**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

**كلية الحقوق و العلوم السياسية**

**قسم الحقوق**

# مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية واليات مكافحتها وفق قانون 247/15

**مذكرة للحصول على الماستر في الحقوق**

**تخصص ادارة ومالية**

من اعداد الطلب: اشراف

بلكحل لزرق د/ جمال عبد كريم

لجنة المناقشة و التحكيم:

- الاستاذ : بشار رشيد رئيسا
- الاستاذ جمال عبد الكريم مشرفا ومقررا
- الاستاذ بن صادق احمد مناقشا

**السنة الجامعية 2016/2015**

# الإهداء

الى قرة عيني ومن كان سندا لي في الدنيا ومن لهم فظلا علي إلى يوم الدين، ومن لهم حق الطاعة الى الوالدين الكريمين .

إلى أمي الكريمة والى أبي العزيز.

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء .

إلى أبناء أخوتي خاصة الصغير إسلام سيف الدين جعله الله سندا لوالديه.

إلى كل أصدقائي وزملائي في العمل.

# كلمة شكر

أتقدم بالشكر إلى أستاذي الذي بالإشراف علي والذي لم يبخل علي بنصائحه

وتوجيهاته والى كل من اشرف على تدريسي طيلة فترة تحضير شهادة الماستر

وكما اتقدم بالشكر الى اعضاء لجنة المناقشة والى كل من دعمني وساندني خلال

انجازي لهذه المذكرة.

# مقدمة

تعتبر ظاهرة الفساد آفة او مرض مس جميع الدول بصفة عامة وأكثرها المجتمعات النامية التي انتشرت بشكل رهيب في معظم المجالات، ونظرا لخطورة الوضع ومن اجل التصدي لهذه الظاهرة شهد المجتمع الدولي خلال السنوات الأخيرة جهودا إضافية من اجل مكافحة هذه الظاهرة .

ولعل من اكثر الاسباب التي دفعت الدول الى الاهتمام بظاهرة الفساد انتهاكها للقيم والاخلاق وارتباطها الوثيق بالجريمة المنظمة والعابرة للحدود ومدى تاثيرها على جوانب التنمية التي ترتبط بالمصلحة العامة للمجتمع ومساعدتها في ترسيخ فكر خاطئ لدى الفرد حيث أصبحت هذه الظاهرة جزء لا يتجزأ من حياة الفرد لدرجة اقتناعه بمدى أحقية هذه الأفعال وضرورتها لتلبية حاجياتهم وهو ما يعطي صورة عن الانحلال الخلقي الذي أصبح يعاني منه المجتمع.

ونظرا للانتشار الواسع لظاهرة الفساد سارع المجتمع الدولي إلى وضع اتفاقيات دولية وإقليمية للحد من ظاهرة الفساد ومثال ذلك اتفاقية هيئة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذا لجوء الدول إلى إصدار قوانين داخلية لمكافحة جرائم الفساد والتي مهما اختلفت تسمياتها من دولة إلى أخرى يبقى مفهوما واحد، ومثال تلك الدول ناخذ على سبيل المثال الجزائر والتي عمدت إلى إصدار القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي كان نتيجة مصادقة الجزائر على اتفاقية هيئة الأمم المتحدة بتاريخ: 2004/04/19، ويعتبر هذا القانون من أكثر الخطوات التي سارعت الجزائر لاتخاذها في سبيل محاربة هذه الظاهرة والحد من انتشارها .

ويعتبر مجال الصفقات العمومية المجال الخصب لانتشار ظاهرة الفساد نظرا لقيمة الاموال العمومية التي يتم ضخها في هذا المجال، وقد عمل المشرع الجزائري على وضع قوانين مكيفة لضبط عمليات إبرام هذه الصفقات العمومية وخير دليل على ذلك هو التعديلات الكثيرة التي عرفها قانون الصفقات العمومية أخرها قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم: 247/15 من اجل إعطاء شفافية ومصداقية أكثر لعمليات إبرام الصفقات العمومية ولعل الجزائر تعتبر من أكثر الدول التي مسها الفساد، خاصة مع الوضع المالي الذي عرفته سابقا او مايسمى بالبحبوحة المالية التي عاشتها الجزائر أواخر الالفينيات وماعرفته من تطوير للبنى التحتية للبلاد واستهلاكها لأموال عمومية ضخمة من خلال هذه المشاريع لغاية الأزمة المالية التي تعاني منها حاليا.

## أسباب اختيار الموضوع:

- من اسباب اختيارنا للموضوع رغبتنا وميولنا لدراسة مجال الصفقات العمومية .

- سبب ذاتي يرتبط بطبيعة عملنا المرتبط ارتباطا وثيقا بمجال الصفقات العمومية .

- الأزمة الاقتصادية التي تعيشها البلاد والأزمات التي عرفها المال العام من انتشار للفساد من اختلاس وتهريب للأموال العمومية وغير ذلك من مظاهر الفساد .

- انتشار فكر خاطئ أين أصبح مجتمعنا اليوم لا يؤمن سوى بالمحاباة والرشوة لقضاء حاجياته حتى في ابسط الأمور.

## أهمية الموضوع:

تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية ومعرفة خصوصياتها وذلك من خلال دراسة النصوص القانونية وتحليلها وكذا الإجراءات القانونية المتبعة في جرائم الصفقات العمومية، ومدى تأثيرها السلبي على الاقتصاد الوطني وذلك كون قطاع الصفقات العمومية من أهم القطاعات استغلالا للمال العام، والتطرق لمختلف الآليات القانونية والتشريعية لمكافحة الفساد والحد من انتشاره في مجال الصفقات العمومية .

## أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى التطرق لموضوع جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها قصد إعطاء نظرة شاملة لظاهرة الفساد وانتشارها وكذا الممارسات الغير مشروعة في مجال الصفقات مقابل ما استحدثه المشرع الجزائري من آليات قانونية للحد من الفساد والوقاية منه .

ومن هنا نطرح الإشكالية التالية:

**- ماهي مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية وفق التعديل الجديد لقانون الصفقات العمومية ومدى فعالية سياسة المشرع الجزائري للتصدي لهذه الظاهرة في ظل قانون مكافحة الفساد 01/06.**

ويندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية وهي:

- ماهي جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية وماطبيعتها القانونية؟

- ما الذي جاء به التعديل الاخير لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟

- ماهي الآليات المعتمدة لمواجهة ظاهرة الفساد؟

## منهج الدراسة :

ان االمنهج المعتمد من خلال هذه الدراسة هو المنهج التحليلي الوصفي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية وإعطاء وصف لمعظم مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية.

ومن خلال الإشكالية المطروحة سنحاول الإجابة عنها من خلال الخطة التالية :

المبحث التمهيدي لدراسة ماهية الصفقة العمومية من خلال التعديل الأخير رقم:247/15 أما بخصوص الفصل الأول فسنتطرق لمظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية من خلال جرائم الصفقات العمومية وفق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته01/06.

أما بالنسبة للفصل الثاني فقد خصصناه للحديث عن الآليات المعتمدة لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

# الفصل الاول:

# مظاهر الفساد في مجال

# الصفقات العمومية.

# الفصل الثاني :

# آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية .

## ـ مـلـخـص الـدراســـة.

نظرا لخطورة ظاهرة الفساد واستفحالها في مجال الصفقات العمومية خاصة مع انتشار الفضائح المالية والتي من شانها أن تؤثر على الاقتصاد الوطني من خلال هدر المال والذي يؤثر بشكل مباشر على الخزينة العمومية للدولة.

وهذا مادفع المشرع الجزائري إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لمكافحة هذه الظاهرات والحد منها، وذلك عن طريق تعزيز أجهزة الرقابة وتفعيلها من اجل مواجهة الظاهرة، لجا المشرع الجزائري إلى إصدار القانون رقم:01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد، وبالإضافة إلى إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وتعزيز دور الضبطية القضائية وذلك من خلال تدعيمها بالطرق الحديثة للبحث والتحري وكذا إقرار عقوبات ردعية ضد مرتكبي جرائم الفساد.

# الفصل الاول: مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية.

ان الفساد ظاهرة خطيرة عرفها المجتمع الدولي بصفة عامة والمجتمعات النامية بصفة خاصة كون هذه الظاهرة اصبحت شيئا روتينيا يعرفونه في حياتهم اليومية وللفساد عدة صور مست جميع جوانب المجتمع ومن خلال دراستنا هذه سوف نسلط الضوء على الفساد في مجال الصفقات العمومية.

والفساد عرف عدة تعريفات وتقسيمات من الكتاب من عرفه بانه سوء استعمال السلطة العامة او الوظيفة العامة للكسب الخاص يحدث عادة عند قبول الموظف للرشوة او الابتزاز لتسهيل عقد اواجراء[1].

ان الفساد الاداري يحدث عندما تتحول ادارة المنظمة الى ادارة فاسدة أي ان العمل برمته تديره شبكة مترابطة للفساد، يستفيد ويعتمد كل عنصر منها على الاخر[2].

ومن هنا نلاحظ ان الفساد تطور من كونه عمل فردي الى دائرة منظمة تعمل بصفة متكاملة فيما بينها تهدف الى تحقيق اطماع افرادها، ونظرا للاثر البالغ الذي تحدثه ظاهرة الفساد بالدول واقتصادها فقد عرفت هذه الظاهرة اهتماما بالغا دوليا ومحليا وذلك من خلال ابرام الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد بشتى انواعه ومن خلال القوانين الداخلية لمواجهة الظاهرة وكذا تضافر الجهود لمحاربتها.

والجزائر ليست عن منئ من ذلك خاصة خلال فترة البحبوحة المالية التي عرفتها الجزائر نظرا لارتفاع اسعار البترول وانتهاجها لسياسة تطوير البنى التحتية والحياة الاجتماعية، الا ان هذه الارادة ادت الى زيادة الطامعين في تعضيم الثروة الفردية على حساب المصلحة العامة خاصة وان الجزائر تعرف حاليا وضعا اقتصاديا متازما وهذا ما دفع بها في وقت سابق للمصادقة على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد وكذلك اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومحاربته.

وتماشيا مع الجهود الدولية لكافحة الفساد عمدت الجزائر الى تعديل تشريعاتها الداخلية مع مايعرفه الفساد من تطور وذلك من خلال تشريعها للقانون 01/06 المؤرخ في 20فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ونظرا للانتشار الواسع لمظاهر الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية كونها المجال الخصب للفساد بمختلف صوره، عرفت هذه الاخيرة عدة تعديلات اخرها كان صدور المرسوم الرئاسي رقم:247/15 المؤرخ في: 2015/09/16 والذي يتضمن قانون الصفقات

---

1- د. محمد صادق، الفساد الاداري في العالم العربي، مفهومه وابعاده المختلفة، المجموعة العربية للتدريب والنشر، القاهرة، مصر، طبعة2014 ، ص16.

2- د،علي الحسين حمدي العامري، أد،علاء فرحان طالب، استراتيجية محاربة الفساد الاداري والمالي، مدخل تكاملي ، دار الايام للنشر والتوزيع، عمان الاردن، طبعة 2014،ص 30.

العمومية وتفويضات المرفق العام والذي من خلاله يسعى المشرع الجزائري الى اضفاء المزيد من مبادئ الشفافية والمساواة بين المترشحين وكذا تدارك العقابات والعراقيل التي عرفتها القوانين السابقة، وكما عمد ايضا المشرع الجزائري من خلال قانون الفساد الى تجريم ظاهرة الفساد من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06، حيث سنتطرق من خلال هذا الفصل الى ماهية الصفقة العمومية وفق التعديل الجديد (المبحث الاول ) والى مظاهر الفساد تحت مايسمى الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية ( المبحث الثاني) وجريمة الرشوة بمختلف صورها في مجال الصفقات العمومية من خلال (المبحث الثالث).

## المبحث الاول: ـ ماهية الصفقة العمومية.

تعتبر الصفقات العمومية الاداة الاقتصادية الاكثر فعالية لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء وهي من اهم المواضيع بالنسبة للمؤسسات العمومية ونظرا لاهميتها فقد نظمها المشرع بمجموعة من القوانين وذلك من اجل اضفاء طابع الشفافية وتكريس مبادئ المساواة والمنافسة الحقيقية.

وقد مر النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر بعدة مراحل مرتبطة بالدرجة الاولى بالتغييرات السياسية والاجتماعية التي عرفتها كل فترة على حدى، من بداية مرحلة الاستقلال والتي عرفت تطبيق النظام القانوني ابان الاستعمار الفرنسي حتى سنة 1967 تاريخ صدورالامر رقم:90/67 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والذي كان يهدف اساسا الى حماية الانتاج الوطني واليد العاملة الوطنية والاعتماد على الصفقات العمومية كالية واداة لتنفيذ المخطط الوطني، ليصدر بعدها المرسوم رقم :145/82 ليشمل المؤسسات العمومية ذات الطابع والصناعي والتجاري المؤرخ في: 1982/04/10 الخاص بالصفقات العمومية وذلك في ظل النهج الاشتراكي الذي تبنته الدولة آنذاك وما ميز هذا القانون كونه شمل كافة المؤسسات العمومية[1].

ليصدر بعدها المرسوم الرئاسي رقم:250/02 المؤرخ في :2002/07/27 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم:301/03 المؤرخ في: 2003/09/11 [2]، الخاص بتنظيم الصفقات حيث تبنى السياسة الاقتصادية الجديدة في ظل اقتصاد السوق الحر وذلك بعد فشل السياسات الاشتراكية وسقوط الاتحاد السوفياتي وظهور ازمات اقتصادية اسقطت الانظمة الاقتصادية الاشتراكي[3].

اما خلال سنة 2010 شهدنا صدور المرسوم الرئاسي رقم:236/10 المؤرخ في:2010/10/07 المنظم للصفقات العمومية والذي نص صراحة او زاد من التاكيد على ضرورة مراعات مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية وكذا المساواة والشفافية بين المتعاملين المتعاقدين.

ليصدر بعدها المرسوم الرئاسي رقم:247/15 المؤرخ في: 2015/09/16 والذي يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي صدر في مرحلة لاحقة عرفت فيها مشاريع تنموية ضخمة

---

1- مصطفى مبروكي ، الرقابة الادارية على ابرام الصفقات العمومية على ابرام الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دفعة 2014،ص8.

2- مصطفى مبروكي ، الرقابة الادارية على ابرام الصفقات العمومية على ابرام الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص9.

3- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، جامعة قسنطينة01، دفعة2013، ص 3و4.

تبنتها الجزائر وذلك في ظل البحبوحة المالية التي صاحبت ارتفاع اسعار البترول وهذا كله مقابل انتشار واسع للفساد المالي والاداري الذي اثر على الخزينة العمومية وادى الى ضياع الاموال العمومية وجاء خلال فترة صعبة يمر بها الاقتصاد الوطني تعرف نزول حاد في اسعار المحروقات مما اثر على مدفوعات الدولة وقد عرفت تغيير في المصطلحات فاصبحت تسمى بطلبات العروض بدل مصطلح المناقصة بالاضافة للتطرق الى مصطلح المتعاملين الاقتصاديين من خلال تعريف الصفقات العمومية طبقا لنص المادة 02 من القانون 247/15.

ان ابرام الصفقة العمومية مرحلة حاسمة في مسار حياتها لذا لابد من خضوعها لالية ابرام معينة سواءا تمت باجراءات معقدة وطويلة كما هو الحال في اسلوب طلبات العروض او وفق اجراءات بسيطة ومباشرة كما هو الحال في اسلوب التراضي وتعد مرحلة الابرام المجال الخصب الذي تكثر فيه ارتكاب الجرائم لذا انصبت جهود المشرع الجزائري الى تنظيم عملية الابرام لتقييد المصلحة المتعاقدة وهي تعتبر اولى اليات مواجهة الفساد.

من هنا نلاحظ ان المشرع الجزائري عمل على تحديد اساليب وطرق ابرام الصفقات العمومية من خلال مايسمى بطلبات العروض او اسلوب التراضي وبالتالي فان المصلحة المتعاقدة فان المصلحة هي غير حرة في اختيار المتعامل المتعاقد حسب اهوائها وانما قيدها المشرع بجملة من الشروط والمبادئ اللازمة لابرام الصفقات العمومية واي خروج عنها يعرضها للطعن فيها ومن ثمة ابطالها.

## المطلب الاول : تعريف الصفقة العمومية.

مثل ما تم التطرق اليه سابقا فان قانون الصفقات العمومية عرف تعديلات كثيرة وذلك نتيجة لظروف معينة عرفتها نلك الفترة وصولا الى المرسوم الرئاسي رقم:247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

### الفرع الاول : التعريف التشريعي للصفقة العمومية.

عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية من خلال نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم:247/15، على انها " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات"[1].

---

1- انظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 2015/09/16،ج.ر العدد 50 .

يستنتج من خلال هذا التعريف ان الصفقة العمومية عقد اداري مكتوب يبرمه احد اشخاص القانون العام، الدولة الجماعات الاقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري، المؤسسات العمومية الخاضة لتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا او جزئيا بمساهمة مؤقتة او نهائية من طرف الدولة او الجماعات الاقليمية [1]، مع متعاملين اقتصاديين، وهنا سواءا كانوا اشخاصا طبيعيين او معنويين وفق شروط محددة قانونا في مجال الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات .

ونلاحظ هنا بان هذا التعريف جاء مشابها للتعريف الذي كان منصوصا عليه في نص المادة الرابعة من القانون 236/10 المتضمن قانون الصفقات العمومية السابق والاختلاف الوحيد هنا يتمثل في ان القانون الجديد تطرق من خلال التعريف الى مصطلح المتعاملين الاقتصاديين وذلك بخلاف القانون السابق.

ويتضح لنا أيضا ان المشرع الجزائري اعتمد من خلال هذا التعريف على معايير معينة تمثلت في:

## اولا- المعيار الشكلي:

من خلال التعريف السابق نستخلص ان المشرع الجزائري اعتمد على المعيار الشكلي وذلك من خلال تعريفه للصفقة العمومية على انها عقد مكتوب في مفهوم التشريع الجزائري المعمول به وهو ما تبناه المشرع الجزائري خلال مختلف القوانين السابقة وذلك كله مرده الطبيعة القانونية للصفقات العمومية.

وكما نجد ان المشرع الجزائري حتى في حالة الاستعجال الملح ينص صراحة على ابرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلال ستة اشهر ابتدءا من من تاريخ التوقيع على المقرر[2].

---

1- انظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.
2- انظر المادة 12 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

## ثانيا- المعيار العضوي:

نصت المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم:247/15 على ان الهيئات التي يطبق على صفقاتها احكام هذا المرسوم التي تكون محل نفقات :

- الدولة و الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري.

- المؤسسات الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندها يكلف بانجاز عملية ممولة كليا او جزئيا او بمساهمة مؤقتة او نهائية من الدولة او من الجماعات الاقليمية [1].

وبالتالي تبرم الصفقات العمومية مابين احدى هذه الهيئات وبين المتعاملين الاقتصاديين والذي يمكن ان يكون شخصا طبيعيا او اعتباريا.

- وكما حدد المشرع الجزائري العقود التي لا تخضع لاحكام هذا المرسوم كالتالي:

- العقود المبرمة من طرف الهيئات والادارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري فيما بينها.

- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في الفقرة الاخيرة من المادة السادسة من المرسوم، عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطا لايكون خاضعا للمنافسة .

- العقود بالاشراف على المنتدب على المشاريع .

- المتعلقة باقتناء او تاجير اراضي او عقارات .

