

جامعة محمد خيضر بسكرة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



# مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية  
الفرع:حقوق  
التخصص:قانون الاعمال  
رقم: .....

إعداد الطالب(ة) : قارح سلمية  
غربي فطيمة الزهراء

يوم:2022/06/29

## عنوان المذكرة

## مكافحة الفساد في الصفقات العمومية

### لجنة المناقشة:

رئيس	أ. مح أ	جامعة بسكرة	اسم ولقب الأستاذة ايتوجي سامية
مشرفا ومقررا	أ. مح أ	جامعة بسكرة	اسم ولقب الأستاذة اقوجيل نبيلة
مناقش	أ. مح أ	جامعة بسكرة	اسم ولقب الأستاذة سلام امينة

السنة الجامعية:2021 - 2022

# شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الحي القيوم أولا وأخيرا وامثالاً لقوله صلى الله عليه وسلم:

" من لا يشكر الناس لا يشكر الله "

نتوجه بجزيل الشكر وجميل العرفان للأستاذة " اقوجيل نبيلة " التي تكرمت بقبول

الإشراف على هذه المذكرة وعلى جميع التوجيهات والملاحظات والنصائح.

كما لا يفوتنا ان نتقدم بوافر التقدير والاحترام لأعضاء اللجنة المحترمين

وكذلك نتقدم بخالص الشكر الى كل من ساهم في هذا العمل المتوضع من أساتذة

وعمال كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة

# الإهداء

الحمد لله الذي وفقنا في هذا العمل المتواضع الذي اهديه مع أسمى عبارات الحب والامتنان:

إلى من جرع الكأس فارغا لي يهديني قطرة حب

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى أبي نور دربي الذي ساندني وتعب من أجل نجاح في حياتي .

إلى أمي التي طالما رافقتني بدعائها وحرصها علي.

إلى إخوتي وأخواتي الغاليين وإلى زهرات العائلة وفرحها أية و شهد نوار عيوني.

وإلى اعز الناس إلى قلبي جدي محمد رحمه الله تعالى و إلى صديقتي وزميلتي في هذا العمل وكل من ساهم في نجاحي من قريب أو بعيد

إلى الأساتذة المحترمين وزملاء الدراسة.

إلى كل من قدم لي يد المساعدة

اسم الطالب(ة): قارح سلمية

# الإهداء

الى نبع الحنان امي الحبيبة

الى من انار لي درب الحياة ابي العزيز

اطال الله في عمرهما

الى اخوتي: عصام، يسمينة، كمال

الى ريعانة قلبي مريم

كما اهدي هذا العمل الى كل من اعطاني دعما

لإنجازه و لو بكلمة طيبة

الطالبة: غربي فاطمة الزهراء



# مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية من افضل الوسائل التي تقوم الدولة من خلالها بإنجاز برامج التنمية، و تجسيد الاستثمارات العمومية للنهوض بالاقتصاد الوطني و رقيه، و هذا الوضع يجعل منها من اهم القنوات التي تتحرك في اطرها الاموال العامة.

هذه العوامل جعلت الصفقات العمومية ميدانا خصبا لتفشي ظاهرة الفساد بما تتطوي عليه من مساوئ على الاقتصاد الوطني، على اعتبار انها عقود ممولة بميزانية الدولة، مما يجعلها عرضة للتجاوزات سواء اثناء إبرامها او اثناء منح الصفقة العمومية، مما نتج عنه اهدار و تبديد المال العام دون الحصول على الهدف الاساسي من الصفقة العمومية من اشغال او خدمات، حيث اصبحت الصفقات العمومية المجال الخصب للمنافسة الغير مشروعة و التسابق من اجل الحصول على هذه الصفقات لتحقيق مصالح خاصة، مع تنفيذ الصفقة العمومية في اسوء الظروف و بأبسط الامكانيات و دون التقيد بالشروط المنصوص عليها قانونا و دون الالتزام بشروط الصفقة العمومية كاحترام الاسعار و نوعية الخدمات.

و لتفادي او التقليل من هذه الظاهرة سعى المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة الى تجريم كل مساس بمبادئ ابرام الصفقات العمومية و تكريس اجراءات للوقاية من الفساد و مكافحته من خلال القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، وكذلك من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

### اسباب اختيار الموضوع

ومن الأسباب الذاتية لإختيارنا لهذا الموضوع تتمثل في رغبتنا و ميولنا لدراسة و بحث مجال الصفقات العمومية لارتباطها الوثيق بالمال العام و الخزينة العمومية، و التي يجب أن يكون هدفها تحقيق المنفعة العامة.

وكذا اسباب موضوعية ترجع لحدائثة الموضوع و قلة الأبحاث القانونية و الدراسات الأكاديمية التي تعالجه مقارنة بغيرها من الموضوعات ، و بالتالي الرغبة في أن تكون هذه الدراسة و لو مرجع بسيط يمكن الاعتماد عليه في فهم هذه الجرائم و تحديدها.

## اهمية الموضوع

إن أهمية موضوع مكافحة الفساد على مستوى الصفقات العمومية تمكن في التعرف على مختلف الجرائم و ما تطرحه من إشكالات كثيرة وتساؤلات قانونية بدءا بتحديد الأركان الواجب توافرها في هذه الجرائم و العقوبات و إجراءات المتابعة التي قررها المشرع لها.

فدراسة جرائم الصفقات العمومية ومعرفة أحكامها و خصوصيتها سيتيح لنا تقدير مدى كفاية آليات المتابعة ، وإجراءات القمع لحماية المال العام خاصة و أن الصفقات العمومية أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة ، ونظرا للعدد الكبير من القضايا المتعلقة بهذا المجال والمطروحة على القضاء.

كذلك تكمن أهمية الموضوع من خلال الآليات التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية الجديد والتي تجسدت في العديد من الأجهزة والهيئات والتي اختلفت في تسمياتها وتشكيلاتها عما كان في التنظيمات السابقة، وهذا فضلا عن كون الموضوع في حد ذاته يمتاز بالحدثة مع قلة اكتسابات في موضوع الصفقات بصفة عامة مما يجعله موضوعا مهما للبحث خاصة لكون التنظيم الأخير ما يزال حديث الصدور كما أنه في الوقت الراهن قد كثر الحديث عن ظاهرة الفساد التي شملت جميع القطاعات ويأتي على رأسها الصفقات العمومية التي تعد من أهم آليات التنمية في الجزائر مما يجعلها كثيرة الصلة بالخزينة العمومية والمال العام.

## اهداف الدراسة

كما يتمثل الهدف الرئيسي لهذه الدراسة في تسليط الضوء على صور جرائم الفساد التقليدية و المستحدثة في مجال الصفقات العمومية و أحكامها ، و التطرق إلى خصوصية الآليات القانونية التي رصدتها المشرع لمحاربة هذه الجرائم ما يجعل محل البحث متعلق أساسا بفهم بعض صور المخالفات غير المشروعة في مجال الصفقات العمومية زيادة على ما استحدثته المشرع بموجب القانون الجديد في الصفقات العمومية و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

## اشكالية الموضوع :

انطلاقا مما سبق فإن إشكالية هذه الدراسة تتمثل فيمايلي:

ما مدى فعالية السياسة الجنائية للمشرع الجزائري لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية؟

## منهج الدراسة

ان المنهج المعتمد من خلال هذه الدراسة هو المنهج التحليلي الوصفي و ذلك من خلال تحليل النصوص القانونية و الاحكام المتعلقة بالصفقات العمومية واعطاء وصف لمعظم مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية.

وسنحاول الإجابة من خلال الخطة التالية عن الإشكالية المطروحة:

اذ قسمنا الموضوع الى فصلين بحيث الفصل الأول يحتوى على مبحثين والفصل الثاني يحتوى على مبحثين وهي كالاتي :

الفصل الاول : ماهية جرائم الفساد في الصفقات العمومية

المبحث الأول : جرائم الفساد التقليدية في مجال الصفقات العمومية

المبحث الثاني : جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية

الفصل الثاني : آليات مكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية

المبحث الأول : آليات الوقائية لمكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

المبحث الثاني: آليات إجرائية لمكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية

# الفصل الأول

ماهية جرائم الفساد في الصفقات  
العمومية

الصفقات العمومية هي العجلة الأساسية لتحريك الاقتصاد الوطنى ، الأمر الذي جعل منها من أكثر المجالات عرضة للفساد باعتباره من الجرائم أكثر خطورة التي مست الإدارات ، بحيث أصبح جزء لا يتجزأ عن حياة الأفراد وممارستهم اليومية لدرجة اقتناعهم في بعض الأحيان بمشروعية هذه الأفعال ، بحيث يكمن الفساد بالدرجة الأولى في استغلال السلطة العامة من اجل الوصول الى مكاسب على حساب المصلحة العامة دون إعطاء اي أهمية للقوانين والتشريعات وحتى للمعايير الأخلاقية والدينية .

وشأن الجزائر كمثل كثير من الدول النامية تعيش حالة من التزايد الخطير ومستمر لجرائم الفساد لدرجة خرج عن التحكم وبالخصوص في مجال الصفقات العمومية .

ومن اجل التصدي لجرائم الفساد في الصفقات العمومية صادقت الجزائر على عديد من اتفاقيات الدولية وترجمت نيتها أكثر في محاربة هذه الجرائم من خلال اصدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المعدل والمتمم بحيث جرم العديد من الافعال التي وجدت كجرائم تقليدية سابقة كما استحدثت جرائم اخرى فرضتها تطورات حاصلة في المجتمع. ولدراسة هذه الجرائم قمنا بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين هما :

**المبحث الأول : جرائم الفساد التقليدية في مجال الصفقات العمومية**

**المبحث الثاني : جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية**

## المبحث الاول

### جرائم الفساد التقليدية في مجال الصفقات العمومية

نظرا للأهمية البالغة للصفقات العمومية , التي تعد مسارا تتحرك فيه الأموال العامة والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل التسيير , فإنها تعد بابا واسع للفساد بكل أنواعه , لذلك قد خصص لها قانونا لمكافحةها وهو قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

وقد نص قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على كل الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية فمنها جرائم تقليدية حصرها المشرع الجزائري في(جريمة الرشوة وجريمة استغلال النفوذ) .

وانطلاقا مما سبق نتطرق في هذا المبحث الى الجرائم التقليدية الواردة الصفقات العمومية وسنفضل فيها من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية .

المطلب الثاني : جريمة استغلال النفوذ في الصفقات العمومية .

## المطلب الأول

## جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر جريمة الرشوة منذ القدم إلى حد الساعة معضلة كبيرة , فهي تمثل اخطر صور الفساد وأكثرها انتشارا في الوظيفة العمومية، لذلك أصبح بعض أصحاب النفوذ وليس كلهم قد انصرفوا عن أداء مهامهم الوظيفية اتجاه المواطنين، وأصبحوا يتاجرون بهذه الوظيفة على حساب المواطن العادي، الذي اصطدم بواقع الإدارة التي لا تمنح له الوقت الكافي لقضاء مصالحه، بل أصبح الموظف منشغل بخدمة من لهم مصلحة معه.

من اجل، ذلك وجب توفير الحماية أكثر للوظيفة العمومية من جهة والمساواة بين المواطنين من جهة أخرى، وذلك عن طريق تدخل المشرع الجزائري بتجريم هذه الأفعال بل تعديها ,إلى جميع الصور الأخرى الشبيهة بالرشوة، كتلقي الهدايا , وإساءة استغلال الوظيفة , والإثراء غير المشروع, واستغلال النفوذ فخطورة هذه الجرائم تم إفرادها في نصوص خاصة في قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد .

و إن المشرع الجزائري قد نص على جريمة الرشوة في قانون العقوبات لسنة 1966 في المواد 126 و 127 و 128 و 129 الملغاة وقد كانت جريمة الرشوة في ذلك الوقت تأخذ صورتين الرشوة السلبية والرشوة الايجابية .

ثم صدر قانون الوقاية من الفساد رقم 01/06 المؤرخ في 20/2/2006<sup>1</sup> الذي جمع صورتين الرشوة في نص واحد وهو المادة 25 وحصرها في نوع واحد وهو رشوة الموظف العمومي .

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد رقم 01/06 المؤرخ في 20/2/2006 على الرشوة في مجال الصفقات العمومية بقوله " يعاقب

<sup>1</sup> - القانون 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1724 الموافق 20 فبراير سنة 2006 , المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته , ج ر ج ج العدد ( 14 ) , الصادرة بتاريخ 08 صفر 1427 الموافق لـ 08 مارس 2006

بالحبس من عشر ( 10 ) سنوات الى عشرين ( 20 ) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج الى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض او يحاول ان يقبض لنفسه او لغيره بصفة مباشرة او غير مباشرة أجرة او منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير او إجراء مفاوضات قصد إبرام او تنفيذ صفقة او عقد او ملحق باسم الدولة او الجماعات المحلية او المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري او المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري او المؤسسات العمومية الاقتصادية "

ويستفاد من نص هذه المادة أن المشرع جزائي قد عرف جريمة الرشوة في صفقات العمومية وبين أركانها هذا من جهة ومن جهة أخرى قد اقر عقوبات لها لذا قد قمنا بتقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع كمايلي :

الفرع الاول : تعريف جريمة الرشوة في صفقات العمومية

الفرع الثاني : أركان جريمة الرشوة في صفقات العمومية

الفرع الثالث : العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في صفقات العمومية

## الفرع الأول

### تعريف جريمة الرشوة

الرشوة من المنظور الإسلامي نجدها من أبشع صور الفساد شيوعا لما لها من معاني "الأخذ الموظف العمومي أموالا من غير حق واكل أموال الناس بالباطل"<sup>1</sup> ونستخلص ذلك من قوله تعالى " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدخلوا بها الى حكم لتأكلوا فريقتا من أموال الناس بالإثم وانتم تعلمون "<sup>2</sup>

ويقصد بالرشوة هي (استغلال الموظف نفوذه لدى السلطات لصاحب الحاجة على قرار او ميزة او عمل بغير حق او بالإخلال بالواجبات الوظيفية).<sup>3</sup>

وكذلك تعرف الرشوة بأنها كل ( اتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة او وكالة عمومية او يؤدي خدمة عمومية التحلي به ).<sup>4</sup>

و تجدر الإشارة إلى أن الرشوة قد عرفتتها بعض الهيئات والمؤسسات الدولية على النحو التالي :

<sup>1</sup> - نقلا عن خالدي شريفة ، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية ، اطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة 2018،0-2019، ص129.

<sup>2</sup> -الاية 188 من سورة البقرة

<sup>3</sup> -احمد محمود نهار او سويلم ، مكافحة الفساد، الطبعة الاولى ، دار الفكر ، عمان ،2010، ص32.

<sup>4</sup> -احمد سنقوقة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر ،2007، ص57.

بالنسبة لتعريف الأمم المتحدة : " الرشوة هي سوء استعمال السلطة العامة لتحقيق مكسب خاص وتتمثل في عمليات تبيض الأموال وأنشطة الجريمة المنظمة و المافيا " .

وهنا يظهر عدم تطابق الفعلي بين التعريف الأمم المتحدة والمقصود الفعلي بجريمة الرشوة فهي لا تعتبر مكسب فقط في عمليات تبيض الأموال وأنشطة الجريمة المنظمة و المافيا فهي مكسب لكل عمل غير مشروع , وهذا التعريف من وجهة نظرنا يفتقر الى تحديد الدقيق لجريمة الرشوة .

بالنسبة لتعريف البنك الدولي : " الرشوة هي استغلال المنصب العام بغرض تحقيق مكاسب شخصية " <sup>1</sup> والمنصب العام كما عرفه القانون الدولي: " هو منصب ثقة يتطلب العمل بما يقتضيه الصالح العام " ، كما وصفها ب" السرطان و لا تتمتع أية دولة بالمناعة ضدها سواء كانت الدولة غنية أو فقيرة. " <sup>2</sup>

وعرفها المشرع الجزائري بقوله في نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 على الرشوة في مجال الصفقات العمومية بقوله ".... كل موظف عمومي يقبض او يحاول ان يقبض لنفسه او لغيره بصفة مباشرة او غير مباشرة أجرة او منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير او إجراء مفاوضات قصد إبرام او تنفيذ صفقة او عقد او ملحق باسم الدولة او الجماعات المحلية او المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري او المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري او المؤسسات العمومية الاقتصادية "

ونحن نتفق مع المشرع الجزائري في تعريفه لجريمة الرشوة لانه قام بحصر جميع اركانها وشروطها .

<sup>1</sup>-نقلا عن موسى بودهان, النظام القانوني لمكافحة الرشوة, دار الهدى للطباعة والنشر, الجزائر , 2010, ص19

<sup>2</sup> - المرجع نفسه , ص 19.

## الفرع الثاني

### أركان جريمة الرشوة في صفقات العمومية

لجريمة الرشوة عدة اركان قد نص عليها المواد القانونية في قانون العقوبات وقانون مكافحة الفساد وهذه الاركان وهي :

#### اولا -الركن المفترض (صفة الجاني )

بالرجوع إلى نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد رقم 01/06 المؤرخ في

2006/2/20 نجدها تشترط وجود صفة خاصة في مرتكب جريمة الرشوة في الصفقات

العمومية وهي أن يكون الجاني موظفا عموميا وهذا ما أكدته المادة 02/ب من قانون الوقاية من الفساد وكافحته بقولها "الموظف العمومي هو :

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو ادريا أو قضائيا أو في احد المجالس الشعبية مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو اقدميته .

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

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

هذا بخلاف ما كانت تقضي به المادة 128 من قانون العقوبات الجزائري الملغاة بحيث لم تكن تشترط صفة معينة بالجاني .

#### ثانيا-الركن المادي :

يتحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية حسب نص المادة 27 من

قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 في حالة قبض أو محاولة قبض موظف العمومي أجرة ومنفعة لنفسه او لغيره بصفة مباشرة او غير مباشرة بمناسبة تحضير او اجراء مفاوضات قصد إبرام او تنفيذ صفقة او عقد او ملحق باسم الدولة او الجماعات المحلية او المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري او المؤسسات العمومية, ومن هنا يشترط توفر ثلاث عناصر أساسية :

**1) السلوك الإجرامي**

بالرجوع الى نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 نجد ان السلوك الإجرامي المكون لركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية يتمثل في العنصرين أساسين هما :

**1-أ) القبض**

ونقصد بالقبض هو تسلم الموظف المرتشي بشكل عام الأجرة أو الحصول على منفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.<sup>1</sup> ويمكن ان يكون مقابل الرشوة شيء ملموس مادي فان القبض هنا هو تسلم الأجرة ، هذا من جهة ومن جهة أخرى قد يكون القبض معنويا غير ملموس كان يكون على منفعة معينة.

ويستوي أن يقبض الموظف العمومي الرشوة أو تحصل على منفعة لنفسه أو غيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كأن يرسل مقابل الرشوة عن طريق البريد، وفي هذه الحالة فالرشوة غير قائمة إلا إذا علم بها الموظف العمومي وقبضها وقرر الاحتفاظ بها<sup>2</sup>.

**1-ب) محاولة القبض**

وهو ثاني صور النشاط الإجرامي، وتعني المحاولة أن هناك عرض من الراشي أو صاحب المصلحة بدفع أجرة أو منح منفعة للموظف المرتشي، وقبول هذا الأخير عرض الأول ولكن هذا الاتفاق بين الراشي والمرتشي قد لا يحقق الغرض الذي من أجله تم كأن يتم كشفه قبل تسلم المرتشي للأجرة أو حصوله على المنفعة من صاحب المصلحة فتكون جريمة الرشوة في صورة محاولة القبض قائمة متى اكتملت باقي الأركان<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نقلا عن -فيصل نسيغة ، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها ، مجلة الاجتهاد الضائي ، ( العدد الخامس

، 2009، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة) .

<sup>2</sup> - محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988، ص 37.

<sup>3</sup> - حاحة عبد العالي، الاليات القانونية لمكافحة الفساد في الجزائر ، اطروحة دكتوراة ، جامعة بسكرة، 201، ص 161.

وتجدر الإشارة في هذا المجال أن مجرد محاولة القبض لأجرة أو منفعة يؤدي إلى قيام الجريمة التامة ، وهذا ما اقره المشرع الجزائري لأن ذلك أضمن لحماية الوظيفة العمومية من العبث بها.

فالسلك الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات يكون بقبول هدايا أو الحصول على وعود أو اي امتياز آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة.<sup>1</sup>

## 2- محل النشاط الإجرامي

نجد أن محل النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية يتمثل في مقابل

الرشوة وهي المنفعة أو الأجرة .

### 2-أ) تعريف الأجرة والمنفعة

بالرجوع الى نص المادة 27 مذكورة سابقا فان مقابل الرشوة في جميع الحالات يكون الأجرة والمنفعة مهما كان نوعها .

وتجدر الإشارة هنا ان المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة الأجرة او المنفعة التي يمكن أن تكون مقابلا للرشوة وبهذا فقد تكون المنفعة التي يقبضها المرئشي لقاء الاتجار بوظيفة ذات طابع مادي او معنوي أي قد تكون عينيا في شكل نقود أو سيارة او شيكا أو سداد دين كما قد تكون معنويا كالحصول على ترقية مثلا , والأجرة قد تكون صريحة أو ضمنية.<sup>2</sup>

### 2-ب) مدى اشتراط عدم استحقاق المنفعة او الأجرة

بالرجوع الى نص المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 نجد ان المشرع الجزائري اشترط ان تكون المنفعة غير مستحقة بالنسبة لجريمة رشوة الموظف العمومي بخلاف ما نص عليه في جريمة الرشوة في صفقات العمومية في نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 لذلك وجب على المشرع الجزائري مراجعة هذا النص وتدارك النقائص .

### 2-ج) الشخص الذي يتلقى الأجرة أو المنفعة

لقد بين المشرع الجزائري في نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد وكافحته 01/06 الشخص الذي يعتبر مرئشي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بقوله (.....كل

<sup>1</sup>- احسن بوسقيعة , الوجيز في القانون الجزائي الخاص , جرائم الفساد , جرائم المال والاعمال , جرائم التزوير , الجزء الثاني , الطبعة الثانية عشر دار هومة للنشر , الجزائر , ص 73 .

<sup>2</sup>- حاحة عبد العالي , المرجع السابق , ص162.

موظف عمومي يقبض أو يحاول ان يقبض لنفسه او لغيره بصفة مباشرة او غير مباشرة أجرة (أو منفعة.....) ومن هنا فان اي شخص يقوم بتلقي الأجرة أو المنفعة أثناء تأدية مهامه بصفته موظفا عاما في مجال الصفقات العمومية يعتبر مرتشيا.

وكأصل العام فان الجاني هو من يستفيد من المنفعة او الأجرة لنفسه ولكن يمكن كاستثناء ان يستفيد منها غيره سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا وسواء كان من أصوله أو من فروعته أو شخص آخر له صلة به وعلم هذا الأخير بها واقراها يعتبر مرتشيا .

إن الأجرة أو المنفعة التي يتلقها الغير الذي لديه علم بها لذلك فان وضعية هذا الأخير لا تخرج عن الحالات التالية :

### ج1- شريكا في جريمة الرشوة

إذا ساهم في ارتكاب الجريمة بمساعدة المرتشي او الراشي او معاونته كأن يتوسط بينهما

### ج2- شريك في جريمة التستر و الإخفاء

في حالة عدم تدخله في ارتكاب جريمة الرشوة وتطبق عليه أحكام جريمة الإخفاء ( المادة 43 ق.و.ف.م) وهذا اذا كان عالما بمصدر المنفعة غير المشروع .

### ج3- مستفيدا من الرشوة

إذا لم يتدخل في ارتكاب جريمة الرشوة وكان جاهلا بمصدر المنفعة فيعفى من العقاب ويعتبر مجرد مستفيد فقط .<sup>1</sup>

### 3) الغرض من الرشوة او مقابل المنفعة او الأجرة

كأصل عام لا يمكن أن تتحقق جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بمجرد توفر حالتها القبض او محاولة القبض لذلك لا بد من توفر غرض الرشوة .

ونجد أن المشرع الجزائري قد حصر لنا ثلاث حالات في المادة 27 المذكورة أعلاه التي يمكن للموظف المرتشي المتاجرة بها بغرض الرشوة وهي :

<sup>1</sup> -حاحة عبد العالي , المرجع السابق , ص 163.

**أ) تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة**

تعتبر مرحلة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ الصفقة من مراحل أولية في إعداد عملية الصفقة وهنا يقبض الموظف المرتشي من أجل تسهيل هذه الإجراءات لشخص صاحب الملف و هنا يتحقق غرض الرشوة في مجال الصفقات العمومية .

**أ) تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ عقد**

والمقصود بالعقد في مجال الصفقات العمومية هو كل العمليات التوثيقية التي تبرمها احد الهيئات الوردة بالمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 والمتعلقة بكل بصرف نفقات العمومية والتي تقل مبالغها عن عتبة الصفقة كالاتشارة أو الاتفاقية وسند الطلب , ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري قد عاقب كل موظف قبض أو محاولة القبض في مرحلة تحضير أو إجراء مفاوضات إبرام أو تنفيذ عقد في مجال الصفقات العمومية .

**ج) تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق**

لقد خصص المشرع الجزائري ملحق بالتنظيم في قانون الصفقات العمومية رقم 236/10 المعدل والمتمم في مواده من 102 الى 106.<sup>1</sup>

وقد عرفت المادة 103 الملحق بقولها "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة , ويبرم في جميع الحالات اذا كان هدفه زيادة الخدمات او تقليلها و/ تعديل بند او عدة بنود تعاقدية في الصفقة ....."

وكذا نجد أن المادة 104 قد حدد شروط الأساسية للملحق .

و بمأن الملحق هو عبارة عن وثيقة تعاقدية تكميلية للصفقة لذلك فهو من أكثر أبواب الفساد في مجال الصفقات العمومية وكذا يصعب إخضاعه للرقابة ومن أجل ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المواد 105 و 106 من مرسوم 236/10 المذكور سابقا بعدة إجراءات كفيلة لتخفيف من الرشوة في مجال الصفقات العمومية .

**ثالثا- الركن المعنوي**

يشترط لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني ويتمثل في العلم و الارادة, ويتحقق باتجاه إرادة الجاني الى القبض او محاولة القبض

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 , المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 7 أكتوبر سنة 2010 , المتضمن تنظيم الصفقات العمومية , المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 01 ربيع الاول 1434 الموافق لـ 13 يناير 203 .

الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة أو غير مشروعة وهذا ما نصت عليه المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 .

### الفرع الثالث

#### العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

قد خصص المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات والجزاءات لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية وذلك من خلال المواد القانونية فقد يكون الجزاء سالباً للحرية وقد يكون غرامة مالية هذا من جهة , ومن جهة أخرى يختلف الجزاء سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً .

#### أولاً-العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

نظر لخطورة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية فقد حددت عدة عقوبات أصلية لمرتكبها لردع أكبر عدد ممكن في هذا المجال وهذه العقوبات هي:

##### 1-العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

قد حدد المشرع الجزائري عقوبة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 بقوله "يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج الى 2.000.000 دج كل موظف عمومي....." , وتختلف عقوبة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية عن رشوة الموظفين العموميين الأجانب المنصوص عليها في المادة 28 من قانون وقاية من الفساد مكافحته 01/06 بحيث تكون العقوبة ضعف في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية نظراً لخصوصية الصفقات العمومية والتي يشكل المساس بها تهديداً للاستقرار العام .

