الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليـم العالي و البحث العلمـــي
جامعة الدكتور الطاهر مولاي - سعيدة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

مذكــرة لنيــل شهــادة الماستــر في الحقوق
تخصص :القانون الجنائي والعلوم الجنائية

من إعـــداد الطالبــة :
نقادي سميرة

تحت إشــراف الأستـــاذ :
تبون عبد الكريم

أعضاء لجنة المناقشة :

-الأستاذ: قميدي محمد فوزي أستاذ مساعـد "أ" بجامعة سعيدة رئيســـــا
-الأستاذ: تبـون عبد الكريـــم أستاذ مساعـد "أ" بجامعة سعيدة مشرفا و مقررا
-الأستاذ: وقـــاص ناصـــــر أستاذ مساعـد "أ" بجامعة سعيدة عضوا مناقشـا

السنة الجامعية : 2015 / 2016

شكـر وتقديــر

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه ملء السماوات والأرض، وملء ما بينهما وملء ما شاء من شيء والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى الأستاذ المحترم تبون عبد الكريم الذي تشرفت بإشرافه وتوجيهاته القيمة،فأسأل الله سبحانه عز وجل أن يجزيه عني خير الجزاء.

وأتقدم بخالص الشكر والتقدير للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، الذين تفضلوا بقبولهم المساهمة في مناقشة هذا البحث، رغم انشغالاتهم العلمية ، فليجدوا في هذا المقام خالص الامتنان والعرفان .

ولا أنسى شكر كل من شجعني خلال فترة الدراسة خاصة السيد حمري جيلالي مدير التنظيم والشؤون العامة والسيد سعيدي محمد الأمين العام لبلدية سعيدة.

ولا يفوتني وأنا أخط هذا الشكر والتقدير أن أتقدم بشكري إلى الطاقم الإداري لكلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة الدكتور مولاي الطاهر وأساتذتهـا.

إهداء

إلى روح والدي طيب الله ثراه،

إلى من سهرت الليالي من أجل تربيتي أمي حفظها الله وأطال في عمرها،

إلى زوجي العزيز الذي لم يبخل علي بالمساعدة والمساندة،

إلى ابنتي الغالية أمينة وأولادي محمد ويونس،

إلى إخواني وأخواتي وجميع أبناءهم وأخص بالذكر أختي العزيزة مايسة،

إلى كل عائلة نقادي وعائلة بوطالب،

إلى صديقتي الغالية دليلة،

إلى جميع هؤلاء.

أهدي هذا العمل المتواضع،راجية من الله السداد والتوفيق.

قائمة المختصرات

*باللغة العربية:

- دج:دينار جزائري.
- ج:الجزء.
- ط:طبعة.
- ص:صفحة.
- ع:العدد.
- د:الدفعة.
-ج رج ج:الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- ط ب ر:طبعة بدون رقم.
- د ذ س ط:دون ذكر سنة الطبع.
- د ذ ب ن:دون ذكر بلد النشر.

*باللغة الفرنسية:

- Ed :Editions
- P :Page

مقدمة

لا يختلف اثنان في أن الفساد أصبح يشكل موضوعا من مواضيع الساعة، ذلك أنه لم يعد شأنا محليا بل ظاهرة عابرة للحدود الوطنية،تمس جميع المجتمعات وتمتاز بخطورتها وآثارها الممتدة إلى جميع المجالات وضمن أبعاد متعددة.

ولعل وجود أوصاف متعددة لظاهرة الفساد لا ترجع فحسب إلى تغير الزوايا التي ينظر منها إلى الظاهرة،بل هو راجع كذلك إلى مسائل أخرى من بينها وعلى الأخص كثرة أساليب الفساد وكذا التنوع في سبل تغلغله في المجتمعات والدول على حد سواء،وفي هذا الصدد يوجد من يعتبر أن ظاهرة الفساد تأخذ معنى الرشوة تارة،وتأخذ معنى الاختلاس تارة أخرى،وفي تارة أخرى تأخذ معنى المحاباة أو الحياد عن الحق وغيرها من المعاني،والتي تتفشى بنسب متفاوتة بين مجتمع وآخر.[1]

وعليه،يظهر تعقد ظاهرة الفساد،الأمر الذي دفع الكثير من الباحثين في هذا المجال إلى اعتماد عدة تصنيفات بهدف تحديد هذه الظاهرة،حيث يذكر من بين هذه التصنيفات ما ذهب إليه جانب من الباحثين مقسمين الفساد إلى فساد صغير يشمل آلية دفع الرشوة والعمولة،وآلية وضع اليد على المال والحصول على مواقع للأقارب، وفساد كبير يشمل صفقات السلاح وكذا وكالات تجارية للشركات عابرة القومية.[2] كما أن هنالك تصنيفات أخرى تقسمه بحسب الأسباب المؤدية إليه،وهي إما فساد لأسباب اقتصادية مثل ارتفاع حجم التهرب الضريبي الذي يضعف ميزانية الدولة،[3] أو فساد لأسباب سياسية مثل تفشي البيروقراطية وضعف أداء السلطة،أو فساد لأسباب ثقافية،وغير ذلك من التصنيفات التي لا يتسع المقام إلى ذكرها جميعا.[4]

ويعد الفساد الإداري من أخطر أنواع الفساد لأن الإدارة تمثل المحرك الرئيسي في حركة الدولة والسلطات القائمة،ويتمثل الفساد هنا في التصرفات غير القانونية والتعقيدات البيروقراطية وأخطاء القطاع العام المؤدية إلى عدم تحقيق أهدافه في تقديم أفضل الخدمات العامة إلى الشعب وبالأخص الخدمات الأساسية،وهنا نقف عند القائمين بالإدارات،فالفساد يعكس عدم أهليتهم للمسؤولية

---

[1] عماد الشيخ داود،"الشفافية ومراقبة الفساد"في:مركز الوحدة العربية،الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية،بيروت، ط02، سنة 2006،ص136.

[2] المرجع نفسه،ص137.

[3] محمود عبد الفضيل،"مفهوم الفساد ومعاييره"في:مركز الوحدة العربية،الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية،بيروت، ط02، سنة 2006،ص84.

[4] بالرغم من وضع تصنيفات مختلفة للفساد،إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن هناك من يذهب إلى وضع نقاط اتفاق بين بعض أنماط الفساد،ومثالها الفساد الإداري والفساد المالي،وفي هذا الصدد يقول الدكتور/عبد الله ناصر آل غصاب:"يتفق الفساد الإداري والفساد المالي في أنه يدخل ضمن إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة".أنظر/ عبد الله ناصر آل غصاب:منهج الشريعة الإسلامية في حماية المجتمع من الفساد المالي والإداري،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،ط 01،سنة 2011،ص49.

بحكم تدني أخلاقياتهم،وتغليب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة.وتعد ظاهرة الفساد الإداري والمالي ظاهرة شديدة الانتشار تأخذ أبعادا واسعة تتداخل فيها عوامل مختلفة،وتتباين درجة انتشارها من مجتمع إلى آخر،ولا يعد الفساد الإداري مشكلة تعاني منها دولة بعينها بل تحول إلى ظاهرة عالمية تعاني منها جميع الدول.[1]

فمعنى الفساد إذن يختلف من حيث الزاوية التي ينظر منها إليه،إلا أنه من الناحية القانونية لا وجود لفعل معاقب عليه بذاته تحت تسمية الفساد بل يستخدم هذا المصطلح للدلالة على مجموعة من الأفعال المعاقب عليها قانونا وهي تشمل عموما الرشوة واستغلال النفوذ والغدر واختلاس الأموال العمومية وغيرها من الأفعال التي تنص عليها النصوص التجريمية،وتفشي بعض صور هذه الجرائم أدى إلى ظهور أنماط أخرى تكون ذات خصوصية أو ذات خطورة كبيرة فتستوجب من المشرع إيجاد نصوص تجريمية خاصة تواجه هذه الخطورة،ومن ذلك النصوص الخاصة بالفساد في مجال الصفقات العمومية التي هي موضوع هذه المذكرة.

و لا ريب في أن الفساد في جوهره ينطوي على أفعال تمثل انحرافا ضمن نطاق الأعمال المتصلة بالحياة العامة،وفي محيط الأعمال الخاصة أيضا، على أن الفاعل في أغلب الأحيان يكون ذلك الشخص صاحب صفة الموظف في نطاق الوظيفة العمومية،أو المنتخب ذي وكالة نيابية محلية كانت أو وطنية،فالأول يتولى القيام بمهام وظيفية،والثاني يتولى القيام بخدمات عمومية،وفي الحقيقة ترتبط هذه الأفعال أساسا وفي عموم الأحوال بهؤلاء الأشخاص،الأمر الذي يجعل القول أن المحيط المعني بها يتمثل في محيط الوظائف والخدمات العامة والذي يعرف بالقطاع العام.[2]

إن الصفقات تمثل أهم عملية ضمن عمليات الشراء العمومي وهي الأداة الحقيقية للتجسيد الميداني لمختلف المشاريع العمومية،فقد ورد أنه في ظل الوفرة والرخاء المالي تمثل الصفقات العمومية الأداة والوسيلة المثلى التي تتمكن بواسطتها الإدارات العمومية من تحقيق برامجها،فهي تحتل نسبة

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر:الفساد الإداري–ماهيته،أسبابه،مظاهره،–الوثائق العالمية والوطنية المعنية بمكافحته،دور الهيئات والمؤسسات الحكومية في مواجهة الفساد،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،ط ب ر،سنة 2011،ص07-08.

[2] تبون عبد الكريم،الرشوة والتستر على جرائم الفساد في القطاع العام بين التدابير الوقائية والتدابير العقابية في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير في القانون العام–تخصص قانون جنائي–،جامعة مولاي الطاهر،سعيدة،السنة الجامعية 2011-2012،ص29.

معتبرة من الموارد المالية وتمثل آلية أساسية في النمو الاقتصادي،[1]و باعتبارها تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة،كونها القناة الرئيسية المستهلكة للمال العام،و في ذات الوقت أنجع وسيلة لتلبية الحاجات العمومية فإنها تعد بذلك المجال الخصب للفساد بكل صوره.

وتمثل جرائم الصفقات العمومية أهم الأفعال المكونة للفساد، ذلك أنها تنطوي على الاتجار بالوظيفة العامة وبالخدمة العامة من قبل ذوي الصفات المذكورين آنفا،حيث تتعدد هذه الجرائم لتشمل ما له صلة بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية،وأخذ فوائد بصفة غير قانونية،بالإضافة إلى الرشوة في مجال الصفقات العمومية،و استغلال النفوذ.

هذا وقد عرف تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر تطورات عدة منذ الاستقلال إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي247/15،بدأ بالأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية،[2] ثم تلاه المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي،[3]وبعد انفتاح الجزائر على اقتصاد السوق وسن دستور 1989[4] صدر المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية،[5]وعلى إثر التحولات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر في مطلع التسعينيات بتخليها عن نظام الاقتصاد الموجه،وتبنيها لنظام اقتصاد السوق القائم على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين،سواء الوطنيين أو الأجانب،ولتغطية النقائص التي كانت تشوب هذا المرسوم،[6]جاء المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[7] المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 301/03 المؤرخ في 2003/09/11،[8] الذي كرس مبادئ المساواة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية،ثم تلاه صدور المرسوم الرئاسي236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات

---

[1] أكرور ميريام،السعر في الصفقات العمومية،مذكرة ماجستير،جامعة يوسف بن خدة،الجزائر،السنة الجامعية 2007-2008 ص01.

[2] ج ر ج ج،ع 52 الصادرة بتاريخ 1967/06/17.

[3] ج ر ج ج،ع15 الصادرة بتاريخ 1982/04/23.

[4] دستور 23 فيفري 1989،ج ر ج ج،ع 09 الصادرة بتاريخ 1989/03/01.

[5] ج ر ج ج،ع57 الصادرة بتاريخ 1991/11/13.

[6] عادل بوحبل،الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،د19، 2008 – 2011، ص02-03.

[7] ج ر ج ج،ع52 الصادرة بتاريخ 2002/07/28.

[8] ج رج ج،ع55 الصادرة بتاريخ 2003/09/14.

العمومية،[1] إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،الذي تضمن في أحكامه التمهيدية مبادئ أساسية تقوم عليها الصفقات العمومية وهي حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات.[2]

وبالتالي فإن مجال الصفقات العمومية يشكل المسار المتحرك للأموال العامة فهو مجال خصب للفساد بكل صوره،لأجل هذا اهتم المشرع بتجريم الأفعال المتعلقة بالصفقات العمومية،وبرز ذلك من خلال تعديله لقانون العقوبات بموجب القانون رقم 09/01،[3]الذي استحدث تجريم الوقائع التي ترتكب أثناء إبرام وتنفيذ الصفقة.

ولما كان الفساد بما يتضمنه من أفعال خطيرة،من بينها تلك المشار إليها والتي ستكون محل هذه الدراسة،قد أخذ منحى الظاهرة التي تتعدى الحدود الوطنية،كان من الضروري اتخاذ تدابير قانونية لمكافحته على نطاق أكثر اتساعا ضمن منظور عالمية النص العقابي،حيث تم اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (UNCAC)،من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 2003/10/31،التي صادقت عليها الجزائر سنة 2004،[4]واتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بتاريخ 2003/07/11،والتي صادقت عليها الجزائر أيضا،[5]ثم سن قانون خاص بالوقاية من الفساد ومكافحته بتاريخ 2006/02/20،والذي جاءت معظم أحكامه مستوحاة من

---

[1] ج رج ج، ع58 الصادرة بتاريخ 2010/10/07.

[2] أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، ع50 الصادرة بتاريخ 2015/09/20.

[3] القانون رقم 09/01 المؤرخ في 2001/06/26 المتضمن تعديل قانون العقوبات، ج رج ج، ع34 الصادرة بتاريخ 2001/06/27.

[4] تمت المصادقة بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19. 2004/04/19.

[5] تمت المصادقة على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بموبوتو في 2003/07/11 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 137/06 المؤرخ في 2006/04/10.

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ،وقد عدل مرتين، أولها بموجب الأمر رقم 05/10[1] و ثانيها بموجب القانون رقم 11/ 15،[2]حيث تضمن أحكاما من بينها تلك التي أفردها المشرع بالوقاية من جرائم الصفقات العمومية من جهة،وأحكاما أخرى خصصها لتجريم هذه الأفعال والعقوبات المقررة لها.

وبغية التصدي لمختلف هذه الجرائم،عمد المشرع الجزائري إلى وضع منظومة قانونية لمكافحتها،باتخاذ التدابير اللازمة في إطار القوانين،والتنظيمات،عن طريق إعمال الآليات القانونية للوقاية منها،قصد تعزيز الشفافية،والنزاهة،والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية، واحترام الإجراءات المتعلقة بذلك،واتخاذ التدابير الردعية اللازمة على خلفية التجريم و العقاب.

توكل التدابير والإجراءات المتخذة مهمة تطبيقها مناصفة بين العدالة كجهة مسؤولة عن الجانب الردعي والعقابي،وأجهزة الرقابة الداخلية والخارجية،وكذا الهيئات الإدارية المعتمدة والمنشأة لهذا الغرض،والتي من أهمها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وهي الهيئة التي أناط بها المشرع الجزائري مهمة تنفيذ الإستراتجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد،كما تقترح سياسة شاملة للوقاية من الفساد عن طريق تقديم توجيهات استشارية هذا بالإضافة إلى ما يقوم به مجلس المحاسبة من رقابة متعددة الأصناف على حركة الأموال العمومية،خاصة في مجال الصفقات العمومية،ضف إلى ذلك الديوان المركزي لقمع الفساد الذي أوكل له المشرع الجزائري مهمة البحث والتحري عن هذه الجرائم،مع الإشارة إلى تعزيز التعاون الدولي في هذا الإطار.

و فرض المشرع الجزائي الجزائري مجموعة من الالتزامات على الموظف العمومي للوقاية من حدوث هذه الجرائم في مجال الصفقات العمومية،و الارتقاء إلى مكافحة فعالة تتطلب ازدواجية في الآليات المرصودة لهذا الغرض، وذلك بإتباع إستراتيجية وقائية تكون لها فعالية،وكفاءة قبل وقوع الجريمة من رقابة،ومساءلة،كما تتطلب تدخلا قانونيا عقابيا يقوم على توقيع العقوبات في حال اكتشاف الضالعين في ارتكاب هذه الجرائم،و من ثبت تورطهم فيها،و لعل تعدد وسائل

---

[1]القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،ج ر ج ج،ع14الصادرة بتاريخ 2006/03/08،المتمم بالأمر رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/26،ج ر ج ج،ع49 الصادرة بتاريخ 2010/08/29.

[2]القانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج،ع44 الصادرة بتاريخ 2011/08/10.

المكافحة هاته من شأنها وضع حد للتلاعب بالمال العام، على النحو الذي يهدف إليه المشرع من وراء السياسة الجنائية المستحدثة من طرفه لمواجهة الجرائم التي تقع في مجال الصفقات العمومية.

ومن هنا فإن الأبعاد التي تأخذها هذه الجرائم تمثل سببا رئيسيا لاختيار هذا الموضوع ذلك أنها من شأنها الإخلال بأهم المبادئ التي تحقق استمرارية الخدمات العامة المتصلة بالشؤون العامة للأشخاص،وهي مبادئ الشفافية والنزاهة مما يؤدي إلى زعزعة الثقة العامة،كما أن السبب الآخر الذي يدعو إلى اختيار هذا الموضوع يتمثل في جوهره إذ يتعلق بمعالجة أفعال خطيرة تمثل أهم أفعال الفساد .

وبذلك فالأهداف التي تصبو إليها هذه الدراسة،تكمن أساسا في البحث و تحليل هذه الجرائم من الناحية النظرية،و إبراز خصوصياتها .

وعليه،فالإشكالية الرئيسية التي تطرح بشأن هذا الموضوع،تتمثل في مدى مبررات سن قانون خاص بالوقاية من الفساد ومكافحته بشكل عام،والذي تضمن أحكاما تتعلق بجرائم الصفقات العمومية على الخصوص،أو بمعنى آخر هل أن قانون العقوبات وبما تضمنه من تجريم وعقوبات مقررة لجرائم الفساد عموما والأفعال موضوع هذه الدراسة كان قاصرا على تحقيق الأهداف المتوخاة من أحكام التجريم والعقاب هذه؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من الإشكاليات الفرعية التي تتصل بالموضوع ذلك أنه تطرح العديد من التساؤلات،إذ أن أول تساؤل يتعلق بالإطار القانوني للصفقات العمومية

وما دامت الأفعال التي تمثل فسادا من شأنها التأثير على الثقة العامة والمصلحة العامة، وبالنظر إلى كون المشرع قد سن قانونا يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،فالتساؤل يطرح بشأن أهم خصوصيات هذا النص القانوني،خاصة تلك المتصلة بموضوع المذكرة.

و منه يطرح التساؤل حول الأركان المكونة لمختلف جرائم الصفقات العمومية،وكيف تم قمعها من طرف المشرع الجزائري.

وللإجابة على هذه الإشكالية الرئيسية وكذا الإشكاليات الفرعية سالفة الذكر،تمت الاستعانة بمجموعة من المصادر والمراجع و المذكرات والأطروحات.

وبغية الإحاطة بالمسائل المتصلة بالموضوع،تم الاعتماد على المنهج التحليلي بالوقوف حول قيمة الأحكام التي أفردها المشرع للوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومحاربتها،كما تم الاعتماد على

المنهج المقارن من خلال مقارنة الأحكام القانونية السابقة لصدور النصوص سارية المفعول التي تلت سن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،والأحكام سارية المفعول.

أما بخصوص الصعوبات التي اعترضت انجاز هذه الدراسة،هي قلة المراجع المتخصصة الجزائرية الحديثة التي تناولت هذا الموضوع.

ومن أجل الإلمام بموضوع المذكرة تم تقسيمه إلى مبحث تمهيدي،وفصل أول وفصل ثاني.فتم تخصيص المبحث التمهيدي لبيان الإطار القانوني للصفقات العمومية.

أما الفصل الأول،فقد تم تخصيصه لدراسة جريمة منح امتيازات غير مبرة في مجال الصفقات العمومية وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية،أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لدراسة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية و جريمة استغلال النفوذ بصورتيه ،وتوج البحث بخاتمة.

المبحث التمهيدي
الإطار القانوني
للصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية وسيلة قانونية هامة تستعملها الدولة في ضخ الأموال العامة في اقتصادها الوطني للحفاظ على توازنه،والتي ما انفكت تسجل حضورا قويا بالنظر إلى عدد المؤسسات

العمومية الموجودة في الجزائر،وكذا عدد الصفقات العمومية المبرمة،تطبيقا للنظرية الكنزية التي تعتمد على استعمال الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية من خلال زيادة حجم النفقات العمومية وبالتالي اللجوء إلى الطلبات العمومية عن طريق إبرام الصفقات العمومية.[1]

إن أهمية الصفقات العمومية تبرز أيضا من حيث اعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء،ذلك أن البرامج والخطط الاستثمارية التي تضعها السلطات المركزية المختصة إنما يقع تنفيذها من قبل الإدارة المعنية في جزء كبير منها عن طريق الصفقات العمومية[2] التي نظمت أحكامها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16.

وعلى ضوء التعديلات الواردة في هذا المرسوم،سوف يتم تحديد مفهوم الصفقات العمومية ضمن المطلب الأول من المبحث التمهيدي فيما سوف يخصص المطلب الثاني لتوضيح إجراءات إبرامها والرقابة عليها.

المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية

[1] فارس خنوش،النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم،مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،د14،2003-2006،ص02.

[2] عمار بوضياف:شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،ط04،سنة 2014،ص07.

بغية تحديد مفهوم الصفقات العمومية،سيكون من الضروري تعريفها،ثم التطرق إلى المعايير التي وضعها المشرع في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، ثم بعد ذلك سيتم البحث في أنواع الصفقات وكذا طرق إبرامها.

الفرع الأول:تعريف الصفقات العمومية والمعايير التنظيمية المحددة لمفهومها

خصصنا هذا الفرع لتحديد تعريف الصفقات العمومية في المقام الأول،وفي المقام الثاني المعايير التنظيمية المحددة لمفهومها.

أولا:تعريف الصفقات العمومية

بهدف التحكم في مصطلح الصفقات العمومية يقتضي الأمر منا إعطاء تعريف لها سواء من ناحية التشريع أو اجتهادات القضاء أو الفقه.

1- التشريع:

تضمن المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ساري المفعول تعريفا للصفقات العمومية،يعتمد على عناصر مختلفة منها الطبيعة القانونية المتمثلة في النص على أنها عقد،وعنصر الشكلية كونه عقدا مكتوبا،فضلا على النص على إبرامه وفق الشروط المنصوص عليها في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية،كما اعتمد على عنصر الغاية من الإبرام والمتمثلة في إنجاز الأشغال،اقتناء اللوازم والخدمات،والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.[1]

وما يمكن ملاحظته أن المشرع في النصوص القانونية السابقة المتضمنة تنظيم الصفقات العمومية،قد حرص فيها على الاعتماد على الطبيعة القانونية المتمثلة في العقد وكذا عنصر

[1] عرفت المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصفقات العمومية على أنها:"عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به،تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم،لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

الكتابة،وذلك رغم اختلاف الأزمنة وما يتخللها من اختلاف في التوجهات السياسية،القانونية والاقتصادية التي تحيط بالصفقات العمومية.[1]

وهناك من يرجع حرص المشرع على تعريف الصفقات العمومية لأسباب عدة، حيث أنها تخضع لطرق رقابة خاصة وإجراءات في غاية من التعقيد،لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى،أيضا أن الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابة داخلية وخارجية،فضلا على أنها تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى،وأيضا للعلاقة الوثيقة بينها وبين المال العام.[2]

2-القضاء:

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف النصوص المنظمة لها إلا أن القضاء الإداري الجزائري،حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريف للصفقات العمومية ولا مانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لمصطلح قانوني خاصة إن كانت هذه الجهة تتموقع في قمة هرم القضاء الإداري وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء،فقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 على القول:".... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..." [3]

يبدو من خلال هذا المقطع أن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص في حين أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية خاصة وأن القوانين الجاري بها العمل تعترف لهذه الهيئات بحق التقاضي، كما أن التعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية على أنها

---

[1] أنظر المادة 01 من الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 الملغى، والمادة 04 من المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 الملغى،والمرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 الملغى ،والمرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 الملغى أيضا،والمادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 الملغى أيضا.

[2] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص37.

[3] المرجع نفسه،ص38.

عقد يجمع الدولة بأحد الخواص في حين أن الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى، ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميز كونها صفقة عمومية.[1]

ولا تفوتنا الإشارة أن التعريف أيضا استعمل مصطلح مقاولة بقوله:"...حول مقاولة أو إنجاز مشروع..."وكان الجدير بمجلس الدولة أن لا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني،[2] ويستعمل عوضا عنه عقد الأشغال العامة تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية وأن يقتصر على ذكر عبارة إنجاز أو تنفيذ أشغال لينصرف المفهوم لعقد الأشغال العامة وهو عقد إداري ولا ينصرف لعقد المقاولة وهو عقد مدني لما للعقدين من اختلاف كبير وجوهري سواء على مستوى طرق الإبرام وإجراءاته أو على مستوى سلطات الإدارة وامتيازاتها أو على مستوى رقابة تنفيذ العقد وطرق إنهاءه،وهي في مجملها تشكل نظرية العقد الإداري والتي تتميز بأحكام خاصة تجعلها تستقل عن نظرية العقد المدني.[3]

3-الفقه:

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشآ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر إجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه.[4]

ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرعين في غالبية النظم تقنين جوانب في النشاط التعاقدي للإدارة،إلا أن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول،وإذا 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،وهو ما تولى الفقه الإداري توضيحه وتحليله.[5]

---

[1] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص39.

[2] عرفت المادة 549 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم، ج ر ج ج،ع78 الصادرة بتاريخ 1975/09/30،ص990،عقد المقاولة على أنه:"عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

[3] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص40.

[4] محمد سليمان الطماوي:الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة-،دار الفكر العربي،القاهرة،ط03،سنة 1991،ص28.

[5] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص43.

لقد عرف الفقه العقد الإداري على أنه:"العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص".[1]

ثانيا:المعايير التنظيمية للصفقات العمومية

تكمن الفائدة من البحث في المعايير التي وضعها المشرع بموجب التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية في أنها تحدد مفهوم الصفقات العمومية، ذلك أن التعريف الذي تم التطرق إليه لا يكفي لوضع مفهوم أكثر وضوحا يميز الصفقات العمومية عن غيرها من العقود.

1-المعيار العضوي:

في مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية،تدخل المشرع بموجب التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية 247/15 لا سيما المادة 06 منه،حيث بين الهيئات التي تكون طرفا في هذا العقد واضعا معيارا عضويا،إذا انتفى ينتفي معه إصباغ صفة الصفقة العمومية على هذا العقد،وبالرجوع إلى نص المادة 06 يمكن القول بتوسيع المشرع الهيئات والمؤسسات التي عندما تكون طرفا في هذا العقد يعتبر صفقة.[2]

إضافة إلى ذلك،وضمن بيان مضمون المعيار العضوي هذا،وضع المشرع في تحديده لهذا العقد استثناء عن القاعدة العامة،المتمثلة في كون أن يكون أحد أطراف العقد أحد المؤسسات والهيئات المذكورة في المادة 06 سالفة الذكر،حيث أخرج العقد الذي يبرم من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها،من نطاق تطبيق التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية نازعا عن هذا العقد صفة الصفقة العمومية.[3]

---

[1] أحمد محمود جمعة:العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد ،منشأة المعارف،الإسكندرية،ط ب ر، سنة 2002،ص05.

[2] تنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:الدولة،الجماعات الإقليمية،المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة،كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية".

[3] تنص الفقرة 01 من المادة 07 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 :"لا تخضع لأحكام هذا الباب،العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها".

2-المعيار الشكلي:

بالرغم من أن جانب من الفقه الإداري لا يعتبر المعيار الشكلي عنصرا من عناصر تعريف الصفقات العمومية،بل يعتبر أن هذا المعيار يمتد أثره فقط لإبعاد بعض العقود عن مفهوم الصفقات العمومية،[1] إلا أن المشرع قد أكد على المعيار الشكلي،وذلك بالنص في جميع النصوص المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية-السابقة والسارية المفعول-على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة[2] في مفهوم التشريع المعمول به.ولعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في جميع هذه النصوص يرجع إلى كون الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية،وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية،لذا وجب-وبالنظر لهذه الزاوية-أن تكون مكتوبة من جهة،ومن جهة ثانية فإن هذه العقود تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي تتحملها الخزينة العامة.[3]

3-المعيار الموضوعي:

يتعلق المعيار الموضوعي بمحل أو موضوع العقد، ويقصد بمحل الصفقة العمومية موضوع الخدمات التي يقدمها المتعاقد-بصفة عامة-لهذه الإدارة المتعاقدة،ولا يقصد به محل الالتزامات كما هو الحال في عقود القانون الخاص.[4]

تبرم المرافق الإدارية الكثير من العقود، بالنظر إلى حجم نشاطها وكذا تنوع حاجاتها وغيرها من الاعتبارات،وبالتالي لا يمكن اعتبار جميع ما تبرمه من عقود بمثابة صفقات عمومية لذلك يتدخل المشرع بغية تحديد موضوع العقود هذه حتى تعتبر صفقات عمومية،وقد استقر على تحديد أربعة أصناف من العقود،تتمثل في:إنجاز الأشغال،اقتناء اللوازم،إنجاز الدراسات،وتقديم الخدمات.[5]

4-المعيار المالي:

---

[1] Laurent RICHER :DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS,LGDJ ,Paris,1999,P.324.

[2] أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص63.

[4] Laurent RICHER :op.cit,P.322.

[5] أنظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

حدد المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عتبة مالية بوجودها يتعلق الأمر من الناحية المالية بصفقة،وبعدم توفرها ينتفي طابع الصفقة العمومية على العقد الذي يتم إبرامه وفق المعيار الموضوعي سالف الذكر، والعتبة التي وضعها المشرع تتمثل في تجاوز 12 مليون (د ج) بالنسبة للأشغال أو اللوازم، وكذا تجاوز 06 ملايين (د ج)بالنسبة للدراسات أو الخدمات،حيث أنه إذا كانت العقود أو الطلبات مساوية أو أقل من هذه المبالغ حسب كل حالة،فإنها لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة.[1]

5–معيار الشروط غير المألوفة:

لا يمكن وبصدد تبيان المعايير الخاصة بتحديد مفهوم الصفقات العمومية أن يكون البحث مقتصرا على المعايير السابقة،ذلك أن الشروط غير المألوفة أو الاستثنائية تميز بدورها الصفقات العمومية،حيث وبعيدا عن أي بحث فقهي في هذه المسألة يظهر النص على بعض القواعد والأحكام والتي من خلالها يظهر جليا الاعتماد على الشروط الاستثنائية كمعيار يميز بدوره الصفقات العمومية،وإن كانت هذه الأخيرة تشترك والعقود الإدارية في هذه الميزة.

ومن بين الأحكام التي يظهر فيها اعتماد شروط غير مألوفة أو استثنائية في عقود الصفقات العمومية، ما تضمنته المادة 150 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات من حكم متميز،إذ أعطت للمصلحة المتعاقدة إمكانية فسخ الصفقة من جانب واحد،وذلك في الحالة التي لا يمتثل فيها المتعاقد إلى الإعذار الذي يتوجب على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بتوجيهه إليه لما يتعلق الأمر بعدم تنفيذ ذلك المتعاقد بالتزاماته التعاقدية.[2]

الفرع الثاني:أنواع الصفقات العمومية وطرق إبرامها

[1] أنظر الفقرة 01 من المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبين هذا البند ضمن حالات الفسخ،وذلك في مضمون العقد الذي يوقع عليه الطرفين، أي المصلحة المتعاقدة والمتعاقد، أنظر/

Mohamed tayeb MEDJAHED, CONTRAT TYPE DES MARCHES PUBLICS , Ed HOUMA ,Alger, 3eme Ed, 2009, P.54.

