

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق LMD



جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذة :

- سامية بلجراف

إعداد الطالب :

- معمر سايح

الموسم الجامعي : 2014/2013

إهداء

إلى من كان لهما حق على طاعتهما

إلى من ربباني صغيرا وشملاني بعظيم عطفهما كبيرا

إلى والدي الكريمين

إلى من تحملت معي جميع الصعاب

وكانت لي خير سند

إلى زوجتي

إلى إبني العزيز عبد الغفور

إلى من كان له الفضل في تشجيعي و تحفيزي على الدراسة الصديق الغالي تينة عبد الحليم

إلى إخوتي وأخواتي الأعمام شاكرا ومقدرا لهم تشجيعهم ومساندتهم

إلى كل أصدقائي وزملائي في العمل

إلى كل من يعرفني أهدي هذا العمل

شكر وعرفان

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

وشكري لله يكون من شكري للناس، وامثالاً لذلك

فإنني أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير العميق للأستاذة المشرفة: بلجرافه سامية

التي منحتني كل الثقة ولم تبخل علي بنصائحها وتوجيهاتها القيمة

والشكر موصول كذلك لأعضاء لجنة المناقشة لتحملهم عني، مراجعة هذا العمل المتواضع

كما لا أنسى شكري الخاص للدكتور خلفه الله مولود علي مساندة والإضافة إلى الأستاذ:

مرزوقي عبد الحليم

والأستاذ حسونة علي ما بذلوه معنا من جهد وتسهيل في الإتصال

وأشكر كذلك الأصدقاء والإخوة : جدي طاهر، لهماوشي علي، شايبة ذرايح فؤاد، معزوز عبد

الرزاق علي إيمانهم وجهودهم المبذولة في سبيل إنجاز هذا العمل

كما أتقدم بشكري وعرفاني لجميع أساتذتي في جميع الأطوار، وجميع موظفي جامعة محمد

خيضر - بسكرة - عموما وبالخصوص أساتذة وموظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية، كما لا

أنسى موظفي مكتبة الكلية.

ويبقى الشكر موصول لكل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز وإنجاح هذا العمل ولو بكلمة

تشجيع

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

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

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

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

والملاحظ أن جرائم الفساد يعاقب عليها في مختلف التشريعات العقابية ، ولو تعددت أشكالها من رشوة إلى اختلاس إلى تبديد مال عام ، إلا أنه وبعد المصادقة على الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد سارعت العديد من الدول ومنها الجزائر، إلى استبدال التسميات القديمة لجرائم الفساد بأخرى جديد وخصصت لها قانون مستقل لذلك ، وتدابير وعقوبات تتماشى والاتفاقيات الدولية.

ويعتبر صدور القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ثمرة اتفاقية الأمم المتحدة والتي صادقت عليها الجزائر في 2004/04/19 من أهم الخطوات التي قامت بها

الجزائر في سبيل الحلول دون انتشار هذه الظاهرة ، لأن انتشار الجرائم الاقتصادية يعد من أكبر التحديات والعوائق التي تقف في سبيل تطور وازدهار الاقتصاد الوطني ، وتسعى الدولة جاهدة من أجل مكافحة الفساد لما يشكله من أخطار تهدد كافة المؤسسات في مختلف المجالات خاصة مجال الصفقات العمومية.

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

و تعتبر الصفقات العمومية الميدان والأرضية الخصبة التي يمكن أن تنمو فيها هذه الظاهرة بمختلف صورها لصلتها المباشرة بالمال العام ، ورغبة من المشرع في صيانة هذه الأخيرة وحمايتها من الإهدار و التبيد ، فإنه أولى لها أهمية خاصة ضمن إستراتيجية مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية حيث خصص لها 03 مواد كاملة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لمواجهة مختلف الجرائم المتعلقة بها ، ولقد مكن المشرع الضبطية القضائية في هذا المجال من استخدام جميع أساليب التحري الجديدة للكشف عن تلك الجرائم.

أسباب إختيار الموضوع :

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع في رغبتنا وميولنا لدراسة وبحث مجال الصفقات العمومية لارتباطها الوثيق بالمال العام والخزينة العمومية ، والتي يجب أن يكون هدفها تحقيق

المنفعة العامة ، وترجع أيضا لحدثة الموضوع وقلة الأبحاث القانونية والدراسات الأكاديمية التي تعالجه مقارنة بغيرها من الموضوعات ، وبالتالي الرغبة في أن تكون هذه الدراسة ولو مرجع بسيط يمكن الاعتماد عليه في فهم هذه الجرائم وتحديدها.

أهمية الموضوع :

و تبرز أهمية الموضوع فيما يطرحه موضوع جرائم الصفقات العمومية من إشكالات كثيرة وتساؤلات قانونية بدءاً بتحديد الأركان الواجب توافرها في هذه الجرائم و العقوبات التي قررها المشرع لها 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 .

أهداف الدراسة:

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

ونظرا لكن موضوع جرائم الصفقات العمومية متشعب و لا يمكن الإحاطة بكل جزئياته فقد فضلنا حصر الدراسة حول خصوصية أحكام جرائم الصفقات العمومية ، ومن ثمة فإن إشكالية الدراسة هي :

" ما هي مظاهر خصوصية الأحكام الموضوعية والإجرائية لجرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؟ "

ويندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية هي :

- ما هي جرائم الفساد وما طبيعتها القانونية ؟ ما مدى تأثيرها على الاقتصاد الوطني ؟

- ما هي الأجهزة المخولة للكشف عن تلك الجرائم وكيف يتم ذلك ؟

- ما هي الجزاءات القانونية التي تسلط على مرتكب جرائم الصفقات العمومية ؟

منهج الدراسة :

ونظرا لما تقتضيه هذه الدراسة من وجوب تحليل القوانين وتفسير ظاهرة الفساد ووصفها فإن المنهج التحليلي الوصفي سوف يأخذ الشق الكبير من هذه الدراسة حفاظا على التسلسل المنطقي للأفكار وتحليلها ، ومن هنا يمكن توظيف المنهج في تحليل النصوص القانونية والأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية للوصول إلى نتائج تتماشى مع المنطق والعقل.

و سنحاول الإجابة على إشكالية الدراسة من خلال الخطة التالية:

المبحث التمهيدي مخصص لدراسة ماهية الصفقة العمومية ، أما الفصل الأول فنتطرق فيه إلى خصوصية أحكام التجريم في جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد من خلال مبحثين الأول خصصناه للحديث عن الأركان المشتركة لجرائم الصفقات العمومية (صفة الجاني) أما المبحث الثاني فقد خصصناه للأركان العامة لجرائم الصفقات العمومية.

وبالنسبة للفصل الثاني فقد خصصناه لبيان خصوصية أحكام المتابعة والقمع في جرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، نتناول في المبحث الأول منه خصوصية أحكام المتابعة في جرائم الصفقات العمومية ، أما الثاني فيتضمن الجزاء المقرر لجرائم الصفقات العمومية.

المبحث التمهيدي

ماهية الصفة العمومية

تعتبر الصفات العمومية من المواضيع المهمة بالنسبة للمؤسسات العمومية ، التي تحكمها العديد من الشروط المحددة من طرف الدولة ، والمراسيم التنفيذية من أجل إعطائها الشفافية الكاملة والإطار القانوني المناسب ، ويعتبر الجانب القانوني مهم جدا لما يتضمن من قوانين تبين كيفية إجراء الصفات العمومية .

ولقد مر النظام القانوني للصفات العمومية بعدة مراحل تبعا للتطورات السياسية والاقتصادية للدولة منذ الاستقلال إلى الآن ، بداية بمرحلة ما بعد الاستعمار الذي كان يسوده النظام القانوني السائد إبان الاستعمار الفرنسي حتى سنة 1967 ، وبعدها صدر الأمر رقم 67 – 90 المؤرخ في 17 – 06 – 1967 المتعلق بتنظيم الصفات العمومية ، والذي كان الهدف من إصداره ، في ظل النظام الاشتراكي السائد آنذاك ، يتمثل أساسا في حماية الإنتاج الوطني واليد العاملة الوطنية والاعتماد على الصفات العمومية كآلية وأداة لتنفيذ المخطط الوطني، في إطار سياسة التخطيط الاقتصادي (المخططات الثلاثية والرباعية والخماسية) في فترة السبعينات من القرن الماضي ، زيادة إلى تنظيم العلاقات بين الإدارات العمومية.

وبعدها جاءت مرحلة صدور المرسوم رقم 82 – 145 المؤرخ في 10 – 04 – 1982 المتعلق بصفات المتعامل العمومي تماشيا مع الاختيار الاشتراكي، وصدر هذا

المرسوم بهدف شمولية تطبيقها على كافة المؤسسات العمومية بغض النظر عن طبيعتها، مركزية أو لا مركزية، إدارية أو اقتصادية (شركات وطنية) أو اجتماعية أو ثقافية ، فهو جاء ليطبق على كافة وجميع أجهزة الدولة ووحداتها في سياق توحيد النظام القانوني للصفقات العمومية للإدارات والمؤسسات العامة، انسجاما مع الاختيار الاشتراكي الذي يقوم أساسا على وحدة القانون .

وفي هذا السياق حددت المادة 5 منه المتعامل العمومي بصورة واسعة، حينما نصت على أنه: جميع الإدارات العمومية (دولة، ولاية، بلدية) وجميع المؤسسات الإدارية والاقتصادية (الاشتراكية) والهيئات العمومية وشركات الاقتصاد المختلط ، ثم تلت هذه المرحلة مرحلة صدور المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 ليقصر تطبيقه على القطاع الإداري بالدولة دون قطاعها الاقتصادي (المؤسسات العمومية الاقتصادية) الذي أصبح خاضعا للقانون الخاص (القانون التجاري : العقود التجارية) ذلك أن المادة 2 منه نصت على أنه لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المسمى المصلحة المتعاقدة" .

وبعدها صدر المرسوم الرئاسي رقم 02 – 250 المؤرخ في 27 – 07 – 2002 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03 – 301 المؤرخ في 11 – 09 – 2003 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية نظرا للسياسات الاقتصادية الجديدة .

أما بالنسبة للقانون الساري المفعول إلى حد الآن والذي ألغى المرسوم الرئاسي 02 – 250 فهو المرسوم الرئاسي 10 – 236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 هـ الموافق لـ 07 أكتوبر سنة 2010.

الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل والمهتم والذي بدوره وجد لضمان نجاعة الطلبات العمومية وللاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم¹.

المطلب الأول

مفهوم الصفقة العمومية

نظرا للأهمية البالغة والدور الفعال الذي تلعبه الصفقات العمومية ، باعتبارها الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع الجزائري في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بسير حركة المرافق العامة ، ولتنشيط العجلة الاقتصادية .

¹ - المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58 لسنة 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم: 98/11 المؤرخ في 2011/03/01، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 لسنة 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم: 222/11 المؤرخ في 2011/06/16، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34 لسنة 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في: 2012/01/18، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04 لسنة 2012، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في: 2013/01/13، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02 لسنة 2013.

و سنتناول من خلال هذه المطلب تعريف الصفقة العمومية من خلال الفرع الأول و أنواع الصفقات العمومية في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف الصفقة العمومية

لقد مر قانون الصفقات العمومية بعدة مراحل ، و عرف هذا الأخير الكثير من التطورات مسابرة للتغيرات التي كانت تشهدها البلاد ، وصولا إلى المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

و قد اختلفت تعريفات الصفقات العمومية بحسب المعيار المعتمد لتعريفها ، و سنتناول هنا كل من التعريف التشريعي للصفقات العمومية و التعريف الفقهي لها و كذا التعريف القضائي ، مع بيان المعايير المعتمدة في هذه التعريفات.

أولا: التعريف التشريعي :

عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية في المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 على أنها «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات ، لحساب المصلحة المتعاقدة»¹ ومن هذا المنطلق نجد أن المشرع في تعريفه اعتمد عدة معايير:

¹ - المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

1 – المعيار الشكلي:

بالرجوع إلى تعريف الصفقات العمومية الوارد في المرسوم الرئاسي 10 – 236 نجد أن

المشرع الجزائري اعتمد في المعيار الشكلي على مبدأ واحد وهو أن الصفقات العمومية

عبارة عن عقود مكتوبة ، ولعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين

الصفقات العمومية في الجزائر يعود إلى أن :

أ) الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف

البرامج الاستثمارية لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون في شكل عقود مكتوبة.

ب) الصفقات العمومية تتحمل أعباءها المالية الخزينة العامة ، والمبالغ الضخمة التي

تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة عمومية

وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العامة ، لذا وجب أن تكون الصفقات العمومية في شكل عقود

مكتوبة إلى جانب أنها تتضمن شروط استثنائية وغير مألوفة في العقود المدنية والتجارية.

إلا أن الاستثناء الوارد على بعض أحكام هذا المرسوم قد حدده المشرع في القانون

الصفقات العمومية 10 – 236 بقوله «تعفى من تطبيق بعض أحكام هذا المرسوم ، لا سيما

ما يتعلق منها بطريقة لإبرام صفقات لاستيراد المنتجات، والخدمات التي تتطلب من

المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلب السريع في

أسعارها ومدى توفرها وكذا لمراسلات التجارية المطبقة عليها»¹.

¹ – المرسوم الرئاسي 10 – 236، المادة 5 ، الفقرة 1 .

2 – المعيار الموضوعي:

بالرجوع إلى قوانين الصفقات العمومية والصادرة في مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يثبت على طريقة واحدة في وصف من تكون أمام عقد موضوعه هو صفقة عمومية ، فتارة تجد النص القانوني يوسع من نطاق الصفقة العمومية ، وأحيانا أخرى يضيق من هذا النطاق¹ ، ولما كانت الصفقات العمومية عقودا إدارية محددة تشريعيا من حيث موضوعها ، وجب حينئذ الرجوع للتشريع لمعرفة موضوع الصفقة العمومية². حيث نجد إن المرسوم الرئاسي 10-236 قد حدد موضوع الصفقة في المادة 04 منه بانجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات ، لحساب المصلحة المتعاقدة.

3 – المعيار المالي :

لما كان للصفقات العمومية صلة بالخزينة العامة وجب حينئذ ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد عن صفقة عمومية ، ذلك أنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة العمومية على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات وأيا كانت قيمة العقد، نظرا لما تمر به الصفقة العمومية من مراحل طويلة ومعقدة.

ولقد حدد المرسوم الرئاسي 10 – 236 من خلال المادة 6 المعدلة الحد المالي الأدنى لإبرام صفقة عمومية بقوله : "كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار أو يقل عنه

¹ - عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية(جسور) ، الجزائر ، ص56 .

² - المرجع نفسه، ص 57 .

لخدمات الأشغال ، واللوازم وأربعة ملايين دينار لخدمات الدراسات أو الخدمات ، لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم " .

زيادة على تسقيف المعيار المالي في أنواع الصفقات العمومية المحدد سابقا، يمكن أيضا اعتباره كمعيار مالي ما أشارت إليه المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي أخضعت المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية إلى تنظيم الصفقات العمومية ، في حالة قيامها بانجاز مشاريع استثنائية ممولة بقروض جزئية أو كلية من طرف الدولة¹.

ثانيا: التعريف القضائي:

رغم أن المشرع عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات إلى أي القضاء الإداري الجزائري ، حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريف للصفقات العمومية. ولا مانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة بالمادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لمصطلح قانون ما، خاصة إن كانت هذه الجهة تتموقع في قمة هرم القضاء الإداري ، وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء².

ومن هذا المنطلق لقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة

¹ - خرشي النوي، تسييرالمشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2011 ، ص129.

²- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية ، مرجع سابق ، ص 36 .

ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول "...وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..." حيث حصر مجلس الدولة الصفقات العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص¹.

ثالثا : التعريف الفقهي :

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكام القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة غير اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه².

إلا أن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول، وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر إلى أن كل منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني مترتب على العقد ، إلا أن تمييز العقد الإداري عن العقد المدني يظل واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء ، وهو ما تولى الفقه الإداري توضيحه وتحليله. ولقد عرف الفقه الإداري العقد الإداري على أنه : "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام يقصد إدارة مرفق عام و مباشرة تسييره، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب قانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

¹ - نفس المرجع و نفس الصفحة .

² محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1989، ص 274(أشار إليه الدكتور حاحاح العالفي في مذكرته).

الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية

عند النظر إلى مضمون المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 نجد أن المشرع الجزائري قد حدد بالنص الصريح أربعة أنواع من العقود التي تبرمها الإدارة أو الهيئة العامة ، وأضفى عليها طابع الصفقة العمومية إن توافرت شروطها وهذه العقود هي :
إنجاز الأشغال ، اقتناء اللوازم، الخدمات ، والدراسات.

أولا : صفقات الأشغال :

هي عقود تبرم بين المتعاملين والإدارة لتنفيذ الأشغال ذات المنفعة العامة المتعلقة بالبنائات والعقارات و الطرقات ، مقابل ثمن متفق عليه لا يقل عن ثمانية ملايين دينار جزائري (8000000 دج).

ثانيا : صفقات اقتناء اللوازم :

هي الصفقات التي يمكن للإدارة من خلالها أن تحصل على السلع والتجهيزات الضرورية وشراء ما هو أساسي لتسيير عملها اليومي مثل : شراء تجهيزات المرافق ، أشياء منقولة لتسيير مرفق عام مقابل ثمن متفق عليه لا يقل عن ثمانية ملايين دينار.

ثالثا: صفقات الخدمات والدراسات:

هي عقود تبرمها الإدارة ممثلة في المصلحة المتعاقدة مع متعامل متعاقد معها بهدف تقديم الخدمات أو إجراء دراسات أو أبحاث حول الأرض وتصميمها قبل بداية الأشغال قصد تقديم الدراسات حول موضوع معين والذي تحدده الإدارة¹.

و يجب أن يفوق مبلغ الصفقة فيها أربعة ملايين دينار جزائري (4000000 دج) حسب المرسوم الرئاسي 10 – 236 المادة 6 و والملاحظ انه مع تطور منظومة الصفقات العمومية خرج مجال الدراسات عن مجال الخدمات ، الذي كان ينطوي تحت عنوانه سابقا وحاز على مجال خاص به ، وعرف المرسوم الرئاسي 10-236 صفقة الخدمات على أساس الهدف منها وهو ادعاء خدمات عادية أو فكرية وتتميز عن صفقتي التموين والأشغال، بأنها الصفقة التي يتم الإنفاق بشأنها دون أن ينتج عن ذلك زيادة في الذمة المالية للمصلحة المستفيدة منها، فالأمر لا يتعلق هنا ببناء أو إقامة منشأة أو صناعة جسم مادي إنما يتعلق بأداء خدمة لا غير². أما مجال صفقات الدراسات فعرف بأنه القيام بدراسات النجاعة ، واحتمال تنفيذ مشاريع أو برامج تجهيزات عمومية لضمان أحسن شروط لانجازها واستغلالها.

¹ - فيصل نسيغة، " النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها " ، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الخامس، 2009/09، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، ص111.

² - خرشى النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص59.

المطلب الثاني

إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها

لقد حدد المشرع الجزائري بموجب قانون الصفقات العمومية 10-236 مجموعة من الإجراءات التي يجب على الإدارة أن تحترمها وتلتزم بها عند القيام بأي عقد يتضمن موضوعه صفقة عمومية كما يلي:

الفرع الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية:

تنص المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 " تبرم الصفقات العمومية وفق لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي " : وتبعا لذلك فإن إبرام الصفقات العمومية لا يتم إلا بإحدى الطريقتين الآتيتين: إما بإجراء المناقصة التي تعد القاعدة العامة أو بإجراء التراضي الذي يعد الاستثناء ، مع الإشارة هنا إلى أن هذين الإجراءين لا يخصان إلا الصفقات الذي يفوق مبلغها ثمانية ملايين دينار جزائري بالنسبة لصفقات الأشغال والتوريدات ومبلغ أربعة ملايين دينار جزائري للخدمات والدراسات.¹

أولاً: المناقصة: l'appel D'offres

عرفت المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 المناقصة بأنها إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض.

¹ - المادة 6 معدلة من المرسوم الرئاسي 10 – 236 الفقرة 1.

وتعد المناقصة الوسيلة الأساسية والقاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية كما تعد بمثابة دعوة للمنافسة¹ ، وقد تخص متعهدين وطنيين فتكون بذلك مناقصة وطنية ، كما تخص متعهدين دوليين إلى جانب الوطنيين فتكون مناقصة دولية.

