جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية العلوم السياسية والحقوق

قسم :الحقوق

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل القانون 12-23

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص:قانون أعمال

إعداد الطلبة

بخاوة نور الايمان

بوزيدي صلاح الدين

إشراف الدكتور:

د/خضرون عطاء الله

أعضاء لجنة المناقشة:

د/ ملياني عبد الوهاب	رئيسا
د/خضرون عطاء الله	مشرفا ومقررا
د/سي ناصر محمد	مناقشا

السنـة الجامعيـــــ2023-2024 ـة

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

بسم الله الرحمان الرحيم

" فَتَبَسَّمَ ضَاحِكًا مِّن قَوْلِهَا وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ

وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ (19) سورة النمل

صدق الله العظيم

بادئ ذي بدء الشكر لله وحده الذي أمدني بالصبر القوة والعزيمة لإتمام هذه الدراسة من شيم الانسان المخلص العرفان بالجميل، وانا لا املك في هذا المقام من الكلمات سوى كلمة شكر لكل من مد لي يد العون لانجاز هذه المذكرة وأخص بالذكر الأستاذ المشرف "**خضرون عطاء الله**" على الحرية التي منحها لي وعلى تشجيعاته المتواصلة وتوجيهاته السديدة ونصائحه القيمة الوجيهة التي أفادني بها طوال إعداد وانجاز هذه المذكرة شكر خاص لكافة أساتذة قسم الحقوق دون اسثناء على جهودهم المبذولة من اجل تدريسنا وتعليمنا دون أن انسى تقديم اسمى عبارات الشكر والتقدير للجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة وكل من ساعدني في انجاز هذه المذكرة ولو بجزء صغير سواء كان من قريب أو بعيد.

وشكرا

إهداء

الحمد لله الذي هدنا إلى هذا وماكنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

" وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ ۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ" سورة هود الآية 88

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار. .. . إلى من علمني العطاء بدون انتظار. .. .

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار. .. . أرجوا من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار. .. . وستبقى كلماتك نجوى أهتدي بها اليوم والغد وإلى الأبد..

"والدي العزيز"

إلى ملكتي في الحياة. .. . إلى معنى الحب ومعنى الحنان والتفاني. .. . إلى بسمة الحياة وسر الوجود. .. . إلى من كان دعائها سر نجاحي. .. .. وحنانها بلسم جراحي. .. . إلى أغلى الحبايب "أمي الحبيبة "

إلى من أرى التفاؤل بعينيه. .. . والسعادة بضحكته.. .. إلى شعلة الذكاء والنور. . ...

اخو اتي كما أتمنى لهم النجاح والتوفيق في مشواره العملي

إليكم أهدي ثمرة جهدي وعملي المتواضع

مقدمة

مقدمة:

أصبح الفساد إنتشر وتفاقم في المجتمعات من أهم القضايا المطروحة التي تحظى بإهتمام كافة الحكومات ، وأخذت تشغل حيزا مهما في أولويات الإصلاح نظرا لإنتشار الفساد في كافة نواحي الحياة ، والفساد الإداري هو أخطر أنواع الفساد على الإطلاق لأنه يصيب الإدارة بالشلل و يجعلها غير قادرة على النهوض بالمهام المطلوبة منها ، ويشكل الفساد بكافة أشكاله إحدى الإشكالات التي تؤدي إلى تعطيل الغاية التي تسعى الدولة إلى تحقيقها من وراء إنشاء المرافق العامة ولذلك وجب التفكير في خلق حماية فعالة تضمن حسن سير المرافق العامة ، فجرائم الفساد تؤثر على الأداء المالي والإداري وتسبب إهدار المال العام وتعطيل الدولة عن مباشرة نشاطاتها أو التعاون الدولي ، وهو ما يؤثر على مصلحة الفرد والمجتمع .

وضرورة التكاثف من أجل مواجهة هذه الظاهرة العابرة للحدود ، بدأت الدول بالعمل الجاد من أجل تعزيز قدراتها لمكافحة الفساد من خلال إصلاح التشريعات والتنظيمات وبناء المؤسسات وتدريب الكوادر البشرية وتعزيز التعاون الدولي ، وفي هذا الإطار جاءت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي إعتمدتها الجمعية العامة بتاريخ 31 أكتوبر 2003 والتي دخلت حيز النفاذ في 14 ديسمبر 2005 معلنة بذلك إرادة دولية صادقة لمناهضة شاملة للفساد والتزاما بتعديل التشريعات الوطنية وفاءا بالإلتزامات الدولية التي تفرضها هذه الإتفاقية بتجريم أنشطة الفساد كافة و ملاحقة مرتكبيها وتوقيع الجزاءات الرادعة عليهم فضلا عن إتخاذ تدابير المنع و الوقاية التي عنيت الإتفاقية ببيانها و الإلتزام بالأحكام المتعلقة بآلية المتابعة على نحو ما قررته الدول الأطراف . وقد صادقت الجزائر على هذه الإتفاقية بتحفظ وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04/128 المؤرخ في 19/04/2004[1] و تماشيا هذه الإلتزامات الدولية كان لزاما على الجزائر أن تقوم بتعديل تشريعاتها الداخلية لتتلائم وهذه الإلتزامات خاصة في ظل عجز قانون العقوبات

[1]- مرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 29 صفر عام 1425، الموافق 19 أبريل سنة 2004، يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003

والقوانين ذات الصلة في هذا المجال عن القمع والحد من الفساد ، فكان القانون رقم 01[1]/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي بموجبه إستحدث المشرع الكثير من الجرائم في مجال مكافحة الفساد والتى لم يكن لها وجود لا فى قانون العقوبات و لا في القوانين الأخرى ذات الصلة ، كقانون الجمارك و قانون مكافحة تبييض الأموال و الوقاية من الإرهاب و هي كلها مستوحاة من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، ويأتي هذا القانون بعد الترتيب الذي احتلته الجزائر في الآونة الأخيرة من سيء إلى أسوء ضمن الترتيب السنوي الذي تعده منظمة الشفافية الدولية غير الحكومية حيث احتلت أرض خصبة لكل ظواهر الفساد ، من رشوة و إستغلال للنفوذ و منح إمتيازات غير مبررة و إختلاسات للأموال ، كما حث تقرير المنظمة الحكومات و الدول على ضرورة إتخاذ تدابير وصياغة منظومة قانونية فعالة و الإلتزام بالمزيد من الشفافية حيال الإتفاق العام والعقود العامة ، وتوسيع نطاق مسائلة الهيئات العامة أمام الشعوب ، ودعت إلى الإقتداء بالمنظومة القانونية التي تعتمدها بعض الدول ،والتي تعتبر كمراجع لمحاربة الفساد ومثالا للشفافية و للسياسة الراشدة كالدنمارك وفنلندا و نيوزلندا التي إحتلت المراتب الأولى من حيث الدول الأقل فسادا .

إن إنتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ألزم المشرع الجزائري ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم ، عن طريق إتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين و التنظيمات و الإجراءات الكفيلة لمكافحة هذا النوع من الجرائم ، عن طريق إعمال الآليات القانونية للوقاية منها توكل مهام تطبيق هذه الإجراءات والتدابير المتخذة للوقاية من جرائم الصفقات العمومية و مكافحتها مناصفة بين العدالة كجهة مسؤولة عن الجانب الردعي والعقابي ، و أجهزة الرقابة فقد كرس المشرع للوقاية من جرائم الصفقات العمومية تدابير وقائية أهمها ، إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، وهي الهيئة التي أناط به المشرع مهمة تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد ،

[1]- القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

كما تقترح سياسة شاملة للوقاية من الفساد عن طريق تقديم توجيهات إستشارية ، إضافة إلى الديوان المركزي لمكافحة الفساد الذي كلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد ، كما مكن المشرع الضبطية القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية أساليب تحري جديدة نص عليها في قانون الإجراءات الجزائية و ذلك للكشف عن مختلف هذه الصور ، ومن هذه الأساليب نجد إعتراض المراسلات والتقاط الصور و أسلوب الإختراق أو التسرب

وتتصرف أهمية موضوع جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون المتعلق بالفساد ، إلى البحث في مسائل تعبر عن جانب كبير من الأهمية ، سواء من الناحية العلمية او الناحية العملية

من الناحية العلمية تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال دراسة جرائم الفساد في الصفقات العمومية ومعرفة خصوصيتها من حيث صفة الجاني فيها و الأركان المكونة للجريمة ، ومحاولة فهمها ، وإدراك مختلف الجوانب التي تخصها ، وذلك بالإطلاع على النصوص القانونية وتحليلها ، ومعرفة مدى تأثيرها سلبا على الإقتصاد الوطني ، إضافة لإبراز مختلف التدابير الردعية والعقابية لمكافحة هذه الجرائم.

كما أن لهذا الموضوع أهمية عملية ، يتناول آفة خطيرة تهدد إقتصاديات البلدان و إستمرارها ، والتي لطالما شغلت القانونيين حول البحث عن وسائل الوقاية منها ومكافحتها فيجب الإطلاع على مختلف الإجراءات القانونية التي كرسها المشرع من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، وكذا قانون الإجراءات الذي يتبع في سير الدعوى العمومية ككل من أول مرحلة الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي يفصل فيها ، والتي اعتمدها المشرع من أجل مكافحة الفساد والقضاء على إنتشاره في مجال الصفقات العمومية .

من أهداف الدراسة معرفة حقيقة جرائم الصفقات العمومية التي تعتبر من جرائم الفساد إذ تثير

الكثير من الصعوبات والإشكالات المتعلقة بكيفية مكافحتها ، و بإعتبار مرتكبيها يتميزون بالذكاء ، ضف إلى ذلك صلتهم القوية بأفراد المجتمع خاصة أصحاب المناصب و النفوذ و السلطة ، الأمر الذي يعيق إمكانية متابعتهم ومحكامتهم جزائيا .

وعليه تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الإستراتيجية المتبعة لمواجهة الفساد في اهم

مجال إقتصادي هو الصفقات العمومية على ضوء النصوص القانونية المنظمة لها

وتعود أسباب إختيارنا لهذا الموضوع إلى اسباب شخصية وأخرى عملية موضوعية ؛ أما عن الأسباب الشخصية فيعود إختيارنا للموضوع إلى رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع ودراسته ، أما من الناحية العملية و الموضوعية فبإعتبار الفساد من أكبر المشاكل التي تواجه الدول و هو العقبة الرئيسية أمام الإصلاح والتنمية و الإستثمار ، رغم تعدد مجالات الفساد و صوره تعتبر الصفقات العمومية من أكثر المجالات عرضة لهذه الظاهرة فوجود الفساد في هذا المجال يعد أمرا خطيرا ، لذا يتعين الوقوف عنده ، فجرائم الصفقات العمومية من بين الجرائم الخطيرة التي تنخر المجتمع و مؤسسات الدولة على حد سواء ، وقد أخذ منحى هذه الجرائم تصاعدا مستمرا لاسيما مع التحولات التي يعرفها الإقتصاد الوطني أمام كل هذه المعطيات نطرح الإشكالية التالية :

كيف تصدى المشرع الجزائري الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ؟

تتطلب الإجابة عن هذه الإشكالية الإعتماد على إستخدام المنهج الوصفي لوصف وتحليل الظاهرة عن طريق جمع المعلومات و تصنيفها ، الذي يعتبر طريقة من الطرق المرتبطة بالظواهر الإنسانية لبحث أكاديمي متميز بالأسلوب العلمي و التحليلي وهذا المفهوم يتلاءم مع طبيعة هذه الدراسة

الفصل الأول:

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

كما نعلم أن الصفقات العمومية تتميز بالاتساع والهيمنة على الأنشطة الاستثمارية للدولة وكذا تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة وذلك لكثرة المشاريع التي تسعى الدولة لتنفيذها في الساحة الاقتصادية وهذا ما جعلها مجال خصب يستغل لممارسة الفساد بمختلف أنواعه.

لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد أولى لها اهتمام خاص كباقي النظم العالمية الأخرى وحاول التوسع في دائرة التجريم بقصد حصر جميع الأفعال التي تشكل تجاوزات ومخالفات في مجال الصفقات العمومية، وهذا ما يتضح جليا بعد إصدار قانون01/06 الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحتها[1] ولقيام الجريمة يجب ان يتوفر لدينا ركنين أساسيين كباقي الجرائم و هما الركن المادي و الركن المعنوي و إضافة الى ذلك الركن الشرعي[2] الذي يتمثل في النص القانوني

[1] -بن مقراني فهد ، أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2016/2015 ص 21

[2]–يعد مبدأ لا عقوبة ولا جريمة إلاّ بنص أو بقانون ، من المبادئ الراسخة في اغلب النظم القانونية ومقتضاه انه لا يمكن عد أي فعل جريمة ما لم يجرمه المشرع مسبقا.

المبحث الأول : جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

يقصد بالامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية تلك المتحصل عليها بدون وجه حق ولا تستند إلى أساس قانوني و بالرجوع إلى المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01-06 نجد أن المشرع ذكر صورتين لهذه الجريمة سندرسهما من خلال مطلبين الآتيين[1]

المطلب الأول : جريمة المحاباة (تسمية فقهية)

وهي الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة المذكورة سابقا ومن خلال نص المادة نفهم ان الجريمة لا تقوم الا اذا كانت ثمة تعامل في صفقة عمومية أو أعمال ملحقة بها من قبل موظف عمومي أي إنها تقوم على ثلاثة أركان أساسية .

وقبل التطرق الى اركان جريمة المحاباة سنتطرق الى صفة الجاني(الموظف العمومي) باعتباره العنصر المشترك و المفترض في جميع جرائم الصفقات العمومية.

وسنتطرق لهذا العنصر بقليل من التفصيل باعتباره عنصر مشترك في جل جرائم الفساد في الصفقات العمومية بينما يتم الاشارة اليه فقط في المباحث القادمة تجنبًا للتكرار.

فمفهوم الموظف العام في القانون الإداري يختلف عن تعريفه في القانون الجنائي.

الفرع الأول : صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية

أولاً: المدلول الإداري للموظف العمومي

1.نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 04 من قانون 04-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه : " كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة السلم الإداري و يمارس نشاطه في المؤسسات والإدارات العمومية."

2 . كل تاجر او صنعي او حرفي او مقاول القطاع الخاص او بصفة عامة او كل شخص طبيعي او معنوي ولو بصفة عرضية بإب ارم عقد او صفقة مع الدولة او الجماعات

1- المادة 26 على مايلي: يعاقب.....كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد او اتفاقية او صفة او ملحق مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية.

