

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة غرداية



كلية : الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق

العنوان :

جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار : الحقوق

تخصص : قانون جنائي

إشراف :

المشرف الرئيسي: د. شول بن شهرة
المشرف المساعد: أ. بكاراشوش محمد

إعداد الطالب :

بن بادة عبد الحليم

نوقشت وأجيزت علناً يوم: 2014/06/08. أمام لجنة المناقشة المكوّنة من السادة:

الرقم	اسم الأستاذ ولقبه	الدرجة	الجامعة	الصفة
01	د. حاج محمد قاسم	أستاذ محاضر درجة أ	جامعة غرداية	رئيساً
02	د. شول بن شهرة	أستاذ محاضر درجة أ	جامعة غرداية	مشرفاً ومقرراً
03	أ. زرباني محمد مصطفى	أستاذ مساعد درجة ب	جامعة غرداية	مناقشاً
04	أ. خطوي عبد المجيد	أستاذ مساعد درجة ب	جامعة غرداية	مناقشاً

السنة الجامعية: 2014/2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"إِنِّي رَأَيْتُ أَنَّهُ لَا يَكْتُوبُ إِنْسَانٌ كِتَابًا فِي يَوْمِهِ؛ إِلَّا
قَالَ فِي نَحْوِهِ: لَوْ خَيْرَ هَذَا لَكَانَ أَحْسَنَ، وَلَوْ زَيْدًا كُنَّا
لَكَانَ يُسْتَحْسَنُ، وَلَوْ قُدَّ هَذَا لَكَانَ أَفْضَلَ، وَلَوْ تُرِكَ
هَذَا لَكَانَ أَجْمَلَ. هَذَا مِنْ أَعْظَمِ الْعِبَرِ، وَهُوَ دَلِيلٌ
عَلَى اسْتِيْلَاءِ النَّقْصِ عَلَى جُمْلَةِ الْبَشَرِ".

عماد الدين الأصفهاني

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله أوله وأخره على فضله ومنتها الواسعة في إتمام هذه المذكرة،
وأسجد حمداً وشكراً أن منّ عليّ بنعمة الصحة والتوفيق إلى طريق العلم
والمعرفة، وما توفيقني إلا بالله عليه توكلت وهو ربّ العرش العظيم.
كما أتقدم بالشكر الجزيل بعد الله سبحانه وتعالى، إلى الأستاذ المشرف والموجه
الدكتور **شول بن شهرة** على قبوله الإشراف على هذه المذكرة دون
تردد.

كما أتقدم بشكري الجزيل لكل من الدكتور **حاج محمد قاسم** الذي وقف إلى
جانبي من أجل مناقشة هذه المذكرة في وقتها المحدد داعياً الله سبحانه وتعالى
أو يجازيه خير الجزاء، كما لا يفوتني أن أتقدم بشكري لكل من الأستاذ
زمرباني محمد مصطفى و **الأستاذ خطوي عبد المجيد** الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة
في الوقت بدل الضائع كما أشكرهما على نصائهما وتوجيهاتهما القيمة والتي
تهدفت إلى إثراء هذه المذكرة لا خير جزاهما الله خير الجزاء.
كما أتقدم بشكري الجزيل لكل الأساتذة الذين تعبوا من أجل إيصال المعلومة ولم
يبخلوا بما حلينا طوال مشوارنا الجامعي، داعياً المولى عز وجل أن يجازيهم وأن
يلبسهم ثوب الصحة والعافية وأن يوفقهم لما فيه الخير.

بن باالة عبد الحلير

الإهداء

قد أنسى التعب... قد تغفل ذاكرتي في لحظة مما غابيت... ولكن لن أنسى
شقاؤهم في سبيل أن أكون دائما الأفضل... أهدي ثمرة هذا العمل:
إلى من تحت قدميها الجنة... والدتي الكريمة.

إلى من جعل تعب وجهه دربا أسير عليه... والدي العزيز.
إلى منبع الطهر والصفاء ودعوات الخير الجمّة..جدي الحبيب وجدتي الغاليتين.
إلى من تسري في عروقنا دماء واحدة... أخواتي وإخوتي الأعزاء.
إلى كل العائلة والأصدقاء الذين تحملوا مشقة انشغالي عنهم بأعباء الدراسة
وشجعوني على الاستمرار والمواصلة.

إلى كل طلبة دفعة شهادة الماستر تخصص قانون جنائي لسنة 2014/2013،
وأخص بالذكر منهم: مراد ماشوش، حمودة بن غولة، مراد محمدي، الذين كانوا
عونا وسندا لي منذ شهادة الليسانس حتى شهادة الماستر متمنيا لهم التوفيق
والنجاح.

إلى كل من آمن بربه واهتدى... واعتز بوطنه واهتدى... وترسخت فيه المثل
العليا... وأحب العلم وأهل العلم.

إلى الدماء الزكية التي سقت ارض الجزائر الطيبة.
إلى كل من ساهم في إخراج هذا البحث من قريب أو بعيد أهدي ثمرة جهدي.

بن باذة عبد الحليم

قائمة المختصرات

الاختصار	معناه
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
ق.و.ف.م	قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
ق.إ.ج.ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
ق.ص.ع	قانون الصفقات العمومية
دج	دينار جزائري
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

الملخص

هناك أزمة كبيرة عنوانها الفساد تكاد تعم جميع المرافق العامة، وتعتبر الصفقات العمومية أكثر المجالات عرضة لهذه الظاهرة، الأمر الذي استدعى تدخّل فعال لاستئصال هذا الورم من كيان المجتمع، ولا يكون ذلك إلاّ بإتباع إستراتيجية موضوعية واضحة المعالم طويلة الأمد، وهو ما حرص المشرّع على تكريسه في كل من قانون الصفقات العمومية في إطار القسم السادس من أحكام الباب الثالث تحت عنوان " **مكافحة الفساد** "، ومن جهة أخرى نجد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي جاء بسياسة جديدة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، حيث تتجلى هذه السياسة بتكريس قواعد و إجراءات منها ما هي وقائية ومنها ما هي قمعية.

Résumé

La corruption est considéré comme une crise majeure affecte presque tous les domaines y compris celui des marchés publics, qui est menacé par ce phénomène pour cela sa nécessite une intervention efficace pour déraciner cette tumeur de la société, mais la réalisation de telle lutte nécessite une adoption d 'une stratégie objective, claire et à long terme auquel le législateur l'a consacré soit dans le code des marchés publics dans sa sixième section intitulé " **de la lutte contre la corruption** " soit dans la loi relative à la prévention et la lutte contre la corruption avec une politique qui est consacré par des règle et des procédures préventive, curatif et même répressives.

مقدمة

مقدمة

تحتل الصفقات العمومية جانباً هاماً من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام، إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية، كما تعتبر النظام الأفضل لاستغلال الأموال العمومية، وذلك من أجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد.

ويمكن تعريف الصفقات العمومية بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ترم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة¹.

وقد عرف نظام الصفقات العمومية عدّة تطوّرات منذ الاستقلال إلى غاية يومنا هذا، حيث صدر الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17/06/1967، المتضمّن قانون الصفقات العمومية، ليليه المرسوم رقم 45/82 المؤرخ في 10/04/1982، المتضمّن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ومسايرة من المشرّع للتحوّل الكبير الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينات من خلال تخليها عن النظام الإشتراكي واتجاهها نحو نظام السوق، قام بإعادة النظر في نظام الصفقات العمومية، حيث جاء المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 بتجسيده لذلك التحوّل، إلّا أنّ هذا المرسوم لم يخل هو الآخر من النقائص والعيوب فبعد 10 من العمل به، رأى المشرّع بأنّ الضرورة باتت ملحّة لإلغائه واستبداله بأخر جديد وهو ما حصل بالفعل بصدر المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24/06/2006، المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية المعدّل والمتّم.

ورغم التعديلات التي قام بها المشرّع والقوانين التي أصدرها في مجال الصفقات العمومية لتلافي النقص الحاصل والتناقض الموجود، إلّا أنّها لم تحقق الغرض المنتظر منها، ممّا أدّى به إلى إلغاء النصوص السابقة وذلك بإصداره للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدّل والمتّم.

أدّى ارتباط الصفقات العمومية بالمال العام إلى جعلها من أهم القنوات المستهلكة له، ممّا حوّلها إلى مجال خصص لشقّي أنواع الفساد وصوره، لدى حرص المشرّع الجزائري على حمايتها من الفساد عن طريق توفير منظومة قانونية متكاملة لمكافحة جرائم الفساد الواقعة على الصفقات العمومية عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة من القوانين والتنظيمات والإجراءات التي يرى بأنّها كفيلة لمكافحة تلك الجرائم عن طريق إعمال الآليات القانونية للوقاية منها، قصد تعزيز الشفافية والتزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية وكذا احترام الإجراءات المتعلقة بإبرامها، حيث جاء القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لقمع

¹ - المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمّن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

وردع كل من تسوّل له نفسه المساس بتزاهة الصفقات العموميّة وذلك بتبنيّه لسياسة التحريم والعقاب وحتّى الوقاية والمكافحة.

أهميّة الموضوع

تكمن أهميّة موضوع جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري من ناحيتين علميّة وعمليّة.

فمن الناحية العلميّة تبرز أهميّة هذا الموضوع من خلال المكانة الهامّة التي تحتلها الصفقات العمومية كونها الوسيلة التي منحها المشرع للإدارة من أجل تسيير المال العام وكذلك تكمن أهميته من خلال دراسة الجرائم الواقعة على الصفقات العموميّة ومعرفة خصوصيّتها من حيث صفة الجاني فيها، والأفعال المكوّنة لها إضافة لإبراز مختلف التدابير الوقائيّة والردعيّة لمكافحة تلك الجرائم من خلال الإطّلاع على مدى فعاليّة السياسة المتبعة من قبل المشرّع في مكافحة هذه الجرائم وتسليط الضوء على دور مختلف الأجهزة والهيئات المنوط بها مهمّة الوقاية والمكافحة لتلك الجرائم.

أمّا من الناحية العمليّة فتبرز أهميّة الموضوع في جملة الإجراءات التي كرّسها المشرع من خلال قانون الوقاية من الفساد وقانون الإجراءات الجزائية وغيرهما.

أهداف الموضوع

يهدف الموضوع إلى إعطاء نظرة شاملة لمختلف صور جرائم الفساد التي تقع على الصفقات العموميّة، وكذا تسليط الضوء على الإستراتيجية المتبعة لمواجهة تلك الجرائم، على ضوء النصوص القانونيّة المنظمة لها في مرحلة هامّة وحاسمة في مسار الصفقة والتي يكثر فيها ارتكاب الجرائم وهي مرحلة الإبرام وتحديد مدى كفاية هذه الآليات لمواجهة كافّة أشكال وصور الصفقات المشبوهة.

أسباب اختيار الموضوع

تعود أسباب اختيار الموضوع لنوعين من الأسباب ذاتيّة وموضوعيّة

فالأسباب الذاتيّة تتمثّل إجمالاً في رغبتنا وميولنا الشخصيّة لدراسة هذا الموضوع، حيث يعتبر في صميم تخصّصنا الجامعي بالإضافة إلى استشعارنا لقلّة الأبحاث القانونيّة والدراسات الأكاديميّة التي تناولت هذا الموضوع وبالتالي المساهمة ولو بجزء قليل في إثراء المكتبة القانونيّة، خاصّة أمام ما تعيشه من نقص في مجال

الدراسات المتخصصة المتعلقة بجرائم الفساد في الصفقات العمومية وآليات مكافحتها، والذي هو حسب رأينا يعتبر موضوع الساعة في الجزائر من خلال الفصائح المتتالية كفضيحة سونطراك والطريق السيار شرق غرب. أما من الناحية العملية الموضوعية فتتمثل في الإشكاليات القانونية التي يطرحها الموضوع من خلال طرحها ومناقشتها وكذا دراسة النصوص القانونية المتعلقة بذلك وتسليط الضوء على الثغرات المختلفة التي تعاني منها تلك النصوص، هذا بالإضافة إلى كثرة القضايا المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية على القضاء الجزائري، الأمر الذي يحتم علينا مساهمة الواقع والأحداث من خلال دراسة هذا الموضوع.

الدراسات السابقة:

فيما يتعلق بالدراسات السابقة للموضوع فموضوع جرائم الصفقات العمومية لم تتناوله الدراسة بكثرة في الجزائر بالتحديد في هذا العنوان بالذات إلا من قلة من المذكرات الجامعية، حيث نشير إلى أن البحث فيه يشهد حركة كبيرة في المؤسسات الجامعية الجزائرية من خلال رسائل الماجستير وأطروحات الدكتوراه.

ونذكر من أهم الدراسات السابقة في هذا الموضوع الدراستين التاليتين:

— عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2012/2013.

— زوليخة زوزو، "جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011/2012.

إشكالية الموضوع

انطلاقاً من تركيز الموضوع على مختلف صور الجرائم الواقعة على الصفقات العمومية وسبل مكافحتها وكذا الآليات التي رصدتها المشرع للوقاية من هذه الجرائم ومكافحتها في كل من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الإجراءات الجزائية، هذا بالإضافة إلى مجموعة التدابير الوقائية والردعية لمكافحة هذه الجرائم، وبناءً على المعطيات السابقة فإن الإشكالية الرئيسية لهذا الموضوع تتمثل فيما يلي: مدى نجاح المشرع الجزائري في إيجاد أحسن السبل والآليات للحفاظ على المال العام في مجال الصفقات العمومية، أو بتعبير آخر هل وفق المشرع في معالجة موضوع الفساد في مجال الصفقات العمومية؟ وتدرج عن هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هي الطبيعة القانونية لجرائم الصفقات العمومية؟
- ما هو دور الجهات القضائية في الكشف والتحري عن جرائم الصفقات العمومية؟
- ما مدى فعالية كل من الأجهزة المختصة وأجهزة الرقابة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية؟

منهج دراسة الموضوع

يفرض علينا الموضوع استخدام المنهج الاستدلالي التحليلي عن طريق جمع المعلومات وتحليلها، ودراسة مختلف النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع دراسة تحليلية، إلا أن هذا لا ينفي استعانتنا بمنهج المقارنة بين النصوص السابقة والحالية لاكتشاف أسباب التعديل ومدى نجاعتها.

صعوبات الموضوع

تتمثل أهم الصعوبات التي اعترضت سبيلنا في إنجاز هذا البحث وإتمامه في: كبر الموضوع واتساعه الأمر الذي خلق لدينا صعوبة كبيرة في الإلمام بالموضوع من شتى جوانبه وكذا إعطائه حقه الكافي من الدراسة، خاصة بعد تسقيف الحد الأقصى لعدد صفحات المذكرة الأمر الذي جعلنا في سياق مع الزمن لتلخيص الملخص واختصار المختصر، هذا بالإضافة إلى قلة المراجع والكتب التي تخصص في مناقشة موضوعنا هذا، مما اضطرنا إلى الاعتماد على النصوص القانونية بشكل كبير، وقلة الاجتهادات القضائية فيه وحدثة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي نصّ على الجرائم الماسّة بتزاهة الصفقات العمومية وعلى بعض الآليات التي تُعنى بمكافحتها.

خطة الموضوع

اقتضى منا موضوع الدراسة تقسيم هذا البحث إلى فصلين أحدهما نظري والآخر تطبيقي، فالأول كان مجرد دراسة نظرية عن صور الفساد الواقعة على الصفقات العمومية، حيث تناولنا تلك الصور في مبحثين، الأول خصصناه لصور منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، و الثاني فخصصناه لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، أما الفصل الثاني فكان مخصصاً لسبل وآليات مكافحة جرائم الفساد الماسّة بتزاهة الصفقات العمومية وقسمناه هو الآخر لمبحثين تناولنا في الأول الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جرائم الصفقات العمومية، و الثاني تناولنا فيه بالدراسة دور الأجهزة المتخصصة وأجهزة الرقابة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، و كخاتمة للموضوع أوردنا أهم النتائج المتوصل إليها من خلال الدراسة والتوصيات المقترحة.

الفصل الأول
جرائم الفساد الواقعة على
الصفقات العمومية

الفصل الأول

جرائم الفساد الواقعة على الصفقات العمومية

في إطار إستراتيجية المشرع الجزائري لمكافحة الفساد بشتى أنواعه، صدر القانون 06-01¹ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، متضمناً بين طياته مختلف جرائم الفساد التي تهدد استقرار المنظومة الإدارية والمالية والاقتصادية في الجزائر، حيث نصّ عليها في الباب الرابع من القانون 06-01 والمعنون تحت اسم "التجريم والعقاب وأساليب التحري".

ولأن الصفقات العمومية كانت ولا تزال تشكل أهم ميدان تتحرك فيه الأموال العمومية، وهي كذلك (الصفقات العمومية) الأداة القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في يد الإدارة العمومية من أجل تسيير تلك الأموال، الأمر الذي جعلها أكثر عرضة لجرائم الفساد بشتى أشكاله وصوره.

ومن أجل حماية الصفقات العمومية من التلاعب والاستغلال من طرف النفوس الضعيفة، خصها المشرع الجزائري في ق.و.ف.م. بمجموعة من المواد التي تتضمن مختلف الجرائم التي يمكن أن تمس بتراهة الصفقات العمومية وجعلها عرضة للفساد، فنجده (المشرع الجزائري) في المادة 26 من القانون سالف الذكر يتحدث عن جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وذلك في فقرتين تناولت الأولى "جريمة المحاباة"، أما الثانية فتناولت جريمة "استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة"، ليمر بعدها إلى المادة 27 والتي نصت على جريمة "قبض العمولات من الصفقات العمومية".

هذا وتجدد الإشارة إلى الخاصية التي تتميز بها جرائم الصفقات العمومية باعتبارها لا ترتكب إلا من طرف شخص يحمل صفة معينة بالتحديد، ولهذا كانت من جرائم ذوي الصفة "الموظف العمومي"، والتي تطرق إليها ق.و.ف.م. في المادة 02 منه الفقرة ب معرّفاً بذلك الموظف العمومي الذي تطبق عليه أحكام القانون 06-01.

ولدراسة مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل ق.و.ف.م، خصّصنا هذا الفصل بكامله لدراستها وقمنا بتقسيمه إلى مبحثين، حيث نتناول في المبحث الأول جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية والتي تشمل صورتين كما أسلفنا سابقا، هما جريمة المحاباة في الصفقات العمومية وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، كما نتطرق في المبحث الثاني لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

¹ - القانون رقم: 06-01، المؤرخ في: 20/02/2006، "المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" المعدل والمتمم، المنشور ج ر ج ج، عدد 14، بتاريخ 08/03/2006.

المبحث الأول

الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

نجد أن المشرع الجزائري قد جمع بين صورتين من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وذلك في المادة 26 من ق.و.ف.م. إذ تناول في الفقرة الأولى جريمة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية أو ما أصطلح على معرفته بجريمة المحاباة، ليتناول بعدها في الفقرة الثانية من نفس المادة، جنحة الاستفادة من سلطة أو نفوذ أعوان الهيئات العمومية عند إبرام الصفقات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة وغير مشروعة.

ولدراسة هاتين الجريمتين، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق فيهما إلى جريمة المحاباة في الصفقات العمومية (المطلب الأول)، وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مشروعة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المادة 26-01 من ق.و.ف.م، التي حلت محل المادة 128 مكرر الفقرة 01 من ق.ع.ج. الملغاة¹.

ويطلق المشرع الجزائري على هذه الجريمة بـ "جنحة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير"، عند إبرام أو تأشير أو مراجعة صفقة عمومية، وهي التي تعرف فقها بجنحة المحاباة، حيث عاجلها المشرع الجزائري في المادة 26 الفقرة الأولى من ق.و.ف.م. بقولها: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج:

1 - كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد، أو يأشر أو يراجع عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا، مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير".

يتضح لنا من خلال نص المادة أن جريمة المحاباة تقوم على 03 أركان هي: الركن المفترض، الركن المادي، الركن المعنوي، ولهذا قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع خصصنا الثلاثة الأولى لدراسة أركان الجريمة تباعا، بينما الفرع الرابع خصصناه للجزاء المترتب عن ارتكاب الجريمة.

¹ - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم المال والأعمال وجرائم التزوير"، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص111.

الفرع الأول: صفة الجاني في أغلب جرائم الصفقات العمومية (الركن المفترض)

جريمة المحاباة هي من الجرائم ذوي الصفة، حيث لا تقوم هذه الجريمة إلا بتوفر صفة معينة في مرتكبها، وهي صفة الموظف العمومي، ويجب أن تتوفر تلك الصفة أثناء ارتكاب الجريمة وليس بعدها¹.

ويلاحظ أنّ المشرّع الجزائري توسّع في تعريف الموظف العام مقارنة بتعريف القانون الإداري، ليدخل عدّة فئات ضمن الموظفين العموميين وهم في حقيقة الأمر غير ذلك إطلاقاً طبقاً لما هو متعارف عليه في القانون الإداري²، ولعل قيام المشرع الجنائي الجزائري بتوسيع دائرة من هم في حكم الموظفين العموميين ضمن تعريفه، هو محاولة منه لقطع الطريق أمام كل شخص تسول له نفسه المتاجرة بوظيفته والتلاعب بالمال العام.

ولقد عرّفت المادة 02 الفقرة ب من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الموظف العمومي على النحو الآتي:

"01- كل شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء أكان معيناً أو منتخباً، دائماً أو مؤقتاً، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته وأقدميته.

02- كل شخص يتولى ولو مؤقتاً، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

03- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

من خلال ما تقدّم، نرى أنّ المشرّع الجزائري قد قسّم الموظفين العموميين إلى فئات مختلفة من خلال نص المادة سالفة الذكر³، ويلاحظ كذلك أن تعريف الموظف العمومي في المادة 02 الفقرة ب من ق.و.ف.م. هو

¹ - أحمد دغيش، "الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار مكافحة الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدينة، ماي 2013، ص04.

² - زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012، ص19.

³ - زوزو زليخة، المرجع السابق، ص20.

نفسه التعريف الموجود في المادة 02 الفقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 2003/10/31¹.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن مفهوم الموظف العمومي في تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذا ق.و.ف.م في الجزائر، أكثر شمولاً واتساعاً عن نظيره في تعريف القانون الأساسي للوظيفة العامة، الذي عرفه في الفقرة الأولى من المادة 04 منه².

ويشمل مصطلح الموظف العمومي كما جاء في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أربع فئات³، نخصّها بالدراسة والتحليل كما يلي:

أولاً: ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية

تشمل هذه الفئة الأشخاص ذوو المناصب التنفيذية أو الإدارية أو القضائية، سواء كانوا معينين أو منتخبتين دائمين أو مؤقتين، يعملون بأجر أو بدونه، وبصرف النظر عن أقدميتهم في المناصب التي يشغلونها.

01 - الشخص الذي يشغل منصباً تنفيذياً:

ويشمل هذا المفهوم كل من:

- رئيس الجمهورية: يعتبر رئيس الجمهورية وفق الدستور هو أعلى هرم السلطة التنفيذية في الدولة، ولا يصل لهذا المنصب إلا عن طريق الانتخاب العام السري والمباشر وفق ما هو منصوص عليه في المادة 71 الفقرة 01 من دستور 1996: "ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري".

- الوزير الأول: يعين من طرف رئيس الجمهورية وفق ما هو مخول له من صلاحيات في الدستور، حيث تنص المادة 77 من الدستور في فقرتها الخامسة على أن: "يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات

¹ - تنص الفقرة (أ) من المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته، على أن: "يقصد بتعبير الموظف العمومي:

01- أي شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً لدى دولة طرف، سواء أكان معيناً أم منتخبتاً، دائماً أو مؤقتاً، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن أقدميه ذلك الشخص.

02- أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية، أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف، وحسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدول الطرف.

03- أي شخص آخر معرف بأنه "موظف عمومي" في القانون الداخلي للدولة الطرف، بيد أنه لأغراض بعض التدابير المعينة الواردة في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية، يجوز أن يقصد بتعبير "موظف عمومي" أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف، وحسب ما هو مطبق في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف".

² - الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج، العدد 46، المؤرخة في 16 يوليو 2006.

³ - حسب التقسيم الذي اعتمده الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة في كتابه الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 07.

التي يخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية: 5- يعين الوزير الأول وينهي مهامه".

- أعضاء الحكومة (الوزراء والوزراء المنتدبون): هؤلاء يعينهم رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح من قبل الوزير الأول، وهو ما نصت عليه المادة 79 الفقرة 1 من الدستور على أن: "يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول".

وحسب المادة 158 من الدستور الجزائري¹ لسنة 1996، فإنّ رئيس الجمهورية لا يسأل عن الجرائم التي يرتكبها. بمناسبة تأديته لمهامه ما لم تشكل خيانة عظمى، ويحال في هذه الحالة على المحكمة العليا للدولة، في حين أنّ الوزير الأول يمكن مساءلته جزائياً عن الجنايات والجنح بما فيها جرائم الفساد التي قد يرتكبها أثناء تأديته لمهامه أو بمناسبةها، ويحال في هذه الحالة على المحكمة العليا للدولة التي سيحدد قانون عضوي تشكيلتها وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة أمامها، ولكن القانون العضوي المحدد لذلك لم يرى النور إلى حد الساعة²، الأمر الذي عطّل تطبيق المادة 158 من الدستور وجعلها حبراً على ورق.

أمّا بالنسبة لأعضاء الحكومة فيحوز مساءلتهم عن الجرائم التي قاموا بها أثناء تأديتهم لمهامهم أو بمناسبةها، أمام المحاكم العادية ولكن وفق إجراءات مميزة نصت عليها المادة 573 من ق.إ.ج.ج.

02- الشخص الذي يشغل منصباً إدارياً:

ويقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائماً في وظيفته أو مؤقتاً، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو اقدميته، طبقاً للبند الأول من الفقرة ب المادة 02 من ق.و.ف.م، وينطبق هذا التعريف على فئتين:

- من يشغل منصب إداري بصفة دائمة.

- من يشغل منصب إداري بصفة مؤقتة.

أ - الشخص الذي يشغل منصباً إدارياً بصفة دائمة:

ويمثل كل شخص يحمل صفة موظف عمومي بمفهوم المادة 04 الفقرة 01 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، التي تنص على: " يعتبر موظفاً كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة، ورسّم في رتبة في السلم الإداري"، هذا التعريف هو الذي تم تكريسه في القانون الإداري.

¹ - تنص المادة 158 من، المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج ر ج ج، عدد 76 لسنة 1996. على: " تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما مهامهما".

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص08.

ويستشف من خلال هذا التعريف، أنه لكي يحمل الشخص صفة الموظف العمومي يجب أن تتوفر فيه 04 عناصر هي:

- أن يكون معيناً في وظيفة عمومية سواء كان التعيين بموجب قرار وزاري أو مرسوم رئاسي.
- أن يقوم بعمل دائم.
- أن يكون مرسماً برتبة في السلم الإداري.
- أن يمارس نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية.

ويقصد بالمؤسسات أو الإدارات العمومية، مجموع الهيئات المذكورة في المادة 02 الفقرة 02 من قانون الوظيفة العمومية وهي:

- الإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها.
 - الجماعات العمومية ذات الطابع الإداري.
 - الجماعات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
 - المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
 - كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.
- وقد استثنت المادة السابقة في الفقرة 03 منها فئات القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان.

ب - من يشغل منصباً إدارياً بصفة مؤقتة:

هم هؤلاء الأشخاص الذين يشغلون مناصباً في المؤسسات والإدارات العمومية التي سبق ذكرها، ولكن لا تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 4 الفقرة 01 من قانون الوظيفة العمومية مثل: الأعوان المتعاقدون أو المؤقتين.

03- الشخص الذي يشغل منصباً قضائياً:

ويقصد به القاضي بالمعنى الوارد في القانون العضوي رقم 04 - 11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، وهم فئتان:

- أ - القضاة التابعون للقضاء العادي، ويشمل هذا السلك قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم، وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل¹.

¹ -المادة (02) من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج ج، العدد 57، لسنة 2004.

ب - القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري، ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية¹.

ويضاف كذلك إلى الأشخاص الذين يشغلون منصباً قضائياً كل من المحلفون المساعدون في محكمة الجنائيات، المساعدون في القسم الاجتماعي وفي قسم الأحداث باعتبارهم يشاركون في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية.

ثانياً: كل شخص يشغل منصباً تشريعياً أو منتخباً في أحد المجالس الشعبية المحلية

تتكون هذه الفئة من الموظفين من فريقين هما:

01- الأشخاص الذين يشغلون منصبا تشريعيا: هم أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة سواء كانوا من الثلثين المنتخبين أو من الثلث الذي يعينه رئيس الجمهورية².

02- الأشخاص المنتخبين في المجالس الشعبية المحلية: هم أعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتخبين وكذلك أعضاء المجالس الشعبية الولائية المنتخبين.

ثالثاً: كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في هيئة أو مؤسسة عمومية ذات رأسمال مختلط أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية

تظم هذه الفئة من الموظفين كل شخص أسندت إليه مسؤولية عن طريق الوكالة، أمثال أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية أو عن طريق الوظيفة، مثل الموظفون بمفهوم القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ويساهم بصفته تلك في خدمة إحدى الهيئات أو المؤسسات المذكورة وهي:

01- الهيئات والمؤسسات العمومية:

أ - **الهيئات العمومية:** هي تلك الهيئات التي تتمتع بالشخصية المعنوية غير الدولة والجماعات المحلية، التي تتولى تسيير مرفق عمومي، ويمكن تمييزها بأنها مؤسسات ذات طابع إداري بحث ومؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري وهيئات الضمان الاجتماعي، فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة كهيئة الضمان الاجتماعي³.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعتبر الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية والذين توفرت فيهم شروط الموظف المنصوص عليها في المادة 04 الفقرة 01 من القانون 03-06

¹ - مليكة هنان، جرائم الفساد والرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد

الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص48.

² - المادة 101 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

³ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص29.

المتضمن قانون الوظيف العمومي، موظفين يشغلون وظيفة إدارية، كما يدخل ضمن مجموع الهيئات العمومية، السلطات الإدارية المستقلة والمنشأة بموجب القوانين الخاصة بها¹، مثل: مجلس المنافسة، سلطات الضبط للبريد والمواصلات، الكهرباء والغاز.

ب- المؤسسات العمومية: هي تلك المؤسسات العمومية الاقتصادية التي نظم سيرها الأمر 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، حيث عرفها بأنها شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو بصفة غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام ومن أمثلتها: مؤسسة سونطراك، مؤسسة سونلغاز....

02- المؤسسات ذات رأس المال المختلط:

هي كل المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، التي تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيرها لنفس الأحكام المنصوص عليها فيما يخص شركات المساهمة، والتي فتحت الدولة رأسمالها الاجتماعي للخواص عن طريق شراء الأسهم، أو التنازل عن بعض رأسمالها للخواص مثل: مجمع الرياض، مجمع صيدال.... إلخ.

03- المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:

يتعلق الأمر بتلك المؤسسات الخاصة التي أسندت لها مهمة تسيير مرفق عام عن طريق عقود الامتياز.

04- تولى وكالة أو وظيفة:

يشترط في ذي الصفة أن يتولى وظيفة أو وكالة، وبالتالي إسناد مهمة معينة للجاني أو تحمله مسؤولية ما، ويقتضي تولى وكالة أن يكون الجاني منتخباً أو مكلفاً بنيابة وتأسيساً على ما سبق:

أ- يتولى وظيفة: كل شخص أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات العمومية السالفة الذكر مهما كانت مسؤوليته من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة، كما يتولى وظيفة، كذلك مسؤولو المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

ب- يتولى وكالة: أمثال أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة، ويستوي أن تحوز فيها الدولة على كل أو بعض رأسمالها الاجتماعي².

رابعاً: من في حكم الموظف

ينص البند الثالث في الفقرة الثانية للمادة الثانية من **ق.و.ف.م.** على أنه يعدّ موظفاً عمومياً بمفهوم هذا القانون، كل شخص معرّف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما. وينطبق هذا المفهوم على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع والضباط العموميين³.

¹ - زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص27.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص16.

³ - تنص الفقرة الثالثة من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على: " لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان".

1- المستخدمين العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني:

هذه الفئة من الموظفين نص عليها المشرع الجزائري على استثنائهم من الخضوع لأحكام القانون 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وذلك في الفقرة الثالثة من المادة الثانية منه، أما القانون الذي يحكمهم فهو الأمر 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، حيث أن الأمر 06-02 يهدف في أساسه إلى تحديد القواعد القانونية التي تطبق على المستخدمين العسكريين الذين حددهم القانون بالعسكريين العاملين و العسكريين المؤدين للخدمة بموجب عقد و العسكريين المؤدين للخدمة الوطنية الذين يدعون في صلب النص "عسكري الخدمة الوطنية" و كذا العسكريين الاحتياطيين في وضعية نشاط¹.

ولقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن في قرارها الصادر بتاريخ 03/03/2004 ملف رقم 330989، بأنه يجب في احتلاس شيء مخصص للجيش أن يشمل السؤال أركان الجريمة من حيث تحديد صفة الجاني وهو عسكري، ومن حيث أن الأشياء المختلصة مخصصة للجيش، وعهد بها إليه بهذه الصفة لأجل الخدمة².

2- الضباط العموميون:

أما فيما يخص فئة الضباط، فإن تعريف الموظف كما ورد في الفقرة 1 و2 من ق.و.ف.م. لا يشملهم، كما لا ينطبق عليهم تعريف الموظف العمومي كما ورد في القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، الشيء الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي³.

ويخص الأمر كل من فئة الموثقين، حيث نصت المادة 03 من القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة الموثق⁴: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية..."، ونفس الشيء يخص فئة المحضرين القضائيين، حيث تنص المادة 04 من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي⁵: "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية...".

¹ - المادة 01 من الأمر رقم 06-02، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، المؤرخ بتاريخ 28/02/2006، ج ر ج ج العدد 12، المؤرخة في 01/03/2006.

² - ملف رقم 330989 الصادر بتاريخ 03/03/2004، المحلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2004، ص399.

³ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص19.

⁴ - المادة 03 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر ج ج، عدد 14، المؤرخة في 08/03/2006.

⁵ - المادة 04 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر ج ج، عدد 14، المؤرخة في 08/03/2006.

وكذلك بالنسبة لمحافظ البيع بالمزايدة في المادة 05 من الأمر رقم 96-02 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة والمترجمين الرسميين.

الفرع الثاني: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية عن طريق قيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرته أو مراجعته دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل، وذلك بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير¹.

أولاً: النشاط الإجرامي: ويتمثل في إبرام صفقة عمومية أو تأشيرتها أو مراجعتها دون احترام الأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية.