- المبرمة مع بنك الجزائر .

- المبرمة بموجب اجراءات المنظمات والهيئات الدولية او بموجب الاتفاقات الدولية.

-المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.

- المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل.

- المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لاحكام هذا الباب، وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة[2].

---

1- انظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

2- - انظر المادة 7 من المرسوم 247/15، الخاص بالصفقات العمومية، مرجع سابق

ومن خلال نص المادة 06 و07 من المرسوم 247/15، نلاحظ ان المشرع الجزائري لم يتطرق لمراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات ذات الطابع الصناعي التي كان منصوصا عليها في المادة 02 من المرسوم رقم:236/10 وانما اكتفى بمصطلح المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري.

## ثالثا- المعيار الموضوعي:

نلاحظ ان المشرع الجزائري لم يثبت على طريقة واحدة في وصف متى نكون امام عقد موضوعه صفقة عمومية فتارة نجد النص القانوني يوسع من نطاق الصفقة العمومية واحيانا يضيق من هذا النطاق[1]، ودليل هذا ماجاء في نص المادة 29 من قانون الصفقات العمومية الجديد حيث نصت المادة على انه تتضمن الصفقات العمومية العمليات التالية :

- مشاريع الاشغال العمومية .
- اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات .
- انجاز الدراسات.

### أ- عقد الاشغال العامة:

تعرف صفقة انجاز الاشغال العمومية بانها اتفاق بين المصلحة المتعاقدة وواحد من المتعاملين الاقتصاديين بقصد القيام باعمال البناء او الترميم او الصيانة وتتصف هذه الاشغال بكونها تهدف لتحقيق مصلحة عامة.

### ب- عقد اقتناء اللوازم او عقد التوريدات:

تعرف صفقة اقتناء اللوازم بانها اتفاق بين المصلحة المعاقدة والمتعامل الاقتصادي، يتعهد بموجبه التعامل المتعاقد بتزويد هذه الادارة بالسلع الضرورية لتامين سير المرفق العمومي بمقابل مالي مثال ذلك العقد الذي تبرمه الولاية مع المتعامل الاقتصادي من اجل تجهيزها بالمعدات المكتبية اللازمة.

---

1-عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية ، جسور الجزائر،طبعة 2009 ،ص 56،57.

## ت- صفقة انجاز الدراسات :

تعرف صفقة انجاز الدراسات بانها اتفاق بين المصلحة المتعاقدة وشخص من اشخاص القانون الخاص من اجل تقديم خدمة تتمثل في انجاز دراسات او ابحاث حول مشروع معين او القيام بتصاميم قبل انجاز الاشغال مثل مكاتب الدراسات عند قيامها بانجاز مجسم عن المنشاة المراد انجازها.

## ج- صفقة اقتناء الخدمات:

تعرف صفقة اقتناء الخدمات بانها اتفاق يقدم بمقتضاه المتعامل الاقتصادي خدمات للهيئة العمومية مقابل التزام هذا الاخير بالمقابل المالي [1].

## رابعا- المعيار المالي:

لقد حدد المشرع الجزائري في المرسوم الجديد 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سقفا محددا، للمبالغ التي من اجلها تبرم الصفقات العمومية وهي كتالي:

كل صفقة يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة مبلغ اثني عشر مليون دينار جزائري (12.000.000دج) او يقل عنه للاشغال العمومية او اللوازم، وستة ملايين (6.000.000دج) للدراسات او الخدمات[2].

## االفرع الثاني: التعريف القضائي للصفقة العمومية.

بالاضافة الى تعريف المشرع الجزائري، فقد تطرق القضاء الاداري لتعريف الصفقة العمومية وذلك من خلال قرار مجلس الدولة المؤرخ في :2002/12/17 في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة بسكر تحت رقم:6215 فهرس 873، في قوله" تعرف الصفقة العمومية بانها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة او انجاز مشرع اوداء خدامات"[3].

حيث حصرمجلس الدولة الصفقة العمومية بانها عقد يربط الدولة باحد الخواص.

---

1- د. ناصر لباد، القانون الاداري،ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2010، ص 410و411.
2- انظر المادة 13، من المرسوم 247/15، مرجع سابق.
3- سايح معمر، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة2014/2013، ص58.

## المطلب الثاني: طرق ابرام الصفقات العمومية .

لقد كرس المشرع الجزائري بموجب قانون الصفقات العمومية 247/15 وما سبقه من مراسيم، مجموعة من الاجراءات التي يجب على الادارة ان تحترمها وتلتزم بها عند قيامها بعقد صفقة عمومية .

وطبقا لنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي " تبرم الصفقات العمومية وفقا لاجراءات طلب العروض التي تشكل القاعدة العامة او وفق اجراءات التراضي"[1].

أي ان الصفقات العمومية لا تتم الا باحدى الطريقتين المنصوص عليهما سابقا، اما باجراء طلب العروض والتي تعد القاعدة العامة او عن طريق التراضي والذي يعتبر الاستثناء ولا تبرم الصفقات العمومية الا بهذين الاجرائين .

### الفرع الاول: طلب العروض.

عرفت المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 طلب العروض على انها اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا الى معايير اختيار موضوعية، يتم اعدادها قبل اطلاق الاجراء[2].

ونرى ان المشرع الجزائري هنا تخلى عن مصطلح المناقصة والذي كان الطريقة العامة لابرام الصفقات العمومية من خلال المرسوم رقم:236/10 والمراسيم التي سبقته ، ليستبدله بمصطلح طلب العروض الذي يعد القاعدة العامة في ابرام الصفقات العمومية .

وكما نص المشرع الجزائري على ان اعلان عدم جدوى اجراء طلب العروض عندما لايتم استلام أي عرض، او عندما لايتم الاعلان او عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة او لمحتوى دفتر الشروط في حالة عدم امكانية ضمان تمويل الحاجات[3].

---

1- انظر المادة 39 من المرسوم ارئاسي رقم 247/15، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر،العدد 50،المؤرخة في20 سبتمبر 2015.
2- انظر المادة 1/40 من المرسوم ارئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.
3- انظر المادة 2/40 من المرسوم ارئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

ومن هنا نلاحظ ان المشرع الجزائري حدد اعلان عدم جدوى لاجراء طلب العروض عندما لايتم استلام أي عرض وذلك مخالفة لما كان معمول به في المرسوم 236/10 عندما كان يعلن عن عدم جدوى المناقصة في حالة التقدم بعرض واحد فقط او حالة عدم تقدم باي عرض.

وكما يمكن طلب العروض و طنيا او دوليا ويمكن ان يتم بحسب الاشكال الاتية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلقب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود. المسابقة.

## اولا- طلب العروض المفتوح:

وهي تلك التي يمكن من خلالها لاي متعهد ان يقدم عرضا وفقا لنص المادة 43 من المرسوم الرئاسي، وطلب العروض المفتوح هو اجراء يمكن من خلاله لاي مترشح مؤهل ان يقدم تعهدا[1] بمعنى انه لا يشترط للمشاركة فيها قدرات دنيا او مؤهلات معينة وكل المتعاملين لهم نفس النسبة في الترشح للفوز بالصفقة .

من هنا نلاحظ بان طلب العروض المفتوح هو اكثر الظروف ضمانا وتجسيدا للمبادئ العامة المتعلقة بالشفافية وحرية المنافسة وسهولة الوصول للطلبات، كونه يسمح لاشتراك اكبرعدد ممكن من العروض، والفاصل هنا هو قيمة العرض من حيث المزايا الاقتصادية والمالية.

وبالتالي يضمن اوسع مايمكن توفيره من درجات الاحترام للمبادئ العامة المتعلقة بالشفافية وحرية المنافسة وسهولة المشاركة للوصول للطلبات العامة[2].

## ثانيا- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

عرف المشرع الجزائري طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا بانه اجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل اطلاق الاجراءات بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة[3].

---

1- انظر المادة 43 من المرسوم ارئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.
2- د. خرشي النوي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011،ص 177.
3- انظر المادة 44 من المرسوم ارئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

وهي احدى اشكال طلبات العروض لا يسمح من خلالها الا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والمتمثلة في القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وهي الصفات التي يجب ان يتميز بها المتعامل المتعاقد تماشيا مع طبيعة وتعقيد المشروع.

من خلال التعريف السابق يمكننا القول بان هذا النوع يقتصر على متنافسين معينين، وان للادارة سلطة الاختيار لمن يحق لهم دخول المنافسة، الا ان اساء مبدا المنافسة يظهر جليا من خلال الدعوة للصفقة.

## ثالثا- طلب العروض المحدود:

لقد عرف المشرع الجزائري طلب العروض المحدود بانه اجراء لاستشارة انتقائية، يكون المترشحون الذين تم انتقائهم الاولي من قبل، مدعوين وحدهم لتقديم تعهد.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة ان تحدد في دفتر الشروط العدد الاقصى للمترشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء اولي بخمسة (05) منهم[1].

وهذا بخلاف ماكان منصوص عليه في القانون السابق اين كان يشترط ان تكون الاستشارة مابين ثلاثة مترشحين .

وهذه الطريقة تلجا اليها الادارة عندما يتعلق الامر بالعمليات والدراسات المعقدة وذات الاهمية الخاصة وتجدر الاشارة هنا الى ان هذه الطريقة كانت معتمدة في قانون الصفقات العمومية 236/10 السابق تحت مايعرف بالاستشارة الانتقائية .

وبرجعونا لنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15، نجد ان المشرع نص صراحة على اللجوء الى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية اما على مرحلتين طبقا لاحكام المادة46 من نفس المرسوم، واما على مرحلة واحدة .

وبالتالي فان اجراء الاستشارة الانتقائية اصلا يكون عبر مرحلة واحدة اذا كان العرض على اساس مواصفات تقنية مفصلة معدة على اساس مقاييس محددة من طرف المصلحة المتعاقدة او عن طريق نجاعة يتعين على المتعامل المتعاقد بلوغها او عن طريق متطلبات وظيفية محددة من المصلحة المتعاقدة.

---

1- انظر المادة 45 من المرسوم ارئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

كما يمكن استثناءا عند اطلاق العرض على اساس برنامج وظيفي وهذا في حالة لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل لتلبية حاجياتها، حتى بصفقة دراسات .

ونلاحظ ايضا بان المشرع الجزائري اعطى الحق للمصلحة المتعاقدة في استشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والذين سبق تسجيلهم من طرف المصلحة في قائمة مفتوحة على انتقاء اولي مع الزامية الادارة بتجديد الانتقاء الاولي كل ثلاثة سنوات .

ويكون طلب العروض المحدود على مرحلتين بدعوة المرشحين الذين يجري انتقائهم الاولي وذلك عن طريق رسالة استشارة تدعوهم من خلالها تقديم عرض تقني اولي دون عرض مالي ويمكن للجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض ان تطلب كتابيا وبواسطة المصلحة المتعاقدة من المترشحين تقديم توضيحات او تفصيلات بشان عروضهم، ويشترط الا تؤدي هذه الطلبات الى تقديم التوضيحات والتفصيلات الى تعديل العروض بصفة اساسية [1].

وبعد انتهاء لجنة فتح الاظرفة ودراسة الطعون تقوم اللجنة باقتراح اقصاء العروض الغير المطابقة ومن ثمة يتم المرور الى المرحلة الثانية وذلك من خلال تقييم العروض بين المترشحين الذين تم قبول عروضهم خلال المرحلة الاولى وذلك عن طريق تقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي على اساس دفتر الشروط معدل عند الضرورة ومؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة.

## رابعا- المسابقة:

عرف المشرع الجزائري بان المسابقة هي اجراء يضع رجال الفن في منافسة فيما بينهم ويتم الاختيار بينهم من قبل لجنة التحكيم المختصة وذلك على اساس المخطط او المشروع المصمم استجابة لبرنامج اعده صاحب المشروع، قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية او اقتصادية او جمالية او فنية خاصة [2]، ومن هنا يظر لنا جليا بان المسابقة هي طريقة تلجا اليها المصلحة المتعاقدة لاختيار احسن عرض تقني من حيث المزايا الاقتصادية والجمالية خاصة في مجال تهيئة الاقليم والتعمير والهندسة المعمارية او معالجة المعطيات .

وتكون المسابقة محدودة او مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا.

- المسابقة المحدودة وهي التي يدعى فيها المترشحون في المرحلة الاولى الى تقديم اظرفة ملفات الترشيحات فقط وبعد تاهيل الملفات لا يدعى الا المترشحون الذي تم قبولهم خلال المرحلة الاولى

---

1- انظر المادة46 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.
2- انظر المادة47 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

الى ايداع عرضهم التقني والمالي من اجل دراسته.

- اما المسابقة المفتوحة فهي مفتوحة لجميع المختصين من اجل تقديم عروضهم.

## الفرع الثاني: التراضي.

يعتبر التراضي الاجراء الثاني الذي تتم من خلاله ابرام الصفقات العمومية والتراضي نوعين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة .

و التراضي هو استثناء عن اسلوب طلب العروض كون هذه الاخيرة هي القاعدة العامة لابرام الصفقات العمومية وهو عبارة عن اجراء تخصص به الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة[1]، وذلك لاعتبارات معينة والتراضي نوعان: تراضي بسيط وتراضي بعد الاستشارة.

### اولا- التراضي البسيط:

وهنا تلجا الادارة الى التراضي البسيط في الحالات التالية:[2].

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات الا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية ولاعتبارات تقنية.

- في حالة الاستعجال الملح والمعلل بوجود خطر داهم يهدد ملكا للمصلحة المتعاقدة او يهدد استثمارا وهنا لا يسعنا الاعتماد على الاجراءات الشكلية اللازمة لابرام الصفقات العمومية بشرط ان لا يكون هذا الظرف المستعجل ناتج عن مماطلة او مناورات من طرف المصلحة المتعاقدة.

- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الاساسية ، بشرط ان يكون هذا الاستعجال استوجبته ظروف غير متوقعة من قبل المصلحة ولم يكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

- عندما يتعلق الامر بمشروع ذو اولوية وذو اهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا بشرط ان هذه الظروف غير متوقعة من قبل المصلحة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، اذا كان مبلغ الصفقة يساوي او يفوق مبلغ عشرون ملايير دينار يتطلب الموافقة المسبقة من طرف مجلس الوزراء، واذا كان المبلغ يقل يحتاج الى الموافقة اثناء اجتماع الحكومة .

---

1- د.ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر،2010، ص290.

2- انظر المادة49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

- عندما يتعلق الامر بترقية الانتاج و/او الاداة الوطنية للانتاج، وفي هذه الحالة يجب ان يخضع اللجوء الى هذه الطريقة الاستثنائية في ابرام الصفقات الى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء اذا كان مبلغ الصفقة يساوي او يفوق عشرة ملايير دينار والى الموافقة و المسبقة اثناء اجتماع الحكومة اذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

- عندما يمنح نص تشريعي او تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، او عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والادارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري.

## ثانيا- التراضي بعد الاستشارة:

وهنا تلجا المصلحة المتعاقدة الى التراضي بعد الاستشارة في الحالات التالية:

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

- في حالة صفقة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء الى طلب العروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها او بضعف مستوى المنافسة او بالطابع السري للخدمت

- في حالة صفقات الاشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع اجال طلب عروض جديد.

-في حالة العمليات المنجزة في اطار استراتيجية التعاون الحكومي، في اطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون الى مشاريع تنموية او هبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تحصر الاستشارات في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الاولى او في البلد المقدم للاموال في الحالات الاخرى[1].

---

1- انظر المادة51من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

## المبحث الثاني: الامتيازات الغير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

تعرف بالامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية تلك الامتيازات التي يتحصل عليها الاشخاص من دون وجه حق، أي عن طريق مخالفة التشريع والتنظيم الخاص بالصفقات العمومية وقد تطرق المشرع الجزائري الى هذه الجريمة من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في نص المادة 26 من نفس القانون[1]، ونرى ان جل الباحثين يضعون جريمة المحاباة وجريمة استغلال نفوذ اعوان عموميين ضمن الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية [2].

ولذا سنتطرق من خلال مبحثنا هذا الى جريمة المحاباة من خلال( المطلب الاول) ، وجريمة استغلال نفوذ اعوان عموميين خلال( المطلب الثاني ).

### المطلب الاول: جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية.

تعرف جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية على انها قيام كل موظف عمومي بابرام عقد او يؤشر او يراجع عقدا او اتفاقية او صفقة او ملحق مخالفا بذلك الاحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها بغرض اعطاء امتيازات غير مبررة للغير[3].

المحاباة في مجال الصفقات العمومية هي تفضيل مرشح لصفقة عمومية على مرشح اخر دون وجه حق، لتحقيق مصالح معينة ما يخل بمبدا المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية فهي الجنحة التي تثبت افادة الغير بامتياز غيرر مبررة4.

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا بان جريمة المحاباة لا تقوم الا اذا قام الموظف العمومي بخرق التنظيمات والتشريعات الخاصة بابرام صفقات العمومية، وذلك خلال مراحل ابرام الصفقة العمومية او ملحقها وبغرض اعطاء امتياز غير مبرر للغير يجعله في موقع اقوى من باقي المترشحين مخالفا بذلك مبدا المساواة والمنافسة الشريفة لذا سنتطرق من خلال هذا المطلب الى صفة الجاني من (الفرع الاول)، واركان الجريمة من خلال (الفرع الثاني).

---

1- انظر المادة 26 من القانون 01/06، المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20 فيفري 2006،ج.ر، العدد14.
2- أ، عبيد ي الشافعي ، قانون العقوبات المذيل بالاجتهادات القضاء الجنائي، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 315.
3- د.احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،، جرائم الفساد وجرائم المال والاعمال وجرائم التزوير،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة عشر ص140.
4- Michel vèron,droit pènal de affaires,6èmeèdition,paris ;France,p70 –

## الفرع الاول : صفة الجاني(الموظف العمومي) .

لقد عرف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي على انه كل شخص يشغل منصبا تشريعيا او تنفيذيا او اداريا او قضائيا او في احدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواءا كان معينا او منتخبا، دائما او مؤقتا، مدفوع الاجر او غير مدفوع الاجر بصرف النظر عن رتبته او اقدميته[1].

ويدخل ضمن طائفة الموظفين، اعضاء المجالس المحلية المنتخبة ومستشاري المجالس العمومية والبلدية وكذا عمال الهيئات الاقليمية[2].

الموظف العمومي هو كل شخص اخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة او وكالة باجر او بدون اجر، او يسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية او اية مؤسسة خدمة عمومية، وهو ايضا كل شخص اخر معروف بانه موظف عمومي او ما في حكمه طبقا لتشريع والتنظيم المعمول بهما، من خلال التعريفات السابقة نلاحظ ان المشرع اعطى تعريف واسع لمصطلح الموظف أي شمل مختلف الانواع والوضعيات الخاصة بالموظف، ويشمل هذا المصطلح فئات نص عليها قانون الوقاية من الفساد والتي سوف نتطرق اليها كالتالي:

### اولا- ذوو المناصب التنفيذية والادارية والقضائية:

يعتبر موظفا عموميا الاشخاص الذين يشتغلون منصبا تنفيذيا او اداريا او قضائيا سواءا كان منتخبا بصفة دائمة او مؤقتة مقابل اجر او من دون اجر.

### أ- الاشخاص الذين يشغلون منصبا تنفيذيا والذي يمكننا ان نتطرق اليهم كالتالي:

- رئيس الجمهورية وهو شخص منتخب على راس السلطة التنفيذية.
- الوزير الاول وهو شخص معين من طرف رئيس الجمهورية.
- اعضاء الحكومة (الوزراء) المعينون من قبل رئيس الجمهورية .

