الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس
كلية الحقوق و العلوم القانونية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر2

الموضوع

مكافحة جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد

من إعداد الطالب :
ماحي بن عومر

تحت إشراف الأستاذ
بقنيش عثمان

السنة الجامعية
2018-2017

مقدمة :

يكلف قطاع الصفقات العمومية خزينة الدولة إعتمادات مالية ضخمة ، لهذا أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا و ذلك بتجريم و قمع كل المخالفات و التجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية ، ما يدل على أن الصفقة العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ تبرم وفقا لإجراءات قانونية محددة بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية ، فهي تقوم على جملة من المبادئ التي يجب على كل متعاقد احترامها و مراعاتها بما يضمن النزاهة و الشفافية و ضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار المتعاقد مع الإدارة عند إبرام الصفقات العمومية ، و أنها لا ترتكب إلا من ذوي الصفة ، فهي تتطلب صفة معينة في مرتكبها و هي صفة "الموظف العمومي" ، فهي تشترك في أن صفة القائم بها واحدة ، و محل واحد للصفقة العمومية.

إن انتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ألزم المشرع ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم ، عن طريق اتخذ التدابير اللازمة بين القوانين و التنظيمات و الإجراءات التي يرى بأنها كفيلة لمكافحة هذه الجرائم عن طريق إعمال الآليات القانونية للوقاية منها ، قصد تعزيز الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية و كذا احترام الإجراءات المتعلقة بإبرامها التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و اتخاذ التدابير الردعية اللازمة على خلفية التجريم و العقاب.

و الملاحظ أن جرائم الفساد يعاقب عليها في مختلف التشريعات العقابية ، و لو تعددت أشكالها من رشوة إلى اختلاس إلى تبديد مال عام ، إلا أنه و بعد المصادقة على الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد سارعت العديد من الدول و منها الجزائر إلى استبدال التسميات القديمة لجرائم الفساد بأخرى جديدة و خصت لها قانون مستقل لذلك ، و تدابير و عقوبات تتماشى و الاتفاقيات الدولية.

ويعتبر صدور القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ثمرة اتفاقية الأمم المتحدة و التي صادقت عليها الجزائر في 2004/04/19 من أهم الخطوات التي قامت بها الجزائر في سبيل الحلول دون انتشار هذه الظاهرة ، لأن انتشار الجرائم الاقتصادية يعد من أكبر التحديات و العوائق التي تقف في سبيل تطور و ازدهار الاقتصاد الوطني ، و تسعى الدولة جاهدة من أجل مكافحة الفساد لما يشكله من أخطار تهدد كافة المؤسسات في مختلف المجالات خاصة مجال الصفقات العمومية.

مما تجدر الإشارة إليه أن خطورة الفساد في العصر الحديث و مع حداثة الوسائل و الإمكانيات التي سهلت انتشاره لا تكمن في كونه نشاطا يسبب كسبا غير مشروع للبعض فقط ، بل تكمن خطورته الحقيقية في كونه أصبح صورة من صور الجريمة المنظمة و ارتباطه بالمجال الاقتصادي ، و تكمن خطورته أيضا في كونه يختلف عن الجرائم التقليدية إذ لا يمس فردا أو ضحية بعينه قادرا على تقديم شكوى ، فأحد أطرافه هو المستفيد من الجريمة و الأكثر دراية بتفاصيلها و لا يمكن أن يبلغ عنها ، أما الطرف الآخر إن وجد فغالبا لا يكون له مصلحة في الإبلاغ عن الجريمة حفاظا على مصالحه الخاصة، مما يجعل هذه الجرائم خفية تتم غالبا بصورة سرية. و تعتبر الصفقات العمومية الميدان و الأرضية الخصبة التي يمكن أن تنمو فيها هذه الظاهرة بمختلف صورها لصلتها المباشرة بالمال العام ، و رغبة من المشرع في صيانة هذه الأخيرة و حمايتها من الإهدار و التبديد ، فإنه أولى أهمية خاصة ضمن إستراتيجية مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية حيث خصص لها 03 مواد كاملة ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لمواجهة مختلف الجرائم المتعلقة بها ، و لقد مكن المشرع الضبطية القضائية قي هذا المجال من استخدام جميع أساليب التحري الجديدة للكشف عن تلك الجرائم.[1]

و قد عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة تزايدا خطيرا لظاهرة الفساد الإداري و المالي خاصة في المؤسسات العمومية ، مما دفع المشرع الجزائري إلى إصدار نصوص تشريعية و تنظيمية الهدف منها الوقاية من الفساد و مكافحته و فضلا عن ذلك صادقت الجزائر سنة 2004 على اتفاقية الأمم المتحدة

المتعلقة بمكافحة الفساد لسنة 2003 بهدف المشاركة في التعاون الدولي الرامي إلى مكافحة هذه الظاهرة الخطيرة التي فتكت بالاقتصاد الوطني و عطلت مشاريع التنمية.[2]

و لعل أهم مجالات الفساد الذي مس القطاع العمومي هو الصفقات العمومية على اعتبار أنها عقود ممولة بميزانية الدولة حيث ظهر إلى العيان أن هناك الكثير من التجاوزات القانونية في مجال الصفقات العمومية التي تؤدي إلى إهدار و تبديد المال العام مما دفع المشرع الجزائري إلى إصدار القانون 06/01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الذي أولاه المشرع مكانة خاصة للوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية ، كما أن المشرع عدله أكثر من مرة لتنظيم الصفقات العمومية ليعزز الآليات الوقائية من الفساد حيث بعد صدور التنظيم الجديد سنة 2002 بموجب المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 عدل و تمم سنة 2003 بموجب المرسوم 301/03 كما عدل مؤخرا بموجب المرسوم 338/08 المؤرخ في 2008/10/26.

ألغى المشرع سنة 2010 تنظيم الصفقات العمومية المذكور أعلاه ، و استبدله بالمرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 96/11 المؤرخ في 2011/03/05.

1 مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري من إعداد الطالب معمر سايح
2 الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية من إعداد أ.حمزة خضري (كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة المسيلة الجزائر)

و مؤخرا صدر القانون الجديد للصفقات العمومية 15-247 المؤرخ في 2015/09/20 ، وعليه فإن الإشكالية المطروحة في هذا البحث تتمثل في آليات الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية في ظل تنظيم القانون الجديد للصفقات العمومية المشار إليه أعلاه و قانون الوقاية من الفساد.

أسباب اختيار الموضوع :

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع في رغبتنا و ميولنا لدراسة و بحث مجال الصفقات العمومية لارتباطها الوثيق بالمال العام و الخزينة العمومية ، و التي يجب أن يكون هدفها تحقيق المنفعة العامة ، و ترجع أيضا لحداثة الموضوع و قلة الأبحاث القانونية و الدراسات الأكاديمية التي تعالجه مقارنة بغيرها من الموضوعات ، و بالتالي الرغبة في أن تكون هذه الدراسة و لو مرجع بسيط يمكن الاعتماد عليه في فهم هذه الجرائم و تحديدها.

أهمية الموضوع :

تبرز أهمية الموضوع فيما يطرحه موضوع جرائم الصفقات العمومية من إشكالات كثيرة و تساؤلات قانونية بدءا بتحديد الأركان الواجب توافرها في هذه الجرائم و العقوبات التي قررها المشرع لها و إجراءات المتابعة التي قررها المشرع لها. فدراسة جرائم الصفقات العمومية و معرفة أحكامها و خصوصيتها سيتيح لنا تقدير مدى كفاية آليات المتابعة ، و إجراءات القمع لحماية المال العام خاصة و أن الصفقات العمومية أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة ، و نظرا للعدد الكبير من القضايا المتعلقة بهذا المجال و المطروحة على القضاء.

أهداف الدراسة :

يتمثل الهدف الرئيسي لهذه الدراسة في تسليط الضوء على مختلف الأشكال و الأوجه التي تكون عليها جرائم الصفقات العمومية و أحكامها و ما عدل في القانون الجديد في الصفقات العمومية ، قصد معرفة نسبة تفشي هذه الجرائم و الممارسات المشروعة ، التي تأخذ أهميتها من المجال الذي ترتكب فيه ، نسبة للتطور الحاصل في ذلك المجال خصوصا في ظل الانتشار الرهيب لجرائم إبرام الصفقات المشبوهة المخالفة للتشريعات و التنظيمات المعمول بها ، و التطرق إلى الآليات القانونية التي رصدها المشرع

لمحاربة هذه الجرائم ما يجعل محل البحث متعلق أساسا بفهم جميع صور المخالفات غير المشروعة في مجـــال الصفقات العمـــومية زيادة على ما استحدثه المشرع بموجب القانون الجديد في الصفقات العمومية و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

الصعوبات :

أما بخصـــوص صعوبة الدراسة فترجع عموما إلى تجميع المراجع المتعلقة أساسا بهذا الموضـــوع و كذا ندرتها مما صعب مهمة البحث عن مصادر عامة أخرى قصد الإلمام بجميع جزئيات هذا الموضوع و خاصة مع الفترة الزمنية القصيرة و المحدودة لا يمكننا إعطاء هذه الدراسة حقها كلها و كذا قلة المراجع التي تبحث و تتناول أحكام قانـــون الوقاية من الفساد و مكافحته و ترجع إلى حـــداثة هذا القانـــون و قلة الأحكـام القضـائية في هـذا المجـال وكذلك قلة المراجـع المفصلة لأحكـــام الصفقات العمـــومية و التجاوزات التي قد تحدث ، و أيضا عدم وجود مراجع خاصة بقانون الصفقات الجديد 247/15.

منهج الدراسة :

و عليه فإن الإشكالية المطروحة في هذا البحث تتمثل في آليات الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية في ظل قانون تنظيم الصفقات العمومية الجديد 247/15 و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، و لمعالجة هذه الإشكالية اتبعنا أسلوب الوصف المقارن و سنحاول الإجابة على إشكالية الدراسة من خلال الخطة التالية:

- المبحث التمهيدي مخصص لدراسة ماهية الصفقة العمومية.
- الفصل الأول نتطرق فيه إلى معايير إبرام الصفقات العمومية من خلال مبحثين ، الأول خصصناه للحديث عن الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15 ، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لمعايير إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد.
- الفصـل الثـاني فقـد خصصـناه لبيـان الجـرائم المتعلقـة بالصـفقات العموميـة فـي ظـل قـانون الفسـاد، نتنـاول فـي المبحـث الأول منـه الجـرائم المتعلقـة بالصـفقات ، أمـا الثـاني التحـري عـن جـــرائم الصـــفقات العموميـــة و الجـــزاء المقـــرر لجـــرائم الصـــفقات العموميـــة.

مبحث تمهيدي : ماهية الصفقات العمومية.

إن للصفقات العمومية أهمية كبرى في الإقتصاد الوطني كونها الوسيلة الأساسية التي تضبط مشاريع التنمية و الحياة الاقتصادية للبلاد ، لذلك أعطاها المشرع الجزائري أهمية خاصة لمعالجة ماهية الصفقات العمومية سيتم التطرق إلى مفهوم الصفقات العمومية

مفهوم الصفقات العمومية :

إن دراسة الصفقات العمومية تقضي منا إعطاء تعريف لها سواء من ناحية التشريع أو القضاء أو الفقه كما تقتضي منا تحديد إجراءاتها و مراحل إبرامها.

تعريف الصفقات العمومية :

لقد حاول كل من التشريع و الفقه و القضاء إلى إيجاد تعريف للصفقات العمومية و هذا نظرا للأهمية التي تكتسبها.

و عليه يمكننا أن نسوق مختلف التعريفات للصفقات العمومية ألا و هي التعريف التشريعي لنتبعه بالتعريف القضائي و أخيرا التعريف الفقهي.

التعريف التشريعي :

عرف المشرع الجزائري عبر قوانين الصفقات المختلفة للصفقات العمومية ، نعرض هذه التعريفات حسب التدرج الزمني.

1- **قانون الصفقات الأول أمر 67-90 :** عرفت المادة 01 من الأمر67-90 للصفقات العمومية بأنها:"إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو البلديات أو المؤسسات و المكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".[1]

2- **المروسم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي 81-147 :** عرفت المادة "04" من المرسوم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي للصفقات العمومية على أنها : "صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود و مبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد و الخدمات".

3- **المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 1991:** لقد نص المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة 03 منه تعريفا للصفقات العمومية على ما يلي : "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".[2]

---

[1] الدكتور عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر جسور النشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 1430-2009ص

[2] المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

4- **المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 2008/10/26 :** و لقد عرفت المادة "3" من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236 و المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 12-23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على النحو التالي :" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

5- **أما في المرسوم الرئاسي 247/15** في المادة 02 منه عرف الصفقات العمومية " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بين متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم المعمول به لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات"

يبدو من خلال النصوص السابقة و التي صدرت في حقبة زمنية مختلفة بل و في مراحل اقتصادية و سياسية مختلفة مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية و إن اختلفت صياغته بين مرحلة و أخرى.

و لعل إصرار المشرع على إعطاء تعريف للصفقات العمومية يعود بالأساس للأسباب التالية :

1 -إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة و إجراءات معقدة.
2 -إن الصفقات العمومية تخضع لطرق رقابية خاصة داخلية و خارجية.
3 -إن الصفقات العمومية تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الإستثنائية غير مألوفة في عقود أخرى.

فالصفقة العمومية هي عقد إداري مكتوب يبرمه أحد أشخاص القانون العام للدولة ، الولاية ، البلدية ، و المؤسسات ذات الطابع الإداري في نظام القانون الجزائري مع أحد الأشخاص القانونية عام و خاص ، طبيعي أو معنوي بهدف إنجاز أو تنفيذ أشغال عامة ، توريد أو أداء خدمة على أن تسلك الإدارة المتعاقدة في ذلك أساليب القانون العام.

التعريف القضائي :

إن القضاء الإداري الجزائري حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية و قد ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية على أن الصفقة العمومية:"عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات".[3]

[3] الدكتور عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، المرجع السابق ص 29

و يبدو من خلال التعريف أن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص ، في حين أن العقد أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسات الإدارية.[4]

التعريف الفقهي :

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية قضائية أرسى مبادئها و أحكامها للقضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا و المنازعات المعروضة عليه.[5]

و لقد عرف الفقه العقد الإداري على أنه العقد الذي يبرمه الشخص من أشخاص القانون العام لقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره و تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام و ذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص.[6]

مدلول الصفقة العمومية حسب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته :

حسب المادة 02 من الفقرة "ب" من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته هي كل عقد يبرمه الموظف العمومي ، و ذلك قصد إنجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات أو إنجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة و يتسع مفهوم الصفقة العمومية ليشمل العقد و الإتفاقية و الملحق كما ورد في نص المادة 06-01 .[7]

و المقصود من عبارة العقد في المادة السابقة ، هو تلك العقود ذات الطابع التجاري التي تبرمها الهيئات و المؤسسات الإدارية ، و كذلك التي تبرمها الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها مع أشخاص معنوية أو خاصة ، أو مع شخص طبيعي دون استعمال امتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون الإداري.

و أما الإتفاقية فتأخذ نفس مفهوم العقد ، غير أن عمليا يطلق مصطلح اتفاقية على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات التابعة لها مع شخص آخر معنوي أو طبيعي خاص أو عام ، و المتعلقة بإنجاز الأشغال أو الخدمات لصالحها عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة.

و فيما يخص الملحق هو وثيقة تعاقدية في الصفقة الأصلية ، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة الأصلية ، و من

---

[4] المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم08-338 المتعلق بقانون الصفقات العمومية المؤرخ في 25 شوال 1429 الموافق ل 26 أكتوبر 2008

[5] الدكتور سليمان محمد الطماوي ، العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، درا الفكر العربي ، 1991 ،ص28

[6] عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، المرجع السابق ، 28-29

[7] احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال ، الجزء الثاني الطبعة الثالثة ، دار هومة الجزائر 2006 ص12

الجائز أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقات الإجمالي ، و مهم يكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهريا.[8]

تمييز الصفقات العمومية عن العقود الأخرى :

مما لا شك فيه أن الصفقات العمومية تختلف عن العقود الأخرى لذا سنتولى في هذا المطلب ما يلي:

التمييز بين الصفقات العمومية و العقود المدنية من جهة و بين الصفقات العمومية و العقود التجارية من جهة ثانية و عقد العمل من جهة ثالثة.

1) **تمييز العقد الإداري عن الصفقة العمومية :**

نجد بأن المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 2/02 تميز بوضوح بين مفهومين حيث جاء نص المادة 05 كما يلي :"كل عقد أو طلب يساوي مبلغ ستة ملايين دينار جزائري (6.000.000 دج) أو لخدمات الأشغـــال أو التوريدات ، و أربعة ملايين دينار جزائري (4.000.000 دج) لخـــدمات الدراسات و الخـــدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم".[9]

فمن خلال نص هذه المادة نلاحظ بأن الصفقة هي كل عقد إداري يبلغ قيمة أو مبلغ مالي معين يحدده المشرع حسب معطيات السوق الوطنية ، و هي معناه أن يتطلب العقد الإداري توفر صفات أساسية لاعتباره كذلك و هي :

1- أن تكون الإدارة طرفا في العقد.
2- أن يكون ثمة شرط أو بند غير مألوف يميز العقد الإداري عن العقود المدنية كاحتواء هذا العقد على حق الإدارة في الرقابة.
3- أن يكون العقد مرتبطا بخدمة مرفق عام.

أما الصفقة العمومية فتتطلب الشروط الآتية:

1- عقد مكتوب.
2- الجهة الإدارية.
3- البند الغير مألوف.
4- الصلة بالمرفق العام و العنصر الاقتصادي و المالي.

التمييز بين الصفقات العمومية و العقود المدنية :

1) **من حيث مراكز أطراف العلاقة العقدية :**

[8] شروفي محترف الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة في قانون الفساد (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء) الجزائر 2008 ص29-31-30

[9] الأستاذ شريف مصطفى ، ملخص محاضرات القانون الإداري ، الجزء الثاني ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون . العام الجامعي 2007/2006 ، ص89

إن العقد المدني يحتل أطرافه مرتبة واحدة و لا امتياز لطرف على طرف ، بينما العقد الإداري و بالنظر لاحتوائه عضويا على إدارة عامة أو هيئة عمومية وجب الاعتراف لها بالتمتع بامتيازات السلطة العامة.[10]

2) **من حيث إجراءات إبرام العقد:**

تخضع الإدارة و الهيئة العامة لطرق محددة و إجراءات طويلة و ثقيلة و لرقابة متعددة ، بينما العقد المدني يحكمه مبدأ الحرية التامة في اختيار الطرف المتعاقد كما تتم إجراءاته بسرعة كبيرة.

