جامعة قاصدي مرباح ورقلة– الجزائر
كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير
قسم علوم التسيير

مذكـــرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر المهني
الميدان : علوم اقتصادية وعلوم تجارية وعلوم التسيير
الشعبة : علوم التسيير
التخصص إدارة التحقيقات الاقتصادية والمالية

من إعداد الطلبة: – صنديد إسماعيل
– بوالشعير صالح

بـــعـنـــوان :

الرشوة في مجال الصفقات العمومية

(حالة الجزائر)

نوقشت وأجيزت علنا بتاريخ :14-06-2021

أمام اللجنة المكونة من السادة :

الأستاذ:طواهير عبد الجليل.....(أستاذ محاضر بجامعة قاصدي مرباح ورقلة).....رئيسا
الأستاذ: قريشي محمد الصغير ....(أستاذ محاضر بجامعة قاصدي مرباح ورقلة).....مشرفا
الأستاذ:خروبي يوسف ..... (أستاذ محاضر بجامعة قاصدي مرباح ورقلة)).....مناقشا

السنة الجامعية: 2020 / 2021

{..... فتعالى الله الملك الحق ولا تعجل بالقرآن من قبل أن يقضي إليك وحيه وقل رب زدني علما}

صدق الله العظيم

سورة طه (، الآية 114)

الإهداء

إلى من تحت قدميها الجنة ، إلى التي ملئت حياتي حبا وحنان إلى التي حملتني وهن على وهن وكانت بجانبي في كل مراحل حياتي

أمي"الغالية "

إلى من اختار درب الشقاء لإسعادي، إلى من علمني النجاح والصبر إلى من زرع البسمة في نفسي طول حياتي إلى من رباني على حب الله والعلم **أبي"الغالي "**

إلى من حبهم يجري في عروقي ويهج دكرهم فؤادي إلى أخي وحبيبي وأخواتي الغاليات على قلبي وسندي في هذه الحياة

إلى رمز الحب والوفاء النادر ورفيقة دربي زوجتي العزيزة التي ساندتني طول هذا البحث وتحملت مشاق عملي ، وعائلتها الكريمة التي أعتبرها عائلتي الثانية

إلى فلدات كبدي ومصدر سعادتي وحاضري ومستقبلي في كل شئي حفظهم الله لي وأصلحهم إلى ابنتي**"أريج"**، وابني**"محمد علاء الدين"**

إلى رفقاء دربي وأصحاب البصمة الصادقة المضيئة في حياتي إلى من تألموا لألمي وفرحو لفرحي إلى من أكن لهم مشاعر الحب والاحترام إلى أجمل وأغلى ما منحتني الدنيا

إلى بلحاج طه وباحة إيعش

إلى جميع زملائي الأعزاء الذين عشت معهم أعز الذكريات طول مشواري الدراسي وإلى كل زملاء في العمل الشرطي .

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

إليهم جميعا أهدي هذا العمل ،،،،

الإهداء

إلى من تحت قدميها الجنة ، إلى التي ملئت حياتي حبا وحنان إلى التي حملتني وهن على وهن وكانت بجانبي في كل مراحل حياتي

أمي"الغالية "

إلى من اختار درب الشقاء لإسعادي، إلى من علمني النجاح والصبر إلى من زرع البسمة في نفسي طول حياتي إلى من رباني على حب الله والعلم **أبي"الغالي "**

إلى من حبهم يجري في عروقي ويهج دكرهم فؤادي إلى أخي وحبيبي وأخواتي الغاليات على قلبي وسندي في هذه الحياة

إلى رمز الحب والوفاء النادر ورفيقة دربي زوجتي العزيزة التي ساندتني طول هذا البحث وتحملت مشاق عملي ، وعائلتها الكريمة التي أعتبرها عائلتي الثانية

إلى فلذة كبدي ومصدر سعادتي وحاضري ومستقبلي في كل شئي حفظهالله لي وأصلحه إلى ابني**"احمد فراس"**

إلى رفقاء دربي وأصحاب البصمة الصادقة المضيئة في حياتي إلى من تألموا لألمي وفرحو لفرحي إلى من أكن لهم مشاعر الحب والاحترام إلى أجمل وأغلى ما منحتني الدنيا

إلى جميع زملائي الأعزاء الذين عشت معهم أعز الذكريات طول مشواري الدراسي وإلى كل زملاء في العمل الشرطي .

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

إليهم جميعا أهدي هذا العمل ،،،،

كلمة شكر وعرفان

- فالحمد لله في الأولى والحمد لله في الأخرو الصلاة وسلام على سيدنا محمد و على آله وصحبه ومن اهتدي بهدية إلى يوم الدين وبعد .

- نود أن أعبر عن خالص شكري وامتناني للمشرف على هذه الرسالة الأستاذ الدكتور/ قريشي محمد الصغير، الذي كان لتوجيهاته الصادقة ونصائحه المفيدة الدور الأكبر لأن ترى هذه الدراسة النور .

ـ كما نتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة لمنحهم لنا جزء من وقتهم الثمين ، وإثرائنا بالنصائح والتوجيهات الإرشادية ، والتي سوف يتم الأخذ بها بعين الاعتبار ، جزأهم الله بألف خير.

- وكما نخص الشكر الجزيل لأساتذتنا العاملين بجامعة ورقلة بقسم علوم التسيير كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير حيت أنهم كانوا خير معلمين وخير ناصحين

- كما لا ننسى أن كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل سواء من قريب أم من بعيد ، وإلى كل من قدم لنا نصحاً أو أجاد علينا برأي أثناء إنجاز هذا العمل.

وإلى كل أصدقاء و زملاء في العمل الشرطي

الملخـــص :

تناول البحث إشكالية الرشوة في مجال الصفقات العمومية من حيث طبيعتها و اثرها على فعالية الصفقات العمومية و كيفية مواجهتها بمختلف القوانيين و التنظيمات حي استخدمنا المنهج الوصفي التحليلي بالاطلاع على جملة من الدراسات السابقة و كذا دراسة تحليل القوانين و التشريعات ذات الصلة و استنتجنا انه بالرغم من وجود القوانين و التنظيمات و الاليات للوقاية و مكافحة الرشوة الا انها مازالت تنخر الاقتصاد الوطني و تعيق تحقيق الأهداف و المشاريع المسطرة في تنفيذ الصفقات العمومية مما يتطلب تكامل مختلف القوانين و التنظيمات و الاليات القانونية و الإدارية و تظافر جهود المجتمع المدني ووسائل الاعلام.

الكلمات المفتاحية :جريمة الرشوة ، الصفقات العمومية ،جرائم الفساد ، اليات مكافحة الرشوة.

SUMMARY:

The research dealt with the problem of bribery in the field of public procurement in terms of its nature and its impact on the effectiveness of public deals and how to confront it with various laws and regulations. We used the descriptive analytical approach by looking at a number of previous studies, as well as studying the analysis of relevant laws and legislation, and we concluded that despite the existence of Laws, regulations, and mechanisms for preventing and combating bribery, but they still corrode the national economy and impede the achievement of the goals and projects established in the implementation of public deals, which requires the integration of various laws, regulations, legal and administrative mechanisms and the concerted efforts of civil society and the media.

Keywords: bribery crime, public deals, corruption crimes, anti-bribery mechanisms.

جدول قائمة المحتويات

قائمة المحتويات	الصفحة
الإهداء	IV
كلمة شكر وعرفان	V
ملخص	VI
قائمة المحتويات	VII
قائمة الملاحق	XII
مقدمة	أ– ح
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لرشوة في مجال الصفقات العمومية والدراسات السابقة	
تمهيد	8
المبحث الأول الإطار المفاهيمي لرشوة في مجال الصفقات العمومية	9
المطلب الأول : الإطار المفاهيمي لرشوة	9
الفرع الأول : مفهوم الرشوة	9
الفرع الثاني : أركان جريمة الرشوة	11
الفرع الثالث : تمييز الرشوة عن بعض الصور المشابهة لها	13
الفرع الرابع : عقوبات جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية	14
الفرع الخامس : الأحكام المتعلقة بجريمة الرشوة	15
المطلب الثاني : الإطار المفاهيمي لصفقات العمومية	16
الفرع الأول : مفهوم الصفقات العمومية	16
الفرع الثاني : أنواع الصفقات العمومية	19
الفرع الثالث : شروط إبرام الصفقات العمومية	20
الفرع الرابع : طرق إبرام الصفقات العمومية	21
الفرع الخامس: مراحل إبرام الصفقات العمومية	22
المطلب الثالث : أثر الرشوة على أداء الصفقات العمومية	24
الفرع الأول: إنعكاسات إنتشار الرشوة على مجال السياسي	25

الفرع الثاني : إنعكاسات إنتشار الرشوة على الصعيد الاقتصادي	26
الفرع الثالث : إنعكاسات إنتشار الرشوة على الصعيد الاجتماعي	27
المبحث الثاني : الدراسة السابقة	28
المطلب الأول : الدراسات الوطنية	28
المطلب الثاني : العلاقة بين الدراسات السابقة والدراسة الحالية	31
خلاصة الفصل	33
الفصل الثاني : الفصل الثاني : أساليب التحري الخاصة وآليات مكافحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية .	
مقدمة الفصل	35
المبحث الأول : أساليب التحري الخاصة	36
المطلب الأول : الترصد الإلكتروني	36
الفرع الأول : تعريف الترصد الإلكتروني	36
الفرع الثاني : الضمانات الموضوعية والإجرائية لاستعمال الترصد الإلكتروني	37
المطلب الثاني : التسرب والتسلم المراقب	38
الفرع الأول: تعريف التسليم المراقب وأنواعه	38
الفرع الثاني :اهداف و معوقات التسليم المراقب	39
المطلب الثالث : المطلب الثالث: التسرب (الإختراق)	40
الفرع الأول : تعريف التسرب	41
الفرع الثاني : خصائص التسرب	41
الفرع الثالث : شروط مباشرة عملية التسرب	41
المبحث الثاني : آليات مكافحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية	44
المطلب الأول : الهيئة الوطنية للوقاية ومكافحة الفساد و الديوان المركزي لقمع الفساد	45
الفرع الاول: الهيئة الوطنية للوقاية ومكافحة الفساد	45
الفرع الثاني :صلاحية هيئة مكافحة الفساد في الكشف والتحري	48

الفرع الثالث : الديوان المركزي لقمع الفساد	52
المطلب الثاني : الرقابة على الصفقات العمومية	54
الفرع الأول : الرقابة الداخلية	54
الفرع الثاني : الرقابة الخارجية	55
المطلب الثالث: دور المجتمع المدني و ووسائل الاعلام في مكافحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية	58
الفرع الاول: مساهمات المجتمع المدني في مكافحة الرشوة	58
الفرع الثاني: دور الإعلام في مواجهة الرشوة ومقوماته	60
خلاصة الفصل	63
الخاتمة	64
قائمة المصادر والمراجع	69

مقدمة

المقدمة

إن مجال الفساد الإداري والمالي من المشاكل العالمية في ظل الظروف الاقتصادية المتمثلة في النزعة اللامركزية وتوزع السلطات على عدد كبير من الموظفين والمدراء مما أدى لانتشار مظاهر الفساد كالرشوة ، وتعتبر جريمة الرشوة داء خبيثا ومرضا مستعصيا إذا ما هو انتشر في المجتمع ، حيث يقضي على مبدأ المساواة بين المواطنين أما القانون بل يؤدي إلى اقتضاء فكرة القانون ذاتها من المجتمع عند انتقاء العدالة .

جريمة الرشوة تعدى إحدى الجرائم ذات الطابع العالمي ، أي أصبحت إحدى الظواهر الإجرامية التي لا يخلو منها مجتمع من المجتمعات العالمية ، كما أنها أصبحت إحدى واجهات الفساد المالي والإداري الذي تعاني منه العديد من المجتمعات ، فتحولت إلى ظاهرة ذات أبعاد اجتماعية وأخلاقية واقتصادية .

كما تعتبر الصفقات العمومية من أهم أنواع العقود الإدارية وأكثرها تداولا في الحياة العملية وغالبا ما تلجأ إليها الأشخاص العمومية من أجل إنجار الأشغال والعمليات المعقدة وهي وسيلة أساسية لتجسيد البرامج التنموية وتحقيق التنمية للدولة ، كما تعد أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة باعتبارها القنوات المستهلكة للمال العام ، وبذلك فهي تعد مجالا خصبا للفساد بجميع صوره .والصفقات العمومية هي من أبرز المجالات التي يمسها الفساد لتوفرها على أموال ضخمة لاسيما تخصيص مبالغ طائلة من الاقتصاد الوطني للإنعاش الاقتصادي

تعتبر جريمة الرشوة من أكبر الجرائم شيوعا في مجال الصفقات العمومية لأنها من المفاسد التي تهدف لإثراء البعض بغير حق عن طريق المتاجرة بالوظيفة العامة أو إهدار الثقة في الإدارة العامة فهي بمثابة انحراف للموظف عن أداء وظيفته من أجل تحقيق مصلحة خاصة على حساب المصلحة العامة للدولة كونها تمس بحسن سير الأداء الحكومية وبالتالي فقدان المواطنين للثقة في عدالة ونزاهة دولتهم .

ان انتشار الرشوة أدى إلى نتائج سلبية من خلال الكوارث التي تشهدها قطاعات البناء والأشغال العمومية من سقوط البنايات وعدم صلاحية الطرقات بالرغم من حداثة إنجازها ،فلا يمكن أن تأتي البرامج التنموية بنتائجها في ظل منظمة إدارية تتميز بانتشار الفساد والمصالح الخاصة لأصحاب النقود التي تهدف لتحيق مكاسب خاصة من خلال كسب مشاريع الصفقات العمومية .

اليوم الجريمة الرشوة في الصفقات العمومية شائعة على نطاق واسع وعلني كون تلك العقود والمناقصات والامتيازات كسبها حكرا للشركات الكبرى والمسؤولين رفيعي المستوى بحيث تدفع الرشاوي لصياغة مواصفات المناقصة

بشكل يجعل صاحب المصلحة الوحيد المؤهل لكسب العطاء فالفساد لا يسمح بسير عملية التخطيط للمشاريع والبرامج التنموية بطريقة سليمة نتيجة لتدخل ذوي المصالح وتوجه القرار لمصلحتهم بإسناد المشاريع والبرامج إليهم وبالتالي غياب الكفاءة في تنفيذها .

ومع صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، أعيد تنظيم هذه الجريمة بعد أن أخرجها المشرع من قانون العقوبات ، مع نصه على مجوعة من التدابير الوقائية والإجرائية والعقابية لمواجهة هذه الجريمة ، وهذا طبعا راجع إلى التزايد المستمر والملفت للانتباه للفساد ، حيت يظهر الواقع تسجيل تجاوزات ، عديدة أثناء إبرام الصفقات العمومية ، إذ أصبحت هذه الجريمة تنجز دواليب الاقتصاد والإدارة إلى درجة أن أصبح فيها المستثمر الأجنبي يضعها ضمن الأعباء الإضافية . وإن كان هناك أمل في النهوض من الثبات العميق فلا بد من اتخاذ كافة الوسائل " العادلة " التي تحول دون هذه الآفة التي توغلت في ضمير الأفراد ، وأصبحت ثقافة تورث من جيل إلى جيل .

أ ـ ألإشكالية

ما أثر جريمة الرشوة على الصفقات العمومية ؟ وإلى أي مدى تساهم الإجراءات القانونية والتنظيمية في مواجهتها ؟

وفي ظل هذه الإشكالية يمكن طرح التساؤلات التالية :

1ـ ما لقصود بالجريمة الرشوة والصفقات العمومية ؟

2 ـ ما هو واقع الرشوة في الصفقات العمومية في الجزائر وما هي أهم انعكاساتها السلبية ؟

3 ـ ماهي العقوبات المقررة التي رصدها المشرع الجزائري لأجل قمع وتقليل جريمة الرشوة ؟

ب ـ الفرضيات:

1 ـ جريمة الرشوة في مجال الصفقات ظاهرة معقدة ، ومتعددة الأشكال والأوجه .

2 ـ لجريمة الرشوة تأثير سلبي على أداء الصفقات العمومية وعلى الاقتصاد الوطني .

3 ـ مكافحة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يطلب إجراءات قانونية وتنظيمية فعالة

ت ـ أهداف الدراسة:

إن الهدف الأساسي من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على السياسة التشريعية المتبعة لمواجهة هذه الجريمة في مجال الصفقات العمومية من خلال تحديد خصوصية هذه الجريمة في ظل النصوص القانونية والجديدة المنظمة لها ، بالإضافة إلى مجموع التدابير الوقاية التي نص المشرع وأيضا التدابير الردعية ، للوصول في الأخير إلى تحديد أسباب تفشي هذه الجريمة .بالإضافة إلى :

ـ توسيع مجال البحث في هذا الموضوع وهو هدف معرفي بالدرجة الأولى

ـ الاطلاع على الأحكام الموضوعية والإجرائية المعتمدة من قبل المشرع لقمع هذه الجريمة

ـ أن تكون هذه الدراسة مرجعا آخر يضاف إلى مجموع المراجع والأبحاث المنجزة في هذا المجال .

ـ تنبيه الرأي العام بصفة عامة ، القراء والباحثين بصفة خاصة إلى أن هذا الموضوع من المواضيع المهمة .

ج ـ أهمية الدراسة:

تكمل أهمية دراسة موضوع جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية هو إبراز خصوصية هذه الجريمة ومدى تأثيرها السلبي على عجلة النمو الاقتصادي نظرا لارتباطها بالمال العام بالإضافة إلى معرفة مرتكبي هذه الجريمة والذين يفترض فيهم النزاهة والجدية والأمانة في أداء مهامهم .

ح ـ مبررات اختيار الموضوع

إن تناولنا لموضوع الدراسة كان وفق دوافع موضوعية وذاتية تتمثل في :

الأسباب الذاتية :

اختبارنا لهذا الموضوع تتمثل في رغبتنا وميولنا للبحث في الموضوع ودراسته ، مساهمة منا ولو بجزء بسيط في المساعدة غلى التوعية بمخاطر جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

ـ الرغبة الشخصية الملحة في فهم أعمق وأشمل لأسباب تزايد انتشار هذه الجريمة

ـ الغيرة على مصلحة العامة والمال العام

الأسباب الموضوعية :

تتمثل في أن ظاهرة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية استفحلت وبشكل خطير المجتمع وباعتبار أن الباحث يساعد كثيرا عن الكشف عن الحقيقة واسرار هذه ظاهرة خصوصا وأن موضوع أساليب التحري الخاصة

بجرائم الفساد وتحديدا جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية من المواضيع الجديدة والمهمة والتي يجهلها الكثير ولا يعلمها إلا القلة .

ـ تزايد انتشار هذه الجريمة في الآونة الأخيرة بشكل ملفت ، وما تدره من أموال باهضة تكون لها نتائج وخيمة على اقتصاديات الدول .

خ ـ منهج الدراسة :

هو المنهج الوصفي(التحليلي)بقصد التعرض لتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية ، ويوفر المنهج الوصفي التحليلي كمية المعلومات المهمة للباحث عن حالة موضوع الدراسة

د ـ صعوبات الدراسة

من بين الصعوبات التي واجهتنا في هذا الدراسة :

ـ تتمثل في قلة وتجميع المراجع المخصصة لموضوع الدراسات التي عنيت بهذا الموضوع والتي لم تكن وافية بالقدر الذي تستدعيه أهمية هذا الموضوع .

كما وأن مثل هذه الدراسات تتطلب تعزيزها بمجموعة من الإحصائيات لمعرفة مدى استرشاء الفساد في القطاعات العامة والخاصة على السواء ، مما يجعل مثل هذه الدراسات مجرد دراسات نظرية يصعب إثباتها من الناحية العلمية .

ـ قلة المراجع المتخصصة في موضوع الدراسة ، ذلك أن أغلب المراجع تركز على جانب وتهمل الجوانب الأخرى

ـ ضيق الوقت الممنوح لإنجاز هذه المذكرة

ر ـ تقسيمات الدراسة

للإجابة على الإشكالية المطروحة والتساؤلات قمنا بتقسم البحث إلى مقدمة وفصلين وخاتمة .

الفصل الأول :يضم مبحثين المبحث الأول الإطار المفاهيمي لرشوة والصفقات العمومية ويضم ثلاثة مطالب المطلب الأول تحدتنا فيه عن الإطار المفاهيمي لرشوة، أما المطلب الثاني فتكلمنا فيه عن الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية ، أما المطلب الثالث عن أثر الرشوة على أداء الصفقات العمومية .

أما المبحث الثاني فهو إستعراض الدراسات السابقة التي لها علاقة بموضوع دراستنا وفيه مطلبين مطلب الأول عرض الدراسة الوطنية أما المطلب الثاني فهو مقارنة بين تلك الدراسات ودراستنا الحالية .

