وزارة التعليم العالي والبحـث العلمـي
جامعـة محمـد خيضـر بسكرة
كليـــة الحقوق والعلوم السياسية
قســـم الحقـــوق

أساليب التحري في جرائم الصفقات العموميـــة

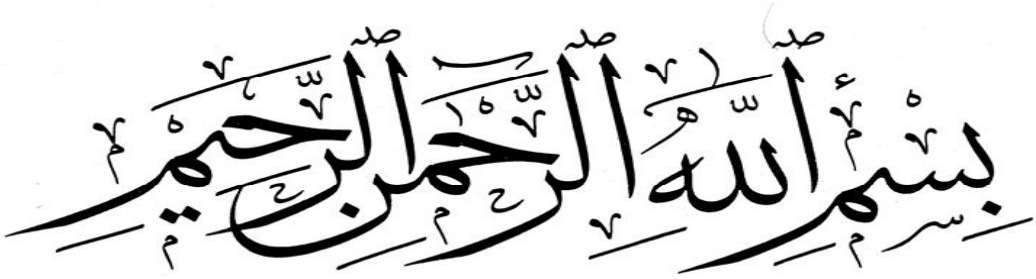
مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الجنائي

إعـــــداد الطالب:
بن مقـــراني فهـــــد

إشـــــراف الأستاذ:
الدكتور عادل بن عبد الله

السنة الجامعية :2016/2015


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

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

لله يكون من شكري للناس وامتثالا لذلك

فاني أتقدم بالشكر إلى من تكرم بقبوله الإشراف على هذه المبادرة العلمية إلى

الأستاذ : بن عبد الله عـــادل

والشكر كـــذلك لأعضـــاء لجنة المناقشة لتحملهم عبئ مراجعة هذا العمل المتواضع

وتصحيح كل ما جاء سهو منا

كما لا أنسى شكـــري الخـــاص إلى من كان لي منبع النصـــح والإرشـــاد القيمـــة

الأستاذ : شلواي عبـــد المنعم

والشكر موصـــــول إلى أصدقائـــي الأفاضل الذين طالـــــما كانوا عون وسنـــد لي

وأشكر كل من علمني حرفا وأنار لي طريق

نحو الهدف المنشود

إهـــــداء

إلى من كان لي عونا دائما ودعما أبدا حصنا واقيا وظلا حاميا بدعواتها وتحفيزيها

فبدونها أنا لا شيء إلى عزيزتي الغالية

" والدتي الكريمة "

إلى من رباني على حب الله والعلم والعمل و أنار لي درب الحيـاة وكان لي عون

كما كان لي أبا ودودا عزيزي الغالي

" والدي الكريم "

أطـال الله في عمرهـما

إلى إخواني مختار ورمزي إلى أخواتي وخاصة أبناء إخوتي الأحبـاء على نفسي

" لزهر ــ تقي ــ هشام "

إلى أهلي جميعا إلى أصدقائي القريب والبعيد إلى كل من كـان لهم الفضـل

في تشجيعي وتحفيزي على مواصلة المشوار الدراسي

يعد الفساد ظـــاهرة خطيرة بالنظـــر للنتائج الوخيمـــة والآثـــار الهدامـــة المترتبـــة عليـــه فهو أحد مسببات الذي يمس اقتصاد في الدولة ، ذلك أن المؤسسات التـــي أنـــشأت لتنظيـــم العلاقـــات بين المواطـــنين والدولة من خلال تطوير الاقتصاد الوطني، وزيـــادة في معدلات النمو أصبحت تحتوي على جرائم متنوعة.

ولعل انتشار هذه الجرائم تم ملاحظته مـــن خـــلال اســـتقراء للحالـــة الاقتـــصادية والاجتماعية للبلاد من خلال أن وقائع الفساد قد تكاثرت وتضاعفت في المجتمع الجزائري بأشكال متعددة أبرزها إهدار الأموال العمومية، من أجل تحقيق أغراض شخصية مما يشكل خطرا حقيقيا على أخلاقيات واستقرار المجتمع وحسن سير إداراته ونمو اقتصاده .

حيث أنه في السنوات الأخيرة تزايدت الجرائم الاقتصادية وبشكل خاص في مجـــال الصفقات العمومية، والتي تعد إحدى وسائل الإستراتيجية التي وضعها المشرع الجزائـــري وذلك لانجاز العمليات المالية المتعلقة لانجاز وتسيير وتجهيز المرافق العامة.

وبذلك فان اقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة في تنشيط المشاريع ومنه تزيد من عجلة الاقتصادية بزيادة حجم النفقات العمومية .

ويعتبر مجال الصفقات العمومية من أكثر المجالات التي مسها الفساد الإداري والمالي وهي التي تعتبر أهم القنوات المستهلكة لأموال العموميـــة ، وبالتـــالي خـــصها المـــشرع الجزائري بقانون خاص ينظمها وآخرها قانون 247/15 المؤرخ في 2 ذي الحجـــة عـــام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات المعدل والمتمم.

فإذا تم الإساءة إليـــها عن طريق الاتجـــار بها أو الإخلال بواجب النزاهـــة فيها كنا هنا أمام بما يعرف بصفقات مشبوهة .

غير أن ما صدر من قوانين وتنظيمات يرتبن مجال الصفقات إلا أنها فـــي المقابـــل كثرت الجرائم الواقعة عليها من خلال استغلال الموظف العمومي لمركزه القانوني لإخلال بالسير الحســـن والنزيـــه للوظيفـــة العامـــة، وهذا عن طريق إحدى وســـائل الإجـــــرام اما عن طريق منح امتيازات غير مبررة أو عن طريق الرشوة أو عن طريق أخذ فوائـــد بصفة غير قانونية وليس له الحق فيها، وكل هذه الجرائم التي يرتكبها الموظف قـــد تقـــع خلال مرحلة الإبرام الصفقات العمومية ، الأمر الذي يؤدي إلى ارتفاع المبالغ المخصصة

لهذه المشاريع دون وجه حق ، مما يعود سلبا على الخزينة العامة وعلى التنميـــة عمومـــا والتي ترصد لها الدولة أموالا طائلة .

حيث انه بمرور الوقت عن التغيرات الاقتصادية والسياسية التي عرفتهـــا الجزائـــر مؤخرا دفع بالمشرع الجزائري إلى إتباع منهج جديد وذلك من أجـــل مكافحـــة الجـــرائم الاقتصادية

ومن بين هذه التغيرات التي طرأت هي مصادقة الجزائر على معاهدة الأمم المتحـــدة لمكافحة الفساد سنة 2004 .

حيث أنه بدأ العمل في وضع الآليات جديدة لمكافحة الجـــرائم الواقعـــة فـــي مجـــال الصفقات العمومية وفق أسلوب قانوني ممنهج.

وبما أن الجزائر صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة بمقتضى المرسوم الرئاسي رقـــم 128/04 عمل المشرع أيضا على تعديل التشريع الداخلي بما يتلاءم مع القوانين المتعلقـــة بالقمع والحد من الجرائم الاقتصادية ، ومن بين هذه القوانين التي سنها المشرع الجزائري في سبيل الحماية الصفقة العمومية أو حماية المال العام بصفة عامة هو قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

إضـــافة إلى هذا القانـــون جاء المشرع الجزائري ببعض الأســـاليب الخاصة للحـــد من انتشار جرائم الصفقات العمومية واتخاذ جميع التـــدابير اللازمـــة بـــين الإجـــراءات والتنظيمات التي يرى المشرع بأنها كفيلة لمكافحة هذه الجرائم وهذا كله من أجل تعزيـــز الشفافية والنزاهة والمنافسة المشروعة والشريفة عند إبرام الصفقات العمومية .

في المقابل ألزم المشرع الجزائري أيضا كل من يخالف تلك القواعـــد والإجـــراءات عقوبات ردعية تتسم بشدة لمن يخالفها هذه العقوبات لم يحددها المشرع الجزائري إن كانت للشخص المعنوي أو الشخص الطبيعي بل تترتب على الجميع .

ومنه يمكن القول أن موضوع أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية يكتـــسي أهمية بالغة تتمثل في أن الجرائم الحاصلة على الصفقات العمومية في تزايد مستمر، حيث أنها اجتاحت الإدارات في العالم المعاصر وانعكست على مجالات أخرى ، فهي تأثر ســـلبا على اقتصاد الوطني باعتبـــار أن الصفقات من أهم القطاعـــات استغـــلالا للمـــال العـــام وكذلك تبرز أهمية الموضوع في أنه يمس جانبا من الخدمة العمومية، وبالتـــالي المـــشرع

أولى اهتمام بالغ بمجال الصفقات العمومية بإعطاء جملة من الإجراءات القانونية من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الإجراءات الجزائيـــة لتتبـــع الجـــرائم وتوقيـــه جزاءات المترتبة على من يرتكبها.

تهدف دراستنا لموضوع أساليب التحري في جرائم الصفقات العموميـــة فـــي كيفيـــة إعطاء نظرة شاملة للفساد الإداري الغير مشروع خاصة أنه في الآونة الأخيرة تم تـــسجيل انتشار بشكل كبير إبرام صفقات مشبوهة والتي ترتكب مخالفـــة للتـــشريـــع والتنظـــيم المعمول به.

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

ولهذا يجعلنا أمام مسألة بحث متعلقة حول فهم صور المخالفـــات والأعمـــال الغيـــر المشروعة في مجال الصفقات العمومية وكيف تم ارتكابهـــا ومـــا هـــي صـــور الجـــرائم المستحدثة في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

تتمحور دراستنا لهذا الموضوع في معرفة الصفقات العمومية وأنواعها وما يميزهـــا عن العقود الأخرى إضافة إلى معرفة الكيفية التي عالج بها المـــشرع الجزائـــري جـــرائم المتعلقة بالفساد خاصة في الصفقات العمومية وذلك من خلال وضع أساليب خاصة للتحري عن الجرائم وفي المقابل توقيع العقوبات الرادعة لمرتكبيها ، وهذا ما يدفعنا إلـــى طـــرح الإشكالية الرئيسية لهذا الموضوع كالآتي:

- ما هو الايطار القانوني للبحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية ؟

هذه الإشكالية تنبثق منها عدة تساؤلات فرعية تتمحور أساسا حول:

- كيف عالج المشرع الجزائري موضوع الصفقات ؟
- هل هذه الآليات القانونية لمكافحة الجرائم الحاصلة على الصفقات العموميـــة كفيلـــة لحماية الصفقة منها ؟
- ما هي أهم العقوبات التي أوجدها المشرع لتوقيعها على مرتكبي هذه الجرائم ؟

هذه الإشكاليات والتســـاؤلات سنحـــاول الايجابيـــة عنها من خلال دراسة و معرفـــة كل نقطة على حدي، بإتبـــاع التقسيم الثنـــائي، وقد قســـمناه إلى فصلين ، حيث تطرقنـــا في الفصل الأول من خلال المبحث الأول إلى ماهية الصفقة بـــذكر تعريفهـــا وتعـــداد أنواعها في المطلب الأول، كما تطرقنا إلى معرفة ما يميزها عن بقية العقود في المطلـــب الثاني وطرق إبرام الصفقة في المطلب الثالث ، أما في المبحث الثاني حاولنـــا أن نـــدرس الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال المطلب الأول وهو جريمـــة منح امتيـــازات غير مبـــررة ، أما بالنسبة للمطلب الثاني تطرقنا إلى جريمة الرشوة وأخيـــرا المطلـــب الثالث بمعرفة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، أما فيما يخص الفـــصل الثـــاني فقـــد تطرقنا إلى معرفة الأساليب الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري وكيفية مباشرة سلطات المختصة لعمليات التحري اللازمة، وهذا فـــي المبحـــث الأول مـــن خـــلال اعتـــراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في المطلب الأول أما المطلب الثاني التسرب وتسليم المراقب أما بالنسبة للمبحث الثاني فقمنا بدراســـة الشـــروط اللازمة لعمليـــات التحري الخاصة في المطلب الاول وماهية العقوبات المترتبة على مرتكبيها فـــي المطلـــب الثاني.

الفصل الأول

الصفقات العمومية والجرائم والمتعلقة بها

الفصـــل الأول
الصفقـــات العمومـــية والجرائم والمتعـــلقة بـــها

من أهم وسائل نشاط الإدارة العامة هي العقود التي تبرمها مع غيرها من الأشخاص سواء كانوا من أشخاص قانون العام أو الأشـــخاص قانون الخاص، وهذه الـــعقود يطلق عليها مصطلح "صفقة العمومية" [1].

فهي بذلك تعتبر الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع الجزائري في أيدي السلطة العامة لانجاز العمليات المالية المتعلقة بسير حركة المرافق العامة، إلا أن الصفقة العمومية ونظرا لأهمـــيتها سواء من الجانب الاقتـــصادي أو الاجتماعي فهي متميزة عن باقـــي العقود ولذلك أحاطـــــها القانـــــــون بمجموعـــــــة من الإجـــــــراءات وهذا غرضا في حمايـــــــة المال العام من الفســـــاد وأن لا تكون عرضة للجرائم ومنه سنحاول معرفة ماهية الصفقات العمومية من خلال تعريـــف الصفقة وطرق إبرامها وكذا تمييز الصفقات عن العقود الأخرى والجرائم المتعلقة بها من خلال أيضا معرفة جريمة منح امتياز غير مبرر وجريمة الرشوة دائما في مجال صفقات العمومية وجريمة الأخذ فوائد بصفة غير قانونية وفقا للخطة التالية :

المبحث الأول : ماهية الصفقة العمومية .

المطلب الأول : تعريف الصفقة العمومية

المطلب الثاني : تمييز الصفقات عن بعض العقود

المطلب الثالث : طرق إبرام الصفقات العمومية

المبحث الثاني : جرائم المتعلقة بالصفقات العمومية .

المطلب الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

المطلب الثاني : جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

المطلب الثالث : جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

([1]) هبة سردوك، **المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري** ،الطبعة 1, الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، 2009، ص 23.

المبـــحـــث الأول

ماهيـــة الصـــفقة العمومـــية

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

المطـــلب الأول

تعريـــف الصفقـــة العمومـــية

تـــــــــمارس الإدارة نشاطها وفق السلطات التي منحـــــها لها القانـــــــــــــون فقد تـــمارس هذا الـــحق عن طريق القرارات الإداريـــة المتخذة في هذا الشأن أو بـــاللجوء إلى التعاقد ، وعقود الإدارة نوعين منها ما تنزل فيه منزلة الأفراد فتخضع لأحكام القـــانون الخاص، ومنها ما تمارس فيه امـــتيازات السلطـــة العامة فتخضع حينئذ لأحكام القـــانون العام [1].

وتعتبر الصفقات أهم نمـــــــــوذج للعقود الإدارية ، غير أن قانون الصفقات العمومية مر على عدة مراحل، وقد عرف هذا الأخير الكثـــير من الـــتطورات المـــسايرة للتغيـــرات التي كانت تشهدها البلاد، إلى وصوله للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظـــيم الصفقات العمومية، وبالنظر للدور الكبير والرائد للقضاء الإداري كان علينا أولا أن نعرف الصفقة من ناحية القانونية من خلال التعريف التشريعي ثم التعريـــف القـــضائي وتعريـــف الفقهي[2]

([1]) إبراهيم طه العياض ، **العقود الإدارية**، طبعة 2، كويت: مكتبة الفلاح ص 18

([2]) عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، طبعة 4، الجزائر: جسور للنشر والتوزيع، سنة 2014 ، ص 35

الـــفرع الأول

التعريـــف التشريـــعي

عرف المشرع الـــجزائري الصفقة الـــعمومية في المادة الأولى من الأمـــر رقم 90/67 على أنـــها " الـــصفقات العموميـــة هي عقود مكتوبة تبرمهـــا الدولة أو العمالات أو البلديـــات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات أخرى ضمن شروط المنصوص عليها في هذا القانون " [1].

كما عرفتها المادة 04 من المرسوم 82 – 145 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي على أنها" صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء المواد والخدمات"[2]

كما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المـــتضمن تنظيم الصفقات العموميـــة فقد عرفت المادة 03 من قانون الصفقات العمومية على أنها " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة " [3] .

غير أن هذا التعريـــف لم يأتي بجديد على التعريفات السابقة، أما المرسوم الرئاسي 10-236 لم يأتي هو الأخير بغير ما أتي به المرسوم الرئاسي 02-250.