من أجل استكمال البحث في مفهوم الصفقات العمومية، يكون من الضروري التطرق إلى أنواعها وكذا بيان طرق إبرامها.

أولا:أنواع الصفقات العمومية.

في الشأن العام كما في الشأن الخاص، لا يعقل أن يشرع في إنفاق، دون التفكير المسبق في الحاجة، غير أن مسالة تحديد الاحتياج تصبح في الشأن العام أولى وأهم، ذلك أن الإنفاق بطبيعته يخضع إلى مجموعة ضوابط من بينها أن المكلف بالإنفاق العام ليس حرا في تصرفاته العمومية، بل يخضع إلى قوانين وتنظيمات تحددها وتنظمها فهو لا يستطيع مثلا الإنفاق في كل أي ما كانت،بل يقتضي الأمر الإنفاق لحاجة ملائمة للمصلحة العامة دون غيرها،من جهة وقابلة للتنفيذ من جهة أخرى.[1]

و قد حدد المشرع وبالنص الصريح أربعة أنواع من العقود التي تبرمها المصلحة المتعاقدة وأضفى عليها طابع الصفقة العمومية إن توافرت شروط ذلك، وهذه العقود هي:إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، وتقديم الخدمات.

1-صفقة إنجاز الأشغال:

يعتبر عقد انجاز الأشغال من أكثر عقود الصفقات شيوعا،وبالنظر إلى أهميته فقد استقر النص عليه من طرف المشرع في جميع النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية.وفي حقيقة الأمرلم يعرف المشرع هذا العقد ضمن تنظيم الصفقات العمومية،ولكن بين الهدف من إبرامه.[2]

و يمكن تعريف عقد الأشغال العامة بأنه:"اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات أو المؤسسات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام نظير مقابل يتفق عليه في العقد بقصد تحقيق مصلحة عامة".[3]

ولا تكون ثمة أشغال عامة إلا إذا توافرت ثلاث شروط أساسية وهي: أن تتعلق هذه الأعمال بعقار،أما الشرط الثاني،فهو أن تتم هذه الأعمال لحساب شخص معنوي عام،ويستوي أن يتعلق

---

[1] خرشي النوي:تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،ط ب ر، سنة2011،ص21.

[2] تنص الفقرة 03 من المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي:"تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع".

[3] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص90.

الأمر بشخص إقليمي كالدولة،الولاية، البلدية،أو شخص مرفقي كالجامعة وغيرها،أما الشرط الثالث،فيتمثل في وجوب أن يكون الهدف من عملية الأشغال العامة تحقيق نفع عام.

كما يضاف إلى الشروط المتعلقة بالأشغال العامة،شروطا أخرى وضعها التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، منها ما يتصل ببلوغ العتبة المالية المتطلبة في هذا النوع من الصفقات ومنها ما يتعلق بحيازة المؤسسات المشاركة على شهادة التخصص والتصنيف المهنيين.[1]

2-صفقة اقتناء اللوازم:

إن الجهات الإدارية المختلفة وهي تمارس نشاطها وتسعى إلى تلبية سائر الحاجات العامة وخدمة الجمهور لا تحتاج فقط إلى إبرام عقود الأشغال العامة،بل إلى جانب ذلك تحتاج أيضا إلى إبرام أنماط أخرى من العقود كعقد التوريد أو عقد اقتناء اللوازم كما أطلق عليه رسميا.[2]

و يعرف عقد اقتناء اللوازم أو عقد التوريد على أنه اتفاق بين المصلحة المتعاقدة من جهة وشخص طبيعيا كان أو معنويا من جهة أخرى، يتعهد بموجبه هذا الأخير بتزويد المصلحة المتعاقدة بالسلع الضرورية لتأمين سير المرافق العمومية مقابل ثمن معين.وبصفة عامة هو اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص(المورد)،بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات لقاء مقابل تلزم بدفعه وبقصد تحقيق مصلحة عامة.[3]

ومن هذا التعريف يبدو الفرق واضحا بين عقد التوريد الذي ينصب دائما على منقول محل التعاقد وعقد الأشغال العامة الذي ينصب على عقار،كما يبدو الفرق واضحا أيضا بين عقد اقتناء اللوازم ينصب على توفير منتوج أو مادة معينة للإدارة بصفة دورية خلال مدة متفق عليها في عقد الصفقة فكأنما التزام المتعاقد مع الإدارة يتجدد كل مرة وهو ما لا نجده في عقد الأشغال.[4]

3-صفقة إنجاز الدراسات:

---

[1] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 110/11 المؤرخ في 2011/03/06 الذي يتمم المرسوم التنفيذي رقم 289/93 المؤرخ في 1993/11/28 الذي يوجب على المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتأهيل المهنيين.

[2] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص94.

[3] محمد الصغير بعلي:القانون الإداري-التنظيم الإداري-،دار العلوم،عنابة،ط ب ر،سنة 2002،ص25.

[4] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص95.

قليلة هي المشاريع الهامة التي يمكن أن يستغنى بشأنها عن الدراسات،[1]وعلى ذلك يعد عقد الدراسات في القانون الجزائري عقدا إداريا بحسب النص، وتلزم الإدارة إن أرادت إبرام هذا العقد بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية إن من حيث طرق الإبرام أو من حيث الرقابة، وتتمتع إن أبرمته بالسلطات والامتيازات المكرسة في مجال العقود الإدارية، وتخضع لرقابة القاضي الإداري حين نشوب النزاع.[2]

تعرف صفقة إنجاز الدراسات بأنها:"عقد يبرمه الشخص المعنوي العام مع شخص من أشخاص القانون الخاص،من أجل تقديم خدمة متمثلة في إنجاز دراسات أو أبحاث حول موضوع معين أو القيام بدراسات أو تصميمات قبل بداية الأشغال".و تنص المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 الذي يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في مجال البناء على ما يلي:"المستشار الفني شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط، والمؤهلات المهنية،والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء،لصالح رب العمل،وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية ويمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا،أو مكتب دراسات مختص،أو متعدد الاختصاصات معتمدا طبقا للتشريع الجاري".[3]

4–صفقة تقديم الخدمات:

لا تلجأ الإدارة المتعاقدة حال ممارسة نشاطاتها، بهدف خدمة الجمهور إلى إبرام عقود الأشغال وعقود التوريد فقط،بل تحتاج أيضا وإلى جانب العقدين الأولين إلى إبرام عقد آخر هو عقد الخدمات.

تعرف صفقة الخدمات بأنها:"صفقة تتناول أساسا أداء خدمات عادية أو فكرية، وتتميز عن صفقتي التموين والأشغال بأنها الصفقة التي يتم الإنفاق بشأنها دون أن ينتج عن ذلك زيادة في

[1] خرشي النوي:المرجع السابق،ص67.

[2] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص99.

[3] محمد الصغير بعلي:المرجع السابق، ص23.

الذمة المالية للمصلحة المستفيدة منها، فالأمر لا يتعلق هنا ببناء أو إقامة منشأة أو صناعة جسم مادي، إنما يتعلق بأداء خدمة لا غير".[1]

وقد اعتبر المشرع في تمييزه لهذا النوع من الصفقات أن صفقة تقديم الخدمات هي كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات.[2]

ثانيا:طرق إبرام الصفقات العمومية

تتمثل طرق إبرام الصفقات العمومية في كل من طلب العروض،الذي يتخذ عدة أشكال أو في التراضي الذي يأخذ شكلين.

1- طلب العروض:

اعتبر المشرع أن القاعدة في مجال التعاقد ضمن الصفقات هي أسلوب طلب العروض ولا ريب في أن هذا الأسلوب يمتاز بمجموعة من المزايا،إذ يجسد مبدأ الشفافية في التعاقد وعلنية الإجراءات،وهذا أمر مطلوب للحد من ظاهرة الفساد المالي كما يوفر قدرا واسعا من الحماية للمال العام،[3] كما أنه يقوم على أساس ضمان وجود المنافسة بهدف اختيار أحسن عرض،[4]فضلا على أنه يحقق مبدأ المساواة بين المتعاملين ويحقق أيضا مبدأ الإشهار الناتج عن مبدأ الدعوة للمنافسة العمومية،وكذا مبدأ الخضوع لدفتر الشروط.[5]

وقد عرف المشرع صراحة هذا الأسلوب في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات،على أنه:"إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية،استنادا إلى معايير اختيار موضوعية،تعد قبل إطلاق الإجراء".

ويتخذ طلب العروض أحد الأشكال المنصوص عليها في المادة 42 من ذات المرسوم المنظم للصفقات وهي:طلب العروض المفتوح،طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،طلب العروض

---

[1] خرشي النوي:المرجع السابق،ص59.

[2] أنظر الفقرة 13 من المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص132.

[4] عبد الغني بسيوني عبد الله:القانون الإداري،منشأة المعارف،الإسكندرية،ط ب ر،سنة 2005،ص539.

[5] حمامة قدوج:عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط ب ر،سنة2006، ص121.

المحدود،والمسابقة،وتتيح كل هذه الأشكال للمصلحة المتعاقدة قدرا من الحرية في اختيار الطريقة التي تناسب كل عملية تعاقدية.

أ–طلب العروض المفتوح

عرفت المادة 43 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر طلب العروض المفتوح على أنه:"إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا".

وعليه،يمكن اللجوء إلى طلب العروض المفتوح في الحالة التي تكون المصلحة المتعاقدة راغبة في فتح مجال التنافس بشكل أوسع،دون أن يكون هنالك شروط انتقائية أو اقصائية.

ب–طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

عرفته المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات على أنه:"إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد،ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع".

لاشك أن هذا الأسلوب يؤكد الطابع المعقد لبعض العمليات،لذا يكون من حق الإدارة ومن سلطاتها أيضا أن تقدر ما تراه صالحا لها من شروط خاصة.[1]

ويكون هذا الأسلوب مقيد إذا اقتصر فيه حق الاشتراك على أشخاص معنيين ممن تتوفر فيهم شروط خاصة والتي تكون المصلحة المتعاقدة قد حددتها مسبقا، وبالتالي فإن هذا النوع لا يقتصر على دعوة أهل الاختصاص فقط بل إلى جانب ذلك فهو يشترط فيهم توافر مؤهلات خاصة محددة قانونا،بما يضيق من مجال المنافسة ليشمل فئة واحدة دون غيرها ممن يمارسون نشاطا واحدا.[2]

ت–طلب العروض المحدود

---

[1] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص134.

[2] محي الدين العشي:مبادئ القانون الإداري العام،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،ط ب ر،سنة 1999،ص94.

عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات على أنه:"إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، بخمسة (05)منهم".

وقد أجاز المشرع الجزائري في الفقرة 03 من نفس المادة،للمصلحة المتعاقدة تنفيذ الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة.

ث–المسابقة

تتميز المسابقة بكونها إجراء يسمح بوضع أشخاص مختصين،أعطاهم المشرع صفة رجال الفن في منافسة بهدف إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة.[1]

2–أسلوب التراضي

تبين لنا من خلال ما تم دراسته من أحكام طلب العروض أن المشرع جعل هذا الأسلوب هو القاعدة العامة بما كفل به حق المشاركة لكل العارضين،كما قيد جهة الإدارة بجملة من الإجراءات تؤدي في مجملها لفقد الإدارة حريتها في اختيار المتعاقد معها لأسباب موضوعية يأتي على رأسها ترشيد النفقات العمومية وإبعادها عن المعاملات المشبوهة وتفضيل عارض عن آخر وكذلك إضفاء مبدأ العلنية والشفافية في إبرام الصفقات العمومية.غير أنه ولأسباب موضوعية يتعين الاعتراف لجهة الإدارة باختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات محددة ومبينة في النص دون الحاجة لإجراءات الإشهار والنشر ودون أدنى داع لإعلام الغير وهو ما أطلق عليه بأسلوب التراضي في إبرام الصفقة.[2]

---

[1] أنظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص192.

حيث يجوز بصفة استثنائية أن تبرم الصفقات تبعا لإجراء التراضي gré à gré وهو:"إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة".[1]

والقصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام أن الإدارة بموجبه تتحرر من الخضوع للقواعد الإجرائية سابقة الذكر ويمكنها مباشرة اختيار المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات،[2] ويأخذ أحد الشكلين إما التراضي البسيط و إما التراضي بعد الاستشارة.

ويلتقي شكلا التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة،في كونهما صيغ تفاوضية موجهة إلى شخص أو مجموعة أشخاص معروفين بدواتهم ولا تشترط أي شكلية معينة للاتصال بالمتنافسين لدى القيام بإجراءات كل من الصيغتين ،إذ يمكن أن يتم الاتصال بكل الوسائل المكتوبة.[3]

أ-التراضي البسيط

يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره، ويوفر اللجوء إلى هذه الصيغة بساطة في الإجراءات وبالتالي سرعة في تلبية الحاجات وربحا للوقت، غير أن الاتصال مع شخص واحد والتفاوض معه،يشكل أهم وأخطر العيوب التي تكتنف هذه الصيغة إذ يفقدها الشفافية المتوخاة في مثل هذه الإجراءات،مع كل ما يمكن أن ينجر على ذلك من مساس بمبدأ العدالة مع المتنافسين والتقليل من إمكانية الحصول على أحسن العروض المتوفرة في السوق.[4]

وبالتالي يشكل التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة على سبيل الحصر ضمن المرسوم الرئاسي رقم247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.[5]

---

[1] أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص193.

[3] خرشي النوي:المرجع السابق،ص165.

[4] المرجع نفسه،ص165.

[5] أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ب– التراضي بعد الاستشارة.

يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة التي تنعدم نهائيا في التراضي البسيط، ففي حين يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره،فإن التفاوض بعنوان التراضي بعد الاستشارة يتوجه إلى مجموعة أشخاص.[1]

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الواردة على سبيل الحصر ضمن المرسوم الرئاسي سالف الذكر.[2]

و قد ألغى المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول أسلوب "المزايدة" كطريقة من طرق إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الثاني:إجراءات إبرام الصفقات العمومية وممارسة الرقابة عليها.

في إطار هذا المطلب سوف يتم التطرق لإجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمن الفرع الأول فيما سوف يتم التعرض للرقابة الممارسة عليها ضمن الفرع الثاني.

الفرع الأول: إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

إذا كان الأسلوب العام بالنسبة لمعاملات الأفراد في مجال القانون الخاص أن يكون للأفراد الحرية في اختيار الشخص والأسلوب الذي يرونه مناسبا في التعاقد إلا أن الأمر جد مختلف في مجال معاملات القانون العام حيث لا يكون لأشخاص القانون العام بصفة عامة مطلق الحرية في سلوك هذا الدرب بل عليهم ضرورة الالتزام بإتباع قواعد وإجراءات معينة لاختيار المتعاقد الذي يتقدم بأفضل العروض المالية.[3]

---

[1] خرشي النوي:المرجع السابق،ص170.

[2] أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] بلال أمين زين الدين:المسؤولية الإدارية التعاقدية وغير تعاقدية–دراسة مقارنة–،ريم للنشر والتوزيع،د ذ ب ن، ط01، سنة2011،ص447–448.

وفي هذا الإطار حدد المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات ضمن تنظيم الصفقات العمومية مراعيا في نفس الوقت جملة من المبادئ الأساسية التي تم تكريسها بشكل أكبر وجدي ضمن المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،أن يدفع الإدارة المتعاقدة إلى تجسيد نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام والمحافظة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين العارضين وشفافية المعاملة العقدية وعلانية الصفقة العمومية[1] وهي مبادئ ورد ذكرها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات وهي كالتالي:

– مبدأ العلانية وحرية المنافسة الشريفة:

تعد العلانية العنصر الأساسي لقاعدة الشفافية،بحيث تجنب أجواء الشك والريبة في التعامل وتعزز مبدأ حرية التجارة، فهي أول خطوة من خطوات الرقابة على نجاعة المشروع، وتكون في الأساس من واجب المصلحة المتعاقدة بحيث توفر آليات العلنية من الصحافة إلى التلفزيون والإذاعة، لذلك يتيح عنصر العلانية للمتعهدين و الموردين و المقاولين فرصة المشاركة في الصفقات العمومية،ما يجسد مبدأ العلانية في مجال الصفقات العمومية هو عملية الإشهار الصحفي والإلكتروني الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة قصد تمكين المتعهدين والمترشحين من دفتر الشروط الخاص بها.[2]

هذا وقد لوحظ مؤخرا تخصيص كل ولايات الوطن للوح الالكتروني عند مداخلها يتم نشر فيه كل ما يتعلق بصفقات مصالحها وهو تجسيد فعلي لهذا المبدأ.

أما فيما يتعلق بمبدأ حرية المنافسة فهو إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيه الشروط المطلوبة ليتقدم بعرضه للمصلحة المتعاقدة،وكأصل عام فإنه لا يوجد أي مانع قانوني من أن يشترك أي متنافس في إطار احترام الشروط القانونية والإجراءات الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة.إن هذا المبدأ لا يعني انعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير كفاءة العارضين على أساس مقتضيات المصلحة العامة،[3]إلا أن الإدارة ملزمة باحترام مبدأ حرية المنافسة فلا يجوز لها إقصاء متعهد أو منعه من المشاركة إلا في حالة عدم توافر الشروط المعلن عنها مسبقا في دفتر الشروط وإعلان الصفقة.[4]

---

[1] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص148.

[2] خرشي النوي:المرجع السابق،ص493.

[3] حمامة قدوج:المرجع السابق، ص122.

[4] في هذا الشأن صدر بتاريخ 2015/12/19 قرار وزير المالية الذي حدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ج ر ج ج،ع17 الصادرة بتاريخ 2016/03/16،ص36.

الملاحظ هنا هو حرص المشرع عبر كل تعديلات تنظيم الصفقات على هذا المبدأ،وتعدى حرصه إلى منظومات قانونية أخرى ذات صلة بالمال العام كقانون المنافسة الذي أنشأ مجلس المنافسة بهدف حماية هذا المبدأ،[1]ويستشف ذلك من صدور الأمر03/03 المعدل بالقانون12/08.[2]

-مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص:

إن مبدأ العلانية وحرية المنافسة الشريفة في أغلب الأحيان لا يكفي ليحقق الوصول إلى أفضل متعاقد،بل يجب تدعيمه بمبدأ المساواة بين جميع مقدمي العروض بحيث تكون المفاضلة بينهم أساسها الكفاءة الفنية والقدرة المالية على الاضطلاع بأعباء المشروع موضوع التعاقد.[3] إن هذا المبدأ يقصي كل تفضيل في إسناد الصفقة فكل المترشحين سواسية، ويلعب كذلك دورا في المنافسة حيث يؤدي إلى احترامها و إلزامية المعاملة المماثلة لكل المعنيين،[4]لذلك فإنه يكفل لكل المتعاقدين حظر الاستبعاد غير القانوني في ظل احترام المنافسة والمساواة ويقوم على أساس أن جميع المتقدمين بعروضهم يكونون على قدم المساواة،[5]مع بقية المتنافسين وليس للمصلحة المتعاقدة أي تمييز غير مشروع فيما بينهم.

وعليه،فإن مبدأ المساواة أمام القانون هو مبدأ دستوري فالأنظمة الناجحة في عصرنا الحاضر هي تلك التي تحكم مجتمعاتها بالمساواة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، فالديمقراطية لا ترسى إلا بضمان المساواة بين جميع المواطنين.[6]

---

[1]عمروش حليم،التصدي للممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية-الدور الجديد لمجلس المنافسة الجزائري-، من أعمال الملتقى المنظم بجامعة الجيلالي اليابس،سيدي بلعباس،سنة2013 ،ص24.

[2]الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج،ع43 الصادرة بتاريخ 2003/07/20،المعدل بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/25، ج رج ج،ع36 الصادرة بتاريخ 2008/07/02.

[3]عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية-الإبرام والتنفيذ في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات-،منشأة المعارف، الإسكندرية،ط ب ر، سنة 2004،ص153.

[4]مسعود شيهوب:المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري -دراسة مقارنة-،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، ط ب ر،د ذ س ط،ص04.

[5]عبد الحميد الشواربي:العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، مطبعة منشأة المعارف،الإسكندرية ، ط ب ر، سنة 2003،ص88.

[6]مال الله جعفر عبد الملك الحمادي:ضمانات العقد الإداري-الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري،المناقصة العامة-، دار الجامعة الجديدة،البحرين،ط02، سنة 2010،ص108.

– مبدأ الشفافية في الإجراءات:

تعني الشفافية وضوح وفهم القواعد التشريعية والتنظيمية وسهولة الاطلاع على الممارسات الفعلية،[1]هذا المبدأ اهتمت به كل الدول وكذا المنظمات غير الحكومية وهو ما تجسد في تأسيس منظمة الشفافية.[2]

كما تعرف الشفافية في مجال الصفقات العمومية على أنها النظام الذي يمكن مقدمي العروض أو الموردين أو غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد بأن عملية اختيار المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة.[3]

إن أهمية الشفافية تكمن في كونها آلية لحماية المال العام من الهدر والضياع،فهي تخلق مناخا يصعب أن يختبئ وراءه الفساد،كما تسهل كشف التلاعب والتواطؤ،وتمنح أصحاب المصلحة الآلية التي يستطيعون من خلالها أن يتحققوا بأن اختيار المتعاقد قد تم في جو من النزاهة والاستقامة ووفق القواعد والمعايير التي علموا بها مسبقا،[4]وأكد المشرع على مبدأ الشفافية ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،حيث أقر بوجوب اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقا للقانون.[5]

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن تطبيق هذه المبادئ من شأنه تجسيد شفافية الإدارة تجاه المتعاملين معها في مجال الصفقات العمومية،ويتحقق ذلك نتيجة انسجام جهود وأعمال كل القوات الفاعلة في الاقتصاد الوطني، وذلك في إطار الاحترام الأمثل للقانون.[6]

---

[1]زوزو زوليخة،جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد،مذكرة ماجستير–تخصص قانون جنائي–،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،السنة الجامعية2011-2012،ص198.

[2]هي منظمة دولية غير حكومية تهدف إلى محاربة كل ما من شأنه أن يحد من الشفافية، وتعني أساسا بما يعرف بالفساد في القطاع العام، فقد عرفته على أنه:"سوء استعمال الوظيفة في القطاع العام من أجل تحقيق مكاسب شخصية".

[3]حسن عبد الرحيم السيد،الشفافية في القواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر،مجلة الشريعة والقانون،ع39، سنة 2009،ص57.

[4] المرجع نفسه،ص60.

[5]نصت المادة 10 من قانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم،على ما يلي:"تتخذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما،ولاسيما على مستوى القواعد المتعلقة بإعداد ميزانية الدولة وتنفيذها".

[6]نجية لطاش،مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر،مذكرة ماجستير في قانون الأعمال،جامعة الجزائر،السنة الجامعية 2004-2005،ص09.

لإبرام الصفقة العمومية،حدد المشرع الجزائري جملة من الإجراءات الأساسية، والإلزامية سوف يتم تفصيلها مع إبراز الأحكام القانونية الواجب مراعاتها في ذلك على النحو التالي:

أولا-المرحلة السابقة لإرساء الصفقة:

وعليه، فإجراءات إبرام الصفقة طبقا لتنظيم الصفقات العمومية تمر بأول مرحلة خاصة فيما يتعلق بأسلوب طلب العروض وهي المرحلة السابقة لإرساء الصفقة والمتمثلة في:إعداد دفتر الشروط،الإعلان عن طلب العروض،تقديم العروض وأخيرا فتح الأظرفة وتقييم العروض.

1-إعداد دفتر الشروط:

لما كان طلب العروض القصد منه وضع متنافسين موضع المنافسة،فإنه يصبح من الضروري إعلام هؤلاء المتنافسين بقواعد المنافسة وكيفيات تقييم مشاركتهم فيها.ويضمن تبيان جوانب المنافسة هذه،دفاتر شروط التي تكون معينة دوريا والتي توضح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية.[1]

صحيح أن الصفقة في حد ذاتها هي العقد الذي يربط بين الطرفين وهو الشريعة التي تحكم العلاقة التعاقدية الناشئة بينهما،غير أن الصفقة تبنى أصلا على دفاتر شروط يتم الإشارة إليها في صلب الصفقة، مما يعطي لدفاتر الشروط هذه أهميتها كمرجع من مراجع الصفقة، فضلا عن أنها تحكم جزء هام من قواعد المنافسة الخاصة بكل صفقة، ولذلك يستدعي لتحضير دفاتر الشروط معرفة دقيقة ليس فقط بالجوانب القانونية والتجارية،ولكن على الخصوص بالجوانب التقنية الخاصة بموضوع الصفقة.[2]

يقصد بدفتر الشروط "وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها".[3]

---

[1] أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] خرشي النوي:المرجع السابق،ص187.

[3] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص150.

و يجسد دفتر الشروط مظهرا من مظاهر ممارسة السلطة العامة،كيف لا وأن الإدارة عندما تضع شروطا ما في دفتر أعباء ما لا يجوز للعارض التفاوض بشأنها أو طلب تعديلها،وتشمل دفاتر الشروط حسب نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،على الخصوص:

-دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

-دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

-دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

2-الإعلان عن طلب العروض:

إذا كان طلب العروض إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين،[1] فإن وجود التنافس يقتضي إعلام الإدارة جميع المتنافسين وكذلك الجمهور عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وتمكينهم من المعلومات الكافية والمتعلقة بالصفقة وكذلك تمكينهم من حق الطعن.[2]

وإذا كان المشرع قد خول جهة الإدارة إبرام العقود باعترافه لها بالشخصية الاعتبارية،فإنه من جهة أخرى قيدها بضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التعاقد والمتمثلة في مبدأ العلنية الشفافية وحرية الوصول للطلبات العمومية،ومبدأ حرية المنافسة الشريفة،والاستعمال الحسن للمال العام،ومبدأ المساواة بين المتنافسين والتي سبق تفصيلها.

وهو ما ركزت عليه المادة 09 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بنصها:"يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية"

---

[1] أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص152.

و تقتضي هذه المبادئ جميعها إعلام المتنافسين ومنحهم أجلا واحدا محددا ومعروف وإخضاعهم لقواعد منافسة واحدة دون أدنى تمييز فيما بينهم وأن تكون قواعد اختيار متنافس عن آخر واضحة و محددة، وأن يعتمد الاختيار من قبل الجهة المخولة قانونا بذلك.[1]

وقد نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية سالف الذكر على ما يلي:"يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- طلب العروض المفتوح،
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،
- طلب العروض المحدود،
- المسابقة،
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء".

من النص أعلاه يتضح لنا أن المشرع فرض اللجوء للإشهار بنشر إعلان طلب العروض بأشكاله المختلفة،وهذا حتى يفتح فرصة المنافسة أمام جميع العارضين ويجسد مبدأ علنية وشفافية الصفقة وكذلك مبدأ المساواة بين المتنافسين هذه المبادئ التي تم تكريسها في المنظومة القانونية الجزائرية.[2]

ونظرا لأهمية الإعلان كون أن طلب العروض لا يتم إلا به وكون أن التعاقد لا يتم كقاعدة عامة إلا بإتباع أسلوب طلب العروض بما يؤدي إلى نتيجة أن لا تعاقد كأصل عام دون إعلان.

وقد فصل المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات، في قواعد الإعلان وهذا بموجب المادة 65 وفرض أن يتم تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، وأن ينشر وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وفي جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

وأشار نفس المرسوم للنشر الالكتروني إذ جاء في نص المادة 204 منه بأنه:"تضع المصلحة المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

---

[1] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص152.

[2] المرجع نفسه،ص153.

يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية حسب الجدول الزمني المذكور سابقا".

هذا وسعيا من المشرع الجزائري إلى توسيع دائرة المنافسة، وإضفاء شفافية أكثر على أعمال الإدارة وفسح المجال أمام عدد كبير من المتعهدين، أجاز نشر إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها،في يوميتين محليتين أوجهويتين،وإلصاقه بالمقرات المعنية للولاية، لكافة بلديات الولاية،لغرف التجارة والصناعة و الصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية وللمديرية التقنية المعنية في الولاية.[1]

3- تقديم العروض:

بعد عملية الإشهار وإعطاء مهلة محددة للمعنيين لتحديد مواقفهم اتجاه طلب العروض المعلن عنه، يقوم المهتمين بتحرير عروضهم حسب النموذج المحدد من طرف الإدارة أو المصلحة المتعاقدة،[2] وينجم عن الإعلان المنشور في الجرائد وتمكين المتنافسين من الوثائق وإطلاعهم على معلومات أكثر عن المشروع المراد تنفيذه وشروط التعاقد،تقديم هؤلاء لعروضهم وفقا للشروط المطلوبة وفي الأجل المعلن عنه.[3]

ويمكن تعريف العطاءات بأنها:"العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة".[4]

وتأتي أهمية الأحكام المنظمة لهذه المرحلة في تعزيز النزاهة والشفافية أثناء إبرام الصفقة حيث يعامل فيها كل المتعهدين على قدم المساواة،فلا يمكن قبول أي عرض، أو عطاء يقدم خارج الأجل المحدد من طرف المصلحة المتعاقدة.[5]

---

[1] أنظر الفقرة 03 من المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] حمامة قدوج:المرجع السابق،ص20.

[3] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص157.

[4] محمود خلف الجبوري:العقود الإدارية،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط02،سنة 1998،ص57.

[5] حسن عبد الرحيم السيد،المرجع السابق،ص83.

وألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة عند تحديد أجل تحضير العروض بمراعاة عناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها،كما أجاز إذا اقتضت الظروف أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض وفي هذه الحالة تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل.وتحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة،عندما يكون مطلوبا،في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية،ويدرج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط،قبل تسليمه للمتعهدين.[1]

كما أحسن المشرع صنعا عندما ألزم الإدارة المعنية عند اختيارها للأجل أن تفتح مجال المشاركة والترشح لأكبر عدد ممكن من العارضين وهذا ما قضت به الفقرة 04 من المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بنصها:"ومهما يكن من أمر،فإنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض،المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين".

وأضافت الفقرة 05 من نفس المادة:"يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية،آخر يوم من أجل تحضير العروض، وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية،فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي".

وفصلت نصوص التنظيم الجزائري في مشتملات ملف العرض وأوجبت بناءا على المادة 67 منه أن تشتمل العروض على ملف الترشح وعرض تقني و عرض مالي.ويوضع 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 آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض–طلب العروض رقم...– موضوع طلب العروض".

4–فتح الأظرفة وتقييم العروض:

أسندت مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وقد حدد

[1]أنظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

هذا الأخير مهامها سواء فيما تعلق بعملية فتح الأظرفة أو عملية تقييم العروض.[1] ما يلاحظ أن هذا المرسوم جمع لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض في لجنة واحدة خلافا للمرسوم الرئاسي السابق رقم236/10 الذي جعل كل لجنة منفصلة عن الأخرى.

ثانيا-المرحلة اللاحقة لإرساء الصفقة:

بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بدراسة مختلف العروض التي تم إيداعها من طرف المتعهدين تأتي بعدها مرحلة إرساء الصفقة والمصادقة والتأشير عليها وهو ما سوف يتم تفصيله على النحو التالي:

1-مرحلة إرساء الصفقة:

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار عارض بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع بجهة الإدارة لاختياره دون سواه عن بقية العروض،[2]ولقد اعترف المشرع الجزائري بموجب التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية،بسلطة الإدارة وحقها في اختيار المتعاقد معها وفقا للمعايير المعلن عنها والذين توافرت فيهم الشروط المحددة في الإعلان وطبقا لدفتر الشروط غير أن هذه الحرية محددة بأطر رقابية.ومنع أي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض.