أما **الفصل الثاني** : فيه مبحثين المبحث الأول تطرقنا فيه إلى أساليب التحري الخاصة و يضم ثلاثة مطالب الترصيد الإلكتروني كمطلب أول وفي المطلب الثاني تحدتنا فيه عن التسلم المراقب والمطلب الثالث عن التسرب . أما المبحث الثاني تحدتنا فيه عن آليات مكافحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وقد قمنا بتقسيمه إلى ثلاثة مطالب ،المطلب الأول تحدتنا فيه عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و الديوان الوطني لقمع الفساد، أما المطلب الثاني عن الرقابة على الصفقات العمومية ، والمطلب الثالث تطرقنا فيه عن دور المجتمع المدني ووسائل الإعلام في مكافحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لرشوة والصفقات العمومية والدراسات السابقة

تمهيد :

تعتبر الرشوة من أكثر أشكال الفساد شيوعا في مجال الصفقات العمومية لأنها من المفاسد التي تهدف لإثراء البعض بغير حق عن طريق المتاجرة بالوظيفة العامة أو إهدار الثقة في الإدارة العامة

وعليه فهي بمثابة انحراف للموظف عن أداء وظيفته من أجل المصلحة خاصة له على حساب المصلحة العامة لدولة كونها تمس بحسن سير الغدارة الحكومية وبالتالي فقدان المواطنين للثقة في عدالة ونزاهة دولتهم .

سوف نحاول في هذا الفصل التطرق إلى جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ودالك في مبحثين حيث سنتطرق في :

المبحث الأول : الإطار المفاهمي لرشوة والصفقات العمومية

المبحث الثاني : الدراسات السابقة

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لرشوة والصفقات العمومية .

من خلال هذا البحث سوف تقوم بالوقوف على الإطار المفاهمي لرشوة والصفقات العمومية ، حيث سنقسم هذا البحث إلى ، ثلاث مطالب المطلب الأول سنتطرق فيه إلى المفاهمي لرشوة أما المطلب الثاني فسنتناول فيه الإطار المفاهمي لصفقات العمومية . والمطلب الثالث ستناول فيه أثر أداء الرشوة على الصفقات العمومية .

المطلب الأول : الإطار المفاهيمي لرشوة .

تعتبر الرشوة ظاهرة خطيرة تهدد كيان المجتمعات ، فهي تساهم في إخلال بالقيم الاجتماعية وسنتطرق في هدا المطلب الى تعاريف الرشوة وتمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة لها .

الفرع الاول : مفهوم الرشوة .

يتضمن مفهوم الرشوة عدة تعاريف لغوية واصطلاحية كالتالي :

01- لغة :

هي بكسر الراء والضم ، ونقل عن " ابن **سَيْبوبَه** في كتاب لسان العرب " أن الرشوة في الأصل مأخوذة من رَشا الفرْخِ إذا مد رأسهُ الى أمه لتطعمه وفي معنى أخر أعطاه و المراشَاة بمعنى المحاباة ، وأكثر العرب يقول رشى رشاه رشوا : أي أعطاه الرشوة وتأتي بمعنى الجعل والإعطاء و الوصول الى الحاجة بالمصانعة [1].

02- **شرعا** : نجد من بين التعاريف أكثر شموليه هو ما يعطيه الشخص لحاكم أو غيره ليحكم له ، أو يحمله على فعل ما يريد.

كما أننا نجد قد أشار لها القرآن الكريم والسنة النبوية و أحاديث عديدة ونذكر منها :

أ- من القرآن الكريم :

الرشوة في الشريعة هي كل ما يمنح أو يدفع لشخص يتولى عمل من أعمال ليتوصل به ما لا يحل به ، وفي قوله سُبحانه وتَّعالى : "(وَلا تَأكلوُا أَمْوالكمْ بينكم بالبَاطِل وَ تَدلوُا بهَا إلى الحُكَّام لِتَأكلُوا فريقًا من أَموالِ النَاس بالإثم وَ أَنْتُم تَعلمُون)".[2]

---

[1] - مسكين عبد الرحمن، مذكرة لنيل شهادة الماستر بعنوان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة د الطاهر مولاي ، سعيدة ، 2015، ص 23

[2] القرآن الكريم ، سورة البقرة ، الآية 188 .

من السنة النبوية : من رواية أبو داود والترميذي وأحمد عن أبي هريرة بسند صحيح أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال (لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم) كما روي عن عبد الله بن عمر بن العاص رضي الله عنه قال (لعن الرسول صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي)

ب- من أقوال المذاهب (الحنفي ، المالكي ، الشافعي) :

ـ أما عن تعريف الفقه للرَّشوة في كتب علماء الشريعة الإسلامية فقد أخترنا منهم ما تيسر لنا من أقوالهم ، فتعريفها عند الحنفية من أقوال بعضهم فيها : عرفها الشريف الجرجاني في كتابه " التعريفات الجرجانيه " فقال الرَّشوة ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل والوصول إلى ظلم وفي تفسير دالك ؛ أنه المال الذي يدفع لكن بشرط الإعانة.

ـأما قول المالكية نجد في نقل عن الزَّهوني في " كتاب الرسالة " بأنها ما أعطيت لتحقيق باطل أو إبطال حق [3].

ـ الشافعية فقد عرفها البيجُوري بَنٌ محمد الشافعي بقوله الرَّشوة مايبذل للقاضي ليحكم بغير الحق أو ليمتنع عن الحكم بالباطل .[4]

ومن خلال ما سبق من التعاريف أن الرشوة يكون الغرض منها الحصول على ما ليس حق وقد استنجنا تعريف يجمع التعاريف السابقة الذكر وهي أن : " الرَّشوة في الواقع الأمر مادفع للحصول أو الوصول الى باطل بدون وجه حق ".

ج- تعريف الرشوة عند المختصين :

هي قيام بإنجاز أعمال في وظيفته عن طريق الإتفاق مع صاحب الحاجة أو التفاهم معه على قبول ما عرضه الأخر من فائدة أو عطية نظيرا أداء أو الامتناع عن أداء عمل يدخل في نطاق وظيفته أو دائرة اختصاصه .[5]

هـ- تعريف القانوني للرشوة :

هي إتجار الموظف العام في أعمال وظيفته ، ودالك بقاضيه أو قبوله مقابل نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنها .[6]

د- تعريف الرشوة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد : هي وعد الموظف عمومي بميزة غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها ، بشكل مباشر أو غير مباشر سواء لصالح الموظف نفسه أو مستحقة لصالح شخص أو كيان أخر لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما ، أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية .[7]

---

[3] أ منتصر النوايسة ، جريمة الرشوة في القانون الأردني ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى سنة 2012 ، ص 15

[4] المرجع السبقجريمة الرشوة في القانون الأردني الصفحة 20.

[5] حاحة عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة علوم في الحقوق ، تحصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2013/2012 ص 18

[6] نفس المرجع السابق ،جريمة الرشوة في القانون الأردني ص 75 .

الفرع الثاني : أركان جريمة الرشوة

تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة أركان وهي صفة الجاني وهو الركن المفترض إضافة إلى الركنين الأساسيين الركن المادي والركن المعنوي

1 ـ الركن المفترض : صفة الجاني

تشترط المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صراحة صفة خاصة يجب توافرها في الجاني المرتكب لجريمة الرشوة وهي أن يكون موظفا عمومي .

وذلك حسب ما هو بالمادة 02/ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، ويجب الإشارة في هذا المجال أن المادة 128 مكرر 1من قانون من العقوبات الملغاة لم تكن تشترط صفة معينة في الجاني ، عكس المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي جاء نصها كما يلي :"...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 تنفيد صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات طابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية . [8]

2 ـ الركن المادي

يتحقق هذا الركن بسلوك إجرامي يرتكبه المرتشي ، وينصب هذا السلوك حول موضوع معين ويستهدف غرضا معينا

أولا: السلوك الإجرامي

تتمثل صور السلوك الإجرامي لهذه الجريمة فيما يلي :

أ ـ الطلب : هو تعبير عن إرادة منفردة من جانب الموظف المرتشي ، تتجه للحصول على مقابل نظير أداء العمل الوظيفي أو الإمتناع عن أدائه فتتم جريمة الرشوة بمجرد الطلب ولو لم يستجب له صاحب الحاجة ، وطلب الموظف الرشوة لنفسه يساوي طلبها لغيرة ، فهو يعد فاعلا أصليا في الجناية وليس شريكا .

[7]- أوطاهر نادية –أوشان ليدية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر بعنوانجريمة الرشوة في الصفقات لعمومية وأليات مكافحتها في الجزائر، تحصص سياسات عامة وإدارة الجماعات المحلية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2016 ص17

[8]روبيعة فاطمة الزهراء ، مكافحة جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة تخرج ماستر ، قانون الخاص تخصص قانون الأعمال ، جامعة أحمد دراية ، جامعة أدار ، 2020 ، ص6

ب ـ القبول : معناه أن يقوم الراشي (صاحب المصلحة) بعرض منفعة معينة على الموظف العمومي ، فيقوم هذا الأخير بقبول الغرض قبولا حقيقيا وذلك مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته أو من أجل الإمتناع عن القيام بأدائه إضرارا بالغيرة أو ضمانا لمصلحة .

ولم يشترط القانون شكلا معينا للقبول فقد يكون صريحا أو ضمنيا ، شفاهيه أو كتابة ، وقد يكون أيضا معلقا على شرط ولكن هذا الشرط يجب أن يكون ممكنا تحقيقه .

ج ـ الأخذ : وهو أخذ للأجرة أو الفائدة ، وهذه الفائدة لم يحدد المشرع طبيعتها ، فهي تشمل كل ما يشبع حاجة أيا كان اسمها أو نوعها سواء كانت مادية أو معنوية ، لذلك يندرج تحت مفهوم العطية أو الفائدة النقود والهدايا العينية والحصول على تسهيلات أو مزايا دون وجه حق .

ثانيا ـ المناسبة :

يقبض الجاني الأجرة أو العمولة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام تنفيد صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها ، أو المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري أو الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية .[9]

3 ـ الركن المعنوي

جريمة الرشوة من جرائم العمدية والتي يكفي لقيامها توافر القصد العام من علم وإدارة ، الذي يشترط فيها أن يكون معاصر للنشاط الإجرامي .

أولا : العلم

يجب أن ينصب علم المرتشي على صفته الخاصة وكونه موظفا عاما أو ممن هم في حكم الموظف العام .والتالي في حالة ما إذا قبض الشخص أجرة معتقدا أن قرار تعيينه لم يصدر بعد بينما كان قد صدر في الوقت الذي قبض فيه الأجرة أو المنفعة ، أو اعتقد أنه عزل من وظيفته بناء على إشعار مزور بلغ به . فجريمة الرشوة هذا تنتفي في حقه وهذا الانتقاء العلم بالصفة المكونة لعناصر الجريمة .

ثانيا : الإرادة:يتطلب القصد الجنائي أيضا اتجاه إرادة الجاني المرتشي إلى قبض أو محاولة منفعة أو أجرة لنفسه أو لغيرة بصورة مباشرة أو غير مباشرة .

[9]معوش حفيظة ، مسيلي صوراية ، جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، مذكرة التخرج الماستر ، تخصص قانون الجماعات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، جامعة بجاية ، 2017 ،ص 46 - 47

ويصبح إثبات القصد الجنائي بكل طرق ووسائل الإثبات سواء بإفصاح المرتشي أو الراشي بالقول أو الكتابة والقرائن أو الشهود لأن القصد الجنائي يستنتج من ظروف وملابسات القبض أو القبض أو محاولة القبض .[10]

الفرع الثالث : تمييز الرشوة عن بعض الصور المشابهة لها .

تتشابه الرشوة مع العديد من الجرائم الفساد الأخرى ، كالجريمة تلقي الهدايا، وجريمة استغلال النفوذ ، وجريمة إساءة استغلال الوظيفة ، وجريمة الإثراء غير مشروع ، ويمكن تمييز الرشوة عن هذه الجرائم في بعض النقاط التالية :

1- جريمة تلقي الهدايا:

تكون جريمة تلقي الهدايا في كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه [11].

2- جريمة استغلال النفوذ :

بالرجوع لنص المادة 32 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة استغلال النفوذ على أنها كل موظف عمومي أو أي شخص يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص أخر لكي يستغل دالك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة [12].

3- جريمة استغلال الوظيفة :

المادة 33 من القانون 06-01 ال المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وتتمثل في كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه ، عمدا من اجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات ، ودالك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخصه أو كيان آخر .

4- جريمة الإثراء غير المشروع :

نصت عليها المادة 37 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكفاحته ويقصد بها هي كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول لزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة .[13]

---

[10] بثينة حبيباتني ، جرائم الصفقات العمومية (الصور و العقاب) ، مذكرة التخرج الماستر ، تخصص قانون جنائي للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسة ، جامعة العربي بن مهيدي ، جامعة أم البواقي ، 2014 ، ص 35- 36

[11] الجريدة الرسمية عدد 46 ، وزارة العدل ، القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المؤرخ في 20فيفري 2006 الصادر في 16جوان 2006 ص 15.

[12] المادة 38 من نفس القانون ص 13

[13] المادة 37 القانون السابق ص 15

هنا تشترك هده الجريمة مع جريمة الرشوة في أن يكون الجاني موظفا عموميا.

الفرع الرابع : عقوبات جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

باستقرار النصوص القانونية التي تظم أحكام جريمة الرشوة في الصفقات العموميةنجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي ، وتلك المقررة للشخص المعنوي كما يلي :

1. العقوبات الأصلية :

وتنقسم بدورها إلى

أ ـ العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي :

تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالسجن من (10) سنوات إلى (20) سنة وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج

ب ـ العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي :

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

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة الرشوة من الصفقات العمومية " غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزء لجريمة الرشوة و5.000.000 دج وهو ما يعادل حمس(05) مرات الحد الأقصى .[14]

2 ـ العقوبات التكميلية :

يميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي كما يلي :

أ ـ العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي :

ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن الجهة القضائية تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في القانون العقوبات ، وهي ذات العقوبة التكميلية الإلزامية والاختيارية ، والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

ب العقوبة التكميلية المقررة للشخص المعنوي :

[14]- قانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 ، **المتضمن قانونالعقوبات** ، الجريدة الرسمية للجمهورية ، العدد 84 ، 2006 ، المادة 18 مكرر .

حددها في قانون العقوبات وهي " حل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات ، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات ، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق ونشر حكم الادانة ، الوضع تحت الحراسة القضائية . [15]

الفرع الخامس : الأحكام المتعلقة بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية ، قرر الشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع والاشتراك والتقادم ، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بشديد العقاب والأعذار المعفية منه .

أولا : أحكام الشروع والاشتراك في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

يعاقب المشرع على الشروع والاشتراك في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية وتطبيق الأحكام المتعلقة بالمشاركة النصوص عليها في قانون العقوبات . أما الشروع في ارتكاب جريمة الرشوة فيعاقب المشرع مرتكبيه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها .

الشروع هو المرحلة التي تتصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيد الجريمة فعلا . فيبدأ في تنفيد الركن المادي ، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها وهو المرحلة التي تلي التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة ، وهو معاقب عليه بناءا على نص صريح في القانون ، أما الاشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة [16].

تانيا : أحكام التقادم في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن ، وفي غير ذلك من الحالات تطبيق الأحكام المنصوص عليها في القانون الاجراءات الجزائية .

1 ـ الظروف المشددة في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

تشدد عقوبة الحبس من عشر (10) سنوات إلى (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة نفسها . إذا كان مرتكب الجريمة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو من يمارس صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة الضبط .

---

[15] بلخير حسني ، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة التخرج الماستر ، تخصص إدارة التحقيقات الاقتصادية والمالية ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة قاصدي مرباح ، جامعة ورقلة ، 2019 ، ص 34

[16] مفلاح عبد الفتاح ، جرائم الصفقات العمومية ، مذكرة التخرج الماستر ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسة ، جامعة قاصدي مرباح ، جامعة ورقلة ، 2015، ص27

2 ـ الأعذار المخفية والمخففة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

يستفيد مرتكب الجريمة من الإعفاء أو بتخفيض العقوبة حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد.

حيت يستفيد من العدر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية ، عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم . ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوي العمومية .

ويستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد ، بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة ، ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تسفيد طرق الطعن فتظهر الحكمة من وضع المشرع للأعذار المعقبة وتخفيض العقوبة أنه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة . [17]

المطلب الثاني : الإطار المفاهيمي لصفقات العمومية .

تعد الصفقات العمومية صورة من صور العقود الإدارية لكن تطلق تسمية الصفقات العمومية على العقود ذات الأهمية ويبقى اصطلاح العقد الإداري وارد على تلك العقود المعتادة والتي ليست لها أهمية كبيرة وغطاء مالي يماثل ما هو معمول به في الصفقات العمومية .

كما لا يمكن تحديد مفهوم الصفقات العمومية بصورة واضحة إلا من خلال التطرق الى تعريفها في الفرع الأول ثم إلى طرق إبرام الصفقات العمومية في الفرع الثاني و إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الفرع الثالث.

الفرع الأول : مفهوم الصفقات العمومية .

قبل تطرق الى تعاريف الصفقات العمومية لا بد أولا من تعريف العقد الإداري باعتبار الصفقات العمومية نوع من العقود .

تعريف العقد الإداري:

على أنه " العقد أو الإتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام ، قصد تسيير مرفق عام ، وفقا لأساليب القانون العام بتضمنيه شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ."[18]

[17] نفس المرجع السابق ، ص 28

[18] محمد الصغير ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر ، سنة 2005 ص 10

كما و قد أعتمد الكثير من الفقهاء في تعريفهم لصفقات العمومية على معايير متعددة منها معيار مصدر التعريف الذي يترتب عليه وجود تعريف تشريعي و آخر قضائي وأخير فقهي ، غلا أننا سنعتمد معيار مختلفا في تعريف الصفقة العمومية حيث سنقدم تعريفها وفقا للمعيار العضوي و موضوعي ومالي .

أولا : التعريف التشريعي .

لقد عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية في مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية والتي اصدرها المشرع الجزائري سواء في شكل اوامر أو مراسيم (تنفيذية ، رئاسية).

وسنتعرض الى هده التعاريف حسب التدرج الزمني للقوانين التي أدرجت فيها ابتداء من الامر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية الى غاية المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفقالعام المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام .

1- **تعريف الصفقات العمومية في ظل الامر رقم 67-90** : جاء في الامر 67-90 ان الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد انجاز اشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هدا القانون [19].

2- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم 82-145

عرف المرسوم رقم 82-145 الصفقات لعمومية مالاتي :" صفقات المتعامل العمومي هي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على لعقود و مبرمة وفقا الشروط الواردة في هدا المرسوم قصد انجاز الاشغال أو اقتناء المواد والخدمات [20]".

3- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-343

لم يبتعد المرسوم التنفيذي رقم 91-343 عن سابقيه في التعريف الصفقات العمومية حيث جاء فيه أن :" الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على لعقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هدا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة[21] ".

4- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 .

جاء تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 ثم بموجب المرسوم الرئاسي 08-338 على انها : " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع

[19] المادة 01 من الامر 67-90 ، المرجع السابق .
[20] المادة 04 من المرسوم 82-145 ، المرجع السابق.
[21] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-343 ، المرجع السابق.

المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هدا المرسوم ، قصد انجاز الاشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة [22]".

5- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236

عرفها هذا المرسوم الصفقة العمومية في المادة 04 بقوله :" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و إقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة [23]".

6- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 .

الذي جاء في المادة الثانية منه مايلي : " الصفقات العمومية عقدود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع المتعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هدا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات [24]"

ثانيا : التعريف القضائي[25] .

رغم أن المشرع الجزائري عرّف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات ، إلا أن القضاء الإداري الجزائري ، حال فصاله في بعض المنازعات قدّم تعريفا للصفقات العمومية .

ولا مانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لمصطلح قانوني ما ، خاصة إن كانت هذه الجهة تتموقع في قمّة هرم القضاء الإداري وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء.

إن القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات ، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلّق بالصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه ، غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير و تحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات و مفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى . ومن هنا وجب علينا تتبع إجتهادات القضاء وإضافاته .

وحتى نربط اجتهادات القضاء الإداري الجزائري بالقضاء المقارن تعيّن الاستدلال بقرارات قضائية لأنظمة مقارنة . وهو ما سنفصّله فيما يلي :

---

[22] المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ، المرجع السابق .
[23] المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، المرجع السابق .
[24] المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .
[25] د .عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، طبعة الرابعة 2011 ، ص38 .

تعريف القضاء الإداري الجزائري .

ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق أ) تحث رقم 6215 فهرس 873 إلى قول : "... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حولة مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات ..."

يبدو من خلال هذا المقطع من تعريف الصفقات العمومية أنّ مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقات العمومية على أنّها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص ؛ في حين أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرف آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة إدارية خاصة وأنّ القوانين الجاري بها العمل تعترف لهذه الهيئات بحق التقاضي و على رأسها القانون المدني في نص مواده 49 و50 ، وقانون البلدية لسنة 1990 في مادته الأولى و كذلك المادة 60 منه ؛ وقانون البلدية لسنة 2011 في نص المادة الأولى ؛ قانون الولاية لسنة 1990 في نص مادته الأولى وكذلك المادة 87 منه ؛ قانون الولاية لسنة 2012 في نص المادة الأولى وتنظيمات أخرى كثيرة .

كما أنّ التعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية على أنّها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص في حين أنّ الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية أخر ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميز كونها صفقة عمومية.

