جرائم الصفقات العمومية

وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري

الاستاذة
زوزو زوليخة

الأمية

المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	25
الفصل الأول: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.....	29
المبحث الأول:الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية..	32
المطلب الأول:جريمة المحاباة.	33
الفرع الأول:صفة الجاني في معظم جرائم الصفقات العمومية (الموظف العمومي).	33
أولا:مدلول الموظف العمومي في القانون الإداري.....	34
1-تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي.....	34
2-تعريف القضاء الإداري للموظف العمومي.....	35
ثانيا:مدلول الموظف العمومي في القانون الجنائي.....	40
1- تعريف الموظف العمومي في قانون العقوبات.....	42
ثالثا:مدلول الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد.	43
1-فئة المناصب.....	45
أ-المناصب التنفيذية.....	45
ب-المناصب الإدارية.....	45
- الإدارات المركزية في الدولة-المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية.....	47
-الجماعات الإقليمية.....	48
-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.....	48
-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي.....	48

الموضوع	الصفحة
-كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية..................................	49
ج-المناصب القضائية..................................	53
د-المناصب التشريعية.	55
2-من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية ذات رأسمال مختلط.	55
أ-الهيئات العمومية.	56
ب-المؤسسات العمومية..................................	56
ج-المؤسسات ذات رأسمال مختلط.	57
د-المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية.	57
ه-تولي وظيفة أو وكالة.	57
-الذي يتولى وظيفة-الذي يتولى وكالة..................................	57
و-الموظف و من في حكمه..................................	58
الفرع الثاني:محل جرائم الصفقات العمومية..................................	59
أولا:مفهوم الصفقة العمومية في قانون الصفقات العمومية..................................	60
1-أطراف الصفقة العمومية..................................	62
2-أنواع الصفقة العمومية..................................	64
أ-صفقة الأشغال العامة.	64
-أن ينصب العقد على عقار....	65
-أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام..................................	65
-تحقيق منفعة عامة..	65
ب-صفقة التوريد و اقتناء المواد..................................	65

الموضوع	الصفحة
ج-صفقة انجاز الدراسات.....	66
د-صفقة اقتناء الخدمات.....	66
3-تحديد مبلغ الصفقة.....	66
ثانيا:مفهوم الصفقة العمومية في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته	67
1-الصفقة.	67
2-العقد.	67
3-الاتفاقية.	68
4-الملحق..	68
ثالثا: مراحل ارتكاب جريمة المحاباة.....	69
1-أثناء الإبرام.	69
أ-كيفيات إبرام الصفقة العمومية.....	70
-أسلوب المناقصة.	71
*المناقصة المفتوحة.	71
*المناقصة المحدودة.....	72
*الاستشارة الانتقائية.....	73
*المزايدة..	74
*المسابقة.....	75
-أسلوب التراضي(طريقة الاتفاق المباشر)	75
ب-إجراءات إبرام الصفقات العمومية.	77
-الإعلان عن الصفقة.....	79
-تقديم العطاءات.....	83
-إرساء الصفقة.....	86

الموضوع	الصفحة
-المصادقة على الصفقة.....	88
-مراجعة الصفقة.....	89
-تأشير الصفقة.....	92
2-تنفيذ الصفقة العمومية..	94
الفرع الثالث:قيام الجريمة(الركن المادي في جريمة المحاباة)	95
أولا:النشاط الإجرامي.....	97
1-مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة.	98
2-مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض.....	100
3-مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة.....	102
4-مخالفة أحكام التأشير.	103
الفرع الرابع:الغرض من ارتكاب الجريمة.	104
الفرع الخامس:الركن المعنوي في جريمة المحاباة.....	105
أولا:القصد العام.....	107
ثانيا:القصد الخاص.....	107
الفرع السادس:العقوبة المقررة لجريمة المحاباة	108
أولا:العقوبات الأصلية.....	109
1-العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....	109
2-العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي	109
ثانيا:العقوبات التكميلية	111

الموضوع	الصفحة
1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.....	112
2-العقوبات التكميلية في ضوء قانون مكافحة الفساد.	118
-مصادرة العائدات والأموال الغير مشروعة-الرد.....	119-118
-إبطال العقود والصفقات و البراءات والامتيازات.....	119
3-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.....	119
-حل الشخص المعنوي.....	120
-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات....	120
-الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.....	121
-المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.....	121
-مصادرة الشئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.....	121
-تعليق ونشر حكم الإدانة.....	122
-الوضع تحت الحراسة.....	122
ثالثا:أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة.....	122
1-أحكام الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة.....	122
2-أحكام التقادم في جريمة المحاباة.....	123
3-الظروف المشددة في جريمة المحاباة..	123
4-الأعذار المعفية والمخففة لجريمة المحاباة.....	124
المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.....	125
الفرع الأول:صفة الجاني.....	125
الفرع الثاني:قيام الجريمة (الركن المادي)	126