المحلية او المؤسسات او الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام او المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي او التجاري و يستفيد من سلطة او تأثير أعوان الهيئات المذكورة من اجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة او من اجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد او الخدمات او آجال التسليم أو التموين.

وهنا نجد ان صفة الموظف العمومي تستوجب توفر عنصرين أساسيين:

_ ان يعين في منصب دائم و يكون شغله في هذا المنصب بصفة دائمة

_ ان يدمج في السلم الهرمي للإدارة عن طريق الترسيم.

فالمشرع اطلق صفة الموظف العمومي على الأشخاص الذين يشغلون مناصب في مؤسسات و إدارات عمومية المهم أن تكون خاضعة للقانون العام ، كما استثنى فئة القضاة والمستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني[1]

ثانيًا: المدلول الجنائي للموظف العمومي

توسع الفقه الجنائي في تعريف الموظف العمومي ،بحيث اصبح المفهوم الجنائي اكثر شمولًا من المفهوم الإداري ،فعرفه البعض على أنه كل شخص يعمل في مرفق عام تملكه الدولة او شخص معنوي عام آخر ،سواء على نحو ثابت و منتظم او عارض مؤقت ،بمقابل ارتب دوري او بدون مقابل، و سواء استمد اختصاصه من القانون مباشرة او بطريق غير مباشره فهو في كل الحالات يرتبط بالدولة اربطة قانونية تجعله يساهم في تسيير الإدارة العامة وتحقيق الصالح العام.[2]

1عاشور دمان ذبيح، شرح القانون الأساسي العام للوظيفة العامة،دار الهدى ،عين مليلة،الجزائر،2010،ص10.

2 -بثينة حبيباتني،جرائم الصفقات العمومية(الصور و العقاب)،مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر،جامعة العربي بن مهيدي_ام البواقي_كلية الحقوق و العلوم السياسية،2014/2013 ص19 من كتاب محمد احمد غانم_ محاور القانونية و الشرعية للرشوة عبر الوطنية ،دار الجامعة الجديدة،القاهرة 2008 ،ص 174|176

اما بالنسبة للمادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 06-01 نجد انه قد صنفت الموظف العمومي وفق فئات:

الفئة الأولى: الأشخاص الذين يشغلون مناصب تشريعية،تنفيذية،إدارية او قضائية او في إحدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كانوا معينين او منتخبين دائمين او مؤقتين بأجر أو بدون أجر بصرف النظر عن رتبهم او أقدميتهم.

الفئة الثانية: فهي تتضمن كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة او وكالة باجر أو بدون اجر ، ويساهم بهذه الصفة خدمة هيئة عمومية او مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة تملك الدولة كل او بعض رأسمالها ،او أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،

الفئة الثالثة: فهي تشمل كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وانه قد يكتشف صفة عضو في لجان الصفقات العمومية وقد أتى هذا التعريف مطابق لما جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[1].

الفرع الثاني : الركن الشرعي

تنص المادة الأولى من قانون العقوبات :"لا جريمة ولا عقوبة و لا تدابير أمنية بدون نص" وجريمة المحاباة اتى تجريمها واضحا في نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل بموجب القانون رقم 11-15 التي تنص:" كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر او يراجع عقد أو اتفاقية او صفقة او ملحقا يخالف بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة"، وقد سبق وان نص على هذه الجريمة في قانون العقوبات منذ سنة 1975 بصدور الأمر رقم 75-47 الذَي ألغى المادة 423 فقرة 02 الواردة في الأمر 66-159 وعوضه بنص يعاقب على إبرام الصفقات العمومية بطريقة غير قانونية و هو الأمر الذي عدَل بدوره ثلاث مرات قبل أن يتم إلغاءه

[1]-انظر الفقرة الثانية من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ،المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتجدة _نيويورك 31 اكتوبر 2003 _مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 04"_128 مؤرخ في 19 افريل 2004 ج ر عدد 26 مؤرخ في 25 افريل 2004

تمامًا بموجب القانون 01-09 الذي استحدث المادة 128 مكرر الملغاة بموجب القانون رقم 06-01.

الفرع الثالث: الرّكن المادي

بالرجوع لنص المادة 26 فقرة 01 من القانون 06-01 يتضح لنا جليًا أنَ الركن المادي الواجب مراعاته لقيام جنحة المحاباة يتمثل أساسا في السلوك او النشاط الإجرامي و الغرض منه.

أولاً: النشاط الإجرامي : يتحقق الركن المادي(السلوك الإجرامي) بقيام الجاني و هو الموظف العمومي بإبرام عقد او اتفاقية او ملحق مخالفا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، بحيث تتم الجريمة أثناء إبرام العقد من طرف رئيس المصلحة أو كل شخص مؤهل قانونًا و تكمن المخالفة في مرحلة الإبرام بخرق اختيار المتعاقد و مخالفة طرق و كيفيات إبرام العقود _صوره:

1_ مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة

تتوفر هذه الحالة غالبًا عند اللجوء إلى أسلوب تجزئة الصفقات العمومية المخالف للمادة السادسة من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قواعد تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بغرض تفادي تطبيق قواعد التنظيم الصفقات العمومية لما تفرضه من طرق ابرام خاصة و إجراءات معقدة كالوضع في المنافسة أو القواعد المتعلقة بالإشهار، و أطر رقابية داخلية و خارجية غالبًا ما تكون تجزئة الصفقة مرتبطة بتحرير فواتير مزورة سواء في المبلغ المذكور او في التاريخ او في طبيعة أداء الخدمة [1] كما تتوفر كذلك بإفشاء الموظف العام سرية بعض المعلومات بأية صورة من شأنها تفويت فرصة اقتصادية على الدولة كالمعلومات المتعلقة بالعقود و المناقصات و المزايدات،فتسريب المعلومات يعد إخلالا

[1]-بن عمارة صابرينة_ مقال بعنوان" حوكمة الصفقات العمومية في اطار الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته"_منشور في مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية_عدد09_سبتمبر2015 ص 175.

جسيما بمبدأ المساواة بين المتعاهدين وكذا إخلالا بمبدأ المنافسة الشريفة بين المتعاملين مع الإدارة

2_ مخالفة الأحكام أثناء فحص العروض

تأكيدًا و تكريسًا لمبدأ الشفافية فقد منع المشرع الجزائري أي تفاوض مع المتعاملين بعد فتح الأظرفة و أثناء تقييم العروض لإختيار الشريك المتعاقد بغرض ضمان المساواة في الحظوظ بين المترشحين ، ويعد من صوره عدم احت ارم معايير الإختيار المعلن عنها التي يتوجب احت ارمها و مخالفة إجراءات عملية مراجعة الأسعار(سعر الصفقة) فإذا لم يقع الاختيار على من اقترح أحسن عرض وجب تبرير هذا الاختيار و إلاَ اعتبر محاباة[1]

كما قد تتم الجريمة أثناء مراجعة الأسعار وذلك بمخالفة الإجراءات المعمول بها اساسا عند مراجعة سعر الصفقة،بحيث يمنح للغير امتياز غير مبرر يمكنه الحصول على الصفقة على حساب مرشح آخر قد يحظى بالصفة[2]

3_ مخالفة الأحكام المعمول بها بعد تخصيص الصفقة

بعد أن يتم تخصيص الصفقة قد يتم تنظيم صفقات تصحيحية او إبرام ملحقات مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول به، _الصفقات التصحيحية تخصص بدون الوضع في إجراءات المنافسة ويتم تسويتها كي تظهر في مظهر الشرعية عن طريق تنظيم إجراءات وهمية في الوقت الذي تكون فيه الأشغال قد أنجزت.

أما بالنسبة للملحقات فأثناء تنفيذ الخدمات قد تطرأ مستجدات تستدعي تعديل بند او أكثر من الصفقة دون المساس بجوهر موضوع الصفقة، وهكذا ينتهي الأمر بقيام الجريمة.

1-فيصل نسيغة_النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها_مقال من مجلة الإجتهاد القضائي،العدد5،جامعة محمد خيضر_بسكرة _2009 ص 125

[2] -زوزو زوليخة،جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي ،جامعة قاصدي مرباح_ورقلة ،2012/2011 ص 64

4_ مخالفة احكام التأشير

على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة، حيث لا يمكن تنفيذ أي عقد أو صفقة عمومية دون التأشير[1] وهذا يدخل في صلب رقابة لجان الصفقات العمومية . بحيث يكون التأشير وفق التشريع المعمول به في مجال الصفقات العمومية دون أن يكون هناك تواطؤ للمصلحة المتعاقدة او احد موظفي الهيئة مع احد المرشحين للصفقة وبمجرد ان يتم خرق لأحد أحكام التأشير على الصفقة تقوم جريمة المحاباة.

ثانيًا: الغرض من النشاط الإجرامي

كي يتحقق الركن المادي لجريمة المحاباة لا يكفي فقط الإتيان بالسلوك المخالف للتشريع و التنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية بل لا بد ان يكون الغرض من ذلك السلوك أو النشاط الإجرامي هو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة اي يشترط ان يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط ،فإذا استفاد منه الموظف (الجاني) فهنا يتغير المعنى ونصبح امام جريمة المحاباة.[2]

وتجدر الإشارة أنه على القاضي ابراز العنصرين المكونين للركن المادي لهذه الجريمة أي إبراز العلاقة بين الإجراء المخالف للقانون بمن رست عليه الصفقة العمومية.[3]

الفرع الرابع: الركن المعنوي في جريمة المحاباة

ويتمثل في أن الجانب الشخصي و النفسي للجريمة، فلا تقوم هذه الأخيرة بمجرد قيام الواقعة المادية بل لا بد من تتوفر لدى الفاعل الأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجزائية، و

[1] -يقصد بالتأشير موافقة السلطات المختصة على العقد أو الاتفاقية أو الصفقة أو الملحق وتوقيعها من طرف المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد.

[2]-احسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد و جرائم المال العام.جرائم التزوير،ط2011 ،ج2،دار هومة الجزائر،ص142

[3]-زوزو زوليخة_المرجع السابق_ ص66.67 .

نستشف من خلال المادة 26 أن جنحة المحاباة تعد من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام بغض النظر عن القصد الجنائي الخاص.

أولاً: القصد الجنائي العام: هو القائم على العلم و الإرادة و يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى اقتراف الركن المادي للجريمة[1]

1_ الإرادة: و هي أن تتجه إرادة الجاني بكامل حريته و إرادته إلى إفادة أحد المترشحين بامتيازات غير مبررة مخالفا بذلك أحكام التشريع و التنظيم المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين.

2_ العلم بأركان الجريمة: لا تكفي الإرادة لقيام القصد العام بل لا بدَ أن يكون عالمًا و مدركًا بأركان الجريمة ، فيجب ان يعلم أنه يحمل صفة موظف عام او من في حكمه و يكون مختصًا بإبرام أو تأشير العقود و الاتفاقيات و الصفقات أو الملاحق.[2]

ثانيًا: القصد الجنائي الخاص: هي نية منح امتيازات مع العلم انها غير مبررة.

_ ويمكن التأكد من توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة من خلال تكرار العملية والوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها، ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة وانما عند فائدة مؤسسة عمومية، كما لا يؤثر في قيامها مدى استقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية.

[1] –منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة_الجزائر،سنة 2006،ص112.

[2]-مداخلة موسومة من ملتقى وطني،حول مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية و التشريع الجزائري ،يومي 07/06 فيفري 2019_جامعة حسيبة بن بوعلي،الشلف،كلية الحقوق و العلوم السياسية.

ومثلما هو الحال بالنسبة للركن المادي، فعلى القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة، وتبيان مدى علاقة الأفعال المرتكبة بالنية الجرمية للمتهم، سواء بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة التحقيق.[1]

المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة

تعتبر جريمة استغلال النفوذ مثل غيرها من الجرائم التي لا تقتصر على بلد معين، أو مجتمع دون الآخر، ولا مرحلة زمنية دون غيرها، وانما ترتبط بوجود المجتمع الإنساني. وقد شكلت هذه الجريمة أهمية وخطورة على مختلف المستويات، وفي كل بلدان العالم ، وتعالت الأصوات إلى ضرورة وضع الصيغ القانونية الملائمة لمعالجة أحكامها ، وبيان أركانها وتوضيح إطارها. فهي نوع من أنواع الانحراف الإداري الذي يؤثر سلبا على العملية الإدارية، وعلى نزاهة الوظيفة العامة[2].

وجريمة استغلال النفوذ لا تختلف كثيرا عن جريمة المحاباة فكلاهما ينصب الغرض الإجرامي منه منح امتيازات غير مبررة كما أنهما ذكرتا في نفس المادة من قانون مكافحة الفساد ولكن يكمن الاختلاف في صفة الجاني.[1]

ويقصد بهذه الجريمة هو استغلال الجاني لسلطة أو تأثير نفوذ اعوان الدولة او المؤسسات او الهيئات التابعة لها لإبرام صفقة او عقد مع هذه المؤسسات او الهيئات التابعة لها وذلك بحصول على امتيا ازت غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، لقيام هذه الجريمة لا بدَ أن يتوفر الركن الشرعي ، الركن المادي و المعنوي وكذا صفة الجاني .

الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة استغلال نفوذ الأع وان العموميين

1-بوخذنة لزهر_بركاني شوقي_الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد،مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء،2008 ص 34

[2]-بن عودة صليحة، مقال حول الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية،جامعة ابو بكر القايد_تلمسان ،كلية الحقوق منقول من صفحة ملتقى الثقافة القانونية

من منطلق المادة الأولى من قانون العقوبات والتي تنص أنه" لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير امن بغير قانون " فقد نص المشرع على جريمة استغلال النفوذ بصريح العبارة من خلال المادة 02/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويستشف من المادة ان جريمة استغلال النفوذ هي من جرائم الفساد الإداري بمفهومه الواسع أي لا يقتصر فقط على الصفقات العمومية ، لكن بالرجوع للمادة 26 فقرة 02 فنجد انها ترتبط ارتباطا وثيقا بالصفقات العمومية و الجدير بالذكر أن المادة 26 /2 حلت محل المادة 128 مكرر في الفقرة الثانية من قانون العقوبات.

الفرع الثاني: صفة الجاني

بالرجوع نص المادة 02/26 المذكورة سابقا ،يتبين أنَ المشرع اشترط في صفة الجاني ان يكون تاجر[1] او صناعيا او حرفي[2] او مقاول القطاع الخاص، وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي ، أي أن يكون الجاني عونًا اقتصاديا يعمل لحسابه او لحساب غيره.