2-مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت:

يعتبر المنح المؤقت إجراءا إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي.[3]

و نصت الفقرة 02 من المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه:"يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض،عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية". وأضافت المادة 82 منه على إمكانية الطعن في هذا المنح أمام لجنة الصفقات المختصة.

---

[1] أنظر المادتان 71و72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]عمار بوضياف:المرجع السابق،ص184.

[3]المرجع نفسه،ص188.

و لا ينبغي اعتبار المنح المؤقت إجراء بيروقراطي ذلك أن المنح المؤقت وإن كان يمدد من عمر إبرام الصفقات العمومية،إلا أنه يبعث فيها وضوحا وشفافية أكثر ويحمي المتعاملين ويمكنهم من ممارسة حق الطعن أمام لجنة الصفقات المعنية،ويمكن من جهة أخرى لجان الصفقات المختصة بممارسة حق الرقابة.[1]

3-المصادقة على الصفقة:

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة والمنح المؤقت السابق بيانها ،إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة،بل لابد من اعتماد ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها،فالمنح المؤقت للصفقة رغم فوائده الكبيرة كما أشرنا سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو للمتعامل العمومي أو للجان الصفقات ولممارسة العمل الرقابي، إلا أنه يظل كما وصفه المرسوم الرئاسي منح مؤقت.[2]

وقد جاءت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 معلنة أن الصفقات العمومية لا تكون صحيحة ونهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المتمثلة في:مسؤول الهيئة العمومية، الوزير،الوالي،رئيس المجلس الشعبي البلدي،المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية،ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال، إلى المسؤولين المكلفين بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

4-التأشير على الصفقة:

لكي تدخل الصفقة حيز التنفيذ لابد من مرورها بمرحلة التأشير والتي تختص بها لجان الصفقات العمومية على عدة مستويات.

جاء في المادة 195 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر،أن لجنة الصفقات هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات وهي من تمنح التأشيرة أو ترفضها.وهذه الإجراءات لاشك أنها تحفظ لجنة الصفقات من جهة،وتؤكد على تجسيد مبدأ التسيير الجماعي للصفقة تفاديا لكل شبهة فساد من جهة أخرى.[3]

---

[1] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص188.

[2] المرجع نفسه،ص189.

[3] عمار بوضياف:المرجع السابق ،ص312.

ويتجسد الهدف من منح التأشيرة إلى توسيع دائرة الرقابة في استعمال الأموال العامة حفاظا على المصلحة العامة،وعدم انتشار الفساد الإداري،ذلك أن مجال الصفقات العمومية يعد ميدانا خصبا للرشوة،والكسب غير المشروع لذلك لابد من تشديد كل أنواع الرقابة حفاظا على المال العام.[1]

5-تنفيذ الصفقة:

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو تنفيذها وينجم عن التنفيذ آثار بالنسبة للإدارة أو المصلحة المتعاقدة وبالنسبة للمتعامل المتعاقد،وبالمقابل يكون للمصلحة المتعاقدة حق الرقابة على تنفيذ العقد وتعديله،إضافة إلى حقها في ترتيب الجزاءات على المتعاقد معها وذلك في حالة تقصيره في أدائه لواجباته وهو امتيازا خاصا خصه بها المشرع الجزائري حفاظا على المال العام من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى،وقد تأكد هذا المبدأ بموجب العديد من الأحكام القضائية الإدارية التي أقرها القضاء الإداري.[2]

الفرع الثاني:الرقابة على الصفقات العمومية

لما كان للصفقات العمومية بمختلف أنواعها صلة بالخزينة العامة فإنه أضحى من الضروري إخضاعها لصور شتى من الرقابة تلازم مختلف مراحلها سواء قبل إبرام الصفقة أو دخولها حيز التنفيذ أو بعد التنفيذ،والغرض الأساسي من هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد،وإلزام الإدارات العمومية والهيئات المستقلة بالتقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية بما يكرس خاصة المبادئ الكبرى للتعاقد كمبدأ الشفافية وحرية المنافسة والمساواة بين العارضين أو المتنافسين.[3]

الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية إجراء حتمي تفرضه من جهة مكانة الصفقة في تنفيذ المشاريع الحيوية والتنموية للدولة،ومن جهة أخرى ضخامة الأموال المصروفة في تمويل هذه

---

[1] محمد الصغير بعلي:المرجع السابق،ص67.

[2] السعيد عبد الرزاق باخبيرة،سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري-دراسة مقارنة-،أطروحة دكتوراه في القانون العام،جامعة الجزائر،سنة 2008،ص80.

[3] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص250.

الصفقات،[1]هذه الرقابة تنصب على إجراءات الإبرام منذ بدايتها إلى غاية تنفيذها بغرض منع وقوع خرق للقواعد القانونية الخاصة بإبرامها سواء من طرف المصلحة المتعاقدة أو أي طرف من الأطراف المتعاقدة للحد من الجرائم السائدة في هذا المجال والتي تشكل صورا متعددة من الفساد.[2]

لقد جاءت المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، معلنة أن الرقابة على الصفقات تشمل مختلف مراحل الصفقة أي قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، وتمارس عمليات الرقابة في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية.

أولا:الرقابة الداخلية

تكون قبل الشروع في تنفيذ الصفقة العمومية،بمعنى تكثيف وفرض القواعد والإجراءات الموضوعة لضمان النتائج المحددة،وأن الموارد المستعملة تطابق أو توافق الأهداف المعلن عنها،وأن القرارات تم اتخاذها بناء على معلومات حقيقية،وواقعية والمتوفرة وقت اتخاذها[3] فهي تسمح بضمان التحكم في إجراءات الصفقات العمومية وكذلك ضمان النوعية الملائمة المرغوبة اقتصاديا في الوقت المطلوب بسعر ممتاز من طرف متعامل مؤهل وأخيرا ضمان مبدأ المساواة أمام الطلب العمومي والذي يفرض حرية الوصول للصفقة مهما كان نوعها وهي رقابة دائمة تمارس من طرف أجهزة خاصة بكل مصلحة متعاقدة.ألزم المشرع كل مصلحة متعاقدة،كما ألزم سلطتها الوصية بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات بما يتماشى مع آليات الرقابة المقررة في تنظيم الصفقات العمومية وهذا تفاديا لكل اصطدام قد يحدث عند ممارسة الرقابة بصورها المختلفة.[4]

عهد المرسوم الرئاسي رقم247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ممارسة الرقابة الداخلية إلى لجنة دائمة تدعى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض،والتي تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم،ويحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر،تشكيلتها وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها،وهي مكلفة بفتح الأظرفة و تحليل العروض.

---

[1]Ahmed Mahiou , cours d'institution Administratives , 3eme Ed , office des Publications universitaire, 1981,P.242.

[2]صلاح الدين حسن السيسي:جرائم الفساد، دار الكتاب الحديث، القاهرة،ط ب ر،سنة2013،ص221.

[3]Houari Belkacem, Les Institutions Supérieure de contrôle des finances publiques et les systèmes de contrôle interne ,cour des comptes ,Février 2001,p03.

[4]عمار بوضياف:المرجع السابق،ص251.

ثانيا:الرقابة الخارجية

إذا تم اختيار المتعامل المكلف بإنجاز المشروع،يتم إعداد صفقة تخضع قبل دخولها حيز التنفيذ لرقابة خارجية قبلية،الغرض منها هو التحقق من طرف لجان متدرجة من المستوى المحلي إلى المركزي متخصصة في تدقيق مطابقة هذه الصفقات للتشريع والتنظيم المعمول به وكذا للبرامج والأموال المرصودة لكل سنة مالية، وتمنح اللجنة عقب المراقبة التأشيرة التي بدونها لا يمكن تنفيذ الصفقة،حيث ترتبط الرقابة بالبرامج لدرجة تجعل من البرنامج هو المرجع الأساسي لها فهي ذات طابع علاجي هدفها تحقيق غاية البرنامج بكل فعالية.[1]

تمارس الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية لجان تتمثل في:

-اللجنة الجهوية للصفقات المنصوص عليها في المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والتي تختص بدراسة الصفقات الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية.

-لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المنصوص عليها في المادة 172 من نفس المرسوم.

-اللجنة الولائية للصفقات المنصوص عليها في المادة 173 من نفس المرسوم.

-اللجنة البلدية للصفقات المنصوص عليها في المادة 174 من نفس المرسوم.

-لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المنصوص عليها في المادة 175 من نفس المرسوم.

-اللجنة القطاعية للصفقات المنصوص عليها في المواد من 179 إلى 190 من نفس المرسوم.

بالإضافة إلى الرقابة التي تمارسها اللجان المذكورة أعلاه هناك رقابة إدارية تكميلية تتمثل أساسا في الرقابة المالية على الصفقات العمومية والتي تخضع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المؤرخ في 1992/11/14 المتعلق بالرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها، المعدل والمتمم، بحيث أن كل نفقة مهما كانت طبيعتها، لابد أن تخضع للتأشيرة المسبقة للمراقب المالي قبل أي دفع،[2] وباعتبار الصفقات العمومية نفقات عمومية في أصلها فهي تخضع لهذه الرقابة.

---

[1] رمضان محمد بطيخ:الرقابة على أداء الجهاز الإداري،دار النهضة العربية،بيروت،ط ب ر،سنة 1998،ص16.

[2] اقتصرت الرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها قبل تعديل المرسوم التنفيذي رقم 414/92، على ميزانية الدولة والمؤسسات العمومية والولايات،دون البلديات التي استبعدت من مجال تطبيق هذه الرقابة، إلا أنه وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 374/09 المؤرخ في 2009/11/16 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 414/92، أصبحت ميزانية البلديات هي كذلك مشمولة بهذه الرقابة، بعد أن كانت تتم من طرف المحاسب العمومي للبلدية.

وتمارس هذه الرقابة قبل أن يدخل التصرف المالي حيز التنفيذ، أي قبل أن يصبح الأمر بالتحصيل أو الأمر بالدفع نافذا،إذ تواكب عملية الإبرام والتنفيذ، وتمارس من طرف المراقب المالي الذي يعهد إليه بالرقابة على الالتزام بالنفقة، والتأكد من نظامية النفقة العمومية،حسب مجالات ممارسة الرقابة المسبقة المحددة طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.[1]

بحيث تعد من الأعمال الإدارية المرتبطة بالالتزامات المادية التي تستوجب التأشيرة المسبقة للمراقب المالي:قرارات المساعدة،تفويض الاعتمادات، قرارات ربط الاعتمادات، نقل الاعتمادات ونفقات التسيير، نفقات التجهيز والاستثمار،[2]وعلى هذا الأساس،تخضع جميع الالتزامات المالية المتخذة من طرف الهيئات الموضحة في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 414/92 لرقابة المراقب المالي المختص، زيادة على مسك محاسبة الالتزام بالنفقات.

وفي إطار الصفقات العمومية، يدخل دور المراقب المالي في الالتزام ضمن التأشيرة الشاملة، الصادرة عن لجنة الصفقات العمومية المختصة، والتي يعتبر عضوا من أعضائها بصفته أحد ممثلي الوزير المكلف بالمالية، وتعني التأشيرة الشاملة أن الرأي الصادر بالموافقة عن لجنة الصفقات المختصة،هو رأي يغطي كل جوانب الرقابة التي يمارسها أعضاء اللجنة.[3]كما يمارس المحاسب العمومي،[4]دورا تكميليا لرقابة المراقب المالي،فتنصب رقابته على مجموعة من التحقيقات والفحوصات،التي يقوم بها أثناء تنفيذه للنفقة، وذلك من أجل التأكد من شرعيتها.

---

[1] والمتمثلة أساسا في: ميزانيات الهيئات والإدارات التابعة للدولة، ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، ميزانيات الولايات، ميزانيات البلديات، الحسابات الخاصة للخزينة، حسابات التخصص الخاص،وفقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 374/09.

[2] المواد 05 و06 و07 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 374/09.

[3]يعتبر المراقب المالي مسؤولا قانونيا عن أي إخلال بسير قواعد المنافسة يتم على مستوى لجنة الصفقات المختصة باعتباره عضوا من أعضاءها. أنظر/ بودالي محمد، نظم الرقابة البرلمانية،المالية والإدارية على الصفقات العمومية،مداخلة في الملتقى الدولي حول"الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية"،جامعة سيدي بلعباس، 24 و25 أبريل 2013، غير منشورة، ص 05.

[4]وفقا للقانون رقم 21/90 المؤرخ في 1990/08/15 المعدل والمتمم المتعلق بالمحاسبة العمومية، يعتبر محاسبا عموميا كل شخص يعين قانونيا للقيام بالعمليات التالية: تحصيل الإيرادات ودفع النفقات، ضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء أو المواد المكلف بها وحفظها، تداول الأموال والسندات والقيم والممتلكات والعائدات والمواد، و حركة حسابات الموجودات.

أما عن رقابة مجلس المحاسبة،[1]فيمارس هذا الأخير رقابة خارجية لاحقة لعمليات الإنفاق المتعلقة بالصفقات العمومية،وهو يراقب إجراءات إبرام الصفقة وكذلك تنفيذها وتتوج رقابة مجلس المحاسبة في حالة إثبات المخالفة بتقرير يرسل إلى النيابة العامة لأجل اتخاذ إجراءات المتابعة.

ثالثا:رقابة الوصاية على إبرام الصفقة:

أكد المشرع الجزائري على أن كل الصفقات العمومية تخضع لمختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،وخص هذا النوع من الرقابة بمادة وحيدة هي المادة 164 والتي نصت في فقرتها 01 على أنه:"تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية،في مفهوم هذا المرسوم،في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد،والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع".

وتستمر هذه الرقابة حتى بعد تنفيذ الصفقة،ذلك أن المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع،تعد تقريرا تقييميا عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا، ويرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة الملتزم بها إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني،وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة، وترسل كذلك نسخة منه إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[1]الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة،المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/08/26.

الفصل الأول

جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

من المسلم به أن الفساد يهدد استقرار المجتمعات بالنظر إلى ما ينجم عنه من عدم الثقة في مؤسسات الدولة من جهة،وفي قوانينها من جهة أخرى،وما يؤدي إليه ذلك من إفراغ كل مخططات الإصلاح،والتنمية من محتواها نتيجة تراجع سيادة القانون.[1]

وتعتبر الصفقات العمومية من بين أهم المجالات التي تمثل بيئة خصبة لتنامي الفساد خاصة الإداري منه،وذلك بالنظر إلى حجم الأموال التي يتم استثمارها في هذا النوع من العقود والتي تعتبر من أهم اهتمامات السلطات العمومية،لا سيما التنفيذية منها،وبالتالي يظهر الفساد الإداري في هذا المجال العام،ذلك أن الأمر يتعلق بجرائم متعددة وهي ما بات يصطلح عليها بجرائم الصفقات العمومية.[2]

وبصدور القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، والذي تضمن جملة من الأفعال التي يمكن أن ترتكب في مجال الصفقات العمومية

[1] وسيلة بن بشير،ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري،مذكرة ماجستير في القانون العام،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،سنة 2013، ص03.

[2] تبون عبد الكريم،المرجع السابق،ص29.

ومنها:جريمة منح امتيازات غير مبررة والتي سيتم دراستها ضمن المبحث الأول من هذا الفصل فيما سوف يخصص المبحث الثاني لدراسة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

المبحث الأول:جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

إن جريمة منح امتيازات غير مبررة كفكرة أوجدت لتطهير الصفقات العمومية من الفساد الذي عم وانتشر وتفاقمت أثاره في المجتمع، ولو أن ظاهرة الفساد قديمة قدم البشرية عالجتها حتى الشرائع السماوية ومنها القرآن الكريم.[1]

ولقد ظهرت فكرة تجريم هذا الفعل في تشريعات الدول تدريجيا وتسارعت في ظرف وجيز، إذ أن أغلب قوانين الصفقات العمومية في العالم عرفت تعديلات متعاقبة وكانت تتأثر في غالب الأحيان بالتحولات الاقتصادية للدول، ففي فرنسا مثلا ظهرت هذه الجريمة سنة 1991[2] إذ أن المشرع

[1] ذكر الفساد في القرآن الكريم في عدة صور منها:الروم،القصص،المائدة.

[2] Loi N°91/03 du 03/01/1991 relative à la transparence et la régularité des procédures des marchés.

الفرنسي حذا حذو القوانين الأوروبية في الذهاب لفكرة تجريم المحاباة،كما عجلت فضائح الفساد المتصلة بالصفقات من ظهور جريمة المحاباة.[1]

ثم أن القوانين الجنائية عجزت ولم يصبح بإمكانها أن تطال المنح غير المبرر للصفقات العمومية،إذ أنها كانت تتكفل بجرائم محددة كالرشوة أو استغلال النفوذ،وكان التعامل غير المشروع في الصفقة يختص به القاضي الإداري،هذا الأخير لا يحق له معاقبة الفاعلين وإنما دوره يكمن في التصدي للفعل فقط.

لقد جرم المشرع الجزائري فعل منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بموجب المادة 26 من القانون رقم01/06 المعدل بالقانون رقم15/11 المؤرخ في 2011/08/02،[2] هذه الجريمة لم يستحدثها قانون مكافحة الفساد بل سبق النص عليها في قانون العقوبات منذ سنة 1975، هذا الأخير حين صدوره سنة 1966 لم يكن يتضمن نصا تجريميا لإبرام الصفقات العمومية بصفة غير قانونية وذلك إلى غاية سنة 1975 حيث صدر الأمر رقم 47/75 المؤرخ في 1975/06/17

الذي ألغى محتوى المادة 423 فقرة 02 الواردة في الأمر 66-156[3] وعوضه بنص يعاقب على إبرام الصفقات العمومية بصفة غير قانونية هذا النص عدل بدوره ثلاث 03 مرات[4] قبل أن يتم إلغاءه بموجب القانون رقم 09/01 المؤرخ في 2001/06/26 الذي أوجد المادة 128 مكرر التي ألغيت فيما بعد بموجب القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد.

من خلال ذلك يتضح أن المشرع بسنه لجريمة منح امتيازات غير مبررة قصد حماية الصفقات العمومية التي تشكل مجالا للفساد، ولهذا السبب أعطاها خصوصية معينة تنفرد بها لوحدها من

---

[1] طاهير العيد،الإخلال بالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية أثناء تنفيذها كركن من أركان جريمة المحاباة،مذكرة ماجستير في إطار مدرسة دكتواره تخصص-التجريم في الصفقات العمومية-،جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2013-2014،ص12.

[2] القانون رقم 01/06 المؤرخ في2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02.

[3] حررت المادة 423 في ظل الأمر رقم 156/66 كما يلي:"كل من أفشى بأية وسيلة كانت سر التصويت في جمعية عامة للعمال أو مجلس لهم أو قام بالمساس بسلامته أو منع إجراءات الاقتراع أو غير في نتيجته أو شرع في شيء من ذلك يعاقب بالحبس من 03 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين..."

[4] المرة الأولى بموجب القانون رقم03/78 المؤرخ في 1978/02/11، المرة الثانية بموجب القانون رقم04/82 المؤرخ في 1982/02/13 والمرة الثالثة بموجب القانون رقم 26/88 المؤرخ في 1988/07/12.

حيث التجريم،وتعرف بأنها:"تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة".[1]

بهذا التعريف يمكن القول بأن المحاباة في مجال الصفقات العمومية هي تفضيل مترشح لصفقة عمومية على مترشح آخر دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة،ما يخل بمبدأ المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية فهي الجنحة التي تثبت إفادة الغير بامتياز غير مبرر،إذ أن التفضيل يكون بخرق قواعد حرية المنافسة، ومساواة المترشحين.[2]

ولقد جرم فعل منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية كما سبق ذكره بموجب المادة 26 من القانون رقم 01/06 المعدلة بموجب القانون 15/11 المؤرخ في 2011/08/02،حيث كان هذا النص قبل تعديله يربط جريمة المحاباة بمخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل دون أن يحددها بتلك المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات،وبالتالي كان النص يتسع لينطبق على كل المخالفات المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية

مهما كان نوعها، وهو الأمر الذي كان يضفي على النص نوعا من الغموض وعدم الاستقرار نظرا للكم الهائل من النصوص المنظمة لمادة الصفقات العمومية.[3]

أما الصياغة الحالية فقد حصرت النصوص التشريعية والتنظيمية بتلك المكرسة لحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات،[4]و هي تمثل مبادئ الشراء العمومي المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.[1]

---

[1] محمد علي إبراهيم الخصبة،الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته،ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الثالث بعنوان:" آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري"،المنعقد في الرباط،المغرب،ماي 2008،ص148.

[2] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص-جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير-،دار هومة ،الجزائر، ط 13، ج02،سنة 2013،ص141.

[3] طاهير العيد،المرجع السابق،ص22.

[4]الصياغة الجديدة للفقرة 01 من المادة26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعد تعديل القانون رقم 01/06 بموجب القانون رقم 05/11 المؤرخ في 2011/08/02 تنص على أن:"كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق،مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات".

لقد ربط المشرع قيام السلوك المجرم بمخالفة الأحكام المكرسة للمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية،مما يجعلها جزءا من النص فلا يمكن أن تقوم جنحة المحاباة ما لم تكن ثمة مخالفة لهذه المبادئ وعلى القاضي الجزائي الإشارة صراحة للمخالفة بأن يذكر ضمن عناصر جريمة المحاباة التشريع أو التنظيم الذي تمت مخالفته.[2]

وبالمقابل أدرج المشرع أحكاما حول الصفقات العمومية في قانون المنافسة المنظم للنشاط الاقتصادي والتجاري بهدف إعطاء حماية جنائية لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية،فقد أكد المشرع على ذلك بموجب القانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/07/25 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة،[3]إذ تنص المادة 02 فقرة 03 من هذا القانون على أنه:" تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية".

أما قانون مكافحة الفساد فقد أكد في المادة 09 منه المعدلة بموجب المادة 02 من الأمر رقم05/10 المؤرخ في 2010/08/26،على وجوب تأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة،ثم جاء تعديل المادة 26 ليحول قواعد المنافسة في الصفقات العمومية من مبادئ عامة توجه للشراء العمومي إلى مبادئ يشكل عدم احترامها فعلا إجراميا.

إن نص المادة 26 من القانون رقم01/06 المعدل والمتمم، بصيغتها الجديدة أسست التجريم على مخالفة مبادئ الشراء العمومي التي هي من قواعد المنافسة إذ أن القاضي الجزائي أصبح مختصا بمراقبة مدى احترام الجهة المبرمة للصفقة العمومية لقواعد المنافسة عندما يكون يبحث عن توفر الركن

---

[1]نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه:"لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ،يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات،ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

[2]قرار صادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ 2006/02/15 ملف رقم 354438 مجلة المحكمة العليا، ع01، سنة 2006،ص509.

[3] الأمر رقم 03/03 المتعلق بقانون المنافسة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/25.

المادي لجريمة المحاباة،وبالتالي فإن النصوص المنظمة للمنافسة تعد جزءا لا يتجزأ من نصوص تجريم المحاباة.[1]

وبذلك،سيتم دراسة التدابير العقابية الخاصة بجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية من خلال التطرق إلى الأركان المتطلبة لقيامها ضمن المطلب الأول،ثم الأحكام العقابية الخاصة بها ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول:أركان الجريمة.

تتطلب جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية توافر الركن المفترض المتمثل في صفة الموظف،فضلا على الركنيين المادي و المعنوي.

الفرع الأول:الركن المفترض.[2]

يفترض أن يكون الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لنص المادة 26 فقرة 01 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم موظفا عموميا و هذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة، وفي باقي جرائم الفساد التي يقوم بها الموظفون العموميون بما في ذلك جرائم الصفقات العمومية التي هي محور الدراسة، لذلك سوف

يتم توضيح مفهوم الموظف العمومي وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالنسبة لهذه الجريمة مع الإحالة إليه في باقي الجرائم التي سوف يتم التطرق إليها.

غير أن مفهوم الموظف العمومي يختلف في كل من القانونين الإداري والجنائي،لذا وجب تحديد مدلوله في كل منهما على النحو التالي:

أولا:مفهوم الموظف العمومي في القانون الإداري.

إذا تم البحث في مدلول الموظف العمومي لا يتضح خلافا كبيرا بين القانون الإداري، والقانون الجنائي، ذلك أن جل التعريفات في تحديد مفهومه قد جاءت متباينة مع إنقاص أو زيادة بعض العناصر.

---

[1] علة كريمة،جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية،أطروحة دكتوراه في القانون العام –فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية– ،جامعة الجزائر،السنة الجامعية 2012-2013،ص 182.

[2] يسمى أيضا الشرط المفترض، ويقصد به أنه أمر سابق على توافر الأركان، وبالتالي هناك من يعتبر أنه ليس جزء من أركان الجريمة،ومع ذلك فهو أمر ضروري لا تقع الجريمة إلا بوجوده.أنظر/عبد العظيم الوزير:الشروط المفترضة في الجريمة،منشأة المعارف، الإسكندرية،ط ب ر،سنة 1983،ص76.

1-تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي:

إن فقهاء القانون الإداري استقروا على تعريف الموظف العمومي وفقا لتعريفه من قبل المحكمة الإدارية العليا بأنه:"الشخص الذي يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة،أو الحكومة المركزية،أو السلطات اللامركزية بالطريق المباشر" هذا التعريف جعل الموظف العام هو موظف الدولة أو ممثلها الذي ينوب عنها في إدارة المرافق وتقديم الخدمات العامة،كالتعليم،و الصحة، و حفظ الأمن،والدفاع عن أمنها الداخلي و الخارجي وتمثيلها في علاقاتها المتعددة مع الدول الأخرى،أو لدى مرافق القضاء، والبرلمان،و السلطة التنفيذية أو الحكومة بشكل عام.[1]

2- تعريف القضاء الإداري للموظف العمومي:

يعرف القضاء الإداري الموظف العمومي حسب ما عرفته محكمة العدل العليا الأردنية على أنه" كل شخص كلف بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة،أو أحد أشخاص القانون العام".[2]

ويعرف أيضا أنه "الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر".[3]

3- تعريف القانون الإداري للموظف العمومي :

أما القانون الإداري فهو يعرف الموظف العمومي على أنه"الشخص الذي يعهد إليه القانون بأداء عمل في مرفق عام تملكه الدولة، أو شخص معنوي عام على نحو من الانتظام، و الاعتياد و في مقابل راتب معين".[4]

---

[1] بلال أمين زين الدين:ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط01،سنة 2009،ص17.

[2] كامل السعيد:شرح قانون العقوبات،الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،ط01،سنة 2008، ص420.

[3] وسيلة بن بشير،المرجع السابق،ص18.

[4] محمد أحمد غانم:المحاورة القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية،دار الجامعة الجديدة،القاهرة،ط ب ر،سنة2008،ص176.

و يعرف أيضا أنه:"كل شخص يعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إدارة مباشرة ".[1]

و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن فكرة الموظف العمومي في نطاق القانون الإداري تختلف بعض الشيء عنها في القوانين الأخرى كالقانون الجنائي والمدني، فمعناه في هذه القوانين قد يكون أوسع أو أضيق مما هو عليه في القانون الإداري،حيث أن فكرة الموظف في القانون الإداري تقوم على اعتبارات أساسها الصلة القانونية بين كل من الموظف،و الدولة، فالعلاقة بين الطرفين علاقة قانونية تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة التي تحدد بموجبها القواعد التي تحكم شؤون الوظائف والموظفين.

كما عمد المشرع الفرنسي إلى وضع تعريف للموظف العمومي على أنه:"ذلك الشخص الذي يتم تعيينه في وظيفة دائمة وبصفة مستمرة،وتم ترسيمه في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارة المركزية، أو في الهيئات العامة التابعة للدولة".[2]

أما المشرع الجزائري فقد عرف الموظف العام في المادة01 من الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة[3] على أنه:"يعتبر موظفون عموميون الأشخاص المعينين في وظيفة دائمة، الذين رسموا في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارات المركزية التابعة للدولة وفي المصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات المركزية وفي الجماعات المحلية وكذلك في المؤسسات والهيئات العامة"، و هو يختلف عن تعريفه في المادة 04 من الأمر رقم 06/ 03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ،[4]حيث عرفه على أنه "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".

من هذه التعريفات يمكن القول،أن القانون الإداري يصب اهتمامه أكثر على المركز القانوني للموظف العمومي في الجهاز الإداري،وذلك قصد تحديد حقوقه،والتزاماته إلا أن مدلول الموظف العمومي في القانون الإداري، لا يكفي وحده في مجال جرائم الصفقات العمومية لأنه لا يشمل

---

[1] أحمد أبو الروس:قانون جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية ،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،ط ب ر،سنة1998،ص271.

[2] كمال رحماوي:تأديب الموظف العام في القانون الجزائري،دار هومة ،الجزائر، ط ب ر،سنة 2004،ص23-24.

[3] الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 1966/06/02 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،ج رج ج،ع40 الصادرة بتاريخ 1966/06/18،ص542.

[4] الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،ج ر ج ج،ع46 الصادرة بتاريخ 2006/07/16،ص03.

كل الأشخاص الذين يقومون بأداء خدمات للجمهور، و يمكن أن يرتكبوا خطأ أو فعل يعرضهم للمساءلة الجزائية.[1]

ثانيا:مدلول الموظف العمومي في القانون الجنائي.

اهتمت معظم القوانين الجنائية بتقديم تعريفات للموظف العمومي، وتحديد كل الفئات التي يشملها،إذ يعرف فقهاء القانون الجنائي الإسلامي الموظف العمومي بأنه:"كل من يقلده الخليفة، أو ولي الأمر،أو يستعمله في عمل معين يعتبر موظفا عاما، بغض النظر عن العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة، فالنشاط الذي يباشره هو الذي يضفي على صاحبه صفة الموظف العام"،[2] فالفقه الجنائي توسع في مفهومه للموظف العام ليشمل كل من يقلده الخليفة عملا معينا، فهو يعد موظفا عاما.

وذهب البعض إلى القول بأن تعبير الموظف العام كما هو معرف في القانون الإداري لا يكفي لتوفير وضمان الحماية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة التي ينبغي على القانون الجنائي حمايتها، لذلك لا ضرورة للالتزام بمعناه الضيق، و لابد من أن يحدد له المفهوم المناسب كي تتحقق الحماية الجنائية لذا توسع من الأخذ بهذا الرأي في تعريف الموظف العام على أنه:"كل من يباشر وظيفة عامة في مرفق عام يعتبر موظفا عاما في القانون الجنائي".[3]

فقد توسع القانون الجنائي في تحديد مدلول الموظف العام،وأضاف على مفهومه في القانون الإداري مفهوما آخر أكثر اتساعا،سواء كان الشخص يعمل في مرفق عام تملكه الدولة،أو شخص معنوي عام آخر،على نحو ثابت ومنتظم،أو نحو عارض ومؤقت وسواء كان يمارس عمله في مقابل راتب دوري أم لا،أو حتى بدون مقابل،وسواء كان اختصاصه مستمدا من القانون مباشرة أو بطريق غير مباشر،فهو في كل الحالات يرتبط بالدولة برابطة قانونية تجعله يساهم في تسيير الإدارة العامة من أجل تحقيق الصالح العام،[4] لأن النظرية الجنائية للموظف العام تهتم بالعلاقة بين الدولة

---

[1] وسيلة بن بشير،المرجع السابق،ص16.

[2] مليكة هنان:جرائم الفساد،-الرشوة،الاختلاس،تكسب الموظف العمومي من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي،قانون مكافحة الفساد الجزائري-،مقارنة ببعض التشريعات العربية،دار الجامعة الجديدة،القاهرة،ط ب ر،سنة 2010،ص42.

[3] المرجع نفسه،ص 44-45.

[4] محمد أحمد غانم:المرجع السابق،ص176-177.