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

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

([1]) المادة 01 الأمر 67-90 ، المتعلق بتنظيم الصفقات المعدل والمتمم

([2]) المادة 04 المرسوم 82 – 145 المتعلق بصفقات المتعاملي العمومي

([3]) المادة 03 المرسوم التنفيذي 91-343 المتضمن تنظيم الصفقات

أولا: الصفقة العمومية: ويقصد بها كل عقد يبرمه الموظف العمومي قصد انجاز مشاريع أو أشغال أو اقتناء مواد أو خدمات وذلك لحساب المصلحة المتعاقدة[1]، ويتسع مفهوم العقد أيضا ليشمل الملحق والاتفاقية

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

ثالثا: الاتفاقية: الاتفاقية لها نفس المفهوم العقد، غير أن الاختلاف بينهما يكمن في أن الاتفاقية تكون مع الشخص المعنوي أو الطبيعي خاص أو عام الذي أنجز الأشغال لصالحها وذلك عندما لا يرقي المبلغ المخصص لهذه الأشغال إلى مبلغ الصفقة [3].

ومن ثمة فان الصفقات العمومية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 لا تشمل فقط قانون الصفقات العمومية، بل تشمل أيضا كل العقود التي تبرمها الإدارة مع الأشخاص المعنوية والطبيعية لكن دون أن تتجاوز قيمة سقف المحدد في قانون الصفقات العمومية .

الفّـرع الثانـي

التـعريف القضائـي

بالنظر إلى مختلف القوانين التي جاء بها المشرع الجزائري في مجال الصفقات العمومية، إلا أن القضاء الإداري الجزائري اقتصر علي الفصل في بعض النزاعات وبذلك قدم تعريفا قضائيا للصفقات العمومية.

وبالتالي لا مانع أن تبادر جهة مختصة بالمادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لقانون ما،ومن هذا المنطلق ذهب مجلس الدولة الجزائري، في اجتهاده القضائي إلى تعريف الصفقة العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلقة

([1]) أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في قانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد المال والأعمال جرائم التزوير**، ج2 ، طبعة 9 جزائر: دار هومة للنشر والتوزيع، سنة 2008 ص 112

([2]) زوزو زوليخة ، **جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل قانون المتعلق بالفساد** ماجستير قانون الجنائي جامعة قاصدي مرباح، ورقلة: (غيرمنشورة) ، 2012 ، ص 37

([3]) المرجع نفسه، ص 37

بقضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة تحت رقم القيد 6215 مفهرسة تحت رقم 873 إلى القول " ..... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو أداء خدمات .... " [1].

حيث أن تم تسجيل ملاحظة في هذا التعريف وذلك أنه تم حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها عقد بين الدولة كطرف وأحد الخواص، في الحين أنه يجوز لجهات أخرى أن تقوم بعملية التعاقد منها البلدية والولاية وبالتالي هم في الأصل مؤسستان عموميتان.

الفرع الثالث

التعريف الفقهي

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

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

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

وأيضا إذا كان العقد المدني يلتقي مع العقد الإداري في الجانب الذي يخص توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني ، إلا أن العقد الإداري يختلف عن المدني في الكثير من الجوانب، غير أن فقهاء قانون الإداري قد اتفقوا أيضا في عدة نقاط من بينهم أن العقد الإداري وبالتحديد في مجال الصفقات العمومية يختلف تماما ويتميز عن بقية العقود الأخرى سواء من ناحية الإبرام أو الجهة المختصة التي تفصل في النزاع المطروح.[4]

---

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 39 .

[2] عمار بوضياف مرجع سابق ص 43

[3] عبد العزيز عبد المنعم ،**الأسس العامة للعقود الإدارية** ، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، سنة 2005، ص8

[4] عمار بوضياف مرجع سابق، ص 43

الفــرع الرابــع
أنــواع الصفقــات

جاءت في مضمون المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن المشرع الجزائري قد حدد بنص العبارة " تشتمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية: انجاز الأشغال اقتناء اللوازم، انجاز الدراســات ، تقديم الخدمات" [1]، وبذلك تشتمل أربعة أنواع من عقود والتي تبرمــها الإدارة أو الهيئة العامــة إذا أضفي عليها طابع الصفقــة، و إذا توافرت على شروطها، وبالتالي سوف نعرض أنواع الصفقات من خلال النقاط الآتية:

أولا: صفقات انجاز الأشغال: وهي عقود تبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين ، بهدف انجاز أشغال ذات منفعة عامة في ظل احترام الحاجات التي تحددها الإدارة أو صاحبة المشروع وهذه الأشغال هي عبارة عن مجموعة من العقارات و الطرقات وكذا صيانة وتأهيل وترميم أو إصلاح منشأة أو جزء منها ، غير أنه يكون الاتفاق سابق للأعمال والأشغال المراد انجازها .[2]

ثانيا: صفقات اقتناء اللوازم: تتمثل هذه الصفقات في إيجار أو اقتنــاء لعتاد أو مــواد مهما كان شكلها من طرف المصلحة المتعاقدة وذلك لتسهيل نشاطها اليومــي مثل شــراء أو اقتناء أجهزة الخاصة بالمرافق.

تجــدر الإشــارة أن هذه الأجهــزة ليست بالضرورة أن تكون جديــدة لكن يشتــرط أن تكون خلال مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان.[3]

ثالثا: صفقات الدراسات: هي عبارة عن عقود تبرمها المصلحة المتعاقدة مع متعاملين والهدف من ذلك وضع تحت إشرافها مهمة مراقبة المشاريع من ناحية التقنية والجيوتقنية وأيضا مساعدة صاحب المشروع وذلك قبل بداية الأشغال من خلال المشاريع تمهيدية موجزة والمفصلة وأيضا دراسات الأولية أو تشخيص والرسم المبدئي.[4]

([1]) المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم

([2]) المادة 29 مكرر 01 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم

([3]) المادة 29 مكرر 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم

([4]) المادة 29 مكرر 07 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم

رابعا: صفقات الخدمات: تعتبر الصفقات العمومية للخدمات هي انجاز وتقديم خدمات للمتعامل وهي صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات بحيث الأساس منها هو تقديم خدمة فالأمر هنا لا يتعلق ببناء أو إقامة منشأة أو صناعة جسم مادي بل إسداء خدمة بواسطة اتفاق ولا ينتج عن هذا الاتفاق أي زيادة في الذمة المالية. [1]

المطـــلب الثاني

تمييـــز الصفقـــات العموميـــة عن بعض الـــعقود

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

وأيضا بحكم أن الصفقات العمومية تكلف الخزينة أموالا طائلة فإنها تخضع لإجراءات متميزة بدورها تختلف عن بعض العقود الأخرى [2].

وتشترك بعض الصيغ الأخرى للتعاقد مع الصفقات العمومية في بعض الأساليب بدرجات متفاوتة وبالتالي نستخلص هنا ما يميز الصفقة العمومية عن بعض الجرائم [3]

الفرع الأول:

تمييز الصفقة العمومية عن العقود المدنية

أولا: من حيـــث إبـــرام العقد :هناك طرق معينة ومحددة وذلك عندمـــا تقرر الإدارة أو الهيئة العامة رغبتها في التعاقد ، ويجب كأصل عام عندما تبدي الإدارة العامة بتنفيذ التعاقد إعلام الجمهور وبنشر الإعلان طلب العروض أو المزايدة، وبالتالي تخضع لإجراءات وتكون في مدة طويلة وثقيلة ، والإدارة هنا ليست حرة في اختيار المتعـــامل أو المتعاقد معها هنا بل هي مجبرة على التعاقد وبكيفية وإجراءات معينة، وذلك بسبب

([1]) المادة 29 مكرر 03 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم

([2]) عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات ، مرجع سابق، ص82

([3]) خرشي النوي، **تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية**، طبعة2011، الجزائر: دار خلدونية للنشـــر والتوزيع ص 131

المحافظة على ميزانية الإدارة مع مراعاة تكلفة الصفقات العمومية من أوجه كبيرة وضخمة للصرف.

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

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

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

الفـــرع الثانـــي

تمييز الصفقـــات العموميـــة عن العقود التـــجارية

أولا: من حيث إبرام العقد : تتميز الصفقة العمومية عن العقد التجاري فيما يخص طرق الإبرام، فإذا كان من اليسير إبرام عقد تجاري تماشيا مع السرعة وحركة المجمع التجاري فان الأمر لا يكون كذلك بالنسبة للصفقة العمومية التي يأخذ إبرامها مراحل طويلة ومعقدة كما سيتضح لنا من خلال طرق الإبرام، وأن كل مخالـــفة لتنظيم الصفقـــات ينجم عنها المسؤولية الجزائية المقررة في قانون الوقاية من الفساد.

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

1 جهات المعنية للحكم عندما يتعلق الأمر بالمحاكمة والجهة المخولة لها في النزاع

2 كيفية الإبرام والطرق التي ترتكز عليها الصفقات واختلافها عن العقود الأخرى.

ثانيا: من حيث الجهة القضائية المختصة في النزاع : يتميز العقد التجاري عن الصفقة أيضا فيما يتعلـــق بقواعـــد الاختصـــاص القضـــائي في حال نشوب نزاع أو خـــصـــومة

([1]) عمار بوضياف ، المرجع السابق ص 82

([2]) خرشي النوي ، مرجع سابق ، ص 135

فإذا كان القضاء الإداري هو المختص بالنظر في منازعات الصفقات، فان القضاء العـــادي هو الجهة المختصة بالنظر في المنازعات التجارية. [1]

الفــرع الثالــث

تمييز الصفقــات العموميــة عن عقــود الــعمل

أولا: من حيث إبــرام العقــد : تختلف الصفقـــات العموميـــة عن عقود العمل سواء في موضوعها أو طرق إبرامها، بحيث أن الصفقة العمومية تختلف في قواعد الرقابة عليها.

في الحين أن عقد العمل يبرم في مدة وجيــزة بمجرد اتفـــاق بين طرفين ويخضع كذلك لأطر رقابية خاصة، بينما الصفقات العمومية تخضع لمعايير وطرق في إبرامها.

ثانيا: من حيث الجهة القضائية المختصـــة في النـــزاع : تعرض منازعات العمل على مستوى القضاء العادي في الدرجة الأولى وهذا بعد مرورها وجوبا بمرحة الصلح كإجراء سابق للمنازعة القضائية، الذي تتولاه مكاتب المصالحة لدى مفتشيه العمل وفقا للتشريع المعمول به.

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

بينما تتشكل المحكمة الفاصـــلة في منازعـــات الصفات العموميـــة فقط من قضـــاة ولا تمر المنازعات الإدارية وجوبا لمرحلة الصلح كما هو الشأن بالنسبة لمنازعات العمل.[3]

بعد معرفتـــنا بتمييـــز الذي هو موجود بين الصفقـــات العموميـــة وبين عقد العـــمل من حيث جهة المختصة في الفصل في النزاع هناك خاصية أخرى أيضا تتميز بها الصفقة العمومية عن العقد العمل وهي طريقة انعقادها ، والمقصود بها أن في عقد العمل قد ينعقد بمجرد توافق إرادتين دون اللجوء إلى قواعد انعقادها ، أما فيما يخص الصفقة العمومية فهي تنعقد بشـــروط تكون معينة مسبقـــا ولها آجال قانونية وبالتالي فهذه خاصيـــة تتميـــز بها الصفقة عن عقد العمل .

---

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 83

[2] المادة 502 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[3] عمار بوضياف، مرجع سابق ص 84

المطـــلب الثالث

طرق إبـــرام الصفقـــات العموميـــة

إن المشـــرع الجزائـــري قيد عند إبرام الصفقـــات العموميـــة بطرق محـــددة قانونا لا يمكن للإدارة أن تخرج عنها.

حيـــث أنـــه حدد طرق إبـــرام الصفقة بـــموجـــب الـــمرسوم الرئـــاسي 15-247 من خـــلال مجموعـــة من الإجراءات وذلك لاحترامها من قبل الإدارة وعدم قيام بأي إجراء غير منصوص عليه .

تجدر الإشارة أن طرق إبرام الصفقات العمومية كانت تحتوي على المناقصة بأنواعها سواء كانت مفتوحة أو المحدودة والتراضـــي بنوعيـــه أيـــضا، وذلـــك فـــي المرســـوم الرئـــاسي20-236.[1]

غير أن إصدار قانون 15-247 غير مصطلح المناقصـــة إلى طلب الـــعروض[2] لكن بقيت نفس الإجراءات التي كانت تختص بها المناقصة أي أنه استبدل فقط مصطلح المناقصة إلى طلب العروض .

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

الفـــرع الأول

طـــلب العـــروض

تعرف على أنها طريقة نظامية خاضعة لنظام محدد لشراء سلعة أو خدمة ما ، تلتـــزم بها الإدارة بدعوة المتنافسين لتقديم عروضهم وفق شروط ومواصفات محددة لأجل الوصول إلى أرخص عرض و هي اختيار أفضل عرض من العروض المتعددة والموجودة والمتاحة في آن واحد وإرساء عليه، وذلك لأجل الوصول إلى أرخص عطـــاء بـــافتراض تـــساوي

([1]) المرسوم الرئاسي10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر، المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة الرسمية عدد 58 سنة 2010

([2]) المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام جريدة الرسمية عدد 50 ، سنة 2015

العطاءات في سائر المواصفات والشروط ، كما عرفها المشرع الجزائري في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 على أنها " طلب عروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى المعايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق إجراء "[1]

غير أن طلب العروض له أشكال عديدة كالآتي :

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

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

ثانيا: طلب العروض المحدود : يختلف طلب العروض المحدود عن طلب العروض المفتوح أن هذا الأخير لا يمكن لأي شخص أن يتقدم بتعهد إلا إذا كان المتر شح تتوفر فيه بعض الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة، وبالتالي فطلب العروض له شروط واجبة قانونا ومن بين هذه العروض هو الانتقاء الأولي كما جاء في المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات.

حيث جاءت كما يلي: " طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل المدعوين وحدهم لتقديم تعهد" [3]

فطلب العروض بالرغم من أن له شروط لأجل تقديم تعهد ومن بين هذه الشروط كما سبق وأن ذكرناها هو الانتقاء الأولي ويعتبر أيضا مقيدا والإدارة لها سلطة لاختيار المرشحين الذين يحق لهم الدخول فيه إلا أنها تعد ركيزة لمبدأ التنافس.

([1]) المادة40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات.

([2]) المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم

([3]) المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات

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

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

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

1 ــ مواصفات التقنية مفصلة أو دقيقة يتعين بلوغها.

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

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

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

فقد عرفتها المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236 بما يلي: " المزايـــدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا وتشمل العمليات البسيطـــة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ".

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

([1]) المادة 31 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات

([2]) المادة 31 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات

([3]) المادة 31 الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات

([4]) عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 143

وأيضا النظام الجزائري يعتبر المزايدة كأسلوب تلجأ إليه الإدارة العمومية عندما تريد أن تؤجر أو تبيع شيئا من أملاكها وتستعملها أيضا عندما تريد الحصول على توريدات وبذلك كما سبق وأن ذكرنا أنها تلزم باختيار العرض الممتاز سواء من حيث الثمن أو المدة وتقديمه له[1].

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

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

الفرع الثاني
التراضي

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

([1]) ناصر لباد ، **الوجيز في قانون الإداري** ، ، طبعة 4، سطيف الجزائر: دار المجد للنشر والتوزيع، سنة 2010

([2]) المادة 34 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات

([3]) ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 290

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

أولا: التراضي البسيط : يعتبر القاعدة الاستثنائية بالنسبة لكيفية إبرام الصفقات العمومية ، ولا يمكن الأخذ به إلا في الحالات التي أوجبها المشرع وذكرها في المادة 43 من المرسوم الرئـــاسي 10-236، والتي على أســـاسهـــا نلجأ إلى أسلـــوب التراضـــي بعد الاستشارة وهي كما يلي:

1. في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملكية أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه تكييف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، بشـــرط أن لا تكون المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال.
2. في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد، أو توفير حاجات السكان الأساسية ، بشرط بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة.
3. عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية كبيرة .
4. عندما لا يمكن تنفيذ خدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد، ويحتل وضعية احتكارية
5. عندما يتحتم تنفيذ الخدمات بصفة استعجاليه ولا تتلاءم مع آجال إجراءات إبرام الصفقات، ودائما بشرط أن لا يمكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال.