---

1- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد وجرائم المال والاعمال وجرائم التزوير،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة عشر،سنة 2013/2012، ص 11.

2- د.عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية ، مصر،1985، ص10.

## ب- الاشخاص الذي يشغلون منصبا اداريا:

ويقصد به هنا كل من يعمل في ادارة عمومية سواءا كان دائما في وظيفته او مؤقتا مدفوع الاجر او غير مدفوع الاجر، بصرف النظر عن رتبته او اقدميته [1].

وينطبق هذا التعريف على فئتين:

- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة .

- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة .

العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة: وهم الموظفون الذين تطرق الى تعريفهم القانون الاساسي العام للوظيفة العامة كونهم كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في الرتبة في السلم الاداري[2].

ويقصد بالمؤسسات والادارات العمومية كل الادارات المركزية للدولة والغير المركزية المتمثلة في الوزارات والادارات العمومة والبلديات والمؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي ....الخ، ومن خلال التعريف نستخلص العناصر التي يقوم عليها تعريف الموظف وهي اربعة [3].

- صدور اداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية وقد تكون في شكل مرسوم رئاسي او تنفيذي مثل تعيين الوزراء.

- قيام الموظف بعمل دائم أي بشكل مستمر.

- الترسيم في الرتبة أي تثبيت الموظف في الرتبة بعد انقضاء فترة الاختبار او التربص.

- ممارسة الموظف نشاطه في مؤسسة او ادارة عمومية .

- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة وهم العمال المتعاقدون والمؤقتين الذين يشتغلون مناصب لدى المؤسسات العمومية.

---

1- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص13.
2- انظر المادة 4 من من اللامر رقم:06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006،المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، سلسلة القانون للجميع .
3- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص14.

## ت- الاشخاص الذين يشغلون منصبا قضائيا:

وهم القضاة التابعين لنظام القضاء العادي والقضاة التابعين للقضاء الاداري، وكذا يشغل منصب قاضيا المساعدون الشعبيون الذين يعينونهم في اصدار احكامهم، كالمحلفين المساعدين في محكمة الجنايات، وفي المقابل لا يستغل منصب قاضيا قضاة مجلس المحاسبة سواءا كانوا قضاة حكم او محتسبين ولا اعضاء المجلس الدستوري ولا اعضاء مجلس المنافسة [1].

## ث- اصحاب الوكالة النيابية:

وهو الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا، والمقصود به هنا العضو في البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة سواءا كان منتخبا او معينا [2].

زيادة على ما سبق ذكره فقد تطرق قانون الوقاية من الفساد الى نوع اخر من الموظفين وهو كل شخص اخر معروف بانه موظف عمومي او من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به وينطبق هذا المفهوم لا سيما على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين والمقصود هنا بالضباط العموميين هم الموثقون والمحضرون القضائيون ومحافظوا البيع بالمزاد المترجمون الرسميون[3].

---

1- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص14.
2- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص19.
3- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص19.

## الفرع الثاني: اركان جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية.

تعتبر جريمة المحاباة من الجرائم التي ترتكز اساسا على الركن المادي للجريمة، وكما انها من الجرئم العمدية التي تستدعي توفر القصد الجنائي الخاص.

### اولا- الركن المادي:

يقضي الركن المادي لجريمة المحاباة قيام الجاني بمنح امتياز غير مبرر للغير بعمل مخالف لاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة فيما بين المترشحين وذلك بمناسبة ابرام او تاشير عقد او اتفاقية او صفقة او ملحق[1].

فتقوم جريمة المحاباة خلال عملية ابرام الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة ممثلة في الموظف العمومي المؤهل باسم الهيئة العمومية وتكمن المخالفة في خرق اجراءات التعاقد وكيفيات ابرام الصفقات العمومية.

### أ- منح امتياز غير مبرر للغير:

يصعب الاحاطة بمفهوم الامتياز الغير مبرر الا انه برجوعنا الى الممارسة الميدانية يمكن ان يتمثل الامتياز الغير مبرر في افادة المستفيد من الصفقة بمعلومات امتيازية، وقد يتمثل الامتياز الغير مبرر في مجرد خرق حكم من احكام قانون الصفقات العمومية يحتمل ان يترتب عنه اخلال بالمساواة بين المترشحين[2].

وبالتالي فان منح الامتياز الغير المبرر يخل بمبدا المساواة بين المترشحين وذلك بسبب استفادة الغير من معلومات حول الصفقة يجعلهم في موقع ياهلهم للاستفادة قبل باقي المترشحين من الصفقة.

### ب- مخالفة الاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات:

---

1- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص141.
2- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص141.

وبالتالي تقضي جنحة المحاباة مخالفة الاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة، ومن هنا لابد من التوضيح بان تطبيق جنحة المحاباة لا ينحصر في مخالفة قانون الصفقات العمومية وانما يمتد ليشمل كل مساس بمبادئ حرية الترشح والمساواة بين المترشحين ايا كان مرجعها[1].

وبالتالي فجنحة المساواة لا تعني الصفقات العمومية، بمفهوم قانون الصفقات العمومية فحسب وانما تعني كل عقد يبرمه الموظف العمومي بمفهوم قانون الوقاية من الفساد سواءا كان هذا العقد يخضع لقانون الصفقات العمومية او لا يخضع له، ومن هنا يمكننا تقسيم الاحكام التشريعية والتنظيمية المذكورة الى قسمين:

- الاحكام العامة التي تطبق على الصفقات العمومية وباقي العقود والتي تتمثل في القانون التجاري وقانون المنافسة والقواعد التي تطبق على الممارسات التجارية.

- الاحكام الخاصة التي تطبق على العقود والصفقات العمومية وتتمثل في الاحكام التشريعية المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون الوقاية من الفساد والاحكام المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية .

ومن هنا لابد من التمييز بين العقود والصفقات التي تخضع وجوبا لقانون الصفقات العمومية الصادرة بموجب المرسوم 247/15 وبين باقي العقود الاخرى.

## ب-1- بخصوص الصفقات والعقود التي تخضع وجوبا لقانون الصفقات العمومية :

ويقصد بها الصفقات العمومية التي تبرمها الادرات والهيئات والمؤسسات العمومية والمنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون الصفقات العمومية، عندما تتجاوز او تساوي قيمتها المالية ستة ملايين دينار جزائري (6.000.000دج) بالنسبة للدراسات والخدمات ومبلغ(12.000.000دج) بالنسبة للاشغال واللوازم.

## 1- المبادئ الواجب مراعاتها:

لقد شدد المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم:247/15 المتضمن الصفقات العمومية على وجوب مراعاة الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات وهي نفس المبادئ التي نصت عليها المادة التاسعة[2] من القانون:01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

---

1- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص142.
2- انظر المادة 09 من القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

## 1-1- مبدأ حرية الترشح:

لكل متعامل متعاقد تتوفر فيه الشروط المطلوبة الحق في المشاركة في اية صفقة تنظمها الادارات، ما لم يكن هذا المترشح محل اقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، في حالة ما اذا كان المترشح يعاني من الافلاس او التصفية او تسوية قضائية او الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية بالاضافة الى المتعاملين المسجلين في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش .

## 1-2- مبدأ المساواة بين المترشحين:

يقضي مبدا المساواة بين المترشحين بالنسبة للصفقات العمومية التي تكون محل وضع في المنافسة التقيد بجملة من القواعد والمتعلقة باعتماد المترشحين والقواعد المتعلقة بايداع العروض وكذا اختيار المستفيد من الصفقة، واي مساس بهذه القواعد المكرسة في قانون الصفقات العمومية يشكل جنحة المحاباة.

**- المساس بالقواعد المتعلقة باعتماد المترشحين :**

ويحدث ذلك عندما تحاول المصلحة المتعاقدة التعاقد مع مترشح معين تفضله على باقي المترشحين وذلك عن طريق اقرارها بان باقي المترشحين لا تتوفر فيهم الاهلية المهنية المطلوبة، او عن طريق قبولها للمترشح المفضل حتى وان كان لا تتوفر فيه الشروط المعينة .

كما يكمن ان تلجا المصلحة المتعاقدة الى اشتراط كفاءات فنية عالية غير متكافئة مقارنة بالعمل المطلوب انجازه، او اشتراط اهلية معينةغير ضرورية لتنفيذ الصفقة[1].

**- المساس بالقواعد المتعلقة بايداع العروض:**

عند الاعلان عن الصفقة لابد من تحديد الوقت اللازم لايداع العروض وبذلك يكون المترشحون على دراية تامة بالمواعيد.

وتكمن جنحة المحاباة هنا بتلاعب المصلحة المتعاقدة عمدا في المواعيد الممنوحة لايداع ملفاة الترشح وبالتالي على المصلحة المتعاقدة تحديد الوقت الكافي للمترشحين حتى يتسنى لهم التحضير الجيد لعروضهم.

---

1- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص148.

**- المساس بالقواعد المتعلقة باختيار المستفيد من الصفقة:**

ويقصد بالمساس بالقواعد المتعلقة باختيار المستفيد من الصفقة بعدم احترام معايير اختيار المترشحين المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية ويقتضي مبدا الشفافية والمساواة اختيار افضل عرض من ناحية الاقتصادية والسعر وهو ما نصت عليه المادة 40 من قانون الصفقات العمومية 247/15 [1].

ومن المتعارف عليه ميدانيا فان شروط اختيار المتعامل المتعاقد يكون منصوص عليها مسبقا من خلال دفتر الشروط وذلك باعتماد عدة شروط محددة وفق نظام تنقيط مؤسس من خلال التطرق للعرض المالي والتقني ليقرر في الاخير صاحب افضل عرض تقني ومالي.

وبرجوعنا لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 247/15 ولنص المادة 39 وما يليها من المواد فان القاعدة العامة لابرام الصفقات العمومية هي اجراء طلبات العروض استثناءا عن طريق التراضي.

فالمقصود بطلبات العروض بانه اجراء يهدف الى الحصول على اكبر عدد ممكن من المتعاملين مع تخصيص الصفقة للمترشح الأفضل .

ويمكن لطلب العروض ان يكون وطنيا او محليا ويمكن ان يتم وفق الاشكال التالية :

- طلب العروض المفتوح .

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

- طلب العروض المحدود.

- المسابقة[2].

ومن الملاحظ هنا بان المشرع الجزائري استثنى المزايدة والتي كان ينص عليها سابقا من خلال المرسوم الرئاسي 236/10، كصورة من صور المناقصات.

- والتعاقد استثناءا يكون اما عن طريق التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة.

---

1- انظر المادة40 من القانون 247/15 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
2- انظر المادة42 من القانون 247/15 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

### 1-3- مبدا شفافية الاجراءات :

ويتمثل هذا المبدا في اللجوء الى الاشهار الصحفي لاسيما عندما لا يتعلق الامر بالصفقات العمومية التي محل الوضع في المنافسة كطلبات العروض والتي يكون فيها الاعلان الزاميا على ان يحتوي المعلومات الكاملة عن الصفقة المعلن عنها مثل شروط التاهيل والانتقاء الاولي كموضوع الصفقة قائمة المستندات المطلوبة، مدة تحضير العروض، مكان ايداع العروض، ومدة صلاحية العروض ... الخ، ويحرر الاعلان بالغة العربية وبلغة اجنبية واحدة على الاقل وينشر على مستوى جريدتين واحدة ناطقة بالعربية والاخرى بالاجنبية .

وكما ينشر في نشرة الصفقات الرسمية للمتعامل العمومي(ن.ر.ص.م.ع) تطبيقا لنص المادة 65 من القانون 247/15 [1].

### ب- بخصوص العقود التي لا تخضع لقانون الصفقات العمومية:

مثل العقود المبرمة مابين الهيئات الادارية العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري كذا المبرمة من طرف المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطا لايكون خاضعا للمنافسة [2].

وعند انجاز هذه الاخيرة أي المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري لمشاريع او تنجز عملية غير ممولة كليا او جزئيا بمساهمة مؤقتة او نهائية من الدولة او الجماعات الاقليمية، عليها تكييف اجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من طرف هيئاته المؤهلة، وهذا بالاضافة الى المؤسسات العمومية الاقتصادية التي لا تخضع لاحكام الصفقات العمومية ومع ذلك يتعين عليها اعداد اجراءات ابرام الصفقات حسب خصوصياتها على اساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساوات في التعامل بين المترشحين[2].

## الفرع الثالث : الركن المعنوي.

ان جنحة المحاباة من جرائم القصد الجنائي والتي تتطلب توافر القصد الجنائي العام والمتمثلة في الارادة العامة، وهنا لابد من ابراز عنصر القصد في الحكم، ويمكن استخلاصه من اعتراف المتهم بانهم خرقوا اجراءات ابرام الصفقات العمومية بارادتهم المحضة وفي حالة تكرار العملية يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الاجرائية او من استحالة تجاهلها ، وهكذا

---

1- انظر المادة65 من القانون 247/15 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
2- انظر المادة7و8من القانون 247/15 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

قضي في فرنسا في عدة مناسبات بقيام القصد الجنائي[1]

- وتبعا لنص المادة 1/16 من قانون مكافحة الفساد قبل تعديلها فانها كانت تشترط بالاضافة الى توفر القصد الجنائي العام الى قصد الجنائي الخاص وهو الهدف من خرق النصوص التي تحكم الصفقات العمومية بتمييز احد المتنافسين وتفضيله على غيره وان يكون هذا الامتياز غير مبرر.

الا ان المشرع بعد تعديل نص المادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب الرقم 95/11 الؤرخ في 2011/08/02 والذي بموجبه تخلى عن القصد الخاص واكتفى بالقصد العام.

## الفرع الرابع: قمع جريمة المحاباة.

### أ- العقوبات الاصلية المقررة للشخص الطبيعي:

برجوعنا لقانون الوقاية من الفساد يتضح لنا تطبيق عقوبة جريمة رشوة الموظف العمومي على جريمة المحاباة سواءا تعلق الامر بالمتابعة او الجزاء مع اختلاف بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية[2].

عقوبة المحاباة طبقا لنص المادة 26-1 يعاقب عل ارتكاب جنحة المحاباة بالحبس من سنتين (02) الى عشرة سنواة وبغرامة من 200.000دج الى 1.000.000دج كل موظف عمومي يقوم بمنح امتيازات غير مبررة عمدا وذلك عند ابرام او يباشر او يراجع عقدا او اتفاقية او صفقة او ملحقا مخالفا بذلك الاحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها .

### ب- العقوبات الاصلية المقررة للشخص المعنوي:

لقد نص المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي حيث نص المشرع الجزائري من خلال القانون 15/04 المؤرخة في: 2004/11/10 انه باستثناء الدولة والجماعات المحلية والاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف اجهزته وممثليه الشرعيين والعقوبة المطبقة على الشخص المعنوي في جريمة المحاباة الغرامة من (1.000.000دج) الى (5.000.000 دج ) وذلك طبقا للمادة 53 من مكافحة الفساد [3].

---

1- انظر المادة9 من القانون 247/15 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
2- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص160.
3- أ، عبيد ي الشافعي ، قانون العقوبات المذيل بالاجتهادات القضاء الجنائي، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 20.

وكما يمكن الحكم على الشخص المعنوي بواحدة او اكثر من العقوبات التالية :

- حل الشخص المعنوي.

- غلق المؤسسة او فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

- المنع من مزاولة نشاط او عدة انشطة مهنية او اجتماعية بشكل مباشر او غير مباشر.

- الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

- نشر وتعليق حكم الادانة.

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمد لا تتجاوز 5 سنوات، وتنصيب الحراسة على ممارسة النشاط الذي ادى الى الجريمة او الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته[1].

## ت- العقوبات التكميلية المقررة على الشخص الطبيعي:

- الحجز القانوني و الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.

- تحديد الاقامة والمنع من الاقامة .

- المصادرة الجزئية للاموال واغلاق المؤسسة .

- الاقصاء من الصفقات العمومية

- الحظر من اصدار الشيكات و/ او استعمال بطاقات الدفع.

- تعليق او سحب رخصة السياقة او الغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.

- سحب جواز السفر، و نشر او تعليق حكم او قرار الادانة.

- وفي حالة الحكم بعقوبة جنائية تامر المحكمة وجوبا بالحجز القانون الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية اثناء تنفيذ العقوبة الاصلية [2].

---

1- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة العاشرة منقحة ومتتمة، ص304و305.

2- انظر المادة9 ومن القانون رقم 23/06، المؤرخف في 20ديسمبر2006، المعدل لقانونى العقوبات الامر رقم66-156. المؤرخ في 8 يونيو 1966.

- العزل او الاقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة [1].

- الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل وسام .

- عدم الاهلية ليكون مساعدا محلفا او خبيرا او شاهدا على أي عقد، اوشاهدا امام القضاء، او على سبيل الاستدلال .

- عدم الاهلية لان يكون وصيا او قيما .

- سقوط حقوق الولاية كلها او بعضها .

## ث- الظروف المشددة في جريمة المحاباة :

الظروف المشددة للعقاب صفات شخصية تقوم فيمن يرتكب الجريمة فيعتد بها القانون في التشديد على المتهم متى توافرت فيه [2]

ولقد شدد المشرع الجزائري من خلال العقوبة السالبة للحرية لمرتكب جريمة المحاباة لتصبح من 10سنوات الى 20سنة ، اذا كان مرتكب الجريمة قاضيا او موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، او ضابطا عموميا، او عضوا في الهيئة، او ضابطا او عون شرطة قضائية، او ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، او موظف امانة ضبط، ويعاقب بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة[3].

## ج- الأعذار المخففة والمعفية:

لقد فتح المشرع الجزائري المجال لمرتكب جرائم الفساد بالاستفادة من الاعذار المعفية والمخففة في جريمة المحاباة وذلك حسب الشروط المحددة في القانون.

- يستفيد من الاعذار المعفية لمرتكب جريمة المحاباة او من شارك فيها وقام قبل مباشرة اجراءات المتابعة بابلاغ السلطات الادارية والقضائية او الجهات المعنية، عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها.

---

1- انظر المادة9 و9 مكررمن القانون من القانون،23/06، مرجع سابق.
2- د. عبد الله اوهايبية ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، موفم للنشر ، الجزائر، طبعة 2011،ص 308.
3- انظر المادة 48 من القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

- عدا الحالة المنصوص عليها اعلاه فانه تخفض العقوبة الى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب او شارك في جريمة المحاباة، الا انه قام بابلاغ السلطات او ساعد في القبض على شخص او اكثر من شخص ضالعين في ارتكابها وذلك بعد مباشرة اجراءات المتابعة [1].

## ه- المشاركة والشروع:

يعاقب على جنحة الشروع في جنحة المحاباة بنفس عقوبة الجنحة نفسها وهذا مانصت عليه المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد الفقرة الاولى [2].

وبخصوص الشروع قضى في فرنسا بان الغاء الصفقة اثر الملاحظات التي ابدتها مصالح الولاية بمناسبة مراقبة الشرعية، لا يؤثر في توافر نية ارتكاب الجريمة باعتبار ان تنفيذ الصفقة لم يتوقف بارادة صاحب المشروع وانما توقف بفضل يقظة الادارة [3].

## د- تقادم جريمة المحاباة:

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة المحاباة، في حالة ما اذا تم تحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات تطبق الاحكام المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية 4.