وجمهور الناس، وتجتهد في صيانة نقاء هذه العلاقة،و الضابط لديها في اعتبار الشخص موظفا أنه وسيط في هذه العلاقة.[1]

إن الموظف العام هو المعبر عن إرادة الدولة في مواجهة المواطنين،لذلك لابد من اختيار الشخص المناسب،فإذا أقدم الموظف العمومي على أي فعل من الأفعال المخلة والمضرة بالمصلحة العامة في أي صورة كانت،سواء رشوة، أو اختلاس، أو استغلال نفوذ، ستؤدي حتما إلى اهتزاز ثقة المواطنين في عدالة الدولة،وشرعية أحكامها،ويعرض القائم بها للمسائلة الجزائية،ولصحة مسائلته جزائيا لابد من توافر بعض الشروط وهي أن يكون العمل المباشر عاما،و أن يكون منسوبا لجهة عامة في الدولة،أو من ينوبها،و متى توافرت في الشخص هذه الأمور فإنه يعد موظفا عاما تصح مساءلته جزائيا،ولا أهمية لكونه يشغل الوظيفة بصفة دائمة أو مؤقتة،أو كونه يتقاضى أجرا،أو مكافئة،أوكان عمله تبرعا.[2]

مما تقدم يتضح تباين وجهات النظر لدى كل من القانون الإداري و الجنائي فيما يتعلق بتحديد مفهوم الموظف العمومي،فمفهومه في القانون الإداري قد اختلف عنه في القانون الجنائي، ويرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة كل من القانونين و أهدافهما، فالقانون الإداري ذو طبيعة

تنظيمية يهدف إلى تنظيم العلاقة بين الشخص والحكومة، أما القانون الجنائي فهو ذو طبيعة جزائية غايته حماية الحقوق و الحد من الجريمة.[3]

و في هذا الصدد تتم الإشارة إلى أن قانون العقوبات الجزائري،و باعتباره إحدى القوانين الجنائية التي تحدد الأفعال التي تعد جريمة،والعقوبات المقررة لها، لم يورد تعريفا للموظف العمومي و إنما اكتفى بذكر بعض الفئات التي اعتبرها ضمن طائفة الموظفين العموميين،كما أن المشرع قد حدد مفهوم خاص للموظف العمومي يقترب من المفهوم الإداري،وقد يختلف أحيانا باختلاف نوع الجريمة،إلا أنه وسع بشكل ملحوظ في مفهوم الموظف العمومي،وطبق مفهوم الموظف العمومي كما

---

[1] كامل السعيد:المرجع السابق،ص418.

[2] مليكة هنان:المرجع السابق،ص43.

[3] وسيلة بن بشير،المرجع السابق،ص18.

هو معرف في القانون الإداري في مجال القانون الجزائي، لكن نظرا لضيق هذا المفهوم عمد الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى توسيعه،فقضى بوجوب أخذ عبارة الموظف العمومي بمفهومه الأوسع مع حصره في المواطنين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العامة أي أولئك الذين يتولون وكالة عمومية سواء عن طريق انتخاب شرعي،أو بمقتضى تفويض من السلطة التنفيذية،و يساهمون بهذه الصفة في تسيير شؤون الدولة أو الجماعات المحلية.[1]

و لما كان هذا النوع من الجرائم لا يقع عادة إلا على الأموال الموجودة بالمؤسسات و المرافق العامة التي تسيرها،أو تشرف على إدارتها فروع الدولة مثل:البنوك والشركات الاقتصادية و أنه لا يقع عادة إلا من موظفي الدولة و إطاراتها،فإن المشرع الجزائري حاول التقليل من أخطار الظاهرة بالتوسع في مفهوم الموظف العمومي ليشمل عدة فئات.[2]

ثالثا:مدلول الموظف العمومي في قانون الفساد.

الأصل أن جنحة المحاباة من جرائم ذوي الصفة، فقانون الوقاية من الفساد و مكافحته في تعريفه للموظف العمومي قد توسع نظرا لما جاء به القانون الإداري، ليدرج فيه كل من يتمتع بصفة الموظف العمومي،بالإضافة إلى فئات اعتبرها في حكم الموظفين العموميين،وهم ليسوا كذلك طبقا لما هو معمول به في القانون الإداري، و لعل السبب في ذلك يعود لرغبة المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه بالاتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام، وحصر كل أشكال الفساد في الأجهزة الإدارية.[3]

---

[1] أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة،دار هومة،الجزائر، ط02، ج02،سنة 2006،ص13-14.

[2] عبد العزيز سعد:جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة،دار هومة،الجزائر، ط04،سنة2007،ص139.

[3] وسيلة بن بشير،المرجع السابق،ص19.

وعمد المشرع الجزائري في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،المعدل والمتمم، إلى وضع تعريف للموظف العمومي بالمادة 02 فقرة "ب" وهي مقتبسة من المادة 02 فقرة "أ"من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والذي يختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي الذي جاء به الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، في إطار نص المادة 04 فقرة 01 منه.

لقد تضمنت المادة 02 الفقرة "ب" من القانون المتعلق بالفساد ومكافحته، تعريفا للموظف العمومي في مفهوم هذا القانون،حيث اعتبرته كل شخص يشغل أحد المناصب التشريعية أو التنفيذية أو الإدارية أو القضائية أو عضوا في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة وأضافت على ذلك الشخص الذي يتولى وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ولو بصفة مؤقتة، مع مساهمته بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل رأسمالها أو بعضه،أو أي مؤسسة تقدم خدمة عمومية،كما أضافت إلى هذا المفهوم كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

و على هذا، يكون المشرع قد وسع في مفهوم الموظف الذي ارتبط في الأصل بالخدمة في منصب دائم ضمن المؤسسات والهيئات و المصالح الإدارية و التنفيذية التابعة للدولة.و تظهر أهمية دراسة الأشخاص الذين يأخذون هذه الصفة في تعيين من يمكن وصفهم بمتهمين، أو جناة في حال صدور حكم قضائي ضدهم،إذ أن جرائم الفساد في غالبيتها تتطلب شرطا مفترضا وهو صفة الموظف العمومي.[1]

1-الشاغلون لمناصب عامة

سيتم تناول هذه الفئة من الموظفين العموميين،وهم الشاغلين للمناصب العامة،حيث تضم الشاغلين لمناصب تشريعية،تنفيذية،قضائية، فضلا على أعضاء المجالس المحلية المنتخبة.

أ-الشاغل لمنصب تشريعي

[1]تبون عبد الكريم،المرجع السابق،ص46.

ويتعلق الأمر بأعضاء البرلمان الذي يتكون من غرفتين طبقا لأحكام الدستور لا سيما الفقرة 01 من المادة 112 منه،الغرفة الأولى تسمى المجلس الشعبي الوطني والثانية تسمى مجلس الأمة،[1] بالنسبة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني يتم انتخابهم بالاقتراع العام المباشر والسري،وينتخب النائب في المجلس الشعبي الوطني لمدة 05 سنوات،أما بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة فثلثا أعضائه يتم انتخابهم عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية وطبقا للمادة 119 من الدستور تحدد مهمة مجلس الأمة بمدة 06سنوات وتجدد تشكيلته بالنصف كل 03 سنوات.

غير أن متابعة هذه الطائفة من الأشخاص تصطدم بالحصانة البرلمانية المعترف بها لهم، بمقتضى الدستور في المادة 126 التي نصت على عدم متابعتهم طيلة فترة النيابة، وكذا المادة 127 التي منعت متابعة النواب أو أعضاء مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة إلا بالتنازل الصريح من قبل النائب أو العضو أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة بأغلبية أعضائه،وأضافت المادة 128 أنه حتى في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية أيا كانت يمكن توقيفه ويخطر بذلك فورا مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة،ويمكن للمكتب المخطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 127 سابقة الذكر.

يعتبر أعضاء هاتين الغرفتين موظفين عموميين في مفهوم القانون 01/06 المعدل والمتمم،ولعل الأسباب التي جعلت المشرع يعتبرهم كذلك هو ما يتمتعون به من تأثير على الحياة العامة فقد ذهب البعض في الفقه المقارن للقول بأن سبب اعتبارهم موظفين عموميين راجع إلى دقة الأعمال التي يئدونها،ولخطورة المهام التي يقدمون عليها ولأهميتها،حيث أنه إذا دخل الفساد ذممهم فسدت الحياة العامة وانهار صرح الصالح العام الذي حرص القانون على تقويمه وتدعيمه.[2]

ب–الشاغل لمنصب تنفيذي:

[1] أنظر المادة 112 من الدستور المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 ،ج رج ج،ع14 الصادرة بتاريخ 2016/03/07،ص22.

[2] أنور العمروسي وأمجد العمروسي:جرائم الأموال العامة وجرائم الرشوة،النسر الذهبي للطباعة،القاهرة،ط02،سنة 1996، ص32.

يحيل المنصب التنفيذي إلى ممارسة أحد السلطات في الدولة وهي السلطة التنفيذية، فيوجد على رأسها رئيس الجمهورية الذي يتم انتخابه بالاقتراع العام المباشر والسري طبقا لأحكام المادة 85 من الدستور،كما أن من مكونات هذه السلطة كل من الوزير الأول والوزراء.[1]

وعليه، وبحسب مضمون المادة 02 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم، يعتبر شاغلي هذه المناصب التنفيذية موظفين عموميين،وبالتالي يكون هؤلاء مسئولين جزائيا عن ارتكاب أحد الجرائم المنصوص عليها في القانون المذكور آنفا،غير أنه يثار تساؤل عن مدى مسؤولية كل من رئيس الجمهورية، والوزير الأول عن ارتكاب هذه الجرائم.

وفي هذا الصدد يعتبر الدكتور أحسن بوسقيعة :"الأصل أن لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه،ما لم تشكل خيانة عظمى،ويحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة،المختصة دون سواها،بمحاكمة رئيس الجمهورية".[2]

وقد بينت أحكام الدستور،لا سيما المادة 177 منه،[3]على اختصاص هذه المحكمة بمحاكمة كل من رئيس الجمهورية عن الأفعال،التي يكون من الممكن إعطاءها وصف الخيانة العظمى والوزير الأول –رئيس الحكومة سابقا–عن الجنايات والجنح المرتكبة أثناء تأديتهما لمهامهما.

أما رئيس الحكومة،[4] فإذا كان من الجائز مسائلته جزائيا عن الجنايات والجنح التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه، بما فيها جرائم الفساد، فإن محاكمته تظل معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها.ويذكر في هذا المقام أن أحكام الدستور قد بينت أن تشكيلة هذه المحكمة وتنظيمها وسيرها يكون محددا بموجب قانون عضوي.[5]

---

[1]تنص المادة 91 بند 5من الدستور على أنه:"يعين الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية، وينهي مهامه".و تنص المادة 93 من الدستور على أنه:"يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول".

[2]أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص12.

[3]جاءت المادة 177 من الدستور ضمن الباب الثاني"تنظيم السلطات"الفصل الثالث تحت عنوان:السلطة القضائية،وتنص الفقرة 01 منها على :"تؤسس محكمة عليا للدولة،تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجنح،التي يرتكبانها بمناسبة تأديتهما مهامهما".

[4] المصطلح الذي يستعمل بعد التعديل الدستوري بتاريخ 2008/11/15 هو الوزير الأول.

[5]جاء في الفقرة 02 من المادة 177من الدستور ما يلي:"يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة".

أما الوزراء فيمكن مساءلتهم عن جرائم الفساد التي قد يرتكبونها بمناسبة تأديتهم مهامهم أمام المحاكم العادية وفقا لقواعد الاختصاص المعمول بها ضمن قانون الإجراءات الجزائية. فقد أراد المشرع بذكرهم التأكيد على شمول النص على كل الموظفين العموميين أيا كانت مراكزهم القانونية والوظيفية،وعليه يقع تحت طائلة قانون مكافحة الفساد كل أعضاء الحكومة بصفة عامة.[1]

ت–الشاغل لمنصب قضائي

ويتعلق الأمر أساسا بالقضاة، وبهدف التحديد الدقيق لمصطلح القاضي،يكون من الضروري الرجوع إلى القانون الأساسي للقضاء،[2]حيث بينت المادة 02 منه أن سلك القضاء يشمل قضاة بما يمكن القول معه–بحسب صياغة النص–أنهم يصنفون إلى ثلاثة فئات هي:

-قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية،والمحاكم التابعة لنظام القضاء العادي

-قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

-القضاة العاملين في:الإدارة المركزية لوزارة العدل،أمانة المجلس الأعلى للقضاء،المصالح الإدارية للمحكمة العليا ولمجلس الدولة،وكذا مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل.

غير أنه،يثار التساؤل بشأن المساعدين الذين يتم تعيينهم في قسم الأحداث،في القسم الاجتماعي،و الأقسام التجارية لمحاكم القضاء العادي ، فضلا على المحلفين في محكمة الجنايات عن مدى تمتعهم بصفة الشاغل لمنصب قضائي،إضافة إلى ذلك يطرح التساؤل نفسه بخصوص كل من الوسيط والمحكم الذين تم استحداثهما بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

يعتبر الدكتور أحسن بوسقيعة كل من المساعدين ،والمحلفين ،والوسيط وكذا المحكم وكذلك الخبير المعين بحكم قضائي خلال فترة إنجازه لمهمته، يتمتعون بصفة الشاغل لمنصب قضائي.[4]

وبالمقابل،لا يشغل منصبا قضائيا لا قضاة مجلس المحاسبة سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين ولا أعضاء المجلس الدستوري ،ولا أعضاء مجلس المنافسة.

---

[1]مليكة هنان:المرجع السابق،ص47.

[2]القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

[3]القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،لا سيما المادة 994 وما يليها المتعلقة بالوساطة،والمادة 1006 وما يليها المتعلقة بالتحكيم.

[4]أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص17.

ث–المنتخبون في المجالس المحلية

تعتبر مجالسا محلية كل من المجلس الشعبي الولائي،والمجلس الشعبي البلدي،حيث يعتبر أعضائها جميعهم موظفين عموميين في مفهوم قانون الفساد ومكافحته.فبالنسبة لأعضاء هذين المجلسين يتم انتخابهم طبقا للقانون العضوي المتضمن نظام الانتخابات ساري المفعول.[1]

2–الشاغلون لمناصب إدارية ومن في حكمهم.

و يتعلق الأمر في هذا المقام بطائفة من الأشخاص يخضعون بالضرورة إلى قانون الوظيفة العمومية،وطائفة ثانية تتولى وكالة أو نيابة في خدمة مرفق عام–على تنوعه–، وطائفة ثالثة من الأشخاص الذين هم في حكم الموظف بالنظر إلى تفويض السلطة العمومية لهم من أجل تأديتهم مهامهم المحددة قانونا.[2]

أ–الشاغل لمنصب إداري خاضع لقانون الوظيفة العمومية.

يرتبط مفهوم شغل المنصب الإداري بالموظف العام،وهو المفهوم التقليدي الذي تضمنه القانون الإداري،وبمعنى أكثر دقة قانون الوظيفة العمومية،فالموظف العام بهذا المعنى وضمن هذا الإطار هو ذلك الشخص الطبيعي الذي يساهم بالعمل في مرفق عام،حيث يشغل وظيفة دائمة تدخل في التنظيم الإداري لمرفق تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام،[3] وقد تطلب الفقه الإداري شروطا يجب توفرها في هذا الشخص للقول بصفته الوظيفية،منها ديمومة الوظيفة،وسيلة

تعيينه التي لا تكون إلا بموجب أداة قانونية صحيحة، تراعي مدى توفر الاختصاص في مصدر قرار أو مرسوم التعيين،و إدارة المرفق من قبل الدولة أو أحد المرافق العامة أو بطريق الاستغلال المباشر.[4]

أما القضاء الإداري –بطبيعة الحال يتعلق الأمر بالقضاء الإداري الفرنسي في هذا المقام مهد القضاء و القانون الإداري على حد سواء – فقد اعتمد على معايير لتحديد مفهوم الموظف العام

---

[1] القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بنظام الانتخابات، لاسيما المادة 65 منه.

[2] تبون عبد الكريم،المرجع السابق،ص49.

[3] أنور العمروسي وأمجد العمروسي:المرجع السابق،ص11.

[4] تبون عبد الكريم،المرجع السابق،ص49–50.

وتتمثل في:طبيعة الشخصية القانونية التي يتمتع بها المرفق،[1] طبيعة المهام المسندة إلى الشخص،[2] طبيعة نشاط المرفق،[3] وطبيعة العلاقة الموجودة بين الشخص والمرفق.

أما من حيث المفهوم القانوني عرف المشرع الجزائري الموظف العام بموجب الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الساري المفعول فقد اعتبره:" كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري ".[4]

وعلى هذا، فينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون وظائفهم ومهامهم في المؤسسات والإدارات العمومية،حيث طبقا للمادة 02 الفقرة 01 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،والتي تبين نطاق تطبيقه فإنه يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية:المؤسسات العمومية،الإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها،والجماعات الإقليمية،والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني،والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي،وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي،على أن هذا الأخير قد أخرج من نطاق تطبيقه طوائف أخرى بالنظر لخصوصيتها.[5]

وعليه،يتعلق الأمر بمؤسسات وهيئات تمثل الجانب الأكبر من القطاع العام الذي تنصب عليه هذه الدراسة،وهي كما يلي:

-المؤسسات العمومية،وهي تلك الهيئات التي يكون تأسيسها بناء على نص خاص صادر عن السلطات العمومية وتكون خاضعة للقانون العام،ومن خلال استقراء بعض النصوص القانونية منها المرسوم التنفيذي رقم 227/90 المؤرخ في 1990/07/25 المعدل والمتمم،الذي يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة،والذي تضمنت المادة 01 في فقرتها 02 أحكاما تتعلق بالوظائف العليا تحت

---

[1] يشترط مجلس الدولة الفرنسي على الشخص أن يعمل في خدمة إحدى المرافق العامة التي يشرف على تسييرها شخص من أشخاص القانون العام.أنظر/ كمال رحماوي:المرجع السابق،ص 21.

[2] إذا كان المرفق يقوم بنشاط اقتصادي أو تجاري، فهذا لا ينفي أن يكون من الأشخاص الذين يساهمون في تسييره،موظفين كالمدير العام،والمحاسب العام،نظرا لطبيعة الوظائف الملقاة على عاتقهم.أنظر/المرجع نفسه،ص22.

[3] يتعين على المرفق أن يقوم بنشاط يخضع في عملية تسييره إلى قواعد القانون العام. أنظر/المرجع نفسه،ص22.

[4] الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،المادة 04 فقرة 01.

[5] تنص الفقرة 02 من المادة 02 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على:"لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان".

عنوان "المؤسسات والهيئات العمومية"،حيث عددت من ضمنها مجلس المحاسبة،المجلس الإسلامي الأعلى،المجلس الأعلى للأمن،المعهد الوطني للدراسات الإستراتيجية الشاملة،والديوان الوطني للإحصائيات.

-الإدارات المركزية في الدولة وهي المصالح الإدارية الموجودة في قمة الهرم الإداري وعلى وجه التحديد الموجودة بالعاصمة وهي رئاسة الجمهورية ورئاسة الحكومة والوزارات،والمصالح غير الممركزة التابعة لها وهي المديريات الولائية الموجودة على مستوى الولايات كمديرية الأشغال العمومية،مديرية الصحة وإصلاح المستشفيات ... والتابعة للوزارات وكذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة الحكومة أو للوزارات.[1]

-الجماعات الإقليمية وتتمثل في البلدية والولاية طبقا لأحكام الدستور،[2] فالبلدية حسب المادة 01 من قانون 10/11 هي"الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة"،[3] أما الولاية عرفها المشرع الجزائري في المادة 01 من قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 بأنها:" الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة"وكلا المرفقين أو الهيئتين تحتويان على إدارة يعمل بها مجموعة من الموظفين يخضعون لقانون الوظيفة العمومية.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والتي تعتبر نوعا من المؤسسات العمومية،إذ بين المشرع أنها تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة ولمبدأ التخصيص،[4]وفي الفقه المقارن هناك من يعتبر أنها مؤسسات لا تعدو إلا أن تكون مؤسسات عمومية تقدم خدمات عامة تخضع لوصاية إدارية.[5]

-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وهي مؤسسات تم إنشاءها بموجب القانون رقم 05/99 المؤرخ في 1999/04/04 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06/08 المؤرخ في 2008/02/23 لا سيما المادة 31 منه.[1]

---

[1]بخباز عبد الله،جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية –دراسة مقارنة–،مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه –التجريم في قانون الصفقات العمومية–،جامعة الجيلالي اليابس،سيدي بلعباس،السنة الجامعية 2013-2014،ص99.

[2]تنص المادة 16 من الدستور على أن:"الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية".

[3]قانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22المتضمن قانون البلدية.

[4]المادة 43 من القانون رقم 01/88المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المعدل والمتمم.

[5] أنظر/ أنور العمروسي وأمجد العمروسي:المرجع السابق،ص29.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وهذا النوع من المؤسسات تم إنشاءه بموجب القانون رقم 11/98 المؤرخ في1998/08/22 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التكنولوجي 1998-2002 المعدل والمتمم،لاسيما المادة 17 منه.[2]

ب-المكلفون بتولي وظائف أو وكالة في خدمة مرفق عام

وسع المشرع في مفهوم الموظف العمومي ليمتد إلى الأشخاص الذين يتولون وظائف أو وكالة بأجر أو بدون أجر،على أن يساهموا في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تكون الدولة مالكة لكل رأسمالها أو جزء منه،أو يكون في خدمة مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.[3]

فبالنسبة للهيئات العمومية، ويقصد بها كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي.و يتعلق الأمر، أساسا، بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهيئات الضمان الاجتماعي،[4] ولكن يبقى الشرط الجوهري لاعتبار الأشخاص المنتمين إلى هذه الهيئات هو توليهم وظائف أو وكالة خدمة لهذه الهيئات العمومية.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية ، و باعتبار أنها ترتبط بملكية الدولة كل رأسمالها، أو بعضه فالأمر يتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، التي تم النص عليها في بادئ الأمر بموجب القانون رقم 01/88 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،المعدل والمتمم،[5]حيث لم يكن هذا النص القانوني يبين صراحة مدى خضوعها للقانون العام،إلا أن النص الحالي ساري المفعول بشأنها يشير صراحة إلى ذلك.[1]

---

[1]تبون عبد الكريم،المرجع السابق،ص51.

[2]تنص المادة 17 من القانون رقم 11/98 الصادر بتاريخ 1998/08/22 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/08 المؤرخ في 2008/02/23 على أنه:"تنشأ مؤسسة عمومية خصوصية ذات طابع علمي والتطوير التكنولوجي لتحقيق نشاطات البحث العلمي والتطوير التكنولوجي".

[3] تبون عبدالكريم،المرجع السابق،ص52.

[4]أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص19.

[5]محمد صغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر،أطروحة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، سنة 1990،ص45.

ويضاف إلى هذه المؤسسات نوع آخر،وهو المؤسسات ذات الرأسمال المختلط،حيث في جوهرها لا تخرج عن كونها مؤسسات عمومية اقتصادية،إلا أنها قامت بفتح رأسمالها الاجتماعي للخواص،سواء كانوا أفرادا أو شركات،مواطنين جزائريين أو أجانب عن طريق بيع بعض الأسهم في السوق،كما حدث بالنسبة لمؤسسات"فندق الأوراسي"،"مجمع صيدال" وتكون قد تنازلت عن بعض رأسمالها كما حدث لمؤسسة الحجار للحديد والصلب مع شركة "ميتال ستيل".[2]

فضلا على ما تقدم من أنماط المؤسسات التي يعتبر من تولى وظيفة أو وكالة بأجر أو بدونه مع مساهمته في خدمته لها،يوجد نمط أو شكل آخر وهو الذي ذكره المشرع في نهاية الفقرة 02 من بيان الأشخاص الذين يعتبرون موظفين عموميين في مفهوم القانون رقم 01/06 ويتعلق الأمر بالمؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية،[3]ويتعلق الأمر بمؤسسات من القانون الخاص تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقد الامتياز أو ما يسمى كذلك التزام المرفق العمومي وهو عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو معنويا من القانون العام أومن القانون الخاص،بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك،وفي مقابل القيام بهذه الخدمة يتقاضى صاحب الامتياز المقابل المالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين من الخدمة.[4]

ت–الأشخاص في حكم الموظف

لقد ذكر المشرع في نهاية الفقرة المتعلقة بالأشخاص الذين يعتبرون موظفين عموميين، الأشخاص الذين هم في حكم الموظف،إذ ينطبق هذا المفهوم أساسا على طائفة من الأشخاص يعتبرون ضباطا عموميين وهم في الحقيقة في حكم الموظف،ذلك أنهم يتولون القيام بمهامه بتفويض من السلطة العمومية، فتضم هذه الطائفة كل من:

---

[1]تنص المادة 02 من الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها على أنها:"شركات تجارية تحوز الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام".

[2] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص21.

[3]تبون عبد الكريم،المرجع السابق،ص53.

[4]ناصر لباد:الوجيز في القانون الإداري، ،دار المجد للنشر والتوزيع،سطيف، الجزائر، ط04،سنة2010،ص221.

-الموثقين ويحكمهم القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

-المحضرين القضائيين ويحكمهم القانون رقم 03/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

-محافظو البيع بالمزاد العلني ويحكمهم الأمر رقم 02/96 المؤرخ في 1996/01/10 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة.

-المترجمين الرسميين،و يحكمهم الأمر رقم 13/95 المؤرخ في 1995/03/11 المتضمن تنظيم مهنة المترجم،الترجمان الرسمي.

الفرع الثاني:الركن المادي للجريمة

فالركن المادي هو السلوك أو النشاط المادي الذي يظهر الجريمة ويدفع بها للوجود.[1] يتمثل الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، في فعل منح مزية غير مستحقة للغير عند إبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات،وقد كانت الصياغة السابقة للمادة 26 فقرة 01 من القانون رقم 01/06،تجعل من منح المزية غير المستحقة غرضا من الفعل وليس الفعل المجرم ذاته أي أنه يعتبر قصدا خاصا للفعل يدرس ضمن الركن المعنوي،أما الفعل المجرم فكان هو الإبرام والتأشير والمراجعة على الصفقة مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة للصفقات العمومية.

وعليه سيتم التطرق إلى عناصر هذا الركن على النحو الآتي:

أولا:منح امتياز غير مبرر

[1] بن وارث محمد:مذكرات في القانون الجزائي الجزائري،القسم الخاص،دار هومة،الجزائر،ط ب ر،د ذ س ط ،ص23.

إن كلمة امتياز مشتقة من كلمة ميز وفعلها بمعنى فرز عن غيره أو فضل الشيء عن سواه، فالامتياز يقوم على فكرة التفضيل والفرز عن الغير، ويكون هذا التفضيل فيه مبرر إذا لم يرتكز على أي سبب موضوعي أو أساس أو مصلحة شرعية.[1]

إن تحديد مدلول كلمة امتياز غير مبرر يعتبر مسألة متعلقة بالوقائع، فقد تكون هذه الامتيازات عبارة عن نقود كما قد تكون أي منفعة أخرى ذات طبيعة غير نقدية، فالامتياز غير المستحق ليس بالضرورة ربحا ماديا فقد يكون مجرد معلومة منحت لأحد المترشحين دون الآخرين،والملاحظ أن الصورة الغالبة للامتياز غير مبرر تكمن في منح معلومات امتيازية لأحد المترشحين،كأن تكون معلومات حول محتوى وقيمة العملية المستقبلية،وقد يكون مجرد خرق حكم من أحكام تنظيم الصفقات كأن يستفيد مترشح من صفقة دون المرور بإجراءات المنافسة.[2]

وتحديد معنى عبارة"غير مبررة"يفترض وجود معيار مرجعي للقول بأن الامتياز مبرر أو لا، ففي القانون الاقتصادي الخاص،[3]المرجع هو قواعد تنظيم السوق الخاصة التي تقوم أساسا على حرية المنافسة وبالتالي يعتبر امتيازا غير مبرر ذلك الامتياز الذي لم يكن ليمنح لو احترمت قواعد السوق.

كل هذه القواعد تهدف إلى ضمان توفير شروط ممارسة المنافسة فهي ترمي إلى منع المشتري العمومي من منح مزايا لأحد المترشحين المتنافسين وتهدف إلى الحفاظ على سير تنافسي للسوق ومن ثم يمكن اعتبار المزية غير المستحقة بأنها تلك المزية التي لم تكن لتوجد لو تم احترام فعلا قواعد المنافسة الحرة في السوق.[4]

إن أغلب الدراسات أخذت بالاجتهاد القضائي الفرنسي الذي يعتد بمعيار مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة للتعامل في مجال الصفقات العمومية، وبهذا الصدد يجدر التساؤل عن

---

[1] علة كريمة،المرجع السابق،ص225.

[2] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص135

[3] مقني بن عمار، مفهوم الجريمة الاقتصادية في القانون المقارن-دراسات قانونية-، مجلة تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات، الجزائر، ع03،أبريل 2009،ص83.

[4] طاهير العيد،المرجع السابق،ص57.

طبيعة العلاقة ما بين مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية المشار إليها والامتيازات غير المبررة فهل هي علاقة تلازم،أي أنه كلما خولفت هذه النصوص إلا ووجد منح امتياز غير مبرر أم أنه يمكن منح امتياز غير مبرر في الصفقات العمومية رغم عدم مخالفة النصوص سالفة الذكر.[1]

إذا أخذنا بموقف محكمة النقض الفرنسية في إفساح المجال أمام إمكانية شرح موقف قضاة الموضوع فيمكن تصور مخالفة لقواعد إبرام الصفقات دون أن يترتب عن هذه المخالفة إعطاء امتيازات غير مستحقة للمؤسسة الفائزة بالصفقة،وهذا موقف يجعل القاضي الجزائي هو الذي يقدر في كل حالة إذا كان الفعل المرتكب مخالفة للقواعد القانونية المذكورة بمنح أو لا مزية غير مستحقة للمترشح، لكن ما عدا هذا الاجتهاد القضائي الفرنسي الاستثنائي يبقى لدى الفقه الغالب أن إعطاء المزية غير المبررة مفترض ويكفي إثبات مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.[2]

يبدو أن القضاء الجزائري قد حذا حذو القضاء الفرنسي في هذه المسألة إذ أن المحكمة العليا قضت بأن محكمة الجنايات التي أجابت بنعم على السؤال المتعلق بواقعة إبرام اتفاقيات مخالفة للتشريع ثم أجابت بالنفي على السؤال المتعلق بمنح امتياز غير مبرر خلقت تناقضا بين السؤالين،[3] فالمحكمة العليا رفضت إمكانية وجود مخالفة للتشريع من جهة وعدم منح مزية غير مبررة من جهة ثانية لأن القرار المطعون ضده كان قد قضى بالبراءة لعدم ثبوت عنصر منح المزية غير المبررة رغم ثبوت مخالفة النصوص التشريعية.وقد ذكرت المحكمة العليا في نفس القرار أن مخالفة التشريع ومنح المزية غير مبررة هما عنصرين مختلفين يكونان محل سؤالين منفصلين، لكن في ذات الوقت نستخلص من خلال موقفها أن الثاني مفترض لمجرد ثبوت الأول.

ثانيا:استفادة الغير من المزية غير المبررة

إن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية هي من جرائم الفساد وبالتالي هي قائمة على أساس حماية الوظيفة العامة،لأجل ذلك فإن المشرع لم يربط هذه الجريمة باستفادة

---

[1] علة كريمة،المرجع السابق،ص230.

[2] طاهير العيد،المرجع السابق،ص59.

[3] قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ 2006/02/15 ملف رقم 354438 مجلة المحكمة العليا الجزائرية.

مرتكبها من مزية خاصة به بل جعل المستفيد من المزية غير المبررة هو الغير،وذلك خلافا لما جاء في النص الأصلي لمعاقبة إبرام الصفقات العمومية بصفة غير قانونية الذي كان يشترط أن تكون المخالفة لأغراض شخصية.[1]

وهذا العنصر هو الذي يميز بالدرجة الأولى جريمة المحاباة عن العديد من جرائم الفساد الأخرى التي قد تقع في إطار إبرام الصفقات العمومية،فالمستفيد من المزية غير المبررة ليس هو الموظف مرتكب الفعل وإنما هو الغير،والغير قد يكون هو الفائز بالصفقة أو غيره كأن يكون كيان يتلقى مبلغا من المال من الشخص الذي فاز بالصفقة.