##### 2-العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

حتى تتم مساءلة الشخص الاعتباري يجب ان يرتكب الفعل المجرم من : الممثل الشرعي للشخص المعنوي كالمدير , او رئيس مجلس الإدارة , وان يرتكب الفعل لصالح ولحساب الشخص المعنوي , وان يكون الشخص المعنوي محل المسائلة خاضع للقانون الخاص , لان المشرع يستثنى الدولة من المسؤولية الجنائية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - سارة بركات , حسيبة زايدي , الحوكمة ومحاربة الفساد و الرشوة شروط اساسية لتحقيق التنمية في الشرق الاوسط وشمال افريقيا , ملتقى وطني حول حوكمة الشركات كالية للحد من الفساد المالي والاداري , كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير , جامعة محمد خيضر بسكرة , يومي 06-07 ماي 2012,ص 17.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 18 من قانون العقوبات الجزائري , على انه يعاقب الشخص المعنوي بعقوبة مالية كعقوبة أصلية , تساوي مرة الى خمس مرات كحد أقصى للغرامة المالية المقررة لشخص الطبيعي.

### ثانيا-العقوبات التكميلية لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

إضافة الى العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية فهناك عقوبات أخرى يحق للقاضي استعانة بها وهي :

#### 1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

نجد ان المشرع الجزائري قد نص في المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 بقوله " في حالة الإدانة بجريمة او أكثر من جرائم المنصوص عليها في هذا القانون , يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة او أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات " .

وكأصل عام فان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري تعتبر من صنف الجنايات , لذلك فان المحكمة بصفة وجوبية تحكم بالحجز القانوني والذي يتمثل بحرمان المحكوم عليه في ممارسة حقوقه المالية , أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية مادة 9 مكرر من قانون العقوبات , كما تقوم بمصادرة الأموال وحجز العائدات الناتجة عن ارتكاب الجريمة , مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.<sup>1</sup>

وكذلك قد نص المشرع الجزائري على عقوبات تكميلية إلزامية واختيارية أخرى في المواد 9 مكرر من قانون العقوبات و 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

#### 2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

بالرجوع الى نص المادة 18 من قانون العقوبات نجد ان المشرع الجزائري قد حدد العقوبات التكميلية بالنسبة لشخص المعنوي وهي :

- حل الشخص المعنوي.

- غلق المؤسسة او فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .

<sup>1</sup> - عمار بوضياف , شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 اكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له, الطبعة الثالثة , جسور للنشر والتوزيع , الجزائر , 2011, ص 344

-المنع من مزاولة نشاط او عدة أنشطة مهنية او اجتماعية بشكل مباشر او غير مباشر , نهائيا او لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

-مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها .  
-نشر وتعليق حكم الإدانة.

-الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات , وتتصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه .

### ثالثا-أحكام أخرى متعلقة بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

نجد أن المشرع الجزائري قد أضاف أحكام أخرى الى جانب العقوبات الأصلية والتكميلية لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وهي :

#### 1-أحكام متعلقة بالشروع في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

لقد فرض المشرع الجزائري نفس عقوبة جريمة التامة على الشروع في الجريمة, ونص عليه في المواد 30 و 31 من قانون العقوبات الجزائري, وفي المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06, و من هنا فان الشروع هو اتجاه نية الجاني للقيام بالفعل لكن لا يتحقق لأسباب خارجة عن إرادته , كأن يرفض الطرف الثاني العرض مثلا, ويقصد بعرض الرشوة كل فعل من شأنه تعبير الجاني بأية طريقة كانت عن إرادته في تقديم الرشوة.<sup>1</sup>

#### 2-أحكام متعلقة بالتقادم في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

كأصل عام فان عقوبة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية لا تخضع لنظام التقادم وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 612 مكرر من القانون 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup> بقوله " لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجناح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة " .

<sup>1</sup> - عمر الفاروق الحسيني , شرح قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم الاعتداء على المصلحة العامة, 2009 ص 28

<sup>2</sup> - القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية , الجريدة الرسمية عدد 71 بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

### 3- الظروف المشددة والأعذار المخففة والإعفاء المتعلقة بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تختلف العقوبة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية حسب ظروف كل قضية التي ينظر فيها القاضي فأحيانا يشدد العقوبة وأحيانا يخففها وهذه الظروف هي :

#### 3-أ- الظروف المشددة في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

وكشكل عام فان من مظاهر تشديد العقوبة , هو إقرار المشرع العقوبة السالبة للحرية التي قد تصل الى 20 سنة , وغرامة مالية قد تصل الى 2 مليون دج , وهذا نتيجة لسعي المشرع الجزائري دائما الى التقليل والوقاية من جرائم الفساد في المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 .

#### 3-ب- الأعذار المخففة والإعفاء المتعلقة بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

قد نص المشرع الجزائري على حالات الأعذار المخففة والإعفاء المتعلقة بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 بقوله "يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات , كل من ارتكب او شارك في جريمة او أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون , وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية او القضائية او الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها .

عدا الحالة المنصوص في الفقرة أعلاه تخفض العقوبة الى نصف بالنسبة لكل شخص ارتكب او شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص او أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها".

وقد حددت حالات الأعذار المعفية من العقوبة على سبيل الحصر في المادة 52 من قانون العقوبات الجزائري.

## المطلب الثاني

### جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية

كأصل عام فان جريمة استغلال النفوذ , من صور خطيرة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية لأنها تعد متاجرة صريحة بالنفوذ , وهي من جرائم التقليدية التي نص عليها المشرع

الجزائري في المادة 128 من قانون العقوبات الجزائري الملغاة، حيث عوضها بالمادة 32 فقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على " يعاقب بالحبس من سنتين (2) الى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج :

- كل موظف عمومي او أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر ، بطلب او قبول آية مزية غير مستحقة لصالحه او لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي او المفترض بهدف الحصول من إدارة او سلطة عمومية على منافع غير مستحقة ."

ونلاحظ من خلال نص هذه المادة ان المشرع الجزائري لم يشترط صفة الموظف العمومي في الجاني مثل جريمة الرشوة فقد يكون الجاني موظف او شخص اخر .

لذا قد قمنا بتقسيم هذا المطلب الى فرعين كمايلي :

الفرع الأول : أركان جريمة استغلال النفوذ في صفقات العمومية

الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجريمة استغلال النفوذ في صفقات العمومية.

## الفرع الأول

### أركان جريمة استغلال النفوذ

تتكون جريمة استغلال النفوذ في الصفقات العمومية مثل باقي الجرائم على عدة اركان وهذه اركان هي :

#### أولاً-الركن المادي

يشمل الركن المادي في جريمة استغلال النفوذ في الصفقات العمومية على ثلاثة عناصر أساسية هي :

#### 1-طلب او قبول مزية من صاحب الحاجة

وهي أن يقوم الجاني مستغل النفوذ بطلب او قبول مزية غير مستحقة من صاحب الحاجة ، وذلك بشكل مباشر او غير مباشر ، وقد يكون المزية مادية او معنوية ، كما قد تكون صريحة او ضمنية ، مشروعة او غير مشروعة كما تشترط ان تكون المزية غير مستحقة .<sup>1</sup>

<sup>1</sup>هارون نورة ، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، أطروحة لنيل دكتوراة ، قسم الحقوق ، جامعة مولودي معمري ، تيزي وزو ، 02 فيفري 2017 ص 80.

**2- استعمال النفوذ**

وهو أن يقوم الجاني بطلب أو قبول مزية غير مستحقة عن طريق استعمال نفوذه لقضاء حاجة صاحب المصلحة .

**3- الغرض من استعمال النفوذ**

وهو حصول على منفعة بغير وجه حق وغير مستحقة من إدارة أو سلطة عمومية لفائدة الغير وهذا ما نصت عليه المادة 2/32 المذكورة أعلاه<sup>1</sup>.

وما يمكن استخلاصه في الأخير إن الركن المادي لجريمة استغلال في الصفقات العمومية يتحقق بطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص لنفوذه الفعلي بهدف تحقيق منافع غير مستحقة وهنا تكمل علاقة السببية .

**ثانيا -الركن المعنوي**

تعتبر جريمة استغلال النفوذ في الصفقات العمومية من جرائم العمدية التي لا بد لقيامها من وجود القصد الجنائي العام والتي يتحقق بعنصره العلم والإدارة ويتحقق العلم بتوفر علم الجاني بوجود النفوذ الحقيقي أو المفترض , وكذا علمه بنوع المنفعة التي يعد صاحب المنفعة بالحصول وعلمه بان هذا العمل من اختصاص إدارة أو سلطة عامة عليها هذا من جهة , ومن جهة أخرى اتجاه إدارة الجاني إلى طلب أو قبول المزية غير المستحقة وهذا ما نصت عليه المادة 32 فقرة 2 من القانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

**الفرع الثاني****العقوبة المقررة لجريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية**

جريمة استغلال النفوذ في الصفقات العمومية كغيرها من جرائم الهامة التي خصص لمرتكبها عدة عقوبات وهي كالآتي :

أولاً-العقوبات الأصلية لجريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية

<sup>1</sup> - المادة 32 من القانون 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1724 الموافق 20 فبراير سنة 2006 , المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته , ج ر ج ج العدد ( 14 ) , الصادرة بتاريخ 08 صفر 1427 الموافق لـ 08 مارس 2006

العقوبات الأصلية المقررة في الجريمة استغلال النفوذ تختلف من الشخص الطبيعي الى شخص المعنوي وهي :

### 1-العقوبات الأصلية المقررة لشخص الطبيعي

ان المشرع الجزائري قد حدد العقوبات المقررة لجريمة استغلال النفوذ في الصفقات العمومية في المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقوله " على "يعاقب بالحبس من سنتين (2) الى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج" وما يمكن استخلاصه من هذه المادة ان جريمة استغلال النفوذ في الصفقات العمومية تكيف على انها جنحة تتمثل عقوبتها في الحد الأدنى سنتين الحد الأقصى عشرة سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج<sup>1</sup>.

### 2-العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

قد اقر المشرع الجزائري في المادة 18 من قانون العقوبات على نفس العقوبات المقررة لشخص المعنوي في جريمة رشوة على جريمة استغلال النفوذ في الصفقات العمومية بقوله يعاقب الشخص المعنوي بعقوبة مالية كعقوبة أصلية تساوي مرة الى خمس مرات كحد أقصى للغرامة المالية المقررة لشخص الطبيعي.

### ثانيا-العقوبات التكميلية لجريمة استغلال النفوذ في الصفقات العمومية

لقد اقر المشرع الجزائري للقاضي السلطة التقديرية في اختيار العقوبات التكميلية لجريمة استغلال النفوذ في الصفقات العمومية حسب كل قضية وظروفها لذلك هناك عقوبات تكميلية إلزامية يطبقها القاضي إلزاما وهناك عقوبات تكميلية الاختيارية تترك لسلطة القاضي في تقدير تطبيقها, وهذه العقوبات هي :

### 1-العقوبات التكميلية المقررة لشخص الطبيعي

بالرجوع إلى نص المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 نجدها قد إحالتنا إلى قانون العقوبات في العقوبات التكميلية المقررة لشخص الطبيعي بقولها " في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من جرائم المنصوص عليها في هذا القانون , يمكن

<sup>1</sup> -- المادة 32 من القانون 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1724 الموافق 20 فبراير سنة 2006 , المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته , ج ر ج ج العدد ( 14 ) , الصادرة بتاريخ 08 صفر 1427 الموافق لـ 08 مارس 2006

الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات "

وبما أن جريمة استغلال النفوذ هي جنحة قد أقر المشرع الجزائري لها عقوبات تكميلية نص عليها في المادة 9 مكرر من قانون العقوبات و المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 وهنا توجد عقوبات تكميلية اختيارية وأخرى إلزامية هي :

### 1-أ-العقوبات التكميلية الإلزامية

-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية وذلك بالعزل أو إقصاء من جميع المناصب العمومية .

-المصادرة الجزائية للأموال بحيث تتم هذه المصادرة بأمر من الجهة القضائية للعائدات والأموال الغير مشروعة مع مراعاة حالات الاسترجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية

### 1-ب-العقوبات التكميلية الاختيارية

- عدم أهليته ليكون محلفا او خبير او شاهد .....
- عدم أهليته ليكون وصيا او قيما , تسقط منه كل حقوق الولاية او بعض منها
- تحديد الإقامة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات .<sup>1</sup>
- لمنع من الإقامة .<sup>2</sup>
- المنع من ممارسة مهنة او نشاط.
- غلق المؤسسة .
- إقصاء من إبرام الصفقات العمومية.
- منع من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع .
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها ومنع من إصدارها من جديد.
- سحب جواز السفر .

### 2-العقوبات التكميلية المقررة لشخص المعنوي

<sup>1</sup> - انظر المادة 11 من قانون رقم 06-236 المرجع السابق "تحديد الإقامة هو إلزام المحكوم عليه بان يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات "

<sup>2</sup> - المادة 12 من قانون رقم 06-23 المرجع السابق

إن العقوبات التكميلية المقررة لشخص المعنوي لجريمة استغلال النفوذ في الصفقات العمومية هي نفسها العقوبات التكميلية المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية وقد نصت عليها المادة 18 من قانون العقوبات .

وما يمكن استخلاصه في الأخير أن أساس جريمة استغلال النفوذ في الصفقات العمومية هو تجريم فعل استغلال النفوذ والمتاجرة به لأنه يؤدي إلى الإخلال بالثقة في الوظيفة العمومية، فإلى جانب الإضرار بالثقة في الوظيفة العمومية والسلطات العامة يعتبر مدعى النفوذ محتالا على أصحاب المصالح الذين يهتمهم بنفوذه للاستيلاء على أموالهم بدون وجه حق.<sup>1</sup>

## المبحث الثاني

### جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية

نتطرق في هذا المبحث لجريمة الامتيازات الغير مبررة بصورتيه<sup>1</sup> ا جمعهما المشرع الجزائري في نص المادة 26 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>2</sup> و هما المحاباة في مجال الصفقات العمومية و جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، و يشترط في كلا الجريمتين منح الغير امتيازات غير مبررة ، وعليه نعالج الجريمة في صورتها الاولى و هي مخالفة الاحكام التشريعية و التنظيمية أو ما اصطلح على تسميته "بالمحاباة" (المطلب الاول) و الصورة الثانية استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة (المطلب الثاني).

## المطلب الاول

### جريمة المحاباة

<sup>1</sup> - عاقلي فضيلة ، محاضرات في مقياس قانون مكافحة الفساد ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، لسنوات الاولى

ماستر ، تخصص تسيير الميزانية +تسيير عمومي ، جامعة باتنة ، السنة الجامعية 2016-2017.

<sup>2</sup>تنص المادة 26 ف 1 من قانون 01/06 المؤرخ في 10/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم على: "يعاقب بالحبس من سنتين(2) الى عشر سنوات (10) و بغرامة من 200.000 دج الى 1,000,000دج: 1- كل موظف عمومي يقوم بابرام عقد او يؤشر او يراجع عقدا او اتفاقية او صفقة او ملحقا مخالفا بذلك الاحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بغرض اعطاء امتيازات غير مبررة. 2- كل تاجر او صناعي او حرفي او مقاول من القطاع الخاص او بصفة عامة كل شخص طبيعي او معنوي يقوم و لو بصفة عرضية بابرام عقد او صفقة مع الدولة او الجماعات المحلية او المؤسسات او الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام او المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و يستفيد من سلطة وتأثير اعوان الهيئات المذكورة من اجل الزيادة في الاسعار التي يطبقونها عادة من اجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد او الخدمات او آجال التسليم او التموين"

هي الجريمة المنصوص عليها في المادة 26 فقرة 1 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، و التي حلت محل المادة 128 مكرر فقرة 1 الملغاة من قانون العقوبات. و عليه سنتناول في هذا المطلب اركان جريمة المحاباة في الفرع الاول و العقوبات المقررة لها في الفرع الثاني.

## الفرع الاول

### اركان جريمة المحاباة

بخلاف جريمتي الرشوة و جريمة استغلال النفوذ المرتبطتين بنشاط محدد فإن جريمة المحاباة لها خصوصية في مختلف اركانها ، فركنها الشرعي لا يظهر على شكل نص تجريمي قائم بحد ذاته بدليل أن المادة 26 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تحيل على الاحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الاجراءات في مجال الابرام و التأشير على الصفقات العمومية، وكذا ما تعلق منها بتفويضات المرفق العام. فنص التجريم يظهر مجزأ غير حصري لا يمكن تطبيقه دون الرجوع الى النصوص القانونية المشار اليها.

ان هذه الجنحة قد اسيء فهمها بسبب التوسع الكبير في نطاق تجريمها من قبل الاجتهاد القضائي. فالكثير من الموظفين العموميين يرونها على انها جنحة شكلية، ميزتها انها تنتج عن خطأ إداري و ليس بخطأ جزائي.

و عليه فإن المتدخلين في مجال ابرام الصفقات لا سيما المطالبين بالتأشير عليها وجدوا انفسهم مضطرين الى قضاء اوقات طويلة للتدقيق فيما يقومون به من اعمال الرقابة على مدى احترام هذه الصفقات لكل الإجراءات المنصوص عليها قانونا، مما أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع سيما الهامة ذات البعد الاستراتيجي، و نظرا لهذه الاعتبارات فإن التعديل الذي مس المادة 1/26 ضيق مجال تطبيقها، وذلك كشكل من اشكال رفع التجريم عن طريق حصره في مخالفة الاجراءات المتعلقة بشفافية الترشح للصفقات و المساواة بين المترشحين، و هي نفس الاجراءات و القواعد التي كرستها المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، و كذا اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد. و من اجل ضمان المساواة بين المترشحين للفوز

بالصفة العمومية، ومكافحة التمييز بين الاعوان الاقتصاديين في المعاملات، تم تجريم المحاباة<sup>1</sup> و من هنا سنتم دراسة اركانها كالآتي:

### اولا/ الركن المفترض لقيام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

تتميز جريمة المحاباة عن باقي جرائم الفساد بانها جريمة خاصة بمجال التعامل في الصفقات العمومية و يمكن تعريفها على انها " تفضيل جهة على اخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة"<sup>2</sup>

كما تعتبر جريمة المحاباة من الجرائم ذات الصفات شأنها في ذلك شأن جل جرائم الفساد، اذ انها لا تقع الا من موظف عمومي، و الذي يشكل الركن الاساسي لقيام هذه الجريمة.

و وفقا لنص المادة 26 فقرة 1، فإنه يفترض ان يكون الجاني في هذه الجريمة موظفا عموميا. و هذه الصفة تمثل الركن المفترض لهذه الجريمة.

و قد تم تعريف الموظف العمومي من خلال المادة 02 فقرة "ب" من نفس القانون و هو ذات التعريف الذي جاءت به اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد في فقرتها الثانية.

فالموظف العمومي هو " - كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا او تنفيذيًا او اداريا او قضائيا او في احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينًا او منتخبًا، دائما او مؤقتًا، مدفوع الاجر او غير مدفوع الاجر، بصرف النظر عن رتبته او اقدميته، - كل شخص اخر يتولى و لو مؤقتًا، وظيفة او وكالة بأجر او بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية او مؤسسة عمومية او اية مؤسسة اخرى تملك الدولة كل او بعض راسمالها، او اية مؤسسة اخرى تقدم خدمة عمومية،

- كل شخص اخر معرف بأنه موظف عمومي او من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهم"<sup>3</sup>

ومن خلال هذا التعريف يتبين ان المشرع من خلال قانون الوقاية من الفساد و مكافحته قد وسع من مفهوم الموظف العمومي، حيث يشمل فئة شاغلي المناصب التنفيذية و الادارية

<sup>1</sup> بن عودة صليحة، "مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية(جنحة المحاباة نموذجًا)" مجلة الحقوق و العلوم الانسانية (مجلد 14 ، عدد 03 )سنة 2021 ص 765

<sup>2</sup> زوليخة زوزو، "جرائم الصفقات العمومية و اليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد."، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2012/2011 ص 59

<sup>3</sup> المادة 02 فقرة "ب" من قانون 01/06 (مرجع سابق)

(اولا)، وفئة شاغلي المناصب القضائية(ثانيا)، ثم فئة شاغلي المناصب التشريعية(ثالثا) و فئة الاشخاص الذين يتولون وظيفة او وكالة (رابعا) و اخيرا من هم في حكم الموظف العمومي(خامسا)

### 1) فئة شاغلي المناصب التنفيذية و الادارية

تتمثل هذه الفئة في الاشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية و ادارية سواء كانوا معينين او منتخبين و سواء مارسوا مهامهم بصفة دائمة او مؤقتة مدفوعي الاجر او غير مدفوعي الاجر بصرف النظر عن رتبهم و اقدميتهم. فبالنسبة للشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا، فيقصد به اعضاء السلطة التنفيذية و على رأسهم رئيس الجمهورية.

و ما تجدر الاشارة اليه هو انه لا يمكن متابعة رئيس الجمهورية او يكون محل مساءلة عن جرائم الفساد خاصة ما يمس منها الصفقات العمومية، و التي يرتكبها بمناسبة اداء مهامه الوظيفية، الا انه وفقا للمادة 183 من المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 2020/09/15 المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، يمكن محاكمته عن الافعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى و تكون مساءلته امام المحكمة العليا للدولة.<sup>1</sup>

و الوزير الاول الذي يتم تعيينه بمرسوم رئاسي، وهي التسمية المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 الذي الغي بموجبه منصب رئيس الحكومة و عوض بمنصب الوزير الاول، و الوزراء الذين يشكلون الطاقم الحكومي، و يعينهم رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير الاول، و من بين اعضاء السلطة التنفيذية كذلك الوالي و رئيس الدائرة و المدراء التنفيذيون و ممثلي الدولة في الخارج كالسفراء و القناصلة.

اما الشخص الذي يشغل منصبا اداريا فيقصد به كل شخص يعمل في ادارة من الادارات العمومية سواء بصفة دائمة او مؤقتة و هم الاشخاص الذين يشغلون منصبا في ادارة او مؤسسات عمومية ولا تتوفر فيه صفة الموظف بالمفهوم المذكور في قانون الوظيفة العمومية مثل الاعوان المتعاقدون او المؤقتون.

<sup>1</sup>بن عودة صليحة ( المرجع السابق) ص 766

**(2) شاغلو المناصب القضائية**

ويقصد به القاضي بالمعنى الوارد في القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الاساسي للقضاء، اي فئة القضاة التابعون للقضاء العادي و القضاء الاداري ، و القضاة العاملون في الادارة المركزية لوزارة العدل و امانة المجلس الاعلى للقضاء و المصالح الادارية للمحكمة العليا و مجلس الدولة و مؤسسات التكوين و البحث التابعة لوزارة العدل.

كما يشمل هذا المفهوم ايضا كل من يشغل منصبا قضائيا كالمحلفون المساعدون في محكمة الجنايات، المساعدون في القسم الاجتماعي و في قسم الاحداث، بحكم مشاركتهم في الاحكام التي تصدر عن الجهات القضائية العادية، و ايضا قضاة مجلس المحاسبة.<sup>1</sup>

**(3) فئة شاغلي المناصب التشريعية**

وهي تشمل الاشخاص الذين يشغلون منصبا تشريعيا، ويقصد بهم اعضاء البرلمان بغرفتيه، في المجلس الشعبي الوطني و مجلس الامة سواء كانوا منتخبين او معينين ، و سواء كانوا من الثلثين المنتخبين ، او من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية او منصبا في احد المجالس المحلية و هم اعضاء المجالس البلدية و الولائية المنتخبين.

**(4) فئة الاشخاص الذين يتولون وظيفة او وكالة****4-أ) تولي الوظيفة**

هو كل ما أسندت مسؤولية من رئيس او مدير عام الى رئيس مصلحة في احدى الهيئات او المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري، و الطابع الصناعي و التجاري، و ذات الطابع العلمي التكنولوجي و الطابع العلمي الثقافي، كما يدخل ايضا ضمن مجموع الهيئات العمومية السلطات الادارية المستقلة و المنشأة وفقا لقوانين خاصة كمجلس المنافسة، سلطات الضبط للبريد و المواصلات و الكهرباء و الغاز، او اية مؤسسة اخرى تملك الدولة كل او بعض راسمالها، ويتعلق الامر هنا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في طريقة إنشائها و تنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة، و التي فتحت الدولة راسمالها

<sup>1</sup> خديجة خالدي، "جريمة المحاباة في الصفقات العمومية". مجلة العلوم القانونية و السياسية مجلد 10 عدد 02 سبتمبر

الاجتماعي امام الخواص عن طريق بيع بعض الاسهم، او التنازل عن بعض من رأسمالها لصالحهم.<sup>1</sup>

او اية مؤسسة اخرى تقدم خدمة عمومية، و يراد بها المؤسسات التي يديرها الخواص و التي تحوز على عقد امتياز من اجل تسيير و الاشراف على مرفق عام، و بالتالي تقديم خدمة عمومية في قطاع من القطاعات العامة في الدولة، ومن امثلة هذه المؤسسات في الجزائر مؤسسات النقل العمومي، مؤسسة التطهير و مؤسسات رفع القمامة.

#### 4-ب) تولي وكالة

وتشمل هذه الفئة اعضاء مجلس الادارة في كل المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي باعتبارهم منتخبين من طرف الجمعية العامة، بغض النظر ان كانت الدولة تملك كلا او جزءا فقط من رأسمالها الاجتماعي.<sup>2</sup>

#### 5) فئة من هم في حكم الموظف

وهذه الفئة تشمل في مفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته كل شخص اخر معرف بأنه موظف عمومي او من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما. وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين و المدنيين في الدفاع الوطني فهم مستثنون من تطبيق احكام الامر 03/06 المتعلق بالقانون الاساسي العام للوظيفة العمومية. ويحكمهم الامر رقم 02/06 المتضمن القانون الاساسي العام للمستخدمين العسكريين.<sup>3</sup>

اما بالنسبة للضباط العموميين فيقصد بهم كل من الموثقين، المحضرين القضائيين محافظو البيع بالمزايدة، و المترجمين الرسميين، حيث يتولون وظائفهم بتفويض من قبل السلطة العمومية، و يحصلون الحقوق و الرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية، الامر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن فئة من في حكم الموظف العمومي.<sup>4</sup>

و بالرجوع الى نص المادة 26 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته نلاحظ ان المشرع الجزائري لم يشترط فقط ان يحمل القائم بالفعل وصف موظف عمومي على النحو

<sup>1</sup> احسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجنائي الخاص"، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003

ص11

<sup>2</sup> زوزو زوليخة ( المرجع السابق) ص 30

<sup>3</sup> خديجة خالدي (المرجع السابق) ص 690

<sup>4</sup> احسن بوسقيعة (المرجع السابق) ص 20

السابق الإشارة اليه و انما اشترط ان يكون مختصا قانونا بإبرام العقود و الصفقات العمومية باسم ولحساب الدولة و الهيئات و المؤسسات العمومية بمختلف أنواعها.<sup>1</sup>

### ثانيا/الركن المادي لجريمة المحاباة

بالرجوع الى نص المادة 26 من القانون رقم 01/06 فهو يصف الركن المادي لجريمة المحاباة على انه منح الموظف العمومي لامتيازات غير مبررة للغير عند ابرام او تأشير عقد او اتفاقية، او صفقة او ملحق، مخالفة للاحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح، و المساواة بين المترشحين و شفافية الاجراءات، وعليه فالركن المادي لهذه الجريمة يتكون من عناصر محددة، تدور بين الفعل و هو النشاط الاجرامي او السلوك الاجرامي اولا و الغرض منه ثانيا و العلاقة السببية ثالثا.

