

الإسم اللقب : الأستاذة مشري راضية

الرتبة العلمية : أستاذ محاضر

كلية : الحقوق والعلوم السياسية. قسم : العلوم القانونية والإدارية

الجامعة : جامعة 08 ماي 45 قالمة ، الجزائر .

الهاتف والفاكس: 037151294-0662753316

العنوان الإلكتروني radiavocat@gmail.com

مقال بعنوان جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

الملخص

تعد الصفقة العمومية المجال الخصب لجرائم الفساد ، ولقد حاول المشرع بعد مصادقته على الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد ، حماية المال العام في مجال الصفقة ، ولعل أهمها ، وأكثرها انتشارا جريمة المحاباة في الصفقات العمومية والتي تعد من اهم الجرائم الواقعة على الصفقة العمومية تم إلغائها من قانون العقوبات ونقل مضمونها إلى قانون الفساد بموجب المادة 01/16 ، وتقوم هذه الجريمة على أركان تميزها ، عن باقي الجرائم والمتعلقة بمخالفة المبادئ العامة التي يتضمنها قانون الصفقات العمومية ، ولقد حاول المشرع في هذا القانون تشديد العقوبة في هذه الجريمة في العديد من الحالات لضرب بيد من حديد لكل المتورطين في هذا النوع من الجرائم .
وعليه سنتناول اهم خصوصية هذه الجريمة من خلال مبحثين

مقدمة :

تعتبر الصفقات العمومية وسيلة أساسية لتجسيد البرامج التنموية وتحقيق التنمية الشاملة للدولة ، كما تعد أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة بإعتبارها القنوات المستهلكة للمال العام ، وبذلك فهي تعد مجالا خصبا للفساد بجميع صوره ، الأمر الذي دفع بالمشرع للتدخل بتجريم مختلف الجرائم المتعلقة بالصفقات بدا بتعديل قانون العقوبات 09/01 الصادر بتاريخ 26 جوان 2001 والذي استحدث مجموعة النصوص تجريم فيها المخالفات التي ترتكب أثناء أو تنفيذ الصفقات العمومية ، وبعد مصادقة الجرائر على عدة اتفاقيات لاسيما اتفاقية الأم المتحدة لمكافحة الفساد المنعقدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 2003/10/31 المتعلقة بمكافحة الفساد، صدر القانون 01/06 المؤرخ في 20 يفرى 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، وضع نصوصا خاصة تتعلق بتجريم الصفقات لاسيما جريمة محاباة ، كما وضع مجموعة من المعايير التي يجب أن تؤسس عليها الصفقات العمومية وذلك من خلال المادة 09 ، وعدل القانون المتعلق بالصفقات على عدة مرات أخرها تعديل ..

أهمية الموضوع

تعد جريمة المحاباة صورة من صور جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير إلى جانب استغلال النفوذ ، والتي لها تأثير كبير على الاقتصاد الوطني باعتبار قطاع الصفقات من أهم قطاعات استغلال المال العام ، وتبرز أهمية هذا الموضوع كون هذه يهدف إلى تحليل وتشخيص ظاهرة الفساد الإداري في مجال الصفقات لاسيما جريمة المحاباة وذلك بالتعرف على أركانها وعقوباتها وصفة الفاعل فيها ناهيك عن خصوصية الإجراءات المتابعة هذه الجريمة .

هدف من الدراسة

ونهدف بدراسة هذه الجريمة هو معرفة خصوصيتها من حيث الفاعل وكذا من حيث الأفعال المكونة لها ، ناهيك عن اجراءات المتابعة ، قمع هذه الجريمة و وذلك بتحليل النصوص و إجراء دراسة نقدية للخروج بنتائج جديدة ، من شأنها المساهمة في التعديلات المقبلة .

إشكالية

هل الأحكام الإجرائية والموضوعية الواردة في قانون الفساد 01/06 كافية للتقليل أو حتى القضاء على جريمة المحاباة ؟

المنهج المتبع

لقد حاولنا الإجابة على هذه الإشكالية بإتباع المنهج تحليلي الوصفي بإعتبار هذا المنهج يتلائم وتحليل النصوص المنظمة لجريمة المحاباة ، وكذا نصوص قانون الإجراءات الجزائية ناهيك ، عن استخدام المنهج المقارن في بعض المواضع ، وذلك عند مقارنة القانون الجزائري مع القوانين المقارنة ، كذا اتفاقية الأمم المتحدة .

خطة الدراسة

لقد حاولنا الإجابة على هذه الإشكالية عبر مبحثين تناولنا فيه خصوصية الأحكام الموضوعية لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية ، أما المبحث الثاني خصوصية الأحكام الإجرائية المتعلقة بجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

المبحث الأول : الأحكام الموضوعية لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

لقد جرمت المحاباة لأول مرة في التشريع الجزائري بموجب الأمر 47/75 المعدل والمتمم لقانون العقوبات بموجب المادة 423 وقد أدرجت هذه الجريمة ضمن الإعتداءات على حسن سير الاقتصاد الوطني وهي جنحة عقوبتها الحبس من 05 الى 10 سنوات وغرامة 10000 دج إلى 50000 دج ، وقد عدلت المادة السالف الذكر بموجب الأمر 04/82 ج شدد من العقوبات وحول وصف الجريمة إلى جناية عقوبتها السجن من 05 إلى 10 سنوات ، كما عرفت تعديلا ثانيا بموجب القانون 26/88 تميز بتأطير الجريمة من خلال اشتراط أن يتم إبرام العقد مخالفا للتشريع الجاري العمل به ، وفي سنة 2001 ألغيت المادة 324 ق ع واستبدلت بالمادة 128 مكرر تحول وصف الجريمة من جناية إلى جنحة ، كما تم تحويل الجريمة من جريمة الاعتداء على سير الاقتصاد الوطني إلى جنحة المحاباة هدفها قمع المساس بقواعد الشفافية والنزاهة إلى غاية صدور قانون الفساد 01/06 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته¹، اذ تم إلغاء المادة 128 مكرر ق ع ونقل مضمونها بدون تغيير إلى المادة 26-1 من قانون الفساد إلى غاية 2011 تم تعديل طفيف إلى المادة السالفة الذكر بموجب القانون 15/11 المؤرخ في 2011/08/02

2

وعليه سنحاول أن نتطرق في إلى الركن المفترض : صفة الجاني كموظف عمومي في المطلب الأول ، ثم الى أركان الجريمة وكذا العقوبات المقررة لها في المطلب الثاني ، ثم إلى التقادم في المطلب الثالث

المطلب الأول : العناصر الأولية للجريمة

لكي تقوم جريمة المحاباة بركنها المادي والمعنوي يجب أن تتوافر عناصر مسبقة وهي صفة الجاني كموظف عمومي بمفهوم قانون مكافحة الفساد ، وكذا الصفة باعتبارها محل الجريمة ، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع .

الفرع الأول : الموظف العمومي كركن مفترض

تعد جريمة المحاباة من جرائم ذوي الصفة التي يشترط لقيامها توافر صفة معينة في الجاني ، وهي صفة الموظف العمومي ، كما ينبغي أن تتوافر تلك الصفة أثناء اقتراف الجريمة سنحاول التعرف على مدلول الموظف العام في قانون الوظيف العمومي ، ثم إلى مدلول الموظف في قانون الفساد .

1- القانون 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 ، يعدل وينتم القانون 01/06/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر ، عدد 24 المؤرخة في 2011/08/10 .

2 - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الطبعة 14، الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر ، 2013 ، ص 140

أولاً : مدلول الموظف العام في القانون الإداري :

بالرجوع إلى القانون الأساسي للوظيفة العامة³ ، نجده يعرف الموظف العام في المادة 04 بقولها : " يعتبر

موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم "

وعليه فإنه لا يعد موظفا إلا إذا رسم في رتبة السلم الإداري وسبق تعيين من طرف سلطة إدارية كموظف دائم لدى إحدى المؤسسات والإدارات العمومية الواردة حصرا في المادة 02 من القانون الأساسي للوظيفة العامة .

والمدلول المأخوذ به قانون الوظيفة العمومية هو مدلول ضيق أو ما يعرف بالمدلول التقليدي ، وهو مصطلح يأخذ به القانون الإداري وفي مجال تشريعات الوظيف العمومي ، وعليه يمكن استخلاص العناصر الأساسي التي يقوم عليها تعريف الموظف في القانون الإداري كما يلي :

1- صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في الوظيفة عمومية ، وقد تكون هذه الأداة في شكل مرسوم

رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية .

2- القيام بعمل دائم ، بمعنى يشغل وظيفة على سبيل الإستمرار ، ومن ثم فلا يعد موظفا مستخدما المتعاقد ولا المستخدم مؤقت ، ولو كان مكافأ بخدمة عامة

3- الترسيم في الرتبة السلم الإداري ، وه الإجراء الطي يتم من خلال تثبيت الموظف في رتبته ، ومن ثم فلا يعد موظفا من كان في فترة التريص .

4- ممارسة نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية سواء في إدارت مركزية في الدولة أو في المصالح غير ممركرة التابعة لها أو في الجامعات الإقليمية أو في المؤسسات العمومية أو في المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني ، أو في المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي ... الخ من مؤسسات العمومية⁴ .

غير أن المقصود بالوظيف العمومي في قانون الفساد تم تحديده بصفة أوسع .

ثانيا : مدلول الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد

بالرجوع إلى أحكام المادة 02 من القانون 01/06 المعدل والمتمم : فإنه عرف الموظف العمومي كما يلي : "

كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيًا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية سواء أكان معينًا أو منتخبًا دائمًا أو مؤقتًا مدفوع الجر أو غير مدفوع الجر ، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته .

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتًا وظيفة أو وكالة باجر أو بدون أجر ، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها ، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية ،

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي ، أو من في حكمه طبق للتشريع والتنظيم المعمول به "

³ - القانون رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 2006/07/16 ، ص 03 .

⁴ - احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 14

إن التعريف المشار إليه في نص المادة 0 ن قانون مكافحة الفساد قد استمدته المشرع من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الصادرة في 2003/10/31⁵، كما جاء هذا التعريف كذلك متوافق مع المادة 08 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية⁶

لقد تبني المشرع الجزائري في قانون مكافحة الفساد مفهوما جنائيا موسعا للموظف العمومي ولعل السبب في ذلك يعود الى رغبة المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه الإتجار بالوظيفة والتلاعب في المال العام، ويشمل النوظف أربعة فئات :

الفئة الأولى : ذوي المنصب التنفيذي والإدارية والقضائية ، بالنسبة لمناصب السلطة التنفيذية وهم رئيس الجمهورية ، أعضاء الحكومة ، رئيس الحكومة ، أما بالنسبة للأشخاص الذين يشغلون مناصبا إداريا وهو فئتين فئة من العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة ، والعمال الذي يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة سواء في ادارات مركزية أو محلية أو مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية

الفئة الثانية وهو ذوو الوكالة النيابية وهم الذين يشغلون مناصبا تشريعية في المجلس الشعبي الوطني او المجالس الشعبية المحلية أما الفئة الثالثة وهم من يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط .

أما الفئة الرابعة فقد توسع المشرع في مفهوم الموظف في قانون الفساد بقوله من كان في حكم الموظف ليشمل المستخدمين العسكريين الضباط العموميين كالمحضرين والموثقين ، كما أضاف المشرع بالإضافة إلى الموظف العادي الموظفين الأجانب ، والموظفون الذين يعملون في منظمة دولية عمومية وكل مستخدم دولي أو كل شخص يأذن له

7

وتجدر الإشارة أنه يجب أن تقوم هذه الصفة وقت ارتكاب الجريمة ، أي بمفهوم المخالفة فإن ارتكاب الجريمة من شخص فقد صفة الموظف العام أو لم يكتسبها بشكل مشروع كمن يثبت قضائيا ببطان تعيينه كأن يعين من سلطة إدارية غير مختصة ، فإنه لا يعد قد ارتكب لجنة إعطاء امتيازات غير مبررة عند التأشير أو إبرام أو مراجعة الصفقة

8

الفرع الثاني : الصفقة كمحل لجريمة المحاباة

يختلف مدلول الصفقة العمومية في قانون الصفقات ، ومدلولها في قانون الوقاية من الفساد

أولا مدلول الصفقة العمومية وفقا لقانون الصفقة العمومية

5 - احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 11

6 - نبيل صفر ، قمرابي عز الدين ، الجريمة المنظمة في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2008 ، ص 218 .