ثانيا : التراضي بعد الاستشارة : لم يرد في المرسوم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تعريف محدد لإجراء التراضي بعد الاستشارة، غير أنه يمكن الـــقول أنه إجراء يسمح بإبرام الصفقة بعد استشارة محدودة بسيطة بالوسائل المكتوبة الكافية والمناسبة دون أي شكليـــات أخرى، و لا تستشار إلا المؤسسات المؤهلة أو المعتمـــدة والتي تستجيب لشروط معينة كالوسائل البشرية و المادية، القدرات المالية. [1]

([1]) عليوات ياقوتة، **تطبيقات النظرية العامة للعقد الاداري : صفقات العمومية في الجزائر**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، جامعة منتوري قسنطينة: (غير منشورة) سنة 2008 /2009 ،ص 128

واللجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة لا يتم إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 43 من المرسوم 10-236 وتتلخص فيما يأتي:

1. حالة عدم جدوى الدعوى إلى المنافسة.
2. حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة، التي تحدد قائمتها بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني، والتي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى إجراء المناقصة.
3. حالة العمليات المنجزة في إطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازين وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل هذه على ذلك.[1]

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

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

([1]) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 201-203.

([2])عليوات ياقوتة ، مرجع سابق ، ص 128

المبحـــث الثانـــي

جرائم المتعلقـــة بالصفقـــات العمـــوميـــة

كما سبق وأن عرفنـــا مفهوم الصفقات العمومية والتي تتمـــيز بالاتساع والهيمنـــة على الأنشطة الاستثمارية للدولة وذلك لكثرة المشاريع التي تسعى لتنفيذها في الساحة الاقتصادية وهذا ما جعلها عرضة للفساد بمختلف أنواعه.

لذلك نجد المشرع الجزائري قد حاول التوسع في دائرة التجريم بقصد حصر جميع الأفعال التي تشكل تجاوزات ومخالفات في مجال الصفقات العمومية، وهذا ما يتضح جليا بعد إصدار قانون 01/06 الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته [1].

وبطبيعة الحال سنحاول معرفة الجرائم التي تشكل خطرا على الصفقـــات العمومية وذلك إبتداءا بمعرفة جريمة منح امتيـــاز دون مبرر في المطلب الأول وجريمة الرشـــوة في المطلب الثاني وأخيرا جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مطلب الثالث.

الـــمطلـــب الأول

جريمة منـــح امتيـــازات غير مبررة في مجال الصفقـــات العموميـــة

يقصد بالامتيـــازات الغيـــر مبـــرر في مجال الصفقـــات العمومية هـــي الامتيـــازات التي لا تستند إلى أساس قانوني أي الامتيازات المتحصل عليها من دون وجه حـــق نتيجـــة مخالفة تشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية .

وحسب ما جاءت بها الفقرة الأولى من قانون 01/06 الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته على هذه الجريمة بإعطائها امتياز غير مبرر للغير بمناسبة الصفقة والمقصود من هذه المادة أنها أعطت مدلولا واسعا يشمل كل امتياز مهما كان نوعه سواء من ناحية المادية كالنقود أو الأوراق المالية ، أو من ناحية المعنوية كالترقية والمنصب، كما يمـــكن أن تكون من خلال تزويد أحد المرشحين بمعلومات خاصة عن الصفقة ومنه يمكّنه من إعداد

([1]) محمد بن مشيخ ، **خصوصية التجريم والتحري في جرائم الصفقات العمومية**، مداخلة 10، جامعة سكيكدة (البريد الالكتروني) ص 4

عرضه بالطريقة التي تحـــقق له الفوز هذه الأخيـــرة تعد امتيـــاز غير مبرر كما يطلق على هذه الجريمة أيضا لفظ " المحاباة " [1]

إذن فجريمة منح امتيازات غير مبررة لها أركانها الخاصة لقيامها ولذلك سنعرضها كما في الآتي:

الفرع الأول

صفـــة الجـــاني

يفترض أن يكون الجاني في جريمة منح امتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية وفق لنص المادة 02 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أن يكون موظف عموميا وهذه الصفة تتمثل الركن المفترض في هذه الجريمة وفي باقي الجرائم المتعلقة بالفساد التي يقوم بها الموظف العمومي.

ولذلك سوف نعرف على من تنطبق مصطلح الموظف العمومي طبقا لنص المادة المذكورة أعلاه وهم كالآتي:

1. كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبـــا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجـــر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته .
2. كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا ، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية[2].
3. كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

وهذا التعريف مستمد من المادة 02 فقرة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمـــدة من قبل الجمعيـــة العامـــة للأمم المتحدة بنيويـــورك يوم 31 أكتوبر 2004. والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ 19 أفريل 2004 .

---

(1) أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الخاص**، طبعة 2، الجزائر: ، دار هومة للنشر والتوزيع، سنة 2013 ص 157

(2) المادة 02 الفقرة ب من قانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه.

وهذا التعريف يختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي الذي جاء به الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والذي نص على تعريفه في المادة 04 فقرة 01 منه وتنص على: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري " [1]

والمشرع الجزائري لم يقتصر تحديد مفهوم مصطلح الموظف العمومي عند هذه العقوبات فقط، بل أضاف فئات أخرى لها صفة موظف العمومي ومن في حكمه ولذلك سنحاول معرفتها باختصار شديد في نقاط الآتية:

أولا: الموظفون ذوي مناصب تنفيذية والإدارية والقضائية:

1 .الشخص الذي يشغل منصب تنفيذيا: ويقصد به كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة وأعضاء الحكومة

2 ـ الشخص الذي يشغل منصبا إداريا: ويقصد به كل من يعمل في الإدارة سواء بصفة دائمة أو مؤقتة مدفوع الأجر أو غير مدفوع.

3 ـ الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا: ويقصد بهم القضاة سواء كانوا تابعين للنظام العادي أو النظام الإداري.

ثانيا: الموظفون ذو وكالة النيابية : ويتشكلون من:

1 الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا: ويقصد بهم الأعضاء البرلمانيين بغرفتيه (مجلس الشعبي الوطني ، مجلس الأمة) سواء منتخبا أو معينا

2 ـ الأشخاص المنتخبين من طرف الشعب: ويقصد بهم كل أعضاء مجالس الشعبية بمن فيهم الرئيس.[2]

تجدر الإشارة أنا بصدد دراسة جرائم التي يرتكبها الموظف العمومي والذي تكون له صفة وعلاقة فيما يتعلق الأمر بجرائم الواقعة على الصفقات العمومية.

-

(1) المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 المتضمن تصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة الجريدة الرسمية ، عدد 26 ، سنة 2004

(2) بن بشير وسيلة ، **ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في قانون الجزائري** ، مذكرة ماجستير قانون عام جامعة مولود معمري تيزي وزو: (غير منشورة) سنة 2014/2013 ، ص 19-20

الفــرع الثــاني

الركــن المــادي

الركن المادي للجريمة هو عبارة عن واقعة أو مظهر المادي الخارجي للجريمة وبالتالي يتحقق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وذلك متى قام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالف لأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات [1].

ويتمثل الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في صورتين هما:

أولا: السلوك الإجرامي: يتحقق السلوك الإجرامي كما ذكرنا سابقا متى قام الموظف العمومي بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المتعاملين وشفافية الإجراءات .

وبذلك فصور نشاط الإجرامي في هذه الجريمة ينصب على العمليات الآتية:

1 العقد : وهو توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني و الذي تبرمه الإدارة مع متعاملين حول موضوع يخص إحدى مرافق العامـــة مع استعمال الإدارة امتيازات السلطـــة من خلال استخدام وسائل قانون العام [2]

2 ــ الاتفاقية: وهي لا تختلف عن العقد إلا أن الاتفاقية لا ترقي إلى العقد من حيث المبلغ المخصص لها

3 ــ الصفقة: هي تلك العقود المكتوبة التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع متعامل قصد انجاز أشغال أو اللوازم.

ومن هنا تنصب جميع الأنشطة الغير المشروعة التي يرتكبها الموظف العمومي مرتكب في نفس الوقت خلل في المساواة بين المتعاملين والتي يجب مراعاتها عند إبرام الصفقة أو العقد

([1]) حاحا عبد العالي، **الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري** ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، جامعة محمد خيضر بسكرة: (غير منشورة) ، سنة 2013/2012 ص ، 112

([2]) محمد صغير بعلي، **العقود الإدارية**، عنابة: دار العلوم، ص 05.

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

ومن هذا المنطلق يتبين لنا أمن جوهر الجريمة هو أخذ فوائد بصفة غير قانونية وذلك بقيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ما ، من عمل من الأعمال التي يشرف عليها أو يديرها أو كان فيها آمرا والمقصود به هو المسؤول بالدفع أو مكلفا بالتصفية حسب نص المادة35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

وبالتالي فالنشاط هنا هو الحصول الجاني أو الموظف العمومي على منفعة من هذه العقود والمزايدات من المؤسسات التي تدخل ضمن نطاق اختصاص عمله [1].

الفرع الثالث

الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في مدى توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة ، والقصد الجنائي هنا قد يكون عام والمتمثل في العلم والإرادة ، كما قد يكون خاص والمتمثل في إعطاء امتياز للغير دون مبرر.

كما تؤكده أيضا المادة 26 من قانون 01/06 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقولها : " كل موظف عمومي يمنح عمدا....." [2]

([1]) نوفل علي عبد الله ، **الحماية الجزائية للمال العام "دراسة مقارنة"**، الجزائر، دار هومة، سنة 2005

([2]) المادة 26 قانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه.

ويتضح لنا جليا من هذه المادة أن الركن العمـــدي يقصد به متى كان الجاني عالمـــا بأن التصرف الذي يقوم به يشكل جريمة ، وزد على كل هذا هو علمه أنه موظف عمومي أو من في حكمه ، ويعلم أنه مختص بإبرام أو تأشير على العقود والصفقات أو الاتفاقيات ووعيه التام بأنه مخالف للقواعد الإجرائية [1].

غير أنـــه قد ينتفي عـــلم الجاني بأحد العنـــاصر المذكورة سابقا مثل أنه موظـــف وأنه مسؤول عن أي تصرف قد يقوم به أو يقع تحت مسؤوليته وبذلك ينتفي القصد العام.

وهناك نقطة جوهرية فيما يخص الركن المعنوي وهي أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحـــث عن فائدته الخاصة وإنما عند فائدة مؤســـسة عموميـــة كما لا يؤثر في قيامها مدى استقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية.

كما قضى هكذا في فرنسا في عدة مناسبات أنه قد قامـــت الجريمة بركنـــها المعنوي من خلال القصد الجنائي الخاص ، وذلك على أساس أن الجاني يمارس وظائف انتخـــابية منذ مدة طويلة، وأن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات [2].

المطلـــب الثـــاني

جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعد الرشوة من أكثر مظاهر الفساد انتشارا خاصة في الإدارة، باعتبارها سلوك تعوّد عليه أغلب الموظفين الإداريين الفاسدين، ولذلك اتجه المشرع إلى تجريم الرشوة على غرار بقية التشريعات الجنائية الأخرى، لما تنطوي عليه من إهدار الثقة والنزاهة الإدارة العمومية فالموظف العمومي الذي يتاجر ويستغل وظيفته، لتحقيق منـــافع ومزايا يعد خائـــنا للثقـــة التي منحت اليه، ولذلك كان طبيعيا ألا يرتكب جريمة الرشوة إلا الموظف العمومي[3]

بحيث يعاقب عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات سابقا وحاليا في قانون مكافحة الفساد والوقاية في المادة 27 منه بالحبس من عشر سنوات إلى عشرون سنة وبغرامة من ألف إلى اثنان مليون دينار " كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكون نوعها ، بمناسبة تحضير أو إجراء

([1]) حاحا عبد العالي، المرجع السابق ص 117

([2]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الخاص ، مرجع سابق ، ص 158

([3]) بن بشير وسيلة ، المرجع السابق ص 58

مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات طابع صناعي أو تجاري أو مؤسسات الاقتصادية.

يتضح لنا من خلال المادة 27 من قانون 06-01 أن المشرع الجزائري اشترط لوقوع الجريمة أن يكون موظف عمومي وبصدد اتخاذ إجراء غير مشروع في مجال الصفقات العمومية.

غير أن هذه الجريمة تتكون من أركان خاصة سنعرضها في الفروع الثلاثة الآتية:

الفــرع الأول

صفــة الجــانــي

تقضي المادة 27 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد أن يكون الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية موظفا عموميا حسب ما هو معرف بالمادة 02 فقرة ب أو من في حكمه ، ويشغل منصــبا تشريعيا أو تنفيــذيا أو إداريا أو قضــائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقت مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر وأيضا بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته [1].

كما سبق وأن ذكرنا أن لاشتراط حدوث جريمة كاملة بالنسبة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أن يكون الفاعل يأخذ صفة موظف عمومي

الفــرع الثــانــي

الركــن الــمــادي

ظاهرة الرشــوة هي ظــاهرة عالمــية متفشية في القطاع العام والخاص، فهي بالتالي منتشرة في كل مكان وتعد أكثر الجرائم انتشارا في مجال الوظيفة العامة.

حيث تقوم جريمة الرشوة وذلك في اتفاق بين الموظف العمومي وصاحب المصلحة بموجبه يحصل الأول على امتياز أو فائدة لمجرد الوعد للحصول عليها، نظير تحقيق مصلحة أو فوز بصفقة ما [2].

([1]) احسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 75

([2]) عادل مستيري – موسى قروف ، **جريمة الرشوة السلبية في ظل قانون 01/06** ، مجلة الاجتهاد، العدد 05 سبتمبر 2009 كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بسكرة، ص 166

ويتمثل الركن المادي لجريمة الرشوة فيما يلي:

أولا: سلوك الإجرامي : إن لرشوة صورتين أساسيتان وهما الرشوة السلبية أو الرشوة الايجابية

1ــ الرشوة السلبية: تتمثل جريمة الرشوة السلبية في نوعين أساسيين وهما:

أ **الطــلب:** هو تعبيــر عن إرادة المنفردة من الموظف العمومي في رغبته للحصــول على مقابل نظير قيامه بأداء العمل الوظيفي أو قد يمتنــع عن القيــام به، لكن لا يشــترط في ذلك صدور وقبول من صاحب المصلحة لقيام جريمة الرشوة بل يكفي لتوافر النشاط الإجرامي أن يصدر من الموظف العمومي بإرادته المنفردة إيجاب بالرشوة ولو لم يعقبه قبول لها ممن توقع الموظف أن يكون راشيا فتقع الجريمة كاملة ولو أن الراشي قد امتنع لمطالب الموظف [1]

والمغزى من ذلك أن الموظف قد اتجر بوظيفته بحــيث اعتبرها سلعة يمكن الاتجــار بها وأخل بنزاهته في عمله. [2]

يتمثل سلوك الموظف في هذه الصورة في قبول الوعد الصادر من صاحب المصلحة أي موافقته على تلقي مقابل أداء العمل الوظيفي في المستقبل والتقاء قبول الموظف المرتشي بإيجاب صاحب المصلحة الراشي وينعقد بعد ذلك الاتفاق بمعناه الصحيح وبجميع أركانه. غير أن المشرع لم يحدد ما إذا كان هذا القبول قد تم أم مجرد أننا في حالة الشروع في مسك رشوة وبالتالي ما يفهم معناه من خلال معاقبة الأشخاص السابقين أن في مثل هذه الحالة تبقي سلطة تقديرية للقاضي فيما إذا كان سوف يوقع عقوبة أم لا وهذا ما ذهب إليه معظم الفقهاء.

ب القــبول : يفترض القبول من جانب الموظف العمومي المرتشي أن يكون هنــاك عرض من صاحب المصلحة يعبر فيها عن إرادته وذلك بتقديم هدية أو منفعة إذا قضى له مصلحته وبشرط أن يكون صاحب العرض جديا[3]

([1]) عبد القادر القهوجي، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال** ط 2 ، لبنان: منشورات الحلبي ، سنة 2002 ص 67

([2]) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 75

([3]) مرجع نفسه، ص 75 هذا رقم 03

يتمثل سلوك الموظف في هذه الصورة في قبول الوعد الصادر من صاحب المصلحة أي موافقته على تلقي مقابل أداء العمل الوظيفي في المستقبل والتقاء قبول الموظف المرتشي بإيجاب صاحب المصلحة الراشي وينعقد الاتفاق بمعناه الصحيح [1]

2 ــ الرشوة الايجابية : وهو تقديم أو إغراء من جانب صاحب المصلحة للموظف العمومي بشتى المجالات من أجل تقديم خدمة إليه أو ربح صفقة ما أو مساعدته على الفوز بها .