والميزة الأساسية للمناقصة هي اعتمادها على الإشهار الذي يعد إجراء إلزامياً، كما أنه بموجبها يتم تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض وتأخذ المناقصة وفقاً للنص المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 أحد الأشكال التالية :

1 – المناقصة المفتوحة l'appel D'offres ouvert:

وهي تلك التي يمكن من خلالها لأي متعهد أن يقدم عرضاً ، وفقاً للمادة 29 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 ، بمعنى أنه لا يشترط المشاركة فيها توفر مؤهلات معينة ، وكل المتعاملين متساويين في الترشح للفوز بالصفقة .

يضمن هذا الشكل من أشكال المناقصة بسبب عدم محدوديته أكبر قدر من المشاركة ويضمن بالتالي أوسع ما يمكن توفيره من درجات الاحترام للمبادئ العامة المتعلقة بالشفافية وحرية المنافسة وسعتها، وسهولة المشاركة للوصول للطلبات العامة².

بمعنى يسمح فيها بالاشتراك لمن يشاء ، وذلك بعد إجراء الإعلان ، وتلتزم الإدارة

¹ - بوزيان منصور ، محاضرات في مادة الصفقات العمومية، أقيمت على طلبة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 16 لسنة 2006-2007.

² - خريشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق، ص 177.

باختيار أفضل من يتقدم من المتنافسين من حيث الشروط المالية ، كما تلجأ الإدارة إلى هذا النوع بالنسبة للمشاريع أو الأعمال التي لا تتطلب خبرة فنية دقيقة ومعقدة¹ .

2 – المناقصة المحدودة :

تعد المناقصة المحدودة صورة من صور المناقصة ، وهي إجراء لا يسمح فيه لتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً². وتعد شكلاً خاصاً من أشكال المناقصات تفرضها بعض التعاقدات التي تتطلب كفاءات فنية خاصة³ ، حيث يختصر الاشتراك فيها على موردين أو مقاولين معينين أو استشاريين أو فنيين أو خبراء بذاتهم سواء كانوا في الداخل أو الخارج ، وتختارهم الإدارة مسبقاً لثبوت كفاءاتهم الفنية والمالية⁴ .

وعليه يمكن القول أنه بالرغم من أن أسلوب المناقصة المحدودة يقتصر على متنافسين معينين ، وأن الإدارة لها سلطة الاختيار لمن يحق لهم دخول المناقصة إلا أن إرساء مبدأ التنافس يظهر من خلال الدعوة للمناقصة.

¹ - خضري حمزة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير القانون العام كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، 2005 ، ص 14.

² - المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتضمن بتنظيم الصفقات العمومية .

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفات، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 143 (أشار إليه الدكتور حاحا ع العالي في مذكرته).

⁴ - هبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية 2009، ص 63 و ما يليها.

كما تجدر الإشارة إلى أن المناقصة المحدودة تخضع لذات القواعد المقررة بالنسبة للمناقصات المفتوحة وذلك فيما يتعلق بكيفية الإعلان عنها حيث أخضعها المشرع لإجراء الإشهار الصحفي كما هو الحال في المناقصة المفتوحة¹.

3 - الإستشارة الانتقائية:

هي إجراء يكون فيه المرشحون المسموح لهم بتقديم عرض فيه هم المدعون خصيصاً للقيام بذلك بعد انتقاء أولي واستيفاء الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة². وتلجأ المصلحة المتعاقدة بهذا الأسلوب عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة³، وتتم دعوتهم للمنافسة بموجب رسالة توجه إليهم، وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع قد حدد عدداً معيناً من المترشحين الذين يجب دعوتهم للمنافسة بثلاث مرشحين على الأقل، وأنه في حالة ما إذا كان عدد المترشحين الذين جرى إنتقاؤهم أدنى من ثلاثة مرشحين، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوة إلى الانتقاء الأولي من جديد⁴. وذلك خلافاً لما كان معمولاً به في ظل المرسوم الرئاسي 02 - 250، حيث لم يحدد فيه المشرع عدداً معيناً من المرشحين.

¹ - هيئة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص 65.

² - المادة 31 المرسوم الرئاسي 10 - 236.

³ - المادة 31 الفقرة الثانية، من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

⁴ - المادة 31 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

4 - المـزايـدة:

استقرت الأنظمة القانونية العالمية على أن المناقصة والمزايدة هما طريقتان أساسيتان لإبرام العقود الإدارية ، وفي كلتا الطريقتين فإن الإدارة تلتزم باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها سواء من الناحية المالية أو الخدمة المطلوبة¹ ، غير أن النظام الجزائري يعتبر المزايدة شكل من أشكال المناقصة ، فأسلوب المزايدة تلجأ إليه الإدارية العمومية عندما تريد أن تـؤجـر أو تبيع شيئاً من أملاكها ، وتستعملها كذلك عندما تريد الحصول على توريدات ، فتلتزم الإدارة بمقتضاها في الحالة الأولى باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أعلى ثمن ممكن مثل : قيام بلدية بمزايدة لكراء مسبح بلدي أو كراء سوق للمواشي².

أما في الحالة الثانية فإن الإدارة تلتزم باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم العرض الأقل ثمناً ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري³.

5 - المسـابـقة:

تعد المسابقة شكلاً من أشكال المناقصة وتعرف على أنها إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم مشروعاً يشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة⁴.

¹ - هيبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مرجع سابق ، ص70.

² - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري ، ط4 ، دار المجدد للنشر والتوزيع ، سطيف " الجزائر " ، 2010 ، ص290.

³ - المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

⁴ - المادة 34 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

ما يفيد أن المصلحة المتعاقدة تلجأ للمساواة عندما تريد الحصول على أفضل العروض من قبل "رجال الفن" لفتح المجال أمام الجميع لتقديم عروضهم .

ثانياً: التراضي

التراضي هو استثناء عن أسلوب المناقصة كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية ، وهو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة¹ ، وهي طريقة أكثر مرونة لأنها تترك للإدارة العمومية حرية أكبر لاختيار الشخص الذي ستعاقد معه²، ويأخذ أسلوب التراضي شكل التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة وتنظيم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة غير أن إجراء التراضي البسيط يعد قاعدة إنشائية لإبرام الصفقات العمومية لا يمكن اعتمادها إلا في حالات محددة³، في المادة 43 من القانون رقم 10 – 236 .

أما الحالات التي يمكن على أساسها اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة هي :

– عندما يتضح أن الدعوة للمنافسة غير مجدية .

– في حالة صفقات الدراسات والوظائف والخدمات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة⁴، وفي حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة ، في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو إطار اتفاقيات ثنائية

¹ - ناصر نباد، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق ، ص 290 .

² - المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 المتضمن بتنظيم الصفقات العمومية .

³ - المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 المتضمن بتنظيم الصفقات العمومية .

⁴ - فيصل نسيغة ، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مرجع سابق ، ص 116.

تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات ، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكور على ذلك¹ .

الفرع الثاني : تنفيذ الصفقة العمومية:

بعد توافر الشروط الواجبة في إبرام الصفقات العمومية يترتب على ذلك دخول الصفقة حيز التنفيذ ويترتب تنفيذها آثار لكل من طرفي الصفقة العمومية ، المتمثلة في الحقوق والالتزامات ، فبالنسبة للإدارة تتمثل في حق الرقابة على تنفيذ العقد وتعديله ، إضافة إلى حقها في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها في حال إخلاله بالالتزامات التعاقدية، وحقوق والتزامات المتعامل المتعاقد معها فسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد المقصر معها أثناء تنفيذ عقودها الإدارية ، تمثل إمتيازا كبيرا وإستثنائيا للإدارة لا تعرفه مبادئ عقود القانون الخاص ، وهذا تأكيد لامتياز للإدارة بموجب العدد الكبير من الأحكام القضائية التي أقرها القضاء الإداري ليس ذلك فحسب ، وإنما استنادا كذلك إلى الأحكام التي صدرت من محاكم القضاء العادي بهذا الشأن². كما يتمتع المتعاقد مع الإدارة بحقوق مقابل أداء التزاماته التعاقدية بنفسه وفي المواعيد المتفق عليها مع الإدارة .

وحقوق المتعامل المتعاقد مستمدة من الصفقة في حد ذاتها ، وقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على أن يبقى للمتعاقد حقوقا توازي سلطات الإدارة الواسعة ، وتتمثل حقوقه إجمالا

¹ - المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

² - سعيد عبد الرزاق باخبيرة ، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري دراسة ، (أطروحة دكتوراه في القانون العام) ، جامعة الجزائر (غير منشورة) ، 2008 ، ص 80 .

في إلزام الإدارة بتنفيذ العقد والوفاء بالتزاماتها التعاقدية ، واحترام كافة الشروط الواردة في
الصفحة¹.

ومن أهم حقوق المتعامل المتعاقد التي كرسها له القانون هو المقابل المالي ، ويحصل عليه
بالكيفية التي حددها له القانون ، ضف إلى ذلك أنه إذا أصاب المتعامل المتعاقد ضرر جراء
عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض .

¹- خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مرجع سابق، ص 19 .

الفصل الأول

خصوصية أحكام التجريم في جرائم الصفقات العمومية

في ظل قانون مكافحة الفساد

لقد توسع المشرع الجزائري في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وصف جميع الجوانب المتعلقة بجرائم الصفقات القانونية كما نص المشرع على مختلف هذه الجرائم والمتعلقة بالفساد بشكل عام .

وقد جاء ذلك ضمن الباب الرابع من القانون 06 – 01 تحت عنوان " التجريم والعقاب وأساليب التحري "

إن الجريمة في نظر القانون لا تكون في صورتها التامة إلا بتوافر جميع أركانها القانونية فركن الجريمة جزء من كيانها، ولا يكون هناك مبرر من العقاب إذا ما نقص ركن من أركان الجريمة ما يؤدي إلى انعدام هته الجريمة بالضرورة ، ولما كانت الصفقات العمومية تشكل أهم مسار تتحرك فيه أموال الخزينة العامة، والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل تيسير هذه الأموال مما يجعلها عرضة وأرضية خصبة لنمو جرائم الفساد بجميع صورته .

ورغبة من المشرع الجزائري تدعيم الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد وتضييق الدائرة أمام المفسدين، فقد استحدثت صوراً جديدة من هذه الجرائم التي لم تكن معروفة سابقاً في ظل قانون العقوبات، فمثلاً فيما يخص جريمة الرشوة فالصور الجديدة لها بموجب قانون الوقاية

من الفساد ومكافحته ، 06 – 01 نجد أن جريمة تلقي الهدايا وجريمة الإثراء غير المشروع، وكذا إساءة استعمال الوظيفة والتي تعتبر جريمة مكلمة لجريمة الرشوة، وترجع هذه الخصوصية لتطورات الأساليب والوسائل التي تستعمل في مختلف هذه الجرائم، ولذا فقد توجه المشرع إلى تجريم كلا من جريمتي تلقي الهدايا والإثراء غير المشروع بشكل مستقل على سبيل المثال لا الحصر عن جريمة الرشوة¹ .

وتبين لذلك فقد نص قانون مكافحة الفساد على مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال نص كل من :المادة 26 فقرتين 01 – 02 التي جاءت تحت عنوان "الرشوة في مجال الصفقات العمومية، إضافة إلى ما نصت عليه المادة 35 والمتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصورة غير قانونية والتي تعد صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية .

وهي نفس المواد والجرائم التي كانت محتواة في قانون العقوبات من خلال المواد 124 – 125 – 128 مكرر 01 والتي ألغيت بموجب المادة 71 من قانون مكافحة الفساد وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار الأحكام المستحدثة بموجب هذا القانون .

¹ - المادة 37-38 من القانون رقم: 01/06 المؤرخ في : 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم: 05/10 المؤرخ في 20/08/2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50 لسنة 2010، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02/08/2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 لسنة 2011.

وما يميز الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بأنها لا ترتكب إلا من شخص يتصف بصفة معينة. أي أنها من جرائم ذوي الصفة وهو "الموظف العمومي" واهتمام المشرع بمختلف هذه الجرائم جاء من منطلق الصفة المباشرة للصفقات العمومية بالاتجار بالوظيفة العامة كما شكل اعتداء على المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية وهي مبدأ المساواة بين المتنافسين وحرية الدخول إلى المنافسة الشفافية في الإجراءات .

ويتضح من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن مجمل الجرائم التي تمس الصفقات العمومية تقوم على توافر ثلاثة أركان متمثلة في الركن المفترض (صفة الجاني)، الركن المادي والركن المعنوي.

المبحث الأول

الركن المشترك لجرائم الصفقات العمومية

لقد ذهب المشرع الجزائري من خلال نص المادة 26 في الفقرة الأولى من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى تحديد صفة الجاني في جريمة الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية، والتي يلعب دورها الموظف العمومي وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة وفي باقي جرائم الفساد التي يقوم بها الموظفون العموميون .

ولالإشارة وتجنباً لتكرار، سوف نقوم بدراسة الركن المفترض لجرائم الصفقات العمومية في جريمة منح امتيازات غير المبررة وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

لقد توسع المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تعريفه للموظف العمومي، نظراً لما جاء به القانون الإداري ليُدْرَج فيه كل من يتمتع بصفة الموظف العمومي، بالإضافة إلى فئات اعتبرها في حكم الموظفين العموميين وهم ليسوا كذلك طبقاً لما هو معمول به في القانون الإداري ، ولعل السبب في ذلك يعود لرغبة المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه الاتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام ، وحصر كل أشكال الفساد في الجهاز الإداري.

ولقد عرف قانون الفساد من خلال المادة 8 فقرة ب من القانون رقم 06 – 01 المؤرخ في 20/02/2006، الموظف العمومي، وهو ذات التعريف الوارد في المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

* كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس

الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان مهينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته¹.

* كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم في هذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية².

* كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما³، وهذا التعريف مستمد من المادة 02 فقرة 01 لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 2003/10/31، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128-04 المؤرخ 19 أفريل 2004⁴، ويختلف التعريف تماما عن تعريف الموظف العمومي الذي جاء به الأمر 06-03 المؤرخ في 16 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومي، والذي نص في

1 - المادة 08 فقرة ب من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2 - المادة 08 فقرة ب من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3 - أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائري الخاص**، ج2، ط9، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص7.

4 - المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في: 2004/04/19 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المنعقدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 2003/10/31، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد26 لسنة 2004.

المادة 04 فقرة 01 منه على " يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم برتبة في السلم الإداري"¹.

وبهذا التعريف للموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يمكن تقسيم مفهوم الموظف العمومي إلى فئات ندرسها في شكل مطالب.

المطلب الأول

فئة شاغلي المناصب

تتمثل هذه الفئة في الأشخاص الذين يشغلون مناصبا تنفيذيا وإداريا أو قضائيا سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته².

الفرع الأول : شاغلوا المناصب التنفيذية

ويقصد بها كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا وتضم رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة وأعضاء الحكومة (الوزراء، والوزراء المنتدبون)³.

¹ - الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46 لسنة 2006.

² - المادة 2 فقرة ب ، 1 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

³ - هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة الاختلاس " تمكين الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي ، قانون مكافحة الفساد الجزائري ، مقارنة ببعض التشريعات العربية" ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2010 ، ص 41 .

الفرع الثاني : شاغلوا المناصب الإدارية

ويقصد به كل شخص يعمل في إدارة من الإدارات العمومية سواء بصفة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بدون أجر بغض النظر عن رتبته أو أقدميته ، ومن هذا المنطلق يمكن تقسيم هذه الفئة إلى قسمين :

مناصب دائمة، مناصب مؤقتة.

1 – من يشغل منصب إداري بصفة دائمة: بمعنى أن تكون دائمة بطبيعتها وذاتها وأن يتولاها من عين فيها بصفة دائمة، ويكون ذلك لتسخير نفسه بخدمة الدولة بصفة مستمرة وليست مؤقتة، وعلى ذلك لا يعتبر من يقوم بعمل عارض مؤقت موظفا عاما حتى ولو كان العمل الذي يقوم به قد تم باسم الدولة ولحسابها¹.

ويستخلص من تعريف الموظف العمومي حسب المادة 04 فقرة 01 من الأمر 06 – 03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، أن يتوفر في الشخص 04 شروط ليتصف بصفة الموظف العمومي وهي:

1. أن يكون العمل الذي يقوم به الموظف دائما حتى يصير موظفا عاما دائما له صفة الاستمرار والدوام وليس بصفة عرضية ، وهذا الشرط له جانب موضوعي يتعلق بالوظيفة

¹ - حيسن عثمان محمد عثمان، فصل القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ب.ط ، 2004، ص 655.

نفسها هي أن تكون الوظيفة التي يشغلها الشخص دائمة ، وجانب شخصي هو أن يقوم الشخص بالعمل على سبيل الدوام وإلا انتفت صفة العمومية عن الموظف وعن الوظيفة أيضا¹.

2- أن يقوم بعمل دائم

3- أن يكون مرصفا برتبة في السلم الإداري

4- أن يمارس نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية ويقصد بها:

أ) الإدارات المركزية في الدولة :

يطلق مصطلح الإدارة المركزية عادة على المصالح الإدارية الموجودة في قمة الهرم

الإداري، وعلى وجه التحديد الموجودة بالعاصمة وهي : رئاسة الجمهورية ، رئاسة الحكومة أو للوزارات².

ب) المصالح غير المركزية التابعة للإدارة المركزية :

وهي تلك المديرية الولائية التابعة للوزارات وكذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية، أو لرئاسة الحكومة ، أو للوزارات³.

ج) الجماعات الإقليمية: وهي التي تنشؤها الدولة في إطار التنظيم اللامركزي،

بهدف تقريب الإدارة من المواطن وتخفيف العبء عن الإدارة المركزية أي

الجماعات المحلية الولائية والبلدية.

¹ - بلال أمين زين الدين ، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية ، ط1 ، دار الفقه الجامعي ، الإسكندرية 2009 ، ص19 .

² - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، ط2، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص190 .

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، المرجع السابق ، ص10.

د) المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

هي هيئات عمومية تخضع للقانون العام ومن قبيل هذه المؤسسات المدرسة العليا للقضاء ، الديوان الوطني للخدمات الجماعية والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمنشآت¹ . ويعتبر عمالها موظفون عموميون وقراراتها قرارات إدارية وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية وتعتبر أموالا عامة تتمتع بالحماية القانونية التي فرضها التشريع وقد استعملت منذ الاستقلال وبشكل واسع جدا من أجل ضمان الخدمات العامة للجمهور².

هـ) المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني:

هي فئة جديدة من المؤسسات وتشمل الجامعات والمدارس والمراكز الجامعية ومعاهد التعليم العالي.

و) المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي : هي فئة من المؤسسات

العمومية أحدثها القانون، رقم 98 – 11 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتضمن القانوني التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، ومن قبيل هذه المؤسسات مركز البحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية ومركز تنمية الطاقات المتجددة³.

1) كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية

تتمثل في هيئات الضمان الاجتماعي ومن قبلها الصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء،

¹ - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص10.

² - عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص353.

³ - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص19.

كما تمثل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري وهي بدورها هيئات عمومية تخضع للقانون العام¹.

(2) من يشغل مناصب إداريا بصفة مؤقتة:

وهم لأشخاص الذين يشغلون مناصب في إدارة أو مؤسسات عمومية من تلك المذكورة آنفا ولا تتوفر فيه صفة الموظف بالمفهوم المذكور في قانون الوظيفة العمومية مثل: الأعوان المتعاقدون أو المؤقتون.

الفرع الثالث: شاغلوا المناصب القضائية

وهم القضاة بمفهوم القانون العضوي رقم 04 – 11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء وقد قسمهم إلى فئتين²:

أ) القضاة التابعون لنظام القضاء العادي ويشمل هذا السلك قضاة الحكم والنيابة ، للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم ، وكذا القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل³.

ب) القضاة التابعون للقضاء الإداري وهم قضاة مجلس الدولة للإدارة، ويستثنى من هؤلاء قضاة مجلس المحاسبة، قضاة المجلس الدستوري وقضاة مجلس المنافسة ، كما يضاف إلى شاغلي المناصب القضائية كل من: المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات ، المساعدون في

¹ - أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع ، ص 12 .

² - القانون العضوي رقم 04 – 11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 57، لسنة 2004.

³ - هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة الاختلاس " تمكين الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي ، قانون مكافحة الفساد الجزائري ، مقارنة ببعض التشريعات العربية ، مرجع سابق، ص 48.

القسم الاجتماعي وفي قسم الأحداث ، باعتبارهم يشاركون في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية¹ .

وما تجدر الإشارة إليه ، أن مصطلح القاضي في ظل التشريع السابق، أي المادة 119 من قانون العقوبات كانت تشمل قضاة مجلس المحاسبة، قضاة الحكم والمحتسبين الذين تم استشارتهم بموجب المادة 2 الفقرة من قانون مكافحة الفساد.