وتتقادم الدعوى العمومية طبقا لنص المادة 8 من قانون الاجراءات الجزائية في مواد الجنح بمضي ثلاثة (3) سنوات من تاريخ ارتكاب الجريمة، والعقوبة تتقادم بمضي خمسة(5) سنوات من التاريخ يصبح فيه القرار او الحكم نهائيا ومستوفيا لكافة طرق الطعن العادية والغير العادية5.

---

1- انظر المادة 49 من القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.
2- انظر المادة 52 من القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.
3- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص160.
4- انظر المادة 54 من القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.
5- د. مولود ديدان ، قانون الاجراءات الجزائية، دار بلقيس للنشر ، دار البيضاء، الجزائر، طبعة 2012، ص06.

## المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ أعوان عموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.

لقد تطرقت المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الى جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية .

ويعرف استغلال النفوذ بأنه الإستفادة من السلطة أو القدرة على التأثير بصورة غير قانونية او غير شرعية ، وبالرغم من أن معظم فقهاء القانون الجزائي تناولو هذه الجريمة غير أن البعض فقط وضع تعريفا محددا لها معتمدا في ذلك على قوانينهم المحلية الخاصة بجريمة استغلال النفوذ [1].

وقد يكون مستغل النفوذ موظفا عاما يمارس نفوذه على موظف آخر ليحقق مصلحة لشخص ثالث وليس بالضرورة أن يكون ذلك الموظف (الاخير) مرؤوسا للموظف مستغل النفوذ وانما قد يكون من دائرة أخرى .

وكما يرى الفقه الفرنسي أنه يستوي أن يكون النفوذ حقيقيا أو حكميا لا يمنع من قيام الجريمة اذا كان لعون الدولة نفوذ افتراضي وغير حقيقي [2].

وبرجوعنا للمشرع الجزائري فقد عرف جريمة استغلال النفوذ بما يلي :

وهو قيام كل تاجر أو صناعي او حرفي أو مقاول من القطاع الخاص او بصفة عامة كل شخص طبيعي او معنوي ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية او المؤسسات اوالهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من اجل الزيادة التي يطبقونها عادة او من اجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد او الخدمات أو آجال التسليم أو التموين [3].

---

1- د. محمد صادق، الفساد الاداري في العالم العربي مفهومه وابعاده، المجموعة العربية للتدريب والنشر ، القاهرة ، مصر ، 2014، ص 35و36.

2- Mirrielle dellamas- masty,droit pinal des affaires,2ème partie infraction, 3ème èdition, presse iniversitaire de France, parie France ;1990,p 95.

3- انظر المادة 26من القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

ومن خلال نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد يتضح لنا بأن جريمة استغلال النفوذ هو سعي المتعامل المتعاقد الى استغلال نفوذ الاعوان التابعين للمصلحة المتعاقدة من أجل الزيادة في الاسعار أو تعديلها، ومثال ذلك استبدال السلع المتفق عليها بسلع أخرى أقل جودة واقل سعرا، أو السعي الى تاجيل آجال تسليم المشروع أو تاريخ التمويل وذلك حتى يتجنب العقوبات الخاصة بالتأخر في انجاز المشروع .

## الفرع الاول : صفة الجاني في جريمة استغلال النفوذ.

طبقا لنص المادة 26 /2 فقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون الجاني تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص، أن يكون عونا ينشط ضمن القطاع الاقتصادي غير ان المشرع اضاف في الاخير عبارة اخرى" بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي ".

ومن خلال نص المادة السابقة يتضح لنا بأن المشرع اشترط بأن يكون الجاني عونا اقتصاديا ولا يهم اذ كان شخصا طبيعيا او معنويا و المقصود بالشخص الطبيعي هنا هو كل شخص يبرم عقدا مع المؤسسات والهيئات العمومية، يحوز على صفة تاجر أو حرفي ، وعادة ما يتم التعاقد معهم بشان انجاز بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة تتعلق بأشغال الترميم أو اقتناء تجهيزات للإدارة[1].

اما الشخص المعنوي فيتمثل عموما في شركات الخدمات والتجهيز ومقاولات الأشغال ، أو الذين يحوزون على سجل تجاري ولهم امكانيات ومؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام الصفقات العمومية أو ابرام عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية [2].

---

1- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية، بتاريخ:2013/10/20، ص49.

2- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص50.

## الفرع الثاني : الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين، بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو احدى الهيئات التابعة لها ويستنفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الاسعار التي يطبقها الجاني عادة أو التعديل لصالحه في نوعية المواد او الخدمات او آجال التسليم أو التموين [1].

### أولا- النشاط الاجرامي

ويتمثل في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة ابرام عقد أو صفقة مع الدولة أو احدى الهيئات التابعة لها ، وذلك من خلال الأعمال التالية :

### أ- الزيادة في الاسعار :

تحترم الادارة المتعاقدة عند ارساء الصفقة على المتعاقد المعايير والاجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وبما ان السعر هو العنصر الحاسم في عملية الاسناد فإن لجنة البت تقوم بترتيب العطاءات للتوصل الى اقلها ثمنا ويتم في ذلك التاكد من العناصر التالية:

- وضع كل الاسعار لمختلف بنود كشف أسعار الوحدة والبيان الكمي والتقديري من طرف المتعهد وعدم اضافته لأي سعر آخر .

- الحساب الافقي والعمودي للبيان الكمي والتقديري ومقارنة مختلف المبالغ الواردة بالعرض .

- مطابقة الاسعار بين كشف اسعار الوحدة البيان الكمي والتقديري والأخذ بعين الاعتبار عند عدم المطابقة للسعر الوارد بالحرف في كشف اسعار الوحدة وتصحيح مبلغ العرض على أساس ذلك.

كما هو الحال اذا كانت الاسعار متعلقة بعقود انجاز الاشغال والتي تحسب على اساس سعر الوحدة وفقا لدفتر الشروط الذي تم اعداده مسبقا ، فيتقدم صاحب الشركة مقاولة بإقتراح اسعار اعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية مستغلا في ذلك علاقاته بمدير المؤسسة او الهيئة الادارية او أحد الاعوان فيها [2] .

---

1- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص169.
2- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص51و52.

## أ- التعديل في نوعية المواد

لقد حدد قانون الصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة والتي يتم النص عليها في دفتر شروط المصلحة اذ يجب التقيد بمجموعة من المعايير والضوابط بأن يستند الاختيار الى الضمانات التقنية والمالية ، السعر والنوعية ، آجال التنفيذ ، المنشأ الجزائري أو الاجنبي للمنتوج .....إلخ فالأمر يتعلق بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها الادارة من حيث الجودة والنوعية فيتعمد الجاني تقديم مواد اقل جودة بنفس الاسعار مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير الاعوان العموميين في الهيئة الادارية .

## ب- التعديل في نوعية الخدمات .

يتعلق الامر في هذه الحالة بصفقات وعقود الخدمات، حيث يقوم الجاني بابرام عقد او صفقة مع الدولة اواحدى مؤسساتها او الهيئات التابعة لها ويتعلق الامر بنوعية معينة من الخدمات كاعمال الصيانة لاجهزة البلدية على ان يقوم بها مهندسون مختصون فعليا يقوم بها المتعامل الا مرة واحدة في السنة مستغلا في ذلك علاقته مع احد اعوان هذه المؤسسات [1].

## ث- التعديل في اجال التسليم والتموين.

يلتزم المتعامل المتعاقد باداء الخدمة حسب الشروط والاوصاف المتفق عليها، فاذا كانت جهة الادارة قد أعلنت عن الصفقة كاصل عام ومكنت المتعامل من دفتر الشروط، فاطلع عليه وتعهد بتنفيذ الخدمة وتعاقد مع الادارة، فوجب عليه ان يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بان ينفذ موضوع الصفقة حسب ماتم التعاقد عليه.

فاذا كان اجل التسليم او التموين يخص عقود وصفقات اقتناء اللوازم والتي عادة مايتم النص عليها في دفتر الشروط الخاص بالصفقة فان اخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته وتاخره في تسليم ماهو مطلوب يعرض للجزاءات التي تفرضها عليه الادارة في هذه الاحوال كالغرامة على التاخير فعادة مايقوم الجاني بالتأخير في اجال التسليم او التموين دون ان يتم توقيع الجزاء عليه باستغلاله سلطة او تاثير احد المسؤولين بالهيئة او المؤسسة.

كما هو الحال بالنسبة لصفقات انجاز الاشغال حيث يلتزم المتعامل المتعاقد بمدة محددة لانجاز هذه الاشغال، يتم النص عليها في الصفقة، فيتعد التاخير دون وجود اسباب جدية تنمنع من اتمام انجازه للاشغال محل الصفقة العمومية.

---

1- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 170.

كما نجد ان الاعوان العموميين والاداريين والمهندسين في مجال الصفقات العمومية يملكون من السلطات والصلاحيات والمهام الموكلة اليهم تجعل التاجر او الصناعي او الحرفي من القطاع من القطاع الخاص يلتمس منه استغلال نفوذه [1].

## ثانيا- الغرض من ارتكاب جريمة استغلال النفوذ.

يشترط المشرع الجزائري لتحقق الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ اعوان عموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ان يقوم الجاني، سواءا كان تاجرا او حرفيا او صناعي او مقاول من القطاع الخاص باستغلال نفوذ الاعوان العموميين او سلطتهم او تاثيرهم بغرض الزيادة في الاسعار والتي يطبقها عادة او التعديل لصالحه في نوعية المواد او الخدمات او اجال التسليم او التموين، أي بمعنى الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

## الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ اعوان عموميين.

تتطلب الجريمة توافر القصد الجنائي العام والمتمثل في علم الجاني بنفوذ اعوان عموميين وارادة استغلال هذا النفوذ لفائدته، وكذا القصد الخاص المتمثل في نية الحصول على امتياز غير مبرر[2].

## اولا – القصد الجنائي العام.

ويقصد به هو علم الجاني بنفوذ الاعوان العموميين وسعيه لاستغلال ذلك النفوذ لاجل الحصول على مزية مستحقة شرط ان تكون الجهة المتعامل معها هي سلطة عامة او خاضعة لاشرافها.

## ثانيا- القصد الجنائي الخاص.

ويتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم انها غير مبررة وهذه الامتيازات هي كما سبق ذكرها .

- الزيادة في الاسعار والتعديل في نوعية المواد .

---

1- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص51و52.
2- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 171.

- التعديل في نوعية الخدمات والتعديل في اجال التسليم.

- التعديل في اجال التموين.

وتجدر الاشارة الى انه لا يشترط ان يفيى عون الدولة بوعده للجاني فهذا يشكل عنصرا خارجا عن القصد بعنصريه العلم والادارة، فالقصد الجنائي متوافر بمجرد اتجاه ارادة الجاني الى استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على الامتيازات الغير مبررة .

ولابد من ابراز عنصر القصد الجنائي في الحكم الذي فصل في الدعوى المتعلقة بجريمة استغلال نفوذ اعوان عموميين ويمكن استخلاصه من اعتراف المتهميين او اللجوء الى القرائن فمثلا في حالة تكرار العملية يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الاجرائية او استحالة تجاهلها بالنظر الى الوظيفة التي يمارسها الجاني[1].

## الفرع الرابع: قمع جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين.

لقد نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين من الحصول على امتيازات غير مبررة.

**اولا- العقوبات الاصلية.**

عاقب المشرع الجزائري على ارتكاب جريمة استغلال نفوذ اعوان عموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين(02) الى عشرة (10) سنوات وبغرامة من( 200.000دج) الى( 1000.000دج) كل تاجر او صناعي او حرفي او مقاول من القطاع العام او بصفة عامة كل شخص طبيعي او معنوي يقوم ولو بصفة عرضية، بابرام عقد او صفقة مع الدولة او الجماعات المحلية او المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام او المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري ويستفيد من سلطة او تاثير اعوان هذه الهيئات من اجل الزيادة في الاسعار التي يطبقونها عادة او من اجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد او الخدمات او اجال التسليم او التموين [2].

---

1- بن بشير وسيلة، مظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص55.

2- انظر المادة 26من القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

**ثانيا- العقوبات الاصلية المقررة للشخص المعنوي.**

يفرض منطق الاشياء انه لا يحكم على الاشخاص المعنية الا بالغرامة المالية ونجد ان المشرع الجزائري قد يلجا الى رفع الغرامات المالية والتي تعتبر من اهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف الى اثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، ويرجع ذلك الى ان اغلبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع وتحقيق الربح الغير مشروع فمن المناسب ان تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية [1].

اما بخصوص المشرع الجزائري فقد قرر عقوبة اصلية تطبق على الشخص المعنوي اثناء ارتكابه لجريمة استغلال نغوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة وهي مقدرة مابين ( 1.000.000دج )و(5.000.000)دج [2].

اما بخصوص العقوبات التكميلية فقد سبق لنا وان تم التطرق اليها من خلال جريمة المحاباة (انظر للعقوبات التكميلية لجريمة المحاباة) وهو نفس الشيء بخصوص احكام الشروع والاشتراك والتقادم والاحكام المتعلقة بتشديد العقوبة والاعذار المعفية والمخففة للعقاب.

---

1- د. مصطفى محمود، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الاحكام العامة والاجراءات الجنائية، ج1، ط2، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1979، ص156.

2- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 171.

## المبحث الثالث: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

تعرف الرشوة على انها قيام الموظف باخذ او قبول او طلب مقابل معين له قيمة مادية او معنوية للقيام بعمل من اختصاصه بحكم وظيفته، او الامتناع عن عمل من اختصاصه كذلك او للاخلال على أي نحو بمقتضيات واجبات الوظيفة [1].

وبالتالي النشاط الاجرامي في جريمة الرشوة يكون بقبول الهدايا او الحصول على هبات او أي امتيازات اخرى ايا كانت بصورة مباشرة غير مباشرة [2].

ومن الكتاب من عرفها بانها الاتجار بالوظيفة والاخلال بواجب النزاهة الذي يستوجب على كل من يتولى وظيفة او وكالة عمومية او يؤدي خدمة عمومية التحلي بها، والمشرع الجزائري اخذ هنا بثنائية الرشوة والمقصود بها هنا الرشوة السلبية والرشوة الاجابية [3].

ومن خلال دراستنا هذه سوف نتطرق الى رشوة الموظفين العموميين بصفة عامة (المطلب) ومن ثمة الى صور تحقق الرشوة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

## المطلب الاول: جريمة رشوة الموظفين العموميين.

من خلال هذا المطلب سوف نتطرق للطبيعة القانونية للرشوة بالتطرق للتعريف (الفرع الاول)، ومن ثمة التطرق لرشوة الموظفين العموميين (الفرع الثاني).

### الفرع الاول: الطبيعة القانونية للرشوة.

تعد الرشوة من اكثر مظاهر الفساد انتشارا خاصة في الادارة باعتبارها سلوك تعود عليه اغلب الادرايين الفاسدين وانتشر بشكل كبير وهي السبب الذي ترتب عنه فقدان المواطنين للثقة في مصداقية الدولة.

#### اولا- التعريف بجريمة الرشوة:

تعددت تعاريف جريمة الرشوة لكن جميعها اجتمعت على انها المتاجرة بالوظيفة من اجل

---

1- د. محمد صادق، الفساد الاداري في العالم العربي، مفهومه وابعاده المختلفة، مرجع سابق ، ص 24.
2- Jeon carguier,anne-moriè larguier, droit, pènal, 10ème èdition, dalloz,paris ; France,2000,p334
3- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 71.

الحصول على مقابل مادي او غير مادي وهي تحويل او انحراف بالسلطة العامة لخدمة الاغراض الشخصية .

وهناك من عرف الرشوة بانها اتجار الموظف باعمال وظيفته عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة الى القبول ما عرضه عليه من فائدة او هدية او اية منفعة اخرى مقابل قيامه بعمل او الامتناع عن القيام بعمل يدخل ضمن اعمال وظيفته [1].

ومن هنا يمكننا ان نستنتج بان الرشوة هي عبارة عن طلبها او قبولها من جانب الموظف العمومي او عرضها من جانب المتعامل مقابل القيام بعمل او الامتناع عن عمل يرتبط بحكم وظيفته.

## الفرع الثاني: صورة رشوة الموظفين العموميين.

تاخذ رشوة الموظفين العموميين صورتين: الرشوة السلبية والرشوة الايجابية وقد تطرق اليها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكاحته .

**اولا- الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرشي).**

وقد تطرق اليها المشرع الجزائري من خلال المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد، حيث عرفها بانه كل موظف عمومي طلب او قبل بشكل مباشر أي غير مباشر مزية غير مستحقة، سواءا لنفسه او لصالح شخص اخر او كيان اخر من اجل اداء عمل او الامتناع عن عمل من واجباته.

ومن خلال التعريف السابق نستخلص العناصر التالية.

**أ- صفة الجاني:** تقتضي الرشوة السلبية ان يكون الجاني موظفا عموميا والذي سبق لنا تعريفه من خلال بحثنا هذا.

**ب-الركن المادي** : ويتحقق عند قيام الجاني بطلب المزية الغير مستحقة او بقبولها وذلك مقابل قيامه بعمل من اعمال وظيفته او الامتناع عنها ويمكن ان نستخلص من خلال هذا الركن اربعة عناصر اساسية وهي كالتالي:

---

1- انظر المادة 25من القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

### 1- النشاط الاجرامي:

ويتضح من خلال قيام الجاني اما بطلب المزية او بقبولها.

## 1-1- الطلب:

وهو عبارة عن نشاط او تغيير يصدر عن الموظف العمومي بالادارة المنفردة يطلب من خلالها مزية غير مستحقة مقابل اداء وظيفته او الامتناع عنها، وهنا يكفي الطلب لقيام الجريمة حتى في حالة رفض صاحب المصلحة، كون الطلب يكشف معنى الاتجار بالوظيفة و الخدمة.

والطلب قد يكون شفويا او كتابيا، كما قد يكون صراحة او ضمنا، ويستوي ان يطلب الجاني المقابل لنفسه او لغيره، فتقوم الجريمة في حالة طلب الموظف المقابل لشخص اخر او غيره ويستوي ان يقوم الجاني نفسه بالطلب او ان يقوم شخص اخر بممارسته باسمه[1].

## 1-2- القبول:

ونقصد بالقبول، موافقة الموظف العمومي الفاسد المزية المستحقة بشرط ان يكون هناك عرض من صاحب الحاجة يعبر فيه عن ارادته بتعهده بتقديم الهدية او المزية وان يكون جديا في عرضه، كما يستوي الامر في حالة قصد المتعامل من ان يسهل للسلطات القبض على الموظف متلبسا بجريمة الرشوة.

اما اذا كان العرض غير جدي من قبل المتعامل فهنا لا تقوم جريمة الرشوة كون العرض غير جدي.

وكما يشترط من جهة اخرى ان يكون قبول الموظف جديا وحقيقيا، فمثلا في حالة تظاهر الموظف العمومي بقبول عرض المتعامل من اجل تمكين السلطات من ضبط المتعامل متلبسا بجريمة الرشوة وبالتالي فان ارادته التي سبق له التعبير عنها ليست جدية .

ويستوي في القبول ان يكون شفويا او مكتوبا سواءا بالقبول بالاشارة صراحتا او ضمنيا.

## 1-3- مسالة الشروع في جريمة الرشوة:

يستحيل تصور الشروع في الرشوة في صورة القبول بالنظر الى صور النشاط الاجرامي في

---

1- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 75.