— إبرام صفقة عمومية أو تأشيرتها أو مراجعتها: لا يمكن التطرق للنشاط الإجرامي لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية؛ دون التطرق لمدلول الصفقات العمومية.

01- مدلول الصفقات العمومية بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: هي كل عقد يبرمه الموظف العمومي، كما نصّت على ذلك المادة 2 الفقرة ب من ق.و.ف.م، قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة. ويتّسع مفهوم الصفقة العمومية ليدخل تحته العقد والاتفاقية والملحق، كما ورد في نص المادة 1-26 من قانون مكافحة الفساد².

- **العقد:** هو الذي أشارت إليه المادة 1-26، أساساً العقود ذات الطابع التجاري التي تعرّف بأنها اتفاقية بين طرفين أو أكثر يلتزم بمقتضاها أحد الأطراف بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه.

- **الاتفاقية:** الاتفاقية والعقد لهما نفس المفهوم والتعريف.

- **الملحق:** هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية ويعتبر هو مكمّن الفساد في الصفقات العمومية لضعف الرقابة عليه.

ومن الجائز أن تغطّي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي، ومهما يكن من أمر، لا يكمن أن يعدّل الملحق موضوع الصفقة جوهرياً، ولقد حدّد المشرع الجزائري نسبة الملحق بـ 20% من إجمالي الصفقة³.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 112.

² - نفس المرجع، ص 112.

³ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 113.

02- مدلول الصفقة العمومية في قانون الصفقات العمومية: بالنظر إلى التنظيمات التي مر بها ق.ص.ع.

يمكن القول بأنه عرف الكثير من التطورات حسب التغييرات التي كانت تعرفها البلاد حيث صدر لها أول تنظيم أساسي في هذا المجال سنة 1967 وقد بدا واضحاً أن هذا التشريع مستوحى بصفة كبيرة من التشريع الفرنسي مع بعض الخصوصيات الراجعة إلى الهيكلة القانونية الاشتراكية، وصدر بعد ذلك الأمر 90/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 الذي تضمن إعادة هيكلة تنظيم الصفقات العمومية الذي صدرت بعده الكثير من النصوص التنظيمية وصولاً إلى آخر مرسوم رئاسي رقم 10 - 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

فتعرف الصفقة العمومية على أنها: " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"¹. وهو ذات التعريف الذي كرسه المشرع في ظل المرسوم الرئاسي السابق 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المعدل والمتمم.

فالصفقة العمومية هي عقد إداري مكتوب يبرمه أحد أشخاص القانون العام، الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري في النظام القانوني الجزائري مع أحد الأشخاص القانونية الأخرى عام أو خاص، طبيعي أو معنوي، كمقاول أو مورد وفق شروط معينة ومحددة قانوناً، بهدف إنجاز أو تنفيذ أشغال عامة أو توريدات أو أداء خدمة، على أن تسلك الإدارة المتعاقدة في ذلك أساليب القانون العام.²

- أشكال الصفقات العمومية: للصفقات العمومية عدّة أشكال تتمثل فيما يلي³:

01- صفقة الأشغال العمومية: صفقة الأشغال العمومية تتمثل في اتفاق يبرم بين إدارة أو هيئة عمومية وأحد أشخاص القانون الخاص من أجل تحقيق المنفعة العمومية من خلال القيام ببناء أو ترميم أو صيانة مباني ومنشآت لحساب ومسؤولية شخص من أشخاص القانون العام، في مقابل مبلغ نقدي يتم تسديده وفقاً لشروط التعاقد.

02- صفقة التوريد أو اقتناء المواد: وهو اتفاق توريد للوالم وعتماد تحتاجه الإدارة المعنية يبرم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، حيث يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين.

03- صفقة إنجاز الدراسات: وهو اتفاق يبرم بين إدارة أو هيئة عمومية وفرد أو شركة، يكلف بمقتضاه ذلك الفرد أو الشركة بإنجاز دراسة فنية حول مشروع من ناحية تكاليف إنجازها ومدّة الإنجاز وغيرها، بمقابل، وذلك قبل الشروع في إنجاز أشغاله.

¹ - المادة 4 من ق.ص.ع. رقم 10-236، سابق الإشارة إليه.

² - زوليخة زوزو، مرجع سابق، ص31.

³ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 113.

04- عقد القرض العام: وهو عقد يقرض بمقتضاه أحد الأفراد (أو البنوك) الدولة أو شخصاً معنوياً من أشخاص القانون العام مبلغاً من المال مقابل تعهده بدفع فائدة سنوية محددة، ويرد القرض وفق الشروط المحددة بينهما سابقاً¹.

-العمليات والجهات المعنية: تنص المادة 02 من ق.ص.ع. أن هذا القانون لا يطبق إلا على الصفقات التي ترميها الإدارات والمؤسسات العمومية الآتية:

1. الإدارات العمومية كرئاسة الجمهورية ورئاسة الحكومة والوزارات،
 2. الهيئات الوطنية المستقلة كالمجلس الدستوري ومجلس المحاسبة ومجلس المنافسة والمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والمجلس الإسلامي الأعلى،
 3. والولايات والبلديات،
 4. المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
 5. مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وذلك عندما تكلف هاته المؤسسات بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة.
- كما تشمل عبارة "الصفقة" في قانون مكافحة الفساد كل العقود التي يرميها الموظفون العموميون، كما هم معروفون في المادة 2 الفقرة ب من ق.و.ف.م، بمن فيهم الشخص الذي يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية.

- طرق إبرام الصفقات العمومية:

تنص المادة 25 من المرسوم 10-236 على: " ترم الصفقة العمومية تبعاً لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو إجراء التراضي".

وتبعاً لذلك فإن إبرام الصفقات العمومية لا يتم إلا بإحدى الطريقتين الآتيتين: إما بإجراء المناقصة التي تعد القاعدة العامة أو بإجراء التراضي الذي يعد الاستثناء، مع الإشارة هنا إلا أن هذين الاجرائين لا يخصان إلا الصفقات التي يفوق مبلغها 08 ملايين دج بالنسبة لصفقات الأشغال والتوريدات ومبلغ 04 ملايين دج

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 113.

بالنسبة لخدمات الدراسات والخدمات¹، والعقود التي تساوي قيمتها هذه المبالغ أو تقل عنها ترم عن طريق الاستشارة وفقاً للفقرة الثالثة من المادة 06 من المرسوم 10-236 ولهذه التفرقة أهميتها سنتطرق لها لاحقاً. وسنتناول فيما يأتي طريقتي إبرام الصفقات العمومية وهما: المناقصة-التراضي.

1- المناقصة :

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

وتعدّ المناقصة الوسيلة الأساسية والقاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية كما تعدّ بمثابة دعوة للمنافسة، وقد تخصّ متعهدين وطنيين فتكون بذلك مناقصة وطنية، كما قد تخصّ متعهدين دوليين إلى جانب الوطنيين فتكون مناقصة دولية.

والميزة الأساسية للمناقصة هي اعتمادها على الإشهار الذي يعدّ إجراءً إلزامياً، كما أنه بموجبها يتم تخصيص الصفقة للمتعهّد الذي يقدم أفضل عرض.

وتأخذ المناقصة وفقاً لنص المادة 28 من المرسوم 10-236 الأشكال الخمسة الآتية:

أ- المناقصة المفتوحة:

وهي تلك التي يمكن من خلالها لأي متعهّد أن يقدم عرضاً، وهذا وفقاً للمادة 29 من المرسوم 10-236، بمعنى أنّه لا يشترط للمشاركة فيها توفر مؤهلات معيّنة، فكل المتعاملين متساوون في الترشح للفوز بالصفقة.

ويخصّ هذا الإجراء عادة المشاريع التي لا تتطلب إمكانات مادية وبشرية أو مالية كبيرة، كما أن هذا الإجراء يسمح بالحصول على عدد كبير من المتنافسين، ممّا يكرس مبدأ المنافسة.

ب- المناقصة المحدودة:

وهذا النوع لا يسمح بالمشاركة فيه إلا للمتشرّحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط والمؤهلات والتي يجب أن ينص عليها كل من دفتر الشروط والإعلان عن المناقصة، وعادة ما يخصّ هذا الإجراء المشاريع الضخمة التي تتطلب إمكانات مادية ومؤهلات تقنية عالية أو تتطلب السرعة في الانجاز².

ج- الاستشارة الانتقائية:

وهو الإجراء الذي يكون المترشّحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصاً للمنافسة، وهذا بعد انتقاء أولي، هذا الانتقاء الأولي نصّت عليه المادة 32 من المرسوم، وبموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة

1- المادة 06 فقرة 01 من المرسوم 10-236.

² - نصّت عليها المادة 30 من المرسوم 10-236، سابق الإشارة إليه.

باختيار المترشحين وفقاً لقائمة تحدّد فيها المصلحة المتعاقدة مجموع المتعاملين معها، وتتم دعوتهم للمنافسة بموجب رسالة توجّه إليهم¹.

د-المزايدة:

ويسمح بتخصيص الصفقة للمتعهّد الذي يقترح أحسن عرض، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المترشحين الوطنيين أو الأجانب المقيمين بالجزائر².

عملياً هذا الإجراء قليلاً ما تلجأ المصلحة المتعاقدة إليه، كون الاختيار فيه يكون على أساس السعر بينما عملية الاختيار المعتمدة من قبل الإدارة تكون على أساس التقيط للعرضين التقني والمالي، ويختار المترشح الذي يقترح أحسن عرض.

هـ-المسابقة:

هو إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عمليّة تشتمل على جوانب تقنيّة واقتصاديّة وجماليّة أو فنيّة خاصّة، وهو مقتضى نص المادة 34 من المرسوم 10-236 حيث يتقدّم أهل الاختصاص للمنافسة بطرح أفكارهم على المصلحة المتعاقدة من أجل اختيار العرض الأكثر ملائمة للمشروع المراد إنجازه.

ويتخذ هذا الإجراء عادة في الصفقات الخاصة بالدراسات والمتابعة لأشغال البناء ويتم الإعلان عن المنافسة وفقاً لإجراءات إبرام الصفقات العموميّة إذا كان مبلغ الصفقة يتجاوز قيمة 04 ملايين دج، ويرتكز تقييم العروض أساساً على العرض التقني أو الفني نظراً لطبيعة العمليّة، كما يؤخذ في الحسبان العرض المالي رغم أن التقييم المالي لايجاز أشغال الدراسات يحدّد تبعاً للمبلغ الإجمالي للأشغال ووفق نسب متفاوتة.

2- التراضي:

هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة³.

وعليه فإذا كان إجراء المناقصة يقوم على أساس الإشهار ويعدّ كقاعدة عامّة لإبرام الصفقات العمومية فإنّ إجراء التراضي يقوم على أساس المفاوضة والتراضي بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

ويأخذ التراضي شكلين أساسيين نصت عليهما الفقرة 02 من المادة 27 من المرسوم 10-236

وهما: التراضي البسيط- التراضي بعد الاستشارة.

¹ - نصّت على هذا الإجراء المادة 31 من المرسوم 10-236، سابق الإشارة إليه.

² - هو إجراء نصت عليه المادة 33 من المرسوم 10-236، سابق الإشارة إليه.

³ - المادة 27 من المرسوم 10-236، سابق الإشارة إليه.

أ- التراضي البسيط:

إذا كان إجراء التراضي استثناء عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فإن إجراء التراضي البسيط يعدّ الاستثناء على الاستثناء، لأنه بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل وحيد. مجرد تطابق إرادتهما على محلها وفقاً لدفتر شروط معد مسبقاً من طرف المصلحة المتعاقدة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة.

غير أن هذا الإجراء لا يتم اللجوء إليه إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 43 من المرسوم 10-236 والتي تتلخص فيما يأتي:

- حالة احتكار متعامل وحيد لتنفيذ الخدمات المطلوبة من المصلحة المتعاقدة أو احتكار الطريقة التكنولوجية التي اختارها المصلحة المتعاقدة.

- في حالة الاستعجال الملح المعلّل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيّف مع آجال المناقصة، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة التنبؤ بالظروف المسببة لحالات الاستعجال، وان لا تكون نتيجة ممارسات احتيالية من طرفها.

- حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية.

- عندما يتعلّق الأمر بمشروع ذي أولوية أو ذي أهمية وطنية، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء.

ويخضع تقرير حالة من هذه الحالات لتبرير اللجوء إلى إجراء التراضي البسيط في إبرام الصفقة إلى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة التي يجب عليها تبرير اختيارها عند كل مراقبة تمارسها عليها أية سلطة مختصة¹. كما أنه يعود للقاضي سلطة تقدير ما إذا كان الحال يستوجب إبرام الصفقة وفقاً لهذا الإجراء أم لا، ويمكن له أن يتبين ذلك من خلال الملف المطروح أمامه أو من خلال ظروف إبرام الصفقة مع الأخذ بعين الاعتبار أنه إجراء استثنائي، كما يؤخذ أيضاً في الاعتبار أنّ اختيار هذا الإجراء وبالرغم مما يوفّره من حرية المفاوضة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد إلاّ أنّه قد ينطوي أحيانا على تعسف الإدارة في عملية الاختيار أو يؤدي إلى تعطيل مبدأ الشفافية والمساواة بين المتعاملين المترشحين.

ب- التراضي بعد الاستشارة:

لم يرد في المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تعريف محدد لإجراء التراضي بعد الاستشارة، غير أنّه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة تسمح لها بدراسة وضعية السوق وإمكانيات المتعاملين الاقتصاديين المتقدمين لها.

1- المادة 43 الفقرة 06 من المرسوم 10-236، سابق الإشارة إليه..

ويتم تنظيم هذا الإجراء وفقاً لنص الفقرة 02 من المادة 27 بجميع الوسائل المكتوبة الملائمة، وعملياً تتمثل هذه الوسائل المكتوبة في نشر إعلان يعلّق على لوحة إعلانات المصلحة المتعاقدة، كما يمكن توزيعه على جميع المصالح التي يقصدها المتعاملون المهتمون بالأمر، يتضمّن الإعلان: طبيعة المشروع وموضوعه، وطريقة منح الصفقة، والشروط المطلوب توفرها في المتعاملين، ومدة إيداع العروض، كما قد يتم الأمر عن طريق الاتصال بمجموعة من المتعاملين بموجب رسالة توجه إليهم، وتمكينهم من دفتر الشروط لاختيار أحسنهم عرضاً.

واللجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة لا يتم إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر وتتلخص فيما يأتي¹:

- حالة عدم جدوى الدعوى إلى المنافسة.
- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة، التي تحدّد قائمتها بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني، والتي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى إجراء المناقصة.
- حالة العمليات المنجزة في إطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل هذه على ذلك.
- أكثر هذه الحالات شيوعاً في الواقع العملي هي الحالة الأولى المتعلقة بعدم جدوى المنافسة وهي لا تثير أي إشكال، فإذا تمّت إجراءات الدعوى إلى المنافسة بطريقة قانونية وأتضح أنّه لم يتقدّم أي عارض أو أنه تقدّم عارض وحيد ممّا يقضي على مبدأ المنافسة تعلن المناقصة غير مجددة ويلجأ إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة.
- غير أنّ الإشكال يثور بشأن الحالة الثانية لعدم وضوح المقصود من عبارة "التي لا يستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة"، فكثيراً ما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام عقود بشأن أشغال أو خدمات لا تتعدّى قيمتها المبلغ المحدّد لإبرام الصفقة، استناداً إلى هذه الحالة، رغم أنّ الأمر قد لا يتعلّق بالمبلغ، وعليه يبقى الأشكال مطروح.

1- العمليات التي ينصب عليها السلوك الإجرامي:

هذه العمليات هي: العقد-الاتفاقية-الصفقة-الملحق-التأشير على العقد-مراجعة العقد.

● العقد:

من حيث مفهومه العام يعتبر كل اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص بمنح أو فعل أو الامتناع عن فعل شيء ما.

¹ - المادة 44 من المرسوم 10-236، سابق الإشارة إليه.

ولقد جاءت عبارة العقد في المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته دون تخصيص لنوع معين من العقود التي تبرمها الإدارة¹.

غير أن المقصود من عبارة العقد في المادة 26-01 من ق.و.ف.م. هو العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة، أو مع شخص طبيعي بدون استعمال امتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون الإداري.

● الاتفاقية:

لا تختلف عن مفهوم العقد، ولكن من الناحية العملية يطلق مصطلح الاتفاقية على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابع لها مع شخص معنوي أو طبيعي والمتعلقة بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها، عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة، كما هو محدد في المادة 06 من ق.ص.ع. رقم 236/10 المعدل والمتمم، وتتم الاتفاقية تقريبا بنفس الإجراءات المعمول بها في الصفقات إلا ما تعلق منها بطريقة الإبرام والرقابة والإشهار.

● الصفقة:

تعرف الصفقة بأنها: "تلك العقود المكتوبة التي تبرمها المؤسسات والهيئات العمومية المحددة في المادة 02 منه والمتعلقة بإنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات وذلك في حدود المبالغ المحددة في المادة 06 من المرسوم"².

● الملحق:

هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، يبرم بين نفس أطراف الصفقة الأصلية، ويتم اللجوء إليه في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو التعديل في بنودها التعاقدية الأصلية، ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق، عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي بشرط أن لا يعدل موضوع الصفقة جوهرياً³.

2 - الأنشطة التي ينصب عليها السلوك الإجرامي:

يشترط لقيام جريمة المحاباة قيام الجاني بأحد السلوكيات التالية:

¹ - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2012/2013، ص112.

² - المادة 04 من المرسوم 10-236، سابق الإشارة إليه..

³ - المادة 103 من المرسوم 10-236، سابق الإشارة إليه..

أ - إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:

الإبرام هو الكيفيات والأشكال والإجراءات التي يتطلبها القانون لاعتماد صفقة، أو عقد ملحق أو اتفاقية بشكل يرتب عليه القانون آثاراً.

فالإدارة ملزمة بإبرام صفقاتها وفقاً لشروط وكيفيات وإجراءات وطرق رسمها لها ق.ص.ع. من قبل وذلك حماية للمال العام.

وتبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء المناقصة الذي يعدّ القاعدة العامة واستثناءً تلجأ الإدارة إلى أسلوب التراضي¹.

ب - تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:

يقصد بالتأشير في ق.و.ف.م. الإمضاء أو المصادقة، فبالنسبة للعقود والاتفاقيات التي تبرمها المؤسسات والهيئات المشار إليها من قبل، فإنّ أمر التأشير عليها يتم بإمضاء مسؤوليها على العقد أو الاتفاقية كشرط لاستكمال عنصر الرضاء قبل الشروع في تنفيذ العقد أو الصفقة.

"لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة..."².

بالإضافة إلى الإمضاء تتطلب الصفقات العمومية، إجراءً مهماً للغاية وهو المصادقة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة (الوطنية، الوزارية، الولائية. البلدية).

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع ومن خلال القانون رقم 15/11 المعدّل والمتمم لـ ق.و.ف.م، قد ألغى المراجعة من قائمة العمليات التي يمكن أن تكون محلاً للنشاط الإجرامي في جريمة المحاباة وأبقى على عملية الإبرام والتأشير كما رأينا أعلاه.

ج - مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية عند إبرام أو تأشير العقود والصفقات العمومية والاتفاقات والملاحق:

تتطلب جريمة منح امتيازات غير مبررة وفقاً للمادة 01-26 من ق.و.ف.م. لتحقيق ركنها المادي، أن يقوم الجاني بإبرام أو مراجعة أو التأشير على عقد، والجدير بالذكر أن نص المادة 26 قبل تعديله سنة 2011،

¹ - المادة 25 من المرسوم 10-236، سابق الإشارة إليه..

² - المادة 08 من المرسوم 10-236، سابق الإشارة إليه.

كان يتوسّع في التجريم، إذ يعتبر كل خرق لأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل ومهما كانت طبيعتها عند إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق، عنصراً مادياً للجريمة معاقب عليه. أما النصّ الجديد للمادة 26 المعدّل والمتّم بموجب القانون رقم 15/11، فقد ضيّق مجال تطبيقها وذلك بحصر التجريم في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة فقط بـ: حرية الترشّح والمساواة بين المترشّحين وشفافية الإجراءات.

ثانياً: الغرض من ارتكاب النشاط الإجرامي

لابدّ أن يتوفّر لدى الجاني هدف يريد تحقيقه من وراء منح الآخرين امتيازات غير مبرّرة، حيث يعدّ هذا الأخير عنصراً أساسياً لقيام الجريمة، وتوافر الركن المادّي للجريمة، بل يتعيّن اقتراها بغرض منح الامتيازات غير المبرّرة للغير، كتفضيل أو تمييز أحد المتنافسين عن غيره دون وجه حق، أو إتباع معايير موضوعية، وليس بدافع الوصول لأحسن عرض، بل لأهداف شخصية وعلاقات اجتماعية معينة¹.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

جريمة المحاباة من الجرائم العمدية التي تحتاج لقيامها القصد الجنائي العام المتمثل في عنصريه العلم والإرادة، بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص والذي تظهر فيه النية السيئة للموظّف جلياً من خلال إعطاء امتيازات غير مبرّرة للغير مع علمه مسبقاً بذلك، واتجاه إرادته لارتكاب الفعل المجرّم.

ويمكن التأكّد من وجود القصد الجنائي في جريمة المحاباة من خلال تكرار العملية من قبل الجاني ووعيه التام بمخالفة القواعد الإجرائية، وكذا استحالة إدعائه بعدم العلم بحكم منصبه ووظيفته التي يشغلها. ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية، فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبرّرة لا يبحث عن فائدته الخاصة، وإتما عن فائدة مؤسسة عمومية، كما لا يؤثر على قيامها استقامة ونزاهة الموظّف²، وتقوم الجريمة حتى وإن لم يترتب عنها زيادة في التكلفة التي تتحمّلها الإدارة صاحبة الصفقة³، ومثلما هو الحال بالنسبة للركن المادّي، يجب على القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة وتبيان مدى علاقة الأفعال المرتكبة بالنية الجرمية للمتهم، سواء بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة التحقيق.

الفرع الرابع: الجزاء المترتب عن ارتكاب جريمة المحاباة

لم يخل ق.و.ف.م. من العقوبات الرادعة لكل شخص تسوّّل له نفسه ارتكاب جريمة المحاباة، حيث حدّدها المشرّع بنصوص قانونية، وأهم ملاحظة يستنتجها القارئ للعقوبات المسلّطة على مرتكبي جريمة المحاباة، هو تخلّي المشرّع عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية.

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص10.

² - زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص69.

³ - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص117.

إذ أن المشرع الجزائري في سبيل مكافحة هذه الجريمة قد حدّد مجموعة من العقوبات الأصلية التي تشمل الحبس والغرامة المالية، إضافة إلى عقوبات تكميلية، هذا بالإضافة لأحكام الشروع والاشتراك والتقدم في تلك الجرائم وكذا الظروف المشدّدة والمخفّفة والحالات المعفية من العقاب.

أولاً: العقوبات الأصلية

حدّد المشرع الجزائري العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية في ق.و.ف.م، ويقصد بالعقوبات الأصلية، تلك العقوبات التي يمكن للقاضي أن ينطق بها منفردة ودون أن يقرن بها أو يتبعها بعقوبات أخرى.

1 - العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب المشرع الجزائري على جريمة المحاباة في المادة 26: "بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة 200.000 دج إلى 1.000.000 دج¹، كل موظف عمومي يمنح عمداً للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات".

2 - العقوبات الأصلية للشخص المعنوي:

أحالت المادة 53 من ق.و.ف.م. بخصوص مسؤولية الشخص المعنوي عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في ق.و.ف.م، إلى قانون العقوبات.

حيث تتمثل عقوبة الشخص المعنوي حسب المادة 18 مكرّر من ق.ع.ج، على أن تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح غرامة تساوي من مرّة (01) إلى خمس (05) مرّات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي وبالإسقاط على عقوبة جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، تصبح عقوبة الغرامة فيها بالنسبة للشخص المعنوي تساوي من 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى للغرامة إلى 5.000.000 دج.

ثانياً: العقوبات التكميلية

هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبات الأصلية، فيما عدا الحالات التي ينصّ فيها القانون على خلاف ذلك، وهي تكون إما إجبارية أو اختيارية².

¹ - المادة 26-1 من ق.و.ف.م

² - المادة 04-03 من الأمر رقم 66-156 المعدل والمتمم بموجب المادة 02 من القانون رقم 06-23، المتضمن ق.ع.ج.

وينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في ق.ع.ج.¹.

1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في ق.ع.ج. والمتمثلة فيما يلي:

- الحجز القانوني.
- الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.
- تحديد الإقامة.
- المنع من الإقامة.
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
- المصادرة.
- الإقصاء من الصفقات العمومية.
- الحظر من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع.
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.
- سحب جواز السفر.
- نشر الحكم وتعليقه.

2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حددها المشرع في ق.ع.ج. وهي كالاتي:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

¹ - المادة 50 من ق.و.ف.م.

- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيًا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- مصادرة الشيء الذي أستعمل في ارتكاب الجريمة أو ما نتج عنها.
- تعليق ونشر حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية.

ثالثاً: أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع الجزائري في حالة ارتكاب جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، هناك أحكام أخرى أقرها المشرع بشأن تلك الجريمة مثل الشروع والاشتراك والتقدم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

أ - أحكام الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة في الصفقات العمومية:

- يعاقب المشرع على الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في ق.ع.ج¹، أما الشروع في ارتكاب جريمة المحاباة فيعاقب عليه المشرع بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها².
- الشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلاً، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.
- وهو المرحلة التي تلي التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة، وهو معاقب عليه بناءً على نص صريح في القانون³.

- أما الاشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة⁴.

ب - أحكام التقدم في جريمة المحاباة في الصفقات العمومية:

- لا تتقدم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

¹ - المادة 01/52 من ق.و.ف.م.

² - المادة 02/52 من ق.و.ف.م.

³ - المادة 30 من الأمر رقم 66-156 المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 42 من الأمر رقم 66-156 المعدل والمتمم.

- والمعلوم أنّ التقادم في الجرح يتم بمضي (03) سنوات من ارتكاب الجريمة¹، والعقوبة تتقادم بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي²

ج - الظروف المشددة في جريمة المحاباة في الصفقات العمومية:

- تشدّد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقرّرة للجريمة المرتكبة،

- إذا كان مرتكب جريمة المحاباة في الصفقات العمومية قاضياً، أو موظفاً يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطاً أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط³.

د - الأعدار المعفية والمخففة لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية:

- يستفيد مرتكب جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، من الإعفاء أو بتخفيض العقوبة حسب الشروط التي حددها المشرع في ق.و.ف.م.

- حيث 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 الكشف عن مرتكبيها وتحديد هوياتهم⁴. ويشترط 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 يساعد 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 تستنفد طرق الطعن، فتظهر الحكمة من وضع المشرع للأعدار المعفية وتخفيض العقوبة، أنه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة.

¹ - المادة 08 من الأمر رقم 66-156 المعدل والتمم.

² - المادة 01/614 من الأمر رقم 66-156 المعدل والتمم.

³ - المادة 48 من ق.و.ف.م.

⁴ - المادة 01/49 من ق.و.ف.م.

المطلب الثاني

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

هذه الجريمة تعتبر الصورة الثانية من صور منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، حيث نصت عليها المادة 26 من ق.و.ف.م. في فقرتها الثانية بقولها: "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".

ومن المعلوم أنّ المادة 26-02 من ق.و.ف.م. قد حلت محل المادة 128 مكرر الفقرة 2 من ق.ع.ج. الملغاة¹.

ومن أجل تسليط الضوء أكثر على هذه الجريمة ومناقشة أركانها و الأحكام المتعلقة بها من حيث الجزاء والعقاب والشروع والتقادم وغيرها، ارتأينا أن نقسّم هذا المطلب إلى 04 فروع، الثلاثة الأولى مخصّصة لدراسة أركان الجريمة، أمّا الفرع الرابع فخصّصناه لأحكام قمع جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في الصفقات العمومية.

الفرع الأوّل: صفة الجاني

تشرط المادة 26-02 من ق.و.ف.م. من أجل قيام جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، توفر صفة معيّنة في الجاني لا يمكن أن يعتدّ بقيام الجريمة إلاّ بها، حيث نصت المادة 26-02 على أن يكون الجاني إمّا تاجرًا أو صناعيًا أو حرفيًا أو مقاولاً من القطاع الخاص، أي أن يكون عونًا اقتصاديًا من القطاع الخاص، ثمّ نحت المادة بعد ذلك منحى التوسيع والتعميم بقولها "أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي"، وبذلك يكون المشرّع قد عدل عن اشتراط صفة معيّنة في الجاني².

ويقصد بالشخص الطبيعي، كل شخص يبرم عقد مع المؤسسات والهيئات العمومية ويجوز على صفة تاجر أو حرفي، سواء بتملكه سجل تجاري أو بطاقة الحرفي، وعادة ما يتم التعاقد معهم بشأن إنجاز الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة مثل ما يتعلّق بأشغال الترميم أو اقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص128.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص128.

أما الشخص المعنوي فيتمثل في شركات الخدمات والتجهيزات ومقاولات الأشغال والذين يجوزون على سجل تجاري وتتوفر لديهم الإمكانيات والمؤهلات التي تسمح لهم بإبرام صفقات أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية.

وعلة تجريم استغلال نفوذ الأعوان العموميين، تكمن في ضرورة المحافظة على حسن سير العدالة بجهات الإدارة ومنع الفساد واستغلال الوظيفة العامة وما تمنحه من نفوذ في عرقلة النشاط الوظيفي، إذا كان الجاني موظفًا عامًا، وتوفير الاحترام لجهة الإدارة ودعم الثقة في أنشطتها المختلفة، إذا كان النفوذ مزعومًا أو كان الجاني من غير الموظفين العموميين¹.

الفرع الثاني: الركن المادي

ترتكب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من طرف أشخاص عاديين، أمثال التجار أو الصناعيين أو المقاولين في القطاع الخاص، حيث يسعى هؤلاء وعن طريق استغلال نفوذ الأعوان العموميين إلى تعديل الصفقات العمومية بما يضمن لهم الحصول على امتيازات أكثر لصالحهم ما كان ليحصلوا عليها في الحالات العادية لإبرام الصفقات العمومية، وتمثل تلك الأفعال التي يقوم بها الأعوان العموميين لصالح الفئة المذكورة سابقًا من أجل الحصول على امتيازات غير شرعية، تتمثل بالزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم والتموين.

ويتحقق الركن المادي في هذه الجريمة من خلال قيام الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة.

ولهذا فدراسة الركن المادي تقتضي تناوله في عنصرين السلوك الإجرامي والغرض منه.

أولاً: السلوك الإجرامي

يظهر السلوك الإجرامي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، في قيام الجاني باستعماله لسلطة أو نفوذ أو تأثير الأعوان العموميين في الدولة أو المؤسسات والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع هذه المؤسسات أو الهيئات.

¹ - حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص108.

ويشترط في أعوان الدولة أن يكونوا أصحاب سلطة ونفوذ في هيئاتهم ومؤسساتهم، الأمر الذي يمكنهم من ارتكاب الأفعال المنصوص عليها في المادة 26-02 من ق.و.ف.م. ويمكن القول أن مصطلح "الأعوان العموميين"، في هذه الحالة يقصد به إما رئيس أو مدير الهيئة أو مسؤول مختص بإبرام الصفقات العمومية أو بتنفيذ بنودها¹.

فمثلاً ما إذا تم إبرام عقد أو صفقة عمومية مع البلدية، فإن الأشخاص الذين يكونون محلاً للمساءلة وفقاً للمادة 26_02 من ق.و.ف.م، هم رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه والأمين العام للبلدية ورؤساء المصالح الفنية التابعة للدولة كرئيس مصلحة التجهيزات ورئيس مصلحة الأشغال وغيرهم².

ثانياً: الغرض من السلوك الإجرامي

لابد أن يكون الغرض من وراء السلوك الإجرامي لجريمة استغلال نفوذ وتأثير وسلطة الأعوان العموميين في إداراتهم وهيئاتهم، هو حصول الجاني على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

1 - الزيادة في الأسعار:

تتجلى الزيادة في الأسعار من خلال عقود إنجاز الأشغال، والتي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقاً لدفتر الشروط المعد مسبقاً، فيتقدم صاحب شركة مقاوله باقتراح أسعار أعلى من تلك المنصوص والمعمول بها في السوق الوطنية، مستغلاً بذلك علاقته بمدير الهيئة أو المؤسسة.

مثال ذلك، لو أبرم تاجر عقد مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر، فكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000 دج للوحدة، في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000 دج مستغلاً علاقته المتميزة مع رئيس البلدية³.

2 - التعديل في نوعية الخدمات:

يتعلق الأمر بصفقات وعقود الخدمات، حيث يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى مؤسسات الدولة أو هيئاتها المذكورة في نص المادة 26-02، ويقع التعديل على نوعية معينة من الخدمات مثل: الصيانة الدورية لأجهزة الكمبيوتر كل شهرين، فيتدخل الجاني عن طريق استعمال علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة، ليقوم هذا الأخير باستعمال نفوذه في مؤسسته بتقليص تلك المدة إلى مرة في كل 04 أشهر.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص129.

² - نفس المرجع، ص129.

³ - زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص88.

3 - التعديل في آجال التسليم والتموين:

يقصد بآجال التسليم والتموين هي تلك العقود والصفقات التي تتضمن اقتناء لوازم، والتي من المفروض أن يكون قد نصّ عليها دفتر شروط خاص بها، حيث من بين الشروط المنصوص عليها في ذلك الدفتر أنه في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته في تسليم ما هو مطلوب منه تفرض عليه غرامة التأخير، وتتجلى جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في هذه الحالة أكثر من غيرها، نتيجة قيام الجاني باستغلال نفوذ العون العمومي في إدارته حتى يتسنى له الإفلات من العقاب المترتب عن إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها بدون مبرر جدي ومقنع، مثل تجاوزه لأجل التسليم أو التموين أو تجاوزه للمهلة الممنوحة له لإنجاز أشغال معيّنة.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

تعتبر جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة، من الجرائم العمديّة التي يشترط فيها توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة. حيث يتمثل القصد الجنائي العام من خلال معرفة الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذا النفوذ لصالحه، وكذلك يستوي أن يعلم الجاني بأن الجهة التي يسعى من خلالها الحصول على امتيازات غير مبرّرة في الصفقات العموميّة، هي سلطة عامّة أو جهة خاضعة لإشرافها. أمّا القصد الخاص فهو اتجاه النية السيئة للجاني من أجل الحصول على امتيازات مع علمه بأنّها غير مبرّرة وهي: الزيادة في الأسعار، التعديل في نوعيّة المواد، التعديل في نوعيّة الخدمات، التعديل في آجال التسليم، التعديل في آجال التموين¹.