الفرع الرابع : شاغلوا المناصب التشريعية

وتشمل الأشخاص الذين يشغلون مناصب تشريعية أو مناصب في أحد المجالس المحلية .

أولاً: الشخص الذي يشغل مناصب تشريعية:

يقصد بهم العضو في البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة سواء كان منتخبا أو معيناً²، سواء كانوا من الثلثين المنتخبين أو من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية³.

ثانياً : المنتخب في المجالس الشعبية المحلية:

هم أعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتخبين أو أعضاء المجالس الشعبية الولائية

المنتخبين⁴.

¹ - المادة 101 من التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء رجب 1417 الموافق 28-11-1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438.96 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 07-12-1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة بتاريخ 08-12-1996.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، المرجع السابق، ص14 .

³ - لمادة 101 من دستور 1996 .

⁴ - زوزو زولبخة ، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ورقلة ، 2012 ، ص28.

المطلب الثاني

الشخص الذي يتولى وظيفة أو وكالة في هيئة أو مؤسسة عمومية أو مرفق عام

أو ذات رأس مال مختلط.

في هذه الحالة يتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأس مال مختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية¹، عن طريق الوكالة كأعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية ، أو عن طريق الوظيفة مثل الموظفون بمفهوم القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، ويساهم بهذه الصفة بخدمة إحدى الهيئات أو المؤسسات المذكورة .

الفرع الأول : الهيئات والمؤسسات العمومية والمؤسسات ذات رأس مال مختلط

ويتعلق الأمر بالأشخاص العاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأس المال المختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية².

أولاً: الهيئات والمؤسسات العمومية

حيث تتمثل هذه الأخيرة في :

¹ - هنان مليكة ، المرجع السابق ، ص 48 .

² - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد ، المال، والأعمال ، جرائم التزوير، الجزء الثاني، ط 2011، 11، ص 18.

1 – الهيئة العمومية :

كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي ويتعلق الأمر أساسا بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، هيئات الضمان الاجتماعي فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة¹.
ومما يجدر ذكره أن العاملين في المؤسسات العمومية والمعينين بصفة دائمة والمرسمين في رتبة في السلم الإداري موظفين في نظر القانون العام للوظيفة العمومية ، ومن هذا المنطلق فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية مثل : مجلس المنافسة ، البريد، والضبط والمواصلات ن الكهرباء والغاز².

2 – المؤسسة العمومية :

وتتضمن جميع المؤسسات العمومية الاقتصادية والمنظمة بموجب الأمر 01 – 04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسييرها وخصخصتها والذي عرفها بأنها شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة .

وهي تخضع للقانون العام بما فيها مؤسسات سونا طراك و سونلغاز ، البنوك العمومية وشركات التأمين...³.

¹ - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص14.

² - زوزو زولبخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، المرجع السابق ، ص29.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص15 .

ثانيا: المؤسسات ذات رأس المال المختلط : يقصد بها المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في أشغالها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة، والتي فتحت رأس مالها الاجتماعي أمام الخواص عن طريق الأسهم، أو التنازل عن بعض رأس مالها للخواص ومن أمثلتها : مجمع صيدال ، فندق الأوراسي ...

ثالثا: المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:

هي مؤسسات خاصة تتولى تسيير مرفق عام عن طريق عقود الامتياز وبالتالي تقديم خدمة عمومية.

الفرع الثاني : تولى وظيفة أو وكالة

فلا بد لكي يتوفر في الشخص صفة الجاني أو الركن المفترض لجرائم الصفقات العمومية أن يكون يتولى وظيفة أو وكالة.

أولا: الذي يتولى وظيفة

هو كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات العمومية، مهما كانت مسؤوليته من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة، كما يتولى وظيفة مسؤولو المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية¹.

¹ - زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مرجع سابق ،ص30.

ثانيا: الذي يتولى وكالة :

تضم هذه الفئة أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية والاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة، ويستوي أن تحوز فيها الدولة لكل رأس مالها الاجتماعي أجزء منه فقط¹.

الفرع الثالث : الموظف ومن في حكمه

ذكر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هؤلاء الأشخاص بأنهم، كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني والضباط العموميون .

وبالرجوع إلى القوانين الخاصة لكل فئة نجد أن :

قانون الوظيفة العمومية وبالتحديد الأمر 06 – 03 قد استثنى المستخدمين العسكريين من تطبيق أحكامه عليهم، بموجب المادة 02 فقرة 03 منه وبالتالي فهم يحكمهم الأمر رقم 06 – 02 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين .

أما بالنسبة للضباط العموميين فلا يشملهم تعريف الموظف العمومي أيضا، كما جاء في المادة الثانية 01 – 02 ما قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، والأمر 06 – 03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية لكن يمكن إدراجهم ضمن من في حكم الموظف كونهم

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، مرجع سابق، ص16 .

يتولون مهامًا بتفويض من السلطة العمومية لذا يتعلق الأمر بالموثقين ، المحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزايدة¹ .

— المترجمون الرسميون ويحكمهم الأمر 95 — 13 المؤرخ في 11/03/1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم² . وجميع تلك الفئات يتولون وظائفهم بتفويض من السلطة العمومية ، ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية ، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن فئة من حكم الموظف العمومي³ .

ولقد حدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 02 فقرة ب التي حددت مفهوم الموظف العمومي ، على أساس التمتع بجزء من الاختصاص في خدمة الدولة ومرافقتها. ومن هذا المنطلق فكل من تتوفر فيه صفة الموظف العمومي بالمفاهيم السابقة يمكن أن تنسب إليه الجريمة ، ما إذا قام بإبرام صفقة أو اتفاقية أو عقد يؤثر عليه أو يراجعه خلافا لما نصت عليه الأحكام التنظيمية أو الشرعية ، ويعتبر من مرتكبي الأفعال المجرمة في الجرائم المتعلقة بالفساد.

المبحث الثاني

¹ - زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، المرجع السابق ، ص30.

² - هنان مليكة ، المرجع السابق ، ص50 .

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص19 .

الأركان العامة لجرائم الصفقات العمومية

لكي تكتمل الجريمة في مجال الصفقات العمومية وغيرها من مجالات الفساد الإداري لا بد لها من توافر جميع الأركان ، فلا يكفي توافر احد الأركان لكي تكتمل الجريمة وتظهر إلى العيان، تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أي أنه لا يمكن توقيع العقوبة أو الجزاء المقرر لكل جريمة إذا لم تكتمل حالة الجريمة في صورتها .

لذلك وبعد التطرق فيما سبق إلى الركن المفترض لجرائم الصفقات العمومية في المبحث الأول ، ما يجعلنا أمام تكملة الجزء المتبقي لكي تكتمل تلك الجرائم وذلك بالتطرق إلى الأركان العامة لها، والمتمثلة في الركن المادي والمعنوي لهذه الجرائم.

المطلب الأول

الركن المادي لجرائم الصفقات العمومية

يتمثل الركن المادي لكل جريمة في المظهر الذي تبرز به هذه الجريمة إلى العالم الخارجي، ويقصد به إثبات الفعل المجرم المعاقب عليه، كما أن هذا الأخير يؤخذ بحسب ما هو وارد بنص التجريم الموجود بالضرورة ، ذلك أنه سوى وجود هذا الركن لا يمكن اعتبار الفعل أو الترك جريمة تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ويقوم أساسا على وجود فعل أو سلوك يتنوع ويختلف باختلاف الجرائم على تعددها وكثرتها ، فقد يكون الفعل ايجابيا أو سلبيا ، كما يمكن أن يكون لحظيا أو مستمر كما يمكن أن يكون مفاجئا وجاء نتيجة الاعتياد على القيام به ، كما قد يكون مشكلا من فعل واحدا أو من سلسلة من الأفعال ...الخ ومن ثم فإن الفعل المادي

المكون لهذا الركن يختلف حسب تصنيف الجرائم، هذا التصنيف المستمد أساسا من نوع الفعل المادي المكون للجريمة¹.

من ثم يمكن القول أن الركن المادي للجريمة هو ماديتها وكل ما يتصل بها ويدخل في تعريفها القانوني وتكون له طبيعة مادية ملموسة.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الرشوة

الرشوة بمعناها الواسع هي اتفاق بين الموظف وصاحب المصلحة، بمقتضاه يحصل الأول على فائدة أو لمجرد الوعد بالحصول عليها نظير تحقيق ما يبتغيه صاحب المصلحة منه فهي بوجه عام ال فهي بوجه عام الإتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة العامة أو إستغلالها ، بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنها².

وتعد ظاهرة الرشوة آفة منتشرة في كل الدول فهي لا تخص دولة دون أخرى وإن تفاوتت درجاتها من مجتمع إلى آخر فهي تمثل أكثر الجرائم انتشارا في مجال الوظيفة العامة ويرجع ذلك لكثرة أصحاب النفوذ الذين انصرفوا عن أداء مهامهم الوظيفية بغرض تحقيق مصالحهم الشخصية .

¹ - Jean Claude soyer, **droit pénal et procédure pénal** , 12eme édition , libraire générale de droit et jurés prudence ,J.A.Paris ,1998,P84.

² -عادل مستاري - موسى قروف ، "جريمة الرشوة السلبية في ظل القانون 06-01" ، مجلة الإجتهد القضائي ، العدد الخامس، سبتمبر 2009 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،بسكرة ، ص166.

ولقد فصل المشرع الجنائي الجزائري بين صورتين للرشوة ، وقرر لكل منهما نفس العقوبة ، وذلك ما نستخلصه من نص المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي جرم فيها سلوك الراشي في الفقرة الأولى ، وسلوك المرتشين في الفقرة الثانية هذه الثنائية تسمح باستقلال الجريمتين دون الأخرى بالضرورة، ومن نتائج ذلك الاستقلال إمكانية متابعة الراشي عن جريمة

عرض الرشوة التي قد يرفضها الموظف العمومي والعكس صحيح ، وهاتان نتيجتا ما كان يمكن الوصول إليهما في ظل الأخذ بمذهب وحدة الرشوة¹.

ونظام الرشوة الذي أخذ به القانون الجزائري على غرار المشرع الفرنسي ، يقوم على أن الرشوة تشمل جريمتين متميزتين الأولى سلبية يرتكبها الموظف العمومي ، وتسمى الرشوة السلبية والثانية ايجابية من جانب صاحب المصلحة ، وتسمى الرشوة الايجابية، ونحب من هذا الركن لتتطرق دراسة الرشوة السلبية أي رشوة الموظف العمومي بقيامه بطلب أو قبول المزية أو الهدية ، أو أية منفعة أخرى، سواء لنفسه أو لغيره²، حيث يقوم الركن المادي لهذه الجريمة وفقا للمادة 27 على قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجره أو منفعة مهما كان نوعها، سواء لنفسه ولغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام وتنفيذ صفقة ، أو عقد أو ملحق باسم الدولة، أو الجماعات المحلية ، أو المؤسسات

¹ - حنان براهيم، " قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06 - 01 "، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر ، 2009 ، ص156 .

² - كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم المضرة بالمصلحة العامة " دراسة تحليلية " ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان " الأردن " ، ب.ط ، 2008 ، ص2008 .

العمومية الاقتصادية¹، وعليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما : السلوك الإجرامي والمناسبة.

أولا : السلوك الإجرامي :

هو القبض أي تسلم الموظف المرتشي أو الحصول على المنفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق، باسم الدولة أو إحدى الهيئات الواردة في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وإذا كان مقابل الرشوة ذا طبيعة مادية، فإن القبض يعني التسليم كالأجرة مثلا فهو فعل يحصل به المرتشي على الحيازة بنية ممارسة السلطات التي تنطوي عليه². كما يجوز أن يكون القبض رمزيا أو معنويا، وهذا إذا تحرر مقابل الرشوة من الطبيعة المادية ، كأن يكون مجرد منفعة³ .

ويتحقق الفعل مهما كان نوع الأجرة أو المنفعة التي يقبضها الجاني أو يحاول قبضها ، سواء كانت مادية أو معنوية ، محددة أو غير محددة⁴.

ويمكن أن يتحقق السلوك الإجرامي أيضا في محاولة القبض ، وهو ثاني صور النشاط الإجرامي، ويعني ذلك أن هناك حرص من الراشي أو صاحب المصلحة بدفع أجرة أو منح

¹ - المادة 27 ، من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

² - معاشو فاطمة ، جريمة الرشوة في ظل القانون 06 – 01 ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2009 ص21 .

³ - حاحا ع العالی، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام لسنة ، 2012 – 2013، ص160 .

⁴ - أحمد أحمد يحي، المرشد في قانون العقوبات الخاص، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية لسنة 2005 ، ص21.

منفعة للموظف المرتشي ، وقبول هذا الأخير عرض الأول لكن هذا الاتفاق بين الراشي والمرتشي قد لا يحقق الغرض الذي من أجله تم كشفه قبل تسلم المرتشي للأجرة أو حصوله على المنفعة من صاحب المصلحة فتكون جريمة الرشوة في صورة محاولة القبض قائمة متى اكتملت باقي الأركان¹.

وبمناسبة الحديث عن الشخص المستفيد من المزية أو الأجرة فلأصل أنه الجاني بحد ذاته ، أما الاستثناء فهو إمكانية الاستفادة لأحد الفصول أو الفروع أو أي شخص آخر يعينه ، حتى وإن تسلمها شخص لم يحدده الجاني وعلم هذا الأخير بالأمر ولم يبدي اعتراضه ، تقوم الجريمة .

ثانيا: المناسبة:

إن تحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقة العمومية لا يعد مكتملا إلا إذا كانت المناسبة من القبض ، تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة والجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية المذكورة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته².

وتجدر الإشارة أن عملية تحضير الصفقات أو العقود أو الملاحق أو إجراء المفاوضات بشأنها عادة ما يقوم بها الموظفون الذين لهم صلة مباشرة بهذه العمليات وما يستخلص من هذا أن تلك المفاوضات تكون غالبا في الصفقات أو العقود التي تبرم وفقا لإجراء التراضي .

1 - حاحا ع العاللي ، مرجع سابق ، ص 161 .

2 - المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ن مرجع سابق.

الفرع الثاني : الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة

يستفاد من نص المادة 01/26 المتضمنة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، أن

الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة يقوم على عنصرين أساسيين هما : النشاط الإجرامي والغرض منه.

أولاً: السلوك الإجرامي:

يتحقق متى قام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالف لأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساساً بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات¹.

ومن هنا فان النشاط الإجرامي في هذه الجريمة يمكن تحليله إلى الصور التالية:

1- إبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

2- تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، وقبل التفصيل في صورتى النشاط الإجرامي لا بد من التعرض لدراسة وتحليل العمليات التي ينصب عليها الركن المادي للجريمة كما يلي:

¹ - حاحا عبد العالي، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، مرجع سابق، ص 112.

ثانيا: العمليات التي ينصب عليها السلوك الإجرامي

إنطلاقا من نص المادة 26-01 يقوم السلوك الإجرامي للموظف العمومي على أحد الأنشطة

التالية¹:

أ) **العقد**: وهو التوافق إرادتين بين شخصين أو أكثر بغية إحداث آثار قانونية معينة²،

والعقود الإدارية في صنف من الإرتباطات و العلاقات القانونية المترتبة على توافق إرادة

الإدارة مع إرادة طرف آخر، حول موضوع يتعلق بمرفق عام، مع لجوء الإدارة إلى استعمال

امتيازات السلطة العامة من خلال استخدام وسائل القانون العام³.

ب) **الاتفاقية**: لا تختلف عن مفهوم العقد، غير أنها عمليا تطلق على العقود التي تبرمها

الدولة مع شخص معنوي أو طبيعي، والمتعلقة بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحهما، عندما لا

يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة.

وتتم تقريبا بنفس الإجراءات المعمول بها في الصفقات العمومية إلا ما يتعلق بطريقة الإبرام،

الرقابة ، الإشهار⁴.

ج) **الصفقة**: وقد ورد تعريفها فيما سبق.

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق، ص 113.

2 - علي خطار رشيد طنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 416.

3 - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية ، دار العلوم ، عنابة ، 2005، ص 05.

4 - أنظر: المادة 6 من القانون 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

(د) الملحق: عرفت المادة 103 من قانون الصفقات العمومية الملحق كما يلي:

"يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات

أو تقليلها أو تعديل بندا أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"¹.

— الأنشطة التي ينصب عليها السلوك الإجرامي:

لقيام جنحة منح امتيازات غير مبررة أقر المشرع ضرورة القيام بأحد السلوكات والعمليات

التالية بطريقة مخالفة للقوانين المنظمة لها:

(أ) إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:

يقصد بالإبرام الكيفيات والأشكال والإجراءات التي يتطلبها القانون لاعتماد صفقة أو عقد أو

ملحق أو اتفاقية بشكل يرتب عليه القانون آثارا وتبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة

الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي كاستثناء².

(ب) تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:

يقصد بالتأشير الموافقة على الصفقة أو العقد من قبل الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة،

وهو الإمضاء، وقد نصت المادة 08 من قانون الصفقات العمومية أنه "لا تصح الصفقات ولا

تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة..."، ثم المصادقة من طرف لجنة الصفقات

المختصة.

¹ -المادة 103 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

² - المادة 25 من قانون 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

— مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية عند إبرام أو تأشير العقود والصفقات والاتفاقيات والملاحق:

تقتضي جريمة منح امتيازات غير مبررة وفقا للمادة 26-01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن يقوم الموظف العام بإبرام أو تأشير على عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات ما يترتب عليه قيام المسؤولية الجزائية.

ثالثا: الغرض من النشاط الإجرامي:

لا تكفي صور السلوك الإجرامي السابقة لوحدها لقيام الركن المادي في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، فقيام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو ملحق أو اتفاقية مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمبادئ المذكورة آنفا، لا يقيم الجريمة السابقة إلا إذا كان الغرض من هذا الفعل هو منح الغير امتياز غير مبرر، كما يشترط كذلك أن يكون الغير (سواء كان شخص طبيعي أو معنوي) هو المستفيد من هذا الامتيازات وليس الجاني نفسه¹، لأنه في الحالة الأخيرة يتغير الوصف القانوني لهذا الفعل ويصبح رشوة في الصفقات العمومية وفقا لنص المادة 27 قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. ويشترط كذلك المشرع بالمناسبة أن تكون الامتيازات الممنوحة للغير من طرف أحد الموظفين العموميين في الحالات السابقة الغير مبررة، أي غير مستحقة (Avantage indu)².

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص120.

2 - حاحا عبد العالي، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق ص 116.

الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

هي جريمة نصت عليها المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتقتضي هذه المادة بأن " كل موظف يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، أو يكون مكلفا بان يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت "

ومن هذا المنطلق يتبين لنا أن جوهر الجريمة هو استغلال الجاني أعمال الوظيفة والمهام المكلف بها والذي يختص بأدائها قصد تحقيق ربح ومنفعة غير مستحقة له. لذلك أفرد المشرع نصا لعقاب الموظف العام الذي يكون له شأن في إدارة المقاولات أو التوريدات المتعلقة بالدولة أو احدي الهيئات العامة إذا حاول الحصول أو حصل لنفسه أو لغيره بأية كيفية على ربح من هذه الأعمال¹.

استنادا إلى ذلك يتحقق الركن المادي في جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية ، بقيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال التي يشرف عليها ويديرها أو كان فيها أمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية حسب نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. بمعنى أن يحصل الجاني على منفعة من العقود والمزايدات والمناقصات والمقاولات من المؤسسات التي تدخل في نطاق اختصاصه إعدادها أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها².

إذا النشاط الإجرامي في هذه الجريمة يتمثل في أخذ وتلقي فائدة كما ذكرت المادة 35 من قانون الفساد في نسختها باللغة الفرنسية صورة ثالثة وهي الاحتفاظ بالفائدة، وهي صورة لم يرد ذكرها في المادة 35 من قانون الفساد باللغة العربية³.

¹ - بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص223

² - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي ، الحماية الجزائرية للمال العام " دراسة مقارنة " ، دار هومة ، الجزائر ، 2005.

³ - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق ، ص102.

وتتمثل عناصر السلوك الإجرامي حسب المشرع الجزائي وانطلاقا من مضمون المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في أخذ فائدة والذي معناه أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود إليه بالفائدة¹. وفي صورة تلقي فائدة أي أن يستلم الجاني بالفعل الفائدة ، سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه².