3) **من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع :**

يعقد الاختصاص بالنظر في الخصومات الناتجة عن تنفيذ الخصومات الإدارية لجهة القضاء العادي ، بينما يعقد الاختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية كأصل عام للقضاء الإداري أو لجهة محددة تشريعا.

التمييز بين الصفقات العمومية و العقود التجارية :

تتميز الصفقة العمومية عن العقد التجاري من زوايا عدة أبرزها :

1) من حيث قوة الإثبات :

إن العقد التجاري يثبت بوسائل عدة ، و لقد سنها المشرع الجزائري في قواعد إثبات العقد التجاري ، و هي: السندات الرسمية و السندات العرفية و الفواتير المقبولة و الدفاتر التجارية للطرفين و الإثبات بالبينة و هذا ما قررته المادة 30 من القانون التجاري الجزائري ، بينما العقد الإداري لا يثبت إلا بالكتابة.

2) من حيث طرق الإبرام :

إن الصفقة العمومية يأخذ إبرامها مراحل طويلة و إجراءات معقدة ، بينما العقد التجاري يتماشى و طرق إبرام هذا العقد مع حركة المجتمع الجاري و بسرعة.[11]

التمييز بين الصفقات العمومية و عقود العمل :

لقد عرف الفقه عقد العمل على أنه "اتفاق يلزم بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر و تحت إشرافه مقابل آخر".

ويتبين لنا من تعريف عقد العمل أنه قد يقترب من الصفقة العمومية خاصة و أن هذه الأخيرة قد يكون موضوعها خدمة ، و عقد العمل هو الآخر ينصب على خدمة يقدمها العامل لصاحب العمل ، غير أنه مع ذلك تظل الصفقة العمومية تتميز عن عقد العمل من جوانب كثيرة و متنوعة أبرزها :

1- من حيث عنصر الشكل :

إن عقد العمل لا يشترط فيه الكتابة و هذا ما أشارت إليه المادة 8 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المؤرخ في 1990/04/21 بينما الصفقة العمومية يشترط فيها الكتابة بل هو من أركان العقد.

2- من حيث طرق الإبرام و قواعد الرقابة :

[10] الدكتور عمار بوضياف ، الصفقات العمومية ، الجزائر ، نفس المرجع السابق ، ص61

[11] الدكتور عمار بوضياف ، الصفقات العمومية ، الجزائر ، نفس المرجع السابق ، ص61

تختلف الصفقة العمومية عن عقد العمل سواء من موضوعها أو طرق إبرامها أو قواعد رقابتها ، بينما عقد العمل يبرم في مدة وجيزة و يخض هو الآخر لأطر رقابية خاصة.

3- من حيث قواعد الإختصاص القضائي:

تعرض منازعات العمل على مستوى المحكمة الإبتدائية و هذا بعد المرور وجوبا بمرحلة الصلح طبقا للمادة 505 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بينما تشكل المحكمة الفاصلة في منازعات الصفقات العمومية فقط من قضاة.[12]

[12] الدكتور عمار بوضياف ، الصفقات العمومية ، الجزائر ، نفس المرجع السابق ، ص65-68

المبحث الأول : الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247.

إن المرسوم الرئاسي 15-247 قد حدد من خلال المادة 06 منه مجموع الهيئات الإدارية العمومية التي تبرم صفقاتها وفقا لأحكامه و تتمثل هذه الهيئات في : الإدارات العمومية - الهيئات الوطنية المستقلة – الجماعات الإقليمية –ا لمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري – مراكز البحث و التنمية - المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني – المؤسسات العمومية التي تخضع للتشريع التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا وجزئيا ، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات المحلية ، و تدعى في صلب النص بالمصلحة المتعاقدة. و بذلك فإن إجراءات إبرام الصفقات العمومية المحددة بموجب هذا المرسوم لا تخص إلا هذه الهيئات.

و نظرا لكن المرسوم 15-247 المتكون من 220 مادة قد حصر الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية منذ مرحلة الإعداد لها إلى غاية مرحلة الانتهاء من تنفيذها ، فقد ارتأينا أن نركز في دراستنا هذه على الإجراءات المتعلقة بطرق إبرام الصفقة و كيفيات اختيار المتعاقد باعتبارها تمثل المجال الخصب للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي نص عليها قانون الفساد 06-01 و سنتناولها من خلال المطلبين الآتين :

المطلب الأول : طرق إبرام الصفقات العمومية.

تنص المادة 39 من المرسوم 15-247 على " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض ، أو وفقا لإجراء التراضي" تبعا لذلك فإن إبرام الصفقات العمومية لا يتم إلا بإحدى الطريقتين الآتيتين : إما بإجراء طلب العروض التي تعد القاعدة العامة أو بإجراء التراضي الذي يعد الاستثناء ، مع الإشارة هنا إلى أن هذين الإجراءين لا يخصان إلا الصفقات التي يفوق مبلغها إثني عشر مليون (12.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم و مبلغ ستة ملايين (6.000.000 دج) بالنسبة لخدمات الدراسات و الخدمات[13]، و العقود التي تساوي قيمتها هذه المبالغ أو تقل عنها تبرم عن طريق الاستشارة وفقا للفقرة الثانية من المادة 140 من هذا المرسوم 15-274 و سنتناول فيما يأتي إبرام الصفقات العمومية و هما : طلب العرض – التراضي

[13] المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247

الفرع الأول : طلب العرض- L'APPEL D'OFFRES

إجراء المناقصة :

المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاقدين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض. إذا فالمناقصة تشكل الأصل العام و الإجراء التقليدي لإبرام الصفقات العمومية ، و يمكن أن تكون المناقصة وطنية أو دولية و يمكن أن تأخذ أحد الأشكال التالية :

عرفتها المادة 40 من المرسوم 247/15 بأنها إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من المزايا الإقتصادية إلى معايير إختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء.[14]

و يعلن عن عدم الجدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم إستلام أي عرض ، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض ، عن مطابقة أي عرض و موضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط ، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجة.

و الميزة الأساسية لطلب العرض هي اعتمادها على طلب الإعلان الذي يعد إجراءا إلزاميا ، كما أنه بموجبها يتم تخصيص الصفقة أو عدم الجدوى.

وفقا لنص المادة 43 من المرسوم 15-247 يأخذ طلب العروض الأشكال الأربعة الآتية:

1/طلب العروض المفتوح :

المناقصة المفتوحة : حسب قانون الصفقات العمومية 10-236 و هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح أن يقدم تعهدا

هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا ، و هذا وفقا للمادة 43 من المرسوم 15-147 ، بمعنى أنه لا يشترط للمشاركة فيها توفر مؤهلات معينة ، فكل المتعاملين متساوون في الترشح للفوز بالصفقة.

و يخص هذا الإجراء عادة المشاريع التي لا تطلب إمكانيات مادية و بشرية أو مالية كبيرة ، كما أن هذا الإجراء يسمح بالحصول على عدد كبير من المتنافسين ، كما يكرس مبدأ المنافسة.

2/طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا :

المناقصة المحدودة : حسب قانون الصفقات العمومية 10-236 و هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهدا إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة مسبقا.

أما في قانون الصفقات العمومية 15-247 يعرف بطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة و التي تحددها المصلحة التعاقدية مسبقا قبل إطلاق الإجراءات بتقديم تعهد ، و لا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

[14] المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247

و تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية و المالية و المهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة ، و تكون متناسبة مع طبيعة و تعقيد و أهمية المشروع.

3/طلب العرض المحدود :

الإستشارة الإنتقائية : حسب قانون الصفقات العمومية 10-236 : هي إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه المدعوون خصيصا للقيام انتقاء أولي للتنافس على عمليات معقدة ذات أهمية خاصة.

أما في قانون الصفقات العمومية 15-247 يعرف بطلب العرض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاءهم من قبل المدعوين وحدهم لتقديم تعهد.
يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة(05) منهم.
و تنفذ المصلحة المعاقدة الانتقاء الأول لإختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة.
و يجري اللجوء إلى طلب العروض المحدودة عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين أو مرحلة واحدة.

أ) **على مرحلة واحدة :** عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفة.

ب) **على مرحلتين** : استثناءا عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفقات الدراسات.

يمكن المصلحة المتعاقدة باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين و المسجلين في القائمة المفتوحة تعدها المصلحة المتعـــاقدة على أســـاس انتقاء أولي بمناسبة انجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عملية إقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري ، و في هذه الحالة يجب تجديد الإنتقاء الأول كل ثلاثة (03) سنوات.
و يجب أن يتم النص على كيفيات الإنتقاء الأولي و الإستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط.
تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات العمومية حسب الحالة.

4/المسابقة :

المسابقة حسب قانون الصفقات العمومية 10-236 هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية و اقتصادية و جمالية أو فنية خاصة.

المسابقة و تشرحها نص المادة 47 من المرسوم 15-247 هو إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد رأي لجنة مخطط أو مشروع مصمم استجابة عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية ، خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة و تمنح

الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة لا سيما في مجال تهيئة الإقليم و التعمير و الهندسة المعمارية و الهندسة أو معالجة المعلومات.
و لا تبرم صفقة الإشراف على الإنجاز وجوبا عن طريق المسابقة إذا :
- لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص في الفقرة الأولى من المادة 13
- يتعلق موضوعها بالتدخل في المبنى القائم أو المنشأة بنية التحتية أو التي لا تحتوي على مهام التصميم.

و مهما يكن من أمر يتم تعيين لجنة التحكيم لتبدي رأيها في اختيار المخطط أو المشروع
ملاحظة : في هذا القانون نلاحظ أن المزايدة تم إلغاؤها و لم يذكرها المشرع بينما ذكرت في المرسوم 02-250 و المعدل و المتمم بالقانون 10-236
المزايدة : حسب قانون الصفقات العمومية 10-236 و هي إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض ، و تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي و لا تخص إلا المترشحين الوطنيين أو الأجانب المقيمين في الجزائر.

الفرع الثاني : التراضي.

عرفت المادة 41 من المرسوم 247/15 التراضي بأنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.
و عليه فإذا كان إجراء طلب العرض يقوم على أساس الإشهار و يعد كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية فإن إجراء التراضي يقوم على أساس المفاوضة و التراضي بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد.
و يأخذ التراضي شكلين أساسيين نصت عليها الفقرة 02 من المادة 41 من المرسوم 15-247 و هما التراضي بعد الاستشارة و التراضي البسيط.

1- التراضي بعد الاستشارة :

الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة و إمكانيات المتعاملين الاقتصاديين المتقدمين لها ، و يتم تنظيم هذا الإجراء بجميع الوسائل المكتوبة الملائمة دون شكليات أخرى ، و عمليا تتمثل هذه الوسائل المكتوبة في نشر إعلان يعلق على لوحة إعلانات المصلحة المتعاقدة ، كما يمكن توزيعه على جميع المصالح التي يقصدها المتعاملون المهتمون بالأمر ، يتضمن الإعلان طبيعة المشروع و موضوعه ، و طريقة منح الصفقة و الشروط المطلوب توفرها في المتعاملين و مدة إيداع العروض ، كما قد يتم الأمر عن طريق الاتصال بمجموعة من المتعاملين بموجب رسالة توجه إليهم ، و تمكينهم من دفتر الشروط لاختيار أحسنهم عرضا.[15]
و اللجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة لا يتم إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر و هذا ما جاء في نص المادة 51 من المرسوم 15-247 و تتلخص فيما يلي :
1. حالة عدم جدوى الدعوة إلى المنافسة.

[15] مذكرة تخرج بوخدنة لزهر ص10 سنة 2008

2. حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة ، التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى إجراء طلب العروض و تحدد خصوصية هذه الصفقات موضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.
3. في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.
4. في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجال طلب العروض الجديدة.
5. حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية.

أكثر هذه الحالات شيوعا في الواقع العملي هي الحالة الأولي المتعلقة بعدم جدوى المنافسة و هي لا تثير أي إشكال ، فإذا تمت إجراءات الدعوة إلى المنافسة بطريقة قانونية ، و اتضح أنه لم يتقدم أي عارض أو أنه تقدم عارض وحيد مما يقضي على مبدأ المنافسة تعلن المناقصة غير مجدية و يلجأ إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة . غير أن الإشكال يثور بشأن الحالة الثانية لعدم وضوح المقصود من عبارة "التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العرض" فكثيرا ما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام عقود بشأن أشغال أو خدمات لا تتعدى قيمتها المبلغ المحدد لإبرام الصفقة ، استنادا إلى هذه الحالة ، رغم أن الأمر قد لا يتعلق بالمبلغ ، و عليه يبقى الإشكال مطروحا .

2- التراضي البسيط :

إذا كان إجراء التراضي استثناءا عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية ، فإن إجراء التراضي البسيط يعد الإستثناء على الإستثناء ، لأنه بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتهما على محلها وفقا لدفتر شروط معد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة ، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة. غير أن هذا الإجراء لا يتم اللجوء إليه إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 50 من المرسوم 15-247 و التي تتلخص فيما يلي :

1. أن تحدد حاجاتها.
2. تتأكد من قدرات المتعامل الإقتصادي
3. تختار متعاملا اقتصاديا يقدم له عرضا له مزايا من الناحية الإقتصادية
4. تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها
5. تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على مرجعية الأسعار.

و يخضع تقرير حالة من هذه الحالات لتبرير اللجوء إلى إجراء التراضي البسيط في إبرام الصفقة إلى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة التي يجب عيها تبرير اختيارها عند كل مراقبة تمارسها عليها أية سلطة مختصة.

المطلب الثاني : كيفية اختيار المتعامل المتعاقد.

إن معرفة الكيفية أو الطريقة التي يتم بها اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية تكتسي أهمية بالغة بالنسبة رجال القضاء ، سواء القضاء الإداري باعتباره الجهة

المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، أو القضاء الجزائي باعتبار أن مخالفة إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، تعد جرائم يعاقب عليها كل من قانون العقوبات و قانون الفساد 06-01 إذا كان الغرض منها منح امتيازات غير مبررة للغير أو الحصول على فائدة منها.
واختيار المتعامل المتعاقد يجب أن يستند وفقا لنص المادة 78 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على جملة من المعايير تتمثل في :

1. النوعية.
2. أجال التسليم و التنفيذ.
3. السعر و الكلفة الإجمالية للإقتناء و الإستعمال.
4. الطابع الإجمالي و الوظيف.
5. النجاح لترقية الجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين.
6. القيمة التقنية.
7. الخدمة مع البيع و المساعدة التقنية.
8. شروط التموين عند الاقتضاء و تقليص الحصة القابلة للتحويل و التي تقبلها المؤسسات الأجنبية.

أما لمعيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

بالإضافة إلى أنه بإمكان المصلحة المتعاقدة أن تأخذ في عين الاعتبار معايير أخرى تتناسب و طبيعة الصفقة المراد إبرامها شرط إدراجها في دفتر شروط المناقصة.

و في سبيل تجسيد هذه المعايير ، تعمل المصلحة المتعاقــدة قبل الدعــوة إلى المنافسة على تحضير دفتر شــروط يحتــوي على جميع المعلومات المتعلقة بالصفقة ، من حيث موضوعها و طبيعة الأشغال أو الخدمات المراد انجازها ، و كيفية إبرامها ، و التعليمات الموجهة للمترشحين كما يجب أن يتضمن اختيار المتعامل المتعاقد و المشار إليه آنفا.

و عادة ما يتم اعتماد أسلوب التنقيط في اختيار المتعامل المتعاقد لاختيار أحسن عرض ، فتعمد المصلحة المتعاقدة إلى وضع سلم تنقيط خاص بالعرضين التقني و المالي و يكون تنقيط العرض التقني على أساس الإمكانيات المادية و البشرية و المؤهلات التقنية التي يمتلكها المترشح بينما يكون تنقيط العرض المالي على أساس السعر الذي يقترحه المترشح ، مع الأخذ بعين الإعتبار مدة الإنجاز ، و بحساب مجموع النقاط المحصل عليها يرتب المترشحون فيختار أحسنهم عرضا لتنفيذ الصفقة مع مراعاة حالة الاحتكار أو الهيمنة التي قد يفرضها أحد المترشحين في حالة الصفقات المجزئة. كما أن المصلحة المتعاقدة تحدد نقطة إقصائية ترفض بموجبها العروض التي لم تتحصل عليها بالنسبة للعروض التقنية و للمصلحة المتعاقدة الحرية في تحديد هذه النقطة الإقصائية و التي تتماشى و طبيعة أو نوعية المشروع أو الأشغال أو الخدمات المراد إنجازها.

و يتم النص على سلم التنقيط و النقطة الإقصائية إجباريا في دفتر الشروط و هذا لإضفاء الشفافية على عملية اختيار المتعامل المتعاقد.

و ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد أنه و في حالة المشاريع التي تتطلب تقنيات تكنولوجية عالية أو خاصة ، فإن السعر أو العرض المالي المقترح من قبل المترشحين يلعب دورا هاما في عملية منح الصفقة ، خاصة إذا كانت العروض التقنية المقترحة و الإمكانيات و المؤهلات التي يمتلكها المترشحون متقاربة ، و بإمكان أي منهم إنجاز المشروع أو الصفقة.

و عموما فإن للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد مع رعاية الأحكام المتعلقة برقابة الصفقات فقد نص عليها المرسوم 236/10.

أنواع الرقابة :

و هي ثلاثة أنواع : رقابة داخلية تقوم بها لجنتي فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض ، و رقابة خارجية تقوم بها لجنة الوزارة و اللجنة الوطنية للصفقات العمومية ، و رقـــابة الوصـــاية التي تقـــوم بها اللجنة الولائية للصفقـــات العمـومية و اللجنة البلدية للصفقات العمومية ، و نظرا لكون أهم أنواع الرقابة ، هي الرقابة الداخلية ، على اعتبار أنها تتم أثناء مرحلة إبرام الصفقة ، و كذلك لأن جل القضايا المطـــروحة على القضـــاء تتعلق بهذه المرحلة ، وجب التطرق و لو باختصار إلى مهام الهيئات التي تقوم بهذه الرقابة و هما لجنتي فتح الأظرفة و تقييم العروض.