7 - لمزيد من التفصيل راجع بن بشير وسليمة ، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون العام ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، ص 21 .

8 - منى مقلاتي ، جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية ، مداخلة ألقيت في ملتقى التصدي الجزائري والمسائتي لظاهرة الفساد ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، ص 125 .

عرفت المادة الثانية من المرسوم 247/15⁹ الصفة العمومية : "بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع المتعاملين اقتصاديين وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات" ونستنتج من هذا التعريف أن الصفة العمومية عقد إداري مكتوب يبرمه أحد الأشخاص القانون العام وهي الدولة * الولاية - البلدية والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري وغير ذلك من الأشخاص القانونية الأخرى عامة أو خاصة ط طبيعية أو معنوية كمقاول أو مورد وفق شروط معينة ومحدد قانونا بهدف إنجاز أو تنفيذ أشغال عامة أو توريدات أو أداء على أن تتبع الإدارة أساليب القانون العام¹⁰ "

وهو نفسه تقريبا الذي اخذ به المشرع الفرنسي الذي عرف الصفة كما يلي : " هي العقود المكتوبة المبرمة بين الهيئات العمومية المذكورة في المادة 02 من ذات القانون فلا عن المؤسسات الاقتصادية العامة أو الخاصة " ,
ثانيا : مفهوم الصفة العمومية وفقا لقانون الفساد

يقصد بالصفة العمومية وفقا لهذا القانون " كل عقد يبره الموظف العمومي قصد انجا الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو انجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ، ويتسع العقد وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ليشمل الإتفاقية والملحق حسب نص المادة 26

1- العقد هي العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات والمؤسسات التابع لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة مع شخص طبيعي دون استعمال امتيازات السلطة العامة ، ويتعلق بالعقد التجارية التي تبرمها المؤسسات والهيئات الإدارية .

2- الاتفاقية ، ويقصد بهذا المصطلح العقود التي تبرها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها مع شخص معنوي أو طبيعي عام أو خاص والمتعلق بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفة.¹¹

3- الملحق يعرف على أنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفة يبرمها في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند من البنود التعاقدية في الصفة .

المطلب الثاني : أركان جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

تقوم جريمة المحاباة على أركان وهو ركن مادي ويعد صلب الجريمة وركن معنوي بإعتبارها جريمة عمدية
الفرع الأول : الركن المادي

⁹ - المرسوم رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر عدد 07 .

¹⁰ - زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 32 .
¹¹ المرجع السابق ، ص 37

ويتحقق الركن المادي بقيام الجاني وهو الموظف العمومي بإبرام عقد أو اتفاقية أو ملحق مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ، وذلك للإعطاء امتيازات غير مبررة للغير¹²

فتتم الجريمة المحاباة أثناء إبرام العقد من طرف رئيس المصلحة أو كل شخص مؤهل قانوناً ، وتكمن المخالفة في مرحلة الإبرام بخرق اختيار المتعاقد ، ومخالفة وكذا مخالفة طرف و كيفيات إبرام العقود¹³

اولا :صور الركن المادي

و تأخذ جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية الصور التالية :

مخالفة أحكام الصفقات قبل الشروع في الإستشارة

1 : مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الإستشارة

ويحدث ذلك في حالة اللجوء غير لمبرر للشراء بالفواتير ، لأن هناك من الصفقات العمومية التي تتطلب شكليات ، وذلك عن طريق تجزئة الصفقات العمومية¹⁴ ، كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم ، و اربعة ملايين دينار لخدمات الدراسات أو الخدمات ، لا يقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية¹⁵.

فقد يتم اللجوء إلى تجزئة الصفقة العمومية وذلك لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة والمساس بالقواعد المتعلقة بالإشهار إجراء الوضع في المنافسة عدم نشر إعلان المنافسة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي على الأقل في في جريدين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني¹⁶ .

وغالبا ما تكون تجزئة الصفقة مرتبطة بتحرير فواتير مزورة ، تكون هذه الفواتير عموما من فعل شركات تابعة لشركات المستفيدة من الصفقة ، وتتضمن بذلك بيانات مزورة سواء في المبلغ أو التاريخ أو حتى في طبيعة أداء الخدمة ، وذلك من اجل اضرار الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب إجراء منافسة لم يتم بلوغه في حين أن الأشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ¹⁷.

2- مخالفة الأحكام المعمول به في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض

يظهر تكريس المشرع الجزائري لمبدأ الشفافية المنافسة فيما يخص إجراءات منح الصفقات العمومية ، (ب) حيث لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين ، بعد فتح الأظرفة و أثناء تقييم العروض لإختيار الشريك المتعاقد¹⁸

12 - أحسن بوسقيعة ن المرجع السابق ، ص 112 .

13 - بن بشير وسيلة ، المرجع السابق ، ص .

14 - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 124 .

15 - المادة من 13 من المرسوم 247/15

16 - المادة 14 من القانون 247 /15

17- المرجع السابق ، ص 125 .

18 - زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 63 .

فتقوم الجريمة في هال التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض وحملهم على تعديل عرضهم ، حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح ، وذلك بتقديم كشف جديد¹⁹

ويهدف هذا المبدأ إلى ضمان المساواة في الحظوظ بين المترشحين ، ويتعين على كل منهم تقديم عرض بالنظر الى المعايير المتعلقة بالصفات ليس إلا دون الأخذ بعين الإعتبار العرض الذي قدموه .

4- مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة

فبعدما أن يتم تخصيص الصفقة ، قد يتم تنظيم صفقات تصحيحية أو ابرام ملحقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به .

فالصفات التصحيحية تخصص بدون مراعاة إجراءات الوضع في المنافسة ، ويتم تسويتها كي تظهر في مظهر شرعي ، أما الملحقات ، فأتناء تنفيذ الخدمات يمكن أن تطرأ مستجدات تؤدي إلى بند أو أكثر من الصفقة دون الماس بجوهر الموضوع الصفقة²⁰

5- مخالفة أحكام التأشير

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشير ، وتفرض التأشير الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية إلى المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف ، فلا يمكن تنفيذ أي عقد أو صفقة عمومية من دون التأشير ، وهذا يدخل في موضوع رقابة لجان الصفقات العمومية ، كما تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشير على الصفقة أو على الملحق وجوبا مقابل وصل في غضون 15 اليوم المالية للإصدار لدى المصالح المختصة اقليميا في الإدارة الجبائية²¹ ، وعليه تقوم جنحة المحاباة في حالة خرق احكام التأشير على الصفقة العمومية بهدف تبجيل احد المتعاملين بغرض منحه امتياز غير مبرر .