يقصد بالشخص الطبيعي كل من يبرم عقدًا مع المؤسسات و الهيئات العمومية، ويحوز على صفة تاجر أو حرفي ،وعادة ما يتم التعاقد معهم بشأن تقديم خدمات بسيطة.

أما الشخص المعنوي فيتمثل عمومًا في شركات الأشغال وكذلك الشركات التي تقدم الخدمات و التجهيزات ولهم مؤهلات و امكانيات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام الصفقات العمومية او عقود مع المؤسسات و الهيئات العمومية[3].

---

[1]-يعد تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بعمل تجاري و يتخذه مهنة معتادة له:مالم ينص القانون على خلاف ذلك انظر المادة1 من الامر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 ج ر عدد77 لسنة 1996.

[2]-الحرفي هو كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية و الحرف،يمارس نشاطًا تقليديًا كما هو فالمادة 5 من هذا الامر ويثبت تأهيلا و يتولى نفسه مباشرة تنفيذ العمل و ادارة نشاطه و تسييره وتحمل مسؤوليته"

من خلال ما سبق نستنتج ان الجاني في هذه الجريمة ليس بم وظف عمومي وهنا يختلف عن باقي الجرائم التي يعد فيها الجاني موظف عمومي .

الفرع الثالث: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة باستغلال الجاني لما يتمتع به الموظف العمومي او أي عون من اعوان الدولة من سلطة او نفوذ من اجل الحصول على امتيا ازت غير مبررة، وبالتالي فالركن المادي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين هما النشاط الاج ارمي باستغلال النفود و الغرض منه بقصد الحصول على امتيازات غير مبررة، والجدير بالذكر أن الجاني في هذه الجريمة ليس الموظف العمومي ولكنه يعد عنصر اساسي لقيام الجريمة .[1]

أولا: السلوك او النشاط الإجرامي

يكمن النشاط الاجرامي في الاستفادة الغير شرعية من سلطة او تأثير اعوان الدولة بمناسبة ابرام صفقة او عقد ويمكن تحليل ذلك كما يلي:

اعوان الدولة يقصد به الموظف العمومي الذي يستغل الجاني نفوذه و سلطته قصد الحصول على امتياز بما يعني ان الموظف رئيسًا او مدي ار او مسؤولاً و له الاختصاص في ابرام الصفقات العمومية ،حيث عادة ما يستطيع هؤلاء المسؤولين تمرير قرارات لفائدة الجاني مخالفة للقانون و اللوائح ومنح غير المستحقين مزايا دون وجه حق، واستخدام الصلاحيات لتحقيق مصالح خاصة على حساب مصالح عامة.

اما الصفقة ففي كل هيئة ادارية او مؤسسة تابعة للقطاع العام مصلحة او مكتب خاص بالصفقات العمومية يشرف عليها رئيس المصلحة أو المكتب يتكون من مهندين و تقنيين واعوان اداريين، توكل لهم مهمة كم ارجعة دفتر الشروط،تحضير الاعلان عن النداء

[1]- المادة1 من الامر75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر1996 ج ر عدد77 لسنة 1996

للمنافسة،تحضير اجتماعات لجنة فتح و تقييم الأظرفة ،تحضير اجراءات الصفقة.. حيث ان الاعوان لهم صلة مباشرة بالصفقة او العقد ولهم تأثير في ابرامها.[1]

ثانيا: الغرض من النشاط الإجرامي

حسب المادة 02/26 فإن الركن المادي يكتمل باستغلال الجاني لسلطة او تأثير اعوان الدولة او الهيئات التابعة لها من اجل الزيادة في الأسعار، او التعديل لصالحه في نوعية المواد،او الخدمات او آجال التسليم او التموين.

1 _ الزيادة في الأسعار: مثلاً ان يبرم التاجر عقدا مع البلدية لتزويدها بأجهزة الكمبيوتر ،مع العلم ان السعر المعمول به لا يتجاوز 50.000 دج في حين طبق التاجر سعرا اعلى من ذلك مستغلاً علاقته المتميزة مع رئيس البلدية .

2_ التعديل في نوعية المواد: كما علم ان التاجر ملزم بالنوعية المحددة في دفتر الشروط وتقوم الجريمة عندما يقدم المتعامل المتعاقد على تعديل نوعية الجهاز ،مثلا كتزويد المصلحة المتعاقدة بجهاز من نوع آخر اقل جودة وعلى اساس انه نفس السعر.

3_ التعديل في نوعية الخدمات: مثلا لو تم ابرام عقد لصيانة اجهزة البلدية فصليًا من قبل مهندسون مختصون، فيقوم هذا الأخير بصيانتها مرة واحدة في السنة مستغلاً فيذلك علاقته بأحد الأعوان العموميين.

4_ التعديل في آجال التسليم او التموين: الاصل ان يلتزم التعامل المتعاقد بتسليم ما هو مطلوب منه فالمدة المحددة في دفتر الشروط، وفي حال تأخره دون سبب جدي فان الادارة تفرض عليه غرامات ولكن احيانا يقوم بالتأخير في الآجال دون ان توقع عليه جزاءات نتيجة استغلال سلطة او تأثير احد مسؤولي الهيئة او المؤسسة[2] .

---

[1]– الهام بن خليفة _مقدمة للملتقى الوطني حول مدى فاعلية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية و التشريع الجزائري_ جامعة حسيبة بن بوعلي–الشلف_يومي 06و 07 فيفري 2019 .

[2] –بثينة حبيباتي ، المرجع السابق،ص 08

الفرع الرابع: الركن المعنوي

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين تشترط فيها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص فالقصد الجنائي العام: يتمثل في العلم و الارادة أي علم الجاني بسلطة و تأثير العون العمومي واتجاه ارادته الى استغلال هذا النفوذ لفائدته .

ويتمثل القصد الجنائي الخاص في نية الجاني الحصول على امتيازات غير مبررة تنحصر في الزيادة في الاسعار او التعديل فالبنود و نوعية الخدمات او البضاعة او في آجال التسليم او التموين.

من خلال ما سبق يمكن القول ان اساس تجريم المحاباة و فعل استغلال النفوذ و المتاجرة به يعود الى الإخلال بالثقة في الوظيفة العامة ، حيث يوحى للغير او للجاني ان الادارة او السلطات لا تتصرف وفق القانون وبروح من الموضوعية بل باستغلال الوظيفة.

المبحث الثاني : جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

الرشوة[1] من أكثر الجرائم شيوعًا وانتشارا في كل دول العالم وتعد من اخطر الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة لما فيها اعتداء على المال العام.

فهي الإتجار بأعمال الوظيفة و استغلالها بأن يطلب الجاني او يقبل او يحصل على عطية او وعد او أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته او أن يمتنع عنها، و تأخذ الرشوة في القانون الجزائري أربع أشكال تتمثل فيما يلي:

1_ الرشوة بنوعيها السلبية و الإيجابية.

2_ استغلال النفوذ

3_الغدر وما في حكمه

4_ الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية[1].

[1]-احسن ابو سقيعة_الوجيز في القانون الجزائي الخاص(جرائم الموظفين،جرائم الأعمال،جرائم التزوير)لجزء الثاني،دار هومة،الجزائر_2004. ص 35

1 -تعريف الرشوة

لغة: الجعل و الجمع ، رشي و رشى و رشا رشوة رشوا: اعطاه الرشوة والرائش الذي يسري بين الراشي و المرتشي ومن معاني الرشوة ما يتوصل به الى الحاجة بالمصانعة بأن تصنع له شيئا ليصنع شيئا آخر كذلك نص على جريمة الرشوة في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد في المواد 15 و 16.

وما يهمنا دراسته في هذا المبحث هي الرشوة في مجال الصفقات العمومية التي عالجها المشرع من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول:جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

يقول الله تعالى : بسم الله الرحمان الرحيم" ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل و تدلو بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون" [1] ، فكما نعلم ان جريمة الرشوة هي بمثابة انحراف الموظف العمومي الذي اؤتمن على المال العام او بالأحرى أموال الشعب عن أداء وظائفه من أجل الحصول على مقابل.

فقبض العمولات في الصفقات العمومية هي من الجرائم التي يسعى رجال القانون دائما للتحكم بزمامها و تضييق خناق القائمين عليها، الذَين يطلبون او يقبلون اموالاً غير مشروعة من اجل منح او تسهيل او الموافقة على مشاريع تنخر الاقتصاد الوطني، وتمس بمبدأ سيادة القانون وتحطم مبادئ العدالة الاجتماعية.[2] وفي الآتي سنتطرق لأركان هذه الجريمة للتعرف عليها اكثر.

الفرع الأول: الركن الشرعي للجريمة

[1]-القرآن الكريم سورة البقرة الآية 188

[2]-د.خيرة بن سالم_ملخص من مقال جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية_مجلة صوت القانون_من موقع الأنترنت

CERIST.DZ-WWW.ASJP

كل فعل مباح مالم ينص القانون على تجريمه وعليه ومن خلال المادة 27 من قانون مكافحة الفساد 06-01 نستشف انه قد تم تصنيفها تحت تسمية الرشوة والتي تنص على مايلي: "يعاقب بالحبس من عشر سنوات الى عشرين سنة وبغرامة مالية من 1000.000دج الى 2000.000دج كل موظف

1 أشارت اليها اتفاقية منع الفساد و مكافحته بما بات وفي المادة 3/11 على التزم الأطراف بـ: اتخاذ أي اجراءات اخرى تكون لازمة لمنع الشركات من دفع الرشاوي للفوز بالعطاءات.

عمومي يقبض او يحاول ان يقبض لنفسه او لغيره بصفة مباشرة او غير مباشرة اجرة او صفقة او عقدا وملحق باسم الدولة او الجماعات المحلية او المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري او المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي او المؤسسات التجارية او المؤسسات الاقتصادية "كما كانت تنص عليه المادة 138 مكرر الملغاة من قانون العقوبات.

الفرع الثاني: صفة الجاني

حددت المادة 27 من قانون رقم 06-01 بوضوح صفة الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بعبارة " كل موظف عمومي"[1] بمفهوم قانون الفساد لاسيما المادة 2 /ب منه، غير انها حصرت الموظف العمومي الذي يعمل لصالح الدولة او الجماعات المحلية او المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري او الطابع الصناعي او التجاري او المؤسسات العمومية الاقتصادية، مستبعدة الطوائف الأخرى من الموظفين على النحو الذي أشير إليه آنفا[2].

1 -من الملاحظ ان المادة 128 مكرر 1 الملغاة لم تكن تشترط صفة معينة في الجاني

2-محمد بكر رشوش،متبعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، الجزء الثاني ،جرائم الصفقات العمومية و الدعوى الجزائية، دار صبحي للطباعة و النشر ،غرداية،الجزائر ،الطبعة الاولى 2014 ،ص 88

الفرع الثالث: الركن المادي

من خلال قراءة نص المادة 27 من قانون الفساد يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتوافر عنصرين هما: النشاط الإجرامي و المناسبة.

أولا: النشاط الإجرامي :

حصرها المشرع في حركتين هما قبض الموظف العمومي اجرة او منفعة لنفسه او لغيره.

1_ الأجرة أو الفائدة: لم يحدد المشرع طبيعتها ولكن تكون اما مادية أو معنوية، في الأصل تكون الأجرة مادية فقد تكون مالا عينيا كمصوغ من الذهب او سيارة ، وقد تكون اموالا او شيكا او فتح اعتماد لمصلحة الجاني او سداد دين لأجله...

وقد تكون الأجرة او الفائدة معنوية كحصول الجاني على ترقية او السعي في ترقيته او اعارته اي شيء يستفيد منه الجاني ثم يرده كإعارة شقة او سيارة مثلاً.[1]

2_ المستفيد: يستفاد من نص المادة ان المستفيد هو الشخص الذي يتلقى المنفعة او الاجرة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، و قد يكون الموظف العام نفسه او شخص آخر يعينه هو، كأحد أصوله او فروعه او زوجه او اي شخص اخر يعينه، حتى وان لم يكن ثمة اتفاق سابق بين الشخص المعين و الجاني.

وتقوم الجريمة كذلك حتى في حالة ما إذا قام ال ارشي بتسليم المنفعة الى شخص آخر لم يعينه الجاني ولكن توجد صلة ق اربة بينهما، وعلم بها الجاني ووافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصلحة الراشي.[2]

ثانيًا_ المناسبة لا يكفي في هذه الجريمة قيام الموظف بقبض او محاولة قبض اجرة أو منفعة، وانما تقتضي توافر الغرض من الرشوة الذي من اجله مُنح للمرتشي المنفعة أو الأجر وقد حصره المشرع في المادة 27 وفق الأعمال التالية:

---

[1]- احسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 87

[2]-بثينة حبيباتي ، المرجع السابق ،ص 34

_ تحضير او اجراء مفاوضات قصد ابرام او تنفيذ صفقة.

