جامعة العقيد أكلي محند اولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام
تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعداد الطالبتان:
جنان فريدة
مادي أحلام

إشراف الأستاذة:
بلحارث ليندة

لجنة المناقشة

الأستاذة: د/ خلوفي خدوجة.....رئيسًا
الأستاذة: د/ بلحارث ليندة.....مشْرِفًا ومقرّرًا
الأستاذة: والي نادية.....عضوا

تاريخ المناقشة

2015/06/06

شكر وعرفان

الحمد الله الذي أعاننا على إنجاز هذا العمل حمدا

يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه

نتقدم بخالص شكرنا إلى

الأستاذة الدكتوراه بلحارث ليندة

على رحابة صدرها وسعته بأن تحملت مشقة الإشراف

على هذا العمل

كما لا يفوتنا أن نتوجه بخالص امتناننا إلى الأستاذ

عمار حميد مدير المكتبة المركزية بجامعة البويرة

وعلى كل المساعدات التي قدمها لنا

كل الشكر الجزيل –سلفا- للأساتذة الكرام أعضاء

لجنة المناقشة على تكبدهم مهمة معاينة وتقييم هذا العمل

وإلى كل من أمدنا بيد المساعدة ولو بالكلمة الطيبة

شكرا لكم جميعا

إهداء

أهدي هذا العمل:

إلى من وفرت شروط الراحة التامة وغمرتني بكل الحب والحنان، واشتهدت في تربيتي إليك يا اغلي الناس: «حبيبتي أمي»

الى الذي حثني على العلم والعمل كل هذه السنين، وأنار لي الدرب وسهل لي سبل العلم والمعرفة، إلى مثلي الأعلى في الحياة «والدي الحبيب»

إليكما والدي أطال الله في عمركما

إخوتي: صلاح الدين، محمد امين، عبد الرحمان، بدر الدين. وكل أفراد عائلتي فردا فردا.

إلى من كانت بمثابة الأخت والصديقة ورفيقة دربي في حياتي ودراستي وعشت معها اعز الذكريات « بسمة».

إلى زميلتي التي ساعدتني انجاز هذا العمل « فريدة».

إلى خطيبي وعائلته

إلى كل الأقارب والأصدقاء

أحلام

إهداء

اهدي هذا العمل:

إلى من غرست في نفسي مخافة الله في السر والعلن واجتهدت في تربيتي والدتي الغالية.

إلى ابي العزيز عرفانا وفخرا على دعمه لي كل هذه السنين على طلب العلم والعمل.

الى جدي وجدتي اطال الله في عمرهما.

الى اخوتي: رابح، حكيم،

واخواتي: شهيرة وزجها واولادها، ونجيبة وزجها وابنتها.

إلى أختي الصغرى «إيمان»

إلى شريك حياتي (زوجي).

إلى كل عائلة ثابتي احمد كبيرا وصغيرا.

إلى خالتي وصديقتي فضيلة.

إلى زميلتي في العمل أحلام وصديقاتي لامية، حياة، نوال

مقدمة

تعد ظاهرة الفساد من أقدم وأبرز الظواهر وأكثرها تفشيا بين المجتمعات، فقد ارتبطت بوجود أنظمة سياسية، فهي لا تقتصر على شعب واحد دون آخر، بل انتشرت لتشمل كل المجتمعات، ممّا أصبحت هذه الظاهرة تشكل عائقا أساسيا أمام التنمية، وسببا رئيسيا من أسباب الضعف الداخلي والخارجي للدول، تؤدي حتما إلى انهيار مؤسساتها الاقتصادية وأنظمتها المالية وبنيانها السياسي، فينعكس كل ذلك سلبا على القيم الأخلاقية والعدالة والمساواة في الدول.

الفساد عكس الإصلاح إذا ارتبط المعنى بسلعة ما، وهو لفظ شامل لكافة النواحي السلبية في الحياة، وعندما يرتبط بالإنسان فهو يعني انعدام الضمير وضعف الوازع الديني عند الشخص مما يجعل من نفسه بيئة صالحة لنمو الفساد[1].

يعرف البعض الفساد اصطلاحا: "بأنه استخدام الوظيفة العمومية لتحقيق مكاسب شخصية"، كما يعرف أيضا بأنه "سوء استخدام الوظيفة العامة للحصول على كسب خاص"[2].

معنى الفساد يختلف باختلاف الأشكال التي يظهر فيها، بالإضافة إلى ظهوره في صورة جديدة باستمرار لأنه صفة متلازمة لعملية التطور وتقدم الحياة.

لا تنحصر خطورة الفساد في كونه نشاطا يسبب كسبا غير مشروع للبعض فقط، بل تكمن خطورته الحقيقية في اعتباره صورة من صور الجريمة المنظمة وعلى رأسها الجريمة الاقتصادية على وجه الخصوص.

تدخل جرائم الفساد عموما ضمن الجرائم الاقتصادية، هذه الأخيرة التي تتميز بالخصوصية سواء من حيث التجريم أو من حيث العقاب، فنظرا للسرعة التي تتسم بها هذه الجرائم وتطورها المستمر أعطيت الوصف المتغير غير الثابت.

(1) أحمد مصطفى محمد معبد، الآثار الاقتصادية للفساد الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص14.

(2) المرجع نفسه، ص15.

نعرف الجريمة الاقتصادية بهذا المعنى على أنها كل فعل يقع بالمخالفة للقواعد المقررة لتنظيم أو حماية السياسة الاقتصادية إذ نص على تجريمه في قانون معين، لذلك حدد قانون العقوبات ما يعتبر جرائم اقتصادية وأقر عقوبات على كل من يخالف ذلك، المشرع عمل على حماية السياسة الاقتصادية للبلاد بإقراره لعقوبات صارمة توقع على مرتكبيها، إلا أن التغيرات الاقتصادية والسياسية التي عرفتها الجزائر مؤخرا دعت المشرع إلى انتهاج سياسة جديدة تتماشى والتغيرات الحاصلة لمكافحة الجرائم الاقتصادية بمجرد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19[1]، ثم عمل المشرع على تعديل التشريع الداخلي بما يتلاءم مع هذه الاتفاقية خاصة في ظل تطور قانون العقوبات الجزائري والقوانين ذات الصلة في هذا المجال.

أعاد المشرع تنظيم هذه الجرائم بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعد أن كانت موزعة ومجرمة في قانون العقوبات، وكان منصوص عليها في المواد 128/128 مكرر1، والمادة 123 من قانون العقوبات، والتي تم إلغائها بموجب نص المادة 71 و72 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2]، هذا الأخير الذي يهدف إلى دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد وتعزيز الشفافية والنزاهة وتسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية، كما تؤكد إلى ضرورة مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد من خلال إعداد برامج تعليمية للتحسيس بمخاطر الفساد في المجتمع.

تعد الصفقات العمومية المجال الأكثر تعرضا للفساد بمختلف صوره، ويأخذ في مجال الصفقات العمومية صور الامتيازات غير مبررة، وقبض العمولات من الصفقات العمومية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

تعتبر الصفقات العمومية المحرك الفعال للاستثمار الوطني، وذلك من أجل صرف أموال الخزينة في المشاريع الضرورة للنهوض بالبنى التحتية والحيوية تلبية لحاجيات الفرد

(1) مرسوم رئاسي رقم 128/04 مؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن التصديق أوجه التحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الجريدة الرسمية العدد 26، الصادر بتاريخ 25 أفريل 2004.

(2) قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية، عدد 14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006.

والمجتمع لذلك نجد الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة، لهذا أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا، فإذا ما أسيء استغلالها عن طريق الاتجار بها أو الإخلال بواجب النزاهة فيها كنا أمام صفقات مشبوهة ترتب عنها أضرار خطيرة، وتكمن خطورتها في كون الحق المعتدي عليه هو المال العام ونزاهة الوظيفة العامة، حيث يستغل الموظف العمومي مركزه القانوني للإخلال بالسير الحسن والنزيه للوظيفة العامة وهذا عن طريق استغلال نفوذه وإخلاله لمبادئ التنظيم والمنافسة بقبضه عمولات مقابل إرسائه الصفقة.

إن انتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ألزم المشرع الجزائري ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم، عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين والتنظيمات والإجراءات 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 ومكافحتها مناصفة بين العدالة كجهة مسؤولة عن الجانب الردعي والعقابي، وأجهزة الرقابة فقد كرس المشرع للوقاية من جرائم الصفقات العمومية تدابير وقائية أهمها، إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد مكافحته، وهي الهيئة التي أناط بها المشرع مهمة تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، كما تقترح سياسة شاملة للوقاية من الفساد عن طريق تقديم توجيهات استشارية، إضافة إلى الديوان المركزي لمكافحة الفساد الذي كلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد.

كما مكن المشرع الجزائري الضبطية القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بأساليب تحري جديدة نص عليها قانون الإجراءات الجزائرية، وذلك للكشف عن مختلف هذه الصور، ومن هذه الأساليب نجد اعتراض المراسلات والتقاط الصور وأسلوب الاختراق أو التسرب.

أهمية الدراسة:

تتصرف 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 أو من الناحية العملية.

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

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

أهداف الدراسة:

من أهداف الدراسة معرفة حقيقة جرائم الصفقات العمومية التي تعتبر من جرائم الفساد إذ تثير الكثير من الصعوبات والإشكالات المتعلقة بكيفية مكافحتها، وباعتبار مرتكبيها يتميزون بالذكاء، ضف إلى ذلك صلتهم القوية بأفراد المجتمع خاصة أصحاب المناصب والنفوذ والسلطة، الأمر الذي يعيق إمكانية متابعتهم ومحاكمتهم جزائيا.

عليه تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الإستراتيجية المتبعة لمواجهة الفساد في أهم مجال اقتصادي هو الصفقات العمومية على ضوء النصوص القانونية المنظمة لها.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لنوعين من الأسباب، منها الشخصية وأخرى عملية موضوعية، فأما عن الأسباب الشخصية، فيعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع ودراسته.

أما من الناحية العملية والموضوعية فباعتبار الفساد من أكبر المشاكل التي تواجه الدول وهو العقبة الرئيسية أمام الإصلاح والتنمية والاستثمار، رغم تعدد مجالات الفساد وصوره 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 ومؤسسات الدولة على حد سواء، وقد أخذ منح هذه الجرائم تصاعدا مستمرا لاسيما أثناء التحولات التي يزال يعرفها الاقتصاد الوطني.

إشكالية الدراسة:

أمام كل هذه المعطيات التي تم دراستها نطرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية؟

منهج الدراسة:

تتطلب الإجابة عن هذه الإشكالية الاعتماد على استخدام المنهج الاستدلالي أو التحليلي كطريقة عملية لوصف وتحليل الظاهرة عن طريق جمع المعلومات وتصنيفها، الذي يعتبر طريقة من الطرق المرتبطة بالظواهر الإنسانية لبحث أكاديمي يتميز بالأسلوب العلمي والتحليلي، وهذا المفهوم يتلاءم مع طبيعة هذه الدراسة.

خطة الدراسة:

وبناء على ما سبق بيانه وللإجابة على الإشكالية المطروحة نقتضي دراسة أركان جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية (الفصل الأول).

وقمع جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

أركان جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

نص المشرع الجزائري في إطار مكافحة جرائم الفساد من خلال القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مختلف الجرائم المتعلقة بالفساد، وذلك بموجب الباب الرابع تحت عنوان **"التجريم والعقاب وأساليب التحري"**، ولما كانت الصفقات العمومية تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل التسيير، فإنها تعد المجال الخصب للفساد بكل صوره.

عليه حرص المشرع على إيجاد نظام وقائي يهدف من خلاله إلى الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية ومنع تفشي الفساد، وحصر أثاره قبل وقوعه، وبالرغم من ذلك يقع الفساد وترتكب جرائم الصفقات العمومية[1]، وحتى تكتمل الجريمة في صورتها التامة لابد من توافر كل أركانها القانونية، وانعدام أي ركن منها يؤدي إلى انعدام الجريمة ولا يكون هناك مبرر للعقاب، وحتى تقوم جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية يجب توافر كل من الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي، وبانتفاء أحدهما لا تقوم هذه الجرائم.

نص قانون مكافحة الفساد على مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، فنجده نص في المادة 26 فقرتين 01 و02 منه والتي صدرت تحت عنوان **"الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية"** والتي تتضمن جريمة المحاباة (المبحث الأول) وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة (المبحث الثاني)، والمادة 27 من نفس القانون والتي صدرت تحت عنوان "الرشوة في مجال الصفقات العمومية" (المبحث الثالث)، كما نجد القانون رقم 01/06 قام بتحديد مفهوم الموظف العمومي الذي يحمل صفة الجاني في أغلب جرائم الفساد.

قبل التطرق إلى أركان جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية ارتأينا أن نتطرق إلى صفة الجاني باعتبار هذا العنصر مفترض ومشترك في جرائم الصفقات العمومية وذلك تجنبا للتكرار.