ثانيا : الغرض من ارتكاب الجريمة

لا يكفي لقيام الركن المادي في جريمة المحاباة قيام الموظف بإبرام عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو التأشير عليها مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به في مجال الصفقات ، بل يجب أن يكون الغرض من النشاط إفادة الغير بإمميزات غير مبررة ، كما يشترط أن يكون الغير ه المستفيد من هذا النشاط و الإ توبع بالرشوة²² لأن الغاية من هذا التجريم هو إرساء مبادئ الشفافية والمساواة والنزاهة .

الفرع الثاني الركن المعنوي في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

جريمة المحاباة جريمة عمدية تشترط علم الجاني بأن الفعل يشكل جريمة ، مع الإدراك والوعي الشامل، وبالإضافة إلى القصد العام تتطلب هذه الجريمة كان المشره يشترط قصد خاص المتمثل في نية الجاني إعطاء امتيازات غير مبررة للغير ، وهو لا يستحقها ، ويمكن استخلاص ذلك من الظروف المحيطة بالجريمة²³ وطبق للقواعد لا يتوافر

19 - بن بشير وسيلة ، المرجع السابق ، ص 69 .

20 - بوزيرة شهيرة ، مواجهة جرائم الصفقات المشبوهة ، مذكرة لنيل شهادة الماستير ، فرع قانون خاص ن جامعة جيجل ، 2007 ، ص 25 .

21 - انظر المادة من المرسوم

22 - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 120 .

23 - حاحا عبد العالي ، آليات مكافحة الفساد في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013

القصد الجنائي لدى الموظف العمومي إلا إذا كانت إرادته حرة ومختارة ، فإذا ثبت أن الموظف العمومي منح امتيازاً غير مبرر للغير تحت تأثير الإكراه أ لأي سبب آخر يؤثر على طبيعة إرادته لنفي القصد الجنائي ، كما لا يؤخذ بالباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الخاصة بالصفقات بحيث تقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازاً غير مبرر لا يبحث عن فائدته الخاصة و إنما يبحث عن فائدة مؤسسة عمومية²⁴ ، غير أنه بعد تعديل قانون الفساد بموجب القانون 15/11 قام بترتيب المادة 01/26 والذي بمقتضاه استناداً " بغرض اعطاء امتيازات غير مبررة للغير : بعبارة منح عمدا الغير امتيازاً غير مبررا ، وذلك تميزاً للجريمة التامة المعاقب عليها بنص الماد 26 عن المحاولة والشروع المنصوص والمعاقب عليه في المادة 52 من نفس القانون ، ا بعد التعديل لا يكتفي المشرع منح امتيازات غير مبررة للغير فيجب أن يكون قد استفاد منها على الواقع ودخلت حيازته او قد لم يعد يشترط قصد خاص لقيام الجريمة ، اصبح يكتفي بقصد عام وهو علم والإرادة²⁵

المطلب الثالث : العقوبة في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

يتعرض الموظف العمومي المدان بجريمة المحاباة إلى العقوبات التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، فلم يكتف المشرع الجزائي بالآليات والتدابير الرامية للوقاية من الفساد ، لأنها لا تحقق مبنغها في الوقاية من هذه الجرائم ، بل نص على عقوبات سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو معنوي .

الفرع الأول العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

وتتنوع بين عقوبات أصلية و اخرى تكميلية :

1-العقوبات الأصلية

تنص المادة 01/26 من ق. و .ف على الجزاء المقرر لمن يرتكب جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهو الحبس من 02 إلى 10 سنوات ، وبغرامة مالية تتراوح بين 200000 إلى 1000000 دج 01/01 تشديد العقوبة : تنص المادة 48 من ق. و .ف على تشديد عقوبة الحبس لتصبح مدتها من 10سنوات إلى 20سنة ، دون تشديد الغرامة إذا ارتكب الجريمة أحد الأشخاص المذكورين في هذه المادة وهو نص يطبق على جميع جرائم الفساد وهم : *القاضي " ويشمل جميع قضاة القضاء العادي و الإداري ،قضاة مجلس المحاسبة ، مجلس المنافسة ، المجلس الدستوري "

*الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة أي كل موظف سام يعين بموجب مرسوم رئاسي

*الضباط العمومية : المحضرين القضائين ،الموثقين ، محافظي البيع بالمزاد ،ضباط وأعاون الشرطة القضائية موظفو

أمان الطبط

02/الإعفاء من العقوبة

²⁴ - نفس المرجع السابق ، ص 123 .
²⁵ - احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 159

يستفيد من الأعدارالمعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات وفقا لنص المادة 49 من ق. م. ف. ، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون, وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها .

3-التخفيض من العقوبة

تخض العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد بما فيها جنحة المحاباة وفقا للمادة 02/49 من ق. م. ف. الى النصف لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ,والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها .

4-تقادم العقوبة

نصت المادة 54 /ف 1/2 على تقادم عقوبة الجرائم المنصوص عليها في ق م ف بما فيها جنحة المحاباة اذ تقضي المادة بأنه لا تتقادم العقوبة في حال تحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن أما غير هذه الحالة فتطبق أحكام ق ا ح وبما أن جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير تشكل جنحة فينطبق عليها في هذه الحالة نص المادة 614 ق ا التي بأن تقادم العقوبة في مواد الجرح يكون بمضي 5 سنوات ابتداءا من التاريخ الذي يصبح الحكم فيه نهائيا أما إذا كانت عقوبة الحبس المحكوم بها تزيد عن 5 سنوات كما هو جائز حصوله في في جنحة المحاباة فان مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة المحكوم بها .