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول باستحالة تصور منح صفقة عمومية بصفة غير قانونية دون أن يكون ذلك بمقابل يعود على الموظف سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة،وقد جرم المشرع بصفة خاصة فعل استفادة الغير من المزية غير المبررة بموجب الفقرة 02 من المادة 26 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،المعدل والمتمم، إذ أنها"تعاقب كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص،أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم،ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة، أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري،ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجل التسليم أو التموين".

وهذا على خلاف جنحة الرشوة التي يكون فيها الجاني هو المستفيد من المزية أو المنفعة[2] ولعل ربط جريمة المحاباة باستفادة الغير يرجع لأصل وجودها إذ أنها وجدت نظرا لعدم كفاية الجرائم التقليدية وعدم فلاحها في مكافحة الفساد المسجل في مجال الصفقات العمومية، إذ أن هذه الجرائم أصبحت عاجزة في غالب الأحيان عن مجابهة الإخلال بمبادئ الصفقات العمومية.

ثالثا:مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

وهي المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية والمشار إليها في المبحث التمهيدي، ولكن حيث أن نطاق التجريم الوارد في نص المادة 26 الفقرة01 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد

---

[1] طاهير العيد،المرجع السابق،ص61.

[2] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص135

ومكافحته،المعدل والمتمم،واسع ولا ينحصر في مخالفة تنظيم الصفقات العمومية،وإنما يمتد لكل مساس بهذه المبادئ أينما وجدت خاصة إذا عرفنا أن تعريف الصفقة العمومية في قانون الفساد واسع ويمتد إلى كل عقد يبرمه الموظف العمومي بمفهوم المادة 02 من القانون 01/06.

وعليه فهذه الأحكام التشريعية والتنظيمية تشمل أيضا وفقا لقانون الفساد أحكام القانون التجاري وقانون المنافسة،[1]وكل الأحكام التنظيمية الأخرى،بما فيها أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

هناك علاقة بين الإخلال بمبادئ الصفقات العمومية ومنح الامتياز غير المبرر وهي علاقة تضاد فإذا تخلف الفعل تخلفت النتيجة طالما أن الفعل لازم لإحداث النتيجة.[2]

و تتم مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، وفقا للصور التالية :

1-مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة :

– اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير،وذلك أن هناك من الصفقات العمومية التي تتطلب شكليات أولية،وذلك عن طريق تجزئة الصفقات العمومية،فكل عقد،أو طلب يساوي مبلغه 12 مليون (دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم،و06 ملايين (دج)للدراسات أو الخدمات، لا يقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية،[3] وغالبا ما يتم تجزئة الصفقة بتحرير فواتير مزورة،و التي تتم بفعل شركات تابعة،أو صديقة للشركات المستفيدة من الصفقة و تحتوي على بيانات مزورة في المبلغ،أو التاريخ
أو في طبيعة أداء الخدمة، وذلك من أجل إظهار أن الحد الأقصى الذي يتطلب إجراء مناقصة لم يتم بلوغه،في حين أن الأشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ.[4]

---

[1] الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة،المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/25.

[2] محمد زكي أبو عمار:قانون العقوبات– القسم العام–،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، ط ب ر،سنة1996،ص125.

[3] أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[4] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص164

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أن المشرع غالبا ما يمنع اللجوء إلى تجزئة محل العقود في حال تكاملها، لأنها بحسب طبيعتها تؤدي إلى التهرب من مراعاة الشروط، والقواعد و الإجراءات الموضوعية لقيمة العقد قبل تجزئته وهذا أمر محظور، لذلك لا يجوز اللجوء إلى تجزئة محل العقود التي يحكمها،وينظمها القانون بقصد التحايل لتفادي الشروط،والقواعد، و الإجراءات و غير ذلك من ضمانات،و ضوابط منصوص عليها في التشريع المعمول به.[1]

-عدم إجراء الوضع في المنافسة، أو حصرها، فقد يتم اللجوء إلى تجزئة الصفقة العمومية وذلك لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة و المساس بالقواعد المتعلقة بإشهار إجراء الوضع في المنافسة، كعدم نشر إعلان طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.[2]

كما أن المساس بالقواعد المتعلقة باعتماد المرشحين بمناسبة إجراء الوضع في المنافسة هو من صور المحاباة ومثاله:لجوء المتعامل العمومي الذي ينوي إبعاد مؤسسة مؤهلة للفوز بالمشروع على حساب مرشح يحظى برضاه إلى إجراء التراضي بدعوى أن المشروع يتطلب مهارة خاصة، فيقرر أن المؤسسات الأخرى لا تتوفر فيها الشروط المطلوبة، وهذا فيما يتعلق بالكفاءات المهنية،أو أن يتم اختيار مؤسسة من المفروض أن لا تكون ضمن المرشحين اعتبارا إلى كون ترشيحها غير مقبول،[3] كما قد يتم اللجوء المتعسف إلى طلب العروض المحدود في حين أن خصائص المشروع و تقنياته،لا يبرر حصر عدد المؤسسات المقبولة لتقديم العرض.

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

---

[1] المرجع نفسه،ص164.

[2] أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص164

يظهر تكريس المشرع الجزائري لمبدأ شفافية المنافسة فيما يخص إجراءات منح الصفقات العمومية،حيث لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض.[1]

إذ تقوم الجريمة في حال التفاوض مع بعض المرشحين بعد فتح العروض، وحملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض،وذلك بتقديم كشف جديد ذلك أن إيداع العروض يكون وفق الشروط،والمعايير المعلن عنها حيث يفترض أن يكون كل المتنافسين متساوين أمام القانون،فاللجوء إلى التفاوض مع بعض المرشحين بعد فتح العروض بغية تعديلها من أجل الحصول على الصفقة العمومية يشكل جنحة المحاباة،ويهدف هذا المبدأ إلى ضمان المساواة في الحظوظ بين المرشحين، ويتعين على كل منهم تقديم عرضه بالنظر إلى المعايير المتعلقة بالصفقات ليس إلا،ودون الأخذ بعين الاعتبار العرض الذي قدمه منافسوه.[2]

يشكل اختيار المستفيد من الصفقة بطريقة غير شرعية صورة من صور جريمة المحاباة و يكون ذلك في حال عدم احترام معايير الاختيار المعلن عنها،والتي يستوجب احترامها، لذلك فإنه حتى في حالة غياب أي التزام بإجراء الاختيار فإن أحسن عرض هو الذي يستوجب التمسك به،وعليه فإن إسناد المشروع يكون للمرشح الذي استجاب أكثر من غيره للحاجة المطلوبة، واقتراح أحسن الخدمات بسعر مناسب.[3]

كما قد تتم الجريمة أثناء مراجعة الأسعار، و ذلك بمخالفة الإجراءات المعمول بها أساسا عند مراجعة سعر الصفقة، حيث يتم عمدا منح امتياز غير مبرر يمكن أحد المرشحين من الحصول على الصفقة على حساب مرشح أخر قد يحظى بالصفقة لتوافر كل الشروط المطلوبة في العرض الذي تقدم به.[4]

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

---

[1] أنظر المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص165

[3] فيصل نسيغة،النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها،مجلة الاجتهاد القضائي،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة بسكرة،ع05،سبتمبر 2009،ص125.

[4] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص166

بعد أن يتم تخصيص الصفقة،قد يتم تنظيم صفقات تصحيحية،وصفقات تسوية مخالفة للتشريع،والتنظيم المعمول به، أو إبرام ملاحق تهدف إلى العودة إلى الثمن الأول للصفقة الذي تم تخفيضه لتفضيل مؤسسة عن باقي المؤسسات المنافسة لها فالصفقات التصحيحية تخصص بدون مراعاة إجراءات الوضع في المنافسة،ويتم تسويتها كي تظهر في مظهر الشرعية،عن طريق تنظيم إجراءات وهمية في الوقت الذي تكون فيه الأشغال قد أنجزت.أما بالنسبة للملاحق فأثناء تنفيذ الخدمات يمكن أن تطرأ مستجدات تؤدي إلى تعديل بند،أو أكثر من الصفقة دون المساس بجوهر موضوع الصفقة،وهكذا قضي بقيام الجريمة في قضية تتلخص وقائعها كالتالي:بعدما تم تعديل محل الصفقة بصفة غير شرعية،وهذا بإلغاء أداء خدمة من أجل تفضيل مؤسسة،تم بعدها إبرام ملحق مع تلك المؤسسة لإعادة أداء تلك الخدمة بغية العودة إلى الصفقة الأولى.[1]

أما فيما يتعلق بالعقود التي تتضمن عمليات خاصة بالصفقات لا تتجاوز قيمتها المبلغ المحدد لإبرامها على شكل صفقة،فإن الإدارة تبرمها على شكل اتفاقية ولا يتطلب فيها مراعاة جميع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية إنما يجب أن تؤسس على قواعد المنافسة، و الشفافية، و النزاهة حفاظا على المال العام.

4- مخالفة أحكام التأشير:

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة،وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية إلى المصلحة المتعاقدة،والمراقب المالي،والمحاسب المكلف،[2] فلا يمكن تنفيذ أي عقد أو صفقة عمومية من دون تأشيرة وهذا يدخل في صلب موضوع رقابة لجان الصفقات العمومية.[3]

بمعنى أنه ينبغي أن يكون التأشير على الصفقة حسب ما ينص عليه التشريع المعمول به في مجال الصفقات العمومية، دون أن يكون هناك تواطئ من موظفي الهيئة، أو المصلحة المتعاقدة مع

---

[1] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص167

[2] أنظر المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] فيصل نسيغة،المرجع السابق،ص 126.

أحد المرشحين للصفقة العمومية، وعليه تقوم جنحة المحاباة في حالة خرق أحكام التأشير على الصفقة العمومية بهدف تبجيل أحد المتعاملين.[1]

رابعا:مناسبة ارتكاب الجريمة.

انطلاقا من أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، فإن النصوص المنظمة لها تفرض نظاما استثنائيا غير مألوف في القانون الخاص،ويظهر ذلك من خلال الامتيازات الممنوحة للإدارة أثناء الإبرام والتنفيذ ومن خلال الإجراءات التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية،التي تنطوي على عمليات مركبة هذا الأمر يجعل الجرائم المتعلقة بها هي الأخرى تقوم في كل مرحلة من هذه المراحل،فإن الركن المادي لجريمة المحاباة يتحقق بقيام الجاني بالمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو التأشير عليهم دون مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المخلة بالمبادئ التي تحكم الصفقة.[2]

هذه الجريمة يمكن أن تقوم في أي مرحلة من مراحل إبرام الصفقة،فقد يقوم ركنها المادي قبل الشروع في الاستشارة،أو عند الإعلان عن الصفقة وتلقي الترشيحات أوفي مرحلة فحص العروض.ولكن هل يمكن تصور قيام هذه الجريمة بعد الإبرام النهائي للصفقة والشروع في تنفيذها.

إن مجال منح المزية غير المبررة واسع،ويصعب التحكم فيه وحصره نظرا لكثرة الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة للصفقات،فقد لا يظهر الركن المادي لهذه الجريمة في المراحل المشار إليها أعلاه،ولكن يكتشف أثناء التنفيذ فقد تطرأ مستجدات تؤدي إلى تعديل بنود الصفقة ويكون ذلك بإبرام ملاحق لها وقد يلجأ لصفقات التسوية قصد تسوية المعاملات التي يمكن أن تكون قد دعت لها ظروف الاستعجال.

فالأصل في لجوء الإدارة،والمعبر عنها في النصوص المنظمة للصفقات "بالمصلحة المتعاقدة" إلى إبرام الملاحق أو صفقات تسوية في الكثير من الأحيان أمر مشروع قد تقتضيه المصلحة في الكثير من الأحيان،ولكن اللجوء إلى هذه الإجراءات يمكن أن يخفي ورائه جريمة المحاباة.

---

[1] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص167

[2] طاهير العيد،المرجع السابق،ص66.

وعليه سوف نعالجها على النحو التالي:

1-المفاضلة عن طريق إبرام الملحق:

العقد الإداري يختلف عن ما هو معمول به في مجال القانون الخاص وهذا من سماته، إذ يتسم بعناصر تجعل له مفهوم متوافق مع طبيعته وأهدافه كأداة تستخدمها الإدارة في أداء دورها وهذا ما يؤدي إلى تمييزه عن العقود المدنية حتى ولو عقدتها الإدارة،[1]التي لها سلطة التعديل بإرادتها المنفردة ومرد ذلك إلى الحرص على سير المرافق العامة وحفاظا على الأموال العام،هذا الحق ثابت للإدارة حتى ولو لم يشير له العقد أو يرد في القانون.[2]

فالعقد الإداري هو الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام على أن يتضمن شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ففيه تظهر الإدارة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات منها سلطة تعديل شروط العقد بالزيادة أو النقصان.[3]من هذه الخاصية الأخيرة وجد الملحق في الصفقات العمومية لتلبية احتياجات المصالح المتعاقدة عند قصور العقود الأصلية.

وعليه،يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى تعاقدات أو إجراءات قانونية أخرى،بعد إبرام الصفقة والتأشير عليها،هذه الإجراءات محصورة فقط فيما بينها وبين المتعاقد الفائز بالصفقة عكس ما كان عليه الحال قبل الإبرام ففي تلك المرحلة كان مجال المنافسة مفتوحا للجميع،وتتمثل هذه الإجراءات في إبرام ملاحق.

في الظروف العادية تخضع الملاحق المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل معها،إلى نفس النصوص والإجراءات التي تخضع لها الصفقة العمومية الأصلية،كما أنها تخضع لرقابة الوصاية ورقابة القضاء الإداري، لكن وبحكم أن الأمر يتعلق بالمال العام،وأن إهداره يشكل جريمة يعاقب عليها القانون،فإن القضاء الجزائي أصبح له دوره في الرقابة على مخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية،وتقرير العقوبة الجزائية المناسبة.[4]

---

[1]أكرور ميريام،المرجع السابق،ص85.

[2]محمد فؤاد عبد الباسط:العقد الإداري المقومات والإجراءات والآثار،دار الجامعة للنشر،مصر ،ط ب ر،سنة2006،ص403.

[3]أحمد محمود جمعة:المرجع السابق،ص06.

[4]أحمد محمود جمعة:المرجع السابق،ص69.

لقد أتاح المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،إمكانية اللجوء إلى إبرام الملحق في مادته135،[1]و قد عرفته المادة 136 من نفس المرسوم على أنه:"وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة،ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة".

كما أشارت الفقرة 03 من نفس المادة إلى أن خدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي وهذا دليل على أن الملحق ليس عقدا جديدا أو مستقلا وإنما هو مرتبط بالصفقة الأصلية.بالإضافة إلى أن إمكانية اللجوء إلى الملاحق ترد إلى الأسباب التي أشارت إليها المادة 136 على أن تكون هذه التعديلات في نطاق موضوع الصفقة وأن لا تغير بصفة جوهرية محلها.

ولما كانت الصفقات العمومية تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل تسيير هذه الأموال،فإنها تعد بذلك المجال الخصب لإمكانية التلاعب في إبرام الصفقات مما يؤدي بالضرورة إلى ارتكاب جرائم الفساد، بحيث يمكن للموظف المكلف بتسيير المصلحة المتعاقدة أن يحيد بالهدف الرئيسي للصفقة العمومية عن طريق إبرام ملحق أو مجموعة من الملاحق،خدمة لمصالحه الشخصية أو مصالح من تربطه بهم صلة قرابة،فيمنحهم بهذا الملحق الذي يعدل العقد الأصلي للصفقة مجموعة من الامتيازات غير المبررة تعود عليهم بالنفع.[2]

إذا تم اللجوء إلى الملحق بقصد إعطاء المؤسسة المختارة أشغالا إضافية مع الإعفاء من الإجراءات التنافسية القانونية المطلوبة لإبرامه،حينها تقوم جريمة المحاباة، ويتجسد الامتياز غير المبرر بإبرام ملحق يرمي إلى إعادة الأسعار الأصلية للصفقة التي تم تخفيضها إراديا بقصد تفضيل مؤسسة معينة،مؤسسة تقدم عرضا لأسعار منخفضة بشكل غير طبيعي للحصول على الصفقة ثم توقع ملاحق بالتواطؤ مع المشتري العمومي قصد إعادة التوازن للصفقة العمومية والرجوع إلى الأسعار الحقيقية.[3]

---

[1]نصت المادة 135 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه:"يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم".

[2]طاهير العيد،المرجع السابق،ص79.

[3]Catherine Prebissy-Schnall"la pénalisation du droit des marchés publics",LGDJ,2002, p.115.

ثم أن الإبرام المتعدد للملاحق من أجل مواجهة نتائج تنفيذ مشروع فاشل يؤدي إلى قيام جريمة المحاباة التي يستنبطها القاضي الجزائي من مظهر التعدد كما قد تقوم جريمة المحاباة في حالة إبرام ملحق موضوعه تعديل مواد مالية كتضخيم التسبيقات الجزافية أو التسبيقات عن تموين المشروع،فهذا التضخيم هو بمثابة المزية غير المبررة.[1]

2-المفاضلة عن طريق اللجوء إلى صفقات التسوية:

الأصل أن لا يشرع في تنفيذ أي صفقة إلا بعد إتمام كل الإجراءات المتعلقة بإبرامها وهذا ما أكده المرسوم الرئاسي247/15"تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات". [2]

فالمقصود بالتسوية،الصفقة التي يبرمها المشتري العمومي بعد تنفيذ الخدمات، وقد نص عليها المشرع الجزائري في عدة حالات ويلجأ إليها عندما تتوفر حالات معينة كتلك المتعلقة بظرف الاستعجال أو عند الخروج عن الإجراءات الأصلية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية،فلأجل إضفاء صفة الشرعية على التعامل الذي تم خارج القواعد الأصلية المقررة في تنظيم الصفقات العمومية يتم اللجوء إلى صفقات التسوية.[3]

إن المستقر عليه قانونا أن التحديد الحصري لأي مبادئ أو شروط يعني إلزامية التمسك بها وعدم الخروج عنها إطلاقا،وبالتالي فإن وجود صفقة تسوية خلافا للحالات المرخص بها في تنظيم الصفقات العمومية يدل على وجود مناورات أدت إلى إنجاز طلب عمومي بقواعد إبرام الصفقات العمومية،فغالبا ما يتم اللجوء إلى بعض الطلبات دون مراعاة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية خاصة مبدأ المنافسة وحرية الترشح، ويتم تسويتها فيما بعد وإضفاء الشرعية عليها بأثر رجعي.

---

[1] طاهير العيد،المرجع السابق،ص82.

[2] أنظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] طاهير العيد،المرجع السابق،ص91.

ويتم ذلك بوضع إجراءات وهمية رغم أن الأشغال تكون قد أنجزت فإذا ما اكتشفت المخالفة تركن المصلحة المتعاقدة إلى أن الأمر يتعلق بصفقة تسوية،[1]ولكن هذه التسوية تخفي من وراءها جرم المحاباة والتي قد تتبلور في الأفعال التالية:

-لقد توصل القضاء الفرنسي إلى إثبات قيام جرم المحاباة بوجود صفقة تسوية غير شرعية من خلال اكتشاف فواتير تحمل تواريخ سابقة لتاريخ إعلان الاستشارة رغم أن هذه الفواتير تخص نفس الأعمال والأشغال المذكورة في إعلان المناقصة الخيالي.[2]

-يقع أحيانا أن تقوم المصلحة المتعاقدة بافتعال عدة طلبات لخدمات متماثلة لدى نفس المتعامل المتعاقد إلى أن يفوق مجموع مبالغ الطلبات السقف المالي للصفقة مما يدفعها إلى إبرام صفقة تسوية،هذا الوجه يشكل الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة"محاباة"ذلك لأن تجاوز المصلحة المتعاقدة للسقف المالي كان بسوء نية طالما أنها كانت تدرك حاجاتها بدقة إلا أنها لم تلتزم بها،إذ كان عليها إبرام صفقة قبل التنفيذ ما دام تقدير الاحتياجات يؤكد تجاوز السقف المالي للصفقة،ولا حاجة للتذرع بعد العلم بأن الحاجيات لم يكن لها أن تتجاوز السقف المحدد.[3]

-لقد أجازت المادة12 من المرسوم الرئاسي 247/15، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة إذا وجد خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي،إلا أن هذه المادة لم تعرف حالة الخطر المحدق ولم تحدد حالة الحفاظ على الأمن العمومي،هذا ما قد يؤدي إلى قيام الركن المادي لجريمة المحاباة بالتوسيع للمصالح المتعاقدة السلطة التقديرية المخولة لها للوصول إلى منح مزية غير مبررة.

الفرع الثالث :الركن المعنوي للجريمة

لا يكفي تحقق السلوك الإجرامي لقيام المسؤولية الجنائية للفاعل،بل لا بد من صدور الفعل المجرم من شخص يتمتع بالأهلية القانونية المتطلبة لتحمل المسؤولية الجنائية، أي تمتعه بالملكات العقلية ،النفسية و الإدراكية السليمة،و من ثم تقوم لديه مكنة الإدراك، و حرية الاختيار، بالإضافة إلى

[1]أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص158

[2]المرجع نفسه،ص159.

[3]طاهير العيد،المرجع السابق،ص99.

ضرورة توافر عنصر الإرادة الذي يتضمن إرادة إتيان الفعل،وتحقيق النتيجة الإجرامية وهو ما يسمى بالإسناد المعنوي.[1]

تنص المادة 26 في الفقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدلة بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 على:"كل موظف عمومي يمنح عمدا امتيازا غير مبرر للغير..."[2] باستقراء هذه الفقرة يستشف أن جنحة المحاباة هي جريمة قصدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة.

و يمكن التأكد من توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة، من خلال تكرار العملية،والوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية، أومن استحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها الجاني. ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية،[3]كما لا يؤثر في قيامها مدى استقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية.[4]

المطلب الثاني:الأحكام العقابية الخاصة بالجريمة

تظهر الأهمية في النص على مثل هذه الأحكام التي سيتم تناولها في دعم التدابير الرامية إلى مكافحة الفساد،إذ لم يكتفي المشرع بتجريم الأفعال التي تمثل جرائم الفساد والعقاب عليها بل تعداه إلى النص على جملة من الأحكام من شأنها دعم هذه التدابير،وكذلك تحقيق عدم الإفلات من العقاب.

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب وضمن الفرع الأول إلى العقوبات المقررة لهذه الجريمة سواء منها المطبقة على الشخص الطبيعي أو المعنوي،الأصلية منها أو التكميلية فيما سوف يخصص الفرع الثاني للأحكام الخاصة المتعلقة بجريمة منح امتيازات بصفة غير مبررة،سواء ما تعلق بالظروف المشددة، المخففة،و المعفية من العقاب،وكذا الشروع والاشتراك،والتقادم.

---

[1] وسيلة بن بشير،المرجع السابق،ص35.

[2] القانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 المعدل للقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[3] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص159

[4] عبد الحميد جباري، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،مجلة الفكر البرلماني، ع15،فيفري 2007،ص106.

الفرع الأول:العقوبات المقررة للجريمة.

تضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية،وأهم ميزة يمكن ملاحظتها في هذا القانون هو تخلي المشرع عن العقوبات الجنائية ،و استبدالها بعقوبات جنحية.

و لقد حدد المشرع لمكافحة هذه الجريمة مجموعة من العقوبات الأصلية التي تشمل الحبس والغرامة المالية،إضافة إلى عقوبات تكميلية و هو ما سوف يتم التطرق إليه تباعا ونكتفي بالإشارة لهذه الأحكام في باقي الجرائم تجنبا للتكرار.

أولا– العقوبات الأصلية:

حدد المشرع الجزائري العقوبات الأصلية المقررة لجريمة المحاباة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،ويقصد بالعقوبات الأصلية،هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى.[1]

سنتناول العقوبات المخصصة للشخص الطبيعي ثم للشخص المعنوي.

1– العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب المشرع على جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في المادة 26 "بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10)سنوات،وبغرامة من200.000دج إلى1.000.000دج ...."[2]

2– العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

من بين ما يميز القانون المتعلق بالفساد ومكافحته، أنه نص على المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري بصريح نص المادة 53 منه،[3] وفي حقيقة الأمر يعتبر النص على ذلك توجها جديدا في التشريعات المقارنة،إذ أنها تتجه إلى النص على المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري على أن

---

[1]أنظر الفقرة 02 من المادة 04 من الأمر رقم 156/66المؤرخ في 1966/06/08 (ج ر ج ج،ع49مؤرخةفي1966/06/11) المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

[2]أنظر المادة 26 المعدلة بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[3]نصت المادة53 من قانون الفساد:"يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات".

هذا الأخير لا يسأل إلا عن الجرائم التي ينص عليها المشرع،وهذا ما نصت عليه المادة 51 مكرر من قانون العقوبات:"باستثناء الدولة،والجماعات المحلية،والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته و ممثليه الشرعيين،عندما ينص القانون على ذلك،وأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي،أو شريك في نفس الأفعال".

استنادا إلى النص المذكور يتضح أنه تم حصر مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الخاص،حيث استثنت منها الدولة و الجماعات المحلية،والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام،كما يلاحظ من المادة أيضا أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تترتب عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته، أو ممثليه.[1]

ويقصد بعبارة "لحسابه" أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته،أو لفائدته، مثال ذلك تقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة، و بالمقابل لا يسأل الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب المدير،أو أي شخص آخر.[2]

و يقصد بأجهزة الشخص المعنوي ممثليه القانونيين كالرئيس، والمدير العام،و المسير، وكذا مجلس الإدارة،والجمعية العامة للشركاء،أو للأعضاء، و يقصد بممثلي الشخص المعنوي، الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسم الشخص المعنوي، سواء كانت السلطة قانونية أو بحكم قانون المؤسسة،لذلك لابد أن يكون مرتكب الجريمة،الرئيس المدير العام، أو المسير أو رئيس مجلس الإدارة، أو المدير العام، و قد يكون أيضا المصفي في حالة حل الشركة.[3]

وعليه، يتعرض الشخص المعنوي المدان للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات،وهي الغرامة التي تساوي 01 مرة إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.

ثانيا– العقوبات التكميلية:

---

[1] وسيلة بن بشير،المرجع السابق،ص37.

[2] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي العام،دار هومة،الجزائر،ط05،سنة 2007،ص211.

[3] المرجع نفسه،ص 211.

هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية،فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة،وهي إما إجبارية أو اختيارية.[1]

و ينص المشرع في المادة 50 من قانون مكافحة الفساد على أنه:"في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات".

كما يميز المشرع الجزائري في إقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، و تلك المقررة للشخص المعنوي.

1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

يجوز الحكم على الجاني بعقوبة، أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وتتمثل في:الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية،تحديد الإقامة،المنع من الإقامة،المصادرة الجزئية للأموال،المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط،الإقصاء من الصفقات العمومية،الحظر من إصدار الشيكات و/ أواستعمال بطاقات الدفع،تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة،سحب جواز السفر،نشر الحكم أو تعليقه.[2]

هذا ولم يكتف المشرع بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات،والتي يمكن توقيعها على مرتكب جريمة المحاباة،وإنما نص على عقوبات تكميلية أخرى في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،وذلك في إطار المادة 51 منه،وتشمل:مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة،ورد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح.[3]

وتضمنت المادة 55 من ذات القانون حكما جديدا،يتعلق بإمكانية التصريح ببطلان وانعدام أثر العقود أو الصفقات أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل من ارتكاب إحدى جرائم الفساد بما فيها جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية،حيث يكون التصريح بهذا البطلان من طرف الجهة القضائية الناظرة في الدعوى.

---

[1] أنظر الفقرة 03 من المادة 04 من الأمر رقم 156/66المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم.

[2] أنظر المادة 09 من الأمر رقم 156/66المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم.

[3] أنظر المادة 51 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،المعدل والمتمم.

وهناك من اعتبره أنه حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري، فالأصل أن يكون إبطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل المدنية وليس من اختصاص الجهات التي تبت في المسائل الجزائية.[1]

2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حددها المشرع الجزائري في إطار أحكام قانون العقوبات كالآتي:

- حل الشخص المعنوي:

إن عقوبة حل الشخص المعنوي تماثل عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي، و لا توقع إلا بتوافر إحدى الحالتين،وهي أن يكون الشخص المعنوي قد وجد بغرض ارتكاب الجريمة و هذا يعني أن هناك غرضا رئيسيا لمؤسسي الشخص المعنوي،والمتمثل في ارتكاب النشاط غير مشروع،وغرض آخر احتياطي تم بناءا عليه تأسيس الشخص المعنوي من الناحية القانونية والحالة الثانية تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشأ من أجله بغرض ارتكاب النشاط الإجرامي.[2]

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

الغلق يعني وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات،وخلال هذه المدة المقضي بغلق المؤسسة فيها لا يجوز بيعها،ولا التصرف فيها طوال مدة الغلق،لذا قيل أن عقوبة الغلق من العقوبات المضرة بمصالح الشركاء،والدائنين معا،وأيضا هي من العقوبات المؤقتة خلافا للحل الذي يعني الإنهاء الكلي لها ،[3]كما يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه

---

[1] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص50.

[2] محمد أبو العلا عقيدة:الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد،دار النهضة العربية،القاهرة،ط ب ر، سنة 2004،ص78.

[3] المرجع نفسه،ص79.

من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته،و يحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس (5)سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة.[1]

-الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

بمعنى حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أي صفقة تكون الدولة،أو أحد مؤسساتها العامة طرفا فيها،ويهدف المشرع من وراء ذلك إلى إبقاء هيبة المال العام،والحفاظ على مصالح الوطن.[2]

-المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

هذه العقوبة مفادها أن يكون المنع من مزاولة النشاط بشكل مؤقت،أو دائم،كما أنه يمكن أن يكون هذا النشاط المحضور هو الذي وقعت الجريمة بسببه،أو يعتري المنع أنشطة أخرى.[3]

-مصادرة الشئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها:

وتعرف المصادرة على أنها عقوبة مادية أو عينية،من شأن الحكم بها أن ينقل جانب الحكومة ملكية الأشياء التي تحصلت من الجريمة،أو التي استعملت، أو كان من شأنها أن تستعمل فيها.[4]

-نشر وتعليق حكم الإدانة:

ويعني نشر الحكم،و إعلانه بحيث يصل إلى علم عدد كاف من الناس يؤثر عددهم في اعتبار الشخص المعنوي ومكانته،وذلك بأية وسيلة كانت سواء سمعية،أو بصرية.[5]

-الوضع تحت الحراسة القضائية:

---

[1] أنظر المادة 16 مكرر1 من الأمر رقم 156/66المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم .

[2] عبد الغني حسونة،الكاهنة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي،ع05 ، سبتمبر 2009،ص217.

[3] المرجع نفسه،ص217.

[4] علي راشد:القانون الجنائي، المدخل وأصل النظرية العامة،دار الفكر الجامعي،مصر،ط 02،د.ذ.س.ط،ص585.

[5] وسيلة بن بشير،المرجع السابق،ص 80.

تنصب الحراسة على النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته،و يجب على المحكمة التي تصدر حكمها بالوضع تحت الحراسة القضائية أن تحدد،وتعين الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة،ويقدم تقريره لقاضي تنفيذ العقوبات.[1]

الفرع الثاني:الأحكام الخاصة بالجزاء

يشمل الجزاء كل من العقوبات من حيث تشديدها، التخفيض منها وكذا الإعفاء منها فضلا على العقوبة على الشروع والاشتراك فيها،إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة التي تمثل جانبا يستوجب التوقف عنده،بالنظر إلى أهميته.

أولا:تشديد العقوبة وتخفيضها والإعفاء منها.