---

[1] شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة السادسة عشر، 2005-2008، ص22. .

نجد قانون رقم 01/06 قد جمع مرتكبي أغلبية جرائم الفساد تحت مصطلح الموظف العمومي، وتضمنت المادة 02 منه قائمة من اعتبرتهم موظفين عموميين، وقد صنفتهم وفق فئات تشمل أولها على الأشخاص الذين يشغلون مناصب تشريعية، أو تنفيذية، أو إدارية، أو قضائية، أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواءا كانوا معنيين أو منتخبين دائمين أو مؤقتين بأجر أو بدون أجر بصرف النظر عن رتبتهم أو أقدميتهم.

أما الفئة الثانية فهي تتضمن كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة بخدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأس مالها، أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، أما الفئة الأخيرة فتتضمن كل شخص آخر معرف بأنّه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

كما نجد مفهوم مصطلح الموظف العمومي، قد نص عليه المشرع في المادة 04 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[1] حيث عرف الموظف العمومي على أنّه: "كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري ويمارس نشاطه في المؤسسات والإدارات العمومية".

عليه فجرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد المتمثلة في كل من جريمة المحاباة، وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، وجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، والتي سنحاول تسليط الضوء على دراسة أركانها في الفصل الأول فخصصنا (المبحث الأول) لأركان جريمة المحاباة، و(المبحث الثاني) لأركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، كما نتطرق إلى أركان جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية في (المبحث الثالث).

[1] أمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية العدد46، الصادر بتاريخ 16 جويلية 2006.

المبحث الأول

أركان جريمة المحابـــاة

إن جريمة المحاباة لا تقوم إلا إذا كان ثمة تعامل في صفقة عمومية، أو في أعمال ملحق بها، فتظهر أهمية دراسة هذه الجريمة من خلال اعتبارها جريمة مرتبطة بنشاط خاص يتميز بالتطور المستمر وبتعدد النصوص القانونية المنظمة له، مما يضفي عليه نوعا من التعقيد يؤثر بلا شك في تحديد السلوك المجرم المرتبط به[1].

تعرف أيضا بأنها تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم القيام بفعل ما عند الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، ممّا يشكل انتهاكا للقوانين[2].

تكتسي دراسة نص تجريم المحاباة أهمية كبيرة باعتبار أن هذه الجريمة إن كانت إحدى جرائم الفساد فهي من عداد الجرائم الخاصة بمجالات أو نشاطات معينة[3]، وبشكل عام تقوم جريمة المحاباة على ثلاثة أركان أساسية هي الركن الشرعي (المطلب الأول)، الركن المادي (المطلب الثاني)، الركن المعنوي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الركن الشرعي لجريمة المحاباة

تنص المادة الأولى من القانون العقوبات على أنه: **"لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون"**، وعليه جرم المشرع جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية بموجب المادة 26 الفقرة 01 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل

---

(1) كريمة علّة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع قانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2002، ص169.

(2) محمد أحمد درويش، الفساد: مصادره، نتائجه، مكافحته، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2010، ص ص24- 25.

(3) كريمة علّة، مرجع سابق، ص ص170- 171.

بموجب القانون رقم 15/11، التي تنص: **"كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة"**، ولا تعتبر هذه الجريمة من ضمن الجرائم المستحدثة بموجب قانون مكافحة الفساد، بل سبق أن نص عليها المشرع في قانون العقوبات منذ سنة 1975[1]، فقانون العقوبات حين صدوره 1966 لم يكن يتضمن نصا تجريميا لإبرام الصفقات العمومية إلى غاية صدور الأمر رقم 47/75 الذي ألغى محتوى المادة 423 الفقرة 02 الواردة في الأمر رقم 159/66، وعوضه بنص يعاقب على إبرام الصفقات العمومية، وهو الذي عدل بدوره ثلاث مرات قبل أن يتم إلغاءه تماما بموجب القانون رقم 09/01 الذي استحدث المادة 128 مكرر الملغاة بموجب القانون رقم 01/06.

المطلب الثاني

الركن المادي لجريمة المحاباة

يتحقق الركن المادي لجنحة المحاباة حسب المادة 26 في فقرتها الأولى من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بإقدام الجاني على المنح عمدًا للغير امتيازًا غير مبررًا (الفرع الأول) عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعته مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

منح امتيازات غير مبررة للغير

إن أساس المادة 26 من قانون رقم 01/06 هو منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية، وقد وضحت هذه المادة أن الجريمة تقوم على أساس إفادة الغير بهذا الامتياز غير

[1] قانون رقم 47/75 مؤرخ في 17 جوان 1975، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 53، الصادر في 04 جويلية 1975.

المستحق، وبالتالي سنتعرض إلى مقصود الامتياز غير المبرر ثم نتطرق إلى المستفيد بالامتيازات غير المبررة.

أولاً: المقصود بالامتياز غير المبرر

يصعب الإحاطة بتعريف الامتياز غير المبرر، ذلك أن تخصيص صفقة عمومية أو عقد إلى شخص لا يشكل بالضرورة في حد ذاته امتياز غير مبرر.

بالرجوع إلى الممارسة الميدانية يمكن أن يتمثل الامتياز غير المبرر في إفادة المستفيد من الصفقة بمعلومات امتيازية، وقد يتمثل في مجرد خرق حكم من أحكام قانون الصفقات العمومية، يحتمل أن يترتب عنه الإخلال بالمساواة بين المترشحين، وعموما يتحقق الامتياز غير المبرر عندما يستفيد مترشح من صفقة دون المرور بإجراء الوضع في المنافسة مخالفة للترشيح والتنظيم[1].

ثانيا: المستفيد من الامتياز غير المبرر

رغم أن جريمة إعطاء امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية هي من جرائم الفساد، وبالتالي تقوم على أساس حماية نزاهة الوظيفة العامة، إلاّ أن المشرع لم يربط هذه الجريمة باستفادة مرتكبيها بمزية خاصة بل جعل المستفيد من المزية غير المبررة هو الغير، وذلك خلافا لما جاء في النص الأصلي لمعاقبة إبرام الصفقات العمومية بصفة غير قانونية الذي كان يشترط أن تكون المخالفة لأغراض شخصية، وهذا العنصر الأخير الذي يميز بالدرجة الأولى جريمة المحاباة عن العديد من جرائم الفساد الأخرى، التي قد تقع في إطار إبرام الصفقات العمومية[2].

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة الثالثة دار هومه، الجزائر، 2012، ص142.

[2] كريمة علّة، مرجع سابق، ص232.

الفرع الثاني

مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجريمة الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات

إنّ القاعدة في إبرام الصفقات العمومية هي المنافسة وفق مبادئ المساواة والشفافية وكل إجراء يخالف هذه المبادئ يؤدي إلى ظهور الجريمة[1].

استعمل المشرع عبارة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات[2]، وهنا لم يبين صراحة وبدقة الإجراءات والنصوص التي تشكل مخالفتها الركن المادي وبالتالي يستوجب البحث عن الصور التي تشكل مخالفة لأحكام الصفقات العمومية.

أولاً: مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة

يحدث ذلك في حالة اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير وذلك عن طريق تجزئة الصفقات العمومية[3]، فلكل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم، وأربعة ملايين دينار (4.000.000دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية[4].

فقد يتم اللجوء إلى تجزئة الصفقة العمومية وذلك لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة والمساس بالقواعد المتعلقة بإشهار إجراء الوضع في المنافسة، كعدم نشر إعلان المنافسة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين وطنيتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني[5].

---

(1) كريمة علّة، مرجع سابق، ص239.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص142.

(3) بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص31.

(4) المادة 06 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ 08 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد 58، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

(5) المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، مرجع سابق.

تكون تجزئة الصفقة غالبا مرتبطة بتحرير فواتير مزورة بحيث تكون هذه الفواتير المزورة من فعل شركات تابعة للشركات المستفيدة من الصفقة، وتحتوي على بيانات مزورة، من حيث المبلغ أو التاريخ أو في أداء الخدمة وذلك من أجل إظهار الحدّ الأقصى للمبلغ الذي يتطلب منافسة لم يتم بلوغه، في حين أن الأشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ[1].

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن المشرع غالبا ما يمنع اللجوء إلى تجزئة محّل العقود حال تكاملها، لأنّها بحسب طبيعتها تؤدي إلى التهرب من الشروط والقواعد والإجراءات الموضوعة لقيمة العقد قبل تجزئته، وهذا محظور، فلا يجوز اللجوء إلى تجزئة محل العقود التي يحكمها القانون لقصد التحايل لتفادي الشروط والقواعد والإجراءات وغير ذلك من ضمانات وضوابط منصوص عليها فيه[2].

كما تتم هذه المخالفة أيضا عن طريق إفشاء الموظف العام سرية بعض المعلومات بأي صورة من شأنها تخفيض الإنتاج أو تفويت فرص اقتصادية على الدولة، كالمعلومات المتعلقة بالعقود أو المناقصات والمزايدات، فهنا يعد الموظف العام الذي أفشى سرية هذه المعلومات مرتكبا لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية[3].

على مستوى بعض البلديات، كشفت مصادر مؤكدة من وزارة الداخلية والجماعات المحلية على أن 1174 منتخبًا محليًا تورطوا في قضايا مشبوهة، وتعاملات غير قانونية، خاصة ما تعلق منها بمجال العقار والتلاعب في منح الصفقات العمومية[4].

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص164.

[2] ممدوح طنطاوي، المناقصات والمزايدات، القانون واللائحة التنفيذية وأحكام المحاكم، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2005، ص494.

[3] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية، آليات مكافحتها في القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2012، ص ص62-63.

[4] عنتر بن مرزوق، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير، بقسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، جامعة الجزائر، 2008، بدون صفحة.

ثانيا: مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض

يظهر تكريس المشرع الجزائري لمبدأ شفافية المنافسة فيما يخص إجراءات منح الصفقات العمومية، حيث لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين، بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار المتعامل المتعاقد[1].

فتقوم الجريمة في حال التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض وحملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض، وذلك بتقديم كشف جديد[2]، ذلك أنّ إيداع العروض يتم وفق الشروط والمعايير المعلن عنها، حيث يفترض أن يكون كل المتنافسين متساوين أمام القانون، فاللجوء إلى التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض بغية تعديل العروض من أجل الحصول على الصفقة العمومية يشكل جنحة المحاباة[3].

يهدف هذا المبدأ إلى ضمان المساواة في الحظوظ بين المترشحين، ويتعين على كل منهم تقديم عرضهم بالنظر إلى المعايير المتعلقة بالصفقات وبدون الأخذ بعين الاعتبار العرض الذي قدمه من منافسوه، يمكن أن تتم الجريمة أيضا أثناء مراجعة الأسعار وذلك مخالفة الإجراءات المعمول بها أساسا عند مراجعة سعر الصفقة، وكل ذلك بغرض منح الغير امتيازات غير مبررة تمكنه من الحصول على الصفقة على حساب مرشح آخر قد يحظى بالصفقة لتوافر كل الشروط المطلوبة في العرض الذي تقدم به[4].

ثالثا: مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة

بعد أنّ يتم تخصيص الصفقة، قد يتم تنظيم صفقات تصحيحية أو إبرام ملحقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به.

---

(1) المادة 58 من المرسوم الرئاسي 236/10، مرجع سابق.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص165.

(3) المرجع نفسه، ص ص165-166.

(4) بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص33.

فالصفقات التصحيحية تخصص بدون مراعاة إجراءات الوضع في المنافسة، ويتم تسويتها كي تظهر في مظهر الشرعية، عن طريق تنظيم إجراءات وهمية في الوقت الذي تكون فيه الأشغال قد أنجزت[1].

أما بالنسبة للملحقات فيتم اللجوء من أجل تخصيص أشغال إضافية للمؤسسة التي يتم اختيارها بدون اللجوء إلى إجراءات جديدة لعرض الصفقة، وهي الإجراءات المطلوبة إذا كان من شأن الملحق أن يحدث اضطرابا في السوق[2]، وكثيرا ما يلجأ إلى استعمال أسلوب الملاحق لتمرير عدة صفقات مشبوهة، وبوجه عام لا تقوم الجريمة إلا إذا كان للمخالفات المرتكبة تأثير على تخصيص الصفقة وعلى القرار الصادر بشأنها[3].

رابعا: مخالفة أحكام التأشير

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة، وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية إلى المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف[4].

فلا يمكن تنفيذ أي عقد أو صفقة عمومية من دون تأشيرة، وهذا يدخل في صلب موضوع رقابة لجان الصفقات العمومية، كما تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة على الصفقة أو على الملحق وجوبا مقابل وصل استلام في غضون 15 يوما الموالية للإصدار لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية[5]، بمعنى لا يمكن تنفيذ أي عقد أو صفقة من دون التأشيرة، وهذا يكون موضوع رقابة لجان الصفقات العمومية، غير أن هذا التأشير ينبغي أن يكون موافقا للقانون من دون أي تواطؤ مع المتعاملين المتعاقدين أو موظفي مصالح الهيئة المتعاقدة وبالتالي تقوم جنحة المحاباة في حالة مخالفة أحكام التأشير من أجل إعطاء الغير امتيازات غير مبررة[6].