وتجدر الإشارة أن الرشوة الايجابية قد تكون مادية كالأوراق المالية أو معنوية كتسهيل أمور شخصية من جهة أخرى بالنسبة للموظف، وعليه فالركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يتحقق في الرشوة السلبية وفق لمادة 27 من قانون 01/06 مكافحة الفساد والوقاية منه وذلــك من خلال قيام الجــاني بقبض عمولة أو محاولة القبض سواء لنفســه أو لغيره.

ولا يشترط المشرع إذا كان الموظف وقعت عليه الجريمة أثناء قيامه بعمله فالعبــرة هنا هو صفة الجاني و قيامه بالفعل أو محاولة القيام به.[2]

كما أنه يتحقق الفعل مهما كان نوع الأجرة أو المنفعة التي يقبضها الجاني سواء كانت مادية أو معنوية محددة او غير محددة. [3]

ثانيا: المناسبة : لا يعد الركن المادي لجريمة الرشوة مكتملا، إلا إذا توافرت جميع الشروط الأســاسيــة والعناصر المكونة له، ومن هذه العنــاصر هي المناسبة من القبــض هل هو تحضير لإعداد مفاوضات حول صفقة معينة؟ و التي هي باسم الدولة والجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات المذكورة في قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

كما توجب الضرورة في حالة القبض الرشوة لغرض تحضير أو تسهيل عملية الحصــول على صفقة ، أن تكون من المتعــامل سواء كان هذا المتعامل شخص طبيــعي أو شخص معنوي إلى الموظــف العمومي مبــاشرة هذا من جهة، أو قد تكون بصــورة

([1]) أحمد أحمد يحي ، **المرشد في قانون العقوبات الخاص**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، سنة 2005، ص21

([2]) عبد القادر القهوجي، المرجع السابق،67

([3]) فتوح عبد اللع الشاذلي، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم العدوان على المصلحة العامة**، ج 1، مصر ديوان المطبوعات الجامعية ص 70

غير مباشرة عن طريق وسيط أو أي إجراء يمكن من خلاله دفع الأجرة أو المنفعة مثل وسيلة البريد.

وهنا يطرح تساؤل بالنسبة للموظف الذي يعمل في مجال لجان الصفقات العمومية وخاصة عندما يتعلق الأمر بمسؤول أو من له شأن في عمليات الإبرام الصفقات، هل هنالك رقابة على الممتلكات التي هي بحوزته وذلك قبل وبعد الخروج من هذه الوظيفة كمثل باقي الإطارات الدولة.

وبالتالي نقول أنه تجدر الإشارة أن المناسبة من القبض قد يكون أيضا امتناع الموظف عن أداء عمل معين وبذلك تتحقق مصلحة المتعامل ، وقد تكون أيضا عبارة عن سلوك يتخذ صورة ايجابية وهو القيام بعمل معين كما سبقنا وأن ذكرناه سابقا من شأنه أن يدري بفائدة لصاحبه وهو المتعامل .

غير أنه وجوب ضرورة أن يكون العمل الذي قد ينجزه الموظف العمومي هو فعلا من اختصاصه شخصيا وهكذا يأخذ حكم المرتشي ويعاقب عليه وذلك في العقوبات المقررة له شخصيا.[1]

الفـــرع الثـــالث

الركـــن المعـــنوي

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

أولا: العلم : يتجلى ذلك في متى علم الموظف العمومي بكافة العناصر المكونة لجريمة الرشوة بمن فيهم علم المرتشي أنه موظف عاما أو من في حكمه، وأنه مختص كليا أو جزئيا بالعمل أو الامتناع عن العمل المطلوب منه.

فإذا انتفى أحد العناصر السابقة للركن المفترض لجريمة الرشوة انتفى بدوره القصد الجنائي وبذلك يكفي توافر القصد الجنائي العام لقيام الجريمة، أما فيما يخص القصد الخاص

(1) حاحا عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 161

فهو غير مطلوب ذلك أن نية الاتجـــار بالوظيفة تدخـــل في عنصر العلم والإرادة الـــلذان هما احدي عناصر القصد العام [1]

ثانيا: الارادة : يتطلب القصد الجنائي أيضا إلى اتجاه إرادة الجاني المرتشي إلى قبـــض أو محاولة قبض منفعة أو أجرة لنفسه أو لغيره بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، وبالتالي لا يكفي توافر العلم فقط لقيام القصد الجنائي بل يجب أن تتجه إرادة الموظف إلى إحداث أثر سواء تعلق الأمر القبض أو الامتناع عن أداء عمل أو قبول مزية غير مستحقة نظير الاتجار بوظيفته.[2]

وبالتالي يجب أن تكون إرادة هذا الموظف العمومي حرّة مختارة، كما يجب ضرورة أن تكون جادة.

المطلـــب الثـــالث

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

الواقع أن هذه الجريمة لم تعرف بعد طريقها إلى التطبيق في الجزائر وهو الأمـــر الذي جعلنا نلجأ إلى القضـــاء الفرنسي الغني بتطبيقـــاته الاجتـــهادية علما أن ما انتـــهي إليه القضاء في فرنسا يصلح عندنا نظرا لتطابق تشريع البلدين في هذا المجال[3].

وهكذا جرم المشرع الجزائري فعل الحصول على فوائد بصفة غير قانونية نتيجة إبرام مناقصة أو مزايدة وهذا ما ثبتت فيه هذه الجريمة [4].

ومنه سنتطرق الى معرفة هذه الجريمة من خلال تبيان أركانها وهي كالآتي:

الفـــرع الأول

صفـــة الجـــاني

تنص المـــادة 35 من قانـــون 01/06 الخاص بمكافـــحة الفســـاد والوقـــاية منـــه على أنـــه" كل موظف يأخذ أو يتلقى إما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائـــد من العقود المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب

(1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في قانون الجزائي الخاص، مرجع سابق ،ص 67

(2) فتوح عبد الله جاذلي، المرجع السابق، ص**100**

(3) أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الخاص** ، ج 2، طبعة 4، الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع ، 2006

(4) عمار بوضياف ، مرجع سابق ، 359

الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية أو يكون مكلفا بأن يصدر إذن بدفع عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ويأخذ منه فوائد أية كانت" [1].

من خلال هذه المادة نستخلص أن ما تترتب عليه هذه الجريمة هو الموظف العمومي والذي يشتغل وظيفة لها وصف مؤسسة عمومية وارتكب إحدى هذه الأفعال التي هي مذكورة في المادة من خلال المهام الموكلة إليه لتحقيق ربح ، دون وجه حق أي استغلال الصفة الذاتية لأغراض شخصية.

وليس هذا فقط بل أن الجاني هنا تكون له صفة المشرف على المناقصة أو المزايدة وبالتالي كل ربح أو منفعة ترجع إليه من جراء المشاريع أو الصفقات.

الفـــرع الثـــاني

الركـــن المـــادي

يتحقق الركن المادي في جريمة الأخذ فوائد بصفة غير قانونية في قيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ما من عمل دائما من الأعمال التي يشرف عليها ويديرها ، أو كان فيها آمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية وذلك استنادا إلى ما سبق ذكره في المادة 35 من قانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه .

ويتمثل أيضا فعل المادي في هذه الجريمة في السلوك الإجرامي الذي يقوم به الموظف وذلك حسب ما حدده المشرع الجزائري في الأفعال التالية.

أولا: أخـذ الفـوائد: هو حصول الموظف على نصيب من عمل أو أي من الأعمال أو مشروع تم انجازه والذي يعود إليه بالمنفعة.

ثانيا: تلقـي الفوائد: وهو استلام الموظف العمومي بفعل فائدة سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها عن طريق شخص آخر. [2]

ثالثا: الاحتـفاظ بالفائدة: جاء في المادة 35 من قانون 01/06 في نسخته الفرنسية وليست الجزائرية ومعناه أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تمت الحصول عليها في الوقت الذي كان الموظف يدير أو يشرف على عملية من العمليات أو مكلف بالأمر بالدفع فيها

([1]) المادة 35 من قانون 01/06 الخاص بمكافحة الفساد والوقاية منه

([2]) هنان مليكة، **جرائم_الفساد الرشوة والاختلاس وكسب الموظف من وراء وظيفته في الفقه الاسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري**، مصر: دار الجامعة الجديدة، سنة 2010 ص 147-148

أو مكلف بالتصفية. وعليه فان هذه الجريمـــة لا تتحقق إذا كان الموظف خارج نطاق وظيفته [1] .

بصفة عامة يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة من خلال أخذ الموظف العمومي أو من في حكمه على منفعة بشكل من أشكـــال الغير القانونيـــة والتـــي هي غير مستـــحقة له وذلك من خلال العـــقود والمزايدات المناقصـــات والمقاولات والمؤسسات التي تدخـــل في نطاق اختصاصه إعدادها أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها [2]

رابعا: طبيـــعة الفـــائدة أو المنفعة: لم يحدد المشرع الفائدة أو المنفعة التي تعـــود على الجـــاني ما يعني مدلول الفائدة لا يقتصـــر على ما يحصـــل عليه الفاعل من ربح المـــالي أو المادي مباشر وإنما يشمل أيضا الربح الذي يحصل عليه بطريق غير مباشر كما تكون الفائدة المعنوية أو الاعتبارية فالمهم أن يكون الحصول على الفائدة من العقود والمقاولات والصفقات التي يديرها أو يشرف عليها الجاني الذي هو في الأصل موظف عمومي.

وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي اعتبر الجريمة قائمة سواء كانت فائدة ذات طبيعة مالية أو معنوية[3].

الـــفرع الثـــالث

الركـــن المعنـــوي

تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية، ولذا يشترط المشرع لقيام ركنها المعنوي هو توافر القصد الجنائي العام لدى الموظف العمومي والمتمثل في العلم والإرادة، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية.

أولا: العلم يجب أن يعلم الجاني بأنه موظف عمومي وأنه مختص ومشرف على العمل الوظيفي وأن أي سلوك من شأنه أن يصدر منه قد يكون لصالحه الشخصي أو لصالح المصلحة العامة.

([1]) زوزو زليخة ، **جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل قانون المتعلق بالفساد** مرجع سابق، ص 132

([2]) نوفل علي، **الحماية الجزائية للمال العام" دراسة مقارنة** " مرجع سابق، 252

([3]) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في قانون الجزائي الخاص، مرجع سابق ص 106

كما أنه لديه العلم أنه على علاقة أو له شأن في الأشغال والمقاولات أو الصفقات والتي هي ضمن اختصاصه، كما يجب أن تتصرف إرادة الجاني أيضا الحصول على منفعة أو فائدة.

وبالتالي متى علم الجاني وقت ارتكاب هذه الجريمة أنه الموظف العمومي أو من في حكمه وأنه مختص في الإدارة والإشراف في الأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو لغيره وعالما أن من شأن فعله أن يحقق فائدة وأيضا في حالة تحقيق هذه الفائدة أنه ارتكب جنحة بدون وجه حق.

ثانيا:الإرادة: تقوم جريمة أخذ فوائد بدون وجه حق وبصفة غير قانونية متى اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب هذا الفعل، فإذا لم يعلم باختصاصه المتضمن هذا الفعل فانه ينتفي هذا القصد وإذا قام هذا القصد الجنائي فلا عبرة بعد ذلك في حصول الجاني على الفائدة أو لم يحص عليها، فمتى قامت الجريمة استوجب العقاب[1].

تجر الإشارة إلى أن هذه الجريمة آنية أي أنها تتم منذ لحظة التي يأخذ فيها الموظف العمومي فائدة في الصفقة خاضعة لإشرافه.

ومجمل القول أن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية هي واسعة ومتطورة وسريعة بحيث أنها شملت كل المرافق الخاصة بالإدارة والأمر ليس متوقف عند هذا الحد بل أصبحت الصفقة عبارة عن تجارة بين الموظفين الذين أصبح همهم الوحيد هو كيف يستغلون المناصب التي عينوا فيها في لجان الصفقات استغلالا يرجع إليهم بالفائدة سواء هذه الفائدة عبارة عن قيمة مالية أو قد تكون معنوية.

لكن المشرع الجزائري لم يتوان في إصدار قوانين ومراسيم من شأنه محاربة الجرائم المتعلقة بالصفقات وكيفية التخلص منها، بحيث أختلق بعض الأساليب الخاصة لمكافحة هذه الجرائم وبين في نصوص القوانين سواء كان قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أو قانون العقوبات *، العقوبات المترتبة عن ارتكاب إحدى هذه الجرائم وهو ما سنتطرق إلى معرفته من خلال الفصل الثاني.

([1]) زوزو زليخة ، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل قانون المتعلق بالفساد مرجع سابق ص 136

* تجدر الإشارة إلى أن بعض العقوبات تم إلغائها من قانون العقوبات وتعويضها في قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفصل الثاني

الأطر القانونية الخاصة للبحث في جرائم الصفقات

الفصل الثاني

الأطر القانونية الخاصة للبحث في جرائم الصفقات

لقد أظهرت الدراســات التي أجريت على مختلف دول العالم على أن الفســاد منتشر في أرجائها ولا سيما الدول المتقدمة، والذي كثيرا ما نجده في مجــالات الحياة العاديــة وذلك يعود إلى هيمنة العصابات المنظمة، وتغلغلها داخل المؤسسات الرسمية، من خلال أعضائها الذين يعملون في هذه المؤسسات بصورة شرعية ، أو حتى الموظفون الذي دخلهم لا يسد رمق حياتهم مما يجعلهم يفكرون في استعمال حيل وطرق غير شرعية لجلب المصلحة والمنفعة سواء كانت مادية أو معنوية.

ولهذا جاءت التعديلات في قانون06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد وقانون إجراءات الجزائية وأعطت مجالا واسعا للسلطة للقيام لعملية البحث والتحري والتحقيق وذلك للكشف عن جرائم الفساد والتي تعتبر جرائم الصفقات العمومية أهمها جميعا[1].

من خلال ما ذكرنا سابقا سنحاول معرفة ماهية هذه الأساليب الخاصة التي أوجدها المشرع في سبيل مكافحة الجرائم الخاصة في مجال الصفقات ابتداء من عرض الخطة المختصرة نحاول من خلالها عرض نقاط رسمية لموضوعنا وهي كالآتي:

المبحث الأول: طرق التحري الخاصة بالصفقات العمومية

المطلب الأول: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

المطلب الثاني: التسرب وتسليم المراقب

المبحث الثاني: شروط استعمال طرق التحري والعقوبات المقررة لهذه الجرائم

المطلب الأول: شروط استعمال طرق التحري

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية

(1) محمد بن مشيخ ، **خصوصية التجريم والتحري لصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 11

المبحث الأول

طرق التحري الخاصة بالصفقات العمومية

تعد الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من أخطر الجرائم وإضرارا بالاقتصاد الوطني فهي تمس باستقرار الدولة ، لذلك كان لزاما على المشرع القانوني أن يتصدي لهذه الجرائم ويضع حدا لخطورتها من خلال قيام بعمليات التحري والبحث باستعمال أساليب خاصة وتعرف هذه الأساليب بـــ "تلك العمليات والإجراءات أو التقنيات التي تتخذها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية بغية البحث والتحري عن جرائم خطيرة المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين"[1]

وقد وردت هذه الأساليب في كل من قانون الإجراءات الجزائية وقانون الفساد ومكافحته رقم06-01 وبالتالي سنحاول شرح هذه الأساليب خاصة وأنها تتصف بطابع السرية وتحمل في طياتها اعتداء على حريات الأفراد ، من خلال سرية المراسلات والترصد الالكتروني في حين أن الدستور1996 وبالضبط في المادة 39 يتجلي في طياته ضمان حرية الشخص[2].

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

المطـــلب الأول

اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والالتقاط الصور

مكن المشرع الجزائري ضباط الشرطة القضائية من صلاحية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بمناسبة التحري عن جرائم الفساد وخاصة في مجال

---

[1] حاحا عبد العالي ، **آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر** مرجع سابق، ص 254

[2] المادة 39 من دستور 1996 معدل ومتمم

الصفقات العمومية وذلك بموجب نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك على الرغم من مساسها بالحرية الخاصة للأفراد المكفولة دستوريا[1]

ومن ثم نبين في هذا المطلب المقصود بأسلوب اعتراض المراسلات"أولا"، ثم إجراء تسجيل الأصوات ثانيا"، لنخصص ثالثا لتعريف أسلوب التقاط الصور.