تضمن القانون رقم 01/06 أحكاما تتعلق بتشديد العقوبة،وأخرى بتخفيضها إلى النصف وأخرى بالإعفاء منها،حيث جعل من التمتع بصفات معينة ظرفا مشددا في العقوبة،وأخذ بالمقابل عند نصه على التخفيض والإعفاء من العقوبة بالأعذار القانونية،والتي تتطلب من أجل تطبيقها النص عليها صراحة وبموجب القانون.[2]

1-الظروف المشددة:

تناول المشرع الظروف المشددة في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة ،قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا،أو عضوا في هيئة مكافحة الفساد،أو ضابطا أو عون شرطة قضائية،أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط.[3]وهي صفات تشدد العقوبة على من توافرت فيه،وتعد هذه الصفات من العناصر المفترضة في الجريمة.[4]

و يعاقب على ارتكاب الجريمة بالحبس من عشر (10)سنوات إلى (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، وهذا طبقا للمادة 48 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم.

2-الأعذار المعفية من العقوبة:

---

[1] محمد محدة،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،مجلة المفكر،كلية الحقوق،جامعة بسكرة، ع01،مارس 2006،ص58.

[2] تنص المادة52 من الأمر رقم 156/66المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم،المعنونة بالأعذار القانونية على أن:"الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة".

[3] القانون رقم 01/06 المادة 48 منه.

[4] عبيدي الشيخ:قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،دار الهدى،عين مليلة،ط ب ر،سنة 2008،ص06.

مكن المشرع في هذا القانون،كل من ارتكب أو شارك في الجريمة،وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها،الاستفادة من الأعذار المعفية،طبقا لنص المادة 49 الفقرة 01 من القانون رقم 01/06 وإذا كانت النصوص الخاصة في مجملها والتي تتضمن الإعفاء من العقوبة تشترط أن يتم الإبلاغ قبل البدء في تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها،فإن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،يشترط أن يتم الإبلاغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة وأن يساعد المبلغ على معرفة مرتكبي الجريمة.[1]

3-الأعذار المخففة للعقوبة:

جاءت الفقرة 02 من المادة 49 من ذات القانون بحكم مهم مؤداه الاستفادة من تخفيض للعقوبة إلى النصف بالنسبة للشخص الذي ارتكب أو شارك في الجريمة،وقام بالمساعدة على القبض على أي من الأشخاص الضالعين في ارتكابها،حيث كانت المساعدة التي قدمها بعد مباشرة إجراءات المتابعة،ويتعلق الأمر في هذا المقام بأحد الأعذار القانونية المخففة للعقوبة والتي تتطلب النص عليها صراحة،ولا يتعلق الأمر بالظروف المخففة من العقوبة.[2]

ثانيا-العقوبة على الشروع والاشتراك في الجريمة .

وفقا للقواعد العامة في النظرية العامة للعقوبة،تتطلب العقوبة على الشروع في الجريمة نصا قانونيا خاصا،لما يتعلق الأمر بكل من الجناية والجنحة،وهذا ما تضمنته الفقرة 01 من المادة 31 من قانون العقوبات،حيث لا يعاقب على المحاولة في الجنحة إلا بناء على نص صريح في القانون.

وعليه،وباعتبار أن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تأخذ وصف جريمة جنحية من جهة،ومن جهة ثانية وبنص المشرع في الفقرة 02 من المادة 52 من قانون 01/06،على العقوبة على الشروع بنفس العقوبة على الجريمة نفسها،يكون قد أكد على اهتمامه

---

[1] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي العام،دار هومة،الجزائر،ط10،سنة2011،ص315.

[2] ينصب أثر الظروف المخففة على تخفيف الجزاء الجنائي إلى أقل من الحد الأدنى المقرر للجريمة أصلا.أنظر/أمين مصطفى محمد: النظرية العامة لقانون العقوبات -ظاهرة الحد من العقاب-،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،ط ب ر، سنة 1996، ص33.

بالخطورة الإجرامية أو الإرادة الآثمة مهما كانت النتيجة الإجرامية،وهذا يصب في مجال الاهتمام بشخص الجاني وليس بماديات الجريمة.[1]

كما يعاقب على الاشتراك في جريمة المحاباة،حيث تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات،[2]ويتم معاقبة الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة.[3]

ثالثا:تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة.

أفرد المشرع في الفقرة 01 من المادة 54 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لتقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة حكما خاصا،مؤداه عدم تقادمهما في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن،وفيما عداه،يتم تطبيق الأحكام والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية،وذلك بصريح نص الفقرة 02 من المادة 54 من نفس القانون.[4]

وبالرجوع إلى الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية،وباعتبار أن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تأخذ وصف جنحة،فإن مدة تقادم الدعوى العمومية هي ثلاث (03) سنوات كاملة،[5] إلا أنه يطرح التساؤل هنا حول تاريخ بدء سريان مدة تقادم الدعوى العمومية في جنحة المحاباة اعتبارا لكونها تقع في الغالب بصفة خفية،و هو الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي إلى التمييز بين الحالة التي يتم فيها إخفاء الأعمال المكونة للجريمة و بين الحالات الأخرى،فيكون بدء سريان مدة التقادم في الحالة الأولى،من يوم ظهور لجريمة أي من يوم اكتشافها،ويكون من يوم ارتكاب الوقائع،أومن تاريخ تبليغ الصفقة في الحالات الأخرى.[6]

---

[1] عبيدي الشيخ:المرجع السابق،ص18.

[2] أنظر الفقرة 01 من المادة 52 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

[3] أنظر المادة 44 من الأمر رقم 156/66المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

[4] يقصد بتقادم العقوبة أن تمضي مدة من الزمن يحددها القانون على الحكم الواجب التنفيذ دون أن تقوم السلطات المختصة بتنفيذه فعلا، فيكون ذلك سببا لإعفاء الجاني من الالتزام بتنفيذ العقوبة الواردة في الحكم.أنظر/عبد الله سليمان:شرح قانون العقوبات الجزائري–القسم العام–،الجزاء الجنائي،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط04، ج02،سنة2005،ص516.

[5] أنظر المادة 08من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،المعدل والمتمم،بالأمر رقم 02/15 المؤرخ في 2015/07/23،ج ر ج ج،ع41 الصادرة بتاريخ 2015/07/29.

[6] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،162.

أما فيما يتعلق بتقادم العقوبة،فيتم تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية،حيث بينت المادة 614 منه في فقرتها 01 أنه تتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم نهائي في موضوع الجنح بعد انقضاء خمس (05)سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائيا.

المبحث الثاني:جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

تعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية جريمة من جرائم الفساد،وهي كذلك متعلقة بنزاهة الوظيفة والحفاظ على ثقة الجمهور في الإدارة،ونجد أن المشرع الفرنسي جرم هذا الفعل وفرق بين أخذ الفائدة والحصول عليها من قبل الموظف أثناء فترة نشاطه و المجرم بالمادة 175 -a.c.p.f.1 وعوضت هاتين المادتين في القانون الجديد بالمادتين 432-12 و 432-13 N.C.P.F، أما المشرع الجزائري فقد جرم أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالمادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي حلت محل المادتين 123 و124 من قانون العقوبات،وعلة تجريم هذا الفعل إنما تعود إلى حظر الجمع بين الوظيفة العامة وبين أنشطة يمكن أن تؤدي إلى تصادم بين المصلحة العامة من جهة والمصلحة الخاصة من جهة أخرى.[1]

وهو نفس ما حث عليه فقهاء الشريعة الإسلامية،حيث نبهوا على ولاة الأمور الجمع بين الولاية العامة وبين أنشطة أخرى يمكن أن تتعارض مع واجب السهر على تسيير شؤون الرعية لقوله تعالى:"يا أيها الذين أمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون"،[2]فاستغلال الوظيفة في التربح الشخصي نوع من الخيانة للأمانة،وهو غير جائز شرعا،و ورد في السنة النبوية عن رسول الله

[1] بخباز عبد الله،المرجع السابق،ص02.

[2] سورة الأنفال،الآية 27.

صلى الله عليه وسلم أحاديث يستفاد منها منع وتجريم الموظف الذي يسعى من وظيفته لتحقيق مصالحه الخاصة، نذكر منها ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال:"ما عدل وال اتجر في رعيته"،[1] وكذلك عنه صلى الله عليه وسلم:"من أخون الخيانة تجارة الوالي في رعيته"،[2] وقد جاء في كتاب حرمة المال العام للدكتور حسين شحاتة الأستاذ بجامع الأزهر الشريف،تحت عنوان"حرمة التربح من الوظيفة"حيث أكد أنه يعتبر التربح من الوظيفة سحتا وغلولا،ويمثل اعتداء

على الملكية العامة أو المال العام،ومن صور ذلك أن يستغل الموظف موقعه الوظيفي،لعقد صفقات تجارية خاصة له أو لذويه بشروط مجحفة وغير عادلة للجهة التي يعمل بها ، وخلص إلى أن التكييف الشرعي لهذه التصرفات وما في حكمها أنها خيانة للأمانة، ونقض للعقد مع الجهة التي يعمل فيها.[3]

تتميز هذه الجريمة بكونها جريمة من جرائم الفساد، تهدف إلى منع الموظف من المساس بالمصلحة العامة، وبالتالي حثه على التحلي بالنزاهة والأمانة مما يعطي لهذه الجريمة طابع أخلاقي.

إن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية الواردة في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،والتي جرم المشرع من خلالها كل تدخل من قبل الموظف بهدف الحصول على فوائد أيا كانت مادية أو معنوية،في عمليات تدخل تحت إشرافه أو رقابته أو كان مكلفا بإصدار إذن الدفع فيها،أو مكلفا بتصفيتها،وهدف ذلك منع كل جمع بين صفتين لا يمكن من خلالهما أن يحفظ الموظف العام المصلحة العامة التي كلف بالحفاظ عليها،وذلك راجع إلى تنازعها مع المصلحة الخاصة التي يرجوها الموظف،لذلك حظر القانون أي جمع بين صفتين أو تحقيق ربح من وراء ذلك، نظرا لما له من ضرر على المصلحة العامة وخرق لمبدأ المساواة والمنافسة،وهو المبدأ الذي يعتبر ذو أهمية كبيرة في الحياة الإدارية.[4]

ونجد المادة 23 من الدستور الجزائري نصت على أنه :"لا يمكن أن تكون الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء،ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة".

---

[1] رواه الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب:مسند الشاميين،تحقيق حمدي عبد المجيد،مؤسسة الرسالة،بيروت،ط01،ج02، سنة1984،رقم الحديث1322،ص272.

[2] المرجع نفسه،رقم الحديث 1323،ص272.

[3] بخباز عبد الله،المرجع السابق،ص08.

[4] المرجع نفسه،ص44.

و تكمن علة تجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية في حقيقة الأمر في اختصاص الموظف العمومي بعمله، الذي يفترض فيه السهر على المصلحة العامة و مباشرة الرقابة على من يتعاقدون مع الدولة،أو إحدى الهيئات،أو المؤسسات العمومية التابعة لها،أو يؤدون عملا لحسابها،فإذا ربط بين العمل المنوط به،وبين المصلحة الخاصة لشخص آخر،فإنه لا يستطيع أن يؤدي واجبه في الرقابة التي يفرضها عليه اختصاصه،و إنما سيحابي مصلحته الخاصة عن المصلحة العامة.[1]

وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ضمن المطلب الأول والأحكام العقابية الخاصة بها ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول:أركان الجريمة.

لا تقوم الجريمة إلا بتوافر أركانها،فلا بد أن تتبلور الجريمة ماديا وتتخذ شكلا معينا وهو الركن المادي للجريمة الذي يمكن أن يعرف أنه المظهر الخارجي لنشاط الجاني،والذي يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يجعله مناطا ومحلا للعقاب،إلا أن الركن المادي لا يكفي لإسناد المسؤولية إلى شخص معين،بل يجب أن يكون الجاني قد اتجه بإرادة وبمعرفة تامة إلى إظهار الجريمة إلى حيز الوجود، أو بمعنى آخر يجب أن تتوفر لديه النية الإجرامية التي تشكل الركن المعنوي للجريمة،و بالإضافة إلى الركنيين المادي والمعنوي،تتطلب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وضعية قانونية هي أن يكون الجاني موظفا عموميا.[2]

ومن هنا سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى الركن المفترض المتمثل في صفة الفاعل ضمن الفرع الأول فيما سوف يخصص الفرع الثاني للركن المادي والفرع الثالث للركن المعنوي على النحو التالي:

الفرع الأول:الركن المفترض

تقتضي جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية صفة خاصة في مرتكبها،وهي أن يكون موظفا عموميا يدير عقودا أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات،أو يشرف عليها أو موظفا عموميا مكلفا بإصدار أذون الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها.

---

[1] أمجد العمروسي،أنور العمروسي:المرجع السابق،ص218.

[2] بخباز عبد الله،المرجع السابق،ص50.

أولا– أن يكون الجاني موظفا عموميا:

تعتبر هذه الجريمة من جرائم ذوي الصفة،حيث تشترط لقيامها أن تقع من قبل شخص له صفة موظف عمومي،وهذه الصفة تعد وضعا قانونيا يجب وجوده سلفا قبل وجود الجريمة حيث تشترط المادة 35 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أن يكون الجاني موظفا عموميا كما هو معرف في نص المادة 02 فقرة"ب" من نفس القانون، على النحو الذي سبق تفصيله في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

ويشمل مصطلح "الموظف العمومي"كما هو معرف في قانون مكافحة الفساد،كل من يشغل منصبا أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية وكل شخص آخر يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية.[1]

ثانيا–أن يكون الموظف العمومي مختصا:

زيادة على توفر صفة الجاني كما ذكرنا،تشترط هذه الجريمة أن يتولى هذا الأخير مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخذ أو تلقى منها فوائد غير قانونية،فلا تقوم هذه الجريمة دون هذه السلطة التي تحقق الرابطة بين المال والمشروع أو العملية المهنية، وبمفهوم آخر تقتضي الجريمة أن يكلف الجاني بعمل من أعمال وظيفته كما هو مبين في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،أي أن يدير عقودا أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو مشرفا عليها أو أن يكون مكلفا بإصدار إذن الدفع فيها أو مكلف بتصفيتها.

حيث فرض المشرع أن يكون للموظف شأن في أعمال الوظيفة التي استغلها للحصول على الربح،وبالتالي فقد يكون الموظف مختصا اختصاصا مباشرا في أعمال الوظيفة العامة كما قد يكون مختصا اختصاصا غير مباشر كأن يكون له سلطة في الإشراف و الرقابة،[2]لذلك يمكن القول أنه لا يشترط أن يكون الموظف مختصا وحده بكل العمل الذي تربح منه،وإنما يكفي أن يكون مختصا

[1] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،141.

[2] بلال أمين زين الدين:ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية،المرجع السابق، ص226.

بجزء منه أيا كان قدره،أي أن أقل نصيب من الاختصاص بالعمل،و لو كان ضئيلا يكفي لتوافر الصفة الخاصة لقيام الجريمة.[1]

الفرع الثاني:الركن المادي للجريمة.

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة حسب المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأخذ أو تلقي أو الاحتفاظ بفائدة ما،من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها آمرا بالصرف أو مكلف بتصفيتها،والملاحظ أن صورة الاحتفاظ لم ترد في النسخة العربية للمادة 35 من قانون الفساد،وإنما وردت في النسخة باللغة الفرنسية لهذه المادة.

وعليه، يأخذ السلوك الإجرامي إحدى الصور التالية:

أولا–أخذ الفائدة:

ومعناه أن يكون للجاني نصيب من مشروع، أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة.

ثانيا–تلقي الفائدة:

وهو أن يستلم الجاني بالفعل الفائدة سواء حصل عليها بنفسه، أو حصل عليها شخص آخر لحسابه.

ثالثا–الاحتفاظ بالفائدة:

أما فيما يتعلق بصورة الاحتفاظ التي وردت في النص بالفرنسية، يشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها، قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير المقاولة أو العملية أو يشرف عليها أو مكلفا بإصدار الأمر بالدفع فيها أو مكلف بالتصفية،ومن شأن تجريم هذه الصورة من الاحتفاظ بالفائدة أن يؤخر بدء حساب التقادم،فيبدأ حسابه من يوم انتهاء العمل المجرم وليس من يوم اقترافه.[2]

وهذا الأخذ أو التلقي أو الاحتفاظ قد يكون بطريقة مباشرة بمبادرة من الموظف أو من الغير أو بالاستعانة بعقد صوري،والصورية تعني اصطناع مظهر كاذب في تكوين تصرف قانوني وينبغي أن يتوفر عندها عقدين أحدهما ظاهر صوري والآخر هو حقيقي،ويلجأ المتعاقدان للصورية من أجل

---

[1] بخباز عبد الله،المرجع السابق،ص150.

[2] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص127

إخفاء حقيقة ما،وما عدا المباشرة والصورية هناك الأخذ أو التلقي عن طريق شخص آخر،واشترطت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن يكون ما يتلقاه الموظف عبارة عن فوائد من العقود، أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات،سواء كان مشرفا أو مديرا،لا بل أن المشرع قد قيد النص بالصفتين دون الخروج عنهما،ولا فرق أن يكون الإشراف أصلي أو عن طريق التكليف أو متقاسم الصلاحية مع مسؤول أو أكثر.[1]

لم يحدد المشرع طبيعة الفائدة،أو المنفعة التي تعود على الجاني،ما يعني مدلول الفائدة لا يقتصر على ما يحصل عليه الفاعل من ربح مالي، أو مادي مباشر،و إنما يشمل أيضا الربح الذي يحصل عليه بطريق غير مباشر،كما قد تكون الفائدة معنوية، أو اعتبارية، هذا ما تفيده عبارة

"فوائد أيا كانت" فالمهم أن يكون الحصول على هذه المنفعة، أو الفائدة من العقود، أو المقاولات أو المزايدات، أو المناقصات التي يديروها الجاني،أو يشرف عليها، أو بصفته مكلفا بالدفع فيها و هو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي اعتبر الجريمة قائمة سواء كانت الفائدة ذات طبيعة مالية أو معنوية.[2]

فلا عبرة بقيمة المنفعة التي يتم الحصول عليها فيستوي أن يكون للمنفعة مظهر مالي أو اقتصادي أو أن تتحقق فائدة اعتبارية،وتطبيقا لذلك فإنه يرتكب جريمة التربح "الحصول على فوائد بصفة غير قانونية"،الموظف الذي يعين شخصا في وظيفة، أو يرقيه دون استحقاق.[3]

بمعنى أن الجريمة قائمة في كل الأحوال سواء كانت الفائدة مؤكدة، أو مجرد وعد بها أو ظاهرة،أو مستترة،فقد يحدث أن يأخذ الجاني الفائدة،أو يتلقاها عن طريق شخص آخر قد يكون شريكه،أو أي شخص يتفق معه لإرساء العقد،أو المناقصة، أو المزايدة عليه،ولا يشترط في الإدارة،أو الإشراف أن يكون عاما،وشاملا لإدارة العملية،أو الإشراف عليها بكاملها،بل يكفي فيها أن يتمتع الموظف باختصاص معين يجعل لرأيه نوع من التأثير على إبرام الصفقة،أو تنفيذها ويتسع

---

[1] باسم شهاب:جرائم المال والثقة التامة،بارتي للنشر،الجزائر،ط ب ر،سنة 2013،ص160.

[2] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص131

[3] سليمان عبد المنعم، القسم الخاص من قانون العقوبات–الجرائم الضارة بالمصلحة العامة (جريمة الرشوة والجرائم الملحقة بها – جريمة اختلاس المال العام–جريمة الاستيلاء على المال العام–جريمة التزوير)،جامعة الإسكندرية،ط ب ر،سنة 2002،ص345

ذلك ليشمل الأعمال التحضيرية،والاقتراحات و تقديم التقارير،أو الاستشارات لقرارات قد يتخذها غيره.[1]

الفرع الثالث :الركن المعنوي للجريمة

تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية التي لابد من توافر القصد الجنائي لقيامها،والقصد المتطلب هنا هو القصد الجنائي العام الذي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني للحصول على المنفعة أو الفائدة،مع علمه بكل عناصر الجريمة،وعلاوة على القصد العام ،كان الفقه و القضاء الفرنسيين يجمعان على ضرورة توافر قصد خاص يتمثل في الطمع و الجشع،غير أنه منذ مطلع القرن العشرين أصبحت محكمة النقض الفرنسية تكتفي بالقصد العام،و هو مجرد الوعي بأخذ فوائد غير مشروعة.[2]

يجب على الجاني أن يعلم بأنه موظف عام،و أنه مختص بالعمل الوظيفي،و أن السلوك الذي يأتيه فضل فيه مصلحته الخاصة على المصلحة العامة،[3]كما يجب أن يعلم أن له شأنا في الأشغال،أو المقاولات،أو التعهدات التي تدخل في نطاق اختصاصه إعدادها،أو تنفيذها أو الإشراف عليها، و يجب أن تنصرف إرادته أيضا إلى الحصول على المنفعة، أو الفائدة.

فتقوم الجريمة بمجرد مخالفة الموظف عمدا الحظر المنصوص عليه في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد،و لا بد أن يكون الموظف في كل ذلك مدركا مختارا فيما أقدم عليه فإن كان مكرها انعدم القصد الجنائي بالتبعية.[4]

المطلب الثاني:الأحكام العقابية لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تظهر الأهمية في النص على مثل هذه الأحكام التي سيتم تناولها في دعم التدابير الرامية إلى مكافحة الفساد،إذ لم يكتفي المشرع بتجريم الأفعال التي تمثل جرائم الفساد والعقاب عليها بل تعداه إلى النص على جملة من الأحكام من شأنها دعم هذه التدابير،وكذلك تحقيق عدم الإفلات من العقاب.

---

[1]أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص130

[2]المرجع نفسه،ص133.

[3]محمد أنور حمادة:الحماية الجنائية للأموال العامة،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،ط ب ر،سنة2002،ص69.

[4]مليكة هنان:المرجع السابق،ص151.

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب وضمن الفرع الأول إلى العقوبات المقررة لهذه الجريمة سواء منها المطبقة على الشخص الطبيعي أو المعنوي،الأصلية منها أو التكميلية فيما سوف يخصص الفرع الثاني للأحكام الخاصة المتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية،سواء ما تعلق بالظروف المشددة، المخففة، و المعفية من العقاب،وكذا الشروع والاشتراك، والتقادم.

الفرع الأول:العقوبات المقررة للجريمة.

تضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية،وقد ذهب إلى ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في اعتبارها جنحة،[1] و لقد حدد المشرع لمكافحة هذه الجريمة مجموعة من العقوبات الأصلية التي تشمل الحبس والغرامة المالية، إضافة إلى عقوبات تكميلية .

أولا–العقوبات الأصلية:

حدد المشرع الجزائري العقوبات الأصلية المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويقصد بالعقوبات الأصلية،هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى.

سنتناول العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي ثم للشخص المعنوي.

1–العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

تتفق العقوبة المقررة لهذه الجريمة مع العقوبة المقررة لسابقتها أي جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية،حيث تعاقب المادة 35 سالفة الذكر على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات،وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

2–العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

[1] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص135

عمم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد، بما فيها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية،وذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.[1]

ويتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات،والتي تتمثل في غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.

ثانيا:العقوبات التكميلية.

هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية،فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة،وهي إما إجبارية أو اختيارية.

وعليه،سنتناول العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي ثم للشخص المعنوي.

1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

بالرجوع إلى المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجدها تنص أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد،والتي تعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية إحداها،يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.[2]

2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع الجزائري العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات في المادة 18 مكرر الفقرة 02 وتتمثل في:حل الشخص المعنوي،غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس(05) سنوات،الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، المنع

[1] أنظر المادة 53 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

[2] أنظر المادة 09 من الأمر رقم 156/66المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم .

من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (05)سنوات،مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،نشر أو تعليق حكم الإدانة،الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (05)سنوات،وهي نفسها التي سبق دراستها في جريمة المحاباة.

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بالجزاء.

يشمل الجزاء كل من العقوبات من حيث تشديدها، التخفيض منها وكذا الإعفاء منها فضلا على العقوبة على الشروع والاشتراك فيها، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة.

أولا:تشديد العقوبة وتخفيضها والإعفاء منها.

تضمن القانون رقم 01/06 أحكاما تتعلق بتشديد العقوبة،وأخرى بتخفيضها إلى النصف وأخرى بالإعفاء منها.

1-الظروف المشددة:

تقضي الأحكام الخاصة التي احتواها قانون الفساد،حكم متعلق بتشديد العقوبات أوردته المادة 48 منه،حيث شددت العقوبة لتصبح الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة التي هي جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية التي تعد إحدى جرائم الفساد وينطبق عليها هذا الحكم،إذا كان مرتكب هذه الجريمة قاضيا أو موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارسون بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط.

2-الأعذار المعفية من العقوبة:

من أهم ما جاء به قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من أجل تشجيع الإبلاغ عن الجرائم،ما جاء في المادة 49 منه،[1] نجد أن المشرع شجع عن طريق المعاملة العقابية المخففة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن أفعال الفساد المرتكبة أو تلك المزمع ارتكابها،حيث يستفيدون من الأعذار القانونية بمعنى المادة 52 من قانون العقوبات والتي عرفتها:"بتلك الحالات المحددة في

[1] أنظر الفقرة 01 من المادة 49 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

القانون على سبيل الحصر، يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة".

نجد أن المادة 49 في فقرتها 01 تقرر إعفاء الجاني من العقوبة المقررة لجريمة الفساد المرتكبة سواء كان تورطه في ارتكاب الجريمة بصفته فاعلا أصليا أو شريكا، وللاستفادة من الإعفاء يجب توفر شرطين:

-الإبلاغ عن الجريمة أي إخبار السلطة العامة والإرشاد على مرتكبيها بغية تتبعهم والقبض عليهم تمهيدا لمحاكمتهم،والتبليغ عن الجريمة يفترض أن الجريمة وقعت أو من المتفق ارتكابها،إلا أنها لم تصل لعلم السلطات ولم تكتشفها وذلك نظرا لطبيعة هذه الجرائم بما فيها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية،خاصة وأن أطرافها يحيطونها بالسرية ومن ثم يكون الإبلاغ عنها دون جدوى بالنسبة للسلطات يساعدها لاكتشافها،ولكي يكون الإخبار ذا نفع يجب أن يكون مفصلا وأن يكون شامل لمختلف عناصر الجريمة بحيث يحدد الأشخاص المشاركين فيها،وهذا ليس معناه تقديم تفاصيل

دقيقة للغاية عن هوية المشتركين بل يكفي القدر اللازم من المعلومات التي تمكن السلطات المختصة من إلقاء القبض عليهم،كأسمائهم ومحل إقامتهم وغيره.[1]

أما بالنسبة للجهة التي يتم أمامها التبليغ عن الجريمة فهي كل جهة يمكنها إجراء التحري والتحقيق أو رفع الدعوى العمومية،لذلك يستوي أن يتم الإبلاغ للنيابة العامة أو لأحد أجهزة الشرطة القضائية أو للسلطات الإدارية التي يمكن أن تكون الجهة التي يتبعها الموظف مرتكب الجريمة،كما يمكن أن تكون الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد باعتبارها جهة مكلفة بالبحث والتحري.

-بالرجوع إلى المادة 49 من قانون الفساد،نلاحظ أن المشرع اشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية،أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية،ما يفهم منه أن المبلغ يستفيد من العذر المعفى من العقاب إذا بادر إلى إخبار

[1] بخباز عبد الله،المرجع السابق،ص155.

السلطات المختصة ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأخيرة قد علمت بالجريمة أولم تعلم بها شريطة عدم مباشرة الدعوى العمومية.

3-الأعذار المخففة للعقوبة:

و يستفيد 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 ومن هنا فهذه الحالة خلافا لسابقتها اشترط المشرع للاستفادة من تخفيض العقوبة أن يتم التبليغ بعد مباشرة إجراءات المتابعة،أي بعد تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة.

ثانيا-العقوبة على الشروع والاشتراك في الجريمة .

تخضع جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية للأحكام المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،والذي قرر في المادة 52 الفقرة 2 على أنه:"يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها"،ومن هنا فهذه الجريمة يعاقب على مجرد الشروع فيها وبنفس العقوبة المقررة لارتكاب الجريمة التامة.

كما يعاقب على الاشتراك الذي يعتبر شكل من أشكال المساهمة الجزائية،وقد عرف الشريك في الجريمة على النحو الآتي:"يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"،[1] وبالرجوع إلى المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجدها في فقرتها 01 نصت على ما يلي:"تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون"،ومن هنا فجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية تخضع للقواعد الواردة في قانون العقوبات بأن عقوبة الشريك هي نفسها العقوبة المقررة للجريمة نفسها.[2]

ثالثا:تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة.

---

[1] أنظر المادة 42 من الأمر رقم 156/66المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم .

[2]أنظر المادة 44 من الأمر رقم 156/66المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم .

تأخذ معظم التشريعات العقابية بمبدأ انقضاء العقوبة بمضي المدة المحددة لذلك لاعتبارات شتى،أهمها أن فوات الوقت يعد قرينة على نسيان الجريمة والحكم الصادر فيها،بالإضافة إلى حث السلطات المختصة إلى المبادرة إلى تنفيذ الأحكام القضائية ومتابعة المحكوم عليهم دون تماطل،[1] وهو ما تبناه المشرعين في مختلف الدول ومنها الجزائر.

جاء في نص المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،على عدم تقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عنها في قانون الفساد، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج،وأضافت الفقرة 02 من نفس المادة أنه في غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وبما أن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية تعتبر جنحة فإن مدة تقادم الدعوى العمومية فيها بمرور (03)سنوات من يوم اقتراف الجريمة،[2]بينما تتقادم العقوبة بمضي (05) سنوات من تاريخ أن يصير الحكم نهائي،غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد عن (05) سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة طبقا لنص المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفصل الثاني

جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وجريمة استغلال النفوذ

[1] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي العام،المرجع السابق،ص ص 4.

[2] أنظر المادة 08من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،المعدل والمتمم،بالأمر رقم 02/15 المؤرخ في 2015/07/23.

لقد عمد المشرع قبل سنه لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى وضع تدابير عقابية تتعلق بجريمة الرشوة من خلال تجريمه لبعض من صورها ،ثم أضاف بعد سنه لهذا القانون تدابير عقابية لجانب من صور الرشوة استحدثها بموجب هذا القانون،فضلا على تجريمه لاستغلال النفوذ.

وباعتبار أن جريمة الرشوة بتعدد صورها تمثل الجريمة الأكثر شيوعا وخطورة في القطاع العام،حتى أنه ذهبت العديد من الدراسات إلى اعتبارها جريمة الفساد الرئيسية،إضافة إلى كونها الجريمة الأكثر

تهديدا لسير المرافق العمومية الإدارية منها والاقتصادية،كما أنها الجريمة التي لم ترتبط في وجودها بالحضارة والمدنية،ذلك أنها من أقدم الجرائم،فسيتم التطرق إلى دراسة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ضمن المبحث الأول،ثم يخصص المبحث الثاني لجريمة استغلال النفوذ بصورتيه السلبي والإيجابي.

المبحث الأول:جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

باعتبار أن جريمة الرشوة تمثل أهم الأفعال المكونة للفساد، ذلك أنها تنطوي على الاتجار بالوظيفة العامة وبالخدمة العامة،خاصة الرشوة في مجال الصفقات العمومية باعتباره المجال الأكثر عرضة لارتكاب هذا الفعل.