_ تحضير او اجراء مفاوضات قصد ابرام او تنفيذ عقد

_ تحضير او اجراء مفاوضات قصد ابرام او تنفيذ ملحق

وبالتالي تكون مناسبة قبض العمولة محددة في مرحلة تحضير او اجراء مفاوضات بشأن ابرام ماهو مذكور اعلاه. [1]

تتحمل الجهات الإدارية و المرافق العامة التي يحصل العاملين بها على الرشوة خسائر كبيرة في حالة تقديم رشوة من العملاء او حصولهم على عطاءات اقل من قيمة الشيء المطروح للعطاء او لإرساء مزادات او مناقصات على موردين او متعهدين بالمخالفة للشروط او المواصفات الموضوعة، وما يترتب على ذلك من قبول توريدات غير مطابقة للمواصفات او أقل جودة وهو ما يطلق عليه بالفساد في مجال الصفقات .[2]

الفرع الرابع: الركن المعنوي

لقيام الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم في مجال الصفقات العمومية ، يتطلب توافر القصد الجنائي العام عند الجاني المتمثل في العلم والإرادة ، و الذَي يتحقق بعلم الجاني بانه ليس من حقه طلب الأجرة او ايَة فائدة من جراء قيامه بوظيفته وانه ليس من حقه المتاجرة بها، أما بخصوص الإرادة ، فهو عزم الجاني ومبادرته بقبض العمولة او الأجرة الغير مستحقة و الغير مبررة بقصد الحصول على فوائد سواء له شخصيًا او لغيره.[2]

---

[1]-هناك اختلاف في الصياغة بين النص بنسخته العربية و النص بنسخته الفرنسية حيث جاء النص باللغة الفرنسية:

« A l'occasion de la préparation, de la négociation, de la conclusion de l'exécution d'un marché

بمعنى : "بمناسبة تحضير او اجراء مفاوضات او ابرام او تنفيذ صفقة او عقد او ملحق" بينما فالنص بالعربية " بمناسبة تحضير او اجراء مفاوضات **قصد** ابرام صفقة او عقد او ملحق" [2] زوزو زوليخة،المرجع السابق ،ص120

2-. محمد بكر رشوش، المرجع السابق ص، 92

كما يجب ان يتوافر القصد الخاص ، المتمثل في نية اتجار الموظف العام بوظيفته اي توافر النية في مخالفة الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية، و القصد هنا يمكن ان يستخلصه القاضي من ملابسات القضية او بشتى وسائل الاثبات كالقرائن و الشهود و الكتابة.[1]

المطلب الثاني: اخذ الفوائد بصفة غير قانونية

تعد جريمة اخذ الفوائد بصفة غير قانونية من الجرائم المخلة بحسن سير الأداة الجكومية ولما يترتب عليها من اخلال بالثقة بين الحكام والمحكومين حيث تكمن هذه الجريمة في اخلال الموظف في الاعمال التي احيلت عليه ادارتها و رقابتها بغرض تحقيق مصلحة خاصة و تعد احد صور الرشوة و المتاجرة بالوظيفة [2] وكسابقتها من الجرائم فجريمة اخذ الفوائد بصفة غير قانونية لا تقوم الا بتوافر اركانها و الت ي سنتناولها في الفروع الأربعة التالية:

الفرع الأول : الرّكن الشرعي

كمبدأ دستوري فالجريمة لا تكون الا بوجود نص، و عليه فقد نص على هذه الجريمة في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد 06_01 عل مايلي: " يعاقب بالحبس من سنتين الى عشر سنوات و بغرامة من 200.000دج الى 1.000.000دج ، كل موظف عمومي يتلقى مباشرة واما بعقد صوري و إما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود او المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات الت ي يكون في وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنًا بالدفع في عملية ما او مكلفا بتصفية أمر ما و يأحذ منه فوائد أيًا كانت" تبدو هذه الجريمة ناجمة من إرادة

[1]–زوزو زوليخة ، المرجع السابق،ص 121

2-رفيق شاوش_ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن،اطروحة لنيل شهادة دكتورة في قانون جنائي دولي،جامعة محمد خيضر بسكرة ،،2016، ص35.

تهذيب الوظيفة العامة من خلال وضع نصوص قانونية وقائية،تهدف إلى ابعاد الموظف من الوقوع في إغراء استخدام وظيفته لتحقيق أرباح خاصة لنفسه على حساب الادارة التي منحته هذه الوظيفة، وقد تضمنت المادة 08 من نفس القانون آليات ترمي الى الوقاية من الوقوع في هذه الجريمة [1]

الفرع الثاني: صفة الجاني

حسب المادة 35 من القانون المذكور اعلاه فإنه يجب ان تتوافر صفة الموظف العمومي على النحو الآتي:

أ_ الموظف الذي يدير او يشرف بحكم وظيفته على العقود او المناقصات او المزايدات او المقاولات التي تبرمها المؤسسة او الهيئات التابعة لها.

ب_ الموظف الذي يكون مكلف بإصدار إذن بالدفع في عملية ما او مكلفا بتصفية امر ما ، وهو بمعنى الآمر بالصرف على مستوى المؤسسة او الهيئة التي يعمل بها و يأخذ بمقتضى عمله هذا فائدة غير مشروعة ولا يهم برأي الدكتور احسن بوسقيعة مصدر اختصاص الموظف العمومي بالعمل الذي انتفع منه فقد يتحدد اختصاصه بناء على قانون او لائحة او قرار اداري او تكليف من رئيس مختص وبالتالي لا جريمة اذا انتفت الادارة و الاشراف[2].

الفرع الثالث: الركن المادي

من خلال المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد فإن الركن المادي يقتضي توفر عنصرين هما السلوك الإجرامي و محل الجريمة.

أولاً:السلوك الإجرامي

1-كريمة علة،جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ،رسالة لنيل شهادة دكتواره في القانون العام،جامعة الجزائر 1،كلية الحقوق، 2012|2013 ، ص 87

[2]-الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، الجزء الأول ،دار الأيام للنشر و التوزيع_الأردن، الطبعة الاولى 2019، ص 230_231

ويتمثل النشاط الاجرامي لهذه الجريمة في صورتين:

1_ أحذ أو تلقي فائدة: بمعنى ان يكون للجاني نصيب من مشروع او عمل من الأعمال التي تعود عليه بفائدة او يتلق الفائدة بأن يتسلم الجاني بالفعل الفائدة سواء حصل عليها بنفسه او حصل عليها شخص آخر لحسابه ،و بالتالي تتحقق الجريمة بأخذ أو تلقي فائدة غير قانونية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، كما يحكم القضاء على ان يكون للجاني وقت ارتكاب الفعل الإدارة و الإشراف على الصفقة التي أخذ منها الفائدة كما تقوم الجريمة بكل فعل يكون من شأنه تحقيق الربح أو المنفعة.

ولا تقوم الجريمة اذا تجاوز الموظف اختصاصه واقحم نفسه في اختصاص غير اختصاصه ولو حصل على فائدة من ذلك ، كما انه لا جريمة اذا انتفت الإدارة و الإشراف .[1]

2_ الإحتفاظ بالفائدة: قد اهملت هذه الصورة ولم ترد في نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد في نسخته العربية وانما وردت في نفس المادة في نسخته الفرنسية ، بمعنى انه يجب ان تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الجصول عليها في الوقت الذي كان الموظف يدير المقاولة او العملية التي يشرف عليها او مكلف بالأمر بال دفع فيها او مكلفا بالتصفية.

ثانيًا: محل الجريمة

لم تحدد المادة نوع الفوائد التي يتلقاها الموظف ولا مقدارها بل اكتفت بتجريم اخذ الفوائد ايا كانت، او تلقيها او الاحتفاظ بها، ما اشترطته المادة ان تكون تلك الفوائد نتاج الاعمال التي يديرها الجاني او يشرف عليها، فلا عبرة بقيمة هذا الربح او نوعيته،طالما ان تحقيق ذلك جاء من وراء الوظيفة.

قد تكون هذه الفائدة مادية او معنوية والحصول عليها يكون اما بطريقة مباشرة كأن يشتري امين مخزن الذي يكلف بشراء بعض الادوات لحساب المصلحة التابعة لها هذه الأشياء في محل يمتلكه مثلاً او يشترك فيه، و يكون بطريقة غير مباشرة في حالة ما كان هناك وسيط

[1]-احسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،جرائم الفساد–المال والأعمال،جرائم التزوير،مرجع سابق _ص 101.

يعمل لحساب الموظف،كما لو كانت الشركة الت ي تنفذ الأعمال التي يختص بها مملوكة لإبنه او لزوجته.[1]

الفرع الرابع: الركن المعنوي:

ولأن هذه الجنحة تعد من قبل الجرائم العمدية فإنه لا بدمن توافر القصد الجنائي لقيامها ، والقصد الجنائي المقصود هنا هو القصد الجنائي العام وهما العلم و الارادة.

والعلم هو ان يعلم الموظف انه هو الموكل بالعمل الوظيفي وان سلوكه سيكون لمصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة كما يعلم أ ن الفائدة المتحصل عليها هي غير مشروعة, اما الإرادة فهي إرادة الموظف الحرة و الكاملة في الحصول على منافع غير قانونية من أداء العمل الوظيفي.

[1] -مقتبس من مذكرة بثينة جبيباتي _المرجع السابق_ص 39

خلاصة الفصل :

أصبحت الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تهدد الاقتصاد الوطني في ظل غياب آليات الرقاب ة أو حتى بوجودها تغييب عملها ، ونظرا للخطورة التي تشكلها من تهديد لأمن الدولة والمساس باستقرارها كان لزاما على المشرع الجزائري القضاء عليها، وكخطوة أولى قامت الجزائر بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، والتي نتج عنها سن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفصل الثاني:

قمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

أقر المشرع الجزائري نصوصا عن طريق إصدار مجموعة من القوانين تتضمن جزاءات ردعية تهدف إلى الحد من هذه الجرائم ، ومعاقبة مرتكبيها من خلال المتابعة الجزائية التي تخضع لها والتي تتميز بإجراءات تحقيقية خاصة وهي أساليب البحث والتحري الجديدة ، هذه الأساليب التي تسهل الكشف عن جرائم الصفقات العمومية ، والكشف عنها واحالة مرتكبيها على الجهات القضائية المختصة (المبحث الأول) ويتم تطبيق العقوبات المقررة لها والتي حددها المشرع بين عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية ، بالإضافة إلى تحديد أحكام التشديد والتخفيف للعقوبة وكذا الإعفاء منها وهي تدابير ردعية تضمنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (المبحث الثاني.)

المبحث الاول : الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد

إن الأحكام الإجرائية هي مجموعة من الإجراءات التي يجب الالتزام بها منذ وقوع الجريمة إلى حين صدور حكم نهائي في الموضوع ؛ فينظم أساليب البحث والتحري عن الجريمة ومرتكبيها ، وينظم المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية[1]

فالتعديلات التي جاء بها القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لقانون الإجراءات الجزائية أعطت مجالا أوسع لسلطة البحث والتحري والتحقيق للكشف عن جرائم الفساد التي تعتبر جرائم الصفقات العمومية اهمها جميعا[1].

إن المراد من دراسة الاحكام الإجرائية المتبعة في قضايا الفساد ، هو إبراز خصوصية المتابعة في مرحلة البحث والتحري أو أثناء سير الدعوى العمومية (المطلب الأول) ، ويتم ذلك من خلال متابعة الجرائم من قبل الضبطية القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الكشف والتحري عن الجرائم عموما و ما تضمنه هذا القانون من أحكام جديدة خاصة في مكافحة هذه الجرائم ، إلى غاية مرحلة المحاكمة كآخر مرحلة في إجراءات الدعوى العمومية بإحالة مرتكبي جرائم الفساد على القضاء الجزائي (المطلب الثاني)

1 -محمد بن مشيرخ، خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني السادس « دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام» جامعة سكيكدة، 2013 ، ص 11.

المطلب الاول : خصوصية المتابعة في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

ليس الغرض من هذا العنوان التعرض إلى كافة الإجراءات الجزئية المتبعة في قضايا الفساد لان أغلبها مشترك بين كافة الجرائم ، وانما المراد هو إبراز خصوصية ملاحقة مجرمي الفساد سواء في مرحلة البحث والتحري أو أثناء سير الدعوى العمومية علما أن جرائم الفساد بصفة عامة تدخل في إطار الجرائم التي أدرج المشرع بشأنها بعض الاستثناءات، مثلا فيما يخص إجراءات تفتيش المساكن ومدد التوقيف للنظر والحبس المؤقت ، إلا ان هذه الدراسة ستقتصر على إبراز الإجراءات الخاصة بجرائم الفساد لاسيما فيما يتعلق بمرحلة البحث والتحري ، فسيتم التعرض في الفرع الأول إلى خصوصية البحث والتحري في قضايا الفساد ثم في الفرع الثاني إلى الخصوصية المستمدة من الدعوى العمومية وفي الفرع الثالث التحقيق النهائي او مرحلة المحاكمة

الفرع الأول : خصوصية البحث والتحري في قضايا الصفقات العمومية

إن التحري هو مجموعة من الإجراءات الاولية التي يتولاها أشخاص معينون بعد وقوع الجريمة بقصد البحث والتحري عن مرتكبيها ، أو التأكد من التهمة الموجهة إليهم عن طريق جمع الأدلة التي تثبت نسبتها إلى الجاني دون تعسف او تعرض لحرياته.[1]

وبما أن مرحلة التحقيق هي مرحلة موالية للتحريات الأولية والتي تتميز بالكشف عن الحقيقة وجمع الأدلة يجب على ضباط الشرطة القضائية البحث والتحري عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها التحقيق القضائي.[2]

1 -عادل عبد العال خ ارشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الج ارئم في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، بدون طبعة ، الدار الجامعية الجديدة ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 26.

[2]-سليمان بارش ، شرح قانون الاج ارءات الج ازئية الج ازئري ، الجزء الأول ، دار هومة ، الج ازئر ،2007 ، ص 120.

إذن مرحلة الاستدلالات هي مرحلة أولية بحيث تكون الإج راءات التي تتم في هذه المرحلة هي عبارة عن إجراءات تمهيدية ، وهي عبارة عن تحريات أولية تسبق تحريك الدعوى العمومية.[1]

إن عملية البحث والتحري عن جرائم الفساد عملية أساسية في إطار التقصي عن هذه الجرائم، وهي في ذات الوقت عملية صعبة نظرا للطابع الخفي والسري لهذا النوع من الجرائم من جهة ونظرا للوظائف والمراكز الحساسة التي قد يشغلها مرتكبوها من جهة أخرى ، ومن ثم لا يمكن ان توكل هذه المهمة إلا لأشخاص مؤهلين لذلك فحتى وان كان البحث والتحري في الجرائم ضد الأشخاص او ضد أموال الأشخاص لا يستهان بأهميته فإنه يبقى ان البحث والتحري في قضايا الفساد يقتضي إيجاد نظام إجرائي فعال ومتكامل لملاحقة المتهمين بجرائم الفساد ومحاكمتهم و استرداد عوائد نشاطهم الإجرامي وقد تجسد هذا الاهتمام من جهة بإنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد ومن جهة أخرى باستحداث إجراءات خاصة من حيث أساليب البحث والتحري الخاصة كاعت ارض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ، التسرب أو الاختراق ، وهذا ما سنتعرض له فيما يلي :

أولا أجهزة البحث والتحري الخاص عن جرائم الصفقات العمومية أ . الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

لم يكن القانون 01/06 ينص على جهاز خاص بالبحث والتحري في قضايا الفساد وانما نص فقط على ﴿الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته﴾ في المواد من 17 إلى 24 منه وذلك تطبيقا لما جاء في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد التي حثت في مادتها السادسة الدول على إيجاد مثل هذه الهيئة و قد عرفتها المادة 18 من القانون رقم 06-01

1-نصر الدين مبروك ، محاض ارت في الإثبات الجنائي ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، الجزء الأول ، دار هومة ، الج ازئر ، 2003 ، ص 317

على أن ﴿الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي ، توضع لدى رئيس الجمهورية ﴾ و تتولى هذه الهيئة مهام عديدة قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد ، من ضمن هذه المهام الموكلة لها البحث والتحري وهي من أهم الاختصاصات الممنوحة للهيئة في سبيل مكافحة الفساد ، فلا يقتصر دورها على تنفيذ سياسة الوقاية فحسب و إنما خول لها القانون صلاحية جمع واستغلال المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد و الوقاية منها إضافة إلى المهام المذكورة في المادة 20 منح القانون الهيئة حق تقديم طلبات للإدارات و المؤسسات و الهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص و من كل شخص طبيعي ومعنوي و ذلك للاطلاع على الوثائق و المعلومات التي تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد ، بالرجوع إلى نص المادة 1/19 من القانون رقم 06-01 للهيئة حق الاطلاع حتى على المعلومات [1] المتسمة بالطابع السري، إذ تنص على ﴿ تضمن استقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق إتخاذ التدابير الآتية :

1 قيام الأعضاء و الموظفين التابعين للهيئة المؤهلين للإطلاع على معلومات شخصية وعموما على أية معلومات ذات طابع سري بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل إستلامهم مهامهم ....﴾ لأجل الحصول على أكبر قدر من المعلومات أجاز القانون لها الإستعانة بالنيابة العامة في جمع الأدلة و التحري في وقائع ذات علاقة بالفساد ، وهي الصلاحية التي تتأكد من مقتضى المادة 7/20 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أكدت المادة 22 من نفس القانون على صلاحيات الهيئة في البحث والتحري على جرائم الفساد في نصها على أنه ﴿ عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل حافظ

[1]-قرميط أسامة ، نحال كوسيلة ،الج ارئم المتعلقة بالصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع قانون خاص وعلوم جنائية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، سنة 2013/2012 ص 46، 47.