---

(1) زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 64.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص167.

(3) المرجع نفسه، ص ص167-168.

(4) المادة 166 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، مرجع سابق.

(5) المادة 166 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، مرجع سابق.

(6) بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص 34.

المطلب الثالث

الركن المعنوي لجريمة المحاباة

السلوك الإجرامي إذا كان فعلا مرتكبا من قبل شخص طبيعي غير كافي لقيام الجريمة، بل لابد أن نجد لدى الفاعل ركن غير مادي داخلي، هو ما يسمى بالركن المعنوي[1]، ذلك أنه ليس بلازم في السلوك المطابق ماديا لنموذج الجريمة كما رسمه نص التجريم أن ينطوي نفسيا على القصد الذي يتطلبه هذا النموذج، فقد يتوفر ماديا بدون أن يقترن به نفسيا القصد الجنائي الذي يستلزمه القانون لوجود الجريمة، وفي هذه الحالة يكون قد تحقق من الجريمة مظهرها المادي، بغير الباطن النفسي اللازم لتوافرها[2].

لم تعد القوانين المعاصرة تكتفي بالفعل المادي وحده، بل تتطلب معرفة الحالة النفسية التي أدت بإنسان عاقل إلى ارتكاب هذا الفعل، فقد أصبح مطلوبا من القاضي أن يعيد الحالة النفسية التي كانت تختلج في ذهنية الفاعل أثناء ارتكابه الفعل المادي الظاهر لكي يستطيع محاسبته معنويا عن الجريمة[3]، ولا يكفي لقيام الجريمة مجرد ارتكاب العمل المادي المكون لها، بل لابد أن يصدر هذا العمل عن علم وإرادة، وجريمة المحاباة تعد من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام (الفرع الأول) والقصد الجنائي الخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القصد الجنائي العام لجريمة المحاباة

يتمثل القصد الجنائي العام في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، ويتجسد الركن المعنوي في هذه الحالة

---

[1] زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص67.

[2] رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص922.

[3] سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2002، ص253.

في علم الموظف وإدراكه واتجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات العمومية من أجل منح امتيازات غير مبررة للغير[1].

الفرع الثاني

القصد الجنائي الخاص لجريمة المحاباة

تتطلب الجريمة قصدا خاصا يتمثل في إعطاء امتيازات غير مبررة للغير مع العلم بأن هذا الفعل يشكل جريمة[2].

كما يمكن استخلاص القصد الجنائي في الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية، فقضى في فرنسا بقيام القصد الجنائي الخاص على أساس أن الجاني يمارس وظائف انتخابية منذ مدة طويلة، وأن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية[3]، فلا يأخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، إذ تقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة، وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية، كما لا يؤثر في قيامها مدى استقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية[4].

---

[1] عبد الحميد جباري، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس عشر، فيفري 2007، ص106.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص158.

[3] المرجع نفسه، ص158.

[4] شروقي محترف، مرجع سابق، ص34.

المبحث الثاني

أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

إن استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، في حقيقة الأمر مقترنة بجنحة المحاباة وتكاد تتطابق معها سواء من حيث نص التجريم أو من حيث الوقائع، فمن ناحية التجريم، لقد تناولها المشرع الجزائري في المادة 02/26 من القانون رقم 01/06 أي ضمن نفس المادة التي تناولت جنحة المحاباة.

أما من ناحية الوقائع فهي نفسها الوقائع التي تجرم بناء عليها جريمة المحاباة التي تتمثل في حصول عملية منح امتيازات غير مبررة التي تتمثل في الزيادة في الأسعار، أو التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين، وكذلك المناسبة أي عند إبرام عقد أو صفقة أي في مجال الصفقات العمومية، إلا أن الاختلاف يكمن في صفة الجاني الذي هو في هذه الحالة تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول، عكس الحال فيما يخص جنحة المحاباة التي لا تقوم إلى في حق الموظف العمومي.

يتبين لنا أن جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين هي قيام كل تاجر أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي بإساءة استغلال السلطة التي خولها له القانون، فبدلا من استعمالها من أجل الهدف الذي خوله القانون إياها يستعملها وسيلة لصالحه[1].

فبعد أن اشترط المشرع صفة معينة في الجاني في نص المادة 02/26 من القانون رقم 01/06 أي أن يكون إما تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص بمعنى أن يكون عون اقتصادي من القطاع الخاص، عدل عن اشتراط صفة معينة بأن أضاف بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، فالمطلوب هنا أن يكون الجاني عونا اقتصاديا خاصا،

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص110.

ولا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا، يعمل لحسابه أو لحساب غيره[1]، ولقيام هذه الجريمة لابد من توافر الركن الشرعي (المطلب الأول) والركن المادي (المطلب الثاني)، الركن المعنوي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الركن الشرعي

لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

انطلاقا من نص المادة الأولى من قانون العقوبات التي نصت على ما يلي: **"لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"**، نجد المادة 26 في الفقرة الثانية من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نصت على تجريم جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية والتي تقضي بـــ: **«كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين».** وهذا النص بقي على حاله بدون تغيير، إذ أن التغيير مس فقط الفقرة الأولى من نص المادة 26 هذه، كما نجده حل محل نص المادة 128 مكرر فقرة 02 من قانون العقوبات الملغاة.

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص168.

المطلب الثاني

الركن المادي

لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

تتم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من قبل شخص طبيعي، أي أن يكون تاجرا أو صناعيا أو مقاولا في القطاع الخاص، بمعنى أن تقوم الجريمة من قبل شخص طبيعي أو معنوي يستفيد من تأثير أو سلطة أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة، أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين[1].

فلا يعد الموظف العمومي في هذه الجريمة جانيا وإنما يعد طرفا في العلاقة أو عنصرا ضروريا لقيام الجريمة، يستغل الجاني نفوذه وسلطته للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

يقصد بالنفوذ في القانون: «تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها»، ومن ثمة فإن الشخص الذي يتمتع بهذا النفوذ يكون له قدرا خاصا لدى البعض من رجال السلطة العامة، والذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة ذوي الحاجات، وقد يرجع ذلك إلى مركز هذا الشخص في المجتمع، كأن يكون صاحب وظيفة عمومية[2].

كما يقصد بالسلطات والصلاحيات الحقوق الرسمية التي تعطى لموظفين للنهوض بمسؤولياتهم بحكم الوظيفة التي يشغلونها أو بصفتهم الشخصية، وقد وثقت هذه الحقوق بلوائح أو نظم إدارية يصدرها المخولون إلى المسؤولين أو معاونيهم[3].

---

[1] المادة 26 فقرة 02 من القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

[2] بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص48.

[3] المرجع نفسه، ص48.

بالتالي يقوم الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة أساسا على استغلال الجاني ما يتمتع به الموظف العمومي أو أي عون من أعوان الدولة من سلطة أو نفوذ له من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة[1]، وعادة ما يستطيع أصحاب السلطة والنفوذ تمرير قرارات لفائدة الجاني مخالفة للقانون أو اللوائح ومنح غير المستحقين لمزايا مالية دون وجه حق[2].

وعليه يقوم الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين على عنصرين أساسيين هما: السلوك الإجرامي (الفرع الأول)، والغرض منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

السلوك الإجرامي

يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، في استغلال السلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها[3].

يقصد بأعوان الدولة حسب نص المادة 26 فقرة 02 كل من يشغل في هذه المؤسسات، وتكون له سلطة أو تأثير في إبرام العقود والصفقات، أو يساهم في إعدادها، وتحضيرها، وتشمل: مديري هذه المؤسسات أو الهيئات، رؤساء المصالح ورؤساء المكاتب والمهندسين التقنيين والأعوان الإداريين بمختلف رتبهم[4].

---

(1) زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص85.

(2) حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، منهج نظري وعملي، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص31.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص158.

(4) شروقي محترف، مرجع سابق، ص44.

هكذا فإن كان العقد أو الصفقة قد أبرمت مع بلدية، على سبيل المثال، يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه الأمين العام للبلدية ورؤساء المصالح الفنية التابعة للبلدية كرئيس مصلحة التجهيزات ورئيس مصلحة الأشغال... الخ هم المعنيون بهذه الجريمة[1].

الفرع الثاني

الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين

يشترط المشرع الجزائري لتحقق الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، أن يقوم الجاني سواء كان التاجر أو الحرفي أو الصناعي أو المقاول من القطاع الخاص باستغلال نفوذ الأعوان العموميين أو سلطتهم أو تأثيرهم بغرض الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة، أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو آجال التسليم أو التموين.

أولا: الزيادة في الأسعار: مثال ذلك، الأسعار المتعلقة بعقود إنجاز الأشغال والتي تحسب على أساس سعر الوحدة، وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا، فيقدم صاحب الشركة مقاولة باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية، مستغلا ذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أو أحد الأعوان فيها[2].

ثانيا: التعديل في نوعية المواد: يتعلق الأمر بتعديل نوعية المواد التي تطلبها الإدارة، من حيث الجودة والنوعية في مجال الصفقات العمومية، نوعية المواد المطلوبة يتم النص عليها في دفتر الشروط، فيعمد الجاني إلى تقديم مواد أقل جودة وبنفس الأسعار، مستغلا بذلك سلطة أو تأثير أعوان الإدارة[3].

ثالثا: التعديل في نوعية الخدمات: يتعلق الأمر في هذه الحالة بصفقات وعقود الخدمات، حيث يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى مؤسساتها أو الهيئات التابعة لها،

---

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص170.

(2) شروقي محترف، مرجع سابق، ص44.

(3) المرجع نفسه، ص45.

ويتعلق بنوعية معينة من الخدمات كأعمال الصيانة لأجهزة البلدية، على أن يقوم بها مهندسون مختصون، فلا يقوم بها المتعامل المتعاقد إلا مرة واحدة في السنة، مستغلا في ذلك علاقته مع أحد أعوان هذه المؤسسات[1].

رابعا: التعديل في أجل التسليم أو التموين: أجال التسليم أو التموين تخص عقود وصفقات اقتناء اللوازم، وعادة ما يتم النص عليها في دفتر الشروط الخاص بها، وإذا أخل المتعامل المتعاقد بالتزاماته، تفرض عليه غرامات التأخير، فيقوم الجاني بتأخير أجل التسليم أو التموين دون فرض غرامات عليه، مستغلا في ذلك سلطة الهيئة أو المؤسسة الذي تربط به علاقة صداقة مثلا، كذلك الأمر بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال حيث يقترح المتعامل المتعاقد مدة لإنجاز هذه الأشغال، يتم النص عليها في الصفقة، فيعمد إلى التأخر في إنجازها دون أسباب جدية[2].

المطلب الثالث

الركن المعنوي

لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

يقوم الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة، على القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة، لذلك فهذه الجريمة هي جريمة عمدية تشترط توافر قصد جنائي عام (الفرع الأول)، وقصد جنائي خاص (الفرع الثاني).

---

[1] بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص53.

[2] شروقي محترف، مرجع سابق، ص45.

الفرع الأول

القصد الجنائي العام

يتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذا النفوذ لفائدته، وينصرف علمه كذلك إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية، فيلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها، هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها[1].

الفرع الثاني

القصد الجنائي الخاص

يتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة وهذه الامتيازات هي كما سبق ذكرها:

- الزيادة في الأسعار.
- التعديل في نوعية المواد.
- التعديل في نوعية الخدمات.
- التعديل في آجال التسليم والتموين.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط أن يفي عون الدولة بوعده للجاني، فهذا يشكل عنصرا خارجا عن القصد بعنصريه العلم والإرادة، فالقصد الجنائي متوافر بمجرد اتجاه إرادة الجاني إلى استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على الامتيازات غير المبررة[2].

فالقصد الجنائي هو مسألة موضوعية بحتة تخضع لتقدير القاضي الموضوع بحسب ما يقوم لديه من الدلائل في الدعوى المتعلقة بجريمة استغلال أعوان الدولة، ويمكن استخلاصه من الأفعال التي صدرت من الجاني والظروف الخارجية التي أحاطت بالجريمة[3].

---

[1] مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988، ص199.

[2] بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص55.

[3] علي عبد القادر الهقوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص421.

المبحث الثالث

أركان جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

تعد جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية ثالث جريمة من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، ولقد أعطى لها المشرع الجزائري وصف الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وهي من أخطر الجرائم شيوعا الماسة بنزاهة الوظيفة العامة، وتعد من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، والرشوة هي استغلال الموظف نفوذه لدى السلطات لصاحب الحاجة على قرار أو ميزة أو عمل بغير حق أو بالإخلال بواجبات الوظيفة[1].