هذه الجريمة، فاما ان تكون الجريمة تامة واما ان تكون في المرحلة التحضيرية التي لا عقاب عليها ولكن الشروع متصور في صورة الطلب كما لو صدر عن الموظف طلب وحال دون وصوله الى صاحب الحاجة سبب من الاسباب لا دخل لادارة الموظف فيه.

## 2- محل الارشاء:

ونعني هنا المقابل وسماه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 02/25 من قانون مكافحة الفساد بالمزية الغير المستحقة، والمزية هنا تاخذ عدة معاني وصور، فقد تكون ذات طبيعة مادية او معنوية وقد تكون صريحة او ضمنية مثل استئجار الراشي مسكنا لموظف ويتحمل الراشي هنا تكاليف الاجرة او مقابل اجرة زهيدة يدفعها الموظف المرتشي، وتكون مشروعة او غير مشروعة مثل حالة ان تكون مواد مخدرة او اشياء مسروقة او شيكا من دون رصيد.

## 3- الغرض من الرشوة:

ان الغرض من الرشوة السلبية هو قيام الموظف العمومي المرتشي لعمل او الامتناع عن اداء عمل من واجباته .

### 3-1- اداء المرتشي لعمل ايجابي او الامتناع عنه:

فقد يكون اداء العمل معين، يفيد قيام الموظف العمومي بسلوك ايجابي تتحقق به المصلحة صاحب الحاجة كعون الشرطة الذي ياخذ مالا او هدية ليحرر محضرا من الواجب عليه تحريره او القاضي الذي يصدر حكما مطابقا للقانون نظير حصوله على منفعة معينة، وقد يكون العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف العمومي بان يتخذ صورة الامتناع عن اداء العمل الوظيفي او يتحقق الامتناع ولو كان العمل في نطاق السلطة التقديرية للموظف العمومي طالما ان امتناعه كان مقابل فائدة او منفعة.

### 3-2 - ان يكون العمل من اعمال وظيفة المرتشي :

والمقصود هنا ان يكون العمل المراد القيام او الامتناع عنه يدخل في الاختصاص الوظيفي للموظف المرتشي.

## 4- القصد الجنائي.

من المعروف ان جريمة الرشوة من الجرائم التي تتكون من عنصري العلم والارادة.

والمقصود بالعلم والارادة هنا هو قيام الجريمة باركانها المتمثلة في العلم بانه موظف عمومي وبانه مختص بالعمل المطلوب منه وبان المزية التي طلبها او قبلها نظر قيامه بعمله الوظيفي غير مستحقة اويجب ان يعلم بذلك عند الطلب او القبول فاذا انتفى العلم باحد العناصر السابقة انتفى القصد الجنائي[1].

اما بخصوص الارادة فهي تكمن في ارادة الموظف الذي طلب او قبل المزية، وبالتالي ينتفي القصد الجنائي في حالة دس الراشي مبلغا من المال في يد الموظف او في ملابسه او في مكتبه فيسارع على الفور الى رفض هذا المبلغ واعادته او تبليغ السلطات عنه.

فالقصد العام بيانه مثلما سبق ذكره لقيام جريمة الرشوة،اما القصد الخاص فهو غير مطلوب ، وان نية الاتجار بالوظيفة او استغلالها يدخل في عنصر العلم الذي هو احد عناصر القصد الجنائي لحظة الطلب او القبول.

## ثانيا- الرشوة الايجابية( جريمة الراشي):

وهو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في نص المادة 01/25 من قانون الوقاية من الفساد، فاذا كانت جريمة الرشوة السلبية تتمثل في المتاجرة بالوظيفة من قبل الموظف المرتشي، فلامر يختلف عن ذلك في جريمة الرشوة الايجابية والتي تتعلق بشخص الراشي والذي يقوم بعرض مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة.

### أ- الركن المادي.

ويتمثل في وعد الراشي الموظف العمومي المرتشي بمزية غير مستحقة او عرضها عليه مقابل قيامه باداء عمل من اعمال وظيفته او الامتناع عنها [2].

### أ-1- السلوك المادي :

ويتمثل في الوعد بالمزية او عرضها او منحها ويشترط ان يكون الوعد جديا وان يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الاخلال بواجبات الوظيفة.

---

1- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 83.
2- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 85.

**أ-2- المستفيد من المزية :**

الاصل ان يكون الموظف العمومي، والمقصود هو المستفيد من المزية الموعود بها او المعروضة او الممنوحة ولكن الجائز ان يكون المستفيد شخصا اخر غير الموظف العمومي، وقد يكون هذا الشخص طبيعيا او معنويا، فردا او كيانا [1].

### أ-3- الغرض من المزية:

وتتمثل في حمل الموظف العمومي على اداء عمل او الامتناع عن عمل من واجباته وبذلك تشترك الرشوة الايجابي مع السلبية.

### ب- القصد الجنائي:

وهنا يتمثل القصد الجنائي في جريمة الرشوة الايجابية هو نفسه القصد الجنائي في جريمة الرشوة السلبية (انظر القصد الجنائي لجريمة الرشوة السلبية ).

## المطلب الثاني: صور رشوة الموظف العمومي في مجال الصفقات العمومية ( قبض العمولات من الصفقات العمومية).

### الفرع الاول: اركان جريمة قبض عمولا ت من الصفقات العمومية.

لقد تطرق المشرع الجزائري لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية من خلال نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد والذي وصفه بالرشوة في مجال الصفقات العمومية وهو فعل يقوم على اركان سنتطرق اليها من خلال مطلبنا هذا.

### اولا- الركن المادي.

يتحقق الركن المادي لجريمة قبض العمولات من خلال قبض الموظف العمومي او محاولة قبض عمولة بمناسبة تحضير او اجراء مفاوضات او ابرام او تنفيذ عقد او صفقة او ملحق باسم الدولة او احدى هيئاتها الخاضعة للقانون العام وينقسم هذا الركن الى عنصرين[2].

---

1- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 85.
2- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 172.

## 1- النشاط الاجرامي :

يتمثل النشاط الاجرامي في القبض او محاولة قبض عمولة، وقد عبرعنها المشرع بعبارة اجرة او فائدة.

1-1 **الاجرة اوالفائدة:** لا تختلف عن المنفعة او الفائدة التي يقبضها المرشي لقاء ادائه لعمل او امتناعه عن اداء عمل، وقد تكون الاجرة او الفائدة ذات طبيعة مادية او معنوية والاصل ان تكون الاجرة او الفائدة مادية وامثلتها كثيرة فقد تكون مبلغا من المال وقد تكون شيئا اخر.....الخ، وقد تكون ذات طبيعة معنوية كحصول الجاني على ترقية او السعي في ترقيته.

**2-1 المستفيد**: طبقا لنص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد فان الاجرة او الفائدة تقدم الى الجاني شخصيا او بطريقة غير مباشرة والاصل ان تقدم المنفعة الى الجاني نفسه نظير قيامه باداء الخدمة المطلوبة منه، وقد يعين الجاني شخصا اخر يقدم اليه الاجر او الفائدة حتى وان لم يكن ثمة اتفاق سابق بين الشخص المعين والجاني.

وقد يقوم المتعامل المتعاقد مع الدولة او الهيئات الخاضعة للقانون العام بتسليم المنفعة الى شخص لم يعينه الجاني ولكن توجد صلة بينهما ففي هذه الصورة تتحقق الفائدة واذا علم الجاني بالاجرة او المنفعة المقدمة الى هذا الشخص ووافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصلحة الراشي.

**3-1 المناسبة**: تقتضي هذه الجريمة ان يقبض الجاني عمولة بمناسبة تحضير او اجراء مفاوضات او ابرام او تنفيذ صفقة او عقد او ملحق باسم الدولة او احدى الهيئات التابعة لها وهي الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المؤسسات العمومية ذات الطابع العمومي الاقتصادي.

## ثانيا – الركن المعنوي:

تتطلب الجريمة توافر القصد الجنائي العام والمتمثل في جريمة قبض العمولات مع العلم بانها غير مبررة وغير شرعية[1].

---

1- د. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 174.

## الفرع الثاني: قمع جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.

برجوعنا لنص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد نجد ان المشرع الجزائري ساوى مابين جريمة رشوة الموظف العمومي ومابين جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية من حيث العقوبة كون المشرع الجزائري نص على العقوبة من خلال نص المادة 27 على قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من سنتين (2) الى عشرة(10) سنوات وبغرامة من( 1.000.000دج) الى( 2.000.000دج) [1].

اما بالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي فهي الغرامة المالية من(2.000.000دج) الى ( 10.000.000دج) وذلك طبقا لنص المادة 53 من قانون مكافحة الفساد[2].

## ـ الظروف المشددة والمخففة للعقوبة:

اما فيما يخص الظروف المشددة والمخففة والمعفية للعقوبة وكذا العقوبات التكميلية والمشاركة في الجريمة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي والتقادم، تطبق على هذه الجريمة ماهو مقرر لجريمة رشوة الموظف العمومي والتي سبق التطرق اليها في موضوع بحثنا هذا.

---

1- انظر المادة 27 من القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.
2- انظر المادة 53 من القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

## الفصل الثاني : اليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية .

ان الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية هي الافة التي تنخر الاقتصاد الوطني و العائق امام كل محاولات النهوض بالاقتصاد الوطني، ومع الانتشار الرهيب لهذه الآفة، خرجت للعلن عدة فضائح عرفها الاقتصاد الوطني منها قضية بنك الخليفة، وقضية سونطراك واحد وسونطراك اثنان والتي فتح فيها حتى القضاء الايطالي تحقيقا قضائيا، ومن المعلوم بان مجال العقود الادارية خاصة الصفقات العمومية هي الميدان الخصب لانتشار ظاهرة الفساد، نظرا للقيمة المالية التي يتم تداولها في هذا المجال.

من جهة اخرى نلاحظ انه من اسباب انتشار هذه الافة هو غياب اساليب واليات فعالة وشفافة، وامام هذا الوضع الخطير كان لابد للدولة الجزائرية من اتخاذ خطوة الى الامام من اجل التصدي لهذه الافة وذلك من خلال مصادقتها على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد والتي على اثرها صدر القانون01/06 الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته، كآلية قانونية لمواجهة هذه الظاهرة وكذا تعزيز دوراجهزة الرقابة لاجل محاصرة الممارسات الفاسدة، وكذا استحداث مجموعة من الاجراءات الجديدة الخاصة بقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والمتمثلة في اساليب البحث والتحري الجديدة، وكذا تعديل قانون الصفقات العمومية الجديد وذلك من اجل اعطاء شفافية اكثر لعملية اختيار المتعاملين المتعاقدين، وكما عمد ايضا المشرع الجزائري الى انشاء هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تكلف بتنفيذ استراتيجيات الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا اللجوء الى التعاون الدولي فيها يخص التصدي لمظاهر الفساد ومكافحته والذي من شانه وضع حد لاهدار المال العام .

## المبحث الاول: الهيئات الادارية ودورها في الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية.

لقد لجا المشرع الجزائري الى انشاء هيئات ادارية للوقاية من الفساد ومكافحته بصفة عامة وذلك تجسيدا لما جاءت به اتفاقية هيئة الامم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها السادسة حيث نصت على مايلي" تكفل كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الاساسية لنظامها القانوني وجود هيئة او هيئات حسب الاقتضاء ، تتولى منع الفساد...."[1].

لذا نص المشرع الجزائري على انشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك طبقا لنص المادة 17 من القانون 01/06 والتي جاء في نصها " تنشا هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد"[2].

وفي هذا الصدد سوف نتطرق من خلال بحثنا هذا الى دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وكذا دور مجلس المحاسبة .

### المطلب الاول: دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

تبعا لما سبق ذكره بخصوص تبني الجزائر سياسة مكافحة الفساد بمختلف اشكاله وذلك من خلال انشاء هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي احاطها بعدة جوانب قانونية من خلال طبيعتها القانونية ومدى فعالية هذه الهيئة في مكافحة ظاهرة الفساد بمدى استقلاليتها.

#### الفرع الاول: الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

حرص المشرع الجزائري على ايجاد الية فعالة لضمان تطبيق احكام القانون رقم:01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فنص على انشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته[3].

---

1- انظر المادة 6 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد،المعتمدة من قبل الجمعية العامة للامم المتحدة بنيويورك يوم 31اكتوبر2003.
2- انظر المادة . 17 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.
3- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 167.

## اولا- التكييف القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد .

لقد نص المشرع الجزائري على اهمية دور هذه الهيئة في مكافحة الفساد والوقاية منه وذلك من خلال منحها الاستقلالية وهو مانصت عليه المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد والتي جاء في محتواها " الهيئة سلطة ادارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية"

ليصدر فيما بعد مرسوم رئاسي رقم:413/06 الذي حددت فيه تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها.وبالتالي نلاحظ ان المشرع الجزائري ميز هذه الهيئة بالاستقلالية وضمها الى الهيئات المستقلة وذلك تنفيذا للاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر منها اتفاقية هيئة الامم المتحدة لمكافحة الفساد، وهذا كله دليل على جدية المشرع الجزائري لمحاربة الفساد وذلك من خلال منح الاستقلالية لهذه الهيئة وذلك حماية لها من الضغوط والتبعية، حتى يكون لها خصوصية وسلطة في متابعتها لمظاهر الفساد دون أي عرقلة او ضغط.

## الفرع الثاني: تنظيم الهيئة وتشكيلها.

لم تقتصر الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد فقط في الحث على انشاء هيئات او وكالات للوقاية من الفساد، بل ركزت على ضرورة منحها مايلزم من الظروف والامكانيات والمؤهلات بقصد اداء احسن لوظائفها وبالتالي الالحاح على تزويدها بالموارد البشرية بانتقاء موظفين متخصصين وتدريبهم لاداء المهام[1].

وهذا ما عمد المشرع الى تجسيده من خلال اصداره للمرسوم الرئاسي رقم:64/12 المؤرخ في 2012/02/07، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم:413/06 المتعلق بتنظيم وتشكيل الهيئة وسيرها والذي نص على هيكلة جديدة حيث تضم الهيئة مايلي:

- مجلس اليقضة والتقييم.

- امانة عامة يراسها الامين العام.

- قسم مكلف بالوثائق والتحاليل والتحسيس.

---

1- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 169.

- قسم مكلف بمعالجة التصريح بالممتلكات .

- قسم مكلف بالتنسيق والتعون الدولي [1].

## اولا- مجلس اليقضة والتقييم:

يعد مجلس اليقضة والتقييم من اجهزة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، يتشكل من سبعة اعضاء من بينهم الرئيس وذلك حسب نص المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم:64/12.

يتم تعيين هؤلاء الاعضاء بمرسوم رئاسي ويتم اختيارهم بناءا على عدة اعتبارات منها النزاهة والكفائة المشهود لهم بها ، ويتم اختيارهم من الشخصيات الوطنية المستقلة.

## أ- مهام مجلس اليقظة والتقيم:

ان معظم مهام المجلس هي مهام استشارية اذ انه يبدي رايه فيما يلي:

- برنامج عمل وشروط وكيفيات تطبيقه.

- مساهمة كل قطاع في نشاط مكافحة الفساد.

- تقارير واراء وتوصيات الهيئة.

- المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة.

- ميزانية الهيئة وحصيلتها السنوية.

- التقرير السنوي الذي يعده رئيس الهيئة والموجه الى رئيس الجمهورية.

- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بامكانها ان تشكل مخالفة جزائية حسب قانون الوقاية من الفساد الى وزير العدل.

- الحصيلة السنوية للهيئة[2].

---

1- انظر المادة . 05 و06 من المرسوم الرئاسي رقم64/12 المؤرخ في 2012/02/07 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم413/06المتعلق بتحديد وتشكيل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحة وسير عملها ،ج.ر،عدد8 الصادر في 2012.

2- انظر المادة 11 من المرسوم 64/12، مرجع سابق.

## ب- الامانة العامة:

تتشكل الهيئة ايضا من امانة عامة، يعين الامين العام فيها بموجب مرسوم رئاسي بناءا على اقتراح رئيس الهيئة ويساعده نائب مدير مكلف بالميزانية والمحاسبة ويكلف بالمهام التالية :

- تنشيط عمل الهيئة وتنسيقها وتقسيمها.
- السهر على تنفيذ برنامج عمل الهيئة .
- ضمان التسيير الاداري والمالي لمصالح الهيئة.
- تنسيق الاشغال المتعلقة باعداد مشروع التقرير السنوي وحصائل نشاطات الهيئة.

## ت- قسم الوثائق والتحاليل والتحسيس:

وتتمثل مهام هذا القسم بمايلي :- دراسة وتحليل الجوانب التي قد تشجع على الفساد واقتراح التوصيات الكفيلة بالقضاء عليها من خلال التشريع والتنظيم الجاري العمل بها وكذا على مستوى الاجراءات والممارسات الادارية على ضوء تنفيذها.

- القيام بدراستها والتحقيقات والتحاليل الاقتصادية والاجتماعية وذلك على الخصوص بهدف تحديد نماذج الفساد وطرقه من اجل تنوير السياسة الشاملة للوقاية من الفساد ومكافحته.
- تصميم واقتراح نماذج الوثائق المعيارية في جمع المعلومات وتحليلها سواء منها الموجهة للاستعمال الداخلي او الخارجي.
- اقتراحات الاجراءات المتصلة بحفظ البيانات اللازمة لنشاطات الهيئة ومهامها والوصول اليها وتوزيعها بما في ذلك الاعتماد على استخدام تكنولوجيا الاعلام والاتصال الحديثة .
- ترقية ادخال قواعد اخلاقيات المهنة والشفافية وتعميمها على مستوى الهيئات العمومية والخاصة بالتشاور مع المؤسسات المهنية .
- تكوين رصيد وثائقي ومكتبي في ميدان الوقاية من الفساد ومكافحته وضمان حفظه واستعماله.
- اعدادات تقارير دورية لنشاطاته[1].

---

1- انظر المادة 08 من المرسوم 64/12، مرجع سابق.

## ج- قسم معالجة التصريحات بالممتلكات:

ومهام هذا القسم تتمثل في مايلي:

- تلقي التصريحات بالممتلكات للاعوان العموميين كما هو منصوص عليه في المادة 5 و6 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- اقتراح شروط وكيفيات واجراءات تجميع وتحويل التصريحات بالممتلكات طبقا للاحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وبالتشاور مع المؤسسات والادارات المعنية.

- القيام بمعالجة التصريحات بالممتلكات وتصنيفها وحفظها.

- جمع واستغلال العناصر التي يمكن ان تؤدي الى المتابعات القضائية والسهر على اعطائها الوجه المناسب طبقا للاحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها[1].

## د- قسم التنسيق والتعاون الدولي:

تتمثل مهامه فيما يلي:

- تحديد واقتراح وتنفيذ الكيفيات والاجراءات المتعلقة بالعلاقات الواجب اقامتها مع المؤسسات العمومية والهيئات الوطنية الاخرى طبقا للمادة 21 من القانون رقم:01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد .

- جمع المعلومات الكفيلة بالكشف عن حالات التعامل مع افعال الفساد.

- تجميع ومركزة وتحليل الاحصائيات المتعلقة بافعال الفساد وممارسته .

- استغلال المعلومات الواردة الى الهيئة بشان حالات فساد يمكن ان تكون محل متابعة قضائية والسهر على ايجاد الحلول المناسبة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

---

1- انظر المادة 09 من المرسوم 64/12، مرجع سابق.

- تطبيق الكيفيات والاجراءات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته وتطوير الخبرة الوطنية في هذا الميدان .

- المبادرة ببرامج ودوريات تكوينية يتم انجازها بمساعدة المؤسسات او الهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيم ذلك [1].