من هذا المنطلق يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بمجرد أخذ أو قبول هذه الفوائد غير القانونية ، إما بطريفة مباشرة أو غير مباشرة ، وذلك حين يكون الجاني مكلفا بالحراسة أو الإدارة أو التصفية أو الدفع. فتقتضي الجريمة تلقي الجاني الفائدة من عقد أو عملية أو صفقة كان وقت ارتكاب الجريمة يديرها أو يشرف عليها أو كان أمرا بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية. كما يقتضي القضاء على أن يكون للجاني أثناء ارتكاب الفعل سلطة الإدارة أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيها فائدة ، وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن الجريمة لا تقوم الا اذا كان للموظف وقت ارتكاب الفعل الإدارة أو الإشراف على الصفقة التي اخذ فيها فائدة³.

وما نستشفه مما سبق إن الجريمة لا تقوم إذا تجاوز الموظف اختصاصه أو أقحم نفسه في اختصاص غيره ، ولو حصل من ذلك على فوائد ، فلا جريمة إذا انتقت الإدارة والإشراف ، كما هو الحال بالنسبة لنائب رئيس البلدية المنتدب للحالة المدنية الذي يشغل منصب مدير بأجر لجمعية تسفيد من إعانات مالية من البلدية لا لسبب إلا لكون وظيفته في البلدية لا تخوله السلطة للإشراف على تلك الجمعية⁴.

مما يجدر الإشارة إليه أن هذا النوع من الجرائم يعد أكثر انتشارا في الهيئات البرلمانية ، فبالرغم من أن القانون قد منع الموظف العمومي أيا كان منتخبا أو معيناً من ممارسة نشاط تجاري أو مهني آخر أثناء فترة الوظيفة أو العهدة كون الأمر يؤدي إلى عدم التوفيق بين المصلحة العامة ومصالحته الخاصة ، إلا أن كثيرا من البرلمانيين تكون لهم شركات مستترة

¹ - هنان مليكة ، مرجع سابق ، ص ص 147.148.

² - المرجع نفسه ، ص 148.

³ - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق ، ص ص 104.105.

⁴ - نفس المرجع ، ص ص 104.105.

وفي كل مرة يمنحون فيها صفقات عمومية إلى تلك الشركات التي لهم فيها أغلبية الحصص ، في حين لا يتلقون أي مقابل على هذه العملية¹.

المطلب الثاني

الركن المعنوي لجرائم الصفقات العمومية

إن تحقق الركن المادي في جرائم الصفقات العمومية لا يكفي لوحده لاعتبار الجريمة مكتملة ، ولا يمكن توقيع الجزاء إلا باكتمال الأركان المتبقية ومن بينها الركن المعنوي لهذه الجرائم .

الفرع الأول : الركن المعنوي لجريمة الرشوة

تعتبر الرشوة من الجرائم العمدية أو القصدية التي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي لدى المرتشي ، أو ما يطلق عليه الفقهاء أحيانا بالنية الجرمية في الجريمة أو ركن الخطأ القصدي، والتي تقتضي لقيامها توافر القصد الجنائي الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة ، فيجب على الموظف العمومي أن يعلم بتوافر جميع أركان الجريمة وأن ما يقوم به جرم في حد ذاته ، حيث بانتفاء علمه تنتفي جريمة الرشوة² ، ومن هذا المنطلق فان علم الموظف بأركان الجريمة ومع ذلك يتجه إلى طلب القبول يجعل الجريمة قائمة.

ويكفي القصد الجنائي العام لقيام الجريمة ، أما القصد الخاص فهو غير مطلوب ، ذلك أن نية الاتجار بالوظيفة تدخل في عنصر العلم الذي هو أحد عناصر القصد الجنائي العام³. فالقصد الجنائي هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة¹ ، ويشترط لذلك قيام جريمة الرشوة بعلم وإرادة الموظف العمومي ما يحقق اتجاه إرادته إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة.

¹ Frédéric . Jérôme Pansier , **le droit penal des affaires** , 2^{ème} edition , presse universitaire de France , Paris, 1992 , P 41.

² - نادية قاسم بيضون ، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء ، الرشوة وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 ، 2008 ، ص44.

³ - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، ص67.

الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة منح امتيازات غير مبررة

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة ، وهذا ما تؤكدته المادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقولها " كل موظف عمومي يمنح عمدا...." وتتمثل هذه العناصر في :

أولا : العلم بأركان الجريمة :

ويقصد به أن يكون الجاني عالما بكافة العناصر الداخلية المشكلة للجريمة ،ومن قبيل ذلك علم الجاني أنه موظف عمومي أو من في حكمه وأنه مختص بالعمل الوظيفي ، والذي هو قوام السلوك الإجرامي، أي أن يعلم بأنه مختص بإبرام أو تأشير العقود والصفقات أو الإتفاقيات أو الملاحق. أما إذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة ، فإنه ينتفي معه القصد الجنائي العام كأن لا يعلم الجاني أنه موظف عمومي أو أنه مختص بالتأشير على الصفقات أو إبرامها. كما في حالة عدم تبليغه بعد بقرار تعيينه أو ترقيته².

ثانيا : إرادة السلوك الإجرامي:

لا يكفي أن يكون الموظف عالما بارتكاب الجريمة ، بل يجب أن تتجه إرادته إلى تحقيق أو إتيان أحد صورتي النشاط الإجرامي إلي نص عليها المشرع وهما : إبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو ملحق أو اتفاقية خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

وطبقا للقواعد العامة لا يتوافر القصد الجنائي لدى الموظف إذا كانت إرادته مقيدة وليست حرة ، ولا مختارة ، فإذا ثبت أن الموظف منح امتياز غير مبرر للغير تحت تأثير الإكراه أو أي سبب آخر يؤثر على طبيعة إرادته انتفى القصد الجنائي.

ويجب الإشارة إلى أن القصد الجنائي العام لا يكفي لوحده لقيام هذه الجريمة وإنما يشترط أيضا القصد الجنائي الخاص المتمثل في منح الغير امتيازات مع العلم بأنها غير مبررة.

1 - محمد زكي ، مرجع سابق ، ص142.

2 - حاحا عبد العالي، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، مرجع سابق، ص117.

ومثلها هو الحال بالنسبة للركن المادي ، فعلى قضاة النيابة وحتى الحكم إبراز واثبات توافر القصد الجنائي لدى الجاني وتبيان علاقة الأفعال المرتكبة بالنية الإجرامية للمتهم ، ويتم ذلك بمختلف طرق الإثبات من قرائن وشهادة الشهود وحتى من الظروف والملابسات التي صاحبت القيام بالفعل¹.

والنص الحالي الجديد الذي أتى به المشرع بعد التعديل الجديد بموجب القانون 15/11² لنص المادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته . والذي أصبح يبين بين الشروع والجريمة التامة والتي لا تقوم على مجرد اتجاه نية الجاني إلى منح الامتيازات غير المبررة ، بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون الجاني قد منح حقيقة وفعليا امتيازات غير مبررة للغير، أي أن يكون هذا الأخير

قد استفاد منها أو تحصل عليها على الأرض الواقع ودخلت حيازته.

الفرع الثالث : الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

إن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمدية ، لذا يشترط لقيام ركنها المعنوي توافر القصد الجنائي العام لدى الموظف العمومي المتمثل في العلم والإرادة .

فتقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالما بأنه موظف عمومي او من في حكمه ، وانه مختص في الإدارة والإشراف في الأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه او لغيره، وعالما بان من شان فعله تحقيق فائدة أو ربح ، وعالما بأنه في حالة تحقيق هذه الفائدة أنه ارتكب جنحة بدون حق.

كما تقتضي هذه الجريمة أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل ، فإذا جهل أن اختصاصه يتضمن هذا الفعل ينقضي القصد لديه، وإذا قام القصد الجنائي فلا عبرة بعد ذلك في حصول

¹ - نفس المرجع ونفس الصفحة .

² - القانون رقم 15/11 ، يعدل ويتم الأمر 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الجاني على الفائدة أولم يحصل عليها، فمتى توافرت أركان الجريمة قامت واستوجب فيها العقاب¹.

¹ - زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، المرجع السابق، ص136.

الفصل الثاني

خصوصية أحكام المتابعة و القمع في جرائم الصفقات العمومية في

قانون مكافحة الفساد

إن الصفقات العمومية الوسيلة القانونية التي وضعها المشروع الجزائري في يد الإدارة العمومية من أجل تسيير وإنفاق أموال الخزينة العمومية مما جعل منها أهم مجال تستهدفه وتتخلله أغلب جرائم الفساد بكل صورته ، ولعل انتشار مثل هذه الجرائم الاقتصادية يعد من أخطر التحديات و العوائق التي تقف في مواجهة ازدهار ورقي الاقتصاد الوطني .

وعلمنا من المشروع الجزائري لما يمكن أن تسببه هذه الجرائم من أضرار وخيمة لمصالح الدولة و اقتصادها الوطني خاصة فيما يتعلق بحاجات الأفراد و المصلحة العامة ، ونظرا لعدم ملائمة قانون العقوبات القديم وعدم كفايته لمحاربة مثل هذه الجرائم فلقد حاول المشرع وضع حد لجرائم الفساد عن طريق تدعيم النظام القانوني السابق بأنظمة إجرائية وقمعية فعالة و متكاملة لملاحقة المتهمين و محاكمتهم و استرداد عوائد نشاطهم الإجرامي من خلال النصوص القانونية المجسدة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الصادر في 20/02/2006 والتي تجرم بعض التصرفات المرتبطة بالصفقات العمومية.

وبما أن جرائم الفساد بصورة عامة ،والفساد في الصفقات العمومية بصورة خاصة تتميز بجملة من الخصائص التي تجعل من معابقتها وردعها غاية في الصعوبة ، لهذا فلقد خصها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بجملة من الأحكام الجديدة منها

استحداث أساليب جديدة للبحث والتحري تتلاءم وطبيعة تلك الجرائم التي أصبحت تأخذ شكل الجريمة المنظمة، والتي ترفعت عن البساطة التي كانت عليها في السابق ، وذهب إلى تفعيل الآليات والوسائل القانونية المناسبة للحد من هذه الجرائم وتتبعها حتى خارج الوطن، كالتعاون الدولي واسترداد الموجودات وكذا الأحكام الجديدة الخاصة بالحجز والتجميد ومصادرة العائدات الإجرامية .

كما أدخل المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عدة تعديلات جوهرية لقمع الفساد، والتي تميزت في عمومها باللجوء إلى التجنيح والتخفيف من العقوبات السالبة للحرية وتغليظ الجزاءات المالية .

المبحث الأول

خصوصية أحكام المتابعة في جرائم الصفقات العمومية

يقصد بأحكام متابعة وملاحقة جرائم الفساد في الصفقات العمومية ، تلك الشكليات التي تنشأ عن ارتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية، وتقوم بها سلطات قانونية وقضائية مختصة لتطبيق العقوبات المقررة لها.¹

ونظرا للخطورة التي تشكلها جرائم الصفقات العمومية والتي تهدد و تمس بأمن واستقرار الدولة الإقتصادي ، كان لزاما على المشرع الجزائري أن يتصدى لمثل هذه الجرائم عن طريق تفعيل نصوص قانونية تهدف لمتابعة ومعاينة مرتكبيها، إضافة إلى أحكام إجرائية تساهم في تفعيلها لبلوغ الغاية المرجوة.

وتبقى النيابة العامة صاحبة السلطة والقرار والمختصة بالاتهام ، و لها أن تقرر تحريك الدعوة العمومية متى علمت بوقوع الجريمة بهدف توقيع الجزاء القانوني.²

لكن توقيع الجزاء على مرتكب جرائم الصفقات العمومية ، لا يتم إلا بعد الكشف عن تلك الجرائم ، سواء كان هذا الكشف إداريا أو قضائيا ، فبالنسبة للكشف الإداري تتولى القيام به جهات إدارية متمثلة في المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة ، أما الكشف القضائي فتتولاه جهات قضائية متخصصة كما ذكرنا سالفًا.

¹- حاحا عبد العالي ، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 236

²- عبد الله أوهابية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2004، ص 24 .

المطلب الأول

الكشف الإداري عن جرائم الصفقات العمومية

قبل توقيع الجزاء اللازم على المعتدين على نزاهة وشفافية الصفقات العمومية، تتدخل عدة جهات رقابية بغرض الكشف والتحري عن وجود صفقات مشبوهة .

وعند الحديث عن الكشف الإداري لجرائم الصفقات العمومية نجد أنفسنا بصدد الحديث عن مجلس المحاسبة كهيئة إدارية قضائية و المفتشية العامة للمالية كهيئة إدارية ، والذان يتوليان بدورهما الكشف عن جرائم الصفقات العمومية عن طريق الرقابة اللاحقة للصفقة العمومية، مما يستلزم أن الجريمة قد اكتملت ويأتي دور الهيئتان المذكورتان للتحري والكشف عن جرائم الصفقات العمومية.

الفرع الأول : مجلس المحاسبة

لقد قام المشرع الجزائري ، وتدعيما للآليات الوقاية من الفساد ومكافحته بإنشاء مجلس المحاسبة ، وذلك لمنع الممارسات الفاسدة ومعاقبة كل المتورطين في إبرام صفقات مشبوهة، حيث تعتبر الرقابة الفعالة من ضمن الآليات الرئيسية في نجاح السياسات الإصلاحية والتي لها دورا فعالا في الحد من تفاقم مثل هذه الجرائم . فمثل هذه الهيئات الرقابية لا بد على المشرع أن يوفر لها قدرا كبيرا من الشروط والمبادئ التي تضمن لها الإستقلالية والشفافية في الرقابة والصرامة في توقيع العقوبات وتأدية مهامها على أكمل صورة .

واستجابة لتعليمه رئيس الجمهورية رقم 03 لسنة 2009 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد والتي نصت على ضرورة تنشيط دور مجلس المحاسبة في مجال محاربة الفساد ، تدخل

المشروع سنة 2010 وعدل قانون مجلس المحاسبة بموجب الأمر رقم 102/10 والتي قام فيها المشروع بتفعيل دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد من خلال توسيع صلاحياته الرقابية ومجال تدخلاته بحيث أصبح من أهم الأجهزة المعنية بمكافحة الفساد في الجزائر .

أولاً: رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية

إن الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة هي رقابة مالية لاحقة بعدية لأموال الدولة، وباعتبار الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة سنويا بمبالغ مالية ضخمة ، لذا وجب فرض رقابة للتأكد من المسار الذي سوف تسلكه تلك الأموال لتحقيق الأهداف المرجوة من تلك الصفقات .

ولم يتحدد دور مجلس المحاسبة فقط في الرقابة المباشرة على النفقات والإيرادات ، إنما تعدى إلى أخرى غير مباشرة تتمثل في ضبط وكشف المخالفات المالية التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية وجرائم الفساد المالي والإداري .

1- رقابة التدقيق :

ويسمىها الفقه بالرقابة المالية و المحاسبية وتستهدف المحافظة على الإيرادات و الموجودات التي تتحقق من خلال التدقيق في حسابات الهيئات العمومية و التأكد من سلامة الأرقام و البيانات الواردة في الميزانية و الحسابات الختامية للمؤسسات، وهي تنقسم إلى الرقابة على الإيرادات و الرقابة على النفقات² .

¹ الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 26/08/2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة ، الجريدة الرسمية ، عدد56، 2010.

² حاحا عبد العالي . يعيش تمام آمال ، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية و التطبيق ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، 2008 ص4

ويعتبر التدقيق من أساليب الرقابة إذ يحق للمجلس أن يدقق في أي مستند أو سجل أو أوراق يرى حسب تقديره أنها لازمة لاستكمال عملية الرقابة ، ويمكن أن يجري التدقيق في مقر مجلس المحاسبة أو مقر الهيئة الخاضعة للرقابة¹.

كما يقوم بالرقابة اللاحقة حول شرعية الحسابات الخاصة بالعمليات المتعلقة بأموال الدولة العمومية ، و الجماعات الإقليمية ومطابقتها ، ومسك جرد عام عنها كما يراقب أي تقصير أو عدم التزام بأحكام و مبادئ الموازنة المالية القانونية² .

2- التفتيش و التحقيق و التحري :

يحق لمجلس المحاسبة أن يطلب الإطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تسهل رقابة العمليات المالية و المحاسبية ، أو تلك اللازمة لتقييم تسيير المصالح أو الهيئات الخاضعة لرقابته ، أما ما يسميه الفقه بالرقابة على الأداء بهدف المساهمة في تطوير الأداء و التسيير و تقييمه لزيادة فعاليته و التي أشار إليها المشرع بموجب المادة 6 من قانون مجلس المحاسبة . وله في ذلك أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة ، عن طريق الاتصال مع إدارات و مؤسسات القطاع العام مهما تكن الجهة التي تعاملت معها³ .

¹ - حاحا عبد العالى ، أمال يعيش تمام مرجع سابق .

² - بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص473 .

³ - المادة 55 من الأمر رقم:20/95 ، المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 39 المؤرخ في: 23/07/1995.

ويتعين على مجلس المحاسبة اتخاذ كل الإجراءات الضرورية من أجل ضمان الطابع السري خاصة إذا تعلق الأمر بالإطلاع على وثائق أو معلومات يمكن أن يؤدي إفشاؤها إلى المساس بالدفاع أو الاقتصاد الوطنيين ، وبن نتائج التدقيقات أو التحقيقات التي يقوم بها ¹ .

ويحق لقضاة مجلس المحاسبة في إطار المهمة المسندة إليهم الدخول إلى كل المحلات التي تشملها أملاك جماعية عمومية أو هيئة خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة عندما تتطلب التحريات ذلك ² .

ومن هذا القبيل يمكن لمجلس المحاسبة أن يعمل على البحث في مدى ملاءمة النفقة وطريقة تمويل الصفقة والبحث في صيغ إبرام الصفقة العمومية ، وتحديد الحاجة التي من أجلها تم إبرام الصفقة وكيفيات اختيار المتعامل المتعاقد ، ومراقبة تحرير وتوقيع الصفقة وكذا تنفيذ وإنهاء الصفقة ، بالإضافة إلى مراقبة عملية تمويل الصفقة ومطابقة العمليات المصادق عليها مع الإطار الزمني والتأكد من وجود موارد تمويلية لتغطية العملية . ومن خلال هذه المهام ، يتأكد لنا أن مجلس المحاسبة يهتم بالكشف عن جرائم الإختلاس وتبديد الأموال والإهمال والمخالفات المالية والتحقيق فيها وبحث بواعثها ودراسة نواحي القصور في التشريع ونظام الرقابة الداخلية التي أدت إلى وقوعها واقتراح طرق ووسائل لعلاجها .

وبصفة عامة يكون لمجلس المحاسبة الرقابة على الأخطاء والمخالفات التي تشكل خرقاً صريحاً للأحكام التشريعية والتنظيمية ، التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية والتي تلحق ضرراً بالخزينة العمومية ¹ .

¹ - المادة 02/59 من الأمر رقم 95-20 ، المتعلق بمجلس المحاسبة .

² - المادة 56 من الأمر رقم 95-20 ، المتعلق بمجلس المحاسبة .

ويمكن لمجلس المحاسبة حسب المادة 88 من الأمر رقم 95-20 أن يعاقب في هذا الإطار

على :

- خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات والنفقات
- استعمال الاعتمادات أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة والجماعات المحلية الإقليمية والمؤسسات العمومية أو تلك الممنوحة بضمان منها لأهداف غير الأهداف التي منحت من أجلها صراحة .
- الالتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو السلطة أو خرقا للقواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية.
- الالتزام بالنفقات دون توفر الاعتمادات أو تجاوز الترخيصات الخاصة بالميزانية .
- خصم نفقة بصفة غير قانونية من أجل إخفاء إما تجاوز ما في الإعتمادات ، وإما تغيير التخصيص الأصلي للإلتزامات أو القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عمليات محددة .
- عدم احترام الأحكام القانونية التنظيمية المتعلقة بمسك المحاسبات وسجلات الجرد و الاحتفاظ بالوثائق والمستندات الثبوتية .
- التسيير الخفي للأموال أو القيم أو الوسائل أو الأملاك العامة .
- أعمال التسيير التي تتم بخرق قواعد إبرام وتنفيذ العقود التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية .

1- سهيلة أمنصوران ، الفساد الاقتصادي وإشكالية الحكم الراشد وعلاقتها بالنمو الاقتصادي، دراسة اقتصادية تحليلية (مذكرة شهادة الماجستير) ، بكلية الاقتصاد وعلوم التسيير ، فرع التحليل الاقتصادي ، جامعة الجزائر ، 2006.

كما يقوم زيادة على كل تلك المهام المشار إليها بفحص السجلات والمستندات أو التقارير أو المحاضر أو الأوراق التي يرى المجلس أنها ضرورية لإكتشاف المخالفات المالية والإدارية، كما يتلقى البلاغات والشكاوى لوقائع الإختلاس أو الاستيلاء.