الموضوع	الصفحة
أولا:النشاط الإجرامي.....	130
1-الزيادة في الأسعار.....	130
2-التعديل في نوعية المواد.....	131
3-التعديل غي نوعية الخدمات.....	132
4-التعديل في أجال التسليم و التموين.....	132
ثانيا:الغرض من ارتكاب الجريمة.....	133
الفرع الثالث:الركن المعنوي للجريمة.....	133
أولا:القصد العام.....	133
ثانيا:القصد الخاص.....	134
الفرع الرابع:العقوبة المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين.	136
أولا:العقوبة الأصلية.....	136
1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....	136
2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي.....	137
ثانيا:العقوبة التكميلية.	138
ثالثا:أحكام أخرى متعلقة بجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة.	138
المبحث الثاني:جريمة الرشوة في الصفقات العمومية..	139
المطلب الأول:جريمة رشوة الموظفين العموميين.....	139
الفرع الأول:تعريف الرشوة وطبيعتها القانونية.....	139
أولا:تعريف الرشوة.....	140
1-الرشوة شرعا.....	140
2-الرشوة قانونا.....	141

الموضوع	الصفحة
ثانيا:الطبيعة القانونية للرشوة	143
الفرع الثاني:جريمة الرشوة السلبية(جريمة المرتشي)	144
أولا:صفة الجاني(الموظف العمومي)	144
ثانيا:الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية..........................	145
أولا:السلوك الإجرامي..	146
1-الطلب..	146
2-القبول..	147
3-الشروع في الرشوة...	149
4-محل النشاط الإجرامي.	149
أ-مدلول المزية..	150
ب-الشخص الذي يتلقى المنفعة.	151
5-الغرض من الرشوة.	151
أ-أداء المرتشي لعمل ايجابي أو الامتناع عنه........................	151
ب-يجب أن يكون العمل من أعمال الموظف المرتشي...........	151
ثالثا:الركن المعنوي في جريمة الرشوة................................	152
1-العلم	152
2-الإرادة..	153
الفرع الثالث:جريمة الرشوة الايجابية(جريمة الراشي)	154
أولا:الركن المادي لجريمة الرشوة الايجابية..........................	155
1-النشاط الإجرامي..	155
أ-الوعد..	156
2-الغرض من الرشوة	156

الموضوع	الصفحة
3-المستفيد من الرشوة.....	157
ثانيا:الركن المعنوي في جريمة الرشوة الايجابية.....	157
1-العلم.....	157
2-الإرادة.....	158
الفرع الرابع:العقوبة المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين.....	158
أولا:العقوبات المقررة للشخص الطبيعي..	158
1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي	158
2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي	159
ثانيا:العقوبات التكميلية.....	160
1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.....	160
2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.....	160
3-أحكام أخرى متعلقة بجريمة رشوة الموظفين العموميين.....	160
-أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة رشوة الموظفين العموميين...	161
-أحكام التقادم في جريمة رشوة الموظفين العموميين.....	161
- الظروف المشددة في جريمة رشوة الموظفين العموميين.....	162
- الأعذار المعفية و المخففة لجريمة رشوة الموظفين العموميين.....	162
-**المطلب الثاني**:صور الرشوة في الصفقات العمومية.....	163
الفرع الأول:الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....	164
أولا: الركن المادي لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية...	165
1- النشاط الإجرامي.....	166
أ- الطلب.	167
ب ـ القبول.....	168

الموضوع	الصفحة
ج ـ الأخذ.....	168
2ـ المناسبة.	172
ثانيا: الركن المعنوي في جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية.	173
1-العلم.....	173
2-الإرادة.....	173
ثالثا:العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....	175
1-العقوبات الأصلية.....	175
أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....	175
ب-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي.....	176
2-العقوبات التكميلية.....	176
أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.....	176
ب-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.....	177
3- أحكام أخرى متعلقة بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.....	177
أ- أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.....	177
ب- أحكام التقادم في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.....	178
ج-الظروف المشددة في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.....	179
د- الأعذار المعفية والمخففة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.....	179

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....	180
أولا: الصفة الخاصة في الجاني.....	181
1- أن يكون الموظف العمومي مختصا.....	182
2- مساءلة الموظف عن فعله بعد ترك الوظيفة العامة.....	183
ثانيا: الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....	184
1-السلوك الإجرامي.....	185
أ- أخذ أو تلقي فائدة.....	185
ب- الاحتفاظ بالفائدة.....	188
ج- طبيعة الفائدة أو المنفعة.	188
ثالثا: الركن المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....	191
1-العلم.	192
2-الإرادة.....	192
ثالثا:العقوبة المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.	192
1-العقوبات الأصلية.....	193
أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....	193
ب-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي.....	193
2-العقوبات التكميلية.	194
أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.....	194
2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.....	194
3- أحكام أخرى متعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....	194
- أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية	195
- أحكام التقادم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.	195

الموضوع	الصفحة

-الظروف المشددة في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية..... 196

- الأعذار المعفية و المخففة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية..... 196