المبحث الثاني : خصوصية الجوانب الإجرائية في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية
بالرجوع الى قانون الفساد ومكافحته ، فإن المشرع قد افرد احكام خاصة بمتابعة هذه الجرائم بدأ من التحري
الأولى

المطلب الأول التحقيق الإبتدائي للكشف عن جرائم الصفقات العمومية :

إن التحريات الأولية أو مرحلة التحقيق الإبتدائي هي مرحلة تسبق التحقيق القضائي ، تتسم بالبحث والتحري عن وقوع الجريمة تسهيلا لجمع الأدلة ، يجب على ضابط الشرطة القضائية البحث والتحري عن مرتكبيها ما لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي²⁶ ، كما أدرج أساليب التحري الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية وكذا ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، وذلك من اجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في القانون السالف الذكر

الفرع الأول : أساليب التحري الخاصة المنصوص عليها للكشف عن جرائم الصفقات

لقد استحدث قانون العقوبات في تعديله سنة 2006 م إجراءات حديثة تخص جرائم معينة نظرا لخصوصيتها ، من بين هذه الجرائم جرائم الفساد ، وتتمثل هذه الإجراءات في إعتراض المرسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور وإجراء التسرب ، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل :

1 - إعتراض المرسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور:

أصبح لضابط الشرطة القضائية سلطة إعتراض المرسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلوكية

²⁶ - سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات الزائية الجزائري ، الجزء الأول ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2007 ، ص 120

واللاسلكية، ووضع ترتيبات تقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبت تسجيل الأصوات والكلام المتفوه من طرف الأشخاص، والتقاط صور لأي شخص في أي مكان خاص، وذلك بموجب أحكام المادة 65 مكرر 05 ق إ ج، هذا إذا تعلق الأمر بتقليد المصنفات المتعدية للحدود الوطنية، ونقصد هنا بتقليد المصنفات الإلكترونية باعتبارها جريمة عابرة للحدود الوطنية.

1.1-المقصود بإعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية:

أجازت المادة 65 مكرر 05 في فقرتها الأولى من ق إ ج⁽²⁷⁾ اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية في جرائم حصرية، ونقصد بذلك اعتراض أو تسجيل أو نسخ المراسلات التي تتم عن طريق قنوات أو وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، وهته المراسلات عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج والتوزيع والتخزين والاستقبال والعرض، ولممارسة هذا الاختصاص يجب على ضباط الشرطة القضائية أن يحصلوا على إذن كتابي من وكيل الجمهورية، وهذا الإذن المسلم بغرض وضع ترتيبات تقنية يسمح له بالدخول إلى محلات سكنية وغيرها في أي وقت، وطبقا لأحكام الفقرة الخامسة من المادة 65 مكرر 05 ق إ ج فإنه يمارس هذا الاختصاص تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص، وفي حالة فتح تحقيق قضائي تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة، وتقدر المدة القانونية لإجراء تلك العمليات بفترة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري.⁽²⁸⁾

1.2-الضمانات المقررة لاعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية:

بقدر ما يفيد أسلوب اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية دون علم أصحابها في كشف الحقيقة ويسهل إثبات الكثير من الجرائم خاصة المتعلقة بالمعلوماتية، غير أنه في جانب منه يمثل انتهاك لحرمة الحياة الخاصة، حيث فيه انتهاك لحرمة الأفراد واعتداء على سرية مراسلاتهم واتصالاتهم التي كفلتها لهم الدساتير، ولقد أعطى المشرع الجزائري سلطات التحقيق مكنة جديدة للبحث عن الدليل، وخولها سلطة الاستعانة بوسيلة جد مهمة خاصة مع التطور الهائل لأساليب ارتكاب الجريمة رغبة منه لوضع حد ما قد يثار من جدل بشأنه، غير أنه من ناحية أخرى لم يفتح الباب على مصرعية للجوء إلى هذه الوسيلة، بل أحاط استخدامها بمجموعة من الضمانات لصون الحريات الفردية وتتمثل في ما يلي:

(27)- تنص المادة: 65 مكرر 05/ 01 من ق إ ج على ما يلي: " إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبيض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن بما يأتي: - اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية."

(28) -محمد حزيط، المرجع السابق، ص 71.

1. 2. 1 - ترخيص السلطة القضائية ومراقبتها:

إن السلطة القضائية هي المختصة عموماً بإصدار هذا الإذن، ويعد بذلك ضماناً لازماً لمشروعية الاعتراض على المراسلات السلكية واللاسلكية، وعلى وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق قبل منح هذا الترخيص أو الإذن تقدير فائدة الإجراء وجديته وملائمته لسير الدعوى بعد الإطلاع على معطيات التحريات التي قامت بها مصالح الضبطية القضائية مسبقاً في إطار التحقيق الابتدائي، أو في حالة التلبس⁽²⁹⁾.

1. 2. 2 - فائدة الاعتراض في إظهار الحقيقة:

تقرر التشريعات المعاصرة أن لضابط فائدة المراقبة في ظهور الحقيقة، إذ تعتبر السند الشرعي المبرر للإعتراض، وذلك بسبب أن هذا الإجراء يتضمن اعتداء جسيماً على حرمة الحياة الخاصة وسرية الاتصالات، فيباح استثناء وفي حدود ضيقة وذلك لفائدة منتظرة منه، والتي تتعلق بإظهار الحقيقة وكشف غموض الجريمة وضبط الجناة.

1. 2. 3 - مدة الإجراء:

تقدر مدة إجراء الاعتراض بأربعة أشهر قابلة للتجديد، حسب تقدير نفس السلطة مصدرة الأمر وفقاً لمقتضيات التحري والتحقيق، وذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة 65 مكرر ق إ ج بقولها:

" يسلم الإذن مكتوباً لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد...»، ولأجل التكفل بالجوانب التقنية لعمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور، ويجوز لوكيل الجمهورية أو لضابط الشرطة القضائية أن يسخر كل عون مؤهل لدى كل مصلحة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للقيام بذلك⁽³⁰⁾.

2 - عملية التسرب:

تعد عملية التسرب ضمن المقومات التشريعية التي أرساها المشرع الجزائري ضمن خطته لمكافحة الجرائم المستحدثة، وترجع العلة في استحداث مثل هذه الإجراءات إلى عجز أساليب البحث والتحري التقليدية في الكشف عن جريمة التقليد، إذ لم تعد كافية وفعالة للكشف عن مثل هذه الجرائم المستحدثة⁽³¹⁾، وقد تم تنظيم هذا الإجراء بالمواد

(29) -رشيدة بوبكر، المرجع السابق، ص 444.

(30) -أنظر: المادة 65 مكرر 08 ق إ ج.