يكون الجاني في هذه الجريمة موظفا عموميا، أو من في حكمه من المخول لهم قانونا إبرام العقود أو الصفقات باسم الدولة أو الهيئات التابعة لها، ويقوم هذا الموظف باستغلال وظيفته من أجل الحصول على مقابل، ونظرا لخطورة الرشوة فقد قيل بشأنها عدة تعريفات «طلب الفائدة أو قبولها من جانب الموظف العمومي أو عرضها عليه مقابل عمل وظيفي يختص به حقيقة أو حكما»[2].

تشترك هذه الجريمة مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية المنصوص عليها في المادة 25 في فقرتها 02 من نفس القانون وجريمة إساءة استغلال الوظيفة في بعض أحكامها وتختلف عنها في البعض الآخر[3]، وعليه فجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية تقوم على ثلاثة أركان أساسية وهي الركن الشرعي (المطلب الأول)، والركن المادي (المطلب الثاني)، الركن المعنوي (المطلب الثالث).

---

[1] أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان، 2010، ص ص32-33.

[2] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون جامعة تيزي وزو، 2013، ص48.

[3] محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص87.

المطلب الأول

الركن الشرعي

لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

تطبيقا لمبدأ: **"لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"**، جرّم المشرع جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في نص المادة 27 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدّل والمتمم، تحت عنوان **"الرشوة في مجال الصفقات العمومية"**، والتي جاءت كما يلي: **«يعاقب بالحبس من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية والاقتصادية»**، هذه الجريمة كانت مجرمة بموجب نص المادة 128 مكرر 01 الملغاة.

المطلب الثاني

الركن المادي

لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

من خلال قراءة نص المادة 27 من قانون الفساد، يتحدد الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في قيام الجاني بقبض أو محاولة القبض، سواء لنفسه أو لغيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات تهدف إلى إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة...الخ.

ومن ثمة، فإن الركن المادي للجريمة يقوم على وجود عنصرين اثنين وهما: السلوك الإجرامي (الفرع الأول)، والمناسبة التي يتم فيها ذلك النشاط الإجرامي الذي يهدف الجاني من وراءه الحصول على العمولة المتمثلة في أجرة أو منفعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

السلوك الإجرامي

يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض عمولات وهي أجرة أو منفعة مهما كان نوعها من طرف الموظف العمومي سواء لنفسه أو لغيره وبصفة مباشرة أو غير مباشرة[1]، وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام[2].

أولا: الأجرة أو المنفعة: لم يحدد المشرع طبيعتها، وهي عموما لا تختلف عن المنفعة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا أو الامتناع عن أدائه، وقد تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة مادية أو معنوية.

فالأصل أن تكون الأجرة أو الفائدة مادية، وأمثلتها عديدة، فقد تكون مال عيني كحصول الجاني على سيارة أو ملابس، وقد تكون نقود أو شيك أو فتح اعتماد لمصلحة الجاني... الخ.

كما قد تكون معنوية كحصول الجاني على ترقية أو السعي في ترقيته أو إعارته أي شيء يستفيد منه[3].

ثانيا: المستفيد: يستوي الأمر من خلال المادة 27 من القانون رقم 01/06 في أن يستفيد الجاني من الأجرة أو المنفعة لنفسه أو لشخص غيره مباشرة أو بصفة غير مباشرة، فإذا كان الأصل أن يستفيد الجاني من الأجر أو المنفعة لنفسه فإنه من الممكن أن يستفيد منها غيره

---

[1] عبد الحميد جباري، مرجع سابق، ص102.

[2] المادة 27 من القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص173.

مثل أصوله أو فروعه أو أي شخص آخر يعينه، وحتى وإن تسلمها شخص لم يعينه الجاني وعلم هذا الأخير بالأمر ولم يبدي اعتراضه تقوم الجريمة[1].

الفرع الثاني

المناسبة

تقتضي جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها[2].

عليه يقوم القصد الجنائي في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بمجرد علم الجاني بأن فعله يشكل جريمة، وكذلك اتجاه إرادته إلى الإخلال بمبادئ سير الصفقات العمومية وقبضه الأجرة أو الفائدة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة.

كما يجب أن يتوافر القصد الجنائي الخاص، المتمثل في نية اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة مخالفة للأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية.

يمكن للقاضي أن يستخلص القصد الجنائي من ظروف كل قضية وملابساتها، كما يمكن إثبات القصد بالرشوة وفقا للقواعد العامة، أي بكافة وسائل الإثبات، بما في ذلك الكتابة والشهود والقرائن[3].

فتكون مناسبة قبض العمولة محددة في مرحلة التحضير أو إجراء مفاوضات شأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق[4]، بخلاف الأمر في جريمة الرشوة السلبية التي يكون فيها مقابل الحصول على مزية أو أداء عمل أو الامتناع عن أداء العمل، هو من واجبات الجاني مهما كان نوعه[5].

---

[1] شروقي محترف، مرجع سابق، ص ص48-49.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص173.

[3] بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص93.

[4] المرجع نفسه، ص93.

[5] شروقي محترف، مرجع سابق، ص49.

المطلب الثالث

الركن المعنوي

لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

يشترط لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني، ويتمثل في العلم (الفرع الأول)، والإرادة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العلم

يجب أن يعلم الموظف بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة، أي أنه يبيع ويشتري في وظيفته كأي سلعة، لأنه إذا انتفى علمه انتفت جريمة الرشوة عنه، وينبغي أن ينصب علم الموظف المرتشي على صفته الخاصة، وكونه موظفا عاما أو ممن هم في حكم الموظف العام ينبغي أن ينصرف علم الموظف المرتشي إلى المقابل الذي يقدم عليه وأنه نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به، فقد يعلم بوجود المزية لكنه لا يعلم بقيام ارتباط بينهما وبين العمل الوظيفي، ومن اللحظة التي يتوافر فيها ذلك تتحقق جريمة الرشوة[1].

الفرع الثاني

الإرادة

لا يكفي عنصر العلم وحده لقيام جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة[2].

---

[1] بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص ص 92-93.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص97.

الفصل الثاني

قمع جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

أصبحت الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تهدد الاقتصاد الوطني في غياب آليات الرقابة، ونظرا للخطورة التي تشكلها من خلال التهديد بأمن الدولة، والمساس باستقرارها كان لازما 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.

أقر المشرع الجزائري أحكاما، وذلك 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 وإحالة مرتكبيها إلى الجهات القضائية المختصة (المبحث الأول)، ويتم تطبيق العقوبات المقررة لها، والتي حددها المشرع بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، بالإضافة إلى تحديد أحكام تشديد العقوبة وتخفيفها وكذا الإعفاء منها، وهي تدابير ردعية حددها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأحكام الإجرائية المتعلقة بجرائم الفساد في الصفقات العمومية

إن الأحكام الإجرائية هي مجموعة من الإجراءات التي يجب الالتزام بها منذ وقوع الجريمة إلى حين صدور حكم نهائي في الموضوع، فينظم سبل 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 من أهمها جميعا[2].

إن المراد من دراسة الأحكام الإجرائية التي تتبع لقضايا الفساد، هو إبراز خصوصية ملاحقة مجرمي الفساد، وذلك لمرحلة البحث والتحري أو أثناء سير الدعوى العمومية، ويتم ذلك من خلال متابعة الجرائم من قبل الضبطية القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الكشف والتحري عن الجرائم عموما (المطلب الأول)، لذلك تضمن هذا القانون أحكاما جديدة تخص مكافحة هذه الجرائم، كما كان للهيئات الخاصة دور فعال في متابعة هذه الجرائم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

نظرا للخطورة التي تشكلها جرائم الصفقات العمومية، لأنها تهدد وتمس امن واستقرار الدولة الاقتصادي، لذلك كان لزاما على المشرع أن يتصدى لهذه الجرائم بوضع جملة من إجراءات التحقيق وذلك على مستوى مرحلة التحريات الأولية (الفرع الأول)، والمتابعة عن

(1) عبد الله اوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومه، الجزائر، 2008، ص07.

(2) محمد بن مشيرخ، خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس« دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام»، جامعة سكيكدة، 2013، ص11.

طريق تحريك الدعوى العمومية (الفرع الثاني)، التي تقوم بتحريكها النيابة بوصفها السلطة المختصة بالاتهام متى علمت بوقوع الجريمة بهدف توقيع الجزاء القانوني، كما تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أحكاما خاصة فيما يتعلق بخصوصية أساليب البحث والتحري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التحريات الأولية للكشف عن الجرائم

إن التحري هو مجموعة من الإجراءات الأولية 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 أو تعرض لحرياته[1].

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

إذن مرحلة الاستدلالات هي مرحلة أولية بحيث تكون الإجراءات التي تتم في هذه المرحلة عبارة عن إجراءات تمهيدية، وهي عبارة عن تحريات أولية تسبق تحريك الدعوى العمومية[3].

وللنيابة العامة سلطة تقدير واسعة في اتخاذ القرار المناسب للدعوى الجزائية متابعة أو حفظا، كما أن تكييف الوقائع وفق النصوص القانونية السارية المفعول هو أيضا في صميم السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى الجزائية[4].

---

(1) عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون طبعة، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص26.

(2) سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 120.

(3) نصر الدين مبروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2003، ص317.

(4) محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، بدون سنة النشر، ص73.

فالمادة 69 من قانون الإجراءات الجزائية أجازت لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أي مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من القاضي المحقق اتخاذ كل إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة.

كما يجوز أيضا بهدف الوصول إلى الحقيقة الاطلاع على أوراق التحقيق على أن يعيدها في ظرف 48 ساعة.

كما تجيز المادة 71 من نفس القانون السالف الذكر أن يطلب تنحية الملف من قاضي التحقيق لفائدة قاضي أخر من قضاة التحقيق، متى رأى أن السير الحسن للعدالة يقتضي ذلك، ومحتوى التحريات هو مجرد جمع معلومات وغايته هو توضيح الأمور للنيابة العامة كي تتصرف على وجه معين وليست غايته توضيح عناصر الدعوى لقاضي الحكم لكي يحكم على نوع معين، فتلك مهمة النيابة العامة أو قاضي التحقيق[1].

الفرع الثاني

المتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية

تتميز الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ببعض الأحكام الخاصة، وتظهر هذه الأحكام في مرحلة التحقيق، والأصل أن النيابة العامة هي السلطة المختصة أساسا بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها في كافة الجرائم[2].

فعندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي، تحول الملف إلى وزير العدل، حافظ الأختام الذي بدوره يخطر النائب العام، المختص بتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء[3].

يقصد بتحريك الدعوى العمومية البدء فيها، ويكون ذلك بإجراء النيابة العامة تحقيقا فيها بنفسها، أو انتداب احد رجال الضبط القضائي، أو تعيين قاضي لإجراء هذا التحقيق[4].

(1) زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص153.

(2) المرجع نفسه ، ص154.

(3) المادة 22 من القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

(4) سليمان بارش، مرجع سابق، ص ص 52-53.

عليه فإنّ تحريك الدعوى العمومية، بخصوص جرائم الصفقات العمومية تتوقف على ما تتوصل إليه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد من وقائع ذات وصف جزائي، بعد تحول الملف إلى وزير العدل الذي بدوره يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية إذا كانت الوقائع تشكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية[1].

الفرع الثالث

خصوصية أساليب التحري والتحقيق

لقد حاول المشرع وبقدر الإمكان القضاء على أشكال الفساد، فجاء بأحكام جديدة بخصوص أساليب التحري والتحقيق للكشف عن جرائم الفساد بصفة عامة، فهذه الجرائم ليست بالنادرة ولا بالقليلة، وأساليب ارتكابها متداخلة ومتشابكة، مما يتطلب تفعيل عمل الأجهزة والمصالح المكلفة بالبحث والتحري عنها، خاصة وأن أساليب التحري التقليدية (كالتفتيش، وسماع الأقوال والتتبع) لم تعد قادرة على التصدي لجرائم الفساد.

فمرتكبي هذه الجرائم يسعون لتحقيق أهدافهم الإجرامية بطرق حديثة ومتطورة، يصعب إثباتها، وبذلك يشكلون خطرا على سلامة الدولة[2].

لمواجهة هذه الصعوبات تبنى المشرع نظاما إجرائيا فعالا وذلك بمنح ضباط الشرطة القضائية اختصاصات جديدة، ويظهر ذلك من خلال إدراج المشرع أساليب التحري الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك من اجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الالكتروني والاختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطة المختصة. وذلك في سبيل مكافحة الجرائم المتعلقة

(1) زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 154.

(2) تياب نادية، مرجع سابق، ص334.

بالصفقات العمومية بصفة خاصة، وجرائم الفساد بصفة عامة لما لها من تأثير على الاقتصاد الوطني[1].

أولا: أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور: هو إجراء اعترف به المشرع الجزائري قانونا، وذلك في الفصل الرابع المعنون باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، ونظمه في المواد من 65 مكرر 05 إلى غاية 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية، مبينة حالات اتخاذ الإجراء، والإذن به، وطرق إجراءه.