***لجنة فتح الأظرفة « La Commission d'Ouverture des Plis »**

تنص المادة 107 من المرسوم 250/02 على أن تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة لفتح الأظرفة يرأسها مسؤول المصلحة المتعاقدة أو من ينوب عنه و هو الذي يحدد تشكيلتها ، و التي تتكون عادة من إطارات أو تقنين من مختلف المصالح الإدارية الموجودة على المستوى المحلي.

تتمثل أهم المهام التي تقوم بها هذه اللجنة في إثبات صحة هذه العروض و ترتيبها كما تعد وصفا مختصرا للوثائق التي يتكون منها العرض ، و تعد محضرا بذلك يوقعه الأطراف الحاضرون ، كما يدخل أيضا في إطار المهام المنوطة بها إعداد محضر بعدم جدوى المناقصة و ذلك في حالة عدم استقبال أي عرض.

و تجتمع هذه اللجنة على مرحلتين ، يتم في الأول فتح العروض التقنية و في المرحلة الثانية يتم فتح الأظرفة الخاصة بالعروض المالية و هذا تماشيا مع ما أقره المرسوم 36/10 الفصل بين العروض التقنية و العروض المالية.

***لجنة تقييم العروض « la commission d'évaluation des offres » :**

لكل مصلحة متعاقدة لجنة لتقييم العروض ، يعين فيها مسؤول المصلحة المتعاقدة أعضاءها الذين يكونون مؤهلين نظرا لكفاءتهم في تحليل العروض و بدائل العروض عند الإقتضاء ، و يرأس اللجنة مسؤول المصلحة المتعاقدة أو من ينوب عنه.

تقوم هذه اللجنة في مرحلة أولى بتقييم العروض التقنية ، فتقصي العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط ، منها على سبيل المثال العروض التي لم تتحصل على النقطة الإقصائية المطلوبة ، و تعمل على تحليل العروض التقنية المتبقية ، و تقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية ، و يتم انتقاء العرض الذي يستجيب للشروط المذكورة في دفتر الشروط.

كما يمكن لأعضاء اللجنة أن يقترحوا على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا كان يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني أو يرتب هيمنة المتعامل المقبول على السوق.

و في سبيل تحقيق هذه المهام المذكورة ، تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعداد المسبق لجدول خاص بالمتعهدين المتقدمين للمنافسة يحتوي على ترتيبهم تبعا لمجموع النقاط المحصل عليها بعد دراسة كل العروض المقدمة.

و جدير بالإشارة في هذا الشأن إلى أنه و بالرغم من أن أعضاء اللجنتين لا يقتصر دورهم إلا على تقديم اقتراحات للمصلحة المتعاقدة بشأن اختيار المتعامل المتعاقد أو الإعلان عن عدم الجدوى و ليست لهم الصلاحية في اختيار المتعامل باعتبار اللجنة هيئة مراقبة ، و كذا باعتبار أن المصلحة المتعاقدة هي المسؤولة عن إبرام الصفقة، إلا أننا نجدهم يستدعون للقضاء كمتهمين.

أما في قانون الصفقات العمومية الجديد 147/15 فإن حدث تغير في لجنة و أصبحت لجنة واحدة تعرف بلجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بدل لجنتين.

سير أعمال لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض :

إجتماعات اللجنة :

- تجتمع اللجنة بناءا على استدعاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ..... ، كما يمكنه تفويض أحد نوابه لإستدعاء اللجنة. جلسات اللجنة في حصة تقييم العروض ليست علنية.
- لا تصح اجتماعات اللجنة إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها ، و إذا لم يكتمل النصاب بالنسبة لجدول أعمال معين ، تجتمع اللجنة من جديد في غضون اليومين (02) المواليين ، حول نفس جدول الأعمال مع إمكانية إضافة ملفات أخرى ، و يصح الإجتماع بعد الإستدعاء الجديد بدون شرط النصاب و مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين على أن يزيد على الإثنين(02).
- يتم إعلان عدم عقد الجلسة إذا لم يكتمل النصاب القانوني بعد نصف الساعة من التوقيت المحدد في الإستدعاء و على إثر ذلك يحرر محضر عجز في حينه ، يسلم لرئيس المجلس الشعبي البلدي.
- استثناءا ، وطبقا لنص المادة 162 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه ، تصح اجتماعات اللجنة في حصة فتح الأظرفة مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين ، و لا

يسمح بتأجيل عملية فتح الأظرفة المعلن عنها إلا في حدود ما يسمح به ، و تسهر الهيئة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء.

جدول الأعمال و عمليات فتح الأظرفة :

- تبرمج اجتماعات اللجنة حسب تاريخ فتح الأظرفة و تاريخ تقييم العروض.
- تسجل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة و تقييم العروض في سجلين خاصين منفصلين ، يرقمهما رئيس أو مدير ..... و يؤشر عليهما بالحروف الأولى.
- يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح و العروض التقنية و المالية في جلسة علنية ، خلال نفس الجلسة في تاريخ و ساعة فتح الأظرفة المنصوص عليهما في المادة 66 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.
- في حالة الإجراءات المحدودة ، تفتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة.
- في حالة إجراء طلب العروض المحدود يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعـــروض التقنية أو العـــروض التقنية النهـــــائية و العروض المالية على مرحلتين.
- في حالة إجراء المسابقة ، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية و الخدمات و العروض المالية على ثلاث مراحل و لا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية ، و لا يتم فتح العروض المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم ، كما هو منصوص عليه في المادة 48 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.
- يتعين على الهيئة المتعاقدة و تحت مسؤوليتها ، وضع في مكان مؤمن الأظرفة المتعلقة بالعروض المالية للمسابقة إلى غاية فتحها.
- تقوم البلدية بدعوة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة ، حسب الحالة ، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين.

مهام اللجنة :

المادة 18 : تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ، حسب المادة 71 و 72 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه ، بالمهام التالية :

1/ في حصة فتح الأظرفة :

- تثبت صحة تسجيل العروض.
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد اللجنة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين ، و الذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

- تدعو المرشحين أو المتعهدين ، عند الإقتضاء كتابيا ، عن طريق البلدية إلى استكمال عروضهم التقنية ، تحت طائلة رفض عروضهم ، بالوثائق الناقصة ، أو غير الكاملة المطلوبة ، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية ، في أجل أقصاه عشرة أيام إبتداءا من تاريخ فتح الأظرفة. و مهما يكن من أمر ، تستثنى من طلب الإكتمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد و المتعلقة بتقييم العروض.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة ، عند الإقتضاء ، في المحضر ، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.
- ارجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين ، حسب الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

2/ في حصة تقييم العروض :

- إقصاء الترشيحات أو العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لنص المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه ، و/أو لموضوع الصفقة. لا تفتح أظرفة العروض التقنية و المالية و الخدمات ، عند الإقتضاء ، المتعلقة بالترشيحات المقصاة.
- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين ، على أساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط ، و تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط ، و تقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم تقنيا ، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.
- تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، المتمثل في العرض :
  - الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمترشحين المختارين ، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك ، و في هذه الحالة ، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.
  - الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا ، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ، و في هذه الحالة ، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.
  - الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر ، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة ، رفض العرض المقبول ، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني ، بأي طريقة كانت، و يجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.
- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا ، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي ، بالنسبة لمرجع أسعار ، تطلب منه عن طريق البلدية ، كتابيا ، التبريرات و التوضيحات التي تراها ملائمة ، و بعد الحقيق من التبريرات المقدمة ، تقترح على البلدية أن ترفض هذا العرض إذا أقرت

أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية ، و ترفض البلدية هذا العرض بمقرر معلل.

- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا ، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار ، تقترح على البلدية أن ترفض هذا العرض ، و ترفض البلدية هذا العرض بمقرر معلل.
- ترد عند الإقتضاء ، عن طريق البلدية ، الأظرفة المالية التي تعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها ، و في حالة طلب العروض المحدود ، يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، استنادا إلى ترجيح عدة معايير.
- و في حالة إجراء المسابقة ، تقترح اللجنة على البلدية قائمة بالفائزين المعتمدين ، و تدرس عروضهم المالية ، فيما بعد ، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

تعيين الأعضاء :

- يعين أعضاء اللجنة من قبل رئيس المجلي الشعبي البلدي بموجب مقرر و يتم التعديل أو التغيير بنفس الإجراء.
- يتكفل أحد أعضاء اللجنة بتحرير محضر الجلسة في السجل الخاص طبقا لنص المادة 8 و المادة 18 من هذا النظام الداخلي.
- عندما تتعارض المصالح الخاصة لعضو من أعضاء اللجنة مع المصلحة العامة و يكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عادي ، فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك و يتنحى عن هذه المهمة.
- عندما يتعلق الأمر بنفس الملف ، تتنافى العضوية في اللجنة مع العضوية في لجنة التحكيم و العضوية و/أو صفة مقرر في لجنة الصفقات العمومية.
- طبقا لنص المادة 162 من المرسوم الرئاسي المذكور في المادة الثانية أعلاه ، تتم المصادقة على هذا النظام الداخلي للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ..... بموجب مقرر

المبحث الثاني : معايير إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد.

إذا كان المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم ، قد وضع مجموعة من الإجراءات القانونية التي يجب مراعاتها أثناء المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقة العمومية اعتبارا من بداية التحضير لها إلى غاية الإنتهاء من تنفيذها مكرسا بذلك مجموعة من المبادئ المتعلقة باحترام قواعد المنافسة و الشفافية و حسن اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة ، فإن القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و قبل تجريمه للمخالفات المتعلقة بعدم احترام إجراءات إبرام الصفقات ، و ذلك من خلال ما نصت عليه المادة 09 منه على جملة من المعايير التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية ، و هي مستمدة أصلا من المرسوم 02-250 المتعلق بالصفقات.

و تنص هذه المادة في الفقرة 01 منها على : "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية.

أما في القانون 15-247 المتعلق بقانون الصفقات فجاء أيضا مبينا المعايير التي يجب الاعتماد عليها في الإعداد المسبق للصفقة و ذلك من خلال المادة 09 التي تحث على الشفافية و المساواة ، هذه المعايير يجب أن تكرس مجموعة من المبادئ سوف نتحدث عنها من خلال مطلبين ، نخصص أولهما لمبدأي الإعداد المسبق لشروط المشاركة و علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة ، و نخصص المطلب الثاني لمبدأي الموضوعية و الدقة في اختيار المتعامل المتعاقد و الحق في ممارسة الطعن.

المطلب الأول : الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء و علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة.

الفرع الأول : الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الإنتقاء.

باعتبار الصفقة العمومية عقد من عقود الإذعان ، فإن الإدارة تقوم قبل الإعلان عن النداء للمنافسة بإعداد الشروط و الأحكام المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة وفقا لما يسمى بدفتر الشروط ، و الذي يعد بمثابة عقد ملزم للإدارة و للمتعامل المتعاقد في حالة منحه الصفقة.

و دفتر الشروط هو عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بـ :

- موضوع الصفقة
- طريقة منحه
- الوثائق المكونة لها و المطلوبة من المترشحين
- الأسس التي يتم الإعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد ، و معايير الإختيار ، مثل كيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني و المالي ، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتنفيذ الصفقة و الشروط التقنية التي تضعها الإدارة من أجل حسن تنفيذ الصفقة[16] و عموما

[16] المادة 09فقرة01 من المرسوم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

يتضمن دفتر الشـــــروط جميع الشـــــروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقة و يعتبر دفتر الشروط أساس تكوين الصفقة ، و الذي يجب على الإدارة إعداده بالدقة اللازمة قبل كل نداء للمنافسة ، و يتم إعداده حتى بالنسبة لأسلوب التراضي[17] و تطبيق نص المادة 118 من المرسوم الرئاسي 02-250 فإن مشاريع دفاتر الشروط تخضع لدراسة لجان الصفقات المختصة و هي :

- اللجنة الوزارية للصفقات العمومية
- اللجنة الولائية و اللجنة البلدية كل حسب اختصاصها.

و وفقا للمادة 26 من المرسوم 15-247 فإن دفاتر الشروط تشتمل على:

*** دفاتر البنود الإدارية العامة :**

تعد جزءا أساسيا في العقود الإدارية ، تتضمن بنودا تنطبق على كافة عقود الإدارات العامة ، و تحدد الأحكام الإدارية العامة المتعلقة بكل نوع من أنواع الصفقات ، كما تهدف لبيان الأحكام الملزمة لكل طرف ، كما تحدد الاختيار العام للإدارة بين مختلف الكيفيات التنظيمية [18]

*** دفاتر التعليمات المشتركة :**

هي تلك الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال و اللوازم و الدراسات أو الخدمات ، و الخاصة بكل وزارة من الوزارات أو مصلحة من المصالح مثل دفاتر عقد الأشغال.

*** دفاتر التعليمات الخاصة :**

هي الدفاتر التي تتضمن الشروط المطبقة الخاصة بكل صفقة بالتفصيل و الأحكام التي تتضمنها هذه الدفاتر ملزمة للإدارة ، و لا يمكن مناقشتها أو التفاوض بشأنها.

و عموما فإن الصفقات التي تبرمها الإدارة ، يجب أن يسبقها إعـــــداد لدفتر شـــــروط بالكيفيات الموضحة آنفا ، و هذا من أجل الحفاظ على المال العام و المصلحة العامة.

الفرع الثاني : علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة.

يتجسد مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة ، من خلال عملية الإشهار التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة، وكذا بتمكين المتعهدين المترشحين للصفقة من دفتر الشروط الخاص بها.

و يكون إجراء الإشهار بالإعلان عن الدعوة للمنافسة في الصحف ، و يعد اللجوء إلى الإشهار الصحفي ملزما للإدارة في حالة إبرام الصفقة عن طريق المناقصة بجميع أنواعها[19]

---

[17] محاضرات الأستاذ بوزيان منصورة في مادة الصفقات العمومية ألقيت على طلبة الدفعة 16 المدرسة العليا للقضاء

[18] محاضرات الأستاذ بوزيان منصورة في مادة الصفقات العمومية ألقيت على طلبة الدفعة 16 المدرسة العليا للقضاء

[19] المادة 62 من المرسوم 15-247 الخاص بتنظيم الصفقات العمومية.

، و هذا بخلاف الأمر في حالة إبرام الصفقة عن طريق إجراء التراضي بنوعيه التي لا يشترط فيها الإعلان الصحفي إلا عند الإقتضاء.

و يحتوي إعلان طلب العروض وفقا للمادة 62 من المرسوم 15-247 على البيانات التالية :

- العنوان التجاري و عنوان المصلحة المتعاقدة و الذي يكون عادة مكان سحب دفتر الشروط الخاص بطلب العرض (طلب العرض المفتوح - طلب العرض المفتوح مع اشتراط القدرات الدنيا ، طلب العرض المحدود : المسابقة ، الاستشارة) على ضوئها يتحدد قبول تعهدات المترشحين وفقا لمؤهلاتهم التقنية و المالية.
- موضوع العملية ، و الذي يجب أن يذكر بدقة و بالتفصيل حتى يتسنى للمترشحين معرفة نوعية الأشغال أو الخدمات المطلوبة.
- الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين ، و التي تكون عادة الملف التقني و الوثائق الخاصة بالضمانات مثل الوثيقة الخاصة بكفالة التعهد.
- تاريخ آخر أجل لإيداع العروض ، و كذا مكان إيداعها.
- التقديم في ظرف مزدوج.
- ثمن الوثائق عند الإقتضاء ، و يقصد بها ثمن تكلفة دفتر الشروط عادة.

و يتم نشر هذا الإعلان في جريدتين يوميتين وطنيتين جهوية على الأقل واحدة باللغة العربية و أخرى بلغة أجنبية[20] و يتم الأمر عمليا عن طريق الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار التي تتكفل بعملية النشر في الصحف الوطنية ، كما يتم النشر إجباريا في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي بالنسبة للصفقات الدولية يجب نشر الإعلانات المتعلقة بها حتى باللغة الإنجليزية بالإضافة إلى نشر الإعلان باللغتين العربية و الفرنسية ، و هذا تطبيقا لتعليمات رئيس الحكومة رقم 08 المؤرخة في 2006/12/26 و تعد هاتين الوسيلتين الوحيدتين لنشر الإعلان عن طلب العروض طبقا للمرسوم 247/15 بينما نجد في التشريع الفرنسي أن الإعلان عن المناقصة يمكن أن يتم عن طريق الأقراص المضغوطة أو عن طريق البريد الإلكتروني (CD)[21]

في الجزائر صدرت تعليمة وزارية عن وزير السكن ، تلزم جميع الإدارات و المصالح التابعة لوزارة السكن بنشر إعلاناتها في الموقع الإلكتروني للوزارة و ذلك موازاة مع النشر في الصحف. بعد عملية النشر تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المترشحين دفتر الشروط الخاص بالصفقة المراد إنجازها من أجل تمكينهم من سحبه و الإطلاع عليه ، و إيداع عروضهم في المهلة المحددة في الإعلان ، و التي ترك المشرع أمر تحديدها للإدارة مع مراعاة طبيعة الصفقة و المدة التقديرية اللازمة لإيداع العروض ، مع إمكانية تمديد المهلة إلى وقت إضافي إذا ارتأت المصلحة المتعاقدة ذلك.

[20] المادة 65 من المرسوم 15-247

[21] LARENT RICHER-DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

و يدخل أيضا ضمن الإجـــــــراءات التي يجب نشـــــــرها في الصحف ، الإعـــــلان عن المنح المؤقت للصفقة ، و الذي يجب أن يكون بنفس إجراءات الإعلان عن المناقصة ، و هذا قصد تمكين المترشحين من معرفة المتعامل الذي منحت له الصفقة ، و كذا ممارسة الطعن في عملية المنح.

و مما سبق يمكن القول أن الحرص على تطبيق مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة مرده هو الحصول على أكبر عدد من المنافسين تحقيقا لمبدأ المنافسة ، و كذا منح الفرصة لجميع المتعاملين للإطلاع على شروط المنافسة و تمكينهم من ممارسة حق الطعن المقرر قانونا.

المطلب الثاني : الموضوعية و الدقة في اختيار المتعامل المتعاقد و الحق في الطعن في الاختيار.

الفرع الأول : الموضوعية و الدقة في اختيار المتعامل المتعاقد.