الأختام ، الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الإقتضاء﴾ وتكرر النص على هذا الإجراء مرتين في المرسوم التنفيذي 413/06 المؤرخ في22 نوفمبر2006 المتعلق بتحديد[1] تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها ، مرة أولى بالنسبة لتحديد مهام رئيس الهيئة فجاء في المادة 9 ف 9 منه أن الرئيس هو من يقوم بتحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها ان تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل.

والملاحظ أن المشرع حين نصه على تحويل الملفات إلى النيابة العامة حرص على إظهار الدور الإعلامي بوجود وقائع يمكن أن تشكل جرائم فساد وترك السلطة كاملة للنيابة العامة لتقرر ما إذا كان هناك مجال لتحريك الدعوى العمومية فدور الهيئة لا يتعدى أن يكون مجرد إبلاغ عن الجرائم ومنه فإن المعلومات التي تجمعها الهيئة خاضعة لرقابة النيابة وتكييفها ، ولعلى هذا الدور المحدود للهيئة في متابعة جرائم الفساد يبرر إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد ، الذي يعتبر هيئة مكلفة خصيصا بمهمة البحث والتحري في مجال جرائم الفساد نظرا لإعتبار مرحلة البحث والتحري مرحلة أساسية في جمع المعطيات والعناصر التي تمكن النيابة العامة من ممارسة خاصية الملائمة في تحريك الدعوى العمومية.

الديوان المركزي لقمع الفساد : نظرا لإعتبار مرحلة البحث والتحري مرحلة أساسية في جمع المعطيات والعناصر التي تمكن النيابة العامة من ممارسة خاصية الملائمة في تحريك الدعوى العمومية ونظرا لما لقضايا الفساد من أهمية ومن خطورة فقد أنشأ المشرع بموجب الامر 05/10 المؤرخ في 26 اوت 2010 المتمم للقانون رقم 01/06 جهاز خاصا بالبحث والتحري في قضايا الفساد وهو الديوان المركزي لقمع الفساد كما حددته المادة 24 مكرر من هذا القانون ، إذ يعتبر هذا الديوان مصلحة مركزية للشرطة القضائية يوضع لدى وزير المكلف بالمالية ويتمتع

بالإستقلالية في عمله وتسييره حسبما أوضحه المشرع من خلال المادتين 2 و 3 من المرسوم الرئاسي 426/11 المؤرخ في 2011/12/08 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره ، كما جاء في المادة 6 من هذا المرسوم ان الديوان يتشكل من ضباط و اعوان الشرطة القضائية التابعين لوازرة الدفاع وكذلك ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوازرة الداخلية والجماعات المحلية بالإضافة إلى أعوان)عم ومبين ذوي كفاءات اكيدة في مجال مكافحة الفساد وكذا مستخدمون للدعم التقني والإداري، كما نص المرسوم على خضوع ضباط واعوان الشرطة القضائية الذين يمارسون مهامهم في الديوان إلى الاحكام التشريعية والتنظيمية والقانونية الاساسية المطبقة عليهم وان عددهم يحدد بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني والذي نقصد به هنا وزير الدفاع او الداخلية حسب الحالة ، ومن خلال إستقراء تشكيلة هذا الديوان نلاحظ أن هذا الأخير هو مصلحة خالصة للشرطة القضائية بإستثناء مستخدمي الدعم التقني والإداري أو الأعوان العموميين الذين لهم من الكفاءة في هذا المجال ما يؤهلهم لكي يكونوا اعضاء في هذا الديوان والواقع أن هذا كله يعبر عن الثقة الممنوحة لجهاز الشرطة القضائية في هذا المجال والتي لا يمكن اكتسابها إلا بعد الجهود التي يبذلها والنتائج التي يحققها في مكافحة الجرائم والتي خولته أن يمتلك دي وانا خاصا به متخصصا في جرائم الفساد.

اختصاصات الديوان المركزي لقع الفساد :

أ . 2 **الإختصاص النوعي للديوان المركزي لقمع الفساد :** لا يتمتع الديوان الوطني بولاية عامة في مجال الضبط القضائي ، وانما تنحصر مهمته في البحث والتحري عن جرائم الفساد الوارد ذكرها في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المعدل والمتمم ، ضمن الباب الرابع تحت عنوان التجريم والعقاب و أساليب التحري الخاصة ، المنصوص عليها في المواد 25 إلى43.

وعليه هناك عدد ثلاثين (30) جريمة تدخل ضمن الإختصاص النوعي للديوان الم ركزي لقمع الفساد ، التي من بينها الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وهي على الخصوص : الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية ، حيث يدخل تحت هذا العنوان جريمتين و هما جنحة المحاباة ، و جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من قبل التجار و المقاولين و الحرفيين من القطاع الخاص ...إلخ ، وجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ثم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

.2 . الإختصاص المحلي للديوان المركزي لقمع الفساد: حدد المشرع نطاق تدخل ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها بحدود الإقليم الوطني

ب ، تحت الإشراف المباشر دائما للجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع المختصة إقليميا تطبيقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية وقانون مكافحة الفساد.

ثانيا: الخصوصية من حيث أساليب التحري الخاصة

نتناول تحت هذا العنوان أساليب البحث والتحري الخاصة واجراءاتها المقررة بالقواعد العامة للإجراءات الجزائية وقانون مكافحة الفساد ، وذلك من خلال مايلي:

1. التعريف بأساليب التحري الخاصة وشرعيتها:

أ التعريف بأساليب التحري الخاصة:

تعرف التحريات بأنها السبل التي من خلالها يقدم لسلطة التحقيق كافة الإيضاحات والمعلومات الدقيقة عن الواقعة الإجرامية من حيث ظروفها وملابساتها والمتهم بارتكابها، وأيضا المقصود بأساليب التحري هي تلك الإجراءات التي بواسطتها يتم جمع التحريات من مصادرها ويعبر عنها بالحدود الشكلية لها ، وهي تلك الحدود التي يجب مراعاتها عند إجراء

التحريات حتى تحقق آثارها إزاء تفاعلها مع الحدود الموضوعية وتنأى عن كل بطلان، أما أساليب التحري الخاصة ويطلق عليها أيضا تقنيات التحري السرية فلا نجد لها تعريفا محددا ، فالاتفاقيات الدولية نصت على استخدامها كإتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة واتفاقية الامم المتحدة لمحاربة الفساد تضمنت دعوة الدول الاعضاء في الإتفاقية إلى إتخاذ ما يلزم من تدابير على ضوء نظامها الداخلي لاستخدام ماتراه مناسبا في أساليب تحري خاصة ، واكتفت بتعريف أسلوب

التسليم المراقب بالنظر إلى طابعه الدولي ، وتركت مسالة تقدير وتعريف بقية الأساليب إلى كل دولة وفقا للتشريع الجنائي والمبادئ الأساسية لنظامها الداخلي، أما المشرع الجزائري[1] فقد نص على إمكانية اللجوء إلى هذه الأساليب في المادة 56 من قانون الفساد،ذاك ار بعضا منها على سبيل الذكر لا الحصر كالتسليم المراقب او إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق.

أ . مشروعية اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة:

أما من حيث المشروعية ، فلقد أثارت أساليب التحري الخاصة في مرحلة البحث التمهيدي عن الجريمة جدل كبي ار حول ما مدى مشروعيتها بالنظر إلى الإعتبارات الفنية والأخلاقية والقانونية، فمن الناحية الفنية : الوسائل التقنية المستعملة في البحث والتحري ليست مضمونة كلية ، كونها لا تنقل الوقائع كما حدثت في الحقيقة بالنظر إلى إمكانية التعديل من حذف ونقل على شريط التسجيل عن طريق التركيب Photoshops خاصة مع ما تشهده تكنولوجية الإعلام الآلي في هذا المجال من تقدم مثل تقنية الفوتوشوب في معالجة الصور الفوتوغرافية من جهة ، مع وجود تشابه في الأصوات من جهة أخرى، أما من الناحية الاخلاقية ؛ فإن استخدام مثل هذه الوسائل يتعارض مع مبادئ الحرية الأساسية التي كفلتها

[1]-كريمة علة ، المرجع السابق، 107

المواثيق الدولية والدست ور الذي يضمن حق الفرد في خصوصيات حياته أما من الناحية القانونية فإن وسائل التحري الخاصة تباشر بشكل خفي دون علم من تباشر عليه ، بحيث لا يكون حرا في التعبير عن إرادته لأنه لو كان علم بمباشرتها لما أفصح عما في تفكيره أو في مكنون نفسه أو ضميره ، ومن جهة اخرى فإن استخدام هذه الوسائل خلسة مبني على حيلة تنطوي على الغش والتدليس إلى ان يوقع المشتبه فيه في الغلط ، فيعيب إرادته ، طالما كانت الإرادة معيبة وقت إجراء هذه الوسائل فإن ما يبنى عليها يكون باطل.

تستمد أساليب التحري الخاصة شرعية استخدامها من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية التي نصت على ضرورة إستخدام هذه الأساليب ، في جو التطورات الخطيرة التي تشهدها الجريمة المنظمة وعلاقتها بجرائم المخدرات ، تبييض الاموال ، والفساد ، وبعد ان سعت الجزائر إبتداءا من إنفتاحها على العولمة الإقتصادية إلى المصادقة على الإتفاقيات الدولية التي تخدم هذا المسعى ، ومنها اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31- 10 - 2003 التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 128/04 مؤرخ في 2004/04/19 لاسيما المادة 50 منها ، الأمر الذي دفع المشرع إلى تكييف القوانين الداخلية مع هذه الاتفاقيات ومن ذلك قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصدر بموجب القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتمم لاسيما المادة 56 منه التي نصت على أنه من أجل تسهيل جمع الادلة المتعلقة بالج ارئم المنصوص عليها في قانون الفساد ومنها الج ارئم المتعلقة بالصفقات العمومية ، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني و الاختراق ، على النحو المناسب و بإذن من السلطات القضائية المختصة وتكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما. ولقد عرف المشرع التسليم الم ارقب في قانون الفساد وفي قانون التهريب الصادر بموجب الامر رقم 06/05 المؤرخ في 2005/08/23 لكن لم يعرف الترصد الإلكتروني ، وعرف الإختراق أو

التسرب في القانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 الذي عدل وتمم قانون الإجراءات[1] الجزائية الذي أدخل أساليب التحري المتمثلة في اعتراض المراسلات ، تسجيل الأصوات والتقاط الصور وكذا مراقبة الأشخاص ووجهة نقل الأشياء والأموال.

2 مجال إستخدام أساليب التحري الخاصة :

لقد حددت المادة 65 مكرر 1/5 من ق.إ.ج مجال إستعمال إجراءات التحري الخاصة في حالات الضرورة في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الإبتدائي ، في سبعة جرائم وهي : جرائم المخدرات ، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية ، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، جرائم تبييض الأموال ، جرائم الإرهاب ، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف ، وأخيرا أضيف إليها جرائم الفساد.

3 . أنواع أساليب التحري الخاصة : يدخل في عداد أساليب التحري الخاصة وفق قانون الإجراءات الجزائية لاسيما المادة 65 مكرر 5 ؛ مراقبة الأشخاص وتنقل الأشياء ، إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب.

أ مراقبة الأشخاص وتنقل الأشياء أو التسليم المارقب :

تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يتطرق إلى أسلوب المراقبة في فصل مستقل ، كما عمل بالنسبة للتسرب و إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ، وانما تطرق إليه في سياق تعديله للمادة 16 من ق.إ.ج التي تضمنت تمديد الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية عبر كافة الت ارب الوطني في الجرائم الخطيرة تعتمد عملية البحث والتحري على استخدام أسلوب المراقبة كوسيلة لاستخلاص المعلومات وكشف المشتبه فيهم وتدخل ضمن العمل الشرطي الميداني والوظائف المعتادة التي يمارسها ضباط

الشرطة القضائية في دائرة اختصاصهم الإقليمي دون أن يكون لها إطار قانوني يضمن شرعيتها.[1]

لكن وبعد أن تم إضافة المادة 16 مكرر إلى قانون الإجراءات الجزائية أصبح لضباط الشرطة القضائية وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية الحق في القيام بهذه العملية على امتداد التأرب الوطني وفق شروط إجرائية دقيقة ، الأمر الذي أصبغ عملية المراقبة الطابع الخاص.

ب . اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور أو الترصد الإلكتروني:

في ظل التطور المذهل في المجال الإلكتروني ، خاصة تكنولوجيا المعلوماتية والاتصالات مما أحدث أنواعا جديدة من التحديات الأمنية وأنتج أشكالا أخرى من الجرائم لم تكن معروفة كجرائم القرصنة المعلوماتية واختراق المواقع الإلكترونية الحساسة ، والمتصلة بالمصارف مما يؤدي إلى تحويل الأرصدة،...إلخ.