#### 1) السلوك الاجرامي

يتحقق السلوك المجرم في جنحة المحاباة في قيام الموظف العمومي على حسب ماهو معرف بنص المادة 02/ب من قانون مكافحة الفساد، بإبرام اي عقد او اتفاقية او صفقة او ملحق او مراجعته او تأشيره مخالفة للتشريعات و التنظيمات المعمول بها المتعلقة اساسا بحرية الترشح و المساواة بين المرشحين، و شفافية الاجراءات.

ومن هنا فإن النشاط الاجرامي في هذه الجريمة يمكن تحليله الى الصور التالية:<sup>2</sup>

- ابرام عقد او اتفاقية او صفقة او ملحق خلافا للاحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة اساسا بحرية الترشح و المساواة بين المرشحين و شفافية الاجراءات.
- تأشير عقد او اتفاقية او صفقة او ملحق خلافا للاحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة اساسا بحرية الترشح و المساواة بين المرشحين و شفافية الاجراءات.

و الجدير بالملاحظة في هذا المجال ان نص المادة 26 قبل تعديله عام 2011 كان يتوسع في التجريم، بحيث يعتبر اي خرق لأي من الاحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بهما

<sup>1</sup> خديجة خالدي (المرجع السابق) ص 689 و690

<sup>2</sup> عبد الرحمن بن جيلالي "احكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد" مجلة القانون و العلوم السياسية (مجلد 06 عدد 01) سنة 2020 ص 8

كانت طبيعتها، عند إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق عنصرا ماديا للجريمة معاقبا عليه.

اما النص الجديد للمادة 26 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 11\_15 فقد ضيق من مجال تطبيقها بحيث يعتبر في حد ذاته شكلا من اشكال رفع التجريم، و ذلك بحصر التجريم بمقتضاها، في مخالفة الاحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة فقط بحرية الترشح و المساواة بين المرشحين و شفافية الاجراءات.<sup>1</sup>

كما الغى المشرع بموجب القانون 11\_15 المعدل و المتمم لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته المراجعة من قائمة العمليات التي يمكن ان تكون محلا للنشاط الاجرامي في جنحة المحاباة، و ابقى فقط على عمليتين اساسيتين هما الابرام و التأشير كما اشارت اليه المادة 1/26. لذا امكن التساؤل عن الاسباب المؤدية الى استبعاد المراجعة كأحد صور النشاط الاجرامي لجنحة المحاباة؟ رغم انها تماثل سلوك الابرام و التأشير لقيام الركن المادي لجنحة المحاباة في الصفقات العمومية، لذا كان من الاجدر الابقاء عليها قانونا لاكتمال كافة اركان الجريمة الخاصة بالمحاباة في الصفقات العمومية.<sup>2</sup>

و قبل التفصيل في ذلك لابد من التعرض لدراسة و تحليل العمليات التي ينصب عليها الركن المادي للجريمة كما يلي:

#### 1-أ) العمليات التي ينصب عليها الركن المادي للجريمة ( محل الجريمة)

و هي: إبرام عقد، اتفاقية، صفقة، ملحق، او التأشير على العقد او مراجعته \* **إبرام العقد** / و يتمثل بمفهومه العام كل اتفاق يلتزم بموجبه شخص او عدة اشخاص نحو شخص اخر او عدة اشخاص بمنح او فعل او الامتناع عن فعل شيء ما.

<sup>1</sup>حاحة عبد العالي، " الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها"، مداخلة مقتبسة من اطروحة دكتوراه " الاليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر" كلية الحقوق، جامعة بسكرة 2013 ص 4  
<sup>2</sup>عبد الرحمن بن جيلالي (المرجع السابق) ص 9

و يمكن تعريفه: بأنه "العقد او الاتفاق الذي يقوم شخص معنوي عام بإبرامه بغرض تسيير مرفق عام، وذلك وفق اساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مالوفة في القانون الخاص".<sup>1</sup>

غير ان المقصود من عبارة العقد في المادة 01/26 من قانون مكافحة الفساد هو تلك العقود التي تبرمها الدولة او احدى الهيئات او المؤسسات التابعة لها مع اشخاص معنوية او خاصة او مع شخص طبيعي بدون استعمال امتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون الاداري و يتعلق الامر بالعقود التجارية التي تبرمها المؤسسات و الهيئات الادارية مثل: العقد الذي تبرمه الادارة مع مصلح عجلات السيارة او مع الميكانيكي من اجل تصليح السيارات التابعة لها.<sup>2</sup>

\* **الاتفاقية/** لا يختلف مفهوم الاتفاقية عن مفهوم العقد فيطلق مصطلح اتفاقية على العقود التي تبرمها الدولة او المؤسسات او الهيئات الادارية التابعة لها مع شخص اخر معنوي او طبيعي خاص او عام و المتعلقة بانجاز اشغال او خدمات لصالحها، عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها الى مبلغ الصفقة و تتم تقريبا بالاجراءات نفسها التي تتم بها الصفقة العمومية الا ما يتعلق بطريقة الابرام، الرقابة، و الاشهار.

\* **الصفقة/** ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقة العمومية في قرار له صادر في 2002/12/17 الى القول "...و حيث انه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقولة او انجاز مشروع او اداء خدمات..." فتجد بان مجلس الدولة قد كيف الصفقة العمومية على انها رباط عقدي يربط الدولة بأحد اشخاص تعريفه القانون الخاص.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> بعلي محمد الصغير، "العقود الادارية" دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 10

<sup>2</sup> بوخدنة لزهرو بركاني شوقي، "الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد"، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء الدفعة 16، 2008، ص 31

<sup>3</sup> د عبد الرحمن بن جيلالي(المرجع السابق) ص9

وتعرف الصفقة وفقا للمرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الصادر عام 2015، بأنها تلك العقود التي تبرمها المؤسسات و الهيئات العمومية المحددة بالمادة 06 منه<sup>1</sup> و المتعلقة بإقتناء خدمات او انجاز خدمات الدراسات او انجاز اشغال او اقتناء مواد في حدود المبالغ المحددة بموجب المادة 13 فقرة 01 من المرسوم المذكور انفا و هي ما يفوق 6.000.000 دج بالنسبة لخدمات الدراسات و اقتناء الخدمات و ما يفوق 12 مليون دج بالنسبة لخدمات الاشغال او اللوازم و الذي تتم اجراءاته طبقا لما هو محدد في المرسوم.

اما بالنسبة لمفهوم الصفقة كما هو وارد في قانون مكافحة الفساد فإنه يتسع ليشمل كافة العقود التي يبرمها الموظف العمومي كما هو معرف بالمادة 02/ب من قانون مكافحة الفساد و التي يدخل ضمنها الصفقات بمفهوم المرسوم 247/15 التي يبرمها موظفو الهيئات المذكورة بالمادة 06 منه.

\* الملحق/ هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة يبرم بين نفس اطراف الصفقة الاصلية و يتم اللجوء اليه في جميع الحالات اذا كان هدفه زيادة الخدمات او تقليلها او تعديل بند او عدة بنود تعاقدية في الصفقة الاصلية و يمكن ان تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الاجمالي.<sup>2</sup>

و لا يمكن للمصلحة المتعاقدة اجراء الملحق كما هو محدد بالمرسوم 247/15 اذا بلغ المبلغ الاجمالي للخدمات الاضافية و التكميلية و المخفضة النسب المحددة بالمادة 139 من المرسوم نفسه و هي: 10% من مبلغ الصفقة الاصلية.

و من ثم فإن الصفقات العمومية التي يقصدها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لا تنحصر في الصفقات العمومية و انما تشمل كل العقود التي تبرمها الادارات و المؤسسات المعنية و التي لا تتجاوز قيمتها السقف المحدد في قانون الصفقات العمومية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

<sup>2</sup> انظر للمادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 (مرجع سابق)

<sup>3</sup> احسن بوسقيعة (المرجع السابق) ص114

\* **مراجعة العقد او الصفقة** / يقصد بمراجعة الصفقة تحيينها وفقا للصيغ و الكيفيات المتفق عليها و المحددة في الصفقة أو اذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك<sup>1</sup>.

تم تنظيم طرق مراجعة الصفقات العمومية في القسم الثاني من الفصل الرابع من الباب الاول تحت عنوان " الاسعار " من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام حيث يمكن قبول تحيين الاسعار اذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض و تاريخ الامر بالشروع في تنفيذ الخدمة اجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة اشهر و كذلك اذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك.

و يكون هذا التحيين في الحالة العادية اي في الحالة التي تبرم فيها الصفقة العمومية وفق اجراء طلب العروض الا انه يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تحين اسعار الصفقة المبرمة حسب اجراء التراضي عند انقضاء اجل صلاحية السعر المنصوص عليها في التعهد الذي يفصل بين تاريخ توقيع المتعامل المتعاقد على الصفقة و تاريخ التبليغ بالمشروع في تقديم الخدمة و تتمثل الارقام الاستدلالية القاعدية التي تؤخذ بعين الاعتبار هي ارقام الشهر الذي تنتهي في تاريخه صلاحية الاسعار.<sup>2</sup>

و تلجأ الادارة في عملية ابرام الصفقة العمومية الى الاعلان عن المشروع المراد تنفيذه سواء كانت طريقة ابرام طلب العروض او اسلوب التراضي و من ضمن الشروط المنصوص عليها في الاعلان تحدد الادارة تاريخا معيناً كآخر اجل لتقديم العروض تلزم المقاول الاحتفاظ بعروضه لمدة معينة قد تكون عادة ثلاثة اشهر فهذه المدة التي يؤخذ بها عند عملية التحيين و حتى تتفادى الادارة هذه العملية فإنها تأمر المقاول في البدء في الاشغال قبل نفاذ مدة صلاحية العروض.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الرحمن بن جيلالي (المرجع السابق) ص10

<sup>2</sup> المادة 98 و المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15

<sup>3</sup> زوزو زوليخة (المرجع السابق) ص 55

و عندما يكون السعر قابلا للمراجعة فإنه يجب ان نحدد في الصفقة صيغ مراجعة السعر و كذلك كفاءات تطبيقها و لابد ان تراعى في صيغ مراجعة الاسعار الاهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة من خلال تطبيق معاملات و ارقام استدلالية تخص المواد و الاجور و العتاد.

\* **تأشير عقد او اتفاقية او صفقة او ملحق /** يقصد بالتأشير موافقة السلطة المخولة قانونا على عملية التعاقد و اجازتها بعد التأكد من ان الاجراءات القانونية قد تم احترامها و ان الاعتمادات المالية متوفرة ومرصودة لنفس الغرض محل التعاقد، فعملية التأشير التي تختص بها اللجان الرقابية القبلية تتوج بمقرر يتم بموجبه تأشير او رفض اعطاء التأشيرة سواء كان الرفض مؤقتا او نهائيا فهذه التأشيرة تخص فقط الصفقات و الملاحق بمفهوم المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية.<sup>1</sup>

فلا يمكن ان تنفذ الصفقة العمومية بدون تأشيرة و تسلم لهذا الغرض تأشيرة في إطار تنفيذ الصفقة كما وضع المشرع لجان الصفقات العمومية على المستوى الوطني و الوزاري و الولائي و البلدي لتتولى الرقابة على مدى مشروعية الصفقة العمومية و تتوج الرقابة التي تمارسها اللجان الوطنية و اللجان القطاعية بإصدار تأشيرة في غضون 45 يوم على الاكثر ابتداء من تاريخ ايداع الملف الكامل لدى كتابات هذه اللجان و هي المصادقة على الصفقة حتى تدخل حيز التنفيذ.

فلا تصح الصفقة و لا تكون نهائية الا اذا وافقت عليها السلطات المختصة و هي اما الوزير فيما يخص صفقات الدولة، او الوالي فيما يخص صفقات الولاية، او رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية، او مسؤول الهيئة فيما يخص بعض الهيئات. فإذا تم التأشير على الصفقة العمومية توقعها المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد و يعطي له امر ببداية تنفيذ الاشغال و يمكن للجنة المختصة ان تمنح التأشيرة او ترفضها و في حالة الرفض يجب ان يكون هذا الرفض معللا و يكون الرفض في حالة مخالفة التشريع او التنظيم المعمول بها في مجال الصفقات العمومية.<sup>2</sup>

عليه تعاد اجراءاتها من جديد وفقا لسبب رفض التأشير الصادر عن اللجنة المختصة و يتجسد الهدف من منح التأشيرة الى توسيع دائرة الرقابة في استعمال الاموال العامة حفاظا على

<sup>1</sup> عبد الرحمن بن جيلالي ( المرجع السابق) ص 11

<sup>2</sup> المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15

المصلحة العامة و عدم انتشار الفساد الاداري ذلك ان مجال الصفقات العمومية يعد ميدانا خصبا للرشوة و الكسب غير المشروع لذلك لابد من تشديد كل انواع الرقابة حفاظا على المال العام.

و يمكن الاشارة الى ان تنظيم منح التأشيرة باحكام و نصوص خاصة في قانون الصفقات العمومية يعد تجسيدا لمبدأ المشروعية من حيث مراعاة و احترام القواعد القانونية المتضمنة تنظيم الصفقات العمومية كخرق الاحكام المتعلقة بالاعلان عن الصفقة العمومية و الذي يشكل صورة من صور المحاباة.

و يستخلص مما سبق ان مفهوم الصفقة في ظل قانون الفساد اوسع من ذلك المنصوص عليه في المرسوم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و هذا ما يعد من اهم مميزات قانون مكافحة الفساد.

#### 1-ب) مخالفة التشريعات او التنظيمات المعمول بها في ابرام هاته العقود

تتطلب جريمة منح امتيازات غير مبررة وفقا للمادة 01/26 من قانون الفساد لتحقيق ركنها المادي ان يقوم الجاني بابرام او مراجعة او التأشير على عقد من العقود المشار اليها انفا مخالفة للتشريعات و التنظيمات المعمول بها. ويقصد بالتشريعات جميع القوانين و الاوامر التي تمر على الهيئة التشريعية المتمثلة في البرلمان بغرفتيه(المجلس الشعبي الوطني و مجلس الامة) و تتم المصادقة عليها.

اما التنظيمات فهي تلك النصوص المنظمة للمؤسسات و الهيئات العمومية التي يشرف عليها موظفون عموميون و التي تمارس مهامها بموجبها بما فيها ابرام العقود.<sup>1</sup>

ان هذه الاحكام لا تنحصر في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية فقط بل يقصد بها مخالفة الاحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة و شفافية الاجراءات ايا كان مرجعها سواء كان قانون مكافحة الفساد او الامر المتعلق بالمنافسة او القانون التجاري و فيما يخص المبادئ الواجب مراعاتها فهي مبدأ حرية الترشح الذي يعتبر حقا لكل من تتوفر فيه شروط الترشح و مبدأ المساواة بين المرشحين و مثاله اشتراط كفاءات فنية عالية غير متكافئة

<sup>1</sup> عبد الرحمن بن جيلالي (المرجع السابق) ص 12

بالمقارنة مع العمل المطلوب او حرمان المرشح من ايداع عرضه قبل انقضاء الاجل المحدد و ايضا تفضيل مؤسسة لا تتوفر على الشروط المقبولة لترشحها على مؤسسة اخرى يحتمل فوزها بالصفقة و ذلك من اجل الاستفادة من العقد المبرم و كذا مبدأ شفافية الاجراءات و يظهر الاخلال فيه خاصة بما تعلق بإجراءات الاعلان و اشهار الصفقة العمومية.<sup>1</sup>

فالبنسبة للصفقات العمومية و التي يحكمها المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية قد تضمن هذا الاخير اجراءات ابرام الصفقة و حدد المؤسسات و الهيئات العمومية المعنية بهذه الاجراءات من خلال المواد من 06 الى 09 منه و يشكل الاخلال بها عنصرا مكونا للركن المادي لجنة المحاباة اما العقود التي تتضمن عمليات خاصة بالصفقات العمومية كما هي محددة بالمرسوم و التي لا تتجاوز قيمتها المبلغ المحدد لابرامها على شكل صفقة فإن الادارة تبرمها على شكل اتفاقية و لا يتطلب فيها مراعاة جميع الاجراءات المنصوص عليها في المرسوم 247/15 و لكن يجب ان تؤسس على قواعد المنافسة و الشفافية و النزاهة حفاظا على المال العام.

اما باقي العقود التي يبرمها الموظف العمومي حسب ما هو معرف بالمادة 02/ب من قانون مكافحة الفساد و التي تشمل الهيئات غير المعنية بإجراءات الصفقة و هي المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات ذات الرأسمال المختلط و المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عامة فتخضع عملية ابرامها و مراجعتها و التأشير عليها و تعديلها للإجراءات المحددة في القوانين الخاصة بهذه المؤسسات او في لوائحها التنظيمية و يشكل الاخلال بها عنصرا مكونا للركن المادي لجنة المحاباة.<sup>2</sup>

## 02) الغرض من السلوك الاجرامي(النتيجة)

لا يكفي لتحقيق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية قيام الموظف العمومي بإبرام عقد او صفقة او اتفاقية او ملحق او مراجعتها او التأشير عليها مخالفة للتشريعات و التنظيمات المعمول بها، وانما يشترط ان يكون الغرض من

<sup>1</sup> بن عودة صليحة، "الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية" مجلة الابحاث القانونية المعقدة، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان (عدد 02، فيفري 2018 ص 120  
<sup>2</sup> احسن بوسقيعة (المرجع السابق) ص 90

هذا العمل هو افادة الغير بإمتيازات غير مبررة، كما يشترط ان يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات و ليس الجاني، و الا عد الفعل رشوة، وهي جريمة قائمة بحد ذاتها في مجال الصفقات العمومية.<sup>1</sup>

و عليه فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الاحكام القانونية و اللوائح التنظيمية، والتي تعد من الاخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من قبل السلطة المكلفة بالرقابة او السلطة الوصية، و إنما يشترط زيادة على ذلك ان يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تبجيل و محاباة احد المتنافسين على غيره، مثل تعمد زيادة تنقيط العروض التقنية و المالية بالنسبة لاحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير مستحقة، او تزويد احد المرشحين بمعلومات خاصة عن الصفقة تمكنه من اعداد عرضه بطريقة تحقق له الفوز بها.

هذا الاخير بإمكانه ان يشكل في حد ذاته امتيازاً غير مبرر، فقد يحدث ان يقوم الموظف بذلك الفعل بدافع الجهل بهذه الاحكام، او الخطأ في تطبيق القانون و خاصة في حالة الضرورة او الاستعجال التي تقتضي التدخل لدفع ضرر محتمل يمس بالمال العام او المصلحة العامة، فيرتكب الموظف ما يخالف الاحكام التشريعية و التنظيمية التي ينبغي مراعاتها في هذه الظروف، و مثالها تكليف مقاول بإنجاز اشغال او توريد سلعة تقتضيها المصلحة العامة الملحة من دون استصدار ترخيص من قبل السلطات الوصية.<sup>2</sup>

و بعنصر الغرض يتضح ان الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان مبدأ المساواة بين المرشحين للفوز بالصفقة او العقد و ارساء لمبدأ الشفافية في مجال ابرام الصفقات العمومية و هي المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية.

و تجدر الاشارة الى انه على القاضي ابراز العنصرين المكونين للركن المادي لهاته الجريمة و ذلك بتبيين الاجراء المخالف للقانون و ربطه بمن رست عليه الصفقة مبرزاً العلاقة بين الاجراء المخالف و اجراء منح الصفقة لأحد المرشحين، ويتضح له ذلك من خلال ملف الصفقة المدرج بملف القضية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الرحمن بن جيلالي (المرجع السابق) ص 13

<sup>2</sup> بن عودة صليحة، "الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية" (مرجع سابق) ص 125

<sup>3</sup> بوخذنة لزهو و بركاني شوقي، (المرجع السابق) ص 32

## 03) العلاقة السببية

بخصوص العلاقة السببية في جنحة المحاباة كعنصر الركن المادي فإنها تكمن في مخالفة الموظف العمومي للأحكام التشريعية و التنظيمية بحرية الترشيح و المساواة بين المترشحين و شفافية الاجراءات و ليس في عملية الابرام او التأشير في حد ذاتها و لا يمكن ان يتم إعطاء امتيازات للغير ما لم يكن هناك تلاعب بالاجراءات و مخالفتها بشكل متعمد و مقصود للوصول الى النتيجة و هي منح للغير امتيازات للغير ما لم يكن هناك تلاعب بالاجراءات و مخالفتها بشكل متعمد و مقصود للوصول الى النتيجة و هي منح للغير امتيازات غير مبررة. وما يمكن ملاحظته هو ان المادة 1/26 لم تحدد من يكون الغير، كما تم تحديدها فيما يخص جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين و عليه يمكن ان يكون من الغير مؤسسة عمومية.<sup>1</sup>

## ثالثا/ الركن المعنوي في جريمة المحاباة

يعبر الركن المعنوي في الجريمة بصفة عامة عن الارادة التي تتعاصر مع ماديات الجريمة فتبعثها الى الوجود فهو يمثل القوة النفسية التي تكشف عن ارادة الجاني و موقفه الباطني من تحقيق العدوان في الجريمة. فلا يكفي ان تسند الجريمة ماديا الى مرتكب النشاط الاجرامي فيها عن طريق رابطة السببية التي تصل السلوك الاجرامي بالنتيجة و حسب و انما يلزم الى جانب ذلك امكان اسنادها اليه معنويا، بمعنى ان تتوافر بينه و بين تلك الجريمة رابطة نفسية تصلح بعد ذلك كأساس للحكم بتوافر العنصر النفسي المعبر عن الخطا الجنائي الذي تقوم به الجريمة.<sup>2</sup>

و تعد جريمة المحاباة من الجرائم العمدية و هو ما اكدته المادة 26 من القانون 01/06 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 15/11 من خلال اضافة كلمة "عمدا" مباشرة بعد كلمة "يمنح" و لم يكن نص المادة 26 قبل تعديله يذكر صراحة كلمة "عمدا" هذا من جهة و من جهة اخرى فإن الصياغة الحالية للمادة 26 لا تشترط سوى توافر القصد العام القائم على عنصري العلم و الارادة.

<sup>1</sup> بن عودة صليحة، "مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية (جنحة المحاباة نموذجا)" (المرجع السابق) ص 774

<sup>2</sup> نبيلة رزاقى، "جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية" مجلة دراسات في الوظيفة العامة (العدد الثاني) ديسمبر

فعلم الجاني في جريمة المحاباة ينصب بصفة رئيسة على انه يمنح مزية غير مستحقة للغير بالمخالفة لاحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح و المساواة ما بين المترشحين و شفافية الاجراءات و ذلك عن طريق اتجاه ارادته الى مفاضلة احد المترشحين على البقية.

وتجدر الاشارة الى وجوب اثبات علم الموظف العمومي بالنصوص القانونية و التنظيمية بإبرام الصفقات العمومية و الا انتفى الركن المعنوي لجريمة المحاباة و يمكن في سبيل ذلك الاعتماد على صفة الفاعل و الوظائف التي يمارسها و المصالح القانونية التي تعمل معه و مستوى مسؤوليته في قرار منح الصفقة.

هذ ولا يعني ربط توافر القصد الجنائي بمدى تخصص الموظف العمومي و خبرته في مجال ابرام الصفقات العمومية انه يمكن لشخص حديث العهد بالوظيفة ان يتذرع بجعله للنصوص ليفلت من عقوبة جريمة المحاباة في حالة مخالفة النصوص القانونية نتيجة لخطأ او عدم الحيطة.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### العقوبات المقررة لجريمة المحاباة

يترتب عن متابعة مرتكبي جرائم الفساد عن طريق وسائل البحث و التحري المنصوص عليها في القانون، احالتهم امام القضاء الجزائي لمحاكمتهم و قد قرر القانون عقوبات متنوعة تختلف بحسب نوع الجريمة حيث نص القانون رقم 01/06 في الباب الرابع من المادة 25 الى المادة 56 على مختلف جرائم الفساد مع العقوبات المقررة لكل جريمة كما نص على الاحكام الخاصة بهذه الجرائم و هي احكام مشتركة و يتعلق الامر باحكام الشروع و المشاركة و احكام التقادم بالاضافة الى الظروف المشددة و الاعذار المعفية و سنتناوله كالاتي:

#### اولا: العقوبات الاصلية لجريمة المحاباة

حدد المشرع الجزائري العقوبات الاصلية لجرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد وجاءت ضمن نوعين و ذلك حسب طبيعة الجاني كم يلي:

<sup>1</sup> د نبيلة رزاقى (المرجع السابق) ص 198

**أ) العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي**

يعاقب المشرع على جريمة المحاباة في المادة 26 من القانون 01/06 المعدل و المتمم " بالحبس من 02 الى 10 سنوات و بغرامة من مائتي الف دينار 200.000.00 دج الى مليون 100.000.000 دج كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند ابرام او تأشير عقد او اتفاقية او صفقة او ملحق مخالفة للاحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المرشحين و شفافية الاجراءات.

**ب) العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي**

لم يتبنى المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الا متأخرا و ذلك بموجب تعديل قانون العقوبات من خلال القانون 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 بموجب المادة 51 مكرر منه حيث تنص على مايلي " باستثناء الدولة والجماعات المحلية و الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف اجهزته و ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك" <sup>1</sup> و ان المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل اصلي او شريك. <sup>2</sup>

ما يلاحظ من خلال نص هذه المادة انه استبعدت الدولة و الجماعات المحلية و الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، من هذا النوع من المساءلة الجزائية بمفهوم المخالفة، تطبق احكام المسؤولية الجزائية في هذا الموضوع، على الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص فقط، كما حددت ان الجرائم ترتكب لحساب الشخص المعنوي و ترتكب من اجهزته او ممثليه الشرعيين. <sup>3</sup>

و يقصد بعبارة "لحسابه" ان الشخص المعنوي لا يسأل الا عن الافعال التي يتم تحقيقها لمصلحته او لفائدته مثال ذلك تقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة و بالمقابل لا يسأل الشخص المعنوي على الاعمال المنجزة لحساب المدير او اي شخص اخر.

<sup>1</sup> المادة 51 مكرر من الامر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم

<sup>2</sup> زاير الهام "جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات و البحوث

القانونية(مجلد 04، العدد 02 جانفي 2020 جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان

<sup>3</sup> مجامعية احمد، "صفة الجاني كركن في جريمة المحاباة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة الجيلالي اليااس سيدي بلعباس

عمد المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة و ذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات. وقرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية و التي تساوي من مرة الى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

وحسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد اي غرامة تتراوح ما بين 100000000 و 500000000 دج فلا يحكم على الاشخاص المعنوية الا بغرامة مالية و نجد ان المشرع قد لجأ لتغليط الغرامات المالية و التي تعتبر من اهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف الى اثناء الذمة المالية بدون سبب مشروع و يرجع ذلك الى ان غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع و الربح غير المشروع فمن المناسب ان تكون الغاية لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية.