ويحق للمجلس أيضا الإستعانة بخبراء ومختصين لأجل دعم مهامه ومساعدته في أشغاله إن إقتضى الأمر ذلك ، حتى يتمكن المجلس من تحقيق هذه العناصر ، فلا يلتزم تجاهه بالسر المهني أو الطريق السلمي ، من أجل ضمان الطابع السري المرتبط بوثائق أو معلومات تخص مهمة الرقابة والتحري عن جرائم الفساد.

3- إحالة الملف على النيابة العامة :

إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية، ويطلع وزير العدل على ذلك. ويمكن القول أن رقابة مجلس المحاسبة هي رقابة وقائية إستشارية بالدرجة الأولى وقضائية بالدرجة الثانية ، إذ يعمل على التقليل من التجاوزات والممارسات غير القانونية في مجال الصفقات العمومية وتبديد الأموال العامة .

ثانيا : مدى إستقلالية مجلس المحاسبة في أداء مهامه

لمجلس المحاسبة عدة اختصاصات رقابية باعتباره المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية¹. وهو منظم انطلاقا من تشكيلته القضائية في شكل غرف وفروع ذات اختصاص وطني إقليمي تساعده في ممارسة وظيفته الإدارية والرقابية والقضائية. ومن أنواع الممارسات الرقابية لمجلس المحاسبة نجد الرقابة المالي المحاسبية التي

¹ - المادة 01/02 من الأمر 95-20.

تهدف في الأساس إلى التأكد من تطبيق القواعد المالية في دفع الميزانية وشرعية العمليات المالية و النفقات و الإيرادات¹ .

وتأتى الرقابة المالية القانونية متمثلة في المعاملات و التصرفات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة على عمليات الإنفاق بكل خطواتها ابتداءً من ربط النفقة و تصنيفها و الأمر بالصرف و الدفع الفعلي ، إضافة للرقابة على عمليات الإقراض وكشف وتحديد المخالفات المالية و القرارات الصادرة بشأنها و اتفاقها مع نصوص القانون²، وتليها الرقابة المالية على الأداء التي تهدف إلى المساهمة في تطوير وزيادة فعالية الحساب على الهيئات الخاضعة للرقابة .

واستنادا إلى ما سبق فإن مجلس المحاسبة ذو دور فعال في الرقابة على الأموال العامة فيعتبر كآلية للوقاية من جرائم الصفقات و الممارسات الفاسدة في هذا المجال و التي تهدف بشكل عام لحماية المال العام و طرق الإنفاق عن طريق إتباع أسلوب رقابي جدي و فعال لكن دوره لم يصل إلى الأهداف المرجوة ولم يرق إلى المستوى المطلوب . وهذا راجع إلى العوائق و العوامل التي تحد من فعالية أدائه . وأهمها تبعية المجلس للسلطة التنفيذية مما يعيق مبدأ النزاهة و الشفافية و الحياد ويؤثر على فعالية رقابته خاصة في مواجهة السلطة التنفيذية .

الفرع الثاني : دور المفتشية العامة للمالية

بالإضافة إلى مجلس المحاسبة ، نجد المفتشية العامة للمالية من بين أجهزة الرقابة الخارجية ، والتي يمارسها وزير المالية عن طريق جهاز التفتيش المالية و التي تم استحداثها بموجب المرسوم رقم 53/80 المؤرخ في 1992/02/22.

ثم أعيد تنظيمها و تحديد صلاحياتها من جديد بموجب ثلاثة مراسيم تنفيذية كلها نشرت في الجريدة الرسمية رقم : 50 المؤرخة في 2008/09/07 حيث حدد صلاحياتها المرسوم رقم

¹ - فتيحة حيمر، أثر الفساد الإداري على فعاليات النظام السياسي الجزائري،(مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع التنظيم السياسي والإداري)، جامعة الجزائر، 2007.

² - إلهام عبد المنوكل، أجهزة الرقابة المالية العليا وفعاليتها في الرقابة الإدارية والمالية، دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية، المسألة والمحاسبة، تشريعاتها وآلياتها في الأقطار العربية، بحوث ومناقشات الندوة التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، لبنان، 2007.

272/08 المؤرخ في 2008/09/06 الذي يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 274/08 المؤرخ في 2008/07/06 الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية وصلحاياتها ، هذا وقد أعاد المشرع تنظيمها في سنة 2009، 2010¹.

أولاً: صلاحياتها العامة في مجال مكافحة الفساد

تقوم المفتشية العامة للمالية بدورها في مجال مكافحة الفساد عن طريق مهامها الرقابية المذكورة في المواد 02،03 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08 ويمكن إجمال صلاحياتها الرقابية في :

1- الرقابة على التسيير المالي و المحاسبي

نجد هذه الرقابة في مضمون المادة 02 من المرسوم التنفيذي 272/08 حيث تمارس المفتشية العامة للمالية رقابة على التسيير المالي و المحاسبي لمصلح الدولة و الجماعات الإقليمية ، وكذا الهيئات و الأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ، و تمارس رقابتها أيضا على:

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري .
- هيئات الضمان الاجتماعي وكذا كل الهيئات ذات الطابع الاجتماعي و الثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة أو الهيئات العمومية .
- كل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني .

2- الرقابة على استعمال الموارد

استنادا إلى نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08 تراقب المفتشية العامة للمالية استعمال الموارد التي جمعتها الهيئات أو الجمعيات مهما كانت أنظمتها القانونية . ويمكن أن تبسط رقابتها على كل شخص معنوي آخر يستفيد من المساعدة المالية من خزير الدولة أو جماعة محلية أو هيئة عمومية بصفة تساهمية ، أوفى شكل إعانة أو قرض أو تسبيق

¹ - حاحا عبد العالي، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 537.

أو ضمان .وتتم الرقابة على التسيير المالي و المحاسبي وكذا رقابة استعمال الموارد من خلال قيام المفتشية العامة للمالية للتأكد من¹:

- سير الرقابة الداخلية وفعالية هياكل التحقيق الداخلي .
- التسيير المالي و المحاسبي و تسيير الأملاك .
- إبرام الصفقات و الطلبات العمومية و تنفيذها .
- دقة المحاسبات و صدقها و انتظامها .
- مستوى الانجازات مقارنة مع الأهداف .
- شروط تعبئة الموارد المالية .
- تسيير إعتمادات الميزانية و استعمال وسائل التسيير.

هذا و في سبيل قيام المفتشية العامة للمالية بمهامها الرقابية دعمها المشرع الجزائري بعدة آليات تستطيع بواسطتها أداء دورها على أكمل وجه ، وتطبيقا لذلك تقوم المفتشية العامة للمالية بما يلي² :

- رقابة تسيير الصناديق وفحص الأموال والقيم والسندات والموجودات من أي نوع والتي يحوزها المسيرون أو المحاسبون .
- التحصل على كل سند ووثيقة تبريرية ضرورية لفحوصهم بما في ذلك التقارير التي تعدها هيئة رقابية وأي خبرة خارجية .
- تقديم أي طلب معلومات شفاهي أو كتابي .

¹ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في: 2008/09/06، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية.

² - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 274/08، المؤرخ في 2008/07/06، الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية

وصلاحياتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 05 المؤرخ في 2008/09/07.

- القيام بأي بحث أو إجراء أي تحقيق بغرض رقابة التصرفات أو العمليات المسجلة في المحاسبات .

- الإطلاع على السجلات والمحاسبات أيا كان شكلها .

- التيقن من صحة المستندات المقدمة وصدق المعطيات والمعلومات الأخرى المبلغة .

- القيام في عين المكان بأي فحص بغرض التيقن من صحة وتمام التقييد المحاسبي لأعمال التسيير ذات التأثير المالي وعند الاقتضاء معاينة حقيقة الخدمة المنجزة ، وبهذه الصفة تمارس المفتشية العامة للمالية حق مراجعة العمليات المنجزة والتي أجراها المحاسبون العموميون¹ .

ثانيا : صلاحياتها في مجال فحص الصفقات العمومية وبسط رقابتها عليها

إلى جانب الصلاحيات السابقة ، نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى المفتشية العامة للمالية سلطة بسط الرقابة والتحري عن وجود صفقات مشبوهة ، وهذا من خلال فحص الصفقة من الناحيتين الشكلية والموضوعية .

1- فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية

يكون فحص المفتشية العامة للمالية للصفقة العمومية من الناحية الشكلية من خلال البحث والاستفسار عن الطريقة التي حددت بها احتياجات المؤسسة العمومية ، وطريقة إبرام الصفقة، فلو وجد أن الصفقة مبرمة عن طريق التراضي ، فعليها البحث عن الأسباب الجدية والحقيقية التي أدت إلى إبرام الصفقة بالتراضي .

زيادة على ذلك لا بد من الإطلاع على تاريخ إبرام الصفقة ، ليتمكن بعد ذلك على التعرف على الرصيد المتبقي ، وبالتالي يلاحظ أنه إذا كانت هناك مراجعة للأسعار أو تحيين الأسعار أو تقديم للتسبيقات ، ثم الوصول إلى مدى تحقيق الأهداف المرجوة من الصفقة .

بعد ذلك تعهد المفتشية العامة للمالية إلى التحقق من تطبيق مبدأ سرية المناقصة ، من خلال التأكد من أنه لم يحدث أي إفشاء للمناقصة أو تفاوض مع أحد المتعهدين ، إلى غير ذلك من الأعمال المخلة لمبادئ الصفقات العمومية . وتقوم هذه الأخيرة بفحص سجل العروض ،

¹ - حاحا ع العالي، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، مرجع سابق ، ص539.

والتأكد من أنه مرقم ومؤشر ، وتسجيل الأظرفة حسب تاريخ وصولها في السجل الخاص بها . مع الإطلاع على دفتر الشروط قصد معرفة مختلف الشروط التي وضعتها المؤسسة من أجل قبول عرض المتنافسين .

2- فحص الصفقة العمومية من الناحية الموضوعية

يتم ذلك من خلال مراقبة مراحل إبرام الصفقة ، بدءاً باجتماع لجنة فتح الأظرفة إلى غاية إرساء الصفقة العمومية ، من خلال معرفة مدى احترام المصلحة المتعاقدة للنصوص التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية . ويأتي بعد ذلك التأكد من مطابقة العروض لدفتر الشروط ، والشرعية في اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة ، بعد فحص محضر اللجنة والتحقق من قرار تعيينها وصلاحياتها .

كما تقوم المفتشية العامة للمالية في مجال التنفيذ ببسط الرقابة على العمليات المالية التي أنجزت ، ومراقبة مختلف العمليات من حيث المبالغ والتأكد من قيمة التسبيقات المدفوعة ، ومطابقتها لما نصت عليه الصفقة .

أما في ما يخص إنجاز الصفقة فتبسط رقابتها بالكشف عن مختلف المخالفات المتعلقة بتنفيذ الصفقة ، كدفع الأموال دون أن يتم أي إنجاز ، وملاحظة ما إذا كان الإستلام تم عن طريق المنح المؤقت أو النهائي ، وتقوم كذلك بفحص عمليات تمديد الآجال والبحث عن أسباب ذلك ، وكذلك الأمر إذا لم تتم الأشغال في الآجال المحددة¹ .

ومما تجدر الإشارة إليه أن المفتشية العامة للمالية تمارس هذه المهام عن طريق المراجعة على أساس الوثائق والمستندات ، وحتى تؤدي ما يسمى بالرقابة المستندية ، يجب أن تكون مرتبطة بالرقابة في عين المكان ، أي الوجود الفعلي للمراقبين في عين المكان .

وفي كلتا الحالتين ، يتولى مفتشو المالية التأكد من مدى مطابقة المصاريف للقوانين سارية المفعول في المجال المالي والمحاسبي ، كما يتولى تقويم التسيير المالي والمحاسبي لدى المؤسسة .

¹ - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 92-78 .

وفي سبيل الأداء الفعال للمفتشية العامة للمالية لمهامها ، خول لها المشرع إستعمال معايير المحاسبة وتدقيق الحسابات المعمول بها في القطاع الخاص ، وذلك في سبيل مكافحة الصفقات المشبوهة.

وتلعب المفتشية العامة للمالية دورا كبيرا في الكشف عن المخالفات والأخطاء التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية ، كما أنها تراقب وتكشف عن الأخطاء الفنية والمخالفات المالية عن طريق مراجعة المستندات وإجراء التحقيقات .

وما يلاحظ أن دور المفتشية العامة للمالية يقتصر فقط على تنبيه وإخطار وزير المالية بوجود صفقات مشبوهة ، لأنها لا تملك سلطة توقيع العقاب أو تحريك الدعوى العمومية ، لأن المخول لذلك هو الوزير المكلف بالمالية ، على اعتبار إنها تمارس مهامها تحت سلطة .

وما يعاب على ذلك هو عدم السرعة في منع ارتكاب المخالفات ، و التجاوزات لان المفتش المالي لا يتدخل إلا بعد إخطار من وزير المالية ، وهذا ما يؤدي إلى تعطيل الكشف عن المخالفات ، وحتى لما تكشف فإنها تحدد في شكل تقارير وترسل إلى الوزير المكلف بالمالية .

المطلب الثاني

الكشف القضائي عن جرائم الصفقات العمومية

لقد أظهرت الدراسات العديدة أن الفساد المنتشر في مختلف دول العالم لا سيما الدول المتقدمة ، والذي عادة ما نلمسه في مجالات الحياة العادية ، إنما يعود إلى هيمنة العصابات المنظمة، وتغلغلها في العديد من المؤسسات الرسمية، من خلال أعضائها الذين يعملون في هذه المؤسسات بصورة شرعية¹.

فالعلاقة بين الجريمة المنظمة والفساد في مجال الصفقات العمومية وغيرها من المجالات هي

¹ حسينة شرون، العلاقة بين الفساد والجريمة المنظمة، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الخامس ، سبتمبر، 2009، ص61.

علاقة تبادلية، بحيث نجد أن كلا منهما يشكل سببا ونتيجة للآخر، فالجرائم التي صنعت سابقا في مجال الصفقات العمومية كأنماط من جرائم الفساد، تعتبر من قبيل الجرائم المنظمة، كما أن التنظيم الهيكلي للجريمة المنظمة يقوم على جرائم الفساد.

ورغم أن كلا الظاهرتين، سواء الجريمة المنظمة أو جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية قد ظهرت في وقت مبكر في تاريخ البشرية، فإن آثارهما السلبية لم تكن بذات التأثير الكبير الذي هو عليه الحال اليوم، والأمر راجع إلى توطيد العلاقة بينهما إلى الحد الذي جعل عائدات هذه الجرائم أكبر من عائدات الشركات العالمية الكبرى، والدخل القومي للعديد من الدول، فالفساد المنظم أصبح قادرا على التحكم في كثير من الأمور السياسية والاقتصادية، بل المشاريع التنموية والاجتماعية والتأثير على الاستقرار السياسي الاجتماعي للدولة.

وتبقى السياسة الجنائية لمكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية حبرا على ورق، لا يمكن أن تبلغ غايتها إذا لم تلازمها أحكام إجرائية تساهم في تفعيلها، وبالرجوع إلى نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نستطيع أن نميز بين أنواع جديدة من الإجراءات غير المألوفة في قانون الإجراءات الجزائية سابقا.

وفي سبيل مكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، نص المشرع على مجموعة من أساليب التحري تضاف إلى تلك الأساليب التقليدية، وأطلق عليه عبارة "أساليب التحري

الخاصة"، ويتمثل الهدف من هذه الأساليب في الكشف عن هذه الجرائم واستئصال الفساد وردع المفسدين¹.

وقد وردت هذه الأساليب في كل من قانون الإجراءات الجزائية 2011 و قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 ، لذلك لا بد من شرح هذه الأساليب وكيف يمكن التوفيق بينهما، والتي تتم خلسة وذلك ل ما تحمله من معنى الاعتداء على الحريات الخاصة للأفراد وسرية المراسلات المضمونة دستوريا².

ومن أهم أساليب التحري التي نص عليها المشرع نجد أسلوب اعتراض المراسلات بتسجيل الأصوات، والتقاط الصور، وكذلك أسلوب التسرب أو كما سماه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أسلوب الإختراق.

الفرع الأول : التسرب " الإختراق "

عندما تقتضي الضرورة للكشف عن جرائم الصفقات العمومية التحري والتحقيق فإنه يجوز لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية المختص أن يأذن تحت رقابته المباشرة عملية التسرب. ويعتبر التسرب تقنية جديدة أدرجها المشرع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006، والذي خصص له بموجب القانون 22/06 فصلا مستقلا هو الفصل الخامس عنوانه "التسرب" وهذا في المواد 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،

¹ أمينة محمدي بوزينة، مقالة بعنوان أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون 01/06، جامعة الشلف، ص11.

² المادة 39 من دستور 1996 ، معدل ومتمم والتي تنص على أنه لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون ، سرية المراسلات الخاصة بكل إشكالها مضمونة".

وقد كان قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سابقا في النص عليه في المادة 65 منه لكن تحت تسمية أخرى هي "الاختراق"¹.

حيث يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف" ويسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض، هوية مستعارة ويرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر²14. دون أن يكون مسئولا جزائيا عن تلك الجرائم، يهدف كشف أولئك الأشخاص المشتبه فيهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية، بواسطة إخفاء الهوية الحقيقية، عن طريق تقديم نفسه بصفة فاعل أو شريك.

وهذا الأسلوب هو أسلوب استثنائي وفقا للمادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، لا يلجأ إليه إلا في حالة الضرورة التي يقتضيها التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 05 من نفس القانون، على سبيل الحصر والتي من بينها جرائم الفساد التي تضم الفساد في الصفقات العمومية، من أجل ضبط الجريمة ومرتكبيها وجميع المعطيات والأدلة والتعرف على الإمكانيات المادية والبشرية المستعملة من طرف الشبكة الإجرامية.

¹ حاحا عبد العالي، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 269.

² المادة 65 مكرر 12 أمر رقم 155/66 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 22/06، تنص المادة 65 مكرر 14 على الجرائم التالية: اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها، استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.

أولاً: شروط التسرب

نظراً لما يشكله التسرب من خطر وتهديد لحقوق وحرّيات الأفراد فإنّ المشرع أحاطه بضمانات وقيود حتى لا يساء استخدامه، وهذا عن طريق النص على ضرورة توافر مجموعة من الشروط القانونية والتي يترتب على مخالفتها بطلان إجراءات التسرب وعدم مشروعيته. حيث تتمثل هذه الشروط والتي بتوافرها يصحّ التسرب وينتج آثاره ويصبح دليل إثبات في جرائم الفساد ككل بما فيها تلك المتعلقة بالصفقات العمومية فيما يلي:

1 – يجب أن تتم عملية التسرب بمناسبة التحري أو التحقيق في جرائم محددة.

إذا تضمنت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات

أو 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 بالتسرب¹.

2 – صدور الإذن بالتسرب من السلطة القضائية المختصة:

اشترطت المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن تكون مباشرة عملية التسرب بعد الحصول على ترخيص مسبق يمنحه وكيل الجمهورية المختص أو قاضي

¹ المادة 65 مكرر 05 من القانون رقم: 22/06 المؤرخ في: 20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84 لسنة 2006.

التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أو الجهة التي تأذن بالتسرب ، ضابط الشرطة القضائية المكلف بعملية التسرب ، وتتم العملية تحت رقابتها.

3 – ضرورة أن توافر شروط للإذن بالتسرب¹:

وهي الشروط التي أوردتها المادة 65 مكرر 15 وهي كالآتي :

– الإذن بالتسرب يجب أن يكون مكتوب

– الإذن بالتسرب يجب أن يكون مسبب، وذلك من خلال ذكر العناصر التي يستند إليها القاضي للإذن بالتسرب.

– يجب أن يتضمن الإذن بالتسرب الجريمة التي تبرر اللجوء إلى مثل هذا الإجراء وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجرائم محددة في المادة:65 مكرر05 التي أحالت إليها المادة 65 مكرر 11 .

. وجوب ذكر هوية ضابط الشرطة القضائية الذي يشرف على عملية التسرب.

هذا ولقد حدد قانون الإجراءات الجزائية في المادة 65 مكرر15 منه مدة لا يجب مبدئيا تجاوزها لمباشرة عملية التسرب وهي 04 أشهر غير أنه ومراعاة للمقتضيات التحقيق الابتدائي يمكن تجديد هذه المدة ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية التي رأيناها سابقا.

وحفاظا على حياة العون المتسرب من الخطر وكذلك الأشخاص المسخرين لمباشرة هذه العملية أجاز المشرع الجزائري للقاضي الذي أجاز عملية التسرب أن يأمر في أي وقت بوقفها

¹ جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومة للنشر، 2013، ص59.