يحق لضابط الشرطة القضائية القيام باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور[2]، للكشف عن جرائم الصفقات العمومية، على الرغم من تناقضها مع النصوص العقابية المقررة لحماية الحق في الحياة الخاصة.

يعرف البعض اعتراض المراسلات بأنها عملية مراقبة سرية للمراسلات السلكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة، وجمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم أو في مشاركتهم في ارتكاب الجريمة[3].

أما تسجيل الأصوات فيقصد بها تلك العملية التقنية التي يتم بواسطتها مراقبة وتسجيل المحادثات الشفوية التي يتفوه بها شخص أو عدة أشخاص بصفة سرية أو خاصة، وذلك في مكان عام أو خاص[4]، ويكون المكان خاصا إذا كان يقيم فيه الشخص بصفة دائمة ومؤقتة أو هو كل مكان خصصه لإقامته أي لنومه وسائر مظاهر حياته الخاصة، ويمتد مفهوم السكن إلى أماكن الشخص الخاصة التي يقيم فيها الشخص ولو لفترة محدودة من يوم، مثل

(1) زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص ص 157-158.

(2) محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثامنة، دار هومه، الجزائر، 2013، ص192.

(3) أمنة امحمدي بوزينة، أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 01/06، الملتقى الوطني السادس « دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام»، المداخلة الثامنة، جامعة الشلف، 2013، ص11.

(4) أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة العاشرة، دار هومه للنشر، الجزائر، 2013، ص115.

العيادة، أو مكتب المحامي، أو السيارة، فهذه الأماكن لا يدخلها الغير إلا بإذن لأنها تتصل بالحياة الخاصة لصاحبها[1].

أما المكان العام فيقصد به تلك الأمكنة المعدة لاستقبال الكافة، أو فئة معينة لأي غرض من الأغراض[2].

أما التقاط الصور فهو تلك العملية التقنية التي يتم بواسطتها التقاط صور لشخص أو لعدة أشخاص وإن تواجدوا في مكان خاص[3]، ويطلق على هذه العملية أسلوب التصوير الفوتوغرافي الذي يُجرَى لتحقيق أغراض التحري أو التحقيق أو المحاكمة والهدف منه أمني وقضائي[4].

يفرق الفقه بين مصطلح اعتراضات المكالمات الهاتفية وبين مصطلح وضع الخط الهاتفي تحت المراقبة، فيكون الأول دون رضا المعني، أما الثاني يطلب رضا صاحب الشأن، ويخضع لتقدير الهيئة القضائية بعد تسخير مصالح البريد والمواصلات[5].

أثارت مشروعية هذه الأساليب بالبحث والتحري والتحقيق عن الجرائم جدلا كبيرا في الفقه والقانون، بالنظر إلى التناقضات الحادة التي برزت منذ القدم بين حق الأفراد في الحياة الخاصة وحق الدولة في حماية أمنها، وأمن المجتمع، إذ هناك من اعتبر هذه الأساليب مساسا بالحق بالاعتماد على القاعدة الدستورية مبنية على حرمة الحياة الخاصة[6]. بحيث يقع باطلا

(1) عادل عبد العال خراشي، مرجع سابق، ص ص 302-303.

(2) سوماتي شريفة، المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص ص 64-65.

(3) تياب نادية، مرجع سابق، ص337.

(4) عادل عبد العال خراشي، مرجع سابق، ص369.

(5) زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص159.

(6) المادة 39 من دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 843/96 المؤرخ في 07 فيفري المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 09، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

كل إجراء فيه عدوان على الحياة الخاصة للمواطن كتسجيل مكالماته الخاصة والمحادثات التلفونية أو مراسلاته البريدية أو البرقية في غير الأحوال المقررة قانونا[1].

فالمشرع على الرغم من إقراره أساليب تحري قد تمس بحرمة الحياة الخاصة، إلا أنه يعاقب على اللجوء لاستعمالها بطرق غير مشروعة[2].

كما علق صحة هذه الإجراءات بضرورة حصول الشرطة القضائية على إذن من وكيل الجمهورية المختص، كما فرض عليه التزام السر المهني، وهو ما نتناوله فيما يلي:

1/ مباشرة التحري بإذن من وكيل الجمهورية: اشترط المشرع في القانون لمشروعية إجراءات التحري والكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ضرورة حصول هذه الإجراءات بناءا على إذن من وكيل الجمهورية المختص[3]، كما يجب أن يتضمن الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوبة التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها[4].

كما يسمح الإذن الكتابي المسلم لضابط الشرطة القضائية بوضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها، وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم الحق على تلك الأماكن، ولابد من أن تنفذ العمليات المأذون بها على أساس المراقبة المباشرة من وكيل الجمهورية المختص[5]، وفي حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناءا على علم من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة[6].

كما يجب أن يتضمن الإذن المدة المسموح بها لإجراء التحقيق، لمدة أقصاها أربعة أشهر (04) قابلة للتجديد حسب مقتضيـــات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية

(1) أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008، ص32.

(2) المادة 303 مكرر من الأمر رقم 156/66 معدلة ومتممة بموجب المادة 33 من القانون رقم 23/06، مرجع سابق.

(3) المادة 65 مكرر 05 من الأمر رقم 155/66 المتممة بموجب المادة 14 من القانون رقم 22/06، مرجع سابق.

(4) المادة 65 مكرر 07 من الأمر رقم 22/06، مرجع سابق.

(5) المادة 65 فقرة 5 مكرر 05 من الأمر رقم 22/06، مرجع سابق.

(6) المادة 65 فقرة 06 مكرر 05 من الأمر رقم 22/06، مرجع سابق.

والزمنية[1]، ويحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص، محضرا عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات، وحتى عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات التقاط الصور والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري كما يذكر بالمحضر التاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها[2].

ويصنف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف، وتنسخ وتترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية عند الاقتضاء، بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض[3].

أجاز المشرع متابعة المشتبه فيه عن كل جريمة تكشف لاحقا، لم تكن معين بالإذن ولما كانت هذه الجريمة غير الجرائم المعينة بالتصنت والرقابة، فيمكن لضابط الشرطة القضائية أن يحرر محضرا لجريمة التزوير، مثلا اكتشفت صدفة أثناء أو بمناسبة القيام بإجراءات التصنت على الاتصالات، حيث لا يحول ذلك دون متابعة مرتكبيها ولا يمكن التمسك حينها ببطلان الإجراءات التحري والتحقيق[4].

فإذا اكتشف جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان إجراءات العارضة[5].

2/ **التزام السر المهني:** تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ودون أضرار بحقوق الدفاع، وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني[6]، فالسرية تعني القيام بقدر الإمكان ممن هو قائم بالتحري أو كلف بإجراء من إجراءاته أو ساهم فيه

(1) المادة 65 فقرة 02 من الأمر رقم 22/06، مرجع سابق.

(2) المادة 65 مكرر 09 من الأمر رقم 22/06، مرجع سابق.

(3) المادة 65 مكرر 10 من الأمر رقم 22/06، مرجع سابق.

(4) زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص162.

(5) المادة 65 فقرة 02 مكرر 06 من الأمر رقم 22/06، مرجع سابق.

(6) المادة 11 من الأمر رقم 155/66، مرجع سابق.

بالمحافظة عن السر المهني، وبالتالي صارت السرية ليست هدفها كما كان عليه من قبل وهو تسهيل قمع المتهم، بل صارت وسيلة لضمان الحريات الشخصية[1].

يقضي المشرع أن تتم هذه العمليات دون المساس بالسر المهني[2]، كما أنه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر[3]، ومن هنا تعد السرية من المقومات الأساسية لإجراء التحري[4]، ومن ثمة فالضابط المأذون له بعملية الكشف والتحري عن جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ملزم قانونا بالحصول على الإذن المكتوب من قبل وكيل الجمهورية وملزم أيضا بكتمان السر المهني، وهذا يدل على خطورة هذه الجرائم على الأموال العامة.

ثانيا: أسلوب التسرب أو الاختراق: يعد التسرب والاختراق تقنية جديدة أدرجها المشرع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006 من خلال المادة 65 مكرر 11 إلى غاية المادة 65 مكرر 18 ونص عليه في المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومحاربته.

عرفه قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة باتهامهم أنه فاعل معهم، أو شريك لهم أو خافٍ»[5].

كما عرف على أنه: «دخول ضابط أو عون شرطة قضائية في جماعة مجرمين بغرض متابعة نشاطاتهم، والحصول على قرائن قوية ضرورية لاتهامهم وعند الحاجة القيام بجرائم»[6].

(1) آمنة أمحمدي بوزينة، مرجع سابق، ص15.

(2) المادة 65 فقرة 01 مكرر 06 من الأمر رقم 22/06، مرجع سابق.

(3) المادة 03/45 من الأمر رقم 22/06، مرجع سابق.

(4) بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص216.

(5) المادة 65 فقرة 01 مكرر 12 من الأمر رقم 22/06، مرجع سابق.

(6) عميور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون الجنائي، جامعة ورقلة، 2012، ص95.

يعتبر أسلوب التسرب أو الاختراق تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضباط أو أعوان الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية[1]، إذ يقوم هذا الأسلوب على تعميق البحث والتحري حول الوسط محل التسرب وذلك بالبحث عن الوسائل التي يتم العمل بها وتحديد نقاط القوة والضعف فيه، فالتسرب عملية منظمة بدقة تستهدف أوساط معينة ليقوم ضابط الشرطة القضائية أو أحد أعوانه تحت مسؤوليته بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم إحدى الجرائم المنصوص عليها حصرا في القانون[2].

كما يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة أفعال تساعده في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية[3].

ويجوز لضباط أو أعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب والأشخاص الذين سيسخرون لهذا الغرض دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا للقيام بما يلي:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.
- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال[4].

كما يمنع إظهار الهوية الحقيقية لضباط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات لأن هذا سيؤدي إلى إفشال الخطة المتبعة في القبض على المشتبه فيهم وتعريض العضو المكشوف عن هويته للخطر، وهذا ما أكده المشرع بموجب المادة 65 مكرر 16 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(1) سوماتي شريفة، مرجع سابق، ص 76.

(2) تياب نادية، مرجع سابق، ص344.

(3) المادة 65 فقرة 02 مكرر 12 من الأمر رقم 22/06، مرجع سابق.

(4) المادة 65 مكرر 14 من الأمر رقم 22/06، مرجع سابق.

1/ **حصول الإذن بالتسرب أو الاختراق:** ضمانا لمشروعية الدليل المستمد من إجراء عملية التسرب اشترط المشرع ضرورة حصول المتسرب على إذن من وكيل الجمهورية المختص وأن تتم عملية التسرب تحت إشرافه ومراقبته، فإن قرر قاضي التحقيق مباشرة هذا الإجراء وجب عليه أولا إخطار وكيل الجمهورية بذلك، ثم يقوم بمنح إذن مكتوب لضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته[1]، يجب أن يكون هذا الإذن كتابي يذكر فيه الجريمة التي تبرر اللجوء إليه وهوية ضابط الشرطة القضائية التي تتم العملية تحت مسؤوليته ويحدد بهذا الإذن مدة عملية التسرب والتي لا يمكن أن تتجاوز أربعة (04) أشهر[2]، ويمكن أن تجرم العملية حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية، غير أنه يجوز للقاضي الذي رخص بإجرائها أن يأمر في أي وقت بوقفها دون انقضاء المدة المحددة، وتودع الرخصة في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب[3].

إذا تقرر وقف العملية أو عند انقضاء المهلة المحددة في رخصة التسرب، وفي حالة عدم تمديدها، يمكن للعون المتسرب مواصلة النشاطات المذكورة في المادة 65 مكرر 14 من قانون إجراءات جزائية، الوقت الضروري الكافي لتوقيف عملية المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولا جزائيا على ألا يتجاوز ذلك مدة (04) أشهر[4].

كما تقضي المادة 65 مكرر 18 من ذات القانون على أنه يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجري عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواه بوصفه شاهد عن العملية.

2/ **الالتزام المتسرب بعدم كشف هويته الحقيقية أثناء عملية التسرب:** ضمانا لحماية ضابط أو عون شرطة قضائية حرس المشرع الجزائري بنصه على عدم إظهار الهوية الحقيقية للشخص المتسرب في أي مرحلة من مراحل الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وهو ما أكده المشرع الجزائري بموجب المادة 65 مكرر 16 من ق إ ج ج والتي

(1) زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص164.

(2) المادة 65 فقرة 02 و03 مكرر 15 من الأمر رقم 22/06، مرجع سابق.

(3) المادة 65 فقرة 04 مكرر 15 من الأمر رقم 22/06، مرجع سابق.

(4) المادة 65 فقرة 01 مكرر 17 من الأمر رقم 22/06، مرجع سابق.

تنص على ما يلي: «لا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضباط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات.