وعليه،ومن أجل البحث بشكل يراعى فيه العمق في الدراسة،يكون من الضروري في البداية أن يتم بيان مفهوم جريمة الرشوة،من خلال إبراز طبيعتها والتكييف القانوني الذي يمكن أن تأخذه ثم يتم الانتقال إلى استطلاع موقف المشرع من التكييف القانوني هذا،من خلال التطرق إلى صور الرشوة التي هي محل تجريم وعقاب،وهذا ما سيتم التطرق إليه ضمن المطلب الأول،أما المطلب الثاني،فسيتم تخصيصه إلى دراسة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الأول:ماهية جريمة الرشوة وموقف المشرع منها

لا تعتبر الرشوة جريمة من صنع المجتمعات الحديثة ولدتها الحياة الاجتماعية المعاصرة إنما وجدت هذه الجريمة في كل زمان،فقد عرفتها كافة المدنيات القديمة والتشريعات المغرقة في قدمها، فعاقبت عليها بشدة بالغة حيث كان جزاء هذا الفعل الإعدام في جمهورية أفلاطون،كما طبق اليونان هذه العقوبة على كل حالات الرشوة،أما القانون الروماني قد عنى بالعقوبة على الرشوة، فنص في قانون الألواح الاثنى عشر على عقوبة من يرتشي من القضاة بالإعدام. ثم أخذ الرومان فكرة صرامة العقوبة عن الإغريق،ولكنهم رأوا أن عقاب المرتشي مغالى في قساوته،إلى أن انتهوا إلى سن قانون جاء فيه أن الموظف المرتشي يعد مرتكبا لجريمة يعاقب عليها بغرامة مالية،تتراوح بين مقدار ما أخذه وأربعة أمثالها،ثم أضيفت إليها عقوبة النفي بعد ذلك. و قد اعتبرت الشريعة الإسلامية أن هذه الجريمة من جرائم التعازير.[1]

ومن أجل دراسة هذه الجريمة،يكون من المهم البحث في ماهيتها من خلال طبيعتها والتكييف القانوني الذي تأخذه ضمن الأنظمة القانونية،ثم بيان موقف المشرع من هذا التكييف بالنسبة لصور هذه الجريمة.

الفرع الأول :الطبيعة والتكييف القانوني للرشوة

إن البحث في ماهية الرشوة لا يمكن أن يكون إلا بالتطرق أولا إلى تحديد طبيعة هذه الجريمة فضلا عن تكييفها القانوني.

أولا:الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة

[1] أحمد رفعت خفاجي:جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن،دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع،القاهرة،ط ب ر، سنة 1999،ص37-38.

تقوم الرشوة على فكرة الاتجار بالوظيفة،[1] وتتمثل في قيام الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من أعمال الوظيفة وذلك مقابل منفعة خاصة له أو لغيره،حيث استوحى المشرع تجريمه للرشوة وجميع صورها من فكرة الاتجار بالوظيفة أو الخدمة أو السلطات المخولة لهذا الموظف، فجوهر الرشوة هو الانحراف بالوظيفة وما هو في حكمها عن الطريق السوي الذي تنظمه القوانين والتنظيمات واعتبارها مصدرا للكسب غير المشروع.

فهذه الجريمة تقع من موظف عمومي،حيث يتعدى فيها على أعمال وظيفته أو مهامه التي يجب عليه أن يؤديها متطلعا إلى مقتضيات الصالح العام دون غيره من المقتضيات.

إن من شأن القانون بفروعه المختلفة الحفاظ على المصالح الضرورية للمجتمع مهما كانت مكوناته ومبادئه الأساسية،فما هي بالتالي المصلحة القانونية التي يمكن أن تتعرض للهدر ويتوجب لزوما حمايتها من طرف المشرع؟

باعتبار أن جوهر جريمة الرشوة الاتجار بالوظيفة أو المهام التي يطلع بها الموظف العمومي ومن شأن ذلك المساس بالمصلحة العامة من خلال إعطاء الأولوية في أداء الخدمات العامة للأشخاص لأكثرهم مالا وتأثيرا،في حين الأصل أن الأولوية في تقديم الخدمات ذات الطابع العمومي ينعقد للأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط الانتفاع بها،فضلا على أن الرشوة فيها خرق لمبدأ المساواة بين الأشخاص المتساويين في المركز القانوني،[2] كما تعتبر الرشوة مدخلا لفساد الموظفين العموميين لأنها تؤدي إلى ثرائهم بطريق غير مشروع،بينما الأصل أنهم ملزمين بالقيام بأداء الخدمات العامة،دون مقابل يتلقونه من المستفيدين من هذه الخدمات،وهذا يؤدي لا محالة إلى ضرب الثقة العامة.و بذلك يمكن القول أن المصلحة القانونية التي تكون محل هدر بارتكاب جريمة الرشوة والتي تستوجب حماية من المشرع هي حسن أداء الوظيفة العامة والخدمات العمومية،التي تصبو إلى تحقيق للمصلحة العامة

[1] سليمان عبد المنعم:المرجع السابق،ص38.

[2] المرجع نفسه،ص40.

وتعزيز للثقة العامة،[1] فالرشوة إذن من شأنها أن تشوه العلاقة بين الدولة والمواطنين والتي يجب أن تخضع للقانون وتنشد المصلحة العامة.[2]

و ما يميز جريمة الرشوة على الخصوص كونها من الجرائم الشكلية، إذ أن المشرع الجنائي ينظر في تجريمه لهذه الجريمة إلى السلوك الإجرامي الذي يقوم به الموظف العمومي المتمثل في التماس أو قبول مزية غير مستحقة.

ثانيا:التكييف القانوني لجريمة الرشوة والنتائج المترتبة عليها.

تتفق التشريعات الجنائية المقارنة في كون أن جريمة الرشوة تقتضي وجود طرفين أساسيين هما المرتشي والراشي،حيث أن الأول هو من يتاجر بالوظيفة أو المهمة التي يطلع بها للحصول على مكاسب خاصة غير مشروعة سواء لصالحه أو لصالح غيره ويتمثل في الموظف العمومي والثاني هو الراشي أي صاحب المصلحة الذي يقوم بتقديم مزايا أو منافع بطريقة غير مشروعة،أو يقدم وعدا لذلك الموظف العمومي بمنحه أو تقديمه إياه تلك المزايا أو المنافع نظير أداء هذا الأخير لعمل أو امتناعه عن أداء عمل.[3]

غير أن هذه التشريعات الجنائية تختلف في معالجتها لهذه الجريمة، فهي عموما تأخذ بإحدى المذهبين، مذهب أو نظام وحدة الرشوة، ومذهب أو نظام ثنائية الرشوة.

فأما نظام وحدة الرشوة، فلا يرى فيها إلا جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي باعتباره الفاعل الأصلي لها، أما الراشي فهو مجرد شريك متى توافرت شروط الاشتراك في شأنه،[4] ويأخذ بهذا النظام مجموعة من التشريعات الجزائية من بينها التشريع المصري.[5]

---

[1] أحمد صبحي العطار:جرائم الاعتداء على المصلحة العامة–دراسة في القسم الخاص من قانون العقوبات المصري–، الهيئة المصرية العامة للكتاب،القاهرة،ط ب ر،سنة 1993،ص194.

[2] محمد صبحي نجم:الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان،ط01،سنة 2006،ص24.

[3] تبون عبد الكريم،المرجع السابق،ص117.

[4] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص70.

[5] يأخذ بنظام وحدة الرشوة كذلك التشريع الجزائي الإيطالي،الدنماركي،والبولندي .أنظر/إبراهيم حامد طنطاوي:جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام–الرشوة والتربح–،المكتبة القانونية،القاهرة،ط01،سنة 2000،ص16.

أما نظام ثنائية الرشوة لا يعتبر الراشي صاحب الحاجة والمصلحة مجرد شريك في الجريمة بل يعتبره فاعلا أصليا فيها مثله مثل المرتشي.[1]على أن الخلاف بين النظامين لا يظهر أثره فيما لو ساهم الراشي في الجريمة،إذ أنه في هذه الحالة يعاقب بالعقوبة المقررة لها وفقا لأحكام الاشتراك وإذا كان هناك وسيط بين الراشي والمرتشي فهو بدوره شريك في الجريمة.

وكذلك لا يظهر أثر الخلاف في الاعتبارين فيما لو وقف الأمر عند مجرد طلب الرشوة من جانب الموظف،فطالب الرشوة يعاقب على الارتشاء و لا يعاقب صاحب الحاجة عن الجريمة.[2]

وفيما عدا هاتين المسألتين، فتختلف التشريعات في معالجة هذه الجريمة، حيث أن التشريعات الجنائية التي تبنت مذهب وحدة الرشوة تنطلق في ذلك على أساس مفاده أن جوهر هذه الجريمة هو الاتجار بالوظيفة والمساس بنزاهتها،وما دام أن هذا الاتجار لا يكون إلا في الحالة التي يقوم فيها من يتمتع بصفة الموظف العمومي بالأفعال المكونة لجريمة الرشوة،مما يعتبر معه أن المتمتع بهذه الصفة هو وحده الذي يعتبر فاعلا أصليا في الجريمة،وأن تمتعه بسلطات الوظيفة يعطيه وحده إمكانية الاتجار فيها،[3]وبذلك يكون المرتشي معولا عليه في قيام الجريمة،إذ يكون أكثر إجراما من الراشي لأنه يخل بواجبات الأمانة التي تلقيها الوظيفة على عاتقه،[4] وهذه الواجبات في حقيقتها لا تقيد الراشي في شيء،الأمر الذي يدعو للقول بوجود تمايز فعلي بين كل من المرتشي والراشي بشكل يجعل الأول أكثر تقيدا بالواجبات عن الثاني.

وبذلك،يعتبر أصحاب النظام الموحد للرشوة الموظف فاعلا أصليا وحيدا لها،أما غير الموظف سواء راشيا أو وسيطا بين الراشي والمرتشي،فيعتبر شريكا إذا توافرت بالنسبة له جميع شروط الاشتراك حيث يستمد إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي.[5]

---

[1] Jean LARGUIER et Philipe CONTE, DROIT PENALE DES AFFAIRES ,Ed ARMAND COLLIN, paris, 1998,p 258.

[2] ياسر كمال الدين:جرائم الرشوة واستغلال النفوذ،منشأة المعارف،الإسكندرية،ط ب ر،سنة 2008،ص18.

[3] محمد صبحي نجم:المرجع السابق،ص28.

[4] سليمان عبد المنعم:المرجع السابق،ص49.

[5] إبراهيم حامد طنطاوي:المرجع السابق،ص16.

ويترتب على الأخذ بهذا المذهب أو النظام نتائج قانونية هامة،تؤدي إلى إمكانية إفلات الراشي والمرتشي أحيانا من العقاب وتتمثل النتائج في أنه:[1]

-يكون وبصفة عامة تقرير المسؤولية الجنائية للراشي وإمكانية عقابه متوقفا على مصير الدعوى الجنائية المرفوعة في مواجهة المرتشي،وبالتالي فبانقضاء تلك الدعوى بالتقادم أو العفو أو الوفاة يحول ذلك دون مساءلة الراشي،كما أن انتفاء قيام جريمة المرتشي قانونا لانعدام قصده الجنائي أو لأي سبب آخر من شأنه أن يمنع معاقبة الراشي.

-يؤدي مذهب وحدة الرشوة إلى عدم إمكانية مساءلة الموظف الذي يطلب رشوة فيرفض صاحب الحاجة طلبه عند حد الشروع، فلا يكون مرتكبا لجريمة تامة.

وهكذا يؤدي مذهب وحدة الرشوة إلى خروج فرضين يغلب وقوعهما في العمل من ظاهرة العقاب:عرض الرشوة من صاحب الحاجة حين يرفضه الموظف،وطلب الرشوة من الموظف حين لا يستجيب إليه صاحب الحاجة.[2]

ويضاف إلى ما تقدم وجود صعوبات في نطاق نظرية الاشتراك وتتعلق باعتبار الراشي مجرد شريك في الجريمة،ذلك أن هذا الأخير يعتبر مساعدا في الجريمة،حيث يقوم بتسهيل ارتكاب الجريمة دون أن يكون هو من أنشأها،وعلى العكس في حقيقة الأمر،فإن كل من المرتشي والراشي يلعبان دورا أساسيا في ارتكاب جريمة الرشوة،حيث لا يمكن بالمقابل تصور قيام جريمة الرشوة بدون تدخل الراشي.[3]

بالمقابل لذلك كله،فإن التشريعات الجنائية التي تبنت نظام ثنائية الرشوة لا تعتبر الراشي صاحب الحاجة مجرد شريك في الجريمة،وإنما يعتبر فاعلا أصليا كما المرتشي في جريمة مستقلة وهكذا تنطوي الرشوة على جريمتين:الأولى هي جريمة الموظف المرتشي وتسمى بالرشوة السلبية والثانية جريمة صاحب الحاجة الراشي وتسمى بالرشوة الإيجابية.[4]

---

[1] تبون عبد الكريم،المرجع السابق،ص118.

[2] سليمان عبد المنعم:المرجع السابق،ص51.

[3] تبون عبد الكريم،المرجع السابق،ص119.

[4] إبراهيم حامد طنطاوي:المرجع السابق،ص17.

ولمذهب الثنائية،الذي تأخذ به معظم التشريعات الجنائية منطقه النظري، إذ أنه بتجزئته الرشوة إلى جريمتين يعكس الاختلاف الذي يميز السلوك الإجرامي لكل من المرتشي والراشي، وإن إدراك مثل هذا الاختلاف لم تكن لتسمح به نظرية الاستعارة التي تفرضها أحكام المساهمة الجنائية في ظل مذهب الوحدة،فمن الصعب القول أن الفاعلين الأصليين والشركاء باعتبارهم قد ساهموا جميعا في وقوع الفعل قد ارتكبوا نفس الجريمة.[1]

ويرتب مذهب الثنائية أو الازدواج في جريمة الرشوة مجموعة من الآثار القانونية مختلفة تماما عن الآثار التي تم تبيانها والمترتبة عن الأخذ بنظام وحدة الرشوة،وهي آثار ترمي في مجموعها إلى تشديد العقاب على كل من المرتشي والراشي على حد سواء،وتتمثل هذه الآثار القانونية في أنه:[2]

-يسمح المذهب أو النظام هذا باستقلال جريمتي الراشي والمرتشي في المسؤولية والعقاب،و هكذا يتصور وقوع إحدى الجريمتين دون وقوع الأخرى بالضرورة ولعل أهم نتائج ذلك الاستقلال إمكانية مساءلة صاحب الحاجة عن جريمة عرض الرشوة التي يرفضها الموظف العام وكذلك إمكانية اعتبار الموظف العام مرتكبا لجريمة الرشوة حتى ولو رفض صاحب المصلحة الاستجابة إلى طلبه.

-مؤدى مذهب الثنائية أن يولد نوع من الاستقلال الموضوعي بين أركان كل من جريمتي الرشوة الإيجابية والرشوة السلبية، وهكذا فمن المتصور من ناحية أولى أن يكون لكل من الراشي والمرتشي شركاء في جريمته غير شركاء الطرف الآخر، ومن ناحية ثانية يصبح من الممكن معاقبة شركاء الراشي باعتباره فاعلا أصليا لجريمة مستقلة.

-إن الاستقلال الموضوعي لجريمتي الرشوة الإيجابية والرشوة السلبية يرتب بالضرورة استقلالا إجرائيا بين الدعويين المرفوعتين عن كل منهما،وبالتالي فليس من المحتم مباشرة إجراءات متزامنة بهدف تحريك الدعوى الجنائية في نفس الوقت ضد الموظف المرتشي وصاحب المصلحة الراشي،بل يصبح من الجائز رفع دعويين منفصلتين ومن الممكن تبرئة الراشي وإدانة المرتشي أو العكس.

-إن العفو الصادر في حق أحد الفاعلين لا تمتد آثاره إلى الآخر، كما أن انقضاء الدعوى الجنائية في مواجهة أحد الفاعلين بالوفاة مثلا لا تمنع نظريا دون تحريك الدعوى في مواجهة الفاعل الآخر.

---

[1] سليمان عبد المنعم:المرجع السابق،ص51.

[2] تبون عبد الكريم،المرجع السابق،ص120.

وتبدو أهمية الأخذ بنظام وحدة الجريمة أو بنظام ثنائية الجريمة في حالة ما إذا عرض صاحب الحاجة أو الوسيط رشوة على الموظف أو المكلف بخدمة عامة فلم يقبلها،فإن نظام ثنائية الجريمة يسمح بعقاب الفاعل – صاحب الحاجة والوسيط– الذي عرض الرشوة،أما نظام وحدة الجريمة الذي يعتبر الرشوة جريمة موظف،فإنه يؤدي إلى إفلات الفاعل من العقاب.[1]

غير أنه من بين ما يمكن اعتباره كمآخذ على نظام ازدواجية الرشوة،ما ذهب إليه البعض في قولهم أنه قد وقع في بعض التناقض،إذ من جهة جاء مخالفا للمنطق القانوني من خلال تقسيمه الواقعة الواحدة إلى جريمتين مستقلتين،وبذلك يكون حسب أصحاب هذه النظرية نظام وحدة الرشوة هو الذي يتفق مع المنطق،حيث يجمع بين فعلي الراشي والمرتشي في إطار جريمة واحدة.[2]

ورغم ذلك، يمكن القول أن هذا النظام جاء ليحقق الردع بنوعيه العام والخاص في جريمة الرشوة،وذلك من خلال الرغبة المؤكدة في ملاحقة و زجر أحد طرفي الرشوة حتى وإن لم يستجيب الطرف الآخر ردعا لهذا النوع من جرائم الفساد.[3]

وبالنظر إلى اختلاف الأنظمة القانونية في تكييفها للرشوة من مذهب يأخذ بوحدة هذه الجريمة ومذهب ينظر إليها على أنها مزدوجة،وما يترتب عن الأخذ بكل مذهب من نتائج قانونية مهمة،سيتم الانتقال إلى البحث في موقف المشرع من هذين النظامين القانونيين،وهو الأمر الذي لا يمكن معرفته إلا بالوقوف عند تجريم المشرع لكل صورة من صور الرشوة،وهذا ما سيتم البحث فيه ضمن الفرع الثاني.

الفرع الثاني:تجريم الرشوة في التشريع الجزائري

[1] ماهر شويش الدرة:شرح قانون العقوبات العراقي–القسم الخاص–،المكتبة القانونية، بغداد ،ط02،د ذ س ط،ص50.

[2] عبد الحكم فودة وأحمد محمد أحمد:جرائم الأموال العامة،دار الفكر والقانون،المنصورة (مصر)،ط01،سنة 2009،ص19.

[3] موسى بودهان:النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر،دار الهدى،عين مليلة(الجزائر)،ط ب ر،سنة 2010،ص 64.

تعددت صور جريمة الرشوة في التشريع الجزائري، فمنها ما يتعلق بالقطاع العام ومنها ما هو مستحدث بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وما تم النص عليه قبل ذلك ضمن قانون العقوبات.

أولا:رشوة الموظفين العموميين

تعتبر جريمة رشوة الموظفين العموميين الصورة الأكثر شيوعا من صور جريمة الرشوة وقد تم النص على تجريمها ضمن أحكام قانون العقوبات منذ صدوره سنة 1966، وقبل أي تعديل لهذا القانون،جاء تجريم الرشوة ضمن مجموعة من المواد من 126 إلى 134 ضمن القسم الثاني من الفصل الرابع،من الباب الأول من قانون العقوبات تحت عنوان"الرشوة واستغلال النفوذ"،علما أن معظم هذه المواد قد تم إلغاءها بموجب القانون رقم 01/06.

وبغية معرفة رأي المشرع الجزائري من نظامي الرشوة الثنائية والرشوة الموحدة،يكون من الضروري الرجوع إلى مضمون المادة 25 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته باعتباره النص الساري المفعول، حيث تضمنت تجريم رشوة الموظفين العموميين ضمن فقرتين،فخصص المشرع الفقرة الأولى لتجريم الأفعال التي يقوم بها الراشي صاحب المصلحة،أما الفقرة الثانية فقد خصصها لبيان الأفعال المجرمة التي يأتيها الموظف العمومي بوصفه المرتشي، فضلا على تحديده للعقوبة المقررة لكل منهما وهي عقوبة واحدة.[1]

و بذلك يكون المشرع الجزائري قد تبنى نظام ثنائية الرشوة، وسلك ما سلكته معظم التشريعات الجنائية المقارنة،[2]إضافة إلى كون معظم التشريعات المقارنة قد تبنت نظام ثنائية الرشوة فإن هذا النظام قد تبنته كذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من خلال نصها على تجريم رشوة الموظفين

---

[1] تنص المادة 25 من القانون رقم 01/06 على ما يلي:يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10)سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

-كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها،بشكل مباشر أو غير مباشر،سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته،

-كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر،مزية غير مستحقة،سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر،لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

[2]من بين التشريعات المقارنة التي تبنت نظام ثنائية الرشوة التشريع الفرنسي، التشريع الألماني، والتشريع النمساوي.

العموميين في المادة 15 منه"رشوة الموظفين العموميين الوطنيين"[1] والتي جاءت في الفصل الثالث الذي جاء تحت عنوان "التجريم وإنفاذ القانون".

ومن خلال ما يمكن ملاحظته من انطباق يكاد يكون تاما بين معظم أحكام الاتفاقية سالفة الذكر،وما تبناه المشرع من أحكام بما تضمنه القانون رقم 01/06 سالف الذكر من أحكام لاسيما الأحكام المتعلقة بالرشوة –والمقصود هنا على الخصوص رشوة الموظفين العموميين في القطاع العام– ،فإن البعض قد يعتقد أن تبني المشرع لنظام ثنائية الرشوة قد تم على أساس الآثار المترتبة عن المصادقة على ذات الاتفاقية،والتي تتمثل غالبا في الانسجام مع مقتضيات هذه الاتفاقية عند سن المشرع للقانون رقم 01/06 المعدل والمتمم،[2]غير أنه وبتتبع الأحكام الجزائية الخاصة بتجريم الرشوة لاسيما ما تضمنته المادة 126من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم،والملغاة لاحقا بموجب القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم سالف الذكر، فإنها تضمنت تجريم الفعل الذي يأتيه– وفقا لصياغة هذه المادة–كل من يطلب أو يقبل عطية أو وعدا أو يطلب أو يتلقى هبة أو هدية أو أية منافع أخرى بصفته قاضيا أو موظفا عموميا[3]أو ذو ولاية نيابية أو محكما أو خبيرا معينا من السلطة الإدارية أو القضائية أو من الأطراف،أو عضوا محلفا أو عضوا في جهة قضائية أو بصفته طبيبا أو جراحا أو طبيب أسنان أو قابلة.

---

[1] تنص المادة 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على:"تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية عندما ترتكب عمدا:

أ–وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياه، بشكل مباشر أو غير مباشر،سواء لصالح الموظف نفسه أو لشخص آخر أو كيان آخر،لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية،

ب–التماس موظف عمومي أو قبوله بشكل مباشر أو غير مباشر،مزية غير مستحقة،سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية".

[2]تبون عبد الكريم،المرجع السابق،ص123.

[3] إن مفهوم الموظف العمومي في ظل المادة 126 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،يختلف تماما عن المفهوم الذي تضمنه القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،المعدل والمتمم.

وتختلف بطبيعة الحال –وفقا لهذه المادة–الغاية من تلقي العطايا أو المنافع أو الهبات،دون أن يكون المشرع قد نص على تجريم صاحب الحاجة وهو الراشي ضمن نفس المادة،[1]غير أن المشرع قد نص على تجريم الأفعال التي يأتيها الطرف الثاني في جريمة الرشوة،والمتمثل في صاحب الحاجة الراشي ضمن المادة 129 من قانون العقوبات،علما أن المشرع قد وحد في العقوبة المقررة لكل من صورة الرشوة التي يأتيها المرتشي وصورة الرشوة التي يأتيها الراشي.

وبذلك،يكون المشرع قد تبنى نظام ثنائية الرشوة منذ سنه لقانون العقوبات بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08،أما التعديلات التي كان قد أدخلها المشرع على المواد ذات الصلة،وأيضا الإضافات التي زادها بتتميمه لقانون العقوبات لم تكن قد مست في جوهرها مبدأ ثنائية الرشوة.[2]

و يلاحظ أن التشريعات التي أخذت بنظام وحدة الرشوة قد استكملتها عموما بنص خاص يجرم حالة عرض الرشوة وتعتبره شروعا في الجريمة، وهذا ما لم يفعله المشرع الجزائري حين أخذ بنظام الثنائية.[3]

---

[1] نصت المادة 126 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم على ما يلي:
يعد مرتشيا ويعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10)سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج كل من يطلب أو يقبل عطية أو وعدا أو يطلب أو يتلقى هبة أو هدية أو أية منافع أخرى وذلك:
1- ليقوم بصفته قاضيا أو موظفا عموميا أو ذا ولاية نيابية بأداء عمل من أعمال وظيفته غير مقرر له أجر سواء كان مشروعا أو غير مشروع أو بالامتناع عن أدائه،أو بأداء عمل و إن كان خارجا عن اختصاصاته الشخصية إلا أن من شأن وظيفته أن تسهل له أدائه أو كان من الممكن أن تسهل له،2- ليقوم بصفته محكما أو خبيرا معينا من السلطة الإدارية أو القضائية أو من الأطراف بإصدار قرار أو إبداء رأي لمصلحة شخص أو ضده،3- ليقوم بصفته قاضيا أو عضوا محلفا أو عضوا في جهة قضائية باتخاذ قرار سواء لصالح أحد الأطراف أو ضده،4- ليقوم بصفته طبيبا،أو جراحا أو طبيب أسنان أو قابلة بالتقرير كذبا بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو بإعطاء بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة.

[2] يذكر في هذا الصدد أن تعديل المادة 126 سالفة الذكر بموجب القانون رقم 15/90 المؤرخ في 1990/07/14 الذي يعدل ويتمم قانون العقوبات،قد مس صفة القاضي بحذفها من الأشخاص الذين أوردتهم المادة 126 سالفة الذكر في البندين الأول والثالث منها،حيث صارت أحكام هذه المادة تجرم فعل الرشوة الذي يأتيه ذوي الصفات سالفة الذكر.في حين وبالمقابل لهذا التعديل أضاف هذا القانون مادة جديدة في قانون العقوبات هي المادة 126 مكرر،التي خصصها المشرع إلى رشوة القضاة وكتاب الضبط معتبرا هاتين الصفتين ظرفا مشددا لجريمة الرشوة،مع العلم أن هذه المادة المضافة قد تم إلغائها بموجب القانون رقم 01/06 سالف الذكر.

[3] موسى بودهان:المرجع السابق،ص65.

ثانيا:رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية.

استحدث المشرع هذه الصورة من صور الرشوة بموجب القانون رقم 01/06وتضمنت المادة 28 منه تجريم هذه الصورة،فقد جاء التنصيص عليها انسجاما مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،إذ تضمنت أحكامه تجريم الأفعال التي تكون جريمة الرشوة التي يأتيها الموظفون العموميون الأجانب بوصفهم المرتشي،وبالمقابل الأفعال التي يأتيها صاحب المصلحة أو الحاجة بوصفه الراشي.[1]

ثالثا:الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

لقد اعترف المشرع بهذه الصورة من صور الرشوة لأول مرة بموجب القانون رقم 09/01 المؤرخ في 2001/06/26 الذي عدل وتمم بموجبه قانون العقوبات،حيث جرم المشرع بموجب المادة 128 مكرر 01 منه فعل القبض أو محاولة قبض أجرة أو فائدة، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات بهدف إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من قانون العقوبات،[2] وتتمثل في الجماعات المحلية،المؤسسات،الهيئات الخاضعة للقانون العام.

وبمناسبة سنه لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ألغى المشرع نص المادة 128 مكرر 01 سالفة الذكر، وأعاد صياغة نص تجريم الرشوة في مجال الصفقات العمومية،حيث حملت المادة منه عنوان "الرشوة في مجال الصفقات العمومية".

وإذا كانت المادة 128 مكرر 01 الملغاة لم تشترط صراحة صفة الموظف في الشخص الذي يأتي فعل قبض أو محاولة قبض أجرة أو فائدة ،فإن المادة 27 من القانون رقم 01/06 قد تضمنت الإشارة بشكل صريح إلى الموظف العمومي،حيث تطلبت في المرتشي أن يكون موظفا عموميا أي الشرط المفترض في هذه الجريمة.

وإذا كانت رشوة الموظفين العموميين كصورة من صور الرشوة التي نص عليها المشرع متبنيا مبدأ ثنائية أو ازدواجية الرشوة،والتي تبنتها كذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،ضمن أحكامها

---

[1] أنظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 2003/10/31 ،المادة16.

[2] تجدر الإشارة إلى أن المادة 119 من قانون العقوبات قد تم إلغاءها بموجب أحكام القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ذات الصلة،فإنه في مقام آخر والمتعلق بالرشوة في مجال الصفقات العمومية ،فيمكن القول أن المشرع قد تجلت ذاتيته التي خالفت هذه الاتفاقية وذلك بتجريمه لهذه الصورة من صور الرشوة،ذلك أن اتفاقية الأمم المتحدة سالفة الذكر جاءت أحكامها خالية من أي حكم يتعلق بتجريم هذه الصورة.[1]

وعليه،سيتم دراسة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية من حيث التدابير العقابية التي وضعها المشرع بشأنها.

المطلب الثاني:التدابير العقابية لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

لقد عمد المشرع إلى تجريم الرشوة في مجال الصفقات العمومية والعقاب عليها، بموجب القانون رقم 09/01 المؤرخ في 2001/06/26 الذي عدل وتمم بموجبه قانون العقوبات –على النحو سالف الذكر–،ثم أكد على تجريم هذه الصورة من صور الرشوة في القطاع العام بموجب القانون 01/06،لاسيما المادة 27 منه.

الفرع الأول:أركان الجريمة

ولا تخرج جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية عن القاعدة العامة التي تميز جرائم الفساد،من حيث كونها ترتبط بصفة الموظف العمومي،وهو الركن المفترض في هذه الجريمة الذي سيتم دراسته،وغيرها من الجرائم فهي تتطلب لقيامها توافر كل من الركن المادي والمعنوي.

أولا:الركن المفترض.

إن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تتطلب أن يكون الفاعل موظفا عموميا وهي صفة الجاني التي تعتبر الركن أو العنصر المفترض في هذه الجريمة.

و بذلك، فإن الموظف العمومي هو الشخص الطبيعي،الذي يشغل إحدى المناصب التي ميزها توسع كبير،والتي تضمنتها المادة 02 في بيان المصطلحات ضمن القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم على النحو الذي تم توضيحه سلفا في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

---

[1] بشأن تبني المشرع لأي من أنظمة الرشوة في صورتها المتعلقة بمجال الصفقات العمومية،أنه ضمن نص المادة 27 من القانون رقم 01/06 قد نص على تجريم وعقاب الموظف العمومي الذي يقبض، أو يحاول أن يقبض،أجرة أو منفعة،بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية،دون أن ينص على تجريم وعقاب الطرف الثاني في جريمة الرشوة والمتمثل في الراشي.

ولم يتطلب المشرع صراحة صفة الموظف في الجاني بشكل صريح في ظل الحكم السابق والذي تضمنته المادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات،التي تضمنت الرشوة في مجال الصفقات العمومية والعقاب عليها،باعتبار أن المادة لم تأتي على مخاطبة الموظف نفسه،بل جاءت صياغتها تفيد العموم.[1]

ثانيا:الركن المادي للجريمة

استعمل المشرع عبارات القبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة، بمناسبة التحضير أو إجراء المفاوضات بهدف إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق،وبالتالي، فإن عناصر الركن المادي تتمثل في السلوك الإجرامي،ومحل الجريمة،فضلا على مناسبة قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة.