(31) -عائشة بن قارة، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي: في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 119.

65 مكرر 11 حتى المادة 65 مكرر ق إ ج، وبما أن جريمة تقليد المصنفات الإلكترونية من الجرائم العابرة للحدود الوطنية، فإننا سنتناول إجراء التسرب، من خلال تحديد مفهوم هذه العملية، شروط إجرائها وآثارها فيما يلي:

2. 1- مفهوم التسرب:

عرف المشرع الجزائري التسرب بموجب المادة 65 مكرر 12 ق إ ج، على أنه:

"يقوم ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنائية، أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك أو خاف"، لقد حدد المشرع الجزائري نطاق هذا الإجراء بالجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 05 ق إ ج⁽³²⁾، وبما أن الاعتداء على المصنفات الإلكترونية من الجرائم العابرة للحدود الوطنية فإنه يمكن استعمال هذا الإجراء للكشف عن الجريمة. والتسرب عملية في الغالب معقدة تتطلب أن يتدخل العون المكلف بالعملية في اتصال بالأشخاص المعنيين، ويربط معهم علاقات ويحافظ على السر المهني، إلى أن يتحقق الهدف النهائي من عمله⁽³³⁾.

2.2- شروط صحة عملية التسرب:

تعتبر إجراءات التسرب من أخطر الإجراءات انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة، وقد أحاطه المشرع بجملة من الضمانات التي يتعين مراعاتها، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

2.2. 1- صدور إذن قضائي مسبب:

طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 11 ق إ ج، ويصدر هذا الإذن إما من وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق مسببا.

2.2. 2- أن يكون الإذن مكتوبا

طبقا للمادة 65 مكرر 15 ق إ ج⁽³⁴⁾، أن الأصل في العمل الإجرائي الكتابة، ويجب أن يتضمن الإذن بإجراء

(32)-تتمثل هذه الجرائم في: جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد.

(33)-رشيدة بوبكر، المرجع السابق، ص 434.

(34)-تنص المادة: 65 مكرر 15 ق إ ج على مايلي:

"يجب أن يكون الإذن المسلم تطبيقا للمادة 65 مكرر 11، مكتوبا ومسببا وذلك تحت طائلة البطلان.

تذكر في الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء الى هذا الإجراء وهوية ضابط الشرطة القضائية التي تتم العملية تحت مسؤوليته.

التسرب على اسم الضابط والمدة المطلوبة لعملية التسرب والتي يجب أن لا تتجاوز أربعة أشهر، ويمكن أن تجدد ضمن نفس الشروط الشكلية والزمانية في نفس الوقت، وقد أجاز القانون للقاضي الذي يرخص بإجرائها أن يأمر في أي وقت بإيقافها قبل انقضاء مدتها المحددة تجدر الإشارة بأن العون المتسرب يمكن أن يواصل نشاطه غير القانوني الوارد في نص المادة 65 مكرر ق إ ج، وهذا إذا كان لم يمكن إيقاف نشاطه داخل المجموعة الإجرامية مع إعفائه من المسؤولية لمدة لا تتجاوز أربعة أشهر على أن يخطر القاضي مصدر الرخصة في أقرب الآجال، أما إذا لم يتمكن العون المتسرب من إيقاف نشاطه خلال المدة المذكورة في ظروف تضمن أمانه فيمكن للقاضي عندها أن يرخص تمديدتها أربعة أشهر أخرى، ويجب على الضباط وكذا أعوان الشرطة القضائية تحرير تقرير مسبق لإطلاع القاضي بشكل تام على ظروف القضية ومتطلباتها.

2. 3- آثار التسرب:

يباشر العون المتسرب عمله بعد صدور الإذن بالتسرب من طرف القضاة، حسب المقتضيات المطلوبة منه، وتترتب آثار عن ذلك منها:

2. 3. 1- تسخير الوسائل المادية والقانونية:

يمكن للعون المتسرب طبقا للمادة 65 مكرر 14 ق إ ج استعمال الأموال المتحصل عليها من ارتكاب الجرائم المذكورة بنص المادة 65 مكرر 05 ق إ ج، كما يمكنه تسخير الوسائل المادية لفائدة الخلية الإجرامية، بالنقل والتسليم والحيازة، أما بخصوص الوسائل القانونية، فالمقصود منها توفير الوثائق الرسمية إن اقتضت الضرورة لذلك كاستخراج بطاقة التعريف، فهو يحتاج بالتالي إلى جهاز خاص بالوثائق الرسمية للتزوير دون إخطار الإدارة المختصة، بهدف إبقاء أعماله ضمن السرية المطلوبة⁽³⁵⁾.

2. 3. 2- الإعفاء من المسؤولية:

الأصل أن الأفعال السالفة الذكر توجب المسؤولية الجزائية، لكن إدراكا لهذا الوضع قام المشرع بإعفاء المتسرب صراحة من المسؤولية، وهو ما يستفاد بوضوح من عبارة المادة "...دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا..."، وقد مدد

ويحدد هذا الإذن مدة عملية التسرب، التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة (4) أشهر،

ويمكن أن تجدد العملية حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية ويجوز للقاضي الذي رخص بإجرائها أن يأمر، في أي وقت، بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة.

تودع الرخصة في ملف إجراءات بعد الإنتهاء من عملية التسرب."

⁽³⁵⁾-رشيدة بوبكر، المرجع السابق، ص 438.

نطاق هذا الإعفاء لظروف أمنية حتى بعد انقضاء المهلة المحددة في رخصة التسرب، ويشترط في حالة تمديدتها أوفي حالة تقرير توقيف العملية، ألا يتجاوز ذلك مدة أربعة أشهر، تبتدئ إما من تاريخ انقضاء المدة المحددة في الإذن أو من تاريخ صدور قرار وقفها من قبل القاضي الذي رخص بإجرائها⁽³⁶⁾.

2. 3.3-إحاطة العملية بالسرية التامة:

تتطلب عملية التسرب الإحاطة بالسرية التامة، لتحقيق الأهداف المتوخاة، ولذلك قرر المشرع الجزائري جزاءات عقابية متشددة في حالة إظهار الهوية الحقيقية لضباط أو أعوان الشرطة القضائية، بل أن الحماية توسعت إلى أفراد عائلة المتسرب، وتتراوح هذه العقوبات من سنتين إلى عشرين سنة حبس وغرامة من خمسين ألف دينار إلى مليون دينار، حسب الحالات طبقاً لأحكام المادة 65 مكرر 16 قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁷⁾.