ثالثا : التعريف الفقهي

لقد أجمع فقه القانون الإداري أنّ نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها و أحامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه.[26]

إذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر أن كل منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد ، إلا أن تميز العقد الإداري عن العقد المدني يظل واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء .

كما عرف الفقه الإداري على أنه:" العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أ بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في العقود القانون الخاص .

الفرع الثاني : أنواع الصفقات العمومية

[26] نفسالمرجعالسابق،شرحتنظيمالصفقاتالعمومية،ص43.

رجوعا للمادة 4 والمادة 13 من المرسوم الرئاسي 10- 236 تجد المشروع قد حدد وبالنص الصريح أربع أنواع من العقود التي تبرمها الإدارة وأضفى عليها طابع الصفقة العمومية إن توفرت شروطها وهذه العقود هي :

اقتناء اللوازم : ويعبر عنها بصفة التوريدات ، وهي اتفاق بين شخصين معنوي من شخص القانون العام مع شركة خاصة أو فرد يتعهد بموجبه الفرد أو الشركة الخاصة بتموين العلم بمنقولات يحتاج لها المرفق لها المرفق العالم لقاء ثمن محدد ، تشير إلى أن صفقة اقتناء اللوازم يكون محلها دائما منقولا وإلا تغير وصفها إلى صفقة أشغال .

إنجاز الأشغال : وهو اتفاق بين الإدارة العمومية وأحد الأفراد أو الشركات قصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عمومي ، تكون هذه الأشغال ذات مصلحة عامة ، وبالمقابل تلتزم الإدارة بدفع الثمن المتفق عليه .

تقديم الخدمات : وهو اتفاق بموجبه يقدم أحد الأشخاص خدماته لشخص معنوي مقابل عرض يتفق عليه حسب الشروط المقترنة بهذا الاتفاق ، والمقابل هنا يكون خدمة وليس منقولا لتتميز عن صفقة التوريد متل الأجهزة .

إنجاز الدارسات : هذا النوع من الصفقات استحدثه المشرع في المرسوم 250/02 المعدل المتمم ، وقد أملته الظروف الراهنة لاسيما التقدم التكنولوجي ، ويقصد بها تلك الصفقات التي ينصب موضوعها على إنجاز وتحقيق خدمات فكرية لا تسطيع الإدارة المتعاقدة القيام بها ، لأنها تملك الوسائل اللازمة لذلك .[27]

الفرع الثالث : شروط إبرام الصفقات العمومية

تجري الصفقات العمومية وفق شروط معينة يمكن حصرها في ما يلي :[28]

1 – أن يتجاوز المبلغ الإجمالي للعقد أو الطلبية مبلغ اثنا عشر مليون دينار لخدمات الأشغال واللوازم ، ومبلغ ستة ملايين دينار لخدمات الدراسات والخدمات (مع العلم أن هذه المبالغ تتضمن كافة الرسوم)

2 – أن توافق السلطات المختصة عليها ، الوزير فيها يخص صفقات الدولة ، الوالي لصفقات الولاية ، ورئيس المجلس الشعبي البلدي لصفقات البلدية ، مدراء المؤسسات مهما كان نوعها .

3– أن يتم إعداد دفتر الشروط الخاص بالصفقة العمومية والذي يوضح كافة شروط المشاركة والانتقاء .

[27] الأمير عبد القادر حفوظة ، آليات الرقابة على الصفقات العمومية ، مذكرة التخرج الماستر ، تخصص اقتصاد عمومي وتسيير المؤسسات ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة الشهيد حمه لخضر، جامعة الوادي ،2015، ص 5-6

[28] عتماني أمنية ، الصفقات العمومية ودورها في ترشيد النفقات العمومية ، مذكرة التخرج الماستر ، تخصص دراسات محاسبة وجبائية معمقة ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جامعة جيجل ، 2017 ، ص 44

4 – علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة حيت يشترط القانون أن يتم الإعلان عنها بلغتين (العربية ولغة أجنبية أخرى) وأن ينشر الإعلان في جريدتين يوميتين موزعتين على مستوى الوطني ، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية ، وكذا إلصاق إعلان المناقصة بمقرات الولاية ، وكافة البلديات .

5 – أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير .

6 – الحق في ممارسة كل طرف الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية

7 – أن يكون الطرف المتعاقد مع الهيئة العمومية طرفا أصليا وليس بسيطا .

الفرع الرابع:طرق إبرام الصفقات العمومية[29].

لقد بينت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أشكال متعددة لتمرير الصفقات العمومية و تتمثل في:

1. طلب العروض :

أ ـ طلب العروض المفتوح :

هو إجراء يمكن خلاله أي مترشح مؤهل في مجال نشاطه وطبيعة العملية ، من تقديم تعهد بدون شروط محددة في ما يخص مؤهلاته أو جنسيته أو طبيعة مؤسسته .

ب ـ طلب العروض المفتوح مع اشتراط القدرات الدنيا :

إجراء لا يسمح فيه تقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا ، كأن يشترط تقديم شهادة تأهيل الصنف الخامس في أشغال البناء مثلا .

ج ـ طلب العروض المحدود :

نصت عليه المادة 45 من نفس المرسوم بقولها طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد ، كما نصت نفس المادة على أن يكون للمصلحة

[29] الملتقى الوطني الأول حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 بتاريخ 16-09-2015 ،بمركز الجامعي غليزان أيام 18/17جوان 2019 ، مداخلة من طرف ط د.مزواغي جيلالي –ط د -كريم حسان

المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين سيتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة (05) منهم .

د ـ المسابقة :

الإجراء الذي يضع رجال الفن في المنافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب اقتصادية أو تقنية أو جمالية أو فنية خاصة ،وهي تتم بموجب جملة من الإجراءات المنظمة بموجب المادة 47 و48 من المرسوم 15-247 فالمسابقة موجه للأشخاص الطبعيين كالمهندس المعماري ، الفنان التشكيلي ، النحات ...إلخ دون سواهم من المؤسسات .

2 ـ التراضي :

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى الترضي في أشكال متعددة :

أ- التراضي البسيط :

تقوم الإدارة باختيار المتعامل الاقتصادي دون اللجوء إلى أي شكل من أشكال المنافسة ، ويعتبر التراضي البسيط من أخطر الأساليب لأنه قد يخل بمبادئ المنافسة والشفافية لذا فالمشرع الجزائري أخد بالموضوع بوضع شروط محددة لهدا النوع من التعاقد :

* في حالة المنافسة الاحتكارية التامة

* في حالة الإستعجال الملِح المعلَّل من طرف المصلحة المتعاقدة في حالة مواجهة خطر غير متوقع محدق باستثمار أو ملك ولا يمكن استدراكه عبر اتباع إجراءات عادية للصفقات العمومية ، شريطة أن لا يكون الإدارة مسببة له من جراء تماطل أو إهمال

* في حالة تموين مستعجل وغير متوقع ،والذي يشكل أهمية وطنية دون أن تكون الادارة سببا فيه في الظروف العادية

* عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج وهدا بالحصول على رخصة مسبقة من مجلس الوزراء إذا كان المبلغ مساوي أو يفوق 10 مليون دج وبترخيص من حكومة أثناء اجتماعها إذا كان أقل من ذلك المبلغ .

* في حالة إعطاء الحق الحصري لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري بموجب نص تشريعي أو تنظيمي صريح .

ب- التراضي بعد الاستشارة :

إن حالات اللجوء إلى تراضي بعد الاستشارة تكمن في حالة عدم الجدوى مرتان متتاليتان ، أو في حالة صفقات الدارسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء الى طلب العروض ، كالخدمات ذات الطابع السري مثلا ، وفي حالة الصفقات الاشغال التابعة مباشرة للمؤسسات ذات البعد الوطني والسيادي دون غيرها من الهيئات الأخرى دون تباين أو تعدد لهذه المؤسسات وكذا في حال الصفقات الممنوحة التي كتنت محل فسخ ولا يمكن أن تكون محل طلب عروض جديد نظرا لعامل الآجال فيها ، وفي حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي ،أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون الى مشاريع تنموية أو هبات.

الفرع الخامس : مراحل إبرام الصفقات العمومية

يمر إبرام الصفقات العمومية بمجموعة من المراحل والإجراءات والتي هي كالتالي:

أولا : إعداد دفتر الشروط :يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقد بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها ، فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خيراتها الداخلية المؤهلة وتتجند كل اطارتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة .[30]

ثانيا : الإعلان (الإشهار)

الإعلان عن طلب العروض هو أول إجراء تقوم به الإدارة العامة ويتم بواسطة توجيه الدعوة كافة المقاولين والمتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة ويبين الشروط الموضوعية التي على أساسها يتم التقدم بالعروض .

وقد نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الأتية : طلب العروض المفتوح ، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ، طلب العروض المحدود ، المسابقة ، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء ، ويحقق الإعلان ضمان إعلام الجميع وخاصة من يهمهم الأمر للمشاركة في طلب العروض وفي الوقت المناسب .

ثالثا : إيداع العروض (تقديم العطاءات)

[30] سعاد الأطرش ، المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، مذكرة التخرج الماستر ، تخصص قانون إداري ،كلية الحقوق والعلوم القانونية ،جامعة محمد خيضر ، جامعة بسكرة ، 2014 ، ص 54

يتم إيداع العروض مباشرة بعد الإعلان عن طلب العروض أو ابتداء من التاريخ الذي تحدده الإدارة إلى غاية أخر يوم وأخر ساعة لفتح الأظرفة التقنية والمالية وإذا تصادف ذلك مع يوم عطلة أو راحة قانونية فإن الأجل يسدد إلى غاية أو يوم عمل موالي حسب مقتضيات المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

تعرف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفحة والتي يتبين من خلالها ، الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للموصفات المطروحة في دفتر الشروط وكذلك تحديد السعر الذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما درست عليه الصفقة .[31]

وهذا ما جاءت به المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 الذي ينص يجب أن تشمل العروض على ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي ، ويجب أن يوضع كل من ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام ، يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه وتتضمن عبارة "ملف الترشح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي " حسب الحالة .

وتوضع هذه الأظرفة --في ظرف أخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة" لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض – طلب العروض رقم ....- موضوع طلب العروض"

رابعا : لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تحدث المصلحة المتعاقدة ، في إطار الرقابة الداخلية ، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية ، عند الاقتضاء ، تدعى في صلب نص المرسوم " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ، يختارون لكفاءتهم يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها ، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها .[32]

خامسا : مرحلة إرساء الصفقة

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار عارض أما بالنظر بتوافر عطائه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع بجهة الإدارة لاختياره دون سواء من بقية العروض .[33]

[31] حمزة ورياشي ، حدود السلطة التقديرية للإدارة في الصفقات العمومية ، مذكرة التخرج الماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم القانونية ، جامعة محمد خيضر ، جامعة بسكرة ، ص 04-05

[32] المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15

[33] أ. د عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، دار الجسور ، الجزائر الطبعة الثانية ، 2009 ، ص 110

سادسا : مرحلة اعتماد الصفقة

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة السابق ذكرها ، إلا أنها لاتعد المرحلة الأخيرة بل لابد من اعتماد طلب العروض ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقات والإعلان عن إتمام إجراءاتها ، فالمنح المؤقت رغم فوائده الكبيرة ، كما أشرنا سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو المتعامل العمومي أو للجان الصفقات ، وللممارسة العمل الرقابي ، إلا أنه يضل كما وصفه المرسوم الرئاسي مؤقت .[34]

تنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن الصفقات لا تصبح ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة والتي وردت حسب نص المادة كما يلي :

- مسؤول الهيئة العمومية
- الوزير
- الوالي
- رئيس المجلس الشعبي البلدي
- المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية .

المطلب الثالث : أثر الرشوة على أداء الصفقات العمومية :

يمكن أن تظهر الرشوة بصورها المختلفة في مجال الصفقات العمومية سواء قبل الاختيار وابرام العقود أو ثناء التنفيذ وحتى عمليات الرقابة مما يؤثر سلبا على أداء الصفقات العمومية من فعاليتها وكفاءتها ، حيث نقص فعالية الصفقات يؤدي إلى نقص الجودة والنوعية في الانجازات المقدمة وعدم تحقيق الاهداف والغابات التي أقيمت من أجلها المشاريع .

كما أن نقص كفاءة الصفقات يؤدي إلى زيادة التكاليف وتضخم الفواتير وإنهاك الخزينة العمومية .

ومن جهة أخرى سيكون للرشوة أثار سلبية على مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية .

الفرع الأول : إنعكاسات إنتشار الرشوة على مجال السياسي

تؤثر جريمة الرشوة في الصفقات العمومية على المجال السياسي من خلال مايلي :

[34] .د عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 130

ـ شعور المواطنين بعدم عدالة الأجهزة الحكومية ، وزيادة عدم الثقة فيهم كما يضعف من شرعية الدولة ، ويمهد لحدوث إظطرابات تهدد الأمن والاستقرار السياسي كما حدث في الجزائر مؤخرا [35].

ـ تخلق فجوة بين المواطنين والحكومة ، مما يدفعهم إلى مساندة القوى المعارضة للإطاحة بالحكومة بسب الإستياء من الفساد المنتشر داخل الحكومة .

ـ شعور بعض الفئات بالحرمان نتيجة الفجوة الكبيرة بين فئات المجتمع ، وذلك بسب الرشوة مما يؤدي بالفئات المحرومة إلى اللجوء إلى العنف والثورة على النظام القادم .

ـ تؤدي الرشوة إلى التقليل من شرعية النظام السياسي في نظر المواطنين وعدم الثقة ، حيث سيدرك المواطن أن الحكوميين متورطين في الفساد يسعون إلى تحقيق مصالحهم الخاصة وإهمال واجباتهم .[36]

ـ تدني مكانة الدولة العالمية فيما يتعلق بالمناخ الاستثماري الملائم ، وتصنيفها في المراتب المتدنية من حيث الالتزام بالمعايير المطلوبة وتحقق الشافية ومحاربة الفساد وعدم البيروقراطية من الالتزام بالمعايير المطلوبة وتحقيق الشفافية ومحاربة الفساد وعدم البيروقراطية وغير ذلك .

ـ تفشي الرشوة يؤدي إلى إضعاف وتشويه المناخ الديمقراطي في المجتمع بسب إستبداد الحاكم وسلطة المطلقة ، وإستحدام عائدات الفساد لشراء أصوات الناخبين للنجاح في البرلمان من أجل كسب الحصانة السياسة والاستمرار في ممارسة التصرفات والأعمال غير المشروعة .

ـ تنتهك الرشوة الحقوق السياسية والمدنية من خلال تشويه طريقة عمل المؤسسات والعمليات السياسية أو جعلها عديمة الفائدة ويضعف أداء القضاء وأجهزة تطبيق القانون .

ـ يشجع على النزعات ويشكل عقبة أمام تحقيق السلام .[37]

الفرع الثاني إنعكاسات إنتشار الرشوة على الصعيد الاقتصادي

تؤثر الرشوة على الاقتصاد من خلال عدة نقاط منها :

ـ ترفع الرشوة من تكاليف الصفقات العمومية وعدم التيقن في الاقتصاد .

[35] بلقاسم ماضي وأمال خدادمية ، الفساد المالي والإداري في الجزائر الأسباب والأثار ، الملتقى الوطني حول الشركات كألية للحد من الفساد المالي الإداري ويومي 06-07 ماي 2012 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 08

[36] تيزري حادة ، جوماخ رشيدة ، الفساد الإداري في الجزائر وأليات مكافحته ، مذكرة التخرج الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2015، ص 34-35

[37] محمد ورات ، الفساد وأثره على الفساد ، إشارة إلى حالة الجزائر ، مجلة سياسية والقانون ، العدد الثامن ، جانفي 2013 ، ص 92

ـ تؤدي الرشوة إلى تشوهات خطيرة في المجتمع والاقتصاد خاصة إذ تعلق الأمر في القطاع العام حيث نتيجة الاستثمارات والأموال إلى المشاريع الكبيرة لكي يتسنى إخفاء التعاملات غير القانونية ومما يقلل من مجمل الاستثمارات المالية على المشروع ويؤدي إلى التأثير السلبي على مواصفات المشروع ونوعية البناء والبيئة وخدمات الحكومية والبنية التحتية ، مما يضع ضغوطات إضافية على الميزانية .

ـ ترفع لجوء بعض المسؤولين في الجزائر إلى الرشوة يتعدى خسائر الاستثمار العام (الاستثمارات الحكومية) وضياع الدخل في الميزانية الحكومية ، فبعض كبار المسؤولين يلجؤون إلى إختيار مشاريع وعقد صفقات مع أشخاص من القطاع ورجال الأعمال تفتقر إلى المنطقية والجدوى الاقتصادية ليتسنى لهم تحقيق مكاسب مادية ضخمة .

ـ تؤثر الرشوة على أداء القطاعات الاقتصادية فقد أظهرت الأبحاث في هذا المجال أنه يضعف النمو الاقتصادي ، حيث تؤثر على استقرار مناخ الاستثمار ويزيد من تكلفة المشاريع ، ويضعف الحافز الإيجابي للإستثمار بالنسبة للمشاريع المحلية وجلب الشركات الأجنبية للاستفادة من خبرتها والتكنولوجيا المتطورة التي تكسبها ، ويكون ذلك حاصة عندما تطلب الرشاوي من أصحاب المشاريع لتسهيل قبول مشاريعهم ، إذ يطلب الموظفون نصيبا من عائد الاستثمار وفي هذا الصدد تعتبر الرشوة ضريبة ضارة وبشكل خاص معيقة للاستثمار .

ـ فالرشوة لا تسمح بسير عملية التخطيط للمشاريع والبرامج التنموية بطريقة سليمة وعلمية وهذا ما تورده الصحف اليومية عن مشاكل الفساد على مستوى بلديات الوطن وايقاف مسيري البلديات بتهم الرشاوي وهو ما يجعل من البلدية وسيلة لتحقيق أهداف شخصية ، بدل ما تكون وسيلة لإنجاز وتنفيد برامج تنموية تخدم المواطنين. [38]

ـ دور المنتخبين المحليين والذين أضحوا يسعون لتجسيد مصالحهم الذاتية في أسرع وقت والعمل على تحقيق أكبر المكاسب قبل انتهاء عهدتهم الانتخابية ، حيث يقع تغيير في أدوارهم من التمثيل السياسي إلى الإنخراط في شبكات لتسيير مشاريع إقتصادية وبناء مقاولات على حساب وظيفتهم الأساسية .[39]

الفرع الثالث إنعكاسات إنتشار الرشوة على الصعيد الاجتماعي

من بين إنعكاسات الرشوة على مجال الاجتماعي نجد :

ـ تعتبر الرشوة مشكلة أخلاقية ، ففي حالة إستمرارها وإنتشارها يقيم نظاما منحرفا وثقافة الرشوة تهدد أسس الحكومة وثقافة المجتمع .

[38] بلقاسم ماضي ، مرجع سابق ، ص11

[39] عادل إنزارن ، الفساد في الصفقات العمومية وتأثيره على حماية المال العام في الجزائر ، المداخلة الثالثة (جامعة مستغانم) ص 8

ـ تؤدي الرشوة إلى زيادة تكلفة الخدمات الحكومية مثل التعليم والسكن وغيرها من الخدمات الأساسية وهذا بدوره يقلل من حجم هذه الخدمات وجودتها مما ينعكس سلبا على الفئات الأكثر حاجة إلى هذه الخدمات .

ـ هروب الكفاءات العلمية والفنية .

ـ ظهور روح اليأس بين المواطنين وانتشار حالة الإحباط التي تنعكس بشكل سلبي على العمل والإبداع .[40]

ـ تعتبر من سلوك الفرد الذي يتعامل بها ، مما يجبره للتعامل مع الأخرين بدافع المادة والمصلحة الذاتية دون مراعاة لقيم المجتمع التطلب من الفرد النظر للمصلحة العامة حتى لو أدى ذلك إلى إلحاق أضرار بالغة على الفرد والمجتمع.

ـ يؤدي إلى قتل القيم الايجابية (قيم المصلحة العامة ، قيم المشاركة ، قيم الانتماء) وتنشأ بدلا منها قيم وعادات وأعراف جديد تعمل بها وتديرها السوق والمنافع الخاصة الخاضعة لمعيار والمجتمع والطمع .[41]

ـ تؤثر الرشوة على العدالة التوزيعية والفعالية الاقتصادية نظرا لارتباطه بإعادة توزيع أو تخصيص بعض السلع والخدمات ، حيث تساهم الرشوة في إعادة تخصيص بعض الثروات لصالح الأكثر قوة ممن يحتكرون السلعة .

ـ تزيد الرشوة من سلطة الأثرياء ويوسع الفجوة بين الطبقات ، وتؤثر سلبا على الشريحة الفقيرة من المجتمع ويزيد من نسبة المهمشين .

ـ تخل بشروط المناقصة ومبدأ تكافؤ الفرص .[42]

المبحث الثاني : الدراسات السابقة

المطلب الأول :الدراسة الوطنية

1 . أوطاهر نادية ، أوشان ليدية ، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية وأليات مكافحتها في الجزائر ، مذكرةالماستر ، سياسات عامة وإدارة الجماعات المحلية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، دفعة (2016)

تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول خصص الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للرشوة والصفقات أما الفصل الثاني تناول فيه جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وختم الدراسة بفصل ثالث تحت عنوان أليات مكافحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر .

[40] تيزيري حادة ، مرجع سابق ، ص52

[41] محمود محمد معايرة ، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة بالقانون الإداري ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2011، ص 122

[42] بلقاسم ماضي ، مرجع سابق ، ص 13

النتائج

توصل الباحث إلى نتائج نقتصر على ذكر أهمها :

ـ لا بد من الاعتماد على معايير موضوعية في اختيار الموظف العمومي وذلك باختيار الموظف ذو الكفاءة العالية والقادر على تحمل كل الأعباء المتعلقة بمهام وظيفته .

ـ تفعيل دور أجهزة الرقابة من خلال منحها صلاحيات أوسع والتأكيد على استقلاليتها .

وضع التدابير اللازمة والصارمة لوقاية الموظف من الوقوع في جريمة الرشوة من خلال إصلاح نظام الأجور

ـ إعداد برامج إعلامية لتوعية الموظف ونشر الوعي العام حول أهمية وهيبة الأموال العامة وحرمتها عن طريق أجهزة التنشئة الاجتماعية كالمدرسة والمسجد .

2 ـ مسكين عبد الرحمن ، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة الماستر ، القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، جامعة د. الطاهر مولاي ، سعيدة ، الدفعة (2015)

تناول الباحث موضوع جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وقسمه إلى فصلين تناول في الأول ماهية جريمة الرشوة وأركانها العامة وخصص الفصل الثاني إلى جريمة الرشوة في الصفقات العمومية .

النتائج :

وتوصل الباحث إلى نتائج جد قيمة ومعتبرة في المجال ندكر منها :

إن هذه الجريمة تعتبر من أخطر جرائم الفساد وأكثرها انتشارا ، وقد اعتمد المشرع الجزائري النظام الثنائي في تجريمه للرشوة الذي يسوي بين الراشي والمرتشي في الخطورة الإجرامية ويعتبرهما فاعلين أصليين لكي لا يفلت أي منهما من العقاب ، لكن الجديد في هذا القانون أن المشرع أدمج نص المادة 126والمادة 129 الملغاة من قانون العقوبات في نص المادة 25 من القانون رقم 01/06 وقد أصاب المشرع في ذلك ، وأيضا خصص الرشوة في الصفقات العمومية بمادة مستقلة توضح هذه الجريمة على حدا وأيضا هذا صائب .

وكذلك بموجب القانون رقم 01/06 استحدث المشرع أساليب تحري جديد منها : أسلوب التحري عن طريق الترصد الالكتروني والتسرب ، وأضاف أيضا قانون الإجراءات الجزائية اعتراض المراسلات والتقاط الصور ، وإنشاء الهيئة الوطنية للرقابة من الفساد ومكافحة وهذا الأفضل لنخاعة التصدي والتحري عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية .

3 ـ بلكحل لزرق ، مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية واليات مكافحتها وفق قانون 247/15 ، مدكرة الماستر ، إدارة ومالية ، دفعة (2016)

تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين تناول الباحث في الفصل الأول مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية من خلال جرائم الصفقات العمومية وفق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 أما بالنسبة للفصل الثاني فقد خصصه للحديث عن الاليات المعتمدة لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية .

النتائج

وتوصل الباحث إلى نتائج ندكر أهمها :

العمل على اختيار الموظفين لاستقامتهم وكفائتهم وذلك باستبعاد الغير شرفاء

ـ التأكيد على أن الصفقات العمومية تبرم وفقا لمبادئ الشافية والمساوة وهو ما يحاول المشرع الجزائري التأكيد عليه من خلال التعديل الاخير لقانون الصفقات العمومية 247/15

ـ تعزيز دور أجهزة الرقابة على الصفقات العمومية وتدعيمها بالوسائل القانونية وكذا تجريم الافعال التي من شأنها أن تعيق عمل هذه الأجهزة

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

ـ الاهتمام بدور الأعلام واعطائه مطلق الحرية لمتابعة حالات الفساد الاداري وفضح الفاسدين مها كان مستواهم

ـ منح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحة الضمانات القانونية والفعلية من أجل تأدية مهامها بشفافية وفاعلية ومن أهم ضماناتها هي الاستقلالية عن السلطة التنفيذية .

4 ـ بلخير حسيني ، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مدكرة الماستر ، إدارة التحقيقات الاقتصادية والمالية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الدفعة (2019)

تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين حيت يتناول الفصل الأول الجوانب الموضوعية لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية أما الفصل الثاني تتطرق للجوانب الإجرائية لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

النتائج

أهم النتائج التي توصل إليها الباحث ندكر منها :

ـ إن ظاهرة الفساد هي ظاهرة وطنية دولية في نفس الوقت ومكافحتها تتطلب تظافر جهود جميع الدول للقضاء عليها

ـ رغم أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته استلهم بعض أحكامه من قانون العقوبات ، وقانون الاجراءات الجزائية ، إلا أنه قانون مستقل بذاته ومميز عنهما

ـ سن المشروع قانون مستقل لتجريم مختلف صور الفساد وهو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بحكم عجز قانون العقوبات على مواكبتها

ـ تنظيم النصوص القانونية المتعلقة بالجرائم الصفقات العمومية والوظيفة العامة إضافة إلى مسايرته لمختلف التطورات في مجال قمع ومكافحة هذه الجريمة بآليات خاصة للتحري عليها وتقضي عن مرتكبي تلك الجرائم

ـ عدم وجود قانون يؤسس لإنشاء الأقطاب الجزائية المتخصصة كهيئات قضائية إلى جانب المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم

5 ـ روبيعة فاطمة الزهراء ، مكافحة الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية ، مدكرة ماستر ، قانون الاعمال ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، الدفعة (2020)

تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين خصص الفصل الأول لجرائم الفساد التقليدية والمستحدثة في مجال الصفقات العمومية أما الفصل الثاني تناول فيه خصوصية مكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

النتائج

ومن أهم النتائج التي توصل إليها :

ـ استحدث المشرع أساليب جديد للتحري عن جرائم الفساد كالتسرب واعتراض المرسلات هذه الأساليب تسمح باختصار الوقت وتسهيل عمل ضباط الشرطة القضائية في كشف وقمع جرائم الفساد في الصفقات العمومية

ـ مكن المشروع الهيئات القضائية بأساليب تحري على الرغم من قدرتها في الكشف عن الجرائم إلى أنها تمس خصوصيات الفرد والحق في حريته الشخصية

ـ انتهج المشرع الجزائري سياسة التجنيح حيث اعتبر جرائم الفساد في الصفقات العمومية جنحا بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، وهذا من أجل ربح الوقت واقتصار الإجراءات وهذه الجنح هي جنح مشددة من حيث العقوبات السالبة للحرية والغرامات المالية المرتفعة

ـ أقر المشرع المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية ، حيث وضع كل التدابير القانونية والتشريعية لمسائلة الشخص المعنوية عن جرائم الفساد إدا ارتكبت لحسابه من قبل شخص طبيعي ، سواء بصفة انفرادية أو بصفة عضو في جهاز تابع للشخص المعنوي يمارس سلطة التوجيه .

المطلب الثاني : مقارنة بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية

أوجه الشبه والاختلاف مع دراسة السابقة

1 – لقد تناولت الدراسة السابقة الكثير من العناصر التي تعد جزءا أساسيا من بحتنا وخاصة مفهوم الرشوة وأركان جريمة الرشوة وتميز الرشوة عن بعض الصور المشابهة لها وعقوباتها وأيضا مفهوم الصفقات العمومية وأنواع الصفقات العمومية وطرق إبرام الصفقات العمومية ومراحل إبرام الصفقات العمومية .

وعليه تختلف دراستنا الحالية مع دراسة هذا الباحث من حيث تركيزنا على بحتنا على تتبع أساليب التحري الخاصة بجريمة الرشوة بالصفقات العمومية ومن أهمها (الترصيد الإلكتروني ، التسلم المراقب ، التسرب)

كما أهمل الباحث الإشارة إلى دور لجان الرقابة على الصفقات العمومية والهيئة الوطنية للرقابة من الفساد ومكافحة والديوان المركزي لقمع الفساد .

أوجه الشبه والاختلاف مع دراسة السابقة

2 – تتفق هذه الدراسة التي قام بها الباحث إلى حد بعيد من دراستنا الحالية وعدة جوانب منها مايتعلق بتعريف جريمة الرشوة وأركانها وعقوباتها وتعريف الصفقات العمومية وطرق إبرام الصفقات العمومية وإن كانت هذه العناصر جزء ضئيل من دراستنا التي تناولناها في الفصل التمهيدي فقط غير أنها تختلف عنها في تناولنا إلى أساليب التحري الخاصة وأليات مكافحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في القصل الثاني والتي لم يتناوله الباحث .

أوجه الشبه والاختلاف مع دراسة السابقة

3 – تتداخل دراستنا ودراسة الباحث على عدة جوانب أهمها تعريف الصفقات العمومية وطرق إبرام الصفقات العمومية وتعريف جريمة الرشوة وأركانها وإن كانت هذه العناصر جزء من بحتنا إلا أنها لا تتجاوز الفصل التمهيدي ،أم أساليب التحري الخاصة وأليات مكافحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية فلم يتطرق إليها الباحث وهي في حقيقة الأمر أحد العناصر الأساسية في بحتنا .

أوجه الشبه والاختلاف مع دراسة السابقة

4 – تتفق هذه الدراسة التي قام بها الباحث إلى حد بعيد من دراستنا الحالية في عدة جوانب وخاصة في تعريف الرشوة وأركان الرشوة وعقوبات جريمة الرشوة ومفهوم الصفقات العمومية وطرق إبرام الصفقات العمومية وأيضا أساليب التحري الخاصة في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

وقد اقتصرت هذه الدراسة على توضيح أثر الرشوة على أداء الصفقات العمومية وذكر دور لجان الرقابة على الصفقات العمومية ودور المجتمع المدني وسائل الإعلام على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية والتي تعد أحد الجوانب الغائبة في الدراسة السابقة وبالتالي فإن دراستنا تحاول تغطية الجوانب الضرورية لأخذ صورة كاملة لموضوع محل الدراسة .

أوجه الشبه والاختلاف مع دراسة السابقة

5 – تتداخل دراستنا ودراسة الباحث في عدة جوانب أهمها تعريف الرشوة وأركان جريمة وعقوبة جريمة الرشوة وإن كانت هذه العناصر جزء من بحثنا إلا أنها لا تتجاوز الفصل التمهيدي فقط

ومن أهم أوجه الإختلاف الأساسية بين الدراستين توسع الباحث في جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية والتي لا تعد عندنا في الجزائر كجريمة إستغلال النفوذ وجريمة المحاباة وجريمة الإمتيازات الغير مبررة والتي لم تكن جزء من بحثنا.

خلاصة الفصل :

من خلال دراستنا لهذا الفصل يمكن القول أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تعتبر من الجرائم المستحدثة ، والتي نص عليها المشروع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمعزل عن قانون العقوبات وهذا ويتضح حليا أن المشرع الجزائري من خلال مارآه من خطورة لهذه الجريمة ، دفعه لمحاولة القضاء عليها من خلال تجريمها على نطاق واسع في قانون خاص ، وإن هذه الجريمة في تطور مستمر وهي تمس بكيان الاقتصاد ويمكن أن يفسد أجهزة الدولة والنظام الاجتماعي غير أن القانون في استمرار في سبيل مكافحتها وتخصيه بقانون خاص في باب واسع لمختلف الجرائم التي تمس بالمال العام ونزاهة الوظيفة العامة وتشديد العقوبة بالنسبة لإطارات الدولة ، وأن مكافحة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالعقوبات المالية يعد الأسلوب لأنجح في مواجهتها والحد منها ، وبالرغم من كل الجهود المبدولة أصبح الفساد ظاهرة تورث في المجتمع وجب القضاء عليها نهائيا .

الفصل الثاني

أساليب التحري الخاصة وآليات مكافحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تمهيد

نظرا لتعاقم الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في الواقع وتطور الوسائل والتقنيات المستعمل من قبل مرتكبي الجرائم ، وامتداد مجالها إلى خارج إقليم الدولة الواحدة ، دعت الضرورة التصدي لهذه الظاهرة على وضع أليات فعالة للتقليل من حدة هذه الجرائم ومتابعة مرتكبيها ، ومن بين هذه الآليات أساليب التحري الخاصة المتمثلة في ترصيد الالكتروني والتسليم المراقب والتسرب ، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد نص عليها في القانون رقم 22.06/01 المؤرخ في 2016/12/20 المعدل القانون الاجراءات الجزائية في المواد 65 مكرر11 إلى 65 مكرر 18 ، وأمام الانتشار الواسع لجرائم والصفقات العمومية بشتى صورها وعدم نجاعة آليات الرقابة والمسائلة والشفافية الواجب عملها في هذا المجال ، كما نجد أن الجزائر صادقت على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، والذي تمخض عنه من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ،من خلال تعزيز دور الكثير من أجهزة الرقابة ، خاصة توسيع اختصاص جهاز الضبطية القضائية بالتنصيص على إجراءات جديدة خاصة بقمع الجرائم التي تنطوي على صعوبة اثباتها واكتشافها .

بالإضافة إلى أساليب التحري الخاصة استحدث المشرع الجزائري جهازين لمكافحة الفساد هما الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحة الديوان المركزي لقمع الفساد من أجل تعزيز الرقابة والشافية وحماية المال العام والوقاية من مختلف جرائم الفساد ومكافحتها .

وعلى ضوء ما سبق نجد أن هناك آليات غير إدارية وحكومية تعزز من الوقاية من الفساد ومكافحته وخاصة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وهي المجتمع المدني بكل أطيافه وسائل الاعلام لهما دور فعال للتصدي لجرائم الفساد عن طريق التوعية والتحسيس خاصة .

وسوف نتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : أساليب التحري الخاصة

المبحث الثاني : آليات مكافحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

المبحث الأول : أساليب التحري الخاصة

المطلب الاول: الترصد الالكتروني

فرض التطور الحاصل في ميدان الجريمة والتقنيات المتطورة المستعملة فيها استحداث المشرع الجزائري لأسلوب الترصد الإلكتروني كأسلوب من أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في قانون الإجراءات الجزائية المادة 65 مكررة والمادة 65 مكرر 10 وكذا المادة 56 من القانون رقم 06- 01 ، حيث أصبح استخدام وسائل علمية حديثة ضرورية من اجل مواكبة التطور وللحد من الظاهرة الإجرامية.

إلا أنه في المقابل يعتبر انتهاكا للحق في حرمة الحياة الخاصة، ولهذا الغرض فلا بد من التقيد بضوابط معينة عند استعمال هذا الإجراء.

وللإلمام بالموضوع سوف نتطرق إلى تعريف الترصد الإلكتروني والضمانات الموضوعية والإجرائية لاستعمال أسلوب الترصد الإلكتروني.

الفرع الأول : تعريف الترصد الإلكتروني:

لم يورد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أي تعريف الإجراء الترصد الإلكتروني مثلما فعل في التسليم المراقب، وعلق المشرع اللجوء إليه كلما دعت ضرورة التحري في جريمة متلبس بها أو التحقيق الإبتدائي في جرائم المخدرات كالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفسادا.[43]

ورغم أن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم لم يذكر صراحة مصطلح الترصد الإلكتروني إلا أنه ذكر وسائل متعارف على أنها من طبيعته وهي اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتي يمكن تحديد مفهومها كما يلي:

أ- اعتراض المراسلات:

ويقصد بذلك اعتراض أو نسخ أو تسجيل المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية كالهاتف التقليدي والتلغراف واللاسلكية كالهاتف النقال والبريد الإلكتروني وغيرها من الوسائل التقنية التي تدخل في هذا الحكم.[44]

ب- تسجيل الأصوات والتقاط الصور

[43]- المادة 65 مكرر 1/5 من الامر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم.

[44]- بوقعود رانيا ,زلوف زهرة , اليات مكافحة جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون اعمال ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، 2019 ، ص 68.

يقصد بها "تسجيل المحادثات الشفوية التي يتحدث بها الأشخاص بصفة سرية أو خاصة وفي مكان عام أو خاص وكذلك التقاط صور لشخص أوعدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص .

ويتم استخدام هذه الوسائل في المحلات السكنية والأماكن الخاصة والأماكن العامة فأما المحلات السكنية فيقصد بها المنازل المسكونة وكل توابعها كما هي واردة في قانون العقوبات، بينما الأماكن العامة فيقصد بها كل مكان معد لاستقبال الكافة أو فئة معينة من الناس لأي غرض من الأغراض، أما المكان الخاص فهو مكان غير معد للسكن يستعمل المزاولة نشاط كمحلات تجارية.

ولأن استخدام هذه الأساليب الجديدة في التحري والتحقيق في جرائم الفساد يشكل انتهاكا صارخا لحرمة الحياة الخاصة فقد فرض المشرع الجزائري بعض الضمانات والشروط القانونية.[45]

الفرع الثاني : الضمانات الموضوعية والإجرائية لاستعمال الترصد الإلكتروني:

تعد سرية المراسلات حقا دستوريا، لهذا حاول المشرع الجزائري حماية هذا الحق وذلك بإخضاع هذه العملية إلى جملة من الشروط الشكلية منها والموضوعية:

أ– **الشروط الشكلية:** تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

– **صفة القائم بالعملية:** هذه العملية يقوم بها ضابط الشرطة القضائية، ويجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية المناب أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية و اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

– **الحصول على إذن من الجهة المختصة:** يتم هذا الإجراء بناء على إذن من وكيل الجمهورية وهذا في حالة التحريات الأولية، أما في حالة فتح تحقيق قضائي فإن العملية تتم بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة، مما يعني أن التنصت أو التسجيل الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية بمبادرة شخصية منه هو إجراء باطلويسلم الإذن مكتوبة لمدة وأقصاها 04 أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية.

– **تحرير محضر عمليات:** استوجب المشرع على ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص تحرير محضر عن كل عملية اعتراض وتسجيل للمراسلات،وكذا[46]عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الإلتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، ويذكر بالمحضر تاريخ و ساعة وبداية هذه العمليات والإنتهاء منها، ويجب تطبيقا لأحكام المادة 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية أن تنسخ المراسلات والصور

[45]– بوقعود رانيا ، زلوف زهرة ، مرجع سابق ، ص 69

[46]– المادة 65 مكرر 5 مكر 10 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم .

والمحادثات المسجلة كمرفقات تودع بالملف كما تنسخ وتترجم المكالمات التي تتم باللغة الأجنبية عند الإقتضاء بمساعدة مترجم يستمر لهذا الغرض.[47] ولا يكون لهذه المحاضر قوة في الإثبات إلا إذا كانت صحيحة في الشكل طبقا للمادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية، والأدلة الواردة بها لها حجية نسبية على خلاف الأدلة الواردة بالمحاضر المنصوص عليها بالمادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية، وحسن ما فعل المشرع أنه لم يضف على المحاضر المحررة لعملية الترصد الإلكترونيالقوة الثبوتية، إذ جعلها خاضعة للقواعد العامة طبقا للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.[48]

ب– الشروط الموضوعية:

يشترط المشرع في إجراء الترصد الإلكتروني ضرورة تحقيق شروط موضوعية نوجزها فيما يلي:

مجال تطبيق عملية الترصد الإلكتروني: حيث يجب أن تتم عملية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور من أجل التحري والكشف عن جرائم محددة على سبيل من قانون الإجراءات الجزائية ومنها جرائم الفساد الحصر بموجب المادة 65 مكرر كالرشوة.[49]

التزام السر المهني: تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ودون إلحاق أضرار بحقوق الدفاع، وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني.

يقضي المشرع أن تتم هذه العمليات دون المساس بالسر المهنية، كما أنه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ جميع التدابير اللازمة الضمان احترام ذلك السر.[50]

المطلب الثاني:أسلوب التسليم المراقب

سوف يتم التطرق في هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: تعريف التسليم المراقب وأنواعه

في هذا الفرع الأول سيتم الحديث عن تعريف التسليم المراقب (أولا ثم أنواعه (ثانيا) .

أولا : تعريف التسليم المراقب.

التسليم المراقب هو إجراء تقوم به السلطات المختصة بمكافحة التهريب بناء على إذن من وكيل الجمهورية المختص بمنح الترخيص للبضائع المشروعة للخروج أو الدخول إلى الإقليم الجزائري[51].تم تعريفه بموجب المادة 2 من القانون 01/ 06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه : "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة

---

[47]- المادة 65 مكرر 10 من الامر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم.

[48]–المواد 212-214-216 من الامر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم.

[49]– المادة 65 مكرر 10 من الامر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم.

[50]– المادة 11 من الامر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم.

[51]–زكرياء طوبان نورالدين كريوي،أساليب الاستقصاء و التحري في الجرائم المالية ، مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون الخاص ، تخصص قانون خاص بالاعمال، 2016 ص 77.