### ثانيا/ العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الاصلية. فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة و هي إما إجبارية او اختيارية، و ينص المشرع على انه في حالة الادانة بجريمة او اكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للجهة القضائية ان تعاقب الجاني بعقوبة او اكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.<sup>1</sup>

كما يميز المشرع الجزائري في اقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي و العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

#### (أ)العقوبات التكميلية الالزامية و الاختيارية المقررة للشخص الطبيعي

##### \* العقوبات التكميلية المقررة وفقاً لقانون العقوبات

يجوز الحكم على الجاني بعقوبة او اكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون

العقوبات و هي تلك الواردة في المادة 09 معدلة من قانون العقوبات كما يلي:<sup>2</sup>

(\*) الحجز القانوني \* الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية \* تحديد الإقامة

\* المنع من الإقامة \* المصادرة الجزئية للاموال \* المنع المؤقت من ممارسة مهنة او نشاط \*

<sup>1</sup> المادة 50 من القانون رقم 01/06 (مرجع سابق)

<sup>2</sup> المواد من 09 الى 18 من الامر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم

اغلاق المؤسسة الاقصاء من الصفقات العمومية \* الحضر من اصدار الشيكات او استعمال بطاقات الدفع \* تعليق او سحب رخصة السياقة او الغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة \* سحب جواز السفر \* او تعليق حكم او قرار الادانة)

### \* العقوبات التكميلية في ضوء قانون مكافحة الفساد

لم يكتفي المشرع القانوني بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات التي يمكن توقيعها على مرتكب جريمة اعطاء امتيازات غير مبررة للغير و انما نص على عقوبات تكميلية اخرى في قانون مكافحة الفساد و ذلك في المادة 51 و تتمثل هذه العقوبات في: (\* مصادرة العائدات و الاموال غير المشروعة \* رد ما تم اختلاسه او ما حصل من منفعة او ربح \* ابطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات \*)

### ب) العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات و هي: <sup>1</sup>

(\* حل الشخص المعنوي \* غلق المؤسسة او فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات \* مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها \* نشر و تعليق حكم الادانة \* الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي ادى الى الجريمة او الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

### ثالثا/ احكام اخرى متعلقة بجريمة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير

اضافة الى العقوبات الاصلية و العقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة اعطاء امتيازات غير مبررة للغير قرر المشرع احكام اخرى متعلقة بالشروع و الاشتراك و التقادم اضافة الى الاحكام المتعلقة بتشديد العقاب و الاعذار المخففة و المعفية من العقاب.

### 1) احكام الشروع و الاشتراك في جريمة المحاباة

المشرع الجزائري بموجب المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته قام بتنظيم احكام الشروع و الاشتراك في الجريمة و ذلك كما يلي: " تطبق الاحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ،يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها"<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المواد من 18 مكرر ال 18 مكرر 1 من الامر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم

<sup>2</sup> المادة 52 من القانون رقم 01/06 (مرجع سابق)

اولا/ المشاركة: فيما يخص المشاركة في الجريمة اخصها المشرع بثلاث اركان بدونها لا يمكن متابعة او معاقبة الشريك على الاشتراك في الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل الاصلي و هي :  
\* ارتكاب الفاعل الاصلي لإحدى جرائم الصفقات العمومية ومنها جنحة المحاباة خاصة بكل اركانها.

\* قيام الشريك بالعمل المادي المكون للإشتراك<sup>1</sup>

\* توافر القصد الجنائي للشريك و الذي يتمثل في نية الاشتراك (العلم ، الارادة)<sup>2</sup>

### ثانيا/ مسألة الشروع

اقر المشرع الجزائري بموجب قانون العقوبات الجزائري كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ او بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة الى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها اذا لم توقف او لم يخب اثرها الا نتيجة لظروف مستقلة عن ارادة مرتكبها حتى ولم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.<sup>3</sup>

اما الجنحة فالشروع فيها غير معاقب عليه الا بناءا على نص صريح في القانون، و هذا ما نصت عليه المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري.  
فمسألة الشروع في جنحة المحاباة اقر المشرع المعاقبة عليه بنفس العقوبة المقررة للجريمة نفسها<sup>4</sup>

اذن الشروع هو المرحلة التي تتصرف فيها ارادة الجاني الى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، لكنها لا تتم لاسباب خارجة عن ارادة الجاني.

### (2) احكام الظروف المشددة في جريمة المحاباة

تشدد عقوبة الحبس لتصبح 10 سنوات الى 20 سنة و بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة اذا كان مرتكب جريمة المحاباة قاضيا او موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة او ضابطا

<sup>1</sup> طبقا للمادة 42 من الامر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم و التي تقضي ان يكون الشريك ساعد او عاون بكل الطرق الفاعل او الفاعلين على ارتكاب الافعال التحضيرية او المسهلة او المنفذة

<sup>2</sup> عبد العالي حاحة، (المرجع السابق) ص 337

<sup>3</sup> المادة 30 من الامر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم

<sup>4</sup> المادة 2/52 من القانون رقم 01/06 (مرجع سابق)

عموميا او عضو في الهيئة او ضابط او عون شرطة قضائية او ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية او موظف امانة ضبط.<sup>1</sup>

### 3) حالات الاعذار و التقادم في جريمة المحاباة

3-أ) الاعذار المعفية و المخففة لجريمة المحاباة/ يستفيد مرتكب جريمة المحاباة من الاعفاء

او بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل او الشريك الذي بلغ السلطات الادارية و القضائية عن الجريمة و ساعد على الكشف على مرتكبها و معرفتهم.<sup>2</sup> ويشترط ان يتم التبليغ قبل مباشرة اجراءات المتابعة اي قبل تحريك الدعوى العمومية او بمعنى اخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الاولية.

و يستفيد من تخفيض العقوبة الى النصف الفاعل او الشريك الذي ساعد بعد مباشرة اجراءات المتابعة في القبض على الشخص او اكثر من الاشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة و مرحلة ما بعد مباشرة اجراءات المتابعة تظل مفتوحة الى ان تستنفذ طرق الطعن فتظهر الحكمة من وضع المشرع للاعذار المعفية و تخفيض العقوبة انه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة.<sup>3</sup>

3-ب) احكام التقادم/ لا تتقادم الدعوى العمومية و لا العقوبة في جريمة المحاباة في حالة ما اذا تم تحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن وغير ذلك من الحالات تطبق الاحكام المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية<sup>4</sup> و تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمضي 3 سنوات من ارتكاب الجريمة و العقوبة تتقادم بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار او الحكم نهائي<sup>5</sup>

<sup>1</sup> المادة 143 من الامر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم

<sup>2</sup> المادة 49 ف1 من القانون رقم 01/06 (مرجع سابق)

<sup>3</sup> زاير الهام ( المرجع السابق) ص 176

<sup>4</sup> المادة 54 من القانون رقم 01/06 (مرجع سابق)

## المطلب الثاني

### جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

يتمثل السلوك الاجرامي في جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات حسب نص المادة 26 ف 02 من قانون مكافحة الفساد في استغلال الجاني لسلطة او تأثير او نفوذ اعوان الدولة او المؤسسات و الهيئات التابعة لها بمناسبة ابرام صفقة او عقد مع هذه المؤسسات او الهيئات العمومية من المتعاملين المتعاقدين.

كما انه يتوقف البحث عن ملايسات هذه الجريمة على اثبات العلاقة الموجودة بين الجاني و عون الدولة الذي استغل الجاني سلطته و تأثيره من اجل ابرام العقد او الصفقة لان مسالة اثبات عنصر الركن المادي المتمثل في الغرض من استغلال نفوذ الاعوان العموميين و المتعلق بالزيادة في الاسعار او التعديل في نوعية الخدمات او المواد يمكن ان يتم عن طريق الخبرة او حتى التأثير على التنافس الشريف للتقدم للصفقة خاصة بالنسبة للاطراف التي ليس لها نفوذ لذلك يتوجب على القاضي سواء في مرحلة التحقيق او مرحلة المحاكمة الاطلاع على ملف القضية و دراسته بدقة و مراقبة تصريحات المتهم و الشهود و كل من له علاقة بالصفقة مهما تكن صفته او تأثيره لمحاولة استخلاص اركان الجريمة و بالتالي الحكم بإدانة الجاني بصفة شخصية.<sup>1</sup>

## الفرع الاول

### اركان جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

تقوم جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة اركان اساسية تتمثل في صفة الجاني، الركن المادي للجريمة و الركن المعنوي.

<sup>1</sup> عبد الكريم موكه/أ جلال عزيزي، " جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية(دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري و الفرنسي) "مجلة ابحاث قانونية و سياسية، (عدد6)، جامعة جيجل، جوان 2018، ص 34/33

## اولا/ صفة الجاني

بحسب نص المادة 2/26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته فإنه يعد الشخص مرتكبا لجريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين لاجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، يتعين ان يكون تاجرا او صناعيا او حرفيا او مقاولا من القطاع الخاص.

غير ان المشرع الجزائري عدل عن اشتراط صفة معينة في الجاني، حيث عم ذلك على كل شخص طبيعي او معنوي، اذ تقوم هذه الجنحة في حق اي شخص تابع للقطاع الخاص، اي كل عون اقتصادي خاص سواء كان طبيعيا او معنويا يعمل لحسابه او لحساب غيره، وعليه يثور التساؤل حول جدوى تخصيص التاجر او الحرفي او الصناعي او المقاول الخاص بالذكر، ما دام اي شخص طبيعي او معنوي من القطاع الخاص معرض للمساءلة.<sup>1</sup>

ويقصد بالشخص الطبيعي كل شخص يبرم عقدا او اتفاقية او صفقة او ملحقا مع الهيئات الخاضعة في في ابرام عقودها، و التي حددها نص المادة 06 من المرسوم 15/247 المتضمن قانون الصفقات العمومية، اي كل شخص طبيعي حائز لصفة التاجر او الحرفي او المقاول او الصناعي، وذلك بغرض انجاز اشغال او اقتناء لوازم او تقديم خدمات كأشغال الترميم مثلا، او انجاز دراسات و ذلك بعد الدعوة الى المنافسة.

اما الشخص المعنوي فيقصد به مختلف الشركات و المقاولات و المؤسسات الخاصة وغيرها من الاشخاص المعنوية التي تحوز على سجل تجاري في مجال النشاط محل العقد او الاتفاقية او الصفقة العمومية، و التي تسمح لها مؤهلاتها المالية و البشرية بالتعاقد في اطار الصفقات العمومية.<sup>2</sup>

و في كل الاحوال يتعين ان يكون الجاني بائعا و ليس مشتر، و من ثمة لا يطبق حكم المادة 2/26 من قانون الفساد على التاجر الذي يكون في مركز المشتري او المستفيد من خدمة او صفقة تعود عليه بربح غير مبرر.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> احسن بوسقيعة(المرجع السابق) ص 168

<sup>2</sup> زوزو زوليخة (المرجع السابق) ص 84

<sup>3</sup> احسن بوسقيعة(المرجع السابق) ص 168

ان قراءتنا لنص الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته تجعلنا نستخلص الملاحظات الآتية:

- 1- ان المشرع استعمل في تحديده لصفة الجاني اسلوب التخصيص قبل التعميم، حيث يعد مرتكبا لهذه الجريمة كل تاجر او صناعي او حرفي او مقاول، و بصفة عامة كل شخص طبيعي او معنوي اخرن وهذا الاسلوب لا يتماشى مع قواعد المنطق و صياغة النصوص القانونية التي تقتضي الانتقال من العام الى الخاص.
- 2- ان تجريم استغلال نفوذ الاعوان العموميين من اجل الحصول على امتيازات غير مبررة، يقتصر على الاستفادة من سلطتهم من اجل الزيادة في الاسعار التي يطبقونها عادة من اجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد او الخدمات او اجال التسليم او التموين، وعليه يمكن القول بان تجريم فعل الاستغلال ينحصر فقط في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، لان الاستفادة من النفوذ محصور في التعديل في نوعية المواد او الخدمات و هذا يتعلق بمرحلة ما بعد التعاقد، وعليه لا تقوم هذه الجريمة في مرحلة ما قبل التعاقد او مرحلة الدعوة الى المنافسة، الامر الذي يجعل الجاني يفلت من العقاب امتثالا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات.<sup>1</sup>

### ثانيا/ الركن المادي

يكون ذلك خاصة عندما يقوم العون العمومي بمخالفة احدى الاجراءات او المراحل التي تستوجبها طرق ابرام الصفقات العمومية و التي تضمن الشفافية و المنافسة الشريفة و المساواة بين المتقدمين للصفقة العمومية.

من خلال هذا التصرف الذي يعبر عن سلطة و نفوذ العون العمومي يقوم الجاني بإبرام عقد او صفقة مع الدولة او الجماعات المحلية او المؤسسات او الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام او المؤسسات العمومية الاقتصادية او المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ويستفيد من امتيازات غير مبررة يكون لها تأثير سلبي على المتقدمين الاخرين للصفقة، وعليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما : السلوك الاجرامي و الغرض منه الذي

<sup>1</sup> عنان جمال الدين، " جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية " مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية (العدد 07، المجلد الاول، سبتمبر 2017)، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص 177

يتمثل في الامتيازات غير المبررة و المخالفة لاحكام التشريعية و التنظيمية للصفقات العمومية.

### أ) السلوك الاجرامي

خلال احكام المادة 26 من قانون الفساد يظهر ان السلوك الاجرامي يتمثل في النفوذ الذي يحوز عليه العون العمومي التابع للمصلحة المتعاقدة مهما اختلفت درجته الادارية و يقصد به عون او موظف الدولة.

ومن خلال هذه المادة كل من يشتغل في هذه المؤسسات وتكون له سلطة او تأثير في ابرام العقود او الصفقات او يساهم في الاعداد لها وتحضيرها وغالبا مايكون هؤلاء الاعوان هم من لهم صلة مباشرة بالصفقة او العقد و لهم سلطة او تأثير في ابرامها، كونهم يتوفرون على جميع المعطيات الخاصة بالصفقة خاصة ما تعلق منها بإمكانيات المتنافسين عليها او اكثر من ذلك من خلال اعطاء معلومات سرية حول الصفقة المراد ابرامها من طرف المصلحة المتعاقدة خاصة ما يتعلق بقيمتها و مسألة تقدير هذا السلوك الجزائي يقع على القاضي الفاصل في الموضوع.<sup>1</sup>

ب) الامتيازات غير المبررة كنتيجة لاستغلال نفوذ الاعوان العموميون: يظهر جليا كذلك من خلال السلوك الاجرامي ان العون العمومي لا يهدف من خلال ممارسته لنفوذه الحصول على مصلحة شخصية له، وانما تقديم معلومات لأحد الاشخاص المتقدمين بالعروض للفوز بالصفقة العمومية .

وفي هذه الحالة فالصورة الرئيسية للإمتياز غير المبرر يكون في المعلومة في حد ذاتها، كما تشترط المادة 26/ف02 من قانون الفساد لكي يتحقق الركن المادي للجريمة يجب ان يستغل الجاني نفوذ او سلطة او تأثير اعوان الدولة او الهيئات التابعة لها، من اجل الزيادة في الاسعار التي يطبقها عادة او التعديل لصالحه في نوعية المواد او الخدمات او اجال التسليم او التموين .

بالتالي ففي نظر المشرع الجزائري ان الامتيازات غير المبررة تكون بعد تنفيذ الصفقة، غير انه الامتياز غير المبرر الاساسي يكون قبل ابرام الصفقة و هي تتمثل في المعلومات السابقة

<sup>1</sup> عبد الكريم موكة/أ جلال عزيزي ،(المرجع السابق) ص 35

لإبرام الصفقة التي تكون في حوزة احد الاشخاص المتقدمين بالعروض و هو الامر الذي اخذ به المشرع الفرنسي.

### ثالثا/ الركن المعنوي

جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية جريمة عمدية تتطلب توفر القصد الجنائي بنوعيه: العام و الخاص و هو ما سنبينه كما يأتي:

#### 1) القصد الجنائي العام

تتشرط جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين توفر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ اعوان الدولة و استغلال هذا النفوذ لفائدته كما ينصرف ايضا الى علمه بكافة العناصر المكونة للواقعة الاجرامية فيلزم ان يعلم الجاني ان الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها هي سلطة عامة او جهة خاضعة لإشرافها.<sup>1</sup>

و لا يشترط وفاء عون الدولة بوعده للجاني لانه عنصر خارج عن القصد بعنصريه العلم و الارادة فالقصد الجنائي يتوافر بمجرد ارادة الجاني الى استغلال نفوذ اعوان الدولة من اجل الحصول على امتيازات غير مبررة.

#### 2) القصد الجنائي الخاص

يتمثل القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة في اتجاه نية الجاني الى الحصول على امتيازات مع علمه انها غير مبررة من خلال استغلال نفوذ الاعوان العموميين القائمين على تنفيذ الصفقة و ذلك في حال قيامهم بالانشطة المجرمة التي يتكون منها الركن المادي للجريمة و المتمثلة في : الزيادة في الاسعار، التعديل في نوعية المواد، التعديل في نوعية الخدمات، و التعديل في آجال التسليم او التموين.

و يتم البحث عن نية الجاني و التأكد من وجودها بالرجوع الى جميع الظروف و الملابسات التي ارتكبت في ها الجريمة فيقوم القاضي مثلا بالبحث عما اذا كانت هناك علاقة بين الجاني و الموظف العمومي الذي يقوم بتنفيذ الصفقة و الذي استغل نفوذه لمصلحته

<sup>1</sup> احسن بوسقيعة(المرجع السابق) ص 171

و الوثائق المكونة للصفقة و التي تم بناء عليها ارتكاب النشاط الاجرامي للوصول الى ان نية الجاني اتجهت الى الحصول على امتيازات غير مبررة.

و من هذا المنطلق يتعين على القاضي البحث عن القصد الخاص و ان يبين في حكمه اركان الجريمة بما فيها هذا القصد الجنائي الخاص الذي يمكن استخلاصه و اثباته بجميع وسائل الاثبات في المواد الجنائية بما فيها اعتراف المتهمين او اللجوء الى القرائن كحالة تكرار العملية التي يستخلص منها علم الموظف العمومي التام في جنحة المحاباة و التاجر و غيره في جنحة استغلال نفوذ الاعوان العموميين و وعيهم بمخالفة المتعاقد على امتيازات غير مبررة.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين

بالعودة الى احكام قانون الفساد الجزائري خاصة احكام المادة 26 منه تتجلى العقوبة المقررة لهذه الجريمة اما بالنسبة لإثبات الجريمة تظهر من خلال إتباع طرق و اساليب تقنية و عملية لإثبات حيثيات الجريمة.

#### 1) العقوبة المقررة للجريمة

تعاقب المادة 26 من قانون مكافحة الفساد مرتكب جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين بالحبس من سنتين الى 10 سنوات و بغرامة من 200000 دج الى 1000000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي اما بالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي و جب العودة الى المادة 53 من قانون الفساد التي تحيلنا على احكام قانون العقوبات .

و في هذا الصدد تقرر احكام المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على ان تكون عقوبة الشخص المعنوي الغرامة التي تساوي من مرة ال خمس مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة. و بالتالي تصبح عقوبة الشخص المعنوي بالنسبة لجريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين غرامة من <sup>2</sup>

<sup>1</sup> عنان جمال الدين (مرجع سابق) ص 182

<sup>2</sup> عبد الكريم موكة/أ جلال عزيزي ،(المرجع السابق) ص ص 36

1000000 دج الى 5000000 دج اضافة الى ذلك يمكن النطق بإحدى العقوبات التكميلية التي اوردتها المادة 18 مكرر/ف2.

كما نلاحظ ان المشرع الجزائري قرر العقوبة نفسها لكلا الطرفين سواء بالنسبة للعون العمومي او الشخص المتقدم لإبرام الصفقة العمومية الذي تحل على امتيازات غير مبررة الا ان المهم في هذه الحالة التفرقة بين الطرفين بعقوبتين مختلفتين خاصة بتشديد العقوبة على العون العمومي لان مهمته الاساسية الحفاظ على المال العام و يشدد العقوبة الى درجة الحرمان من الحقوق المدنية في حالة ثبوت ذلك، وهذا الموقف كان محل انتقادات شديدة من ممثلي الادارات العمومية.

## 2) اثبات الجريمة

يتوقف اثبات هذه الجريمة على اثبات العلاقة الموجودة بين الجاني و عون الدولة الذي استغل فيه الجاني سلطته و تأثيره من اجل ابرام العقد او الصفقة و يكون ذلك من خلال العمل الذي يمكن ان تقوم به الشرطة القضائية من اجل البحث عن حثيات الجريمة و اساليب ارتكابها، ويفهم ذلك من خلال احكام المادة 56 من قانون مكافحة الفساد خاصة ما يتعلق بالتحري و التردد الالكتروني و الاختراق بإذن من السلطة القضائية المختصة.

نظرا لصعوبة اثبات هذه الجريمة خاصة انها تقوم على اساس العلاقات الشخصية بين الاعوان العموميين و المتعاملين في مجال الصفقات العمومية بعد تنفيذ الصفقة العمومية و المتعلق بالزيادة في الاسعار او التعديل في نوعية الخدمات او المواد يمكن ان يتم عن طريق الخبرة. لذلك يتوجب على القاضي سواء في مرحلة التحقيق او مرحلة المحاكمة الاطلاع على ملف القضية و دراسته بدقة من خلال مراقبة تصريحات المتهم و الشهود ان وجدو لمحاولة استخلاص اركان الجريمة و بالتالي الحكم بإدانة الجاني.<sup>1</sup>

و خلاصة القول انه بعد استقراء المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ان المشرع كانت سياسته الجنائية ازاء فعل الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية على قدر ما فيها من ايجابيات فهي تحمل سلبيات. فبالنسبة للايجابيات نلاحظ انه من ناحية

<sup>1</sup> عبد الكريم موكه/أ جلال عزيزي، المرجع السابق) ص 36/37

التجريم يأخذ بمبدأ الشرعية بطابعه المرن خاصة ما تعلق بالتحديد على سبيل المثال لمرتكب صورة الاستفادة غير الشرعية من اعوان الدولة و انه ايضا توسع في مفهوم الموظف مرتكب جريمة المحاباة و توسع في مفهوم الصفقة العمومية .

و بذلك يكون قد سد بعض الثغرات التي يتخذها البعض حجة على افلاتهم من تحمل مسؤولية جرائم الفساد و من ناحية المكافحة نجد انه اقر بمسؤولية الشخص المعنوي الى جانب مسؤولية الشخص الطبيعي و ان العقوبات متنوعة بين اصلية و تكميلية و يراعي فيها المشرع مبدأ التفريد العقابي و انه وضع احكاما خاصة لحماية الشهود و الخبراء و المبلغين و الضحايا و وضع احكاما خاصة للبلاغ الكيدي و عدم الابلاغ عن الجريمة و الاعفاء من العقوبة و تخفيضها و التقادم.

و مما يعاب عليه بالرغم من انه جعل الجريمة بصورتها جنحة مشددة الا ان ذلك غير كاف لمواجهة الخطورة الاجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة و غير كاف لجبر الضرر الناجم عن الجريمة سواء بالنسبة للفرد او لإقتصاد الدولة مما لا يساهم هذا العقاب في الحد من هذه الجريمة و التي اصبحت ظاهرة تأخذ منحرجا خطيرا<sup>1</sup>

2 الهام بن خليفة، " سياسة المشرع الجنائية ازاء الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته" مداخلة من الملتقى الوطني حول مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية و التشريع الجزائري فيفري 2019 جامعة الشلف ص 15

## ملخص الفصل الاول

تعتبر الصفقات العمومية من أهم المواضيع المهمة والحديثة لأنها تعد العجلة الأساسية في تحريك الاقتصاد الوطني وهذا ما يجعلها أكثر عرضة لجرائم الفساد , الأمر الذي دفع المشرع الجزائري الى إصدار عدة قوانين من اجل حماية المال العام من الأفعال غير المشروعة وللد من هذه الجرائم اصدر المشرع الجزائري قانون 06-01 المتعلق بالفساد ومكافحته وهذه الجرائم تتمثل في جرائم تقليدية وجدت من زمن بعيد والمتمثلة في جريمة الرشوة وجريمة استغلال النفوذ وجرائم المستحدثة ظهرت نتيجة التطور الحاصل في المجتمعات المعاصرة وهي جريمة المحاباة وجريمة الامتيازات الغير المبررة بحيث بين أركانها وأحكامها وعقوبات المخصصة لها لردع مرتكبيها هذا من جهة , ومن جهة أخرى نخلص إلى القول بأن هذه الجرائم لها ميزة خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم، إذ لا يكفي فيها معرفة النص القانوني المجرم وأركان كل جريمة للوصول إلى كشف السلوك المجرم وتوجيه الاتهام للجناة، بل أن الأمر يتعداه إلى ضرورة الإلمام بمختلف التقنيات والإجراءات القانونية اللازمة لإبرام وتنفيذ صفقات وعقود المؤسسات والهيئات الإدارية العامة، وهذا بغرض الوصول إلى التكيف القانوني السليم لهذه الجرائم وتحديد المسؤولية الجزائية للجناة، خاصة وأن معظم هذه الجرائم صعبة الإثبات في الواقع العلمي لذلك وضع المشرع الجزائري آليات قانونية لمكافحة هذه الجرائم من اجل محاربة الفساد في الصفقات العمومية مع العلم أن هذه الآليات سوف نتطرق إليها في الفصل الثاني .

# الفصل الثاني

آليات مكافحة الفساد في الصفقات  
العمومية

لقد اصبحت الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية آفة، تهدد الاقتصاد الوطني و قد ظهر ذلك جليا في المجالين الاقتصادي، و الاداري مع انتشار هذه الجرائم، و ابرام الصفقات المشبوهة، و كثرة الفضائح المالية التي عرفتھا الجزائر في الآونة الاخيرة تتمركز هذه الجرائم، و الممارسات خاصة في مجال ابرام الصفقات، و العقود و المناقصات و المزادات، و تمتد الى كل المراحل التي تمر بها، الصفقات العمومية من مرحلة الابرام الى غاية دخولها حيز التنفيذ.

ويمكن ان نرجع اسباب تفاقم هذه الجرائم التي تتخر الاقتصاد الوطني، الى غياب آليات الرقابة، و المساءلة و الشفافية الواجب اعمالها في هذا المجال خاصة، و ان هذه الممارسات تجد طريقها، حيث يكثر استغلال الاموال العامة، لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري الوقوف لها و القضاء عليها.

و كخطوة اولى قامت الجزائر بالمصادقة على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، و التي نتج عنها سن قانون الوقاية من الفساد، و مكافحته الذي نص على مجموعة من التدابير الوقائية التي تحول دون وقوع هذه الجرائم.

و لتخفيف منها إن لم نأمل بالقضاء عليها، واعتبرت جرائم الصفقات العمومية من صور الفساد، فنص على مجموعة من الاحكام الاجرائية و التدابير الوقائية للحيلولة دون وقوع هذه الجرائم، و في حالة وقوعها فإن المشرع قد رصد مجموعة من الاجراءات الردعية خاصة بقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي تمس مختلف مراحل سير الدعوى العمومية، و هي اساليب البحث و التحري الجديدة و احالة مرتكبي هذه الجرائم امام الجهات القضائية، ومن هذا المنطلق سنعالج اليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية بنوعيتها الوقائية في المبحث الاول و الاجرائية في المبحث الثاني.

## المبحث الاول

### الآليات الوقائية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية

كان لابد من البحث عن آليات متطورة لمكافحة الفساد و تطويقه و تصفية تبعاته عن المدى القصير و المدى الطويل فعمدت التشريعات الداخلية للدول الحديثة في السنوات الاخيرة وفقا لمبادئها الأساسية و نظامها الداخلي الى ترويج و تدعيم تدابيرها الرامية للوقاية من الفساد.