الفرع الثالث: جريمة تلقي الهدايا..... 197

أولا: قيام الجريمة (الركن المادي) 197

1-النشاط الإجرامي. 198

أ- قبول هدية أو مزية غير مستحقة. 198

ب-أن يكون قبول الهدية من شأنه التأثير في سير إجراء ما أو معاملة ما..... 199

ثانيا: الركن المعنوي. 199

ثالثا: العقوبة المقررة لجريمة تلقي الهدايا 201

أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي..... 201

ب-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي..... 201

2-العقوبات التكميلية..... 202

أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي..... 202

2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي..... 202

3- أحكام أخرى متعلقة بجريمة تلقي الهدايا..... 202

أ- أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة تلقي الهدايا. 203

ب- أحكام التقادم في جريمة تلقي الهدايا..... 203

ج-الظروف المشددة في جريمة تلقي الهدايا..... 204

د- الأعذار المعفية و المخففة لجريمة تلقي الهدايا. 204

خلاصة واستنتاجات..... 206

الموضوع	الصفحة
الفصل الثاني: آليات مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية	209
المبحث الأول: الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية........	212
المطلب الأول: متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية..........	213
الفرع الأول: التحريات الأولية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية....................	213
الفرع الثاني: المتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية........	215
الفرع الثالث: تحريات الشرطة القضائية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية....................	216
أولا: أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور................................	220
1-مباشرة التحري باذن من وكيل الجمهورية..............	224
2-التزام السر المهني............................	226
ثانيا: أسلوب التسرب أو الإختراق....................	227
1-الإذن بالتسرب............................	228
2-إلتزام المتسرب بعدم كشف هويته الحقيقة أثناء عملية التسرب...	229
الفرع الرابع: مرحلة المحاكمة	230
المطلب الثاني: التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية...................	232
الفرع الأول: التعاون الدولي........................	233
1-تقديم المعلومات........................	235
2-التعاون بمناسبة تسليم المشتبه فيهم والمتهمين........	236

الموضوع	الصفحة
3-التعاون بمناسبة البحث والتحري.....	237
الفرع الثاني:التعاون الدولي في المجال القضائي.....	238
الفرع الثالث: تجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية.....	240
المبحث الثاني: دور الهيئات الخاصة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية.....	243
المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....	244
الفرع الأول: تعريف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد	244
أولا: دوافع إنشاء هيئة الوقاية من الفساد.....	245
الفرع الثاني: واقع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد.....	247
أولا:من حيث المبدأ: الاستقلالية.....	248
1- قرائن استقلالية الهيئة الوطنية الوقاية من الفساد ومكافحته.....	248
أ/ من الناحية العضوية.....	249
-تعدد هياكل الهيئة.....	249
*مجلس اليقظة والتقييم.....	250
*مديرية الوقاية والتحسيس.....	251
*مديرية التحاليل والتحقيقات.....	251
-تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء.....	252
ب/ من الناحية الوظيفية.....	253
-وظائف الهيئة الاستشارية.....	253
-وظائف الهيئة الرقابية.....	254
ج/ وضح الهيئة لنظامها الداخلي.....	255

الموضوع	الصفحة
د/ التمتع بالشخصية المعنوية.....	255
ثانيا: الاستثناء: تقييد الاستقلالية.....	256
1-تقييد استقلالية الهيئة من الناحية العضوية.....	256
2-تقييد استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية.....	257
الفرع الثالث:التزامات الموظف العمومي في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.....	259
أولا: واجب الموظف العمومي في التصريح بالممتلكات.	260
1-الأشخاص الملزمين بالتصريح بممتلكاتهم.....	261
2-محتوى التصريح بالممتلكات.....	262
3-كيفيات التصريح بالممتلكات.....	263
ثانيا:الالتزام بإخبار السلطة السلمية في حالة وجود الموظف في وضعية تعارض المصالح.....	265
ثالثا: احترام المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية.....	266
1- مبدأ حرية المنافسة.....	267
2- مبدأ المساواة بين المتنافسين.....	268
3- مبدأ الشفافية في الإجراءات.....	269
أ/ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية.....	271
ب/ الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.....	273
ج/ إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.....	273
-العمليات المعنية بالتصريح بالنزاهة.....	273
- محتوى التصريح بالنزاهة.....	274

الموضوع	الصفحة
- ممارسة حق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية	275
- الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد.....	276
المطلب الثاني: مجلس المحاسبة.....	277
الفرع الأول: سياسة مجلس المحاسبة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية	278
أولا: اختصاصات مجلس المحاسبة الرقابية.....	280
1- رقابة مالية محاسبية.....	282
2- الرقابة المالية القانونية.....	282
3- الرقابة المالية على الأداء.....	283
ثانيا: رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية.....	284
1-التفتيش والتحقيق والتحري.....	285
2- التدقيق والفحص.....	288
3- إحالة الملف على النيابة العامة.....	289
الفرع الثاني: تقدير رقابة مجلس المحاسبة	291
ـ خلاصة واستنتاجات.....	293
الملخص.....	298
خاتمة.....	300
المراجع.....	309