قبل انقضاء المدة المحددة وذلك إذا وصلت إلى عمله معلومات تفيد بأن عملية التسرب من المحتمل أن تكشف من طرف العناصر الإجرامية، مما سيعرض حياة العون المتسرب للخطر، وأن عملية التسرب أصبحت بدون جدوى غير أنه إذا تقرر وقف العملية، أو عند مواصلة النشاطات المذكورة في المادة 65 مكرر أعلاه للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولاً جزائياً، على أن لا يتجاوز ذلك مدة: 04 أشهر¹ مع وجوب إخطار القاضي المصدر للرخصة في أقرب الآجال².

وإذا انقضت مهلة الأربعة أشهر دون أن يتمكن العون المتسرب من تحقيق الهدف من التسرب و كانت الظروف تضمن أمنه وسلامته، يجوز للقاضي الذي أصدر الرخصة أن يمدد هذه المهلة أربعة أشهر أخرى على الأكثر³.

وفي الأخير وبعد الانتهاء من عملية التسرب ، يجب إيداع رخصة التسرب في ملف الإجراءات⁴.

4 – مباشرة التسرب من طرف ضابط أو عون شرطة قضائية :

إن الأشخاص المخول لهم القيام بعملية التسرب حسب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يختارهم ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية⁵.

¹ المادة 65 مكرر 01/17 ، قانون رقم 22/ 06 .

² جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة ، المرجع السابق، ص60.

³ المادة 65 مكرر 02/ 17 قانون رقم 22/06 .

⁴ المادة 65 مكرر 15 قانون رقم 22/06 .

⁵ المادة 65 مكرر 12 قانون رقم 22/06 .

هذا وقد أجاز المشرع لضباط وأعوان الشرطة القضائية تسخير الأشخاص لإجراء عمليات التسرب ودون أن يكونوا مسؤولين جزائيا (المادة 65 مكرر 14) ويقصد بهؤلاء الأشخاص المرشدين والمخبرين السريين الذين يعتمد عليهم أثناء التحري والبحث عن الجرائم¹. هذا ويتعين على ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب ، تحرير تقرير يتضمن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم عبر تلك التي تعرض للخطر أمن الضابط أو العون المتسرب وكذا الأشخاص المسخرين لهذا الغرض .

ثانيا: الحماية القانونية للشخص المتسرب:

تأذن الجهة القضائية المختصة بمنح الترخيص بالتسرب ،إذا ما توافرت الشروط القانونية السابقة ، مما يترتب عليه 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 فإنه عمل يتميز بدرجة كبيرة من الخطورة، ولهذا فإن المشرع الجزائري وفر له من الضمانات والآليات والوسائل لتسهيل عمل المتسرب، وسمح له بارتكاب بعض الأفعال الإجرامية دون أن يكون مسؤولا جزائيا من أجل تسيير العملية ، كما ألزمه باستعمال هوية مستعارة غير هويته الحقيقية، وعاقب كل شخص قد يتسبب في كشف الهوية الحقيقية للعضو المتسرب².

¹ حاحا عبد العالي، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، المرجع السابق، ص272 .

² المادة 65 مكرر 12/ 02 من القانون رقم 22/06 .

ولعل من أهم الضمانات التي وضعها المشرع لحماية الشخص المتسرب المبينة في قانون الإجراءات الجزائية ما يلي:

1 – تجريم كشف هوية المتسرب والسماح باستعمال هوية مستعارة:

نظرا لما ينطوي عليه التسرب من مخاطر عديدة قد تعرض حياة العنصر المتسرب للخطر، فقد وفر له المشرع الجزائري مجموعة من آليات التي تسمح بالحفاظ على أمنه وسلامته، وذلك ما كرسه قانون الإجراءات الجزائية بالسماح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة بدلا من هويته الحقيقية¹.

ولعل المشرع قد وضع هذا الإجراء لكي يضمن أمن وسلامة ضباط وأعوان الشرطة القضائية المأذون لهم بالتسرب ، بالإضافة إلى المحافظة على سرية مرحلة التحري عن الجريمة ، لذلك يعاقب القانون كل من يكشف هويته أثناء عملية التسرب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من خمسين ألف دينار جزائري إلى مائتي ألف دينار جزائري².

أكثر من ذلك فإن المشرع الجزائري لم يقصر الحماية القانونية على ضباط أو أعوان الشرطة القضائية المباشرين لعملية التسرب فقط. بل تعدى ذلك إلى تجريم الاعتداء على أزواجهم وأبنائهم أو أصولهم المباشرين، مع تشديد العقوبة إذا تسبب الكشف عن الهوية في وفاة أحد هؤلاء الأشخاص المذكورين أعلاه³. وهو ما نصت عليه في قانون الإجراءات الجزائية كما يلي: " وإذا انتسب الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب وجرح على أحد هؤلاء

¹ المادة 65 مكرر 02/12 من القانون رقم 22/06 .

² المادة 65 مكرر 16 من القانون رقم 22/06 .

³ جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة ، مرجع سابق ، ص 61 .

الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة الحبس من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات والغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج¹.

وإذا تسبب هذا الكشف في وفاة أحد هؤلاء الأشخاص فتكون العقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة والغرامة من 500000 إلى 1.000.000 دج دون الإخلال، عند الاقتضاء ، بتطبيق أحكام الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات .

2 – تبرير الأفعال المجرمة و إسقاط المسؤولية الجزائية :

لم تقتصر الحماية القانونية للمشرع الجزائري للشخص المتسرب على استعمال هوية مستعارة وتجريم كشف تلك الهوية فقط ، بل تعدت الحماية إلى السماح له عند الاقتضاء أن يرتكب بعض الجرائم دون أن يكون مسؤولاً جزائياً وهو ما نصت عليه المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كما ذكرنا سابقاً.

وبهذا فقد رخص المشرع لضابط أعوان الشرطة القضائية في إطار التسرب بالقيام في حالة الضرورة ببعض الممارسات والأفعال غير المشروعة وذلك لكسب ثقة الشبكة الإجرامية التي تسربوا إليها دون أن يكونوا مسؤولين جزائياً على ذلك².

وهذا بغض النظر عن المركز الإجرامي للتسرب سواء كان فاعلاً أصلياً أي مساهماً مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة³. أو شريكاً مساعداً بكل الطرق على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو

¹ المادة 65 مكرر 16/3 من القانون رقم 22/06 .

² حاحا عبد العالي، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 273 .

³ المادة 41 من القانون رقم: 23/06 المؤرخ في 20/12/2006، يعدل ويتم الأمر رقم: 155/66، المؤرخ في 08/06/1966، والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84، المؤرخ في 24/12/2006.

المسهلة أو المنفذة للجريمة¹. أو أخفى كل أو جزء من العائدات المتحصل عليها من هذه الجرائم والتي يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 1000000 دج حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته².

إن تلك الأفعال المذكورة أعلاه، هي في الأصل جرائم يعاقب عليها القانون، ولكن مقتضيات التسرب تبررها، إذ أنها لازمة لنجاح المتسرب في مهمته، ولهذا أذن القانون بها، ومباشرتها من قبل العون المتسرب تعفيه من المسؤولية الجزائية، ولا يمكن متابعته بأي شكل من الأشكال باعتباره مساهما أصليا أو شريكا أو محرضا، إذا التزم بالأفعال المذكورة أعلاه فقط على سبيل الحصر ولم يزد عليها.

الفرع الثاني: الكشف بواسطة اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (الترصد الإلكتروني)

اكتفى المشرع الجزائري بالحديث عن التردد الإلكتروني كأسلوب من أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

والمشرع الجزائري باستحدثه الوسائل السابقة في البحث والتحري عن جرائم الفساد وإثباتها، ما هي إلا خطوة لمسايرة التطورات التي عرفها المجتمع الدولي في مجال مكافحة الجريمة وإثباتها ، عن طريق الاستعانة بوسائل تكنولوجية وإلكترونية متقدمة³.

¹ المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري .

² المادة 43 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 .

³ حاحا عبد العالي، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 260

والجدير بالذكر أن اللجوء إلى التردد الإلكتروني كأسلوب للحد من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ومكافحتها، حتى وإن كان لابد منه نظرا للتطورات الحاصلة في مجال الجريمة والتقنيات الحديثة المستعملة فيها، إلا أنه في المقابل يعتبر من قبيل المساس بالحريات الفردية والحق في الخصوصية.

و يمكن تعريف اعتراض المراسلات بأنه " عملية مراقبة سرية للمراسلات اللاسلكية وذلك في إطار البحث والتحري من الجريمة وجمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم أو في مشاركتهم في ارتكاب الجرائم¹.

كما يقصد باعتراض المراسلات: اعتراض أو تسجيل أو نسخ المراسلات التي تتم عن طريق وسائل اتصال سلكية أو لا سلكية، وهذه المراسلات عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج أو التوزيع أو التخزين أو الاستقبال أو العرض².

ومراقبة الاتصالات السلكية تعني من ناحية التصنت على المكالمات ، ومن ناحية أخرى تسجيلها بأجهزة التسجيل المختلفة ، فمن الناحية الأولى التصنت هو الاستماع سر بواسطة وسيلة أيا كان نوعها إلى كلام له صفة الخصوصية، أو سري صادر من شخصها ، أو متبادل بين شخصين أو أكثر دون رضا أيا من هؤلاء³.

¹ لوجاني نور الدين "أساليب البحث والتحري الخاص، وإجراءاتها وفقا للقانون رقم 22/06 ، يوم دراسي حول علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية ن المديرية العامة للأمن الوطني ، وزارة الداخلية ، الجزائر، 2007 ، ص8.

² حاحا عبد العالي، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، مرجع سابق ، ص261.

³ نفس المرجع ، ص262.

ومفهوم التسجيل الصوتي وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري هو " وضع الترتيبات التقنية ، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبت وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية، من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية¹.

والتقاط الصور يكون بالنقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص، ويتم استخدام هذه الوسائل في المحلات السكنية والأماكن العامة والخاصة ، و استحداث المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لأساليب التحري الخاصة للبحث والتحري عن جرائم الفساد بمختلف أنواعه أثار جدلا كبيرا ، في مدى شرعية هذه الأساليب وخاصة اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وهذا بالنظر لمساسها بالحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة².

أولا : شروط اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الأصوات والتقاط الصور

لقد وضع المشرع الجزائري للقيام بأسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور جملة من الشروط التي يجب مراعاتها، والتي بدونها لا يمكن ولا يجوز اللجوء إلى أسلوب التردد الإلكتروني

1 – تحديد مجالها³:

تنص المادة 65 ككرر 05 أنه إذا اقتضت ضرورة التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن بها في الجرائم التالية :

– جرائم المخدرات

¹ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 113 .

² نجمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي " دراسة مقارنة "، دار هومة ، الجزائر ، 2011 ، ص 443.

³ جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة ، مرجع سابق ، ص 62 .

- الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية
- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات
- جرائم تبييض الأموال
- الجرائم الإرهابية
- الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف

بالإضافة إلى جرائم الفساد والتي تضم جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية .

2 – الجهة القضائية التي يجوز لها إعطاء الإذن بهذه العمليات

و تتمثل هذه الجهات فيما يلي:

- وكيل الجمهورية في الجرائم المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في المادة 65 مكرر 05 .
- قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي وتتم العمليات تحت لرقابته المباشرة حسب المادة 65 مكرر 05 الفقرة الأخيرة.

3 – الأماكن التي يسمح فيها القانون بالتقاط الصور:

لم يحدد المشرع الجزائري بدقة الأماكن التي يجوز فيها اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، بل جاء النص على عمومته حيث جاءت المادة 65 مكرر 05 ونصت على أماكن خاصة وعمومية دون إستثناء ، غير المشرع الفرنسي في المادة 96/706 من قانون الإجراءات الجزائية أورد استثناءات، بحيث لا يمكن الدخول بأي شكل من الأشكال إلى المحلات التي تحتوي على مؤسسات إعلامية.

– المحلات ذات الطابع المهني للأطباء، الموثقين، المحضرين

– سيارات النواب والمحامين

إن المشرع الجزائري سمح بالدخول إلى تلك الأماكن ووضع الوسائل اللازمة لالتقاط الصور واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، حتى بغير علم أو موافقة أصحابها وحتى خارج

الآجال المنصوص عليها في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية ، على هذا أن العملية يمكن أن تكون في أي وقت¹.

4 – مدة العملية:

تدوم العملية مدة أقصاها 04 أشهر و يمكن للقاضي الذي أذن بالعملية أن يمدد الآجال إلى 04 أشهر أخرى.

5 – شكل الإذن:

يجب أن يحتوي الإذن على كل العناصر التي يسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوبة التقاطها وهي :

– الأماكن المقصودة بدقة (سلكية أو غيرها).

– المدة ونوع الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير.

– يكون الإذن مكتوبا تذكر فيه جميع البيانات المذكورة أعلاه.

ثانيا: إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور :

يمكن لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي توجه له لإنابة أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية المذكورة بالمادة 65 مكرر²05.

– عند الانتهاء من العملية يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون أو المناب، محضر عن كل العملية وعن الترتيبات التقنية المتخذة وعمليات التقاط والتثبيت، والتسجيل الصوتي والسمعي البصري³.

– يذكر ذلك المحضر التاريخ والساعة لبداية هذه العمليات والانتهاء منها حسب الفقرة 02 من نفس المادة 65 مكرر 9 .

¹ جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة ، المرجع السابق، ص 63 .

² نفس المرجع ، ص 64 .

³ المادة 65 مكرر 9 من القانون رقم 06/ 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

– يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب بالمراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف¹.

– تنسخ وتترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية، عند الاقتضاء ، بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض حسب الفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر 10.

للإشارة فقد نص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لا سيما المادة 100/706 إلى 102/706 إلى أن تلك الدعامات توضع في حرز مختوم².

وتكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ومن ثم فإن بحثها ضمن الصفقات الممنوحة للمتهم نابعة أصلا عن ذاتية التحري يعتبر وجها باعتبار أن السرية وصف لتلك المرحلة بتمامها³.

والسرية شرط ضروري و هو مطلوب ممن يقوم بالتحري أو كلف بإجراء من إجراءاته أو ساهم فيه بالمحافظة على السر المهني، وبالتالي صارت السرية ليس هدفها كما كان عليه من قبل هو تسهيل قمع المتهم، بل صارت وسيلة لضمان الحريات الشخصية⁴.

ومراعاة من المشرع الجزائري بضرورة الحفاظ على السر المهني، فقد ألزم الضابط المأذون له بالترصد الإلكتروني بكتمان السر المهني ،ويجب أن يتخذ مقدا التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر⁵.

¹ المادة 65 مكرر 10 من القانون رقم 22/ 06 .

² جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة ، مرجع سابق، ص 64 .

³ المادة 11 من الأمر رقم 155/66 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 22/06.

⁴ سهيلة بوزيرة ، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة جيجل ، 2008 ، ص 127 .

⁵ المادة 45 / 03 من الأمر رقم 155/66 متمم بموجب المادة 14 من قانون رقم 22/06.

المبحث الثاني

الجزاء المقرر لجرائم الصفقات العمومية

إن المسؤولية الجزائية كما عرفها الفقه ، تعني الالتزام بتحمل الآثار القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة ، و لا يسأل إلا الإنسان المدرك المختار عن الجرائم التي يرتكبها ، إلا أنه وأمام التطورات في المجالات الاقتصادية والاجتماعية وحتى التكنولوجية ، أصبح الإنسان عاجزا بمفرده عن مسايرة هذه التطورات لمحدودية إمكانياته ، مما حتم عليه ضم نشاطه إلى نشاط غيره عن طريق تجمعات أموال أو أشخاص لتحقيق الاستمرارية والتوسع المطلوبين ، مما أدى إلى ظهور الحاجة إلى الاعتراف بها كأشخاص قانونية قابلة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، مما ترتب عليه مسؤولية الأشخاص المعنوية ، وكان ذلك لأول مرة في فرنسا بموجب الأمر الملكي الصادر في 1670م.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ، الذي نحى نحو المشرع الفرنسي من خلال الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب القانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل لقانون العقوبات ، والقانون 4 / 14 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية ، وقد وسع المشرع الجزائري في نطاق هذه المسؤولية إثر التعديل الأخير لقانون العقوبات بموجب القانون رقم 06 / 23 المؤرخ في 2006/12/20.

ولقد قام المشرع في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بإعادة تنظيم السياسة العقابية المقررة لجرائم الفساد عموما ، والتي تتدرج تحتها جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، التي تميزت بإدخال تعديلات جوهرية على العقوبات المرصودة لهذه الجرائم سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي ، ومن أهم هذه التعديلات هو تجنيح جرائم الفساد وتقرير عقوبة الحبس والغرامة المالية بدلا من عقوبة السجن .

وقد أتى المشرع بجزاءات أخرى ذات طابع مالي كالمصادرة ، ولم يقتصر الأمر على هذا الحد فقط ، بل تجاوز ذلك إلى النص على بعض الجزاءات ذات الطابع المدني والإداري كإبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات.

المطلب الأول

الجزاء المقرر للشخص الطبيعي

حدد المشرع الجزائري العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، حيث تختلف العقوبة باختلاف نوع الجريمة من عقوبة أصلية إلى أخرى تكميلية وسوف نتطرق إليها في كل جريمة على حدا .

الفرع الأول: الجزاء المقرر لجريمة الرشوة

لقد كان المشرع الجزائري أكثر تشددا في العقاب على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية مقارنة بغيرها من الجرائم، نظرا للآثار الخطيرة التي تنتجها هذه الجريمة

أولا : العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الرشوة

لقد عاقب المشرع الجزائري على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من 10 إلى 20 سنة وغرامة مالية من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج¹.

والشيء الملاحظ أن عقوبة الحبس في هذه الجريمة، تمثل الحد الأقصى للعقوبات التي يمكن تطبيقها في جرائم الفساد عموما وجرائم الفساد الإداري خصوصا، في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. كما أن عقوبة الغرامة المالية في هذه الجريمة رفعت إلى الضعف مقارنة بباقي جرائم الفساد الإداري².

ويفهم مما سبق، أن المشرع الجزائري اعتبر فعل الارتشاء في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشددا للعقاب. والذي كان يعتبر من قبيل الجنائية في ظل المادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري الملغاة، وكان يعاقب عليها بالسجن المؤقت من 05 إلى 20 سنة، وبغرامة مالية من 100 ألف إلى 5.000.000 دج.

وهذا يعني أن النص الجديد من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو الأصلح للمتهم لتجنحه الوقائع المجرمة ، ويبدو مما سبق أن المشرع قد خالف التقسيم الكلاسيكي للجرائم

¹ المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

² حاحة عبد العالي، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، مرجع سابق ، ص319

والعقوبات المقررة لها ، ذلك أنه قام بتجنيح هذه الصورة إلا أن العقوبات المرصودة لها تتجاوز بكثير العقوبات المقررة للجنحة ، لتصل إلى حد العقوبات المقررة في الجنايات¹.

وما يلاحظ في الأخير أن المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، قد جنح كل جرائم الصفقات العمومية ، بعدما كانت في ظل قانون العقوبات تتراوح بين الجنابة والجنحة ، كما أن العقوبات الجديدة أغلبها جاءت أصلح للمتهم لخفضها الحد الأدنى للغرامة أو الحد الأقصى لها².

ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة لجريمة الرشوة

تعرف العقوبات التكميلية على أنها العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية³. وينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات⁴.

حيث يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات⁵ وهي:

1 - الحجر القانوني: الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية ، وتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي⁶.

¹ حمدوش أنيسة ، "جريمة الرشوة ومكافحتها في ضوء قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ورقلة ، 2008 ، ص 11.

² حاحة عبد العالي ، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 319.

³ المادة 03/04 من الأمر رقم 66-156 المعدل والمتمم بموجب المادة 02 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

⁴ المادة 50 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

⁵ المادة 50 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

⁶ المادة 09 مكرر من قانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

2 - الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:

والذي يتمثل في:

- * العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف أو المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
 - * الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح أو من حمل أي وسام.
 - * عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيراً، أو شاهداً على أي عقد ، أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
 - * الحرمان من الحق في حمل الأسلحة ، وفي التدريس ، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً.
 - * عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيماً.
 - * سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.
- وفي حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها 10 سنوات، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه¹.

3 - تحديد الإقامة:

وتعنى إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم ، ولا يجوز أن تتجاوز مدتها المدة المقررة قانوناً²، أي أن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ، ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه³. ويعاقب الشخص الذي يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة بالحبس من 03 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 25 ألف دج إلى 300 ألف دج⁴.

¹ المادة 09 مكرر 1 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

² منصور رحمانى ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2006 ، ص 238.