فعمد المشرع الجزائري الى اتخاذ إجراءات كفيلة للحيلولة دون وقوع الجريمة حيث أولى أهمية و مكانة خاصة للوقاية من الفساد و مكافحته في مجال الصفقات العمومية الذي يعد مجالا خصبا معرضا لارتكاب جرائم الفساد باختلاف صوره و اشكاله فرصد مجموعة من الاجراءات و التدابير الوقائية بهدف سد الفراغ القانوني الذي منه تنفذ هذه الجرائم سواء من خلال إنشاء بوابة الكترونية للصفقات العمومية بحيث تكون هذه البوابة كآلية للحد من الفساد في الصفقات العمومية، كما انشأ هيئات و اجهزة ادارية يغلب عليها الطابع الوقائي منحها مهمة الوقاية من الفساد و مكافحته.

## المطلب الاول

### الاية البوابة الالكترونية في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية

تعاني اغلب الدول من مشكلة الفساد الاداري في مؤسساتها الحكومية و الذي يقف عائقا امام تطورها و تقدمها، لذا كان لابد من معالجتها و خاصة في ظل الانفتاح الاقتصادي العالمي، هذا ما يتطلب سرعة في الاستجابة، اذ يتم تبسيط الاجراءات و تقليل المعاملات حيث تسعى كل الدول لمواجهة هذه الافة و الحد منها.<sup>1</sup>

الجزائر كغيرها من الدول وضعت اليات و شرعت قوانين لمكافحة الفساد و الحد منه و من اهم المستحدثات التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 236/10 النص على البوابة الالكترونية للصفقة العمومية التي تم تنظيمها عبر نصوص متفرقة بداية بموجب المادتين 174/173 منه تعبيرا عن توجه الدولة نحو التعامل اللامادي في ابرام العقود الادارية و تزامنا مع انطلاق مشروع الجزائر الالكترونية 2013/2008 و تجسيدها له ليصدر بعد ذلك القرار الذي يعزز و

<sup>1</sup> امين بن سعيد ونادية عبد الرحيم "الحكومة الالكترونية و مساهمتها في الحد من الفساد في الصفقات العمومية" كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، ص62

يفسر مواد المرسوم الرئاسي رقم 236/10 و المتمثل في القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، و كفاءات تسييرها و تبادل المعلومات بطريقة الكترونية، و اخيرا نصوص المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الذي تناولها بشكل اكثر توسعا مقارنة بما سبقه ضمن اربع مواد قانونية<sup>1</sup>.

و قد تم الانطلاق الرسمي لهذه البوابة في ديسمبر من عام 2021 مواكبة للتطورات التكنولوجية و الثورة الرقمية العالمية و بغرض الاستفادة من مزايا هذه التطورات التي تساعد على مكافحة الرشوة و تعزيز المنافسة و تبسيط المعطيات حول الصفقات العمومية. فهي تشكل اداة لرفع الطابع المادي لاجراءات ابرام الصفقات و التي تتدرج بدورها ضمن ارادة رقمنة الحكومة و اقامة ادارة الكترونية و تكريس شفافية الاجراءات و مكافحة الفساد و الرشوة<sup>2</sup>

## الفرع الاول

### النظام القانوني للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية

لقد استحدثت المشرع هذه البوابة بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن قانون الصفقات العمومية و التي منح لها العديد من الصلاحيات في مجال الطلب العمومي في مجال الصفقات العمومية وعليه سنتعرف على البوابة الالكترونية من خلال مايلي:

#### اولا- تعريف البوابة الالكترونية للصفقات العمومية

نقصد بها موقع متخصص في الصفقات العمومية، فهي فضاء واسع لجميع المتعاملين العموميين في مجال الصفقات العمومية و لكل المهتمين بها.<sup>3</sup>

و تهدف الى السماح بنشر و مبادلة الوثائق و المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية و كذلك ابرام الصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية.

#### ثانيا/فوائد وايجابيات التعامل الالكتروني في مجال الصفقات العمومية

من بين فوائد وايجابيات التعامل الالكتروني في مجال الصفقات العمومية نجد الاتي:  
\*التعامل الالكتروني من شأنه ان يعزز الشفافية في قطاع حساس (الصفقات العمومية)

<sup>1</sup> كلاش خلود و بوكماش محمد، "البوابة الالكترونية للصفقة العمومية ضمن النصوص القانونية " مجلة الحقوق و العلوم السياسية، 2019/06/12، ص 12-13

<sup>2</sup> الشبكة الجزائرية للاخبار، "اطلاق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية" نشر في موقع dz.anndz بتاريخ ديسمبر 2021

<sup>3</sup> خيرة مقطف، "المعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية " مداخلة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام،كلية الحقوق،جامعة المدية، 20 ماي 2013 ص4

\* يقضي على المحاباة و المحسوبية و الرشوة و تسريع وتيرة الاجراءات و التدقيق في العمليات و توفير الوقت و الجهد و المال و التقريب بين المسافات و بين الادارات و المتعاملين معها.  
\* حماية المال العام بإعتبار ان الصفقات العمومية مجال حيوي لتحرك رؤوس الاموال و استقطاب اكبر عدد ممكن من المتعاملين و نشر جو من المنافسة المشروعة و الحصول على عروض كثيرة و متنوعة في ظرف قياسي قصير و تعزيز التنمية الوطنية و المحلية و تسديد المستحقات المالية للمتعاملين المتعاقدين و الحيلولة دون تأخر تنفيذ المخططات.  
\* تسهيل اجراءات الاشهار عن طريق تجاوز الاشهار العادي في الصحف.

\* تعزيز آليات الرقابة من اجل قمع جميع مظاهر الفساد.<sup>1</sup>

### ثالثا/الوظائف التي تضمنها البوابة الالكترونية

تضمن البوابة الوظائف الاتية:

تسجيل المصالح المتعاقدة عن طريق البوابة ، تسجيل المتعاملين الاقتصاديين عن طريق البوابة ، بحث متعدد المعايير ، التنبيه على المستجدات ، تحميل الوثائق، التعهد عن طريق البوابة، تسيير تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة و المتعاملين الاقتصاديين ، ترميز الوثائق، تاريخ و توقيت الوثائق، التمرن على التعهد الالكتروني، الامضاء الالكتروني للوثائق ، صحيفة الاحداث، دلائل تفاعلية لمستعملي البوابة، كل وظيفة اخرى ضرورية للسير الحسن للبوابة.<sup>2</sup>

### رابعا/الوثائق و المعلومات التي تضمن البوابة الالكترونية نشرها

تضمن البوابة نشر المعلومات و الوثائق التالية:

النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية ، الاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية ، البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة و قوائم الصفقات المبرمة اثناء السنة المالية السابقة و كذا اسماء المؤسسات او تجمعات المؤسسات المستفيدة منها، تقارير المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية ، قائمة المؤسسات التي سجلت منها شهادة

<sup>1</sup> خيرة مقطف (مرجع سابق) ص 6.

<sup>2</sup> المادة 4 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 محدد لمحتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و كيفية تسييرها و كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، الجريدة الرسمية رقم 21 صادرة بتاريخ 09 افريل 2014

التصنيف و الكفاءة ، الارقام الاستدلالية للاسعار ، كل وثيقة او معلومة لها علاقة بموضوع البوابة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني

#### دور البوابة الالكترونية في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية

ان نظام الادارة التقليدي الذي تعمل الادارة العامة من خلاله، و الذي تعود عليه المواطن، و آفته قطاعات الاعمال على مر السنين، هذا النظام الاداري اصبح من مخلفات الماضي غير القادر على مواكبة التطور و دخول عصر المعلوماتية، و هو الى جانب ذلك هو نظام بطيء لصور الفساد الاداري، و تهدده البيروقراطية و تغيب عنه العدالة و المساواة.

و هنا لابد كإجراء تمهيدي للولوج في الاجراءات و المراحل التنفيذية للحكومة الالكترونية من ادخال اصلاحات معينة على هذا النظام الاداري تتمثل بالتحليل من الروتين و البيروقراطية في العمل، و محاولة تقليص الاجراءات، و تفعيل صور الرقابة الادارية على مصدر القرار ،و منفذه على حد سواء، ذلك ان الانتقال الى الادارة الالكترونية لا يمكن ان ينجح اذا لم يتم اصلاح النظام الاداري التقليدي اولا، سيما و ان هذا النظام هو عمود الادارة الالكترونية خصوصا في مراحل تطبيقها الاولية و على الفترة الزمنية القريبة.<sup>2</sup>

و كمثل على توسيع استخدام الادارة الالكترونية في العمل الاداري بما يتيح تعزيز الرقابة على الانفاق العام و يساهم في تضيق المجال على التلاعب به او اي ممارسات قد تصدر من الاعوان العموميين القائمين على الاشراف عليه و ذلك في سبيل الوقاية من الفساد بشقيه الاداري و المالي فقد اعتمد المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طريقة مستحدثة في تسيير الصفقات العمومية بما

<sup>1</sup> ودان بو عبد الله و مرکان محمد البشير "البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين افضل للخدمة العمومية في اطار الادارة الالكترونية"،مجلة المالية و الاسواق، عدد02 ، مجلد 02، سبتمبر 2016، الجزائر ، ص 111-112-113.  
<sup>2</sup> الهاشمي مزهود و مصطفى رباحي "دور الادارة الالكترونية في تكريس الشفافية الادارية و مكافحة الفساد الاداري و المالي" مجلة العلوم الانسانية (مجلد 31 عدد 4)ديسمبر 2020 ص 188.

تحمله هذه الاخيرة من اهمية استراتيجية في التسيير العمومي ، و التنمية الوطنية و المحلية على حد سواء.

و قد تم تخصيص الفصل السادس من المرسوم للاتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، حيث نص على تأسيس بوابة الكترونية للصفقات العمومية تسييرها وزارة المالية و الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الاعلام و الاتصال تخص الاتصال الاداري العمومي في مجال الصفقات العمومية.<sup>1</sup>

على ان تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة الى المنافسة تحت تصرف المتعهدين او المترشحين للمنافسة على اي صفقة و ذلك حسب جدول زمني يحدده قرار صادر من الوزير المكلف بالمالية، كما يمكن للمتعهدين الرد على الدعوة للمنافسة بطريقة الكترونية ايضا حسب الاجال القانونية المحددة في الجدول لزماني كما اكد نص المرسوم على ان كل عملية خاصة باي اجراءات على حامل ورقي ( الطريقة التقليدية) يمكن تكييفها بحيث تتم بطريقة الكترونية.<sup>2</sup>

على ان تستعمل الوثائق و المعلومات التي تتم عبر هذه البوابة لتشكيل قاعدة بيانات بغرض استعمالها في العمليات اللاحقة لهذا الاجراء، و لتبسيط تسيير التعاملات في الصفقات العمومية نص المرسوم سالف الذكر على ان الوثائق التي تستطيع المصلحة المتعاقدة الحصول عليها بطرق الكترونية لا تطلبها من المتعهدين من الاساس بل ترفقها هي تلقائيا.<sup>3</sup>

و كذلك نصت المادة 206 من المرسوم الرئاسي 247/15 على اجرائين مهمين ففي عمليات ابرام و تحضير الصفقات العمومية حيث" يمكن للمصلحة المتعاقدة ، لاختيار احسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية في حالة صفقات اقتناء اللوازم و تقديم الخدمات العادية اللجوء الى :

\*اجراء المزاد الالكتروني العكسي بالسماح للمتعهدين بمراجعة اسعارهم او عناصر اخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي.

<sup>1</sup> المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

<sup>2</sup> المادة 204 من المرسوم 247/15 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

<sup>3</sup> المادة 205 من المرسوم 247/15 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

\*الفهارس الالكترونية للمتعهدين في اطار نظام اقتناء دائم تنفيذيا لعقد برنامج او عقد طلبات" و بالرغم من قلة نسبة الاستخدام لهذه الوسائل الرقمية في عمليات تحضير و ابرام الصفقات العمومية لكنها جيدة كخطوة اولى على ان توسع بشكل اكبر مستقبلا بما يتيح مراقبة عمليات التعاقد العمومي على المستويين المركزي و المحلي خصوصا من طرف الهيئات الرقابية و القضائية في سبيل الوقاية من الفساد و مكافحته و حماية المال العام من سوء الاستغلال او الاختلاس او التبذير تماشيا كذلك و اهداف ترشيد الميزانية و الدفع بعمليات التنمية الوطنية الى الأمام بنجاحة.<sup>1</sup>

و من هنا يتجلى لنا دور البوابة الالكترونية في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية من خلال:

### 1- الحد من الاجراءات البيروقراطية

يقاس وقت مؤسسات الاعمال بالأموال و تخضع المشاريع المتأخر انجازها الى غرامات تأخير فالتعقيدات البيروقراطية جعلت من اتمام خدمة حكومية أمرا مكلفا للغاية سواء من ناحية الوقت و المال، و الجهد ما يؤثر سلبا على تطبيق برامج التنمية و ينعكس ذلك ايضا على مناخ الاستثمار بالاضافة الى ذلك فالحكومة الالكترونية توفر للأفراد و لقطاع الاعمال امكانية الدفع الالكتروني لرسوم الخدمات التي كان دفعها سابقا يتطلب المشقة و التنقل بين المكاتب الحكومية بالشكل الذي يضمن تحصيلها كاملة و في الوقت المحدد.<sup>2</sup>

### 2- توحيد مصادر المعلومات الحكومية في اطار واحد

تلعب الحكومة الالكترونية دورا في عملية الاتصال و التنسيق و ترابط اجهزة الدولة من خلال توحيد قنوات الاتصال بين الحكومة و المواطن و جعلها واضحة و ذات معلومات موحدة و موثقة و ذلك باستخدامها للتكنولوجيا العالية و الشبكات المحلية و الانترنت و ربطها بقواعد بياناتها، اذ توفر الدولة منفذ الكتروني رئيسي يسمى غالبا البوابة الحكومية للحصول على المعلومات، و الخدمات حيث تتيح للأفراد و لقطاع الاعمال غنجاز معاملاتهم لدى المؤسسات الحكومية الكترونيا و بامان و ربط كل هذه المؤسسات ببعضها البعض.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الهاشمي مزهود/مصطفى رباحي (المرجع السابق)ص 189

<sup>2</sup> امين بن سعيد ونادية عبد الرحيم (مرجع سابق) ص 64

<sup>3</sup> (المرجع السابق) ص 64

### 3- توفير الخدمات خارج اوقات العمل الرسمية

توفر الحكومة التقليدية الخدمات في اوقات العمل الرسمية فقط و هذا ما خلق العديد من المشاكل للمتعاملين، اما الحكومة الالكترونية ومن خلال استخدامها لتكنولوجيا المعلومات و الاتصال و خصوصا الانترنت فإنها توفر الخدمات و المعلومات طوال اليوم و كل ايام الاسبوع و في العطل.... الخ ما جعل من طلب الخدمات امر في غاية البساطة و لا يتطلب اي تعطيل لطالبيها.<sup>1</sup>

### 4- من خلال اغلاق الثغرات التي تساعد على انتشار الفساد

يتضح دور الحكومة الالكترونية في الحد من ظواهر الفساد من خلال المزايا التي تتوفر عليها فتقديم الخدمات الكترونيا يتم وفق برنامج مصمم و منظم سلفا فالمواطن يستطيع الحصول على الخدمات في اي وقت و دون تدخل و احتكاك مع الموظفين. و في هذه الحالة لا يكون هناك مجال لدفع الرشوة الى الموظفين و المسؤولين في الحكومة، ناهيك عن الشفافية في المعاملات فهي تتم دون التحيز بين المنتفعين بالخدمات العمومية و ذلك عن طريق اتباع اجراءات محددة منصوص عليها في النظام الالكتروني، وباختصار فإن الشفافية و تقليل تأثير العلاقات الشخصية على انجاز الاعمال يساعد في الحد من قنوات الفساد.<sup>2</sup>

اذا كان المواطنون يستطيعون دفع فواتيرهم و رسومهم بطريقة الكترونية فغن الحكومة بدورها يمكنها دفع قيمة مستلزمات المرافق و المكاتب بل و إجراء المناقصات على المعادن التي تحتاج اليها و دفع ثمنها عبر شبكة الانترنت فسهولة التعاقد و السداد من خلال شبكة المعلومات من شأنه تشجيع كل من الادارات و المتعاقدين معها على انجاز معاملاتهم الكترونيا، وتساهم بعض البنوك في تمهيد الطريق و ازالة العقبات و اعداد الامور اللازمة لتطبيق نظام التجارة الالكترونية و سداد المستحقات من خلال الشبكة بسرعة و كفاءة.

<sup>1</sup> امين بن سعيد/أ نادية عبد الرحيم (المرجع السابق) ص 64\_65

<sup>2</sup> احمد سردار عارف، "الحكومة الالكترونية و دورها في الحد من ظاهرة الفساد الاداري" موقع الكتروني الحوار المتمدن، www.ahewar.org عدد 2396 سنة 2011

إذا كانت طريقة المناقصات و المزايدات و هي الطريقة الاساسية لتعاقد ادارات الدولة مع الاخرين تتسم بالبطء الشديد و تستغرق شهورا للوصول الى ابرام العقد بالاسلوب التقليدي،فغنها يمكن ان تتم بالاسلوب الالكتروني بسرعة فائقة بما يوفر الوقت و الجهد و يعجل بتلبية احتياجات المرافق العامة، فعلى شبكة المعلومات يمكن عمل الاعلان عن المناقصة بشروطها و تلقي العروض او المناقصات من المتنافسين و إرساء المناقصة على صاحب افضل العروض المقدمة.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني

#### الاليات الخاصة في الكشف عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية

تستدعي خطورة افة الفساد تعبئة كل الامكانيات القانونية و الاجرائية لمواجهتها و محاصرة ادرعها الممتدة و المتشابكة و المتشعبة، ضمن هذه الرؤيا ليس من الغريب ان تتدخل هيئات ادارية للكشف و التحري عن جرائم الفساد عامة و جرائم الصفقات العمومية خاصة و هي مهمة لها بعد وقائي اكثر منه عقابي لكنه ضروري و فعال ضمن استراتيجية الردع العام لمكافحة الفساد، ومن بين هذه الهيئات الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، المفتشية العامة للمالية، مجلس المحاسبة و الديوان المركزي لقمع الفساد سنتطرق لدور كل منهم في مكافحة جرائم الفساد.<sup>2</sup>

### الفرع الاول

#### الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

تزامن صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006 بإنشاء هيئة وطنية كجهة ادارية تتولى الكشف و التحري عن جرائم الفساد،<sup>3</sup> ومنها جرائم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المواد 26،27،34 من هذا القانون بالاضافة الى دورها في تنفيذ سياسة الوقاية من

<sup>1</sup> امين بن سعيد/أ نادبة عبد الرحيم 3 ص 66

<sup>2</sup> بوضوار عبد النبي- المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية -رسالة دكتوراه -جامعة سيدي بلعباس-كلية الحقوق و العلوم السياسية سنة 2016/2015 ص 287

<sup>3</sup> المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22/نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفيات سيرها،و عدل عن طريق المرسوم رقم 64/12 المؤرخ في 7 فبراير 2012(ج ر عدد 8 بتاريخ 2012/02/15)

الفساد. و في سبيل ذلك خولت صلاحيات و سلطات واسعة تمكنها من الاضطلاع بمهامها مدعمة بأحكام جزائية ضد كل من يعرقل عملها.

### اولا- صلاحيات هيئة مكافحة الفساد

بغرض السماح للهيئات الادارية المستقلة باداء مهامها زودها المشرع بسلطات واسعة كسلطة التنظيم و سلطات تشبه السلطات التي يتمتع بها القضاء التي تاخذ شكل التحقيقات او توقيع العقوبات<sup>1</sup>

أ) زيادة على الصلاحيات التي تتمتع بها الهيئة في مجال الوقاية من الفساد المنصوص عليها في المادة 20 من القانون 01/06، فإنها تقوم كذلك بالمساهمة في الكشف و التحري عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال طلب معلومات و وثائق من الهيئات و الادارات العمومية. وقد كرست المادة 21 من نفس القانون هذا الحق عندما منحت الهيئة امكانية ان تطلب من الادارات و المؤسسات و الهيئات التابعة للقطاع العام او الخاص او من كل شخص طبيعي او معنوي آخر اية وثائق او معلومات تراها مفيدة في الكشف عن افعال الفساد.<sup>2</sup>

ب) و لها كذلك ان تطلع على الوثائق و المعلومات المتسمة بالطابع السري استنادا الى المادة 19 فقرة 1 من القانون 01/06 التي اعتبرته حقا من الحقوق التي تضمن استقلالية الهيئة حيث نصت على: " تضمن استقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق إتخاذ التدابير الآتية: - قيام الأعضاء و الموظفين التابعين للهيئة المؤهلين للاطلاع على معلومات شخصية و عموما على اية معلومات ذات طابع سري بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم...

و قد حددت المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لتشكيلة الهيئة مضمون القسم كما يلي: "اقسم بالله العلي العظيم ان اقوم بعمل احسن قيام و ان اخلص في تأدية مهنتي وان اكرم سرها و اسلك في كل الظروف سلوكا شريفا".

<sup>1</sup> جروني فائزة و حمايتي صباح، "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته كالية رقابية لتصدي لظاهرة الفساد في الجزائر"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة الوادي 201/06/14 ص 405.

<sup>2</sup> بوصوار عبد النبي (مرجع سابق) ص 287

ج) تدعيم الهيئة في مهمتها في جمع الأدلة و التحري في وقائع ذات علاقة بالفساد حيث اجازت لها المادة 20 فقرة 7 الاستعانة بالنيابة العامة و لعل ذلك يجد تبريره في صعوبة الحصول على المعلومات لدواعي التستر او الحفاظ على السر المهني او غيرها من الذرائع و بذلك يكون تدخل النيابة العامة من اجل تفعيل دور هذه الهيئة في محاربة الفساد غير انه لم يتم تحديد طبيعة هذه الاستعانة و لا كيفيات اجرائها و كذا طبيعة المعلومات او الوثائق التي يجوز للهيئة ان تطلبها و ان كانت سلطة تقدير اهمية و فائدة هذه المستندات تعود الى الهيئة المعنية.

د) اقترن الطابع الالزامي لتزويد الهيئة بالمعلومات و الوثائق بعقوبة جزائية لكل رفض متعمد و غير مبرر لتمكين الهيئة من المستندات و المعلومات التي تطلبها في اطار مهمتها في الكشف و التحري عن جرائم الفساد. و يكيف هذا الرفض على انه جريمة اعاقه السير الحسن للعدالة و معاقب عليها طبقا للمادة 21 فقرة 2 من القانون 01/06 حيث نصت على " كل رفض متعمد و غير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات او الوثائق المطلوبة يشكل جريمة اعاقه السير الحسن للعدالة في مفهوم هذا القانون" وقد حددت المادة 44 من نفس القانون عقوبة هذه الجريمة بقولها " يعاقب بالحبس من سنتين الى عشر سنوات و بغرامة من 200000 دج الى 1000000 دج"

وفي هذا السياق لا يعتبر التذرع بالسر المهني سببا لرفض تقديم المعلومات المطلوبة من الهيئة المعنية استنادا لنص المادة 301 من قانون العقوبات حيث تلزم جميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع او المهنة او الوظيفة الدائمة او المؤقتة على الحفاظ على السر المهني ماعدا في الحالات التي يرخص فيها القانون افشاءها او الادلاء بها،<sup>1</sup> وهو ذات الالتزام المفروض على كل من ساهم في اجراءات التحري و البحث و التحقيق طبقا للمادة 11 من ق ا ج . و كذلك المادة 23 من القانون 01/06 .

<sup>1</sup> المادة 301 من القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 يعدل ويتم الامر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات

و في جميع الاحوال تبقى مسألة تقدير ما إذا كان الرفض مبررا او غير مبرر، من صلاحيات القاضي الجزائي وله في ذلك كامل السلطة التقديرية بالنظر الى ظروف الرفض و طبيعة المعلومات و المستندات المطلوبة.

هـ) تعزيز التنسيق ما بين القطاعات و تبادل المعلومات و التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني و الدولي وهو ما كرسته المدة 20 فقرة 9 من القانون 01/06، اما على الصعيد الداخلي فيتم التعاون مع هيئات ادارية اخرى تعنى بتطبيق قانون الوقاية من الفساد و مكافحته او مع جهات رقابية او قضائية اخرى و اما على الصعيد الدولي فيأتي التعاون الدولي مع الجهات الاجنبية المختصة وفقا و تطبيقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة سواء الثنائية منها او متعددة الاطراف و التي تعتبر الجزائر طرفا فيها على اساس المعاملة بالمثل.<sup>1</sup>

#### ثانيا/ علاقة الهيئة بالسلطة القضائية

تحدد علاقة هيئة مكافحة الفساد مع القاضي الجزائي في مجال الفساد عموما و جرائم الصفقات بالتحديد من خلال مآل عملية الكشف و البحث و التحري التي تقوم بها الهيئة بحسب الاحتمالين الاتيين:

أ) في الحالة التي تكون فيها نتيجة البحث و التحري سلبية بحيث لا يؤدي الاطلاع و فحص المعلومات و المستندات المجموعة الى ثبوت وجود دلائل على اقرار او ارتكاب افعال يمكن ان تكيف على انها جرائم معاقب عليها في مجال الصفقات العمومية، فإن المشرع لم يضع طريقة محددة لتعامل الهيئة في هذه الحالة و ان كان منطوق الاجراءات يوحي بانها ستصدر قرارا مغللا يكرس و يثبت عدم وجود جريمة و بالتالي يرتب الشيء المقضي فيه.

ب) و اذا كانت النتيجة ايجابية بحيث ثبت وجود دلائل على ارتكاب جريمة من جرائم الصفقات، في هذه يتعين على الهيئة تحويل الملف مباشرة الى وزير العدل حافظ الاختام الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء عملا باحكام المادة 22 من قانون 01/06.

<sup>1</sup> بوضوار عبد النبي(مرجع سابق) ص 288

و يستخلص مما سبق ان اهمية عمل الهيئة في مجال الكشف و البحث عن جرائم الصفقات العمومية و جرائم الفساد و الصلاحيات الممنوحة لها في هذا الشأن على امتداد التراب الوطني و تخصص اعضائها في هذا النوع من الجرائم التقنية و المعقدة لاشك انها كبيرة و مرحب بها لتسهيل مهمة القضاء صاحب الاختصاص الاصيل في قمع هذه الجرائم.

و مع ذلك يبقى التساؤل قائما حول موقف المشرع عندما لم يمنح الاختصاص و الصلاحية للهيئة في اخطار النائب العام مباشرة عند توصلها لادلة عن ارتكاب جرائم الفساد و الصفقات العمومية بدلا من الزامها بتحويل الملف اولا الى وزير العدل و هو اجراء يكبح دور الهيئة و يعكس نوع من التردد في استغلال كل الادوات و الاليات المتاحة لمكافحة هذه الجرائم و التي يمكن ان تكون افضل و احسن اذا ما استغلت كل الطاقات<sup>1</sup>.