الفــرع الأول

اعتراض المراسلات

مع أن المشــرع الجزائري لم يــحدد لنــا المقصــود بإجراء اعتراض المراســلات إلا انه يمكن تعريفه بأنه عملية مراقبة سرية للمراسلات السلكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجرائم الواقعة في مجال الصفقات وجمع الأدلة والمعلومات حول الأشخاص الذين يعتبرون موظفين عموميين أو من في حكمهم المشتبه فيهم في ارتكابهم أو مشاركتهم في ارتكاب الجريمة[2].

كما يقصد أيضا باعتراض المراسلات " اعتــراض أو تسجيل أو نسخ المراســلات التي تتم عن طريق وسائل اتصال سلكية أو لاسلكية، وهذه المراسلات عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج أو توزيع أو تخزين أو استقبال أو عرض [3].

بالرجوع إلى نص المادة 8 من القانون المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في الفقرة الواحدة والعشرون منها، نجد أنها عرفت هذه الأخيرة بأنها:" كل إرسال أو تراسل أو استقبال لعلامــات أو إشارات أو كتابــات أو صور أو أصوات أو معلومــات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية".[4]

كما عرف المشرع الفرنسي اعتــراض المراسلات وذلك من خلال المواد 96/706 إلى غاية 102/706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بأنه " كل تلقي مراسلة مهما كان نوعها مكتوبة أو مسموعة بغض النظر عن وسيلة إرسالها وتلقيها سلكية أو لاسلكية

---

[1] عبد الرحمن خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية** ، الجزائر: دار الهدى، (مقالة غير منشورة) عين مليلة الجزائر،2010

[2] عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 72".

[3] حاحا عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 261

[4] عبد الرحمن خلفي، المرجع نفسه، ص 73".

أو إشارة من طرف مرسلها أو غيره أو الموجهة اليه وتثبيتها وهو تسجيلها على دعامة مغناطيسية أو الكترونية أو ورقية " [1]

غير إلى عبارة اعتراض المراسلات الذي جاء بها المشرع الجزائري في قانون إجراءات الجزائية أنها عامة لا يمكن أن يشمل حتى المواقع الالكترونية الخاصة بالمتهم الذي يعتبر موظف عمومي لذلك نجد المشرع في المادة 56 من قانون 06- 01 عبر عنه بالترصد الالكتروني والذي لم يعرفه المشرع وبذلك ترك الحرية لقاضي تحقيق بتفسيره واستعماله وفق للوجه الذي يوصل إلى الحقيقة باستعمال الوسائل الالكترونية التي تمكنه من ترصد تحركات الموظف.[2]

وكذلك الأشخاص الذين يلتقي بهم ، من أجل تحويل القرائن والأدلة إلى السلطة القضائية وكما ذكرنا سابقا من أن اللجوء إلى الترصد الالكتروني كأسلوب للحد من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ومكافحتها في الحقيقة يعتبر مساس بحرية الشخصية للفرد إلا أن استخـــدام هذا الأسلوب مكن سلطـــة التحـــري من ردع الجرائـــم الواقعـــة على الصفقات العمومية .

نشير أيضا إلى أن أسلوب اعـــتراض المراسلات يتمتع بمجموعة من الخصـــائص التي تساعد على تحديد مفهومه وطبيعة العمل به ، ومن أهمها : وجوب أن يتم هذا خلسة ودون علم ورضا صاحب الشأن على اعتبار أن علم هذا الأخير يمحو صفة الاعتراض ويزيل السرية، هذا من ناحية و من ناحيـــة أخرى، يـــهدف هذا الأسلوب إلى الحـــصول على دلـــيل غير مادي ينبعث من عناصر شخصية مما يصدر عن الغير من أقوال وأحاديث، تهدف إلى إقناع القاضي وتأكيد أدلة الاتهام ، هذا وتستلزم عملية اعتراض المراسلات استخدام وسائل ذات جودة وتقنية عالية.

([1]) كور طارق ، **أســـاليب التحري الخاصة ، ملتقي حول الفساد الاداري** ، كلية الحقـــوق والعلوم السيـــاسية ، جـــامعة أم البواقي، سنة 2010 ، ص 04

([2]) محمد بن مشيخ، **خصوصية التجريم والتحري في جرائم الصفقات** ، المرجع السابق، ص 12

الفــرع الثانـــي
تسجيــل لأصــوات

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

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

وتجدر الإشارة أيضا أن تسجيل ألأصوات يتم عن طريق وضع رقابة على الهواتف وتسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها ، كما يتم أيضا عن طريق وضع ميكروفونات حساسة داخل المؤسسة العمومية وبتحديد في الأمـــاكن التي تحتوي على مكاتب الموظـــفين أو أماكن الانتظار وهذا بغية التقاط الأصوات وتسجيلها على الأجهزة الخاصة والمـــعدة لهذا الغرض، وقد يتم أيضا عن طريق التقاط إشارات لا سلكية أو إذاعية من خلال الذبذبات أو الموجات الصوتية[3].

من خلال هذا التعريفات يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يول أهمية لطبيعة المكان الذي تتم فيه عملية تسجيل الأصوات، فقد يكون هذا الأخير مكانا عاما أو خاصا.

وعليـــه فالعـــبرة دائما تبقى بطبـــيعة الحديـــث ومدى حرص صاحبه على إبقائه ســـرا ومن ثم فان المحادثة لا تفقد خصوصيتها حتى ولو تمت في مكـــان عام، ويمكن تعريـــف هذا الأخير بأنه ذلك المكان المعد لاستقبال كافة الأشخاص لآي غرض من الأغراض كالمحلات التجارية مثلا.

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

([2]) أحسن بوسقيعة ، **التحقيق القضائي** ، ط10،الجزائر: ، ص 113

([3]) حسن صادق المصرفاوي، **المرصفاوي في المحقق الجنائي** ، ط2 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ص 78

أما المكان الخاص فهو المكان الذي لا يمكن دخوله إلا من قبل أشخاص يرتبطون مع بعضهم البعض بصلة خاصة،بحيث لا يمكن للخارج منه أن يشـــاهد ما جرى بداخـــله أو أن يسمعه[1].

وعليه فان خصوصـــية تحقيق في الجريمـــة هو فيما مدى استـــطاعة مصالح الأمـــن في اقتراب إلى مؤسسة العموميـــة وقدرتهم في وضـــع أجهزة تنصـــت مع ثبوت الفعلـــي أن الموظف مشبوه في جريمة من الجرائم الخاصة بالصفقات العمومية.

غير أن هناك من يرى أن وضع أجهزة تنصت وتسجيل أصوات من شأنه أن يمس بمصالح الزائرين إلى المؤسسة العمومية وبالتالـــي وجوبـــيه أن يتم تفعيـــل هذا الجهـــاز إلا في حدود موضوعة مسبقا وبتحديد لتحقيق من ارتكاب جريمة في حضور الموظف العمومي.

وزد على ذلك أن تسجيل الأصـــوات والحديث المسجل بواسطة أجهزة الالكـــترونية هي ليست بالدليل الذي يحمل الحجية القاطعة في الإثبات، ذلك أنه كغيره من الأدلة الإثبات يخضع لسلطة تقديرية للقاضي الجزائي التي يتمتـــع بها هذا الأخير بموجـــب المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية المكرسة لمبدأ حرية الإثبات والاقتناع القضائي. في اعتقادهم [2]، إذن فالأسلاك الهاتف أو التسجيل ليست دليل بذاته وما هي إلا وسيلة أو أداة سماع الحديث أو إعادته تساعد في الكشف عن الحقيقة وبطبيعة الحال تبقي مجرد طريقة للكشف عن الحقيقة[3]

الفـــرع الثالـــث

التقـــاط الـــصور

التقاط الصور يكون بالتقاط صورة لشخص أو لعدة أشخاص يتواجدون داخل مكان العمل أي الإدارة، فقد اجتاز الحق في الصورة مرحلة الخلاف حول الاعتراف به من عدمه

([1]) سوماتي شريفة، **المتابعة الجزائية لجرائم الفساد في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 64،65.

([2]) المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية

([3]) مغني بن عمار، بوراس عبد القادر، **التنصت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد**، ملتقي الوطني حول آلية القانونية لمكافحة الفساد ، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، يومي 02-03 ديسمبر 2008

إلى مرحلة الأمر الواقع.حيث فرض نفسه في التشريعات الصادرة إما صراحة آو ضمنا وذلك بالنص عليه بشكل مستقل، أو بالنص عليه ضمن الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان[1]

ويمكن تعريف الحق في الصورة بأنه ذلك الاستئثار الذي يتيح للشخص منع غيره من أن يرسمه أو يلتقط له صورة دون إذن منه صريح أو ضمني، وما يستتبع ذلك من حقه في الاعتراض على نشر صورته على الجمهور[2]

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

وعلى ذلك وان كان المشرع الجزائري قد حمى الحق في الصورة ومنع الاعتداء عليها، إلا انه أورد استثناء عن هذه الحماية بموجب نص المادة نص المادة 65 مكرر09 من قانون الإجراءات الجزائية[3]، والتي تسمح في إطار ما تتطلبه إجراءات التحري ومقتضيات التحقيق إذا ما تعلق الأمر بجرائم الفساد بان يتم استعمال تقنيات أو معدات تمكن من اخذ صور لأشخاص مشتبه في تورطهم في هذا النوع من الجرائم، وذلك من خلال آلة التصوير أو كاميرا الفيديو للحصول على شريط يسمح لنا بمعاينة الأحداث مرة ثانية، من خلال تقنية الإعادة البطيئة التي تمكننا من الوقوف على كل ما يهم في كشف الحقيقة[4].

أن المعطيات التي بحوزة ضباط شرطة القضائية بالنسبة للالتقاط الصور قد تكون قابلة للطعن في حجيتها وذلك أن الصورة قد تكون مركبة ، بحيث يتم تركيب صورة على شخص موظف ولكن هذا الاطراح يبقي مجرد رأي لا أكثر ولا أقل .

وزد على هذا أن المشرع بالرغم من إقراره بأن أساليب التحري تمس بحرمة الحياة الخاصة ، إلا أنه يعاقب على اللجوء لاستعمالها بطرق غير مشروعة .

---

[1] فهيد محسن الديجاني، **الطبيعة القانونية للحق في الصورة الشخصية وحمايته المدنية في القانون الكويتي**، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، (البريد الالكتروني) العدد 56، ص20

[2] حمد خريظ ، **مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية** ، الجزائر، دار هومة ، 2013 ، ص 192

[3] المادة 65 مكرر 09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية

[4] أحمد غاي، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**،الجزائر: دار هومة، 2007، ص50.

حيث أنه يعاقب بالحبس أو بغرامة نافذة كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة بالأشخاص بأي تقنية كانت، إلا أن الأمر مختلف تماما وذلك من ناحية وقوع جرائم تتصف بالفساد، بحيث أن وكيل الجمهورية يأذن لضباط شرطة قضائية باستعمال أسلوب

التقاط الصور في حالة ثبوت أن الموظف العمومي يشتبه به في ضلوعه في إبـــرام صفقات مشبوهة أو إحدى جرائم صفقات[1]

المطلـــب الثـــاني

التسرب والتسليم المراقب

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

وتعتبر هذه الأساليب الجديدة تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضباط الشرطة القضائية من اكتشاف الجريمة، والتي وقعت أو قد تقع داخل المؤسسات العمومية من طرف الموظفين العموميين[2] .

ومن أجل تسهيل عملية جمع الأدلة المتعلقة بالجـــرائم الصفقـــات يمكـــن اللجـــوء إلى التسرب وهذا ما سنحاول معرفته في الفرع الأول أو استعمال تقنية التسليم المراقب من خلال الفرع الثاني.

الفـــرع الأول

خاصية التســـرب

يعتبر التسرب من أهم التقنيات التي استحدثها المشرع الجزائري بالنص عليه في المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 من قانـــون الإجراءات الجزائيـــة المعدل والمـــادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك تحت تسمية الاختراق.

---

[1] زوزو زليخة ، مرجع سابق ، ص 160

[2] لوجاني نور الدين ، **أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها** ، مداخلة خلال يوم الدراسي حول علاقة العامة بالشرطة القضائية «احترام حقوق الإنسان و مكافحة الجريمة» ، اليزي ، (غير منشور) ، يوم 12 /2007/12

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

ويسمح التسرب أو الاختراق كتقنية من تقنيات التحري الخاصة، لضابط أو عون شرطة قضائية بالتوغل داخل الموظفين العموميين في الصفقات العمومية وضبطه متلبسا بالهدية أو المزية غير مبررة وذلك عن طريق انتحاله صفة أحد المتعاقدين ويتظاهر في نفس الوقت بتقديم الرشوة أو المزية الغير المستحقة بغية القبض عليه متلبسا.

والعكس صحيح في حال ما إذا كان المشتبه فيه هو المتعاقد أن يقوم ضابط شرطة قضائية أو عون شرطة قضائية بانتحال صفة الموظف في الصفقات العمومية ويقوم بطلب المزية أو الهدية من أجل ضبطه متلبسا بالجريمة [2].

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

1. اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو المستعملة في ارتكابها.
2. استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم وسائل ذات طابع القانوني أو المالي وكذا الوسائل النقل والتخزين أو إيواء أو الحفظ أو الاتصال[3]

([1]) حسيني مراد، **إجراءات التحقيق المستحدثة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"عملية التسرب**، الجزء الأول الطبعة الأولى، قراءات في المادة الجنائية، دار النشر للمعرفة، 2013، ص166.

([2]) محمد بن مشيرخ ، خصوصيات التجريم والتحري في الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 13

([3]) زوزو زليخة ،مرجع سابق ، ص 160

كما يسمح لضباط الشرطة أيضا أو الأعوان الشرطة بأن يستعملوا كما ذكرنا سابقا هوية مستعارة وأن يرتكبوا عند الضرورة أفعال تساعد في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية.

غير أنه لا يسمح لهم بأن يكشفوا أو يظهروا الهوية الحقيقية في أي مرحلة من مراحل الإجراءات مهما كانت الأسباب إلا لرؤسائهم المباشرين على هذه العملية ، وذلك أنه قد يؤدي بسبب كشف الهوية إلى إفشال الخطة المتبعة في إطار القبض على المشتبه فيهم وأيضا في نفس الوقت تعريض العضو المنخرط في عملية التسرب والذي كشفت هويته إلى خطر [1]

وهو ما أكدته المادة 65 مكرر 16 " أنه لا يجوز إظهار هوية الحقيقية لضباط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا التسرب تحت هوية المستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات[2]

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

أولا: الحماية القانونية للمتسرب : يعد التسرب عمل مادي يتطلب التوغل داخل الجماعات الإجرامية ، فانه بذلك عمل يتميز بدرجة كبيرة من الخطورة ولهذا فقد تعين على المشرع الجزائري توفير الضمانات والحماية اللازمة للمتسرب للسماح له بارتكاب بعض الأفعال التي تدخل في دائرة التجريم من أجل الوصول إلى الهدف المعين وهو كشف الموظف الأصلي مرتكب إحدى جرائم الصفقات العمومية .

---

[1] نصر الدين هنوني، دارين قدح، **الضبطية القضائية في القانون الجزائري**، دار هومة، للنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص 81

[2] المادة 65 مكرر 16 من قانون الإجراءات الجزائية

وبالتالي من أجل هذا كله أعطى المشرع الجزائري كافة الحماية لاستعمال سلطة غير أنها تكون في إطار بحث وتحري عن جرائم الصفقات العمومية[1]، ولا يجوز أبدا من أن تتخلى على الايطار القانوني المخصص لها.

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

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

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

إضافة إلى ذلك كما تطرقنا إليه سابقا فان القانون يعاقب كل من يكشف عن هويته أثناء عملية التسرب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من خمسين ألف دينار 50.000 دج الى مائتي ألف دينار جزائري 100.000 دج [2]

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

---

[1] حاحا عبد العالي ، مرجع سابق ص 272

[2] المادة 65 مكرر 12 فقرة 02 من القانون رقم 22/06

تـــبررها، إذ أنها لازمة لنجاح المتسرب في مهمته ولهذا أذن لها القانون ، ومنه لا يمكن متابعته بأي شكل من الأشكال سواء كان مساهما أصليا أو شريك فيها وهي فقط على سبيل الحصر ولم يزد عليها [1]

الفـــرع الثانـــي

التســـليم المراقـــب

إن الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية يتطلب جملة من الإجراءات البحث والتحري من قبل الشرطة القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الكشف عن الجرائم ومن بين هذه الأساليب هي "تسليم المراقب" والذي يعد الأسلوب الوحيد الذي قام المشرع بتعريفه في المـــادة 40 من الأمر رقم: 06/05 المتعـــلق بمكافحة التهريب، وهو مســـتمد من التعريف الذي اعتمده اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المادة 02. [2]

فالتسليم المراقب هو إجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن الجرم ما وكشف هوية الضالعين فيها [3].