يعاقب كل من يكشف هوية ضابط أو أعوان الشرطة القضائية الحبس من سنتين إلى 05 سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 200000 دج.

إذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة الحبس من خمس سنوات إلى عشرة سنوات والغرامة 200.000 دج إلى 1000.000دج، دون الإخلال عند الاقتضاء بتطبيق أحكام الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات».

ولإضفاء حماية أكثر للضباط أو العون المتسرب من طرف المشرع الجزائري نصت المادة 65 مكرر 18 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، على أنه لا يسمح بسماع هؤلاء الأشخاص المتسربين كشهود، واكتفى المشرع بالإشارة إلى إمكانية سماع ضابط الشرطة القضائية المنسق لهذه العملية.

ثالثا: الترصد الالكتروني: نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء كتقنية جديدة من تقنيات التحري في جرائم الفساد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته دون قانون الإجراءات الجزائية.

يقصد به اللجوء إلى جهاز الإرسال، ويكون غالبا سوارا إليكترونيا يسمح بترصد حركات المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها.

يعتبر من بين التقنيات الرائدة في الترصد الإلكتروني والتحري تقنية الرسمية الإلكتروني باعتماد الذبذبة الصوتية، حيث أنه بواسطة جهاز مسح للذبذبات الصوتية أو الضوئية بمكان ما (موقع جريمة مثلا، أو مكان اجتماع مشتبه فيهم)، يرسم نموذج مظلل أو نقاط أو محيط دائرة أو دوائر جراء حركة ذراع من شأنه تشكيل مجسم لجسم الجاني ومواصفاته الفزيولوجية، أو إعادة تجميع الذبذبات الصوتية التي لا تزال عالقة في المجال

الجوي للحصول على نسخة إلكترونية لأحاديث سابقة في مسرح الجريمة أو بمسكن أحد المشتبه فيهم بضلوعه في التخطيط للجرائم[1].

فضلا عن الأساليب السابقة يوجد أسلوب التسليم المراقب المنصوص عليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في نص المادة 56 منه، بحيث أنه لا يقل أهمية عن وسائل التحري الأخرى لكن طبيعة جرائم الصفقات العمومية تحتم تغليب الوسائل الأخرى السالف ذكرها مقارنة بالتسليم المراقب الذي يغلب تطبيقه في جرائم تبييض الأموال والاتجار بالمخدرات[2].

هذا ما يفسر عدم التطرق إليه سوى بتعريفه، ويقصد به السماح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه[3].

المطلب الثاني

دور الهيئات الخاصة في متابعة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

تقتضي المتابعة القضائية للجرائم قيام سلطات الضبط القضائي في سبيل اقتضاء حق الدولة في العقاب بمهام الكشف والبحث عن المجرمين وجمع الأدلة.

(1) عميور خديجة، مرجع سابق، ص89.

(2) تياب نادية، مرجع سابق، ص349.

(3) المادة 02 فقرة "ك" من القانون رقم 01/06 ، مرجع سابق، وذات التعريف تضمنته المادة 02 فقرة "ز" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

غير أن ما تمتاز به جرائم الفساد من خصوصية ألزم الخروج عن القواعد العامة المعروفة في قانون الإجراءات الجزائية، سواء من حيث السلطات المختصة[1]، إذ استحدث الديوان المركزي لقمع الفساد الذي جاء مدعما للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

نظرا للخصوصية التي تتمتع بها جرائم الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية اقتصرت دراستنا على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي كجهازين للكشف والتحري عن جرائم الفساد، إذن فتدخل هذه الجهات يستلزم أن الجريمة قد تمت ليكون دورها هو الكشف عن جرائم الصفقات العمومية.

الفرع الأول

صلاحية الهيئة الوطنية في البحث والتحري عن جرائم الفساد.

لم يكن القانون رقم 01/06 ينص على جهاز خاص بالبحث والتحري وإنما نص فقط على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في المواد من 17 إلى 24 منه، وذلك تطبيقا لما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والتي حثت في مادتها السادسة (06) الدول على إيجاد مثل هذه الهيئة، وقد عرفتها المادة 18 من القانون رقم 01/06 على أن: "**الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية**"[2]، وتتولى 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 وإنما خول لها القانون صلاحية جمع واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها[3]. إضافة إلى المهام المذكورة في المادة 20 منح

(1) رمزي بن صديق، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2013، ص97.

(2) المادة 17 من القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

(3) المادة 20 من القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

القانون الهيئة حق تقديم طلبات الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص ومن كل شخص طبيعي ومعنوي وذلك للاطلاع على الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد[1].

بالرجوع إلى نص المادة 01/19 من القانون رقم 01/06 للهيئة حق الإطلاع حتى على المعلومات المتسمة بالطابع السري، إذ تنص على: «تضمن استقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق اتخاذ التدابير الآتية:

1- قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة المؤهلين للاطلاع على معلومات شخصية وعموما على أية معلومات ذات طابع سري بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلامهم مهامهم.....».

لأجل الحصول على اكبر قدر من المعلومات أجاز لها القانون الاستعانة بالنيابة العامة في جمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد، وهي الصلاحية التي تتأكد من مقتضى المادة 20 فقرة 07 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

أكدت المادة 22 من القانون رقم 01/06 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 الأختام، الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء».

الفرع الثاني

صلاحيات الديوان المركزي لمكافحة الفساد في الكشف والتحري عن جرائم الصفقات العمومية.

إن مرحلة البحث والتحري مرحلة هامة في جمع المعلومات والبيانات التي تمكن النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية، ونظرا لخطورة هذا النوع من الجرائم فقد أنشأ المشرع

(1) المادة 21 من القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

هذا الديوان ضمن أحكام الأمر رقم 05/10 المعدل والمتمم لأحكام القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تنص المادة 24 منه على ما يلي: «ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد مكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد».

أما فيما يخص تشكيلة هذا الديوان وتنظيمه وكيفية سيره بينه المشرع بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-426[1].

فنصت المادة 01 منه على ما يلي: «إن الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث والتحري عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد».
كما نصت المادة 02 من نفس المرسوم على ما يلي: «يوضع الديوان المركزي لقمع الفساد لدى الوزير المكلف بالمالية ويتمتع بالاستقلال في عمله وسيره».
ويكلف الديوان في إطار قيامه بمهام البحث والتحري عن جرائم الفساد على الخصوص بـــــ:

- جمع معلومات تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلاله.
- جمع الأدلة والقيام بالتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة.
- تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.
- اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي تتولاها السلطات المختصة.
- وتتم ممارسة هذه المهام طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وأحكام القانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

(1) مرسوم رئاسي رقم 426/11 مؤرخ في 2011/12/08، يتضمن تحديد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، الجريدة الرسمية، العدد 68، الصادر بتاريخ 2011/12/14.

يستطيع الديوان، عند الضرورة الاستعانة بضباط الشرطة القضائية أو أعوان الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى[1]. ويتعين على هؤلاء الضباط وضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان التعاون باستمرار في مصلحة العدالة، خاصة إذا تعلق الأمر بتحقيق مشترك، كما يتعين عليهم تبادل الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم، مع الإشارة في إجراءاتهم إلى المساهمة التي تلقاها كل من هم في سير التحقيق[2].

كما نجد المشرع لم يخص أعضاء الديوان بإجراءات خاصة بهم وإنما أخضعهم للقواعد المنصوص عليها في كل من قانون الإجراءات الجزائية وقانون مكافحة الفساد[3].

(1) المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11، مرجع سابق.

(2) رمزي بن صديق، مرجع سابق، ص100.

(3) المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11، مرجع سابق.

المبحث الثاني

العقوبات الخاصة بجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

نص القانون رقم 01/06 على عقوبات أصلية بالنسبة لكل جريمة من جرائم الفساد على حدا، كما نصت المادة 50 منه إمكانية النطق بعقوبات تكميلية في حالة الإدانة بإحدى جرائم الفساد، هذا وقد تضمن ذات القانون أحكاما خاصة بمصير ما ينتج عن جرائم الفساد من أموال أو من عقود وذلك ضمن الأحكام الخاصة بالتجميد أو الحجز أو المصادرة المنصوص عليها في المادة 51.

المطلب الأول

العقوبات المقررة لجريمة المحاباة

يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة المحاباة، وحددها المشرع بنصوص قانونية وأهم ميزة في هذا القانون هو تخلي المشرع عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية[1]. وحدد المشرع في هذه الجريمة عقوبات أصلية التي تشمل الحبس والغرامة المالية (الفرع الأول)، إضافة إلى عقوبات تكميلية (الفرع الثاني)، كما نص على الظروف المشددة والمخففة المعفية من العقاب (الفرع الثالث).

الفرع الأول

العقوبات الأصلية

يقصد بالعقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة[2].

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص139.

(2) المادة (04) فقرة 2 من الأمر رقم 156/66، المعدلة والمتممة بموجب المادة 02 من القانون رقم 06-23، المتضمن قانون العقوبات.

أولا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: يعاقب المشرع على جريمة المحاباة في المادة 26 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليون دينار (1000.000 دج).

ثانيا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي: قد نصّ المشرع على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون رقم 04-15، الذي يقضي "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك". وإنّ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك[1].

يقصد بعبارة "لحسابه" أنّ الشخص المعنوي لا يسال إلاّ عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته، مثال ذلك تقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة، وبالمقابل لا يسأل الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص آخر[2].

ويقصد بأجهزة الشخص المعنوي ممثليه القانونيين كالرئيس والمدير العام والمسيّر وكذا مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء أو الأعضاء، ويقصد بممثلي الشخص المعنوي، الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسم الشخص المعنوي، سواءً كانت السلطة قانونية أو بحكم قانون المؤسسة، لذلك لابد أن يكون مرتكب الجريمة الرئيس المدير العام، أو المسيّر أو رئيس مجلس الإدارة، أو المدير العام، وقد يكون أيضا المصفي في حالة حل الشركة[3].

(1) المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-155 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الخامسة، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 210.

(3) المرجع نفسه، ص 211.

قام المشرع بتعميم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة، وبالتالي فالشخص الاعتباري يكون مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات[1].

قرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة[2]، وحسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد، أنّ الغرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج و5.000.000 دج.

فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلاّ بالغرامة المالية، ونجد أنّ المشرع قد لجأ لتغليظ الغرامات المالية التي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، ويرجع ذلك إلى أنّ أغلبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع، فمن المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية[3].

الفرع الثاني

العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إمّا إجبارية أو اختيارية[4].

قام المشرع بالتمييز بين العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي والعقوبات التكميلية بالنسبة للشخص المعنوي.

(1) المادة 53 من القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

(2) المادة 18 مكرر من القانون رقم 156/66، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 72.

(4) المادة 04 من القانون رقم 156/66، مرجع سابق.

أولا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي: قرر المشرع الجزائري في قانون العقوبات، عقوبات تكميلية إلزامية واختيارية للشخص الطبيعي المدان بارتكاب جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، لكن لم يتكفل المشرع بهذه العقوبات التكميلية في قانون العقوبات، وإنّما نص على عقوبات تكميلية أخرى في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

1- العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات: يمكن للجهة القضائية أن تحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي تتمثل في:

أ- الحجز القانوني: يتمثل الحجز القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية، وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقرّرة في حالة الحجز القضائي.[1]

ب- الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية: يتمثل هذا الحرمان في:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف أو المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهد أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيّما.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

(1) المادة 09 مكرر من الأمر رقم 156/66، مرجع سابق.

في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدّة أقصاها (10) عشر سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه[1].

ج- **تحديد الإقامة:** هي إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدّة لا تتجاوز خمسة (05) سنوات[2].

يعاقب الشخص الذي يخالف إحدى تدابير الإقامة بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى (03) سنوات، وبغرامة من 25000 دج إلى 300.000 دج[3].

د- **المنع من الإقامة:** يقصد بها منع المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن ولا يجوز أن تفوق المدّة خمسة (05) سنوات في مواد الجنح كما هو الحال في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ويطبق المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه[4].

ه- **المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:** يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتهما، وأنّ ثمة خطر في استمرار ممارسة لأي منهما.

ويصدر الحكم بالمنع لمدّة خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة[5].

و- **المصادرة:** هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال ومجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء[6].

(1) المادة 09 مكرر من الأمر رقم 156/66، مرجع سابق.
(2) المادة 11 من الأمر رقم 156/66، مرجع سابق.
(3) المادة 11 من الأمر رقم 156/66، مرجع سابق.
(4) المادة 12 فقرة 02 من الأمر رقم 156/66، مرجع سابق.
(5) المادة 16 مكرر من الأمر رقم 156/66، مرجع سابق.
(6) المادة 15 من الأمر رقم 156/66، مرجع سابق.