ثالثا/ تقييد سلطة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته في تحريك الدعوى العمومية/

يقتصر دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته عندما تتوصل الى ان وقائع معينة تتطلب متابعة جزائية، على مجرد اخطار للسلطات العليا ممثلة في شخص وزير العدل حافظ الاختتام، وهو ما يظهر بشكل واضح تقييد سلطتها في مجال تحريك الدعوى العمومية.<sup>2</sup>

وفي ذلك نصت المادة 22 من القانون 01/06 السالف الذكر على انه: "عندما تتوصل الهيئة الى وقائع ذات وصف جزائي، تحول الملف الى وزير العدل، حافظ الاختتام، الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء"

و عليه يتبين لنا من خلال هذه المادة ان الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته ، عندما تتوصل الى وقائع ذات وصف جزائي تقوم بإخطار وزير العدل و هذا عبر آليتين و هما:

- بمناسبة القيام بالمهام الرقابية العادية و هذا من خلال عمليات التحري و جمع المعلومات و تحليلها و استغلالها.

<sup>1</sup>بوصوار عبد النبي (المرجع السابق) ص 289/288

<sup>2</sup> عبد الصديق شيخ، "دور و مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته"، مجلة افاق للعلوم، جامعة المدية (مجلد 5 عدد

(18) سنة 2020 ص 39

- عند تلقيها التصريحات بالامتلاك الخاصة بالمنتخبين المحليين و الموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب و وظائف عليا، و كذا الموظفين الذين تحدد قائمتهم عن طريق مقرر من مدير الوظيفة العمومية، حيث انه بإمكانها دراسة و استغلال المعلومات الواردة.

كما يتبين لنا بان المتابعة القضائية تبقى خاضعة للسلطة التقديرية لوزير العدل وحده و دون سواه ، حيث تتوقف عليه تحريك الدعوى العمومية ، و هو ما يجعل من الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته مجرد هيئة استشارية لا تملك اية سلطات تقريرية الامر الذي يقلص من مهامها الرقابية الى ابعد الحدود.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية

تأخذ الصفقات العمومية من الناحية المالية شكل نفقات عمومية تخضع للضوابط القانونية و المحاسبية التي تحكم النفقات العمومية للدولة و الجماعات المحلية و الاقليمية و المؤسسات العمومية و غيرها التي تكلف بتسيير و صرف الاموال العمومية. تمثل الرقابة المالية بشتى انواعها و درجاتها اهم تلك الضوابط و لعل الرقابة المالية البعدية التي تنفذها المفتشية العامة للمالية تبقى هي الدرجة الاهم في سلم الرقابة المالية على النفقات العمومية و خاصة في مجال الصفقات العمومية لما تملكه من قدرات و مؤهلات في كشف التلاعبات و الانحرافات التي يمكن ان تقع تحت طائلة العقاب الجنائي.

#### اولا- الاليات الرقابية للمفتشية العامة للمالية

في اطار صلاحياتها الرقابية مكن المشرع الجزائري المفتشية العامة للمالية باليات للتدخل و الرقابة و هي كالتالي:

#### أ)الهيكل العملية للرقابة و التدقيق و التقييم

يديرها مراقبون عامون للمالية، طبقا للمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 273/08 المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة.

<sup>1</sup> عبد الصديق شيخ، (مرجع سابق) ص39

**ب) البعثة التفتيشية**

تشكل الوحدة الاساسية للرقابة الخارجية على الاموال العمومية و توكل لها مهام تتعلق بالتحقيق و التدقيق في مدى نجاعة الصفقات العمومية وتتكون هذه البعثات من 02 الى 03 فرق لا تقل كل فرقة عن مفتشين يرأسهم رئيس هذه الاخيرة.

**ج) الفرق التفتيشية و تنقسم الى:**

- الفرق و البعثات المتعدد الوظائف: و تمارس اعمالها على المستوى المحلي و الاقليمي و الجهوي.

- الفرق و البعثات المتخصصة: يحدد اختصاص هذه الاخيرة بمجالات محددة، الى جانب رسم حدود مهامها الرقابية ضمن اقليم محدد، لفرض رقابتها على كل العمليات المحاسبية التي قام المحاسبون العموميون و للتدقيق فيها و التحقق من مصداقيتها، هذا و قد انشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 274/08 المؤرخ في 2008/09/06 مفتشيات جهوية للمفتشية العامة للمالية.<sup>1</sup>

**ثانيا/جوانب رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية**

في هذا الاطار تعمل المفتشية العامة على الوقوف على مدى الالتزام باحكام التشريع المالي و المحاسبي و التقيد بالاحكام القانونية من خلال اجراء الفحوصات و التحقيقات الفجائية على الوثائق بالشكل الذي لا يسمح للمصلحة المتعاقدة القيام بكل ما من شأنه اخفاء اي اثر للتجاوزات و تضليل المفتشين القائمين بمهام التفتيش.<sup>2</sup>

و من اجل مكافحة اشكال الفساد الذي يعتري مجال الصفقات العمومية خول المشرع الجزائري للمفتشية العامة للمالية طبقا للمادة 14 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، استخدام معايير المحاسبة و تدقيق الحسابات المعمول بها في القطاع الخاص و ذلك بمنع ما يلي:

-مسك حسابات خارج الدفاتر .

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 274/08، المؤرخ في 2008/09/06، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية (ج ر عدد 50 صادرة بتاريخ 2008/09/07

<sup>2</sup> مروان دهم، "الصفقات العمومية بين الطابع الاداري و الطابع الجزائري، اطروحة دكتوراه، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2020، ص209

- اجراء معاملات دون تدوينها في الدفاتر او تبييها بصورة واضحة
  - تسجيل نفقات وهمية ناو قيد التزامات مالية دون تبيين غرضها على الوجه الصحيح
  - استخدام مستندات مزيفة .
  - الاتلاف العمدي لمستندات المحاسبة قبل انتهاء الاجال المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما.<sup>1</sup>
- بالرغم من الصلاحيات الواسعة التي تتمتع بها هذه الهيئة افقيا و عموديا فإن رقابة المفتشية العامة للمالية تبقى فعاليتها نسبية في مجال الكشف و التحري عن جرائم الصفقات العمومية للأسباب التالية:

- لان مهمتها تنصب على رقابة المشروعية في التسيير المالي للنفقات المرتبطة بتنفيذ الصفقات العمومية بدون ان تقيم سلوك الموظفين العموميين المختصين و التأكد من عدم خرق قواعد نزاهة الوظيفة العمومية، فقد نجد ان قواعد المشروعية احترمت في ابرام او تنفيذ صفقة عمومية و مع ذلك تخفي سلوكات غير امينة يمكن ان تشكل جرائم يعاقب عليها جزائيا كما هو الحال في جريمة المحاباة.

\_ و لان المفتشية العامة تحت وصاية وزارة المالية لا تملك صلاحية توقيع العقاب و لا تحريك الدعوى العمومية التي تبقى من صلاحية وزير المالية.

- عدم وضوح معالم التعاون و التنسيق بين هذه الهيئة و الجهات القضائية على الرغم من اهميتها كهيئة متخصصة لها خبرة طويلة في مجال التدقيق و الكشف عن الخروقات المختلفة في مجال التسيير. فلا شك ان مساعدتها للقاضي الجزائي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية تكون نوعية في حال تم تكريس هذا التنسيق المنتظر.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث

#### مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية

يعتبر مجلس المحاسبة من اهم الادوات الرقابية التي سخرتها الدولة في اطار مكافحة الفساد، الى جانب المفتشية العامة للمالية، ويقوم مجلس المحاسبة بمراقبة بعدية للاموال العمومية و كيفية تسييرها من طرف جميع المؤسسات العمومية للدولة.

<sup>1</sup> دهمة مروان و باهي هشام، "رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية" مجلة الباحث القانوني (مجلد 01 عدد 02) مارس 2022 ص 8

<sup>2</sup> بوضوار عبد النبي (المرجع السابق) ص 292 و 293

و لأهمية هذه المؤسسة في الحفاظ على الاموال العمومية للأمة و حماية اقتصادها و سياستها التنموية لترقية الاطار المعيشي للسكان و ازدهار المجتمع جاء منشأها عن طريق قاعدة دستورية توارثت عبر الدساتير المتعاقبة ابتداء من دستور 1996 حيث نصت المادة 170 منه على " يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لاموال الدولة و الجماعات الاقليمية و المرافق العمومية "

و تجسد بعد ذلك صدور القانون رقم 05/80 المؤرخ في 01/03/1980 المتعلق بممارسة وظيفة الرقابة من طرف مجلس المحاسبة الذي عرف عدة تعديلات الى غاية الامر رقم 20/95 المؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل و المتمم بالامر رقم 02/10 المؤرخ في 26/08/2010 و هو التعديل الذي اعاد للمجلس صلاحياته الكاملة بعد ما انتزع بعضها بمناسبة التعديل الذي تضمنه القانون 23/90 و منها الصلاحيات القضائية بحيث اصبح مجرد هيئة ادارية مستعملة للرقابة اللاحقة كما اخرج من نطاق اختصاصه الرقابة على المؤسسات العمومية الاقتصادية و تجريد اعضائه من الحصانة القضائية و جعلهم مجرد موظفين عموميين.<sup>1</sup>

و رغم الاهمية البالغة لهذا الجهاز الا انه عرف تذبذبا مستمرا منذ تاريخ إنشائه سواء في القوانين العديدة التي نظمت سيره او من ناحية الصلاحيات المخولة له و الامكانيات المتاحة واقعيا له من اجل ممارسة نشاطه بصفة فعالة<sup>2</sup>

و من حيث الارتباط الوظيفي وضع مجلس المحاسبة تحت الوصاية المباشرة لرئيس الجمهورية كمؤسسة عليا للرقابة البعدية على اموال الدولة و الجماعات الاقليمية و المرافق العمومية و تسيير الشركات و المؤسسات و الهيئات مهما يكن وضعها القانوني التي تملك فيها الدولة او الجماعات الاقليمية او المؤسسات او الشركات او الهيئات العمومية الاخرى بصفة مشتركة او فردية مساهمة بأغلبية في رأس المال او سلطة قرار مهيمنة.

<sup>1</sup> بوضوار عبد النبي (المرجع السابق) ص 293

<sup>2</sup> نبيل خادم و لينة بوهنتالة "دور مجلس المحاسبة كالية دستورية في مكافحة الفساد" مجلة الابحاث القانونية و السياسية (مجلد 6 عدد 02) جامعة باتنة، ديسمبر 2021 ص 288

وحتى يتمكن المجلس من اداء مهمته بكل فعالية و تحقيق غايات الرقابة كمهمة وطنية عبر كامل التراب الوطني، زود بهياكل و اجهزة مناسبة لحجم المسؤولية و بصلاحيات تمكنه من محاصرة جرائم الفساد و منها جرائم الصفقات العمومية. فمن حيث الهيكل التنظيمية يحتوي المجلس على هيئات ذات طبيعة قضائية و اخرى ادارية:

اولا- الهياكل ذات الطبيعة القضائية تتمثل في :

#### أ) رئاسة المجلس

بحيث يعين له رئيسا عن طريق مرسوم لرئيس الجمهورية يتولى التنظيم العام للمجلس و ينسق اعماله و ينظم عن طريق ديوانه مهمات التفتيش و التحقيق الاداري

#### ب) غرف المجلس

وهي هياكل اساسية لممارسة وظيفة الرقابة و تتوزع الغرف بحسب الاختصاص الاقليمي الى ثمانية غرف ذات اختصاص وطني و تسع غرف ذات اختصاص اقليمي ( المادة 47 من الامر 20/95 المشار اليه) اما الاختصاص الوطني فيقوم على اساس قطاعي كالمالية، السلطة العمومية و المؤسسات الوطنية الصحة و الشؤون الاجتماعية و الثقافية، التعليم و التكوين الفلاحة و الري، المنشآت القاعدية و النقل، التجارة و البنوك و التأمينات بإستثناء بنك الجزائر من رقابة مجلس المحاسبة، اما الغرف الاقليمية فتتولى رقابة التسيير المالي للجماعات الاقليمية و تقع في مقر بعض الولايات و هي عنابة، قسنطينة، تيزي وزو، البليدة، الجزائر، وهران، تلمسان، ورقلة،بشار.

و تتولى الغرف و الفروع القيام بالصلاحيات القضائية و الادارية المرتبطة بالتحقيقات و الاعمال التقييمية ضمن اختصاصات المجلس، و من اجل ذلك تنظم غرفة الانضباط في تشكيلة للتحقيق و تشكيلة للحكم و تترتب عن تحرياتها الجزاءات القضائية و الادارية<sup>1</sup>

#### ج) كتابة الضبط لمجلس المحاسبة

تتكون من كتاب ضبط رئيس و مساعدين في تركيبة شبيهة بتلك المتواجدة على مستوى الجهات القضائية، كما تشكل كتابة ضبط على مستوى الفرق الاقليمية، ويتولى كاتب الضبط اعداد جدول الاعمال لحسابات المجلس، تدوين القرارات المتخذة، مسك الجداول و السجلات و الملفات، تبليغ التقارير و القرارات و المقررات، تسليم النسخ من القرارات، مسك الارشيف.

<sup>1</sup> بوضوار عبد النبي( المرجع السابق) ص 294

### د) النظارة

و تتولى مهمة النيابة العامة في مجلس المحاسبة و يقوم الناظر بصفته الرئيس الاداري الاعلى متابعة و ممارسة الصلاحيات القضائية للمجلس و ممارسة الرقابة على تطبيق القوانين و التنظيمات.<sup>1</sup>

### ثانيا-الهيكل الادارية لمجلس المحاسبة

و تتمثل في الامانة العامة للمجلس تتولى التسيير المالي و الاداري لمختلف مصالح المجلس و التنسيق بينها بمساعدة مكنتي التنظيم العام و الترجمة تحت سلطة رئيس مجلس المحاسبة. ثم الاقسام التقنية و هي نوعين قسم تقنيات التحليل و الرقابة و قسم الدراسات و معالجة المعلومات، ثم تاتي المصالح الادارية المختلفة التي تتكفل بالتسيير المالي و المستخدمين و الوسائل العامة.

هذه الثنائية في الهيكل تمكن مجلس المحاسبة من اداء مهمته الاساسية و هي الرقابة و التي تتمثل فيما يلي:

### أ) رقابة نوعية التسيير

ب) لقد ورد النص على هذا النوع من الرقابة في صلب الفصل الثاني من الامر رقم 20/95 المعدل و المتمم بموجب الامر رقم 02/10 المتعلق بمجلس المحاسبة،<sup>2</sup> حيث جاء بعنوان "رقابة نوعية التسيير"، و تضمن الصلاحيات التي يتمتع بها مجلس المحاسبة في هذا المجال، و تتمثل تلك الصلاحيات فيما يلي:

1-تقييم شروط استعمال الهيئات و المصالح العمومية الواردة في نص المواد من 07 الى 10 من الامر رقم 20/95 السالف الذكر، الموارد و الوسائل المادية و الاموال العمومية و تسييرها على مستوى الفعالية و النجاعة و الاقتصاد بالرجوع الى المهام و الاهداف و الوسائل المستعملة.

<sup>1</sup> بوضوار عبد النبي (المرجع السابق) ص 295

<sup>2</sup> الامر رقم 20/95 المؤرخ في 17 يوليو 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة و سيره، ج ر ، عدد 39 صادرة بتاريخ في 23 جويلية 1995، المعدل و المتمم بالامر رقم 02/10 المؤرخ في 26 اوت 2010 ج ر عدد 50 ، صادرة في 01 سبتمبر

2-تقييم قواعد تنظيم و عمل الهيئات الخاضعة لرقابته، و يتأكد من وجود آليات و اجراءات رقابية داخلية موثوقة، وفي هذا الاطار يمكنه ان يقدم توصيات يراها ضرورية لتحسين فعالية الرقابة على مستوى تلك الهيئات و المصالح العمومية.<sup>1</sup>

3-يراقب شروط منح و استعمال الاعانات و المساعدات المالية التي منحتها الدولة و الجماعات الاقليمية ممثلة في الولاية و البلدية و كذا المرافق و الهيئات العمومية التي تخضع لرقابته بموجب النصوص القانونية السارية المفعول و ذاك بقصد التأكد من مدى توافر الشروط اللازمة لمنح تلك المساعدات و الاعانات المالية و مطابقة استعمالها مع الغايات التي منحت لاجلها و التي يتم تحديدها مسبقا.

### ب) مراجعة الحسابات

يقوم مجلس المحاسبة بمراقبة المحاسبين عن طريق مراجعة حسابات المحاسبين العموميين و فحص مدى مطابقتها للاحكام القانونية و التنظيمية ذات الصلة، و له في ذلك تعقب مسار النفقات العمومية و من بينها تلك المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال فحص كل المستندات و الوثائق و السجلات المحاسبية و التقارير و المحاضر و التأكد من صحة العمليات المالية و التدقيق في الوضعية المالية للمؤسسة المعنية و نتوج المراقبة بقرار نهائي من هيئة المداولة او بقرار مؤقت يتضمن بعض الملاحظات يطلب من المحاسب تصحيحها او تقديم مبررات بخصوصها و له في ذلك اجل شهر للقيام بذلك.<sup>2</sup>

### ج) رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية

حسب المادة 89 من الامر 20/95 يعاقب مجلس المحاسبة على المخالفات المنصوص عليها في المادة 88 ، بغرامة يصدرها مجلس المحاسبة في حق مرتكبي المخالفة، ولا يمكن ان يتعدى مبلغ الغرامة المرتب السنوي الاجمالي الذي يتقاضاه العون المعني عند ارتكاب المخالفة.<sup>3</sup>

كما يعاقب مجلس المحاسبة بغرامة يصدرها في حق كل مسؤول او عون او ممثل او قائم بالادارة في هيئة عمومية خاضعة لرقابته خرق حكما من الاحكام التشريعية، او التنظيمية او

<sup>1</sup> شوقي يعيش تمام و شبري عزيزة، "دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد المالي في التشريع الجزائري" مجلة الحقوق و

الحريات، (عدد 2 مارس 2016)، جامعة بسكرة، ص 536

<sup>2</sup> بوضوار عبد النبي (المرجع السابق) ص 295

<sup>3</sup> المادة 89 من الامر 20/95(مرجع سابق)

تجاهل التزاماته لكسب امتياز مالي او عيني غير مبرر لصالحه، او لغيره على حساب الدولة او هيئة عمومية.<sup>1</sup>

### ثالثا- تقييم دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد المالي

من خلال كل ما سبق يتبين لنا مجلس المحاسبة يأتي على رأس الهيئات العليا التي دعمها التعديل الدستوري لسنة 2016، و الذي يهدف الى الحفاظ على المال العام، و مراقبة تسييره، وفقا لما تم تمكينه به من اختصاصات و امكانيات، وهو ما يقودنا الى السؤال يمكن الاجابة عنه من خلال الوقوف على الايجابيات المحققة من طرف المجلس في مكافحة الفساد المالي.

بالرغم من ان رقابة مجلس المحاسبة ليست بفاعلية الرقابة المالية السابقة حيث لا تتدخل الا بعد صرف النفقات و تحصيل الايرادات، الا ان اهميتها و فعاليتها تبرز على المدى البعيد فهي لا تقتصر على المشروعية فحسب، و انما تتعداها لتشمل رقابة الملائمة، وهي بذلك من شأنها تحسين التسيير المالي للمؤسسات و الهيئات العمومية.

ان اتساع مجال اختصاص مجلس المحاسبة يمكن ان يجعل منه التغطية الحساسة و الايجابية في مجال مراقبة المالية الذي يسمح له بحماية الاموال العمومية في حدود الصلاحيات المخولة له، بالاضافة الى اجبارية تقديم الحسابات و تطوير النزاهة و الشفافية في تسيير الاموال العمومية و بالتالي الوقاية من الفساد لان هذا الجهاز يمتاز بالجدية و الفعالية حيث ساهم في كشف اخطاء التسيير المالي التي لا يحكمها قانون العقوبات، والتحري عنها و توقيع الجزاء باعتباره هيئة قضائية ادارية، للحفاظ على الاموال العامة من الضياع و الاتلاف او السير الخاطيء و التي تؤدي بالضرورة الى نمو الفساد المالي داخل المؤسسات و الهيئات العمومية من طرف مسؤوليها و الموظفين التابعين لها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 91 (نفس المرجع)

<sup>2</sup> طوبال كتيبة " مدى فعالية مجلس المحاسبة الجزائري في مكافحة الفساد المالي " مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية (المجلد

5 عدد 2) جوان 2020 جامعة الجلفة ص 548

## الفرع الرابع

### الديوان المركزي لقمع الفساد

ان إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد يندرج في اطار مسعى الدولة نحو مضاعفة جهود مكافحة الفساد و ذلك بتدعيم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته. اذ يعد بمثابة مصلحة عملياتية للشرطة القضائية تضم اغلبية تشكيلته ضباط و اعوان الشرطة القضائية لوزارتي الدفاع و الداخلية و عليه فهو لا يختلف عن باقي اجهزة الضبطية القضائية الاخرى مهمته الاساسية البحث عن الجرائم و معابنتها في اطار مكافحة الفساد<sup>1</sup>

#### اولا-ظروف انشاء الديوان المركزي لقمع الفساد

لقد اصبح الفساد يصنف ضمن مهددات الاستقرار السياسي و الاجتماعي و تحقيق الرفاهية، و الجدير بالذكر ان الجزائر اولت اهتماما كبيرا منذ صدور قانون العقوبات سنة 1966 لمعالجة جرائم الفساد في صورته المختلفة كجريمة الرشوة و الاختلاس.

وفي هذا الاطار عملت الدولة على وضع مؤسسات لرصد و مكافحة هذه الافة و تم انشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة و الوقاية منها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 233/96، كما ان الوقاية من الفساد و مكافحته تستمدان اساسهما اصلا من المادة 21 من دستور 1996 المعدل بالقانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن التعديل الدستوري التي تنص على ما يلي " لا يمكن ان تكون الوظائف في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء و لا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة"

و قد تعززت ارادة الدولة في مكافحة الفساد في تعديل احكام هذه المادة ضمن التعديل الدستوري بتاريخ 07 فيفري 2016 بعد ما اُضيفت للوظائف السامية في الدولة، العهد البرلمانية و المحلية و التعيينات في المجالس او في الهيئات الوطنية مع الزام شاغلي هذه الوظائف و العهد بالتصريح بممتلكاتهم عند بداية الوظيفة او العهدة و في نهايتها.

<sup>1</sup>عثماني فاطمة و بورماني نبيل، الديوان المركزي لقمع الفساد لجنة جديدة لتعزيز مكافحة الفساد- مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية (عدد 5، جوان 2018) ص 286

و امام التحولات الاقتصادية التي عرفت الجزائر خلال التسعينات اضافة الى الظروف الامنية التي كانت تترصد بالاستقرار السياسي و الاجتماعي للبلاد، تطور الفساد ضمن هذه الظروف و اخذ ابعادا خطيرة و امتداد اقليميا و دوليا و بات يشكل خطرا حقيقيا ليس فقط على الاقتصاد و التنمية بل اضحى يصنف من التهديدات الجديدة العابرة للحدود<sup>1</sup>

### ثانيا-تشكيل الديوان و تنظيمه

حسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11<sup>2</sup> الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفيات سيره و التي جاء فيها "يتشكل الديوان من:  
- ضباط و اعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني  
\_ضباط و اعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية  
- اعوان عموميين ذوي كفاءات اكدية في مجال مكافحة الفساد و للديوان زيادة على ذلك، مستخدمون للدعم التقني و الاداري".

كما نص المرسوم على خضوع ضباط و اعوان الشرطة القضائية الذين يمارسون مهامهم في الديوان الى الاحكام التشريعية و التنظيمية و القانونية الاساسية المطبقة عليهم<sup>3</sup> و ان عددهم يحدد بموجب قرار مشترك بين وزير المالية و الوزير المعني و الذي نقصد به هنا وزير الدفاع او الداخلية حسب الحالة<sup>4</sup>

### ثالثا-الطبيعة القانونية للديوان و المهام المنوطة به

يعتبر الديوان المركزي لقمع الفساد مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية كما جاء في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المذكور اعلاه، انشئ لتعزيز ادوات مكافحة الفساد و مختلف اشكال المساس بالاقتصاد الوطني و المال العام و بهذه الصفة يضطلع الديوان بالمهام الاتية:

<sup>1</sup> كمال بوزبوجة "دور الديوان المركزي لقمع الفساد" منشور في موقع [www.ocrc.gov.dz](http://www.ocrc.gov.dz) اطع عليه بتاريخ 2022/05/22

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 2011/12/08 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفيات سيره  
<sup>3</sup> المادة 07 من الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 2011/12/08 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفيات سيره

<sup>4</sup> المادة 08 من الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 2011/12/08 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفيات سيره

\*426/11 اجراء تحريات و تحقيقات حول الجرائم المتعلقة بالفساد و كل الجرائم المرتبطة بها عند الاقتضاء و تقديم مرتكبيها امام الهيئات القضائية المختصة(المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 الموافق لـ 8 ديسمبر 2011 ) .