وعلى القاضي أن يبيّن في الحكم أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من صفة الجاني، وسلطة أو تأثير العون العمومي بالنظر إلى المنصب الذي يشغله وعلاقته بالجاني، وكذا يتبيّن الركن المعنوي وتوافر القصد الجنائي لدى الجاني من أجل إدانته.

الفرع الرابع: أحكام قمع جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في مجال الصفقات العموميّة

حدد ق.و.ف.م. العقوبات المقرّرة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة بين عقوبات أصليّة وأخرى تكميليّة، كما نصّ على الأحكام المتعلّقة بالشروع والاشتراك والتقادم في هذه الجريمة، وعلى الظروف المشدّدة والظروف المخفّفة والمعفيّة من العقاب.

حيث يميّز المشرّع الجزائي بين العقوبات الأصليّة المقرّرة للشخص الطبيعي والمقرّرة للشخص المعنوي.

¹ - زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص90.

أولاً: العقوبات الأصلية

يعاقب المشرع الجنائي الجزائري 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 **1.000.000** دج¹.

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 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 التموين².

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

- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

نص قانون مكافحة الفساد على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند ارتكابه لجريمة من جرائم الفساد بوجه عام والتي من بينها جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من خلال المادة 53 من هذا القانون، وذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للقواعد المقررة في ق.ع.ج³.

وقرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرّات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة⁴، وحسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد، أي غرامة تتراوح ما بين **1.000.000** دج و **5.000.000** دج.

فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية ونجد أن المشرع قد لجأ لتغليظ الغرامات المالية والتي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، ويرجع ذلك إلى

¹ - المادة 26 من ق.و.ف.م.

² - المادة 26 من ق.و.ف.م.

³ - المادة 53 من ق.و.ف.م.

⁴ - المادة 51 مكرر من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر

2004، ج ر ج ج، عدد 71، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع فمن المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية.

ثانياً: العقوبات التكميلية

ينص المشرع الجزائري الجزائي 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 ق.ع.ج.¹

كما يميز المشرع في إقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي، وهي ذات العقوبات المقررة لجنحة المحاباة.

نشير إلى أن العقوبات الأصلية والتكميلية التي أقرها المشرع في حالة ارتكاب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، ليست هي الوحيدة التي أقرها المشرع الجزائري لقمع تلك الجريمة بل هناك أحكام أخرى أضافها تتعلق بكل من الشروع والاشتراك والتقدم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمغفية من العقاب وهي ذات الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة.

¹ - المادة 50 من ق.و.ف.م.

المبحث الثاني

جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تعتبر الرشوة في مجال الصفقات العمومية انحرافاً من الموظف العمومي عن الغاية من أدائه لوظيفته، وهي المصلحة العامة، فبدلاً أن يبذل كامل جهده من أجل تحسين مستوى الخدمة العمومية المقدمة للمواطنين، يقوم بالانحراف عن هذه الغاية إلى المتاجرة بالوظيفة واستغلالها من أجل تحقيق مصلحة شخصية بحثه¹، والإثراء دون سبب مشروع على حساب أفراد ذنبهم الوحيد أن قضاء مصالحهم يمرّ عبر توقيع أو مصادقة من قبل موظف جشع لا يتوانى في ابتزاز المواطنين ومساومتهم لتقديم عمولة مالية له مقابل تسهيل الإجراءات الإدارية لهم، حيث كان من المفروض أن تلك الخدمات التي يقوم بها ذلك الموظف تكون دون مقابل لأنه سخر في منصبه من أجل قضائها لفائدة المحتاجين لها.

ولجريمة الرشوة في الصفقات العمومية عدّة صور أستحدثت في الوقت الحالي مثل أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الصفقات العمومية، ولأن الموظف العمومي يعتبر هو المحور الأساسي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية كان لزاماً علينا أن نتطرّق لجريمة رشوة الموظفين العموميين والأحكام المتعلقة بها (المطلب الأول)، ثم المرور إلى جريمة رشوة الموظفين العموميين في مجال الصفقات العمومية وصورة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

رشوة الموظفين العموميين

اتجه المشرع الجزائري لتجريم ظاهرة الرشوة مثله مثل بقية التشريعات المقارنة الأخرى نظراً لما تتسبب فيه من إهدار كبير للمال العام وتضييع للحقوق وكذا زعزعة ثقة المواطن في إدارته وفي مدى نزاهتها وشفافيتها، إذ أن الموظف الذي يستغلّ وظيفته ويجعلها وسيلة للمتاجرة، هو موظف خائن للثقة التي وضعت فيه وللأمانة التي أوكلت له، لأن الوظيفة العامة تتطلب قبل أي شيء آخر صفة النزاهة والاستقامة والصدق والأمانة في متوليها من أجل تحقيق الهدف المرجو والمتعلق بالمصلحة العامة.

ومن أجل مناقشة ومعالجة جريمة رشوة الموظفين العموميين، قسمنا هذا المطلب إلى 04 فروع خصصناها تبعاً لتعريف جريمة الرشوة (الفرع الأول)، ثم التطرّق لجريمة الرشوة السلبية (الفرع الثاني)، وجريمة الرشوة الإيجابية (الفرع الثالث)، وانتهاءً بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة (الفرع الرابع).

¹ - بشير بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة تخرّج لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2011/2012، ص127.

الفرع الأول: تعريف الرّشوة وطبيعتها القانونية

من أجل الإحاطة بهذه الجريمة بشكل جيد، لابدّ من دراستها من حيث التعريف وطبيعتها القانونية.

أولاً: تعريف الرّشوة

01 - تعريف الرّشوة لغة:

يقول ابن الأثير في النهاية: الرّشوة بالفتح وبالكسر: الواصلة إلى الحاجة بالمصانعة، في المصانعة، فالرّاشي من يعطي الذي يعينه على الباطل، والمرتشي الآخذ، والرّاشي الذي يسعى بينهما، يستزيد لهذا ويتنقص لهذا¹.

02 - تعريف الرّشوة شرعاً:

التعريف الاصطلاحي الشرعي لم يكن محل اتفاق بين الفقهاء، فمنهم من عرفها بأنّها ما يدفع من مال إلى ذي سلطان أو منصب أو وظيفة عامّة أو خاصّة ليحكم له أو على خصمه بما يريد هو أن ينجز له عملاً أو يؤخّر لغريمه عملاً.

ولدى الفقه المالكي، ما أعطي لتحقيق باطل أو إبطال حق.

ولدى الأحناف، ما يعطى لإبطال حق أو إحقاق باطل والوصول إلى الظلم، ولدى الشافعية، ما يبذل للقاضي ليحكم بغير حق أو يمتنع عن الحكم بحق، ولدى الحنابلة، ما يعطى بعد طلبه الهدية الدفع إليه ابتداءً².

03 - تعريف الرّشوة قانوناً:

الرّشوة من الوجهة القانونية تعني: اتجار موظّف في أعمال وظيفته عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة والتفاهم معه على قبول ما عرضه الأخير من فائدة أو أعطية نظير أداء، أو امتناع عن أداء عمل يدخل في نطاق وظيفته أو دائرة اختصاصه³.

ثانياً: الطبيعة القانونية

نجد أنّ التشريعات المقارنة قد اختلفت في تجريمها لفعل الرّشوة ضمن نظامين: نظام وحدة الرّشوة والذي يعني أنّ جريمة الرّشوة تخص الموظّف العمومي (المرتشي)، أمّا الرّاشي فإنّه يعدّ شريكاً في هذه الجريمة متى توفّرت أركان الاشتراك، وهذا ما أخذ به المشرّع الجزائري المصري وكذلك المشرّع الإيطالي اعتمد على مبدأ وحدة الجريمة، فالرّشوة حسب رأيه ترتكب من فاعل واحد هو المرتشي أمّا الرّاشي فهو شريك له، والدليل

¹ - عبد العالبي حاحة، المرجع السابق ص139.

² - حنان براهيم، "قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06-01 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص136.

³ - علال قاشي، "الرّشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة ورقلة، ديسمبر 2008، ص02، نقلا عن محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1998، ص27.

على ذلك أنها لا ترتكب إلا من موظف أثناء قيامه بوظيفته وبدون صفة الموظف لا تكون هناك رشوة¹، أما النظام الآخر فهو نظام ثنائية الرشوة القائم على جريمتين:

الأولى تخص الموظف العمومي (المرتشي)، وتسمى بالرشوة السلبية، والثانية جريمة الراشي وتسمى بالرشوة الإيجابية، وكلا الجريمتين مختلفتين ومتمايزتين، وهذا ما أخذ به المشرع الجنائي الجزائري².

الفرع الثاني: الرشوة السلبية (جريمة المرتشي)

هي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 25-02 من ق.و.ف.م. والتي حلت محل المادة 126 و127 من ق.ع.ج. الملغاة، ويعدّ مرتكباً لجريمة الرشوة السلبية أعلاه: "كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر، أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"، لذلك سنتطرق لأركان هذه الجريمة بالتوالي:

أولاً: صفة الجاني (الموظف العمومي)

هو الركن المفترض في جريمة الرشوة السلبية والتي لا تقوم إلا بتوفره، إذ يستوجب توفر صفة معينة في الجاني وهي صفة الموظف العمومي، وذلك من أجل قيام جريمة الرشوة في صورتها السلبية، ويستنتج من ذلك أن الركن المفترض لجريمة الرشوة السلبية يقوم على عنصرين هما:

01 أن يكون المرتشي موظفاً عمومياً:

لا تقوم هذه الجريمة إلا بتوفر صفة الموظف العمومي في الجاني، ولقد سبق لنا التفصيل في صفة الموظف العمومي من قبل في جريمة المحاباة، لدى فإننا نحيل إلى ما ذكرناه سابقاً في جنحة المحاباة.

أن يكون الموظف العمومي مختصاً:

بالإضافة إلى توفر صفة الموظف العمومي في مرتكب جريمة الرشوة السلبية، يجب أن يكون الموظف مختصاً بالعمل الوظيفي محل المتاجرة³.

¹ - نادية قاسم بيضون، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء، الرشوة وتبييض الأموال الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص33.

² - عادل مستاري، موسى قروف، "جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص167.

³ - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص144.

ثانياً: الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية

يتمثل الركن المادي في جريمة الرشوة السلبية في السلوك الإجرامي والمتمثل في النشاط الإجرامي بهدف تحقيق غرض معين، وقد حدّد المشرّع الجزائي عناصر الركن المادي لجريمة الرشوة من خلال عناصر ثلاثة: - صور النشاط الإجرامي للموظّف - محل الرشوة - الغرض من الرشوة.

1 - صور النشاط الإجرامي للموظّف:

أ - **الطلب**: هو تعبير عن الإرادة المنفردة للموظّف برغبته في الحصول على مقابل نظير قيامه بأداء العمل الوظيفي أو الامتناع عن القيام به¹، ولا يشترط لقيام جريمة الرشوة السلبية صدور قبول من طرف الشخص صاحب المصلحة والذي عرض عليه طلب الرشوة من قبل الموظّف العمومي، بل يكفي أن الموظّف قد طلب فائدة أو منفعة من أجل قضاء مصلحة معيّنة، حتى ولو لم يوافق صاحب المصلحة في ذلك.

وقد يكون طلب الرشوة ضمناً أو صريحاً، شفوي أو كتابي، مباشر أو غير مباشر، كشخص آخر يتدبه الجاني لتلقي الرشوة نيابة عنه.

ب - **القبول**: هو تعبير عن إرادة الجاني إلى تلقي مقابل في المستقبل نظير قيامه بالعمل الوظيفي، ويصدر القبول عن الموظّف، ويفترض عرضاً أو إيجاباً من صاحب المصلحة أو الحاجة، ويفترض القبول كصورة للركن المادي في جريمة الرشوة².

ج - **الشروع في جريمة الرشوة**: لا يمكن تحقّق الشروع في جريمة الرشوة إلا في حالة الطلب، لأنّ جريمة الرشوة من الجرائم التامة، فهي تتطلب طلب وقبول.

2 - محل جريمة الرشوة السلبية:

يقصد به المقابل عن ارتكاب السلوك الإجرامي، حيث عرّفت المادة 25-02 من ق.و.ف.م. محل الجريمة بـ: "مزية غير مستحقة".

ويقابلها في المادتين 126-127 من ق.ع.ج. الملغيتان: "بعطيّة أو وعد بها أو هبة أو هديّة أو منفعة أخرى يستفيد بها المرتشي".

¹ - عادل مستاري، موسى قروف، المرجع السابق، ص170.

² - زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص100.

وكل تلك المصطلحات تفيد معنى المزية ولو تعددت أشكالها وصورها، فيمكن أن تكون هناك مزية مادية (الذهب، سيارات، أو نقداً أو شيكاً)، كما يمكن أن تكون معنوية (ترقية، توظيف لأحد الأقارب).

03 الغرض من الرشوة:

يتمثل في التزول عند رغبة الرّاشي وفق الشروط التالية:

أ - أداء المرتشي لعمل إيجابي أو الامتناع عنه:

يشترط في الموظف المرتشي قيامه بأحد أمرين من أجل تحقق الغرض من الرشوة، الأول يتمثل في القيام بعمل إيجابي تتحقق من ورائه مصلحة الرّاشي، أما الثاني فهو امتناع الموظف المرتشي عن القيام بعمل معين تحقيقاً لمصلحة الرّاشي.

ب - يجب أن يكون العمل من أعمال الموظف المرتشي:

اشترطت المادة 25 في فقرتها 02 من ق.و.ف.م. أن يكون العمل الذي يقوم به الموظف المرتشي أو يمتنع عن القيام به يدخل ضمن اختصاصه وعمله¹، وهذا عكس المادة 126 من ق.ع.ج. الملغاة، التي لم تكن تحصر قيام جريمة الرشوة السلبية في كون الموظف مختصاً بل تعدت ذلك لتشمل العمل الخارج عن اختصاصه.

ثالثاً: الركن المعنوي

تقوم جريمة الرشوة السلبية بتحقيق القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، حيث أن المرتشي (الموظف العام)، يجب أن يعلم بتوافر أركان الجريمة (العلم بأنه موظف عام أو من في حكمه ويعلم أنه مختص أيضاً بأداء العمل المطلوب منه أو الامتناع عنه)، وهذا العلم يجب أن يكون وقت الطلب أو القبول بالمزية غير المستحقة التي تقدّم نظيراً للعمل الوظيفي الغير مشروع، فإذا انتفت هذه العناصر انتفى معها القصد الجنائي².

مع الملاحظة بأن هناك رأي في الفقه يرى بضرورة اشتراط قصد جنائي خاص لقيام الجريمة، وهو نية الاتجار بالوظيفة، إلا أن الواقع يثبت بأن القصد الجنائي الخاص، يكفي عنه عنصر العلم في القصد الجنائي العام، حيث أن اتجاه إرادة الجاني في الفعل والنتيجة مع علمه بذلك ينطوي على توافر نية العبت بالوظيفة³.

¹ - زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص103.

² - عادل مستاوي، موسى قروف، المرجع السابق، ص172.

³ - سليمان بارش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة دار البعث، قسنطينة، 1985، ص41.

الفرع الثالث: الرّشوة الإيجابية (جريمة الراشي)

نصّ عليها المشرّع الجزائري في المادة 25-01 من ق.و.ف.م. بعدما كان ينصّ عليها في المادة 129 من ق.ع.ج. الملغاة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ جريمة الرّشوة الإيجابية لا تقتضي صفة معيّنة في الجاني عكس جريمة الرّشوة السلبية التي تفترض في الجاني صفة معيّنة، وهي صفة الموظف العمومي الذي يقوم بالمتاجرة بوظيفته.

أولاً: الركن المادي لجريمة الرّشوة الإيجابية

تنصّ المادة 25 في فقرتها الأولى من ق.و.ف.م.على: "يعاقب... كل من وعد موظفًا عمومياً بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إيّاها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة في حالة ما إذا قام الراشي بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إيّاها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه¹.

وبالتالي فالركن المادي في جريمة الرّشوة الإيجابية، يتشكّل من النشاط الإجرامي والغرض منه.

01 النشاط الإجرامي:

يتحقق النشاط الإجرامي عندما يقوم أحد الأشخاص بوعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه، أو يمنحه إيّاها بطريق مباشر أو غير مباشر، حتى ولو كانت تلك المزية أو المنفعة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي وليست للشخص المرتشي نفسه، من أجل أن يقوم الموظف بعمل ما أو يمتنع عن أداء واجب يدخل ضمن التزاماته الوظيفية أو يزعم أنّه يدخل ضمن اختصاصه.

هذا وجدير بالذكر أنّ المادة 129 من ق.ع.ج. الملغاة، كانت تنصّ على تجريم فعل الراشي حتى ولو لم يؤدّي النتيجة المرجوة منه.

– الوعد: يمثّل الوعد النشاط الحقيقي الذي يقوم به الراشي من أجل إغراء الموظف العمومي وتحريضه على القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به، لغاية تحقيق مصلحته ويكون الوعد إمّا بمزية أو فائدة يعد بها الراشي المرتشي في حالة ما إذا تحققت النتيجة المرجوة منه.

¹ - زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص106.

02 الغرض من الرشوة:

هو المقابل الذي يصبو إليه الموظف من وراء جرمه، ولا بدّ أن يكون المقابل مرتبطاً بالعمل الوظيفي، كأن يحصل الموظف على هدية أو مال من أجل تسهيل مصلحة للراشي فإذا انتفت علاقة المقابل بالغاية التي يصبو إليها الراشي من وراء منحه للمال أو الهدية، لا تعتبر في هذه الحالة رشوة، كمن يهدي صديقه الموظف تلفاز أو ثلاجة دون أن تكون لذلك علاقة بالعمل الوظيفي.

03 المستفيد من الرشوة:

الأصل أنّ الموظف العمومي هو المستفيد الأوّل من وراء المزية أو المنفعة الممنوحة له من قبل الراشي مقابل قيامه بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل لصالح الراشي، كما يجوز أن يستفيد أشخاص آخرون من المزية أو المنفعة، كشخص معنوي أو طبيعي، فراداً أو كياناً.

ثانياً: الركن المعنوي لجريمة الرشوة الإيجابية

يتحقق الركن المعنوي بتوافر القصد الجنائي، وذلك لأنّ جريمة الرشوة من الجرائم العمديّة التي تتطلب قصد جنائي عام بعنصره العلم والإرادة.

فعنصر العلم يتمثل في معرفة الجاني وعلمه بكافة الأركان المكوّنة للجريمة التي قام بها من حيث إغرائه للموظف العمومي وتحريضه على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل مقابل المزية التي عرضها عليه أو منحها إياه.

أمّا عنصر الإرادة فيكون من خلال اتجاه إرادة الجاني لشراء ذمّة الموظف العمومي أي حمله على أداء العمل الوظيفي أو الامتناع عنه، وبالتالي يجب أن تكون إرادة الجاني حرّة مختارة، كما يجب أن تكون جادة¹.

الفرع الرابع: العقوبات المقررة لرشوة الموظفين العموميين

بالنظر إلى النصوص القانونية التي نصّت على جريمة رشوة الموظفين العموميين والعقوبات المقررة لها، يتبين لنا على أنّ المشرّع الجزائري فرّق بين كل من العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات المقررة للشخص المعنوي، ولهذا وجب علينا التطرق إلى ذلك تباعاً من خلال هذا الفرع.

¹ - حنان براهمي، المرجع السابق، ص 144.

أولاً: العقوبات الأصلية:

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

1 - العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب على جريمة الرشوة في صورتها السلبية والإيجابية في الصفقات العمومية بالحبس من (02) سنتين إلى (10) عشر سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج¹.

2 - العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الشخص المعنوي، فلا بدّ على النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته، وأن الشخص له علاقة بالشخص المعنوي، وأن الظروف والملابسات التي ارتكبت في ظلّها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي.

إنّ العقوبات التي يتم تسليطها على الشخص المعنوي في حالة إدانته بارتكاب جريمة رشوة الموظفين العموميين نصت عليها المادة 18 من ق.ع.ج. والتي تتمثل فيما يلي:

غرامة تساوي من مرّة (01) إلى خمس (05) مرّات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاءاً للجريمة الرشوة و 5.000.000 دج وهو ما يعادل خمس مرّات الحد الأقصى.

ثانياً: العقوبات التكميلية:

يتميز المشرّع الجزائري الجزائري بين كل من العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي و نظيرتها المقررة للشخص المعنوي.

1 - العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص المشرّع الجزائري الجزائري على أنّه 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 ق.ع.ج.

¹ - المادة 25 من ق.و.ف.م.

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، والتي جاء بها ق. و.ف.م. التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة.

2 - العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدّد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في ق.ع.ج. وهي:

حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية والتي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة.

ثالثاً: أحكام أخرى متعلقة بجريمة رشوة الموظفين العموميين:

إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع الجزائي في حالة ارتكاب جريمة رشوة الموظفين العموميين، هناك أحكام أخرى أقرها المشرع بشأن تلك الجريمة مثل الشروع والاشتراك والتقدم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعداء المخففة والمغفية من العقاب.

أ - أحكام الشروع والاشتراك في جريمة رشوة الموظفين العموميين:

يعاقب المشرع على الشروع والاشتراك في جريمة رشوة الموظفين العموميين، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في ق.ع.ج.¹، أما الشروع في ارتكاب جريمة الرشوة فيعاقب عليه المشرع بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها².

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

وهو المرحلة التي تلي التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة، وهو معاقب عليه بناءً على نص صريح في القانون³.

أما الاشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة⁴.

¹ - المادة 01/52 من ق.و.ف.م.

² - المادة 02/52 من ق.و.ف.م.

³ - المادة 30 من الأمر رقم 66-156 المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 42 من الأمر رقم 66-156 المعدل والمتمم.

ب - أحكام التقادم في جريمة رشوة الموظفين العموميين:

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة رشوة الموظفين العموميين، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في ق.إ.ج.ج.

هنا يكمن الاختلاف بين جريمة الرشوة وغيرها من جرائم الفساد، فبالرجوع إلى المادة 08 مكرّر المستحدثة إثر تعديل ق.إ.ج.ج. بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10-11-2004 التي تنص على أن لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجناح... المتعلقة بالرشوة، وبذلك تعدّ الرشوة جريمة غير قابلة للتقادم.

بالرجوع إلى نص المادة 612 مكرّر من ق.إ.ج.ج. نجد أنها تنص على أن لا تتقادم العقوبات المنطوق بها في الجنايات والجناح... المتعلقة بالرشوة، وبذلك تعدّ العقوبات المنطوق بها عقوبات غير قابلة للتقادم.

ج - الظروف المشدّدة في جريمة رشوة الموظفين العموميين:

تشدّد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة،

إذا كان مرتكب جريمة رشوة الموظفين العموميين قاضياً، أو موظفاً يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطاً أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط¹.

د - الأعدار المعفية والمخففة لجريمة رشوة الموظفين العموميين:

يستفيد مرتكب جريمة رشوة الموظفين العموميين، من الإعفاء أو بتخفيض العقوبة حسب الشروط التي حددها المشرع في ق.و.ف.م.

حيث 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 الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم². ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بمعنى آخر قبل تصرّف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية.

¹ - المادة 48 من ق.و.ف.م.

² - المادة 01/49 من ق.و.ف.م.

ويستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف، الفاعل أو الشريك الذي يساعد 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 تستنفد طرق الطعن، فتظهر الحكمة من وضع المشرع للأعداد المعفية وتخفيض العقوبة، أنه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة.

المطلب الثاني

جريمة قبض عمولات من قبل الموظفين العموميين في مجال الصفقات العمومية

من خلال استقرار الحالة الاقتصادية والحالة الاجتماعية للبلاد، يلاحظ المتابع بما لا يدع مجالاً للشك، أن ظاهرة الرشوة قد انتشرت بصفة عميقة وتكاد تكون متجذرة في المجتمع والدولة الجزائرية، حيث أن الرشوة قد تضاعفت حتى وصلت إلى حد الخطر الحقيقي على أخلاقيات المجتمع الجزائري وعلى استقراره وحسن سير إداراته ونمو اقتصاده¹، وعليه فللرشوة آثار سلبية تضرّ بالاقتصاد الوطني، وخاصة في المجالات التي تعد أكثر حركية في تداول الأموال العامة، مثل الصفقات العمومية التي تفاقمت فيها ظاهرة الرشوة، خاصة وأنها الوسيلة المعتمدة لتطبيق برنامج الإنعاش الاقتصادي الذي خصّص له أكثر من 100 مليار دولار².

وتنطوي جريمة الرشوة على اتجار الموظف العمومي بوظيفته واستغلالها لفائدته الخاصة، فالموظف بحكم القانون مكلف بأداء أعمال وظيفته تنفيذاً للرابطة القانونية التي تربطه بالدولة وليس له أن يتقاضى من الأفراد ما يقابل العمل أو المهمة التي يقوم بها، أو أن يمتنع عن أدائها أو يخل بواجبات وظيفته أو أن يتلقى جرائمها أجرة أو عمولة³.

وانطلاقاً من كل ذلك لم يقف المشرع الجزائري مكتوف اليدين عن حالة الفساد واستفحال الرشوة في الإدارة الجزائرية ليتدخل بقوة عن طريق إصدار القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لينصّ على مختلف جرائم الفساد فيه وسبل قمعها ومكافحتها، ومن بين تلك الجرائم، جريمة قبض العمولات التي نصّ عليها المشرع الجزائري في المادة 27 من ق.و.ف.م. والتي تنص على مايلي: " يعاقب بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة 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

¹ - عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، سلسلة تبسيط القوانين، دار هومة، الطبعة الخامسة، 2009، ص9.

² - فاطمة الزهرة فرقان، رقابة الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2007/2006، ص90.

³ - الأخضر دغو، الحماية الجنائية للمال العام، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة الحاج الأخضر باتنة، 2000/1999، ص46.

المخية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية"¹.

ويطلق على هذه الجريمة تسمية "قبض العمولات من الصفقات العمومية"، وهي التي كان ينصّ عليها في المادة 128 مكرّر 1 من ق.ع.ج. الملغاة بموجب ق.و.ف.م. وتعتبر من جرائم المتاجرة بالوظيفة.

ولدراسة مفصلة لهذه الجريمة سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع نتناول فيها، صفة الجاني (الفرع الأول)، والسلوك الإجرامي والقصد الجنائي (الفرع الثاني)، قمع جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية (الفرع الثالث)، وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية كصورة من صور الرشوة المستحدثة في الصفقات العمومية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: صفة الجاني

تشرط المادة 27 من ق.و.ف.م. صراحة على ضرورة توفر صفة خاصة في مرتكب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، وهي أن يكون موظفاً عمومياً بقولها "يعاقب بالحبس... كل موظف عمومي..."، وذلك حسب ما هو متعرّف في المادة 02 الفقرة ب من ق.و.ف.م.²

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 128 مكرّر 1 من ق.ع.ج. الملغاة، لم تكن تشترط صفة معينة في الجاني عكس ما تنص عليه المادة 27 من ق.و.ف.م، ويعدّ تراجع المشرّع الجزائري عن ذلك المسلك القديم نتيجة توسّعه في تعريف الموظف العمومي في المادة 02 الفقرة ب من ق.و.ف.م. والذي يشمل كل الفئات والأشخاص المخولين قانوناً بإبرام العقود والصفقات العمومية باسم الدولة ولحسابها وهيئات والمؤسسات العمومية بمختلف أنواعها.

الفرع الثاني: السلوك الإجرامي والقصد الجنائي

لا يكفي لقيام جريمة قبض العمولات من قبل الموظفين العموميين في مجال الصفقات العمومية، توافر الصفة وحدها بل لا بد من ارتكاب سلوك إجرامي يصاحبه قصد جنائي، وهو ما سنتناوله في هذا الفرع بالتفصيل.

أولاً: السلوك الإجرامي ومحلّه

لا يمكن للركن المادّي أن يقوم إلاّ بتحقيق عمليّة قبض أو محاولة قبض الموظف العموميّ لعمولة لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو

¹ - المادة 27 من ق.و.ف.م.

² - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص159.

ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

01 النشاط الإجرامي:

يتمثل النشاط الإجرامي طبقاً للمادة 27 من ق.و.ف.م. في القبض ومحاولة القبض.

أ - القبض:

هو تسلّم الموظف المرتشي الأجرة أو الحصول على المنفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحد الهيئات الواردة في المادة 27 من ق.و.ف.م.¹، ويمكن أن يكون مقابل الرشوة ذا طبيعة مادية يفترض أن المرتشي قد قبض أو تسلّم فائدة نتيجة فعله الإجرامي، كما يمكن أن يكون القبض رمزياً أو معنوياً، مثل حصول المرتشي على منفعة مهما كانت طبيعتها المعنوية مثل ترقية في الرتبة أو الدرجة أو توظيف أحد أقاربه.

كما لا يفرّق المشرّع بين أن يكون المرتشي هو المستفيد المباشر من عملية الرشوة أو شخص آخر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

ب - محاولة القبض:

تقع هذه الصورة عندما يتوصّل الطرفان (الراشي والمرتشي)، لاتفاق بينهما يتضمّن تسليم منفعة مادية أو معنوية من قبل الراشي للمرتشي وقبول هذا الأخير قبضها أو تسليمها، ولكن تتدخل قوّة ثالثة تمنع استكمال اتفاقهما كأن يتم كشفهما قبل إتمام العملية وبالتالي تعتبر العملية في هذه الحالة محاولة قبض يعاقب عليها ق.و.ف.م. وفق المادة 27 منه.

02 محل النشاط الإجرامي:

يتمثل مقابل الرشوة في المنفعة أو الأجرة التي يتلقاها الموظف العمومي.

أ - الأجرة أو المنفعة:

يكمن محل السلوك الإجرامي في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية في الأجرة أو المنفعة التي يتلقاها الموظف نتيجة عمله الغير مشروع، ولا يشترط في تلك المنفعة أو الأجرة صفة معينة أو محدّدة بل كل ما يمكن اعتباره منفعة وأجرة يتلقاها الموظف العمومي. بمناسبة تأديته لوظيفته بصفة غير شرعية تعتبر رشوة.

¹ - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص160.

فهي قد تكون مادية وقد تكون معنوية، كما قد تكون عينية في شكل نقود أو سيارة أو شيكا أو سداد دين، كما قد تكون ترقية في الدرجة والرتبة وتكون كذلك إما صريحة أو ضمنية.

ب - مدى اشتراط استحقاق المنفعة أو الأجرة:

المشرع الجزائري لم يشترط أن تكون الأجرة أو المنفعة غير مستحقة مثلما فعل بالنسبة لجريمة رشوة الموظف العمومي في المادة 25 من ق.و.ف.م. ويعتبر هذا نقص وقع فيه المشرع الجزائري وجب تداركه والنص صراحة على الأجرة والمنفعة التي يحصل عليها الموظف العمومي بصفة غير مستحقة¹.

ج - الشخص الذي يتلقى الأجرة أو المنفعة:

لابد أن يكون الشخص الذي يتلقى الأجرة أو المنفعة غير المستحقة في مجال الصفقات العمومية، هو موظف عمومي أو شخص طبيعي أو معنوي يعينه هو، وهذا ما يتضح من نص المادة 27 من ق.و.ف.م: "كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة...".

إذاً تعتبر استفادة الموظف العمومي من المنفعة أو الأجرة غير المستحقة بنفسه هي الأصل، ولكن يمكن أن يستفيد شخص آخر منها مثل أصوله أو فروعه أو زوجه أو أي شخص آخر يعينه.

03 الغرض من الرشوة أو مقابل المنفعة أو الأجرة:

يكتمل الركن المادي لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بقبض أو محاولة قبض الجاني لأجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق باسم الدولة ولحسابها أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية المذكورة في نص المادة 27 من ق.و.ف.م.² فتكون مناسبة قبض العمولات من الصفقات العمومية محددة في مرحلة تحضير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة عمومية أو عقد أو ملحق³.

أ- تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة:

يمكن أن يقبض الموظف المرشحي أجرة أو منفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة مع الراشي، والذي لا يتوانى في بدل أي جهد من أجل إقناع المرشحي أثناء تحضيره للصفقة بضرورة إعداد دفتر شروط على مقاسه إذا كانت الصفقة عند مرحلة التحضير، أو إقناعه بإرساء الصفقة عليه إذا بلغت مرحلة

¹ - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص162.

² - زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص120.

³ - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص163.

الإبرام، كما قد يلجأ الرّاشي إلى إقناع المرتشي بإعفائه من بعض الالتزامات التي يفرضها عليه دفتر شروط الصفقة أو التساهل معه في تطبيقها¹.

ب- تحضير أو إجراء مفاوضات إبرام أو تنفيذ عقد:

هي كل العقود التي تبرمها الهيئات المنصوص عليها في المادة 27 من ق.و.ف.م. بصرف نفقات عمومية والتي تقل عن عتبة الصفقة كالاتشارة والاتفاقية وسند الطلب.

فرغم قلة المبالغ المرصودة في هذا النوع من الصفقات العمومية إلا أنّ المشرّع الجزائري لم يتهاون في تجريم ومعاينة كل من تسوّّل له نفسه المساس بها أو الإخلال بشروط صرف وتنفيذ تلك الصفقات.

حيث عاقب المشرّع أيّ قبض أو محاولة قبض موظّف عمومي لأجرة أو منفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ عقد لصالح المصلحة المتعاقدة، وإنّ أيّ إخلال بذلك يعرّض صاحبها لعقوبة جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.

ج- تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق:

تناول المشرّع الجزائري الملحق بالتنظيم في ق.ص.ع. رقم: 236/10 المعدّل والمتمّم في القسم الخامس من الباب الرابع في المواد من 102 إلى 106، ويخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة، وفي حالة تعدّر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة للصفقة بالنسبة للعمليات الجديدة الواردة في الملحق فيمكن أن تحدّد أسعار جديدة عند الاقتضاء².

كما أنّ إخضاع الملحق للرقابة صعب جدّاً، لما تتمتع به الإدارة من حرية من خلاله، الأمر الذي جعله مرتعاً للفساد نتيجة عدم التزام الإدارة بالإجراءات والشكليات المنصوص عليها في إبرام الصفقات العمومية، لذا حدّده المشرّع بنسبة 20% من قيمة الصفقة الإجمالية تبادياً لحدوث عمليات التلاعب والفساد في مجمل الصفقة.