## الفرع الثالث: مدى استقلالية الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

ان قياس نسبة نجاح الهيئة الوطنية تكون بقياس مدى استقلاليتها وحريتها في اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة مظاهر الفساد بعيدا عن كل ضغط او تبعية لاية جهة وبذلك يكون لقراراتها مصداقية وشفافية اكثر.

### اولا- مظاهر استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

الزمت المادة 06 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد على ضرورة منح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد مايلزم من الاستقلالية لتمكينها من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمنأى عن أي تاثير لامسوغ له، وهذا ماكرسه المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون 01/06 التي نصت على " الهيئة سلطة ادارية مستقلة تتمتع بالشخصية بالمعنوية والاستقلال المالي" بل الاكثر من ذلك ما جاءت به المادة 19 من نفس القانون بعنوان " استقلالية الهيئة" وهو دليل قاطع على نية المشرع في منحها قدرا من الاستقلالية، ولتوضيح هذه الاستقلالية نعتمد على جانب المعيار العضوي والوظيفي [2].

### أ- مظاهر الاستقلالية العضوية:

برجوعنا لنص المادة 19 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد نجد ان المشرع الجزائري يهدف الى اعطاء صلاحيات واسعة للهيئة وكذا اصراره على استقلالية اعضائها وذلك من خلال تدعيمها بالوسائل المادية والبشرية اللازمة لاداء مهامها وكذا اشتراط المستوى العالي والتكوين المناسب لهؤلاء الاعضاء، بالاضافة الى توفير الحماية والامن لاعضاء وموظفي الهيئة من كل اشكال الضغط او الترهيب او التهديد او الاهانة وكذا حمايتهم من كل اشكال الاعتداء مهما كان نوعه، والتي قد يتعرضون لها اثناء او بمناسبة ممارستهم لمهامهم.

---

1- انظر المادة 08 من المرسوم 64/12، مرجع سابق.

2- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 175.

## ب- مظاهر الاستقلالية الوظيفية:

تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته استراتيجية وطنية وقائية تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية، ولذلك جعل المشرع الجزائري من صلاحيات اعضاء هذه الهيئة اختصاصات جد هامة ووضع مسؤوليتهم في وقاية الدولة من هذه الافة، وكما سمح للهيئة بالابتعاد عن أي تقييد لمجال عملها والتحكم في سياسة الوقاية من افة الفساد، فمن هياكلها من يختص بالتحقيق والتحليل والتحسيس بموضوع الفساد ومنها ما هو خاص بمعالجة التصريحات بالممتلكات ومنها مايكفل التنسيق والتعاون [1].

ومن منطلق هذا التنوع يمكننا القول بان هذه الهيئة تتمتع بالاستقلالية من الناحية الوظيفية وتعد وسيلة تساهم في تحقيق الهدف والغاية المنشودة من انشائها، الا وهو الوقاية من الفساد.

## ت- تمتع الهيئة الوطنية بالشخصية المعنوية:

برجوعنا لنص المادة 18 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته [2]والتي جاء في محتواها بان الهيئة الوطنية سلطة ادارية مستقلة وهي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المادي.

ومن خلال المادة السابقة نستخلص بان الهيئة الوطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والتي يترتب عنها الاستقلال الاداري والمالي وكذا تمتعها بالذمة المالية وكذا صلاحيات التقاضي بانها تملك اهلية التقاضي والتعاقد.

## ج- حدود استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

ان الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تتوفر على مظاهر ومؤشرات وقرائن تجسد استقلاليتها سواءا من الناحية العضوية ام من الناحية الوظيفية الا ان هذا الاستقلال الذي تتمتع به الهيئة، ماهو الا استقلالية شكلية ونسبية تعتريها نقائص مقيدة لها في جانبها العضوي والوظيفي [3].

---

1- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 178.
2- انظر المادة 18 من القانون 01/06، مرجع سابق.
3- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 181.

## ج-1- القيود الخاصة بالجانب العضوي:

برجوعنا لطريقة تعيين اعضاء الهيئة التي تم التطرق اليها سابقا ان التعيين يكون بناءا على مرسوم رئاسي وبالتالي نجد ان التعيين هنا يخضع لسلطة التنفيذية، والتي يبقى بموجبها بعض التاثير والخضوع للسلطة المكلفة بتعيينهم وهذا مايعد دليل على تقييد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من الناحية العضوية.

## ج-2- القيود الخاصة بالجانب الوظيفي:

برجوعنا لنص المادة 21 من المرسوم الرئاسي 413/06، فان مهمة اعداد ميزانية الهيئة من اختصاص رئيسها بعد اخذ راي مجلس اليقضة والتقييم، الا انه لا يعد استقلالا مطلقا بل نسبيا نظرا لتدخل الدولة عن طريق تمويل الهيئة .

## الفرع الرابع: صلاحية هيئة مكافحة الفساد في الكشف والتحري.

لا يقتصر دور الهيئة على تنفيذ سياسة الوقاية من الفساد فقط، فالبحث والتحري من اهم اختصاصاتها الممنوحة للهيئة في سبيل مكافحة الفساد، لذا خولها القانون جمع ومركزة المعلومات التي تساهم في الكشف عن جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية [1].

اولا- حق الهيئة في طلب المعلومات والوثائق:

طبقا لنص المادة 21 من قانون 01/06 يحق للهيئة توجيه طلب للادارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام او الخاص ومن كل شخص طبيعي او معنوي للاطلاع على الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة في التحريات للكشف عن جرائم الفساد [2].

ومن اجل تعزيز دورها و قيامها بواجبها من خلال الحصول على اكبر قدر من المعلومات اجاز لها القانون الاستعانة بالنيابة العامة.

---

1- تياب نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013/11/23، ص303.

2- انظر المادة 21 من القانون 01/06، مرجع سابق.

**ثانيا – تجريم كل رفض متعمد في تزويد الهيئة الوطنية بالمعلومات والوثائق:**

برجوعنا لنص المادة 21 من القانون 01/06 [1] والتي نص من خلالها المشرع الجزائري على تجريم كل رفض متعمد وغيرر مبرر من شانه عرقلة مهام الهيئة رغم تمكينها من الحصول على الوثائق والمعلومات وقد اعطاه المشرع الجزائري وصف جزائي تحت مايسمى " جريمة اعاقة السير الحسن للعدالة".

ومن خلال نص المادة السابق ذكرها نستنتج بان جريمة اعاقة السير الحسن للعدالة الناجمة عن عدم تمكين الهيئة من الاطلاع على الوثائق لا تقوم الا اذا كان الرفض متعمدا وغير مبررا، وذلك بعد الطلب السابق للهيئة، ومن هنا نستشف ايضا، بان المصلحة او الموظف لا يحق له التحجج بالسر المهني كون الهيئة مخول لها بموجب المادة 19 من القانون 01/06 بالاطلاع على اية معلومات ذات الطابع السري.

ويعاقب على هذه الجريمة بالحبس من ستة(06) اشهر الى خمسة(05) سنوات وبغرامة مالية من (50.000دج) الى( 500.000دج)، كل من رفض عمدا وبدون تبرير تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات المطلوبة وذلك طبقا لنص المادة 44 من القانون 01/06 الخاص بالوقاية من الفساد[2].

## المطلب الثاني: دور مجلس المحاسبة.

لقد عمد المشرع الجزائري، في ظل سياسته الوقائية من الفساد ومكافحته الى انشاء مجلس المحاسبة لمراقبة الممارسات المشبوهة، خاصة في مجال الصفقات العمومية وهو المجال الخصب لممارسة مظاهر الفساد، وسعيا لتوطين دور المجلس قام رئيس الجمهورية خلال سنة 2009 باصدار تعليمة رئاسية تنص على ضرورة تفعيل مكافحة الفساد وتنشيط درو مجلس المحاسبة في مجال محاربة الفساد، ليستجيب المشرع الجزائري لتعليمة الرئيس وذلك من خلال تعديل قانون الاساسي لمجلس المحاسبة بموجب الامر رقم:02/10 والتي نص من خلالها على ضرورة تفعيل دور مجلس المحاسبة وتوسيع صلاحياته للوصول للغرض المطلوب الا وهو مكافحة الفساد.

### الفرع الاول: هيكلة مجلس المحاسبة.

بما ان مجلس المحاسبة هيئة ذات طابع اداري وقضائي فتشكيله وهيكلته تتميز من هياكل وجدت لتقوم بالمهام القضائية واخرى ادارية0.

---

1- انظر المادة 21 من القانون 01/06، مرجع سابق.
2- انظر المادة 19 و44 من القانون 01/06، مرجع سابق.

## اولا- الهيكلة القضائية لمجلس المحاسبة :

### أ- رئاسة المجلس:

وهو الذي ياتي اعلى الهرم وهو المسؤول عن المجلس والمتحدث باسمه ويتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية، يساعده نائب يعين هو الاخر بمرسوم رئاسي بناءا على اقتراح رئيس الجمهورية [1].

وحتى يتسنى لرئيس المجلس اداء مهامه، تم تزويده بديوان لمساعدته يتشكل من مديرين للدراسات يتم تعيين كل منهم بمرسوم رئاسي، توزع عليهم المهام من قبل رئيس المجلس.

### ب- غرف مجلس المحاسبة:

يعتمد مجلس المحاسبة لممارسة وظيفة الرقابة على غرف تتوزع الى غرف ذات اختصاص وطني وغرف ذات اختصاص اقليمي، اما فيما يخص الغرف ذات الاختصاص الوطني فمجالاتها تتحدد في مايلي:

المالية- السلطة العمومية والمؤسسات الوطنية- الصحة والشؤون الاجتماعية والثقافية- التعليم والتكوين – الفلاحة والري- المنشات القاعدية والنقل- التجارة والبنوك والتامينات مع استثناء بنك الجزائر من رقابة مجلس المحاسبة – الصناعة والمواصلات [2].

اما فيما يخص الفرق ذات الاختصاص الاقليمي فتتولى الرقابة على الحسابات وتسيير الجماعات الاقليمية والهيئات والمؤسسات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة، فضلا عن امكانية تكليف هذه الفرق

بمساعدة الفرق ذات الاختصاص الاختصاص الوطني، وتقام هذه الفرق في عواصم الولايات الاتية:

- عنابة - قسنطينة- تيزي وزو- البليدة- الجزائر- وهران – تلمسان- ورقلة- بشار-.

---

1- انظر المادة 3 و4 من الامر رقم:95-20 المؤرخ في:1995/07/17، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر، عدد39، معدل ومتمم بامر رقم:02/10 المؤرخ في: 2010/08/26 ج.ر، عدد50.

2 - تياب نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، ، ص 325و326.

### ت- كتابة ضبط مجلس المحاسبة:

لدى المجلس كتابة ضبط تساعد في ضبط جدول جلسات المجلس وكذا تدوين القرارات وكذا تبليغ قرارات التي يصدرها المجلس وتسليم النسخ والمستخرجات من القرارات وكذا تنظيم ومسك الارشيف.

## ثانيا- الهياكل الادارية لمجلس المحاسبة:

وتتشكل هياكل المجلس من:

### أ- الامانة العامة لمجلس المحاسبة:

تسير الامانة من قبل الامين العام والذي يتولى التسيير العالي للمجلس باعتباره الامر بالصرف الرئيسي كما يتولى تنشيط اقسام المجلس التقنية ومصالحه الادارية ومتابعتها والتنسيق بينها، تحت سلطة رئيس مجلس المحاسبة [1].

### ب- الاقسام التقنية :

وتقسم الاقسام التقنية الى مايلي:

### ب-1- قسم تقنيات التحليل والرقابة:

يشرف عليه مدير الدراسات بمساعدة ابع رؤساء دراسات، ويعينون جميعا بمرسوم رئاسي بناءا على اقتراح رئيس مجلس المحاسبة، ويعمل هذا القسم على تقديم الدعم الضروري لقيام المجلس بمهامه وتحسين ادائه.

### ب-2- قسم الدراسات ومعالجة المعلومات:

يشرف عليه مدير الدراسات ويساعده اربعة مكلفين بالدراسات يعينون جميعا بمقتضى مرسوم رئاسي بناءا على اقتراح من رئيس المجلس .

---

1- تياب نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، ، ص 327 .

## ج- المصالح الادارية:

يشرف عليها الامين العام وتتمثل هذه المصالح في مديرية الادارة والوسائل التي تتكون من المديرية الفرعية للمستخدمين، المديرية الفرعية للميزانية والمحاسبة، المديرية الفرعية للوسائل والشؤون العامة والمديرية الفرعية للاعلام الالي، وتكلف هذه المصالح بالتسيير المالي للمجلس وكذا تسيير المستخدمين والوسائل المادية التابعة له [1].

## الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية.

ان الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة هي رقابة مالية خارجية لاحقة وبعدية لاموال الدولة وذلك باعتبار الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة سنويا مبالغ مالية ضخمة، لذا وجب فرض رقابة للتاكد من المسار الذي سوف تسلكه تلك الاموال لتحقيق الاهداف المرجوة من تلك الصفقات[2].

## اولا- رقابة التدقيق:

ويتمثل مهامها من خلال التدقيق في حسابات الهيئات العمومية والتاكد من سلامة الارقام والبيانات الواردة في الميزانية والحسابات الختامية للدراسات.

ويعتبر التدقيق من اساليب الرقابة اذ يحق للمجلس ان يدقق في أي مستند او سجل او اوراق يرى حسب تقديره انها لازمة لاستكمال عملية الراقبة، ويمكن ان يجري التدقيق في مجلس المحاسبة او مقر الهيئة الخاضعة للرقابة.

وكما يقوم المجلس بالرقابة اللاحقة حول شرعية الحسابات الخاصة بالعمليات المتعلقة باملاك الدولة العمومية، والجماعات الاقليمية ومطابقتها، ومسك وجرد عام عنها كما يراقب أي تقصير او عدم التزام باحكام ومبادئ الموازنة المالية القانونية[3].

---

1- انظر المادة 29، 33،35 من الامر رقم:20/95، مرجع سابق.

2- سايح معمر، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/2013، ص58.

3- سايح معمر، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، ، ص59.

## ثانيا- التفتيش والتحقيق والتحري:

لقد صرح المشرع الجزائري لمجلس المحاسبة احقيته في الاطلاع على كل الوثائق التي من شانها تسهيل رقابته للعمليات المالية والمحاسبية، او مايسميه الفقه بالرقابة على الاداء، بهدف المساهمة في تطوير الاداء وذلك من خلال نص المادة السادسة من الامر 20/95 والذي نص بانه للمجلس ان يجري كل التحريات الضرورية من اجل الاطلاع على المسائل المنجزة عن طريق الاتصال مع الإدارات ومؤسسات القطاع العام مهما تكن الجهة التي تعاملت معها.

وكما يحق لقضاة مجلس المحاسبة في اطار المهمة المسندة اليهم، الدخول الى كل المحلات التي تشملها املاك جماعية عمومية او هيئة خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة عندما تتطلب التحريات ذلك[1].

ولمجلس المحاسبة ان يعمل على البحث في مدى ملائمة النفقة وطريقة تمويل الصفقة والبحث في صيغ ابرام الصفقات العمومية، وتحديد الحاجة التي من اجلها تم ابرام الصفقة بالاضافة الى مراقبة عملية تمويل الصفقة ومطابقة العمليات المصادق عليها مع الاطار الزمني والتاكد من وجود موارد تمويلية لتغطية النفقة [2].

وطبقا لنص المادة 88 من الامر 20/95، يعاقب على كل خرق للتنظيمات التشريعية والمتمثلة غالبا في مايلي:

- خرق الاحكام التشريعية او التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الاجراءات والنفقات.

- استعمال الاعتمادات او المساعدات المالية التي تمنحها الدولة والجماعات المحلية الاقليمية لضمان الاهداف غير تلك الاهداف التي منحت من اجلها صراحة.

- الالتزام بالنفقات دون توفر الاعتمادات او تجاوزات الترخيصات الخاصة بالميزانية .

- خصم نفقة غير قانونية من اجل اخفاء اما تجاوز مافي الاعتمادات واما تغيير التخصص الاصلي للالتزامات او القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عمليات محددة.

- عدم احترام الاحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بمسك الحسابات وسجلات الجرد والاحتفاظ بالوثائق والمستندات الثبوتية.

- التسيير الخفي للاموال او الوسائل او الاملاك العامة .

- اعمال التسيير التي تتم بخرق قواعد وابرام وتنفيذ العقود التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية.

---

1- انظر المادة 55 و56 من الامر رقم 20/95، المؤرخ في 1995/07/17، يتعلق بمجلس المحاسبة،ج.ر، عدد 39.
2- سايح معمر، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مرجع سابق، ص60.

## ثالثا- احالة الملف على النيابة:

اذا توصل مجلس المحاسبة اثناء ممارسته للرقابة الى ثبوت وقائع يمكن وصفها جزائيا يرسل الملف الى النائب المختص اقليميا بغرض المتابعة القضائية، ومن هنا يمكننا القول ان رقابة مجلس المحاسبة، هي رقابة وقائية استشارية بالدرجة الاولى وقضائيةة بالدرجة الثانية، اذ يعمل على على التقليل من التجاوزات والممارسات الغير القانونية في مجال الصفقات العمومية .

## الفرع الثالث: مدى استقلالية مجلس المحاسبة في اداء مهامه .

من خلال ماتم دراسته سابقا يظهر بان مجلس المحاسبة يعتبر الهيئة العليا للرقابة البعدية للاموال العمومية ومن انواع الممارسات الرقابية لمجلس المحاسبة، نجد الرقابة المالية المحاسبية والتي تهدف في الاساس الى التاكد من تطبيق القواعد المالية في دفع الميزانية وشرعية العمليات المالية والنفقات والايرادات [1].

تاتي هذه الرقابة المالية في المعاملات والتصرفات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة على عمليات الانفاق بكل خطواتها ابتداءا من ربط النفقة والامر بالصرف والدفع الفعلي، اضافة للرقابة على عمليات الاقراض وكشف وتحديد المخالفات المالية والقرارات الصادرة بشانها واتفاقها مع نصوص القانون .

ومن خلال ماتم ذكره يتبين لنا بان لمجلس الدولة دور فعال في الرقابة على الاموال العامة فهو الية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية والممارسات الفاسدة في هذا المجال والتي تهدف الى بشكل عام لحماية المال العام وطرق الانفاق عن طريق اتباع اسلوب رقابي جدي وفعال، لكن دوره لم يصل الى الاهداف نتيجة العوائق التي يعرفها، من اهمها تبعيته للسطلة التنفيذية بصفتها المسؤولة عن التعيين داخل مجلس المحاسبة.

---

1- سايح معمر، جرائم الصفقات العمومية، مرجع سابق،ص 63.

## المبحث الثاني: - الاحكام الاجرائية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

### المطلب الاول: المتابعة الجزائية المتعلقة بالصفقات العمومية.

تكون المتابعة الجزائية لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية بالكشف عن الجرائم كمرحلة اولى وذلك عن طريق استحداث جهاز يتمثل في الديوان المركزي لقمع الفساد، وهذا من اجل تعزيز وتكملة دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وكما ان الشرطة القضائية لها دور كبير في اكتشاف هذه الجرائم عن طريق استخدام اساليب تحري نوعية وخاصة.