و بهذا يجوز لضباط و اعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان نحت اشراف نيابة الجمهورية المختصة الاستعانة في اطار التحقيقات بكل الوسائل القانونية, المنصوص عليها في التشريع الساري( تفتيش، حجز، سماع اقوال، إيقاف، تنفيذ انابات قضائية الخ المادة 20 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 ، سواء كانت وسائل عادية او ذات طابع خاص و يحق لهم اجراء تحقيقاتهم بصورة منفردة او بالتنسيق و التعاون مع ضباط و اعوان الشرطة للمصالح الاخرى(م 20 ف 2 من المرسوم 426/11).<sup>1</sup>

#### رابعا- دور الديوان في مكافحة الفساد

يسمح التنسيق و التعاون بين الشرطة القضائية للديوان و الشرطة القضائية للمصالح الاخرى الى اِضفاء المزيد من الفعالية في محاربة الفساد خاصة اذا كان التحقيق يمتاز بنوع من الخطورة او بالنظر الى طابعه الحساس او الى حالات الامتداد الاقليمي في التحقيقات. بالاضافة الى اختصاصه الاقليمي الموسع الى كامل التراب الوطني يختص الديوان المركزي لقمع الفساد في التحقيق في كل جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 01/06 و في كل الجرائم الاخرى المرتبطة بها عند الاقتضاء.<sup>2</sup> و قد حصر هذا القانون في مواده من 25 الى 47<sup>3</sup> الافعال التي تشكل جرائم الفساد و هي على التوالي:

- رشوة الموظفين العموميين .
- الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية .
- الرشوة في مجال الصفقات العمومية

<sup>1</sup> كمال بوزبوجة ( مرجع سابق) ص

<sup>2</sup> كمال بوزبوجة ( مرجع سابق) ص

<sup>3</sup> انظر المواد من 25 الى 47 من القانون 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1724 الموافق 20 فبراير سنة 2006 , المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته , ج ر ج ج العدد ( 14 ) , الصادرة بتاريخ 08 صفر 1427 الموافق لـ 08 مارس

- رشوة الموظفين العموميين الاجانب و موظفي المنظمات الدولية
  - اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي و استعمالها على نحو غير شرعي
  - الغدر
  - الاعفاء و التخفيض غير القانوني في الضريبة و الرسم
  - استغلال النفوذ
  - اساءة استغلال الوظيفة
  - تعارض المصالح
  - اخذ فوائد بصفة غير قانونية
  - عدم التصريح او التصريح الكاذب بالممتلكات
  - الاثراء غير المشروع
  - تلقي الهدايا
  - التمويل الخفي للحزاب
  - الرشوة في القطاع الخاص
  - تبييض العائدات الاجرامية
  - الاخفاء
  - اعاقا السير الحسن للعدالة
  - الانتقام الترهيب او تهديد الشهود، الخبراء و المبلغين و الضحايا
  - البلاغ الكيدي
  - عدم الابلاغ عن الجرائم.
- كما يمكن للديوان المركزي لقمع الفساد بموجب احكام المادة 22 من المرسوم 426/11 و بعد اعلام وكيل الجمهورية المختص تقديم توصيات للسلطة السلمية المعنية من اجل اتخاذ تدابير تحفظية عندما يكون احد موظفيها موضع شبهة في وقائع فساد.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> انظر المادة 22 من المرسوم الرئاسي 426/11 (مرجع سابق)

## المبحث الثاني

### الآليات الإجرائية لمكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية

بعد أن أخذت جرائم الفساد مظاهر جديدة وأبعاد خطيرة نتيجة لتطور التكنولوجي الذي عرفه العالم , وبالأخص الجريمة الاقتصادية التي من أهمها تلك المرتبطة بالصفقات العمومية بحيث أصبح من الصعوبة الكشف عنها ومكافحتها , لذلك نجد أن المشرع الجزائري اعتمد على عدة أساليب لمكافحة هذه الجريمة وذلك من خلال قانون الإجراءات الجزائية وقانون الفساد . ومن هنا نتساءل : ما المقصود بالآليات الإجرائية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية وما هي أنواعها التي اقرها المشرع الجزائري ؟ وهل هي فعالة في مكافحة الفساد بالمقارنة مع الآليات الوقائية السابقة ؟

وانطلاقا مما سبق نتطرق في هذا المبحث الى مطلبين التاليين :

المطلب الأول : آليات إجرائية في قانون الإجراءات الجزائية

المطلب الثاني: آليات إجرائية في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

### المطلب الأول

#### الآليات الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية

نظرا للأهمية البالغة للصفقات العمومية فقد خصص المشرع الجزائري فصلين وهما الرابع والخامس من قانون الإجراءات الجزائية لأساليب مكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية وذلك من خلال المواد من 65 مكرر 5 الى 65 مكرر 18 , لذا سوف يتم التطرق الى هذه الأساليب بالتفصيل من خلال مايلي :

## الفرع الاول

## التسرب و حماية الشهود والخبراء

## اولا - التسرب

نجد أن أهم الأساليب التي يعتمد عليها المشرع الجزائري أسلوب التسرب او الاختراق للكشف عن جرائم الصفقات العمومية الذي نص عليه في المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 بقوله " من اجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون , يمكن اللجوء الى تسليم المراقب او إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الالكتروني و الاختراق , على النحو المناسب ويأذن من السلطة القضائية المختصة. تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما " وما يمكن ملاحظته من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري, استحدث أسلوب التسرب او الاختراق كأسلوب للكشف عن جرائم الصفقات العمومية, إلا انه يعاب عليه انه لم يتم تحديد تعريف له او شروطه , وظل هذا الأمر هكذا الى غاية تعديل قانون الإجراءات الجزائية اين استدرك المشرع الجزائري ذلك ,وقام بتحديد أسلوب التسرب في نص المادة 65 مكرر 11 للأمر رقم 22-06 المعدل والمتمم للأمر 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup> بقوله " عندما تقضي ضرورات التحري او التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 05 أعلاه , يجوز لوكيل الجمهورية او لقاضي التحقيق , بعد إخطار وكيل الجمهورية , أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن الشروط المبينة في المواد ادناه " وهذا تأكيد على إقرار التسرب وتبيان شروطه .

## 1- مفهوم التسرب

التسرب كلمة مشتقة من تسرب تسربا أي دخل وانتقل خفية , وهو الولوج والدخول بطريقة متخفية الى مكان ما , وجعلهم يعتقدون بأنه ليس غريبا عنهم وإشعارهم بأنه واحد منهم.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - الأمر رقم 155-66 (مرجع سابق).

<sup>2</sup> - تياب نادية , اليات موجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية , رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم , التخصص : قانون , جامعة مولود معمري تيزي وزو سنة 2013, ص 344.

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 12 بقوله " قيام ضابط او عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية او جنحة بإيهامهم انه فاعل معهم ، او شريك لهم او خاف " وبالتالي فان التسرب هو عملية منظمة بدقة تستهدف أوساطا معينة قائمة على دراسة مسبقة لها ، بحيث يتم الوقوف على أدق خصوصياتها وتفصيلها ، بهدف معرفة طبيعة عملها وكيفية تحركها من الناحية البشرية والمادية ، وذلك بعد استفاء جميع الشروط الشكلية والموضوعية<sup>1</sup>.

## 2- صور تنفيذ عملية التسرب

بالرجوع الى نص المادة 65 مكرر 12 نجدها قد نصت على انه كأصل عام يمكن أن يكون المتسرب فاعل أصلي واستثناء يمكن أن يكون المتسرب كشريك او خاف، وهنا سوف نتطرق بتفصيل لكل صورة:

### 2-أ- المتسرب كفاعل أصلي

يعتبر متسرب فاعلا أصليا إذا ساهم في تنفيذ الجريمة، او حرص على ارتكاب الفعل المجرم سواء بالهبة، أو الوعد أو التهديد، أو إساءة استعمال السلطة، او عن طريق التحايل . وكذلك نجد أن المشرع الجزائري قد أجاز للمتسرب بمراقبة الأشخاص المشتبه ارتكابهم جناية او جنحة بإيهامهم انه فاعل معهم .

### 2-ب- المتسرب كشريك

حسب أن المشرع الجزائري قد بين لنا معنى الشريك في نص المادة 42 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات بقوله " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ، ولكنه ساعد بكل الطرق او عاون الفاعل او الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية او المسهلة او المنفذة لها مع علمه بذلك"

<sup>1</sup> - حسيني مراد ، إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، دار النشر للمعرفة ، الجزائر ، 2013 ، ص166.

## 2-ج- المتسرب كخاف

ويقصد بذلك ان يقوم ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو العون المسخر بإيهام أعضاء الجماعة الإجرامية بأنه واحد مهم من خلال قيامه بإخفاء أشياء قد تكون أدلة ارتكابهم الجرائم أو العائدات التي تم تحصيلها من خلال ارتكاب الجرائم<sup>1</sup>.

ونجد أن المشرع الجزائري قد نص على الإخفاء في نص المادة 387 من قانون العقوبات بقوله " كل من أخفى اشياءا مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها , يعاقب من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 20.000 دج "

وكذلك نصت المادة 43 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على " يعاقب بالحبس من سنتين الى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج كل شخص اخفى عمدا كلا او جزء من العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون "

### 3- أهداف عملية التسرب

نجد أن المشرع الجزائري لما اقر عملية التسرب اقرها لتحقيق أهداف معينة في مجال مكافحة جرائم الفاسد في الصفقات العمومية وهذه الأهداف هي:

#### 3-أ-الوقاية من وقوع الجريمة

عندما يخترق أو يتسرب ضابط أو عون الشرطة القضائية في التنظيم الإجرامي , يكون على علم ودرية بتحركات أعضاء هذا التنظيم وخططه المستقبلية مما يضعه في موقع المترص بهم , بمجرد علمه أو إحساسه بتاريخ جريمة ما من قبل هذا التنظيم , فانه يقوم بكافة الإجراءات المخولة له قانونا لإلقاء القبض على أعضاء هذا التنظيم متلبسين بجرمهم وبذلك

<sup>1</sup> - امينة معزیز , التسرب في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري , مجلة القانون والمجتمع , كلية الحقوق والعلوم السياسية مستغانم , العدد الاول , 2012 , ص266.

تتحقق الوقاية من وقوع الجرائم.<sup>1</sup> وبخصوص نجد أن المشرع الجزائري يعاقب على المحاولة حسب نص المادة 30 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات .

### 3-ب- الكشف عن الجرائم الخطيرة

ومن خلال المواد السابقة الذكر نجد أن مهام ضباط الشرطة القضائية تتنوع بحسب السلطة المخولة لهم والهدف من هذا التنوع هو الكشف عن الجناة وتفكيك الجماعات الإجرامية وتقديمهم للعدالة لينال جزاء أعمالهم إجرامية هذا من جهة , ومن جهة أخرى نجد أن من ابرز المهام المسندة لضباط وأعاون الشرطة القضائية في مجال الكشف والتحري عن جرائم الخطيرة هي عملية التسرب التي تعد أسلوب فعالا في مجال التحري والبحث .

### 3-ج-تحقيق الأمن والاستقرار

نجد أن الأمن والاستقرار الاجتماعي يتحقق عندما يتم القضاء على الجرائم الخاصة التي تتسم بالخطورة ومن هذه الجرائم جرائم الفساد في الصفقات العمومية.

ومنه فان ضرورة مكافحة هذا النوع من الإجرام الخطير ، اجبر المشرع على تبني أسلوب التسرب لوقف النزيف المالي وحماية الاقتصاد الوطني ، عن طريق الكشف عن رؤوس الأموال المتداولة والمستغلة من طرف الشبكات الإجرامية ومن ثمة حجزها ومصادرتها او تجميدها فيتحقق الأمن والاستقرار السياسي والاقتصادي.<sup>2</sup>

### 4-شروط عملية التسرب

نجد أن المشرع الجزائري نظم شروط وضوابط التسرب في المواد 65 مكرر 11 الى 65 مكرر 18 وهي كمايلي :

4-أ-ان تتم عملية التسرب بناء على مباشرة إجراءات التحري او التحقيق في جرائم محددة: كأصل عام يعتبر أسلوب التسرب أسلوب استثنائيا لا يلجا اليه إلا في حالات

<sup>1</sup> - امينة ركاب , اساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري , مذكرة لنيل شهادة الماجستير, تخصص قانون عام , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة تلمسان , 2015, ص 233.

<sup>2</sup> - فوزي لواتي , التسرب كإلية للتحقيق في جرائم المحذرات الإشكالات القانونية والمتطلبات العملية , مجلة أفاق , كلية الحقوق والعلوم القانونية , جامعة الجلفة , 2011 , ص 223

الضرورة التي تفرضها إجراءات التحري والتحقيق في جرائم محددة على سبيل الحصر ومنها جرائم الفساد في الصفقات العمومية.

#### 4-ب- الحصول على إذن لمباشرة عملية التسرب

نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط على الحصول على إذن لمباشرة عملية التسرب في المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية , وهذا الإذن عبارة عن وثيقة رسمية تصدر عن سلطة قضائية متمثلة في وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق .

ويجب أن يتوفر الإذن لمباشرة عملية التسرب في جرائم الفساد في الصفقات العمومية على مجموعة من الشروط نصت عليها المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية وهي:  
- ضرورة صدور الإذن من سلطة قضائية ومتمثلة في وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق .  
- يجب أن يكون الإذن مكتوبا ومسببا وإلا يكون باطلا .

- ضرورة ذكر في الإذن الجريمة التي خصص من اجلها وهوية الضباط الشرطة القضائية المسؤولين عن عملية التسرب، بحيث حددت المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية على أنواع الجرائم التي يمكن ان يستعمل فيها أسلوب التسرب ومنها جرائم الفساد.

#### 4-ج- ضرورة تحديد المدة المخصصة لعملية التسرب

بالرجوع إلى المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية نجدها تقضي بأنه يجب أن لا تتجاوز مدة الإذن عملية التسرب أربعة أشهر مع إمكانية تجديد العملية لأربعة أشهر أخرى حسب ضروريات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية .

هذا واشترط المشرع إيداع الرخصة في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب ( المادة 65 مكرر 05/15 ق ا م ج ج ) وليس وقت تحريرها أو أثناء تنفيذ العملية , كونها ذات طابع سري لا يجب أن يعلم بها إلا القاضي الذي رخص بها والضابط المنسق للعملية والاعوان او الأعوان المتسربين.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - لوجاني نور الدين " آليات والبحث والتحري الخاص , وإجراءاتها وفقا للقانون رقم 22/06 " يوم دراسي حول علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية , المديرية العامة للأمن , وزارة الداخلية, 2007, ص 16.

#### 4-د- يجب أن تتم عملية التسرب من طرف ضباط أو أعوان الشرطة القضائية

بالرجوع إلى نص المادة 65 مكرر 12 نجدان المشرع الجزائري قد حدد لنا أن عملية التسرب تتم من طرف ضباط أو أعوان الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط مكلف بالعملية، وكذلك يجب على ضباط الشرطة القضائية المكلفين بالعملية تحرير تقرير مفصل يتضمن العناصر الأساسية والضرورية للعملية.

وهذا إذا ما توافرت الشروط القانونية السابقة في التسرب فان الجهة القضائية المختصة تأذن به ، ويترتب عن منح الإذن، مباشرة عملية التسرب من طرف ضابط أو عون الشرطة القضائية، ولما كان التسرب عمل مادي يتطلب التوغل داخل الجماعات الإجرامية وارتداد أماكنهم ومساعدتهم على مخططاتهم الإجرامية فانه عمل يتميز بدرجة كبيرة من الخطورة ، ولهذا فان المشرع الجزائري وفر من الضمانات والآليات و الوسائل لتسهيل عمل المتسرب ، كما ألزمه باستعمال هوية مستعارة غير هويته الحقيقية، كم عاقب كل شخص قد يتسبب في كشف الهوية الحقيقية للعضو المتسرب .<sup>1</sup>

#### ثانيا - حماية الشهود والخبراء

نجد أن المشرع جزائري قد نص في المواد من 65 مكرر 16 إلى 65 مكرر 28 من قانون الإجراءات الجزائية على أسلوب حماية الشهود والخبراء حيث نص في المادة 65 مكرر 19 على " يمكن إفادة الشهود والخبراء من تدابير أو أكثر من تدابير الحماية غير الإجرائية أو الإجرائية ، إذا كانت حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو حياة أو سلامة أفراد عائلتهم أو أقاربهم أو مصالحهم الأساسية معرضة لتهديد خطير ، بسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها للقضاء و التي تكون ضرورية لإظهار الحقيقة في قضايا الجريمة المنظمة أو الإرهاب أو الفساد "

حيث يستخلص من هذه المادة انه يوجد عدة تدابير لحماية الشهود والخبراء التي نصت عليها المواد من 65 مكرر 20 الى غاية المادة 65 مكرر 28 من قانون الإجراءات الجزائية وهي :

<sup>1</sup> - حاحة عبد العالي، (المرجع السابق)، ص 273.

### 1- تدابير الحماية الغير الإجرائية : وهذه التدابير تتمثل في :

- إخفاء المعلومات المتعلقة بالهوية ووضع رقم هاتفي خاص تحت التصرف .
- ضمان حماية الجسدية مقربة له مع إمكانية توسيعها لإفراد العائلة والأقارب .
- تسجيل المكالمات الهاتفية ووضع أجهزة تقنية وقائية بالمسكن .

كما يمكن أن تتم هذه التدابير الغير الإجرائية لحماية الشهود والخبراء قبل مباشرة المتابعات الجزائية وفي أي مرحلة من مراحل الإجراءات القضائية بحيث يتم ذلك إما تلقائيا من قبل السلطة القضائية المختصة أو بطلب من ضابط الشرطة القضائية أو بطلب من الشخص المعنى وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 21 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup> هذا من جهة.

ومن جهة أخرى يمكن لوكيل الجمهورية أن يقرر بالتشاور مع السلطات المختصة اتخاذ التدابير المناسبة قصد الحماية الفعالة للشاهد أو للخبير المعرض للخطر وبمجرد أن يتم فتح تحقيق قضائي تؤول هذه السلطة لقاضي التحقيق المختر ، ويمكن أن تبقى هذه التدابير قائمة مادامت الأسباب التي بررتها قائمة ولكن يمكن تعديلها بالنظر إلى لخطورة الوضع وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 22 من قانون الإجراءات الجزائية.

### 2- تدابير الحماية الإجرائية

وهذه التدابير تتمثل في :

- عدم الإشارة إلى عنوان أو هوية الشاهد أو الخبير في أوراق الإجراءات القضية .
- بالرجوع الى المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية نجده تقضي بأنه لا يتم الإشارة الى عنوان الحقيقي للمعنى بل يتم ذكر مقر الشرطة القضائية التي تم سماعه او الى الجهة القضائية التي سيؤول إليها النظر في القضية بحيث تحفظ الهوية والعنوان الحقيقيان للشاهد او الخبير في ملف خاص يمسكه وكيل الجمهورية .
- وكذلك قضت المادة 65 مكرر 24 من قانون الإجراءات الجزائية انه في حالة وجود أخطار على شاهد او خبير المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 19 وقرر قاضي التحقيق

<sup>1</sup> - القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المرجع السابق .

عدم ذكر هويتهم فهذا عليه تبرير ذلك في محضر سماع وتحفظ المعلومات السرية في ملف خاص يمسكه قاضي التحقيق .

- وفي حالة إحالة القضية إلى قاضي الحكم فيمكنه أن يقرر عدم إظهار هوية الشاهد وذلك بنظر الى معطيات القضية , كما يمكنه أن يقرر من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب الاطراف سماع الشاهد المخفي عن طريق وضع وسائل تقنية تسمح بكتمان هويته من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب الإطراف وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 27 من قانون الإجراءات الجزائية .

كما تطبق نفس إجراءات الحماية على الضحايا إذا كانوا شهودا.

ومن المهم أن يستدعي الانتباه إلى أن التدابير عديدة ومتنوعة , وبالتالي فإنها لا تفعل بالضرورة جملة واحدة , إذ يمكن للسلطة المختصة تفعيل تدبيرين أو أكثر ام الجمع بين التدابير الإجرائية والغير الإجرائية , بالنظر إلى خطورة التهديد.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### اعتراض المرسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

ان المشرع الجزائري قد استحدث أسلوب اعتراض المرسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ونص عليه في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية .

#### أولا - تعريف اعتراض المرسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية على أسلوب اعتراض المرسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور كإلية لمكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية بقوله " إذا قضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات او الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد , يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن

<sup>1</sup> - مريم لوكال , " الآليات القانونية المستحدثة لحماية الشهود والخبراء والضحايا " , حوليات جامعة الجزائر العدد 31 - الجزء الثاني , ص 110.

-اعتراض المرسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلوكية واللاسلكية .  
-وضع ترتيبات التقنية , دون موافقة المعنيين , من اجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة او عمومية او التقاط صور لشخص يتواجدون في مكان خاص .

يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون ويغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن .  
تنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص .

في حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناءً على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة "

ومن هنا يستخلص أن المقصود من اعتراض المرسلات هو عملية مراقبة سرية للمرسلات السلوكية و اللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة ، وجمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم أو في مشاركتهم في ارتكاب الجريمة ، وتتم المراقبة عن طريق الاعتراض أو التسجيل أو النسخ أو النسخ للمرسلات ، والتي هي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج أو التوزيع أو التخزين أو الاستقبال أو العرض.<sup>1</sup>

ويقصد به أيضا ذلك الإجراء الذي يهدف إلى اعتراض أو نسخ أو تسجيل المرسلات التي تتم عن طريق قنوات وسائل الاتصال السلوكية ، كالهاتف التقليدي والتلغراف و اللاسلكية كالهاتف النقال والبريد الإلكتروني وغيرها من الوسائل التقنية التي تدخل في هذا الحكم.<sup>2</sup>  
وكذلك يفهم من نص المادة أن المقصود من تسجيل الأصوات هو أن يتم هذا الإجراء عن طريق وضع رقابة على جميع الهواتف للأشخاص المعنيين وتسجيل أحاديثهم هذا من جهة ، ومن جهة أخرى قد يتم هذا الإجراء عن طريق وضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط

<sup>1</sup> - نجمي كمال . قانون الاجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي , الجزء الاول , الطبعة الرابعة , لسنة 2018 دار هومة , ص ص 192 - 193 .

<sup>2</sup> - تياب نادية , مرجع السابق , ص 337 .

لأصوات وتسجيلها على أجهزة المجهزة, وكذا قد يم هذا الإجراء عن طريق النقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية.

أما عن إجراء الالتقاط الصور فيقصد به ان يتم عن طريق وضع أجهزة مخصصة لتصوير بحجم صغير و التي يستطيع إخفاءها في مكان صغيرة غير واضحة للعلن لالتقاط الصور وإظهار الحقيقة .

رغم ان المشرع الجزائري أجاز استعمال أسلوب اعتراض المرسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وجعله من أساليب التحري إلا انه يمنع استعمالها بطرق غير شرعية لأنه يمس بحرمة الحياة الخاصة ويعاقب عليه بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات ، وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.00 دج وهذا ما نص عليه في المادة 303 مكرر من الأمر رقم 155/66 معدلة ومتممة بموجب المادة 33 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 المتعلق بقانون العقوبات.

**ثانيا - الضوابط التي تحكم اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور**

نجد أن المشرع الجزائري حدد هذه الضوابط كمايلي :

### **1-مباشرة التحري بإذن من وكيل الجمهورية**

لقد فرض المشرع الجزائري من اجل مباشرة إجراءات التحري والكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وجوب الحصول على إذن من وكيل الجمهورية وهذا في نصه في المادة 65 مكرر 5 من الأمر رقم 06-22 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

ويجب أن يتضمن هذا الإذن كل العناصر, التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوبة التقاطها والأماكن المقصودة سكنية, أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها, وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 7 من الأمر رقم 06-22 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

وكذلك بالرجوع الى نص المواد 65 مكرر 5 و 65 مكرر 6 نجد انه يسمح الإذن الكتابي المسلم من طرف وكيل الجمهورية الى ضباط الشرطة القضائية, بوضع ترتيبات التقنية بالدخول الى المحلات السكنية او غيرها , دون علم او رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الاماكن نظر لضروريات التحقيق هذا من جهة , ومن جهة اخرى يجب ان تنفذ هذه العمليات على اساس المراقبة والمتابعة المباشرة من طرف وكيل الجمهورية المختص , لكن في حالة فتح تحقيق قضائي تتم العمليات المكورة بناءا على إذن ومتابعة من طرف قاضي التحقيق المختص.

ويرجع الى نص المادة 65 مكرر 2 من الأمر رقم 06-22 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية نجدها تقضي بان مدة الإذن يجب ان لا تتجاوز 04 أشهر قابلة للتجديد حسب متطلبات التحري او التحقيق وتكون حسب نفس الشروط الشكلية والزمنية .

ويحرر ضابط الشرطة القضائية محضر عن كل عملية اعتراض ,وتسجيل المرسلات والتقاط الصور ,و يسلمه الى وكيل الجمهورية او قاضي مختص, وهذا مانصت عليه المادة 65 مكرر 09 من الأمر رقم 06-22 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

## 2-الالتزام بالسر المهني

كأصل عام فان إجراءات التحري والتحقيق تكون سرية , ودون إضرار بحقوق الدفاع و يكون كل شخص ساهم في هذه العملية ملزم بكتمان السر المهني, وهذا ما نصت عليه المادة 11 من الأمر رقم 06-22 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

فالسرية تعنى القيام بقدر الإمكان ممن هو قائم بالتحري او كلف بإجراء من إجراءاته أو ساهم فيه بالمحافظة عن السر المهني , وبالتالي صارت السرية ليست هدفها كما كان عليه من قبل وهو تسهيل قمع المتهم , بل صارت وسيلة لضمان الحريات الشخصية.<sup>1</sup>

كما يجب عند التفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني إن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر مانصت عليه المادة 03/45 من الأمر رقم 22-06 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

وما يمكن استخلصه هنا أن السرية تعد من مقومات الأساسية في الإجراءات البحث والتحري لذلك فان الضباط الشرطة القضائية المأذون لهم بعملية الكشف والتحري عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية ملزمون قانونا بالحصول على إذن مكتوب من طرف وكيل الجمهورية المختص وملزمون بكتمان السر المهني وهذا ما يبرز لنا خطورة هذه الجرائم على الأموال العامة .

## المطلب الثاني

### الآليات الإجرائية في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

نجد ان المشرع الجزائري قد اقر إجراء تسليم المراقب وجعلها من إجراءات البحث والتحري في جرائم الفساد في الصفقات العمومية حيث نص في المادة 56 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على " من جل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون , يمكن اللجوء إلى تسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الالكتروني والاختراق , على نحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة"

ويستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد تطرق في قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أساليب خاصة للبحث والتحري وهي كمايلي :

<sup>1</sup> - زوز زوليخة , (مرجع سابق), ص 162.

## الفرع الأول

### تسليم المراقب

إجراء تسليم المراقب كغيره من إجراءات الخاصة الى اقرها المشرع الجزائري كوسيلة إجرائية لبحث والتحري في جرائم مكافحة الفساد في الصفقات العمومية , لذلك سوف نتطرق هنا للمقصود من هذا الإجراء وشروطه .

#### أولاً- مفهوم تسليم المراقب

يظهر مفهوم تسليم المراقب من خلال مميزاته وخصائصه لذلك سوف نتطرق لذلك فيمايلي :

#### 1- تعريفه

ان المشرع الجزائري قد عرف إجراء تسليم المراقب في المادة 2 /ك من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بقوله " التسليم المراقب هو الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها , بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه "

وقد استمد المشرع الجزائري هذا التعريف من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي دخلت حيز التنفيذ في 2005 في مادتها الثانية , والتي أخذت هذا التعريف أيضا من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي دخلت حيز التنفيذ في 2003 , ويرجع الفضل في ظهور مصطلح التسليم المراقب لأول مرة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 .<sup>1</sup>

كما نص المشرع الجزائري على إجراء تسليم المراقب في المادة 40 من الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> صالح سلمان الفايز , التسليم المراقبة وخطة عمل الامم المتحدة 01-04 اكتوبر 2009, الرياض .

<sup>2</sup> الامر رقم 06/05 يتعلق بمكافحة التهريب المؤرخ في 23 اوت 2005 , ج ر ع 59 , صادرة في 28 ات 2005 .

ونستخلص مما سبق انه بإعمال إجراء التسليم المراقب يمكننا الوصول إلى كل من له يد في ارتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية سواء كانوا فاعلين مباشرين أو شركائهم في الجريمة .

## 2- خصائص التسليم المراقب

يتميز إجراء التسليم المراقب الذي اقره المشرع الجزائري كإجراء من إجراءات التحري الخاصة بمميزات هي :

امتداد تطبيق النص الجزائري إلى إقليم دولة أخرى وفقا لمبدأ التطبيق الشخصي والعيني كاستثناء من مبدأ الإقليمية , وذلك من خلال التعاون بين الدولة التي ارتكبت فيها جريمة متعلقة بالصفقات العمومية , والدولة التي تجري على أراضيها عملية المراقبة والضبط , وتنازل طوعي اختياري يأتي تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل<sup>1</sup>

- الإجراء التسليم المراقب يعتمد على الأمن والسرية .

-الإجراء تسليم المراقب باعتباره إجراء من إجراءات التحري الخاصة فانه يتم استخدامه على مستوى الوطني والدولي بين دولتين او أكثر من اجل ضبط الأموال المحصلة من صفقات عمومية مشبوهة ومخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به<sup>2</sup>

## 3-أنواع التسليم المراقب

بما أن الإجراء التسليم من إجراءات التحري الخاصة فانه يمكن تقسمة الى ثلاث أنواع الأساسية وهي :

### 3-أ-تسليم المراقب الداخلي

لقد أشار المشرع الجزائري على تسليم المراقب الداخلي في المادة 16 مكرر قانون الإجراءات الجزائية بقوله (يمكن لضباط الشرطة القضائية , وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية , مالم يعترض على ذلك وكيل الجمهورية المختص بعد إخباره , ان يمددوا عبر كامل الإقليم الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر قبول او أكثر يحمل على

<sup>1</sup> - مباركي دليلة, غسيل الاموال , اطروحة دكتوراة في القانون الجنائي , جامعة الحاج لخضر , باتنة , 2007-2008 ,ص 294.