من نتائج هذا التطور ؛حدثت ثورة في عالم القواعد الجنائية الموضوعية كالتجريم ، والإجرائية كوسائل التحري والبحث و الإثبات ، حيث لم تعد تلك الوسائل التقليدية المتمثلة في السماع المجرد ، التفتيش ، التتبع .....إلخ تجدي نفعا لمواجهة هذا التطور ، مما حتم اللجوء إلى وسائل غير تقليدية أي وسائل تقنية حديثة في مجال التحريات الجنائية، أما التحدي الجديد في استعمال مثل هذه التقنية هو كيفية م ارعاة الحريات الاساسية للمواطن في حرمة حياته الخاصة.

ب-1- اعتراض المراسلات :

1-محمد بكر رشوش ، المرجع السابق ، ص 142

المقصود باعتراض المراسلات على ضوء نص المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج إعتراض أو تسجيل أو نسخ المراسلات التي تتم عن طريق قنوات أو وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ، أي جميع المراسلات الواردة أو..إلخ الصادرة مهما كان نوعها أي سواء كانت مكالمات هاتفية ، راديو ، تلكس ، والمراسلات الإلكترونية عبر الهاتف النقال كخدمة الرسائل النصية القصيرة أو في شكل خدمة الرسائل الملتيميديا او بواسطة البريد الإلكتروني المعروف بالإميل[1] أو عن طريق الأنترنت تمثل هذه المراسلات بيانات قابلة للإنتاج ، التوزيع ، التخزين ، الاستقبال والعرض ، أي بإمكان التحرز عليها وتقديمها كدليل مادي أمام جهات التحقيق.

2.تسجيل الأصوات والتقاط الصور :

يظهر من نص المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج أن ما يمكن فهمه من عبارة ﴿ تسجيل الأصوات والتقاط الصور﴾ هو ذلك العمل التقني الذي يتم بواسطته التقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص وان تواجدوا في مكان خاص، تتم هذه العملية بالاعتماد على وسائل تقنية حديثة مثل آلات التصوير الفوتوغرافي أو الكاميرا فديو لالتقاط الصورة والصوت معا، تستخدم تقنية تسجيل الأصوات والتقاط الصور في محلات سكنية ، أماكن عامة ، حيث جاء في المادة 355 ق.ع تعريف السكن بـ:]يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وان لم يكن مسكونا وقت ذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج او السور العمومي[فالمسكن مستودع سر الأف ارد الذي فيه يطمئن الإنسان على شخصه وماله وينقسم إلى مكان عام مغلق وهو الذي له شكل البناء الكامل الذي لا يدخله الهواء إلا من خلال منافذ مخصصة لذلك ويعتبر في حكم المكان العام المغلق ، كذلك وسائل النقل العام تعتبر مكان عام شبه مغلق من حيث له شكل البناء غير المتكامل والمتصل مباشرة بالهواء

الخارجي بما يحول دون إغلاقه كلية ، أما المكان الخاص ، فهو كل مكان غير معد للسكن يستعمل لغرض مزاولة نشاط معين كالمحلات التجارية.[1]

ج التسرب أو الاختراق:

نتناول في هذا العنصر تعريف التسرب ، تنظيم وتحديد المهام ، الشروط الشكلية التي تمارس بموجبها هذا العمل ، نتائج التحقيق كأداة إثبات ، ثم الضمانات القانونية المكفولة لضابط أو عون الشرطة القضائية المنفذ.

ج-1- مفهوم التسرب:

من الناحية الاصطلاحية القانونية التسرب هو إجراء يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم وكشف أنشطتهم الإج ارمية ، هذا بإخفاءء الهوية الحقيقية وتقديم المتسرب لنفسه على أنه فاعل حقيقي أو شريك ، وتهدف هذه العملية بالأساس إلى التحري والتحقيق في جريمة من الجرائم الخطيرة واثباتها ولقد عرف المشرع الجزائري التسرب في نص المادة 65 مكرر 12 على أنه قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم الجريمة بإيهامهم أنه فاعل أو شريك ، مستعملا هوية مستعارة.

ج-2- تنظيم وتحديد المهام:

ومن أجل تسهيل عمله ، قد يرتكب الضابط أو العون أفعالا لا يكون مسؤولا جنائيا عنها التي تتمثل فيما يلي:

[1]-محمد بكر رشوش ، المرجع السابق ، ص، 144 .

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[1] استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل التي تسهل تنفيذ الجريمة كوسيلة النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاغتسال طبقا لنص المادة 65 مكرر 14 على ان لا تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب الجرائم وذلك على ضوء نص المادة 65 مكرر12 فقرة 2.

ج-3- الشروط الشكلية لصحة التسرب:

من الشروط الشكلية لصحة الإذن ،لابد من توافر عناصر محددة وهي : أن يكون مكتوبا ومسببا ، ذكر الجريمة التي تبرر هذا الإجراء ، ذكر هوية ضابط الشرطة القضائية الذي يكون مسؤولا على هذه العملية ، وفي الاخير تحديد مدة عملية التسرب التي لا يمكن ان تتجاوز أربعة(4) أشهر مع إمكانية تجديد العملية حسب متطلبات البحث والتحري أو التحقيق الابتدائي بنفس الشروط المذكورة آنفا ، يجوز للقاضي الذي أصدر الإذن طبقا لنص المادة 65 مكرر 15 ، أن يأمر في أي وقت عملية التسرب قبل انتهاء المدة التي حددها.

ج- 4 – نتائج التحقيق:

طبقا لنص المادة 65 مكرر 13 ، يتوج ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن عملية التسرب تقري ار يتضمن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم (مثال عن جرائم الصفقات في إثبات عناصر الجريمة)، ويكون ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن عملية التسرب هو وحده المؤهل ليكون شاهدا عن هذه العملية ، ويمكن سماعه طبقا لنص المادة 65 مكرر 18.

ج – 5 – الضمانات:

ومن أجل حماية الضابط أو العون المكلف بمباشرة عملية التسرب ، تحت هوية مستعارة ، يمنع القانون إظهار الهوية الحقيقية لهذا الاخير في جميع مراحل الإجراءات تحت طائلة

العقوبات بحيث كل من يكشف الهوية الحقيقية للضابط أو العون يعاقب بالحبس من 2 إلى 5 سنوات وبغ ارمة من 50000 دج إلى 200000 دج.

أما تسبب كشف الهوية في أعمال عنف أو ضرب وجرح وقعت على سواء على الضابط او العون او أحد أف ارد عائلتهم ، تضاعف العقوبة وتصبح من 5 إلى 10 سنوات والغ ارمة من 200000 دج إلى 500000 دج [1]

وفي حالة وفاة أحدهم ، فتكون العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة والغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج.

الفرع الثاني: الخصوصية المستمدة من الدعوى العمومية

الدعوى العمومية (الجزائية) لم يعرفها المشرع الجزائري بل ذكرها في بعض المواد وهي : إجراء تقوم به النيابة العامة تدعوا فيه القضاء التحقق من وجود حق الدولة في العقاب او لا ، والنيابة العامة

لا تعاقب بل تتخذ مجموعة من الإجراءات وتطلب من القضاء هل أن للدولة حق في العقاب ، لأن القاضي لو لم يأتيه الملف لا يحقق فالنيابة عند تحريكها للدعوى تقدمها للقضاء ، و تنشأ الدعوى العمومية مع ارتكاب الجريمة لتنتهي عادة بتوقيع الجزاء على مقترف الج ريمة من قبل الجهة القضائية الجزائية أو الحكم ببراءته ، و لكن حتى مع ارتكاب الجريمة فإن حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ليس حقا مطلقا بل يخضع لقيود في بعض الحالات المحددة قانونا مثل إشتراط تقديم شكوى من الضحية ، الطلب ، الإذن و يعهد للمحكمة الفصل في الدعوى العمومية بمجرد دخولها حوزتها عن طريق القانون ؛ فالجنح يتم دخولها حوزة المحكمة إما عن طريق تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام محكمة الجنح و المخالفات من قبل النيابة العامة أو من المدعي بالحق المدني ، أو بناءا على أمر من

[1]-محمد بكررشوش ، المرجع السابق ، ص 145، 146، 147

قاضي التحقيق أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة على حسب الأحوال ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر الجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحكمة، وعلى ذلك فإن تحريك الدعوى العمومية بخصوص جرائم الصفقات العمومية تتوقف على ما تتوصل إليه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد من وقائع ذات وصف جزائي ، بعد أن تحول الملف إلى وزير العدل.

الذي بدوره يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية إذا كانت الوقائع تشكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية.[1]

المطلب الثاني: إحالة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية على القضاء الجزائي

مرحلة المحاكمة هي آخر مرحلة من الدعوى الجزائية ، فهذه المرحلة تستلزم أن يقوم القاضي الجزائي ببذل جهد كبير من اجل إظهار الحقيقة ، فينبغي أن يباشر تحقيقا أثناء انعقاد الجلسة بطريقة شاملة تسمح له بتفحص كل عناصر الإثبات المحتمل تقديمها ، فلا يمكنه ان يصل إلى الحقيقة ما لم يحصل على زمرة من الأدلة المتنوعة والمتكاملة والمتوافقة. [2]

طبقا للقواعد العامة تحال الدعوى إلى محكمة الجنح وفقا للطرق المنصوص عليها في المادة 333 ق.إ.ج التي تنص على (ترفع على المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق و إما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334 ، واما تكليف بالحضور يسلم مباشرة للمتهم و إلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة ، و إما بتطبيق إجراءات المثول

1-كريمة علة ، المرجع السابق ص 126

2-زوزو زوليخة، المرجع السابق ،ص 167.

الفوري أو إجراءات الأمر الجزائي) وباعتبار جرائم الفساد الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ذات وصف

جنحي ، فأساليب رفع الدعوى العمومية الناشئة عنها تتمثل في التكليف بالحضور ، وإجراء طلب تحقيق. [1]

المبحث الثاني:الجزاءات المقررة في جرائم الصفقات العمومية

لقد كرس المشرع سياسية تعتمد أساسا على الوقاية من جرائم الصفقات العمومية في ظل آليات الرقابة المتنوعة ، لكن قد لا تكفي هذه الإجراءات في حال ما سولت للموظف العام نفسه خرق الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية فيتدخل حينئذ بتوقيع العقوبة من أجل المصلحة العامة التي تقدمها الوظيفة العامة ، و ردع الجناة إضافة إلى إصلاحهم و إدماجهم ، و قد إتبع المشرع سياسة تجنيح ج ارئم الفساد بصفة عامة و الصفقات بصفة خاصة ، بمعنى أن الجنايات منها أصبحت جنحا ، كما شدد من العقوبات المالية و سنلقي الضوء على العقوبات الأصلية و التكميلية ، و بعض الأحكام التي سنها المشرع في هذا الباب من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: العقوبات المقررة لجرائم الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

سندرس في هذا المطلب العقوبة التي تترتب على مقترف جريمتا منح امتيازات غير مبررة و جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين ، والتي وردت في نص المادة 26 من قانون مكافحة الفساد.

الفرع الأول العقوبات المقررة لجريمة المحاباة

[1]-الحاج علي بدر الدين ، المرجع السابق، ص 382 ، 383 ، 384 .

في سبيل دراستنا للعقوبات الواردة على جريمة المحاباة ، فإننا سوف نتطرق إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية التي تنطبق على الشخص الطبيعي من جهة ، وعلى الشخص المعنوي من جهة أخرى، وسوف نتطرق إلى أحكام أخرى تتعلق بجريمة المحاباة. [1]

أولا العقوبات الأصلية

حدد المشرع الجزائري العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ويقصد بالعقوبات الأصلية ، هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى.

1 العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي :

يعاقب المشرع على جريمة المحاباة في المادة 26 بالحبس من سنتين(02) إلى عشر(10) سنوات، و بغرامة من مائتي ألف دينار جزائري200.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج . كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير إمتيازا غير مبرر أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإج ارءات. [1]

2 العقوبات الأصلية للشخص المعنوي:

أقر المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية ، حيث نص المشرع على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات في المادة 51 مكرر التي تقضي ﴿ بإستثناء الدولة والجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته و ممثليه

[1]-قرميط أسامة ، نحال كوسيلة ، المرجع السابق ، ص 22

الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك و المسؤولية الجزائية للشخص المعن وي لا تمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال》.[1]

استنادا إلى النص المذكور نجد أنها حصرت مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من القانون الخاص، حيث إستثنت منها الدولة والجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

كما نصت غالبية التشريعات التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على أن هذا الأخير يكون مسؤولا عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه حسب ما ورد بالمادة 51 مكرر ق.ع.

ويقصد بعبارة 《 لحسابه 》 أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته مثال ذلك تقديم رشوة لحصول مؤسسة إقتصادية على صفقة ، و بالمقابل لايسأل الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص آخر.

ويقصد بأجهزة الشخص المعنوي ممثليه القانونيين كالرئيس والمدير العام والمسير ، و كذا مجلسالإدارة الجمعية العامة للشركاء أو لأعضاء ، و يقصد بممثلي الشخص المعنوي ، الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة

التصرف بإسم الشخص المعنوي ، سواء كانت السلطة قانونية أو بحكم قانون المؤسسة ، لذلك لابد أن يكون مرتكب الجريمة ، الرئيس المدير العام ، أو المسير أو رئيس مجلس الإدارة ، أو المدير العام وقد يكون أيضا المصفي في حالة حل الشركة.

[1] -المادة 51 مكرر من القانون 04-15 ، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات ج . ر . عدد 71 ، الصادرة في 2004

عمم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل ج ارئم الفساد ، بما فيها جريمة المحاباة و ذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات[1] ، وبالعودة إلى نص المادة 18 مكرر ق.ع نجد أنه يطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح غرامة تساوي من مرة(01) إلى خمس مرات(05) الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي ، وبتطبيق هذه المادة على جريمة المحاباة في الصفقات العمومية ، فالعقوبة المقررة للشخص المعنوي هي غرامة مالية تساوي 1.000.000 دج والحد الأقصى للغرامة هو 5.000.000 دج.

ثانيا العقوبات التكميلية

يقصد بالعقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها منفردة ومستقلة عن العقوبة الأصلية فهي يمكن أن تكون اختيارية كما يمكن أن تكون إجبارية على القاضي و تم تحديدها في نص المادة 9 ق.ع (الخاصة بالشخص الطبيعي) و نص المادة 18 مكرر (الخاصة بالشخص المعنوي)

1 . العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي:

لقد نصت المادة 9 ق.ع على 12 عقوبة تكميلية ترتب على الشخص الطبيعي و نذكر على سبيل المثال:

أ **الحجر القانوني** : الذي نصت عليه المادة 9 مكرر من نفس القانون وهي حرمان المحكوم عليه من ممارسة [1] حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

1 -زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 71 .