وتعتبر الملاحق ستار كبير تتخذه الإدارة لقبض الرشاوى بصورة غير مباشرة لصعوبة مراقبتها وكشفها عكس الصفقات العمومية التي تخضع لإجراءات رقابية عدّة تساهم في التقليل من ظاهرة الفساد فيها.

ولهذا فإنّ أيّ قبض أو محاولة لقبض أجرة أو منفعة من قبل الموظّف العمومي بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق لمصلحة الإدارة، يجعل نص المادة 27 من ق.و.ف.م. مطبقاً.

¹ - نفس المرجع، ص163.

² - المادة 10 من المرسوم 10-236، سابق الإشارة إليه.

ثانياً: القصد الجنائي

الرّشوة جريمة عمدية يقتضي لقيامها توافر القصد الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة¹.

ويتحقق الركن المعنوي لجريمة الرّشوة من خلال علم الرّاشي أنّه حين يقوم بتلك النشاطات والسلوكات الإجرامية المادية المكونة للجريمة وفقاً للتمّودج القانوني المعاقب عليه، يعلم أنّ فعله ذلك يضرّ بمصلحة يحميها القانون ويقرّر لها جزاء، وهذا هو القصد العام، وضرورة توفّر القصد الخاص لقيام هذه الجريمة وهو المتاجرة بالوظيفة أو العمل مقابل مزية لنفسه أو لغيره غير مستحقة قانوناً وأنّ إرادته اتجهت إلى ذلك النشاط².

ويجب أن يكون الجاني عالماً بكل أركان الجريمة وأن يكون عالماً بأنّه موظّف عام وفقاً لتعريف المادة 02 الفقرة ب من ق.و.ف.م. وأنّه مختص بالعمل المطلوب وهو تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق، ويتعيّن أن يعلم أيضاً بأنّ الغرض من تقديم المنفعة أو الأجرة هو مقابل العمل الوظيفي. ويجب كذلك أن تتجه إرادته أي الجاني إلى قبض أو محاولة قبض منفعة أو أجرة لنفسه أو لغيره بصورة مباشرة أو غير مباشرة³.

ورغم أنّ القانون لم يرسم طريقاً خاصاً لاقتناع القاضي، إلّا أنّ تحديد هذا الأخير لفكرة القصد الجنائي كفكرة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا للتأكد من عدم وجود تعارض بين الوقائع التي أثبتتها القاضي وبالنتائج التي توصل إليها.

لهذا فإنّه يجب على القاضي الذي يتصدّى لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، لكي يضمن أن يكون حكمه حكماً عادلاً ومسبباً تسبباً كافياً، أن يراعي ذكر ومناقشة كافة العناصر المكونة لهذه الجريمة، سواء ما تعلق منها بالعنصر المادي أو العنصر المعنوي، أو ما تعلق بصفة المتهم من حيث ثبوت أنه قاضي أو موظّف أو مكلف بخدمة عامة، بالإضافة إلى وجوب بيان من هو الرّاشي ومن المرتشي ومن هو الوسيط إن وجد، ووجوب بيان الشيء موضوع الرّشوة وطبيعته⁴.

¹ - فتحي مجيدي، قانون مكافحة الفساد، ماستر حقوق تخصّص دولة ومؤسّسات، السنة أولى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2014/2013، ص665.

² - نضيرة بوعزة، "جريمة الرّشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، ماي 2012.

³ - عبد العالبي حاحة، مرجع سابق، ص167.

⁴ - دليلة جلايلة، "جريمة الرّشوة في الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، ماي 2013، ص08.

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لقمع جريمة قبض العمولات من قبل الموظفين العموميين في مجال الصفقات العمومية

بالنظر إلى النصوص القانونية التي نصّت على جريمة الرشوة والعقوبات المقررة لها، يتبين لنا على أن المشرع الجزائري فرّق بين كل من العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات المقررة للشخص المعنوي، ولهذا وجب علينا التطرّق إلى ذلك تباعاً من خلال هذا الفرع.

أولاً: العقوبات الأصلية:

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

1 - العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من (10) سنوات إلى (20) سنة، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج¹.

2 - العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الشخص المعنوي، فلا بدّ على النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معيّن بذاته، وأن الشخص له علاقة بالشخص المعنوي، وأن الظروف والملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي.

إنّ العقوبات التي يتم تسليطها على الشخص المعنوي في حالة إدانته بارتكاب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية نصّت عليها المادة 18 من ق.ع.ج. والتي تتمثل فيما يلي:

غرامة تساوي من مرّة (01) إلى خمس (05) مرّات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرّر جزاء لجريمة قبض العمولات و 5.000.000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

ثانياً: العقوبات التكميلية:

يتميّز المشرع الجزائري الجزائي بين كل من العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي و نظيرتها المقررة للشخص المعنوي.

¹ - المادة 27 من ق.و.ف.م.

1 - العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص المشرع الجزائري الجزائي 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 ق.ع.ج.

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، والتي جاء بها ق. و.ف.م. التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة.

2 - العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدّد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في ق.ع.ج. وهي:

حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية والتي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة.

ثالثاً: أحكام أخرى متعلقة بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

نشير إلى أن أحكام الشروع والاشتراك والتقدم في جريمة قبض الموظفين لعمولات من الصفقات العمومية وكذا الأعدار المعقّية والمخفّفة، هي نفسها المطبّقة في على جريمة رشوة الموظفين العموميين ، لدى فإننا نحيل في ذلك إلى ما درسناه سابقاً في تلك الجريمة.

الفرع الرابع: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية كصورة من صور الرشوة في الصفقات العمومية¹

نصّت على هذه الجريمة المادة 35 من ق.و.ف.م. التي تقضي بـ: " يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظّف عمومي يأخذ أو يتلقى إمّا مباشرة وإمّا بعقد صوري وإمّا عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديراً لها أو مشرفاً عليها بصفة كلية أو جزئية،

¹ - نشير إلى أنّ هناك اختلاف بين الباحثين؛ في اعتبار هذه الجريمة من إحدى جرائم الصفقات العمومية، حيث أن المشرع الجزائري لم يصنفها في ق.و.ف.م. ضمن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وإنما اعتبرها من إحدى الجرائم المستحدثة، أمّا بعض الباحثين والذين أطلعنا على رسائلهم وأطروحاتهم العلمية فاعتبروها جريمة من جرائم الصفقات العمومية في هذه الحالة، أمّا الأستاذ أحسن بوسقيعة فاعتبرها صورة من صور الرشوة الحديثة وأشار إلى أنه يمكن أن تكون من جرائم الصفقات العمومية؛ لهذا ارتأينا أن نصنفها من صور جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

وكذلك من يكون مكلفاً بأن يصدر إذناً بالدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أياً كانت".

وقد حلّت هذه المادة محل المواد 123 و124 و125 من ق.ع.ج. الملغاة، ويطلق عليها المشرع الفرنسي اسم "جريمة التدخّل"، أمّا المشرع المصري فيسمّيها بـ "جريمة التربّح"، بالإضافة إلى المشرع الأردني الذي يسمّيها بـ "جريمة استثمار الوظيفة"¹.

وتتمثّل هذه الجريمة في تدخّل الموظّف العمومي في كل عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها قصد حصوله على فائدة².

ولدراسة هذه الجريمة سنتطرق لأركانها والجزاء المترتب على مرتكبها.

أولاً: صفة الجاني

تشترط المادة 35 من ق.و.ف.م، توفر صفة الموظّف العمومي في الجاني، لكن المادة 35 من ق.و.ف.م، حدّدت وحصرت فئة الموظّفين الذين يديرون أو يشرفون بحكم وظائفهم على العقود أو المناقصات أو الزيادات أو المقاولات، بالإضافة إلى فئة الموظّفين المكلفين بإصدار إذن بالدفع في عمليّة ما أو مكلفين بتصفية أمر ما³.

1- الموظّف الذي يدير أو يشرف بحكم وظيفته على العقود أو المناقصات أو الزيادات أو المقاولات التي تبرمها المؤسسة أو الهيئة التابعة لها:

يدخل ضمن هذه الفئة الموظّفين الذين يشرفون ويديرون العقود والمناقصات والزيادات المذكورة في المادة 35 من ق.و.ف.م، ويملكون سلطة فعلية في إبرام تلك الأفعال المنصوص عليها في المادة السابقة، ممّا يمكنهم من استغلال سلطتهم لآخذ فائدة بصفة غير قانونية.

ويتعلّق الأمر بصفة خاصّة بمدير الهيئة أو المؤسسة أو رئيس المصلحة أو المكتب أو مهندس أو تقني أو عون إداري مشارك في تلك العمليّات.

2- الموظّف الذي يكون مكلفاً بإصدار إذن بالدفع في عمليّة ما أو مكلفاً بتصفية أمر ما:

تظمّ هذه الفئة الموظّفين الذين يشغلون منصب ما يؤهّلهم لإصدار أمر بالدفع أو تصفية أمر ما، ويستشفّ من المادة 35 من ق.و.ف.م، أن يكون الموظّف حاملاً لصفة الأمر بالصرف، والمعلوم أنّ صفة الأمر بالصرف

¹ - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص118.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص99.

³ - بشيرة بجاوي، المرجع السابق، ص134.

لا تتوفر إلا في المديرين والمسؤولين الذين يتولون مناصب في مؤسّساتهم تؤهّلهم لذلك مثل: مدير أو رئيس المؤسسة أو الهيئة كمدير الجامعة، مدير التربية، رئيس البلدية، الوالي... ويدخل ضمن هذه الفئة كذلك رؤساء المصالح المحاسبية والمراقبين الماليين¹.

كما تجدر الإشارة إلى أن المادة 124 من ق.ع.ج. الملغاة، كانت تنص على تجريم أخذ فوائد بصفة غير قانونية حتى بعد انتهاء علاقة العمل للموظف لمدة خمس سنوات لاحقة يمنع فيها عليه تلقي أي فائدة نتيجة الأعمال التي قام بها أو العقود التي أبرمها أو اشرف عليها.

ثانياً: الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الصفقات العمومية، في حالة ما إذا أخذ الجاني أو تلقى فائدة نتيجة عمل من أعمال وظيفته أو الاحتفاظ بها، سواء كانت الفائدة له هو بالذات أو لغيره، سواء كانت بحق أو بغير وجه حق، كذلك لا تهم الطريقة التي يحصل بها الجاني على الفائدة، سواء كانت مباشرة بقبض المال أو الحصول على أسهم في شركة أو تمّ وعده بها فقط، كما يمكن أن تتحقق تلك الفائدة بعقد صوري مثل إبرام عقد بين الجاني ومؤسسة مملوكة له وتحمل اسم غيره.

وقد عدّدت المادة 35 من ق.و.ف.م. العمليات التي يحظر فيها على الموظف، أخذ فوائد بصفة غير قانونية وهي: العقود (les Actes)، المناقصات (les soumissions)، المزادات (les adjudications)، المقاولات (les Entreprises).

– أخذ فائدة:

هو تسلّم الموظف العمومي للفائدة المادية أو المعنوية نتيجة عمل من أعمال وظيفته بصفة غير مشروعة، من طرف الأشخاص المشاركين في المزادات أو المناقصات أو العقود أو المقاولات التي ترممها إدارة ذلك الموظف.

وهكذا لا يجوز مثلاً: لمهندس معماري أن يقدم طلبات الحصول على رخص البناء لزيائنه وهو في الوقت نفسه يشغل منصب نائب رئيس بلدية منتدب لل عمران ، كما تقوم في حق الموظف الذين يدخلون في مزاد لأموال الدولة التي كلفوا بإدارتها والإشراف عليها².

– تلقي الفائدة:

معناها تسلّم الجاني الفائدة بالفعل وممارسته عليها كافة أنواع التملك والحيازة، ولا يهم وقت التسليم سواء كان أثناء تحضير العملية التي تلقى الفائدة بسببها أو أثناء تنفيذها، وسواء تمّ التسليم للجاني أو لغيره.

¹ – عبد العالي حاحة، المرجع السابق، 120.

² – مليكة هنان، المرجع السابق، ص148.

- الاحتفاظ بالفائدة:

كنتك الفائدة التي تحصل عليها الموظف في الوقت الذي كان فيه يشغل وظيفته ويدير العملية التي تحصل فيها على الفائدة أو كان يشرف عليها أو كان مكلفاً بالأمر بالدفع أو مكلفاً بالتصفية.

وتجريم هذه الصورة من شأنه تأخير حساب مدة التقادم، الذي في هذه الحالة يحسب من تاريخ انتهاء الفعل محل الجريمة وليس من يوم اقترافه.

ثالثاً: الركن المعنوي

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، هي جريمة قصدية عمدية، لهذا يشترط لقيامها توفر القصد الجنائي وقت ارتكاب الجريمة من طرف الموظف والممثل في العلم والإرادة، حيث يفترض أن يكون ذلك الموظف عالماً بصفته موظفاً عمومياً مكلفاً بالإدارة والإشراف على العقود والأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو لغيره، وأن يكون عالماً بأنه في حالة تحقيق هذه الفائدة أن ذلك تمّ بدون وجه حق، كما يجب أن تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل فإذا جهل أن اختصاصه يتضمّن هذا الفعل ينقضي القصد الجنائي لديه.

رابعاً: العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة أحد فوائد بصفة غير قانونية من الصفقات العمومية نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتلك المقررة للشخص المعنوي وهو ما سنتطرق إليه تباعاً.

01: العقوبات الأصلية:

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

أ - العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية "بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات، وبغرامة مالية من مائتي ألف 200.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج".¹

¹ - المادة 35 من ق.و.ف.م.

ب - العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

عمّم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد، بما فيها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للقواعد المقررة في ق.ع.ج.¹

يتعرّض الشخص المعنوي المدان بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الصفقات العمومية بالعقوبات 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 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية و5.000.000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

02: العقوبات التكميلية:

يتميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة لكل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

أ - العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

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 ق.ع.ج.²

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، والتي جاء بها ق.و.ف.م. التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة.

ب - العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدّد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في ق.ع.ج. وهي:

حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية والتي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة.

¹ - المادة 53 من ق.و.ف.م.

² - المادة 50 من ق.و.ف.م.

03 - أحكام أخرى متعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية:

إنّ أحكام الشروع والاشتراك والتقادم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وكذا الأعذار المعفيّة والمخفّفة، هي نفسها المطبّقة في كل من جرمي المحاباة واستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة في الصفقات العمومية، لدى فإننا نحيل في ذلك إلى ما درسناه سابقاً تفادياً لعملية التكرار.

ملخص الفصل الأول

لقد تطرّقنا من خلال هذا الفصل لمختلف صور الفساد في الصفقات العمومية، حيث أفردنا مبحثاً كاملاً لدراسة الامتيازات غير المبرّرة في مجال الصفقات العمومية والتي نصّت عليها المادة 26 من ق.و.ف.م. ضمن فقرتين احتوت كلّ فقرة على صورة من صور الامتيازات غير المبرّرة في الصفقات العمومية، فالفقرة الأولى نصّت على جنحة المحاباة في الصفقات العمومية، أمّا الثانية فتكلّمت عن استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة في مجال الصفقات العمومية هذا فيما يخص المبحث الأول، أمّا الثاني فكان موضوعه هو جريمة الرّشوة في مجال الصفقات العمومية والمنصوص عليها في المادة 27 من ق.و.ف.م. ولأنّ جريمة الرّشوة تعتبر من أكثر الجرائم التي تقع على الصفقات العمومية، ارتأينا التطرّق لها بشكل مفصّل وذلك من خلال دراسة جريمة رشوة الموظّفين العموميين بشكل عام تمّ التخصيص والتطرّق لرشوة الموظّفين في مجال الصفقات العمومية بشكل خاص.

ومن المعلوم أنّ جرائم الصفقات العمومية كان منصوصاً عليها ضمن ق.ع.ج. في المواد 128 و 128 مكرّر 1 و 123 ليتّم إلغائها بصدور ق.و.ف.م. وإدخالها ضمن نصوصه.

كما لا يفوتنا أن ننوّه إلى الخاصية المشتركة في كل جرائم الصفقات العمومية وهي صفة الجاني والذي هو "الموظّف العمومي"، إذ بدونها لا تقوم الجريمة هذا بالإضافة إلى محل الجريمة وهو الصفقات العمومية.

الفصل الثاني

آليات مكافحة الجرائم

الماسّة بنزاهة الصفقات

العموميّة

الفصل الثاني

آليات مكافحة الجرائم الماسة بتزاهة الصفقات العمومية

لما كانت الصفقات العمومية تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العمومية والوسيلة القانونية التي أعطاها المشرع الجزائري للإدارة من أجل تسيير الأموال العمومية، الأمر الذي جعلها ميداناً خصباً لشتى أنواع الفساد، وليست الأخبار المسربة والقضايا المتداولة في أروقة المحاكم إلا خير دليل على ذلك مثل: قضية سونطراك والطريق السيار شرق غرب وغيرهما الكثير، كل ذلك الفساد في مجال الصفقات العمومية أضحى يهدد الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي في الجزائر لما يتسبب فيه من إهدار للمال العام وإرساء لصفقات عمومية ضخمة على أناس ليسو بمؤهلين لها، فتلك الصفقات العمومية والتي كان من المفترض أن تكون أداة الإدارة لتحقيق التنمية والتسيير الأمثل للمال العام، صارت من خلال تلك التصرفات وسيلة لتدمير الاقتصاد الوطني والتنمية في الدولة، كل ذلك حدث ويحدث أمام ضعف فاضح في مواجهة الظاهرة من قبل أجهزة الرقابة بشتى أنواعها، ولأن المشرع الجزائري قد أيقن بأن سياسة التجريم والعقاب لا تكفي وحدها لمكافحة تلك الجرائم، بل لا بد من وجود آليات أخرى تساهم في الوقاية من الجريمة قبل حدوثها وفي مكافحتها إن حدثت، وتداركاً منه للخلل المسجل على أجهزة الرقابة، أطلق ورشة إصلاحات كبرى من أجل تفعيل أجهزة الرقابة والمكافحة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية وتدعيمها بآليات وأجهزة جديدة وأكثر فعالية، حيث استحدث المشرع في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جملة من الأساليب الجديدة من حيث البحث والتحري لتساهم في الكشف عن الجريمة ومتابعة مرتكبيها، والنص كذلك في ذلك القانون على آلية التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد من أجل غلق الباب أمام المجرمين للفرار إلى دول أخرى بالأموال التي نهبوها.

بالإضافة إلى تلك الإجراءات التي جاء بها ق.و.ف.م، تدعمت المنظومة الجزائرية لمكافحة الفساد بهيئتين جديدتين الأولى سميت بالهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، أما الثانية فكانت تحت مسمى الديوان المركزي لقمع الفساد لتكون سنداً ومكماً للهيئة السابقة، مما يوحي بنية المشرع الجزائري الجادة في مكافحة جرائم الفساد بشكل عام وجرائم الصفقات العمومية بشكل خاص، لم تكن الهيئة والديوان وحدهما مكلفتان بمكافحة جرائم الصفقات العمومية بل كانت هناك عدّة أجهزة وهيئات أخرى تسهر على احترام تطبيق القانون في مجال إبرام الصفقات العمومية ومراقبة أي خرق يمسّ بتراهتها وتمثّل تلك الهيئات في كل من: المراقبة المالية ولجان الصفقات العمومية بشتى تشكيلاتها، إضافة إلى رقابة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، ولهذا ستركز دراستنا في هذا الفصل على مناقشة كل تلك الآليات والإجراءات والهيئات ضمن مباحث ومطالب مختلفة.

المبحث الأول

الأحكام الإجرائية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية

تعرف الأحكام الإجرائية بأنها: "تلك الشكليات القضائية في الدعوى العمومية التي تنشأ عن ارتكاب جريمة من جرائم الفساد، وتحرك من طرف سلطات قانونية وقضائية مختصة لتطبيق العقوبات المقررة لها"¹.

ومن المعلوم أن جرائم الصفقات العمومية تخضع كغيرها لإجراءات المتابعة المنصوص عليها في القوانين الخاصة مثل ق.إ.ج.ج و ق.و.ف.م. كأصل عام، ولكن لأهمية المصلحة التي جاء المشرع لحمايتها ألا وهي المال العام، جعلت المشرع يستحدث جملة من الأساليب والوسائل تطبق على بعض الجرائم دون غيرها كأسلوب اعتراض المراسلات والتقاط الصور والاختراق والتسرب والتسليم المراقب، وذلك ربحاً للوقت ونظراً لتعقيد الذي تتمتع به تلك الجرائم، كما لا يفوتنا أن نشير إلى أن المشرع أضفى حماية خاصة على إجراءات المتابعة القضائية مثل المعاقبة على إعاقة السير الحسن للعدالة وحماية الشهود والخبراء والمبلغين عن جرائم الصفقات العمومية وكذا الضحايا، بالإضافة إلى تشجيع الإبلاغ عن جرائم الصفقات العمومية والتقليل من عقبات المتابعة².

كما نصّ المشرع الجزائري على آلية التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية من خلال تسليم المتهمين والمجرمين الفارين من بلدانهم والمركبين لتلك الجرائم، هذا ونصّ المشرع الجزائري على آلية استرداد العائدات الإجرامية عن طريق الحجز والمصادرة والتجميد. لدى ستمحور دراستنا في هذا المبحث على الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جرائم الصفقات العمومية، متناولين إجراءات المتابعة من حيث المميزات والأساليب المستحدثة فيها (المطلب الأول)، ثمّ التعاون الدولي واسترداد الموجودات (المطلب الثاني).

¹ - خالف عقيلة، "الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد"، مجلة الفكر القانوني، مجلس الأمة، العدد 13، الجزائر، 2006،

ص78.

² - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص236.

المطلب الأول

إجراءات المتابعة القضائية

تقتضي منّا دراسة إجراءات المتابعة القضائية التطرّق لعنصرين مهمّين يتمثّلان في الحديث عن المميّزات التي يتمتّع بها نظام المتابعة القضائية كاشتراط الشكوى لتحريك الدعوى العمومية وانتهاك قرينة البراءة وتدعيم نظام التقادم، بالإضافة إلى الحد من عقبات الحصانات الوظيفية التي كانت ولا زالت تعرقل إجراءات المتابعة القضائية لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية، أمّا النقطة الثانية فتتمثّل في استحداث المشرّع لأساليب جديدة في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية بموجب القانون 06-22¹ الذي جاء بعدة إجراءات للمتابعة، منها التسليم المراقب والترصد الإلكتروني والاختراق.

لذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: الأول خصصناه لمميّزات نظام المتابعة القضائية، أمّا الثاني: فتحدّث فيه عن استحداث أساليب التحري الخاصة.

الفرع الأول: مميّزات نظام المتابعة القضائية

بالنظر إلى الطبيعة التي تتمتّع بها جرائم الصفقات العمومية، كان لزاماً أن يستحدث موافقة لتلك الطبيعة الخاصة نظام متابعة متميّن نصّ عليه ق.و.ف.م، وذلك من أجل مكافحة فعّالة ومتكاملة لجرائم الصفقات العمومية، ولعلّ أهم مميّزات هذا النظام تتمثّل في مراجعة المشرّع الجزائري لعدّة قواعد عامّة لم تعد تصلح لنظام المتابعة القضائية الخاص بجرائم الصفقات العمومية ولم تعد كذلك تساير الإستراتيجية التي انتهجها المشرّع في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، فنظراً إلى التعقيد والسّعة واستغلال التكنولوجيا من قبل مرتكبي تلك الجرائم لم تعد القواعد العامّة للمتابعة تأتي أكملها في مكافحة الجرائم، ونذكر من تلك القواعد العامّة التي أعاد المشرّع الجزائري النظر فيها: إلغاء قيد الشكوى في تحريك الدعوى العمومية والتخلّي عن قرينة البراءة في بعض الجرائم وتدعيم نظام المتابعة القضائية.

كما أزال المشرّع عقبة الحصانة الوظيفية والسريّة المصرفية أمام المتابعة القضائية وعمل المشرّع على تشجيع الإبلاغ عن جرائم الصفقات العمومية من خلال حماية الشهود والمبلغين والضحايا وعائلاتهم من أي تهديد أو وعيد².

أولاً: إعادة تنظيم بعض القواعد العامّة للمتابعة القضائية

تتمثّل تلك القواعد العامّة في اشتراط الشكوى لتحريك الدعوى العمومية وانتهاك قرينة البراءة وتدعيم نظام التقادم في جرائم الصفقات العمومية وهو ما سنتناوله تباعاً بالتفصيل.

¹ - القانون 22/06، المؤرخ في 20/12/2006، المعدّل والمتّم لقانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج، عدد 84، لسنة 2006.

² - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، 237.

1- اشتراط الشكوى لتحريك الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية:

لم يشترط ق.و.ف.م. الشكوى لمتابعة جرائم الصفقات العمومية، الأمر الذي يعني أن يد النيابة العامة في هذه الحالة تبقى طليقة وغير مغلولة في متابعة أي شخص يثبت تورطه في جرائم الصفقات العمومية دون اللجوء إلى إجراءات خاصة، اللهم إلا واجب الإخطار الذي تقوم به النيابة العامة لإدارة الموظف المعني بارتكاب جرائم الصفقات العمومية.

2- انتهاك قرينة البراءة:

القاعدة العامة تقول أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته، وهو ما يسمى بـ "قرينة البراءة"، وتلك القاعدة هي من المبادئ العامة المنصوص عليها دستورياً والتي مفادها أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته¹.

حيث بمقتضى هذه القاعدة يقع عبئ الإثبات على النيابة العامة وليس على شخص المتهم، ولكن التعديل الذي جاء به ق.و.ف.م. في هذه القاعدة هو نقل عبئ الإثبات من النيابة العامة إلى المتهم وخاصة في جريمة الإثراء غير المشروع الأمر الذي يهدر أحد المبادئ الدستورية الجوهرية.

وكذلك المشرع الجزائري يعتبر قد خرج عن القاعدة العامة التي تقول "البينة على من ادعى"، فالنيابة العامة رغم أنها طرف مدعي في جرائم الصفقات العمومية إلا أنها غير ملزمة بتقديم بينة على إدعائها وإنما على المتهم أن يقدم كل ما يثبت براءته من الوقائع المنسوبة إليه.

3- تدعيم نظام التقادم:

تنص المادة 08 من ق.إ.ج.ج. على أن التقادم في مواد الجرح يتم بمرور ثلاث سنوات كاملة يبدأ سريانها من يوم ارتكاب الجريمة، إذا لم يتم اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، أما إذا حدث وأن تم إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، فلا يبدأ سريان التقادم إلا من تاريخ آخر إجراء².

هذه هي القاعدة العامة التي تطبق على مختلف الجرح المرتكبة، إلا أن الجديد الذي جاء به ق.و.ف.م. في هذا المجال هو نصه في المادة 54 الفقرة الأولى على عدم التقادم في جرح الصفقات العمومية في حالة ما إذا تم تحويل العائدات الإجرامية إلى خارج الوطن، أما في حالة ما إذا لم تحوّل فتطبق عليها أحكام التقادم المنصوص عليها في المادة 08 من ق.إ.ج.ج.

¹ - المادة 45 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

² - المادة 07 و08، من الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتّم، ج ر ج ج، عدد 48، لسنة 1966.

ويلاحظ وجود تناقض بين كل من المواد 08 مكرّر والمادة من القانون 04-14¹، والمادة 54 من ق.و.ف.م. في فقرتها الثالثة التي تنص على عدم التقادم في جريمة الرشوة.

ثانياً: الحد من بعض عقبات المتابعة القضائية في جرائم الصفقات العمومية

لقد تفتّن المشرّع الجزائري إلى أنّ أيّ مكافحة فعّالة ومتكاملة لجرائم الصفقات العمومية لن يكون لها أيّ أثر فعّال وناجح مادامت تلك العقبات القديمة الجديدة تقف حجر عثرة أمام المتابعة القضائية لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية، ولعلّ أهم تلك العقبات التي سعى المشرّع الجزائري لتدليلها وإزاحتها من أمام النيابة العامة ورجال الضبطية القضائية أثناء ممارستهم لمهامهم، هي عقبة الحصانة الوظيفية وعقبة السرية المصرفية ولهذا ستكون هاتين العقبتين محلّ دراستنا في هذا العنصر.

1- الحصانات الوظيفية كقيد أمام المتابعة القضائية لبعض المتهمين بجرائم الصفقات العمومية

لضرورة المصلحة العامة ومن أجل أداء المهام المنوطة بهم على الوجه الأمثل، منح المشرّع الجزائري بعض الفئات من الموظّفين حصانات تحميهم من أيّ ابتزاز أو متابعة تؤثر على تأديتهم لمهامهم، إلّا أنّ تلك الحصانة التي منحها المشرّع الجزائري لتلك الفئة أثّرت سلباً على عمل الجهات القضائية في متابعة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية، خاصّة وأنّ بعض ضعاف النفوس من بين هؤلاء الموظّفين استغلّوا استغلالاً سيئاً من خلال إطلاق العنان لنفسه في ارتكاب جرائم مختلفة والاختباء وراء الحصانة الوظيفية هروباً من المتابعة. ولقد حاولت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أن تحدّ من هذا الامتياز دون إلغائه، حيث نصّت المادة 30 الفقرة 02 من الاتفاقية على أن: "تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية، ما قد يلزم لموظّفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام عند الضرورة بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعّالة في الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية".

أ- القيود الواردة على المتابعة الجزائية لأعضاء البرلمان عن جرائم الصفقات العمومية

نصّت المادة 110 من الدستور الجزائري على أنه: "لا يجوز الشروع في متابعة أيّ نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جريمة أو جنحة إلاّ بتنازل صريح منه أو بإذن حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، الذي يقرّر رفع الحصانة بأغلبية أعضائه، وفي حالة تلبّس أحد النواب أو أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية يمكن توقيفه، ويتم إخطار مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة فوراً"².

¹ - القانون رقم 04-14، المؤرّخ في 2004/11/10، يعدّل ويتمّ الأمر رقم، 155/66، المتضمّن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج، عدد 71، لسنة 2004.

² - المادة 111 من دستور 1996.

إلا أن الملاحظ على المشرع الجزائري ورغم مصادقته على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والوقاية منه، أنه لم ينص على تقييد الحصانات الوظيفية في ق.و.ف.م. عكس ما نصت عليه الاتفاقية في المادة 30 الفقرة الثانية، والتي دعت الدول الأطراف إلى اتخاذ كافة الإجراءات للحد من تلك الحصانات لضمان فعالية أكثر للمتابعة والمكافحة لجرائم الفساد، إلا أن المشرع الجزائري لم يلتزم بذلك.

ب- القيود الواردة على المتابعة القضائية لأعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين عن جرائم

الصفقات العمومية

نصّ الدستور الجزائري بالإضافة لـ ق.إ.ج.ج، على قيود متابعة أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين الآخرين، حيث لا بدّ من اتخاذ إجراءات معينة لمتابعة هذه الفئة من الموظفين، نصّت عليها المادة 158 من الدستور الجزائري وكذلك الباب الثاني من ق.إ.ج.ج في مواد من 573 إلى 581.

– إجراءات متابعة الوزير الأول ونائبه:

وفقاً لما نصّت عليه المادة 158 من الدستور والمعدّلة بموجب المادة 13 من التعديل الدستوري لسنة 2008، فإنّ الوزير الأول لا يمكن متابعته جزائياً عن أي جرائم يرتكبها أثناء تأديته لمهامه بما فيها جرائم الصفقات العمومية وفي حالة متابعته فلا يتم ذلك إلا عن طريق محكمة عليا للدولة تصدر عن طريق قانون عضوي، وهذا الأخير لم يصد بعد.

أما نائب الوزير الأول، فلم توجد قيود لمتابعته وفق الدستور أو ق.و.ف.م. طبعاً بعد إلغاء الحصانة الوظيفية عنه، ولكن تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري لم يواكب التعديل الدستوري الذي حدث سنة 2008 والذي تمّ بموجبه استحداث منصب نائب الوزير الأول، وذلك بالنصّ في ق.إ.ج.ج. على الجهة القضائية التي يمثل أمامها في حالة متابعته مثل ما نصّ عليه بالنسبة للموظفين الآخرين.

– إجراءات متابعة أعضاء الحكومة وقضاة المحكمة العليا والولاة ورؤساء المجالس القضائية والنواب

العامين:

تتمّ إجراءات متابعة أعضاء الحكومة وقضاة المحكمة العليا والولاة ورؤساء المجالس القضائية والنواب العامين، في حالة ارتكابهم لجرائم الصفقات العمومية أثناء تأديتهم لمهامهم أو بمناسبة عن طريق إحالة الملف من طرف وكيل الجمهورية عبر الطريق السلمي إلى النائب العام للمحكمة العليا الذي يقوم بدوره برفعه إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، الذي إن رأى ضرورة المتابعة في القضية يعين قضاة للتحقيق فيها¹.

¹ - المادة 573 من ق.إ.ج.ج.

- إجراءات متابعة أعضاء المجالس القضائية أو رؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية:

تم إجراءات متابعة أعضاء المجالس القضائية ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية عن طريق إخطار النائب العام للمحكمة العليا من طرف وكيل الجمهورية عن طريق التبعية التدريجية، ليقوم النائب العام برفع الملف إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، الذي إن رأى أنه ثمة ضرورة للمتابعة ينتدب قاضياً للتحقيق من خارج اختصاص المجلس القضائي الذي يعمل فيه رجال القضاء المتابعون، فإن انتهى التحقيق بحال المتهم أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي¹.

- إجراءات متابعة قضاة المحاكم:

في حالة ما إذا كان مرتكب جريمة من جرائم الصفقات العمومية أحد قضاة الحكم، فإن وكيل الجمهورية يخاطر النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يدخل قاضي الحكم المتابع ضمن اختصاصها، فإن رأى النائب العام لدى المجلس أنه ثمة ضرورة للمتابعة يعرض الأمر على رئيس المجلس القضائي الذي يأمر بفتح تحقيق من طرف قاضي تحقيق خارج دائرة الاختصاص التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته، ليحال بعد انتهاء التحقيق عند الاقتضاء إلى قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي².

- إجراءات متابعة ضباط الشرطة القضائية:

يدخل ضمن هذه الفئة كل موظف نصت عليه المادة 15 من ق.إ.ج.ج. على حمله لصفة ضابط شرطة قضائية، ولا تتابع هذه الفئة من الموظفين إلا في إطار الأحكام المنصوص عليها في المادة 577 من ق.إ.ج.ج. والتي تنص على مايلي: "إذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية قابلاً للاتهام بارتكاب جنائية أو جنحة خارج مباشرة أعمال وظيفته أو أثناء مباشرتها في الدائرة التي يختص فيها محلياً، اتخذت بشأنه الإجراءات طبقاً لأحكام المادة 576".