تعد الصفقات العمومية الوسيلة القانونية التي أتاحها المشرع للإدارة لإنجاز المشاريع العامة و تسيير المال العام تحقيقا للمصلحة العامة ، لذا كان لزاما على الإدارة البحث عن أنجع الطرق المتاحة ، و إيجاد أحسن السبل لضمان نجاعة مشاريعها من جهة ، و للحفاظ على المال العام من جهة أخرى ، و لا يتم ذلك إلا بتحري الدقة و الموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد المناسب لإنجاز الصفقة[22] ، فتقوم بدراسة كافة العروض التي يتقدم بها المتعهدون ، و تكون لنفسها فكرة عن المتعهد الأقدر و الأنسب لتنفيذ الصفقة ، من حيث الإمكـــــانيات المادية و البشرية التي يقترحها و الضمانات التي يقدمها. كما يجب على المصلحة المتعاقدة الأخذ في عين الإعتبار سيرة المتعامل المتعاقد و خبرته في إنجاز المشاريع و الخدمات المراد القيام بها ، و ذلك من خلال شهادة التأهيل التي يقدمها ، و كذا من خلال معاملاته السابقة معها أو مع مصالح أخرى ، لتقدير مدى جديته و احترامه لمقاييس و مدة إنجاز هذه الصفقات ، و يجب النص عل كل ذلك في دفتر الشروط المعد من قبل المصلحة المتعاقدة.

غير أنه و أمام هذه الحرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد ، نجد المشرع قد قيد هذه الحرية من خلال نصه في المادة 72 من المرسوم 15-247 على أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بتبرير اختيارها عند كل رقابة تمارسها أية سلطة مختصة ، و تبرير عملية الاختيار يتم عمليا عن طريق إعداد المصلحة المتعاقدة لملف كامل يخص الصفقة بجميع الإجراءات المتخذة بشأنها من يوم الإعلان عنها إلى غاية المنح المؤقت و ترفقه بوثيقة تسمى تتضمن ملخص عن كل الإجراءات التي سبقت" Fiche de Présentation" بطاقة تقديم المنح المؤقت ، و تبرر من خلالها عملية الاختيار بعد ترتيب المترشحين كل حسب إمكانياته و عدد النقاط المحصل عليها ، و يرسل هذا الملف إلى اللجنة المختصة الوطنية أو الولائية أو البلدية للصفقات العمومية من أجل التأشير عليه.

[22] المادة 35 من المرسوم 02-250

و تعليل المصلحة المتعاقدة لاختيارها لا يكون أمام السلطات الإدارية المختصة فقط بل يتعداه إلى الجهات القضائية ، فبالنسبة للقضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة بفض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، تلزم الإدارة بتوضيح جميع المعايير التي بنت على أساسها عملية الاختيار ، و هذا تفاديا لصدور أحكام من شأنها تعطيل المشاريع العامة أو تلزم الإدارة بدفع تعويضات مالية نتيجة أخطائها ، أما بالنسبة للقضاء الجزائي باعتباره الجهة المختصة بالنظر في مختلف المخالفات المرتكبة في إطار الصفقات العمومية و التي يجرمها قانـــون العقـــــوبات و قانون الفساد ، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بتبرير قانونية الإجراءات التي تمت بموجبها الصفقة ، و كذا تعليل اختيارها للمتعامل المتعاقد حتى لا يقع مسؤولوها تحت طائلة الجرائم التي نص عليها القانون الجزائي و التي سنتطرق لها لاحقا.

الفرع الثاني : الحق في ممارسة الطعن في إجراءات الصفقة.

تكريسا لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية أقر المشرع الجزائري للأعوان الإقتصاديين المتعاملين مع الإدارة الحق في الطعن في إجراءات إبرام الصفقة و طريقة منحها ، فنجد المادة 09 المتعلقة بمكافحة الفساد المذكورة آنفا ، نصت على هذا المبدأ من ضمن – من القانون 06-01 المبادئ التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية ، كما أن المرسوم 15-247 نص في المادة 82 منه على طريقة ممارسة الحق في الطعن في منح الصفقة مبينا الإجراءات و الطرق التي يجب مراعاتها في إبداء الطعن و في رد السلطة المختصة عليه ، و هذا بالإضافة إلى حق الطعن المنصوص عليه في التشريع المعمول به و المتمثل في الطعن القضائي في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

و طبقا لذلك فإن الطعن هو وسيلة وضعها المشرع في متناول كل متعهد يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار الإعلان عن المناقصة ، و الذي تتم إجراءاته في البداية – أمام اللجنة المختصة بنظر الطعون و التي تتحدد بمبلغ الصفقة ، كما هو وارد في المرسوم 15-247 و هي إما اللجنة الوطنية للصفقات العمومية أو الولائية أو البلدية إذ يلزم كل طاعن بتقديم طعنه في ظرف 10 أيام من تاريخ صدور الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد ، و على اللجنة الفصل فيه في ظرف 15 يوما ابتداءا من انقضاء الـ 10 أيام المخصصة للطعن و لا يمكن للمصلحة المتعاقدة عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للتأشير عليه إلا بعد انقضاء مهلة 30 يوما ابتدءا من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الصحف ، و عليه فيعتبر هذا الطعن بمثابة طعن إداري في عملية منح الصفقة العمومية لأنه يتم أمام لجان ذات طبيعة إدارية.

زيادة على ذلك يمكن لكل متعهد مترشح للصفقة أن يحتج على طريقة اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها في إطار الصفقة المراد إبرامها عن طريق الطعن القضائي ، و يتم الأمر برفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة قانونا في فض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية. و لا يعد الطعن المسبق أمام لجان الصفقات إجراء إلزامي قبل اللجوء إلى القضاء ، إذ يمكن للمتعهد الطعن مباشرة أمام القضاء دون اللجوء إلى اللجان المختصة ، و هذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2005/06/07 الذي جاء فيه "حيث أن المستأنفة تمسكت بأن القرار المعاد يجب إلغاؤه ذلك

لأن قضاة الدرجة الأولى يأخذوا بعين الإعتبار كون أن المستأنف عليه لم يرفع الطعن المسبق الإلزامي المنصوص عليه في و يمكن للمتعاقد قبل رفعه الدعوى قضائيا ، تقديم طعن أمام اللجنة الوطنية.

الفصل الثاني : الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الفساد.

في أطار مكافحة جرائم الفساد ، نص المشرع الجزائري من خلال القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على مختلف الجرائم المتعلقة بالفساد ، وق جاء ذلك بالباب الرابع من هذا القانـــون و المعنون بـ "التجريم و العقاب و أساليب التحري".

و لما كانت الصفقات العمومية تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة و الوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل تسيير هذه الأموال فإنها تعد بذلك المجال الخصب للفساد بكل صوره.

و تبعا لذلك فقد نص قانون مكافحة الفساد على مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال كل من المادة 26 فقرتين 1 و 2 التي جاءت تحت عنوان "الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية" المادة 27 التي جاءت تحت عنوان "الرشوة في مجال الصفقات العمومية" إضافة إلى ما نصت عليه المادة 35 و المتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية و التي تعد صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

و لدراسة مختلف الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الفساد ، نتناول من خلال هذا الفصل ، مبحثين ، نخصص الأول للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بمطلبين حيث نتحدث في المطلب الأول عن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية و جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ، أما المطلب الثاني خاص بجريمة الرشوة.

المبحث الأول : الجرائم المتعلقة بالصفقات.

المطلب الأول : الامتيازات الغير مبررة و استغلال الأعوان العموميين لحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول : جريمة منح الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية "المحاباة".

أولا ـ صفة الجاني

جنحة المحاباة تتطلب أن يكون القائم بها موظفا عاما ، غير أن مفهوم الموظف العمومي يختلف في كل من القانون الإداري و القانون الجنائي ، و بذلك لا بد لنا أن نحدد مدلول الموظف العمومي في القانونين الإداري و الجنائي.

تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي :

هو موظف الدولة أو ممثلها الذي ينوب عنها في إدارة المرافق و تقديم الخدمات العامة كالتعليم و الصحة و حفظ الأمن و مكافحة الجرائم بكافة أنواعها و الدفاع عن أمن الدولة الداخلي و الخارجي ، و تمثيل الدولة في علاقاتها المتعددة مع الدول الأخرى أو لدى مرفق[23]

[23] أمين زين الدين ، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن ، مقارنة بالشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، مصر 1112 ، ص 21

تعريف القضاء الإداري للموظف العام :
يعرف القضاء الإداري الموظف العمومي حسب ما عرفته محكمة العدل العليا على أنه "كل شخص كلف بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"[24].
أما القانون الإداري فهو يعرف الموظف العمومي على أنه : "الشخص الذي يعهد إليه القانون بأداء عمل في مرفق عام تملكه الدولة أو شخص معنوي عام على نحو من الانتظام و الاعتياد و في مقابل راتب معين " ، و يعرف أيضا أنه كل شخص يعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية إدارة مباشرة[25]

مفهوم الموظف العمومي في القانون الجنائي :
مفهوم الموظف العام هو كل من يباشر وظيفة عامة دائمة أو مؤقتة ، بأجر أو بغر أجر ، جبرا أو طواعية[26].

مفهوم الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد الجزائري :
سلك قانون العقوبات الجزائري في تحديد مفهومه للموظف العام مسلكا وسطا بين التشريعات التي أخذت بمبدأ الذاتية ، و تلك التي نبذته ، فسكت عن إيراد تعريف للموظف العام يتصف بالعمومية و الشمول في نصوصه ، و لم يستصوب الرجوع في تعريفه إلى المفهوم الإداري له ، بل آثر إتباع أسلوب التعداد الحصري في تحديده لمفهوم الموظف العام ، بأن أورد فئات و طوائف معينة و اعتبرها بناءا على نظره موضوعية للمهام التي يقومون بها ، موظفين عموميين تسري عليهم سائر أحكامه ، مدرجا ضمنهم أشخاصا ليسوا من الموظفين العموميين طبقا لقواعد القانون الإداري ، و الطوائف التي اعتبرها قانون مكافحة الفساد في حكم الموظفين العموميين ورد ذكرها في الفقرة (ب) من المادة الثانية التي يجري نصها على أن الموظف العمومي هو :

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة ، و سواء كان معينا أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
2- كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
3- كل شخص آخر معرف بأن موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما[27]

[24] الطبعة بالمصلحة العامة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ع كامل السعيد ، شرح قانون العقبات .....الولي ، 1112 ، ص 011
[25] محمد أحمد غانم ، المحاورة القانونية و الشرعية للرشوة عبر الوطنية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، مصر ، 1112 ، ص 12
[26] أحمد أبو الروس ، الموسوعة الجنائية الجديدة ، قانون جرائم التزييف و التزوير و الرشوة و اختلاس المال العام ، الإسكندرية ، مصر ، 1998 ، ص271
[27] هنان مليكة ، جرائم الفساد ، الرشوة و الإختلاس و تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي و قانون مكافحة الفساد الجزائري ، مقارن ببعض التشريعات العربية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2010 ص 44-45

ثانيا ـ أركان الجريمة :

1) الركن المادي :

و يتحقق الركن المادي لجنحة المحاباة حسب المادة 62 في فقرتها[28] من القانون 10-12 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، بإقدام الجاني على المنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة عمــومية أو ملحق أو تأشير أو مراجعته مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات ، و يمكن تعريف المحاباة على أنها تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة.

النشاط الإجرامي :

يتحقق النشاط الإجرامي في جريمة المحاباة بأن يقوم الجاني بالمنح عمدا امتيازا غير مبرر عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشير أو مراجعة الصفقة دون مراعاته للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات السالفة الذكر.

فتتم الجريمة أثنـــاء الإبـــرام بتعــاقد رئيس المصلحة أو المؤهـــل قانونا مع غيره باسم الدولة أو باسم الهيئة العمومية ، و تكمن المخالفة في مرحلة الإبرام بخرق إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد ، و كذا مخالفة طرق وكيفيات إبرام الصفقات العمومية كما هو معمل به في تنظيم الصفقات العمومية.

تأخذ جنحة المحاباة في مال الصفقات العمومية الصور التالية :

1 مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الإستشارة :

و يحدث ذلك في حالة اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير ، ذلك أن هناك من الصفقات العمومية التي تتطلب شكليات أولية ، و ذلك عن طريق تجزئة الصفقات العمومية.

فقد يتم اللجوء للصفقة العمومية و ذلك لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة و المساس بالقواعد المتعلقة بإشهار إجراءات الوضع في المنافسة ، كعدم نشر إعلان المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و على الأقل في جريدتين يوميتين و طنيتين موزعتين على المستوى الوطني ، و غالبا ما تكون تجزئة الصفقة مرتبطة بتحرير فواتير مزورة ، تكون هذه الفواتير عموما من فعل شركات تابعة للشركات المستفيدة من الصفقة ، و تتضمن بذلك بيانات مزورة سواء في المبلغ المذكور أو في التاريخ أو حتى في طبيعة أداء الخدمة ، و ذلك من أجل إظهار الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب إجراء مناقصة لم يتم بلوغه في حين أن الأشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ.[29]

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

فتقوم الجريمة في حال التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض و حملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض ، و ذلك بتقديم كشف جديد ، ذلك أن إيداع العروض يكون وفق الشروط و المعايير المعلن عنها ، حيث يفترض

---

[28] هنان مليكة ، المرجع السابق ص 45-46

[29] زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، رسالة ماجستير ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2011 ص 61-63.

أن يكون كل المتنافسين متساوون أمام القانون ، أما اللجوء إلى التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض بغية تعديل العروض من أجل الحصول على الصفقة العمومية يشكل جنحة المحاباة ، و يهدف هذا المبدأ إلى ضمان المساواة في الحظوظ بين المرشحين.[30]

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

بعد أن يتم تخصيص الصفقة قد يتم تنظيم صفقات تصحيحية أو إبرام ملحقات مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول به ، فالصفقات التصحيحية تخصص بدون مراعاة إجراءات الوضع في المنافسة و يتم تسويتها كي تظهر في مظهر الشرعية عن طريق تنظيم إجراءات وهمية في الوقت الذي تكون فيه الأشغال قد أنجزت ، أما بالنسبة للملحقات فأثناء تنفيذ الخدمات يمكن أن تطرأ مستجدات تؤدي إلى تعديل بند أو أكثر من الصفقة دون المساس بجوهر موضوع الصفقة ، و هكذا قضي بقيام الجريمة في قضية دون المساس بجوهر موضوع الصفقة ،و هكذا قضي بقيام الجريمة.

2) الركن المعنوي :

الركن المعنوي هو انعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني ، فليس من العدالة في شيء أن يسأل إنسان عن واقع لم تكن له بها صلة نفسية ، طالما أن غرض الجزاء الجنائي هو ردع الجاني و تقويمه ، أو درء خطره ، فإن ذلك لن يتحقق إلا بالنسبة لمن توافرت لديه إرادة انتهاك القانون ، فتحقق السلوك الإجرامي غير كاف لقيام المسؤولية الجنائية للفاعل ، بل لابد من توافر شرط ضروري لقيام هذه المسؤولية ، و ذلك بصدور الفعل من شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجنائية ، أي شخص يتمتع بالنفسية و العقلية و الإدراكية السليمة ، و من ثمة يتاح له مكنة الإدراك و تتوافر لديه حرية الإختيار ، إضافة إلى ضرورة أن يتوافر عنصر الإرادة ، أي إرادة تحقيق نتيجة إجرامية و هو ما يسمى بالإسناد المعنوي.

جريمة المحاباة تعد من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام و الخاص.[31]

القصد العام :

الذي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، مع العلم بأن هذا الفعل مجرم قانونيا ، و يتجسد الركن المعنوي في علم الموظف إدراكه و اتجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلق الصفقات العمومية من أجل منح امتيازات غير مبررة للغير.

القصد الخاص :

تتطلب الجريمة القصد الخاص في إعطاء امتيازات غير مبررة للغير مع العلم بأن هذا الفعل يشكل جريمة ، كما يمكن استخلاص القصد الخاص من الوعي العام بمخالفة القواعد الإجرامية.

و لا يؤخذ بعين الإعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى وانما عن فائدة مؤسسة عمومية ، و لو كان من أعطى امتيازات غير

[30] زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 64-65.

[31] زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 64-65.

مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة ، كما لا يؤثر في قيامها مدى استقامة و نزاهة الموظف خلال حياته المهنية.
تكمن الغاية من تجريم هذا الفعل في ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقات العمومية و استبعاد التمييز بين الأعوان الاقتصاديين في المعاملات ، و كانت المادة 128 مكرر الفقرة 01 من قانون العقوبات الملغاة تنص على ذات التجريم ، و الملاحظ أنها حصرت الفعل المادي المكون للجنحة في عدم مراعاة الإجراءات مما جعل جريمة المحاباة لا تتسع لكل ما من شأنه أن يمكن الغير من الحصول على مزايا غير مبررة ، مما جعل المشرع الجزائري يعيد النظر بتجريمه لكل ما من شأنه خرق الأحكام التشريعية و اللوائح التنظيمية في مجال الصفقات العمومية ، بعد إدراج هذه الجريمة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.
الواقع أن تجريم هذا الفعل أمر تفرضه ضرورات حماية المصلحة العامة من جهة ، و محاولة تكريس قواعد الشفافية و النزاهة في مجال الصفقات العمومية من جهة أخرى ، و ذلك بإعتماد معايير موضوعية تؤسس عليها الإجراءات المعمول بها فأصبح من النادر مراعاة هذه القواعد و المبادئ إذا تعارضت مع مصالح الموظف العمومي الخاصة.

الفرع الثاني : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية :

نصت على هذه الجريمة المادة 26 فقرة 02 من قانون مكافحة الفساد ، و التي تقضي بـ :
"كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص ، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين".
و قد كانت هذه الجريمة مدرجة بنص المادة 128 مكرر فقرة 02 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد.

أولا أركان الجريمة :

تقوم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة أركان هي : صف الجاني ، الركن المادي و الركن المعنوي.

1- صفة الجاني :

تقتضي المادة 26 فقرة 02 من قانون مكافحة الفساد ، أن يكون الجاني في هذه الجريمة إما تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص ، و بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص.

و يطلق على هؤلاء تسمية "الأعوان الاقتصاديون" كما يطلق عليهم اسم "المتعامل المتعاقد" في حالة إبرام صفقة عمومية أو اتفاقية وفقا لأحكام المرسوم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.[32]

و يتضح من خلال المادة أن المشرع حصر في بداية الأمر صفة الجاني في التاجر أو الصناعي أو المقاول أو الحرفي، ثم عممها على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإبرام صفقة أو عقد مع إحدى الهيئات المذكورة في المادة.