وتعرف المصادرة: على أنها جزاء مالي مضمون الإستلاء لحساب الدولة أو غيرها على مال، أو شيء له علاقة بجريمة وقعت أو يخشى وقوعها جبرا على صاحبه وبلا مقابل والمصادرة تقع إما عل جميع الممتلكات أو على مال أو شيء محدد[1].

لكن ليست كل الأشياء والأموال قابلة للمصادرة فالمشرع استثنى الأشياء التالية:

- محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، إذا كان يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة، وعلى شرط أن يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع.
- المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعشون تحت كفالته[2].

ي- الإقصاء من الصفقات العمومية: يقصد بهذه العقوبة حرمان من يصدر ضده حكم نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة وذلك على سبيل الجزاء وتوقع على صاحب العطاء، وذلك لأخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقدات مع الإدارة كما لو أخل بالتزاماته التعاقدية أو استخدام الغش والرشوة في تعاملاته معها[3].

يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية، منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة وغير مباشرة في أية صفقة عمومية إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة بجنحة[4].

ر- المنع من استعمال الشيكات وبطاقات الدفع: يترتب على هذه العقوبة الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها

(1) علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص798.

(2) المادة 15 من الأمر 156/66، مرجع سابق.

(3) بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص41.

(4) المادة 15 مكرر 02 من الأمر رقم 156/66، مرجع سابق.

غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة، ولا تتجاوز مدة الحظر خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة[1].

يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس سنوات وبغرامة من 100000دج إلى 500000دج، كل من أصدر شيكا أو أكثر أو استعمال بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك[2].

ز- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة: يجوز للجهة القضائية الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها، مع المنع استصدار رخصة جديدة دون أن تزيد مدة تعليق أو السحب عن خمس (05) سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، كما يبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة[3].

س- سحب جواز السفر: يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة بالجنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية[4].

للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدد الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وأن لا تتجاوز مدة التعليق شهر واحدا، ويعاقب الحبس من (03) ثلاثة أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج، كل من قام بإتلاف أو إخفاء، أو تمزيق المعلقات طبقا للفقرة السالفة كليا أو جزئيا، ويأمر الحكم من جديد تنفيذ التعليق، على نفقة الفاعل[5].

(1) المادة 16 مكرر 03 من الأمر رقم 156/66، مرجع سابق.

(2) المادة 16 فقرة 04 مكرر 03 من الأمر رقم 156/66، مرجع سابق.

(3) المادة 16 مكرر 04 من الأمر رقم 156/66، مرجع سابق.

(4) المادة 16 مكرر 05 من الأمر رقم 156/66، مرجع سابق.

(5) المادة 18 من الأمر رقم 156/66، مرجع سابق.

2- **العقوبات التكميلية الواردة في قانون مكافحة الفساد:** لم يكتفي المشرع بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات التي يمكن توقيعها على مرتكب جريمة المحاباة، وإنما نص على عقوبات تكميلية أخرى في قانون مكافحة الفساد وذلك في المادة 51 منه وتتمثل هذه العقوبات في:

أ- **مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة**: حيث تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة المحاباة مع مراعاة حالة استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية[1].

يستنتج من هذا النص الحكم بمصادرة العائدات أو الأموال غير المشروعة سواءا في جريمة المحاباة أو غيرها من جرائم الفساد، إلزامي بالنسبة للقاضي، وعبارة تأمر مستعملة في النص، تدل على ذلك، هذا بالرغم من أن المصادرة عقوبة تكميلية[2].

ب- **الرد:** أقر القانون للجهة القضائية الناظر في ملف الدعوى المتعلق بجريمة المحاباة أن تأمر الجاني برد ما اختلسه، وفي حالة ما استحال رد المال كما هو فإنه يلزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح.

يطبق هذا الحكم ما إذا انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، سواءا بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى[3].

ج- **إبطال العقود والصفقات والبراءات**: أجاز القانون المتعلق بالفساد للجهة القضائية، التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة وانعدام أثاره[4]، وهو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري، والأصل أن

(1) المادة 51 فقرة 02 من القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

(2) شروقي محترف، مرجع سابق، ص38.

(3) المادة 51 فقرة 03 من القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

(4) المادة 55 من القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

يكون إبطال العقود من اختصاصات الجهات القضائية التي تبت في المسائل المدنية وليس من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل الجزائية[1].

ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي كالأتي:

أ- حل الشخص المعنوي: تتماثل عقوبة حل الشخص المعنوي وعقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي، وبذلك يكون حل الشخص المعنوي من أقصى العقوبات، كونه يمس بالوجود القانوني له[2].

للإشارة، فإن المشرع لم يجعل من هذه العقوبة أمر وجوبي بل أمر جوازي بصريح العبارة في قانون العقوبات حيث ذكر عبارة "...واحد أو أكثر من العقوبات..."[3].

كما أن المشرع لم يحدد إجراءات حل الشخص المعنوي إذ اشترط أن تكون التصفية قضائية، وألزم القاضي الذي يحكم بحل الشخص المعنوي أن يقرر في نفس الحكم إحالته إلى المحكمة المختصة لاتخاذ إجراءات التصفية القضائية[4].

ب- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تزيد عن 05 سنوات: الغلق يعني منع المؤسسة من النشاط الذي كانت تمارس فيه قبل الحكم بالغلق، والغاية من هذا الجزاء هو عدم السماح للمؤسسة المحكوم عليها من الاستعانة مرة أخرى بظروف العمل في المؤسسة وارتكاب جرائم جديدة[5].

(1) زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص79.

(2) أنور محمد صدقي المساعد، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2006، ص413.

(3) المادة 18 مكرر من الأمر رقم 156/66، مرجع سابق.

(4) بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص44.

(5) محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2013، ص355.

يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منح المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي أرتكب الجريمة بمناسبته، ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة[1].

ج- **الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات:** يقصد بها حظر مشاركة المؤسسة المحكوم عليها مباشرة أو بطريقة غير مباشرة في أي صفقة يكون طرفها أحد أشخاص القانون العام[2]، وعرفتها المادة 16 مكرر 2 من قانون العقوبات.

د- **المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز 05 سنوات:** هذه العقوبة مفادها أن يكون المنح من مزاولة النشاط بشكل مؤقت أو دائم كما أنه يمكن أن يكون هذا النشاط المحضور هو الذي وقت الجريمة بسببه أو يعري المنع أنشطة أخرى[3].

ه- **مصادرة الشيء الذي أستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها:** المصادرة تعني استيلاء الدولة على ممتلكات المحكوم عليه، والشيء المصادر قد يكون شكل الجريمة، وقد يكون منتوج الجريمة، وقد يكون الوسيلة المستعملة لارتكاب الجريمة[4].

و- **نشر وتعليق حكم الإدانة:** يعني نشر حكم الإدانة، إعلانه وإذاعته بحيث يصل إلى علم عدد كاف من الناس بأي وسيلة اتصال سمعية أو مرئية، وتشكل هذه العقوبة تهديدا فعليا للشخص المعنوي عامة [5].

---

(1) المادة 16 مكرر 1 من الأمر رقم 156/66، مرجع سابق.

(2) محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص362.

(3) زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص80.

(4) سليم صمودي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، بدون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص ص64-65.

(5) محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص360.

ز- الوضع تحت الحراسة القضائية: هو تدبير مؤقت ويتم عن طريق تعيين نائب قضائي من قبل المحكمة بتحديد مهمته[1].

الهدف منه هو منع الشخص المعنوي من العودة إلى ارتكاب الجريمة، وتتمثل مهمته المراقبة في التأكد من أن الشخص المعنوي يحترم غرضه الاجتماعي والأنظمة التي تحكم المعاملات التي تنظم نشاطه[2].

الفرع الثالث

تشديد العقوبات وتخفيفها

أولا: تشديد العقوبة: تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة للمرور للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة المحاباة قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة الضبط[3].

ثانيا: تخفيف العقوبة: يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، كمصالح الشرطة القضائية، عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها[4].

يشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة، أي قبل تحريك الدعوى العمومية أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية.

يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي يساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة، في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص المشاركين في ارتكاب

(1) أنور محمد صدقي المساعد، مرجع سابق، ص414.

(2) محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص367.

(3) المادة 48 من القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

(4) المادة 49 فقرة 01 من القانون 01/06، مرجع سابق.

الجريمة، ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن[1].

المطلب الثاني

العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة

حدد قانون مكافحة الفساد العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بين عقوبات أصلية (الفرع الأول)، وأخرى تكميلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العقوبات الأصلية

يميز المشرع بين العقوبات الأصلية المقرر للشخص الطبيعي والمقررة للشخص المعنوي.

أولا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: بالرجوع لأحكام نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد فانه يعاقب المشرع على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون 1000.000 دج كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري ويستفيد من سلطة أو تأشير أعوان هذه الهيئات من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص49.

ثانيا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي: بالرجوع لأحكام نص المادة 53 من قانون مكافحة الفساد، فإنه الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وفقا للقواعد المقرر في قانون العقوبات وقرر المشرع الغرامة كعقوبة أصلية وتساوي من مرة 01 إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقرر للشخص الطبيعي أي أن الغرامة تتراوح ما بين 1000.000 دج إلى 5000.000 دج.

فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية، فالمشرع قد لجأ لتغليظ الغرامات المالية، ويرجع ذلك إلا أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع، لذلك يجب أن تصيب العقوبة الذمة المالية للجاني[1].

الفرع الثاني

العقوبات التكميلية

نص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات[2] في كل من نص المادة 09 والمادة 11 وهي :

- الحجر القانوني.
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والعائلية.
- تحديد الإقامة.
- المنع من الإقامة.
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
- المصادرة.
- الإقصاء من الصفقات العمومية.
- المنع من استعمال الشيكات وبطاقات الدفع.

(1) زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص93.

(2) المادة 50 من القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع مع استصدار رخصة جديدة.
- سحب جواز السفر.
- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة.
- إغلاق المؤسسة.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
- حل الشخص المعنوي لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، قرر المشرع الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب وهي ذات الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة.

المطلب الثالث

العقوبات المقررة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

لقد فرق المشرع في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي (الفرع الأول)، وتلك العقوبات المقررة للشخص المعنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية وإلى عقوبات تكميلية، ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها.

أولا: العقوبات الأصلية: تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين 20 سنة، وبغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج.

ثانيا: العقوبات التكميلية: ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[1].

هي ذات العقوبة التكميلية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة.

ثالثا: الظروف المشددة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية: تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدول، أو ضابط عموميا، أو عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة الضبط[2].

رابعا: الأعذار المعفية والمخففة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية: يستفيد من العذر المعفي الفاعل أو الشريط في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، الذي قام بتبليغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، كمصالح الشرطة القضائية عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم[3].

يشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة 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 شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن[4].

(1) المادة 50 من القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

(2) المادة 48 من القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

(3) المادة 39 فقرة 01 من القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

(4) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص49.

الفرع الثاني

العقوبات المقررة للشخص المعنوي

تنقسم العقوبات المقررة للشخص المعنوي إلى عقوبات أصلية وإلى عقوبات تكميلية.

أولا: العقوبات الأصلية: حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأخير فعلى النيابة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته وأن هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي، وأن الظروف والملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي[1].

يتعرض الشخص المعنوي المدان لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي:

غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، أي غرامة تتراوح ما بين 1000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاءا لجريمة قبض العمولات و5000.000 دج وهو ما يعادل 05 مرات الحد الأقصى.

ثانيا: العقوبات التكميلية: حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات،ـــ الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية، (كل هذه العقوبات سبق الإشارة إليها عند دراسة جنحة المحاباة).

(1) زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص123.

خاتمة

بعد التطرق لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية والمتمثلة في جريمة الامتيازات غير المبررة وجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية التي أعاد المشرع تنظيمها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قمنا من خلال هذه الدراسة بتبيان جرائم الصفقات العمومية في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين وجريمة قبض العمولات والمحاباة في الفوز بالصفقات والعقود والمزايدات، الأمر الذي ألزم المشرع بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والجزائر كانت من الدول السباقة للمصادقة على هذه الاتفاقية، ما فرض عليه ضرورة سن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تماشيا مع السياسة الجديدة في مكافحة جرائم الفساد، وجرائم الفساد على غرار باقي الجرائم الأخرى لا تكتمل في صورتها التامة إلا بتوفر أركانها القانونية، وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي وبانعدام أحدها لا تقوم هذه الجرائم.

أما فيما يخص الإجراءات المعمول بها أمام جهات التحري والتحقيق 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 والترصد الإلكتروني والاختراق، التي تسهل مهمة البحث والتحري للكشف عن جرائم الصفقات العمومية إلى جانب هذه الأساليب كان للهيئة الوطنية والديوان المركزي للوقاية من الفساد ومكافحته دور فعال في متابعة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية من عملية الكشف والبحث عن المجرمين وجمع الأدلة أما بخصوص العقوبات المقررة لكل جريمة نلمس تخلي المشرع عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية مغلظة، وقد قرر عقوبتي الحبس والغرامة كعقوبة أصلية بالنسبة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية كما فرض المشرع غرامات مرتفعة على مرتكب هذه الجرائم.