<sup>2</sup> - امانة ركاب , اساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري , مذكرة ماجستير , كلية حقوق,جامعة ابوبكر بلقايد, تلمسان, 2014-2015,ص68.

الاشتباه فيهم بارتكابهم الجرائم المبينة في المادة 16 أعلاه او مراقبة وجهة او نقل أشياء او أموال او متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم او قد تستعمل في ارتكابها )

### 3-ب- تسليم المراقب الدولي

فيقصد به ان يتم ارتكاب الجريمة على إقليم دولة ما بينما تكون وجهة الشاحنة دولة أخرى , مارة بدولة ثالثة او رابعة ..... وتتوافر معلومات لدى أجهزة مكافحة في إحدى الدول مثلا حول قيام إحدى عصابات تهريب رؤوس الأموال بنقل شحنة من الأموال من الدولة (أ) الى الدولة (ب) , فيتم التنسيق بين سلطات مكافحة مع جميع الدول, اذا ما سمحت تشريعاتها بذلك.<sup>1</sup>

### 3-ج- تسليم المراقب البرئ (النظيف )

إذا تم السماح بمرور الشحنة غير المشروعة على حالتها الأصلية , فإننا نكون بصدد تسليم مراقب عادي , اما إذا تم الاستبدال الجزئي او الكلي لهذه الشحنة غير المشروعة بأخرى مشروعة مشابهة لها فإننا نكون بصدد تسليم مراقب نظيف او برئ , ففي اغلب الحالات يتم استبدالها بشحنات مزيفة خوفا من اختفاء الشحنة وضياع الدليل معه بين يدي المجرمين, ثم تواصل الحمولة سيرها لتسلم محتوياتها المستبدلة إلى جهة الوصول سواء كانت على المستوى الداخلي او خارج إقليم الدولة .<sup>2</sup>

### ثانيا -معوقات تسليم المراقب

تتمثل معوقات التسليم المراقب فيمايلي :

#### 1-المعوقات القانونية و الإجرائية

-ان أنظمة التجريم والعقاب تختلف من بلد إلى آخر فيما يتعلق بالأركان والعقوبات ظروف التشديد والتخفيف والإعفاء, وبالأخص إذا اصدر حكم من الدولة التي تم القبض فيها على المجرم وهذا تطبيقا لمبدأ عام هو مبدأ السيادة الوطنية .

1. - خالدي شريفة , الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية , اطروحة دكتورة , , كلية حقوق , جامعة الحاج لخضر باتنة , 2018-2019 , ص 285.  
2- امنة ركية , المرجع السابق , ص 23.

-عم تضمين التشريعات الداخلية لبعض الدول لأحكام تتعلق بالتسليم المراقب , بالموازاة مع الأحكام التقليدية التي تنص على القبض الفوري على المشتبه فيهم , وحجز الأشياء فور اكتشافها.<sup>1</sup>

## 2-المعوقات القضائية و المالية

-ابرز معوق قضائي يبرز الى سطح عملية التسليم المراقب هو تنازع الاختصاص بين القضاة الدول الأطراف المعنية بالتسليم المراقب , فلما كان الأمر متعلقا بالسيادة وبالمصالح الاقتصادية فان التنازع الايجابي هو الأكثر ورودا , حيث يسعى قضاء دولة اكتشاف الشحنة او دولة العبور او دولة الوصول , للنظر في الملف.<sup>2</sup>

-تفاوت بين الدول من حيث التطور التكنولوجي والفني في مراقبة الشحنات المشبوهة .

-عدم قدرة الدولة ماديا على توفير أجهزة متطورة للقيام بإجراءات تسليم المراقب باعتبارها إجراءات تحري خاصة لجرائم .

و في الأخير تتجلى أهمية التسليم المراقب خاصة في مجال الكشف عن الأموال الغير المشروعة والمتحصل عليها من جرائم الصفقات العمومية كالرشوة الممنوحة للموظف العمومي , والذي بدوره قد يلجأ الى نقل هذه الحاصلات الى دولة اخرى والتي تحصل عليها بمناسبة تمهيد منه لربح الطرف المتعاقد معه لصفقة او تسهيل الوصول الى ربح الصفقة<sup>3</sup>

## الفرع الثاني

### الترصد الالكتروني

لم ينطرق المشرع الجزائري إلى تعريفه في قانون الإجراءات الجزائية ولكن ذكره في قانون الفساد دون تعريفه, غير أنه بالرجوع إلى القانون المقارن، نجد المشرع الفرنسي قد أدرجه في

<sup>1</sup> -عماد جميل الشواورة ,التسليم المراقب , 2002 , www.nausse.edu.sa

<sup>2</sup> - عبد الرؤوف مليط , سياسة مكافحة تبيض الاموال في الجزائر , مذكرة ماجستير , كلية العلوم السياسية والاعلام , جامعة الجزائر, 2013,ص108.

<sup>3</sup> - الحاج علي بدر الدين, جرائم الفساد واليات مكافحتها في التشريع الجزائري , اطروحة دكتوراة , كلية الحقوق , جامعة تلمسان, 2015-2016, ص 236.

قانون الإجراءات الجزائية، ويقتضي هذا الأسلوب اللجوء إلى استعمال جهاز إرسال يكون سوارا الكترونيا في غالب الأحيان يسمح بترصد حركة المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها.<sup>1</sup> كما يقصد به أيضا وسيلة من وسائل التكنولوجيا الحديثة، التي تستعين بها الضبطية القضائية في مراقبة الأشخاص، والتي تسمح بالرصد المبكر للجرائم والتدخل السريع لتحديد مصادرها ومعرفة مرتكبيها.<sup>2</sup>

ورغم أن المشرع الجزائري قد نص على أسلوب التردد القانوني كأسلوب تحري خاص في المادة في المادة 56 فقرة الثانية من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بقوله " يمكن اللجوء إلى تسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الالكتروني والاختراق، على نحو مناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة " إلا أنه لم يتطرق إلى شروطه أو إجراءاته وبالتالي نطبق عليه الإجراءات المتبعة في اعتراض المراسلات والتسليم المراقب والتسرب التي تم ذكرها سابقا .

<sup>1</sup> - احسن بوسقيعة، المرجع السابق ص 141.

<sup>2</sup> - الحاج على بدر الدين، المرجع السابق، ص 239 .

### ملخص الفصل الثاني

نجد من خلال دراسة اليات مكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية ان  
المشرع وضع اليات وقائية و اجرائية و ذلك من خلال انشاء البوابة الالكترونية  
حيث تعتبر تطبيق من تطبيقات الحكومة الالكترونية في الجزائر و الذي يعتبر من  
المجالات القابلة للتطور و التي من شأنها تقرب الادارات العمومية من المواطنين و  
المتعاملين الاقتصاديين و تكريس مبدأ الشفافية و النزاهة في التعاملات.  
كما تناولنا الدور المهم للهيئات الخاصة التي كرسها المشرع للحد من هذه  
الجرائم و على راسها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالاضافة الى  
اعتماد المشرع على مجموعة من اساليب التحري و الهدف منها الكشف عن الجرائم  
و استئصال الفساد و هي من الاساليب المستحدثة.

# خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع مكافحة الفساد في الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و غيره من القوانين المكملة. و اجابة على اشكاليتنا في مدى فعالية السياسة الجنائية للمشرع الجزائري، يمكن القول انه قد خطى خطوة الى الامام بإعادة تنظيم النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية و الوظيفة العمومية اضافة الى مسايرتها لمختلف التطورات في مجال قمع و مكافحة هذه الجرائم بسن اليات جديدة سواء للوقاية او المكافحة على حد سواء. نجد على الرغم من الجهود المبذولة بإستحداث اليات محلية تتولى مهمة مكافحة الفساد و الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية الا انها تبقى دون المستوى المطلوب لإفتقارها الصرامة في التطبيق و الاستقلالية في المهام و الوظائف.

### النتائج

- يعتبر الفساد في الصفقات العمومية من اخطر اشكال الفساد نظرا لارتباطه بمالية الدولة و ميزانيتها، و هذا ما جعل الصفقات العمومية مجالا خصبا للتجاوزات بشتى الوسائل بغرض تحقيق المصالح الخاصة.
- يعتبر المساس بمبادئ إبرام الصفقات العمومية او اي افعال تشكل عرقلة او الحصول على صفقة عمومية بغير وجه حق جريمة معاقب عليها بحيث تختلف و تتعدد الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية كجريمة المحاباة، جريمة الرشوة، جريمة استغلال النفوذ على امتيازات غير مبررة.
- كرس المشرع الجزائري اجراءات لمكافحة الفساد و الوقاية منه، حيث نجد من خلال دراسة اليات مكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية ان المشرع نص على جملة من الاليات الوقائية التي من شأنها القضاء على هذه الجرائم لا سيما عن طريق إنشاء البوابة الالكترونية للصفقات العمومية او طريق الهيئات الخاصة كالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و مجلس المحاسبة، المفتشية العامة للمالية، ديوان قمع الفساد.
- كذلك وضع المشرع اليات اجرائية قمعية لجرائم الصفقات العمومية ، بحيث احتفظ بالاجراءات المعمول بها في قانون الاجراءات الجزائية ، بمعنى انه لا يوجد قانون اجراءات خاص بجرائم الفساد، لكن استحدثت اساليب جديدة للتحري عن هذه الجرائم كتسليم المراقب

و التردد الالكتروني، فهذه الاساليب تسمح بإختصار الوقت و تسهل عمل ضابط الشرطة القضائية في كشف و قمع جرائم الصفقات العمومية.

### الاقتراحات

كما نقدم بعض التوصيات في سبيل تفادي بعض الثغرات التي يستفيد منها البعض للإعتداء على المال العام:

- تعزيز و تطوير اليات مكافحة الفساد رقابيا و تشريعيا من خلال وضع خطط اصلاحية في الصفقات العمومية و فرض الشفافية في الميزانيات العامة.
- وضع انظمة ضبط و رقابة داخلية و خارجية فاعلة من خلال منحها استقلالية مادية و بشرية لتتمكن من اداء مهامها بصرامة.
- تشديد العقوبات في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لارتباطها بالمال العام و المصلحة العامة.
- استخدام الوسائل الالكترونية الحديثة لا سيما البوابة الالكترونية التي تم اعتمادها حديثا في رقابة سير الصفقات العمومية، مرحلة الابرام و اعداد دفاتر الشروط الى الاعلان عن نتائج الصفقة.

# قائمة المراجع

المعاهدات الدولية

1- اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للامم المتحدة بنيويورك في 2003/10/31 ، ج ر ج ج العدد ( 26 ) ، الصادرة بتاريخ 05 ربيع الاول 1425 الموافق لـ 25 افريل 2004 المصدق بتحفظ عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 افريل 2004 .

2- اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته بمابوتو في 11 جويلية 2003 ، ج ر ج ج العدد ( 24 ) الصادرة بتاريخ 7 ربيع الاول 1427 الموافق لـ 16 افريل 2006 المصدق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 06-137 ، المؤرخ في 10 افريل 2006 .

الداستير

1-دستور الجمهورية الجزائئية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 , المعدل بموجب القانون رقم 01-16 , المؤرخ في 26 جمادى الاولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 , يتضمن التعديل الدستوري, ج ر ج ج العدد ( 14 ) , الصادرة بتاريخ 27 جمادى الاولى 1437 الموافق 07 مارس 2016.

القوانين

1-القانون رقم 90-21 المؤرخ في 24 محرم 1411، الموافق 15 غشت 1990 ، المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر ج ج ، العدد ( 35 ) ، الصادرة بتاريخ 24 محرم 1411 الموافق لـ 15 غشت 1990.

2- القانون 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1724 الموافق 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج العدد ( 14 ) ، الصادرة بتاريخ 08 صفر 1427 الموافق لـ 08 مارس 2006 .

3- القانون رقم 04/14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للامر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية عدد 71 بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

4- القانون 06/23 الذي يعدل و يتم الامر رقم 66/156 المتضمن قانون العقوبات

الاورام

1- الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 19 صفر 1416، الموافق 17 يوليو 1995 ، المتعلق بمجلس المحاسبة ، ج ر ج ج ، العدد ( 39 ) ، الصادرة بتاريخ 25 صفر 1416 الموافق لـ 23 يوليو 1995 .

2- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، ج ر ج ج العدد ( 46 ) ، الصادرة بتاريخ 20 جمادى الثانية الموافق 16 يوليو 2006 .

3- الامر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة و سيره، ج ر عدد 39 صادر بتاريخ 1995/07/23

القرارات

4- قرار مؤرخ في 17 نوفمبر 2013 محدد لمحتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و كفاءات تسيرها و كفاءات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية ج ر عدد 21 بتاريخ 09 افريل 2014

المراسيم

1- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضا المرفق العم ، ج ر ج ج، العدد (50) ، الصادرة بتاريخ 06 ذو الحجة 1436 الموافق لـ 20 سبتمبر 2015 .

2- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 7 اكتوبر سنة 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 01 ربيع الاول 1434 الموافق لـ 13 يناير 2013 .

3- المرسوم الرئاسي 11/426 مؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كفاءات سيره.

4- المرسوم التنفيذي 08/274 الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية مؤرخ في 6 سبتمبر 2008 ج ر عدد 50 مؤرخ في 7 سبتمبر 2008

- 5- المرسوم الرئاسي رقم 413/06 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفيات سيرها مؤرخ في 22 نوفمبر المرسوم 2006
- 6- المرسوم رقم 80- 53 المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1400 الموافق الموافق لـ 1 مارس سنة 1980 المتضمن انشاء المفتشية العامة للمالية , ج ر ج ج العدد ( 10 ) , الصادرة بتاريخ 04 مارس 1980 .

### الكتب

- 1- احسن بوسقيعة , **الوجيز في القانون الجزائي الخاص** , جرائم الفساد المال والاعمال وجرائم الخاصة , الجزء الثاني ن الطبعة التاسعة , دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع , الجزائر 2008 .
- 2- احمد ابو الروس , **الموسوعة الجنائية الحديثة** , قانون جرائم التزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية , المكتب الجامعي الحديث , الازارطة , الاسكندرية , 1998 .
- 3- امجد العمروسي , **جرائم الاموال العامة وجرائم الرشوة** , الطبعة الثانية , النسر الذهبي للطباعة , مصر , بدون سنة النشر .
- 4- احمد سنقوقة , **الوجيز في القانون الجنائي الخاص** , الجزء الثاني , دار هومة , الجزائر 2007 .
- 5- احمد محمود نهار او سويلم , **مكافحة الفساد , الطبعة الاولى** , دار الفكر , عمان , 2010
- 6- محمد الصغير بعلي , **العقود الادارية** , دار العلوم للنشر و التوزيع , الجزائر 2009
- 7- رشيد خلوفي , **قانون المنازعات الادارية ( تنظيم واختصاص القضاء الاداري )** , ( د ط ) , ( ج 01 ) , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2011 .
- 8- عمار بوضياف , **الصفقات العمومية في الجزائر** , ( ط 01 ) , ( د ج ) , جسور للنشر والتوزيع , الجزائر , 2007 .
- 9- محمود خلف الجبوري , **النظام القانوني للمناقصات العامة ( دراسة مقارنة )** , ( ط 01 ) , ( د ج ) , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , الاردان , 1998 .

- 10- موسى بودهان ، النظام القانوني مكافحة الرشوة في الجزائر ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر 2010.
- 11- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الاداري ، ( د ط ) ، ( د ج ) دار المجد للنشر والتوزيع الجزائر 2010.
- المقالات العلمية
- 1- امين بن سعيد و نادية عبد الرحيم ، "الحكومة الالكترونية و مساهمتها في الحد من الفساد في الصفقات العمومية(دراسة حالة البوابة الالكترونية الجزائرية للصفقات العمومية)"، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية و الانسانية، المجلد 2، عدد 2015، 4 الجزائر.
- 2- بن عودة صليحة ، "مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية(جنحة المحاباة نموذجاً)" مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، المجلد 14 ، عدد 03 جامعة تلمسان سنة 2021
- 3- بن عودة صليحة، "الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الابحاث القانونية المعمقة، طرابلس، لبنان، سنة 2018 مركز جيل البحث العلمي.
- 4- جروني فائزة و حمايتي صباح ، "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته كالية رقابية للتصدي لظاهرة الفساد في الجزائر"، مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) جامعة الوادي.
- 5- حمزة خضري، "الوقاية من الفساد ومكافحته في طار الصفقات العمومية" ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، ( العدد السابع، 2012 كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة) .
- 6- خديجة خالدي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية و السياسية مجلد 10 عدد 02 سبتمبر جامعة تبسة سنة 2019
- 7- زاير الهام ، "جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، مجلد 04، عدد 02 سنة 2020 جامعة تلمسان.
- 8- شوقي يعيش تمام و شبيري عزيزة ، "دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد المالي في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق و الحريات، عدد 02 ، مارس 2016، جامعة بسكرة.
- 9- طوبال كتيبة ، "مدى فعالية مجلس المحاسبة الجزائري في مكافحة الفساد المالي"، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، مجلد 05، عدد 02، سنة 2020 جامعة الجلفة

- 10- عبد الرحمن بن جيلالي ،"احكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظل مكافحة الفساد"، مجلة القانون و العلوم السياسية، مجلد 06 عدد 01 سنة 2020 الجزائر
- 11- عبد الكريم موكة و جلال عزيزي، "جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية( دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي) "مجلة ابحاث قانونية و سياسية، عدد 06 جامعة جيجل سنة 2018
- 12- عنان جمال الدين، "جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياس ية عدد 07 ، مجلد 01، جامعة المسيلة، سنة 2017 الجزائر
- 13- عبد الصديق شيخ، "دور و مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفسادو مكافحته"، مجلة افاق للعلوم، مجلد 05، عدد 18، سنة 2020 الجزائر .
- 14- عبد الحليم بم مشري وعمر فرحاتي، "الفساد الاداري"، مجلة الاجتهاد القضائي ، ( العدد الخامس، 2009 مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد خيضر بسكرة).
- 15-عثماني فاطمة و بورماني نبيل، "الديوان المركزي لقمع الفساد لبنة جديدة لتعزيز مكافحة الفساد" مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ،مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية (عدد 5 ،جوان 2018).الجزائر
- 16- فيصل نسيغة ، "النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها" ، مجلة الاجتهاد القضائي ( العدد الخامس ، 2009 مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة).
- 17- كلاش خلود و بوكماش محمد، "البوابة الالكترونية للصفقة العمومية ضمن النصوص القانونية"،مجلة الحقوق و العلوم السياسية،2019 الجزائر
- 18- نبيل خادم و لينة بوهنتالة ، "دور مجلس المحاسبة كالية دستورية في مكافحة الفساد المالي"،مجلة الابحاث القانونية و السياسية، مجلد 06، عدد 02، جامعة باتنة،سنة 2021
- 19- نبيلة رزاقي ، "جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة، عدد 02 ديسمبر 2014 الجزائر

- 20- الهاشمي مزهود و مصطفى رباحي، "دور الادارة الالكترونية في تكريس الشفافية الادارية و مكافحة الفساد الاداري و المالي"، مجلة العلوم الانسانية، مجلد 31، عدد 04، سنة 2020
- 21- مروان دهما و باهي هشام، "رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية"، مجلة الباحث القانوني، مجلد
- 22- ودان بوعبدالله و مرکان محمد البشير، "البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين افضل للخدمة العمومية في اطار الادارة الالكترونية"، مجلة المالية و الاسواق . الجزائر .
- رسائل دكتوراه وماجستير
- 1- بوصوار عبد النبي ، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة سيدي بلعباس،2016/2015
- 2- خالد شريفة ، الاليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة 2018-2019.
- 3- عبد العالي حاحة ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، اطروحة دكتوراه ، علوم في الحقوق تخصص قانون العام ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2012-2013.
- 4- مروان دهما، الصفقات العمومية بين الطابع الاداري و الطابع الجزائي ،اطروحة دكتوراه جامعة ورقلة، سنة 2020 .
- 5- نادية تيات ، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ،اطروحة دكتوراه ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية حقوق والعلوم السياسية ، 23 نوفمبر 2013.
- 6- كريمة علة ، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ، اطروحة دكتوراه ، فرع القانون الجنائي ، جامعة الجزائر ، 201-2013.
- 7- هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة مولودي معمري، تيزي وزو ، 02 فيفري 2017

- 8- زوز زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد, مذكرة ماجستير في القانون ( فع قانون الجنائي ) ، محمد بن محمد جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية حقوق والعلوم السياسية 2011-2012.
- 9- فاطمة الزهراء فرقان ، رقابة الصفقات العمومية الطنية في الجزائر ، مذكرة ماجستير في القانون ( فرع الدلة والمؤسسات العمومية ) ، جامعة الجزائر ( يوسف بن خدة ) كلية الحقوق ، بن عكنون , 2006-2007 .
- 10- مجامعية احمد، صفة الجاني كركن في جريمة المحاباة ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، سنة 2013/2014
- 11- وسيلة بن بشير ، ظاهرة الفساد الاداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري , مذكرة الماجستير في القانون العام ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013
- مداخلات**
- 1- الهام بن خليفة ، "سياسة المشرع الجنائية ازاء الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا" ، مداخلة من الملتقى الوطني حول مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية و التشريع الجزائري ، جامعة الشلف، سنة 2019
- 2- خيرة مقطف، "المعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية"، مداخلة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، ماي 2015.
- 3- حمزة خضري ، "الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد" ، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ( جامعة محمد خيضر بسكرة بالتنسيق مع ولاية بسكرة )، المنعقد بالجامعة المركزية في 7 ديسمبر 2015.

4- عادل انزاران ، "الفساد في الصفقات العمومية وتأثيره على حماية المال العام في الجزائر" مداخلة ضمن فعاليات الملتقى السادس ، حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ( كلية الحقوق ,جامعة يحي فارس بالمدينة ) ، في 20 ماي 2013.

5- سارة بركات ، حسيبة زايدي ، "الحوكمة ومحاربة الفساد و الرشوة شروط اساسية لتحقيق التنمية في الشرق الاوسط وشمال افريقيا" ، ملتقى وطني حول حوكمة الشركات كالية للحد من الفساد المالي والاداري ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، يومي 06-07 ماي 2012.

6- لوجاني نور الدين " آليات والبحث والتحري الخاص ، وإجراءاتها وفقا للقانون رقم 22/06 " يوم دراسي حول علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية ، المديرية العامة للأمن ، وزارة الداخلية، 2007.

7- مراد بلكعبيات ، "مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية ف التشريع الجزائري" ، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، ( كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس بالمدينة ) ، في 20 ماي 2013.

8- مونية جليل ، "الاليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في اطار التشريع الجزائري" ، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى السادس ، حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ( كلية الحقوق ,جامعة يحي فارس بالمدينة ) ، في 20 ماي 2013.

9- معاشو فطيمة، "جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 01/06" ، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد كلية حقوق ,جامعة تيزي وزو.

#### محاضرات

1- عاقيلي فضيلة ، "محاضرات في مقياس قانون مكافحة الفساد" ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، لسنوات الاولى ماستر ، تخصص تسيير الميزانية +تسيير عمومي ، جامعة باتنة ، السنة الجامعية 2016-2017

8- مواقع انترنت

1- [www.ahewar.org](http://www.ahewar.org) احمد سردار عارف، الحكومة الالكترونية و دورها في الحد من ظاهرة

الفساد

2- [dz.ann.dz](http://dz.ann.dz) موقع الشبكة الجزائرية للاخبار

3- [www.ocrc.gov.dz](http://www.ocrc.gov.dz) كمال بوزبوجة، دور الديوان المركزي لقمع الفساد

# الفهرس

01	شكر و تقدير.....
03	اهداء.....
07	مقدمة.....
10	<b>الفصل الأول: ماهية جرائم الفساد في الصفقات العمومية.....</b>
12	<b>المبحث الأول: جرائم الفساد التقليدية في مجال الصفقات العمومية .....</b>
13	المطلب الأول: جريمة الرشوة.....
14	الفرع الأول: تعريف جريمة الرشوة.....
16	الفرع الثاني : أركان جريمة الرشوة.....
21	الفرع الثالث : العقوبة المقررة لجريمة الرشوة.....
24	المطلب الثاني : جريمة استغلال النفوذ.....
25	الفرع الأول : أركان جريمة استغلال النفوذ.....
26	الفرع الثاني : العقوبة المقررة لجريمة استغلال النفوذ.....
29	<b>المبحث الثاني: جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية.....</b>
29	المطلب الأول: جريمة المحاباة.....
30	الفرع الأول: أركان جريمة المحاباة.....
45	الفرع الثاني : العقوبة المقررة لجريمة المحاباة.....
51	المطلب الثاني: جريمة الامتيازات الغير المبررة ( استغلال نفوذ الأعوان العموميين ).....
51	الفرع الأول : أركان جريمة الامتيازات الغير المبررة.....
56	الفرع الثاني : العقوبة المقررة لجريمة الامتيازات الغير المبررة.....
60	<b>الفصل الثاني: آليات مكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية.....</b>
62	<b>المبحث الأول: آليات الوقائية لمكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية...</b>
62	المطلب الأول: آلية البوابة الالكترونية.....
63	الفرع الأول: النظام القانوني للبوابة الالكترونية.....
65	الفرع الثاني: دور البوابة الالكترونية في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية.....
69	المطلب الثاني: الهيئات المختصة في كشف عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية.....

69	الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.....
74	الفرع الثاني : المفتشية العامة المالية.....
76	الفرع الثالث: مجلس المحاسبة.....
82	الفرع الرابع : الديوان المركزي لقمع الفساد.....
86	المبحث الثاني: الآليات الإجرائية لمكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية.....
86	المطلب الأول : الآليات إجرائية في قانون الإجراءات الجزائية.....
87	الفرع الأول: التسرب و حماية الشهود والخبراء.....
94	الفرع الثاني: اعتراض المرسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.....
98	المطلب الثاني: الآليات إجرائية في قانون الفساد.....
99	الفرع الأول: تسليم المراقب.....
102	الفرع الثاني: الترصد الالكتروني.....
105	<b>الخاتمة</b> .....
108	المراجع.....
118	الفهرس.....

تعتبر جرائم الصفقات العمومية صورة من صور الفساد الإداري الذي يصعب الكشف عنها لأنها تتم بسرية , ولمكافحة هذه الجرائم تبني المشرع الجزائري عدة آليات لتحقيق الغرض المرجو من ورائها وتجلى ذلك من خلال مختلف القوانين التي أصدرها والتعديلات التي أجراها , وذلك لضمان مكافحة فعالة لجرائم الصفقات العمومية , ومنذ إصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 2006 شهدت الجزائر نشاطا جديا في إطار مكافحة جرائم الصفقات العمومية تمثل أساسا في استحداث أجهزة رقابية جديدة متخصصة كالديوان الوطني لقمع الفساد وكذا أساليب التحري الخاصة .

### summary

Public procurement crimes are considered a form of administrative corruption that is difficult to reveal because they are carried out in secrecy, and in order to combat these crimes, the legislature adopted several mechanisms to achieve the desired purpose behind them, and this was evident through the various laws it issued and the amendments that it made, in order to ensure an effective fight against crimes of public procurement. Since the promulgation of the Law on the Prevention and Combating of Corruption in 2006, Algeria has witnessed serious activity in the framework of combating public procurement crimes, which mainly represented the creation of new specialized oversight bodies such as the National Office for the Suppression of Corruption, as well as private investigation methods.