و المقصود بالشخص الطبيعي ، كل شخص يبرم عقد مع المؤسسات و الهيئات العمومية ، و يحوز على صفة تاجر أو حرفي ، وفقا لأحكام المرسوم 02-250.[33]

أما الشخص المعنوي فيتمثل عموما في شركات الخدمات و التجهيز و مقاولات الأشغال و الذين يحوزون على سجل.

و تجدر الإشارة إلى أن صفة الجاني الذي يمكن مساءلته في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة ، تقتضي أن يكون شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص دون الأشخاص المعنوية من القطاع العام.

2- الركن المادي :

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة.

و عليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما السلوك الإجرامي و الغرض منه.

2-1 السلوك الإجرامي :

يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية حسب نص المادة 26 فقرة 02 في استغلال الجاني لسلطة أو تأثير أو نفوذ أعوان الدولة أو المؤسسات أو الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع هذه المؤسسات أو الهيئات.

و يقصد بأعوان الدولة من خلال هذه المادة كل من يشتغل في هذه المؤسسات و تكون له سلطة أو تأثير في إبرام العقود أو الصفقات أو يساهم في الإعداد لها أو تحضيرها.

و بالنسبة للصفقات العمومية فإنه يوجد عادة في كل هيئة إدارية أو مؤسسة تابعة للقطاع العام مصلحة أو مكتب خاص بالصفقات العمومية يشرف عليه رئيس المصلحة أو المكتب و يتكون من مهندسين و تقنيين و أعوان إداريين توكل لهم مهمة تحضير إجراءات الصفقة أو أي عقد تبرمه هذه الإدارة ، مثل : تحضير الإعلان عن النداء للمنافسة – تحضير اجتماعات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و إرسال الاستدعاء إلى أعضائها – مراجعة دفتر الشروط – إعداد الدراسات الخاصة بالعروض المقدمة و ترتيبها... و هذا تحت إشراف مدير الهيئة أو المؤسسة.

---

[32] الباب الثاني من المرسوم 02-250 الذي جاء تحت عنوان "الصفقات و المتعاملون المتعاقدون".

[33] المواد من 94 إلى 96 من المرسوم 02-250.

و غالبا ما يكون هؤلاء الأعوان ، هم من لهم صلة مباشرة بالصفقة أو العقد و لهم سلطة أو تأثير في إبرامها كونهم يتوفرون على جميع المعطيات الخاصة بالصفقة خاصة ما تعلق منها بإمكانيات المتنافسين عليها.
و تجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط أن يكون النفوذ حقيقيا ، فالجريمة تقع حتى و لو كان النفوذ مزعوما سواء كان الجاني عالما بزعمه أو يعتقد خطأ بصحته.

2-2 الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين :
تشترط المادة 06-02 لكي يتحقق الركن المادي للجريمة ، أن يستغل الجاني نفوذ أو سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها ، من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

- **الزيادة في الأسعار :**

مثال ذلك الأسعار المتعلقة بعقود إنجاز الأشغال و التي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا ، فيتقدم صاحب شركة مقاولة باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية مستغلا في ذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أو أحد الأعوان فيها.

- **التعديل في نوعية المواد :**

و يتعلق الأمر بتعديل نوعية المواد التي تطلبها الإدارة من حيث الجودة و النوعية في مجال الصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة يتم النص عليها في دفتر الشروط فيعمد الجاني إلى تقديم مواد أقل جودة و بنفس الأسعار مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير أعوان الإدارة.

- **التعديل في نوعية الخدمات :**

و الأمر يتعلق هنا بصفقات و عقود الخدمات مثل أعمال الصيانة الدورية لأجهزة الكمبيوتر كل شهرين فيقلص الجاني من هذه المدة لتصبح مرة واحدة كل أربعة أشهر مستغلا في ذلك علاقته مع أحد أعوان هذه المؤسسات.

- **التعديل في آجال التسليم أو التموين :**

آجال التسليم أو التموين يتم النص عليها في دفتر الشروط الخاص بها ، و إذا أخل المتعامل المتعاقد بالتزامه أو تأخر في تسليم ما هو مطلوب منه تفرض عليه غرامات التأخير ، فيقوم الجاني بتأخير أجل التسليم أو التموين دون فرض غرامات عليه ، مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير مسؤول الهيئة أو المؤسسة الذي تربطه به علاقة صداقة مثلا ، كذلك الأمر بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال حيث يقترح المتعامل المتعاقد مدة لإنجاز هذه الأشغال يتم النص عليها في الصفقة فيعمد إلى التأخر في إنجازها دون أسباب جدية.

3) الركن المعنوي :
جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين ، جريمة عمدية يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام و القصد الجنائي الخاص.
يتمثل القصد الجنائي العام في العلم و الإرادة ، أي علم الجاني بسلطة و تأثير الأعوان العموميين في إبرام الصفقة أو العقد ، و اتجاه إرادته إلى استغلال هذه السلطة هذا النفوذ لفائدته ، و يتمثل القصد الجنائي الخاص في نية الجاني الحصول على امتيازات غير مبررة.

و كغيرها من الجرائم ، على القاضي أن يبين في الحكم أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من صفة الجاني ، و سلطة أو تأثير العون العمومي بالنظر إلى المنصب الذي يشغله و علاقته بالجاني ، و كذا تبيين الركن المعنوي و توافر القصد الجنائي لدى الجاني من أجل إدانته.

ثانيا : قمع الجريمة :

تعاقب المادة 26 من قانون مكافحة الفساد مرتكب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000 دج ، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي. أما بالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي ، فإحالة المادة 53 من قانون الفساد على أحكام قانون العقوبات ، فإن المادة 18 مكرر منه تنص على أن تكون عقوبة الشخص المعنوي مساوية لـ من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي ، و بالتالي تصبح عقوبة الشخص المعنوي بالنسبة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين غرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.

و تطبق على هذه الجريمة نفس الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة و المتعلقة بتشديد العقوبة و الإعفاء أو التخفيض منها ، و مصادرة العائدات الإجرامية و إبطال العقود و الصفقات و المشاركة و الشروع و تقادم الدعوى العمومية و تقادم العقوبة باعتبار أن أحكامها جاءت في نصوص في قانون الفساد تطبق على جميع جرائم الفساد.

- **مسألة إثبات الجريمة :**

يتوقف إثبات هذه الجريمة على إثبات العلاقة الموجودة بين الجاني و عون الدولة الذي استغل فيه الجاني سلطته و تأثيره من أجل إبرام العقد أو الصفقة ، لأن مسألة إثبات عنصر الركن المادي المتمثل في الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين و المتعلق بالزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية الخدمات أو المواد يمكن أن يتم عن طريق الخبرة.

المطلب الثاني : جريمة الرشوة و أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول : جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ، و يطلق على هذه الجريمة كذلك تسمية قبض العمولات من الصفقات العمومية ، و هي الجريمة التي كان ينص عليها قانون العقوبات من خلال المادة 128 مكرر 01 منه و الملغاة بموجب قانون الفساد و تعتبر من جرائم المتاجرة بالوظيفة.

أولا : أركان الجريمة:

كغيرها من جرائم الفساد تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة أركان هي : صفة الجاني الركن المفترض ، الركن المادي و الركن المعنوي.

صفة الجاني :
تقضي المادة 27 من قانون الفساد أن يكون الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية موظفا عموميا حسب ما هو معرف بالمادة 02 ب من قانون الفساد.

الركن المادي :
يقوم الركن المادي لهذه الجريمة وفقا للمادة 27 على قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها ، سواء لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، و ذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ، و عليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما : السلوك الإجرامي و المناسبة.

2-1 السلوك الإجرامي :
يتمثل في قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة.
***الأجرة أو المنفعة :**
لم يحدد المشرع طبيعتهما ، غير أنه يمكن القول بأن الأجرة يقصد بها الأجر الذي يمكن أن يتقاضاه أي شخص نتيجة قيامه بعمل معين ، و يتمثل عادة في مبلغ من المال.
أما بالنسبة للمنفعة فهي تمثل الفائدة التي يجنيها الشخص من قيامه بعمل ما و يتحقق الفعل مهما كان نوع الأجرة أو المنفعة التي يقبضها الجاني أو يحاول قبضها سواء كانت مادية أو معنوية ، محددة أو غير محددة ، فقد تكون الأجرة أو المنفعة شيئا ماديا كحصول الجاني على سيارة أو نقود أو شيك ... ، كما قد تكون معنوية كإجراء دعاية للجاني بغرض فوزه في الانتخابات التي ترشح لها ، أو تساهم في ترقيته إلى منصب أعلى من حيث المسؤولية.
و تتفق في ذلك هذه الجريمة مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية التي تشترط فيها المادة 25 فقرة 02 طلب أو قبول الجاني لمزية ، و التي تأخذ مفهوم الهبة أو الهدية أو أية منافع أخرى مادية كانت أو معنوية ، صريحة أو ضمنية ، محددة أو غير محددة ، بل يدخل ضمنها حتى الأجر أو المنفعة.
***المستفيد :**
يستوفي الأمر من خلال المادة 27 في أن يستفيد الجاني من الأجرة أو المنفعة (العمولة) لنفسه أو لشخص غيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة فإذا كان الأصل أن يستفيد الجاني من الأجر أو المنفعة لنفسه فإنه من الممكن أن يستفيد منها غيره مثل أصـــوله أو فروعه أو أي شخص آخر يعينه ، و حتى و إن تسلمها شخص لم يعينه الجاني و علم هذا الأخير بالأمر و لم يبدي اعتراضه ، تقوم الجريمة و تشترك في ذلك هذه الجريمة مع جريمة الرشوة السلبية التي تقوم على طلب أو قبول الجاني للمزية سواء لنفسه أو لغيره.

2-2 المناسبة :
يكتمل تحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بقبض أو محاولة قبض الجاني لأجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية المذكورة في نص المادة 27 و عملية تحضير الصفقات أو العقود أو الملاحق أو إجراء المفاوضات

بشأنها يقوم بها عادة الموظفون الذين لهم صلة مباشرة بهذه العمليات و ذلك وفقا لما سبق التطرق إليه من خلال جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين.

الركن المعنوي :
يشترط لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني و يتمثل في العلم و الإرادة ، و يتحقق باتجاه إرادة الجاني إل قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة و غير مشروعة.

ثانيا قمع الجريمة :
تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد مرتكب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج ، هذا فيما يتعلق بعقوبة الشخص الطبيعي.
أما بالنسبة للشخص المعنوي في حالة المادة 53 من قانون الفساد فيما يخص العقوبة المقررة له على أحكام قانون العقوبات ، فإن المادة 18 مكرر منه تنص على أن تكون عقوبة الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح بغرامة تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي ، و بما أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تأخذ وصف الجنحة فإن عقوبة الشخص المعنوي فيها تكون غرامة من 2.000.000دج إلى 10.000.000دج.
و تمثل هذه الأحكام العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية المقررة للشخص الطبيعي أو المعنوي ، و يلاحظ عليها أنها تمثل أقصى عقوبات الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد سواء بالنسبة لعقوبة الحبس أو الغرامة ، إذ أصبحت عقوبة الحبس المقدرة بـ 10 سنوات إلى 20 سنة مساوية للعقوبة المقررة لباقي جرائم الفساد في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها بالمادة 48 منه ، كما أن عقوبة الغرامة في هذه الجريمة رقعت إلى الضعف سواء في حدها الأدنى أو الأقصى مقارنة بباقي عقوبات الغرامة المقررة لجرائم الفساد الأخرى.
و بذلك تختلف الجزاءات المقررة لهذه الجريمة عن تلك المقررة لجريمة الرشوة السلبية التي يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج بالنسبة للشخص الطبيعي و تطبيق عليها نفس الأحكام فيما يتعلق بعقوبة الشخص المعنوي.
و ما يستنتج من ذلك أن المشرع اعتبر فعل قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشددا
و تجدر الإشارة إلى أن المادة 27 نصت على محاولة قبض الأجر أو المنفعة من قبل الجاني و عبارة المحاولة هنا تعني الطلب لهذه الأجرة أو المنفعة بشكل مباشر أو غير مباشر ، أو اتخاذ موقف يدل على أن الجاني سعى للحصول على المنفعة أو الأجر.[34]

***الرد :**
تنص الفقرة 03 من المادة 51 من قانون الفساد على : "و تحكم الجهة القضائية برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ، و لو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم

[34] مداخلة الأستاذ بوصنوبرة مسعود خلال الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية ، جامعة قالمة ، أفريل 2007.

عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره ، سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى " ، و عليه ففي حالة الحكم بإدانة الجاني بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يحكم القاضي برد ما تم قبضه من عمولة نظير تقديمه للخدمة سواء كان في يد الجاني أو في يد أحد الأشخاص المذكورين في المادة 51 فقرة 03 و يفهم من سياق النص أن الرد إلزامي حتى و إن خلا من عبارة "يجب".

***تقادم الدعوة العمومية :**

تنص المادة 54 في فقرتيها 1و2 من قانون مكافحة الفساد ، على أن لا تتقادم الدعوى العمومية في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج ، و في غير هذه الحالة تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية.

و بما أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تلحق بجريمة رشوة الموظفين العموميين نظرا لكون المشرع أعطى لكليهما صفة الرشوة ، فيطبق عليهما نص المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي بـ : "لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية و الرشوة و اختلاس الأموال العمومية" و عليه فإن الدعوى العمومية في جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية غير قابلة للتقادم.

***تقادم العقوبة :**

كما هو الحال بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية ، فإن نص المادة 54 فقرة 1و2 من قانون الفساد تنص على عدم تقادم العقوبة إذا تم تحويل العائدات الجرمية إلى الخارج ، و تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غيرها من الحالات.

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده ينص من خلال المادة 612 مكرر على : "لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية و الرشوة" ، وعليه فإن العقوبة المحكوم بها في حالة الإدانة بجرم الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا تخضع للتقادم.

للإشارة فأن نص المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد كنت تصف جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بوصف الجناية ، و تعاقب عليها بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة من 100.000دج إلى 5.000.000دج.

الفرع الثاني : جريمة أخذ فوائد بطريقة غير قانونية.

نصت على هذه الجريمة المادة 35 من قانون مكافحة الفساد التي تقضي بـ : "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة و إما بعقد صوري ، و إما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية ، و كذلك من يكون مكلفا بتصفية أمر ما و يأخذ منه فوائد أيا كانت".

و قد حلت هذه المادة محل المادة 128 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد ، و يطلق عليها في التشريع الفرنسي مصطلح "جنحة التدخل" ، و تكمن هذه الجريمة في تدخل الموظف في الأعمال التي أحيلت عليه إدارتها أو رقابتها ، و هو ما يؤدي إلى استغلال

الموظف للوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها[35] ، و عليه تعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة ، كما أنها تعد مظهر من مظاهر الرشوة، و هي أقرب كذلك إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لأنها تعد صورة من صورها.

أولا أركان الجريمة :

تقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان هي : صفة الجاني الركن المفترض ، الركن المادي و الركن المعنوي.

صفة الجاني :

تشترط المادة 35 من قانون الفساد المذكورة آنفا أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي ، لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ، أو يكون مكلفا بتصفية أمر ما.

و عليه فإن صفة الجاني في هذه الجريمة تشمل الموظف العمومي كما هو معرف بنص المادة 02 فقرة ب من قانون الفساد على النحو السابق بيانه في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ، غير أن الأمر محصور في الفئتين الآتيتين :

***الموظف الذي يدير أو يشرف بحكم وظيفته على العقود أ المناقصات أو المزايدات و المقاولات التي تبرمها المؤسسة أو الهيئة التابعة لها :**

و تشمل هذه الفئة كل موظف يتـــولى مسؤولية الإشـــراف أو الإدارة على هذه العقـــود أو العمليات المذكـــورة ، و تمنحه هذه المسؤولية سلطة فعلية بشأن هذه العمليات التي يتلقى أو يأخـــذ منها فـــوائد بصفة غير مشروعة ، و ذلك في أية مرحلة كانت عليها العملية ، سواء أثناء تحضير العقد أو المناقصة أو المزايدة أو أثناء مرحلة التنفيذ.

و يتعلق الأمر أساسا بمدير الهيئة أو المؤسسة أو رئيس المصلحة أو رئيس المكتب أو أي مهندس أو تقني أو عون إداري له دور يقوم به في هذه العمليات.

***الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما :**

و يعني به كل موظف يمنح له منصب المسؤولية الذي يتولاه سلطة إصدار إذن بالدفع ، و هو بمعنى آخر الأمر بالصرف على مستوى المؤسسة أو الهيئة التي يعمل بها ، و يأخذ بمقتضى عمله هذا فائدة غير مشروعة ، و ينحصر الأمر في مدير الهيئة أو المؤسسة الذي يكون عادة هو الآمر بالصرف أو من ينوب عنه إذا خوله القانون ذلك صراحة ، كما يدخل في هذه الفئة

كذلك رؤساء مصالح المحاسبة أو المراقبين الماليين.

و لا يهم مصدر اختصاص الموظف بالعمل الذي انتفع منه ، فقد يتحدد اختصاصه بناءا على قانون أو لائحة أو قرار أو تكليف من رئيس مختص[36].

---

[35] محمود نصر ، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، 2004 ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ص456.

[36] د.أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني.