كما عرفته المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، أن المراقبة " عملية أمنية يقوم بها ضباط وأعوان الضبطية القضائية عبر كامل القطر الوطني بهدف البحث والتحري المباشر على الأشخـــاص الذين يوجد ضـــدهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشـــتباه في ارتكاب أحد الجرائم الخطيرة أو نقل الأشيـــاء أو أموال أو متحصـــلات من ارتكـــاب هذه الجرائم، أو قد تستعمل في ارتكابها " [4].

ومن منطلق هذه التعريفات يتجلى مفهوم تسليم المراقب وخاصة في جرائم الواقعـــة على الصفقات العمومية في مدى فعالية استخدام هذا الأسلوب في التحري بحيث أن استخدام

---

[1] حاحا عبد العالي، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 273

[2] المادة 40 من الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب، مؤرخ في 23 اوت 2005 المعدل والمتمم.

[3] لوجاني نور الدين ، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها ، مرجع سابق ، ص 4

[4] مرجع نفسه ، ص 4

خاصية التسليم المراقب في جرائم الرشوة والهبات الممنوحة للموظف العمومي الذي بدوره قد يلجأ إلى نقل هذه الحاصلات إلى دولة أخرى في اعتقاد منه أنه يخفي المستحقات الغير الشرعية عن أعين المراقبين له والتي تحصل عليها بمناسبة تمهيد منه لربح الطرف المتعاقد معه لصفقة أو تسهيل الوصول إلى ربح الصفقة .

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

1. ضبط الجاني متلبس بالجريمة حتى لا يبقي مجال للإنكار أو محاولة التهرب من المسؤولية عن طريق المراقبة المستمرة لكيفية اقتراف الجريمة .
2. تحديد الوقت المناسب للتدخل الفعال ومنع الجاني من إحداث أثر في المال العام بانحراف الصفقة عن هدفها الحقيقي بتصرفه[1].

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

[1] محمد بن مشيرخ ، مرجع سابق ، ص 13

المبـــحث الثـــاني

شروط استعمال طرق التحري والعقوبات المقررة لها

إن تلاقي بين الإجراءات الجزائـــية كأحـــد أدوات دولة القانون وبين حقوق الإنســـان قد يخلف وجها من التعارض ولاصطدام ، بحسبان أن جل الإجراءات الجزائية قد تعطل ممارسة الحقوق وذلك في سبيل الحفاظ على اقتصاد الدولة من الجريمة [1].

كما نجد أيضا أن المشرع وفي سبيل الحماية على المال العام قد أوجد أساليب لتحري عن هذه الجرائم ومحاولة الردع منها عن طريق إقرار جزاءات لمرتكبيها .

غير أن هذه الأساليب لها شروط وأركانها لصحتها ولهذا سوف نحاول معرفة شروط اللجوء إلى هذه الأساليب الخاصة بالتحري عن الجرائم من خلال المطلب الأول ، بالإضافة إلى ضرورة وأهمية معرفة أيضا العقوبات والجزاءات المترتبة لجرائم الصفقات العمومية وذلك عن طريق المطلب الثاني.

المـــطلـــب الأول

شروط استعمال طرق التحري

على الرغم من أن المشرع الجزائري أقر بمشروعية أساليب التحري فيما يخص بجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، إلا أنها أثارت جدلا كبيرا في الفقه والقانون بالنظـــر إلى حساسية هذه الأساليب فيما يخص حق الأفراد في الحياة الخاصة من جهة ، وحق الدولة في أمنها من جهة أخرى، وهذا ما نص عليه دستور الجزائري في المادة 39 [2]

ولهذا لا يمكن لأي جهة مختصة بإصدار أمر بالنسبة للعمليات التحري سواء تعلق الأمر بقاضي تحقيق أو النيابة العامة واللجوء إلى هذه الأساليب دون المرور بشروط واعتبارات مهمة جدا في مجال التحري ، خاصة وأنها تتســـم بالطابع الســـري والأكـــثر من ذلك أن عمليات التحري أرست قواعدها في جرائم الصفقات العمومية.

---

[1] عثامنية كوسر، **دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية،دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2014

[2] المادة 39 من دستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 843/96 مؤرخ في 07 فيفري ، جريدة الرسمية ، عدد 09 مؤرخ في 08 ديسمبر 1996

ولهذا سوف نحاول معرفة شروط صحة الإجراءات التحري في الصفقات العمومية من خلال الفرع الأول فيما يخص الحصول على الإذن كما نعرف ثاني شرط هو الالتزام بالسر المهني وذلك في الفرع الثاني.

الفــرع الأول

الحــصول على إذن

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

ولهذا اتبع المشرع الجزائري بهذه القاعدة واشترط لمشــروعية إجراءات التحــري عن جرائم الصفقات العمومية ضرورة الحصول على إذن من وكيل الجمهورية المختــص أو جهات التحقيق، كما اشترط المشرع الجزائري لصحة الحصول على إذن أن يتضمــن هذا الإذن على بيانات التي تسمح بالتعريف عن هذه العملية المطلوب انجازها والمكان المقصود والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه العملــية ومدتها، كما يجــب أن يتضــمن هذا الإذن كل الأماكن التي توضع فيها ترتيبات التقنية من أجل التقاط وتسجيل وتثبيت الكلام المتفوه به[1].

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

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

أولا: كتابة الإذن: يتوجب أن يكون الإذن الصادر بالقيام بإحدى عمليات التحري سواء تعلق الأمر باعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات والتقــاط الصور أو عمليــة التسرب

---

[1] بن بشير وسيلة ، **ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في قانون الجزائــري** المرجع السابق ص 215

[2] "المادة 02/65مكرر7 من قانون الإجراءات الجزائية ،و الفقرة الثالثة من المادة 65 مكرر 15من نفس القانون

أو التسليم المراقب بمناسبة وقوع جريمة من جرائم الصفقات العمومية، وذلك حتى يكون حجة يتعامل الموظفون بمن فيهم الآمرون والمؤتمرون بمقتضاها [1].

ولكي يكون صالحا لما يبني عليه من نتائج فلا يجوز أن يصدر شفاهة ولا يغني عن تدوين شهادة مصدر الإذن وبذلك يعد الإذن باطلا شفاهة، كما لا يغني عن ضرورة الكتابة أن يكون الإذن مسجلا على شريط تسجيل قبل تنفيذه، فلو كان موضوع الإذن تسجيل المحادثات الخاصة بالمتهم، وافتتح وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق إذا كانت القضية معروضة عليه شريط التسجيل الذي سلمه لضابط الشرطة القضـــائية بتسجيـــل الإذن دون أن يكون له أصل مكتوب فان هذا الإذن يكون باطلا وتبطل معه التسجيلات التي تمت تنفيذا له فكتابة الإذن شرط لصحته وليس لإثباته[2]

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى وجوب أن يقوم ضابط الشرطة القضائية المـــأذون له أو المناب من قبل قاضي التحقيق المختص بعد الانتهاء من عمليات المراقبة، أن يحرر محضرا بجميع عمليات المراقبة التي باشـــرها، فضـــلا عن ذكر تاريـــخ وساعة بدايـــة هذه العمليات والانتهاء منها.

وينسخ ضابط الشرطة القضائية المختص المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف، وإذا كانت محررة أو مسجلة بلغة أجنبية فيتم الاستعانة بمترجم لترجمة محتواها ومن ثم نسخها[3].

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

ثانيا: التسبيب: يقصد بالتسبيب بيان العوامل أو الدلائل التي تدفع إلى إصدار الأمر بما يشكل تجسيدا حي لتوفر مبررات هذا الإصدار من جهة ، وضمان تحقيق الإشراف والرقابة على صحة الإجراءات من جهة أخرى ، ومع أن المشرع الجزائري قد أوجب أن يكون هذا الإذن بالقيام بإحدى عمليات التحري الخاصة وهو التسرب مسببا تحت طائلة

---

[1] علي عبد القادر القهوجي، دراسات في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص104

[2] علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ص 105

[3] المادة 65مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

البطلان ، إلا أنه لم يشترط ذلك فيما يخص إجراءات أخرى والمتعلقة باعتراض المراسلات السلكية وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وبذلك يبقى سبب اختلاف هذا التميز في جميع هذه الأساليب هي في الأصل أساليب استثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا إذا اقتضت ضرورة التحري أو التحقيق في ذلك [1].

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

أما فيما يتعلق بالتسرب فيتوجب أن تذكر هوية العضو ضابط الشرطة الذي تتم عملية التسرب تحت مسؤوليته[2].

الفــرع الثانـــي

الالتــزام بالســر

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

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

فالسرية هنا تعد من المقومات الأساسية لإجراءات التحري، ومن ثم فالضباط المأذون لهم باعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات أو تسرب أو حتى تسليم المراقب ملزما قانونا بكتمان السر المهني ويجـــب أن يتخذ مقدمـــا كل التدابير اللازمـــة لضمانه، وقد نـــص

---

(1) نبيلة رزاقي ، مرجع سابق ص 11

(2) ذياب نادية ، **آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص342

(3) زوزو زليخة ، مرجع سابق ص 162

أيضا قانون الإجراءات الجزائية على أن تكون الإجراءات التحري والتحقــق في سرية تامة [1]

وبالتالي فالسرية تعني قيام قدر الإمكان ممن هو قائم بالتحــري أو كلــف بإجــراء من إجراءاته أو ســاهم فيه بالمحافظــة على السر المهني، ومنه السريــة لم يعد هدفــها كما كان عليه من قبل تسهيل قمع المتهم فقط بل أصبحت وسيلة بدورها لضمان الحريات الشخصية [2]

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

فهنا إذن يكون الضابط الشرطة قد احترم حقوق الشخصية للفرد وأدى واجبه في نفس الوقت أمام الدولة وذلك من خلال الحفاظ على الأمن والاستقرار البلد [3].

كذلك يمنع على ضابط شرطة المأذون له أو المباشر لعملية التحري أن يفصح عن مضمون محضر التحريات لأي شخص كان وإلا وقع تحت طائلة الجزاء الجنائي بتهمة الإفشاء السر المهني ، ولذلك يجب على ضباط الشرطة القضائية ومرؤوسيهم عدم إفشاء الأسرار التي جمعوها أثناء التحريات ، ولا يجوز أن تبقي في سجلات الشرطة بيانــات غير مؤكدة ذلك لأن سمعة الأشخاص والمواطنيــن لا يفترض أن تبقــي مهددة ببيانــات غير مؤكدة.[4]

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

([1]) بن بشير وسيلة ، مرجع سابق ، ص 216

([2]) سوهيلة بوزهيرة ، **مواجهة الصفقات المشبوهة** ، مذكرة ماجستير قانون الخاص ، جامعة جيجل (غير منشورة) 2008 ص 127

([3]) محمد بن مشيخ ، مرجع سابق ص 216

([4]) بن بشير وسيلة، مرجع سابق ص 217

من له الحق في إعطاء توضيحات حول وقائع سواء كان نائب عام أو رئيس خلية إعلام واتصال تابع لمديريات الأمن أو وكلاء الجمهورية ومنه يفيدون بتوضيحـــات حول القضية و كيفية تحري والإيقاع بالجاني دون توضيح لكيفية تحريات في المستقبل فقط.

المطلـــب الثانـــي

عقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية

يمثل الجزاء الجنائي رد فعل اجتماعي علة انتهاك قواعـــد قانون العقوبـــات يـــأمر به القضاء وتقوم السلطة العامة بتطبيقه ويتضمن الانتقاص من بعض حقوق المحكوم عليه.

وبالرجوع إلى قانون 06 /01 وكذا قانون العقوبات سنجد أن المشرع قد أولى اهتمام كبير لجزاءات المترتبة على جرائم الصفقات العمومية وذلك نظرا لحساسية الصفقة خاصة وأنها تمثل اقتصاد واستثمار الدولة لكن المشرع الجزائري قد اعتمد سياسة جديدة في معالم جرائم الفساد وجريمة الصفقات بصفة خاصة بحيث ألغى الطابع الجنائي عنهـــا واعتـــمد على التجريم الجنح وهذا راجع إلى كون الإجراءات معقدة وبطيئة لا تتناسب مع سرعة التعامل مع وقائع المتوفرة وصعوبة ضبط هذه الجريمة [1].

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري أطغي صبغة جزائية لجميع مرتكبي جرائـــم على الصفقات العمومية سواء كانوا من المتعاملين أو الموظفين العموميين، بحيث لم يفرق في توقيع العقوبات على أحد.

وبذلك سوف نتطرق إلى معرفة العقوبات التي تترتب على جرائم الصفقات من خلال عرضنا للعقوبات الأصلية في الفـــرع الأول وكذا العقوبات التكميلـــية في الفرع الثـــاني سواء كان مرتكب هذه الجرائم شخص طبيعي أو شخص معنوي.

---

[1] بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجـــال الصفقات العموميـــة في قانون الجزائـــري ، مرجع سابق ص 36

الفرع الأول

عقوبات مقررة لجنحة منح امتيازات غير مبررة

لقد عاقب المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مرتكب لجريمة منح أو الاستفادة من الامتيازات غير مبررة بعقوبات أصلية وكذا عقوبات تكميلية وهي كالآتي:

أولا: عقوبات أصلية: نظم المشرع الجزائري العقوبات الأصلية لجرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وفي هذا الصدد قد ميز بين العقوبة المقررة للشخص الطبيعي وكذا العقوبة المقررة للشخص المعنوي وهما كما يلي:

1 ــ بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة لشخص الطبيعي:

وفق لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فان المشرع الجزائري يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين سنتين (02) إلى عشر سنوات(10) وغرامة مالية من 200.000 دج إلى غاية 10.000.00 دج " كل موظف عمومي يمنح امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات[1]

والملاحظ في هذا المجال أن المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الجزائري الملغاة والتي عوضت بالمادة 26 من قانون الفساد ومكافحته أنها كانت تقرر نفس العقوبة تقريبا لهذا الفعل مع وجود اختلاف بالنسبة للغرامة المالية والتي كانت مغلظة مقارنة بالحالية حيث كانت تتراوح بين 500.000 دج إلى 5.000.000 دج

2 ــ بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

أقر المشرع الجزائري مسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية، حيث نص على هذه المسؤولية ضمن أحكام قانون العقوبات وذلك في المادة 51 مكرر منه التي تقتضي " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة لقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك " وأن المسؤولية

[1] المادة 26 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم

الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك [1].

وبالتالي فالأجهزة الشخص المعنوي المتمثلة في لجان الصفقات تحديدا وكذا رؤساء مجالس الإدارة والذين لهم سلطة والنفوذ داخل البلديات والدوائر والذين يمنحون امتيازات دون مبرر هم من يسألون جزائيا ومجبرين على تلقي عقوبات وفقا للقانون ومنه يترتب توقيع جزاءات على الشخص المعنوي[2]

إذن فكلمة لحسابه التي ذكرت يقصد منها أن الشخص المعنوي لا يسأل عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته ومثال منح امتياز للحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة.

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

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

أ ــ الحجز القانوني:

وهو حرمان المحكوم عليه بإحدى جرائم الصفقات من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية وتتم إدارة أمواله طبقا لإجراءات المقررة في حالة الحجز القانوني[3]

ب ــ الحرمان من الحقوق:

ويتجلى ذلك في منع المحكوم عليه بعقوبة من أن يمارس كافة حقوقه سواء كانت وطنية أو مدنية أو العائلية ويتمثل ذلك في العزل من مناصب الدولة زد إلى ذلك الحرمان من الانتخابات وأيضا عدم الأهلية لأن يكون شاهد أمام القضاء بحيث شهادته أصبحت غير مستدل بها.

---

(1) المادة 51 من قانون العقوبات المعدل والمتمم

(2) أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجزائي العام** ، ط5 ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 210

(3) المادة 09 مكرر من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

ج ــ تحديد الإقامة:

وذلك من خلال تعيين القاضي المنطقة أو المكان الذي سيقطن فيه المحكوم عليه ومنه يمنع من التنقل والإقامة في أماكن مختلفة، لكن لا يجوز أن تتجاوز مدة منع من الإقامة المدة المسموح بها في القانون وإلا تعتبر هذه العقوبة تعسفية[1]

د ــ سقوط حقه في الولاية:

ويتمثل ذلك في حرمان المحكوم عليه من أن يكون أهلا أو وصيا على يتيم أو على أمواله وحرمانه أيضا من أن يكون قيما.

ه ــ منع من ممارسة نشاط

يجوز الحكم على شخص لارتكابه إحدى جرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من ممارسة مهنة أو نشاط وخاصة إذا ثبت أن تلك الجريمة توصف بالخطيرة على اقتصاد الدولة وبالتالي يمنع عليه من امتهانه لتلك النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات

ي ــ المصادرة:

وهي عقوبة تأخذ بها الدولة وذلك لاسترداد الأموال الضائعة بفعل ارتكاب المحكوم عليه جريمة في مجال الصفقة أو تعويض ما يعادل الأموال الضائعة[2]

2 ــ بالنسبة للعقوبات التكميلية للشخص المعنوي: حدد المشرع الجزائري عقوبات تكميلية المقررة للشخص المعنوي وهي كالآتي:

أ ــ حل الشخص المعنوي:

تعتبر هذه العقوبة أقصى العقوبات التي يمكن أن تسلط على الشخص المعنوي وهي بدورها تماثل عقوبة الإعدام بالنسبة للعقوبات المقررة للشخص الطبيعي، ولا توقّع إلا إذا توافرت احدي هته الحالتين:

- أن يكون الشخص المعنوي قد وجد بغرض ارتكاب الجريمة وهذا بمعنى أنه له هدف معين لحساب شركة أو مؤسسة وبه يقوم بأفعال داخل اللجان الصفقة بغرض تحقيق منفعة لصالح الشركة كما سبقنا القول.

---

(1) المادة 11 فقرة الأولى من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

(2) المادة 15 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

- تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي انشأ من أجله بغرض ارتكاب نشاط إجرامي. [1]

ب غلق مؤسسة أو إحدى فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات

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

ج تعليق ونشر الحكم بالإدانة: ويعني ذلك هو إعلان الحكم بحيث يصل إلى علم عدد كافي من المواطنين يؤثر عددهم في اعتبار الشخص المعنوي وذلك دون تحديد الوسيلة سواء كانت عن طريق التعليق أو عن طريق سمعي البصري [3]

وضع تحت الحراسة القضائية:والمقصود هنا تنصب الحراسة القضائية على نشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، ويجب على المحكمة أن تصدر بالوضع تحت الحراسة القضائية وأن تعين الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة ويقدم تقريره لقاضي تنفيذ العقوبات[4]

الفـــرع الثانـــي

العقوبات المقررة لجريمة الرشوة

نستقرئ من النصوص الموجودة في قانون العقوبات والتي تنظم أحكام جريمة الرشوة أن المشرع الجزائري رصد مجموعة من العقوبات قمعا لهذه الجريمة ضف إلى ذلك أن المادة 25 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه يعاقب على رشوة الموظف العمومي نفس العقوبة المقررة أيضا في المادة 26 من قانون نفسه، أي نفس العقوبة المذكورة سابقا سواء كان مقدار العقوبة سالبا للحرية أو قد يكون غرامة مالية [5] .

([1])زوزو زليخة ، مرجع سابق ،ص 79

[2] المادة 18 مكرر من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

[3] المرجع نفسه.

[4] محمد محدة ،**ضمانات المتهم أثناء التحقيق**،ج 3 ، الطبعة الأولى، الجزائر، دار الهدى عين مليلة، ، ص 58

[5] بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص 84

وبذلك سنعرف عقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية سواء معنوية أو لشخص الطبيعي في النقاط الآتية:

أولا: العقوبات الأصلية: تنقسم عقوبات الأصلية المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية إلى عقوبات أصلية بالنسبة لشخص الطبيعي وعقوبات أصلية بالنسبة للشخص المعنوي.

1 ــ بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بالحبس من سنتين 02 إلى عشر سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج .

" كل موظف عمومي يقبض أو يحاول لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات "[1].

وبالتالي نرى أن المشرع الجزائري قد شدد العقوبة وذلك نظرا لحساسية الموقف وخاصة أن الموظف قد يدخل أرباح طائلة من وراء جريمته وبدوره يختل النظام السائد داخل لجنة الصفقات ومنه تصبح عبارة عن تعاملات تتسم بالطابع الفساد بين الموظفين العموميين ومن يشاركهم في هته الجريمة.

1 ــ بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية للجزاءات المقررة في المادة 18 من قانون العقوبات الجزائري وهي:

- غرامة مالية مسلطة تساوي من مرّة 01 إلى غاية خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي الغرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقررة جزائيا لجريمة الرشوة و 5.000.000 دج وهو ما يعادل 05 مرات الحد الأقصى[2].

تعتبر الغرامة كعقوبة مالية جزاء فعالا بالنسبة للشخص المعنوي ذلك لأن معظم الجرائم التي يرتكبها الشخص المعنوي يكون القصد منها تحقيق فائدة غير مشروعة بما فيه جريمة الرشوة

---

(1) أحسن بوصقيعة ، مرجع سابق ، ص 174

(2) بن بشير وسيلة ، مرجع سابق ، ص 86

كما تعتبر هذه العقوبة أيضا أكثر تطبيقا وانتشارا بالنسبة للشخص المعنوي ، لكونها أكثر ردعا وأقل ضررا من الناحية الاقتصادية بالإضافة إلى أنها سهلة التطبيق سواء من حيث التحصيل أو من حيث الإجراءات التنفيذ ، وهذا الأمر يجعلها الأكثر نجاعة وفائدة للدولة لأنها توفر لها أموال كثيرة[1].

ثانيا: عقوبات التكميلية: العقوبات التكميلية المقررة في جريمة الرشوة ميزها المشرع الجزائري بين عقوبات تكميلية بالنسبة لشخص الطبيعي وعقوبات تكميلية لشخص المعنوي.

1 ــ بالنسبة للعقوبات التكميلية للشخص الطبيعي:

لقد جاءت في المادة 50 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه في حالة ما إذا أدان موظف بجريمة من جرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات [2].

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية والتي جاء بها قانون الفساد والوقاية منه والتي سبق أيضا والإشارة عليها في جريمة منح امتيازات غير مبررة أو ما يطلق عليها جنحة المحاباة

2ــ بالنسبة للعقوبات التكميلية للشخص المعنوي:

حدد المشرع الجزائري العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات من خلال المادة 18 مكرر وهي كالآتي:

أ- حل الشخص المعنوي وهي كما سبق وذكرنا بمثابة عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي

ب- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة 05 سنوات

ج-الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة 05 سنوات

إضافة إلى منع من مزاولة أي نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر لمدة 05 سنوات.

---

[1] زوزو زليخة ، مرجع سابق ، ص 123

[2] المادة 50 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

د- حجز ومصادرة الشيء الذي استعمل أو اكتسب من وراء الجريمة وأيضا نشر حكم الإدانة في الأماكن العمومية[1].

الفــرع الثــالث

عقوبات مقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

بالرجوع ولاطلاع إلى أحكام والنصوص القانونية التي تنظم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية نلاحظ أن المشرع قد أولى لها اهتمام كبير خاصة وأن هذه الظاهرة زادت فوق اللزوم، والذي استوجب على المشرع أن يطغي عليها الطابع الجزائي، ولهذا سوف نحاول معرفة العقوبات المقررة لجريمة الأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية ابتدءا من معرفة عقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية بالنسبة لأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين.

أولا: عقوبات الأصلية: حسب المشرع الجزائري في قانون الفساد والوقاية منه فان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية تلازم نفس العقوبة المقررة لجريمة منح امتيازات غير مبررة وأيضا جميع الأحكام المتعلقة بهذه العقوبة غير أنه سنحاول معرفة عقوبات الأصلية للشخص الطبيعي والمعنوي للتعرف أكثر.

1 ــ بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين (02) إلى غاية عشر سنوات (10) وبغرامة مالية لا تقل عن مائتي ألف دينار200.000 دج إلى مليون دينار10.000.00 دج[2].

وفي هذا الصدد قضت محكمة سكيكدة بإدانة المتهم فاطمي الصالح لجنحة طلب مزية غير مستحقة لنفسه بثماني (8) سنوات حبس نافذ ومليون دينار 10.000.00 دج غرامة نافذة في قضية مجمل قولها أنه ثبت للمحكمة وذلك بعد الاطلاع على ملف الدعوى وما دار في الجلسة المحاكمة بأن المتهم والذي في الأصل هو موظف عمومي قد طلب من الشاهد

---

[1] المادة 18 مكرر من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

[2] المادة 35 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

بداد موسى بشكل مباشر تقديم له مبلغ (10) ملايين دينار لنفسه مقابل أن يقوم بالإجراءات التي من شأنها أن تسهل عليه الملف للحصول على صفقة [1].

2 ــ بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

بالنظر إلى تطابق جميع جرائم الفساد وخاصة الصفقات العمومية فيبدو أن المشرع الجزائري عمم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بما فيها جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية.

وذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفق للقواعد المقررة في قانون العقوبات [2].

وبذلك فان الشخص المعنوي يتعرض ويدان بجريمة الأخذ فوائد بصفة غير قانونية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي الغرامة ضعف الغرامة العادية تصل إلى حد 05 مرات والتي يرتكبها الشخص العادي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزائيا لجريمة الرشوة إلى 5.000.000 دج وهو الحد الأقصى لذلك.

ثانيا: عقوبات تكميلية: يميز المشرع الجزائري بين العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي والعقوبات المقررة للشخص المعنوي وهي كنحو الآتي:

1ــ بالنسبة للعقوبات التكميلية للشخص الطبيعي:

لقد أولي المشرع الجزائري ونص على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون 01/06 يمكن للجهة القضائية بدورها معاقبة الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات [3].

وهي في نفس الوقت ذات عقوبات تكميلية وإلزامية واختيارية والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي سبق وأن أشرنا إليها في جريمة المحاباة.

---

[1] بن بشير وسيلة ، مرجع سابق ، ص 109

[2] المادة 53 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

[3] بن بشير وسيلة ، مرجع سابق ، ص 110

2 ــ بالنسبة للعقوبات التكميلية للشخص المعنوي:

لقد حدد المشرع الجزائري عقوبات التكميلية بالنسبة للشخص المعنوي والتي هي نفسها المذكورة في جرائم التي تما ذكرها سابقا كريمة منح امتيازات غير مبررة وجريمة الرشوة وبالتالي العقوبات المسلطة على الشخص المعنوي تقع تحت طائلة الجزاء في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

نستخلص مما ذكرناه سابقا أن المشرع جاء ببعض أساليب خاصة من أجل مكافحة التحري عن الجرائم الحاصلة على الصفقات العمومية وذلك تحت رقابة وإذن من السلطات المختصة في ذلك وتحت قانون الإجراءات الجزائية إضافة إلى ذلك قد قرر بعض العقوبات جزائية من خلال قانون 01/06 المتعلق بالفساد والوقاية منه ضف إلى ذلك تترتب على مرتكب إحدى هذه الجرائم دون تحديد إن كان شخص معنوي أو طبيعي المهم هو من ارتكب هذه الجريمة .

وما وصلنا إليه من شرح طرق والأساليب التحري التي جاء بها المشرع الجزائري يتبين لنا أن الجرائم الحاصلة على صفقات العمومية في غاية الخطورة .

وما يفيد أيضا أن مكافحة هذه الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لا يتطلب فقط وضع إستراتيجية لتوقيع جزاء فقط ، بل وجوب سعي الأجهزة القضائية وكذا السلطات التشريعية من خلال تطوير وعصرنه القوانين والنصوص العقابية المقررة لهذه الجرائم، إضافة إلى تكوين نخبة من ضباط الشرطة لمتابعة والتحري وكشف هذه الجرائم هذا من جهة

أما بالنسبة للعقوبات فيجب أن تكون عقوبات ردعية، ويتجلى ذلك في تشديدها مع توقيع غرامات من شأنها تردع الموظفون أو المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة من ارتكاب هذه الجرائم.

أصبـــح الفساد الإداري يستـــهدف وبشكل كبـــير مجـــال الصفقـــات العموميـــة والتي تعتبر من الأعمال التعاقدية التي تقوم بها الإدارة في سبيل تحقيق التنمية الشاملـــة فهي تتمحور حول استخدام المال العام لتحقيق المصلحة العامة ، هذا ما جعلها محل أنظار أصحاب النوايا السيئة مهما كـــانت صفتهم سواء كانوا موظفـــين عموميين أو متعامليـــن من قبل المصلحة المتعاقدة للسعي للربـــح من هذا المـــال بكل الطرق مشروعة كـــانت أو غير مشروعة ، وبذلك قمنا من خلال هذه الدراسة بمعرفة ماهية الصفقات العمومية التي تعتبر وسيلة لتنمية المشاريع وتطوير اقتصاد البلد من خلال تعريفها وأنواعها وطرق إبرامها إضافة إلى ما يميزها عن بعض العقود الأخرى .

كما تطرقنا إلى معرفة جرائم الصفقات العمومية والمتمثلة في جريمة منح امتيازات غير مبررة وجريمة الرشوة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، حيث أن جرائم الصفقات وعلى غرار باقي الجرائم الأخرى تقوم على ركنين وهما الركن المادي والركن المعنوي

هذا ما دفع المشرع إلى ضرورة إعادة النظر في آليات الرقابـــة والمكافحة والتصـــدي لهذه الجرائم في سبيل وضع حد لكل المخالفات والتجاوزات في هذا القطاع

وهو ما قام به فعلا من خلال المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وبذلك تعد الجزائر من الأوائل التي كـــانت سباقة للمصادقة على الاتفاقية، مـــا فرض عليها ضرورة تجسيد هذه المصـــادقة في سن القانـــون المتعلق بمكافحة الفساد تمـــاشيا مع سياسة الجزائية الجديدة في مكافحة الفساد

وبالتالي جاء المشرع تحت حماية قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الإجراءات الجزائية بالأساليب الخاصة بالتحري عن الجرائم التي قد تمس بمجال الصفقات العمومية وهذه الأساليب تتمثل في اعتراض المراسلات التي من شأنها معرفة من مرتكب الجريمة من خلال مراقبة السرية للمراسلات السلكية و اللاسلكية ورسائل النصية القصيرة ، أما بالنسبة لإجراء لالتقاط الصور الذي يقوم به احد ضباط الشرطة القضائية أو من لهم الإذن في ذلك بالالتقاط صور للموظفين الذين يشتبه في تورطهم

في الجرائم المتعلقة بالصفقة العمومية ، أما فيما يخص تسجيل الأصوات هو عبارة عن تنصت للمحادثات والمفاوضات ونسخ وتسجيل التي وقعت بين الموظفين والمتعاملين سواء كانوا أشخـــاص طبيعييـــن أو معنوييـــن وتسجيلـــها مع وضع احراز مختـــومة عليها وهذا مراعاة لحرمة الأشخاص التي هي محمية دستوريا ، وإيداعها إلى الجهات المختصة في ذلك لتبقي تحت تصرفهم ، أما فيما يخص خاصية التسرب والتسليم المراقب فعرفنا أن التسرب هو اختراق أحد أفراد ضباط الشرطة لجماعات تشتبه فيهم في تورطهم في قضايا تتعلق بالصفقـــات العموميـــة وبغية منه محاولة اكتشـــاف الفاعـــل الرئيسي لهذه الجريمة .

وكذلك نص المشرع الجزائـــري على إجراء عملية التسليـــم المراقـــب التي يقـــوم بها ضابط الشرطة بمراقبة الموظفين والسماح لهم بإخـــراج وإدخال الفوائد أو الأربـــاح التي جنوها من وراء ارتكاب جرائم الصفقات، وهذا بغرض كشفهم.

فكل هذه الأساليب التي أوجدها المشـــرع في سبيـــل حماية المال العام والحفـــاظ على اقتصاد الدولة هذا من جهة ، من جهة أخرى محاولة تعزيز مبدأ الشفافية والمساواة أمام المتعاملين والسير الحسن لصفقات العمومية.

أما بخصـــوص العقوبـــات المقررة لكل جريمة نلمس أن المشرع الجزائري تخلى عن العقوبات الجنائية وتم استبدالها بعقوبات جنحية وقد نص على عقوبتي الحبس والغرامة المالية كعقوبات أصلية بالنسبة لجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

كما ألزم المشرع الجزائري الموظفين العموميـــن بضرورة التصريح بممتلكاتهم حتى يكونوا بعيدين كل البعد عن الشبهات، وليس هذا فحسب بل قام المشرع أيضا بتوسيع دائرة الأشخـــاص اللذين يتعين عليهم التصريـــح أيضا بممتلكاتهم، لكـــن على الرغـــم من الجهـــود التي تبذلها الدولة الجزائرية في سبيل حماية الصفقات العمومية باستحداث آليات محلية تتولى مهمة مكافحة الفساد وجرائم الصفقات بصفة خاصة إلا أنها تبقي دون المستوى المطلوب لافتقارها الصرامة في التطبيق والردع والاستقلالية في المهام والوظائف.

وحتى إذا تم القبض على الموظف مرتكب إحدى الجرائم فهو لا يعاقب ولا يأخذ الجزاء الذي هو مقرر في القانون ، ذلك أن الكثير من مرتكبي هذا النوع من الجرائم يفلتون من الجزاءات المقررة قانونا لعدة أسباب من بينها عدم التمتع المكلفين بالمهام للكشف عن الجرائم بتكوين القاعدي والاحترافية في تنفيذ هذه الأساليب، بحث أنه يستفيد من بعض الاعتذارات التي هي لا أساس لها.

لذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري بالرغم من نقوص الموجودة فهو قد خطي خطوة كبيرة إلى الأمام بإعادة تنظيم النصوص القانونية المتعلقة بالجرائم الصفقات العمومية والوظيفة العامة إضافة إلى مسايرته لمختلف التطورات في مجال قمع و مكافحة هذه الجرائم بآليات خاصة للتحري عليها وتقصي عن مرتكبي تلك الجرائم ، الا أنه يمكن أن يقترح بعض الحلول الممكنة لزيادة أمن الصفقات العمومية ومن بين هذه الحلول الممكنة هي:

- ضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيـــار الموظف العمومي الكفـــء والتأكد من قدراته على تحمل أعباء وظيفته بكل نزاهة وإخلاص.
- إعداد مدونات تحتوي على قواعد سلوك الموظفون العموميون .
- المراقبة الدورية لمكاتب اللجان الصفقات العمومية وإعـــداد مشروع تفصـــيلي فيما يخص بالسير الحسن في الإدارة.
- التأكيد على ضرورة استقلالية الأجهزة الرقابية عن السلطة التنفيذية حتى تستطيع بدورها إتمام عملية المراقبة للحفاظ على المال العام.
- تفعيل الأحكام والإجراءات الخاصة بالبحث والتحري من خلال تركيز على تطوير قدرات أعوان الشرطة القضائية في مجال تحقيق إضافة إلى استحداث وحدات رقابية إدارية داخل جهاز الضبط القضائي للحد من وقوع جرائم الفساد بصفة عامة
- البحث أكثر عن بعض الأساليب التي تعزز من نجاح عمليات التحري من خلال تطـــوير وإدخـــال أجهزة الكترونيـــة معصرنة في مجال التحـــري والتقصـــي عن الجرائم.

وبذلك نكون قد عرفنا ماهية الأساليب التحري على الجرائم الواقعة في مجال الصفقات العمومية ، والعقوبـــات المقررة لها ، وان قدمنا شرح متواضع لهذه الأســـاليب إلا أن البحث عن أساليب جديدة وارد، وذلك لأنها في تطور مستمر تساير بدورها الجرائم الحاصلة في الصفقات العمومية

قائمة المراجع

أولا: المصادر

1 ــ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطيــة الشعبية بموجب مرسوم رئاسي رقم:96-438 مؤرخ 07 فيفري 1969 المتعلق بنشر تعديل الدستور، الجريدة الرسمية العدد 09 ، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996 معدل والمتمم

ثانيا: الاتفاقيات الدولية

1 ــ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة بنيويورك في 31 أكتــوبر 2003 مصــادق عليهــا بمرســوم رئاســي رقم: 04-128 مــؤرخ في 19 أفريل الجريدة الرسمية، العدد 26 ، سنة 2004.

ثالثا: النصوص التشريعية

2 ــ الأمر رقم: 155/66 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية جريدة رسمية، عدد 48 مؤرخ في 10 جوان 1966.

3 ــ الأمر رقم :22/06 ، المؤرخ في 22 ديسمبر 2006 يتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، جريدة رسمية، عدد 84 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006.

4 ــ الأمر رقم: 156/66 مؤرخ في 10 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري الجريدة الرسمية، عدد 49 مؤرخ في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم.

5 ــ الأمر رقم : 90/67 مؤرخ في 17 جوان 1967 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية، عدد 52 سنة 1967

6 ــ قانون رقم: 01/06 مؤرخ في 19 أفريل 2004 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته جريدة رسمية، عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006.

7 ــ الأمر رقم: 05-06 مؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم بالأمر رقم:06-09 مؤرخ في 15 ماي 2006 المعدل بالقانون رقم: 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر المتضمن قانون المالية لسنة 2007
8 ــ قانون رقم : 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية جريدة الرسمية، عدد 21 ، مؤرخ في 23 أفريل 2008

ثالثا: النصوص التنظيمية

1 ــ مرسوم رئاسي رقم: 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد 50 ، مؤرخ في 20 سبتمبر 2015
2 ــ مرسوم رئاسي رقم:10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد 58 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010.
3 ــ مرسوم رئاسي رقم: 04-128 مؤرخ في 19 أفريل 2004 المتضمن تصديق على اتفاقية الأمم المتحدة بتحفظ، جريدة رسمية، عدد 26 ، سنة2004
4 ــ مرسوم رقم : 82-145 مؤرخ في 10 أفريل 1982 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل المتعاقد العمومي، جريدة رسمية عدد 15 سنة 1982.
5 ــ مرسوم التنفيذي رقم : 91-343 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد 57 سنة 1991 .

رابعا: المراجع

1 ــ أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الجزائي الخاص:جرائم الفساد المال والأعمال جرائم التزوير ، جزء الثاني، طبعة التاسعة ، الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع، 2008.
2 ــ ــــــــــــ ، الوجيز في القانون الخاص، طبعة الثانية ، الجزائر: دار هومة للنشر

والتوزيع، سنة 2013 .
3 ــ ـــــــــــــ ، الوجيز في القانون الخاص، جزء الثاني، طبعة الرابعة،الجزائر دار هومة للنشر والتوزيع ، 2006.
4 ــ ـــــــــــــ، التحقيق القضائي، طبعة العاشرة، الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع.
5 ــ ـــــــــــــ، الوجيز في قانون الجزائي العام، طبعة الخامسة، الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع، 2007 .
6 ــ أحمد احمد يحي، المرشد في قانون العقوبات الخاص، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية،2005
7 ــ المرصفاوي حسن الصادق ، المرصفاوي في المحقق الجنائي، طبعة الثانية الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، 1991 .
8 ــ أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولى، الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع، 2007
9 ــ فتوح عبد الله شاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص: جرائم العدوان على المصلحة العامة ، جزء الأول ، مصر: ديوان المطبوعات الجامعية،2001 .
10 ــ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة ، الجزائر: جسور للنشر والتوزيع، سنة 2014
11 ــ عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي2005.
12 ــ عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، عين مليلة،الجزائر دار الهدى ، 2010.
13 ــ عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص:جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال ، طبعة الثانية لبنان: منشورات حلبي،2002 .
14 ــ محمد خريظ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الرابعة، الجزائر: دار

هومة للنشر والتوزيع ، 2013 .
15 ــ محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، عنابة : دار العلوم للنشر والتوزيع،2005
16 ــ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، جزء الثالث، طبعة الأولى، عين مليلة الجزائر: دار الهدى، دون سنة نشر.
17 ــ خرشي النوي، تسيير المشاريع في ايطار تنظيم الصفقات العمومية، الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، 2011.
18 ــ حسني مراد ، إجراءات التحقيق المستحدثة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " عملية التسرب " ، جزء الأول ، طبعة الأولى قراءات في المادة الجنائية دون ذكر البلد دار النشر للمعرفة، 2013.
19 ــ ناصر لباد، الوجيز في قانون الإداري، طبعة الرابعة، سطيف الجزائر دار النشر والتوزيع، 2013
20 ــ نصر الدين هنوني، دارين قدح، الضبطية القضائية في قانون الجزائي، الجزائر دار هومة للنشر والتوزيع، 2009
21 ــ نوفل على عبد الله، حماية الجزائية للمال العام " دراسة مقارنة " ، الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع، 2005.
22 ــ هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، الإسكندرية مكتبة الوفاء القانونية، سنة 2009
23 ــ هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة والاختـــلاس وكسب الموظـــف من وراء وظيفة في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري، مصر: دار الجامعة الجديدة،2010.

مذكرات الدكتوراه

1 ــ حاحا عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة: غير منشورة، 2013/2012

2 ــ عليوات ياقوتة ، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة: غير منشورة 2009/2008

3 ــ عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الشخصية " دراسة مقارنة" أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة: دون نشر، 2012

4 ــ عثامنية كوثر، دور النيابة العامة في حماية حقوق الانسان أثناء مراحل الاجراءات الجزائية " دراسة مقارنة " أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة، 2014

مذكرات الماجستير

1 ــ بن بشير وسيلة، ظاهرة الفســاد الإداري والمالي في مجال الصفقــات العموميــة في قانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو: دون نشر ، 2013.

2 ــ سوهيلة بوزهيرة، مواجهة الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير تخصص قانون خاص، جامعة جيجل: دون نشر، 2008.

3 ــ سوماتي شريفة، المتابعة الجزائية لجرائم الفساد الإداري في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون الجزائر: دون نشر،2011

4 ــ زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل قانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير تخصص قانون الجنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة: دون نشر ، 2012

المقالات

1 ــ عادل مستيري، موسى قروف، جريمة الرشوة السلبية(الموظف العام) في ظل قانون 01/06 مجلة الاجتهادي القضائي، عدد 05 سبتمبر 2009 كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة.

2 ــ محسن الديجاني، الطبيعة القانونية للحق في صورة شخصية وحمايته المدنية في قانون الكويتي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب العدد 56 (البريد الالكتروني)

الملتقيات والأيام الدراسية

1 ــ كور طارق، أساليب التحري الخاصة، ملتقي حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أم بواقي ، 2010.

2 ــ لوجاني نور الدين، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها ، مداخلة خلال اليوم الدراسي حول علاقة العامة بالشرطة القضائية " احترام حقوق الإنسان ومكافحة الجريمة " ايليزي: غير منشور يوم 2007/12/12

3 ــ محمد بن مشيخ، خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية، مداخلة العاشرة جامعة سكيكدة (البريد الالكتروني)

4 ــ مغني بن عمار بوراس عبد القادر ، التنصت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية للوقاية من الجرائم الفساد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة: دون نشر يومي 02-03 سبتمبر2008

5 ــ نبيلة رزاقي، إستراتيجية جهاز الضبط القضائي في الكشف عن جرائم الفساد كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة على لونيسي، البليدة

الفـهـــرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	
الفصل الأول: الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها	6
المبحث الأول: ماهية الصفقة العمومية	7
المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية	7
الفرع الأول: تعريف التشريعي	8
أولا: الصفقة	9
ثانيا: العقد	9
ثالثا: الاتفاقية	9
الفرع الثاني: تعريف القضائي	9
الفرع الثالث: تعريف الفقهي	10
الفرع الرابع: أنواع الصفقات	11
أولا: صفقات انجاز	11
ثانيا: صفقات اقتناء لوازم	11
ثالثا: صفقات دراسات	11
المطلب الثاني: تمييز الصفقات عن بعض العقود	12
الفرع الأول: تمييز الصفقة العمومية عن عقود المدنية	12
أولا: من حيث إبرام العقد	12
ثانيا: من حيث جهة القضائية المختصة في النزاع	13
الفرع الثاني: تمييز الصفقة العمومية عن عقود التجارية	13
أولا: من حيث إبرام العقد	13
أولا: من حيث إبرام العقد	13
الفرع الثالث: تمييز الصفقة العمومية عن عقود العمل	14

أولا: من حيث إبرام العقد	14
ثانيا: من حيث جهة القضائية المختصة في النزاع	14
المطلب الثالث: طرق إبرام الصفقات العمومية	15
الفرع الأول: طلب العروض	15
أولا: طلب العروض المفتوح	16
ثانيا: طلب العروض المحدود	16
ثالثا: الاستشارة الانتقائية	17
رابعا: المزايدة	17
خامسا: المسابقة	18
الفرع ثاني: التراضي	18
أولا: تراضي البسيط	19
ثانيا: تراضي بعد الاستشارة	19
المبحث الثاني: جرائم المتعلقة بالصفقات العمومية	21
المطلب الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة	21
الفرع الأول: صفة الجاني	22
أولا: الموظفون ذو مناصب التنفيذية والإدارية	23
ثانيا: الموظفون ذو وكالة النيابية	23
الفرع ثاني: الركن المادي	24
أولا: سلوك الإجرامي	24
ثانيا: الهدف من نشاط الإجرامي	25
الفرع الثالث: الركن المعنوي	25
المطلب الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية	26
الفرع الأول: صفة الجاني	27
الفرع الثاني: الركن المادي	27
أولا: سلوك الإجرامي	28
ثانيا:المناسبة	29

الفرع الثالث: الركن المعنوي	30
أولا:العلم	30
ثانيا:الإرادة	31
المطلب الثالث: جريمة الأخذ فوائد بصفة غير قانونية	31
الفرع الأول: صفة الجاني	31
الفرع الثاني: الركن المادي	32
أولا: أخذ فوائد	32
ثانيا: تلقي الفوائد	32
ثالثا: الاحتفاظ بالفائدة	32
رابعا: طبيعة الفائدة أو المنفعة	33
الفرع الثالث: الركن المعنوي	33
أولا:العلم	33
ثانيا:الإرادة	34
الفصل الثاني: الأطر القانونية الخاصة للبحث في جرائم الصفقات	36
المبحث الأول: طرق التحري الخاصة بالصفقات العمومية	37
المطلب الأول: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور	37
الفرع الأول: اعتراض المراسلات	38
الفرع الثاني: تسجيل الأصوات	40
الفرع الثالث: التقاط الصور	41
المطلب الثاني: التسرب والتسليم المراقب	43
الفرع الأول: خاصية التسرب	43
أولا: حماية القانونية للتسرب	45
ثانيا: تجريم الأفعال التي قد تصدر من الشخص المتسرب	46
الفرع الثاني: التسليم المراقب	47
المبحث الثاني: شروط استعمال طرق التحري والعقوبات المقررة لها	49

المطلب الأول: شروط استعمال طرق التحري	49
الفرع الأول: الحصول على إذن	50
أولا: كتابة الإذن	50
ثانيا: التسبيب	51
ثالثا: ذكر البيانات	52
الفرع الثاني: الالتزام بالسر	52
المطلب الثاني: عقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية	54
الفرع الأول: عقوبات المقررة لجنحة منح امتيازات غير مبررة	55
أولا: عقوبات أصلية	55
ثانيا: عقوبات تكميلية	56
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة	58
أولا: عقوبات أصلية	59
ثانيا: عقوبات تكميلية	60
الفرع الثالث: عقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية	61
أولا: عقوبات أصلية	61
ثانيا: عقوبات تكميلية	62
الخاتمة	64
قائمة المراجع	68
الفهرس	

ملخص

الجرائم التي تقع في مجال الصفقات العمومية تعتبر من زمرة الجرائم الاقتصادية هذه الأخيرة تتميز بعدم الثبات وتغيرها، وذلك بتغير الظروف الاقتصادية للدولة بطبيعة الحال لارتباطها بعالم المال والأعمال.

غير أنها زادت وبشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة، مما اضطر بالمشرع الجزائري إلى إيجاد حلول لوقف هذه الجرائم، حيث وبعد مصادقة الجزائر في اتفاقية الأمم المتحدة وذلك في سنة 2004 لمكافحة الفساد وبصياغته لقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وبموجب هذا القانون أعطى المشرع مكانة هامة لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، من خلال الكشف عن أساليب خاصة جديدة لمكافحة جرائم صفقات العمومية هذه الأساليب مكانها المشرع للضبطية القضائية، وأعطى لها صلاحية التحري لكن دون مساس بحرمة الحياة الشخصية المنصوص عليها دستوريا.

كما تطرق المشرع الجزائري أيضا، إلى عقوبات المترتبة على ارتكاب إحدى جرائم صفقات العمومية حيث أنه خصها بجزاءات ونصوص عقابية سواء للشخص الطبيعي أو المعنوي ، وبالتالي كل هذه الإجراءات الجزائية والتنظيمات القانونية التي أتي بها المشرع في سبيل حماية المال العام والمحافظ ة على الاقتصاد الوطني من الجرائم المترصدة بها.