الفرع الثاني : أساليب التحري الخاصة المنصوص عليها في قانون الفساد

⁽³⁶⁾-تنص المادة: 65 مكرر 17 ق إ ج على مايلي:

"إذا تقرر وقف العملية أو عند انقضاء المهلة المحددة في رخصة التسرب وفي حالة عدم تمديدتها، يمكن العون المتسرب مواصلة النشاطات المذكورة في المادة 65 مكرر 14 أعلاه للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولاً جزائياً، على ألا يتجاوز ذلك مدة أربعة (4) أشهر.

يخبر القاضي الذي أصدر الرخصة المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 11 أعلاه في أقرب الآجال، وإذا انقضت مهلة الأربعة أشهر دون أن يتمكن العون المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف تضمن أمنه، يمكن لهذا القاضي أن يرخص تمديدتها لمدة أربعة (4) على الأكثر".

⁽³⁷⁾-تنص المادة: 65 مكرر 16 ق إ ج على مايلي:

" لا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضبط الشرطة القضائية الذين باشرُوا عملية التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات.

يعاقب كل من يكشف هوية ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 200.000 دج.

وإذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف وضرب وجرح على أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة الحبس من (5) إلى عشر (10) سنوات والغرامة من 50000 دج إلى 200.000 دج.

وإذا تسبب هذا الكشف في وفاة أحد هؤلاء الأشخاص فتكون العقوبة الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين سنة (20) والغرامة من 500000 دج إلى 1000.000 دج دون الإخلال عند الاقتضاء، بتطبيق أحكام الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات. "

أورد قانون الفساد إجراءات تحري خاصة بهذا النوع من الفساد ، وم أهم أ جرائم الصفقات منصوص عليها في قانون الفساد ومن ثم يمكن حصرها التسليم المراقب ، الإختراق التردد الإلكتروني ، وسنحاول أن نفضل في هذين الإجراءيين لأن المشرع في احكام تفصيلية في القانون المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال

1-مراقبة الاتصالات الإلكترونية:

لقد نص قانون الفساد على هذا الإجراء وسماه التردد الإلكتروني ، غير انه لم يرد فيها احكام تفصيلية في القانون المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال بالرجوع إلى أحكام المادة الثالثة من القانون 04/90 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال⁽³⁸⁾، نجد أن المشرع أجاز مراقبة الاتصالات الإلكترونية كإجراء جديد للوقاية إذا تعلق الأمر بجريمة تقليد رقمي على اعتبار أنها في معظمها جرائم عابرة للحدود الوطنية.

يعد هذا الإجراء ماسا بالحق في الخصوصية، إلا أنه ليس حق مطلق، بل مقيد بالمصلحة العامة، أين قد تتعارض بين حق الإنسان في الخصوصية، وحق المجتمع في كشف الحقيقة والحيلولة دون وقوع الجريمة والتصدي لها بحزم بكل الوسائل المتاحة، مما يستلزم وجود توازن مناسب ودقيق بين حق الإنسان في الخصوصية وحق المجتمع في مقاومة الجريمة، ولإقامة هذا التوازن يجب إحاطة هذا الإجراء بمجموعة من الضمانات.

2. 1 -المقصود بمراقبة الاتصالات الإلكترونية:

لم يتطرق المشرع الجزائري -شأنه شأن أغلب التشريعات المقارنة- إلى تحديد ما المقصود بمراقبة الاتصالات الإلكترونية، مكثفيا في ذلك بتحديد مفهوم الاتصالات الإلكترونية فحسب⁽³⁹⁾ غير أن الفقه قد تصدى إلى هذه المهمة، وفي هذا الإطار تم تعريفها على أنها: مراقبة شبكة الاتصالات، أو هو " العمل الذي يقوم به المراقب (بكسر القاف) باستخدام التقنية الإلكترونية لجمع معطيات ومعلومات على المشتبه فيه سواء أكان شخصا أو مكانا، أو شيئا حسب طبيعته مرتبط بالزمن، لتحقيق غرض أمني أو لأي غرض آخر⁽⁴⁰⁾.

(38) -تنص المادة: 03 من القانون 04/90 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها على ما يلي: " مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات، يمكن لمقتضيات حماية النظام العام، أو لمستلزمات التحريات والتحقيقات القضائية الجارية وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون، وضع الترتيبات القانونية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها.

(39)-عرف المشرع الجزائري الاتصالات الإلكترونية في المادة 02 فقرة (و) من القانون 04/90 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، تحت عنوان مصطلحات بأنها: " ترسال او إرسال أو إستقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أية وسيلة إلكترونية "

(40)-رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 370.

ومن خلال التعريفات السابقة نجد أن هذا التدبير ماس بحق الإنسان في سرية مراسلاته الإلكترونية، ومن ثم يجب تحديد استخداماتها في نطاق الاتصالات المنطوية على خطورة التهديدات المحتملة بالنظر إلى أهمية المصالح المحمية، وفي هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري قد حددها في حالة لو كانت هناك معلومات كافية عن احتمال اعتداء على المنظومة المعلوماتية على نحو يهدد النظام العام، أو الدفاع الوطني، أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني طبقا للمادة الرابعة الفقرة الثانية من القانون المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التقنية المستخدمة في هذه المراقبة هي التقنية الإلكترونية، والتي تعني بها مجموعة الأجهزة المتكاملة مع بعضها بغرض تشغيل مجموعة من البيانات الداخلة وفقا لبرنامج موضوع مسبقا للحصول على النتائج المطلوبة، ومن بين تلك التقنيات نجد برنامج الأمريكي كارنيفور⁽⁴¹⁾، وتقنية مراقبة البريد الإلكتروني، وقد أكدت التجارب في الولايات المتحدة الأمريكية أن لهذه الأساليب الأثر الفعال في الرصد المبكر للاعتداءات المحتملة.