ب . **الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية** : نصت عليها المادة 9 مكرر 1 و حددت 6 حالات و يطبق القاضي هذه العقوبة في حالة الحكم على الجاني بعقوبة جنائية لمدة أقصاها 10 سنوات من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج.

ج . **تحديد الإقامة:** نصت عليها المادة 11 ق.ع ، وهي إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

د **الإقصاء من الصفقات العمومية** : نصت عليها المادة 16 مكرر 2 ق.ع ، حيث أنه يترتب عن عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي صفقة عمومية ، ويكون ذلك إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن 10 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية ، وخمس سنوات(5) في حالة الإدانة لارتكاب جنحة ، إضافة لعقوبات أخرى وهي المنع من الإقامة ، المصادرة الجزئية للأموال ، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط ، إغلاق المؤسسة ، الحظر من إصدار الشيكات و / أو استعمال بطاقات الدفع تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

ولقد جاء قانون مكافحة الفساد أيضا بمجموعة من العقوبات التكميلية حيث أنه يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن الجريمة ، وذلك بق ارر قضائي أو أمر من سلطة مختصة ، ومن جانب آخر يمكن أيضا أن تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة.

و تحكم الجهة القضائية بقيام الجاني المختلس للأموال وكل ما حصل عليه من نفع أو ربح برد هذه الأموال حتى وإن كانت هذه الأموال خرجت عن حيازته وانتقلت إلى أشخاص أخرى أو خلفه العام أو الخاص ، أو أن يتم تحويل تلك الأموال إلى مكاسب أخرى عينية .

2 العقوبات التكميلية للشخص المعنوي: هي عقوبات غير رئيسية للجريمة أي لا يجوز النطق بها بمفردها ، ولكن تتفق مع العقوبات الأصلية من حيث عدم جواز تنفيذها إلا إذا نطق بها القاضي صراحة في الحكم ، وتنقسم إلى نوعين : عقوبات تكميلية وجوبية وعقوبات تكميلية جوازية.

ولقد نص المشرع الجزائري على العقوبات التكميلية الواردة في على الشخص المعنوي في نص المادة 18 مكرر ق.ع و تتمثل في :

1 حل الشخص المعنوي.

2 غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

3 الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

4 المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر ، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .

5 مصادرة الشيء الذي أستعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج عنها.

6 نشر وتعليق حكم الإدانة.

الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

ثالثا أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة

إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة المحاباة ، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع و الاشتراك و التقادم ، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب و الأعذار المخففة و المعفية من العقاب .

1 . **أحكام الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة:** يعاقب المشرع الجزائري على الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات ، أما الشروع في ارتكاب جريمة المحاباة فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها.

والشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا ، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي ، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.

وهو المرحلة التي تلي التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة وهو معاقب عليه بناءا على نص صريح في القانون أما الاشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة.

2 **أحكام التقادم في جريمة المحاباة:** لا تتقادم الدعوى العمومية و لا العقوبة بالنسبة لجريمة المحاباة ، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن ، و في غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. وتتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمضي(03) ثلاث سنوات من ارتكاب الجريمة ، والعقوبة تتقادم بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي. [1]

3 **الظروف المشددة في جريمة المحاباة :** على ضوء نص المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، قرر المشرع تشديد العقوبة على مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و منها جريمة المحاباة ، إذا كان قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة ، أو ضابطا عموميا ، أو عضوا في الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ، أو من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية ، أو موظف أمانة ضبط ، يعاقب بالحبس من(10) سنوات إلى(20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة

المرتكبة، وفي هذا الحال، أي جريمة المحاباة تكون الغرامة من 2.000.000 دج إلى 1.000.000دج.[1]

4 الأعذار المعفية و المخففة لجريمة المحاباة : يستفيد مرتكب جريمة المحاباة من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد.

حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية ، عن الجريمة أو ساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم ، ويشترط أن يتم التبليغ قبل إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية ، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية .

ويستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد ، بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة ، و مرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن ، فتظهر الحكمة من وضع المشرع للأعذار المعفية و تخفيض العقوبة ، انه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة

سنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي تفرض على الشخص الطبيعي من جهة، وعلى تلك التي تفرض على الشخص المعنوي من جهة أخرى .

أولا العقوبات الأصلية لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة

1-محمد بكر روشوش ، المرجع السابق ، ص 72 .

هناك عقوبات أصلية تفرض على الشخص الطبيعي ، و عقوبات تفرض على الشخص المعنوي .

1 **. العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي :** نصت المادة 26 من قانون مكافحة الفساد على أن كل شخص قام باستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية يعاقب من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 000.200 دج إلى1.000.000 دج

2 **2 . العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي :** تقوم مسؤولية الشخص الاعتباري وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات وهذا ما نصت عليه المادة 53 من قانون مكافحة الفساد ، و التي تحيلنا إلى نص المادة 18 مكرر ق.ع وبالتالي فإن عقوبة الشخص المعنوي تكون كالتالي : غرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.

ثانيا العقوبات التكميلية لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة

1 **العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي :** كما تم ذكرها بالتفصيل فهي عقوبات مرتبطة بالعقوبات الأصلية ، إذ يجوز للمحكمة أن تحكم بها إلى جانب العق وبات الأصلية في بعض الجرائم التي بينها القانون ويعني ذلك أن العقوبات التكميلية لا تلحق تلقائيا العقوبات الأصلية كما تلحق العقوبات التبعية العقوبات الجنائية ، بل يجب ان ينطق بها القاضي للقول بوجودها.

ولقد جاء قانون مكافحة الفساد أيضا بمجموعة من العقوبات التكميلية وهي ما نصت عليه المادة 51منه حيث انه يمكن تجميد أو حجز العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن الجريمة.

2 . العقوبات التكميلية للشخص المعنوي:

وهي نفسها العقوبات التكميلية التي تم دراستها أثناء تطرقنا للعقوبة التكميلية للشخص المعنوي في جريمة المحاباة.

ثالثا أحكام أخرى متعلقة بجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين

لقد أقر المشرع أحكام أخرى إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية ، و هي أحكام متعلقة بالشروع والاشتراك و التقادم و الأعذار المخففة والمعفية من العقاب وهي نفس الأحكام المطبقة، على جريمة المحاباة التي تم ذكرها سابقا.

وبالتالي فيما يخص الحكام المتعلقة بتشديد العقاب نصت المادة 48 من قانون مكافحة الفساد على ظروف التشديد ، حيث أن مدة الحبس تصبح مدتها من 10 إلى 20 سنة إذا ارتكب الجريمة القاضي أو موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا ، أو عضوا في الهيئة ، أو ضابطا أو عون في الشرطة القضائية ، أو موظف أمانة الضبط ، أما الغ ارمة تبقى كما هي و لا تشدد.

أما الاستفادة من الأعذار المعفية نص عليها في المادة 49 الفقرة 1 من قانون مكافحة الفساد كل من ارتكب او شارك في جريمة أو أكثر من جرائم الصفقات العمومية ، قام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة و ساعد على معرفة مرتكبيها.

أما الفقرة 2 من المادة فنصت على تخفيض العقوبة بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى جرائم الصفقات العمومية و منها جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين ، والذي ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها ، بعد مباشرة إجراءات المتابعة.

أما أحكام التقادم نص المادة 54 فقرة 2 من قانون مكافحة الفساد تحلينا إلى قانون الإجراءات الجزائية في كل الأحوال.

المطلب الثاني : العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

سندرس في هذا المطلب العقوبات المطبقة على مقترف جريمة قبض العمولات ، وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، وجريمة تلقي الهدايا بالتطرق للعقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية المفروضة على الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي و كذا أحكام أخرى متعلقة بهذه الجرائم .

الفرع الأول : العقوبات المقررة لجريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية

يشمل جزاء جريمة الرشوة مجموعة من العقوبات التي نص عليها المشرع جزاءا لاقتراف الجريمة ، فقد تكون العقوبة سالبة للحرية ، وقد تكون العقوبة مالية ، كما تختلف العقوبة باختلاف الفاعل سواء شخص طبيعي أو معنوي

أولا العقوبات الأصلية المقررة لجريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية

1 . **العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:** تختلف العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية عن جريمة رشوة الموظفين العموميين ، نظرا لخصوصية الصفقات العمومية و التي يشكل المساس بها تهديدا للاستقرار العام ، حيث يعاقب الجاني حسب المادة 27 بعقوبة الحبس من 10 إلى 20 سنة ، وغرامة مالية من 1 مليون إلى 2 مليون دج أثناء إبرامه صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو المؤسسات العمومية و يحاول فيها الموظف قبض أو محاولة قبض على فائدة.

2 **العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي** : حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأخير فعلى النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته ، و أن هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي ، وأن الظروف و الملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي.

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر ق.ع وهي :

غرامة تساوي من مرة(01) إلى خمس(05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاءا لجريمة الرشوة و 5.000.000 دج و هو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى .

ثانيا العقوبات التكميلية المقررة لجريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية

يميز المشرع العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي عن العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

1 . العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي: ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة

بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية ، و التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة[1]

2 العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي : حل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، مصادرة الذي أستعمل في ارتكاب الجريمة

[1]-قرميط أسامة ، نحال كوسيلة، المرجع السابق ، .ص 32، 33

أو نتج عنها ، تعليق قرار أو حكم الإدانة ، الوضع تحت الحراسة القضائية والتي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة. [1]

ثالثا أحكام أخرى متعلقة بجريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية: إضافة إلى العقوبات الأصلية والتكميلية أضاف المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع و التقادم و الأعذار المخففة و الظروف المشددة .

أ **. أحكام الشروع :** يعاقب المشرع الجزائري لفعل الشروع بالجريمة نفس العقوبة المقررة للجريمة التامة ، فالشروع هو إتجاه نية الجاني للقيام بالفعل لكن لا يتحقق لأسباب خارجة عن إرادته ، كأن يرفض الطرف الثاني العرض مثلا ، و يقصد بعرض الرشوة كل فعل من شأنه تعبير الجاني بأية طريقة كانت عن إرادته في تقديم الرشوة.

ب **. أحكام التقادم :** حسب نص المادة 612 مكرر ق.إ.ج المعدلة بموجب قانون 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، فإن عقوبة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية لا تخضع لنظام التقادم ، حيث تنص المادة ﴿لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية و الرشوة ﴾

ج الظروف المشددة و الأعذار المخففة و الإعفاء:

. الظروف المشددة : و من مظاهر تشديد العقوبة هو إقرار المشرع العقوبة السالبة للحرية قد تصل إلى 20 سنة ، وغرامة مالية قد تصل إلى 2 مليون دج ، وهذا سعيا من المشرع الجزائري للتقليل و الوقاية من جرائم الفساد كما علق ظرف التشديد في صفة الجاني الذي يقترف الفعل المجرم إذا كان قاضيا بمفهومه العام ، و المقصود.

[1]-زوزو زوليخة المرجع السابق ص 123.

بالقاضي حسب القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاة و الذي قسم القضاة إلى قسمين: القضاة العاديين و هم قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا أو المجلس أو المحاكم ، و كذا القضاة العاملون في الإدا ارت المركزية لوازرة العدل ، و القسم الثاني فهم قضاة القضاء الإداري و يشمل : قضاة مجلس الدولة و قضاة المحاكم الإدارية ، كما تشدد العقوبة إذا مارس الرشوة موظف سامي في الدولة أو أحد أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم ف ي نص المادة 15 و 19ق.إ.ج .[1]

د . الأعذار المخففة و الإعفاء: يستفيد من العذر المعفي الفاعل أو الشريك في جريمة الرشوة من الصفقات العمومية، الذي قام بتبليغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية ، كمصالح الشرطة القضائية عن الجريمة أو ساعد على الكشف عن مرتكبيها و معرفتهم ، ويشترط أن يكون التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية ، و يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة و مرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن. [2]

الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

حسب نص المادة 35 من ق 06-01 يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من. 02 سنة إلى 10 سنوات و بغ ارمة مالية من 200.000 دج إلى1.000.000 دج هذا بالنسبة للشخص الطبيعي أما الشخص المعنوي فقد عمم المشرع

1-قرميط أسامة ، نحال كوسيلة، ص 35.

2-جنان فريدة ، مادي أحلام ، ، ص 64

مسؤوليته على كامل جرائم الفساد التي تكون العقوبة فيها من مرة إلى خمس مرات ضعف العقوبة المقررة للشخص الطبيعي ، و كذلك بالنسبة للعقوبات التكميلية فهي نفسها العقوبات التكميلية المقررة لجرائم الفساد ، كما لا تخضع جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية لنظام التقادم ، إذا يتم تحويل عائداتها إلى الخارج ، و يعاقب المشرع الجزائري على الشروع في هذه الجريمة كأنها جريمة تامة. [1]

الفرع الثالث : العقوبات المقررة لجريمة تلقي الهدايا

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة تلقي الهدايا نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة.

أولا العقوبات الأصلية المقررة لجريمة تلقي الهدايا

أ . **العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي** : يعاقب مرتكب جريمة تلقي الهدايا بالحبس من ستة أشهر(06) إلى سنتين(02) ، و بغرامة مالية من 000.50 دج إلى 200.000 دج.

ب . **العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:** يدان الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر ق.ع وهي : غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس مرات(05) الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000دج و5.000.000 دج

ثانيا العقوبات التكميلية المقررة لجريمة تلقي الهدايا

أ **العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:** ينص المش رع أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الج ارئم المنصوص عليها في هذا القانون ، يمكن الجهة القضائية أن

1-قرميط أسامة،نحال كوسيلة، المرجع السابق،ص 36 ، 37 .

تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات [1] التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات و هي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية أو الاختيارية ، والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة .

ب . العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي : حل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، مصادرة الذي أستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق قرار أو حكم الإدانة ، الوضع تحت الحراسة القضائية والتي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة.

ثالثا أحكام أخرى متعلقة بجريمة تلقي الهدايا: إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة تلقي الهدايا ، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع و الاشتراك و التقادم ، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب و الأعذار المخففة والمعفية من العقاب .

1 أحكام الشروع و الاشتراك في جريمة تلقي الهدايا : يعاقب المشرع على الشروع و الاشتراك في جريمة تلقي الهدايا وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات ، وعليه تكون عقوبة مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها.