بالخروج منالأحكام الخاصة للإستقصاء والتحري في الجرائم الماليةالإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة أو تحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين فيه".[52]

كما عرفه المشرع أيضا في المادة 40 من القانون 06/ 05 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم بأنه: "الإجراء الذي تقوم به السلطات المختصة بمكافحة التهريب بناءعلى إذن من وكيل الجمهورية المختص بالترخيص للبضائع المشروعة للخروج أو الدخول إلى الإقليم الجزائري ويكون هذا الإجراء تحت رقابة السلطات المختصة بمكافحة التهريب"[53].

ومنمنطلقهذاالتعريفاتيتجلىمفهومتسليمالمراقبوخاصةفيجرائمالواقعة
علىالصفقاتالعموميةفيمدىفعاليةاستخدامهذاالأسلوبفيالتحريبحيثأناستخدام
خاصيةالتسليمالمراقبفيجرائمالرشوةوالهباتالممنوحةللموظفالعموميالذييدوره
قديلجأإلىنقلهذهالحاصلاتإلىدولةأخرىفياعتقادمنهأنهيخفيالمستحقاتالغير
الشرعيةعنأعينالمراقبينلهوالتيتحصلعليهابمناسبةتمهيدمنهلربحالطرفالمتعاقد معهلصفقةأوتسهيلالوصولإلىربحالصفقة. [54]

ثانيا: أنواع التسليم المراقب.

ينقسم التسليم المراقب إلى نوعين تسليم مراقب داخلي وتسليم مراقب خارجي

1- التسليم المراقب الداخلي:

هو وضع مراقبة لعملية سير المخدرات داخل إقليم الدولة كأن تتم الجريمة في الأقاليم التابعة لسيادة الدولة، وبموجب ذلك يتم البحث عن جميع المعلومات المتعلقة بالشحنات ومكان إرسالها إلى السلطات المختصة والمرسل إليها الشحنة، حيث تقوم الدولة بتنسيق العملية بمفردها أو مع بلد المنشأ أو المرور، يراعى في ذلك السرية التامة في مراقبة الشحنات على أن يتم تتبعها بسرية داخل الإقليم الوطني إلى غاية القبض على المجرمين .

2- التسليم المراقب الخارجي:

التسليم المراقب الخارجي هو الذي بموجبه يتم السماح بخروج شحنة غير مشروعة وإكتشاف أمرها بالمرور من دولة معينة إلى دولة أخرى أوعبر دولة ثالثة، يتم التنسيق بين الدول وسلطاتها المختصة على أن يتم ضبط المتورطين على إقليم الدولة الموجود بها المجرمين أو التي تتوافر فيها الأدلة القانونية للإدانة أمام القضاء.[55]

الفرع الثاني :اهداف و معوقات التسليم المراقب

[52]-المادة 02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

[53]- المادة 40 من القانون 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل و المتمم.

[54]- بلخير حسني مرجع سابق ، ص 47 .

[55]- زكرياء طوبال نور الدين كريوي ، مرجع سابق ، ص 79- 80

سنتطرق الى اهداف التسليم المراقب (أولا) ثم معوقات التسليم المراقب (ثانيا).

اولا : اهداف التسليم المراقب :

ويتضحمنهذاالتعريفاتأيضاأنأسلوبالتسليمالمراقبيعتبرأسلوبناجعفيالكشفعنجرائمالصفقاتالعمومية،وقدعدلعنضرورةالتدخلا وقائيالمانعلوقوعالجريمةوسمحبتنفيذها،وذلكلتحقيقهدفينرئيسيينهما:

01- ضبطالجانيمتلبسبالجريمةحتىلايقيمجاللإنكارأومحاولةالتهربمنالمسؤوليةعنطريقالمراقبةالمستمرةلكيفيةاقترافالجريمة.

02- تحديد الوقت المناسب للتدخل الفعال ومنع الجاني من إحداث أثر في المال العام بانحراف الصفقة عن هدفها الحقيقي بتصرفه.[56]

ثانيا : معوقات التسليم المراقب.

يقوم التسليم المراقب على مجموعة من المعيقات يمكن إدراجها على النحو الآتي:

1 – المعوقات القانونية:

إن الإختلاف في القوانين بين الدول يصعب تكييف الجرائم وهذا ما يشكل عراقيل في تطبيق القوانين، وبالتالي تختلف أركان الجريمة والعقوبات المقررة لها هذا وقد تكون قوانين دولة تنص على القبض الفوري على المشتبه فيه فور إرتكاب الجريمة على أن يكون العكس في دولة أخرى وأن تكون العقوبة أشد عن تلك التي تكون في دولة أخرى.

2 – المعوقات القضائية:

كأن يكون هناك تنازع الاختصاص القضائي بين الدول فالجريمة ترتكب في أكثر من دولة وبالتالي في هاته الحالة أي القانون أصلح للتطبيق؟ هل مكان إكتشاف المخدر؟ أم الدولة التي توجد فيها الوجهة النهائية للشحنة.

3 – المعوقات الفنية:

قد يتوفر في دولة أفراد مدربين لتنفيذ أسلوب التسليم المراقب بخبرة وكفاءة على أن تنعدم هاته الخبرات في دول أخرى، مايسبب فقدان للشحنة أو تسريبها لعدم وضوح معالم مسؤولية الرقابة وعدم دقتها.

4 – المعوقات المالية:

قد يتطلب تنفيذ أسلوب التسليم المراقب موارد بشرية وإدارية هائلة وباهظة التكاليف مع صعوبة تحديد الجهة المسؤولة عن تحمل هاته الإمكانيات والمصاريف الباهظة، مما يشكل عراقيل تؤدي إلى عدم إكتشاف المخدر أو فقدان الشحنات نظرا لإنعدام الإمكانيات المادية والبشرية التي تساعد على إكتشاف المتورطين.[57]

[56]- بلخير حسني ، مرجع سابق ، ص 47

[57]- زكرياء طوبال نور الدين كريوي ، مرجع سابق ، ص 84-85

المطلب الثالث: التسرب (الإختراق)

عرف قانون الإجراءات الجزائية عدة تعديلات منها ما كان بموجب تعديل سنة 2006، حيث استحدث المشرع بموجب هذا القانون أسلوبا جديدا من أساليب التحري الذي لم يكن معروفا في ظل القانون القديم، ألا وهو التسرب أو الإختراق، كما سماه المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.ونظرا لأهمية الإجراء كوسيلة تحري خاصة، سنتناول تحديد المقصود بالتسرب وتبيان خصائصه ثم شروطه.

ا

لفرع الأول : تعريف التسرب:

عرفته المادة 65 مكرر 1 / 12 بأنه "قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف".إذ يلاحظ أن المشرع من خلال تعريفه للتسرب قد تدارك الغموض الذي سجله قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فيما يخص تحديد المراد بالتسرب، إلا أنه لم يحافظ على نفس المصطلح الذي سبق استعماله، فبينما أطلق عليه في قانون الفساد مصطلح "الإختراق" سماه في قانون الإجراءات الجزائية بمصطلح "التسرب" كمصطلحين مقابلين للمصطلح الفرنسي "Infiltration" فكان على المشرع التفطن إلى توحيد المصطلحات حتى لا يقع في نصين متطابقين في المعنى مختلفين في المصطلحات.

ويعتبر أسلوب التسرب أو الإختراق تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح الضابط أوعون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب، بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية ويقدم المتسرب نفسه على أنه فاعل أو شريك.[58]

الفرع الثاني : خصائص التسرب:

من خلال التعريف الذي أورده المشرع الجزائري للتسرب يمكن استخلاص الخصائص التالية:

– أنه أسلوب يعتمد على اتباع مختلف أنواع الخداع والتنكر والعمل تحت تستر أو ما يسمى "Undercover".التدابير القمعية لمواجهة جريمة الرشوة

[58]– المادة 65 مكرر 12 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم .

– يعتبر أسلوب التسرب إجراء مادي إيجابي، فالعنصر المتسرب يشارك مشاركة إيجابية في ارتكاب الجرائم محل عملية التسرب من خلال القيام ببعض الأفعال غير مشروعة والمحددة قانونا، والتي تمكنه من الولوج أو التوغل داخل التنظيم الإجرامي تحت هوية مستعارة.

– مهمة التسرب مهمة سرية ويكسوها طابع الكتمان بشدة وذلك سواء أثناء مرحلة التنفيذ أو حتى بعد الإنتهاء من التنفيذ.[59]

الفرع الثالث :شروط مباشرة عملية التسرب:

حرص المشرع على السير العادي والحسن لإجراء التسرب، قيد المشرع عملية التسرب بشروط شكلية وأخرى موضوعية:

أ– الشروط الشكلية: وتتمثل في:

– صدور إذن من السلطة القضائية المختصة: تتم عملية التسرب بناء على إذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية وهذا في حالة التحريات الأولية، أو من طرف قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي، ويذكر في الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه العملية وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته، كما يتضمن الإذن تحديد مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز 4 أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية، ويجوز للقاضي الذي رخص بإجراء هذه العملية أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة.[60]

– هوية المتسرب:عملا بالمادة 65 مكرر 1 / 12 قانون الإجراءات الجزائية، فإن عملية التسرب يقوم بها ضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية وذلك تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية.[61]

– تحرير محضر بشأن العملية: ولا يشرع ضابط الشرطة القضائية في بداية عملية التسرب إلا بعد تحريره تقريرا يتضمن العناصر الضرورية المتعلقة بالعملية، يبين في هذا التقرير جميع المعلومات ذات الصلة كالأفعال المجرمة التي تستدعي القيام بالعملية، تحديد هوية العناصر المشتبه في تطورهم في العملية، تحديد الأماكن المراد التسرب فيها.[62]

ب– الشروط الموضوعية:

نظرا لما تتسم به عملية التسرب من خطورة وأهمية، فقد أحاطها المشرع بمجموعة من الشروط الموضوعية وتتمثل في:

---

[59]– يوقعود رانيا ، زلوف زهرة مرجع سابق ، ص 72

[60]المادة 65 مكرر11 من الامر رقم 66–155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم.

[61]–المادة 65 مكرر 15 من الامر رقم 66–155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم.

[62]–المادة 65 مكرر 12 من الامر رقم 66–155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم

– **مجال تطبيق عملية التسرب:** حيث يجب أن تتسم عملية التسرب بمناسبة جرائم محددة على سبيل الحصر ومنها جرائم الفساد كالرشوة، وأن تتم عملية التسرب بمناسبة جريمة في حالة تلبس أو بمناسبة التحقيق الإبتدائي الذي يجريه قاضي التحقيق.[63]

– **تحديد الغرض من التسرب:** ويظهر ذلك في تسبيب عملية التسرب بالأسانيد القانونية والواقعية التي يوردها ضابط الشرطة القضائية في طلب الإذن بعملية التسرب، وبالتالي لا يمكن لوكيل الجمهورية أو القاضي التحقيق أن يمنح هذا الإذن إلا بعد تقدير العناصر التي قدمها ضابط الشرطة المنسق في طلبه، وتبدو أهمية تسبيب الإذن بالتسرب في أنه يعتبر ضمانة أساسية لعدم تعسف الجهة القضائية الأذنة بالتسرب والوسيلة المثلى لتقييد سلطتها حتى لا يطلق لها العنان في إصدارها للإذن دون التيقن أو دون التثبت من المبررات التي يستند إليها في اتخاذ هذا الإجراء الخطيرة.

وهنا يظهر الإختلاف بين إجراء التسرب وإجراء الرصد الإلكتروني الذي لم يشترط فيه المشرع التسبيب بالرغم من أن هذا الإجراء الأخير يعد من أكثر الإجراءات الخطيرة الماسة بحريات الأفراد، وينتهك حقهم الطبيعي في السرية، فلا بد أن يتدارك المشرع الأمر وذلك من خلال إخضاع الإذن بالترصد الإلكتروني لشرط التسبيب.[64]

كيفية مكافحة جريمة الرشوة عن طريق التسرب:

ويسمحالتسربأوالاختراقكتقنيةمنتقنياتالتحريالخاصة،لضابطأوعونشرطةقضائيةبالتوغلداخلالموظفينالعموميينفيالصفقاتالعمومية وضبطهمتلبسابالهدية أوالمزيةغيرمبررةوذلكعنطريقانتحالهصفةأحدالمتعاقدينويتظاهرفينفسالوقتبتقديمالرشوةأوالمزيةالغيرالمستحقةبغيةالقبضعليهمتلبسا.

والعكسصحيحفيحالماإذاكانالمشتبهفيههوالمتعاقدأنيقومضابطشرطة قضائيةأوعونشرطةقضائيةبانتحالصفةالموظففيالصفقاتالعمومية ويقومبطلبالمزيةأوالهدية منأجلضبطهمتلبسا بالجريمة.[65] وعلىذلكيستطيعالمتسربمنخلالهذاالإجراءإيهامالموظفينالمشتبهفيتورطهمفيقضايافسادداخلالإدارةبأنهفردمنهم، بغيةالحصولعلىالمعلوماتاللازمةفيكشفالحقيقةوالاطلاععلىمخططاتهذهالعصابةبمشاركتهالايجابيةلهمواتخاذمايراهمناسباأثناءالعملية كمايجوزلضباطشرطةالقضائيةالمرخصلهمبإجراءعمليةالتسربوالأشخاصالذينيسخرونلهذاالغرض،ودونأنيكونوامسؤولينجزائياالقيامبمايلي:

[63]– المادة 65 مكرر 5 من الامر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم

[64]– المادة 65 مكرر 5 من الامر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم

[65]– حاج علي بدر الدين ، جرائم الفساد و اليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتورة في العلوم ،تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان، 2016 ، ص254.

01- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو المستعملة في ارتكابها

-02

استعمالأووضعتحتتصرفمرتكبيهذهالجرائموسائلذاتطابعالقانونيأوالماليوكذاالوسائلالنقلوالتخزينأوإيواءأوالحفظأوالاتصال.[66]

كمايسمحلضباطالشرطةأيضاأوالأعوانالشرطةبأنيستعملواكماذكرناسابقاهويةمستعارةوأنيرتكبواعندالضرورةأفعالتساعدفيال كشفعنجرائمالصفقاتالعمومية،

غيرأنهلايسمحلهمبأنيكشفواأويظهروااهويةالحقيقيةفيأيمرحلةمنمراحلالإجراءاتمهماكانتالأسبابإلالرؤسائهمالمباشرينعلىهذهالعملية،وذلكأنهقديؤديسببكشفالهويةإلىإفشالالخطةالمتبعةفيإطارالقبضعلىالمشتبهفيهم وأيضافينفسالوقتتعريضالعضوالمنخرطفيعمليةالتسربوالذيكشفتهويتهإلىالخطر.[67]

وهوماأكدتهالمادة 65 مكرر 16 "أنهلايجوز إظهار هويةالحقيقيةلضباطأوأعوانالشرطةالقضائيةالذينباشرواالتسربتحتهويةالمستعارةفيأيمرحلةمنمراحلالإجراءات".[68]

الحماية القانونية و ضمانات المتسرب:

انعمليةالتسربوماقدينجمعنهامنمخاطرارتأى

المشرعالجزائريإلىوضعحمايةقانونيةوضماناتوفينفسالوقتتجرمبعضالأفعالالتيقدتصدرمنالمتسربنفسه.

أ – الحماية القانونية للمتسرب :

يعدالتسربعملماديتطلبالتوغلداخلالجماعاتالإجرامية،فانهبذلكعمليتميزبدرجةكبيرةمنالخطورةولهذافقدتعينعلىالمشرع الجزائريتوفيرالضماناتوالحمايةاللازمةللمتسربللسماحلهبارتكابعضالأفعالالتيتدخلفيدائرةالتجريممنأجلالوصولإلىالهدفالمعينوهو كشفالموظفالأصليمرتكبإحدىجرائمالصفقاتالعمومية.

وبالتاليمنأجلهذاكلهأعطىالمشرعالجزائريكافةالحمايةلاستعمالسلطةغيرأنهاتكونفيإطاربحثوتحريعنجرائمالصفقاتالعموميةولايجوز أبدامنأنتتخلىعنالإطارالقانونيالمخصصلها.

ب – تجريم الأفعال التي قد تصدر من شخص المتسرب :

[66] – زوزوزوليخة،جرائمالصفقاتالعموميةوآلياتمكافحتهافيظلقانونالمتعلقبالفساد، ماجستير قانون الجنائي، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2012 ، ص160.

[67] – نصرالدين هنوني، دار ينقدح، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص81.

[68] – المادة 65 مكرر 5 من الامر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم

بقدرماأعطاالمشرعالجزائريضماناتللشخصالمتسربللقيامببعضالأفعالالتيتعدإجرامية بقدرماقررلهبعضالعقوباتوذلكبسببتوسعدائرة الجريمةالناجمةعنأشخاصالمتسربين،

ولعلاالمشرعقدوضعهذاالنظاماالتجريميوذلكلكييضمنسلامةوأمنضباطالشرطةالقضائيةالمسموحلهمبعمليةالتسربومنبينهذهالأ فعالالتيقدتصدرمنالشخصالمتسربهوالكشفعنالهوية أثناءالقيامبإحدىعملياتالتسربداخلالإدارات.

حيثأناالمشرعالجزائريشددعلىالأشخاصالمأذونينلهمبعمليةالتسربأنيلتزموابأقصىقدرالممكنبالحيطةوعدمالإفصاحعنمعلوماتالشخ صيةالمتعلقةبهملكيتنجحالعمليةوبهيكشفعنهويةالمجرمالحقيقيمنبينالموظفينداخلالإدارة.

إضافةإلىذلككماتطرقناإليهسابقافانالقانونيعاقبكلمنيكشفعنهويتهأثناءعملية التسربالحبسمن(02)سنتينإلى(05)خمسسنواتو بغرامةماليةمن 50.000دجالى 100.000دج.

غيرأنهتوجدفيبعضالحالاتارتكابجرائمدونعلممنجهاتالمعنيةبإصدارإذنبالتسربوهذاالأمريكونفيالحالاتالقصوى،وذلكعندمايتعلقا لأمربكسبثقةالمجرمينهناقدبررالمشرعالجزائريهذهالأفعالوأسقطعليهاالمسؤوليةالجزائيةوبالتاليفانتلكالجرائمهيفيالأصلمجرمةغيرأنمق تضياتالتسرب

تبررها،إذأنهالازمةلنجاحالمتسربفيمهمتهولهذاأذنلهاالقانون،ومنهلايمكنمتابعتهبأيشكلمنالأشكالسواءكانمساهماأصلياأوشري كفيهاوهيفقطعلىسبيلالحصروليزدعليها.[69]

المبحث الثاني: آليات مكافحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

قسم هدا المبحث الى ثلاثة مطالب الأولالهيئة الوطنية للوقاية ومكافحة الفساد و الديوان المركزي لقمع الفساد و المطلب الثاني لجان الرقابة على الصفقات العمومية و المطلب الثالث دور المجتمع المدني وسائل الاعلام

المطلبالأول :الهيئة الوطنية للوقاية ومكافحة الفساد و الديوان المركزي لقمع الفساد.

الفرع الاول: الهيئة الوطنية للوقاية ومكافحة الفساد.

نصت المادة 17 من القانون 01 / 06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، على أن تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد [70]، وتم تنصيبها يوم 03 جانفي 2011.

[69]- عبدالعالي حاحا،الآلياتالقانونيةلمكافحةالفسادالإداري،أطروحةدكتوراهفيالقانونالعام،جامعةمحمد خيضر، بسكرة ،2013 ، ص 272.

[70]- المادة 17 من القانون 01 / 06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون السالف الذكر تحت عنوان النظام القانوني للهيئة على أنها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، والإستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية، تحدد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها عن طريق التنظيم.

1 – الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته : من أجل تجسيد هذه الهيئات التي تتولى مكافحة الفساد، لجأ المشرع إلى النموذج الفرنسي المتمثل في فكرة السلطة الإدارية المستقلة، إذا عرفها المادة 18 من قانون 06-01 " الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية" [71] ،بعدما قام بالتأكيد على إنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد وهذا ما نصت عليه المادة 17 من ذات القانون.

فالهيئة الوطنية هي إذن سلطة إدارية مستقلة لها صلاحيات الضبط في مجال الوقاية من الفساد، وبالتالي تصنف ضمن الفئات الجديدة التي أنشأها المشرع تحت اسم الهيئات الإدارية المستقلة والتي أوكل لها مهام ضبطية في المجالين الاقتصادي والمالي.

وما يمكن قوله ان المشرع حقيقة قد أحسن الفعل بإنشائه لهذه الهيئة التي يمكن بواسطتها محاربة الفساد.[72]

ثانيا: تشكيلة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته :

أحال المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى التنظيم لتحديد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها من خلال المادة 18 الفقرة الثانية من ذات المرسوم.[73]

1 – 1 تشكيل الهيئة:

تتشكل الهيئة الوطنية من رئيس وستة (06) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي وذلك لمدة (05) خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وقد اشترط المشرع فيهم التكوين المناسب والعالي المستوى، كما ألزمهم بأداء اليمين حسب المادة 19 من قانون 06-01 .[74]

1 – 2 تنظيم الهيئة:

لقد قام المشرع بوضع هيكلة للهيئة، وهي في الحقيقة إجراء جيد يسمح بتكفل الهيئة بكل اختصاصاتها بشكل أحسن، فجاء الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 06-413 تحت عنوان التنظيم والذي احتوى على ثلاث أقسام كمايلي:

[71] – المادة 18 من القانون 01 / 06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[72] – حسيني بلخير مرجع سابق ص 52.