نشير إلى أن الحصانات الوظيفية تعتبر أكبر عائق أمام البحث والكشف عن جرائم الصفقات العمومية، لأن أغلب الجرائم وأكبرها في هذا المجال ترتكب من طرف بعض الموظفين الذي يتمتعون بتلك الحصانة وقضية سونظراك شاهد على ذلك.

لدى وجب على المشرع الجزائري أن يتدارك ذلك بتقييدها أكثر وعدم تركها مفتوحة على مصراعها دون رقيب أو حسيب لأنها صارت مطمع للبعض وغطاء لهم لارتكاب جرائمهم.

¹ - المادة 575 من ق.إ.ج.ج.

² - المادة 576 من ق.إ.ج.ج.

2- الخروج على مبدأ السرية المصرفية لدواعي التحقيق في جرائم الصفقات العمومية:

يقصد بالسرية المصرفية: "كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عملية ما بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط، يستوي في ذلك أن يكون الزبون قد أفضى بها بنفسه إلى البنك، أو يكون قد اتصل علم البنك بها من الغير"¹.

والسرية المصرفية من القواعد العامة للعمل المصرفي، وهي كذلك من أخلاقيات المهنة التي تلتزم بها البنوك اتجاه زبائنها.

وفعل إفشاء الأسرار المصرفية يعاقب عليه القانون في المادة 301 من ق.ع.ج، وكذلك نصّ قانون الوظيف العمومي على تجريم إفشاء الأسرار المصرفية وعاقب عليها، إلا أنّ القاعدة على عمومها وإطلاقها لها مضرة في بعض جوانبها، حيث أستغلّ مبدأ السرية المصرفية لتهريب الأموال المتأتية من مصدر غير مشروع وغسلها عن طريق البنوك التي تبقى متسترة على مثل تلك العمليات المشبوهة تحت داعي احترام مبدأ السرية المصرفية.

وقد تضمّنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ما يبيح الخروج على هذا المبدأ من خلال المادة 31 الفقرة السابعة و المادة 40 منها.

المشرّع الجزائري كذلك خرج عن الالتزام بمبدأ السرية المصرفية في بعض الحالات ونصّ على ذلك في كل من القانون رقم 05-01 المتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها من خلال المادة 22 التي تنص على أنّه: "لا يمكن الاعتداد بالسّر المهني أو السّر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة".

أمّا ق.و.ف.م. لم ينص صراحة على الخروج عن مبدأ السرية المصرفية واكتفى بالقواعد العامة المعمول بها في قانون النقد والقرض و ق.ع.ج. وقانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، والتي تجيز الخروج على مبدأ السّر المصرفي بصفة خاصّة في بعض الحالات².

ثالثاً: تشجيع الإبلاغ عن جرائم الصفقات العمومية

لم يكتفي المشرّع بالحد من القيود الواردة على المتابعة القضائية في إطار الحصانات الوظيفية وكذا احترام مبدأ السرية المصرفية، بل استمر في إستراتيجيته لمحاربة جرائم الصفقات العمومية باتخاذ إجراءات أخرى

¹ - دلندة سامية، "ظاهرة تبييض الأموال ومكافحتها والوقاية منها"، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، ص269.

² - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص247.

تكون أكثر فاعلية وجدوى مثل: تشجيع الإبلاغ عن جرائم الصفقات العمومية من خلال حماية المبلغين والشهود والضحايا وإخراجهم من دائرة الخوف والتردد.

المشرع الجزائري ورغم تشجيعه للإبلاغ عن الجرائم الماسة بتزاهة الصفقات العمومية، لم يتوانى في الضرب بيد من حديد ومعاقبة كل شخص يتخذ من تلك الإجراءات المميزة وسيلة لتصفية حساباته مع بعض الموظفين العموميين، وذلك عن طريق البلاغ الكيدي أو الوشاية الكاذبة التي عاقب عليها المشرع الجزائري منعاً لأيّ مساس بتزاهة وسمعة الموظفين العموميين.

وفيما يلي تفصيل لبعض المظاهر التي تساهم في كشف جرائم الصفقات العمومية:

1- تجريم أفعال السير الحسن للعدالة:

تعتبر أفعال عرقلة السير الحسن للعدالة بالتأثير على الشهود أو الموظفين المنوط بهم التحري والتحقق، إحدى العقبات التي تحد من مكافحة جرائم الصفقات العمومية، ويزداد الأمر خطورة عندما يقوم مرتكبو جرائم الصفقات العمومية من ذوي السطوة والمال بممارسة أشكال التأثير المختلفة على الشهود أو الموظفين سواء كان ذلك بالتهديد أو الترهيب أو الترغيب.

وقد خصص ق.و.ف.م. المادة 44 منه¹ لتجريم أفعال إعاقة السير الحسن للعدالة بنصه: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من : 50.000 دج إلى 500.000 دج:

أ - كل من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو منع الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراء يتعلق بارتكاب أفعال وفقاً لهذا القانون.

ب - كل من رفض عمداً ودون تبرير تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات المطلوبة ".

2- حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا:

لابد من توفير حماية قانونية لجميع الأشخاص المشاركين في عملية الكشف عن جرائم الصفقات العمومية من خلال اتخاذ جملة من التدابير الوقائية والإجرائية لحمايتهم، وهذه العملية لها أهميتها. يمكن في تسهيل عملية الكشف عن جرائم الصفقات العمومية، بل نعتبرها حسب رأينا من أهم الإجراءات في إطار إستراتيجية مكافحة جرائم الصفقات العمومية نظراً لما تختصره من وقت ومال ووسائل مادية وبشرية في سبيل الكشف عن جرائم الصفقات العمومية.

¹ - تقابلها المادة 25 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

المشرع الجزائري ومنذ صدور ق.ع.ج، كان قد كرّس عملية حماية الشهود والخبراء من شتى أنواع وأشكال التهديد والوعيد والإكراه التي تمارس عليهم من أجل إرعابهم وتخويفهم وبالتالي تظليل العدالة وطمس معالم الجريمة، لهذا جاء ق.و.ف.م. ليكمل النقص الموجود في ق.ع.ج. وذلك بضم فئة المبلغين والضحايا وعائلاتهم للحماية القانونية من خلال النص في المادة 45 من ق.و.ف.م. التي تنص¹ على: " يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يلجأ إلى الانتقام أو التهيب أو التهديد بأية طريقة كانت أو بأي شكل من الأشكال ضد الشهود أو الخبراء أو الضحايا أو المبلغين أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم ".

3- البلاغ الكيدي *

يعتبر هذا الإجراء استثناءً وضابطاً وحارساً على تطبيق إجراء تشجيع الإبلاغ عن جرائم الصفقات العمومية، حيث جاء هذا الإجراء لكي يمنع أيّ استغلال من طرف البعض لميزة الإبلاغ عن جرائم الصفقات العمومية من خلال التّيل من موظفي الدولة ونزاهتهم وشرفهم والخط من سمعتهم عن طريق بلاغات كاذبة لا تمتّ للواقع بأيّ صلة كانت، هذا بالإضافة إلى منع إزعاج الجهات القضائية عن طريق البلاغات الكاذبة التي تربكها أحياناً وتعرقل السير الحسن للعدالة وتضللها أحياناً أخرى. ولقد نصّت المادة 46 من ق.و.ف.م. على هذا الفعل بنصّها على ما يلي: " يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل من أبلغ عمداً وبأية طريقة كانت السلطات المختصة ببلاغ كيدي يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ضد شخص أو أكثر ".

4- واجب الإبلاغ عن جرائم الصفقات العمومية وجزاء الإخلال به:

إذا كان المشرع الجزائري يضمن الحماية القانونية لكل شخص يساهم في الإبلاغ والكشف عن جرائم الصفقات العمومية، إلاّ أنّه في الجهة المقابلة لم يتساهل مع الأشخاص الذين يعلمون بارتكاب جرائم الصفقات العمومية أو محاولة ارتكابها ولا يقومون بالتبليغ عن ذلك، حيث يعتبر الإبلاغ عن جرائم الصفقات العمومية واجب ملزم على كل شخص وصل إلى علمه ارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بنزاهة الصفقات العمومية.

¹ - وتقابلها المادتين: 32 و 33 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

* نفس المعنى والحكم تضمنته جريمة الوشاية الكاذبة والمنصوص عليها في المادة 300 من ق.ع.ج.

وفي حالة عدم الالتزام بذلك الواجب فإنّ الشخص يعرّض نفسه إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 47 من ق.و.ف.م. والتي تنص على: " يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل شخص يعلم بحكم وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم ".

5- الإعفاء من العقاب وتخفيفه للمتهمين المتعاونين في الإبلاغ عن جرائم الصفقات العمومية:

في إطار تدعيم النظام الإجرائي للمتابعة القضائية لجرائم الصفقات العمومية ورغبة من المشرّع في كشف أكبر قدر ممكن من تلك الجرائم¹، قرّر المشرّع سلوك سبيل آخر في إطار مكافحته لجرائم الصفقات العمومية، وذلك عن طريق تشجيع الأشخاص الذين يشاركون في ارتكابها من الإبلاغ عنها من أجل حصولهم على معاملة عقابية خاصة وكذا استفادتهم من الإعفاء من العقاب أو تخفيفه، وهذا لما تنطويه هذه الجرائم من صعوبات تخص عملية إثباتها، والتي تكون في أغلب الأحيان غير متوفرة أو غير كافية، وهذا ما نصّ عليه ق.و.ف.م. في المادة 49².

وبهذا يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في ق.ع.ج: كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من جرائم الفساد المنصوص عليها في ق.و.ف.م. وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها³.

كما تخفّض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في ق.و.ف.م، والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها⁴.

إلاّ إنّ المشرّع الجزائري لم يضمن الحماية القانونية للمتهمين المبلغين عن جرائم الصفقات العمومية، وكذلك لعائلاتهم، عكس الضحايا والشهود والخبراء وعائلاتهم الذين حظوا بحماية خاصة وفق ما نصّت عليه المادة 45 من ق.و.ف.م. ولهذا وجب على المشرّع الجزائري إعادة النظر في ذلك لكون هذه الفئة من المبلغين أكثر عرضة لعملية التهديد والوعيد بل وحتى التصفية الجسدية.

¹ - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص253.

² - تقابلها المادة 37 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³ - المادة 01/49 من ق.و.ف.م.

⁴ - المادة 02/49 من ق.و.ف.م.

الفرع الثاني: استحداث أساليب التحري الخاصة

تعرف بأنها "العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تتخذها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية، بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين"¹. لهذا يتبين من خلال التعريف مدى خطورة هذه الإجراءات في عملية البحث والتحري من حيث مساسها بحرمة الحياة الخاصة، ولكن في الجزائر ونظراً لعجز الوسائل والطرق التقليدية عن مكافحة جرائم الصفقات العمومية، استدعى الحال من المشرع الجزائري أن يفكر في استحداث أساليب ووسائل جديدة تكون عوناً لرجال الضبطية القضائية في التحري ومتابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وهو ما حدث فعلاً، حيث نصّ المشرع الجزائري على جملة من الوسائل الحديثة والحديثة والغير تقليدية في التحري وذلك ضمن القانون 06-22 الصادر بتاريخ 2006/12/20 المعدّل لـ ق.إ.ج.ج، وكذلك ق.و.ف.م. رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006²، وتلك الأساليب تتمثل في: أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وأسلوب التسرب أو كما سماه ق.و.ف.م. أسلوب الاختراق، إضافة إلى أسلوب التسليم المراقب. لذلك لا بدّ من شرح لهذه الأساليب، وكذلك كيف يمكن التوفيق بين هذه الأساليب التي تتمّ جلسة وما تحمله من معنى الاعتداء على الحريات والحقوق الخاصة بالأفراد، خاصة إذا علمنا أنّ الحرية الخاصة للأفراد وسريّة المراسلات مضمونة دستورياً³.

أولاً: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور

لا نزاع اليوم أنّ الحق في الخصوصية الشخصية من الحقوق الدستورية الأساسية الملازمة للشخص الطبيعي بصفته الإنسانية كأصل، وهو الحق الذي يتجاوز في مضمونه ومحتواه مجرد اعتزال الآخرين أو منعهم من التطفل على شؤون الفرد الخاصة. غير أنّ حدود الحق في الخصوصية تقف عند مرحلة معينة لا تجد منفذاً أمامها وخاصة إذا مسّت الغير، ولا سيما إذا كان الاعتداء يشكل جريمة من جرائم الفساد بصفة عامّة وجرائم الصفقات العمومية بصفة

¹ - عبد الرحمان حلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص 69.

² - حيث تنص المادة 56 من القانون رقم 06-01 على أنه: "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب نحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق على النحو المناسب وياذن من السلطة القضائية المختصة".

³ - المادة 39 من دستور 1996، معدّل ومتمّم، والتي تنص على أنه: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه وبمهيما القانون، سريّة المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

خاصة، حيث تكون الدولة هي الضحية شعباً وحكومة، ففي هذه الحالة لا مجال للحديث عن ما يسمى الحق في الخصوصية، لأن حق الدولة يدهمه خطر جسيم وهو حق أعلى من حق الفرد¹.

وانطلاقاً من ذلك قام المشرع الجزائري باستحداث أساليب جديدة في التحري ولو اعتبرها البعض بأنها تمس بالحياة الخاصة للأفراد وانتهاكاً لحق كفله الدستور، ولأن الضرورة تبيح المحظورات والمصلحة المحمية أولى وتمثل في حماية المال العام من النهب والتبذير، جعل المشرع الجزائري من اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات، أهم الأساليب المستخدمة للكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية حيث جاء تنظيمها في إطار الفصل الرابع من **ق.إ.ج.ج. تحت عنوان "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور"**².

ونظراً لأهمية هذه الوسائل ولما تشكله من مساس بحرية الأفراد وانتهاك لخصوصياتهم، سوف نناقش كل تلك الوسائل بنوع من التفصيل فيما يلي:

1- المقصود باعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات:

يعرف البعض اعتراض المراسلات بأنها عملية مراقبة سرية للمراسلات السلوكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة والمعلومات حول الأشخاص المشتبه في ارتكابهم أو مشاركتهم في ارتكاب الجريمة³.

أما تسجيل الأصوات فيتم عن طريق وضع رقابة على الهواتف تقوم بتسجيل جميع المكالمات التي تتم عن طريقها، كما يتم أيضاً عن طريق وضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات وتسجيلها على أجهزة خاصة، وقد يتم كذلك عن طريق التقاط إشارات لا سلكية أو إذاعية⁴.

أما المقصود بالتقاط الصور فهو التقاط صورة لشخص أو مجموعة أشخاص موجودين في مكان معين، ويتم استخدام هذه الوسائل في التجمعات السكنية والأماكن المفتوحة أو المغلقة، الخاصة أو العامة، ويفرق الفقه بين مصطلح اعتراض المكالمات وبين مصطلح وضع الخط الهاتفي تحت المراقبة، فالأول يكون بدون رضا الشخص، أما الثاني فيكون برضا وطلب منه.

¹ - مقبي بن عمّار، عبد القادر بوراس، "التنصت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، ديسمبر 2008، ص14.

² - نادية ثياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص336.

³ - آمنة أمحمد بوزينة، "أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون 01/06"، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس المدينة، ماي 2013، ص11.

⁴ - حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في الحق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990، ص78.

ولا شك أن هذه الإجراءات الحديثة أشدّ وطأة وتأثيراً على حرمة الحياة الخاصة، وهو ما لم يكن موجوداً في وسائل البحث والتحرّي التقليديّة، ممّا جعل المشرّع يحيطها بضمانات الأمر الذي جعل بعض الفقهاء يعتبر تلك الإجراءات ترقى لأن تكون تفتيش من نوع خاص.

2- الضوابط التي تحكم اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات:

كما أسلفنا سابقاً بأن هذه الوسائل قد مسّت بحرمة الحياة الخاصة للأفراد وانتهكت حقاً من حقوقهم الدستوريّة المتمثّل في سرّيّة حياتهم الخاصة، لدى قام المشرّع بإحاطة تلك الإجراءات الخاصة بجملة من الشروط الشكلية والموضوعية والأحكام الخاصة بالتنفيذ حتى تضمن عدم الحياذ بها عن الغاية التي وضعت أو سخّرت من أجلها.

أ - الشروط الشكلية: تتعلق الضوابط الشكلية بإجراءين هما:

– الحصول على إذن من طرف وكيل الجمهورية: لا بدّ من ضابط الشرطة القضائية الذي يباشر هذا الإجراء في عمليّة التحرّي والبحث، أن يكون مستنداً في ذلك على إذن من وكيل الجمهورية يخوّله اللجوء إلى إجراء التقاط الصور و اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، وكذلك يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يحصل على الإذن من طرف قاضي التحقيق المختص إذا كانت القضية معروضة عليه¹، وفي حالة قيام ضابط الشرطة القضائية بممارسة الإجراء دون إذن، فإنّ إجراءه الذي قام به يقع تحت طائلة البطلان. ويشترط في الإذن أن يكون مكتوباً²، محدداً بحدود أربعة أشهر قابلة للتמיד حسب مقتضيات التحقيق. وباعتبار جرائم الصفقات العمومية مختلفة في صورها، وجب أن يذكر في الوثيقة التي تحتوي على إذن وكيل الجمهورية طبيعة الجريمة التي سوف يطبّق عليها بالتحديد.

– تحرير محضر عن العملية: باعتبار محاضر ضباط الشرطة القضائية لها حجّية في الإثبات، وجب على ضابط الشرطة القضائية الذي قام بإجراء اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات أن يقوم بتحرير محضر موقع عليه من طرفه، يسرد فيه بالتفصيل العمليات التي قام بها³.

أمّا مضمون المراسلات المسجّلة والصور الملتقطة، فيقوم ضابط الشرطة القضائية بنسخ محتواها في محضر يودع بملف الإجراءات، أمّا إذا كانت تلك المراسلات أو الاتصالات بلغة أجنبية فيتم تسخير مترجم لترجمتها⁴.

¹ - أنظر المادة 65 مكرّر 05 من القانون رقم 22/06.

² - أنظر المادة 65 مكرّر 07 من القانون رقم 22/06.

³ - أنظر المادة 65 مكرّر 09 من القانون رقم 22/06.

⁴ - أنظر المادة 65 مكرّر 10 من القانون رقم 22/06.

ب- الضوابط الموضوعية:

تتعلق هذه الضوابط بنشوء الحق في اللجوء إلى اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات، وتمثل هذه الضوابط في:

– أن يكون الإجراء من أجل التحري والكشف عن جرائم الصفقات العمومية: باعتبار جرائم الصفقات العمومية من جرائم الفساد، فهي تخضع كذلك لاستعمال تلك الأساليب في عملية البحث والتحري، فلا يثار الإشكال في حالة ما إذا كلف ضابط شرطة قضائية بإجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور فيما يتعلق بجرائم الصفقات العمومية.

– غاية المراقبة وضرورتها: عبّر المشرع الجزائري عن المصطلح بلفظة: "إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم... وكذا جرائم الفساد..."¹.

يتضح من خلال نص هذه المادة أن اللجوء لهذا الإجراء لا يتم إلا في حالة الضرورة التي تفرض استعمال تلك الوسائل لكشف الجريمة دون غيرها من الوسائل التقليدية.

– الجهة المكلفة بهذه العملية: باعتبارها تمس بجرمة الحياة الخاصة، لا يقوم بها إلا ضابط الشرطة القضائية.

ج- ضوابط التنفيذ:

تتعلق بكيفيات المراقبة ونتائجها والأدلة الناجمة عنها، لدى سمح المشرع من خلال نص المادة 65 مكرر 05 الفقرة 04، لضابط الشرطة القضائية الدخول إلى المكان المعني دون احترام الشروط الواردة في المادة 47 من ق.إ.ج.ج. وذلك باستخدام الترتيبات التقنية، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 05، على أن النيابة العامة يمكنها منح الإذن لضابط الشرطة القضائية لوضع الترتيبات التقنية، التي يتم عن طريقها التنصت على المحادثات وتسجيلها والتقاط الصور دون الحاجة إلى موافقة المشتبه فيه².

وتكمن تلك الترتيبات في وضع أجهزة التنصت وتسجيل الكلام الذي يتفوه به المشتبه فيه خاصة فيما يتعلق بموضوع الجريمة، إضافة إلى زرع وسائل التقاط الصور والغرض دائماً من كل ذلك هو الحصول على أدلة تدين الأشخاص الذين يشتبه فيهم القيام بالجريمة.

¹ – أنظر المادة 65 مكرر 05 من القانون رقم 22/06.

² – أنظر المادة 65 مكرر 08 من القانون رقم 22/06.

كما أجاز القانون الاستعانة بخبراء تقنيين للمساعدة في عملية اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات لما يتمتعون به من مهارات ومعرفة ودراية بتلك الأمور التقنية أكثر من ضباط الشرطة القضائية، ولكن يقعون ملزمين بالمحافظة على السر المهني تحت طائلة العقوبة للمخالفين.

وفي حالة اكتشاف جرائم أخرى غير تلك التي يتم التحقيق فيها والواردة في الإذن، فيمكن التحري بشأنها ولا يكون ذلك سبباً في بطلان الإجراءات.

ثانياً: التسرب

يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف¹.

من خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع الجزائري قد سمح لقاضي التحقيق عن طريق ضابط أو عون الشرطة القضائية القيام بعملية الاختراق للعصابات الإجرامية للإيقاع بها، وذلك عن طريق التمويه وإيهام المتهم أو المتهمين بأنه فاعل أصلي معهم أو شريك أو خاف لهم في الجريمة حتى يطمئنوا له ويصدقوه القول ويكشفوا أمرهم².

ولا يتم اللجوء إلى أسلوب التسرب إلا في حالة الضرورة الملحة التي تقتضيها إجراءات التحري والتحقيق.

والتسرب كغيره من الإجراءات الحديثة، له ضوابط وشروط شكلية وأخرى موضوعية حتى يعتد به:

1- الضوابط الشكلية: تتعلق بما يلي:

أ- **تحرير التقرير:** يلزم ضابط الشرطة القضائية المكلف بعملية التنسيق بتحرير تقرير كتابي يتضمن بيان مفصل عن جميع العناصر المتعلقة بالعملية³، ويجب أن يذكر في التقرير ووفق الترتيب الزمني جميع المعلومات ذات الصلة كالأفعال التي استدعت حدوث عملية التسرب، وكذا تحديد هوية العناصر المشتبه تورطهم في الجريمة (أسمائهم وألقابهم)، تحديد الكيفيات التي تم بها مخادعة الجناة، فيجب ذكر جميع العمليات منذ بداية التسرب حتى نهايته.

¹ - أنظر المادة 65 مكرر 12 من القانون 22/06.

² - فوزي عمارة، "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجنائية"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 33، جوان 2010، ص 246.

³ - أنظر المادة 65 مكرر 13 من القانون 22/06.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد ألزم ضابط الشرطة القضائية المنسق¹ الذي يشرف على العملية بتحرير التقرير وفق الشروط المنصوص عليها، أما الأعوان فيقومون بالعملية تحت إشرافه وتنسيقه.

2- الحصول على إذن بالتسرّب: يجب على ضابط الشرطة القضائية قبل مباشرة عملية التسرّب الحصول على إذن قضائي، ويشترط في الإذن أن يكون مكتوباً ومسبباً تحت طائلة البطلان²، كما يجب تحديد الجريمة وطبيعتها كسبب مبرر لقيام إجراء التسرّب مع ضرورة اشتغال الإذن على هوية ضابط الشرطة القضائية الذي سيقوم بالعملية أو الذي يشرف على تنفيذها.

3- ألا تتجاوز مدة التسرّب أربعة أشهر: يمكن تمديدتها إلى أربعة أشهر أخرى، ويخضع تمديدتها لتقدير صاحب الرخصة ألا هو ضابط الشرطة القضائية المنسق.

4- السرية: يبقى الإذن بالتسرّب خارج ملف الإجراءات حتى انتهاء العملية لضمان نجاعتها وسريتها المطلوبة التي حصرها المشرع بين الجهة المانحة للإذن بالتسرّب وضابط الشرطة القضائية المنسق على العملية والعون المتسرّب.

ولنجاح العملية أعطى القانون الحق لضابط الشرطة القضائية المتسرّب عدم إظهار هويته في أية مرحلة من مراحل الإجراءات³، بالإضافة إلى جواز تقديم ضابط الشرطة القضائية لهوية مستعارة لحماية لأمنه وسلامته.

كما يمكن لضابط الشرطة القضائية الذي يقوم بعملية التسرّب، أن يرتكب بعض الجرائم في حالة الضرورة دون أن يتابع جزائياً وذلك لكسب ثقة الشبكة الإجرامية التي تسرّب فيها⁴. وفي سبيل إنجاح التسرّب يتم تسخير الوسائل المادية والقانونية، وتمكين المتسرّب من اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصّل عليها، أو وضع تحت تصرّف المتسرّب الوسائل ذات الطابع القانوني والمالي وكذا وسائل النقل والتخزين والإيواء أو الحفظ. فالكشف عن جرائم الصفقات العمومية لا يتم محض الصدفة، بل يتطلب ذلك الاعتماد على وسائل متطورة وحديثة من أجل كشف وقوع تلك الجرائم ومعاينة مرتكبيها، حتى ولو كانت تلك الوسائل تتضمن خروجاً واضحاً عن القواعد العامة تستدعيه ضرورة الكشف⁵.

¹ - الضابط المنسق هو ضابط شرطة قضائية مسؤول قانوناً عن عملية التسرّب وهو الذي يسهر على التنسيق بين المتسرّب والجهة الأذنة به، لدى يجوز سماعه دون سواه بوصفه شاهد عن العملية، وبمفهوم المخالفة لا يجوز سماع العون أو الضابط المتسرّب كشاهد.

² - أنظر المادة 65 مكرر 15 من القانون 22/06.

³ - أنظر المادة 65 مكرر 16 من القانون 22/06.

⁴ - إن الإغفاء من المسؤولية الجزائية نتيجة التسرّب، قد جاء تطبيقاً لأحكام المادة 14 من ق.إ.ج، وتكريساً لأحكام المادة 39 من

ق.ع.ج، التي تنص على: "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون".

⁵ - نادية ثياب، المرجع السابق، ص 347.

2- الضوابط الموضوعية:

أ- أن يكون التسرب من أجل التحري والكشف عن جرائم الصفقات العمومية: لا يتم اللجوء إلى فعل التسرب إلا للضرورة التي تختمها مصلحة كشف الجريمة، فلو كانت هناك وسائل أخرى تمكن من كشف الجريمة غير فعل التسرب، فيجب إذا اللجوء إليها وعدم استعمال التسرب¹.

ب- تحديد الغرض من التسرب: عملية التسرب مرتبطة بجرائم معينة ومحددة في المادة 65 مكرر 05 من ق.إ.ج.ج.

ويظهر ذلك في تسيب عملية التسرب بالأسانيد القانونية والواقعية التي يوردها ضابط الشرطة القضائية في طلب الإذن بعملية التسرب من أجل إقناع الجهات المعنية بمنح الإذن.

وقد اشترط المشرع تحت طائلة البطلان إيداع الإذن المكتوب والمسبب، بملف الإجراءات المنجز عند نهاية عملية التسرب.

استناداً على كل ذلك تقتضي ضرورة التحقيق اعتماد أسلوب التسرب، حيث يصدر إذن قضائي بعد توافر الشروط الشكلية والموضوعية على النحو المبين سابقاً، يبدأ ضابط الشرطة القضائية بعملية التسرب بخصوص جرائم الصفقات العمومية وذلك بتسريه ضمن لجان وهيئات إبرام الصفقات العمومية ويشارك معهم في عملية إبرام الصفقات المشبوهة والتي تتضمن خرقاً للقوانين المعمول بها وهو أمر مسموح به قانوناً دون أية مسؤولية جنائية، وغاية ذلك الحصول على جميع المعلومات التي تفيد في الكشف عن الجرائم².

ثالثاً: التسليم المراقب

هذا الأسلوب تم استحداثه بموجب المادة 56 من ق.و.ف.م. دون تحديد شروطه أو إجراءات تطبيقه، ليأتي بعده القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم لـ ق.إ.ج.ج. ليحدد كيفية تطبيقه معتمداً مصطلحاً مغايراً هو "مراقبة الأشخاص أو مراقبة وجهة أو نقل الأشياء أو أموال أو متحصلات إجرامية"، وذلك ضمن مجال تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية، وهذا بموجب المادة 16 مكرر من الباب الأول، رغم استحداثه وتخصيصه فصلين مستقلين في الباب الثاني لأساليب التحري الجديدة.

1 - تعريف التسليم المراقب:

عرّفه المشرع الجزائري بموجب المادة 02 الفقرة ك من ق.و.ف.م. بأنه: "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من

¹ - أنظر المادة 65 مكرر 05 من القانون 22/06.

² - نادية ثياب، المرجع السابق، ص348.

السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه".

وهو مستمد من تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 02 الفقرة ط¹.

يتّضح لنا من خلال ما سبق ذكره أنّ المشرّع الجزائري قد سمح بتطبيق أسلوب التسليم المراقب للعائدات الإجرامية، وذلك لكشف جرائم الفساد بصورة عامة وجرائم الصفقات العمومية بصورة خاصة، ولا يتم ذلك إلا بالسماح للشحنات الغير المشروعة والمشبوهة (مختلف الأشياء التي تعد حيازتها جريمة أو متحصلة من جريمة أو كانت أداة في ارتكابها) بالخروج من إقليم الدولة الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة وتحت رقابتها السرية والمستمرة وذلك بهدف التعرّف على الوجهة النهائيّة لهذه الشحنات و الكشف عن هوية الأشخاص المشتغلين بها وضبط أكبر قدر ممكن منهم.

كما عرّفت المادة 40 من الأمر 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب²، التسليم المراقب بأنّه: " يمكن للسلطات المختصة بمكافحة التهريب أن ترخص بعلمها وتحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناءً على إذن وكيل الجمهورية المختص".

2- أنواع التسليم المراقب:

يمكن استعمال أسلوب التسليم المراقب على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي .

أ - التسليم المراقب على المستوى الوطني:

هذا النوع من التسليم المراقب يقصد به اكتشاف وجود شحنة تحمل أموالاً غير مشروعة وتتم متابعتها من مكان لآخر حتى استقرارها داخل إقليم الدولة وهذا بهدف التعرّف على كافة المجرمين المتورّطين.

حيث سمح المشرّع الجزائري في المادة 16 مكرّر من ق.إ.ج.ج. لضباط الشرطة القضائية أن يمددوا وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية ما لم يعترض وكيل الجمهورية عبر كامل الإقليم الوطني عمليّات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدّهم مبرّر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المبيّنة في المادة 16 من ق.إ.ج.ج. أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصّلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد يستعمل في ارتكابها.

¹ - وهو لا يختلف عن تعريف التسليم المراقب الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية في فيينا 1988 الوارد في المادة الأولى الفقرة (ز).

² - أجاز المشرّع الجزائري اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائية في جرائم التهريب بموجب المادة 33 من القانون المتعلق بمكافحة التهريب.

ب- التسليم المراقب على المستوى الدولي:

يعني السماح لشحنة غير مشروعة بعد اكتشاف أمرها، بالمرور من دولة معينة إلى دولة أخرى، أو عبر دولة ثالثة، ويتم الاتفاق والتنسيق بين السلطات المختصة في هذه الدول على إرجاء عملية الضبط ل يتم على إقليم الدولة التي يمكن فيها ضبط أكبر عدد ممكن من المتورطين في الجريمة أو التي يسهل فيها توافر الأدلة القانونية اللازمة لإدانتهم أمام القضاء.¹

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشر إلى التسليم المراقب على المستوى الدولي لا في ق.إ.ج.ج ولا حتى قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها على الرغم من أهمية هذا الأسلوب.

أما ق.و.ف.م. فقد استدرك الوضع وأشار إلى التسليم المراقب للعائدات الإجرامية باعتباره احد صور التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد (المادة 02/ك).

والملاحظ أن ق.و.ف.م. لم يعطي أهمية كبرى لإجراء التسليم المراقب، بالنظر إلى عدم تحديد النصوص القانونية لشروطه وإجراءاته، كما لم تبين مدته والأماكن والجهات التي تقوم به والتي تقع العملية تحت رقابتها، الأمر الذي يفتح المجال أمام انتهاك حقوق الأفراد وحريةهم الأساسية دون رقيب.

المطلب الثاني

التعاون الدولي واسترداد الموجودات

بالعودة إلى نصوص ق.و.ف.م. نجد أن المشرع قد أرفقها بجملة من القواعد الإجرائية المختلفة غير المألوفة في ق.إ.ج.ج. كالتسليم المراقب والتسرب التي تتم بإذن من السلطة القضائية المختصة التي سبق وأن أشرنا إليها سابقاً في معرض تفصيلنا للإجراءات الجديدة التي استحدثها المشرع الجزائري لقمع هذا النوع من الجرائم، كذلك التعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعات الجزائية والإجراءات القضائية المؤقتة كالتجميد والحجز أثناء سير الدعوى الجزائية واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية وذلك قصد متابعة المجرمين وتسليمهم.²

الفرع الأول: التعاون الدولي

إن الملاحظ للمنظومة القانونية الجزائرية و بالأخص ما تعلق منها بقمع جرائم الفساد عامة وجرائم الصفقات العمومية خاصة، يرى أن الجزائر تبذل جهوداً كبيرة في تعزيز التعاون الدولي والإقليمي لمكافحة

¹ - فريد علوش، جريمة غسل الأموال، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009، ص295.

² - زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص168.

الجريمة بشتى أشكالها، حيث خصّ المشرّع الجزائري التعاون الدولي بباب كامل ضمن ق.و.ف.م. الذي نصّ فيه على جملة من الإجراءات والتدابير القانونيّة التي تهدف إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بجرائم الفساد ومن بينها جرائم الصفقات العمومية ومنعها واسترداد العائدات المتأثّية منها¹. وهو ما نصّ عليه المشرّع على أن تقام علاقة تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن خاصة مع الدول الأطراف في الاتفاقية في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم². والملاحظ أنّ التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية بمعناه العام يتضمن مراحل عديدة تبدأ من أعمال الشرطة وإجراءاتها وتستمر إلى ما بعد تنفيذ حكم القضاء، ويعتبر التعاون الدولي لمكافحة أي جريمة من الالتزامات الهامة الملقاة على عاتق الدول، وهو ما نصّت عليه المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن تقدم الدول الأطراف لبعضها البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بهذه الجرائم.