³ المادة 11 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

⁴ المادة 04/11 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

4 - المنع من الإقامة :

هو الحضر على المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفوق مدة 05 سنوات في مواد الجرح، كما هو الحال في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ويطبق المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه¹.

كما يجوز أن يحكم بالمنع من الإقامة في حالة ارتكاب جناية أو جنحة. وعندما ينص القانون على عقوبة المنع من الإقامة في التراب الوطني ، يجوز الحكم بها إما نهائياً أو لمدة 10 سنوات على الأكثر ، على كل أجنبي مدان لارتكاب جناية أو جنحة²، ويترتب على المنع من الإقامة في التراب الوطني اقتياد المحكوم عليه الأجنبي إلى الحدود مباشرة، أو عند انقضاء مدة الحبس أو السجن. ويعاقب الشخص الأجنبي الذي يخالف عقوبة المنع من الإقامة بالتراب الوطني المحكوم عليه بها بالحبس من 03 أشهر إلى 03 سنوات ، وبغرامة من 25 ألف دج إلى 300 ألف دج³.

5 - المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط :

يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط ، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولة تلك المهنة أو النشاط ، وأن ثمة خطراً في استمرار ممارسته لأي منهما ، ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز 05 سنوات في حالة الإدانة لارتكابه جنحة⁴.

6 - المصادرة: هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء⁵.

¹ المادة 02/12 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

² المادة 02/13، 01 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

³ المادة 05/13، 04 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

⁴ المادة 16 مكرر من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

⁵ المادة 15 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المتضمن قانون العقوبات.

وتعرف المصادرة على أنها عقوبة مادية أو عينية من شأن الحكم بها أن ينقل بها إلى جانب الحكومة ملكية الأشياء التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل فيها¹. لكن المادة 15 من القانون رقم 06-23 استثنى من الأموال والأشياء القابلة للمصادرة كلا من:

* محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة، وعلى شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع.

* المداخل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالتة.

7 - الإقصاء من الصفقات العمومية :

هو حرمان من يصدر به حقه حكم نتيجة ارتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية ، من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة وذلك على سبيل الجزاء، وتوقع على صاحب العطاء ، وذلك لأخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقدات سابقة مع الإدارة ، كما لو اخل بالتزاماته التعاقدية أو استخدم الغش والرشوة في تعاملاته معها. ويترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي صفقة عمومية نهائيا أو لمدة لا تزيد عن 05 سنوات في حالة الإدانة بجنحة².

وتأكيدا من المشرع الجزائري على ضرورة مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، أكد دون الإخلال بالمتابعات الجزائية ، على أن كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، إما لنفسه أو لكيان آخر ، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته ، بمناسبة صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض

¹ زوزو زولبخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، المرجع السابق ، ص 75.

² المادة 16 مكرر 02 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المتضمن قانون العقوبات.

بشان ذلك أو إيرامه أو تنفيذه ، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو الملحق أو العقد المعني ، ومن شأنه أن يكون سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير آخر يمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية وفسخ الصفقة ، كما يتعين على المتعامل المتعاقد اكتتاب تصريح بالنزاهة المنصوص على نمودجه في المادة 51 من هذا المرسوم¹.

فيمكن القول أن قانون تنظيم الصفقات العمومية الجديد ، جاء ليكمل الدور الذي يلعبه قانون مكافحة الفساد في الحد والقضاء على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، حيث أدرج المشرع الجزائري بموجب التعديل الأخير في قانون الصفقات العمومية بندا خاصا ضمن القسم السادس منه تحت عنوان " مكافحة الفساد " ، ما يؤكد ان المشرع قد انتهج سياسة قانونية جنائية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية².

8 - الحظر من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع :

يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع ، إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة. غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة، ولا تتجاوز مدة الحظر 05 سنوات في حالة الجنح.

ويعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 100 ألف إلى 500 ألف دج ، كل من أصدر شيكا أو أكثر أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك³، ويجوز أن يؤمر بالنفاد المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

¹ المادة 16 مكرر2 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المتضمن قانون العقوبات.

² المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

³ المادة 16 مكرر3 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المتضمن قانون العقوبات.

9 - تعليق أو سحب رخصة السياقة :

يجوز للجهة القضائية بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها ، مع المنع من استصدار رخصة جديدة دون أن تزيد مدة التعليق أو السحب عن 05 سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة ، كما يبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة¹، كما يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

10 - سحب جواز السفر:

يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن 05 سنوات في حالة الإدانة بالجنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم، ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية².

11 - نشر الحكم وتعليقه :

للمحكمة عند الحكم بالإدانة ، أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرجا منه ، في جريدة أو أكثر ، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها ، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه على أن لا تتجاوز المصاريف المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض وأن لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا ، ويعاقب بالحبس من 03 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 25 ألف إلى 200 ألف دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة تطبيقا للفترة السابقة كليا أو جزئيا ، ويأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل³.

ولم يكتف المشرع الجزائري بالعقوبات التكميلية التي أقرها في قانون العقوبات ، بل أضاف مجموعة من العقوبات التكميلية الأخرى يمكن أن يعاقب بها الشخص الطبيعي والتي نص عليها في المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمتمثلة في :

¹ المادة 16 مكرر 4 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المتضمن قانون العقوبات.

² المادة 16 مكرر 5 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المتضمن قانون العقوبات.

³ المادة 18 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المتضمن قانون العقوبات.

12 - مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة :

حيث تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة الرشوة ، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية¹.

ويفهم من سياق المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن الأمر بالمصادرة إلزامي حتى وان خلا النص من عبارة " يجب " ، ويستند هذا الاستنتاج إلى الفقرة الأولى من المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي استعملت عبارة " يمكن ... " بخصوص تجميد الأموال وحجزها ، والى المادة 50 نفس القانون التي استعملت نفس العبارة بخصوص العبارة التكميلية التي تشمل المصادرة. في حين استعمل المشرع الجزائري بشأن مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة عبارة " تأمر الجهة القضائية ... " وتبعا لذلك تكون المصادرة إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة ، وتكون جوازية في الحالات الأخرى ، وفي الفرضيتين تبقى المصادرة عقوبة تكميلية².

13 - رد ما اكتسبه الجاني من فوائد متعلقة بالجريمة :

أقر القانون للجهة القضائية الناظرة لملف الدعوى المتعلق بالجاني ، أن تأمر برد ما اكتسبه من فوائد متعلقة بالجريمة ، أما إذا استحال رد المال كما هو فانه يلزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح .

وينطبق هذا الحكم في حالة ما إذا انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره ، ويستوي في ذلك أن بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى ، ويفهم من ذلك أن الحكم بالرد إلزامي حتى وان خلا النص من عبارة " يجب " ³.

¹ المادة 02/51 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² عبد الغاني حسونة - الكاهنة زواوي ، الأحكام القانونية لجريمة اختلاس المال العام ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الخامس ، سبتمبر 2009 ، ص 215.

³ المادة 03/51 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

14- إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات :

أجاز القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، للجهة التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح بإبطال كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد وانعدام آثاره¹، وهو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائري الجزائي ، والأصل أن يكون الإبطال من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل المدنية ، وليس من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل الجزائية².

الفرع الثاني : الجزاء المقرر لجريمة منح امتيازات غير مبررة

لقد عاقب المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المرتكب لجريمة منح أو الاستفادة من امتيازات غير مبررة لعقوبات أصلية وأخرى تكميلية كما يلي :

أولا : العقوبات الأصلية :

وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، فلقد عاقب عنها المشرع الجزائري بالجس من 02 الى 10 سنوات وغرامة مالية من 200 ألف إلى 1.000.000 دج. والملاحظ في هذا المجال أن المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الجزائري الملغاة والتي عوضت بالمادة سألفة الذكر ، كانت تقرر نفس العقوبة تقريبا لهذا الفعل مع وجود اختلاف بالنسبة للغرامة المالية والتي كانت مغلظة مقارنة بالحالية ، حيث كانت تتراوح بين 500 ألف إلى 5.000.000 دج³.

ثانيا : العقوبات التكميلية

لقد عاقب المشرع في قانون الوقاية من الفساد بنفس العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي ، بالنسبة لمختلف جرائم الصفقات العمومية ، بقوله " في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم

¹ المادة 55 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² عبد الغاني حسونة - الكاهنة زواوي ، الأحكام القانونية لجريمة اختلاس المال العام، المرجع السابق، ص 216.

³ حاحة عبد العالي ، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 318.

المنصوص عليها في هذا القانون ، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في القانون العقوبات¹.

الفرع الثالث: الجزاء المقرر لجريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية

مما يلاحظ على أن الجزاء المقرر لجريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية حسب المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، أنه لا يختلف عن جزاء جريمة الامتيازات غير المبررة.

أولا : العقوبات الأصلية :

لقد عاقبت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، على هذه الجريمة بالحبس من 02 إلى 10 سنوات وغرامة مالية من 200 ألف إلى 1.000.000 دج².

ومما تجدر إليه الإشارة في هذا المجال أن المواد 123 ، 124 ، 125 من قانون العقوبات الجزائري الملغاة والمعوضة بالمادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، كانت ترصد عقوبة اقل مما هي عليه حاليا ، حيث كانت العقوبة تتراوح بين الحبس من سنة إلى 05 سنوات والغرامة من 500 إلى 5.000 دج وهذا يعني أن النص القديم هو الأصلح للمتهم كون المشرع في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد قام بتشديد عقوبة الحبس والغرامة المالية معا.

المطلب الثاني

الجزاء المقرر للشخص المعنوي

لم يعف المشرع الشخص المعنوي المدان في جرائم الفساد وبالخصوص جرائم الصفقات العمومية من المسؤولية الجزائية، لكن بحكم طبيعة الشخص المعنوي التي تجعل من الاستحالة تطبيق العقوبات السالبة للحرية كما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعي، لذا فقد خصص له المشرع عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة المالية ، وذهب إلى تشديد هذه العقوبة اجتهادا منه لمحاولة التوفيق بينه وبين الشخص الطبيعي في جانب العقوبة، ولقد استثنى المشرع في

¹ المادة 50 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

هذا الشأن الشخص المعنوي العام والمتمثل في الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، وبهذا يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون عن ذلك وأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك¹. ويقصد بعبارة " لحسابه " أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته ، مثال ذلك تقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة ، وبالمقابل لا يسأل الشخص المعنوي عن الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص آخر².

الفرع الأول: الجزاء المقرر لجريمة الرشوة

مثله مثل الشخص الطبيعي ، فإن للشخص المعنوي المدان بجريمة من جرائم الصفقات العمومية جزاءات أصلية وأخرى تكميلية عن كل جريمة من هذه الجرائم.

أولاً: العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الرشوة

لقد عاقب المشرع الجزائري بموجب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الشخص المعنوي في جميع مواد الجنايات والجنح بالغرامة المالية التي تساوي من مرة إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على هذه الجريمة. وبالتالي تتراوح هذه الغرامة ما بين 1.000.000 وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و5.000.000 دج وهو ما يعادل 05 مرات الحد الأقصى.

والغرامة كعقوبة مالية تعتبر جزاء فعالاً بالنسبة للشخص المعنوي ذلك لأن معظم الجرائم التي يرتكبها يكون القصد منها تحقيق فائدة غير مشروعة بما فيها جريمة الرشوة كما تعتبر هذه العقوبة الأكثر تطبيقاً وانتشاراً بالنسبة للشخص المعنوي لكونها أكثر ردعاً وأقل ضرراً من الناحية الاقتصادية، بالإضافة إلى أنها سهلة التطبيق سواء من حيث التحصيل أو من حيث إجراءات التنفيذ وهذا الأمر يجعلها أكثر نجاعة وفعالية بالنسبة للدولة لأنها توفر لها أموالاً

¹ المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10، الجريدة الرسمية عدد 71، المؤرخ في 2004/11/10.

² أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، الطبعة الخامسة ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 210.

كثيرة ، كما أن المشرع لم يكن يفرق بين الشخص الطبيعي الوطني والأجنبي في الغرامات لأنه في الناحية العملية توجد صعوبات كبيرة جدا في تنفيذ الغرامات على الأشخاص الأجنبية لأن هؤلاء الأشخاص لا يكون مقرها الرئيسي الذي تنفذ عليه الأحكام في الجزائر¹.

ثانيا : العقوبات التكميلية لجريمة الرشوة

لقد حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات بموجب المادة 18 مكرر كما يلي :

1- حل الشخص المعنوي :

إن عقوبة حل الشخص المعنوي تماثل عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي ولا توقع إلا بتوافر إحدى الحالتين التي يكون فيها الشخص المعنوي قد وجد بغرض ارتكاب الجريمة وهذا يعني أن هناك غرضا رئيسيا لمؤسسي الشخص المعنوي هو ارتكاب نشاط غير مشروع ، وآخر احتياطي تم بناءا عليه تأسيس الشخص المعنوي من الناحية القانونية، والحالة الثانية تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي انشأ من اجله بغرض ارتكاب النشاط الإجرامي.

ويعتبر الحل من العقوبات التي تمس بالوجود القانوني للشخص المعنوي وهو من أقصى العقوبات لكونها تمثل إعداما للشخص المعنوي كما سبق الإشارة إليه ، وان المشرع لم يجعلها وجوبية حيث ذكر واحدة أو أكثر من العقوبات².

2- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات :

الغلق يعني وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وخلال هذه المدة المقضي بها بغلق المؤسسة لا يجوز بيعها ولا التصرف فيها طوال مدة الغلق، لذا قيل أن

¹ محمد محدة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة المفكر، كلية الحقوق جامعة بسكرة، العدد الأول، مارس 2006، ص51.

² زوزو زولبيخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، المرجع السابق ،ص79.

عقوبة الغلق من العقوبات المضرة بمصالح الشركاء والدائنين معا و أيضا هي من العقوبات المؤقتة خلاف الحل الذي الإنهاء الكلي لها¹.

يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه، ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن 05 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة².

3- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات:

بمعنى حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أي صفقة تكون للدولة أو احد مؤسساتها العامة، والقصد من وراء ذلك كله هو إبقاء الهيئة للمال العام والحفاظ على مصالح الوطن³.

4- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز الـ 05 سنوات :

هذه العقوبة مفادها إن يكون المنع من مزاولة النشاط بشكل مؤقت أو دائم، كما انه يمكن

أن يكون هذا النشاط المحظور هو الذي وقعت الجريمة بسببه أو يعترى المنع أنشطة أخرى⁴.

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

المصادرة تعني نزع ملكة مال من صاحبه جبرا عنه وإضافته إلى ملك الدولة أو الخزينة العامة دون مقابل، والمصادرة كعقوبة تمتاز بأنها غير رضائية وأنها دون مقابل، وأنها أيضا قضائيا⁵.

6- تعليق ونشر حكم الإدانة:

يعني نشر الحكم إعلانه بحيث يصل إلى علم عدد كاف من الناس يؤثر عددهم في اعتبار الشخص المعنوي وذلك بأية وسيلة كانت سواء كانت سمعية أو بصرية .

¹ نفس المرجع ، ص 80.

² المادة 16 مكرر 1 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

³ عبد الغاني حسونة - الكاهنة زواوي ، الأحكام القانونية لجريمة اختلاس المال العام، المرجع السابق ، ص 217.

⁴ عبد الغاني حسونة - الكاهنة زواوي ، مرجع سابق ، ص 217

⁵ زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، المرجع السابق، ص 80.

7 - الوضع تحت الحراسة القضائية:

تتصب الحراسة على النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه، ويجب على المحكمة التي تصدر الحكم بالوضع تحت الحراسة القضائية أن تحدد وتعين الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة ويقدم تقريره لقاضي تنفيذ العقوبات¹.

الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة منح امتيازات غير مبررة

نص قانون مكافحة الفساد على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند ارتكابه لجريمة من جرائم الفساد بوجه عام، والتي من بينها جريمة منح الامتيازات غير المبررة من خلال المادة 53 من هذا القانون، وذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات².

أولاً : العقوبات الأصلية للجريمة

قرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي أي أن تتراوح بين 1.000.000 إلى 5.000.000 دج.

ثانياً: العقوبات التكميلية

ينص المشرع الجزائري على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها

في هذا القانون ، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات³. وهي ذات الأحكام المقررة لجريمة الرشوة و التي سبق ذكرها.

¹ محمد محدة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص 58.

² المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

³ المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الثالث : الجزاء المقرر لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

حسب المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، فان جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية تلازم نفس العقوبة المقررة لجريمة منح امتيازات غير مبررة ، وكذا جميع الأحكام المتعلقة بهذه العقوبة.

أولاً: العقوبات الأصلية للجريمة

تكون العقوبة حسب المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته غرامة مالية تتراوح ما بين 1.000.000 إلى 5.000.000 دج .

ثانياً : العقوبات التكميلية

هي نفس العقوبات المقررة للجرائم السابقة انطلاقاً مما نص عليه المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وفقاً للمادة 50 منه.

الخلاصة:

في ختام هذا البحث الذي يعالج بعض جرائم الفساد التي تهدد استقرار وأمن الشعوب والمجتمعات ، والتي تمحورت حول مظاهر الأحكام الموضوعية والإجرائية لجرائم الصفقات العمومية في قانون مكافحة الفساد – و قد وصلنا إلى أن الإجابة عن هذه الإشكالية لا تتطلب فقط هذا القدر القليل من صفحات المذكرة ، فلو تعمقنا في هذه الدراسة لوجدنا أن كل عنصر من عناصرها يتطلب دراسة مستقلة .

و نستطيع إجمال أهم النتائج المتوصل إليها فيما يلي :

* تحديد المشرع لمجموعة المفاهيم والتعريفات للصفقة العمومية التي تضمنت التعريف التشريعي وفقا للمعايير الشكلية والموضوعية والمالي، زيادة على التعريف القضائي والفقهية للصفقة العمومية.

* و لقد قام المشرع بتحديد أنواع الصفقات العمومية ووضع مجموعة من المعايير لاعتبار العقود التي تبرمها الإدارة تدخل في نطاق الصفقة العمومية ، وحدد نوع الصفقة من " نوع الخدمة المقدمة "، سواء كانت صفقة أشغال، توريد، أو دراسات أو خدمات.

* كما ألزم المشرع بضرورة تطبيق إجراءات إبرام الصفقات العمومية من الإعلان إلى فتح الأظرفة إلى تقييم العروض وصولا إلى المنح المؤقت للصفقة.

* وبخصوص المنح المؤقت، ألزم المشرع جهة الإدارة بضرورة إعلانه مشتملا على بيانات الإرساء المعتمد عليها وقصر ذلك على نتائج تقييم عرض المتعامل الفائز.

أما بالنسبة لما خلصنا إليه من نتائج الفصل الأول المتعلق بخصوصية أحكام التجريم في جرائم الصفقات العمومية فلقد قمنا بالتعرف على جرائم الصفقات العمومية والتي تمثلت في الرشوة، جريمة منح امتيازات غير مبررة ، أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، والتي قام المشرع بإعادة تنظيمها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، وهي على غرار باقي الجرائم لا تكتمل إلا باكتمال جميع أركانها المتمثلة في الركن المشترك لهذه الجرائم (الموظف العمومي) المتمثل في صفة الجاني بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، والركن المادي الذي لا خلاف فيه في جميع الجرائم ، لكن الصعوبة تكمن تحديد الركن المعنوي خصوصا أنه عنصر نفسي يصعب الكشف عنها. ويقوم هذا الركن في جرائم الصفقات العمومية بمجرد مخالفة الموظف العمومي للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية.

وتلخصت نتائج الفصل الثاني المتعلق بأحكام المتابعة والقمع في جرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، والتي تضمنت مجموعة من الأجهزة التي أوكلت لها عملية الكشف عن جرائم الصفقات العمومية بشتى الأساليب التي وضعها المشرع الجزائري، سواء كان الكشف إداريا عن طريق مجلس المحاسبة حيث قام المشرع بـ:

* تدعيم صلاحياته الرقابية بموجب الأمر رقم 10-02 وخاصة ما تعلق منها بتقييم الرقابة الداخلية باعتبارها أداة للوقاية من الانحرافات المالية والاختلاسات ، مكنه من القيام بدور فعال في مكافحة الفساد الإداري والمالي.

* توسيع تدخل مجلس المحاسبة ليشمل رقابة كل الهيئات العمومية مهما كان نظامها القانوني وخصوصا المؤسسات العمومية الاقتصادية.

* تخصيص غرفة لمعالجة القضايا ذات العلاقة بالفساد التي تمثلت في غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية.