[73] – المادة 18 ف2من القانون 01 / 06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[74] – المادة 19 من القانون 01 / 06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- القسم الأول جاء تحت عنوان: الرئيس.
- القسم الثاني جاء تحت عنوان: مجلس اليقظة والتقييم.
- القسم الأول جاء تحت عنوان: الهياكل والمتمثلة في:
  - مديرية الوقاية والتحسيس.
  - مديرية التحاليل والتحقيقات.

وتزود الهيئة بأمانة عامة تضع تحت سلطة أمين عام يعين بموجب مرسوم رئاسي، حيث يتولى الأمين العام التسيير الإداري والمالي للهيئة تحت سلطة رئيس الهيئة.[75]

ثالثا :استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته :

تعد استقلالية الهيئة أمرا ضروريا حتى تتمكن من أداء مهامها وصلاحيتها على نحو المطلوب مما يحد من جرائم الفساد بوجه عام، وقد أشار إلى جملة من التدابير التي تضمنت هذه الاستقلالية وهي:

- قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة المؤهلين للاطلاع على معلومات شخصية وعموما على أية معلومات ذات طابع سري، بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم.
- تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها.
- التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها.
- ضمان أمن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة والشتم أو الاعتداء مهما يكن نوعها، والذي قد يتعرضون لها أثناء ممارستهم لمهامهم والحقيقة ان الاستقلالية الهيئة في مواجهة السلطة التنفيذية والتي يتم قياسها حسب أربعة معايير وهي:
  - الطابع الجماعي للهيئة.
  - تعدد الهيئات المكلفة بتعين واقتناء الاعضاء.
  - تحديد عهدة لفائدة أعضاء الهيئة.
  - عدم خضوع أو تبعية الهيئة للسكة التنفيذية.[76]

رابعا :صلاحيات الهيئة:

وتتمثل صلاحيات هذه الهيئة في مجال مكافحة الفساد عموما ومنها الرشوة، وفق المادة 20 من قانون مكافحة الفساد في:

[75]- المادة 6 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06-413 المتعلق بتشكيل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها.

[76]- حسيني بلخير مرجع سابق ص 53 و 54.

– إقترح سياسة شاملة للوقاية من الفساد والرشوة تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.

– تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد والرشوة، لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، وإقتراحتدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد والرشوة، وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.

– إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد والرشوة. – جمع ومركزة وإستغلال المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية

منها، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية عن عوامل الفساد

والرشوة لأجل تقديم توصيات لإزالتها.

– التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، والنظر في مدى فعاليتها.

– تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة وإستغلال

المعلومات الواردة فيها والسهر على حفاظها.[77]

– الإستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد والرشوة.

– ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا، على أساس التقارير الدورية

والمنتظمة المدعمة بإحصائيات وتحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته، التي ترد

إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين.

– السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات، والتعاون في مجال مكافحة الفساد لاسيما الرشوة

الصعيدين الوطني والدولي.

– الحث على كل نشاط يتعلق بالحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.[78]

[77]– المادة 20 من القانون 01 / 06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[78]–المادة 20 فقرة 04 من القانون 01 / 06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و المادة 13 فقرة 03 من من المرسوم التنفيذي رقم 06-413 المتعلق بتشكيل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها.

الفرع الثاني :صلاحية هيئة مكافحة الفساد في الكشف والتحري :

لا يقتصر دور الهيئة على تنفيذ سياسة الوقاية من الفساد فحسب، فالبحث والتحري من أهم الاختصاصات الممنوحة للهيئة في سبيل مكافحة الفساد، لذا خولها القانون صلاحية جمع ومركزة المعلومات التي تساهم في الكشف عن جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية ومن أجل أن يكون للهيئة مايعينها على اكتشاف جرائم الفساد منحها المشرع سلطة طلب المعلومات والوثائق والحصول على المستندات (اولا) وعمل على تجريم كل رفض متعمد في تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق (ثانيا). [79]

اولا:حق الهيئة في طلب المعلومات والوثائق.

استنادا لنص المادة 21 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للهيئة صلاحية توجيه طلب للإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص ومن كل شخص طبيعي أو معنوي.

للإطلاع على الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة في تحرياتها للكشف عن جرائم الفساد

وبالرجوع إلى نص المادة 19 فقرة 1 من قانون رقم 06-01 للهيئة حق الإطلاع حتى على المعلومات المتسمة بالطابع السري إذ تنص على تضمن استقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق اتخاذ التدابير الأتية:

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

يؤدي أعضاء الهيئة والمستخدمون الذين قد يطلعون على هذه المعلومات السرية اليمين الآتية أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي أحسن قيام وأن أخلص في تأدية مهنتي وأكتم سرها وأسلك في كل الظروف سلوكا شريفا .

ولأجل الحصول على أكبر قدر من المعلومات أجاز لها القانون الاستعانة بالنيابة العامة في جمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد وهي الصلاحية التي تتأكد بمقتضى المادة 20 فقرة 7 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ولم يحدد المشرع طبيعة المعلومات والوثائق التي يجوز للهيئة طلبها وترك تقديرها للهيئة، غير أنه قيدها بقيد وحيد هو أن تكون هذه الوثائق والمعلومات مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد، وتعود سلطة تقدير مدى فائدة هذه المستندات للهيئة نفسها.

[79]- تياب نادية ،أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتورة في العلوم ، تخصص قانون ،بكلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمر،يتيزيوزو، 2013 ، ص303.

نلاحظ ان المشرع الجزائري كان غامضا باستثناء ماجاء في الفقرة الرابعة من المادة 20 التي تنص على "... جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها ....

فهل يمكن تفسير هذه الفقرة أنه يمكن للهيئة تلقي البلاغات والشكاوي لتقوم بالتحري والكشف عن أفعال الفساد؟

قد ورد النص غامضا بهذا الخصوص وبالرجوع إلى النصوص العقابية نجد تلقي الشكاوى والبلاغات من اختصاص الضبطية القضائية أو النيابة العامة.

إلا أنه بالرجوع الى نص المادة 11 من قانون رقم 06-01 فإنه من أجل إضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا بالرد على عرائض وشكاوى المواطنين.

يمكن تفسير هذا النص تفسيرا موسعا لكن يبقى تفسير ضمني على أساس أن الهيئة من السلطات الإدارية كما تعد من قبيل الهيئات العمومية، فلها بذلك صلاحية تلقي هذه البلاغات والشكاوي وبالتبعية تلتزم بالرد عليها.[80]

ثانيا: تجريم كل رفض متعمد في تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق.

طلب الهيئة للمعلومات والوثائق يكتسي طابعا إلزاميا وكل رفض متعمد وغير مبرر في تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة.

وهو ما جاء التأكيد عليه صراحة في نص المادة 21 فقرة 2 من قانون مكافحة الفساد التي جاء فيها "... كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات و/أو الوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة في مفهوم هذا القانون".

يقتضي الرفض طلبا مسبقا وردا سلبيا، فلا تقوم الجريمة لمجرد التأخر في الرد إن كان هذا الرد إيجابيا، كما لا تقوم في حالة الامتناع عن الرد.

اشترط المشرع أن يكون الرفض متعمدا وإن كان من الصعب تصور رفض غير متعمد إلا إذا اعتبرنا ذلك الرفض مبررا وهنا يثار التساؤل حول الحالات التي يكون فيها الرفض مبررا.

فهل يمكن التذرع بالسر المهني لتبرير رفض تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق المطلوبة؟

يكون الجواب بالإيجاب لسببين أولهما أن المادة 301 من قانون العقوبات تلزم الأشخاص المؤتمنين بحكم المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة بكتمان السر المهني ما لم يرخص لهم القانون بذلك أما السبب الثاني فيكمن في كون قانون

[80]- تياب نادية، مرجع سابق، ص304 -306.

الوقاية من الفساد ومكافحته لا يتضمن حكما يفيد بعدم الاعتداد بالسر المهني في مواجهة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

موقف المشرع يبدو غريبا فما يمنحه بيد ينزعه بيد أخرى، فإذا كان المشرع قد منح الهيئة حق الاطلاع على الوثائق والمستندات لإنجاح عملية البحث والتحري، إلا أن إمكانية رفض الهيئات المشار اليها في المادة 21 تمكين الهيئة من المعلومات والوثائق المفيدة في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية يبقى واردا هذا الأمر من شأنه إعاقة دور الهيئة في البحث عن أفعال الفساد. لذا يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة مالية من 50000 دج إلى 500000 دج كل من رفض متعمدا أو من كان رفضه غير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات و/أو الوثائق الضرورية.

في حين لم يتضمن المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها أية عقوبات ضد من يواجهه برفض اطلاعه على المعلومات إذ تنص المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 96-233 على تمكن المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، في إطار المهام المذكورة في المادة 2 السابقة أن يقوم أو يكلف من يقوم بكل التحقيقات أو الدراسات لدى المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية وكذا لدى هيئات القانون الخاص لا يمكن أن يواجه المرصد الوطني برفض اطلاعه على المعلومات، كما يمكن التماس مساعدة السلطة القضائية في الحالة التي يتطلبها القانون".

في حين يكون الرفض مبررا إذا كانت المعلومات والوثائق المطلوبة لا صلة لها بجرائم الفساد أو لا تفيد الهيئة في الكشف عنه وفي كل الأحوال يرجع للقاضي الجزائي تقدير ما إذا كان الرفض مبررا أو غير مبرر.

وفي سبيل إنجاح مهمة البحث والتحري تلتزم هيئة مكافحة الفساد بتبادل المعلومات وفقا للمادة 20 فقرة 9 التي تنص على " تكلف الهيئة لاسيما بالمهام التالية ..... السهر على تعزيز التنسيق [81].

ما بين القطاعات وعلى التعاون الدولي مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي".

واضح من النص أن تبادل المعلومات قد يتم داخليا أو خارجيا:

– **تبادل المعلومات داخليا:** سواء تم ذلك مع جهات قضائية أو مع جهات أخرى مختصة بتطبيق أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أو تم ذلك مع الجهات الرقابية في الدولة وأيا ما كان الأمر، فإن تبادل المعلومات يكون بناء على طلب الهيئة على النحو المشار اليه بخصوص حق الاطلاع أو بناء على طلب تلك الجهات المهم أن يكون بغرض الكشف عن جرائم الفساد.

[81]– تياب نادية، مرجع سابق ، ص 307.

– **تبادل المعلومات خارجيا:** إذ يمتد تبادل المعلومات إلى الهيئات النظيرة وغيرها من الجهات المختصة في الدول الأجنبية كمظهر من مظاهر التعاون الدولي، تطبيقا للاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها أو تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل.

يتضح أن الهيئة بالرغم من اعتبارها سلطة إدارية إلا أنها تتمتع بسلطات ذات صلة بالسلطة القضائية شبيهة بسلطات الضبط القضائي، ومن جهة أخرى هي تابعة لرئاسة الجمهورية، هذا الطابع المتعدد في طبيعة الهيئة يعمل على تقويتها في مجال البحث والتحري يسمح لها ممارسة رقابة مستمرة ويقظة لمكافحة جرائم الصفقات العمومية.

نتيجة البحث والتحري الذي تجريه الهيئة يؤدي إلى إحدى الفرضين التاليين: |

– **عدم وجود دلائل على ارتكاب جرائم الفساد:** من خلال المعلومات التي وردت إليها أو تلك التي اطلعت عليها وفي هذا السياق يلاحظ أن المشرع لم يحدد مصير إجراءات البحث والتحري التي تقوم بها الهيئة، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن تصرف الهيئة في هذه الحالة؟ وإن كان الأمر لا يختلف في نظرنا عن تصرف النيابة العامة بخصوص محضر جمع الاستدلالات وبالتالي فإن لم تجد الهيئة دلائل على ارتكاب جريمة من جرائم الفساد أصدرت قرار مسببابذلك.

– **وجود دلائل على قيام جريمة من جرائم الفساد** :وهنا يتعين على الهيئة تحويل الملف مباشرة إلى وزير العدل حافظ الأختام.

يتضمن الملف بيانات كافية عن الجريمة التي قامت الدلائل على ارتكابها ويتعين على وزير العدل إخطار النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية تطبيقا لمبدأ الملائمة.[82]

مما لاشك فيه أن صلاحية البحث والتحري الواسعة المعترف بها للهيئة ستجعل عمل الجهاز القضائي أسهل، نظرا لامتداد اختصاص الهيئة إلى كامل التراب الوطني ونحن في أمس الحاجة إلى الاختصاص الموسع، لكون جرائم الفساد غالبا ما تمتد إلى أكثر من دائرة اختصاص محكمة واحدة.

ومع ذلك قد أثارت المادة 22 من قانون الوقاية من الفساد مكافحته بعض الإشكالات ويمكن إجمالها في الانتقادات الآتية:

– تطبيق المادة 22 يجعل الهيئة رغم تمتعها بالشخصية المعنوية إلا أنها غير مؤهلة للجوء مباشرة إلى القضاء بصدد وقائع تشكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية، إذ يتعين عليها كما سلف الذكر .

– إحالة الملف المشبوه إلى وزير العدل الذي يملك وحده أمر تحريك الدعوى العمومية.

[82]– تياب نادية ، مرجع سابق ، ص 308

فكيف يلزم القانون الهيئة برفع يدها على وقائع ذات وصف جزائي ومن جهة أخرى يبيح لها الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في الوقائع ذاتها؟

هذا الأمر يدفع إلى القول أن المشرع لم يمنح الهيئة اختصاصات قضائية، وإنما جعلها مجرد طريق موصل الى الجهة القضائية المختصة، الأمر الذي يؤدي إلى كبح نشاطات الهيئة وإطالة زمن المتابعة القضائية، فكان من الممكن تمكين الهيئة من إحالة الملف مباشرة إلى النيابة العامة وفي ذلك اختزال للوقت والإجراءات من جهة أخرى، يقود هذا الأمر إلى التساؤل عن الجهة المختصة بتحويل الملفات التي تحوي مخالفات جزائية إلى وزير العدل، ذلك أن المشرع جعل هذه الصلاحية ضمن اختصاصات رئيس الهيئة 96 وضمن اختصاصات مجلس اليقظة والتقييم.

هذا التضارب يطرح مسألة الاختصاص وإجراءات إحالة الملفات الى وزير العدل بين ما إذا كان القرار يرجع الى رأي المجلس أو إلى قرار رئيس الهيئة منفردا.

على صعيد آخر يمكن القول أن صلاحية البحث والتحري تتعارض مع الطابع الاداري للهيئة.

لذا ولتفادي عدم الانسجام، يبدو لنا أن الفقرة السابعة من المادة 20 يجب أن تصاغ بمفهوم التحريات الإدارية التي لا تكون لها حجية الضبط القضائي تماما مثل المفتشية العامة للمالية وغيرها من الأجهزة الادارية وبهذا المفهوم تقوم الهيئة بالبحث وطلب الوثائق والمعلومات من مختلف القطاعات فإذا اكتشفت وقائع ذات وصف جزائي يتم إحالتها إلى وزير العدل .

وإما أن يمنح أعضاء الهيئة "صفة الضبط القضائي" بشكل صريح خاصة وأن المشرع في المادة 21 اعتبر عدم تزويد الهيئة بالمعلومات يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة وهذا يعني انه اعتبر الهيئة من الاجهزة التي لها علاقة مباشرة بالقضاء.[83]

الفرع الثالث : الديوان المركزي لقمع الفساد:

أدى توقيع الجزائر على الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد (اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد) على ضرورة استحداث ميكانيزمات لازمة للعمل على الوقاية والتصدي لهذه الظاهرة، فنص المشرع على إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد كأداة عملياتية وهذا من أجل تعزيز وتكميل دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.[84]

[83]- تياب نادية ، مرجع سابق، ص 309

[84] حسيني بلخير، مرجع سابق ،ص 55.

أ – إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد : نص المشرع الجزائري على إنشاء الديوان ضمن أحكام الأمر 10-05 المعدل والمتمم لأحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص المادة 24 مكرر منه عل ما يلي: " ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد".

بين المشرع الجزائري تشكيل هذا الديوان وتنظيمه وكيفية سيره بموجب مرسوم التي تنص مادته الأولى على: " إن الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث والتحري عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد ".

كما نصت المادة الثانية من ذات المرسوم على التالي: " يوضع الديوان المركزي لقمع الفساد لدى الوزير المكلف بالمالية ويتمتع بالاستقلال في عمله وسيره".[85]

يلاحظ من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري نص صراحة على ان الديوان مصلحة مستقلة منوط بها مهمة الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على المكانة والمنزلة التي يحظى بها هذا الجهاز في الكشف عن الجرائم بتشكيلة خاصة لهذا الديوان .

ب – تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد : يتشكل الديوان المركزي لقمع الفساد من :

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.
- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية.
- أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مكافحة الفساد.

ويمكن عند الضرورة الاستعانة بضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى.

كما نص المرسوم على الخضوع ضباط أعوان الشرطة القضائية الذين يمارسون مهامهم في الديوان إلى الأحكام التشريعية والقانونية الأساسية المطبقة عليهم وعددهم يحدد بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني.

يقصد بالوزير المعني هنا وزير الدفاع ووزير الداخلية حسب الحالة.

يستخلص أن الديوان المركزي لقمع الفساد مصلحة خاصة للشرطة القضائية باستثناء مستخدمي الدعم التقني والإداري أو الأعوان العموميين الذين لهم من الكفاءة في هذا المجال ما يؤهلهم ليكونوا أعضاء في هذا الديوان.

يعبر هذا كله عن الثقة الممنوحة لجهاز الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد والتي لا يمكن اكتسابها إلا بعد تضافر الجهود الجميع، والنتائج التي يحققها في مكافحة الجرائم والتي خولته أن يمتلك ديوانا خاصا ومتخصصا في جرائم الفساد.[86]

[85]– المواد 24-01-02 الأمر 10-05 المعدل والمتمم لأحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

ت – مهام الديوان المركزي لقمع الفساد :

لقدنصتالمادة 12 منالمرسومالرئاسي 11-426 علىمجموعةمن المهامالتييتمتعبهاالديوانالمركزيلمكافحةالفسادنذكرهاكمايلي:

- جمعالمعلوماتالتيتسمحبالكشفعنأفعالالفسادومكافحتهومركزهواستغلاله.
- جمعالأدلةوالقيامبتحقيقاتفيواقعالفساد، وإحالة مرتكبيه للمثولأمام الجهةالقضائيةالمختصة.
- تطويرالتعاونوالتساندمعالهيئةالمختصةبمكافحةالفسادوتبادلالمعلومات.
- اقتراحسياسةمنشأنهاالمحافظةعلىحسنسيرالتحرياتالتيتتولاهاالسلطةالمختصة.

الشيءالملاحظعلىهذهالصلاحياتأنهاجاءتمتنوعة،فهيتجمعبينالرقابةوالقمع والاقتراحفيبعضالأحيان.[87]

المطلب الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية

الفرع الأول : الرقابة الداخلية:

خصص المشرع الجزائري المواد 156 إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 لتنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، و لعل أهم ما تميز به القانون الجديد هو إحداث لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض، كما أن المطلع على الأحكام القانونية الجديدة المخصصة للرقابة على الصفقات العمومية يسجل مجموعة من الملاحظات التي ينبغي التنبيه لها عند الشروع في إبرام الصفقات من طرف المصالح المتعاقدة المعنية به و المنصوص عليها في المادة 06 من قانون الصفقات العمومية .

1 – الملاحظة الأولى تتمثل في اعتماد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة و تقييم العروض ذلك أن المادة 160 تنص على وجوب إحداث دائمة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تقييم العروض و هذا من أجل معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفتها بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات العمومية الملغي و يتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي تبرم مئات الصفقات العمومية سنويا، و من ثم يسمح التنظيم الجديد بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة من أجل ضمان السرعة و الفعالية في عمل اللجنة .

[86] حسيني بلخير، مرجع سابق ، ص 56

[87] -المادة 12 من المرسوم الرئاسي 11-426 المتضمن مجموعة المهام التي يتمتع بها الديوان المركزي لمكافحة الفساد .

2 – جاء تنظيم الصفقات العمومية الجديد بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض من بينها تعليق العضوية في اللجنة على شرط توافر الكفاءة و هو ما نصت عليه المادة 160/2 التي جاء فيها أن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم، و هذا على خلاف القانون الملغي الصادر بموجب المرسوم رقم 10 – 236 الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة، و من ثم فإن المشرع أراد معالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.

زيادة على ذلك اشترط القانون الجديد لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة و الأمر الذي لم يكن منصوصا عليه في المادتين 121 الخاصة بلجنة فتح الأظرفة و المادة 125 المتعلقة بلجنة تقييم العروض في القانون الملغى، و بذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصالح الأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة .[88]للمشرفين على المصالح المتعاقدة، هذه الظاهرة التي كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في إبرام عقودها لقانون الصفقات العمومية .