الركن المادي :
يقوم الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية على إقدام الجاني على أخذ أو تلقي فائدة من عمل وظيفته، تكون له فيها سلطة الإدارة أو الإشراف سواء كانت الفائدة له أو لغيره ، و سواء كان ذلك بحق أو بغير وجه حق.
و قد عددت المادة 35 العمليات يحظر فيها على الموظف أخذ أو تلقي منها فائدة و هي:
1- العقود (les actes)
2- المناقصات (les soumissions)
3- المزايدات (les adjudications)
4- المقاولات (les entreprises)
إن سلوك المجرم في هذه الجريمة يأخذ إحدى الصورتين : إما أن يأخذ الجاني فائدة أو يتلقى فائدة من عملية من العمليات المذكورة و التي يديرها أو يشرف عليها ، تضاف لهما صورة ثالثة ذكرها المشرع في نص المادة 35 باللغة الفرنسية و لم تذكر في النص باللغة العربية ، و هي صورة الإحتفاظ بالفائدة.
***أخذ فائدة :**
كأن يحصل الجاني (الموظف) على منفعة من المشروع أو العقد أو الصفقة المزمع إبرامها ، و لا تهم في ذلك طبيعة الفائدة فقد تكون مادية أو معنوية ، كما لا تهم الطريقة التي تتحقق بها الفائدة ، فقد يتفق الجاني مع أحد المرشحين للعقد أو المناقصة أو المزايدة على السعي له لأن يكون هو الفائز بها مقابل الحصول على مبلغ مالي أو أسهم في شركة ، أو تمكين أحد أصدقائه أو أقاربه من إنجاز جزء من الأشغال المدرجة في العقد أو الصفقة ، و يحدث هذا الأمر عادة في عقود إنجاز الأشغال التي تجزأ فيها الأشغال.

***تلقي فائدة :**
و معناها أن يتسلم الجاني هذه الفائدة بالفعل ، و لا يهم وقت التسليم سواء كان أثناء تحضير العملية التي يتلقى بمناسبتها الفائدة أو أثناء تنفيذها ، و سواء تم التسليم لشخص الجاني أو لغيره.
***الإحتفاظ بالفائدة :**
كأن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير العملية أو يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية ، و تجريم هذه الصورة من شأنه تأخير بدء حساب التقادم فيبدأ حسابه من يوم انتهاء الفعل المجرم و ليس من يوم إقتراف الجريمة.
و يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة وفقا لنص المادة 35 سواء أخذ أو تلقى الجاني الفائدة بصفة مباشرة كحصوله على مبلغ مالي أو حصوله على بعض الأسهم في الشركة ، أو عن طريق عقد صوري كأن يتعاقد مع المؤسسة أو الهيئة التي يشرف عليها أو يديرها باسم وهمي لتزويدها باحتياجاتها من سلعة ما يستوردها من مؤسسة تجارية هي في الحقيقة مملوكة له.[37]

[37] عبد الله سليمان ، دروس في تشريع قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص.

كما يمكن أن يأخذ الجاني أو يتلقى الفائدة عن طريق شخص آخر ، قد يكون شريكه أو أي شخص يتفق معه لإرساء العقد أو المزايدة أو المناقصة عليه.
و قد يحدث أيضا أن تكون الفائدة التي يأخذها الجاني مقابل امتناعه عن مطالبة المتعامل المتعاقد في صفقة أو عقد ، بالقيام بعمل كان عليه أن يؤديه أو صرف النظر عن أحد شروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة المكلف بالإشراف عليها أو إدارتها.
و تقوم عملية تجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية في حقيقة الأمر ، على أساس أن اختصاص الموظف العمومي يفرض عليه السهر على المصلحة العامة و مباشرة الرقابة على من يتعاقدون مع الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العمومية التابعة لها ، أو يؤدون عملا لحسابها ، فإذا ربط بين العمل المنوط به و بين مصلحته الخاصة أو المصلحة الخاصة لشخص آخر فإنه لا يستطيع أن يؤدي واجبه في الرقابة الذي يفرضه عليه اختصاصه، و إنما سيحابي مصلحته الخاصة عن المصلحة العامة.[38]
و ليس من عناصر هذه الجريمة أن ينال الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها ضرر و إن كان هذا هو الأمر الغالب ، كما أن استفادة الجاني غير مرتبطة بالحصول على ربح ، فتتحقق الجريمة حتى و إن لم يحصل على ربح.

الركن المعنوي :
جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمدية ، لذا يشترط لقيام الركن المعنوي فيها توافر قصد جنائي عام لدى الجاني و المتمثل في العلم و الإرادة.
فتقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالما بأنه موظف ، و أنه مختص بالإدارة و الإشراف على الأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو لغيره ، و عالما بأن من شأن فعله تحقيق فائدة أو ربح ، و عالما بأنه في حالة تحقيق هذه الفائدة أن ذلك بدون حق.
كما تقتضي هذه الجريمة أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل ، فإذا جهل أن اختصاصه يتضمن هذا الفعل ينقضي القصد لديه.[39]

ثانيا قمع الجريمة :
تنص المادة 35 من قانون مكافحة الفساد على أن يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج.
و بالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي فتنص المادة 53 من قانون الفساد على تطبيق أحكام قانون العقوبات بشأنها، و تنص المادة 18 منه على أن يطبق على الشخص المعنوي عقوبة.
الغرامة تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي ، و علي تصبح عقوبة الشخص المعنوي هي الغرامة من 1.000.000دج إلى 5.000.000دج.
و تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكـــــــــام المطبقة على جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية و المتعلقة بالظروف المشددة للعقوبة و الإعفاء أو

[38] أنور العمروسي ، محمد العروسي ، جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة.
[39] أنور العمروسي ، محمد العروسي ، جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة.

التخفيض منها ،و العقوبات التكميلية و مصادرة عائدات الجريمة و المشاركة و الشروع و إبطال العقود و الصفقات ، و كذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة و التحري.
كما تطبق عليها أيضا أحكام الرد المشار إليها من خلال جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.
*تلازم جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية مع جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية :
قد يحدث و أن يتابع الجاني بجريمتي أخذ فوائد بصفة غير قانونية و جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ، و من أمثلة ذلك ، قضي بإدانة رئيس البلدية من أجل جنحة المحاباة في قضية بوشرت فيها المتابعة من أجل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، بالرغم من أن الصفقة قد خصصت لحرفيين كانوا أعضاء في المجلس البلدي ، و ذلك إثر مخالفات تتمثل أساسا في اللجوء إلى مناقصة ضيقة المجال غير مبررة و تعديل العروض بعد فتح الأظرفة. كما أدين بجنحة المحاباة دون سواها ، رئيس البلدية الذي منح بطريقة تعسفية صفقات إلى مؤسسات يديرها ابنه و من بينها واحدة كانت ملكه ، بالرغم من أن الأمر يتعلق بأخذ فوائد بصفة غير قانونية كما سبق بيانه.

المبحث الثاني : الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

المطلب الأول : التحري عن جرائم الصفقات العمومية.

في سبيل مكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ، نص المشرع على مجموعة من أساليب التحري و أطلق عليه عبارة "أساليب التحري 70 الخاصة" ، و يتمثل الهدف من هذه الأساليب في الكشف عن هذه الجرائم و استئصال الفساد و ردع المفسدين[40]. و قد وردت هذه الأساليب في كل من قانون الإجراءات الجزائية 2011 و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06/01 ، لذلك لا بد من شرح هذه الأساليب و كيف يمكن التوفيق بينهما ، و التي تتم خلسة و ذلك لما تحمله من معنى الاعتداء على الحريات الخاصة للأفراد و سرية المراسلات المضمونة دستوريا. و من أهم أساليب التحري التي نص عليها المشرع نجد أسلوب إعتراض المراسلات بتسجيل الأصوات ، و إلتقاط الصور ، و كذلك أسلوب التسرب أو كما سماه قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أسلوب الإختراق.

الفرع الأول : التسرب "الإختراق".

عندما تقتضي الضرورة للكشف عن جرائم الصفقات العمومية التحري و التحقيق فإنه يجوز لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية المختص أن يأذن تحت رقابته المباشرة عملية التسرب ، و يعتبر التسرب تقنية جديدة أدرجها المشرع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006.
يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية ، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية ، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة

[40] أمينة محمدي بوزينة ، مقالة بعنوان أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون 06/01 ، جامعة الشلف ، ص211 ، المادة 39 من دستور 1996.

بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف و يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة و يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 05. دون أن يكون مسؤولا جزائيا عن تلك الجرائم ، بهدف كشف أولئك الأشخاص المشتبه فيهم ، و كشف أنشطتهم الإجرامية بواسطة إخفاء الهوية الحقيقية عن طريق تقديم نفسه بصفة فاعل أو شريك ، و هذا الأسلوب هو أسلوب استثنائي وفقا للمادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، لا يلجأ إليه إلا في حالة الضرورة التي يقتضيها التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 05 من نفس القانون ، على سبيل الحصر و التي من بينها جرائم الفساد التي تضم الفساد في الصفقات العمومية ، من أجل ضبط الجريمة و مرتكبيها و جمع المعطيات و الأدلة و التعرف على الإمكانيات المادية و البشرية المستعملة من طرف الشبكة الإجرامية.

أولا – شروط التسرب :

تتمثل هذه الشروط و التي بتوافرها يصح التسرب و ينتج آثاره و يصبح دليل إثبات في جرائم الفساد ككل بما فيها تلك المتعلقة بالصفقات العمومية فيما يلي :

1- يجب أن تتم عملية التسرب بمناسبة التحري أو التحقيق في جرائم محددة ، تضمنت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و كذا جرائم الفساد[41] ، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بالتسرب.

2- صدور الإذن بالتسرب من السلطة القضائية المختصة : اشترطت المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن تكون مباشرة عملية التسرب بعد الحصول على ترخيص مسبق يمنحه وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أو الجهة التي تأذن بالتسرب ، ضابط الشرطة القضائية المكلف بعملية التسرب ،و تتم العملية تحت رقابتها.

3- ضرورة أن تتوافر شروط للإذن بالتسرب[42] و هي الشروط التي أوردتها المادة 65 مكرر 15 و هي كالآتي :

- الإذن بالتسرب يجب أن يكون مكتوبا.
- الإذن بالتسرب يجب أن يكون مسببا و ذلك من خلال ذكر العناصر التي يستند إليها القاضي للإذن بالتسرب.
- يجب أن يتضمن الإذن بالتسرب الجريمة التي تبرر اللجوء إلى مثل هذا الإجراء و تجدر الإشارة إلى أن هذه الجرائم محددة في المادة 65 مكرر 05 التي أحالت إليها المادة 65 مكرر 11 وجوب ذكر هوية ضابط الشرطة القضائية الذي يشرف على عملية التسرب.

و حفاظا على حياة العون المتسرب من الخطر و كذلك الأشخاص المسخرين لمباشرة هذه العملية أجاز المشرع الجزائري للقاضي الذي أجاز عملية التسرب أن يأمر في أي وقت

---

[41] المادة 65 مكرر 05 من القانون رقم : 06/22 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 84 لسنة 2006.

[42] جباري عبد المجيد ، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة ، دار هومة للنشر ، 2013 ص59.

بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة و ذلك إذا وصلت لعلمه معلومات تفيد بأن عملية التسرب من المحتمل أن تكشف من طرف العناصر الإجرامية ، مما سيعرض حياة العون المتسرب للخطر ، و أن عملية التسرب أصبحت بدون جدوى غير أنه إذا تقرر وقف العملية ، أو عند مواصلة النشاطات المذكورة في المادة 65 مكرر أعلاه للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولا جزائيا ، على أن لايتجاوز ذلك مدة 04 أشهر[43] مع وجوب إخطار القاضي المصدر للرخصة في أقرب الآجال. و إذا انقضت مهلة الأربعة أشهر دون أن يتمكن العون المتسرب من تحقيق الهدف من التسرب و كانت الظروف تضمن أمنه و سلامته ، يجوز للقاضي الذي أصدر الرخصة أن يمدد هذه المهلة أربعة أشهر أخرى على الأكثر[44]. و في الأخير و بعد الإنتهاء من عملية التسرب ، يجب إيداع رخصة التسرب في ملف الإجراءات.[45]

4- مباشرة التسرب من طرف ضابط أو عون الشرطة القضائية : إن الأشخاص المخول لهم القيام بعملية التسرب حسب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[46] يختارهم ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية هذا و قد أجاز المشرع لضباط و أعوان الشرطة القضائية تسخير الأشخاص لإجراء عمليات التسرب دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا (المادة 65 مكرر 14) و يقصد بهؤلاء الأشخاص[47] المرشدين و المخبرين السريين الذين يعتمد عليهم أثناء التحري و البحث عن الجرائم.

ثانيا- الحماية القانونية للشخص المتسرب :

إن التسرب عمل يتطلب التوغل داخل الجماعات الإجرامية و ارتياد أماكنهم و مساعدتهم على مخططاتهم الإجرامية فإنه عمل يتميز بدرجة كبيرة من الخطورة ، و لهذا فإن المشرع الجزائري وفر له من الضمانات و الآليات و الوسائل لتسهيل عمل المتسرب ، و سمح له بارتكاب بعض الأعمال الإجرامية دون أن يكون مسؤولا جزائيا من أجل تسيير العملية ، كما ألزمه باستعمال هوية مستعارة غير هويته الحقيقية ، و عاقب كل شخص قد يتسبب في كشف الهوية الحقيقية للعضو المتسرب[48] و لعل من أهم الضمانات التي وضعها المشرع لحماية الشخص المتسرب المبينة في قانون الإجراءات الجزائية ما يلي :

تجريم كشف هوية المتسرب و السماح باستعمال هوية مستعارة :

نظرا لما ينطوي عليه التسرب من مخاطر عديدة قد تعرض حياة العنصر المتسرب للخطر ، فقد وفر له المشرع الجزائري مجموعة من الآليات التي تسمح بالحفاظ على أمنه و سلامته ، و ذلك ما كرسه قانون الإجراءات الجزائية بالسماح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة بدلا من هويته الحقيقية[49].

و لعل المشرع قد وضع هذا الإجراء لكي يضمن أمن و سلامة ضباط و أعوان الشرطة القضائية المأذون لهم بالتسرب ، بالإضافة إلى المحافظة على سرية مرحلة التحري عن

---

[43] المادة 65 مكرر 01/17 القانون رقم 22/06.
[44] المادة 65 مكرر 02/17 القانون رقم 22/06.
[45] المادة 65 مكرر 15 القانون رقم 22/06
[46] المادة 65 مكرر 12 القانون رقم 22/06
[47] حاحا عبد العالي ، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص72 ، المادة 65 مكرر 12/02 من القانون رقم 06/22.
[48] حاحا عبد العالي ، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص72 ، المادة 65 مكرر 12/02 من القانون رقم 06/22.
[49] المادة 65 مكرر 12/02 من القانون رقم 06/22.

الجريمة ، لذلك يعاقب القانون كل من يكشف هويته أثناء عملية التسرب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات[50] و بغرامة من 50.000دج إلى 200.000دج.
أكثر من ذلك فإن المشرع الجزائري لم يقصر الحماية القانونية على ضباط و أعوان الشرطة القضائية المباشرين لعملية التسرب فقط بل تعدى ذلك إلى تجريم الإعتداء على أزواجهم و أبنائهم أو أصولهم المباشرين ، مع تشديد العقوبة إذا تسبب الكشف عن الهوية في وفاة أحد هؤلاء الأشخاص المذكورين أعلاه[51] ، و هو ما نصت عليه في قانون الإجراءات الجزائية كما يلي : " و إذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب و جرح على أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة الحبس من خمس إلى عشر سنوات[52] و الغرامة من 200.000دج إلى 500.000دج و إذا تسبب هذا الكشف في وفاة أحد هؤلاء الأشخاص فتكون العقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة و بالغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج دون الإخلال ، عند الإقتضاء بتطبيق أحكام الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات.

تبرير الأفعال المجرمة و إسقاط المسؤولية الجزائية :
و حسب ما نصت عليه المادة 65 مكرر14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فقد رخص المشرع لضابط و أعوان الشرطة القضائية في إطار التسرب بالقيام في حالة الضرورة ببعض الممارسات و الأفعال غير المشروعة و ذلك لكسب ثقة الشبكة الإجرامية التي[53] تسربوا إليها دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا على ذلك ، و هذا بغض النظر عن المركز الإجرامي للتسرب سواء كان فاعلا أصليا أي مساهما مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة[54] ، أو شريكا مساعدا بكل الطرق على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة[55] ، أو أخفى كل أو جزء من العائدات المتحصل عليها من هذه الجرائم و التي يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 20000دج إلى 1.000.000دج حسب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.[56]

الفرع الثاني : الكشف بواسطة اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور (الترصد الإلكتروني)
المشرع الجزائري باستحداثه الوسائل السابقة في البحث و التحري عن جرائم الفساد و إثباتها ، ما هي إلا خطوة لمسايرة التطورات التي عرفها المجتمع الدولي في مجال مكافحة الجريمة و إثباتها[57] ، عن طريق الإستعانة بوسائل تكنولوجية و إلكترونية متقدمة.
يمكن تعريف اعتراض المراسلات بأنه "عملية مراقبة سرية للمراسلات اللاسلكية و ذلك في إطار البحث و التحري عن الجريمة و جمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم أو في مشاركتهم في ارتكاب الجرائم".[58]

---

[50] المادة 65 مكرر 16 من القانون رقم 06/22.
[51] جباري عبد المجيد ، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة ، مرجع سابق ، ص61.
[52] المادة 65 مكرر 16/3 من القانون رقم 06/22.
[53] حاحا عبد العالي ، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص273
[54] المادة 41 من القانون رقم:06/23 المؤرخ في 2006/12/20 يعدل و يتمم الأمر رقم:66/155 المؤرخ في 1966/06/08 و المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 84 المؤرخ في 2006/12/24
[55] المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري
[56] المادة 43 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 06/01
[57] حاحا عبد العالي ، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص260

و مفهوم التسجيل الصوتي وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري هو وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل إلتقاط و تثبيت و بث و تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية[59] ، من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية. و إلتقاط الصور يكون بإلتقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص ، و يتم استخدام هذه الوسائل في المحلات السكنية و الأماكن العامة و الخاصة ، و استحداث المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لأساليب التحري الخاصة للبحث و التحري عن جرائم الفساد بمختلف أنواعه أثـــار جـــــدلا كبيرا في مـــــدى شـــرعية هذه الأساليب و خاصة اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور ، و هذا بالنظر لمساسها بالحق في الخصوصية و حرمة الحياة الخاصة.[60]

أولا – شروط اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور :
لقد وضع المشرع الجزائري للقيام باعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور جملة من الشروط التي يجب مراعاتها ، و التي بدونها لا يمكن و لا يجوز اللجوء إلى أسلوب الترصد الإلكتروني.