2 أحكام التقادم في جريمة تلقي الهدايا: لا تتقادم الدعوى العمومية و لا العقوبة بالنسبة لجريمة تلقي الهدايا ، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن ،

[1]-زوزو زوليخة المرجع السابق ، ص 143 ، 144

و في غير ذلك من الحالات ، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

3 الظروف المشددة في جريمة تلقي الهدايا : تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر) 10(سنوات إلى عشرين)20(سنة و بنفس الغ ارمة المقررة للجريمة المرتكبة ، إذا كان مرتكب الجريمة قاضيا ، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة ، أو ضابطا عموميا ، او عضو الهيئة ، أو ضابط او عون الشرطة القضائية ، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة الضبط.

4 الظروف المعفية و المخففة في جريمة تلقي الهدايا: يستفيد مرتكب جريمة تلقي الهدايا من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في قانون المتعلق بالفساد، حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية

عن الجريمة و ساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم ، ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية ، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف[1] التحريات الأولية و يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة ، و مرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن ، فتظهر الحكمة من وضع المشرع للأعذار المعفية وتخفيض العقوبة أنه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة.

[1]-زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 143 ، 144

خاتمة

خاتمة:

بعد التطرق لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية و المتمثلة في جرائم الامتيازات غير المبررة جريمة الرشوة و مختلف صورها في مجال الصفقات العمومية وهي جريمة قبض العمولات وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية و تلقي الهدايا وهي الجرائم التي أعاد المشرع تنظيمها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته باستثناء تلقي الهدايا التي تعد من الصور المستحدثة للرشوة نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تماشيا مع السياسة الجديدة في مكافحة جرائم الفساد التي تبناها المشرع الجزائري بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، وجرائم الفساد على غرار باقي الجرائم الأخرى لا تكتمل صورتها التامة إلا بتوافر أركانها القانونية وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي و بانعدام أحدها لا تقوم هذه الجريمة .

و البحث عن المجرمين و جمع الأدلة ، أما فيما يخص الإجراءات المعمول بها أمام جهات التحري و التحقيق فقد احتفظ المشرع بالإجراءات الجزائية المعمول بها ، أي أنه لم يخصص إجراءات خاصة بجرائم الصفقات العمومية أو بجرائم الفساد عموما ، إلا أنه أتى بمجموعة من أساليب التحري الخاصة التي تتماشى وخصوصية جرائم الفساد ، كالتسليم المراقب و الترصد الإلكتروني و الاختراق ، التي تسهل مهمة البحث والتحري للكشف عن جرائم الصفقات العمومية إلى جانب هذه الأساليب أسند المشرع الهيئة الوطنية والديوان المركزي للوقاية من الفساد ومكافحته و مهمة الكشف ، أما بخصوص العقوبات المقررة لكل جريمة تخلى المشرع عن العقوبات الجنائية و استبدلها بعقوبات جنحة مغلظة ، فقد قرر عقوبتي الحبس والغرامة المالية كعقوبة أصلية بالنسبة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية كما فرض غرامة مرتفعة على مرتكب هذه الجرائم ؛ إذ يظهر تشدد المشرع في العقوبات المالية التي تعد من أهم الجزاءات المطبقة على مرتكبي الصفقات العمومية و التي تمس الجاني في ذمته المالية أما فيما يخص مدة تقادم هذه الجرائم فإنه أقر عدم تقادم هذه الجرائم عندما يتم تحويل عائداتها إلى الخارج ، كما شدد المشرع في العقوبات المقررة لجرائم الفساد في

الصفقات العمومية إذا كان طرفا فيها القاضي أو الضابط العمومي أو ضابط الشرطة كما نص على ظروف التخفيف و كذا الإعفاء من العقوبة عند قيام مرتكبي هذه الجرائم مثلا الإبلاغ عن شركائهم ، كما قرر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية و تنوع العقوبات المقررة كجزاء بين الغرامة و القيام بحله أو غلقه المؤقت أو إقصائه أو منعه من مزاولة أي نشاط.

من أهم النتائج المتوصل إليها:

. استحداث أساليب جديدة للتحري عن جرائم الفساد تسمح باختصار الوقت و تسهل عمل ضباط الشرطة القضائية في كشف و قمع جرائم الفساد في الصفقات العمومية

– إن أساليب التحري الخاصة رغم قدرتها في الكشف عن الجرائم إلا أنها تمس خصوصيات الفرد و الحق في حريته الشخصية .

– إن أساليب التحري الخاصة يبقى جانب تفعيلها على المحك حيث لازالت كثير من قضايا الفساد يعتمد التحقيق فيها على أساليب التحقيق التقليدية.

انتهج المشرع سياسة التجنيح حيث اعتبر جرائم الفساد في الصفقات العمومية جنحا بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهذا من أجل ربح الوقت و اختصار الإجراءات ، وهذه الجنح هي جنح مغلظة من حيث العقوبات السالبة للحرية والغرامة المالية المرتفعة .

أقر المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، حيث وضع كل التدابير القانونية و التشريعية لمسائلة الأشخاص المعنوية عن جرائم الفساد إذا أرتكبت لحسابه من قبل شخص طبيعي ، سواء بصفة انفرادية أو بصفة عضو في جهاز تابع للشخص المعنوي يمارس سلطة التوجيه

– إن إنشاء الهيئات المتخصصة فى مكافحة الفساد لا يكفى إذا لم تزود بآليات قانونية تمكنها من أداء دورها بكل فاعلية و إستقلالية .

من العوائق التي تقف أمام العدالة في مسعاها لمكافحة الفساد بوصفها صاحبة الحق في تحريك الدعوى العمومية لا يصل إلى علمها خبر الجريمة المتعلقة بالصفقات العمومية إلا

بعد أن تكون معالم الجريمة قد أتلفت أو اصطدمت بعائق قانوني ألا وهو مدة التقادم التي تعتبر قصيرة نسبيا (03) سنوات) باعتبار جرائم الفساد موصوفة جنح . – النيابة العامة لا تتحرك في اتجاه إجراء التحريات اللازمة دوريا أو بمجرد انتهاء إلى علمها خبر وقوع جرائم فساد للتأكد من ذلك و إنما تنتظر حتى يقع بين يديها معلومات و دلائل قوية على وجود الجريمة كي تتحرك أو تتلقى توجيها من السلطات السياسية العليا.

وحتى يتحقق نظام الوقاية من جرائم الفساد في الصفقات العمومية **نورد أهم الإقتراحات :**

وجود سياسة وقائية مبنية على المبادرة بالتفتيش الفجائي و المبرمج للإدارات والمؤسسات العمومية .

– تزويد أعضاء لجان التفتيش بصلاحيات الاتصال المباشر بالنيابة العامة لإبلاغها بمخالفات يمكن وصفها وصف جزائيا .

اللجوء إلى الجانب الجزائي الردعي حال عجز وسائل الوقاية من إيقاف آلة الفساد إذ أن المشرع زود رجال القضاء بوسائل قانونية هامة و منه لابد من تكوين يناسب و يجاري الخبرة والمهارة الإدارية لمرتكبي هذه الجرائم حتى لا تفوت الفرصة على أي محقق من ناحية آلية التبليغ عن الجرائم من الناحية النظرية توجد العديد من الآليات لكن من الناحية العملية فإنه لا يرى دور للهيئة يذكر فالمادة 21 من ق . و.م.م في مسألة تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق ..... إلخ ، إلا أن هذه الهيئة لا يعرف عنها أحد من عامة الناس أو من الموظفين الذين يطلعون بمناسبة آداء مهامهم على أعمال الفساد فغياب هذه الهيئة على أرض الواقع إذ لا يوجد لها موقع إلكتروني ولا حتى عنوان أيضا حسب المادة 47 المشرع يعاقب من لا يبلغ على الجرائم فالموف ملزم بالتبليغ عن وقوع جريمة أو أكثر لكن الإشكال يكمن في ما هي الجهة التي عليه التبليغ لديها ؟ إذ ذكر النص (السلطات العمومية المختصة) وهو توجه مبهم بالمقابل النص الفرنسي كان واضحا و حدد الجهة بالضبط و هي وكيل الجمهورية ، ومن ناحية الضمانات لا توجد ضمانات واضحة وعملية للذي يقوم بالتبليغ ، لا بل المتمعن في نص المادة 46 التي نصت على البلاغ الكيدي جعلت العقوبة نفسها لمن لا

يقوم بالتبليغ عن وقوع الجريمة ، ومن حيث الترتيب وقعت قبل النص المتعلق بعدم التبليغ مما يستشف أن من يريد أن يبلغ عن وقوع جريمة عليه أن يقوم هو بإجراءات تحري و يمسك الدليل القوي و من ثم يقدم على التبليغ و إلا وقع في جرم البلاغ الكيدي .

قائمة

المصادر و المراجع

قائمة المراجع

1.المصادر:

القرآن الكريم

2.الكتب:

1.عاشور دمان ذبيح، شرح القانون الأساسي العام للوظيفة العامة،دار الهدى ،عين مليلة،الجزائر،2010

2.احسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد و جرائم المال العام.جرائم التزوير،ط2011 ،ج2،دار هومة الجزائر

3. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة_الجزائر،سنة 2006

4. محمد بكر رشوش،متبعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، الجزء الثاني ،جرائم الصفقات العمومية و الدعوى الجزائية، دار صبحي للطباعة و النشر،غرداية،الجزائر،الطبعة الاولى 2014

5. الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، الجزء الأول ،دار الأيام للنشر و التوزيع_الأردن، الطبعة الاولى 2019

3.المذكرات :

1. بن مقراني فهد ، أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2016/2015

2.بثينة حبيباتني،جرائم الصفقات العمومية(الصور و العقاب).،مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر،جامعة العربي بن مهيدي_ام البواقي_كلية الحقوق و العلوم السياسية،2014/2013 ص19 من كتاب محمد احمد غانم_ محاور القانونية و الشرعية للرشوة عبر الوطنية ،دار الجامعة الجديدة،القاهرة 2008

3. زوزو زوليخة،جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي ،جامعة قاصدي مرباح_ورقلة ،2012/2011

4. بوخذنة لزهر_بركاني شوقي_الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد،مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء،2008

5. رفيق شاوش_ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن،اطروحة لنيل شهادة دكتورة في قانون جنائي دولي،جامعة محمد خيضر بسكرة ،،2016،

6. كريمة علة،جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ،رسالة لنيل شهادة دكتواره في القانون العام،جامعة الجزائر 1،كلية الحقوق، 2012|2013

4.القوانين:

1. المرسوم الرئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 29 صفر عام 1425، الموافق 19 أبريل سنة 2004، يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003

2. القانون رقم 23-12 ، المؤرخ في 5 أغسطس سنة 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، في العدد 51 من الجريدة الرسمية، ليوم 6 أغسطس 2023.

يهدف هذا القانون إلى تبسيط مفهوم الصفقات العمومية من خلال إطار قانوني واضح وشفاف ومفهوم من الجميع يسمح بتسهيل الوصول إلى الصفقات العمومية، لا سيما عن طريق ادراج الرقمنة و ترقية الإنتاج الوطني .ويستند هذا القانون الى ثلاثة مبادئ أساسية، تتمثل في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معالجة العروض وشفافية الإجراءات.

5.المقالات:

1.بن عمارة صابرينة_ مقال بعنوان" حوكمة الصفقات العمومية في اطار الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته"_منشور في مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية_عدد09_سبتمبر 2015

2.فيصل نسيغة_النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها_مقال من مجلة الإجتهاد القضائي،العدد5،جامعة محمد خيضر_بسكرة _2009

3. بن عودة صليحة، مقال حول الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية،جامعة ابو بكر القايد_تلمسان ،كلية الحقوق منقول من صفحة ملتقى الثقافة القانونية

الفهرس

المحتوى	الصفحة
شكر وعرفان	02
مقدمة	03
الفصل الأول: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية	
المبحث الأول: المبحث الأول:جريمة الامتيازات المبررة في الصفقات العمومية	05
المطلب الأول: جريمة المحاباة	09
المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة	13
المبحث الثاني: جريمة الرشوة	18
المطلب الأول: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية	22
المطلب الثاني: اخذ فوائد بصفة غير قانونية	26
خلاصة الفصل	30
الفصل الثاني: قمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية	

المبحث الأول: المبحث الأول:الاحكام الإجرائية المتعلقة بالصفقات العمومية	32
المطلب الأول: خصوصية المتابعة في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية	35
المطلب الثاني: إحالة مرتكبي الجرائم في الصفقات العمومية	40
المبحث الثاني: العقوبات المقررة	44
المطلب الأول: العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة	49
المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة	52
خاتمة	60
قائمة المراجع والمصادر	**63**

ملخص الدراسة:

تعتبر الصفقة العمومية الأداة التي تستعملها السلطات العامة من أجل تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية. رغم النظام القانوني الذي تخضع له الصفقات العمومية والذي يتميز بطرق إبرام خاصّة، وإجراءات عملية في غاية التعقيد، إلاّ أنها لازالت تشكّل مجالا خصبا لكافة صور وأشكال الفساد، الأمر الذي استلزم على المشرّع إقرار آليات قانونية لمكافحة مختلف هذه الجرائم وقمعها.

تعد جرائم الصفقات العمومية، الجريمة الأكثر شيوعا في مجال الإجرام الاقتصادي، هذا الأخير الذي يعرف تطورا وحركية كونه يمس بالمال العام والأعمال، ومع تزايد الفساد الإداري والمالي من جراء خرق سيادة القوانين، وقواعد الشفافية، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة وتبنيها من خلال القانون رقم 06-01 المتعلق بالفساد والذي بموجبه خصص نصوص خاصة لجرائم الصفقات.

الكلمات المفتاحية:الصفقات العمومية،القانون التجاري،قانون الفساد

Summary

The public contract is the tool used by public authorities to implement national and local development plans. Despite the legal system to which public transactions are subject, which is characterized by special methods of conclusion and extremely complex practical procedures, they still constitute a fertile field for all forms and manifestations of corruption, which required the legislator to approve legal mechanisms to combat and suppress these various crimes. Public transaction crimes are the most common crime in the field of economic crime, the latter of which is known for its development and dynamism as it affects public money and business, and with the increase in administrative and financial corruption as a result of violating the rule of laws and the rules of

transparency, which prompted the Algerian legislator to ratify the United Nations Convention. It was adopted through Law No. 06-01 related to corruption, according to which special provisions were allocated to transaction crimes.

Keywords: public deals, commercial law, corruption law