ومما لا يدعوا إلى الريبة أنّ إستراتيجية مكافحة الفساد والوقاية منه على المستوى الدولي، تستدعي التنسيق والتعاون على العديد من الأصعدة وكل صعيد منها يعدّ على درجة كبيرة من الأهمية حيث نذكر منها على سبيل المثال:

- التعاون الدولي بمناسبة البحث والتحري وكذا الإجراءات المترامنة مع هذه المرحلة.
- التعاون الدولي بمناسبة تسليم المشتبه فيهم والمتهمين.
- التعاون الدولي بمناسبة الدعوى القضائية وكذا الإجراءات الموالية لها في تنفيذ الأحكام الجزائية وهو ما نصت عليه المادة 43 بعنوان التعاون الدولي.

أولاً: التعاون في مجال تقديم المعلومات:

يمكن للسلطات الوطنية المماثلة أن تمد السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها وفي إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات الجرائم واسترجاعها³.

ويجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف دون المساس بالقانون الداخلي، ودون أن تتلقى طلباً مسبقاً، أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، حيثما تعتقد أنّ هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تفضي إلى تقديمها إلى الدولة⁴.

¹ - زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص168.

² - المادة 57 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

³ - المادة 60 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

⁴ - المادة 04/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وترسل المعلومات دون المساس بما يجري من تحريات وإجراءات جنائية في الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات، وعلى السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات أن تمتثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات طي الكتمان، وإن كان مؤقتاً، أو بفرض قيود على استخدامها.¹

كما يلتزم الموظفون العموميون الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو حق أو سلطة توقيع أو سلطة أخرى على ذلك الحساب بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة تتعلق بتلك الحسابات وذلك تحت طائلة الجزاءات التأديبية.²

ثانياً: التعاون بمناسبة تسليم المشتبه فيهم والمتهمين:

لم تعد جرائم الفساد في العديد من صورها محض جرائم داخلية يستغرق تنفيذ أركانها إقليم دولة واحدة، بل تعدت ذلك حيث صار لها طابعها الدولي الذي يتنامى يوماً بعد يوم إذ يمكن القول أنها عولمة الفساد.³

لذا تدعو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى ضرورة تفعيل نظام تسليم الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الفساد ومنها جرائم الصفقات العمومية أو المحكوم عليهم بالإدانة، وفي هذا الإطار أكدت اتفاقية الأمم المتحدة على عدم جواز رفض التسليم استناداً للدفع بالطابع السياسي للجريمة المنسوبة إلى الشخص حسب نص المادة 44 في فقرتها الرابعة، والتأكيد على مبدأ عدم إجبار الدولة على تسليم رعاياها لكنها تلتزم بمحاكمتهم.⁴

ويجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن توافق على طلب تسليم شخص ما بسبب أي من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية والتي لا يعاقب عليها بموجب قانونها الداخلي،⁵ إذا شمل طلب التسليم عدة جرائم منفصلة يكون جرم واحد منها على الأقل خاضعاً للتسليم. بمقتضى هذه المادة ويكون بعضها غير خاضع للتسليم بسبب مدة الحبس المفروضة عليها لكن لها صلة بأفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، جاز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تطبق هذه المادة أيضاً فيما يخص تلك الجرائم.⁶

¹ - المادة 05/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² - المادة 61 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

³ - زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص170، نقلا عن صابر راشدي، المجالات الإستراتيجية للتعاون الدولي في مكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، (غير منشور)، يومي 02-03 ديسمبر 2008.

⁴ - زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 171، نقلا عن أسامة غربي، أهم ملامح اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، (غير منشور)، يومي 02-03 ديسمبر 2008.

⁵ - المادة 44 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

⁶ - المادة 03/44 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وتعتبر كل من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة مدرجة في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أي معاهدة لتسليم المجرمين قائمة بين الدول الأطراف، وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم فيما بينها، ولا يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن تعتبر أياً من الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية جرماً سياسياً إذا ما اتخذت هذه الاتفاقية أساساً للتسليم.¹

ثالثاً: التعاون بمناسبة البحث والتحري:

من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعّالة، تقوم كل دولة طرف، بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها ووفقاً للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، باتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من استخدام أسلوب التسليم المراقب على النحو المناسب، وكذلك حيثما تراه مناسباً، إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني وغيره من أشكال الترصد والعمليات السريّة، واستخدامها استخداماً مناسباً داخل إقليمها.²

إضافة إلى تعزيز التعاون الدولي في المسائل الجنائية المتعلقة بملاحقة جرائم الفساد وهذا من خلال تسليم ونقل الأشخاص المتهمين وكذا تسهيل الإجراءات والتعاون في التحقيقات المشتركة وإجراءات الاستدلال.³

رابعاً: التعاون الدولي في المجال القضائي:

تنص المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة على أنّ الدول الأطراف تقدّم لبعضها البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية وتشمل المساعدة القضائية:

- الحصول على الأدلة أو أقوال الأشخاص.
- تبليغ المستندات القضائية.
- تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد.
- فحص الأشياء والمواقع.
- تقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء.

¹ - المادة 04/44 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² - المادة 01/50 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³ - زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص172، نقلا عن أسامة غربي، المرجع السابق.

- تقديم الأصول والمستندات والسجلات ذات الصلة، بما في ذلك السجلات الحكومية، المصرفية، المالية، الشركات والمنشآت التجارية، أو نسخ منها مصادق عليها.
- تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض الإثبات.
- تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدول الأطراف في الاتفاقية.
- استرداد الموجودات.

والتعاون مع الدول الأطراف الأخرى فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية على إجراء تحريات بشأنها:

- هوية الأشخاص المشتبه في ضلوعهم في تلك الجرائم وأماكن تواجدهم وأنشطتهم، أو أماكن الأشخاص المعنيين.

- حركة العائدات الإجرامية أو الممتلكات المتأتية من ارتكاب تلك الجرائم.¹

- حركة الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى المستخدمة أو المراد استخدامها في ارتكاب جرائم الفساد.

- القيام عند الاقتضاء بتوفير الأصناف أو الكميات اللازمة من المواد لأغراض التحليل أو التحقيق.

- تبادل المعلومات عند الاقتضاء مع الدول الأطراف الأخرى بشأن وسائل وطرق معينة تستعمل في ارتكاب جرائم الفساد، بما في ذلك استخدام هويات زائفة أو وثائق مزورة أو محررة أو زائفة أو غيرها من وسائل إخفاء الأنشطة.²

- تسهيل التنسيق الفعال بين السلطات وأجهزتها ودوائرها المعنية وتشجيع تبادل العاملين وغيرهم من الخبراء بما في ذلك تعيين ضباط اتصال رهناً بوجود اتفاقيات أو ترتيبات ثنائية بين الدول الأطراف المعنية.

- تبادل المعلومات وتنسيق ما يتخذ من تدابير إدارية وتدابير أخرى حسب الاقتضاء بهدف الكشف المبكر عن جرائم الفساد.

- تسعى الدول الأطراف إلى التعاون ضمن حدود إمكانياتها للتصدي لجرائم الفساد التي ترتكب باستخدام التكنولوجيا الحديثة.³

¹ - المادة 48/ الفقرة ب من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² - المادة 48/ الفقرة ج من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³ - المادة 48/ الفقرة و من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

الفرع الثاني: تجريد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية:

هو من الإجراءات المؤقتة أثناء سير الدعوى الجزائية، حيث تعتبر المصادرة تعتبر بمثابة آثار الحكم الصادر في الموضوع مع العلم أن المشرع الجزائري كان قد نصّ عليها في مناسبات عدّة من قبل.

ويقضي المشرع الجزائري في هذا على أنّ الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها، أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقاً للقواعد والإجراءات المقررة¹، كما يضيف أنّ مصادرة الممتلكات تكون حتى في انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر.²

كما يمكن للجهة القضائية أو السلطة المختصة بناءً على طلب إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية التي تكون محاكمتها أو سلطاتها المختصة قد أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب جرائم الفساد أن تحكم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات ووجود ما يدلّ على أنّ مآل تلك الممتلكات هو المصادرة.³

وتؤكد اتفاقية الأمم المتحدة على ضرورة تفعيل نظام استرداد الأموال والعائدات المتحصّلة من جرائم الفساد وهذا من أجل حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمار مشروعهم الإجرامي وهذا مهما استخدموا من حيل الإخفاء والتمويه المصرفي ووسائل غسل الأموال، وقد خصّص لنظام استرداد الأموال الفصل السادس من هذه الاتفاقية وهذا في المواد من 51 إلى 59.⁴

وفي ذلك تؤكد اتفاقية الأمم المتحدة أنّه على كل دولة طرف في الاتفاقية ومن أجل تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عملاً بالمادة 55 من ذات الاتفاقية فيما يتعلق بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية بأن تقوم بما يلي:

- اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسّماح لسلطاتها المختصة بإنفاذ أمر مصادرة صادر عن محكمة في دولة طرف.⁵

¹ - المادة 01/63 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² - المادة 01/63 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

³ - المادة 01/64 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

⁴ - زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 174، نقلا عن أسامة غربي، المرجع السابق.

⁵ - المادة 54/ الفقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

- اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسّماح لسلاطاتها المختصة عندما تكون لديها ولاية قضائية بأن تأمر بمصادرة تلك الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي من خلال قرار قضائي بشأن جرم غسل الأموال أو أي جرم آخر يندرج ضمن ولايتها القضائية أو من خلال إجراءات أخرى يأذن بها قانونها الداخلي.¹
- النظر في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسّماح بمصادرة تلك الممتلكات دون إدانة جنائية في الحالات التي لا يمكن ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب.

فضلاً عن الوثائق والمعلومات اللازمة التي يجب أن تتضمنها طلبات التعاون القضائي وفقاً لما تقرّره الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف وما يقتضيه القانون ترفق الطلبات المقدمة من إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية لأجل الحكم بالمصادرة أو تنفيذها حسب الحالات التالية:

- بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة ووصف الإجراءات المطلوبة إضافة إلى نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من الأمر الذي استند إليه الطلب حيثما كان متاحاً وذلك إذا تعلق الأمر باتخاذ إجراءات التجميد أو الحجز أو بإجراءات تحفظية.
- وصف الممتلكات المراد مصادرتها وتحديد مكانها وقيمتها متى أمكن ذلك مع بيان الوقائع التي استندت عليها الدولة الطالبة والذي يكون مفصلاً بالقدر الذي يسمح للجهات القضائية الوطنية باتخاذ قرار المصادرة طبقاً للإجراءات المعمول بها وذلك في حالة الطلب الرامي إلى استصدار حكم المصادرة.
- بيان يتضمن الوقائع والمعلومات التي تحدّد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الوارد من الدولة الطالبة إلى جانب تقديم هذه الأخيرة لتصريح يحدّد التدابير التي اتخذتها لإشعار الدول الأطراف حسنة النية بشكل مناسب وكذا ضمان مراعاة الأصول القانونية والتصريح بأنّ حكم المصادرة نهائي وذلك إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم المصادرة.

ويوجه الطلب الذي تقدّمه إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية لمصادرة العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدّات أو الوسائل الأخرى المذكورة في المادة 64 من هذا القانون والمتواجدة على الإقليم الوطني مباشرة إلى وزارة العدل التي تحوّلها للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة وترسل النيابة العامة هذا الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقاً بطلباتها ويكون حكم المحكمة قابلاً للاستئناف والطعن بالنقض وفقاً للقانون، تنفد أحكام المصادرة المتخذة على أساس الطلبات المقدمة وفقاً لهذه المادة بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية.²

¹ - المادة 54/ الفقرة ب من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² - المادة 67 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ما يفيد أن مكافحة جرائم الصفقات العمومية، لا يتطلب إتباع إستراتيجية قانونية عقابية فقط وأن لا تقتصر المواجهة على الصعيد المحلي وحده بل يجب أن يشمل الصعيد الدولي أيضا وما يفرضه من تعزيز التعاون الدولي و الجهود التي تبذل في مواجهة جرائم الصفقات العمومية على المستوى الدولي أو الوطني الذي توسّع في مجال مكافحتها¹.

كما يجب أن تتخذ كل دولة ما يلزم من التدابير بما فيها التشريعية والإدارية لضمان تنفيذ التزاماتها بمقتضى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، كما لها أن تعتمد تدابير أكثر صرامة أو شدة من التدابير المنصوص عليها في اتفاقية مكافحة الفساد من أجل مكافحة فعّالة وناجعة لجرائم الفساد بصفة عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة².

¹ - زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 176، نقلا عن صابر راشدي، المرجع السابق.

² - زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 176، نقلا عن صابر راشدي، نفس المرجع.

المبحث الثاني

دور كل من الهيئات المتخصصة وأجهزة الرقابة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية

تعتبر الوقاية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من أهم الآليات التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها¹ من خلال مختلف القوانين التي أصدرها والتعديلات التي أجراها، وذلك لضمان مكافحة فعّالة لجرائم الصفقات العمومية، ومنذ إصدار ق.و.ف.م. سنة 2006، شهدت الجزائر نشاطاً جدياً في إطار مكافحة جرائم الصفقات العمومية تمثل أساساً في استحداث أجهزة رقابية جديدة متخصصة كالديوان الوطني لقمع الفساد وتنصيب الهيئات المنصوص عليها في القانون كهيئة الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا تفعيل دور الأجهزة الكلاسيكية الرقابية بكافة أشكالها وأنواعها سواء الإدارية أو المالية أو السياسية أو القضائية مثل مجلس المحاسبة والمراقبة المالية و المفتشية العامة للمالية بالإضافة إلى رقابة لجان الصفقات العمومية بمختلف اختصاصاتها.

لهذا سنحاول من خلال هذا المبحث، التفصيل أكثر في تلك الهيئات والمؤسسات التي أنشأها المشرع الجزائري أو فعلها لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، من حيث دراسة الهيئات المتخصصة في مكافحة الفساد (المطلب الأول)، مروراً إلى إسهام أجهزة الرقابة في الوقاية ومكافحة جرائم الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دور الهيئات المتخصصة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية

فرضت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المادة 06 منها على جميع الدول المنضوية تحت لوائها بضرورة إنشاء هيئة لمنع الفساد ومكافحته، وتنفيذاً لهذا الالتزام عمدت الجزائر إلى إصدار القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم والذي نصّ في بابه الثالث على تنصيب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد.

غير أنّه وتدعيماً للجهود الرامية إلى مكافحة الفساد وتعزيز آليات المحافظة على المال العام وبالنظر إلى الطبيعة الوقائية التي غلبت على الهيئة التي أنشأت بموجب ق.و.ف.م. قام المشرع بإصدار الأمر: 05/10²

¹ - زليخة زوزو، المرجع السابق، ص177.

² - الأمر رقم 05/10، المؤرخ في 02/08/2010، المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06، ج ر ج ج، عدد 50، لسنة 2010.

المتّم لـ ق.و.ف.م. والذي بموجبه تمّ تدعيم الترسانة المؤسساتية لمكافحة الفساد بـجهاز ثاني هو الديوان الوطني لقمع الفساد وهو أداة عمليّية للبحث ومعاينة جرائم الفساد.

وباستحداث الديوان الوطني لقمع الفساد يكون المشرّع قد قضى على النقائص التي كانت تعترى سياسة مكافحة الفساد في ظل القانون رقم 01/06 وبالتالي اتضحت معالم وحدود اختصاص كل من الهيئة والديوان الوطني.¹

الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

بعد قيام الجزائر بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أصدر المشرّع الجزائري القانون رقم 01/06 المؤرّخ في 20 فيفري 2006 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث نصّ هذا القانون على إنشاء جهاز من نوع خاص وهو الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، في بابه الرابع ابتداءً من المادة 17 إلى 24، مبرزاً نظامها القانوني من حيث الهيكل والتسيير والصلاحيات، ولكن كيف للنظام القانوني لهذه الهيئة أن يساهم في الحد من جرائم الصفقات العموميّة؟

أولاً: تنظيم وتسيير الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

سنتناول في هذا العنصر كل من الطبيعة القانونية للهيئة وتنظيمها.

1- الطبيعة القانونيّة للهيئة:

إنّ العديد من المشاريع التنموية التي عرفتها الجزائر في الآونة الأخيرة من أجل تدعيم البنية التحتيّة التي تتطلب تحويلات هائلة، أدّى البعض إلى محاولة التكبذب غير المشروع، وتحويل وجهة هذه التمويلات، ولأجل سد الباب في وجه الطامعين تناول قانون مكافحة الفساد رقم 01/06 المؤرّخ في 20 فيفري 2006 إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

وبالرجوع إلى نص المادة 17 من ق.و.ف.م. نجدها تقضي بأن: " تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنيّة في مجال مكافحة الفساد".

وقد حدّدت المادة 18 من نفس القانون، الطبيعة القانونيّة لهذه الهيئة على اعتبار أنّها سلطة إداريّة مستقلة تتمتع بالشخصيّة المعنويّة والاستقلال المالي، ولذلك نجد أن المشرّع الجزائري قد حذو المشرّع الفرنسي في فكرة السلطة الإدارية المستقلة التي يهدف إنشاءها إلى ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين

¹ - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص483.

الاقتصاديين وكذا في معاملة الأعوان العموميين والمنتخبين عندما يتعلق الأمر بضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العامة.

نصّ على مجموعة من الأحكام المختلفة التي تتضمن استقلالية هذه الهيئة والتي حدّدت في الآتي:

" تضمن استقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق اتخاذ التدابير الآتية:

1- قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة، المؤهلين للإطلاع على معلومات شخصية وعموماً على أية معلومات ذات طابع سري، بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم.

2- تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها.

3- التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها.

4- ضمان أمن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو التهريب أو التهديد أو الإهانة والشتم أو الاعتداء مهما يكن نوعه، التي قد يتعرضون لها أثناء أو بمناسبة ممارستهم لمهامهم"¹.

ويتم قياس هذه الاستقلالية التي حدّدها المشرّع بموجب المادة 19 سالفه الذكر حسب أربعة تدابير هي:

1 - الطابع الجماعي للجهاز.

2 - تعدّد الهيئات المكلفة بتعيين أعضاء الهيئة.

3 - تحديد عهدة لفائدة أعضاء الهيئة.

4 - عدم خضوع أو تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية.

وإذا رجعنا إلى ق.و.ف.م. لمعرفة مدى أخذ المشرّع الجزائري بهذه المعايير فإننا نلاحظ أنّه فيما يتعلق بشرطي التشكيلة الجماعية وتحديد عهدة لفائدة أعضاء الهيئة قد تمّ النصّ عليه من خلال نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرّخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدّد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، بحيث جاء فيها:

" تشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء يعيّنون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها".

¹ - المادة 19 من ق.و.ف.م.

أما فيما يتعلق بطريقة تعيين واختيار هذه الهيئة فإنه بالرجوع دائماً إلى المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المتعلق بتنظيم وتشكيل الهيئة نجد أن أعضائها يعيّنون بموجب مرسوم رئاسي، مما يوحي إلى عدم توفر معياري تعدد الهيئات المكلفة بتعيين واختيار الأعضاء، وعدم خضوع أو تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية، حيث أن رئيس الجمهورية يحتكر سلطة التعيين مع العلم أن احتكار هذه السلطة بين أيدي جهة واحدة جعل من الهيئة مجرد أداة للسلطة التنفيذية بالرغم من أن فكرة الاستقلالية تعني عدم خضوعها لأي وصاية ولا أي سلطة رئاسية بمعنى أنه لا يمكن للسلطة التنفيذية أن توجه أو تتدخل في الصلاحيات والقرارات التي تتخذها الهيئة وهو عكس ما نلاحظه لدى المشرع الجزائري الذي نصّ من خلال المادة 17 من ق.و.ف.م: " توضع لدى رئيس الجمهورية " مما يتناقض ومقتضيات الاستقلالية.

2- تنظيم الهيئة:

حسب ما ورد بالمرسوم رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، يتضح لنا أن الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد تتكوّن من عدة أجهزة داخلية تتولى تسييرها والسعي لتحقيق أهدافها وبرامجها سنوردها لاحقاً.

وتزوّد الهيئة حسب نص المادة 07 من نفس القانون بأمانة عامّة يتولّاها أمين عام يسهر على التسيير المالي والإداري تحت سلطة رئيس الهيئة يعيّن بموجب مرسوم رئاسي.

أ- مجلس اليقظة والتقييم:

يتكوّن مجلس اليقظة والتقييم من رئيس الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد والوقاية منه رئيساً وستة (06) أعضاء، ويتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثّل المجتمع المدني والمعروفة بتراهتها وكفاءتها¹، وقد حدّدت المادة 11 من المرسوم 06-413 صلاحياته .

ب- مديرية الوقاية والتحسيس:

تتمتع مديرية الوقاية والتحسيس على مستوى الهيئة بدور فعّال في المساهمة في التخفيض والوقاية من أعمال الفساد وذلك بالنظر إلى المهام المنوطة بها².

¹ - أنظر المادة 10 من المرسوم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر ج، عدد 74، الصادرة بتاريخ 2006-11-22.

² - أنظر المادة 12 من المرسوم 06-413.

ج- مديرية التحليل والتحقيقات:

طبقاً للمادة 13 من المرسوم 06-413 المشار إليها سابقاً تختص مديرية التحليل والتحقيقات على وجه الخصوص بما يأتي:

- تلقي التصريحات بالامتلاك الخاصة بأعوان الدولة بصفة دورية.
- دراسة استغلال المعلومات الواردة في التصريحات بالامتلاك والسهر على حفظها.
- جمع الأدلة والتحري في الوقائع الخاصة بالفساد في الاستعانة بالهيئات المختصة.
- ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانياً على أساس التقارير الدورية والمنظمة والمدعمة بإحصائيات وتحليل تتعلق بمجال الوقاية من الفساد التي ترد إليها من القطاعات المختلفة.

ثانياً: دور الهيئة في مكافحة جرائم الفساد ومنها جرائم الصفقات العمومية:

إن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تمارس مجموعة من المهام والصلاحيات تتميز في عمومها بأنها تدابير وقائية وتنوع هذه الأخيرة بدورها بين التدابير الاستشارية والتدابير الإدارية.

1- التدابير الاستشارية:

من التدابير الاستشارية التي تقوم بها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في مواجهة جرائم الفساد ما يلي¹:

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من ظاهرة الفساد بشكل يعكس الشفافية والمسؤولية في تسيير الأموال العمومية.
- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد لاسيما البحث في الأطر التشريعية والتنظيمية والإجرائية عن التغييرات القانونية التي تسهل عملية إفلات المتورطين في هذه الجرائم ومن تم تقديم توصيات بإزالتها.
- السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات والتعاون مع الهيئات الأخرى المعنية بمكافحة أعمال الفساد.

2- التدابير الإدارية:

لعل أهم التدابير الإدارية التي تقوم بها الهيئة في مواجهة أعمال الفساد تكمن في عملية تلقي التصريحات الخاصة بالامتلاك التي تعود إلى الموظف².

¹ - أنظر الفقرات 01 و04 و09 من المادة 20 من الأمر 06-01.

² - أنظر الفقرة 06 من المادة 20 من الأمر 06-01.

وإن كان هذا الإجراء يعدّ أهم المهام التي تقوم بها الهيئة في سعيها للكشف عن أعمال الفساد كون هذه التصريحات تبين تطوّر عناصر الذمة الماليّة للموظّف المعني في ظروف مختلفة وهو ما يسمح بمقارنة البيانات الواردة في هذه التصريحات مع تطور الذمة الماليّة في الظروف العادية، إلا أنّ الملاحظ على المشرّع الجزائري هو حصره لفئة من الموظّفين الذين يتعيّن عليهم التصريح بممتلكاتهم أمام الهيئة حيث تتمثّل هذه الفئة في كل من رؤساء وأعضاء المجالس الشعبيّة المحليّة المنتخبة، وبهذا قام المشرّع الجزائري بإقصاء الهيئة من تلقي التصريحات الخاصّة بممتلكات كل من رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه ورئيس الحكومة وأعضائها، ورئيس مجلس المحاسبة ومحافظ بنك الجزائر والسفراء والقناصل والولاة، والقضاة وإحالتهم إلى الرئيس الأوّل للمحكمة العليا¹.

وما يميّز الهيئة هو أهليّتها لدراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريحات بالممتلكات على خلاف الرئيس الأوّل للمحكمة العليا حيث لا يتمتع بهذه الصلاحيات وإنما يقتصر دوره في تلقيّ التصريحات فقط دونما دراسة واستغلال لهذه الأخيرة.

ثالثاً: تقييم دور الهيئة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية:

منح المشرّع كثير من الصلاحيات كما رأينا سابقاً قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنيّة في مجال مكافحة الصفقات العموميّة والتساؤل المطروح في هذا المجال: **هو ما مدى فعاليّة الهيئة في مكافحة جرائم الصفقات العموميّة في ضوء الصلاحيات والمهام المنوطة بها؟:**

يتضح لنا أنّ أغلبيّة الصلاحيات المعطاة للهيئة هي ذات طابع وقائي وتحسيّسي، هذا بالإضافة إلى محدوديّة الدور الرقابي لها كما أنّ سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية في حالة معاناة إحدى جرائم الصفقات العموميّة مقيّدة إلى حد بعيد.

وكخلاصة لذلك نقول أنّ التأمّل للإحصائيّات المتعلّقة بالفساد وبالأخص جرائم الصفقات العموميّة، يلاحظ أنّها في تزايد مستمر بالرغم من الآليات والمساعدات والمجهودات الكبيرة التي بدلت في هذا الشأن، فقد فشل المشرّع بعض الشيء في إنشاء هذه الهيئة، فهو وإن أنشأها لغاية مكافحة الفساد إلا أنّه لم يمنحها الاستقلالية الكافية لأداء مهامها على أكبر قدر ممكن، بل جعل نشاطها حصرياً ينصب على بعض الهيئات والمؤسسات المحدودة.

وما يبرهن ذلك هو الفضائح التي تطالعنا بها كل يوم مختلف الصحف الجزائرية عن قضايا الفساد، ممّا يثبت أنّ الهيئة لا تقوم بعملها كما ينبغي لها، بل تمارس سياسة الكيل بمكيالين اتجاه جرائم الفساد المرتكبة

¹ - أنظر المادة 06 من الأمر 06-01.

من طرف بعض المسؤولين الكبار في الدولة، وأغلب قضايا الفساد في الصفقات العمومية لم تقم الهيئة باكتشافها وإنما اكتشفت من طرف هيئات أجنبية مثل فضيحة الطريق السيار شرق غرب وفضيحة صفقات سونطراك المشبوهة بالإضافة إلى قضية سييام الإيطالية وقضية صيد التونة، وكذلك لم تقم الهيئة بدورها في طلب الوثائق اللازمة في القضايا المتعلقة بالفساد في الصفقات العمومية من أجل التحقيق فيها، بل ذهبت الهيئة إلى أبعد من ذلك من خلال عدم إصدارها للتقرير الذي كان من المفترض أن تقوم بإعداده عن طريق رئيسها لكشف حالة الفساد في الدولة وكذا تقييم دورها في مكافحته مما يوحي أن الإرادة الحقيقية لمكافحة الفساد ليست متوفرة لدى هذه الهيئة، وكتقييم يحمل يمكن أن نسرده هذه الملاحظات التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لهذه الهيئة.

1- غلبة الطابع الاستشاري والتحسيبي على مهام الهيئة:

الشيء الملاحظ على اختصاصات الهيئة أن معظمها ذات طابع استشاري، ويعبر عن ذلك بسطة إبداء الرأي¹، فرغم تسميتها بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أن دورها ينحصر في الوقاية وليس المكافحة، ويظهر ذلك من خلال الطبيعة الاستشارية لمهام الهيئة من خلال إصدار التقارير وإبداء الآراء والتوصيات وكذا اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسّد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العامة، وكذا تقديم التوجيهات التي تخص الوقاية من الفساد إلى كل شخص أو هيئة عامة أو خاصة هذا بالإضافة إلى اقتراح التدابير لاسيما ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد.

أما عن الطابع التحسيبي لدور الهيئة فيتجلى في إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناتجة عن الفساد.

2- محدودية الدور الرقابي للهيئة:

للهيئة بعض الاختصاصات الرقابية والتي يمكن أن تساهم في الحد من جرائم الصفقات العمومية نذكر منها:

أ - جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية والوقاية منها.

ب - البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية، عن العوامل التي تشجع ممارسات الفساد من أجل تقديم توصيات إزالتها.

ت - التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها والنظر في مدى فعاليتها.

¹ - دنش لبي، حوحو رمزي، " الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009، ص76.

ث وضع الأدلة والتحري في الوقائع الخاصة بالفساد بالاستعانة بالهيئات المتخصصة.

الشيء الملاحظ على هذه المهام الرقابية أنها محدودة وضيقة إلى حد بعيد وفيما يلي تفصيل ذلك:

أ - صلاحية البحث والتحري تتعارض مع الطابع الإداري للهيئة وعدم تزويدها صراحة بصلاحيات الضبط القضائي وهو ما يفهم من نص المادة 22 من ق.و.ف.م.

ب حق الهيئة في طلب المعلومات والوثائق مقيّدة بموافقة الإدارة المعنية، وقد يصطدم في بعض الحالات بالرفض لأسباب تتعلق بالسر المهني أو البنكي أو بسرية التحري والتحقيق وغيرها من العقوبات التي تقف حائلاً أمام تزويد الهيئة بالمعلومات.

ت إن عدم اختصاص الهيئة بتلقي تصريحات رئيس الجمهورية وأعضاء الحكومة والبرلمان وغيرها من الشخصيات الفاعلة في الحياة السياسية والإدارية في الدولة، أضعف الدور الرقابي للهيئة في مجال مكافحة الفساد.

3- تقييد سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية:

يتمثل تقييد سلطة الهيئة في مجال تحريك الدعوى العمومية وذلك من خلال اكتشاف الهيئة لوقائع ذات وصف جزائري فتقوم بتحويل الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص بتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء¹.

ونظام الإحالة إلى وزير العدل في حالة اكتشاف وقائع ذات وصف جزائري مسعى غير ملائم لترسيخ وإقامة نظام فعال لمكافحة الفساد بمختلف صورته، كما أنّ هذه الإحالة هي نظام غير معمول به بالنسبة لباقي السلطات الإدارية المستقلة فمثلاً بالنسبة إلى لجنة الإشراف على التأمينات المنصوص عليها في قانون التأمينات إذا اكتشفت وقائع ذات وصف جزائري فلها الحق في إخطار وكيل الجمهورية المختص إقليمياً مباشرة.

وبالتالي فإنّ عدم قدرة الهيئة على إحالة الملف أمام القضاء دون المرور بوزير العدل هو دليل على عدم استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية والموضوعية.

الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد:

استحدث الديوان تنفيذاً لتعليمات رئيس الجمهورية رقم 03 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد المؤرخة في 13 سبتمبر 2009 والتي تضمنت وجوب تعزيز آليات مكافحة الفساد ودعمها وهذا على الصعيدين المؤسساتي والعملي، وأهم ما نصّت عليه في المجال المؤسساتي هو ضرورة تعزيز مسعى الدولة بإحداث

¹ - المادة 22 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم.

ديوان مركزي لقمع الفساد بصفته أداة عملياتية تتضافر في إطارها الجهود للتصدي قانونياً لأعمال الفساد الإجرامية وردعها، وهذا ما تأكد بصدور الأمر رقم 05/01 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتّم للقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و الذي أضاف الباب الثالث مكرّر والذي بموجبه تم إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد، غير أنه أحال إلى التنظيم فيما يخص تحديد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره.

وقد صدر هذا التنظيم بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 426/11¹ المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدّد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره.

أولاً: الطبيعة القانونية للديوان المركزي لقمع الفساد

لم يحدّد الأمر رقم 05/10 المتّم لـ ق.و.ف.م. رقم: 01/06 الطبيعة القانونية للديوان وإنما أحال ذلك على التنظيم، هذا الأخير وبخلاف الأمر السابق ذكره، حدّد بدقة طبيعة الديوان، حيث خصّص المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المحدّد لتشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره في الفصل الأول منه (المواد 02،03،04) لتبيان طبيعة الديوان وخصائصه.

وبالرجوع إلى المواد 02 و 03 و 04 من هذا المرسوم فإننا نستنتج أن الديوان هو آلية مؤسسية أنشئت خصيصاً لقمع الفساد تتميز بجملة من الخصائص تميزها عن الهيئة وتساوم في بلورة طبيعتها القانونية وتحديد دورها في مكافحة الفساد وتمثّل هذه الميزات فيما يلي:

- الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية.
- تبعية الديوان لوزير المالية.
- عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

ثانياً: تشكيل وتنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد

لم يحدّد الأمر رقم 05/10 المتّم للقانون رقم 01/06 تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره، وإنما ترك ذلك للتنظيم حيث نصّ في الفقرة الثانية من المادة 24 مكرّر من الأمر المذكور أعلاه: " يحدّد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره عن طريق التنظيم ".

هذا وقد صدر المرسوم الرئاسي رقم: 426/11 المؤرخ في 2011/12/08، الذي يحدّد تشكيلة الديوان وتنظيمه وهذا كما يلي:

1- تشكيلة الديوان:

حدّد المشرّع تشكيلة الديوان في الفصل الثاني من المرسوم الرئاسي رقم: 426/11 وهذا في المواد من 06 إلى 09 منه، وحسب المادة 06 منه يتشكل الديوان من:

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدّد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر ج ج، عدد 68، 2011.

- 1 - ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني،
- 2 - ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية،
- 3 - أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

هذا بالإضافة إلى تدعيم الديوان بمستخدمين للدعم التقني والإداري. بالإضافة كذلك إلى أن المادة 09 من المرسوم المذكور أعلاه نصّت على أنه يمكن للديوان أن يستعين بكل خبير أو مكتب استشاري أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

والجدير بالذكر أن المشرّع الجزائري لم يتبنّى نظام العهدة بالنسبة لأعضاء الديوان ومستخدميه كما هو الحال بالنسبة للهيئة، كما أنه لم يحدّد أيضاً مدة تعيين المستخدمين فهل هي لمدة محدّدة أم غير محدّدة، أمّا عدد ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفين الموضوعين تحت تصرّف الديوان فيتحدّد بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني.¹

2- تنظيم الديوان:

بيّن الفصل الثالث من المرسوم رقم 426/11 في المواد من 10 إلى 18 كيفية تنظيم الديوان، وهو عموماً يتشكّل من مدير عام² وديوان³ ومديرتين أحدهما للتحريات⁴ والأخرى للإدارة العامة⁵.

يلاحظ من خلال الرجوع إلى نصوص المواد المتعلقة بتنظيم الديوان، أنّ المشرّع لم يكفل التنظيم الكافي للديوان ويظهر ذلك من خلال المركز القانوني الضعيف لمديره من جهة وتقسيمه إلى مديرتين فقط وعدم تدعيمه بالهيكل اللازمة لسيره وأداء مهامه على أكمل وجه من جهة ثانية.