يظهر أن المشرع قد تشدد في العقوبات المالية التي تعد من أهم الجزاءات المطبقة على مرتكبي الصفقات العمومية والتي تمس الجاني في ذمته المالية، أما في ما يخص تقادم هذه الجرائم فإنه أقر عدم تقادم هذه الجرائم عندما يتم تحويل عائدتها إلى الخارج.

كما شدد المشرع الجزائري في العقوبات المقررة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية إذا كان طرفا فيها القاضي أو الضابط العمومي أو ضابط الشرطة كما نص على ظروف التخفيف وكذا الإعفاء من العقوبات عند قيام مرتكبي هذه الجرائم مثلا عند الإبلاغ عن شركائهم.

كما قرر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية وتنوع العقوبات المقررة كجزاء بين الغرامة والقيام بحله أو غلقه المؤقت أو إقصائه أو منعه من مزاولة أي نشاط.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها:

- استحدث المشرع أساليب جديدة للتحري عن جرائم الفساد، كالتسليم المراقب والترصد الإلكتروني هذه الأساليب تسمح باختصار الوقت وتسهل عمل ضباط الشرطة القضائية في كشف وقمع جرائم الفساد في الصفقات العمومية.
- مكن المشرع الهيئات القضائية بأساليب تحري على الرغم من قدرتها في الكشف عن الجرائم إلى أنها تمس خصوصيات الفرد والحق في حريته الشخصية.
- انتهج المشرع الجزائري سياسة التجنيح حيث اعتبر جرائم الفساد في الصفقات العمومية جنحا بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا من أجل ربح الوقت واقتصار الإجراءات، وهذه الجنح هي جنح مغلظة من حيث العقوبات السالبة للحرية والغرامات المالية المرتفعة.
- أقر المشرع المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، حيث وضع كل التدابير القانونية والتشريعية لمسائلة الشخص المعنوية عن جرائم الفساد إذا ارتكبت لحسابه من قبل شخص طبيعي، سواء بصفة انفرادية أو بصفة عضو في جهاز تابع للشخص المعنوي يمارس سلطة التوجيه.
- إن إنشاء الهيئات المتخصصة في مكافحة الفساد لا يكفي إذا لم تزود بآليات قانونية تمكنها من أداء دورها بكل فاعلية واستقلالية.

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

- ضرورة اختيار الموظف ذا كفاءة وقدرة على تحمل أعباء الوظيفة دون تحيز أو المحاباة.
- إعداد مدونات تحتوي على قواعد سلوك الموظفين.
- ضرورة تبني إستراتيجية فعالة تدعم مبادئ النزاهة والشفافية، وتطوير إمكانيات الهيئات القضائية في مجال الكشف والتحري وتعزيز ضمانات استعمالها للحد من وقوع جرائم الفساد.
- منح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الضمانات القانونية والفعلية من أجل تأدية مهامها بشفافية وفعالية وأهم ضمانة هي الاستقلالية عن السلطة التنفيذية، وكلما كانت الهيئة مستقلة وظيفيا وعضويا كلما كانت فاعليتها أكثر.
- تفعيل الإجراءات الخاصة للبحث والتحري التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الإجراءات الجزائية، وذلك بتطوير قدرات أعوان الشرطة القضائية في مجال التحقيق في جرائم الفساد.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الخامسة، دار هومه، الجزائر 2007.
2- ـــــــــــــ، التحقيق القضائي، الطبعة العاشرة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2013.
3- ـــــــــــــ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة عشر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013.
4- أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008.
5- أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان 2010.
6- أحمد مصطفى محمد معبد، الآثار الاقتصادية للفساد الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
7- أنور محمد صدقي المساعد، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الأولى دار الثقافة، عمان، 2006.
8- حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة العولمة، منهج نظري وعملي، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.
9- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر 1997.
10- سلامة مأمون محمد، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، مصر، 1988.
11- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار هومه الجزائر، 2007.
12- سليم صمودي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دار الهدى، الجزائر، 2006.

13- سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2002.
14- عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2006.
15- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائية، دار هومه، الجزائر، 2008.
16- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
17- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
18- محمد أحمد درويش، الفساد: مصادره، نتائجه، مكافحته، الطبعة الأولى، عالم الكتب القاهرة، 2010.
19- محمد بكرار شوش، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار صبحى للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.
20- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومه، الجزائر، 2012.
21- محمد حزيط، مذكرات في القانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثامنة، دار هومه، الجزائر، 2013.
22- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى الجزائر، بدون سنة النشر.
23- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة 1989.
24- ممدوح طنطاوي، المناقصات والمزايدات، القانون واللائحة التنفيذية وأحكام المحاكم الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2005.
25- نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2003.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

1- كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص في القانون العام، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر 2013.

2- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، 2013.

ب- مذكرات الماجستير:

1- خديجة عميور، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، فرع القانون الجنائي، جامعة ورقلة 2012.

2- رمزي بن الصديق، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من فساد ومكافحته، مذكرة مقدمة للحصول على درجة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، جامعة ورقلة، 2013.

3- زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في القانون المتعلق بالفساد مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة 2012.

4- شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

5- شريفة سوماتي، المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011.

6- عنتر بن مرزوق، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائية مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، جامعة الجزائر، 2008.

7-وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية جامعة تيزي وزو، 2013.

ثالثا: المداخلات

1-أمنة أمحمدي بوزينة، "أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 01/06"، الملتقى الوطني السادس، "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال" المداخلة الثامنة، جامعة الشلف، 2013.

2-محمد بن مشيرخ، "خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية" الملتقى الوطني السادس، "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، المداخلة العاشرة جامعة سكيكدة، 2013.

رابعا: المقالات

1-عبد الحميد جباري، "قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الفكر البرلماني العدد 15 فيفري، 2007، ص ص93-113.

خامسا: النصوص القانونية:

أ- الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بتحفظ بمرسوم رئاسي رقم 128/04 مؤرخ في 19 أفريل 2004، جريدة رسمية، عدد 26، صادر في 25 أفريل 2004.

ب- الدستور:

1-دستور 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 483/96، مؤرخ في 07 فيفري 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر، جريدة رسمية، عدد 09، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

ج- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية، عدد 48 مؤرخ في 10 جوان 1966، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 22 ديسمبر 2006، جريدة رسمية، عدد 84، المؤرخ في 24 ديسمبر 2006.

2- أمر رقم 156/66 مؤرخ في 10 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، مؤرخ في 11 جوان 1966.

3- أمر رقم 90/67 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52 لسنة 1967 الملغاة.

4- قانون رقم 47/75 المؤرخ في 17 جوان 1975، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 53 مؤرخ في 04 جويلية 1975.

5- قانون رقم 09/01 مؤرخ في 26 جوان 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات العدل والتمم، جريدة رسمية، عدد 34 مؤرخ في 27 جوان 2001.

6- قانون رقم 23/06 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الامر رقم 156/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل المتمم، جريدة رسمية، عدد 84، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006.

7- أمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية، عدد 46، الصادر بتاريخ 16 جويلية 2006.

8- قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته جريدة رسمية، عدد 14، مؤرخ في 08 مارس 2006، المتمم بالأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية، عدد 5، صادر في 2010/9/1، معدل ومتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2 أوت 2011، ج ر، عدد 44، مؤرخ في 10 أوت 2011.

د- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رئاسي رقم 236/10 مؤرخ في 7 أكتوبر، المتضمن الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد 58، مؤرخ في 17 أكتوبر 2010.

2- مرسوم رئاسي رقم 426/11 مؤرخ في 8 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، جريدة رسمية، عدد 68، صادر بتاريخ 14 ديسمبر 2011.

الفهرس

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	01
الفصل الأول: أركان جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية.....	07
المبحث الأول: أركان جريمة المحاباة.....	11
المطلب الأول: الركن الشرعي لجريمة المحاباة.....	11
المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة المحاباة.....	12
الفرع الأول: منح امتيازات غير مبررة للغير.....	12
أولا: المقصود بالامتياز غير المبرر.....	13
ثانيا: المستفيد من الامتياز غير المبرر.....	13
الفرع الثاني: مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجريمة الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.....	14
أولا: مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة.....	14
ثانيا: مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض.....	16
ثالثا: مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة..	16
رابعا: مخالفة أحكام التأشير.....	17
المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة المحاباة.....	18
الفرع الأول: القصد الجنائي العام لجريمة المحاباة.....	18
الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص لجريمة المحاباة.....	19
المبحث الثاني: أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.....	20
المطلب الأول: الركن الشرعي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.....	21
المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين	22

للحصول على امتيازات غير مبررة.....	
الفرع الأول: السلوك الإجرامي.....	23
الفرع الثاني: الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين.....	24
أولا: الزيادة في الأسعار.....	24
ثانيا: التعديل في نوعية المواد.....	24
ثالثا: التعديل في نوعية الخدمات.....	24
رابعا: التعديل في أجل التسليم أو التموين.....	25
المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.....	25
الفرع الأول: القصد الجنائي العام.....	26
الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص.....	26
المبحث الثالث: أركان جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.....	27
المطلب الأول: الركن الشرعي لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومة..	28
المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية...	28
الفرع الأول: السلوك الإجرامي.....	29
أولا: الأجرة أو المنفعة.....	29
ثانيا: المستفيد.....	29
الفرع الثاني: المناسبة.....	30
المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.	31
الفرع الأول: العلم.....	31
الفرع الثاني: الإرادة.....	31
الفصل الثاني: قمع جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية.....	32
المبحث الأول: الأحكام الإجرائية المتعلقة بجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومة.....	34
المطلب الأول: متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.....	34
الفرع الأول: التحريات الأولية للكشف عن الجرائم.....	35

الفرع الثاني: المتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية.....	36
الفرع الثالث: خصوصية أساليب التحري والتحقيق.....	37
أولا: أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.....	38
1- مباشرة التحري بإذن من وكيل الجمهوري.....	40
2- التزام الستر المهني.....	41
ثانيا: أسلوب التسرب أو الاختراق.....	42
1- حصول الإذن بالتسرب أو الاختراق.....	43
2- التزام المتسرب بعدم كشف هويته الحقيقية أثناء عملية التسري.....	44
ثالثا: الترصد الإلكتروني.....	45
المطلب الثاني: دور الهيئات الخاصة في متابعة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية.....	46
الفرع الأول: صلاحية الهيئة الوطنية في البحث والتحري عن جرائم الفساد.....	46
الفرع الثاني: صلاحية الديوان المركزي لمكافحة الفساد في الكشف والتحري عن جرائم الصفقات العمومية.....	48
المبحث الثاني: العقوبات الخاصة بجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية...	49
المطلب الأول: العقوبات المقررة لجريمة المحاباة.....	50
الفرع الأول: العقوبات الأصلية.....	50
أولا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....	50
ثانيا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي.....	50
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.....	52
أولا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.....	52
1- العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات.....	52

أ- الحجز القانوني.....	52
ب- الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.....	53
ج- تحديد الإقامة.....	53
د- المنع من الإقامة.....	53
ه- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.....	54
و- المصادرة.....	54
ز- الإقصاء من الصفقات العمومية.....	55
ح- المنع من استعمال الشيكات وبطاقات الدفع.....	55
ط- تعليق أو سحب رخصة السياقة وإلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.....	55
ي- سحب جواز السفر.....	56
2- العقوبات التكميلية الواردة في قانون مكافحة الفساد.....	56
أ- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة.....	56
ب- الرد.....	57
ج- إبطال العقود والصفقات والبراءات.....	57
ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.....	57
أ- حل الشخص المعنوي.....	57

ب- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تزيد عن 05 سنوات.....	58
ج- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.....	58
د- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.....	58
ه- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.....	59
و- نشر وتعليق حكم الإدانة.....	59
ز- الوضع تحت الحراسة القضائية.....	59
الفرع الثالث: تشديد العقوبات وتخفيفها.....	59
أولا: تشديد العقوبة.....	59
ثانيا: تخفيف العقوبة.....	60
المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة.....	60
الفرع الأول: العقوبات الأصلية.....	61
أولا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....	61
ثانيا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي.....	61
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.....	62
المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.....	63
الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.....	63
أولا: العقوبة الأصلية.....	63
ثانيا: العقوبات التكميلية.....	63
ثالثا: الظروف المشددة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.....	63
رابعا: الأعذار المعفية والمخففة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.	64

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي.....	64
أولا: العقوبات الأصلية.....	64
ثانيا: العقوبات التكميلية.....	64
خاتمة.....	67
المراجع.....	71
الفهرس.....	78