3 – لم يتناول المشرع في التنظيم الجديد لعمل و سير لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و اكتفي بتكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها بموجب مقرر حسب ما نصت عليه المادة 162 التي جاء فيها ما يلي ((يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و قواعد تنظيمها و سيرها و نصابها في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بهما)) غير أن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة مؤداه أنه لا يمكن أن يتعارض التنظيم القانوني لعمل و سير هذه اللجنة الذي يصدره مسؤول المصلحة المتعاقدة مع الأحكام المقررة بقوة القانون و المتمثلة في عدم اشتراط نصابا معينا لانعقاد اللجنة عندما تمارس مهمة فتح الأظرفة حسب ما نصت عليه المادة 162/2 و إثبات أشغال اللجنة في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف و يؤشر عليهما بالحروف الأولى حسب ما نصت عليه المادة 162/3 من تنظيم الصفقات العمومية .

4 – تميز قانون الصفقات العمومية الجديد بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقد، حيث أعلن على أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات العمومية، بل تمارس عملا إداريا و تقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة، أو الإعلان عن عدم الجدوى، أو إلغاء الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت، و هذا بنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 التي جاء فيها مايلي ((تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروضبعمل إداري و تقني

[88] – مداخلة د. حضري حمزة ،تحت عنوان الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد ، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، كلية الحقوق جامعة المسيلة ، 02 فيفري 2016، ص 02

تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت و تصدر في هذا الشأن رأيا مبررا)).[89]

الفرع الثاني : الرقابة الخارجية.

خصص المشرع الجزائري المواد 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام للرقابة الخارجية، حيث يهدف هذا النوع من الرقابة حسب المادة 163 إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع و التنظيم المعمول بهما و التحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية حيث و بعد الاطلاع على الأحكام الجديدة للرقابة الخارجية في ضوء المرسوم الرئاسي 15 – 247 سجلنا الملاحظات التالية :

1 – ألغي القانون الجديد نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية و هي اللجنة الوطنية الصفقات الأشغال، و اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، و اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات ·كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية و هذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة و تخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى .

2 – قسم القانون الجديد اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة و القسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية .

أولا – لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة :

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، و قد حدد القانون الجديد مجال اختصاص كل لجنة من اللجان المذكورة أعلاه كما يلي : أ– اللجنة البلدية للصفقات العمومية و التي تختص حسب المادة 174 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و التي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري ((200.000.000دج)) في حالة صفقات الأشغال و خمسين مليون دينار جزائري ((50.000.000 دج)) في حالة صفقات الخدمات و عشرون مليون دينار جزائري ((20.000.000 دج)) في حالة صفقات الدراسات.

[89]– خضري حمزة ، مرجع سابق، ص3.

ب – اللجنة الولائية للصفقات العمومية و تختص حسب المادة 173 من قانون الصفقات العمومية الجديد بالرقابة على دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري ((1.000.000.000دج)) في حالة صفقات الأشغال و ثلاث مائة مليون دينار جزائري ((300.000.000دج)) في حالة صفقات اللوازم، و مائتي مليون دينار جزائري ((200.000.000 دج)) في حالة صفقات الخدمات، و مائة مليون دينار جزائري ((1.000.000 دج)) في حالة صفقات الدراسات، زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي ((200.000.000دج)) بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم و خمسين مليون دينار جزائري ((50.000.000دج)) بالنسبة لصفقات الخدمات، و عشرون مليون دينار جزائري ((20.000.000 دج)) بالنسبة لصفقات الدراسات. [90]

ج – اللجنة الجهوية للصفقات العمومية و التي تختص حسب المادة 171 من قانون الصفقات العمومية الجديد بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية .

جدير بالذكر أن القانون الجديد خص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ببعض الأحكام القانونية الخاصة منها أن أعضاء لجان الصفقات و مستخلفوهم يعينون من طرف إداراتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد باستثناء المعينون بحكم الوظيفة، زيادة على منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة الاستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب، والإعلان عن حضور ممثلون عن المصلحة المتعاقدة و المصلحة المستفيدة أشغال الجنة الصفقات بصوت استشاري على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة و الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة، و أخيرا نصت المادة 178 على أن رقابة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون ((20)) يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملفكاملا لدى كتابة هذه اللجنة .

ثانيا – اللجنة القطاعية للصفقات العمومية :

تتمثل مهمة صلاحيات اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار في صفقات الأشغال و ثلاث مائة مليون دينار في صفقات اللوازم و مائتي

[90]- خضري حمزة ، مرجع سابق ، ص4-5.

مليون دينار في صفقات الخدمات و مليون دينار في صفقات الدراسات، زيادة على مشاريع دفاتر الشروط و صفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية و التي يفوق مبلغها 12.000.000 دج و دفاتر الشروط و صفقات الدراسات و الخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها 6.000.000 دج . وضع المشرع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية و مستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته ((المادة 187))، و من الأحكام الخاصة أيضا أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة.[91]

المطلب الثالث:دور المجتمع المدني و ووسائل الاعلام في مكافحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول: مساهمات المجتمع المدني في مكافحة الرشوة.

يلعب المجتمع المدني دورا فعالا في مكافحة جرائم الفساد، حيث أن قيام مؤسسات الدولة وحدها بمكافحة الفساد يعد أمرا عسير المنال، إذ يمكن للمجتمع المدني من خلال فواعله كالأحزاب السياسية والحركات الجمعوية أن يمد يد المساعدة، لذلك ينبغي ألا ينظر لهذا النشاط على أنه وضعية تحدي لمؤسسات الدولة.

ونظرا للدور الذي يلعبه المجتمع المدني في جرائم الفساد، حرصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ضرورة أن تتخذ كل دولة طرف ما تراه مناسبا من تدابير ضمن حدود إمكاناتها ووفقا للمبادئ الأساسية القانونها الداخلي لتشجيع أفراد وجماعات لا ينتمون إلى القطاع العام مثل المجتمع الأهلي والمنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المحلي على المشاركة النشطة في منع الفساد ومحاربته.[92]

واستجابة لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نصت المادة 15 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي: "يجب تشجيع مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته".[93]

ويقصد بالمجتمع المدني مجموع المنظمات والجمعيات والروابط الشعبية التي ينضم الناس إليها باختيارهم وينشطون من خلالها لتحقيق أغراض اقتصادية وسياسية وثقافية وفئوية أو عامة.

---

[91]– خضري حمزة ، مرجع سابق، ص6.

[92]–زياني صالح ،تفعيل العملالجمعوي لمكافحة الفساد و إرساء الديمقراطية في الجزائر ،مجلة المفكر، العدد 04 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة دون سنة نشر ص59.

[93]–المادة 15 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته معدل و متمم.

كما يعرف البنك الدولي المجتمع الدولي على أنه "مجموعة واسعة النطاق من المنظمات غير الحكومية والمنظمات غير الربحية التي لها وجود في الحياة العامة وتنهض بعبء التعبير عن اهتمامات وقيم أعضائها أو الآخرين، استنادا إلى اعتبارات أخلاقية أو ثقافية أو سياسية أو علمية أو دينية أو خيرية".[94]

ومن ثم يشير مصطلح منظمات المجتمع المدني إلى مجموعة عريضة من المنظمات والهيئات كالجمعيات والنقابات بمختلف أنواعها، المؤسسات الإعلامية وكذا الأحزاب السياسية.

ولتفعيل دور المجتمع المدني في الوقاية من الفساد يجب توافر تدابير معينة والمتمثلة في الشفافية والمساهمة، التحسيس والتوعية، الحصول على المعلومات والرصدة، والتي سوف نتعرض إليها بالتفصيل كمايلي:

أسس يقوم عليها عمل المجتمع المدني:

يقوم المجتمع المدني بدور مهم في مكافحة الفساد بما فيه الرشوة، ومن أجل تفعيل هذا الدور يعتمد المجتمع المدني على مجموعة من التدابير والتي نتعرض إليها بالتفصيل كما يلي:

أولا: الشفافية والمساهمة

يمكن لمنظمات المجتمع المدني القيام بدور هام في توفير الضوابط على سلطة الحكومة، كتعزيز قيم النزاهة والشفافية في عملها والمشاركة في صياغة السياسات العامة وحماية الحقوق لتعزيز المشاركة في الشؤون العامة وتقوية حكم القانون.

يلعب المجتمع المدني دورا هاما في مشاركة البرلمان في سن القوانين والتشريعات، وذلك من خلال الضغط على البرلمان لصياغة قوانين تتماشى مع مصالح المجتمع، وفي حال وجدت هناك قوانين مجحفة تتعارض مع المصالح المشتركة للمجتمع فإن المجتمع المدني يعد الإطار الأنسب للنضال بتأطير احتياجات المواطنين وسعيهم لتغييرها أو تعديلها بالطرق السلمية.[95]

ثانيا: التحسيس والتوعية

التحسيس والتوعية من خلال تنظيم أيام دراسية وملتقيات وندوات وإعداد برامج تعليمية وتربوية وتحسيسية حول مخاطر الفساد على المجتمع .

وفي هذا الصدد تقوم الجمعية الجزائرية لمكافحة الفساد بمبادرات عديدة باختيار موضوع مركزي سنويا تقام حوله نشاطات وملتقيات في مختلف مناطق البلاد، ويتم خلال هذه الملتقيات خلق روابط متينة بين مختلف الأخصائيين

[94]- بوقعود رانيا و زلوف زهرة ، مرجع سابق، ص 42.

[95]-بحار لويزة، التصدي المؤسساتي و الجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري دراسة مقارنة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في القانون الجنائي، كلية الحقوق قسم القانون الخاص ، جامعة منتوري، قسنطينة ،2014 ،ص 138.

والجمعيات بإشراك ممثلين عن منظمات دولية غير حكومية مع حضور إطارات في الدولة مما يسمح بتبادل التجارب والخبرات..

ولشرح مخاطر جرائم الفساد وآثارها المدمرة على التنمية يتم إصدار ونشر نشريات ومجلات ووثائق إعلامية من طرف جمعيات لها علاقة بهدفها في ظل احترام الدستور والقوانين المعمول بها.[96]

ثالثا: الحصول على المعلومة

من أجل إضفاء الشفافية في تسيير العامة ينبغي على هيئات المجتمع وكذا وسائل الإعلام البحث على المعلومة المتعلقة بالفساد ونشرها وتعميمها وتمكينها من ذلك، ودور هذه الوسائل هام في كشف الممارسات المتعلقة بالفساد والمفسدين، وهذه مسؤولية حساسة وخطيرة لا تقل في أهميتها عن مسؤولية الأجهزة التشريعية والتنفيذية والقضائية في محاربة ومكافحة الفساد المالي والإداري، بل وأحيانا يأخذ دور المجتمع المدني في مكافحة ظاهرة الفساد المالي والإداري بعدة اجتماعيا وسياسيا أكبر كونه ذا تأثير واسع وبعد شعبي وجماهيري مباشر وواضح مما ينعكس مباشرة في تأثيراته على الساحة المحلية، وحتى تقوم هاته الوسائل بدورها على أحسن وجه لا بد أن تكون مستقلة وغير خاضعة لسيطرة الدولة أو ملكها.[97] ولكن ينبغي الإشارة إلى احترام الخصوصية عند نشر هذه المعلومات ومراعاة حرمة الحياة الخاصة وشرف وكرامة الأشخاص وكذا مقتضيات الأمن الوطني والنظام العام وحياد القضاء.[98]

رابعا: الرصد

يعتبر الرصد وسيلة فعالة تمكن المجتمع المدني من خلال فضح الممارسات الفاسدة وتعبئة الرأي العام، ويمكن للمجتمع المدني أن يقوم بمراقبة كيفية صرف المال العام وإبرام الصفقات ومراقبة الأحزاب السياسية وتمويل الحملات الانتخابية، حيث نجد أنه في كثير من البلدان يقوم أصحاب المصالح الخاصة والأثرياء بابتزاز السياسيين وشرائهم بالمال.

الفرع الثاني: دور الإعلام في مواجهة الرشوة ومقوماته

مما لا شك فيه أن وسائل الإعلام بما تمتلك من تأثير وقدرة على تنمية الوعي الاجتماعي وتوطيد الانسجام الداخلي لضمان حماية الأمن قد أصبحت في عصرنا الراهن قوة لها أبعادها الاجتماعية بمقدار ما لها من قوة سياسية واقتصادية وثقافية، مما يمكنها من القيام بدور فعال لمواجهة الفساد بصفة عامة والرشوة بصفة خاصة.

وللخوض أكثر في الموضوع نستعرض دور الإعلام في مواجهة الرشوة (أولا) ومقوماته (ثانيا).[99]

أولا: مساهمة الإعلام في مكافحة الرشوة

---

[96]– بوقعود رانيا زلوف زهرة ، مرجع سابق ، ص44

[97] – بحار لويزة ، مرجع سابق ، ص 140 .

[98]– المادة 15 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته معدل و متمم.

[99]– بوقعود رانيا، زلوف زهرة، مرجع سابق ، ص45.

تعتبر وسائل الإعلام سلطة رابعة، إذ أن لها وظيفة رقابية على أعمال السلطات الثلاث في الدولة التشريعية، التنفيذية والقضائية)، ولكي تقوم بدورها على أكمل وجه لا بد لها أن تتمتع بقدر من الحرية، وهذا في إطار مهني والتزام أدبي وأخلاقي من خلال تقصي الوقائع وعدم التشهير أو المساس بالحريات الشخصية.

ومن منطلق أنها تصنع الرأي العام وتوجهه، فتفعيل دور الإعلام يساهم في تعزيز: المساءلة، الرقابة والمحاسبة، وذلك إيمانا بقدرة الإعلام على الضغط على الجهات المسؤولة لمكافحة[3] ظاهرة الفساد ومعاقبة تيار المفسدين والمرتشين، وتوعية الجمهور بمخاطر جريمة الرشوة وضرورة الوقاية منها والتبليغ عنها في أوانها.[100]

كما أن للإعلام دور هام من خلال نقد الحكومة من دون خوف من ردات الفعل، لذا فإن وجود صحافة حرة يشكل حافزا لمحاربة الفساد، وذلك عن طريق إعلام الحكومة بما يفكر به الناس وبالمصاعب التي يواجهها أفراد الشعب في تعاملهم مع الفئات الفاسدة والمرتشية.

ومن خلال ما سبق ذكره فإن للإعلام الحر المستقل غير الخاضع لرقابة الحكومة وتسلطها دور كبير في مكافحة الفساد، ويتمركز دوره في محورين، أولهما يتم من خلال التحقيقات الصحفية الاستقصائية، حيث يتم من خلاله الكشف عن الأعمال والممارسات الفاسدة ومن ثم طرحها وتعبئتها للرأي العام، والمحور الثاني يتمثل في توعية المواطنين بالأثر المباشر للفساد على النواحي الاجتماعية والسياسية وعلى الاقتصاد الوطني، وبالتالي على مستواهم المعيشي، وتوعيتهم بمراقبة أعمال الحكومة من خلال تفعيل الدور التدقيقي الاجتماعي ورصد الموازنة ولجان المواطنين تكون في قطاعات التعليم والبيئة والصحة ...إلخ.[101]

ويرى الأستاذ محمود بلحيمر أنه لا يمكن الوصول بنظام سياسي ما إلى مرتبة الحكم الراشد وإلى المستوى الذي يمتلك فيه آليات فعالة وصارمة لمكافحة الفساد والرشوة ويعطي للمواطنين إمكانية الإطلاع على تسيير الشأن العام في غياب صحافة حرة، فوجود إعلام حر على حد تعبيره حتما سيقود إلى إضفاء الشفافية في حياة العامة، وهذا يوفر المعلومات الضرورية التي تدفع مؤسسات الرقابة الأخرى كي تفعل آليات مكافحة الفساد وردع المفسدين.[102]

ثانيا: مقومات الإعلام

ولا يمكن للإعلام أن يقوم بأداء رسالته النبيلة ما لم يكن هو في حد ذاته يشتمل على خصائص ومقومات تؤهله فعلا للقيام بهذه الأدوار، فالفساد لا يحارب الفساد، ومن جملة ما نحصيه من مقومات يرتكز عليها الإعلام النزيه ما يلي:

1-استقلالية وسائل الإعلام:

---

[100]- بن يطو سليمة ، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية ، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ،2013 ، ص 98.

[101]- نجار لويزة مرجع سابق ص197.

[102]- بلحيمر محمود، دور وسائل الاعلام في مكافحة الفساد كجلة العوم القانونية و الإدارية ، العدد 05، كلية الحقوق جامعة تلمسان ، 2007، ص 100.

كرس المشرع الجزائري حرية الإعلام واستقلاليته من خلال القانون العضوي رقم 05 - 12 المتعلق بالإعلام ، حيث تنص المادة 02 منه على أنه : " يمارس نشاط الاعلام بحرية في اطار احكام هذا القانون والتشريع والتنظيم المعمول بهما".[103]

كما تضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 هذا المبدأ من خلال المادة 50 المستحدثة والتي تنص على أنه: "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة، ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية".[104]

فلا يمكن الحديث عن محاربة الفساد دون وجود إعلام حر، حيث أن تمتع وسائل الإعلام بحرية التعبير يمكنها من المشاركة بفاعلية في عملية المحاسبة والمساءلة ونشر الشفافية وتمثيل مصالح المواطنين والدفاع عنها، حيث أن وجود وسائل إعلام حرة ومستقلة من شأنه أن يقوض أركان الفساد ويفضح المتلاعبين بالمال العام، وفي هذا الخصوص ينبغي تشجيع وتوفير إمكانية اتصال المواطنين بالهيئات المكلفة بمحاربة الفساد وبوسائل الإعلام الإبلاغها عن عمليات الفساد التي وصلت إلى علمهم، وهذا يعد في حد ذاته ممارسة لحقوق المواطنة وفي المقابل فإن على وسائل الإعلام أن تتفاعل مع الأنشطة والفعاليات المتعلقة بمحاربة الفساد.[105]

وعلى صعيد آخر يرى الأستاذ محمود بلحيمر أن وسائل الإعلام إذا كانت مستقلة في معظمها عن سيطرة الدولة فهي ليست مستقلة عن هيمنة أصحاب المال والجهات التيتمولها أو الجهات المالكة، بحيث تتحول إلى خدمة أصحاب المال والنفوذ بدل مصالح الجمهور العريضة[106].

2-الصدق والدقة:

إن الحصول على ثقة الجمهور هو أساس الإعلام النزيه، لذا يجب بذل كل جهد ممكن لضمان أن يكون المحتوى الإخباري دقيقة وخالية من أي انحياز، وفي نطاق الموضوع، وأن تغطي المقالات والتحليلات والتعليقات جميع الجوانب وتنشرها بعدالة، وأن تتمسك بمبادئ الدقة في التعرض للحقائق.

وترجع أهمية مصداقية وسائل الإعلام إلى أن الجماهير عندما لا تثق فيها وتحترمها كمؤسسة من مؤسسات المجتمع المدني ستفقد مصداقيتها وتلجأ إلى مصادر أخرى للبحث عن المعلومة، والأسوء أن تكون هذه الأخيرة هي الأخرى غير موضوعية.

3-الحيادية:

---

[103]- المادة 02 من القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالاعلام ج ر عدد 02 صادرة بتاريخ 12 جانفي 2012.

[104]- المادة 50 من القانون رقم 01/16 المتضمن تعديل دستور 1996 .

[105]- بوقعود رانيا ، زلوف زهرة ، مرجع سابق ص 48.

[106]-بلحيمر محمود، مرجع سابق ،ص 103.

عمل وسائل الإعلام والإعلاميين كما يقتضيه مفهوم الحيادية يمكن تشبيهه بعمل المرأة العاكسة، فليس من حق وسائل الإعلام أن تطبع وتنشر وتذيع ما تريد من غير ضوابط، فهي مطالبة بنقل الحقيقة وليس العكس فإذا انحرفت في وظيفتها الطبيعية فهنا هي تساهم في إفساد الديمقراطية لأنها تحولت إلى أداة في أيدي مجموعة الضغط وأصحاب المال والمصالح إنه لمن الصعب أن يطلب من الإعلامي الحيادية المطلقة، ولكنه يطلب منه الموضوعية والأمانة في النقل ومراعاة ضميره ومسؤوليته في بناء الوطن، والاستخدام له يجعله أحد أدوات التخلف والفساد السياسي والإجتماعيوالإقتصادية. [107]

4- ضرورة الامتناع عن التشهير والإتهام بالباطل والقذف:

الصحفي حقيقة مطالب بالامتناع عن نشر أي معلومات من شأنها أن تحط من قدر الإنسان أو تنقص من اعتباره أو تسيء إلى كرامته وسمعته، فلكل منا حياته الخاصة التي يحرص أن تظل بعيدة عن العلانية والتشهير، فحياة الناس الخاصة ومشاكلهم الشخصية،كلها أمور لا تهم الرأي العام ولا تعني المصلحة العامة، بل إن الخوض فيها يمس حقا مقدسا من حقوق الإنسان وهو حريته الشخصية في التصرف والقول والعمل بغير رقيب إلا القانون والضمير، ويترتب على مخالفة هذا المبدأ في بعض الأحيان الوقوع في الجرائم التي ترتكب من خلال الوسائل العلانية وهي جريمة القذف والسب.