* السماح لهيئات الرقابة والتفتيش بإرسال نسخ وأجزاء من تقارير الرقابة إلى مجلس المحاسبة والتي تتضمن وقائع تدخل ضمن الصلاحيات القضائية له.

* إذا لاحظ المجلس وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا، يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا، حيث تعتبر هذه الآلية المتمثلة في تحريك الدعوة العمومية من أهم الآليات الردعية التي منحها المشرع لمجلس المحاسبة ، بالإضافة إلى ذلك فله صلاحية تحريك الدعوة التأديبية ضد العون المسؤول التابع لإحدى الهيئات الخاضعة لرقابته إذا توفرت الوقائع لذلك.

أما الهيئة الرقابية الثانية التي أوكلت لها عملية الكشف الإداري فتمثلت في المفتشية العامة للمالية ، وبالرغم من كونها هيئة رقابية خارجية ولاحقة إلا أنها مجردة من أي وسيلة أو آلية للتأثير أو الضغط ، كإحالة الملف إلى العدالة في حالة اكتشاف فساد مالي أو إداري ، فنتائج رقابته لا تتعدى إصدار التقارير التي تتضمن اقتراحات وتوجيهات غير ملزمة للهيئات الخاضعة للرقابة .

وبخصوص الكشف القضائي عن جرائم الصفقات العمومية ، فقد ذهب المشرع إلى تدعيم النظام الإجرائي لمكافحة مثل هذه الجرائم ، والتي أضفى عليها حماية خاصة كما أعاد

النظر في بعض قواعدها وأزال بعض العقوبات أمام الكشف القضائي ، حيث أدخل تعديلات جوهرية بشأن إجراءات المتابعة ويمكن تفصيل هذه النتائج في :

* مراعاة لخصوصية جرائم الصفقات العمومية قرر المشرع إعادة النظر في بعض القواعد العامة المتعلقة بجرائم القانون العام مثل عدم اشتراط شكوى لتحريك الدعوى العمومية.

* عدم تحديد المشرع لأي حكم في قانون الفساد يحد أو يقيد من الحصانات التي يتمتع بها أعضاء البرلمان والتي من شأنها عرقلة البحث والكشف عن جرائم الفساد وتعتبر من قبيل العقوبات التي تعترى عمليات البحث والتحري . وفي نفس السياق تضمن قانون الإجراءات الجزائية أحكاما تقيد السلطة القضائية بضرورة إتباع خطوات معينة في المتابعة الجزائية لأعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين في الدولة.

* تجريم الأفعال التي تعيق السير الحسن للعدالة وتوقيع جزاءات على الشخص الذي لم يبلغ عن هذه الجرائم.

* وقد استحدث المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد أساليب خاصة للبحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية ، تساهم في توسيع صلاحيات الضبطية القضائية والتي تمثلت في التردد الإلكتروني (اعتراض المراسلات - التقاط الصور - تسجيل الأصوات ...) زيادة على إجراء التسرب.

* وتسهيلا لتطبيق أساليب التحري الخاصة وتفعيله ، خاصة ما تضمنته المادة 56 مكرر 14 بتسخير أشخاص غير ضباط وأعوان الشرطة القضائية للقيام بالتسرب أو الاختراق دون تحديد صفتهم والجهة المسؤولة عن التسخير ومدى تقيدهم بالسر المهني .

* قد يتحتم على ضباط وأعوان الشرطة القضائية عند استعمالهم لأساليب التردد الإلكتروني إلى التجسس على خصوصيات الأفراد التي يحميها الدستور ، وذلك برخصة من الضبطية القضائية أو النيابة العامة ، سعيا منهم لكشف الفساد ومعاقبة المجرمين.

* أما من حيث الردع والعقاب فقد ذهب المشرع إلى استعمال سياسة التجنيح ، حيث اعتبر جرائم الصفقات العمومية جناحا بموجب قانون الفساد ، من أجل ربح الوقت واختصار الإجراءات ما يسهل قمع هذه الجرائم ولكنها جناح مغالطة سواء بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية أو الغرامات المالية المرتفعة.

زيادة على ذلك فقد أقر المشرع المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية ، حيث وضع كل التدابير اللازمة لتحقيق ذلك ومساءلة الشخص المعنوي عن جرائم الفساد التي ارتكبت لحسابه من قبل الشخص الطبيعي سواء بصفة انفرادية أو بصفة عضو في جهاز تابع للشخص المعنوي يمارس سلطة التوجيه.

أما بالنسبة للأحكام المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية وتقدم العقوبة في جرائم الصفقات العمومية، فقد استحدث المشرع بموجب المادة 01/54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لقواعد تنص على عدم تقادم الدعوى العمومية و لا العقوبة في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

أما إذا لم يتم تحويل هذه الأخيرة إلى خارج الوطن فتطبق الأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تقضي ب03 سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف

الجريمة. وبالنسبة لجريمة الرشوة فيحكم نص المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية بعدم تقادم العقوبة ولا الدعوى العمومية فيها.

و من هنا فإننا نستنتج أن المشرع الجزائري لم يتوان عن النص على مختلف القوانين الرادعة والقمعية لمكافحة جرائم الفساد بصفة عامة، والفساد في الصفقات العمومية بصفة خاصة. ولكن تبقى هذه القوانين والتشريعات تلاقي عدة عقبات لتجسيدها على أرض الواقع لذا لابد من إعطاء أجهزة الرقابة المحلية والوطنية استقلالية أكثر وصرامة في التطبيق وأداء المهام والوظائف المنوطة بها – لكي نستطيع تجسيد مبدأ سيادة القانون والفصل بين السلطات تحقيقا للمساواة وتكافؤ الفرص.

زيادة على ذلك لابد من تشديد العقوبات على الأعوان والأعضاء المسخرين للكشف عن تلك الجرائم إذا ما تخلفوا عن القيام بدورهم على الوجه المطلوب ، وفي نفس السياق لابد أن نوفر لهم من الآليات التي تضمن الحماية الكاملة لهم ولذويهم مقارنة بالعمل الخطير الذي يقومون به.

وفي الأخير نشير إلى أن التفشي الرهيب لظاهرة الفساد في الوقت المعاصر يتطلب تضافر الجهود من جميع فئات المجتمع سواء من قبل القطاع العام والخاص أو المجتمع المدني ، ويتطلب ذلك جانب كبير من الوعي بما تشكله هذه الظاهرة من انحطاط للأخلاق ووجوب التقيد بتعاليم ديننا التي تندد بهذه الممارسات وتحذر من الوقوع فيها .

قائمة المصادر والمراجع :

أولا : المصادر

1 - الدستور

1- المرسوم الرئاسي: رقم 438/96 المؤرخ في 07/12/1996 المتضمن دستور الجزائر ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد76 لسنة 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10/04/2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 25 لسنة 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15/11/2008 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 63 لسنة 2008.

2 - الاتفاقيات الدولية:

1- 1- المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في: 19/04/2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المنعقدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31/10/2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد26 لسنة 2004.

3 - القوانين العضوية:

1- القانون العضوي رقم: 11/04 المؤرخ في 06/09/2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، عدد 57 لسنة 2004.

4 - القوانين:

1- القانون رقم: 01/06 المؤرخ في : 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 لسنة 2006، المعدل

والمتمم بموجب الأمر رقم:05/10 المؤرخ في 20/08/2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50 لسنة 2010، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02/08/2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 لسنة 2011.

2- القانون رقم:22/06 المؤرخ في:20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائرية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84 لسنة 2006.

3- القانون رقم: 23/06 المؤرخ في 20/12/2006، يعدل ويتمم الأمر رقم: 155/66، المؤرخ في 08/06/1966، والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84، المؤرخ في 24/12/2006.

5 - الأوامر:

1- الأمر رقم: 155/66 المؤرخ في: 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائرية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48 لسنة 1966.

2- الأمر رقم:20/95 ، المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 39 المؤرخ في: 23/07/1995.

3- الأمر رقم:03/06 المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 لسنة 2006.

4- الأمر رقم:02/10 المؤرخ في 26/08/2010، المعدل والمتمم للقانون رقم: 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 56 لسنة 2010.

6 - المراسيم الرئاسية:

1- المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58 لسنة 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم: 98/11 المؤرخ في 2011/03/01، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 لسنة 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم: 222/11 المؤرخ في 2011/06/16، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34 لسنة 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في: 2012/01/18، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04 لسنة 2012، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في: 2013/01/13، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02 لسنة 2013.

7- المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 274/08، المؤرخ في 2008/07/06، الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية وصلاحياتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 05 المؤرخ في 2008/09/07.

2- المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في: 2008/09/06، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية.

ثانيا : المراجع

1/ الكتب باللغة العربية:

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد ، المال، والأعمال ، جرائم التزوير، ط9، 2008.

- 2-_____، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد ، المال، والأعمال ، جرائم التزوير، الجزء الثاني، ط11، 2011.
- 3-_____،التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 4-_____ ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة الخامسة ، دار هومة ، الجزائر ، 2007.
- 5- أحمد أحمد يحي، المرشد في قانون العقوبات الخاص، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية لسنة 2005.
- 6- بلال أمين زين الدين ، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، مقارنة بالشرعية الإسلامية، ط1، دار الفقه الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- 7- جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومة للنشر، ط2 ، 2013.
- 8- حسين عثمان محمد عثمان، فصل القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، ب.ط ، 2004.
- 9- خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011.
- 10- كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دراسة تحليلية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ب.ط ، 2008.
- 11- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005.
- 12- محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط2 ، 1999.
- 13- منصور رحمانى ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، 2006.

- 14- نادية قاسم بيضون ، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء ، الرشوة وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 ، 2008.
- 15- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010.
- 16- نجمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، الجزائر ، 2011.
- 17- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي ، الحماية الجزائرية للمال العام ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، الجزائر ، 2005.
- 18- هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة الاختلاس، تمكين الموظف العام من وراء وظيفته في قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة الفقه الإسلامي، القاهرة 2010.
- 18- هيبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية 2009.
- 20- عبد الله أوهابية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 21- عبد العزيز عبد المنعم خليفات، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 22- علي خطار رشيد طنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
- 23- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 24- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية (جسور)، الجزائر ، الطبعة الثانية 2009.

2-الكتب باللغة الفرنسية

1- Frédéric . Jérôme pansier , le droit penal des affaires , 2^{eme} edition, presse universitaire de France , Paris, 1992.

2-Jean Claude soyer, droit pénal et procédure pénal, 12eme édition, librairie générale de droit et jurés prudence ,J.A.Paris ,1998.

3- مذكرات الدكتوراه:

1-حاحا ع العالبي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري ، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام لسنة (غير منشورة) ، 2012 - 2013 .

2- سعيد عبد الرزاق باخبيرة ، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري ، دراسة مقارنة (أطروحة دكتوراه) ،جامعة الجزائر (غير منشورة) ، 2008.

4- مذكرات الماجستير:

1-خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، (مذكرة ماجستير في القانون العام) كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2005.

2- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، (مذكرة ماجستير في الحقوق)، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2012 .

3- سهيلة أمنصوران، الفساد الاقتصادي وإشكالية الحكم الراشد وعلاقتها بالنمو الاقتصادي، دراسة إقتصادية تحليلية، (مذكرة ماجستير)، بكلية الاقتصاد وعلوم التسيير، فرع التحليل الإقتصادي، جامعة الجزائر، 2006.

4- سهيلة بوزبرة، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة جيجل، 2008.

5- فتيحة حيمر، أثر الفساد الإداري على فعاليات النظام السياسي الجزائري، (مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع التنظيم السياسي والإداري)، جامعة الجزائر، 2007.

5 - المقالات

1- إلهام عبد المتوكل، أجهزة الرقابة المالية العليا وفعاليتها في الرقابة الإدارية والمالية، دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية، المساءلة والمحاسبة، تشريعاتها وآلياتها في الأقطار العربية، بحوث ومناقشات الندوة التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الطبعة الأولى، الدار

العربية للعلوم ناشرون، بيروت، لبنان، 2007.

2- أمينة محمدي بوزينة، مقالة بعنوان أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون 01/06، جامعة الشلف.

3 - حسينة شرون، العلاقة بين الفساد والجريمة المنظمة، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الخامس ، سبتمبر ، 2009.

4 - حنان براهيم، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06 - 01، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر ، 2009.

5 - عبد الغاني حسونة - الكاهنة زواوي ، الأحكام القانونية لجريمة اختلاس المال العام ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الخامس، سبتمبر 2009.

6 - فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الخامس، كلية الحقوق جامعة بسكرة، سبتمبر 2009.

7 - محمد محدة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة المفكر، كلية الحقوق جامعة بسكرة، العدد الأول، مارس 2006.

6- المنتقيات والأيام الدراسية:

1 - لوجاني نور الدين "أساليب البحث والتحري الخاص، وإجراءاتها وفقا للقانون رقم 22/06، يوم دراسي حول علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية ، المديرية العامة للأمن الوطني، وزارة الداخلية ، الجزائر، 2007.

2 – حاحا عبد العالي . يعيش تمام آمال ، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية و التطبيق ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، 2008.

3 – حمدوش انيسة ، "جريمة الرشوة ومكافحتها في ضوء قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ورقلة ، 2008.

7. المحاضرات :

1 – بوزيان منصوره، محاضرات في مادة الصفقات العمومية، أقيمت على طلبة المدرسة العليا

للقضاء الدفعة 16 لسنة 2006-2007.

الفهرس

مقدمة

- المبحث التمهيدي: ماهية الصفقة لعمومية.....ص5
- المطلب الأول: مفهوم الصفقة لعمومية.....ص7
- الفرع الأول: تعريف الصفقة العمومية.....ص8
- أولاً: التعريف التشريعي.....ص8
- ثانياً: التعريف القضائي.....ص11
- ثالثاً: التعريف الفقهي.....ص12
- الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية.....ص13
- أولاً: صفقات اقتناء اللوازم.....ص13
- ثانياً: صفقات إنجاز الأشغال.....ص13
- ثالثاً: صفقات الخدمات والدراسات.....ص14
- المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها.....ص15
- الفرع الأول: طرق إجراء الصفقات العمومية.....ص15
- أولاً: المناقصة.....ص15
- ثانياً: التراضي.....ص20
- الفرع الثاني: تنفيذ الصفقة العمومية.....ص21

الفصل الأول: خصوصية أحكام التجريم في جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة

الفساد.....ص23

المبحث الأول: الركن المشترك في جرائم الصفقات العمومية.....ص26

المطلب الأول: فئة شاغلي المناصب..... ص 28

الفرع الأول: شاغلوا المناصب التنفيذية..... ص 28

الفرع الثاني: شاغلوا المناصب الإدارية.....ص29

الفرع الثالث: شاغلوا المناصب القضائية..... ص 32

الفرع الرابع: شاغلوا المناصب التشريعية..... ص 33

أولاً: الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا..... ص 33

ثانياً: المنتخب في المجالس الشعبية المحلية..... ص 33

المطلب الثاني: الشخص الذي يتولى وظيفة أو وكالة في هيئة أو مؤسسة عمومية أو

مرفق عام أو ذات رأس مالي مختلط..... ص 34

الفرع الأول: الهيئات والمؤسسات العمومية والمؤسسات ذات رأس مال مختلط...ص34

أولاً: الهيئات والمؤسسات العمومية.....ص 34

ثانياً : المؤسسات ذات رأس المال المختلط..... ص36

ثالثاً: المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية.....ص36

الفرع الثاني: تولى وظيفة أو وكالة..... ص 36

أولاً: الذي يتولى وظيفة.....ص 36

ثانيا: الذي يتولى وكالة.....	ص 37
الفرع الثالث: الموظف ومن في حكمه.....	ص 37
المبحث الثاني: الأركان العامة لجرائم الصفقات العمومية.....	ص 39
المطلب الأول: الركن المادي لجرائم الصفقات العمومية.....	ص 39
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الرشوة.....	ص 40
أولا: السلوك الإجرامي.....	ص 42
ثانيا: المناسبة.....	ص 43
الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة.....	ص 44
أولا: السلوك الإجرامي.....	ص 44
ثانيا: العمليات التي ينصب عليها السلوك الإجرامي	ص 45
ثالثا: الغرض من النشاط الإجرامي.....	ص 47
الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية.....	ص 48
المطلب الثاني: الركن المعنوي لجرائم الصفقات العمومية.....	ص 50
الفرع الأول: الركن المعنوي لجريمة الرشوة.....	ص 50
الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة منح امتيازات غير مبررة.....	ص 51
أولا: العلم باركان الجريمة.....	ص 51
ثانيا: إرادة السلوك الإجرامي.....	ص 51
الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية.....	ص 52

الفصل الثاني: خصوصية أحكام المتابعة والقمع في جرائم الصفقات العمومية في قانون مكافحة الفساد.....	ص54
المبحث الأول: خصوصية أحكام المتابعة في جرائم الصفقات العمومية.....	ص56
المطلب الأول: الكشف الإداري عن جرائم الصفقات العمومية.....	ص57
الفرع الأول: مجلس المحاسبة.....	ص57
أولاً: رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية.....	ص58
ثانياً: مدى استقلالية مجلس المحاسبة في أداء مهامه.....	ص62
الفرع الثاني: دور المفتشية العامة للمالية.....	ص63
أولاً: صلاحيتها العامة في مجال مكافحة الفساد.....	ص64
ثانياً: صلاحيتها في مجال فحص الصفقات العمومية وبسط رقابتها عليها.....	ص66
المطلب الثاني: الكشف القضائي عن جرائم الصفقات العمومية.....	ص68
الفرع الأول: التسرب أو الاختراق.....	ص72
أولاً: شروط التسرب أو الاختراق.....	ص68
ثانياً: الحماية القانونية للشخص المتسرب.....	ص75
الفرع الثاني: الكشف بواسطة اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (الترصد الإلكتروني).....	ص78
أولاً: شروط الترصد الإلكتروني.....	ص80
ثانياً: إجراءات الترصد الإلكتروني.....	ص82

المبحث الثاني: الجزاء المقرر لجرائم الصفقات العمومية	ص84
المطلب الأول: الجزاء المقرر للشخص الطبيعي.....	ص85
الفرع الأول: الجزاء المقرر لجريمة الرشوة.....	ص85
أولاً: العقوبات الأصلية.....	ص85
ثانياً: العقوبات التكميلية.....	ص86
الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة منح امتيازات غير مبررة.....	ص93
أولاً: العقوبات الأصلية.....	ص93
ثانياً: العقوبات التكميلية.....	ص93
الفرع الثالث: الجزاء المقرر لجريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية.....	ص94
أولاً: العقوبات الأصلية.....	ص94
المطلب الثاني: الجزاء المقرر للشخص المعنوي.....	ص94
الفرع الأول: الجزاء المقرر لجريمة الرشوة.....	ص95
أولاً: العقوبات الأصلية.....	ص95
ثانياً: العقوبات التكميلية.....	ص96
الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة منح امتيازات غير مبررة.....	ص98
أولاً: العقوبات الأصلية.....	ص98
ثانياً: العقوبات التكميلية.....	ص98
الفرع الثالث: الجزاء المقرر لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....	ص99

أولاً: العقوبات الأصلية.....ص 99

ثانياً: العقوبات التكميلية.....ص 99

الخاتمة.....ص 100

قائمة المراجع

الملاحق

الفهرس

ملخص الدراسة

علما من المشرع الجزائري بخطورة وانتشار ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية، التي تمس بنزاهة وشفافية إبرام الصفقات العمومية والتي ترتكب في أي مرحلة من مراحل الإبرام أو التنفيذ وحتى دخول الصفقة حيز التنفيذ، مما جعل الكثير من الباحثين يوجهون دراستهم إلى هذا المجال خاصة مع انتشار الفضائح المالية، التي تؤثر على الاقتصاد الوطني عن طريق إبرام صفقات مشبوهة خارج التنظيم والتشريع المعمول به. مما اثر بشكل كبير على الخزينة العمومية للدولة جراء المبالغ المعتبرة التي تصرف في مجال الصفقات العمومية.

ونظرا لانتسام هذه الجرائم بطابع السرية والخصوصية، لزم دراسة الصفقة العمومية من جميع جوانبها زيادة على معرفة أحكام التجريم المتعلقة بتلك الجرائم لمعرفة أركانها ما ألزم المشرع اتخاذ التدابير اللازمة للمتابعة والقمع، عن طريق تعزيز وتفعيل دور أجهزة الكشف والرقابة قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، بالكشف الإداري والقضائي عن تلك الجرائم إتباعا للأساليب المستحدثة لذلك في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، واقتراح وسائل لعلاجها بالإضافة إلى الإجراءات الردعية المتمثلة في الجزاءات المقررة لكل جريمة سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي.