

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة



ميدان: الحقوق و العلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون جنائي

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق
رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب(ة): بن يطو سارة

تحت عنوان

أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	الدكتورة ياحي مريم
مشرفا و مقرر	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	الدكتور هلتالي أحمد
مناقشا	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	الدكتور بلحونسيم

السنة الجامعية: 2018/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

** إهداء **

إلى حبيبي وقرّة عيني و صديقي و سندي و من كنت أحسب انه لم ولن ينته ما حييت... لكن مشيئة الله و قدره حالا دون ذلك إلى روح والدي الطاهرة الذي طالما كان مصدر تشجيع و عطاء منقطع النظير و على الخصوص ما تعلق بمشواري الدراسي... رحمك الله يا أبي و جعل قبرك روضة من رياض الفردوس.

إلى توأم الروح و القلب و الجوارح , منبع الحب و الحنان... أمي الحبيبة الحنونة... شفها و عافها الله من كل شر.
(اللهم ابني لأبي و أمي بيتا في الجنة)

إلى فلذة كبدي و مصدر سعادتي و حاضري و مستقبلي و كل شئ في دنيتي ابنتي حبوبتي إكرام.

إلى كل عائلي إخوتي و أخواتي و أبناءهم و بناتهم.
إلى كل صديقاتي العزيزات في العمل و حتى خارج العمل.
إلى كل من شجعني على مواصلة مشواري الدراسي.

**** كلمة شكر وعر فان ****

الحمد لله أقصى مبلغ الحمد، والشكر لله من قبل ومن بعد، والحمد لله الذي بعزته وجلاله تتم الصالحات.... فلولا توفيق الله لما تم عملي، فيارب لك الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهك ولعظيم سلطانك.

وكل الشكر لمن منحني ثقته وكان عوناً لي طيلة فترة هذا العمل المتواضع، وتكرّم عليا بقبوله الإشراف لمذكرتي، الأستاذ الفاضل: هلتالي أحمد

كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين.

وشكر خاص لمديري في العمل الذي ورغم الصعوبات وجدته معينا ومشجعاً لي.

فأشكر كل من ساعدني في هذا العمل من بعيد أو من قريب.

المختصرات باللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية

ط: الطبعة

ص: الصفحة

مقدمة



تطور العالم في العصر الحديث، وتحوله إلى قرية واحدة، كانت عوامل شديدة التأثير على التشريع والسياسة التشريعية في الدول المختلفة، بل أن لها أكبر الأثر على السياسة الجنائية التي يتبعها المشرع ولذلك كله كان لابد من مجازات تشريعية سريعة ومتطورة لهذا التقدم الذي شهده الاقتصاد في العالم من ناحية وللحفاظ على اقتصاد الدول من الانهيار من ناحية أخرى.

والجزائر واحدة من هذه الدول التي تسعى لتحقيق التوازنات الاقتصادية والزيادة في معدلات نموها الاقتصادي، لذلك شهد الاقتصاد الوطني إصلاحات شاملة في جميع الميادين، حيث قامت السلطات الجزائرية بوضع سياسة قانونية من جهة وتنظيم الواقع الاقتصادي تماشيا مع تغيرات العصر الحديث ومع الظروف الاقتصادية من جهة ثانية، لأن أهم ما يقف في وجه تطور وازدهار الاقتصاد الوطني هو انتشار الجرائم الاقتصادية التي تهدد كافة المؤسسات وفي جميع القطاعات ولهذا الانتشار خطر داهم على الاقتصاد لاستفحال ظاهرة الفساد الخطيرة بالنظر إلى النتائج الوخيمة والآثار الهدامة المترتبة عليه، التي عان ولازال يعاني منها المجتمع الجزائري، فالفساد تكاثر وتضاعف بأشكال متعددة أبرزها إهدار الأموال العمومية من أجل تحقيق أغراض شخصية.

فالجرائم الاقتصادية تزايدت في السنوات الأخيرة وبشكل خاص في مجال الصفقات العمومية، وهذه الأخيرة هي من الوسائل الإستراتيجية التي وضعها المشرع وذلك لانجاز العمليات المالية المتعلقة بإنشاء وتسيير وتجهيز المرافق العامة التي هي من أهم الأدوات المستعملة من طرف الدولة قصد تحقيق المصلحة العامة فمجال الصفقات العمومية هو أخصب المجالات المعرضة للفساد، لأن عقود الصفقات من بين العقود التي أولاها المشرع أهمية بالغة لما لها من خصوصية، باعتبارها متصلة بالخزينة العمومية والوسيلة التي تعتمد عليها الإدارة العمومية لتنفيذ مخططاتها التنموية والبرامج الاستثمارية الموضوعية، ما يجعل وجود إستراتيجية مناسبة لمواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ضرورة ملحة.

لهذا كانت الجزائر من أول الدول العربية التي صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة في 31/أكتوبر/2003، من أجل وضع آليات لمكافحة هذه الجرائم وفق أسلوب قانوني يهدف إلى القضاء على الفساد، وبمصادقتها على الاتفاقية بمقتضى المرسوم رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 عمل المشرع على تعديل التشريع الداخلي بما يتناسب وبنود الاتفاقية، خاصة مع قصور قانون العقوبات الجزائري والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع والحد من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

وفعلا صدر القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/فيفري/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي أولى فيه المشرع عناية خاصة للوقاية من الفساد في إطار الصفقات العمومية عن طريق اتخاذ إجراءات وآليات قانونية يرى بأنها كفيلة لمكافحة مثل هذا النوع من الجرائم الماسة بالأموال العمومية قصد

تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية، كما أنشأ أجهزة متخصصة أناط بها مهمة الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وكذا أساليب وطرق تحري خاصة وجديدة مواكبة مع التطور العلمي الذي استغله مرتكبو الجرائم في تطوير جرائمهم.

بالإضافة إلى أن المشرع وفي تعديله المستمر لقوانين تنظيم الصفقات العمومية قد عزز آليات الوقاية من الفساد، حيث أكد في كل تعديل على المبادئ المتعلقة بكيفية التعاقد في مجال الصفقات العمومية، وآخر تعديل مس تنظيم الصفقات هو صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/سبتمبر/2015 الذي جاء تحت عنوان تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، لأن الهدف من الإصلاحات في السياسة الجنائية هو القضاء على الجريمة الاقتصادية وخصوصا ما تعلق منها بالصفقات العمومية.

ولعل دور الضبطية القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، من أهم الأدوار في الكشف عن الجريمة لأن أساليب التحري الجديدة التي جاء بها قانون الإجراءات الجزائية وحتى القانون المتعلق بالوقاية من الفساد، من الأهمية بمكان والتي هي اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وأسلوب الاختراق أو التسرب والتسليم المراقب والترصد الإلكتروني.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود الأسباب الأساسية لاختيار هذا الموضوع، إلى اعتبارات ذاتية وأخرى موضوعية:

*فعن الأسباب الذاتية: تتمثل في رغبتنا وميولنا للبحث في الموضوع ودراسته، مساهمة منا ولو بجزء بسيط في المساعدة على التوعية بمخاطر هذه الجرائم خصوصا أنها متفشية في الإدارات العمومية، وأنا كموظفة عمومية أنبذ مثل هذه الأفعال الماسة بنزاهة الوظيفة العمومية وأشجع على قلع جذورها.

*أما عن الاعتبارات الموضوعية: تتمثل في أن ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية استفحلت وبشكل خطير في الأوساط العمومية، وباعتبار أن الباحث يساعد كثيرا عن الكشف عن الحقيقة وأسرار هذه الظاهرة، خصوصا وأن موضوع أساليب التحري الخاصة بجرائم الفساد وتحديد جرائم الصفقات العمومية من المواضيع الجديدة والمهمة والتي يجهلها الكثير ولا يعلمها إلا القلة.

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية دراسة الموضوع تبيان أهم طرق وأساليب التحري بالنسبة لجرائم الصفقات العمومية ومعرفة خصوصية هذه الجرائم عن باقي جرائم الفساد الأخرى من حيث صفة الجاني فيها، وحتى الأفعال والسلوكات المكونة للركن المادي لها، وأهمية دراسة الموضوع أيضا تتجلى في إبراز دور الضبطية القضائية الكبير الذي تؤديه في مرحلة التحري عن هذه الجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني، وما يتعرض له الضباط والأعوان أثناء قيامهم بمهام عديدة تساعد في الكشف عن الجريمة والقبض عن مرتكبيها.

أهداف الدراسة:

تهدف دراستنا لموضوع أساليب التحري في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، إلى إبراز واقع تفشي الفساد الذي تعاني منه البلاد في هذا المجال، على اعتبار أن الصفقات العمومية هي المحرك الرئيسي للأموال العامة للدولة، فهدف دراستنا هو الوصول إلى مدى إبراز تأثير أساليب التحري الجديدة التي جاء بها المشرع سواء من خلال قانون العقوبات أو ما جاء به قانون الوقاية من الفساد في إطار التعاون الدولي وذلك للقضاء على ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

إشكالية الدراسة:

يظهر جليا لنا أن المشرع قد اتبع سياسة جنائية ومنظومة قانونية لمكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ضمانا منه الاستعمال الحسن للأموال العمومية، وانطلاقا من هذا فالإشكالية الرئيسية تتمثل في:

ما مدى فاعلية أساليب التحري التي تبناها المشرع الجزائي بخصوص مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في الحد أو على الأقل في التقليل منها ؟

هذه الإشكالية تنبثق عنها عدة تساؤلات فرعية:

— ما هي أهم الآليات الوقائية التي رصدتها المشرع الجزائي للوقاية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية؟.

— ما صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ؟ وما الخصوصية التي تتميز بها عن باقي الجرائم؟

— وكيف عاقب المشرع عن هذه الجرائم؟.

منهج الدراسة:

طبيعة الموضوع اقتضت استخدام المنهج الوصفي التحليلي: وذلك لوصف وتحليل ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية وأهم الطرق والسبل لمكافحتها مع الاستدلال بالنصوص القانونية، والأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية .

صعوبات الدراسة:

صعوبات الدراسة موضوع أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية هي في ما تعلق بالمراجع فدراسة الصفقات العمومية من مفاهيم وكيفيات إبرام وأنواع الجرائم والعقوبات.....، نستطيع القول انه توجد مراجع بوفرة، أما ما تعلق باليات الرقابة وأساليب وطرق التحري عن جرائمها فوجدنا صعوبات من حيث قلة وشح المراجع، ناهيك عن ضيق الوقت المفترض استغراقه في الدراسة، وذلك نظرا لحدثة القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من جهة وحدثا التعديلات التي مست قانون الإجراءات الجزائية وقانون تنظيم الصفقات العمومية .

خطة الدراسة:

من اجل الإجابة عن الإشكالية قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين، فالفصل الأول خصصناه بكل ما تعلق بالصفقات تحت عنوان مفهوم الصفقات العمومية وآليات الرقابة القبلية وقسمناه إلى مبحثين، حيث المبحث الأول نتناول مفهوم الصفقات العمومية فنقوم في المطلب الأول بتبيان تعريف الصفقة وتمييزها عن باقي العقود، والمطلب الثاني فتطرقنا إلى كيفية إبرام الصفقات، أما من خلال المبحث الثاني فخصصناه للرقابة القبلية على الصفقات العمومية وطرق الكشف عن المخالفات المتعلقة بها وهو الآخر إلى مطلبين: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية في المطلب الأول، وطرق الكشف عن المخالفات المتعلقة بها في المطلب الثاني.

أما الفصل الثاني تحت عنوان الجرائم المتعلقة بالصفقات وطرق التحري الخاصة بها هو الآخر قسمناه إلى مبحثين أيضا، حيث المبحث الأول تناولنا فيه مختلف الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والعقوبات المحددة لها، جريمة منح الامتيازات غير المبررة والعقوبة المحددة لها في المطلب الأول، وجريمة الرشوة واخذ فوائد غير قانونية في مجال الصفقات العمومية في المطلب الثاني، أما المبحث الثاني فخصصناه لأساليب التحري الخاصة بالجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وقسمناه إلى مطلبين، حيث في المطلب الأول تناولنا أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، أما المطلب الثاني فخصصناه لأسلوب التسرب أو الاختراق والتسليم المراقب في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

الفصل الأول



من أهم مظاهر التطور الاقتصادي هو المشاريع التنموية وتجهيز المرافق والتي تلجأ إليها الدولة عن طريق التعاقد مع غيرها من الأشخاص، سواء كانوا أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص وهذه العقود هي الصفقات العمومية، فهذه الأخيرة هي الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بسير المرفق العام.

تنبه المشرع الجزائري ووضع تشريعات اقتصادية حتى تكفل الحفاظ على الكيان الاقتصادي للدولة فلم يكتف بالقواعد العامة في قانون العقوبات لتنظيم المواضيع الاقتصادية بل أفراد لها قوانين مستقلة متكاملة¹، فيعتبر إبرام الصفقات العمومية مجال خصب لصرف الاعتمادات المالية الضخمة على المشاريع التي تستدعي الدولة لتحقيقها، وبما أن تمويل الصفقات العمومية بمختلف أنواعها له صلة بالخزينة العامة فقد أضى من الضروري إخضاعها لصور شتى من الرقابة تلازم مختلف مراحلها سواء قبل إبرام الصفقة أو بعد دخولها حيز التنفيذ².

فما مفهوم الصفقات العمومية وما أهم آليات الرقابة القبلية المتعلقة بها؟

1- أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة 2007 ص 19.

2- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر 2009 ص 149

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية

من أجل تلبية الحاجيات العامة للمواطنين تستعين الإدارة العمومية بعدة وسائل وآليات مالية وبشرية وقانونية وهي الأعمال والتصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة لإحداث آثار قانونية بإنشاء مراكز قانونية أو إلغائها أو تعديلها ...

والصفقات العمومية هي أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها الدولة من خلال الإدارة العمومية للنهوض بالتنمية الوطنية على اعتبار أن هذه الأخيرة تتمحور أساساً حول المال العام، لذلك خصتها التنظيمات المختلفة بإطار قانوني مميز حفاظاً على المال العام من جهة وتحقيقاً للمنفعة العامة من جهة أخرى.

ولما كان إبرام الصفقات العمومية من أهم الصور التي تدل على صدق المصلحة المتعاقدة في إطار التنمية والصالح العام، كان يجب وضع طرق ثابتة وواضحة ومحددة لذلك ضماناً للشفافية والنزاهة في مجال الصفقات العمومية.

لذلك سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى التعريف بالصفقات العمومية وتمييزها عن باقي العقود المشابهة لها (في المطلب الأول)، ثم سنشرح طرق إبرامها (في المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية وتمييزها عن ما يشبهها من عقود.

إن الإدارة العامة وفي إطار القيام بأعمالها من أجل تحقيق الأهداف المرسومة لها والمتمثلة أساساً في تحقيق المنفعة العامة والصالح العام لابد لها أن تلجأ إلى إبرام العقود الإدارية. ورغم تنوعها إلا أن أهمها هو الصفقة العمومية، لذلك سنحاول ومن خلال الفرعين التاليين أن نعرف الصفقة العمومية ثم نميزها عما يشبهها من عقود

الفرع الأول: تعريف الصفقة العمومية

إن الصفقة العمومية أداة إستراتيجية جعلت في يد الإدارة العمومية لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بإنجاز وتسيير وتجهيز المرافق العامة فإن ذلك يجعلها أرضية خصبة تنمو فيها ظاهرة الفساد الإداري والمالي بمختلف صورها.

إذن موضوع الصفقة العمومية يكتسي أهمية كبرى في الوسط الفقهي أو التشريعي أو القضائي، لذلك سنلجأ إلى تعريفها من هذه الجوانب الثلاث وذلك كالتالي:

أولاً: التعريف الفقهي:

نعلم أن الصفقات العمومية ما هي إلا عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل، وقد أجمع فقهاء القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه. ولقد عرف الفقه الإداري العقد الإداري أنه "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص".¹ كما عرفها الفقيه الفرنسي أندري ديوليدر بأنها "عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال لفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدد"، وورد في تعريف آخر أن الصفة العمومية عقد مكتوب بين طرفين أو أكثر يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه.²

ثانياً: التعريف التشريعي:

ورد تعريف الصفقات العمومية في مختلف القوانين المنظمة لهذه الأخيرة والتي أصدرها المشرع الجزائري سواءً في شكل أوامر أو مراسيم (تنفيذية، رئاسية) وسنتعرض إلى هذه التعاريف حسب التدرج الزمني للقوانين التي أدرجت فيها.

1- تعريف الصفقات العمومية في ظل الأمر رقم: 90-67 :

جاء في الأمر رقم 90-67 "إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".³

2- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم: 145-82 :

عرف المرسوم 145-82 الصفقات العمومية كالتالي "صفقات المتعامل العمومي هي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات".⁴

¹-عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع الجزائر، 2007، ص 40-41.

²-جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، جامعة البليدة، مداخلة 1، خلال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20/05/2013، جامعة المدية، www.univ-medea.dz، ص 3-4.

³-راجع المادة 01 من الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52.

⁴- راجع المادة 04 من الأمر 145/82 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد 15.

3-تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم: 434-91 :

لم يتعد المرسوم التنفيذي رقم: 434-91 عن سابقه كثيرا في تعريف الصفقات العمومية حيث جاء فيه أن: "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة"¹.

4-تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم: 250-02 :

جاء تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم: 250-02 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 301-02 ثم بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 338-08 على أنها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء الموارد والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة"².

5-تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم: 236-10 :

حافظ المشرع الجزائري من خلال هذا المرسوم على نفس الصفقات العمومية الوارد في المرسوم رقم 250-02 واكتفى باستبدال مصطلح المواد بمصطلح اللوازم لكونه أشمل وأعم³.

6-تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم: 247-15 :

ورد في هذا المرسوم أن الصفقات العمومية هي "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"⁴.

والملاحظ من خلال مضامين جميع المراسيم الرئاسية المذكورة سابقا أن المشرع الجزائري قد تأثر بنظرية العقد الإداري بالمفهوم الفرنسي، حيث أقر خضوع الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لنظام تعاقدى خصوصي يتلاءم مع طبيعتها الخاصة، يختلف عن القواعد التي تحكم عقود القانون الخاص. ويعود ذلك إلى وجود الإدارة العامة طرفا فيها وتعلقها بالمرفق العام، الأمر الذي يستدعي إخراجها من قواعد القانون المدني والتجاري وإخضاعها إلى قواعد وأحكام خاصة على اعتبار أن هذه الأخيرة أكثر فاعلية في حماية المال العام.

¹-راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الجريد الرسمية عدد 57.

²-راجع المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المعدل والمتمم المؤرخ في 24 جويلية 2002 والمتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج عدد 52.

³-راجع المادة 04 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج عدد 58.

⁴-راجع المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج عدد 03 الصادرة في 20/09/2015.

وبصدور المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام توفر للمصالح المتعاقدة الإطار القانوني الذي يحكم إبرام عقود الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث تناول شروط وأساليب وإجراءات إبرامها، كما وضع الجهات التي تمارس رقابتها عليها من أجل ضمان المساواة في التعامل والشفافية في الإجراءات.

ثالثا: التعريف القضائي:

إن القضاء الإداري وهو بصدد الفصل في منازعات الصفقات العمومية وإن كان ملزما التقيد بالتعريف التشريعي إلا أنه وبحكم طبيعته تفرض عليه أحيانا إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف خاصة أن كان هذا الأخير يحتوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة، وذلك في محاولة من القاضي لربط التعريف بالواقع محل الدعوى خاصة أنه لا مانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية بإعطاء تعريف لمصطلح قانوني ما¹.

فقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في اجتهاده القضائي إلى تعريف الصفقة العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 2002/12/17 حول قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي ببسكرة تحت رقم: 6215 فهرس 873 إلى القول: "وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو انجاز مشروع أو أداء خدمات...."².

وما يلاحظ عن هذا التعريف أن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية في كونها عقد بين الدولة واحد الخواص في حين أننا نجد أن الصفقة يمكن أن يكون طرفاها هيئتان عموميتان، فعملية التعاقد يمكن أن تكون بين جهات أخرى: كالبلدية، الولاية

الفرع الثاني: تمييز الصفقة العمومية عن ما يشبهها من عقود

تتشترك بعض الصيغ الأخرى للتعاقد مع الصفقات العمومية في بعض الأساليب بدرجات متفاوتة ففي حين يكون من السهولة تمييز الصفقة العمومية عن الأعمال الإدارية من جهة والعقود المدنية من جهة أخرى فإن تمييزها عن أنواع العقود الأخرى يقتضي توضيحا في بعض الأحيان.³

¹-بدره لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يوم: 2015/12/17، جامعة محمد خيضر، بسكرة، Show^Shababunity.net، ص04.

²- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر 2007، مرجع سابق، ص36.

³-النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دارالخلدونية، 2011، ص131.

أولاً: تمييز الصفقة العمومية عن العقود المدنية:

لما كان كل من العقد المدني والعقد الإداري كلاهما يشترطان التقاء إرادتين فإن العقد المدني لا يعطي ما تعطيه الصفقة العمومية من حق الإشراف لجهة على جهة أخرى، ففي الصفقة العمومية فإن للطرف الذي يمثل الشخص العمومي يجوز له ممارسة حق الإشراف والتوجيه، وكذا تعديل العقد بإرادة منفردة أو تحديد دفتر شروط مسبق للتعاقد، كما له إصدار جزاءات اتجاه الطرف الآخر عكس العقود المدنية التي يتساوى فيها طرفا العقد، كما أن في العقد المدني يشترط الالتزام المتواصل بالرضا، وبمقابل ذلك يتحرر من القيود التي فرضتها النصوص بصدد الصفقة لاسيما ما تعلق بشروط اختيار المتعامل المتعاقد وحسن التصرف في المال العام...¹

ثانياً: تمييز الصفقة العمومية عن عقود العمل:

عقد العمل يبرم في مدة وجيزة بمجرد اتفاق بين الطرفين ويخضع لأطر رقابية خاصة بينما الصفقة تخضع لمعايير وطرق خاصة لإبرامها، وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث. كما أن منازعات العمل تعرض على مستوى القضاء العادي في الدرجة الأولى²، وهذا بعد مرورها وجوباً بمرحلة الصلح كإجراء سابق للمنازعة القضائية الذي تتولاه مكاتب المصالحة لدى مفتشية العمل. بينما منازعات الصفقات العمومية لا تمر بمرحلة الصلح كما هو الشأن بالنسبة لمنازعات العمل³.

ثالثاً: تمييز الصفقة العمومية عن عقود اتفاقيات:

نستطيع التمييز بين الاتفاقية والصفقة من حيث المبلغ ومن حيث الأطراف وذلك كالآتي: فمن حيث المبلغ فلا تعد العقود التي تبرمها الأشخاص العمومية خاضعة برمتها لتنظيم الصفقات العمومية، إذ يخرج عن دائرة الخضوع لهذا التنظيم العقود التي تبرمها الأشخاص العمومية إذا كان مبلغها ينخفض عن الأسقف المالية المحددة، ففي هذه الحالة وإن لجأت هذه المصالح إلى استعمال شروط وأساليب تنظيم الصفقات العمومية فإن العقد لا يعدو أن يكون اتفاق بين طرفين حتى وإن كان أحدهما شخص عمومي خاضعاً في الأصل لتنظيم الصفقات العمومية

ومن حيث الأطراف المتعاقدة: فتعتبر اتفاقية من وجهة نظر تنظيم الصفقات العمومية العقود التي تبرمها الإدارة العمومية فيما بينها، مهما كان مبلغها، إذ أخرجها التنظيم عن دائرة اختصاصه واستبعد صراحة مثل هذه العقود التي سماها اتفاقيات عن دائرة تطبيقه⁴.

¹- المرجع نفسه، ص 134.

²- راجع المادة 502 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 84.

⁴- النوي خرشي، مرجع سابق، ص 135.

المطلب الثاني: عملية إبرام الصفقات العمومية

نظرا أن للصفقة العمومية أهمية اقتصادية واجتماعية بالغة مقارنة بالعقود الأخرى التي تبرمها الإدارة العمومية، فإن عملية إبرامها لا تتم إلا وفقا لقواعد وإجراءات محددة مسبقا، ذلك أن إجراء عقد من عقود الإدارة يخضع لعدد من القواعد المتميزة، ورغم مختلف الكيفيات المستخدمة في الأنظمة العالمية المذكورة في أغلبية مراجع كتاب القانون الإداري والتي تدور أغلبها حول الثلاثية المشهورة المتمثلة في¹:

1- المناقصة l'adjudication وتنقسم إلى مفتوحة ومقيدة .

2- طلب العروض l'appel d'offres وتمثل الإجراء المفتوح والمقيد كذلك بالإضافة إلى إجراء آخر هو المسابقة .

3- التراضي أو الاتفاق المباشر أو التفاوض Marche de gré agré.

وما يمكن استخلاصه من اختلاف كيفيات الإبرام هو أن كل واحدة تقوم على معيار محدد يستخدم في مرحلة تخصيص أو إسناد الصفقة، إلا أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجده اخذ مأخذا جديدا في موضوع كيفيات إبرام الصفقات العمومية وذلك من خلال المواد من 39 إلى 52 منه، إذ نجده غير مصطلح المناقصة إلى طلب العروض لكن الإجراءات بقيت نفسها التي كانت تختص بها المناقصة ولذلك سنعرض باختصار طرق إبرام الصفقات العمومية التالي:

الفرع الأول: طلب العروض (المناقصة)

لطلب العروض أشكال متعددة بينها المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 سواء كانت وطنية أو دولية يمكن إجمالها في :

أولا: طلب العروض المفتوح : وهي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهد .

ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، وهي حسب المادة 44 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا، وهذه الشروط متمثلة في مجال التأهيل والتصفية والمراجع المهنية المتناسبة مع طبيعة المشروع ومتطلباته مع بيان قوة ومركز دفتر الشروط في هذا النوع من الأشكال.

¹ - حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، جامعة بن عكنون الجزائر، 2004، ص 06.

ثالثا: طلب العروض المحدود: حيث عرفته المادة 45 و46 فهو إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي، ومنح المشرع الجزائي من خلال هذه المادة للإدارة واسع الحرية بالسماح لها بالاتصال بالمتعاملين وانتقائهم بكل حرية¹.

رابعا: المزايدة: تم استبعادها في أحكام هذا المرسوم كشكل من أشكال طلبات العروض.

خامسا: المسابقة: وهي تتم بموجب جملة من الإجراءات المنظمةة فالمادة 47 من المرسوم 247/15 نصت على أن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفني، مما يجعل المادة مقيدة جدا مقارنة من الغرض المرجو من الإجراء المتمثل في إبرام المناقصة التي قد تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين².

الفرع الثاني: التراضي

إن المبدأ العام في الصفقات العمومية أنها تبرم بصفة عامة بعد بدأ المنافسة، غير أنه لأسباب معينة تجعل المنافسة مستحيلة بسبب السرية أو الاستعجال أو أهمية الطرف المتعاقد، فإن القانون يسمح للإدارة بإبرام الصفقات العمومية بدون إقامة منافسة³.

ونجد أن المشرع عرف التراضي من خلال المرسوم رقم 236/10 (المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل بالمرسوم الرئاسي 247/15)، بأنه إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة⁴.

ونفس الشيء بالنسبة للمرسوم 247/15 الذي أكد على أن التراضي استثناء وليس أصل ذلك من خلال المادة 51 منه، ويتخذ التراضي إحدى الصورتين التاليتين :

أولا: التراضي البسيط: من خلال المادة 49 من المرسوم 247/15 تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية حصرا:

- 1- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية أو فنية. وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

¹-عباس الزواوي، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 247/15، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول تنظيم قانون الصفقات العمومية يوم: 2015/12/17، جامعة محمد خيضر، بسكرة، <droit>yawm>sem>fdsp.univ-biskra.dz> ص 07.

²-المرجع نفسه، ص 08.

³- حمامة قدوج، مرجع سابق، ص 55-56.

⁴-راجع المادة 27 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 247/15.

2- في حالة الاستعجال الملح الملعل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط انه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها.

3- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرفها.

4- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذو أهمية وطنية يكتسي طابع استعجالي، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

5- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الإدارة الوطنية للإنتاج، وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن هذا المبلغ عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

فيجب على المصلحة المتعاقدة، في إطار إجراء التراضي البسيط أن¹:

- تحدد حاجاتها، في ظل احترام أحكام المادة 27.
- تتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي.
- تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرض له مزايا من الناحية الاقتصادية.
- تنظم المفاوضات حسب الشروط.
- تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة: تلجا المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية²:

¹-راجع المادة 50 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

²-راجع المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15.

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
 - في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تلزم طبيعتها اللجوء طلب عروض...
 - في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.
 - في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ.
 - في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي.
- فهو إجراء يسمح بإبرام الصفقة بعد استشارة محدودة بالوسائل المكتوبة الكافية والمناسبة دون أي شكلية أخرى، إلا المؤسسات المؤهلة أو المعتمدة والتي تستجيب لشروط معينة كالوسائل البشرية والمادية والقدرات المالية¹.

المبحث الثاني: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية وطرق الكشف عن

المخالفات المتعلقة بها:

إن الجدير بالذكر أن الصفقة العمومية وبالنظر إلى طابعها التنموي كونها تتعلق بمشاريع السلطات العمومية أو الإدارة المحلية، وجب أن يتبع بشأن منازعاتها طرقا خاصة وأحكام متميزة تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام ويطول الأمر ويمتد النزاع بما يؤثر سلبا على مبدأ الاستمرارية ويلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام وبالتالي يعطل في النهاية تنفيذ المخططات التنموية².

لذلك وحفاظا على حقوق كل طرف من الأطراف نجد أن المشرع الجزائري قام بإعداد لجان متخصصة سواء في الرقابة القبلية الداخلية أو الخارجية، وذلك من خلال قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام تحت رقم 247/15 وحتى الأنظمة المعدلة التي سبقت³، بل نجده قد انشأ أجهزة متخصصة أيضا في الكشف عن المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية وهذا كله لضمان النجاعة والفعالية والتخفيف من حدة بيروقراطية إجراءات الرقابة .

وسنحاول من خلال المطلب الأول أن نتحدث عن الرقابة القبلية على الصفقات العمومية (الداخلية والخارجية)، أما المطلب الثاني فسنتحدث ضمنه على طرق الكشف عن المخالفات المتعلقة بالصفقات

¹-ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة منتوري قسنطينة، (غير منشورة)، 2009/2008، ص128.

²-سيد علي فاضلي، التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد بوضياف، www.univ-msila.dz، ص01.

³-المرسوم الرئاسي رقم 236/10 (الملغى) المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية ج ر ج عدد58.

العمومية والأجهزة المتخصصة بذلك على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته:

المطلب الأول: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية

خصص المشرع الجزائري المواد من 156 إلى 202 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام لموضوع الرقابة الداخلية بموجب المواد 156 إلى 162 في حين خصص المواد 162 إلى 190 للرقابة القبلية الخارجية.

ووضع أحكام مشتركة لعمليات الرقابة بصرف النظر عن طبيعتها في المواد 191 إلى 202 من هذا القانون وبالرجوع إلى الأحكام القانونية المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية يظهر بما لا يدع مجالا للشك أن المشرع الجزائري أراد أن يحقق ثلاث أهداف سياسية من خلال ما جاء به التنظيم الجديد وهي: إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة، سد بعض الثغرات القانونية التي عرفها القانون الملغى (المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم)¹. وسنحاول شرح آليات الرقابة القبلية الداخلية والخارجية من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الرقابة القبلية الداخلية

تكمن أهمية هذه الرقابة في كشف الانحرافات والتجاوزات دون توقيع الجزاء فهي تبنى على مراجعة وفحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها.

فالرقابة الداخلية على هذا النحو نظام يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة وضمان السير الحسن وحماية مصالحها المالية وتجسيد مبدأ الشفافية².

لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تم ضم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في لجنة واحدة³، وذلك من خلال المادة 159 من المرسوم الرئاسي 247/15، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها أن تنشأ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، تبعا لحاجات اللجنة المذكورة أعلاه.

¹ حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول تنظيم قانون الصفقات العمومية يوم: 2015/12/17، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/02 >uploads>www.univ-msila.dz، ص01

² فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر، 2007، ص10.

³ عثمان بن دراجي، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 247/15)، مداخلة خلال اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية يوم 2015/12/17، جامعة محمد بوضياف، shababunity.net>show، ص03.

الفصل الأول:

مفهوم الصفقات العمومية وآليات الرقابة القبلية

وأوضح المشرع من خلال المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أن هذه اللجنة عملها تقني إداري بحت، حيث تعرض عملها على المصلحة المتعاقدة التي تقوم :

- منح الصفقة .
- الإعلان عن عدم الجدوى .
- إلغاء عدم الجدوى.
- إلغاء المنح المؤقت للصفقة برأي مبرر .

ومن خلال المادة 162 نجدها أبقت على ما جاء في المرسوم الرئاسي (الملغى) 236/10 بأنه يصح مهما يكن عدد الأعضاء، اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ولكن وهذا الجديد الذي جاء به المرسوم الرئاسي 247/15 انه يجب أن تشهر المصلحة المتعاقدة لضمان شفافية الإجراء واللجنة بالرغم من أنها أصبحت واحدة فان لكل لجنة سجلها الخاص¹.

فتميز قانون الصفقات العمومية المعدل رقم: 247/15 بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة، حيث أعلن على أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات العمومية بل تمارس عملا إداريا وتقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة أو الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغائها أو إلغاء المنح المؤقت².

الفرع الثاني: الرقابة القبلية الخارجية

يهدف هذا النوع من الرقابة حسب المادة 163 إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما والتحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية، ونجد أن القانون رقم: 247/15 قسم اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين هما:

أولا: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة : تتمثل هذه اللجان في :

1- اللجنة البلدية للصفقات العمومية :

تتكون هذه اللجنة من عدة أطراف يمثلون مختلف الجهات الإدارية ذات العلاقة وهي: رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، منتخبين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي وممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة المالية والمحاسبة)، ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة³.

¹-عثمان بن دراجي، مرجع سابق، مداخلة، ص03.

²-راجع المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

³-راجع المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

تختص لجنة صفقات البلدية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط قبل نشر إعلان الصفقة وذلك طبقا للمادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، وتختص أيضا بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية مع الأخذ بعين الاعتبار العتبة المالية المحددة والمقدرة بأقل من¹ :

- مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات انجاز الأشغال واقتناء اللوازم.
 - خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات .
 - عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات .
- فتتولى هذه اللجنة ممارسة الرقابة القبلية على مشروع الصفقة بمنح التأشيرة أو رفضها خلال 20 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى اللجنة كما تقوم بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت خلال 10 أيام من نشر الإعلان عن المنح المؤقت .
- وفي حالة حدوث تجاوزات تقوم اللجنة بإلغاء المنح المؤقت وذلك بالموافقة المثبتة من الوالي المختص إقليميا² .

2- اللجنة الولائية للصفقات العمومية :

تختص هذه اللجنة بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها المصالح المتعاقدة³ التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق:

- مليار دينار (1.000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال .
 - ثلاث مائة مليون دينار (300.000.00 دج) في حالة صفقات اللوازم .
 - مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات .
 - مائة مليون دينار (100.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات .
- وأیضا تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يفوق مبلغها أو يساوي :
- مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات انجاز الأشغال واقتناء اللوازم.
 - خمسين مليار دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات .
 - عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات .

¹-راجع المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

²-راجع المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

³-راجع المادة 173 و184 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

وأما بالنسبة للملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية مبلغها ضمن حدود المستويات في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.¹

3- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية :

تشكل من الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، وممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، مصلحة المحاسبة) وممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة، وتختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.²

وأخيرا نصت المادة 178 على أن رقابة لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه 20 يوما من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة .

ثانيا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تشكل هذه اللجنة التي تحدث لدى كل دائرة وزارية من: ³ الوزير المعني أو ممثله رئيسا ممثل الوزير المعني نائبا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلان عن القطاع المعني، ممثلين عن الوزير المكلف بالميزانية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، ممثل الوزير المكلف بالتجارة، حيث تختص هذه اللجنة بدفاتر الشروط والصفقات التي يفوق مبلغها:⁴

- مليار دينار (1.000.000.000 دج) بالنسبة لدفاتر الشروط وصفقات الأشغال.
 - مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لدفاتر الشروط وصفقات الخدمات.
 - ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) بالنسبة لدفاتر الشروط وصفقات اللوازم.
 - مائة مليون دينار (100.000.000) بالنسبة لدفاتر الشروط وصفقات الدراسات.
- إضافة إلى مراقبة ملاحق الصفقات ضمن الشروط المذكورة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

أما اختصاصها في مجال الرقابة فتختص بدراسة :

- مشاريع دفاتر الشروط التي تندرج ضمن اختصاصها .
- مشاريع الصفقات والملاحق التي تندرج ضمن اختصاصها.
- الطعون التي تندرج ضمن اختصاصها والتي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الاختبار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو تراضي بعد استشارة.

¹-فضيلة بن شهيدة، الرقابة القبلية على الصفقات العمومية ودورها في الوقاية من الفساد (مجلة المالية والأسواق)، ص95.

²-راجع المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

³-راجع المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

⁴-راجع المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

الطعون التي يرفعها المتعاملون المتعاقدون قبل رفع أي دعوى قضائية بشأن النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة.

كما تختص بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحيتها لحساب دائرة وزارية أخرى، كما يشار إلى أنه لا تصح اجتماعات اللجنة القطاعية إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وإذا لم يكتمل هذا النصاب تجتمع اللجنة من جديد خلال 8 أيام الموالية، وتكون مداولاتها صحيحة مهما كان عدد الحضور وتتخذ القرارات بالأغلبية لأعضائها الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس¹.

المطلب الثاني: طرق الكشف عن المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية

إن انتشار الجرائم الاقتصادية من العوائق والتحديات التي تقف في مواجهة التطور وازدهار الاقتصاد الوطني، لما تشكله من أخطار تهدد كل القطاعات خاصة ما تعلق بمجال الصفقات العمومية، لهذا استدرك المشرع الجزائري هذا الأمر محاولا وضع حد لهذه الجرائم، فقام بسن ترسانة من القوانين كلها تحتوي على سبل الوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها من خلال إيجاد هيئات ومؤسسات إدارية رقابية تساهم في الكشف المبكر عن هذه الجرائم، ويكون تدخل هذه الهيئات على اعتبار أن الصفقة هي نفقة عمومية نخضع للرقابة.

فقد يكون الكشف عن المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية إداريا من قبل المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، وقد يكون من طرف هيئات أخرى: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أو من قبل الديوان المركزي لقمع الفساد وهذا طبقا للآليات التي جاء بها القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الأول: الكشف الإداري عن جرائم الصفقات العمومية

إن توقيع الجزاء على مرتكب جرائم الصفقات العمومية يكون بالكشف عن هذه الجرائم كأول خطوة، ويكون هذا الكشف من قبل جهات إدارية وهي المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة وتدخل

¹-راجع المادة 191 و 182 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

الفصل الأول:

مفهوم الصفقات العمومية وآليات الرقابة القبلية

هذه الهيئات باعتبار أن الصفقة العمومية نفقة عمومية تخضع للرقابة من قبل هيئات داخلية وخارجية¹ كما تم بيانه في المطلب الأول².

وتتولى المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة الكشف عن جرائم الصفقات العمومية عن طريق الرقابة اللاحقة للصفقة العمومية مما يستلزم بداهة أن الجريمة قد تمت لذلك يكون دورها داخل في مجال التحري عن جرائم الصفقات العمومية .

أولاً: المفتشية العامة للمالية :

تعرف المفتشية العامة للمالية، بأنها جهاز إداري يهتم بفحص ومراجعة التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات المحلية وكل المؤسسات الثقافية والاجتماعية المستفيدة من مساعدات الدولة والأجهزة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية³، وقد أهل القانون المفتشية العامة للمالية للتقويم الاقتصادي للمؤسسات العمومية الاقتصادية وهذا بناء على طلب من السلطات والهيئات المؤهلة قانوناً⁴.

وحسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 78/92 الذي يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، فإنها تقوم بمراقبة مختلف الحسابات الخاصة بالعمليات التي قام بها المحاسبون العموميون والتحقق من مصداقيتها والتحقق من غياب الأخطاء الحسابية على مستوى الوثائق المحاسبية .

وقد أعطى المشرع للمفتشية العامة للمالية سلطة البحث والتحري والكشف عن وجود الصفقات المشبوهة وهذا من خلال فحص الصفقة من الناحية الشكلية والموضوعية⁵.

ففحص الصفقة من الناحية الشكلية: يتمحور حول البحث والاستفسار عن طريقة تحديد احتياجات المؤسسة العمومية وعن طريق إبرام الصفقة ومعرفة الأهداف التي ترمي إليها.

والتأكد من سرية المناقصة، وفحص سجل العروض والتأكد من أنه مرقم ومؤشر، والتأكد من تسجيل الأطراف حسب تاريخ وصولها، والاطلاع على دفتر الشروط قصد معرفة مختلف الشروط التي وضعتها المؤسسة من أجل قبول عرض المتنافسين⁶.

أما عن فحص الصفقة العمومية من الناحية الموضوعية فيكون من خلال:

¹-أمنة أمحمدي بوزينة، أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 2006/02/20، المداخلة الثامنة، خلال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام يوم: 20 ماي 2013 بجامعة د. يحي فارس بالمدينة www.univ-medea.dz ، ص 04.

²-راجع الصفحة من 16 إلى 20 من المذكرة.

³-راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي 78/92 المؤرخ في 22 فيفري 1992 الذي يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 1992/02/24 .

⁴-راجع المادة 01 من المرسوم التنفيذي 78/92 الذي يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية.

⁵-أمنة أمحمدي بوزينة، مرجع سابق، ص 08.

⁶-راجع المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 78/92.

الفصل الأول:

مفهوم الصفقات العمومية وآليات الرقابة القبلية

- مراقبة مراحل إبرام الصفقة العمومية من اجتماع لجنة فتح الأظرفة إلى غاية إرسالها وتكون من خلال معرفة مدى احترام النصوص التنظيمية .
- التأكد من مطابقة العروض لدفتر الشروط والتأكد من اختيار المتعامل المتعاقد .
- فحص محضر اللجنة والتحقق من وجود قرار لتعيين هذه اللجنة وصلاحياتها.
- رقابة عملية التنفيذ وذلك بمراقبة العمليات المالية التي أنجزت خلال فترة الرقابة.
- القيام بمختلف العمليات من حيث المبالغ، والتأكد من قيمة التسبيقات المدفوعة، وما إذا كانت مطابقة لما نصت عليه الصفقة .
- الكشف عن مختلف المخالفات المتعلقة بتنفيذ الصفقة، كدفع الأموال دون أن يتم أي انجاز
- ملاحظة ما إذا كانت المؤسسة قد استلمت المشروع عن طريق المنح المؤقت أو النهائي.
- وفحص عمليات تمديد أجل والبحث عن أسباب ذلك وكذلك الأمر إذا لم تتم الأشغال في الأجل المحددة، ويخول المفتشون في المفتشية العامة للمالية¹ من أجل ممارسة المهام المذكورة آنفا ما يلي² :
 - 1- مراقبة تسيير الصناديق ومراجعة الأموال والقيم والسندات والمواد على اختلاف أنواعها التي يحوزها المسيرون أو المحاسبون.
 - 2- طلب تقديم كل وثيقة أو ورقة .
 - 3- طلب كل المعلومات شفويا أو كتابيا.
 - 4- القيام بكل بحث أو تحقيق في عين المكان بنية مراقبة الأعمال.
 - 5- القيام بأي تدقيق في عين المكان للتأكد من أعمال التسيير ذات الأثر المالي قد تمت محاسبتها على أسس صحيحة وكاملة.
- وبهذه الصفة يمارس المفتشون حق مراجعة جميع العمليات التي قام بها المحاسبون العموميين ومحاسبو الهيئات على أنه لا يمكن مراجعة الحسابات التي وقعت تصفيتها نهائيا، طبقا لأحكام التشريعات والتنظيمات المعمول بها.
- خول المشرع الجزائري استعمال معايير المحاسبة وتدقيق الحسابات المعمول بها في القطاع الخاص وذلك لتثمين دور المفتشية العامة للمالية في مجال مكافحة الصفقات المشبوهة وذلك بمنع ما يلي³ :
 - مسك حسابات خارج الدفاتر.

¹-أمنة أمحمدي بوزينية، مرجع سابق، ص06.

²-راجع المادة 10 من المرسوم التنفيذي 78/92 المؤرخ في 22 فيفري 1992 الذي يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية الجريدة الرسمية عدد15 مؤرخة في 1992/02/24 .

³-راجع المادة 14 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفصل الأول:

مفهوم الصفقات العمومية وآليات الرقابة القبلية

- إجراء معاملات دون تدوينها في الدفاتر أو تبينها بصورة واضحة .
- تسجيل نفقات وهمية أو قيد التزامات مالية دون تبين غرضها على الوجه الصحيح .
- استخدام مستندات مزيفة.
- إلتلاف العمدي لمستندات المحاسبة قبل انتهاء الآجال المنصوص عنها في التشريع والتنظيم المعمول بهما .

إذن دور المفتشية العامة للمالية يتعلق بالتسيير المالي والمحاسبي من اجل التأكد من توظيف النفقات والإيرادات على مستوى الصفقة المنفذة من اجل الأغراض التي خصصت لها¹.

ثانيا: مجلس المحاسبة:

نصت المادة 02 من الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17/يوليو/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة على أن المجلس يعتبر المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، فهو مؤسسة تتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليه وهو يتمتع بالاستقلال الضروري ضامنا للموضوعية والحياد والفعالية في أعماله².

وكون أن الصفقات العمومية عبارة عن مشاريع ضخمة تستدعي تمويلها بمبالغ معتبرة من قبل خزينة الدولة، فإن ذلك أدى إلى فرض رقابة مالية بعدية من قبل مجلس المحاسبة من أجل تفادي أي هدر للأموال العمومية، بحيث نصت المادة 14 من الأمر رقم 20/95 على أنه: "يمارس مجلس المحاسبة رقابة على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان، فجائيا أو بعد التبليغ ويتمتع في هذا الصدد بحق الاطلاع وبصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر"³.

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

- 1- التفيتش والتحري: يتمتع مجلس المحاسبة بصلاحيات مطلقة تمكنه من حق الاطلاع على كافة الوثائق التي من شأنها تسهيل الرقابة على العمليات المالية والمحاسبية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح والهيئات الخاضعة لرقابته، وله أيضا سلطة الاستماع إلى أي عون في الجماعات والهيئات الخاضعة لرقابته، كما يعمل مجلس المحاسبة على البحث والتحري في مدى ملائمة النفقة وطريقة تمويل الصفقة، والبحث عن صيغ إبرام الصفقة وتحديد الحاجات التي أبرمت من أجلها .

¹-الأمر عبد القادر حفوطة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية. دراسة حالة، ولاية الوادي، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص اقتصاد عمومي وتسيير المؤسسات، 2014/2015 جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، ص48.

²-راجع المادة 03 من الأمر 20/95 المؤرخ في 17/يوليو/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج عدد39 مؤرخة في 95/07/23.

³-راجع المادة 14 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/10 المؤرخ في 26/اوت/2010، ج ر ج عدد50 الصادر بـ2010/09/01.

فالهدف من كل ذلك هو الكشف عن جرائم الاختلاس وتبديد الأموال والإهمال والمخالفات المالية والتحقيق فيها ودراسة نواحي القصور في التشريع ونظام الرقابة الداخلية التي أدت إلى وقوعها واقتراح وسائل لعلاجها¹.

- 2- التدقيق والفحص: يتمتع مجلس المحاسبة في مهمته الرقابية بصلاحيات التدقيق والفحص بحيث يحق له أن يدقق في أي مستند أو سجل أو أوراق يرى حسب تقديره أنها لازمة لقيامه بالرقابة على أكمل وجه ويمكن أن يجري التدقيق في مقر مجلس المحاسبة أو مقر الهيئة الخاضعة للرقابة².
- 3- إحالة الملف على النيابة العامة: إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسته وقائع يمكن وصفها وصفًا جزائيًا يرسل الملف إلى النائب العام، المختص إقليميًا بغرض المتابعات القضائية ويطلع وزير العدل على ذلك³.

وفي الأخير نخلص إلى أنه رغم أن المشرع يعتبر مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع بالاستقلال الضروري ضمانة للموضوعية والحياد والفعالية في أعماله إلا أن تبعيته للسلطة التنفيذية وعدم استقلاليتها يعتبر عائقًا أمام أداء مهامه بنزاهة وشفافية وحياد يؤثر على فعالية رقابته في مواجهة السلطة التنفيذية.

الفرع الثاني: الآليات المستحدثة في ظل قانون مكافحة الفساد للكشف عن جرائم الصفقات العمومية:
من أجل القضاء على ظاهرة الفساد الإداري والمالي قام المشرع الجزائري بالنص على بعض الآليات القانونية والإجراءات الوقائية القمعية لمواجهة الصفقات المشبوهة وذلك من خلال القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، وأهم هذه الآليات هي: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالإضافة إلى الديوان المركزي لقمع الفساد.
أولاً: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته :

نصت المادة 17 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم كما يلي: "تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مكافحة الفساد".
وذلك تطبيقاً لما جاء بالمادة 06 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي نصت على أنه: "تكفل كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لنظمها القانوني، وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء، تتولى منع

¹-وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 192.

²-زوليكخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص جنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2011، ص 213.

³-راجع المادة 27 من الأمر 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة.

الفصل الأول:

مفهوم الصفقات العمومية وآليات الرقابة القبلية

الفساد"، فنجد أن المرسوم رقم 413/06 المعدل بموجب المرسوم رقم 12/64¹ قد أدى إلى إعادة هيكلة الهيئة كالتالي :

1. مجلس اليقظة والتقييم.

2. الأمانة العامة.

3. قسم الوثائق والتحليل والتحسيس .

4. قسم التنسيق والتعاون الدولي .

5. قسم معالجة التصريح بالممتلكات .

تتمتع الهيئة الوطنية بمجموعة من الصلاحيات التي تسمح لها بتنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، فقد حددها المشرع الجزائري بموجب القانون 01/06 المعدل والمتمم، وهذه الصلاحيات تندرج بين مهام استشارية وإدارية كالتالي:²

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

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

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

- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية، عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها .

- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر في مدى فعاليتها .

- تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها .

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

¹ - المرسوم الرئاسي رقم: 413/06 مؤرخ في 2006/11/22 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر ج عدد 74 الصادر في 2006/11/22، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 64/12 مؤرخ في 2012/02/07 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وكيفية سيرها ج ر ج عدد 08 الصادر في 2012/02/15.

² - راجع المادة 20 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ووقايتها .

- ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا، على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بإحصائيات وتحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته، التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين.

- السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات، وعلى التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي.

- الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته وتقييمها . وما نستطيع القول عنه من ناحية مدى استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أن المشرع الجزائري منحها قدر من الاستقلال مقارنة بباقي السلطات الأخرى، بما أنها تتمتع بنوع من الخصوصية سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية حسب ما جاء به الأستاذ "زوايمية رشيد" على أنه يتم قياسها على أساس أربعة معايير متمثلة في الطابع الجماعي للهيئة، وتعدد الهيئات المكلفة بتعيين الأعضاء فيها، وتحديد عهدة هؤلاء في الهيئة، وعدم خضوع أو تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية¹.

ثانيا: الديوان المركزي لقمع الفساد :

استحدث الديوان المركزي لقمع الفساد استجابة لتعليمات رئيس الجمهورية، وتم التأكيد عليه بصدور المرسوم رقم 05/10²، والمرسوم الرئاسي رقم 426/11³ الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد، حيث تنص المادة الأولى منه : " إن الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث والتحري عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد ". يتشكل الديوان المركزي لقمع الفساد من⁴:

- ضباط أعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني .
- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية .
- أعوان عموميون ذوي كفاءة أكيدة في مكافحة الفساد.

ويمكن عند الضرورة الاستعانة بضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى. إذن فالديوان المركزي لقمع الفساد مصلحة خاصة للشرطة القضائية وهذا كله يعبر عن الثقة الممنوحة لجهاز الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد والتي لا يمكن اكتسابها إلا بعد تضافر الجهود

¹ - RACHID ZOUAIMI. Droit de la régulation économique . BERTI. édition . Alger. 2006.page:134.

² - الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعمم للقانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج عدد 50 الصادر في 2010.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، ج ر ج عدد 68 الصادر في 2011 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 210/14 المؤرخ في 2014/07/23، ج ر ج عدد 46 الصادر في 2014/07/31.

⁴ - راجع المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11.

التي يبذلها والنتائج التي يحققها في ذات المجال والتي خولته أن يمتلك ديوانا خاصا ومتخصصا في جرائم الفساد¹.

أما بالنسبة لمهام الديوان المركزي لقمع الفساد فيمتد اختصاصه المحلي في جرائم الفساد خاصة الجرائم المتعلقة بمجال الصفقات العمومية إلى كامل إقليم الدولة²، بحيث يكلف الديوان في هذا المجال بمجموعة من المهام:

- جمع كل المعلومات التي تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحته.
 - جمع الأدلة والقيام بالتحقيقات في واقع الفساد وإحالة مرتكبيها أمام الجهة القضائية المختصة .
 - تطوير التعاون مع هيئات المحافظة على السير الحسن للتحريات التي تتولاها السلطات المختصة³.
- وما نستطيع القول عنه في ما يخص حدود استقلالية هذا الديوان أن هناك قيود واردة على هذه الاستقلالية وذلك سواءا:

من الناحية العضوية: وذلك لعدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية، واعتباره مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، وحتى تبعية الديوان لوزارة المالية، كونه يوضع لدى وزير المالية

أما من الناحية الوظيفية: فتجد أن الديوان المركزي لقمع الفساد لا يتمتع بسلطة وضع نظام داخلي، بالإضافة إلى عدم تمتعه بالاستقلالية المالية كون المدير العام للديوان لا يتمتع بسلطة الأمر بالصرف عند إعداد الميزانية .

¹-وسيلة بن بشير، مرجع سابق، ص216-217.

²-حفيظة معوش وصوراية مسيلي، جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص جماعات إقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية كلية الحقوق قسم القانون العام 2016/2017، ص65.

³-راجع المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد المعدل والمتمم.

خلاصة الفصل الأول:

الصفقات العمومية عقود إدارية ذات طبيعة خاصة باعتبار أن الدولة طرفا فيها، تختلف عن باقي العقود الإدارية الأخرى وتخضع في إبرامها إلى طريقتين إما عن طريق طلب العروض (المناقصة سابقا) أو عن طريق التراضي بنوعيه، وحتى تكون الصفقة في إطارها القانوني أخضعها المشرع إلى رقابة قبلية داخلية وخارجية، هذه الرقابة من شأنها الكشف عن التجاوزات دون توقيع الجزاء وتقوم بها لجان مخصصة لذلك، وحتى يتم توقيع الجزاء ومحاسبة الموظف العمومي أو مرتكب الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، يجب أولا الكشف عن هذه الجرائم وذلك بواسطة هيئات إدارية وهي المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة وحتى الهيئات المستحدثة من خلال القانون رقم 01/06 وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد، ولا نعتبر دور هذه الهيئات هنا هو دور وقائي أي قبل وقوع الجريمة، وإنما دورها هو الكشف عن الجرم القائم وتقديم المجرمين للعدالة.

الفصل الثاني



الصفقات العمومية هي أهم مسار تتحرك ضمنه الأموال العمومية، وهي الوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل سير هذه الأموال، هذه الخصائص جعلت منها مجالا خصبا للفساد فقد اتسم هذا الأخير في الجزائر على وجه الخصوص بأشكال متعددة أبرزها إهدار المال العام واستغلال نفوذ من أجل تحقيق مصالح شخصية وأخذ الموظف العمومي ما ليس من حقه. وأمام قصور الأجهزة الرقابية التي تم التطرق إليها من خلال الفصل الأول، خاصة إذا تعلق الأمر بمسألة مدى استقلالية تلك الأجهزة، لهذا كان من اللازم على المشرع الوقوف في وجه هذه الظاهرة للتخفيف منها على الأقل، وذلك بخلق طرق وأساليب تحري جديدة وخاصة وممارسات قانونية تكفل ذلك. وفعلا فإن المشرع رصد مجموعة من الإجراءات وذلك لإحالة مرتكبي هذه الجرائم أمام الجهات القضائية، من خلال التعديلات التي مست قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات والقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فسنقوم من خلال المبحث الأول بتفصيل الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والعقوبات المقررة لكل جريمة على حدى، أما المبحث الثاني فسننتظر فيه لطرق التحري الخاصة بجرائم الصفقات العمومية.

المبحث الأول: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية هي الطريقة المفضلة عند الدولة لتنفيذ سياستها العامة والتي تنجز من خلالها برامج التنمية، ونظرا لهذه الاعتبارات أصبحت الصفقات العمومية ميدانا خصبا لتفشي الفساد بمختلف مظاهره، مما أدى إلى انضمام الجزائر للاتفاقيات الدولية في هذا المجال وتعزيز إستراتيجيتها في الوقاية من الفساد. فكان لزاما عليها تعديل تشريعاتها الداخلية لتتلاءم مع الاتفاقيات، خاصة في ظل عجز قانون العقوبات والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع والحد من الفساد .

وهذا التعديل تجسد فعليا من خلال سن الدولة للقانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي يهدف إلى دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد وتعزيز الشفافية والنزاهة في تسير القطاعين العام والخاص، وتسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية بالإضافة إلى أن هذا القانون أعاد تجريم الأفعال التي ترمي إلى الاستغلال السيئ للوظيفة العامة من أجل تحقيق المصلحة الخاصة.

فقد أولى المشرع الجزائري من خلال هذا القانون مكانة خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، وذلك من خلال استعراضه لمجموعة من الأفعال الإجرامية التي تشكل في مجملها ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية، والتي يمكن تصنيفها إلى جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (مطلب أول)، وجريمة الرشوة وأخذ فوائد غير قانونية في مجال الصفقات العمومية (مطلب ثاني)، ومن خلال هذين المطلبين سنحدد تعريف كل هذه الجرائم والعقوبات المقررة لها.

المطلب الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة والعقوبة المحددة لها

نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الجريمة في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06، ولا يوجد اثر لهذه الجريمة في الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد ولا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وإنما هي جريمة استحدثتها واستأثر بها المشرع الجزائري¹.

والجدير بالذكر أن المشرع تدخل سنة 2011 وتمم المادة المذكورة أعلاه بموجب القانون رقم 15/11²، فنجد أن جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية في صورتين جمعهما المشرع الجزائري في نص المادة 26 من القانون 01/06 (المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته)، وعليه

¹-عبد العالي حاحة، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول تنظيم الصفقات العمومية يوم 2015/12/17، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، sites.univ-biskra.dz/stories/fdsp/droit، ص02.

²-القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02/أوت/2011 يعدل ويتمم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ج ج عدد 44، الصادر في 2011/08/10.

سنعالج الجريمة في صورتها الأولى وهي المحاباة (في الفرع الأول)، والصورة الثانية استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة (في الفرع الثاني)، وسنتطرق من خلال هذين الفرعين إلى التعريف بكل من الجريمتين وذكر العقوبات المحددة لهما.

الفرع الأول: جريمة المحاباة والعقوبة المحددة لها

إن جريمة المحاباة كما يسميها الدكتور أحسن بوسقيعة (وتسمى أيضا جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية) نص عليها المشرع في المادة 26 الفقرة الأولى من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹، على أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين 2 إلى عشرة 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز 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"².

وعليه سنتناول الأركان العامة التي تقوم الجريمة بتوافرها ومن ثم العقوبات المحددة لها:

أولا: أركان جريمة المحاباة:

تقوم جريمة المحاباة على ثلاثة أركان تتمثل في: صفة الجاني باعتباره موظفا عموميا، والركن المادي المتمثل القيام بعمل قصد منح امتيازات غير مبررة، وكذا الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي وانصراف نية الفاعل لذلك³.

1. الركن المفترض : صفة الجاني :

اشتترطت المادة 26 الفقرة 01 من القانون 01/06، صفة خاصة في الجاني وهي أن يكون موظفا عموميا، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في جميع جرائم الفساد.

ويقصد بالموظف العمومي حسب المادة 02 من القانون 01/06 ما يلي:

أ- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

¹-حفيظة معوش وصوراية مسيلي، مرجع سابق، ص29.

²-راجع المادة 02 من القانون رقم 15/11 المعدل للقانون 01/06.

³- الذهبي خليفة، ضمانات تسوية منازعات الصفقات العمومية، مداخلة خلال يوم دراسي حول تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، dhahbikhalifa@gmail.com، ص09.

ب- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة باجراً أو بدون اجر، 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.

ج- كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما. والمعروف أن صفة الجاني في هذه الجريمة لم تعد مرتبطة بالعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات المذكورة في المادة 119 من قانون العقوبات مثلما كانت تنص عليه المادة 128 مكرر من ذات القانون، وإنما استبدلها المشرع وفقاً للمادة 01/26 أعلاه بصفة الموظف العمومي والتي أعطى لها معنى واسع وفقاً للمادة 02 من القانون 01/06¹.

بالإضافة لشرط صفة الموظف العمومي، يشترط أيضاً أن يكون هذا الأخير مختصاً بالعمل الوظيفي² وهذا ما تدل عليه المادة 01/26: "كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق...."

والملاحظ أن المشرع في ظل تعديل سنة 2011 والذي أدخله على المادة 26 سالفه الذكر قد أعفى الموظفين المختصين بمراجعة العقود والاتفاقيات والملاحق من الخضوع لنص هذه الجريمة، وذلك لأنه من غير الممكن أن يضطر هؤلاء الموظفين إلى قضاء وقت كبير في رقابة مدى احترام هذه الصفقات لكل الإجراءات المنصوص عنها قانوناً مما يتسبب في تعطيل المشاريع.

2- الركن المادي: يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على عنصرين هما:

النشاط الإجرامي: يتحقق السلوك الإجرامي متى قام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساساً بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

والجدير بالذكر في هذا المجال أن نص المادة 26 من 01/06 الأصلي قبل تعديله سنة 2011 كان يتوسع في التجريم، بحيث يعتبر أي خرق لأي من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل ومهما كانت طبيعتها، عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، عنصراً مادياً للجريمة معاقباً عليها.

¹-مراد هلال، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60 ص111.

²-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص27 و28.

أما النص الجديد للمادة 26 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15/11، فقد ضيق مجال تطبيقها بحيث يعتبر في حد ذاته شكلا من أشكال رفع التجريم، وذلك بحصر التجريم بمقتضاها، في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة فقط بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات¹.

الغرض من النشاط الإجرامي: لا تكفي صور السلوك الإجرامي السابقة لوحدها لقيام الركن المادي في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، فقيام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمبادئ المذكورة أعلاه، لا يقيم الجريمة إلا إذا كان الغرض من هذا الفعل هو منح الغير امتياز غير مبرر، كما يشترط كذلك أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني نفسه²، لأنه في هذه الحالة الأخيرة يتغير الوصف الجنائي لهذا الفعل ويصبح رشوة في الصفقات العمومية وفقا للمادة 27 من 01/06.

3- الركن المعنوي: جنحة المحاباة في الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي بعنصريه الإرادة والعلم، وهذا ما جاء في نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقولها "كل موظف عمومي يمنح، عمدا...".

ويجب الإشارة إلى أن القصد الجنائي العام لا يكفي وحده لقيام الجريمة وإنما يشترط أيضا القصد الجنائي الخاص المتمثل في منح الغير امتيازات مع العلم بأنها غير مبررة³. والجدير بالتنبيه إلى أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الخاصة بالصفقات العمومية، فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى الامتياز غير المبرر لا يبحث عن فائدة خاصة وإنما هي فائدة مؤسسة عمومية، وهكذا فإنه يمكن تصور قيام الجريمة حتى ولو لم يكن هناك ضررًا للخزينة العمومية⁴.

فعلى قضاة النيابة إثبات توافر القصد الجنائي بشقي الطرق.

ثانيا: العقوبة المحددة لجريمة المحاباة

حدد المشرع في القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجزاءات المترتبة على كل من يقوم بمنح امتياز غير مبرر أو استغلال نفوذ أعوان الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في عقوبات أصلية وأخرى تكميلية:

1-العقوبات الأصلية: ميزها المشرع بين عقوبات مقررة للشخص الطبيعي وأخرى مقررة للشخص المعنوي.

¹-راجع عرض الأسباب المرفق بمشروع القانون رقم 15/11 المعدل والمتمم للقانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وزارة العدل 2011، ص 1-2.

²-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 120.

³- المرجع نفسه، ص 121.

⁴- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 121.

- بالنسبة للعقوبات المقررة للشخص الطبيعي: الحبس من سنتين 02 إلى عشر سنوات 10، وغرامة مالية تقدر ب200.000 دج إلى 1.000.000 دج على كل موظف عمومي يمنح عمدا امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح أو المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات¹.

- بالنسبة للعقوبات المقررة للشخص المعنوي: قبل تعديل قانون العقوبات بموجب القانون الصادر في 2004/11/10²، كان المشرع لا يأخذ بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، إلا أنه اعترف بها بعد التعديل من خلال المادة 51 مكرر منه، التي نصت على: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"³، وتتمثل عقوبة الشخص المعنوي في غرامة مالية من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة⁴، أي غرامة تتراوح بين 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج⁵.

وعليه فأجهزة الشخص المعنوي المتمثلة في لجان الصفقات العمومية تحديدا وكذا رؤساء مجالس الإدارة والذين لهم نفوذ داخل البلديات والدوائر والذين يمنحون امتيازات غير مبررة، هم الذين يسألون ومجبرين على تلقي عقوبات وفقا للقانون، ومنه يترتب توقيع جزاءات على الشخص المعنوي⁶.

2- العقوبات التكميلية: تتمثل العقوبات التكميلية التي يجوز الحكم بها على الجاني في:

- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي: تتمثل في :

- تحديد الإقامة: ويقصد بها إلزام المحكوم عليه بالإقامة في منطقة ما يحددها الحكم لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، ويبدأ تنفيذ العقوبة من تاريخ الإفراج وانقضاء العقوبة الأصلية⁷.

¹ - راجع المادة 26 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² - القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر عدد 71 الصادر في 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج عدد 49 الصادر في 1966.

³ - المادة 51 مكرر من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج عدد 49، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/15 المؤرخ في 2015/12/30، ج ر ج عدد 71 الصادر في 2015/12/30.

⁴ - راجع المادة 18 مكرر من الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁵ - راجع المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 01/06.

⁶ - فهد بن مقران، أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص56.

⁷ - زليخة زوزو، مرجع سابق، ص73.

الفصل الثاني:

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وطرق التحري الخاصة بها

- المصادرة الجزئية للأموال: هي عقوبة تكميلية ناقلة للملكية جوهرها حلول الدولة محل المحكوم عليه أو غيره في ملكية المال¹.
- الإقصاء من الصفقات العمومية: لقد أكد المشرع الجزائري على أنه كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي، بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر، امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو ملحق أو تفاوض بشأن ذلك، تترتب عليه عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات².
- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة: تأمر الجهة القضائية في حالة الإدانة الجزائية بجريمة المحاباة، بمصادرة كافة العائدات غير المشروعة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية³.
- رد ما اختلسه الجاني: يلتزم الجاني في ذات الجريمة برد كل ما اختلسه من فوائد متعلقة بالجريمة ونفس الشيء بالنسبة لفروع الجاني أو إخوته أو أصهاره إذا انتقلت الأموال إليهم.
- إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات: وهذا الحكم جديد، حيث أجاز القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته 01/06⁴.
- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: تتمثل في :
 - حل الشخص المعنوي : وهي عقوبة تقابلها عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي، وقد عرف المشرع الجزائري الحل على أنه منع الشخص المعنوي من الاستمرار في ممارسة نشاطه، ويترتب عليه تصفية أمواله⁵.
 - غلق المؤسسة أو فرع من فروعها: ويكون ذلك إما بصورة نهائية أو مؤقتة لمدة لا تزيد عن خمس سنوات.
 - المنع من مزاولة النشاط أو عدة أنشطة مهنية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
 - الإقصاء من الصفقات العمومية: أي حرمان الشخص المعنوي من التعامل مع أي عملية يكون طرفها احد أشخاص القانون العام.

¹-حفيظة معوش وصوراية مسيلي، المرجع السابق، ص37.

²-شنة زواوي، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية جنحة المحاباة نموذجا"، مداخلة بمناسبة الملتقى الدولي حول "الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية"، جامعة جلاي الياس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 ابريل 2013، ص141.

³-المرجع نفسه، ص143.

⁴-المرجع نفسه، ص143.

⁵-راجع المادة 17 من الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

- تعليق ونشر الحكم بالإدانة: في الجريدة الرسمية أو نشره عن طريق الوسائل السمعية البصرية.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها¹.

الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة والعقوبات المحددة لها

يقصد بالنفوذ في القانون: "تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها" ومنه فإن الشخص الذي يتمتع بهذا النفوذ يكون له قدر خاص لدى البعض من رجال السلطة العامة، والذين بمقدورهم تحقيق مصلحة ذوي الحاجات وقد يرجع ذلك إلى مركز هذا الشخص في المجتمع كان يكون صاحب وظيفة عمومية مشهورة².

أولاً: أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة: يجب توفر الأركان التالية لقيام جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة:

1- صفة الجاني: يعد جانيا كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري³.

2- الركن المادي: إن هذه الجريمة يقوم ركنها المادي أساساً على استغلال الجاني بما يتمتع به الموظف العمومي أو أي عون من أعوان الدولة من سلطة أو نفوذ له من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، فتقوم الجريمة أساساً على ما يتمتع به الموظف من سلطة أو نفوذ في الهيئات المذكورة في المادة 26 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 01/06، وله تأثير عليها.

فلا يعد الموظف العمومي في هذه الجريمة جانياً وإنما يعد طرفاً في العلاقة أو عنصراً ضرورياً لقيام الجريمة، يستغل الجاني نفوذه وسلطته للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية⁴.

ونجد أن المادة 26 سابقة الذكر عدت الامتيازات والمتمثلة في:

¹- راجع المادة 18 مكرر من قانون العقوبات .

²- كمال ياسر، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008، ص 141.

³- راجع المادة 26 الفقرة 02 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج عدد 2006، ص 14.

⁴- زليخة زوزو، المرجع السابق، ص 84.

- الزيادة في الأسعار.

- التعديل في نوعية المواد.

- التعديل في نوعية الخدمات.

- التعديل في أجال التسليم والتموين.

فيشترط المشرع الجزائي لتحقيق الركن المادي للجريمة، أن يقوم الجاني بالتاجر أو الحرفي أو الصناعي أو المقاول من القطاع الخاص، باستغلال نفوذ الأعوان العموميين أو سلطتهم أو تأثيرهم بغرض الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة، أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين أي الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

3- الركن المعنوي:

يقوم الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة على القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، لذلك فهي جريمة عمدية يشترط لقيامها القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذا النفوذ لفائدته، وينصرف علمه كذلك إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية فيلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على المزية منها هي سلطة عامة، أو جهة خاضعة لإشرافها¹.

كما يشترط توفر القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة والمتمثل في نية الحصول على امتيازات مع علمه أنها غير مبررة وهي: الزيادة في الأسعار، التعديل في نوعية المواد، التعديل في نوعية، التعديل في أجال التسليم، التعديل في أجال التموين².

ثانيا: العقوبة المحددة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة :

على الرغم من تمييز المشرع بين الموظف العام في جنحة المحاباة من جهة والتاجر والحرفي والصناعي والمقاول من القطاع الخاص من جهة ثانية في جنحة استغلال نفوذ أعوان الدولة، إلا أنه ساوى بينهما من حيث العقوبة.

1-العقوبات الأصلية: هنا عقوبات مقررة للشخص الطبيعي وأخرى للشخص المعنوي

- بالنسبة للعقوبات المقررة للشخص الطبيعي: فيعاقب على الجريمة " بالحبس من 02 سنتين إلى 10

عشر سنوات، وبغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج³ :

¹- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، ج 1، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص 199.

²- زليخة زوزو، مرجع سابق، ص 90.

³- راجع المادة 26 من 01/06.

كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، يقوم ولو بصفة عرضية ، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين".

– بالنسبة للعقوبات المقررة للشخص المعنوي: ونفس العقوبة المسلطة على الشخص المعنوي في جنحة المحاباة نجدها بالنسبة لهذا الأخير في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة وذلك من خلال المادة 53 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2-العقوبات التكميلية: ينص المشرع الجزائري على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عنها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عنها في قانون العقوبات¹، وهي ذاتها العقوبات المقررة لجريمة المحاباة والتي سبق التطرق لها، (سواء بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي أو المعنوي)².

المطلب الثاني: جريمة الرشوة وجريمة اخذ فوائد غير قانونية في مجال الصفقات العمومية والعقوبة المحددة لها

من المستقر عليه قانونا أن الموظف في أدائه للخدمة والعمل المنوط به، إنما يلتزم الحدود التي قررها القانون وبصفة خاصة عدم حصوله أو طلبه مقابل إضافي من صاحب المصلحة أو الحاجة من لجأ إليه لقضاء مصلحته.

وأن محاولة الموظف استغلال وظيفته للحصول من صاحب الحاجة على مقابل لقضاء حاجته يعد مظهرا من مظاهر الفساد، إذ يعرقل سير الإدارة ويشكك في نزاهتها، فيتربط على ذلك الحط من هيبة الدولة ووظيفتها، بالإضافة إلى أن الموظف الذي يسلك هذا السبيل يثري على حساب غيره دون سبب مشروع³. وبما أن كلا من جرمي الرشوة وأخذ فوائد غير قانونية في مجال الصفقات العمومية تقومان على أساس استغلال الموظف لوظيفته وذلك لجلب ما يمكن جلبه من فوائد وأموال.. هي ليست من حقه في

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

²-راجع الصفحة 35-36 من المذكرة.

³-مريم طيب وأحلام درابله، الصورة المستحدثة للرشوة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945، ص 27.

الأصل، لهذا ارتأيت جمعهما في مطلب واحد، وسنتطرق في الفرع الأول إلى جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وفي الفرع الثاني إلى جريمة أخذ فوائد غير قانونية في مجال الصفقات العمومية، وسنحدد عقوبة كل من الجريمتين.

الفرع الأول: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية والعقوبة المحددة لها

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الرشوة في النصوص الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06، بل اكتفى بتبيان أركان الجريمة من خلال المواد: 25، 27، 28، 40 منه تاركا ذلك للفقه. فقد عرّفت على أنها: اتجار الموظف العام أو القائم بخدمة عامة بوظيفته أو استغلالها بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته¹. وعليه سنتطرق إلى الأركان التي تقوم عليها جريمة الرشوة ثم إلى العقوبات المحددة لها.

أولاً: أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

نص القانون الجزائري على جريمة الرشوة في المادة 25 الفقرة الثانية من القانون 01/06، بعدما كان هذا الفعل مدرجا في المادتين 126 و 127 من قانون العقوبات الملغيتين، لذلك سنتناول أركان الجريمة تباعا:

1- **صفة الجاني:** وهو الركن المفترض إذ يستوجب لقيام جريمة الرشوة في صورتها الايجابية والسلبية أن يكون الجاني موظفا عموميا بالمفهوم السابق إيضاحه في جنحة المحاباة².

2- **الركن المادي:** تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 27 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي تنص: "كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضر أو إجراء مفاوضات قصد إبرام صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية³، إذن عنصرا الركن المادي هما: أ- السلوك الإجرامي: تتمثل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة في:

¹- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة و على الإنسان و المال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص 17-18.

²- راجع الصفحة 32-33 من المذكرة.

³- راجع المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،

-الطلب: هو تعبير عن إرادة منفردة من جانب الموظف المرتشي، تتجه للحصول على مقابل نظير أداء العمل الوظيفي أو الامتناع عن أدائه فتتم جريمة الرشوة بمجرد الطلب ولو لم يستجب له صاحب الحاجة، وطلب الموظف الرشوة لنفسه يساوي طلبها لغيره، فهو يعد فاعلا أصليا في الجريمة وليس شريكا¹.

-القبول: معناه قيام الموظف العمومي بقبول عرض الراشي قبولاً حقيقياً وذلك مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته أو من أجل الامتناع عن القيام بأدائه إضراراً بالغير أو ضماناً لمصلحته².

-الأخذ: وهو أخذ الأجرة أو الفائدة، وهذه الفائدة لم يحدد المشرع طبيعتها، فهي تشمل كلما يشبع حاجة أي كان اسمها أو نوعها سواء كانت مادية أو معنوية، لذلك يندرج تحت مفهوم العطية أو الفائدة أو النقود أو الهدايا العينية أو الحصول على تسهيلات أو مزايا دون وجه حق³.

ب- المناسبة: يقبض الجاني الأجرة أو العمولة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية⁴.

3- الركن المعنوي:

لما كانت جريمة الرشوة في الصفقات العمومية جريمة عمدية مثلها مثل باقي جرائم الرشوة الأخرى فإن المشرع يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني بعنصره العلم والإرادة⁵.

فيجب أن يتوجه علم الموظف في جريمة الرشوة إلى أمرين هما: علم الموظف بصفته موظفاً عمومياً مختصاً بالعمل الذي وقعت به الرشوة، وعلمه بغرض الراشي، بالإضافة أن إرادة المرتشي يجب تتجه إلى الطلب أو القبول أو الأخذ دون أن يشوب إرادته عيب كالإكراه مثلاً. والواقع أنه من الصعوبة بمكان إثبات توافر القصد الجنائي، لذلك وفي كل الأحوال يقع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة.

ثانياً: العقوبة المحددة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

يتعرض الموظف العام المرتشي لعقوبات أصلية، وأخرى تكميلية كالتالي:

1-العقوبات الأصلية: من أهم مميزات قانون مكافحة الفساد تخليه عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية، وقد لجأ إلى تغليظ الغرامات المالية وحسناً فعل المشرع، إذ أن هذا النوع من الجرائم يرتكب بدافع

¹-أنور العمروسي، أمجد العمروسي، جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة، الاختلاس، الاستيلاء، التزوير، الغدر، الإضرار العمدي، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، مصر، ص.225.

²-أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص.75.

³-حفيظة معوش وصوراية مسيلي، مرجع سابق، ص.46.

⁴-المرجع نفسه، ص.47.

⁵-عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص.12.

الطمع وإثراء الذمة المالية بطريقة غير مشروعة لذلك من المناسب تغليظ العقوبات، فنجد أن المشرع قد قسم هذه العقوبات على كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

– بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: تتمثل العقوبة الأصلية في الجزاء الذي لا يقتصر بأية عقوبة أخرى، والمشرع حدد هذه العقوبات في قانون الوقاية من الفساد، بحيث تعاقب المادة 27 منه على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، بالحبس من عشر 10 سنوات إلى عشرين 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

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

– بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي: يعاقب الشخص المعنوي المدان بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بغرامة مالية مسطرة تساوي من واحد (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج¹.

2-العقوبات التكميلية: قسمها المشرع الجزائي إلى عقوبات تكميلية مقررة للشخص الطبيعي وعقوبات تكميلية مقررة للشخص المعنوي.

– بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي: حسب نص المادة 09 من قانون العقوبات المعدل والمتمم تتمثل هذه العقوبات فيما يلي: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص الاعتباري، نشر الحكم، التجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة، ورد ما تم اختلاسه².

– بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: قد تطبق على الشخص المعنوي لارتكابه جنحة الرشوة العقوبات التكميلية الآتية: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشرة نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس

¹-راجع المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

²-راجع المادة 51 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات¹.

الفرع الثاني: جريمة أخذ فوائد غير قانونية في مجال الصفقات العمومية والعقوبة المحددة لها

نص على هذه الجريمة القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته كالتالي²: "يعاقب بالحبس من سنتين 02 إلى عشر 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج، كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها كلية أو جزئية وكذلك من يكون مكلفا بان يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه أيا كانت". وقد حلت المادة 35 من القانون رقم 01/06 محل المواد 123 و 124 و 125 من قانون العقوبات الملغاة، ويطلق عليها التشريع المصري "جريمة التبرع" والمشرع الأردني "جريمة استثمار الوظيفة"، أما المشرع الفرنسي فقد أطلق عليها اسم "جريمة التدخل"³.

وتكمن الجريمة في حقيقة الأمر في تدخل الموظف في الأعمال التي هو مكلف بإدارتها أو الإشراف عليها وهذا التدخل الذي يصرفه إلى تحري المنفعة الخاصة عند القيام بالواجب الذي تقتضيه المصلحة العامة⁴.
أولا: أركان جريمة أخذ فوائد غير قانونية في مجال الصفقات العمومية:

يستفاد من نص المادة 35 أعلاه أن هذه الجريمة كغيرها من جرائم الفساد تقوم على ثلاثة أركان هي:

1-صفة الجاني:

تشتط المادة 35 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أن تتوافر في الجاني صفة الموظف العمومي، لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود والمزايدات أو المناقصات أو المقاولات، أو الموظف الذي يكون مكلف بإصدار إذن بالدفع في عملية أو يكون مكلفا بتصفية أمر ما. وبهذا فإن صفة الجاني في هذه الجريمة تقتض بأن يكون هذا الأخير موظفا عاما كما هو معرف في المادة الثانية من القانون 01/06 السالف الذكر وأن يكون مكلفا بأحد الأعمال الواردة في المادة 35 أعلاه وبالتالي فإن صفة الجاني تنحصر في فئتين هما:

¹- نظيرة بوعزة، جريمة الرشوة في ظل القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول "حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري"، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 06 و 07 ماي، 2012، univ-biskra.dz>manifestations-sc>401، ص18.

²- راجع المادة 35 من القانون رقم 01/06.

³- عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص13.

⁴- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص107.

الفصل الثاني:

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وطرق التحري الخاصة بها

- أ- الموظف الذي يدير أو يشرف على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات.
ب- الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما¹.

2-الركن المادي:

يتمثل الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في أخذ أو تلقي فائدة، الاحتفاظ بالفائدة وطبيعة الفائدة أو المنفعة.

أ-أخذ أو تلقي فائدة:

*أخذ فائدة: ومعناه أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة².
*تلقي فائدة: يقصد بها أن يتسلم الجاني بالفعل الفائدة، سواء حصل عليها بنفسه، أو حصل عليها شخص آخر لحسابه³.

ب-الاحتفاظ بالفائدة: لم يذكر المشرع الجزائري هذه الصورة في المادة 35 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لكن باستقراء النص باللغة الفرنسية نجده قد أدرج ثلاث مصطلحات (conserver- pris- reçu)، ما يعني وجود صورة الاحتفاظ بالفائدة⁴.

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

ج-طبيعة الفائدة والمنفعة: لم يشترط المشرع طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الجاني، ما يعني أن مدلول الفائدة لا يقتصر على ما يحصل عليها الفاعل من ربح مالي أو مادي مباشرة، وإنما يشمل أيضا الربح الذي يتم الحصول عليه بصفة غير مباشرة، كما يستوي أن تكون الفائدة معنوية أو اعتبارية وهذا هو المقصود بعبارة "فائدة أيا كانت"⁵.

3-الركن المعنوي:

تعتبر جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية، من بين الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توفر الركن المعنوي الذي يقوم على القصد الجنائي العام والمتمثل في العلم والإرادة:

¹-عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص15.

²-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر 2009، ص102.

³-المرجع نفسه، ص102.

⁴-زوليغة زوزو، مرجع سابق، ص132.

⁵-وسيلة بن بشير، مرجع سابق، ص104.

الفصل الثاني:

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وطرق التحري الخاصة بها

* أن يكون عالما بالسلوك الذي يأتيه، بصفته موظفا ومختصا بالعمل الوظيفي، ومع ذلك فضل مصلحته الشخصية على المصلحة العامة.

* أن تتجه إرادة الموظف إلى الحصول على منفعة معينة، مخالفا عمدا الحضر المنصوص عليه في المادة 35 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹.

وعليه فإن جريمة أخذ فوائد غير قانونية تتم بمجرد إساءة استعمال الوظيفة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

ثانيا: العقوبة المحددة لجريمة أخذ فوائد غير قانونية في مجال الصفقات العمومية:

تختلف عقوبات هذه الجريمة بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، وأيضا على كل من يرتكبها سواء

كان شخص طبيعي أو معنوي:

1-العقوبات الأصلية:

- بالنسبة للعقوبات الأصلية للشخص الطبيعي: يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية "بالحبس من سنتين 02 إلى عشر 10 سنوات، وبغرامة مالية من مائتي 200.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج"².

- بالنسبة للعقوبات الأصلية للشخص المعنوي: عمم المشرع الجزائي المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد³، فيتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، وقد تم شرحها في جرائم الصفقات العمومية التي سبق التكلم عنها⁴.

2-العقوبات التكميلية:

في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عنها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عنها في قانون العقوبات⁵، وهي ذات العقوبات التكميلية المقررة لجنحة المحاباة سواء بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي أو المعنوي.

¹-زليخة زوزو، مرجع سابق، ص 136.

²-راجع المادة 35 من القانون رقم 01/06.

³-راجع المادة 53 من القانون رقم 01/06.

⁴-راجع الصفحة 53 من المذكرة.

⁵-راجع المادة 50 من القانون رقم 01/06.

المبحث الثاني: طرق التحري الخاصة بالجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

لقد أضحت الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من أكبر الجرائم التي تهدد أمن واستقرار الاقتصاد الوطني، فبالإضافة إلى الآليات وهيئات الرقابة التي سبق التطرق لها والتي من شأنها الكشف عن هذه الجرائم والتجاوزات الخطيرة في ميدان الصفقات العمومية، ومن أجل القضاء على ظاهرة الفساد الإداري والمالي الذي أضحى يشكل خطرا على قطاع الصفقات العمومية على أساس أنها من أكثر المجالات عرضة لارتكاب التجاوزات القانونية، والتي تصل حد الجرائم: كالمحاباة والرشوة، كان لزاما على المشرع تبني سياسة جنائية جديدة، حيث تجسدت باستحداثه لمجموعة من الإجراءات الخاصة بقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والتي تمس مختلف مراحل سير الدعوى، وهي أساليب تحري وبحث من شأنها أن تسهل عملية الكشف على الجرائم خصوصا لما تتميز به جرائم الصفقات العمومية من صعوبة في إثباتها والكشف عنها. ولعل التعديلات التي جاء بها القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أعطى مجالا واسعا بيد السلطة للقيام بعملية البحث والتحري في سبيل الكشف عن الجرائم لاسيما المتعلقة بالصفقات العمومية.

وستتناول هذه الأساليب والطرق الخاصة من خلال ما يلي: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (المطلب الأول)، والتسرب والتسليم المراقب (المطلب الثاني)، وسنحاول شرح هذه الأساليب الخاصة وشروط استعمالها كالتالي.

المطلب الأول: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

مكّن المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية من صلاحية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور للكشف عن جرائم متعلقة بصفقات عمومية، وهي إجراءات تباشر بشكل خفي على الرغم من تناقضها مع النصوص العقابية المقررة لحماية الحق في الحياة الخاصة وهو حق كرسه الدستور ولازال¹ وسنقوم بالشرح من خلال الفرعين التاليين.

¹ -راجع المادة 39 من دستور 1996 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 843/96 المؤرخ في 07 فيفري يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه بالاستفتاء يوم 1996/11/28، ج ر ج عدد 09 مؤرخ في 1996/12/08، والآتي نصها "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه يحميها القانون وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

الفرع الأول: التعريف باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

جعل المشرع الجزائري من اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، أهم الأساليب المستحدثة للكشف عن جرائم الفساد¹، وأهمها الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وهي إجراءات تباشر بشكل خفي.

وهناك من عرف اعتراض المراسلات بأنها "عملية مراقبة سرية للمراسلات السلكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة، وجمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه في ارتكابهم أو مشاركتهم في ارتكاب الجريمة"²، ويعرف أيضا على أنه إجراء تحقيقي يباشر خلسة ويعترض سرية الأحاديث الخاصة، تأمر به السلطة القضائية في الشكل المحدد قانونا بهدف الحصول على دليل غير مادي للجريمة ويتضمن من ناحية أخرى التصنت إلى الأحاديث³، إذا يمكن اعتراض الرسائل سواء كانت رسائل علمية أو رسائل مكتوبة لكشف المعلومات والوصول إلى الحقيقة، وتتم المراقبة عن طريق الاعتراض أو التسجيل أو النسخ للمراسلات، والتي هي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج أو التوزيع أو التخزين أو الاستقبال أو العرض⁴. أما تسجيل الأصوات فيتم عن طرق وضع رقابة على الهواتف وتسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها، كما يتم أيضا عن طريق وضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات وتسجيلها على أجهزة خاصة، وقد تتم عن طريق التقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية⁵. وأما التقاط الصور فيكون بالتقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص⁶ و يمكن أن يتم ذلك في أماكن عدة كالمحلات والأماكن السكنية أو الخاصة أو العامة.

الفرع الثاني: شروط استعمال طرق التحري

أثارت مسؤولية هذه الأساليب في البحث والتحري والتحقيق جدلا كبيرا في الفقه والقانون بالنظر إلى التناقضات الحادة التي برزت منذ القدم بين حق الأفراد في الحياة الخاصة وحق الدولة في حماية أمنها وأمن المجتمع إذ هناك من اعتبر هذه الأساليب مساسا بالحق وهو ما كرسه دستور 1996 من خلال المادة 39 منه.

¹ راجع المادة 65 مكرر 6 من القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل للأمر 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 72

³ مختار خداوي، إجراءات البحث والتحري الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي، كلية الحقوق، جامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة، ص 29.

⁴ عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 72-73.

⁵ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990، ص 78.

⁶ عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 72.

الفصل الثاني:

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وطرق التحري الخاصة بها

حيث يعاقب قانون العقوبات من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية كانت¹:

- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير رضا صاحبها.
 - التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.
- ف نجد أن المشرع قيد استعمال هذه الأساليب بشروط تتمثل في:

أولاً: مباشرة التحري بإذن من وكيل الجمهورية

لا يسمح المشرع الجزائي بإجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بقصد التحري عن جرائم الصفقات العمومية، إلا بعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية المختص، وتباشر هذه العمليات تحت إشرافه.

ويجب أن يتضمن الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سواء كانت سكنية أو غير سكنية، كما أن يتضمن نوع الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها²، لذلك فإن الإذن المسلم من قبل وكيل الجمهورية للتحقيق في جريمة ما لا يصلح للتحقيق في جريمة أخرى، إلا بإذن جديد، ويجب أيضاً أن يتضمن الإذن كل الأماكن التي توضع فيها الترتيبات التقنية، من أجل التقاط وتسجيل وتثبيت الكلام المتفوه به بصفة خاصة من شخص أو عدة أشخاص، بالإضافة إلى المدة المسموح بها لإجراء التحقيق، والتي حددها القانون بأربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق وبنفس الشروط³.

والتسبب إجباري في الإذن باعتباره ضمان للمتهم، وفي الأخير يقوم ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص، بإعداد محضر عن كل عملية اعتراض وتسجيل الأصوات والمراسلات، وعمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري يذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات وال انتهاء منها⁴، وفي الأخير يصنف وينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف الخاص بالمتهم، وتنسخ وترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية عند الاقتضاء، بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض⁵.

¹- راجع المادة 303 مكرر من الأمر رقم 156/66 معدلة و متمة بموجب المادة 33 من القانون رقم 23/06 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يتضمن قانون العقوبات، ج 1 ج 2 عدد 84.

²- راجع المادة 65 مكرر 07 من الأمر رقم 155/66 المتمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 22/06 المتضمن ق 1 ج.

³- راجع المادة 65 مكرر 07 من الأمر رقم 155/66 المتمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 22/06 المتضمن ق 1 ج.

⁴- راجع المادة 65 مكرر 09 من ق 1 ج.

⁵- راجع المادة 65 مكرر 10 من الأمر رقم 155/66 المتمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 22/06 المتضمن ق 1 ج.

ثانيا: الالتزام بالسريّة

تعد السرية من المقومات الأساسية لإجراء التحري¹، فالضابط المأذون له باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ملزم قانونا بكتمان السر المهني²، فالسرية تعني القيام قدر الإمكان ممن هو قائم بالتحري أو كلف بإجراء من إجراءاته أو ساهم فيه بالمحافظة على السر المهني، فبعدما كان الهدف من السرية هو تسهيل القبض على المتهم أصبح وسيلة لضمان الحريات العامة³.

وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة قانونا وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه⁴، فعملية التحري عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تتم بسرية مطلقة، فيمنع أن يخبر المشتبه فيه بهذه التحريات أي شخص آخر، كما يمنع على ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب أن يفصح عن مضمون محضر التحريات لأي شخص آخر، وإلا وقع تحت طائلة الجزاء الجنائي بتهمة إفشاء السر المهني.

فيجب على ضباط الشرطة القضائية ومروّسهم عدم إفشاء الأسرار التي جمعوها أثناء التحريات، و لا يجوز أن تبقى في سجلات الشرطة بيانات غير مؤكدة لتفادي الإضرار بسمعة المواطنين، وإذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة⁵.

المطلب الثاني: التسرب أو الاختراق والتسليم المراقب في الجرائم المتعلقة بالصفقات

العمومية:

أمام تطور الجريمة في الآونة الأخيرة وازدياد نسبة الإجرام التي باتت تهدد أمن الوطن وحياة المواطنين وحرياتهم، وتهدد حتى اقتصاد الوطن، حيث أصبح المجرمون يلجؤون إلى أساليب أكثر احترافية في تنفيذ جرائمهم بحيث يصعب التعرف عليهم أو اكتشاف مخططاتهم.

ومن أجل تسهيل عملية جمع الأدلة المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية ودائما بهدف ردع المرتكبين أدرج المشرع الجزائري خصائص أخرى للبحث والتحري، وتعتبر أساليب التحري الجديدة من التقنيات الخاصة التي تسمح لضابط الشرطة القضائية من اكتشاف الجريمة، فهناك أساليب جاءت بها تعديلات

¹ - راجع المادة 11 من الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية العدل و المتمم.

² - راجع المادة 65 مكرر 6 من الأمر رقم 155/66 المتتم بموجب المادة 14 من القانون 22/06 المتضمن ق ا ج.

³ سهيلة بوزرية، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة، مذكرة لنيل ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008، ص 127.

⁴ - تنص المادة 46 من الأمر 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين وبغرامة تتراوح بين 2.000 دج الى 20.000 دج كل من أفشى مستندا ناتجا من تفتيش أو اطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الاطلاع عليه وذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من المرسل إليه ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك".

⁵ - راجع المادة 65 مكرر 06 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 155/66 المتتم بموجب المادة 14 من القانون رقم 22/06 المتضمن ق ا ج.

الفصل الثاني:

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وطرق التحري الخاصة بها

قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2006 كالتسرب، وهناك ما جاء بالقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹، كالتسليم المراقب والترصد الإلكتروني وحتى التسرب غير هذا القانون أطلق عليه مصطلح الاختراق. وسنحاول من خلال الفرعين التاليين شرح هذه الأساليب الخاصة بالجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وشروط تطبيقها:

الفرع الأول: التسرب أو الاختراق

التسرب أو الاختراق تقنية جديدة تبناها المشرع في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية سنة 2006 حسبما تقتضيه ضرورات التحري والتحقيق في إحدى الجرائم المذكورة بالمادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية ومنها جرائم الفساد، كما يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن شروط محددة².

أولاً: تعريف التسرب أو الاختراق

ويعني قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه فيهم، بإيهامهم انه فاعل معهم أو شريك لهم³، فالتسرب إذن قيام المأذون له بالتحقيق في الجريمة عن طريق مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم الجريمة، أو التوغل داخل جماعة إجرامية مع إيهامهم انه فاعل أو شريك لهم، ويسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية بأن يستعمل هويات مستعارة لهذا الغرض وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المنصوص عنها بالمادة 65 مكرر 14⁴ ولا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضاً على ارتكاب جرائم⁵.

ولا يجوز له إظهار الهوية الحقيقية في أي مرحلة من مراحل الإجراءات مهما كانت الأسباب إلا لرؤسائهم السلميين، لأن هذا سيؤدي إلى فشل الخطة المتبعة في القبض على المشتبه فيهم وتعريض العضو

¹- راجع المادة 56 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

²- راجع المادة 65 مكرر 11 من الأمر 156/66 المتضمن ق ا ج المتمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 22/06.

³- راجع المادة 65 مكرر 12 من الأمر 156/66 المتضمن ق ا ج المتمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 22/06.

⁴- تنص المادة 65 مكرر 14 على: "يمكن ضباط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عمليات التسرب... دون ان يكونوا مسؤولين جزائياً القيام بما يلي: * اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها

* استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي و كذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال".

⁵- راجع المادة 65 مكرر 12 الفقرة الأخيرة من الأمر 156/66 المتضمن ق ا ج المتمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 22/06.

الفصل الثاني:

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وطرق التحري الخاصة بها

المكشوف عن هويته للخطر¹، بل وحتى قرر المشرع عقوبات جزائية لمن يقوم بالكشف عن هويته وذلك بالحبس من سنتين 02 إلى خمس 05 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج .
وإذا تسبب هذا الكشف في أعمال عنف أو ضرب وجرح احد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة هي الحبس من خمس 05 سنوات إلى عشر 10 سنوات، والغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج، وإذا تسبب في وفاة احد هؤلاء الأشخاص فالعقوبة تكون الحبس من عشر 10 إلى عشرين 20 سنة والغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج².

ثانيا: شروط قيام عملية التسرب

نظرا لأهمية عملية التسرب والأهداف المراد تحقيقها من وراء القيام بها، ولضمان نجاحها لابد من توفر بعض الشروط تحت طائلة البطلان وهي:

1-الحصول على الإذن بالتسرب: الإذن هو عبارة عن وثيقة رسمية صادرة عن سلطة قضائية مختصة متمثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، فيجب أن يذكر فيه الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء، وهوية ضابط الشرطة القضائية التي تتم العملية تحت مسؤوليته، ويجب أن يكون مكتوبا ومسببا³، لأن التسبب هو أساس العمل القضائي ويكون بإبراز الأدلة القانونية والموضوعية بعد تقدير جميع العناصر الواردة في تقرير ضابط الشرطة القضائية.

وقد حدد المشرع مدة عملية التسرب حيث لا يمكن أن تتجاوز أربعة أشهر⁴، ولكن يجوز لضباط الشرطة القضائية المأذون لهم بالتسرب أن يطلبوا الإذن بتجديد مدة التسرب، وذلك حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية⁵، وعليه فيعد باطلا إجراء التسرب بعد انتهاء مدة أربعة أشهر.

هذا ويمكن للقاضي الذي رخص بإجراء عملية التسرب أن يأمر بوقفها قبل تمام المدة، فإذا تقرر وقف العملية أو انقضاء المهلة المحددة في الرخصة أو في حالة عدم تمديدتها، يمكن للعون مواصلة النشاطات المذكورة في المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية⁶، للوقت الضروري والكافي لتوقيف

¹-راجع المادة 65 مكرر 16 الفقرة 1 من الأمر 156/66 المتضمن ق ا ج المتمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 22/06.

²- راجع المادة 65 مكرر 16 الفقرة 2-3-4 من الأمر 156/66 المتضمن ق ا ج المتمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 22/06.

³- راجع المادة 65 مكرر 15 من نفس الأمر.

⁴- راجع نفس المادة فقرة 03 من نفس القانون.

⁵- راجع نفس المادة فقرة 04 من نفس القانون.

⁶- وهذه النشاطات هي: *اقتناء وحياسة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو المستعملة في ارتكابها.

* استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال".

الفصل الثاني:

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وطرق التحري الخاصة بها

عملية المراقبة في ظروف تضمن أمنه، دون أن يكون مسؤولا جزائيا، على أن لا تتجاوز المدة مهلة أربعة أشهر¹.

لهذا ينبغي على ضابط الشرطة القضائية أو العون المتسرب الذي انقضت مدة تسربه دون أن يتمكن من إيقاف نشاطه في ظروف تضمن أمنه، أن يخبر القاضي الذي اصدر الرخصة بالتسرب وفي أقرب الآجال أن يمدد له².

2-التزام المأذون له بالتسرب بعدم إظهار الهوية الحقيقية أثناء عملية التسرب: كما سبق وان قلنا انه يسمح لعون أو ضابط الشرطة القضائية أن يستعمل هوية مستعارة وأن يرتكب للضرورة بعض الجرائم دون أن يكون مسؤولا³، وبالمقابل منعهم من إظهار هوياتهم الحقيقية.

وهذا المنع هو ضمان لسلامته وأمنه، بالإضافة إلى الحفاظ على سرية مرحلة التحري التي تعتبر اخطر مرحلة يبني عليها مصير المتهم أو المشتبه فيه، فمن خلال المادة 65 مكرر 16 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع حدد عقوبات جزائية في حالة الكشف عن هوية المأذون لهم بالتسرب وهي الحبس من سنتين 02 إلى خمس 05 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، أما إذا تسبب هذا الكشف عن أعمال عنف أو ضرب وجرح احد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة هي الحبس من خمس 05 سنوات إلى عشر 10 سنوات، والغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج . وإذا أدى الكشف عن الهوية إلى وفاة احد هؤلاء الأشخاص فالعقوبة تكون الحبس من عشر 10 إلى عشرين 20 سنة والغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

3-المحافظة على السريّة: فعلى غرار إجراء اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات، فانه يقع على عاتق العون المتسرب الالتزام بالسريّة والحفاظ على سرية العملية، لذلك يمنع على العون المتسرب الإفصاح لأي شخص عن مضمون عملية التسرب أو عن نتائجها وهذا تحت طائلة الجزاء الجنائي⁴.

الفرع الثاني: التسليم المراقب والترصد الالكتروني

نص المشرع الجزائري على اجرائين هما من الأهمية بمكان في مجال البحث والتحري من اجل مكافحة الجريمة والحد من انتشارها بين أوساط المجتمع، وهما إجراء التسليم المراقب وإجراء الترصد الالكتروني

¹-راجع المادة 65 مكرر 17 فقرة 1 من الأمر رقم 155/66 المتتم بالمادة 14 من القانون رقم 22/06 المتضمن ق ا ج.

²-راجع المادة 65 مكرر فقرة 02 من الأمر رقم 155/66 المتتم بالمادة 14 من القانون رقم 22/06 المتضمن ق ا ج.

³-راجع المادة 65 مكرر 14 و مكرر 16 من ق ا ج.

⁴-أمنة امحمدي بوزينة، مرجع سابق، ص20.

اللذان ساعدا العدالة في القضاء على الجرائم وعلى وجه الخصوص جرائم الفساد ومن بينها المتعلقة بالصفقات العمومية، وقد صنفنا ضمن إجراءات البحث والتحري.

أولاً: التسليم المراقب كأسلوب في التحري عن جرائم الصفقات العمومية:

التسليم المراقب هو إجراء لا يختلف كثيراً عن إجراء مراقبة وجهة أو نقل الأشياء أو الأموال المنصوص عليه بالمادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يسمح التسليم المراقب للشحنات المشبوهة أو غير المشروع بالخروج من إقليم التراب الوطني أو المرور عبره أو دخوله وذلك بعلم السلطات المختصة وتحت إشرافها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية مرتكبها¹.

1-تعريف التسليم المراقب:

لقد عرف المشرع الجزائري التسليم المراقب بالقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته² على أنه: "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من إقليم التراب الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة أو تحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه"، أما المادة 56 من نفس القانون فقد نصت على أنه "من أجل تسهيل الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة".

ونجد أيضاً الأمر رقم 17/05 المؤرخ في 13 ديسمبر 2005 المتعلق بمكافحة التهريب نص على ما يلي "يمكن للسلطات المختصة بمكافحة التهريب أن ترخص بعلمها وتحت مراقبتها حركة البضائع غير المشروعة والمشبوهة للخروج أو الدخول إلى الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال لتهريب ومحاربتها بناء على إذن من وكيل الجمهورية المختص"³.

ومن خلال هذه النصوص نستنتج أن التسليم المراقب هو إجراء تقوم به الجهات المختصة بإذن من وكيل الجمهورية، وهو أن تسمح للشاحنات المحملة بالبضائع المشبوهة أو غير الشرعية بالخروج أو الدخول إلى التراب الوطني والقيام بعملية تسليم تلك البضائع إلى أصحابها ويكون تحت المراقبة قصد اكتشاف الهوية الحقيقية للمجرمين⁴.

¹-مختار خداوي، مرجع سابق، ص53.

²-راجع المادة 02 الفقرة ك من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

³-راجع المادة 40 من الأمر رقم 17/05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005 و المتعلق بمكافحة التهريب.

⁴-مختار خداوي، مرجع سابق، ص54.

2- مظاهر التسليم المراقب في جرائم الصفقات العمومية وضوابطه:

يتجلى مفهوم التسليم المراقب في الجرائم الواقعة على الصفقات العمومية في مدى فعالية استخدام هذا الأسلوب في التحري، بحيث أن استخدام خاصية التسليم المراقب في جرائم الرشوة والهبات الممنوحة للموظف العمومي الذي بدوره قد يلجأ إلى نقل هذه الحاصلات إلى دولة أخرى، في اعتقاد منه انه يخفي المستحقات غير الشرعية عن أعين المراقبين له والتي تحصل عليها بمناسبة تمهيد منه لربح الطرف المتعاقد معه لصفقة أو تسهيل الوصول إلى ربح هذه الصفقة¹، التسليم المراقب تحكمه بعض الضوابط حتى لا تخرج العملية عن إطارها القانوني وحتى لا تكون عوناً للمجرمين في عملياتهم الإجرامية، فلا يتم الا بعلم و اذن و تحت مراقبة السلطات المختصة ، ويكون الهدف منه هو التحري عن الجرائم وكشف هويات المرتكبين ، كما يجب ان تتولى مسؤولية القيام بالمراقبة اجهزة متخصصة في الدولة مع ضرورة دراسة خط سير الشحنة وقت تنفيذ العملية².

ثانيا: الترسد الالكتروني كأسلوب في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية:

نظرا للتطور الذي عرفته معظم دول العالم في مجال الالكترونيات ونظرا لأهميته في الكشف عن الجرائم والأفعال غير القانونية، كان لابد من استغلال هذه التقنيات، والجزائر كغيرها من الدول اعتمدت الترسد الالكتروني كأسلوب من الأساليب الخاصة للتحري عن جرائم الفساد والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، وتجسد ذلك من خلال القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث نص على انه³ "من اجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عنها في هذا القانون يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترسد الالكتروني".

وتتمثل العملية في ترصد الرسائل الالكترونية وإجراء فحوصات تقنية وذلك بغية الوصول إلى مصدرها ومعرفة صاحبها، وكذلك يعتبر من باب الترسد الالكتروني: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، ومن بين أجهزة لترصد الالكتروني:

- كاميرا فيديو صغيرة في ساعة اليد.
- كاميرا فيديو صغيرة بحجم حبة العدس.
- مراقبة واختراق الانترنت: أشهر الوسائل عالميا برنامج ICQ، الذي يعمل بمجرد تشغيل الكمبيوتر⁴.

¹-فهد بن مقراني، مرجع سابق، ص 47-48.

²-مختار خداوي، مرجع سابق، ص 57.

³-راجع المادة 56 من القانون رقم 01/06.

⁴-زينب بن عبد العزيز، الترسد الالكتروني وحماية الحرية الشخصية في قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016/2017، ص 33-34.

خلاصة الفصل الثاني:

بناءً على دراستنا للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، لاحظنا أن المشرع الجزائري قد حصرها وحددها في القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، والمتمثلة في جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، وجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وأخيراً جريمة اخذ فوائد غير قانونية، وللتصدي لهذه الجرائم قام المشرع بتسليط مختلف العقوبات والجزاءات الأصلية والتكميلية على كل من الشخص الطبيعي والمعنوي، بموجب القانون السالف الذكر وكذا قانون العقوبات، وبالإضافة إلى هذا كله استحدث أساليب تحري عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، سواء من خلال التعديلات التي طرأت على قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006 أو ما جاء به القانون المتعلق بالوقاية من الفساد، وهي أساليب تحري خاصة بالجرائم التي وردت في قانون الوقاية من الفساد ومن بينها الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وهذا في سبيل تعزيز التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد، وعلى اعتبار أن هذه الظاهرة غير محددة بحدود إقليمية لدولة ما، بل هي من الجرائم التي تتعدى ذلك كتحويل العائدات والفوائد المجنية من وراء ارتكابهم للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ونجد أن هذه الأساليب وجدت مكانتها في الإجراءات الجزائية، والأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب كانت لها الحجية وفقاً للقانون.

خاتمة



من خلال هذه الدراسة تبينت لنا مخاطر جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية خصوصا جرائم الرشوة وما ينتج عنها من إهدار للمال العام: المحاباة في تقديم العروض والفوز بالصفقات والعقود خرقا لمبدأ المنافسة الشريفة في ذات المجال، استغلال نفوذ الموظفين العموميين وذلك للحصول على امتيازات غير مبررة أو فوائد غير قانونية بحكم وظيفته.

فمن حيث العقوبات المقررة لكل جريمة فنجد أن المشرع الجزائري تولى عن العقوبات الجنائية التي كانت معتمدة قبل التعديلات القانونية، وتم استبدالها بعقوبات جنحية مغلفة، فقد قرر عقوبي الحبس والغرامة المالية كعقوبة أصلية للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ونجده فرض غرامات مرتفعة على مرتكب الجرائم خاصة في جنحة المحاباة واستغلال نفوذ الأعوان العموميين بالرغم من الاختلاف في صفة الجاني في كل من الجريمتين، فالموظف العمومي في جنحة المحاباة، والتاجر والحرفي والصناعي والمقاول من القطاع الخاص في جنحة استغلال نفوذ أعوان الدولة، إلا انه ساوى بينهما في العقوبة .

ووجدنا أن المشرع اسند المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم الصفقات العمومية وقرر عليه عقوبات مالية بالإضافة إلى عقوبات أخرى متمثلة في الحل أو الغلق المؤقت أو الإقصاء أو المنع من مزاولة أي نشاط .

وهذا كله ألزمه إلى ضرورة إعادة النظر في آليات الرقابة والمكافحة لوضع حد لكل المخالفات والتجاوزات في هذا المجال، وهو ما قام به بالفعل من خلال المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فكانت الجزائر من الدول السباقة للمصادقة على هذه الاتفاقية، ما فرض عليها سن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تماشيا مع السياسة الجديدة في مكافحة جرائم الفساد، وأيضا تعديل قانون تنظيم الصفقات العمومية، فوجدنا أن للرقابة القبلية للصفقات العمومية دور كبير في اكتشاف التجاوزات وذلك من خلال لجان الصفقات العمومية المختلفة .

ووجدنا أن أجهزة الكشف الإداري المتمثلة في المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة حتى الآليات المستحدثة التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سواء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أو الديوان المركزي لقمع الفساد جميعهم ساهموا إلى حد كبير في الكشف عن الصفقات المشبوهة والتجاوزات الخطيرة في مجال الصفقات العمومية.

ومن خلال دراستنا لأساليب التحري الخاصة بالجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي يقوم بها ضباط وأعوان الشرطة القضائية، فقد رأينا أن أسلوب اعتراض المراسلات من شأنه الكشف عن مرتكب الجريمة عن طريق الخرق القانوني لمبدأ سرية المراسلات المكرس دستوريا، وهو لا يختلف كثيرا عن أسلوب تسجيل الأصوات الذي يقوم على أساس التصنت على المحادثات والحوارات بين المتعاملين والموظفين ونسخها

وتسجيلها ثم وضعها في أحرار مختومة وسرية وإيداعها لدى الجهات المختصة، بالإضافة إلى أسلوب التقاط الصور الذي يقوم به الضابط المأذون له، حتى يتم ضبط المتورطين بالجريمة.

وعرفنا أسلوب آخر مهم ساعد كثيرا على الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في الآونة الأخيرة، ويعد من أخطر أساليب التحري في هذه الجرائم، ونص عنه كل من قانون الإجراءات الجزائية من خلال التعديلات وكذا القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وهو التسرب أو الاختراق، وخطورته تكمن في أن الضابط أو العون سيكون محاط بالمشتبه فيهم وذلك بإيهامهم أنه واحد منهم، بل وأكثر من ذلك فيسمح له القانون أن يرتكب بعض الجرائم دون أن يكون مسؤولا عنها، وهذا كله الهدف منه اكتشاف الفاعل أو الفاعلين الأصليين في الجريمة.

بالإضافة إلى أسلوب التسليم المراقب الذي نص عنه المشرع من خلال القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث يقوم ضابط الشرطة القضائية بمراقبة الموظفين والسماح لهم بإدخال وإخراج الأرباح والفوائد الناتجة من وراء ارتكابهم للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بغرض كشفهم، وتطرقنا إلى الترسد الإلكتروني الذي سنه قانون مكافحة الفساد مواكبة مع التطور التكنولوجي الذي مس جميع المجالات، خصوصا الوسط الإجرامي ما سهل وساعد على ارتكاب أكثر الجرائم خطرا على الأموال العامة وتهريبها إلى الخارج وهذا ما تطلب ردعها بالمثل ورأينا أجهزة الترسد الإلكتروني.

وفي الأخير نستطيع القول أن المشرع وفي سبيل حماية الصفقات العمومية ومنه الحفاظ على اقتصاد الدولة حاول تعزيز الشفافية والمساواة أمام المتعاملين للسير الحسن للصفقات، كما حى وعاقب على كل خرق لهذه الحماية من خلال رصد جملة من الآليات للوقاية من جرائم الصفقات العمومية، وسعى جاهدا لذلك بخلق أساليب وطرق تسهل الكشف عن المجرمين تماشيا ومتطلبات العصر المتطور تكنولوجيا، ورغم كل ما ساهمت فيه هذه الأساليب من إيجابيات إلا أننا نجد أن ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية في تزايد واستفحال مستمر، ويرجع ذلك إلى نقص الاستقلالية في المهام والوظائف عامة ونقص في تأهيل الضباط والأعوان في ممارسة تلك الأساليب خاصة.

وأهم النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة:

- إنشاء الأجهزة الخاصة بمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية لا يكفي مع النقص في استقلاليته.
- النقص الفادح في تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن جرائم الصفقات العمومية، دليل على عدم فاعلية المساءلة والرقابة والاستقلالية التي تحتاجها.

- استحداث المشرع لأساليب تحري عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، كالتسليم المراقب أو الاختراق أو التردد الإلكتروني سرع كثيرا في عملية اكتشاف مرتكبها، وسهل العملية على ضباط وأعوان الشرطة القضائية.
- لكن نقص التأهيل والتكوين بالنسبة لهؤلاء الأعوان والضباط في مجال تطبيق تلك الأساليب سبب نوع من التعطيل في نجاعتها.
- التغليظ في العقوبات الجنحية لاسيما الغرامات المقررة على مرتكبي الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ساهم كثيرا في الردع.
- وحتى يتم تجسيد نجاح أساليب التحري عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ارتأينا الاقتراحات التالية:
- العمل على خلق الانسجام والتوافق بين القوانين والأنظمة المستحدثة.
- العمل على تنسيق بين مختلف أشكال الرقابة التي أحاط بها المشرع مجال الصفقات العمومية.
- ضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار الموظف العمومي، وذلك بالتأكد من قدراته على تحمل أعباء الوظيفة بلا تحيز ولا محاباة، وحتى إصلاح نظام الأجور الخاص بالموظفين يقلل من لجوء هذا الأخير إلى ارتكابه للجرائم.
- التأكيد على ضرورة استقلالية الأجهزة الرقابية حتى تقوم بدورها على أكمل وجه.
- العمل على تأهيل ضباط وأعوان الشرطة القضائية وإعادة تكوينهم حتى يتمكنوا من ممارسة أساليب التحري المستحدثة بدقة واحترافية وتماشيا مع التطور العلمي والتكنولوجي، خصوصا أن هذه الأساليب مواكبة لهذا التطور.
- ضرورة وجود إرادة سياسية حقيقية من طرف الدولة لمحاربة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في الإدارة العمومية لحماية المال العام وتحقيق المصلحة العامة.

قائمة المراجع



قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1- الكتب

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2007.
- النوي خوشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، سنة 2011.
- أنور العمروسي وأمجد العمروسي، جرائم الأموال العامة وجرائم الرشوة والاختلاس، التريخ، الغدر، الإضرار العمدي، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للنشر والطباعة، مصر.
- أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة، سنة 2007.
- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1990.
- حمادة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، جامعة بن عكنون، الجزائر، سنة 2004.
- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، وعلى الإنسان والمال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2001.
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية، قضائية وفقهية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009.
- كمال ياسر، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2008.
- مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1988.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1988.

2- المقالات

1- فضيلة بن شهيدة، الرقابة القبلية على الصفقات العمومية ودورها في الوقاية من الفساد، مجلة المالية والأسواق، [www.asjp.cerist.dz>article](http://www.asjp.cerist.dz/article)

2- مراد هلال، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60.

3- المداخلات

-شنة زواوي، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، جنحة المحابة نموذجا، مداخلة بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، جامعة جبلاحي الياس، سيدي بلعباس، يومي: 25/24 افريل 2013.

4- الأطروحات والرسائل الجامعية

أ- الأطروحات

1- ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة منتوري، قسنطينة، غير منشورة، سنة 2008/2009،

ب- مذكرات ماجستير

1- فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة نيل ماجستير في القانون، فرع دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2007.

2- زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة نيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص جنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2011.

3- سهيلة بوزربة، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة في القانون الخاص، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008.

4- وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013.

ج- مذكرات الماستر

1-الأمير عبد القادر حفوظة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية، دراسة حالة (ولاية الوادي)، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص اقتصاد عمومي وتسيير مؤسسات 2015/2014، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي.

2-حفيظة معوش وصوراية مسيلي، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم:247/15، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص جماعات إقليمية 2017/2016، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق، قسم القانون العام.

3- زينب بن عبد العزيز، الترصد الالكتروني وحماية الحرية الشخصية في قانون الفساد، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح 17/16.

4-فهد بن مقران، أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي 2016/2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

5-مختار خداوي، إجراءات البحث والتحري الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي، كلية الحقوق جامعة الدكتور طاهر مولاي، السعيدة.

6-مريم طيب وأحلام درابلة، الصور المستحدثة للرشوة في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 08

ماي. 1945.

5-النصوص القانونية

أ- الدساتير

-دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم:483/96، المؤرخ في 07 فيفري 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر، الجريدة الرسمية عدد 09، المؤرخ في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

ب- الاتفاقيات الدولية

-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم: 128/04 المؤرخ في 19 أفريل، الجريدة الرسمية عدد 26، سنة 2004.

ت- النصوص التشريعية

-القانون رقم: 17/05 المؤرخ في: 29 ذي القعدة 1426هـ الموافق 31 ديسمبر 2005 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 18 رجب 1426هـ الموافق 23 غشت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية عدد 59.

-القانون رقم: 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادر في 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 الجريدة الرسمية عدد 50 الصادر في 01/09/2010، والقانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011 الجريدة الرسمية عدد 44 الصادر في 10/08/2011.

- القانون رقم: 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. - الأمر رقم: 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخ في 10 جوان 1966، المعدل بالقانون 22/06 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006 الجريدة الرسمية عدد 84 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006.

-الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل بالقانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية عدد 71 الصادرة في 10/11/2004، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية عدد 71 الصادرة في 30/12/2015.

-الأمر رقم: 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، مؤرخ في: 27 يونيو 1967.

-الأمر رقم: 20/95 المؤرخ في: 17 يوليو 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية عدد 39 مؤرخة في 23/07/1995 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة في 01/09/2010.

ج- النصوص التنظيمية

-المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52 الملغى .

-المرسوم الرئاسي رقم: 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وتنظيمها وكيفية سيرها، الجريدة الرسمية عدد 74 الصادر في 22/11/2006، المعدل

بالمرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في: 07 فيفري 2012 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الجريدة الرسمية عدد 08 الصادر في 2012/02/15.

-المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58 الملغى.

-المرسوم الرئاسي رقم: 426/11 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، الجريدة الرسمية عدد 68 الصادر في 2011، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 210/14 المؤرخ في 23 جويلية 2014 الجريدة الرسمية عدد 46 الصادر في 2014/07/31.

-المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 03 الصادر في 2015/09/20.

-المرسوم التنفيذي رقم: 78/92 المؤرخ في 22 فيفري 1992 الذي يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة في 1992/02/24.

-المرسوم التنفيذي رقم: 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 57 الملغى.

-المرسوم رقم: 145/82 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة في 1982./04/13

6-المراجع الالكترونية

-الذهبي خليفة، ضمانات تسوية منازعات الصفقات العمومية، مداخلة خلال الندوة الوطنية حول تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق، المسيلة، 05 فيفري 2018، dhahbikhalifa@gmail.com

-أمنة أمحمدي بوزينة، أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20/02/2006، المداخلة الثامنة، خلال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام يوم 20/ ماي 2013 بجامعة ديجي فارس بالمدينة، www.univ-medea.dz

-بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول تنظيم قانون الصفقات العمومية يوم 17 ديسمبر 2015، جامعة محمد خيضر، بسكرة، Shababunity.net>Show

-جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، المداخلة الأولى، خلال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام يوم 20/ ماي 2013 بجامعة ديجي فارس بالمدينة، www.univ-medea.dz

-حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول تنظيم قانون الصفقات العمومية يوم 17 ديسمبر 2015، جامعة محمد خيضر، بسكرة، www.univ-msila.dz/uploads/2016/02

-سيد علي فاضلي، التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية، مداخلة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، www.univ-msila.dz

-عباس الزواوي، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم:247/15 مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول تنظيم قانون الصفقات العمومية يوم 17 ديسمبر 2015، جامعة محمد خيضر، بسكرة، Fdsp.univ-biskra.dz/sem/droit/yai

-عبد العالي حاحا، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، مداخلة مقتبسة من أطروحة دكتوراه عبد العالي حاحا بعنوان الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر 2013، بمناسبة اليوم الدراسي حول تنظيم قانون الصفقات العمومية يوم 17 ديسمبر 2015، جامعة محمد خيضر، بسكرة، Sites.univ-biskra.dz/Stories/Fdsp

-عثمان بن دراجي، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد المرسوم الرئاسي رقم:247/15، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول تنظيم قانون الصفقات العمومية يوم 17 ديسمبر 2015، جامعة محمد خيضر، بسكرة، Slababunity.net>Show

-نظيرة بوعزة، جريمة الرشوة في ظل القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي: 06 و 07 سنة 2012، univ-biskra.dz/manifestations-sc/401

المراجع باللغة الفرنسية

Ouvrages:

1-RACHID ZOUAIMI, Droit de la régulation, BERTI, édition, Alger, 2006.

نَمَّ بِعَوْنِ اللَّهِ وَحَمْدِهِ

الفهرس



الفهرس

شكر وعرفان

قائمة المختصرات

01	المقدمة
	الفصل الاول: مفهوم الصفقات العمومية و اليات الرقابة القبلية
07	المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية
07	المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية وتمييزها عن ما يشبهها من عقود
07	الفرع الأول: تعريف الصفقة العمومية
10	الفرع الثاني: تمييز الصفقة العمومية عن ما يشبهها من عقود
12	المطلب الثاني: عملية إبرام الصفقات العمومية
12	الفرع الأول: طلب العروض (المناقصة)
13	الفرع الثاني: التراضي
15	المبحث الثاني: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية وطرق الكشف عن المخالفات المتعلقة بها
16	المطلب الأول: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية:
16	الفرع الأول: الرقابة القبلية الداخلية
17	الفرع الثاني: الرقابة القبلية الخارجية
17	اولا: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة
19	ثانيا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
20	المطلب الثاني: طرق الكشف عن المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية:
20	الفرع الأول: الكشف الاداري عن جرائم الصفقات العمومية :
21	اولا: المفتشية العامة للمالية
23	ثانيا: مجلس المحاسبة
24	الفرع الثاني: الآليات المستحدثة في ظل قانون مكافحة الفساد للكشف عن جرائم ص ع
24	اولا: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته
26	ثانيا: الديوان المركزي لقمع الفساد

الفصل الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية و طرق التحري الخاصة بها

- المبحث الأول: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية 31
- المطلب الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة و العقوبة المحددة لها 31
- الفرع الأول: جريمة المحاباة و العقوبة المحددة لها 32
- اولا: اركان جريمة المحاباة 32
- ثانيا: العقوبات المحددة لجريمة المحاباة 34
- الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة والعقوبة المحددة لها 37
- اولا: اركان جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة 37
- ثانيا:العقوبات المحددة لجريمة استغلال الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة 38
- المطلب الثاني: جريمة الرشوة و جريمة اخذ فوائد غير قانونية في مجال الصفقات العمومية 39
- الفرع الأول: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية 40
- اولا: اركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية 40
- ثانيا: العقوبات المحددة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية 41
- الفرع الثاني: جريمة اخذ فوائد غير قانونية في مجال الصفقات العمومية 43
- اولا: اركان جريمة اخذ فوائد غير قانونية في مجال الصفقات العمومية 43
- ثانيا: العقوبات المحدد لجريمة اخذ فوائد غير قانونية في مجال الصفقات العمومية 45
- المبحث الثاني: طرق التحري الخاصة بالجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية: 46
- المطلب الأول: اعتراض المراسلات وتسجيل الاصوات و التقاط الصور 46
- الفرع الأول: التعريف باعتراض المراسلات وتسجيل الاصوات و التقاط الصور في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية 47
- الفرع الثاني: شروط استعمال طرق التحري 47
- اولا: مباشرة التحري باذن من وكيل الجمهورية 48
- ثانيا: الالتزام بالسري المهني 49
- المطلب الثاني: التسرب او الاختراق و التسليم المراقب في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية: 49

50	الفرع الأول: التسرب او الاختراق:
50	اولا:تعريف التسرب او الاختراق
51	ثانيا: شروط عملية التسرب
52	الفرع الثاني: التسليم المراقب و الترصـد الالـكتروني
53	اولا: التسليم المراقب كاسلوب في التحري عن جرائم الصفقات العمومية
53	1-تعريف التسليم المراقب
54	2-مظاهر التسليم المراقب في جرائم المتعلقة الصفقات العمومية و ضوابطه
54	ثانيا: التـرصـد الالـكتروني كاسلوب في التحري عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية
57	خاتمة
61	قائمة المراجع
	الفهرس
	ملخص

ملخص:

الصفقات العمومية هي عقود إدارية ذات طبيعة خاصة، تقوم على نظام طلب العروض كنظام أصلي ونظام التراضي كنظام استثنائي، وتعتبر من أهم وسائل إدارة المال العام، لذلك هي مرتع خصب لشتى أنواع الفساد.

والجرائم التي تقع في مجال الصفقات العمومية هي جرائم اقتصادية وهي في تزايد مستمر وملحوظ في الآونة الأخيرة ، مما أدى بالدولة إلى تحيين قوانينها وما يتناسب مع هذا التطور، فقام المشرع بتعديل قانون الإجراءات الجزائية كما اصدر القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي استحدث هيئات خاصة بمكافحة الفساد، وجاء بأساليب وطرق تحري خاصة أيضا بالكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، مسندا هذه المهمة للضبطية القضائية فساهمت كثيرا في ردع هذه الجرائم بالموازاة مع العقوبات التي قررها على مرتكبيها، وهذا ساهم في الحفاظ على الاستقرار الاقتصادي للبلاد على الأقل من ناحية مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية: جرائم الصفقات العمومية، مكافحة الفساد، أساليب التحري.

Résumé:

Les transactions publiques sont des contrats administratifs de nature particulière, considérés comme l'un des moyens les plus importants de la gestion des fonds publics, elles sont basées sur les appels d'offres en tant que système original et le gré en tant que système exceptionnel.

Elles sont considérées comme un terrain fertile pour les différents types de corruption et de crimes qui se produisent dans le domaine des transactions publiques, ce sont des crimes économiques, qui ont considérablement augmenté ces derniers temps, ce qui a conduit l'Etat à mettre à jour ses lois pour qu'elles soient compatibles avec ce développement, ainsi, le législateur a ajusté le code de procédures pénales et il a publié la loi n° 06/01 sur la prévention et la lutte de la corruption, qui a introduit des institutions spéciales pour la prévention de la corruption, et il a apporté des modes et des méthodes d'enquête pour détecter les auteurs de crimes liés à des transactions publiques, il a chargé cette mission aux contrôle judiciaire qui a contribué à dissuader ces crimes en parallèle avec les sanctions qu'il a décidées contre ses auteurs, Ce qui a contribué au maintien de la stabilité économique du pays, au moins en termes de lutte contre les crimes liés aux transactions publiques.

Mots clés: les crimes liés aux transactions publiques, prévention de la corruption, modes et des méthodes d'enquête