2. 2: ضمانات مراقبة الاتصالات الإلكترونية:

إذا كان المشرع قد أباح الاتصالات الإلكترونية الفعالة، غير أنه أحاطها بضمانات تعد أمرا ضروريا لحماية الحريات الفردية ولحماية حق الإنسان في سرية الاتصالات، وتتمثل فيما يلي:

2. 2. 1- أن يتم تنفيذ الإجراء تحت سلطة القضاء ويأذن منه:

فالسطة القضائية هي المختصة عموما بإصدار هذا الإذن، وبعد ذلك ضمانا لازمة لمشروعية الاعتراض على الاتصالات الإلكترونية، لإضفاء الشرعية على كل الإجراءات المتخذة في هذا الشأن⁽⁴²⁾.

2. 2. 2- أن تكون ثمة ضرورة قصوى تدعو إليه:

بالرجوع إلى نص المادة الرابعة من القانون 04/90 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها نجد أن ضابط الوقاية من وقوع بعض الجرائم يعتبر السند الشرعي المبرر للمراقبة، ومن قبيل ذلك أن تكون هناك معلومات كافية تنذر باحتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام والدفاع الوطني ومؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني، أو أن هناك معلومات تنتقل قضائيا تنذر بوقوع اعتداء على أمن

(41)-كارنيفور أو أكل البيانات طبق لوكالة المباحث الفيدرالية الأمريكية، وبالتعاون مع الشركة المزودة لخدمات الأنترنت بتطبيق أمر المحكمة بجمع معلومات محددة حول رسائل البريد الإلكتروني وأية اتصالات إلكترونية أخرى.

محددة حول رسائل البريد الإلكتروني وأية اتصالات إلكترونية أخرى، عن موسوعة وكيببديا الحرة، تاريخ الزيارة 2014/05/22، متاح

على الرابط الإلكتروني: www.wikipedia.org

(42)-تنص المادة: 04 من القانون 04/90 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها على ما يلي: " أنه لا يجوز إجراء عمليات المراقبة في الحالات المذكورة أعلاه إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة "

2- التسليم المراقب

ان التسليم المراقب هو اجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها بغية التحرري عن الجرم ما وكشف هوية الضالعين فيها⁴³ كما عرفته المادة 16 مكرر ق إ ج على أنه عملية أمنية يقوم بها الضبطية القضائية عبر كامل التراب الوطني بهدف البحث والتحرري المباشر على الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الإشتباه في ارتكاب احد الجرائم الخطيرة أو نقل الأشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم ، أو قد تستعمل في ارتكابها

ومن هذه التعريفات يتجلى مفهوم التسليم المراقب يعتبر أسلوب التسليم المراقب أسلوبا ناجعا في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية ، إذ يتم وضع أعوان الشرطة في أماكن تسهل من عملية مراقبة الموظفين المشتبه في ابرام الصفقات مشبوهة أو قبض العمولات غير المستحقة بصفة دائمة وذلك لرصد الموظفين والقبض عليهم في وضعية لا تدع مجال للشك متلبسين بإحدى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ،وقد شرع لتحقيق هدفين رئيسيين -ضبط الجاني متلبس بالجريمة حتى لا يبقى مجال للإنكار أو محاولة التهرب من المسؤولية عن طريق المراقبة المستمرة لكيفية اقتراف الجريمة .

- تحديد الوقت المناسب للتدخل الفعال ومنع الجاني من إحداث اثر في المال العام بانحراف الصفقة عن هدفها الحقيق بتصرفه .⁴⁴

المطلب الثاني :خصوصية الإختصاص لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

43 - لوجاني نور الدين ، أساليب البحث والتحرري الخاصة وإجراءاتها ، مداخلة خلال يوم دراسي حول علاقة العامة بالشرطة إحترام حقوق الإنسان ومكافحة الجريمة ، البيزي ، "

44 - بن مقراني فهد ، أساليب التحرري الخاصة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الجنائي ، جامعة بسكرة ، 2015-2016 ، ص

الخاتمة

نخلص بان جريمة المحاباة في مجال الصفقات شأنها شأن باقي الجرائم تتكون ن ركم مادي تتنوعت صورته وركن معنوي يكا أن يكون مفترض ويقوم بمجرد مخالفة نصوص قانون الصفقات العمومية ، اما فيما يخص العقوبات فغن المشرع تولى عن العقوبة الجنائية واستبدلها بعقوبات جنحية مغلظة ، وقد قرر عقوبتي الحبس والغرامة المالية كعقوبة أصلية ، كما نلاحظ انه شدد العقوبات المالية التي تع من اهم الجاءات المطبق عل مرتكبي جريمة المحاباة ، كما اننا نلاحظ ان المشرع شدد في العقوبات إذا كان قاضا او ضابطا عموميا وهذا كله يعتبر ضمانا اساسية لمكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية ، كما نص على ظروف التخفيف والإعفاء من العقوبات ، إذا ساعد الشخص في الكشف عن مرتكبي تلك الجرائم وهذا من أجل ضمان نجاح السياسة القمعية ، كما أقر المسؤولية الجزائية للشخص المهني في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية ، وتنوع العقوبات المقررة كجزاء بين الغرامة والحل وغلق المؤقت أو الإقصاء أو المنع من مزاولة أي نشاط

كما ان المشرع اوجد اساليب خاصة للتري والبحث عن هذه الجريمة وهما إجراءات التردد الإلكتروني والتسليم

المراقب ، بالإضافة الى أساليب التحري المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية

إن الواقع العملي أثبت عدم فاعلية هذه الإجراءات وعدم كفايتها ، لما يلاحظ من تجاوزات أثناء ابرام الصفقات

العمومية بسبب عدم تطبيق النصوص القانونية وكذا استغلال الفراغات الموجودة في النصوص القانونية لإبرام الصفقات غير المشروعة ، وما يبرر هذا الطرح التعديلات المستمرة لقانون الصفقات العمومية ، بحيث كان المشرع

في كل مرة يحاول ايجاد أحكام الفعالة للقضاء على التجاوزات ، وعليه سنحاول قديم بعض الإقتراحات

01/ تكوين القضاة في مجال الصفقات العمومية ، والذي يجب ان يكون ملما بمختلف الأحكام وإجراءات تنفيذ

الصفقة او العقد ، حتى يتمكن من اجلاء الإستجواب للوصول الى الحقيقة .

تعديل قانون الصفقات بما يكرس مبدأ الشفافية النزاهة

وكذا تفعيل دور الهيئات المكلف بمكافح الفساد للمواجهة جريمة المحاباة في مجال الصفقات