ثالثاً: مهام الديوان وكيفيات سيره

عزّز المشرّع الجزائري الآليات المؤسساتية لمكافحة الفساد بآلية ردعية جاءت لتغطّي النقص الذي كان يعتري مهام الهيئة الوقائية، ولتحقيق هذه الأهداف دعم المشرّع الديوان باختصاصات متعدّدة في مجملها ذات طابع قمعي تختلف كلياً عن تلك الموكلة إلى الهيئة، كما بيّن التنظيم الخاص بالديوان قواعد سيره وعمله.

¹ - المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم: 426/11.

² - أنظر المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم: 426/11.

³ - أنظر المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم: 426/11.

⁴ - أنظر المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم: 426/11.

⁵ - أنظر المادة 11 و 17 من المرسوم الرئاسي رقم: 426/11.

1- صلاحيات الديوان ومستجدات أحكامه الإجرائية:

منح المشرع الديوان العديد من الاختصاصات والمهام ذات الطابع القمعي ينهض بها ضابط الشرطة القضائية التابعين له، ولضمان فعالية ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان في القيام بمهامهم في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، قام المشرع بتعزيز القواعد الإجرائية للمتابعة القضائية لهذه الجرائم بالنص على تعديلين في غاية الأهمية هما:

أ - تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان ليشمل كامل الإقليم الوطني.

ب - إحالة مهمة النظر في جرائم الصفقات العمومية إلى المحاكم ذات الاختصاص الموسع.

2- كفاءات سير الديوان:

خصّص الفصل الرابع من المرسوم رقم 426/11 بأكمله لبيان كفاءات عمل وسير الديوان أثناء ممارسة مهمة البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية.

إذ بينت المادة 19 من المرسوم أعلاه أن ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان يعملون أثناء ممارسة مهامهم طبقاً للقواعد المنصوص عليها في ق.إ.ج.ج. وأحكام ق.و.ف.م. رقم 01/06 وهو تأكيد لما جاء في الفقرة 02 من المادة 24 مكرّر 01 من الأمر رقم 05/10 المتمم للقانون 01/06 والتي نصّت على ما يلي: " يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان مهامهم وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية وأحكام هذا القانون "¹.

بالرجوع إلى القانون رقم 01/06 المعدّل والمتمم وإلى القانون رقم 155/66 المعدّل والمتمم فإنّه على ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان متى تبين لديهم انعقاد الاختصاص إلى إحدى المحاكم ذات الاختصاص الموسع (الأقطاب الجزائية) في جرائم الصفقات العمومية، التقيد بجملة من الإجراءات الخاصة نصّت عليها المواد من 40 مكرّر 01 إلى 40 مكرّر 05 من ق.إ.ج.ج. وكذا المواد من 20 إلى 22 من المرسوم الرئاسي رقم: 426/11 وذلك كما يلي:

وتجدر الإشارة قبل ذلك إلى أن ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان لهم الحق في استعمال كل الوسائل المنصوص عليها من اجل استجماع المعلومات المتعلقة بمهامهم².

¹ - المادة 24 مكرر الفقرة 02، من الأمر 05/10، سابق الإشارة إليه.

² - المادة 02/20 من المرسوم 426/11.

يجب على ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان أن يخبروا فوراً وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة ويقدموا له أصل ملف الإجراءات مرفق بنسختين من إجراءات التحقيق، ويرسل وكيل الجمهورية بدوره النسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة¹.

وهذا ما أكدته الفقرة 03 من المادة 20 من المرسوم رقم 426/11 بنصها: " يتعين في كل الحالات إعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة مسبقاً بعمليات الشرطة القضائية التي تجري في دائرة اختصاصه ."

ويطالب النائب العام باتخاذ الإجراءات اللازمة فوراً إذا اعتبر أن الجريمة تدخل حقيقة ضمن اختصاص المحاكم التي تم توسيع اختصاصها المحلي وهي في هذه الحالة إحدى جرائم الصفقات العمومية المعاقب عليها في القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم، هذا ويجوز للنائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الاختصاص الموسع أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحلها.²

هذا ويجوز للديوان في هذا الإطار أيضاً بعد إعلام وكيل الجمهورية المختص بذلك مسبقاً بأن يوصي السلطة السلمية باتخاذ كل إجراء إداري تحفظي عندما يكون عون عمومي موضع شبهة في وقائع تتعلق بجريمة من جرائم الصفقات العمومية (المادة 22 من المرسوم رقم 426/11).

رابعاً: دور الديوان في مكافحة جرائم الصفقات العمومية

أنشأ المشرع الديوان بموجب الأمر رقم 05/10 ومنحه سلطة البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية وهذا ما أكدته المادة 24 مكرراً منه.

صلاحيات الديوان المركزي لقمع الفساد تتمثل فيما يلي:

- 1 - جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلاله.
- 2 - جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة وهذه النقطة تعتبر من أهم عناصر الاختلاف بين الهيئة والديوان، حيث أن الهيئة كما أسلفنا سابقاً ليس لديها الحق تحريك الدعوى العمومية مباشرة وإنما يتم ذلك عن طريق وزير العدل بإحالة الملف له، عكس الديوان الذي يقوم مباشرة بتحريك الدعوى العمومية وإحالة الشخص المتهم أمام القضاء.

¹ - المادة 40 مكرر 01 من ق.إ.ج.ج، المضافة بموجب القانون رقم 14/04.

² - المادة 40 مكرر 01/03 ق.إ.ج.ج.

- 3 - تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية، ويظهر في هذا العنصر جلياً مظهر التعاون الدولي وخاصة مع منظمة الشرطة الجنائية الدولية (الأنتربول) من خلال تبادل المعلومات معها وذلك من أجل تتبّع جرائم الصفقات العمومية التي عادة ما يتم تهريب عائداً إليها الإجرامية إلى خارج الدولة.
- 4 - اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة¹.

المطلب الثاني

دور أجهزة الرقابة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية

منذ إصدار ق.و.ف.م. سنة 2006، شهدت الجزائر نشاطاً كبيراً وجدياً في مجال مكافحة الفساد حيث تمثل ذلك النشاط في استحداث أجهزة رقابة جديدة متخصصة كالديوان المركزي لقمع الفساد، وتنصيب الهيئات الرقابية الكلاسيكية بكافة أنواعها سواء إدارية أو مالية أو السياسية أو القضائية وتعليمية رئيس الجمهورية رقم 03 لسنة 2009 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد جاءت في هذا النطاق وسرّعت وساهمت إلى حد بعيد في تعزيز النظام المؤسسي لمكافحة جرائم الفساد ومن بينها جرائم الصفقات العمومية وتدعيمه بمختلف الأجهزة والإجراءات اللازمة لمكافحة الفساد، ومن أهم التدابير التي تضمنتها التعليمات نذكر: ضرورة التعجيل بتحديد تشكيلة خلية معالجة الاستعلام المالي التي انتهت عهدتها القانونية، مواصلة تنشيط دور كل من مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية في مواجهة الفساد.

ويأتي اهتمام المشرّع الجزائري ورئيس الجمهورية بتفعيل أجهزة الرقابة نظراً لأهمية الرقابة في حد ذاتها ودورها في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، فهي بمثابة صمام أمان، كما تعدّ الأداة الرئيسية في عملية الكشف عنها وتحديد حجمها، كما أنّ مهمتها تنصب أساساً على مكافحتها والعمل على الحيلولة دون وقوعها.

الفرع الأول: تفعيل دور أجهزة الرقابة الإدارية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية

لقد أجرى المشرّع الجزائري تعديلات عميقة وجذرية على نظام الصفقات العمومية في إطار حربه على الفساد في الصفقات العمومية وهدر المال العام، وذلك من خلال إصداره المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

¹ - المادة 05 من المرسوم الرئاسي، رقم 426/11، سابق الإشارة إليه.

ولقد أولى المشرع أهمية كبيرة لمسألة الرقابة على الصفقات العمومية ضمن القانون المنظم لهذه الأخيرة، بأن خصص لها باباً كاملاً وهو الباب الخامس تحت عنوان " رقابة الصفقات العمومية " وهذا حمايتها من مختلف صور الفساد في جميع مراحلها، إذ تنص المادة 116 من ق.ص.ع. على ما يلي: " تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده " ، وهذا لا يتم إلا بتخصيص عدّة أجهزة رقابية تمارس صور مختلفة من الرقابة، والتي صنّفها المشرع الجزائري وفقاً للمادة 117 من ق.ص.ع. إلى ثلاثة أقسام: رقابة داخلية، ورقابة خارجية، ورقابة وصائية.

أولاً: الرقابة الداخلية

هي تلك الرقابة التي تمارسها السلطة الإدارية بنفسها على نفسها.

تمارس الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية وهذا دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية¹.

ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص، محتوى مهمة كل هيئة رقابية و الإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها.

وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية فإن هذه الأخيرة تضبط تصميماً نموذجياً يتضمن تنظيم رقابة الصفقات العمومية ومهمتها.

ولقد خصص المشرع الجزائري المواد من 120 إلى 125 من ق.ص.ع. للرقابة الداخلية على الهيئات العمومية حيث أحدث لجنتين للقيام بهذه المهمة الرقابية وهما لجنة فتح الأظرفة، (المادة 121 من ق.ص.ع) ولجنة تقديم العروض (المادة 125 من ق.ص.ع).

والجدير بالإشارة في هذا المجال أن رقابة اللجنتين السابقتين تصنف ضمن الرقابة القبليّة التي تمارس على الصفة العامة قبل إبرامها.

ثانياً: الرقابة الخارجية

يقصد بها تلك الرقابة التي تأتي من خارج السلطة الإدارية أي تلك التي تفرض على الإدارة من خارجها وتهتم أساساً بقانونية النشاط الإداري.

وقد بيّن المشرع في المادة 126 من ق.ص.ع. الغاية من هذه الرقابة كما يلي: "تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي في التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة

¹ - للمادة 120 من المرسوم 10-236، سابق الإشارة إليه.

على الهيئات الخارجية (هيئات الرقابة) للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وترمي الرقابة الخارجية أيضاً إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية" ، وقد أسند المشرع الجزائري مهمة الرقابة الخارجية إلى لجنة الصفقات العمومية والتي تستحدث على مستوى كل مصلحة متعاقدة وتكلف بالرقابة القبليّة للصفقات العمومية.¹

كما خصّص المشرع القسم الثاني من الباب الخامس بأكمله لهيئات الرقابة الخارجية والمتمثلة في لجان الصفقات العمومية ويّين تشكيلتها واختصاصاتها وقواعد سيرها.

هذا وتختص بالمراقبة الخارجية القبليّة للصفقات التي ترميها وزارة الدفاع الوطني حصرياً لجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني التي تحدد تشكيلها وصلاحيّتها.²

ويجب الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري قد استحدث بالإضافة للجنة صفقات المصلحة المتعاقدة اللجان الوطنيّة للصفقات العمومية، ولتحديد دور هذه اللجان في مكافحة جرائم الصفقات العمومية فإن ذلك يقتضي تناول العناصر التالية:

1 - اختصاص لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة وتشكيلها.

2 - اختصاص اللجان الوطنيّة للصفقات واللجان القطاعيّة للصفقات وتشكيلها.

3 - قواعد عمل لجان الصفقات العمومية.

1- اختصاص لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة وتشكيلها:

تختلف هذه اللجنة باختلاف مستوى المصلحة المتعاقدة فمنها البلدية، والولائية، والوزارية.... غير أنّ اختصاصاتها واحدة ومشتركة.

وتختص لجنة المصلحة المتعاقدة بتقديم المساعدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها العامة وتقديم رأيها حول كل طعن يقدمه متعهد يحنج على اختيار المصلحة المتعاقدة.³

كما تختص وفقاً للمادة 123 من ق.ص.ع. بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، وهذا قبل الشروع في إجراء المناقصة أو عند الاقتضاء، التراضي بعد الاستشارة حسب تقدير إداري للمشروع.

وتؤدّي هذه الدراسة في أجل خمس وأربعين (45) يوماً إلى صدور مقرر (تأشيرة) من لجنة الصفقات العمومية المختصة تكون صالحة لثلاثة (03) أشهر ابتداءً من تاريخ توقيعها.

¹ - المادة 128 من ق.ص.ع. المعدلة والمنتممة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 2012/01/18، ج ر ج ج، عدد 04، لسنة 2012.

² - المادة 129 من المرسوم 10-236، سابق الإشارة إليه.

³ - المادة 130 من المرسوم 10-236، سابق الإشارة إليه.

وإذا انقضى الأجل تعرض دراسة دفاتر شروط المعنيين من جديد على لجنة الصفقات المختصة، وتتأكد المصلحة المتعاقدة من أن الطلب موضوع دفتر الشروط ليس موجهاً نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد. وتعفى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات العمومية المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر أو من نفس الطبيعة التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه. وفي حالة ما إذا قامت المصلحة المتعاقدة بإعادة إجراء إبرام الصفقة أو بتطبيق دفتر شروط نموذجي فإن مدة صلاحية التأشيرة تمدد إلى سنة واحدة.

وتتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمنح التأشيرة أو رفضها خلال عشرين (20) يوماً ابتداءً من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة.¹

هذا عن اختصاص لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة عموماً باختلاف مستوياتها، أمّا عن كيفية انعقاد اختصاص كل لجنة صفقات بدقة فإنه يتحكّم فيه معيارين هما المعيار العضوي، والمعيار المالي.

2- اختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات:

لقد أحدثت المادة 142 من ق.ص.ع. لجان وطنية للصفقات العمومية وهي:

- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.
- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.
- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات.

كما استحدث المشرع سنة 2012 لجان قطاعية للصفقات العمومية بموجب المادة 142 مكرر من ق.ص.ع. والتي تنشأ على مستوى كل دائرة وزارية وتنصب بموجب قرار من الوزير المعني.

كما تجدر الإشارة إلى أن تنصيب اللجنة القطاعية للصفقات يعتبر مانعاً لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات (المادة 142 مكرر من ق.ص.ع.).

أمّا صلاحيات اللجان الوطنية والقطاعية للصفقات فهي تتمثل فيما يلي:

- مساعدة المصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها.
- تساهم في إعداد تنظيم الصفقات العمومية.
- تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

¹ - المادة 141 من المرسوم 10-236، سابق الإشارة إليه .

أما بالنسبة للصلاحيات الرقابية وهي التي تعيننا في هذا المجال فإنّ اللجان المذكورة أعلاه تتولّى في مجال رقابة مدى قانونية إجراء إبرام الصفقات العمومية دراسة ما يأتي¹:

- مشاريع دفاتر الشروط التي تدرج ضمن اختصاصها.
- مشاريع الصفقات والملاحق التي تدرج ضمن اختصاصها.
- الطعون التي تدرج ضمن اختصاصها والتي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو التراضي بعد الاستشارة.
- الطعون التي يرفعها المتعاملون قبل أي دعوى قضائية بشأن النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة.

أما في مجال التنظيم فإنّ اللجان الوطنية والقطاعية تتولّى ما يلي:

- تقترح أي إجراء من شأنه أن يحسّن ظروف إبرام الصفقات العمومية.
- تعدّ وتقرح نظاماً داخلياً نموذجياً يحكم عمل لجان الصفقات المذكورة في المادتين 140 و 156 من هذا القانون (ق.ص.ع.).

3- قواعد عمل لجان الصفقات العمومية:

تجتمع اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات ولجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، التي تدعى كل منها في صلب النص "اللجنة" بمبادرة من رئيس كل منها. (المادة 157 من ق.ص.ع.).

ويمكن للجنة أن تستعين على سبيل الاستشارة بأي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعدها في أشغالها. (المادة 158 من ق.ص.ع.).

ويجب على كل شخص يشارك في اجتماعات اللجنة أن يلتزم بالسريّة المهنيّة (المادة 163 من ق.ص.ع.).

ولا تصحّ اجتماعاتها إلاّ بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وإذا لم يكتمل هذا النصاب، تجتمع اللجنة من جديد في غضون الثمانية (08) أيام الموالية وتصحّ مداولتها حينئذٍ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين، وتتخذ القرارات دائماً بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً (المادة 159 من ق.ص.ع.).

ويتعيّن على أعضاء اللجنة أن يشاركون شخصياً في اجتماعاتها ولا يمكن أن يمثّلهم إلاّ مستخلفوهم. (المادة 160 من ق.ص.ع.).

¹ - المادة 144 من المرسوم 10-236، سابق الإشارة إليه.

ويعين الرئيس أحد أعضاء لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة ليقدم للجنة تقريراً تحليلياً عن الملف. كما يعين الرئيس أحد أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية أو عند الاقتضاء، خبيراً ليقدم للجنة تقريراً تحليلياً عن الملف. وفيما يتعلق بالملفات التي تدرسها اللجان الوطنية للصفقات فإن التقرير التحليلي للملف يقدمه أحد موظفي الوزارة المكلفة بالمالية المؤهلين أو أحد الخبراء عند الحاجة. ويعين كل رئيس لجنة مقرر خصيصاً لكل ملف. ويرسل الملف كاملاً إلى المقرر قبل ثمانية (08) أيام على الأقل من انعقاد الاجتماع المخصص لدراسة هذا الملف، ولا يمكن تعيين رئيس ونائب رئيس لجنة الصفقات العمومية بصفة مقرر. (المادة 162 من ق.ص.ع.).

واللجنة هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص الرقابة على الصفقات الداخلة ضمن اختصاصها وتسلم لهذا الغرض تأشيرة في إطار تنفيذ الصفقة.¹

يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها، وفي حالة الرفض، يجب أن يكون هذا الرفض معللاً ومهما يكن من أمر فإن كل مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما قد تعاقبها اللجنة تكون سبباً لرفض التأشيرة.

ثالثاً: رقابة الوصاية

تعتبر رقابة الوصاية من أهم صور الرقابة البعدية الخارجية التي تمارس على الصفقات العمومية من قبل الهيئات الوصية كالرقابة التي تمارسها السلطات الإدارية المركزية على الهيئات المحلية.

ووفقاً للمادة 127 من ق.ص.ع. تتمثل غاية هذه الرقابة التي تمارسها السلطة الوصية في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلاً في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

وعند التسليم النهائي للمشروع تعدّ المصلحة المتعاقدة تقريراً تقييمياً عن ظروف إنجازها وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أعلاه.

ويرسل هذا التقرير حسب طبيعة الصفقة الملتمزم بها إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني وكذلك إلى هيئات الرقابة الخارجية المختصة، ولا تصح الصفقة ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة.²

¹ - المادة 164 من المرسوم 10-236، سابق الإشارة إليه .

² - المادة 08 من ق.ص.ع. المعدلة بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 03/13، المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج ر ج ج، عدد 02، لسنة 2013.

ولقد أشار المشرع في قانون البلدية الجديد رقم 10/11¹ لرقابة الوصاية في المادة 194 منه كما يلي:
" يصادق على محضر المناقصة و الصفقة العامة عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي.

يرسل محضر المناقصة والصفقة العامة إلى الوالي مرفقاً بالمداولة المتعلقة بهما".

وللوالي وفقاً للمادتين 59 و 60 من قانون البلدية سلطة إبطال المداولات إن كانت مشوبة بإحدى عيوب البطلان المطلق أو النسبي.

إلا أن الملاحظ على المادة 08 من ق.ص.ع. أنها لم تبين لنا حسب ما قاله الدكتور عمّار بوضياف، عن ما إذا كان الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير المؤسسة يملك رفض المصادقة على الصفقة أم لا؟²

يمكن القول أن الرقابة الإدارية كان لها دور في التقليل من جرائم الصفقات العمومية في مراحلها الأولى وهذا قبل إبرام الصفقة من خلال إخضاعها لرقابة قبلية داخلية وخارجية من قبل مختلف لجان الصفقات العمومية وكذا لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض، غير أنها لم تفي بالغرض المطلوب المرجو منها وهو مكافحة جرائم الصفقات العمومية نظراً لكونها تتم قبل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية ومن ثم فإنه يغلب عليها الطابع الوقائي وهي بحاجة إلى آليات وأجهزة رقابية أخرى لتدعيمها ولتتكفل بالرقابة البعدية على الصفقات العامة وذلك أثناء تنفيذها وبعده.

الفرع الثاني: دور مؤسسات الرقابة المالية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية

لا يقل دور أجهزة الرقابة المالية أهمية عن هيئات الرقابة الإدارية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية باعتبار أن هذه الأخيرة لها شقاً مالياً يجب مكافحته، ويقصد بالرقابة المالية: " الرقابة التي تستهدف ضمان سلامة التصرفات المالية والكشف الكامل عن الانحرافات و مدى مطابقة التصرفات المالية مع القوانين والقواعد النافذة..."³.

أمّا صور الرقابة المالية فهي متعدّدة منها الرقابة المالية السابقة، والرقابة المالية المعاصرة للتنفيذ وكذا الرقابة المالية اللاحقة، كما تقسم الرقابة المالية إلى رقابة مالية خارجية وأخرى رقابة مالية داخلية، ولتعدّد

¹ - القانون رقم: 10/11، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، العدد 37، لسنة 2011.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، دار جصور، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011، ص 183.

³ - أحمد أبو دية وآخرون، نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد، منظمة الشفافية الدولية، المركز اللبناني للدراسات، مطبعة تكنوبرس، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص 80.

صور الرقابة واختلافها سنركز دراستنا في مجال الرقابة المالية على كل من المراقبة المالية والمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

أولاً: الرقابة المالية

المراقب المالي هو موظف تابع لوزارة المالية ويتم تعيينه بموجب قرار وزاري يمضيه الوزير المكلف بالمالية، تمارس الرقابة السابقة الملتزم بها من طرف المراقبين الماليين، ورغم اعتبارها من أنواع الرقابة السابقة، إلا أنه تباشر عملياً عند البدء في تنفيذ الميزانية، والقيام بمختلف التصرفات المالية، وأثناء مرحلة الالتزام تحديداً.

وتعتبر رقابة خاصة بالنفقات، فهي تهدف إلى احترام شرعية النفقات الملتزم بها، وبذلك تستبعد جميع الإيرادات من مجال تطبيق هذه الرقابة، خلافاً لرقابة المحاسب العمومي.

ولقد نصت المادة 2/165 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 13-10 المؤرخ في 2013/01/13 على أنه: " يمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة، وتكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع الصفقة، وتكون التحفظات غير موقفة عندما تتصل بشكل الصفقة.

وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة، على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها" ، وهو ما يعنى الرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها التي يتولاها المراقب المالي.

أما بالنسبة لمشاريع الصفقات العمومية، فقد وضع لها أحكام خاصة، بحيث تعتبر التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة إلزامية على المراقب المالي بعد تأكده مما يلي:

- توفر ترخيص البرنامج أو الاعتمادات المالية.
- تخصيص النفقة.
- مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في مشروع الصفقة.
- صفة الأمر بالصرف.

وإذا ما لاحظ المراقب المالي وجود نقائص بعد تأشيرته على مشروع الصفقة، يتعين عليه تبليغ كل من وزير المالية، ورئيس لجنة الصفقات المختصة والأمر بالصرف¹.

¹ - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في: 16 نوفمبر 2009، ج ر ج ج، عدد 67، لسنة 2009، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 92-414، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، المؤرخ في: 14 نوفمبر 1992، ج ر ج ج، عدد 82، لسنة 1992.

ثانياً: دور المفتشية العامة للمالية في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية

قبل توقيع الجزاء اللازم على المعتدين على نزاهة وشفافية الصفقات العمومية، تتدخل عدة جهات بغرض الكشف والتحري عن وجود الصفقات المشبوهة، فجدد المفتشية العامة للمالية كهيئة إدارية، حيث تعتبر جهاز رقابي دائم يمارس رقابة بعدية ولاحقة تكون بعد تنفيذ الميزانية المحلية، على أساس برنامج عمل يحدّد منذ البداية.

تعرف المفتشية العامة للمالية، بأنها جهاز إداري يهتم بفحص ومراجعة التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات المحلية وكل المؤسسات الثقافية والاجتماعية المستفيدة من مساعدات الدولة وللأجهزة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية¹.

بالإضافة إلى هذا فإن القانون قد أهل المفتشية العامة للمالية بالتقويم الاقتصادي للمؤسسات العمومية الاقتصادية وهذا بناءً على طلب من السلطات والهيئات المؤهلة قانوناً.²

نجد أن المشرع كذلك قد أعطى للمفتشية العامة للمالية سلطة البحث والتحري والكشف عن وجود الصفقات المشبوهة، وهذا من خلال فحص الصفقة من ناحيتين: من الناحية الشكلية ومن الناحية الموضوعية.

1 - فحص الصفقة من الناحية الشكلية:

يكون فحص الصفقة من الناحية الشكلية بالكيفيات التالية:

- البحث والاستفسار عن الطريقة التي حدّدت بها احتياجات المؤسسة العمومية.
- البحث عن طريقة إبرام الصفقة، فلو وجد أن الصفقة مبرمة عن طريق التراضي، فعليها البحث عن الأسباب الجدبة والحقيقية التي أدت إلى إبرام الصفقة بالتراضي.
- معرفة الأهداف التي ترمي الصفقة إلى تحقيقها.
- معرفة تاريخ إبرام الصفقة ليتمكن بعد ذلك من التعرف على الرصيد المتبقي، وبالتالي يلاحظ أنه إذا كانت هناك مراجعة للأسعار أو تحيين للأسعار أو تقديم للتسيقات.
- التأكد من سرية المناقصة، وذلك من خلال التأكد من أنه لم يحدث أي إفشاء للمناقصة أو تفاوض مع أحد المتعهدين، إلى غير ذلك من الأعمال المنافية أو المخلة بمبادئ الصفقات العمومية.

¹ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فبراير 1992 يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج، عدد 15، المؤرخة بتاريخ 24 فيفري 1992.

² - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-79 المؤرخ في 22 فبراير 1992، يؤهل المفتشية العامة للمالية للتقويم الاقتصادي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج ج، عدد 15، المؤرخة بتاريخ 26 فبراير 1992.

- فحص سجل العروض والتأكد من أنه مرقم ومؤشّر، والتأكد من تسجيل الأطراف حسب تاريخ وصولها، وكذلك التأكد من أن كل العروض قد سجلت في السجل الخاص بها.
- الإطلاع على دفتر الشروط قصد معرفة مختلف الشروط التي وضعتها المؤسسة من أجل قبول عرض المتنافسين.

2- فحص الصفقة العمومية من الناحية الموضوعية:

أما عن الفحص الذي تقوم به المفتشية العامة للمالية للصفقة العمومية من الناحية الموضوعية، فإنه يكون من خلال النقاط التالية:

- مراقبة مراحل إبرام الصفقات العمومية، بدءاً باجتماع لجنة فتح الأظرفة إلى غاية إرساء الصفقة العمومية وتكون هذه المراقبة من خلال معرفة مدى احترام النصوص التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية.
- التأكد من مطابقة العروض لدفتر الشروط، والتأكد من أن اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة قد تم بطريقة موضوعية وشرعية.
- فحص محضر اللجنة والتحقق من وجود قرار لتعيين هذه اللجنة وصلاحياتها.
- رقابة عملية التنفيذ وذلك برقابة العمليات المالية التي أنجزت خلال فترة الرقابة.
- القيام بمراقبة مختلف العمليات من حيث المبالغ، والتأكد من قيمة التسبيقات المدفوعة، وما إذا كانت مطابقة لما نصت عليه الصفقة.
- رقابة إنجاز الصفقة.
- الكشف عن مختلف المخالفات المتعلقة بتنفيذ الصفقة، كدفع الأموال دون أن يتم أي إنجاز.
- ملاحظة ما إذا كانت المؤسسة قد استلمت المشروع عن طريق المنح المؤقت أو النهائي.
- فحص عمليات تمديد الأجل والبحث عن أسباب ذلك، وكذلك الأمر إذا لم تتم الأشغال في الآجال المحددة¹.

والجدير بالذكر، أن المفتشية العامة للمالية تمارس هذه المهام عن طريق المراجعة على أساس الوثائق والمستندات، وحتى تؤدي الرقابة المستندية دورها يجب أن تكون مرتبطة بالرقابة في عين المكان أي الوجود الفعلي للمراقبين في عين المكان.

وفي كلتا الحالتين، يتولى مفتشوا المالية التأكد من مدى مطابقة المصاريف للقوانين السارية المفعول في المجال المالي والمحاسبي، كما يتولى تقويم التسيير المالي والمحاسبي لدى المؤسسة².

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

² - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92-78.

وفي سبيل الأداء الفعال للمفتشية العامة للمالية لمهامها، حوّل لها المشرّع استعمال معايير المحاسبة وتدقيق الحسابات المعمول بها في القطاع الخاص، وهذا في سبيل مكافحة الصفقات المشبوهة، وذلك بمنع ما يأتي:

- مسك حسابات خارج الدفاتر.
- إجراء معاملات دون تقييدها أو تدوينها في الدفاتر أو دون تبيانها بصورة واضحة.
- تسجيل نفقات وهمية، أو قيد التزامات مالية دون إيضاح غرضها على الوجه الصحيح.
- استخدام مستندات مزيفة.

- الإلتفاف العمدي لمستندات المحاسبة قبل انتهاء الآجال المنصوص عليها في القانون.¹

وإتيان موظفو الإدارة هذه الموانع، هو دليل على وجود صفقات مشبوهة، فهي قرينة قانونية على وجود مثل هذه الصفقات المشبوهة التي تستلزم المتابعة الجزائية.

إنّ دور المفتشية العامة للمالية في الكشف عن المخالفات والأخطاء التي تقوم أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية، يكون خلال فحص ومراجعة التسيير المالي لمصالح الدولة والجماعات المحلية، وكل المؤسسات الثقافية والاجتماعية المستفيدة من مساعدات الدولة، وكذلك الأجهزة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، بالإضافة إلى ممارسة رقابة بعدية على صرف هذه الهيئات للأموال العمومية، وذلك بالتأكد من تطبيق القانون بشكل سليم وبعيد عن كل التجاوزات والتلاعبات التي يمكن أن تحدث، كما أنّها تراقب وتكشف عن الأخطاء الفنية والمخالفات المالية عن طريق مراجعة المستندات وإجراء التحقيقات.

غير أنّه يلاحظ على دور المفتشية العامة للمالية، أنّه يقتصر على تنبيه وإخطار وزير المالية بوجود صفقات مشبوهة، لأنّها لا تملك سلطة توقيع العقاب أو تحريك الدعوى العمومية، لأنّ المخوّل بتحريك الدعوى العمومية هو الوزير المكلف بالمالية، على اعتبار أنّها تمارس مهامها تحت سلطته².

وما يعاب على المفتشية العامة للمالية، هو عدم السرعة في منع ارتكاب المخالفات والتجاوزات لأنّ المفتش المالي لا يتدخل إلاّ بعد إخطار من وزير المالية، وهذا ما يؤدي إلى تعطيل الكشف عن المخالفات وحتى لما تُكتشف مخالفات للتشريع المعمول به في مجال الصفقات العمومية، فإنّها تحرّر تقرير بتلك المخالفة وترسله إلى الوزير المكلف بالمالية.

¹ - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 92-78.

² - تنص المادة 01/02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-32 المؤرخ في 20 جانفي 1992، المتعلق بتنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج، عدد 06، المؤرخة في 26 جانفي 1992، على أنه: " يدير المفتشية العامة للمالية الموضوعة تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية، رئيس المفتشية العامة للمالية الذي يعين بموسوم ".

ثالثاً: دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية

أحدث لأول مرة بموجب القانون رقم 80-05¹ المؤرخ في 01-03-1980 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ثم تمت مراجعته بموجب القانون رقم 90-32 المؤرخ في 04-12-1990 المتعلق بمجلس المحاسبة وسيره، والذي تمت مراجعته هو الآخر، بموجب الأمر رقم 95-20² المؤرخ في 17-07-1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، قبل أن يتم تعديله مؤخراً بموجب الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26-08-2010، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-20³ المؤرخ في 17-07-1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة.

ولقد أشار الدستور الجزائري إلى مجلس المحاسبة في الفصل الأول من الباب الثالث المعنون بالمراقبة والمؤسسات الاستشارية، حيث جاء في المادة 170 منه: " يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرفق العام.

يعدّ مجلس المحاسبة تقريراً سنوياً يرفعه إلى رئيس الجمهورية.

يحدّد القانون صلاحيات مجلس المحاسبة ويضبط تنظيمه وعمله وجزاء تحقيقاته"، وهو ما يجعل الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة مجلس المحاسبة.

1- طبيعة وأهداف رقابة مجلس المحاسبة:

يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة اللاحقة لأموال الدولة والجماعات المحلية⁴، يتمتع باختصاص إداري وقضائي⁵، وبلاستقلال ضروري في أداء المهام الموكلة إليه ضماناً لموضوعية وحياد وفعالية أعماله، ويتولّى مجلس المحاسبة التدقيق في شروط استعمال وتسيير الأموال العمومية، من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه، والتأكد من مطابقة عملياته المالية والمحاسبية للقوانين والتنظيمات.

¹ - القانون رقم 80/05، المؤرخ في 01/03/1080، المتعلق بممارسة وظيفة الرقابة من طرف مجلس المحاسبة، ج ر ج ج، عدد 20، لسنة 1080.

² - الأمر رقم 95/20، المؤرخ في 17/07/1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ج، عدد 39، بتاريخ 23/07/1995.

³ - الأمر رقم 10/02، المؤرخ في 26/08/2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 95/20، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ج، عدد 56، لسنة 2010.

⁴ - المادة 01/02 من الأمر رقم 95-20.

⁵ - أعادت المادة 03 من الأمر رقم 95-20 الاختصاص القضائي لمجلس المحاسبة، بعد أن كان قد ألغى بموجب المادة 71 و74 من القانون رقم 90-32 المتعلق بمجلس المحاسبة الملغى.

- مراقبة شروط منح واستعمال الإعانات التي تقدمها الدولة والجماعات المحليّة، وجميع المرافق والهيئات العموميّة الخاضعة لرقابته، وهذا بالتأكّد من توفر الشروط اللاّزمة لمنح هذه الإعانات ومطابقة استعمالها مع الأهداف التي منحت من أجلها.

- المشاركة في تقييم فعالية الأفعال والمخطّطات والبرامج التي قامت بها الهيئات العموميّة الخاضعة لرقابته، والتي بادرت بها السلطات العموميّة بغية تحقيق أهداف المصلحة الوطنيّة.¹

- إعداد تقارير تحتوي على المعاينات والملاحظات والتقييمات التي أنجزها، ويقوم بإرسالها إلى مسؤولي المصالح والهيئات المعنية وإلى سلطاتهم السلميّة أو الوصيّة لتقديم ملاحظاتهم وإجاباتهم.