تحديد مجالها[61] : تنص المادة 65 مكرر 05 أنه إذا اقتضت الضرورة التحري قي الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الإبتدائي يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن بها في الجرائم التالية :

- جرائم المخدرات
- الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية
- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات
- جرائم تبييض الأموال
- الجرائم الإرهابية
- الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف

بالإضافة إلى جرائم الفساد و التي تضم جرائم الفساد في الصفقات العمومية

الجهة القضائية التي يجوز لها إعطاء الإذن بهذه العمليات : و تتمثل هذه الجهات فيما يلي :
وكيل الجمهورية في الجرائم المتلبس بها أو التحقيق الإبتدائي في المادة 65 مكرر 05.
قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي و تتم العمليات تحت رقابته المباشرة حسب المادة 65 مكرر 05 الفقرة الأخيرة.

الأماكن التي يسمح فيها القانون بإلتقاط الصور:
إن المشرع الجزائري المادة 65 مكرر 05 سمح بالدخول إلى جميع الأماكن و وضع الوسائل اللازمة لإلتقاط الصور و اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات ، حتى بغير علم أو موافقة أصحابها و حتى خارج الآجال المنصوص عليها في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية ، على هذا أن العملية يمكن أن تكون في أي وقت.[62]

---

[58] لوجاني نور الدين "أساليب البحث و التحري الخاص و إجراءاتها وفقا للقانون رقم:06/22 ، يوم دراسي حول علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية ، المديرية العامة للأمن الوطني ، وزارة الداخلية الجزائرية ،2007،ص8

[59] أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص113

[60] نجمي جمال ، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي "دراسة مقارنة" ، دار هومة ، الجزائر ، 2011 ص443

[61] جباري عبد المجيد ، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة ، مرجع سابق ، ص62

[62] جباري عبد المجيد ، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة ، مرجع سابق ، ص63

مدة العملية :
تدوم العملية مدة أقصاها 04 أشهر و يمكن للقاضي الذي له إذن بالعملية أن يمدد الآجال إلى 04 أشهر.

شكل الإذن :
يجب أن يحتوي الإذن على كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الإتصالات المطلوب إلتقاطها و هي :
الأماكن المقصودة بدقة (سلكية أو غيرها) ، المدة و نوع الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ..يكون فيه الإذن مكتوبا تذكر فيه جميع البيانات المذكورة أعلاه.

ثانيا : إجراءات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور :
يمكن لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي توجه له لإنابة أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية المذكورة بالمادة 65 مكرر 5.[63]
عند الإنتهاء من العملية يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون أو المناب ، محضر عن كل العملية و عن الترتيبات التقنية المتخذة و عمليات إلتقاط و التثبيت و التسجيل الصوتي و السمعي البصري.[64]
يذكر ذلك المحضر التاريخ و الساعة لبداية هذه العمليات و الإنتهاء منها حسب الفقرة 02 من نقس المادة 65 مكرر9.
يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب بالمراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة و المفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف.[65]
تنسخ و تترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية ، عند الإقتضاء ، بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض حسب الفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر 10.
و تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية ، و من ثم فإن بحثها ضمن الصفقات الممنوحة للمتهم نابعة أصلا عن ذاتية التحري يعتبر وجها باعتبار أن السرية وصف لتلك المرحلة بتمامها[66] و السرية شرط ضروري و هو مطلوب ممن يقوم بالتحري أو كلف بإجراء من إجراءاته أو ساهم فيه بالمحافظة على السر المهني ، و بالتالي صارت السرية ليس هدفها كما كان عليه من قبل هو تسهيل قمع المتهم[67] ، بل صارت وسيلة لضمان الحريات الشخصية.
و مراعاة من المشرع الجزائري بضرورة الحفاظ على السر المهني ، فقد ألزم الضابط المأذون له بالترصد الإلكتروني بكتمان السر المهني ، و يجب أن يتخذ مقدما التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر.[68]

---

[63] نفس المرجع ، ص 64
[64] المادة 65 مكرر 9 من القانون رقم 06/22 المؤرخ في 2006/12/20
[65] المادة 65 مكرر 10 من القانون رقم 306/22
[66] المادة 11 من الأمر رقم 66/155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06/22.
[67] سهيلة بوزيرة ، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق لجامعة جيجل ، 2008 ، ص127.
[68] المادة 45/03 من الأمر رقم 66/155 متمم بموجب بالمادة 14 من قانون رقم 06/22.

المطلب الثاني : العقوبات و الجزاء.

الفرع الأول : الجزاء المقرر للشخص الطبيعي.

حدد المشرع الجزائري العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، حيث تختلف العقوبة باختلاف نوع الجريمة من عقوبة أصلية إلى أخرى تكميلية الوقاية من الفساد و مكافحته سوف نتطرق إليها في كل جريمة على حدا.

أولا – الجزاء المقرر لجريمة الرشوة.

العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الرشوة :

لقد عاقب المشرع الجزائري على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من 10 إلى 20 سنة الوقاية من الفساد و مكافحته غرامة مالية من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج[69] الوقاية من الفساد و مكافحته الشيء الملاحظ أن عقوبة الحبس في هذه الجريمة ، تمثل الحد الأقصى للعقوبات التي يمكن تطبيقها في جرائم الفساد عموما الوقاية من الفساد و مكافحته جرائم الفساد الإداري خصوصا ، في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

كما أن عقوبة الغرامة المالية في هذه الجريمة رفعت إلى الضعف مقارنة بباقي جرائم الفساد الإداري[70] الوقاية من الفساد و مكافحته يفهم مما سبق أن المشرع الجزائري اعتبر فعل الإرتشاء في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشددا للعقاب ، الوقاية من الفساد و مكافحته الذي كان يعتبر من قبيل الجناية في ظل المادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري الملغاة ، و كان يعاقب عليها بالسجن المؤقت من 05 إلى 20 سنة و بغرامة مالية من 100.000دج إلى 5.000.000دج.

و ما يلاحظ أن المشرع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، قد جنح كل جرائم الصفقات العمومية ، بعدما كانت في ظل قانون العقوبات تتراوح بين الجناية و الجنحة ، كما أن العقوبات الجديدة أغلبها جاءت أصلح للمتهم لخفضها الحد الأدنى للغرامة أو الحد الأقصى لها.

العقوبات التكميلية المقررة لجريمة الرشوة

تعرف العقوبات التكميلية على أنها العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية ، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة ، و هي إما إجبارية أو اختيارية.[71]

و ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات [72] حيث يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات [73] و هي :

---

[69] المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[70] حاحة عبد العالي ، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، مرجع سابق ، ص319.

[71] المادة 03/04 من الأمر 66/156 المعدل و المتمم بموجب المادة 02 من قانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

[72] المادة 50 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[73] المادة 50 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

1) **الحجر القانوني :** الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية ، و تم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقرة في حالة الحجر القضائي[74]

2) **الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية :** و الذي يتمثل في :

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

و في حالة الحكم بعقوبة جنائية ، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها 10 سنوات ، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.[75]

3) **تحديد الإقامة :** و تعني إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم ، و لا يجوز أن تتجاوز مدتها المدة المقررة قانونا[76] ، أي أن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

4) **المنع من الإقامة :** هو الحضر على المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن ، و لا يجوز أن تفوق مدم 05 سنوات في مواد الجنح ، كما هو الحال في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، و يطبق المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه[77].

5) **المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط :** يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط ، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولة تلك المهنة أو النشاط ، و أن ثمة خطرا في استمرار ممارسته لأي منها ، و يصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز 05 سنوات في حالة الإدانة لارتكابه جنحة.[78]

6) **المصادرة :** و تعرف المصادرة على أنها عقوبة مادية أو عينية من شأن الحكم بها أن ينقل بها إلى جانب الحكومة ملكية الأشياء التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل فيها.[79]

7) **الإقصاء من الصفقات العمومية :** هو حرمان من يصدر به حقه حكم نتيجة ارتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية ، من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة و

---

[74] المادة 09 مكرر من قانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

[75] المادة 09 مكرر من قانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

[76] منصور رحماني ، الوجيز في القانون العام ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2006 ، ص238.

[77] المادة 02/12 من قانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

[78] المادة 16 مكرر من قانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

[79] زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، المرجع السابق ، ص75.

ذلك على سبيل الجزاء ، و توقع على صاحب العطاء ، و ذلك لأخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقدات سابقة مع الإدارة ، كما لو أخل بإلتزاماته التعاقدية أو إستخدم الغش و الرشوة في تعاملاته معها ، و يترتب عليه عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي صفقة عمومية نهائيا أو لمدة لا تزيد عن 05 سنوات في حالة الإدانة بجنحة[80] و تأكيدا من المشرع الجزائري على ضرورة مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، أكد دون الإخلال بالمتابعات الجزائية ، على أن كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، إما لنفسه أو لكيان آخر ، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته ، بمناسبة صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه ، من أنه أن يشكل سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو الملحق أو العقد المعني ، و من شأنه أن يكون سببا كافيا لإتخاذ أي تدبير أخر يمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية و فسخ الصفقة ، فيمكن القول أن قانون تنظيم الصفقات العمومية الجديد ، جاء ليكمل الدور الذي يلعبه قانون مكافحة الفساد في الحد و القضاء على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، حيث أدرج المشرع الجزائري بموجب التعديل الأخير في قانون الصفقات العمومية بندا خاصا ضمن القسم الثامن منه تحت عنوان "مكافحة الفساد" ، ما يؤكد أن المشرع قد انتهج سياسة قانونية جنائية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية[81]

8) **الحظر من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع :** يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع ، إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر و البطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة ، غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة ، و لا تتجاوز مدة الحظر 05 سنوات في حالة الجنح. و يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات و بغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج ، كل من أصدر شيكا أو أكثر أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك[82] ، و يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

9) **مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة :** حيث تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة الرشوة ، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير لحسن النية[83] و يفهم من سياق المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أن الأمر بالمصادرة إلزامي و تكون لمصادرة إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات و الأموال غير المشروعة ، و في الفرضيتين تبقى المصادرة عقوبة تكميلية.[84]

---

[80] المادة 16 مكرر 02 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن قانون العقوبات.

[81] المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[82] المادة 16 مكرر 03 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن قانون العقوبات.

[83] المادة 51 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/12/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[84] عبد الغني حسونة – الكاهنة زواوي ، الأحكام القانونية لجريمة اختلاس المال العام ، مجلة الإجتهاد القضائي ، العدد الخامس سبتمبر 2009 ، ص215.

10) **رد ما اكتسبه الجاني من فوائد متعلقة بالجريمة :** أقر القانون للجهة القضائية الناظرة لملف الدعوى المتعلق بالجاني ، أن تأمر برد ما اكتسبه من فوائد متعلقة بالجريمة ، أما إذا استحال رد المال كما هو فإنه يلزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح.
11) **إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات :** أجاز القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، للجهة التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد و انعدام آثاره[85] ، و هو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري ، و الأصل أن يكون الإبطال من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل المدنية ، و ليس من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل الجزائية[86]

ثانيا – الجزاء المقرر لجريمة منح امتيازات غير مبررة :
لقد عاقب المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المرتكب لجريمة منح أو الإستفادة من امتيازات غير مبررة لعقوبات أصلية و أخرى تكميلية كما يلي :

العقوبات الأصلية :
وفقا لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، فلقد عاقب عنها المشرع الجزائري بالحبس من 02 إلى 10 سنوات و غرامة مالية من 200.000دج إلى 1.000.000دج ، و الملاحظ في هذا المجال أن المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الجزائري الملغاة و التي عوضت بالمادة السالفة الذكر ، كانت تقرر نفس العقوبة تقريبا لهذا الفعل مع وجود اختلاف بالنسبة للغرامة المالية و التي كانت مغلظة مقارنة بالحالية ، حيث كانت تتراوح ما بين 500.000دج إلى 5.000.000دج.[87]

العقوبات التكميلية :
لقد عاقب المشرع في قانون و الوقاية من الفساد و مكافحته بنفس العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي بالنسبة لمختلف جرائم الصفقات العمومية بقوله "في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات"[88]

ثالثا – الجزاء المقرر لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.
مما يلاحظ على أن الجزاء المقرر لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية حسب المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، أنه لا يختلف عن جريمة منح الامتيازات غير المبررة.
العقوبات الأصلية : لقد عاقبت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، على هذه الجريمة بالحبس من 02 إلى 10 سنوات و غرامة مالية من 200.000دج إلى 1.000.000 دج[89]

---

[85] المادة 55 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/12/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.
[86] عبد الغني حسونة – الكاهنة زواوي ، الأحكام القانونية لجريمة اختلاس المال العام ، المرجع السابق ، ص216.
[87] حاحة عبد العالي ، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، المرجع سابق ، ص318.
[88] المادة 50 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/12/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.
[89] المادة 35 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/12/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

الفرع الثاني : الجزاء المقرر لشخص المعنوي.

لم يعف المشرع الشخص المعنوي المدان في جرائم الفساد و بالخصوص جرائم الصفقات العمومية من المسؤولية الجزائية ، لكن بحكم طبيعة الشخص المعنوي التي تجعل من الاستحالة تطبيق العقوبات السالبة للحرية كما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعي ، لذا فقد خصص له المشرع عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة المالية ، و ذهب إلى تشديد هذه العقوبة اجتهادا منه لمحاولة التوفيق بينه و بين الشخص الطبيعي في جانب العقوبة ، و لقد استثنى المشرع في هذا الشأن الشخص المعنوي العام و المتمثل في الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، و بهذا يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته و ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك و أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك[90] و يقصد بعبارة "لحسابه" أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته ، مثل ذلك تقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة ، و بالمقابل لا يسأل الشخص المعنوي عن الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص آخر[91]

أولا - الجزاء المقرر لجريمة الرشوة :

مثله مثل الشخص الطبيعي ، فإن للشخص المعنوي المدان بجريمة من جـــــــرائم الصفقات العمومية جزاءات أصلية و أخرى تكميلية عن كل جريمة من هذه الجرائم.

العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الرشوة :

لقد عاقب المشرع الجزائري بموجب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الشخص المعنوي في جميع مواد الجنايات و الجنح بالغرامة المالية التي تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على هذه الجريمة و بالتالي تتراوح هذه الغرامة مابين 1.000.000دج و هو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و 5.000.000دج و هو ما يعادل 05 مرات الحد الأقصى.

إن المشرع لم يكن يفرق بين الشخص الطبيعي الوطني و الأجنبي في الغرامات لأنه في الناحية العملية توجد صعوبات كبيرة جدا في تنفيذ الغرامات على الأشخاص الأجنبية لأن هؤلاء الأشخاص لا يكون مقرهم الرئيسي الذي تنفذ عليه الأحكام في الجزائر[92]

العقوبات التكميلية لجريمة الرشوة :

لقد حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات بموجب المادة 18 مكرر كما يلي :

1. **حل الشخص المعنوي :** يعتبر الحل من العقوبات التي تمس بالوجود القانوني للشخص المعنوي و هو من أقصى العقوبات لكونها تمثل إعداما للشخص المعنوي كما سبق الإشارة إليه ، و إن المشرع لم يجعلها وجوبية حيث ذكر واحدة أو أكثر من العقوبات[93]

---

[90] المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 ، الجريدة الرسمية ، العدد 71 المؤرخة في 2004/10/11.

[91] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة الخامسة ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص210.

[92] محمد محدة ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق لجامعة بسكرة ، العدد الأول ، مارس 2006 ، ص

[93] زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، المرجع السابق ، ص

2. **غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات :** الغلق يعني وقف الترخيص لمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، و خلال هذه المدة المقضي بها بغلق المؤسسة لا يجوز بيعها و لا التصرف فيها طوال مدة الغلق.
3. **الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات :** بمعنى حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أي صفقة تكون للدولة أو أحد مؤسساتها العامة ، و القصد من وراء ذلك كله هو إبقاء الهيبة للمال العام و الحفاظ على مصالح الوطن[94]
4. **المنع من مزاولة نشاط مهني أو إجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات :** هذه العقوبة مفادها أن يكون المنع من مزاولة النشاط بشكل مؤقت أو دائم ، كما أنه يمكن أن يكون هذا النشاط المحظور هو الذي وقعت الجريمة بسببه أو يعتري المنع أنشطة أخرى[95]
5. **مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها :** المصادرة تعني نزع ملكة مال من صاحبه جبرا عنه و إضافته إلى ملك الدولة أو الخزينة العامة دون مقابل ، و المصادرة كعقوبة تمتاز بأنها غير رضائية و أنها دون مقابل و أنها أيضا قضائية[96]
6. **تعليق و نشر حكم الإدانة :** يعني نشر الحكم إعلانه بحيث يصل إلى علم عدد كاف من الناس يؤثر عددهم في اعتبار الشخص المعنوي و ذلك بأية وسيلة كانت سواء كانت سمعية أو بصرية.
7. **الوضع تحت الحراسة القضائية :** تنصب الحراسة على النشاط الذي ارتكب الجريمة بمناسبته ، و يجب على المحكمة التي تصدر الحكم بالوضع تحت الحراسة القضائية أن تحدد و تعين الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة و يقدم تقريره لقاضي تنفيذ العقوبات.[97]

ثانيا – الجزاء المقرر لجريمة منح امتيازات غير مبررة :

نص قانون مكافحة الفساد على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند ارتكابه لجريمة من جرائم الفساد بوجه عام ، و التي من بينها جريمة منح الامتيازات غير المبررة من خلال المادة 53 من هذا القانون ، و ذلك بأن يكون الشخص الإعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات[98]

العقوبات الأصلية للجريمة :

قرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية و التي تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقرر للشخص الطبيعي أي أن تتراوح بين 1.000.000دج إلى 5.000.000دج

[94] عبد الغني حسونة – الكاهنة زواوي ، الأحكام القانونية لجريمة اختلاس المال العام ، المرجع السابق ، ص217.
[95] عبد الغني حسونة – الكاهنة زواوي ، المرجع السابق ، ص217.
[96] زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، المرجع السابق ، ص80

[97] محمد محدة ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص58.
[98] المادة 53 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

العقوبات التكميلية :
ينص المشرع الجزائري على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات [99] و هي ذات الأحكام المقررة لجريمة الرشوة و التي سبق ذكرها.

ثالثا – الجزاء المقرر لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية :
حسب المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، فإن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية تلازم نفس العقوبة المقررة لجريمة منح امتيازات غير مبررة ، و كذا جميع الأحكام المتعلقة بهذه العقوبة.