#### الفرع الاول: دور الديوان المركزي لقمع الفساد في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية.

ان من نتائج توقيع الجزائر على اتفاقية هيئة الامم المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد، لجوئها الى انتهاج سياسات وميكانيزمات للوقاية من ظاهرة الفساد، فنجد ان المشرع الجزائري، نص من خلال المادة 24مكرر من الامر 05/10 [1]المعدل والمتمم للقانون المتعلق بالوقاية من الفساد كاداة عملياتية وهذا من اجل تعزيز وتكملة دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

##### اولا – انشاء الديوان المركزي لقمع الفساد:

لقد تطرق المشرع الجزائري لانشاء الديوان المركزي لقمع الفساد من خلال نص المادة 24 مكرر، وكما بين تشكيلة هذا الديوان وتنظيمه وكيفية سيره بموجب المرسوم الرئاسي رقم:426/11 الذي تنص المادة الاولى منه على مايلي" ان الديوان مصلحة مركزية للشرطة القضائية تكلف بالبحث والتحري عن الجرائم ومعاينتها في ايطار مكافحة الفساد"[1].

وبرجوعنا لنص المادة الثانية من نفس المرسوم والتي تنص على مايلي:" يوضع الديوان المركزي لقمع الفساد لدى الوزير المكلف بالمالية ويتمتع بالاستقالية في عمله وسيره"[2].

ومن خلال ماسبق ذكره يتضح لنا بان الديوان المركزي مصلحة مستقلة منوط بها مهمة الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد وهذا ان دل فانما يدل على المكانة والمنزلة التي يحظى بها هذا الجهاز في الكشف عن الجرائم بتشكيلة خاصة لهذا الديوان.

---

1- انظر المادة 24مكرر من الامر رقم:05/10، المعدل والمتمم للقانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفسادومكافحته، ج.ر،عدد50الصادرة في 2010/09/01.

2- انظر المادة 2 من الامر رقم05/10:، المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد.

## ثانيا- تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد:

يتشكل الديوان من :

- ضباط واعوان الضبطية القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

- ضباط واعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

- اعوان عموميين ذوي كفاءات اكيدة في الفساد.

- وكما يمكن الاستعانة عند الضرورة بضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الاخرى [1].

ومن خلال هذه المواد الذي سبق ذكرها نستخلص ان الديوان المركزي لقمع الفساد مصلحة خاصة للشرطة القضائية باستثناء مستخدمي الدعم التقني والاداري، وهذا دليل على الثقة الممنوحة لجهاز الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد والتي لا يمكن اكتسابها الا بعد العمل الجبار الذي يقوم به هذا الجهاز ونظرا للنتائج التي حققها في سبيل مكافحته للفساد وهو ما خوله امتلاك جهاز او ديوان خاص في مكافحة الفساد.

## الفرع الثاني: تعزيز مكانة الشرطة القضائية في الكشف عن جرائم الفساد.

ان مرحلة التحري هي اول خطوة تبداها عملية مكافحة الفساد وذلك من خلال جمع المعلومات والتقصي حول صحتها وهي مرحلة ابتدائية تناط بها مصالح الشرطة القضائية ولتعزيز هذا الدور ومسايرة التطور الكبير الذي عرفه هذا النوع من الجرائم، كان لابد من انتهاج اساليب تحري متطورة وخاصة، تتناسب ونوعية هذه الجرائم منها اعتراض المراسلات وتسجيل الاصوات وكذا اللجوء الى اسلوب التسرب والاختراق وكذا الترصد الالكتروني.

### اولا- اعتراض المراسلات وتسجيل الاصوات والتقاط الصور:

لقد جعل المشرع الجزائري اعتراض المراسلات وتسجيل الاصوات والتقاط الصور اهم الاساليب المستحدثة للكشف عن جرائم الصفقات العمومية وهي اجراءات تباشر بشكل خفي وقد تطرق المشرع الجزائري لاعتراض المراسلات وتسجيل الاصواة والتقاط الصور من خلال نص المادة 65 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية كما يلي:

---

1- انظر المادة 01 و02 من المرسوم 426/11، المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الغش وتنظيمه وكيفيات سيره، ج.ر، عدد68 بتاريخ:2011/12/14.

اذا اقتضت ضرورة التحري في الجريمة المتلبس بها او في المخدرات او الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية او الجرائم الماسة بالانظمة الالية لمعلجة المعطيات او جرائم تبيض الاموال او الارهاب او الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد ويجوز لوكيل الجمهورية المختص ان ياذن بما يلي:

- القيام باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية .

- التقاط الصور عن طريق وضع اجهزة تصوير صغيرة واخفائها في اماكن خاصة لالتقاط صور تفيد في كشف الحقيقة وتسجيلها [1].

- القيام بتسجيل الاصوات عن طريق وضع رقابة على الهواتف وتسجيل الاحاديث التي تتم عن طريقها بوضع مكروفونات حساسة تستطيع التقاط الاصوات وتسجيلها على اجهزة خاصة سواءا من اماكن خاصة او عمومية [2].

وبرجوعنا لنص المادة303، من قانون العقوبات الجزائري[3] التي تعاقب على المساس بحرمة الحياة الخاصة للاشخاص عن طريق التقاط الصور وتسجيل المكالمات والاحاديث بغير اذن صاحبها او رضاه، وبالتالي نجد تناقض مابين المادة 303 والمادة 65 مكرر وبالتالي فان المشرع الجزائري ومن اجل تجاوز هذه التناقضات فقد اجاز هذه الاساليب بعد احاطتها بضمانات كافية وقيدها بشروط تتمثل على العموم فيما يلي:

## أ- مباشرة التحري بواسطة الاذن:

ان هذا النوع من اساليب التحقيق تتم باذن صادر الهيئة المخول لها قانونا بذلك، الا وهي النيابة ممثلة في وكيل الجمهورية بصفته وكيل الجمهورية وبصفته مدير الضبطية القضائية، وبالتالي فان أي عملية اعتراض للمراسلات او التقاط الصور او تسجيل الاصوات تتم وفق اذن مكتوب وبشرط ان تتضمن مايلي:

- ان يكون كتابيا.

- ان يتضمن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والاماكن المقصودة، سكنية او غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء الى هذه التدابير ومدتها4.

- يجب ان يتضمن الاذن كل الاماكن التي توضع فيها الترتيبات التقنية من اجل التقاط وتسجيل وتثبيت الكلام.

---

1- انظر المادة 65 مكرر5 من الامر رقم22/06 المؤرخ في 2006/11/20.، المعدل لقانون الاجراءات الاجزائية الجزائري.
2- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 214.
3- انظر المادة 303 من الامر 156/66 المؤرخ في 1966/06/80، المتضمن قانون العقوبات الجزائري.
4- انظر المادة 65 مكرر 7من الامر رقم22/06 ، مرجع سابق.

- كما يجب ان تتضمن المدة التي تم تحديد اقصاها باربعة اشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري اوالتحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية.

- كما يجوز للضابط الماذزن له تسخير عون مؤهل لدى المصلحة او وحدة او هيئة عمومية او خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة[1].

- وفي حالة فتح تحقيق قضائي فان الاذن يصدر عن قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة [2].

## ب- التزام السر المهني اثناء اعتراض المراسلات وتسجيل الاصوات والتقاط الصور:

ان سرية التحقيقات من المبادئ الاساسية للتحقيق ومن ثمة فان ضابط الماذون له بالتقاط الصور واعتراض المراسلات وتسجيل الاصوات ملزم قانونا بكتمان السر المهني، وكل شخص يساهم في هذه العملية عليه الحفاظ على سرية التحقيق والا تم متابعته بجريمة افشاء السر المهني وكما انه على ضابط المأذون له او المناب من طرف القاضي المختص ان يحرر محضرا عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات ويقوم بنسخ المراسلات او المحادثات المسجلة والمفيدة في اظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف.

## ثانيا- اسلوب التسرب او الاختراق:

يعتبر التسرب من اساليب التحري الجديدة الذي تطرق اليها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 65 مكرر11 وهي احدى التقنيات التي بموجبها يقوم الضابط المتسرب بالتوغل داخل جماعة اجرامية وذلك من اجل مراقبة الاشخاص المشتبه فيهم وذلك عن طريق اخفاء هويته الحقيقية[3].

ويسمح القانون لضباط او اعوان الشرطة القضائية ان يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة وان يرتكب عند الضرورة بعض الجرائم وهي تلك المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 14 كما يلي:

- اقتناء او حيازة او نقل او تسليم او اعطاء مواد او اموال او مشروبات او وثائق او معلومات متحصل عليها في ارتكاب الجرائم او مستعملة في ارتكابها.

- استعمال او وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني او المالي وكذا وساءل النقل او التحري او الايواء او الحفظ او الاتصال.

---

1- انظر المادة 65 مكرر 8من الامر رقم22/06 ، مرجع سابق.
2- انظر المادة 65 مكرر 5من الامر رقم22/06 ، مرجع سابق.
3- انظر المادة 65 مكرر 12من الامر رقم22/06 ، مرجع سابق.

وقد اجاز المشرع الجزائري للمتسرب ارتكاب هذه الافعال والتي هي في حقيقة الامر جرائم من اجل تعزيز الثقة في الشخص المتسرب من طرف المشتبه فيهم وكما ان المتسرب لا يكون مسؤولا جزائيا ولذا احاط المشرع عملية التسرب بعدة شروط وهي كما يلي:

## أ- حصول الاذن بالتسرب :

ان عملية التسرب تكون باذن من وكيل الجمهورية وان تتم العملية تحت اشرافه ومراقبته، فان قرر قاضي التحقيق مباشرة هذا الاجراء وجب عليه اولا اخطار السيد وكيل الجمهورية بذلك، ويقوم هذا الاخير بتحرير اذن مكتوب لضابط الشرطة القضائية [1].

وكما يجب ان يكون الاذن مكتوبا ويذكر الجريمة التي يحقق بها وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته، ويحدد بهذا الاذن مدة عملية التسرب والتي لا يمكن ان تتجاوزاربع(04) اشهرقابلة للتجديد، وكما يجوز للقاضي الذي رخص بالتسرب ان يوقفه في أي وقت قبل انقضاء المدة

## ب- اخفاء هوية المسرب:

لقد حرص المشرع الجزائري على حماية المتسرب وذلك من خلال اخفاء هويته وعدم الكشف عنها خلال مراحل الاجراءات مهما كانت الاسباب ومن جهة اخرى ضمان نجاح المهمة كون الكشف عن هوية المتسرب تادي الى افشاء الخطة.

كما نص المشرع الجزائري في حق كل من يكشف هوية المتسرب بعقوبة مقدرة بـ سنتين(02) الى خمسة (05) سنوات وبغرامة من(50.000)الى( 200.000دج)، واذا تسبب الكشف عن الهوية في اعمال عنف او ضرب او جرح على ارواح هؤلاء الاشخاص او ابناءهم او اصولهم المباشرين تشدد العقوبة لتصل مابين خمسة(05) سنوات الى عشرة(10) سنوات وبغرامة تصل مابين( 200.000دج) الى( 1.000.000دج).

## ثالثا- الرصد الالكتروني:

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الاجراء من خلال نص المادة 56 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ويقصد به اللجوء غالبا الى سوار الكتروني يسمح بترصد حركات المعني بالامر.

وتعتبر من التقنيات الرائدة في الترصد الالكتروني والتحري وفق تقنية الرسم الالكتروني، واعتماد الذبذبات الصوتية والذي يشكل نموذج مظلل او نقاط او محيط دائري او دوائر جراء حركة المعني

---

1- انظر المادة 65 مكرر 11 من الامر رقم22/06 ، مرجع سابق.

من شانه تشكيل مجسم المعني ومواصفاته الفيزيولوجية والتي من شانها ان تساعد في الحصول على نسخة الكترونية لاحاديث سابقة في مسرح الجريمة او مسكن المشتبه به[1].

## رابعا- القيود الواردة على تحريك دعوى الفساد العمومية:

طبقا للتعديل الاخير الامر رقم:02/15المؤرخ في 2015/06/23، المعدل والمتمم للامر رقم:155/66، المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية، والذي نص من خلال المادة السادسة من الامر على وضع قيود على تحريك الدعوى العمومية اذا تعلق الامر بالمؤسسات الاقتصادية العمومية، حيث جاء في نص المادة مايلي" لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل راسمالها او ذات الراسمال المختلط عن اعمال التسيير التي تؤدي الى السرقة او اختلاس او تلف او ضياع اموال عمومية او خاصة الا بناءا على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول به. "

ويتعرض اعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبة المقررة في التشريع الساري المفعول"[2].

من خلال نص المادة السابقة نجد ان المشرع الجزائري وضع قيد على تحريك الدعوى العمومية والتي لا تحرك فيها الدعوى في حالة ارتكاب جرائم السرقة اوالاختلاس اوالتبديد او ضياع اموال عمومية او خاصة، الا بناءا على شكوى من الهيئات الاجتماعية التابعة للمؤسسة والمتمثلة عادة في مجلس ادارة المؤسسة واعضاء النقابة الخاصة بالمؤسسة .....الخ.

وبرجوعنا لمعنى تحريك الدعوى العمومية فالمقصود به هنا هو اختصاص النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، ونستثني من هنا اعمال التحري الخاصة بالضبطية القضائية[2]، وكما يمكننا القول بان للشرطة القضائية امكانية التحري بخصوص جرائم الفساد التي تمس هذه المؤسسات الاقتصادية العمومية ومن ثمة موافاة الملف لوكيل الجمهورية الذي له الحق في تحريك ومباشرة الدعوى او حفظها [3].

---

1- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 220.
2- انظر المادة 06 من الامر رقم 02/15، المؤرخ في 2015/06/23، المعدل والمتتم لامر رقم:155/66، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.
3- فضيل عيش، شرح قانون الاجرءات الجزائية بين النظري والعلمي، مطبعة البدر ، الجزائر ص28و29

ومن خلال تمعننا جيدا في نص المادة يتبادر الى ذهننا مجموعة من الأسئلة والتي لم نتوصل فيها الى اجابة دقيقة وانما توصنا فيه الى بعض الاجتهادات الشخصية والمنطقية لبعض وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق الممارسين في الميدان وذلك من خلال احتكاكنا بهم وكذا حضور بعض الملتقيات بخصوص مناقشة تعديل قانون الاجراءات الجزائية الجديد والتي يبقى فيها الفصل النهائي لاجتهاد المحكمة العليا وكذا تدخل المشرع، ومن بين العناصر نذكر:

- من المعروف فان قانون الاجراءات الجزائية فوري التطبيق وبالتالي فالسؤال هنا ماهو مصير الملفات التي سبق وان تم فتح تحقيق فيها في ظل القانون القديم ولم يتم تحريك الدعوى فيها الى غاية تطبيق القانون الجديد، خاصة ملفات اختلاس اموال عمومية ذات القيمة المالية الكبيرة، والتي كان فيها مجمل اراء رجال القضاء الممارسين بضرورة استدعاء ممثلي الهيئات الاجتماعية من اجل التاسس في القضية وفي حالة رفضهم يتم حفظ الملف او متابعة هذه الهيئات على عدم التبليغ عن الجريمة في حالة رفضهم التاسس، وهذا الراي وجد تاييدا و مخالفة من مجمل رجال القضاء الممارسين ميدانيا.

- هل ارتكاب المسؤولين لجريمة بسيطة لا علاقة لها بجرائم الفساد يجب فيه التقيد بمبدا الشكوى المسبقة، او تحريكها من دون شكوى اين كان هناك راي يساند فكرة التطبيق الحرفي لنص المادة والمتمثل في عبارة"لا تحرك عن ...اعمال التسيير التي تؤدي الى السرقة" ، بينما هناك من خالف هذا الراي.

- هل يكفي حصول الشرطة القضائية على وثائق من شانها اثبات الاختلاس ومتابعة الهيئات الاجتماعية بعدم التبليغ.

- وفي حالة ما اذا كان ممثلي الهيئات الاجتماعية هم المتورطون في جرائم الفساد من يختص بتقديم الشكوى.

- كل هذه التساؤلات حاولنا اعطاء اجابة دقيقة من خلال بحثنا هذا الا ان ماتوصلنا اليه مجرد اجتهادات شخصية، في انتضار تسجيل حالات ميدانية كون هذا القانون حديث التطبيق، وحتى نرى تدخل الاجتهاد القضائي وما سوف يملي علينا به من اجابات .

## المطلب الثاني : التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية.

لقد فرض الانشار الرهيب لجرائم الفساد تكاثف الجهود الدولية لمواجهته وذلك من خلال البحث عن الوسائل الاكثر ملائمة للحد من انتشاره، وفرض قوانين واليات جدية لمواجهة ظاهرة الفساد ولتمعن اكثر في هذه النقطة سوف يتم التطرق اكثر الى اهم تدابير التعاون الدولي لمكافحة الفساد وكذا تدابير استرداد العائدات والممتلكات المتحصل عليها من هذه الجرائم.

### الفرع الاول: تدابير التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد.

يعد التعاون الدولي عنصرا اساسيا لانجاح عملية مكافحة الفساد وذلك من خلال سن الاتفاقيات واتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد خير دليل على التعاون الدولي والتي شملت عدة جوانب اعتمدت عليها الدول المصادقة كاساس في سن القوانين الداخلية لمكافحة الفساد، وعلى سبيل المثال قانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفسادوتبادل المعلومات والاجراءات القضائية وتسليم المجرمين واسترداد الاموال ومن اهم مظاهر التعاون الدولي لمكافحة الفساد نجد.

#### اولا- التعاون الشرطي مابين الدول لمكافحة الفساد:

ويتمثل اساسا في انشاء منظمة شرطية دولية والتي تتمثل في منظمة الشرطة الدولية والتي يوجد على مستوى كل دولة مكتب تابع للمنظمة الدولية يعمل في ايطار تعاوني من خلال تبادل المعلومات وتعتبر هذه المنظمة من اهم العناصر المكونة للجهود الدولية لمكافحة الفساد.

#### ثانيا- التعاون القضائي بين الدول لمكافحة الفساد:

ويقصد بالتعاون القضائي، تعاون السلطات القضائية لمختلف الدول لمكافحة الجريمة المنظمة بوجه عام وياخذ هذا التعاون عدة اشكال تتمثل اساسا في تبادل الخبرات والمعلومات القضائية والمساعدة التقنية او الانابة القضائية او تسليم المجرمين او الاعتراف بالاحكام الجنائية او نقل الاجراءات وذلك من خلال مايلي:

#### أ- المساعدة القضائية المتبادلة:

وتتمثل اساسا فيما يلي:

- اخذ شهادة الشهود او اقرارات الافراد.
- اعلان الاوراق القضائية.
- اجراء التفتيش والضبط والتجميد.
- فحص الاشياء ودخول الاماكن.
- توفير المعلومات والمستندات وتقارير الخبرات.

- توفير النسخ الاصلية للمستندات او صور منها مصادق عليها بما في ذلك المستندات الادارية والبنكية والمالية والتجارية وسجلات الشركات .

- تحديد ماهية متحصلات الجريمة واماكنها والاموال والادوات او غيرها من الاشياء بغرض جمع الادلة.

- تسهيل الحضور الاختياري للاشخاص الى الدولة الطالبة للمساعدة في الاجراءات الجنائية المتعلقة بالجرائم المشمولة بالاتفاقية .

- تقديم اية صورة للمساعدة في هذا الشان ويتفق مع القانون الداخلي للدولة الطرف المطلوب اليها [1].

## ب- تسليم المجرمين والمتهمين:

ويشترط لتسليم المجرمين والمتهمين ان يكون الفعل المرتكب والذي يستند اليه طلب التسليم مجرما بموجب القوانين الداخلية للدولتين الطالبة والمطلوب اليها وهو ما يعبر عنه بشرط ازدواجية التجريم كشرط لتسليم المتهمين في مجال جرائم الفساد [2].