2-3- مراجعة حسابات المحاسبين العموميين:

من أهم مهام مجلس المحاسبة التدقيق في صحّة العمليّات التي يقوم بها المحاسبين العموميين، ومدى مطابقتها مع الأحكام التشريعيّة والتنظيميّة، عن طريق المقرّر المكلف بحسابات التسيير أو بمساعدة قضاة أو مساعدين تقنيين.

كما يراجع مجلس المحاسبة، حسابات الأشخاص الذين يصرّح بأنهم محاسبين فعليين، وهم كل شخص يقبض إيراداً ويدفع نفقات، ويجوز أو يتداول أموالاً أو قيماً تعود أو تسند إلى مصلحة أو هيئة خاضعة لقواعد المحاسبة العموميّة، دون أن تكون لهذا الشخص صفة المحاسب العمومي بالمفهوم القانوني، ويصدر بشأنهم أحكاماً حسب نفس الشروط والجزاءات المقرّرة لحسابات المحاسبين العموميين.²

3- تقييم رقابة مجلس المحاسبة في الكشف عن جرائم الصفقات العموميّة:

يظهر لنا ممّا سبق مدى الأهميّة التي يتمتّع بها مجلس المحاسبة من حيث الرقابة الماليّة التي يقوم بها، ذلك لأنّه يسعى لضمان استخدام الأموال العموميّة بصورة فعّالة لتحقيق الأهداف المرجوة.³

في إطار ممارسة صلاحيّاته ودوره في مجال مكافحة جرائم الصفقات العموميّة كشف مجلس المحاسبة عن عدد كبير جداً من الصفقات المشبوهة، وكشف حجم كبير من التجاوزات في عدّة هيئات في الدولة، ففي تقرير ورد عن مجلس المحاسبة كشف بين ثناياه عدّة تجاوزات وخروقات في تسيير المجلس الشعبي الوطني في الفترة الممتدّة بين سنة 2001 إلى سنة 2005، حيث أشار التقرير إلى أنّ إدارة المجلس الشعبي الوطني،

¹ - المادة 71 من الأمر رقم 20-95.

² - شيخ عبد الصديق، "رقابة الأجهزة والهيئات الماليّة على الصفقات العموميّة"، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات

العمومية في حماية المال العام، كليّة الحقوق، جامعة يحي فارس المدينة، ماي 2013، ص24

³ - عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، "دور الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق"، الملتقى الوطني حول الآليات

القانونيّة لمكافحة الفساد، كليّة الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ديسمبر 2008، ص212.

كانت تلجأ إلى بعض وصولات الطلب عوض الفواتير لتسديد قيمة ما حصل عليه المجلس من خدمات و سلع، وكشفت التحقيقات أن بعض وصولات الطلب لا تتضمن أية تفاصيل عن السلعة أو الخدمة المقدمة.

ويشير التقرير كذلك إلى أن مستحقات دفعت على أساس فواتير نموذجية فقط، مع أن التسديد يجب ألا يتم إلا بعد تقديم الفاتورة النموذجية ووصول الطلب ومحضر الاستلام والفاتورة النهائية، ويعدّد التقرير الحالات بالتفصيل.

كما اعتمدت إدارة المجلس على نسخ فواتير تصعب قراءتها، وخلص إلى أن عدد من الفواتير يصعب قراءة محتواها وليست قانونية، ولا تتضمن لا رقماً ولا تسجيلاً ولا المراجع الخاصة بالموارد. ووقف التقرير كذلك عند تجاوزات أخرى تتعلق بقطع الغيار والعجلات المطاطية، واستغرب من أنه لا يوجد أي جرد خاص بها، ووصل إلى أن المجلس الشعبي الوطني دفع ما قيمته 379 مليون سنتيم جزائري مقابل قطع غيار ميكانيكية، و 547 مليون سنتيم جزائري مقابل عجلات مطاطية.

وأشار التقرير كذلك إلى أن تحفاً ولوحات فنية تم اقتنائها بمبالغ خيالية لم يتم إدراجها ضمن الجرد الخاص بممتلكات المجلس الشعبي الوطني.¹

ومن خلال ذلك تظهر أهمية مجلس المحاسبة ودوره في التحري والكشف عن الصفقات المشبوهة، غير أنه ومن أجل أداء مجلس المحاسبة لدوره في مواجهة الصفقات المشبوهة وحماية المال العام، لا بد أن يؤدي قضاة مجلس المحاسبة مهامهم بكل استقلالية، بالإضافة إلى توافر الضمانات القانونية اللازمة لأدائهم المهام الموكلة إليهم.

وأخيراً من الضروري التصريح بأن الاستقلالية الكاملة لمجلس المحاسبة غير موجودة، لدى يجب الحديث على منح الاستقلالية التامة للمجلس والتقليل من تبعيته لسلطات أخرى، من خلال التوظيف والتسريح وإعداد البرامج والتقارير والحصول على المعلومات المختلفة وذلك من أجل أداء مجلس المحاسبة لدوره على أكمل وجه.²

¹ - زابت كمال، تلاعب بالفواتير و صفقات مشبوهة في المجلس الشعبي الوطني، جريدة الخبر، عدد 5139، المؤرخ في يوم الثلاثاء 09 أكتوبر 2007، ص 03.

² - بلقوريشي حياة، مجلس المحاسبة في الجزائر بين الطموحات والتراجع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2011/2012، ص 108.

ملخص الفصل الثاني

نخلص في ختام هذا الفصل أنّ المشرّع الجزائري قد وصل إلى قناعة بأنّ مكافحة جرائم الصفقات العمومية لا بدّ أن تتمّ ضمن إستراتيجية متكاملة وفعّالة لا تكتفي بالتجريم والعقاب فقط مثلما رأينا في الفصل الأوّل، بل لا بدّ من سنّ أحكام وإجراءات أخرى تضمن مكافحة فعّالة لجرائم الصفقات العمومية وإنشاء هيئات للوقاية والرقابة والمكافحة، وهو ما حصل بالفعل من خلال قيام المشرّع الجزائري بإصدار القانون 06-01 المتضمّن ق.و.ف.م.

حيث خصّ المشرّع الجزائري الجرائم المنصوص عليها في ق.و.ف.م. بجملة من الإجراءات التي خرجت عن المألوف في الجرائم العادية مثل إزالة بعض العقوبات من أمام الملاحقة القضائية وإدخال تعديلات جوهرية بشأن إجراءات المتابعة، كنصّه على أسلوب اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات والتسرّب والتسليم المراقب هذا على المستوى الوطني، أمّا على المستوى الدولي فقد ذهب المشرّع الجزائري لتعزيز التعاون الدولي في المجال القضائي والقانوني خاصّة فيما يتعلق باسترداد الأموال المتأتية من جرائم الصفقات العمومية وكذا تسليم المتهمين بارتكابها.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري أسند مهمّة مكافحة جرائم الصفقات العمومية إلى هيئات وأجهزة متخصصة وأخرى غير متخصصة مهمتها تتبّع جرائم الفساد بشكل عام وجرائم الصفقات العمومية بشكل خاص، حيث نجد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وكذا الديوان المركزي لقمع الفساد، هذا فيما يتعلّق بالهيئات المتخصصة، أمّا الغير متخصصة فكانت مقسّمة إلى أجهزة ذات طابع إداري وأخرى ذات طابع مالي.

فالإدارية وإن كان لها دور في الحد من جرائم الصفقات العمومية في مراحل الأولى وهذا قبل إبرام الصفقة، إلّا أنّها لم تفي بالغرض المطلوب وهو مكافحة الفساد في الصفقات العمومية لأنّها تتمّ قبل إبرام وتنفيذ الصفقة (رقابة قبلية)، وهي في ذلك بحاجة إلى أجهزة رقابية أخرى لتدعيمها ولتتكفل بالرقابة البعدية وذلك أثناء تنفيذ الصفقات العمومية وبعد تمامها.

أمّا المالية والمتمثلة في كل من الرقابة المالية والمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، فكانت مجردة من أيّ آلية للتأثير أو الضغط كالتأشير وإحالة الملف على العدالة، إذ أنّ رقابتها لا تتعدّى إصدار التقارير التي تتضمّن اقتراحات وتوجيهات غير ملزمة للهيئات الخاضعة للرقابة.

خاتمة

خاتمة

بعد إثارة إشكالية: مدى نجاح المشرع الجزائري في معالجة موضوع الفساد في الصفقات العمومية؟ ، وللإجابة عليها أتت هذه الدراسة في فصلين حاولنا خلق نوع من التكامل والانسجام بينهما، من خلال طرح موضوع جرائم الفساد الواقعة على الصفقات العمومية؛ كإطار نظري بحث، ليليه موضوع آليات المكافحة لتلك الجرائم كإطار نظري تطبيقي إجرائي.

حيث تطرقنا لصور جرائم الفساد الواقعة على الصفقات العمومية بنوع من التفصيل الكافي، موضحين أنّ تلك الجرائم تتكوّن كغيرها من عدّة أركان تقوم عليها؛ إلا أنّ ما يميّزها عن باقي الجرائم هو كونها لا ترتكب إلاّ من طرف أشخاص يحملون صفة معيّنة تتمثل في صفة الموظف العمومي، لدى كانت من جرائم "ذوي الصّفة"، وانطلاقاً من ذلك قمنا بتوضيح مفصّل لصفة الموظف العام في تلك الجرائم من خلال تعريفه المنصوص عليه في المادة 2 الفقرة ب من ق.و.ف.م. وكذا قانون الوظيف العمومي، محدّدين فئات الموظّفين العموميين المعنّية بالخضوع لأحكام ق.و.ف.م. لنعرج بعدها للسلوك الإجرامي لكل جريمة والغرض من ارتكابه، منتهين في دراستنا لأركان كل جريمة بالركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة والقصد الجنائي الخاص في حالة تطلّبه من قبل المشرّع الجزائري لاكتمال الركن المعنوي للجريمة.

ولأنّ الجزاء والعقاب لا محالة منه في حالة ارتكاب الجريمة واكتمال جميع أركانها، قمنا بإتباع كل جريمة بالجزاء المترتب عن ارتكابها؛ من حيث العقوبات الأصليّة والتكميليّة؛ سواء تلك المسلّطة على الشخص الطبيعي أو المعنوي، لنفصّل بعدها مختلف الأحكام الأخرى المتعلّقة بالجريمة كالشروع والاشتراك وتشديد العقاب والتّخفيف منه وكذا الأعذار المخفّفة والمعفيّة من العقاب.

بالإضافة لسياسة التوسّع في تجريم مختلف صور الفساد في الصفقات العمومية، قام المشرّع بتبني نظام إجرائي وقمعي فعّال ومتكامل لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، يقوم على ملاحقة المتّهمين ومحاكمتهم واسترداد عوائد نشاطهم الإجرامي، حيث لاحظنا أنّ إجراءات متابعة وملاحقة جرائم الصفقات العمومية وإن كانت كأصل عام تخضع للقواعد العامّة للمتابعة؛ المعمول بها في جرائم القانون العام؛ والمقرّرة في ق.إ.ج.ج، إلاّ أنّه في إطار تدعيم النظام الإجرائي لمكافحة جرائم الصفقات العمومية؛ أضفى عليها المشرّع حماية خاصّة، كما أعاد النّظر في بعض قواعدها وأزال بعض العقوبات أمام الملاحقة القضائيّة، كما أدخل تعديلات جوهرية بشأن إجراءات المتابعة.

كما يجب الإشارة إلى أنّ المشرّع إلى جانب تطويره وتحديثه السياسة الجنائية الخاصة بمكافحة جرائم الصفقات العمومية على المستوى المحلي، قد قام بتعزيز التعاون الدولي في المجال القضائي والقانوني وكذا استرداد الأموال المهربّة؛ وكل ذلك من أجل مواجهة هذه الظاهرة العابرة للحدود.

هذا ولا تعتمد الإستراتيجية الوطنية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية على الجانب الجزائي الردعي فقط؛ بل تعدّت ذلك إلى استحداث جملة من الهيئات والأجهزة القانونية والرقابية وذلك من أجل القضاء على جرائم الفساد في الصفقات العمومية، حيث انقسمت تلك الهيئات والأجهزة؛ إلى ما هو متخصص في محاربة الظاهرة؛ وإلى ما هو غير متخصص لا تعتبر مكافحة جرائم الصفقات العمومية إلاّ مهمة من إحدى مهامه لا غير.

فالمتخصصة في مكافحة الظاهرة تمثلت في كل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي أنشأت بموجب القانون رقم 01/06 المعدّل والمتمّم، والتي لم تنصّب إلاّ في سنة 2011، وكذا الديوان المركزي لقمع الفساد المستحدث. بموجب الأمر رقم 05/10، هذا بالنسبة إلى الهيئات المتخصصة، أمّا غير المتخصصة فانقسمت هي الأخرى إلى قسمين، هيئات رقابة إدارية وهيئات رقابة مالية، فالإدارية ضمتّ تحتها كل من لجان الصفقات العمومية سواء البلدية أو الولائية أو الوطنية بالإضافة إلى الرقابة الداخلية والخارجية، أمّا المالية فحوت تحتها كل من المراقبة المالية والمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

وإجمالاً لذلك يمكن تلخيص أبرز ما توصلنا إليه من نتائج خلال هذه الدراسة فيما يلي:

- 1- توسيع المشرّع الجزائري من دائرة الأفعال المجرّمة في مجال الصفقات العمومية.
- 2- تخلي المشرّع الجزائري عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية مغلّظة.
- 3- تشديد المشرّع الجزائري من الغرامات المسلّطة على مرتكبي تلك الجرائم.
- 4- إقرار المشرّع الجزائري لمسؤولية الشخص المعنوي على ارتكاب جرائم الصفقات العمومية.
- 5- إعادة النظر من قبل المشرّع الجزائري في بعض القواعد العامة للمتابعة القضائية المعمول بها في جرائم القانون العام وهذا مراعاة لخصوصية جرائم الصفقات العمومية.
- 6- استحداث المشرّع لقاعدة جديدة بموجب المادة 54-01 من ق.و.ف.م. تتمثل في عدم تقادم الدعوى العمومية في حالة تحويل العائدات الإجرامية للخارج.
- 7- استحداث المشرّع لأحكام تتعلق بتشجيع الإبلاغ عن جرائم الصفقات العمومية.

- 8- استحداث المشرّع لأساليب جديدة خاصة بالبحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية.
- 9- اهتمام المشرّع بآلية تسليم المجرمين أكثر من أي وقت مضى نتيجة فرار العديد من المتهمين بارتكابهم لجرائم الصفقات العمومية.
- 10- غلبة الطابع التحسيبي والاستشاري على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتقييد سلطتها في تحريك الدعوى العمومية.
- 11- ثم استحداث الديوان المركزي لقمع الفساد استكمالاً للتقص الذي اعترى الهيئة في مجال المكافحة.
- بعد العرض السابق لمجموع النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة، ننتقل إلى أبرز التوصيات والمقترحات التي خرجنا بها من خلال هذه الدراسة:
- 1- ضرورة إعادة النظر في تكييف كل جرائم الصفقات العمومية، وهذا بتحويلها من جنح إلى جنایات.
- 2- ضرورة تفعيل دور الشرطه القضائية في التحري والبحث بشكل فعال في جرائم الصفقات العمومية.
- 3- ضرورة إعادة تفعيل رقابة الهيئات والأجهزة المالية لاسيما رقابة المفتشية العامة للمالية ورقابة مجلس المحاسبة.
- 4- تمكين الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد والمفتشية العامة للمالية وكذا مجلس المحاسبة من ممارسة مهامهما بكل صرامة، بمنحها سلطة إحالة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية والمشتبه فيهم أمام القضاء الجزائي، وذلك بتمكينها من تحريك الدعوى العمومية.
- 5- البحث عن أحكام بديلة لمواجهة إشكالية الحصانة التي يتمتع بها بعض مرتكبي جرائم الصفقات العمومية التي تعيق دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وذلك بجعل سقوط الحصانة بقوة القانون لمجرد ثبوت ارتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية.
- 6- ضرورة التكوين المتخصص والدائم للقضاة في مجال الصفقات العمومية نظراً للتعقيد الذي تتمتع به.
- 7- ضرورة نشر جميع الهيئات والأجهزة المنوط بها مكافحة جرائم الصفقات العمومية لتقارير سنوية تبرز فيها نشاطها وما توصلت إليه من جرائم.

8- ضرورة تعزيز آلية التعاون الدولي بشكل أكثر فعالية خاصة ما تعلق منها بنظم تسليم المجرمين والمتهمين والمطلوبين نظراً لفرار الكثير من المتهمين في جرائم الصفقات العمومية إلى الخارج وبقائهم أحرار طلقين دون متابعة أو عقاب.

9- في إطار تشجيع الأشخاص الذين وصل إلى علمهم ارتكاب جريمة من جرائم الفساد في الصفقات العمومية بحكم وظيفته أو مهنته، على الإبلاغ عن جرائم الصفقات العمومية وكشفها، نقترح في هذا المجال ضرورة التخفيف من حدة التجريم في جرمي الإبلاغ أو البلاغ الكيدي بما يضمن حماية حقيقية للمبلغين عن جرائم الصفقات العمومية، حتى لا يكونوا بين مطرقة عدم الإبلاغ إن امتنعوا عن ذلك وسندان البلاغ الكيدي إن لم تثبت الجريمة في حق المتهم.

" تمت بعون الله وتوفيقه والحمد لله "

الملاحق

مقارنة بين : المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها في ظل المرسوم الرئاسي رقم 233/96 والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المنشأة بموجب القانون رقم 01/06.

المقارنة	المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها	الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
نخره	يساهم في مراقبة الرشوة والوقاية منها	تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد
النظام القانوني	لم تحدد طبيعته ويوضع لدى رئيس الحكومة	له سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالخصية المعنوية توضع لدى رئيس الجمهورية
استقلالية الهيئة	يقتصر دوره على جمع المعلومات ولا يخضع أعضائه لليمين القانونية	قيام الموظفين بالإطلاع على المعلومات الشخصية بعد تأدية اليمين
المهام	جمع المعلومات واستغلالها	جمع المعلومات والتحرري بشأنها مع الاستعانة بالنيابة
التزويد بالمعلومات		يمكن أن تطلب من كل جهة أية معلومات أو وثائق وكل رفض يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة
العلاقة بالسلطة القضائية	لا توجد أي علاقة مع السلطة القضائية	في حالة وجود دلائل يحول الملف إلى السيد وزير العدل الذي يخطر النائب العام لأجل تحريك الدعوى العمومية
السر المهني	لا يوجد ما يلزم بذلك إلا فيما يخص سرية المداولات	يلتزمون بالسر المهني ويطبق هذا الالتزام حتى على الأشخاص الذين انتمت علاقاتهم بالهيئة

ملاحظة: ألغى المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها بموجب مرسوم رئاسي يحمل رقم 114/2000 المؤرخ بتاريخ 11/05/2000

عمير السعيد، محاضرة بمناسبة الأيام المفتوحة على العدالة حول شرح القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلس قضاء برج بوعريريج، بدون تاريخ نشر، ص 17.

الملحق رقم - 02-

جدول للمواد الملغاة في قانون العقوبات الجزائري والمواد المقابلة لها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 فيما يتعلق بجرائم الصفقات العمومية

التشديد في الغرامة والحبس	من سنتين إلى 10 سنوات حبس وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج	جنيحة أخذ موظف أو تلقي بعقد صوري فوائد من العقود والمزايدات	35	من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج	كل موظف ياخذ فوائد بصفة غير قانونية	123
					كل موظف خلال 5 سنين التالية لإنتهاء مهامه	124
					جواز الحكم بعقوبة تكميلية	125
التشديد في الغرامة فيما يخص القاضي هذا النص أطلع كونه جنح هذا الفعل بالرغم من رفع الحد الأقصى للعقوبة إلى 20 سنة	من سنتين إلى 10 سنوات حبس وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج	جنيحة رشوة الموظف العمومي	25	من سنتين إلى 10 سنوات حبس وبغرامة من 500 إلى 5000 دج	جنيحة الرشوة	126
					جناية إذا كان مرتب الرشوة قاضيا	126م
					من السجن من 05 سنوات إلى 20 سنوات وبغرامة من 500 إلى 50000 دج	
					من سنتين إلى 10 سنوات حبس وبغرامة من 500 إلى 5000 دج	جنيحة الرشوة للعامل أو المستخدم
				نفس العقوبة المنصوص عليها في المواد 120 و 127 و 128	جنيحة التعدي- التهميد- الوعيد- العطاء- الهبة لأجل	129

					الرشوة	
هذا النص أطلع لخفضه الحد الأدنى للغرامة	من سنتين إلى 10 سنوات حبس وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج	جنيحة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية	26	من سنتين إلى 10 سنوات حبس وبغرامة من 500.000 إلى 5.000.000 دج	جنيحة إبرام صفقات عمومية مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية	128م
هذا النص أطلع لتجنيحه الوقائع المجرمة	من 10 سنوات إلى 20 سنة حبس وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج	جنيحة الرشوة في مجال إبرام الصفقات العمومية	27	السجن من 05 سنوات إلى 20 سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 5.000.000 دج	جناية الارتشاء في إبرام الصفقات العمومية	128 1

عميور السعيد، محاضرة بمناسبة الأيام المفتوحة على العدالة حول شرح القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد
ومكافحته، مجلس قضاء برج بوعرييريج، بدون تاريخ نشر، ص ص 19 - 20.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

أ- القوانين

أ- التشريع الأساسي

1- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر 1996، المتضمن دستور الجزائر، الجريدة الرسمية، عدد 76 لسنة 1996.

ب- الاتفاقيات الدولية

1- المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19/04/2004، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31/10/2004، الجريدة الرسمية، عدد 26، لسنة 2004.

ج- القوانين العضوية

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

د- القوانين العادية

1- القانون رقم 05/80، المؤرخ في 01/03/1080، المتعلق بممارسة وظيفة الرقابة من طرف مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، عدد 20، لسنة 1980.

2- القانون رقم 04-14، المؤرخ في 10/11/2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66/155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 71، لسنة 2004.

3- القانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66/156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، جريدة رسمية، عدد 71، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

4- القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20/02/2006، "المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد رقم 14، بتاريخ 08/03/2006.

5- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية، رقم 14، المؤرخة في 08/03/2006.

6- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ، الجريدة الرسمية، رقم 14، المؤرخة في 08/03/2006.

7- القانون 22/06، المؤرخ في 20/12/2006، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريمة الرسمية، عدد 84، لسنة 2006.

8- القانون رقم: 10/11، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، لسنة 2011.

هـ - الأوامر

1- الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 48، لسنة 1966.

2- الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 49، المؤرخة بتاريخ 11 جوان 1966.

3- الأمر رقم 20/95، المؤرخ في 17/07/1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، عدد 39، بتاريخ 23/07/1995.

4- الأمر رقم 02-06، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، المؤرخ بتاريخ 28/02/2006، الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخة في 01/03/2006.

5- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 16 يوليو 2006.

6- الأمر رقم 02/10، المؤرخ في 26/08/2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 20/95، المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، عدد 56، لسنة 2010.

7- الأمر رقم 05/10، المؤرخ في 02/08/2010، المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06، الجريدة الرسمية، عدد 50، لسنة 2010.

و- المراسيم الرئاسية

1- المرسوم الرئاسي 413-06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، الجريدة الرسمية، عدد 74، الصادرة بتاريخ 22-11-2006.

2- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، 07 أكتوبر 2010.

3- المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، الجريدة الرسمية، عدد 68، 2011.

4- بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 03/13، المؤرخ في 13 جانفي 2013، الجريدة الرسمية، عدد 02، لسنة 2013.

ز- المراسيم التنفيذية

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 92-32 المؤرخ في 20 جانفي 1992، المتعلق بتنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، جريدة رسمية، عدد 06، مؤرخ في 26 جانفي
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فبراير 1992 يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، جريدة رسمية، عدد 15 مؤرخ في 24 فيفري 1992.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 92-79 المؤرخ في 22 فبراير 1992، يؤهل المفتشية العامة للمالية للتقويم الاقتصادي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية، عدد 15، مؤرخ في 26 فبراير 1992.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في: 16 نوفمبر 2009، الجريدة الرسمية، عدد 67، لسنة 2009، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 92-414، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، المؤرخ في: 14 نوفمبر 1992، الجريدة الرسمية، عدد 82، لسنة 1992.

ثانيا: قائمة المراجع

I - الكتب العامة

- 1- أحمد أبو دية وآخرون، نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد، منظمة الشفافية الدولية، المركز اللبناني للدراسات، مطبعة تكنوبرس، بيروت، بدون تاريخ نشر.
- 2 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، دار جسور، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011.
- 3- حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

II - الكتب المتخصصة

- 1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم المال والأعمال وجرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 2- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990.

- 3- مليكة هنان، جرائم الفساد والرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري ، مقارنة ببعض التشريعات العربية ، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010.
- 4- نادية قاسم بيضون، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء، الرشوة وتبييض الأموال ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 5- سليمان بارش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة دار البعث، قسنطينة، 1985.
- 6- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، 2010.
- 7- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة ، سلسلة تبسيط القوانين، دار هومة، الطبعة الخامسة، 2009.

III- الرسائل العلمية

أ- رسائل الدكتوراه

- 1- نادية ثياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.
- 2- عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2013/2012.
- 3- فريد علواش، جريمة غسيل الأموال، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009.

ب- رسائل الماجستير

- 1- الأخضر دغو، الحماية الجنائية للمال العام ، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة الحاج الأخضر باتنة، 2000/1999.
- 2- بشير بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2012/2011.

- 3- بلقوريشي حياة، مجلس المحاسبة في الجزائر بين الطموحات والتراجع ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2012/2011.
- 4- فاطمة الزهرة فرقان، رقابة الصفقات العمومية في الجزائر ، رسالة ماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2007/2006.
- 5- زوليخة زوزو ، "جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد" ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011/2012.

هـ - محاضرات

- 1- فتحي مجيدي، قانون مكافحة الفساد، ماستر حقوق تخصص دولة ومؤسسات، السنة أولى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2014/2013.
- 2- عميور السعيد، محاضرة بمناسبة الأيام المفتوحة على العدالة حول شرح القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلس قضاء برج بوعريريج، بدون تاريخ نشر.

IV- المقالات العلمية

- 1- حنان براهيم، " قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06-01 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر 2009.
- 2- خالف عقيلة، " الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد" ، مجلة الفكر القانوني، مجلس الأمة، العدد 13، الجزائر، 2006.
- 3- دلندة سامية، "ظاهرة تبييض الأموال ومكافحتها والوقاية منها"، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60.
- 4- عادل مستاري، موسى قروف، "جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" ، مجلة الاجتهاد القضائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر 2009.
- 5- فوزي عمارة، "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرّب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجنائية"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 33، جوان 2010.

6- لبنى دنش، رمزي حوحو، " الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته "، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر، 2009.

V- المؤتمرات العلمية

1- أحمد دغيش، "الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار مكافحة الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، ماي 2013.

2- آمنة أمحمدي بوزينة، " أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون 01/06"، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، ماي 2013.

3- دليلا جلايلة، "جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، ماي 2013.

4- شيخ عبد الصديق، "رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية"، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، ماي 2013.

5- عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، "دور الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ديسمبر 2008.

6- علال قاشي، " الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة ورقلة، ديسمبر 2008.

7- مقني بن عمّار، عبد القادر بوراس، "التنصّت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، ديسمبر 2008.

8- نصيرة بوعزّة، "جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" ،
الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة،
ماي 2012.

VI- المقالات الصحفية

1- زایت كمال، تلاعب بالفواتير وصفقات مشبوهة في المجلس الشعبي الوطني ، جريدة الخبر، عدد
5139، مؤرخ في يوم الثلاثاء 09 أكتوبر 2007.

VII- المجلات القضائية

1- القرار الصادر بتاريخ 2004/03/03، ملف رقم 330989، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد
الثاني، الجزائر، 2004.

الفهرس

الفهرس

الصفحة	العنوان
أ	مقدمة.....
13	الفصل الأول: جرائم الفساد الواقعة على الصفقات العموميّة.....
14	المبحث الأول: الإمتيازات غير المبرّرة في مجال الصفقات العموميّة.....
14	المطلب الأول: جريمة المحاباة في الصفقات العموميّة.....
15	الفرع الأول: صفة الجاني في أغلب جرائم الصفقات العموميّة (الركن المفترض).....
16	أولاً: ذوو المناصب التنفيذيّة والإداريّة والقضائيّة.....
19	ثانياً: كل شخص يشغل منصباً تشريعياً أو منتخباً في أحد المجالس الشعبيّة المحليّة.....
20	ثالثاً: كل شخص يتولّى وظيفة أو وكالة في هيئة أو مؤسّسة عموميّة ذات رأسمال مختلط أو آية مؤسّسة أخرى تقدّم خدمة عموميّة.....
20	رابعاً: من في حكم الموظّف.....
22	الفرع الثاني: الركن الماديّ.....
22	أولاً: التّشاط الإجرامي.....
31	ثانياً: الغرض من إرتكاب التّشاط الإجرامي.....
31	الفرع الثالث: الرّكن المعنوي.....
31	الفرع الرابع: الجزاء المترتّب عن إرتكاب جريمة المحاباة.....
32	أولاً: العقوبات الأصليّة.....
32	ثانياً: العقوبات التكميليّة.....
34	ثالثاً: أحكام أخرى متعلّقة بجريمة المحاباة في مجال الصّفقات العموميّة.....
36	المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة.....
36	الفرع الأوّل: صفة الجاني.....
37	الفرع الثاني: الركن المادي.....
37	أولاً: السلوك الإجرامي.....
38	ثانياً: الغرض من السلوك الإجرامي.....
39	الفرع الثالث: الركن المعنوي.....
39	الفرع الرابع: أحكام قمع جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في مجال الصفقات العموميّة.....
40	أولاً: العقوبات الأصليّة.....
41	ثانياً: العقوبات التكميليّة.....
42	المبحث الثاني: جريمة الرّشوة في الصفقات العموميّة.....

42المطلب الأول: رشوة الموظّفين العموميين.
43الفرع الأول: تعريف الرّشوة وطبيعتها القانونيّة.
43أولاً: تعريف الرّشوة.
43ثانياً: الطبيعة القانونيّة للرّشوة.
44الفرع الثاني: الرّشوة السليبيّة (جريمة الرّاشي).
44أولاً: صفة الجاني (الموظّف العمومي).
45ثانياً: الركن المادي لجريمة الرّشوة السليبيّة.
46ثالثاً: الركن المعنوي.
47الفرع الثالث: الرّشوة الإيجابيّة (جريمة المرتشي).
47أولاً: الركن المادي لجريمة الرّشوة الإيجابيّة.
48ثانياً: الركن المعنوي لجريمة الرّشوة الإيجابيّة.
48الفرع الرابع: العقوبات المقرّرة لرشوة الموظّفين العموميين.
49أولاً: العقوبات الأصليّة.
49ثانياً: العقوبات التكميليّة.
50ثالثاً: أحكام أخرى متعلّقة برشوة الموظّفين العموميين.
52المطلب الثاني: جريمة قبض عمولات من قبل الموظّفين العموميين في مجال الصفقات العموميّة.
53الفرع الأول: صفة الجاني.
53الفرع الثاني: السلوك الإجرامي والقصد الجنائي.
53أولاً: السلوك الإجرامي ومحلّه.
57ثانياً: القصد الجنائي.
58الفرع الثالث: العقوبات المقرّرة لقمع جريمة قبض العمولات من قبل الموظّفين العموميين في مجال الصفقات العموميّة.
58أولاً: العقوبات الأصليّة.
58ثانياً: العقوبات التكميليّة.

59 ثالثاً: أحكام أخرى متعلقة بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.
59 الفرع الرابع: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية كصورة من صور الرشوة في الصفقات العمومية..
60 أولاً: صفة الجاني.
61 ثانياً: الركن المادي.
62 ثالثاً: الركن المعنوي.
62 رابعاً: العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.
65 ملخص الفصل الأول.
67 الفصل الثاني: آليات مكافحة الجرائم الماسة بتزاهة الصفقات العمومية.
68 المبحث الأول: الأحكام الإجرائية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية.
69 المطلب الأول: إجراءات المتابعة القضائية.
69 الفرع الأول: مميزات نظام المتابعة القضائية.
69 أولاً: إعادة تنظيم بعض القواعد العامة للمتابعة القضائية.
71 ثانياً: الحد من بعض عقبات المتابعة القضائية في جرائم الصفقات العمومية.
74 ثالثاً: تشجيع الإبلاغ عن جرائم الصفقات العمومية.
78 الفرع الثاني: استحداث أساليب التحري الخاصة.
78 أولاً: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.
82 ثانياً: التسرب.
84 ثالثاً: التسليم المراقب.
86 المطلب الثاني: التعاون الدولي واسترداد الموجودات.
86 الفرع الأول: التعاون الدولي.
87 أولاً: التعاون في مجال تقديم المعلومات.
88 ثانياً: التعاون بمناسبة تسليم المشتبه فيهم والمتهمين.
89 ثالثاً: التعاون بمناسبة البحث والتحري.
89 رابعاً: التعاون الدولي في المجال القضائي.

91	الفرع الثاني: تجريد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية.....
94	المبحث الثاني: دور كل من الهيئات المتخصصة وأجهزة الرقابة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية
94	المطلب الأول: دور الهيئات المتخصصة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية.....
95	الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....
95	أولاً: تنظيم وتسيير الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....
98	ثانياً: دور الهيئة في مكافحة جرائم الفساد ومنها جرائم الصفقات العمومية.....
99	ثالثاً: تقييم دور الهيئة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية.....
101	الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد.....
102	أولاً: الطبيعة القانونية للديوان المركزي لقمع الفساد.....
102	ثانياً: تشكيل وتنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد.....
103	ثالثاً: مهام الديوان وكيفية سيره.....
105	رابعاً: دور الديوان في مكافحة جرائم الصفقات العمومية.....
106	المطلب الثاني: دور أجهزة الرقابة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية.....
106	الفرع الأول: تفعيل دور أجهزة الرقابة الإدارية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية.....
107	أولاً: الرقابة الداخلية.....
107	ثانياً: الرقابة الخارجية.....
111	ثالثاً: رقابة الوصاية.....
112	الفرع الثاني: دور مؤسسات الرقابة المالية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية.....
113	أولاً: الرقابة المالية.....
114	ثانياً: دور المفتشية العامة للمالية في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية.....
117	ثالثاً: دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية.....
121	ملخص الفصل الثاني.....
123	خاتمة.....
128	الملاحق.....
132	قائمة المصادر والمراجع.....
140	الفهرس.....