1) **العقوبات الأصلية للجريمة :** تكون العقوبة حسب المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته غرامة مالية تتراوح ما بين 1.000.000دج إلى 5.000.000دج.
2) **العقوبات التكميلية :** هي نفس العقوبات المقررة للجرائم السابقة انطلاقا مما نص عليه المشرع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته وفقا للمادة 50 منه.

[99] المادة 50 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

الخاتمة :

من خلال هذه الدراسة الوجيزة و المتواضعة لموضوع الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد ، نخلص إلى القول بأن هذه الجرائم لها ميزة خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم ، إذ لا يكفي فيها مع دقة النص القانوني المجرم و أركان كل جريمة للوصول إلى كشف السلوك المجرم و توجيه الاتهام للجناة ، بل إن الأمر يتعداه إلى ضرورة الإلمام بمختلف التقنيات و الإجراءات القانونية اللازمة لإبرام و تنفيذ صفقات و عقود المؤسسات و الهيئات الإدارية العامة ، و هذا بغرض الوصول إلى التكييف القانوني السليم لهذه الجرائم و تحديد المسؤولية الجزائية للجناة ، خاصة و أن معظم هذه الجرائم صعبة الإثبات في الواقع العملي ، بالنظر إلى ما يقوم به أعوان الإدارة من وسائل احتيالية للتستر على جرائمهم ، مستغلين بذلك نقص إلمام القضاة بمختلف إجراءات إبرام الصفقات ، و هذا بالرغم مما أقره قانون الفساد من أساليب للتحري و المتابعة.

و باعتبار تحضير الصفقة أو العقد و القيام بمختلف إجراءاتها ، يتطلب تدخل عدة أشخاص و هم في الأصل أعوان الإدارة الذين يعهد إليهم هذا الأمر ، فإن إثبات جرائم الصفقات و تحديد المسؤولية الجزائية لكل طرف ، يتوقف في نظرنا على توافر عدة صفات في كل قاضي يحال إليه ملف متعلق بجريمة من هذا الجرائم سواء أثناء مرحلة التحقيق أو أثناء مرحلة المحاكمة و هي :

- يجب أن يكون ملما إلماما كافيا بمختلف أحكام و إجراءات إبرام و تنفيذ الصفقة أو العقد ، خاصة ما تعلق منها بالإجراءات الواجب مراعاتها أثناء مرحلة تحضير و إبرام الصفقة أو العقد ، و هذا لكون معظم جرائم الصفقات التي جاء بها قانون الفساد تتم في هذه المرحلة.
- ضرورة معرفة كل الوثائق التي يتكون منها ملف الصفقة أو العقد المبرم ، و التي يجب طلبها في حالة عدم إدراجها في الملف ، و أهمها : دفتر الشروط ، محاضر فتح الأظرفة و تقييم العروض ، تقرير المصلحة المتعاقدة بشأن اختيار المتعامل المتعاقد ، و الذي يحتوي على الأساس المعتمد في عملية الاختيار.
- ضرورة الاطلاع الكافي و الدقيق على هذه الوثائق ، لأن ذلك من شأنه بالإضافة إلى استجواب كل من له علاقة بالصفقة أو العقد ، أن يوصل إلى إثبات وقوع الجريمة من عدمها ، و الأمر هنا يتعلق أساسا بجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير ، و استغلال نفوذ الأعوان العموميين بغرض الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

و لا يتأتى ذلك إلا بضرورة مواصلة التكوين في مجال قانون الأعمال بصفة عامة و مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة ، و الذي بدأت فيه وزارة العدل منذ مدة ، و كذا ضرورة الإسراع بتجسيد فكرة الأقطاب القضائية ، و التي تتخصص بمعالجة قضايا الفساد بما فيها القضايا المتعلقة بجرائم الصفقات التي جاء بها القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

غير أن نقص الإجتهاد القضائي الخاص بهذا النوع من الجرائم ، و كذا قلة المراجع المهتمة بتفصيل و شرح قانون الفساد نظرا لحداثة صدوره ، بالإضافة إلى حجم العمل الكبير الذي يواجه القضاة ميدانيا ، من شأنه أن يقع حجرة عثرة في معالجة هذا النوع من الجرائم ، رغم أن الأمر يتعلق بتسيير المال العام ، و ما يثيره ذلك من صدى إعلامي كبير و تأثير على الرأي العام.

تم هذا البحث بحمد الله و عونه

المراجع :

1- الدكتور عمار بوضياف شرح الصفقات العمومية في الجزائر ، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية ، دار الجسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2009.
2- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق لـ 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
3- الدكتور سليمان محمد الطماوي ، العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، 1991.
4- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص بجرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، 2006.
5- المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 25 شوال 1429 الموافق لـ 2008/10/26 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
6- شروقي محترف ، الصفقات العمومية ، و الجرائم المتعلقة بقانون الفساد (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء) ، الجزائر 2008.
7- الأستاذ شريف مصطفى ، ملخص محاضرات القانون الإداري ، الجزء الثاني ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر ، العام الجامعي 2007/2006.
8- مذكرة تخرج بوخدنة لزهر الصفقات العمومية ص 10 سنة 2008.
9- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخ في 2002/07/28.
10- محاضرات في مادة الصفقات العمومية ألقيت على طلبة الدفعة 16 المدرسة العليا للقضاء من طرف الأستاذ بوزيان منصورة.
11- LAURANT RICHER – DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS
12- أمين زين الدين ، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن ، مقارنة بالشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، مصر.
13- كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان.
14- محمد أحمد غانم ، المحاورة القانونية و الشرعي للرشوة عبر الوطنية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، مصر.
15- أحمد أبو الروس ، الموسوعة الجنائية الجديدة ، قانون جرائم التزييف و التزوير و الرشوة و اختلاس المال العام ، الإسكندرية ، مصر 1998.
16- هنان مليكة ، جرائم الفساد ، الرشوة و الاختلاس و تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي و قانون مكافحة الفساد الجزائري ، مقارن ببعض التشريعات العربية ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، مصر 2010.
17- زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، رسالة ماجستير ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة 2011.
18- الباب الثاني من المرسوم 02-250 الذي جاء تحت عنوان "الصفقات و المتعاملون المتعاقدون" مداخلة الأستاذ بوصنوبرة مسعود خلال الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية ، جامعة قالمة ، أفريل 2007.
19- القانون رقم 06/22 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 84 لسنة 2006.
20- جباري عبد المجيد ، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة ، دار هومة للنشر ، 2013.
21- حاحا عبد العالي ، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر من القانون 06/22.
22- المادة 41 من القانون رقم 06/23 المؤرخ في 2006/12/20 يعدل و يتمم الأمر رقم 66/155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 84 المؤرخ في 2006/12/24.
23- المادة 43 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 06/01.

24- لوجاني نور الدين "أساليب البحث و التحري الخاص و إجراءاتها وفقا للقانون رقم 06/22 ، يوم دراسي حول علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية ، المديرية العامة للأمن الوطني ، وزارة الداخلية ، الجزائر 2007.
25- أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، دار هومة ، الجزائر 2008.
26- نجمي جمال ، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، الجزائر 2011.
27- الأمر رقم 66/155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06/22.
28- سهيلة بوزيرة ، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق بجامعة جيجل 2008.
29- الأمر رقم 66/155 متمم بموجب قانون رقم 06/22.
30- الأمر رقم 66/156 المعدل و المتمم بموجب المادة 02 من القانون رقم 06/23 المتضمن قانون العقوبات .
31- منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة 2006.
32- القانون رقم 06/23 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن قانون العقوبات.
33- القانون رقم 06/01 المؤرخ في 2006/12/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.
34- عبد الغاني حسونة – الكاهنة زواوي ، الأحكام القانونية لجريمة اختلاس المال العام ، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الخامس ، سبتمبر 2009.
35- الأمر رقم 66/155 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 04/15 المؤرخ في 2004/11/10 ، الجريدة الرسمية ، العدد 71 المؤرخة في 2004/10/11.
36- أحسن بوسقيعة ، "الوجيز في القانون الجزائي العام" ، الطبعة الخامسة ، دار هومة ، الجزائر 2007.
37- محمد محدة ، "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي" ، مجلة الفكر ، كلية الحقوق لجامعة بسكرة ، مارس 2006.

الفهرس

مقدمة----------ص 01
مبحث تمهيدي ----------ص 05
ماهية الصفقات ----------ص 05
تعريف الصفقات العمومية----------ص 05
التعريف التشريعي----------ص 05
التعريف القضائي----------ص 07
التعريف الفقهي----------ص 07
مدلول الصفقة العمومية حسب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ----------ص 07
تمييز الصفقات العمومية عن العقود الأخرى ----------ص 08
تمييز العقد الإداري عن الصفقة العمومية ----------ص 08
التمييز بين الصفقات العمومية و العقود المدنية ----------ص 09
من حيث مراكز أطراف العلاقة العقدية----------ص 09
من حيث إجراءات إبرام العقد----------ص 09
من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع----------ص 09
التمييز بين الصفقات العمومية و العقود التجارية ----------ص 09
1- من حيث قوة الإثبات----------ص 09
2- من حيث طرق الإبرام ----------ص 10
التمييز بين الصفقات العمومية و عقود العمل ----------ص 10
1- من حيث عنصر الشكل ----------ص 10
2- من حيث طرق الإبرام و قواعد الرقابة----------ص 10
3- من حيث قواعد الإختصاص القضائي----------ص 10
المبحث الأول : الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247. ----------ص 11
المطلب الأول : طرق إبرام الصفقات العمومية ----------ص 11
الفرع الأول : طلب العروض ----------ص 12
إجراء المناقصة ----------ص 12
طلب العروض المفتوح----------ص 12
المناقصة المفتوحة----------ص 12
طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ----------ص 12
المناقصة المحدودة----------ص 12
طلب العرض المحدود ----------ص 13
الإستشارة الإنتقائية ----------ص 13
على مرحلة واحدة ----------ص 13
على مرحلتين ----------ص 13
المسابقة----------ص 14
المزايدة----------ص 14
الفرع الثاني : التراضي ----------ص 14
التراضي بعد الاستشارة ----------ص 14
التراضي البسيط ---------- ص 15
المطلب الثاني : كيفية اختيار المتعامل المتعاقد ---------- ص 16
أنواع الرقابة ----------ص 17
لجنة فتح الأظرفة ----------ص 18
لجنة تقييم العروض----------ص 18
سير أعمال لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ----------ص 19

إجتماعات اللجنة ----------ص 19
جدول الأعمال و عمليات فتح الأظرفة ----------ص 19
مهام اللجنة ----------ص 20
1/ في حصة فتح الأظرفة ----------ص 20
2/ في حصة تقييم العروض ----------ص 21
تعيين الأعضاء ----------ص 22
المبحث الثاني : معايير إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد ----------ص 23
المطلب الأول : الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء و علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة ص 23
الفرع الأول : الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الإنتقاء ----------ص 23
دفاتر البنود الإدارية العامة ----------ص 24
دفاتر التعليمات المشتركة ----------ص 24
دفاتر التعليمات الخاصة ----------ص 24
الفرع الثاني : علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة ----------ص 25
المطلب الثاني : الموضوعية و الدقة في اختيار المتعامل المتعاقد و الحق في الطعن في الاختيار ص 26
الفرع الأول : الموضوعية و الدقة في اختيار المتعامل المتعاقد ----------ص 26
الفرع الثاني : الحق في ممارسة الطعن في إجراءات الصفقة ----------ص 27
الفصل الثاني : الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الفساد ----------ص 29
المبحث الأول : الجرائم المتعلقة بالصفقات ----------ص 29
المطلب الأول : الامتيازات الغير مبررة و استغلال الأعوان العموميين لحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية----------ص 29

الفرع الأول : جريمة منح الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية "المحاباة" ص 29
أولا - صفة الجاني ----------ص 29
تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي ----------ص 30
تعريف القضاء الإداري للموظف العام ----------ص 30
مفهوم الموظف العمومي في القانون الجنائي ----------ص 30
مفهوم الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد الجزائري ----------ص 30
ثانيا - أركان الجريمة ----------ص 31
الركن المادي----------ص 31
النشاط الإجرامي ----------ص 31
مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الإستشارة ----------ص 32
مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض ----------ص 32
مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة----------ص 32
الركن المعنوي ----------ص 32
القصد العام----------ص 33
القصد الخاص----------ص 33
الفرع الثاني : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية----------ص 33
أولا أركان الجريمة ----------ص 34
صفة الجاني ----------ص 34
الركن المادي----------ص 34
السلوك الإجرامي----------ص 35
الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين----------ص 35
الزيادة في الأسعار ----------ص 35
التعديل في نوعية المواد ----------ص 35
التعديل في نوعية الخدمات ----------ص 36
التعديل في آجال التسليم أو التموين----------ص 36
الركن المعنوي ----------ص 36
ثانيا : قمع الجريمة ----------ص 36
مسألة إثبات الجريمة----------ص 37
المطلب الثاني : جريمة الرشوة و أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية ص 37
الفرع الأول : جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ----------ص 37
أولا : أركان الجريمة ----------ص 37
1- صفة الجاني ----------ص 37
2- الركن المادي----------ص 37
2-1 السلوك الإجرامي----------ص 38
الأجرة أو المنفعة----------ص 38
المستفيد----------ص 38
2-2 المناسبة----------ص 38
3/ الركن المعنوي ----------ص 39
ثانيا قمع الجريمة ----------ص 39
الرد----------ص 40
تقادم الدعوة العمومية ----------ص 40
تقادم العقوبة----------ص 40

الفرع الثاني : جريمة أخذ فوائد بطريقة غير قانونية ----------ص 41
أولا أركان الجريمة ----------ص 41
صفة الجاني ----------ص 41
الموظف المدير أو المشرف على العقود أو المناقصات أو المزايدات و المقاولات التي تبرمها المؤسسة ----------ص 41
الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما --------ص 42
الركن المادي----------ص 42
أخذ فائدة ----------ص 42
تلقي فائدة ----------ص 43
الإحتفاظ بالفائدة ----------ص 43
الركن المعنوي ----------ص 43
ثانيا قمع الجريمة ----------ص 44
المبحث الثاني : الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ----------ص 45
المطلب الأول : التحري عن جرائم الصفقات العمومية ----------ص 45
الفرع الأول : التسرب ----------ص 45
أولا – شروط التسرب ----------ص 46
ثانيا- الحماية القانونية للشخص المتسرب ----------ص 47
تجريم كشف هوية المتسرب و السماح باستعمال هوية مستعارة ----------ص 47
تبرير الأفعال المجرمة و إسقاط المسؤولية الجزائية ----------ص 48
الفرع الثاني : الكشف بواسطة اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور --ص 48
أولا – شروط اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور ----------ص 48
تحديد مجالها ----------ص 48
1. الجهة القضائية التي يجوز لها إعطاء الإذن بهذه العمليات ----------ص 48
2. الأماكن التي يسمح فيها القانون بإلتقاط الصور ----------ص 49
3. مدة العملية ----------ص 49
4. شكل الإذن ----------ص 49
ثانيا : إجراءات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور ----------ص 49
المطلب الثاني : العقوبات و الجزاء ----------ص 50
الفرع الأول : الجزاء المقرر للشخص الطبيعي ----------ص 50
أولا – الجزاء المقرر لجريمة الرشوة ----------ص 50
1/العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الرشوة ----------ص 50
2/العقوبات التكميلية المقررة لجريمة الرشوة ----------ص 52
1. الحجر القانوني----------ص 52
2. الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية ----------ص 52
3. تحديد الإقامة----------ص 52
4. المنع من الإقامة ----------ص 52
5. المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط ----------ص 53
6. المصادرة----------ص 53
7. الإقصاء من الصفقات العمومية ----------ص 53
8. الحظر من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع ----------ص 53
9. مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة ----------ص 54
10. رد ما اكتسبه الجاني من فوائد متعلقة بالجريمة ----------ص 54
11. إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات ----------ص 54

ثانيا : الجزاء المقرر لجريمة منح لمتيازات غير مبررة ----------ص 54
1/العقوبات الأصلية----------ص 54
2/العقوبات التكميلية ----------ص 55
ثالثا – الجزاء المقرر لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ----------ص 55
لفرع الثاني : الجزاء المقرر لشخص المعنوي ----------ص 55
أولا - الجزاء المقرر لجريمة الرشوة ----------ص 56
1/العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الرشوة ----------ص 56
2/العقوبات التكميلية لجريمة الرشوة ----------ص 56
1. حل الشخص المعنوي ----------ص 56
2. غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات----------ص 56
3. الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات ----------ص 56
4. المنع من مزاولة نشاط مهني أو إجتماعي نهائيا أو لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات ----ص 56
5. مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها ----------ص 57
6. تعليق و نشر حكم الإدانة ----------ص 57
7. الوضع تحت الحراسة القضائية ----------ص 57
ثانيا – الجزاء المقرر لجريمة منح امتيازات غير مبررة ----------ص 57
1. العقوبات الأصلية للجريمة ----------ص 57
2. العقوبات التكميلية ----------ص 57
ثالثا – الجزاء المقرر لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ----------ص 57
العقوبات الأصلية للجريمة----------ص 57
العقوبات التكميلية----------ص 58
الخاتمة----------ص 59

تعتبر الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية أكثر صور الفساد انتشارا على خطورة الاقتصاد الوطني

ما يعني أن مكافحة الجرائم المتعلقة الصفقات يكون بسن القوانين و التنظيمات و اتخاذ التدابير و الإجراءات الوقائية و الردعية الكفيلة بالوقاية منها و مكافحتها ، إلى جانب دور الهيئات القضائية في الكشف عن هذه الجرائم باستعمال أساليب التحري الخاصة التي مكن المشرع الضبطية القضائية صلاحية التحري باستعمالها لكن دون المساس بحرمة الحياة الشخصية و ممارستها في إطار شرعية بإذن من وكيل الجمهورية.

Les informations relatives aux transactions publiques formes les lus répondues de la corruption de la gravité de l’économie nationale.

Cela signifie que la lutte contre les crimes des transactions liées ont promulgué des lois et règlements et prendre des mesures et des mesures de prévention et de dissuasion de les prévenir et les combattre, ainsi que le rôle du pouvoir judiciaire dans la détection de ces crimes en utilisant des méthodes propres Kalahari qui ont permis à l’autorités de police judiciaire législateur d’enquêter sur l’utilisation, mais sans préjudice personnel à la vie du campus et à faire dans le cadre de l’autorisation légitime du ministère public.