كل هذه المقومات تعتبر ضرورية من أجل قيام إعلام حر ونزيه يأخذ على عاتقه مهمة الضغط من أجل الإصلاح وقيادة مجهودات لفضح الفساد وإشاعة قيم النزاهة. [108]

خلاصة الفصل :

إن أساليب التحري الخاصة تكتسي أهمية كبيرة في التحري الجرائم مقارنة بأساليب التحري التقليدية التي اثبتت عدم نجاعتها في مكافحة جرائم الفساد ومن بينها جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية والتي يعتمد مرتكبيها إلى اساليب متطورة والتي لا يمكن لأي شخص القيام بهذا ولهذا أستحدثت الأساليب الخاصة لمواجهتها بما يناسبها من تطور العتاد والأشخاص دوي الكفاءات الخاصة أيضا ، ويتم اللجوء إلى الأساليب الخاصة إذا اقتضت ضرورات التحقيق أو التحري بإذن من السلطات المخولة قانونا مع عدم الاخلال بصحة الشروط المنصوص عليها قانونا .

كما نجد أليات الرقابة لها دور كبير في الحد من الوقاية من جرائم الفساد وخاصة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية نظرا لما تلعبه لجان الرقابة على الصفقات العمومية من دور فعال في التصدي للفساد الإداري من خلال اختيار

[107]- يوقعود رانيا، زلوف زهرة ، مرجع سابق ، ص 49

[108]- مقدم سعيد ، اخلاقيات الوظيفة العمومية دراسة تطبيقية ، الطبعة الأول ، دار الأمة للطباعة والترجمة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،1997 ، ص15

الموظفين الاكفاء والمختصين والنزهاء عن طريق التصريح بالممتلكات ، بالإضافة الردع الموجه لمرتكبي هذه الجريمة والمنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال تشذيذ العقوبات الأصلية والتكميلية .

ويتجلى دور المجتمع المدني الكبير في الوقاية ومكافحة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية من خلال التوعية والتحسيس لأطياف المجتمع المدني على مختلف مستويات المجتمع ويبقى والوازع الديني من أبرز أسباب الوقاية جرائم الفساد ، كما أن الوسائل الاعلام دور كبير في التوعية والتحسيس من جريمة الرشوة والوقاية من منها ومكافحتها من خلال الالتزام بالمهنية والاحترافية والابتعاد عن الانانية وتكثيف الجهود من أجل محاربة الفساد عامة للنهوض بالدولة واساء دولة العدالة والمساواة .

خاتمة

خاتمة:

من خلال بحثنا تبين ان الجزائر تعاني جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في الجزائر كغيرها من باقي الدول و يتجلى واقعها في الانعكاسات السلبية و التي منها تعطيل المشاريع و عدم كفاءة المتعاملين المكلفين بإنجاز الصفقات العمومية الذي تسبب في عدم جودة الخذمات المقدمة و التي ابدورها تؤدي المساس بالاقتصاد الوطني و احداث تذمر و سخط المواطن نظرا لحج الاعتمادات المالية المخصصة للصفقات العمومية و التي كانت نتائجا سلبية اكثر من نفعية.

فقد بينت الدراسة وجود الرشوة في مجال الصفقات العمومية على نطاق واسع، حيث تناولنا مفهوم الرشوة و اركان جريمة الرشوة و عقوباتها و الاحكام المتعلق بهاثم مفهوم الصفقات العمومية و أنواعها و شروط ابرامها و مراحلها تناولنا ايضا اليات مكافحة جريمة الرشوة من خلال أساليب التحري الخاصة و الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و الديوان الوطني لقمع الفساد بالإضافة الى دور لجان الرقابة على الصفقات العمومية و المتمع المدني و وسائل الاعلام التي بموجبها تم تحليل الاليات المسطرة لمكافحة جريمة الرشوة سواء كانت تتعلق بالتدابير الوقائية أو القمعية ، وعلى ضوء ذلك يمكننا اختبار فرضيات الدراسة والمتمثلة في التي:

. **الفرضية الأولى** وتنص على الآتي: " جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ظاهرة معقدة ومتعددة الأشكال والأوجه "، فقد خلصنا إلى وجود الرشوة في مجال الصفقات العمومية بأشكال وأصناف متعددة منها قبض العمولات و اخد فوائد بصفة غير قانونية وتلقي الهدايا و المزايا ، وكذا لطبيعة مرتكبيها كونهم اشخاص مؤهلين و اكفاء وذو خبرة في مجال عملهم بالإضافة الى طريقة ارتكابها و خاصة في وقتنا الحالي باستعمال التكنولوجيا الحديثة و على هذا الأساس يمكننا أن **نقبل هذه الفرضية.**

. **الفرضية الثانية** وتنص على الآتي" لجريمة الرشوة تأثير سلبي على أداء الصفقات العمومية وعلى الاقتصاد الوطني" . حيث انها تؤثر بشكل رهيب و كبير على الإقتصاد الوطني حيث تؤثر على استقرار مناخ الاستثمار وتزيد من تكلفة المشاريع ، وتضعف الحافز الإيجابي للإستثمار بالنسبة للمشاريع المحلية وجلب الشركات الأجنبية للاستفادة من خبرتها والتكنولوجيا المتطورة التي تكسبها ،وكذا تاثيرها على الثقة العامة لدى المتعاملين الاقتصاديين داخل و خارج الوطن مع المرافق المخولة لتقديم خدمات اهم سواء كانت مرافق عامة أو خاصة. بناءا على هذا وجب أن تشمل

مكافحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ، رسم سياسة متعددة الجوانب من اجل القضاء عليها و على هذا الأساس **نقبل الفرضية الثانية**.

. الفرضية الثالثة وتنص على الآتي: " مكافحة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يتطلب إجراءات قانونية وتنظيمية فعالة" فقد خلصنا إلى وجود آليات وقوانين من شأنها أن تساهم في مكافحة الرشوة حيث خلصنا إلى ان قانون العقوبات التقليدي عجز عن الحد منها، واستجابة لمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سعى المشرع الجزائري لاستحداث اليات قانونية و تنظيمية خاص لمكافحة ظاهرة الفساد والمتمثل في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي حمل في طياته مجموعة من الأحكام تتعلق بالوقاية من الفساد في القطاع العام والخاص، و التي من بينها جريمة الرشوة في الصفقات العموميمة وكذا تجريم مختلف الأفعال والسلوكات الاجرامية التي تنطوي عليها وتقرير العقوبات الخاصة بها و كذا قانون الصفقات العمومية باخر تعديل له بالمرسوم رقم 15-247 و ماتضمنه من مواد و احكام بالتفصيل من اجل سير و تنظيم الصفقات العمومية من بدايتها حتى نهايتها كما أنه اكد ان الصفقات العمومية تبرم وفقا لمبادئ الشافية والمساوة وهذا ما يساهم في مكافحة الرشوة إضافة إلى وجود مختلف الإجراءات التنظيمية الأخرى كآساليب التحري وتفعيل لجان الرقابة ووسائل الإعلام وكذا المجتمع المدني كل ذلك من شانه أن يساهم في مجابهة الرشوة، وبناءا على ذلك**نقبل الفرضية الثالثة**.

وباختبار فرضيات الدراسة يمكننا الإجابة على السؤال الرئيسي للدراسة:"ما أثر جريمة الرشمة على الصفقات العمومي؟ وإلى أي مدى تساهم الإجراءات القانونية والتنظيمية في مواجهتها"حيث بينا أن لجريمة الرشوة أثر كبير على فعالية الصفقات العمومية، وقمنابتحليل الاليات المسطرة لمكافحة هذه الجريمة سواء كانت تتعلق بالتدابير الوقائية أوالقمعية، وتوصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات الموضحة كما يلي/

النتائج:

من اهم النتائج المتوصل إليها نذكر الآتي:

– قام المشرع بجملة من التدابير الوقائية ، من اجل ضلوع القطاع العام و الخاص في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية والمتمثلة في: واجب التصريح بالممتلكات ، الكفاءة و النزاهة في التوظيف وكذا إنشاء مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين ، كما تدارك أن مكافحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا يمكن أن تتم دون المجتمع المدني ووسائل الاعلام اللذان يساهمان بدور كبير في الوقاية و مكافحة الرشوة في الصفقات العمومية بمعية معايير المحاسبة

وتدقيق الحسابات المعمول بها في القطاع الخاص بالإضافة الى الدور الكبير الذي تلعبه لجان الرقابة على الصفقات العمومية من اجل حماية المال العام و تطبيق سياسة الدولة في هدا المجال.

– استجابة لأحكام المادة 6/1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بعنوان "هيئة أو هيئات مكافحة الفساد الوقائية" استحدث المشرع الجزائري الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، و الديوان الوطني لقمع الفساد، تتولى مهمة تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمواجهة الفساد والكشف عنه.

– كما استحدث المشرع أساليب جديدة للتحري عن جرائم الفساد، كالتسليم المراقب والترصد الإلكتروني، و التسرب هذه الأساليب تسمح باختصار الوقت وتسهل عمل ضباط الشرطة القضائية في كشف وقمع جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

– تم إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد بموجب تتميم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالأمر رقم 10-05 والذي يعمل على البحث والتحري عن جرائم الفساد من بينها جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

– عمل المشرع على تعزيز وتفعيل التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد قصد منع تحويل العائدات المتأتية من جريمة الرشوة وجرائم الفساد بوجه عام والكشف عنها، وكذا تبادل المعلومات مع الدول الأخرى انطلاقا من أن جرائم الفساد أصبحت جرائم عابرة للحدود وتتسم بالطابع الدولي.

– من حيث الردع والعقاب ، كيف المشرع جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بموجب القانون 01/06 على أنها جنحة مع التشديد في عقوبتها السالبة للحرية وتغليظ للغرامة المالية، وهذا من اجل ربح الوقت واختصار إجراءات التحقيق والمتابعة والمحاكمة على عكس الجنايات التي تطول فيها هذه الإجراءات مما يسهل قمع هذه الجرائم .

– الإقرار بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي إلى جانب الشخص الطبيعي وذلك في حالة ارتكاب ممثل هذا الأخير لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية ، كما ان الشروع في جرائم الفساد عامة وجريمة الرشوة في الصفقات العمومية خصوصا يعاقب عليه بنفس العقوبة الأصلية، مع استحداث إجراءات جنائية جديدة إضافة إلى القواعد الإجرائية العامة في قانونالإجراءات الجزائية ، كالتجميد والحجز والمصادرة.

– الخروج عن القواعد العامة فيما يتعلق بالتقادم في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، بحيث لا تتقادم فيها لا الدعوى العمومية ولا العقوبة.

و على ضوء ماسبق و رغم جهود المشرع الجزائري و الاليات المستحدثة للوقاية و المكافحة من جريمة الرشوة في الصفقات العمومية الا حدتها مازالت قوية على الاضرار بالاقتصاد الوطني.

التوصيات:

على ضوء النتائج السابقة و من اجل الوقاية و مكافحة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية فإننا نقترح التوصيات التالية:

– إصلاح نظام الأجور الذي يعد احد الآليات الفعالة لوقاية مصالح المؤسسات من الفساد الإداري كالرشوة في الصفقات العمومية، إذ نجد الموظف الجزائري مازال يعاني من نقص في الراتب الذي لا يغطي تكاليف معيشته.

–ألا يقتصر التصريح بالممتلكات على الموظف المعني وأولاده القصر فقط ، بل لابد وان يمتد إلى زوجه وأولاده البالغين دوريا كل فترة زمنية معينة ولا يتوقف عند كل زيادة في الذمة المالية.

– تعميم إجراء تجديد التصريح بالممتلكات خلال مدة زمنية محددة على كل الموظفين العموميين وعدم تركه حكرا على سلك القضاء لضمان فعالية اكبر في مجال مكافحة الرشوة في الصفقات العمومية والفساد بصفة عامة في الوظائف العامة.

–لتعزيز مبدأ الشفافية نلتمس من المشرع أن يجعل التصريح بالممتلكات محلا للنشر بصفة إلزامية على جميع المعنيين بالتصريح مع وضع عقوبات المخالفة ذلك.

– تفعيل دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته واقعيا ورفع الطابع الإداري عنها، وتوسيع صلاحياتها من خلال تخويلها صلاحية تحريك الدعوى العمومية ومنحها استقلالية أكثر.

– الإعتراف بالشخصية المعنوية للديوان من اجل تفعيل دوره في مكافحة الفساد ومنحه استقلالية اكبر من اجل ضمان عمل جاد ونزيه.

–العمل على تفعيل الإجراءات الخاصة بالبحث والتحري التي جاء بها القانون 01-06 وقانون الإجراءات الجزائية وذلك بالاهتمام بتطوير قدرات الشرطة القضائية مع منحهم الامكانيات اللازمة .

– التشديد في العقوبات السالبة للحرية بدلا من العقوبات المالية لأنها حسب رأينا هي الأكثر ردعا، مع تحديد الغرامة المالية بضعف ما قدمه أو تلقاه الجاني من رشوة ، لان هذا الأخير وخاصة الموظف المرتشي الذي يحتل مناصب عليا في الدولة قد تلقى من الرشوة ما يفوق ما حدده المشرع كغرامة، فان هذه الأخيرة لا تؤثر عليه.

– إلغاء الأحكام المتعلقة بحل الشخص المعنوي وغلق المؤسسة كعقوبة تكميلية وذلك نظرا لتسببها في تسريح العمال وبقائهم دون عمل ، إضافة إلى حرمان الجمهور من تلقي خدمات هذه المؤسسة.

– تركيز الرقابة الإدارية الداخلية، بتكثيف دورات الرقابة المفاجئة خاصة في المناصب الأكثر عرضة للرشوة في الصفقات العمومية وتطوير العمل الكترونيا داخل الإدارات وذلك لمنع احتكاك المواطن بالموظف ، وكذا رقمنة مختلف القطاعات و الت يتجلى دورها في تسهيل عمل الضبطية القضائية من خلال منحها سبل الوصول بسهولة الى المعلومات من اجل التحقيق .

– رقمنة مختلف القطاعات و التي تجلى دورها في تسهيل عمل المراقبة و التتبع و خاصة الضبطية القضائية من خلال منحها سبل الوصول بسهولة الى المعلومات من اجل التحقيق و الاستغلال .

– آفاق البحث :

يتناول هذا الموضوع جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية و التي تعتبر جريمة من جرائم الفساد ، وتبقى الدراسات مقترحة في هذا المجال أهمها:

* مكافحة الفساد الإداري بالمؤسسات العمومية و الخاصة في ظل قانون الفساد و قانون العقوبات الجزائري.

* جريمة المحاباة وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد و قانون الصفقات العمومية.

* جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين و الخواص و الاجانب للحصول على امتيازات غير مبررة في ظل قانون الفساد .

قائمة المصادر والمراجع

الكتب بالغة العربية :

1 – جريمة الرشوة في القانون الأردني ، أ منتصر النوايسة ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن الطبعة الأولى سنة 2012

2 – محمد الصغير ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر ، سنة 2005

3 – د .عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، طبعة الرابعة 2011 أ. د عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، دار الجسور ، الجزائر الطبعة الثانية

4 – محمود محمد معايرة ، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة بالقانون الإداري ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2011

5 – مقدم سعيد ، اخلاقيات الوظيفة العمومية دراسة تطبيقية ، الطبعة الأول ، دار الأمة للطباعة والترجمة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،1997 .

الرسائل والأطروحات

6– مسكين عبد الرحمن، مذكرة لنيل شهادة الماستر بعنوان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة د الطاهر مولاي ، سعيدة .

7 –حاحة عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة علوم في الحقوق ، تحصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2012 .

9– – أوطاهر نادية –أوشان ليدية ، مذكرة لنيل شهاذة الماستر بعنوان جريمة الرشوة في الصفقات لعمومية وأليات مكافحتها في الجزائر، تحصص سياسات عامة وإدارة الجماعات المحلية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2016 .

10 – روبيعة فاطمة الزهراء ، مكافحة جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة تخرج ماستر ، قانون الخاص تخصص قانون الأعمال ، جامعة أحمد دراية ، جامعة أدار، 2002 .

11- معوش حفيظة ، مسيلي صوراية ، جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، مذكرة التخرج الماستر ، تخصص قانون الجماعات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، جامعة بجاية ، 2017 .

12 - بثينة حبيباتني ، جرائم الصفقات العمومية (الصور و العقاب) ، مذكرة التخرج الماستر ، تخصص قانون جنائي للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسة ، جامعة العربي بن مهيدي ، جامعة أم البواقي ، 2014 .

13 - بلخير حسني ، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة التخرج الماستر ، تخصص إدارة التحقيقات الاقتصادية والمالية ، كليلة العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة قاصدي مرباح ، جامعة ورقلة ، 2019 .

14 - مفلاح عبد الفتاح ، جرائم الصفقات العمومية ، مذكرة التخرج الماستر ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسة ، جامعة قاصدي مرباح ، جامعة ورقلة ، 2015، ص27 .

15 - الأمير عبد القادر حفوظة ، آليات الرقابة على الصفقات العمومية ، مذكرة التخرج الماستر ، تخصص اقتصاد عمومي وتسيير المؤسسات ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة الشهيد حمه لخضر، جامعة الوادي ،2015 .

16 - عتماني أمنية ، الصفقات العمومية ودورها في ترشيد النفقات العمومية ، مذكرة التخرج الماستر ، تخصص دراسات محاسبة وجبائية معمقة ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جامعة جيجل ، 2017 .

17 - سعاد الأطرش ، المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، مذكرة التخرج الماستر ، تخصص قانون إداري ،كلية الحقوق والعلوم القانونية ،جامعة محمد خيضر ، جامعة بسكرة ، 2014 .

18 - حمزة ورياشي ، حدود السلطة التقديرية للإدارة في الصفقات العمومية ، مذكرة التخرج الماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم القانونية ، جامعة محمد خيضر ، جامعة بسكرة ، ص 04-05 .

19 – تيزري حادة ، جوماخ رشيدة ، الفساد الإداري في الجزائر وأليات مكافحته ، مذكرة التخرج الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2015 .

20 – بوقعود رانيا ,زلوف زهرة , اليات مكافحة جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون الخاص تخصص قانون اعمال ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، 2019 .

21– زكرياء طوبان نورالدين كريوي ،أساليب الاستقصاء و التحري في الجرائم المالية ، مدكرة نيل شهادة ماستر في القانون الخاص ، تخصص قانون خاص بالاعمال، 2016.

22 – – حاج علي بدر الدين ، جرائم الفساد و اليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتورة في العلوم ،تخصص قانون خاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان، 2016–

23 – زوزوزوليخة،جرائمالصفقاتالعموميةوآلياتمكافحتهافيظلقانونالمتعلقبالفسادماجستيرقانونالجنائي، جامعةقاصديمرباح،ورقلة، 2012 .

24 – نصرالدينهنوني،دارينقدح،الضبطيةالقضائيةفيالقانونالجزائري،دارهومة،للنشروالتوزيع، الجزائر، 2009 .

25 – عبدالعالي حاحا،الآلياتالقانونيةلمكافحةالفسادالإداري،أطروحةدكتوراهفيالقانونالعام،جامعةمحمد خيضر، بسكرة ،2013 .

26– تياب نادية ، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتورة في العلوم ، تخصص قانون ،بكلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمر، يتيزي وزو، 2013 .

27– نجار لويزة، التصدي المؤسساتي و الجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري دراسة مقارنة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في القانون الجنائي، كلية الحقوق قسم القانون الخاص ، جامعة منتوري، قسنطينة ،2014 .

28 – بن يطو سليمة ، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية ، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ،2013 .

مجالات والمقالات

29- د.مزواغي جيلالي ، د .كريم حسان، الملتقى الوطني الأول حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 بتاريخ 16-09-2015 ،بمركز الجامعي غليزان أيام 18/17جوان 2019 ، مداخلة من طرف

30- بلقاسم ماضي وأمال خدادمية ، الفساد المالي والإداري في الجزائر الأسباب والأثار ، الملتقى الوطني حول الشركات كألية للحد من الفساد المالي الإداري ويومي 06-07 ماي 2012 ، جامعة محمد خيضر بسكرة .

31- د. حضري حمزة ، مداخلة تحت عنوان الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد ، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،كليلة الحقوق جامعة المسيلة ، 02 فيفري .

32- عادل إنزارن ، الفساد في الصفقات العمومية وتأثيره على حماية المال العام في الجزائر ، المداخلة الثالثة (جامعة مستغانم).

33- محمد ورات ، الفساد وأثره على الفساد ، إشارة إلى حالة الجزائر ، مجلة سياسية والقانون ، العدد الثامن ، جانفي 2013

34 - زياني صالح ،تفعيل العمل الجمعوي لمكافحة الفساد و إرساء الديمقراطية في الجزائر ،مجلة المفكر، العدد 04 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة دون سنة نشر

35 - بلحيمر محمود، دور وسائل الاعلام في مكافحة الفساد كجلة العوم القانونية و الإدارية ، العدد 05، كلية الحقوق جامعة تلمسان ، 2007

القوانين

الجريدة الرسمية عدد 46 ، وزارة العدل ، القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المؤرخ في 20فيفري 2006 الصادر في 16جوان 2006 .

قانون رقم 06 . 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 . 156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 ، **المتضمن قانونالعقوبات** ، الجريدة الرسمية للجمهورية ، العدد 84 ، 2006 ، المادة 18 مكرر .