## الفرع الثاني: استرداد العائدات و الممتلكات .

يعتبر استرداد العائدات الناتجة عن جرائم الفساد مبدا هام في ظل التعاون الدولي وقد اولته اتفاقية الامم المتحدة اهتماما كبير من خلال اتخاذ التدابير اللازمة لاسترداد الموجودات، ولابد لنا هنا من التطرق الى العمليات المالية المرتبطة والزامية البنوك المالية من اتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع التحويلات الناجمة عن الفساد.

## اولا- مسؤولية البنوك عن جرائم الفساد :

لقد تطرق المشرع الجزائري من خلال نص المادة 58 من قانون 01/06المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الى ضرورة تقيد المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية بمهة الفحص الدقيق التي يتعين على هذه الاخيرة اتخاذها عند فتح الحسابات ومراقبتها[3].

---

1- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 223 و224..
2- انظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم:128/04 ، المتضمن التصديق على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد السالف الذكر.
3- انظر المادة 58 من القانون 01/06، مرجع سابق.

وبرجوعنا لنص المادة 59 [1]من القانون 01/06، نجد المشرع الجزائري قد لجا في ظل منع تحويل عائدات الفساد وكشفها الى عدم السماح بانشاء مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب الى مجموعة مالية خاضعة للرقابة على اقليم التراب الوطني.

وكما لا يرخص للمصارف المنشاة في الجزائر باقامة علاقات مع مؤسسات مالية اجنبية تسمح باستخدام حسابتها من طرف مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب الى مجموعة مالية خاضعة للرقابة [2].

**ثانيا- تدابير الاسترداد :**

لقد نصت المادة 53 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد على مايلي:

- على كل دولة طرف وفقا لقانونها الداخلي:

أ- ان تتخذ ماقد يلزم من تدابير للسماح لدولة طرف اخرى برفع دعوى مدنية امام محاكمها لتثبيت حق من ممتلكات اكتسبت بارتكابها فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية او لتثبيت ملكية تلك الممتلكات .

ب - ان تتخذ ما قد يلزم من تدابير تاذن لمحاكمها بان تامر من ارتكب افعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية بدفع تعويض لدولة طرف اخرى تضررت من تلك الجرائم.

ج- ان تتخذ ما قد يلزم من تدابير تاذن لمحاكمها او لسلطاتها المختصة عندما يتعين عليها اتخاذ قرار بشان المصادرة بان تعترف بمطالبة دولة طرف اخرى بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية باعتبارها مالكة شرعية لها[2].

من خلال ماتم ذكره سابقا نلاحظ بان اتفاقية الامم المتحدة اعطت الحق لاحدى دول الاعضاء بان تتخذ الاجراءات اللازمة للمطالبة امام المحاكم برفع دعوى مدنية لتثبت حقها في ممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم.

وكما تطرقت المادة في فقرتها الثانية الى لجوء دول الاعضاء الى حث محاكمها بان تامر من ارتكب افعال مجرمة وفقا للاتفاقية بدفع تعويض للدول التي تضررت جراء افعاله المجرمة.

اما بالنسبة للفقرة الثالثة فقد اكدت على ان الدول تتخذ التدابير اللازمة من حيث منحها الاذن لمحاكمها او سلطاتها المختصة عندما يتعين عليها اتخاذ قرار بشان المصادرة بان تعترف بمطالبة دولة طرف اخرى بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقا لاتفاقية محاربة الفساد على اعتبارها مالكة شرعية لها[1].

---

1- انظر المادة 58 من القانون 01/06، مرجع سابق.

2- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 228 و229.

ومن هنا نلاحظ بان اتفاقية هيئة الامم المتحدة تعمل على تسهيل الاجراءات اللازمة للدول من اجل استرداد ما سلب منها جراء جرائم الفساد في اطار التعاون وتكامل دولي مابين دول الاعضاء.

## ثالثا- التعاون الدولي في مجال ضبط ومصادرة الاموال المتحصل عليها من الفساد.

ان عملية المصادرة هي اجراء يطبق على الاموال الناجمة عن اعمال فساد وذلك من اجل الحد من افعال الفساد الاجرامية .

### أ- ماهي عقوبة المصادرة :

وهي عملية التجريد او نزع المال من عند الشخص الفاسد وارجاعه الى ذمة الدول المطالبة به ويكون ذلك عن طريق اوامر صادرة عن المحكمة او السلطة المختصة.

### ت-محل المصادرة:

لقد نصت المادة 31 [1] من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد على ان المصادرة تطبق بشان جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية وتشمل مايلي:

- العائدات الاجرامية المتاتية من افعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية او ممتلكاتها تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات .

- مؤدى ذلك ان المصادرة لا تنصب فقط على الاموال المتحصل عليها مباشرة من جرائم الفساد، بل تتعداه الى العقارات او السيارات والتي تم شرائها بعائدات الفساد.

- الممتلكات او المعدات او الادوات التي استخدمت او كانت معدة للاستخدام في ارتكاب افعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية.

### ج- الجهة التي تملك الحكم بالمصادرة :

خلافا عن الجهة القضائية المختصة باصدار الامر بالمصادرة، فقد اجازت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد بالمصادرة بناءا على قرار اداري صادر عن السلطة غير قضائية طبقا لنص المادة 31.

---

1- انظر المادة 31 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

طبقا لنص المادة 55 من الاتفاقية فان اجراء المصادرة يشمل في ايطار التعاون الدولي على مجموعة من الاجراءات منها:

- على كل دولة طرف ان تخول محاكمها او سلطاتها المختصة الاخر سلطة الامر باتاحة تقديم السجلات المصرفية او المالية او التجارية ولا يجوز الاحتجاج بسرية الحسابات المصرفية لرفض العمل بهذا الحكم.

- على كل دولة طرف يقع في اقليمها متحصلات اجرامية او اموال او ادوات او اشياء اخرى متعلقة بالجريمة قدم اليها طلب المصادرة من طرف اخر له اختصاص قضائي، بنظر احدى الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ان تتخذ في اطار نظامها القانوني الداخلي مايلزم لتحويلها الطلب الى سلطاتها المختصة اما لاستصدار حكم بالمصادرة او تنفيذه اذا كان صدر فعلا او بغرض تنفيذ الحكم الصادر بالمصادرة من المحكمة المختصة[1].

1- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 232.

## الخاتمة :

من خلال بحثنا هذا حول مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية والتي تعتبر اكثر العقبات التي تواجه المجتمعات النامية بصفة عامة والجزائر بصفة خاصة وذلك برجوعنا لتوجه الدولة الجزائرية الى تنمية البنية التحتية من خلال المشاريع الضخمة والتي عرفت جرائم فساد لم تشهدها الجزائر من قبل واكثر ماجعلنا نتطرق الى هذا الموضوع هو الازمة الاقتصادية التي تعرفها البلاد جراء انخفاض اسعار البترول مقابل انتشار رهيب لمظاهر الفساد، لذا حاولنا من خلال دراستنا لهذه الظاهرة اعطاء نظرة اشمل لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية وخصوصا جريمة المحاباة في منح العروض والفوز بها وجريمة الرشوة في مجال الصفقات وكما لاحظنا بان الجزائر كانت من الدول السباقة للتوقيع على اتفاقية هيئة الامم المتحدة والتي على اساسها تم وضع قانون مكافحة الفساد والوقاية منه 01/06 والذي يراد من خلاله وضع اطار مرجعي لمنع الفساد ومحاربته، حيث انه لم تقتصر احكامه على التجريم والعقاب بل تضمنت قواعد تتعلق بالوقاية من الفساد.

كما نلاحظ ايضا بان المشرع الجزائري اخضع اجراءات الوقاية من الفساد ومتابعة جرائمه الى قانون الاجراءات الجزائية من خلال النص على تقنيات التحري الحديثة .

وبالرغم من الجهود التي تبذلها الدولة الجزائرية لمواجهة الفساد الا ان افتقادها للصرامة والردع تبقى عاجزة امام انتشار الفساد حيث بلغت الجزائر من خلال مؤشر مدركات الفساد للمنظمة العربية لعام 2006 المرتبة 84 عالميا والمرتبة 12 عربيا، وخلال سنة 2007 بلغت المرتبة 99 عالميا والمرتبة 10 عربيا. ومن خلال دراستنا لموضوع الفساد في مجال الصفقات العمومية نقدم بعض الاقتراحات:

- العمل على اختيار الموظفين لاستقامتهم وكفائتهم وذلك باستبعاد الغير شرفاء.

- الزام الموظفين بمختلف سلوكه بالتصريح بممتلكاتهم .

- التاكيد على ان الصفقات العمومية تبرم وفقا لمبادئ الشفافية والمساواة وهو ما يحاول المشرع الجزائري التاكيد عليه من خلال التعديل الاخير لقانون الصفقا تالعمومية 247/15.

- تعزيز دور اجهزة الرقابة على الصفقات العمومية وتدعيمها بالوسائل القانونية وكذا تجريم الافعال التي من شانها ان تعيق عمل هذه الاجهزة.

- اعادة النظر بمستويات الرواتب والاجور من فترة الى اخرى .

- اعتماد نظام المسائلة وذلك من خلال الزام الموظفين بتقديم تقارير دورية عن نتائج اعمالهم ومدى نجاحهم في تنفيذها.

- التاكيد على استقلالية القضاء وفعاليته وذلك من خلال بناء جهاز قضائي مستقل وقوي ونزيه.

- تعزز دور الهيئات الرقابية العاملة كمجلس المحاسبة .

- العمل على نشر الوعي بين الجماهير من خلال التعريف بهذه الافة ومخاطرها وتكلفتها الباهظة على الدولة والمواطن.

- الاهتمام بدور الاعلام واعطائه مطلق الحرية لمتابعة حالات الفساد الاداري وفضح الفاسدين مهما كان مستواهم.

- منح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحة، الضمانات القانونية والفعلية من اجل تادية مهامها بشفافية وفاعلية ومن اهم ضماناتها هي الاستقلالية عن السلطة التنفيذية.

وفي الاخير تجدر الاشارة الى ان التفشي الرهيب لظاهرة الفساد يتطلب تضافر جهود جميع فئات المجتمع وذلك من خلال نشر الوعي بما تشكله هذه الظاهرة من انحطاط الاخلاق وفساد مجتمعنا.

## ـ قائمة المصادر والمراجع:

### 01ـ الكتب بالغة العربية:


ـ **د.عمار بوضياف**، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية ، جسور الجزائر،طبعة 2009 .

ـ **د. ناصر لباد**، القانون الاداري،ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، طبعة 2010.

ـ **د. خرشي النوي**، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011.

ـ **د. محمد صادق**، الفساد الاداري في العالم العربي، مفهومه وابعاده المختلفة، المجموعة العربية للتدريب والنشر، القاهرة، مصر، طبعة2014.

ـ **د،علي الحسين حمدي العامري، أد،علاء فرحان طالب**، استراتيجية محاربة الفساد الاداري والمالي، مدخل تكاملي ، دار الايام للنشر والتوزيع، عمان الاردن، طبعة 2014.

ـ أ. **عبيد ي الشافعي** ، قانون العقوبات المذيل بالاجتهادات القضاء الجنائي، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، طبعة2008.

ـ **بودهان موسى**، النظام القانون لمكافحة الرشوة، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2010.

ـ **د.احسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد وجرائم المال والاعمال وجرائم التزوير،، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة عشر 2003.

ـ **عمار بوضياف**، الوجيز في القانون الاداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع،سنة2007.

ـ **د. احسن بوسقيعة** ، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة العاشرة منقحة ومتتمة، طبعة 2011.

ـ **عبد الله سليمان**، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية،سنة 1998.

ـ **د. عبد الله اوهايبية** ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، موفم للنشر ، الجزائر، طبعة 2011.

- **د. مولود ديدان** ، قانون الاجراءات الجزائية، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر،طبعة2012.

- **د. مصطفى محمود**، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الاحكام العامة والاجراءات الجنائية، ج1، ط2، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1979.

- **أ.فضيل عيش**، شرح قانون الاجرءات الجزائية بين النظري والعلمي، مطبعة البدر، من دون سنة الطبع ، الجزائر.

## 2- الكتب باللغة الفرنسية:

5- Michel vèron,droit pènal de affaires,6èmeèdition,paris ;France ..

Mirrielle dellamas- masty,droit pinal des affaires,2ème partie infraction,

3ème èdition, presse iniversitaire de France, parie France ;1990.

4- Jeon carguier,anne-moriè larguier, droit, pènal, 10ème èdition, dalloz,paris ; France,2000 .

## 03- مذكرات الدكتوراه والماجستيروالماستر:

- **مصطفى مبروكي** ، الرقابة الادارية على ابرام الصفقات العمومية على ابرام الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دفعة 2014

- **خلف الله كريمة**، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، جامعة قسنطينة01، دفعة2013

- **سايح معمر**، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/2013، ص58.

- **بن بشير وسيلة**، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية، بتاريخ:2013/10/20.

- **تياب نادية**، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013/11/23.

- **سايح معمر**، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/2013.

## 4- المراسيم:

- المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 2015/09/16،الجريدة الرسمية، العدد 50 ، الصادر في:2015/09/20.

- المرسوم الرئاسي رقم64/12 المؤرخ في 2012/02/07 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم413/06المتعلق بتحديد وتشكيل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحة وسير عملها ، الجريدة الرسمية ،عدد8 الصادر في 2012.

- المرسوم 426/11، المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الغش وتنظيمه وكيفيات سيره، الجريدة الرسمية ، عدد68 بتاريخ:2011/12/14.

- المرسوم الرئاسي رقم:128/04، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، الجريدة الرسمية، العدد16، 2004.

## 4- الاوامر:

- الامر رقم:06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006،المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، سلسلة القانون للجميع .

- الامر رقم:25-20 المؤرخ في:1995/07/17، يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، عدد39، معدل ومتمم بالامر رقم:02/10 المؤرخ في: 2010/08/26 .

- الامر رقم 20/95، المؤرخ في 1995/07/17، يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، عدد 39، الصادر في 1995/07/23.

- الامر رقم:05/10، المعدل والمتمم للقانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفسادومكافحته، الجريدة الرسمية،عدد50الصادرة في 2010/09/01.

- الامر رقم22/06 المؤرخ في 2006/12/20.، المعدل لقانون الاجراءات الاجزائية الجزائري،الامررقم155/66 المؤرخ في 1966/06/08.

- الامر 156/66 المؤرخ في 1966/06/80، المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

- الامر رقم 02/15، المؤرخ في 2015/06/23، المعدل والمتتم لامر رقم:155/66، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم:40.

## 5- القوانين:

- القانون 01/06، المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20 فيفري 2006،الجريدة الرسمية، العدد14.

القانون رقم 23/06، المؤرخ ف في 20ديسمبر2006، المعدل لقانونى العقوبات الامر رقم66-156. المؤرخ في 8 يونيو 1966.

## 6- الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد،المعتمدة من قبل الجمعية العامة للامم المتحدة بنيويورك يوم 31اكتوبر2003، المصادق عليها بتحفظ، الجريدة الرسمية، عدد رقم:26، 2004/04/25.

- اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفسادومكافحته، المعتمد بمابوتو في 2003/06/11، المصادف عليها بالمرسوم الرئاسي رقم:137/06، المؤرخ في : 2006/04/10،جريدةرسمية، عدد24، الصادرة في 2006/04/16.

## 7-الايام الدراسية:

يوم دراسي على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة تحت عنوان، اليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، وذلك تحت اشراف قضاة القطب الجزائي المتخصص، بتايخ:2016/03/17 .

## الفهرس.


| العنوان | الصفحة |
| --- | --- |
| المقدمة | الصفحة أ |
| الفصل الاول: مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية . | الصفحة 04 |
| المبحث الاول: ماهية الصفقة العمومية. | الصفحة 06 |
| المطلب الاول: تعريف الصفقة العمومية. | الصفحة 07 |
| الفرع الاول: التعريف التشريعي للصفقة العمومية. | الصفحة 07 |
| .الفرع الثاني: التعريف القضائي للصفقة العمومية . | الصفحة 11 |
| المطلب الثاني: طرق ابرام الصفقات العمومية. | الصفحة 12 |
| الفرع الاول: طلب العروض. | الصفحة 12 |
| الفرع الثاني: التراضي. | الصفحة 16 |
| المبحث الثاني: الامتيازات الغير المبررة في مجال الصفقات العمومية. | الصفحة 18 |
| المطلب الاول: جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية. | الصفحة 18 |
| الفرع الاول: صفة الجاني( الموظف العمومي). | الصفحة 19 |
| الفرع الثاني: اركان جريمة المحاباة. | الصفحة 22 |
| الفرع الثالث: الركن المعنوي. | الصفحة 26 |
| الفرع الرابع: قمع جريمة المحاباة. | الصفحة 27 |
| المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ اعوان عموميين للحصول على امتيازات غير مبرر. | الصفحة 31 |
| الفرع الاول: صفة الجاني في جريمة استغلال النفوذ . | الصفحة 32 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: الركن المادي. | الصفحة 33 |
| الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ اعوان عموميين. | الصفحة 35 |
| الفرع الرابع: قمع جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين. | الصفحة 36 |
| المبحث الثالث: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية. | الصفحة 38 |
| المطلب الاول: جريمة رشوة الموظفين العموميين. | الصفحة 38 |
| الفرع الاول: الطبيعة القانونية للرشوة | الصفحة 38 |
| الفرع الثاني: صورة رشوة الموظفين العموميين. | الصفحة 39 |
| المطلب الثاني: صورة رشوة الموظف العمومي في مجال الصفقات العمومية . | الصفحة 43 |
| الفرع الاول: اركان جريمة قبض عمولات من الصفقات العمومية. | الصفحة 43 |
| الفرع الثاني: قمع جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية. | الصفحة 45 |
| الفصل الثاني: اليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية. | الصفحة 46 |
| المبحث الاول: الهيئات الادارية ودورها في الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية. | الصفحة 47 |
| المطلب الاول: دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد من ومكافحته . | الصفحة 47 |
| الفرع الاول: الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد مكافحته. | الصفحة 47 |
| الفرع الثاني: تنظيم الهيئة وتشكيلها. | الصفحة 48 |
| الفرع الثالث: مدى استقلالية الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد. | الصفحة 52 |
| الفرع الرابع: صلاحية هيئة مكافحة الفساد في الكشف والتحري. | الصفحة 54 |

| | |
|---|---|
| المطلب الثاني: دور مجلس المحاسبة. | الصفحة 55 |
| الفرع الاول : هيكلة مجلس المحاسبة. | الصفحة 55 |
| الفرع الثاني : رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية . | الصفحة 58 |
| الفرع الثالث: مدى استقلالية مجلس المحاسبة في اداء مهامه. | الصفحة 60 |
| المبحث الثاني: الاحكام الاجرائية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية. | الصفحة 61 |
| المطلب الاول: المتابعة الجزائية المتعلقة بالصفقات العمومية. | الصفحة 61 |
| الفرع الاول: دور الديوان المركزي لقمع الفساد في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية. | الصفحة 61 |
| الفرع الثاني: تعزيز مكانة الشرطة في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية. | الصفحة 62 |
| المطلب الثاني: التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية. | الصفحة 67 |
| الفرع الاول: تدابير التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد. | الصفحة 67 |
| الفرع الثاني: استرداد العائدات والممتلكات. | الصفحة 69 |
| الخاتمة. | الصفحة 73 |
| المراجع | الصفحة 75 |