1-السلوك الإجرامي ومحل الجريمة:

يتمثل السلوك الإجرامي الذي يأتيه المرتشي في قبض الأجرة أو المنفعة أو محاولة قبضها ويمكن القول أن الأمر يبدو مختلفا في عناصر السلوك الإجرامي في هذه الصورة من صور الرشوة ذلك أن المشرع في صورة رشوة الموظفين العموميين،ضمن ما يعرف بالرشوة السلبية أي الرشوة في جانب الموظف العمومي،كان قد استعمل لفظي الطلب المتمثل في التعبير الصادر عن الموظف العمومي المتجه للحصول على مقابل ما لقاء قيامه بعمل أو امتناعه عن أداء عمل، أو القبول الذي هو الموافقة على عرض سابق تم تقديمه لهذا الموظف لبلوغ الغاية نفسها،أما في الرشوة في مجال الصفقات العمومية،فقد استعمل المشرع لفظ القبض أو محاولة القبض،ذلك أن القبض يعتبر الصورة المثلى لواقعة الأخذ وهي التسلم المادي للأجرة أو المنفعة.[2]

---

[1] تضمنت المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات –وهي مادة ملغاة بموجب القانون رقم 01/06 –في صياغتها عبارة"كل شخص".وفي هذا السياق اعتبر الدكتور أحسن بوسقيعة:"إذا كان من الراجح،في ظل التشريع السابق،أن يكون الجاني موظفا أو في حكمه المخولين قانونا إبرام العقود والصفقات باسم الدولة أو الهيئات التابعة لها،فمن الجائز أن يكون من غير ذوي الصفة المذكورة،فقد تلجأ إدارة أو هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة،كأن يكون محاميا أو مستشارا أو صاحب مكتب دراسات،وتكلفه بتحضير عقد أو صفقة أو بالتفاوض لصالحها أو إبرام عقد باسمها أو بالدفاع عن مصالحها بمناسبة إبرام العقد أو تنفيذه".أنظر/ أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،المرجع السابق،ص172.

[2] ياسر كمال الدين:المرجع السابق،ص62.

أما محل جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية فيتمثل في الأجرة أو المنفعة،ويلاحظ أن المشرع قد استعمل لفظ الأجرة أو المنفعة في هذه الصورة من صور الرشوة،في حين أنه في تجريمه لرشوة الموظفين العموميين قد استعمل لفظ المزية غير المستحقة.

وهناك من ذهب إلى القول أن المشرع لم يحدد طبيعة الأجرة أو المنفعة،فهي عموما لا تختلف عن المنفعة أو الفائدة التي يتلقاها المرتشي لقاء أدائه عملا أو امتناعه عن أداءه ذلك العمل،حيث يمكن أن تكون مادية أو معنوية،على أن الأصل فيها أنها مادية.[1]

ولم يشترط المشرع أن يكون المستفيد من الأجرة أو المنفعة الموظف العمومي بل أن هذا الأخير بإمكانه أن يعين شخصا آخر من أجل تسلم هذه الأجرة أو المنفعة وفي ذلك ما يدل على اتساع مجال التجريم والعقاب.

2-مناسبة قبض الأجرة أو المنفعة:

تضمنت المادة 27 سالفة الذكر التجريم والعقاب على الرشوة في إطار التحضير لإبرام صفقة أو إجراء مفاوضة أو تنفيذ لصفقة أو ملحق لها.

ففيما يتعلق بمناسبة قبض الموظف العمومي للأجرة أو المنفعة، فقد وسع المشرع من نطاق التجريم والعقاب حيث يمس مرحلة الإبرام والتنفيذ من جهة، ومن جهة ثانية فقد امتد التجريم والعقاب ليشمل الصفقات،العقود،والملاحق.[2]فبالنسبة للصفقة،فقد تم التطرق إلى مفهومها من حيث التعريف الذي تبناه المشرع والذي تظهر معالمه ضمن مختلف المعايير التي تميز الصفقة العمومية عن باقي العقود-على النحو الذي تم بيانه-،أما العقود،فهناك من يذهب إلى اعتبارها في الأساس ذلك الاتفاق بين طرفين أو أكثر يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف بأداء عمل أو الامتناع عنه،وهي ذات طابع تجاري.[3] أما الملحق،فهو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة،ويكون الهدف منها زيادة الخدمات أو تقليلها، و/أو تعديل بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية.[4] وبذلك يكون المشرع قد وسع فعلا نطاق تجريم الرشوة في هذا المجال.

---

[1] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص173

[2] عمار بوضياف:المرجع السابق،ص345.

[3] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص133

[4] أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وتقتضي هذه الجريمة أن يقبض الموظف العمومي أو أن يحاول أن يقبض العمولة،بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات لإبرام أو تنفيذ صفقة،عقد أو ملحق باسم الدولة،أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ثالثا:الركن المعنوي للجريمة.

تتطلب هذه الجريمة القصد العام المتمثل في اتجاه إرادة الجاني أي الموظف المرتشي لقبض أو لمحاولة قبض أجرة أو منفعة سواء بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات بهدف إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الجهات والهيئات سالفة الذكر،إضافة إلى علمه أن الأجرة أو الفائدة التي يقبضها أو يحاول قبضها غير مبررة وغير مشروعة.[1]

الفرع الثاني:الأحكام العقابية الخاصة بالجريمة.

تظهر الأهمية في النص على مثل هذه الأحكام التي سيتم تناولها في دعم التدابير الرامية إلى مكافحة الفساد،إذ لم يكتفي المشرع بتجريم الأفعال التي تمثل جرائم الفساد والعقاب عليها بل تعداه إلى النص على جملة من الأحكام من شأنها دعم هذه التدابير،وكذلك تحقيق عدم الإفلات من العقاب.

أولا:العقوبات المقررة للجريمة.

تعاقب المادة 27 من نفس القانون المرتشي بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج ،فضلا على إمكانية إضافة العقوبات التكميلية طبقا للمادة 50 من القانون رقم 01/06،هذا بالنسبة للشخص الطبيعي،أما إذا كان شخصا معنويا،من بين ما يميز هذا القانون أنه نص على المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري بصريح نص المادة 53 منه، فيعاقب بالعقوبات المقررة لهذا الأخير ،التي تنص عليها الأحكام المتعلقة بالعقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية المتضمنة في قانون العقوبات،إذ تطبق عليه الغرامة التي تساوي مرة(01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة،[2]إضافة إلى جواز إضافة عقوبات تكميلية.

ثانيا: الأحكام الخاصة بالجزاء

---

[1] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص174

[2] أنظر الفقرة01من المادة 18 مكرر من الأمر رقم 156/66المؤرخ في1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم.

يشمل الجزاء كل من العقوبات من حيث تشديدها،التخفيض منها وكذا الإعفاء منها، فضلا على العقوبة على الشروع والاشتراك فيها،إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة.

1-تشديد العقوبة وتخفيضها والإعفاء منها

تضمن القانون رقم 01/06 أحكاما تتعلق بتشديد العقوبة،وأخرى بتخفيضها إلى النصف وأخرى بالإعفاء منها،حيث جعل من التمتع بصفات معينة ظرفا مشددا في العقوبة،وأخذ بالمقابل عند نصه على التخفيض والإعفاء من العقوبة بالأعذار القانونية،والتي تتطلب من أجل تطبيقها النص عليها صراحة وبموجب القانون.[1]

أ-الظروف المشددة:

تناول المشرع الظروف المشددة في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة أو الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا،أو عضوا في هيئة مكافحة الفساد،أو ضابطا أو عون شرطة قضائية،أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط.[2] وهي صفات تشدد العقوبة على من توافرت فيه، وتعد هذه الصفات من العناصر المفترضة في الجريمة.

غير أنه في حقيقة الأمر يطرح التساؤل بشأن العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية،حيث تعتبر عقوبتها مساوية في حديها الأدنى والأقصى للعقوبة المقررة في حالة توفر الظروف المشددة،مما يثير التساؤل عن وجه التشديد في العقوبة على هذه الجريمة ،ذلك أنه من بين ذوي الصفات المذكورين في المادة 48 المشار إليها آنفا،ممن يتمتع بالصفة القانونية للتحضير أو لإجراء

[1] تنص المادة 52 من الأمر رقم 156/66المؤرخ في1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم،المعنونة بالأعذار القانونية على أن:"الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة."

[2] المادة 48 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،المعدل والمتمم.

المفاوضات من أجل إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الأشخاص الاعتبارية المذكورة في المادة 27 سالفة الذكر.[1]

ب–الأعذار المعفية من العقوبة

مكن المشرع في هذا القانون،كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من جرائم الفساد وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها،الاستفادة من الأعذار المعفية طبقا لنص الفقرة 01 من المادة 49 من القانون رقم 01/06.وإذا كانت النصوص الخاصة في مجملها،والتي تتضمن الإعفاء من العقوبة تشترط أن يتم الإبلاغ قبل البدء في تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها،[2]فإن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،يشترط أن يتم الإبلاغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة وأن يساعد المبلغ على معرفة مرتكبي الجريمة.

ت–الأعذار المخففة للعقوبة:

جاءت الفقرة 02 من المادة 49 من ذات القانون بحكم مهم مؤداه الاستفادة من تخفيض للعقوبة إلى النصف بالنسبة للشخص الذي ارتكب أو شارك في إحدى جرائم الفساد،وقام بالمساعدة على القبض على أي من الأشخاص الضالعين في ارتكابها،حيث كانت المساعدة التي قدمها بعد مباشرة إجراءات المتابعة،ويتعلق الأمر في هذا المقام بأحد الأعذار القانونية المخففة للعقوبة،والتي تتطلب النص عليها صراحة،ولا يتعلق الأمر بالظروف المخففة من العقوبة.

2–العقوبة على الشروع والاشتراك

وفقا للقواعد العامة في النظرية العامة للعقوبة،تتطلب العقوبة على الشروع في الجريمة نصا قانونيا خاصا،لما يتعلق الأمر بكل من الجناية والجنحة،وهذا ما تضمنته الفقرة 01 من المادة 31 من قانون العقوبات،حيث لا يعاقب على المحاولة في الجنحة إلا بناء على نص صريح في القانون.

وعليه،وباعتبار أن جرائم الفساد المتضمنة في القانون رقم 01/06 تأخذ وصف الجرائم الجنحية ومنها جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية من جهة،ومن جهة ثانية وبنص المشرع في الفقرة 02

---

[1] أوردت المادة 27 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم،أشخاصا اعتبارية إضافة إلى الدولة،كل من الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ،أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ،أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

[2] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي العام،دار هومة ،الجزائر،ط 10،سنة 2011،ص 315.

من المادة 52 من نفس القانون على العقوبة على الشروع في جرائم الفساد بنفس العقوبة على الجريمة نفسها،يكون قد أكد على اهتمامه بالخطورة الإجرامية أو الإرادة الآثمة مهما كانت النتيجة الإجرامية،وهذا يصب في مجال الاهتمام بشخص الجاني وليس بماديات الجريمة.[1]

أما فيما يخص الاشتراك،تطبق حسب نص المادة 52 فقرة 01 من القانون سالف الذكر،نفس الأحكام المتعلقة به المنصوص عليها في قانون العقوبات.

3-آثار الفساد:

تضمنت المادة 55 من ذات القانون حكما جديدا، يتعلق بإمكانية التصريح ببطلان وانعدام أثر العقود أو الصفقات أو براءة أو أي امتياز أو ترخيص متحصل من ارتكاب إحدى جرائم الفساد،حيث يكون التصريح بهذا البطلان من طرف الجهة القضائية الناظرة في الدعوى .

4-تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة:

أفرد المشرع في الفقرة 01 من المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لتقادم الدعوى العمومية ولتقادم العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد حكما خاصا،مؤداه عدم تقادمهما في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.وفيما عداه،يتم تطبيق الأحكام والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية،وذلك بصريح نص الفقرة 02 من المادة 54 من نفس القانون.

غير أن المشرع قد قرر حكما خاصا في قانون الإجراءات الجزائية وهو المنصوص عليه في المادة 08 مكرر المضافة بموجب القانون رقم 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 والتي تنص على أنه"لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية،وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية".[2]

أما فيما يتعلق بتقادم العقوبة،فيمكن القول بعدم تقادم العقوبة في جريمة الرشوة ذلك أن الفقرة 02 من المادة 54 المذكورة آنفا تحيل إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية و بالرجوع

---

[1] عبيدي الشيخ:المرجع السابق،ص33.

[2] أنظر القانون رقم 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،المادة 08 مكرر منه.

إلى الأحكام المتضمنة في هذا النص القانوني والتي تتعلق بتقادم العقوبة، يتبين عدم تقادم عقوبة جريمة الرشوة وذلك طبقا لنص المادة 612 مكرر منه.[1]

المبحث الثاني:جريمة استغلال النفوذ

تمثل هذه الجريمة في جوهرها صورة حقيقية للمساس بمبادئ هامة يقوم عليها المرفق الإداري في أدائه لوظائفه المنوطة به،حيث أنه من شأن استغلال النفوذ الإخلال بالمساواة بين المرتفقين وحصول البعض على امتيازات بطرق غير مشروعة،فضلا على الإخلال بمبدأ الشفافية وذلك بالنظر إلى كون مضمون هذه الجريمة يتأسس حول فكرة تمتع بعض الأشخاص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها،ومن ثمة فإن هؤلاء الأشخاص يكون لهم قدر خاص لدى البعض من موظفي السلطة العامة أو القائمين عليها،والذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة ذوي الحاجات.[2]

ولعل الخطورة التي تمثلها هذه الجريمة هي التي دفعت التشريعات إلى معالجتها حيث منها من عمدت إلى تجريم هذا الفعل منذ فترة ليست بالقصيرة،[3]والمشرع الجزائري قد جرم هذا الفعل ضمن قانون العقوبات منذ سنه سنة 1966.

إن استغلال النفوذ هو صورة من صور انعدام المساواة،التي تقتضي التعامل بالتساوي بين المواطنين ووضع الكل أمام طائلة القانون،إن أصحاب النفوذ الذين يستغلون مكانتهم في المجتمع للوصول إلى أهدافهم يخلون بأهم مبدأ ينظم البشرية وهو مبدأ المساواة،حيث يستخدمون في ذلك كافة السبل لتخطي القوانين والحصول على منافع وهذا يؤدي إلى خلل في انتظام سير المرافق العامة.

إن المساواة تعني محو الامتيازات الخاصة،تلك الامتيازات التي تجعل للبعض من القلة نفوذا ترجح كفتهم على كفة الأكثرية،ذلك النفوذ الذي يعطي أصحابه حرية في العمل أكثر مما

---

[1] تنص المادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:"لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود والرشوة".

[2] ياسر كمال الدين:المرجع السابق،ص141.

[3] بدأ تجريم الاتجار بالنفوذ سنة 1929 في مصر،وكان في البداية قاصرا على الاتجار بالنفوذ الحاصل من ذوي الصفة النيابية دون غيرهم،ثم توسع بعد ذلك.أنظر/ياسر كمال الدين:المرجع السابق،ص142.

يستحقون،وحيث أن الحصول على المنافع هو هدف لجميع الناس فإن بعض أصحاب النفوذ يحاولون الوصول لهذا الهدف باستخدام كافة السبل،ومنها استغلال نفوذهم الوظيفي من أجل تخطي القوانين والحصول على منافع لأشخاص معينين تغليبا لمصالحهم الشخصية.[1]

إن النفوذ الوظيفي هو ما تسبغه الوظيفة على الموظف العام من سلطة تنشئ له نفوذا يجعل له مكانا متميزا،فالدولة تسند هذه السلطة لتمكين الموظف العام من القيام بواجباته لخدمة الصالح العام فهي أمانة بين يديه يجب عليه أن يحسن استخدامها لتحقيق واجبات وظيفته،وعليه أن يفعل هذا بكل نزاهة وحياد وأن لا يتوخى من خلالها تحقيق منفعة خاصة له أو لغيره من السلطة التي خولها القانون.

تأخذ هذه الجريمة،في ضوء قانون مكافحة الفساد صورتين،أولها استغلال النفوذ السلبي المنصوص عليه في المادة 32 الفقرة 02،وثانيها استغلال النفوذ الإيجابي المنصوص عليه في المادة 32 الفقرة 01،وفي ظل التشريع السابق،كانت جريمة استغلال النفوذ منصوص عليها في المادة 128 من قانون العقوبات.

وعليه،سيتم دراسة أركان الجريمة في صورتيها ضمن المطلب الأول ثم الأحكام العقابية الخاصة بهما ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول:أركان جريمة استغلال النفوذ السلبي والإيجابي

باعتبار أن المشرع قد نص على جريمة استغلال النفوذ في المادة 32 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم،حيث تضمنت صورتين هما:استغلال النفوذ السلبي، واستغلال النفوذ الإيجابي

وعليه،سنتناول أركان كل جريمة على النحو التالي:

الفرع الأول:أركان جريمة استغلال النفوذ السلبي

[1] بن سالم خيرة،جريمة الرشوة السلبية واستغلال النفوذ في الصفقات العمومية-دراسة مقارنة-مذكرة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه"التجريم في الصفقات العمومية"جامعة الجيلالي اليابس،سيدي بلعباس،السنة الجامعية 2013-2014،ص66.

أفرد المشرع لجريمة استغلال النفوذ التي يرتكبها الموظف العمومي أو أي شخص آخر فقرة خاصة به ضمن نص المادة 32 وهي الفقرة 02،ويستفاد من خلال قراءة هذه الفقرة أن أركان جريمة استغلال النفوذ السلبي ثلاثة:صفة الجاني،وطلب أو قبول مزية غير مستحقة،إضافة إلى أن يكون الغرض من تلك المزية الحصول على منفعة غير مستحقة من إدارة أو سلطة عمومية.

أولا:الركن المفترض

لا يشترط المشرع صفة معينة في الجاني،فقد يكون موظفا عموميا،كما سبق تعريفه وقد يكون شخص آخركما يستشف ذلك من نص المادة 32 الفقرة 02.[1]

ثانيا:الركن المادي للجريمة

بالرجوع إلى ذات الفقرة،يتبين أن هذه الجريمة ترتكز في ركنها المادي على مجموعة من العناصر،يجب توفرها لاكتمال هذا الركن حيث لا يمكن تصور فعل الجاني دون أن يكون قد طلب أو قبل بمزية يصفها المشرع في هذه المادة بالمزية غير المستحقة والتعسف في استعمال النفوذ والغرض من استعماله.

1-النشاط الإجرامي:

يتخذ النشاط الإجرامي في جريمة استغلال النفوذ السلبي إحدى الصورتين هي الطلب أو القبول،وبالتالي تقتضي الجريمة قيام الجاني مستغل النفوذ بالتماس أو قبول من صاحب الحاجة عطية أو وعدا أو هبة أو هدية أو أية منفعة أخرى،وقد يكون الطلب موجها مباشرة إلى صاحب الحاجة أو عن طريق الغير،كما قد يكون القبول مباشرة من صاحب الحاجة أو من غيره، ويشترط أن تكون هذه المزية غير مستحقة،أي غير مقررة قانونا لصالح من طلبها أو قبلها،كما قد يكون المستفيد منها الجاني نفسه أو أي شخص آخر يعينه.[2]

2-التعسف في استعمال النفوذ:

---

[1] تنص المادة 32 في الفقرة 02 من القانون رقم 01/06 على ما يلي:"كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر،بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة"

[2] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص 99.

لقد سوى المشرع في نطاق جريمة استغلال النفوذ بين تذرع الجاني في طلب الفائدة أو قبولها بنفوذه الحقيقي للحصول على مزية من أية سلطة عمومية وبين تذرعه في ذلك بنفوذ مزعوم أو مفترض،[1] وبناء على ذلك فالنفوذ في هذه الجريمة ينقسم إلى نوعين:النفوذ الفعلي وفي هذه الحالة تقتضي الجريمة أن يسيء الجاني استعمال النفوذ الذي تمنحه إياه وظيفته أو صفته،ونفوذ مفترض أو مزعوم،وفي هذه الحالة يجمع الجاني بين الغش،الذي لا يشترط أن يرقى إلى مرتبة الطرق الاحتيالية المكونة لجريمة النصب،والإضرار بالثقة الواجبة في الوظائف والصفات الرسمية.[2]

3-الغرض من استغلال النفوذ:

ويتمثل في الحصول على منفعة غير مستحقة من إدارة أو سلطة عمومية،هذا ما يستشف من المادة 32 الفقرة 02 من قانون الفساد، التي تشترط أن يقوم الجاني بسلوكه بغرض"الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة"،وتقتضي الجريمة أن يكون سعي الجاني لدى سلطة أو إدارة عمومية،ومن ثم لا تقوم الجريمة إذا قدمت هدية لموظف لقاء تدخله لقضاء حاجة صاحبها لدى مستخدم خاص،كما لا تقوم الجريمة إذا قدمت المزية للجاني لقاء تدخله لقضاء حاجة صاحبها لدى مؤسسة عمومية اقتصادية،باعتبار أن هذه الأخيرة ليست عمومية.[3]

والمقصود بالمنافع التي يحصل عليها من إدارة أو سلطة عمومية،كل ما يصدر عن الإدارات والسلطات العمومية من أوامر ومقررات وقرارات وأحكام،ويكفي أن يكون للجهة أو الهيئة المعنية نصيب من السلطة في تقرير المزية المطلوبة،ولوكانت استشارية،ويشترط أن تكون المنفعة المستهدفة غير مستحقة،ومن ثم تنتفي الجريمة إن كان القرار المطلوب من الجاني استصدراه مشروعا.[4]

ثالثا:الركن المعنوي للجريمة

تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية،فيلزم لقيامها توافر القصد الجنائي الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة،فيجب أن يعلم الجاني أن الفائدة التي تقدم إليه هي مقابل استغلال نفوذه

---

[1] محمد عبد الحميد مكي:جريمة الاتجار بالنفوذ-دراسة مقارنة-،دار النهضة العربية،القاهرة،ط02،سنة 2009،ص207.

[2] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص99.

[3] المرجع نفسه،ص100-101.

[4] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص102

الحقيقي أو المزعوم لدى إدارة أو سلطة عمومية للحصول منها على المنفعة التي يعد بها صاحب الشأن،[1] كما يجب أن تتجه إرادته إلى الطلب أو القبول،فإذا لم تتجه إرادته أصلا لذلك لا يمكن القول بوجود جريمة.

الفرع الثاني:أركان جريمة استغلال النفوذ الإيجابي

لقد نصت المادة 32 سالفة الذكر في فقرتها 01 على هذه الصورة،حيث من خلال قراءتها يتبين أن المشرع لم يشترط أن يتوفر لدى الفاعل صفة معينة،ذلك أنه صاحب الحاجة أو المصلحة الذي يقوم إما بوعد الموظف العمومي أو أي شخص آخر بمزية غير مستحقة أو منحه إياها أو عرضها عليه.

أولا:الركن المادي للجريمة

من خلال ما تم تبيانه سلفا بخصوص الفعل الذي يأتيه صاحب الحاجة المتمثل في كل من الوعد أو المنح أو العرض للمزية غير مستحقة، وهي تمثل السلوك الإجرامي .

1-النشاط الإجرامي:

استعمل المشرع عبارات وعد الموظف العمومي أو أي شخص آخر بمزية غير مستحقة أو منحه إياها أو عرضها عليه بشكل مباشر أو غير مباشر،ومهما يكن من أمر فإن مظاهر السلوك الإجرامي التي وردت في صياغة المادة 32 الفقرة 01 المذكورة سلفا تتمثل في:

-الوعد:وهو الفعل الذي يتضمن التعهد للموظف العمومي أو أي شخص آخر بمنحه مزية غير مستحقة،لقاء قيام هذا الأخير باستغلال نفوذه الفعلي أو المفترض من شأنه تحقيق مصلحة صاحب الحاجة.

-المنح:ويفيد إعطاء وتسليم الموظف أو غيره المزية غير المستحقة.

-العرض:يقصد به تقديم المزية،ويتم بأية وسيلة كتابة أو شفاهة كما قد يكون صريحا أو ضمنيا.[2]

---

[1] محمد عبد الحميد مكي:المرجع السابق،ص228.

[2] محمد صبحي نجم:المرجع السابق،ص40.

2-الشخص المقصود:

لا تهم صفته،كما لاتهم صفة الجاني،فقد يكون موظفا عموميا أو أي شخص آخر،غير أنه يشترط أن يكون صاحب نفوذ فعلي أو مفترض.

3-الغرض من استغلال النفوذ:

ويتمثل في حمل الشخص المقصود،أي المحرض (بفتح الراء)،على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض،على النحو الذي سبق بيانه في صورة استغلال النفوذ السلبي ،من أجل الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح غيره.[1]

ثانيا:الركن المعنوي

الجريمة هذه يشترط لقيامها وجود الركن المعنوي،الذي يتكون من عنصري الإرادة والعلم،حيث ينبغي أن يعلم صاحب الحاجة بأن المزية غير المستحقة التي وعد بها أو منحها أو عرضها إما للموظف العمومي أو أي شخص آخر،كان الهدف منها أن يقوم الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول على مزية غير مستحقة من إدارة أو سلطة عمومية،[2] وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل.

المطلب الثاني:الأحكام العقابية الخاصة بالجريمتين

تظهر الأهمية في النص على مثل هذه الأحكام التي سيتم تناولها في دعم التدابير الرامية إلى مكافحة الفساد،إذ لم يكتفي المشرع بتجريم الأفعال التي تمثل جرائم الفساد والعقاب عليها بل تعداه إلى النص على جملة من الأحكام من شأنها دعم هذه التدابير،وكذلك تحقيق عدم الإفلات من العقاب.

الفرع الأول:العقوبات المقررة للجريمتين

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، العقوبة الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة استغلال النفوذ بصورتيه، سواء المقررة للشخص الطبيعي أو تلك المقررة للشخص المعنوي.

---

[1] أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص102

[2] المرجع نفسه،ص102.

أولا:العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

لقد حدد المشرع لمكافحة هذه الجريمة مجموعة من العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي التي تشمل الحبس والغرامة المالية، إضافة إلى عقوبات تكميلية .

1-العقوبات الأصلية:

تعاقب المادة 32 سالفة الذكر على استغلال النفوذ بصورتيه بنفس العقوبة الجزائية،وهي الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

وبهذا تكون كلتا الصورتين جنحة بحسب الجزاء المقرر لها،اعتمادا على تصنيف الجرائم بحسب عقوبتها وهو التصنيف الثلاثي الذي اعتمده المشرع الجزائري.

2-العقوبات التكميلية:

فضلا على العقوبات الأصلية،نصت المادة 50 من قانون مكافحة الفساد،على إمكانية معاقبة الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات،[1]وتكون إما إلزامية و إما اختيارية.

ثانيا:العقوبات المقررة للشخص المعنوي

من بين ما يميز هذا القانون أنه نص على المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري بصريح نص المادة 53 منه ،وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.

1-العقوبات الأصلية:

تطبق على الشخص المعنوي العقوبات المتضمنة في قانون العقوبات،إذ تطبق عليه الغرامة التي تساوي مرة(01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.[2]

2-العقوبات التكميلية:

حدد المشرع الجزائري العقوبات التكميلية التي تطبق على الشخص المعنوي في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات،وتتمثل في:حل الشخص المعنوي،غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز

---

[1] أنظر المادة 09 من الأمر رقم 156/66المؤرخ في1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم.

[2]أنظر الفقرة 01 من المادة 18 مكرر من الأمر رقم156/66المؤرخ في1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم

خمس(05)سنوات،الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (05)سنوات،المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس(05)سنوات،مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،نشر وتعليق حكم الإدانة،الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (05)سنوات.

كما تطبق على جريمة استغلال النفوذ بصورتيه، العقوبات الواردة في قانون مكافحة الفساد من مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة والرد وإبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات.[1]

الفرع الثاني:الأحكام الخاصة بالجزاء

إضافة إلى الأحكام العقابية الخاصة بالجريمتين، فقد نص المشرع ضمن قانون مكافحة الفساد على إمكانية تطبيق الأحكام المتعلقة بالتخفيض من العقوبة،أو الإعفاء منها بتحقق الشروط التي تطلبها ذات القانون،وكذا تشديد العقوبة، فضلا على العقوبة على الشروع والاشتراك فيها إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة.

أولا:تشديد العقوبة وتخفيضها والإعفاء منها

تضمن القانون رقم 01/06 أحكاما تتعلق بتشديد العقوبة،وأخرى بتخفيضها إلى النصف وأخرى بالإعفاء منها،حيث جعل من التمتع بصفات معينة ظرفا مشددا في العقوبة، وأخذ بالمقابل عند نصه على التخفيض والإعفاء من العقوبة بالأعذار القانونية،والتي تتطلب من أجل تطبيقها النص عليها صراحة وبموجب القانون.

1-الظروف المشددة:

تناول المشرع الظروف المشددة في المادة 48 من القانون رقم 01/06،حيث تشدد العقوبة على ارتكاب أي من جرائم الفساد بصفة عامة،وينطبق تشديد العقوبة على هذه الجريمة بوجه خاص،ذلك أن التشديد يتعلق بصفة الجاني التي تتمثل في القاضي أو الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة أو الضابط العمومي،أو العضو في هيئة مكافحة الفساد،أو الضابط أو عون شرطة قضائية،أو ممن

[1] أنظر المادتين 51 و55 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،المعدل والمتمم.

يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة الضبط.[1]وهي صفات تشدد العقوبة على من توافرت فيه،وتعد هذه الصفات من العناصر المفترضة في الجريمة.[2]

2-الإعفاء من العقوبة وتخفيضها

يستفيد الجاني في جريمة استغلال النفوذ بصورتيه،من الإعفاء أو تخفيض العقوبة حسب الظروف، ووفق الشروط المنصوص عليها في المادة 49 من القانون سالف الذكر،والتي سبق بيانها في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

ثانيا:أحكام الشروع والاشتراك

تطبق على الشروع في جريمة استغلال النفوذ في مختلف صورها،وعلى المشاركة في ارتكابها طبقا لنص المادة 52 من قانون مكافحة الفساد،أحكام قانون العقوبات،وذلك على النحو الذي سبق بيانه عند عرضنا لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

ثالثا: تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة

أفرد المشرع في الفقرة 01 من المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لتقادم الدعوى العمومية ولتقادم العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد حكما خاصا، مؤداه عدم تقادمهما في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.وفيما عداه،يتم تطبيق الأحكام والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية،وذلك بصريح نص الفقرة 02 من المادة 54 من نفس القانون.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية،وتحديدا المادة08 منه،نجده ينص على أن الدعوى العمومية تتقادم في الجنح بمرور ثلاث (03) سنوات من يوم اقتراف الجريمة، إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة .

أما فيما يتعلق بتقادم العقوبة،حيث بينت المادة 614 منه في فقرتها 01 أنه تتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم نهائي في موضوع الجنح بعد انقضاء (05)سنوات كاملة ابتداء من التاريخ

---

[1]قررت المادة 48 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في تشديدها أن تصل العقوبة بالنسبة للجريمة إلى الحبس من عشرة(10) إلى عشرين (20) سنة،على أن الغرامة تبقى نفسها دون تشديد.

[2] عبيدي الشيخ :المرجع السابق،ص06.

الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائيا،غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على (05) سنوات،كما هو جائز حصوله في المتاجرة بالنفوذ في مختلف صورها،فإن مدة التقادم تكون مساوية لمدة الحبس المقضي بها.[1]

خاتمة

[1]أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق،ص104

من خلال ما تم تقديمه يمكن القول أنه أضحى الفساد الإداري الذي يستهدف كما سبق بيانه،بشكل كبير مجال الصفقات العمومية ،أكبر المشكلات، و العقبات الرئيسية، أمام الإصلاح والتنمية، والاستثمار،وذلك بتأثيره السلبي على الاقتصاد الوطني،وما يزيد من خطورة هذه الظاهرة هو اقتناع ممارسيها بصحة سلوكاتهم غير مشروعة،هذا ما ساعد على انتشاره بشكل رهيب من خلال شيوع الوساطات،و تمرد أصحاب النفوذ الاجتماعي في استغلال علاقاتهم الشخصية لانجاز أعمالهم،ومصالحهم المتعارضة أصلا مع القوانين،والماسة بالمصلحة العامة، فضلا عن التمسك ببعض المبادئ ، والعادات التي أصبحت بمثابة أعراف جديدة تقوم على أساس التستر على المخالفين،والتغاضي على التجاوزات،والتساهل مع مقترفي مختلف الجرائم التي قد ترتكب في إطار الصفقات العمومية.

و عليه، وبعد دراسة هذا الموضوع، يمكن استخلاص مجموعة من النتائج كما يلي:

1-من حيث المصلحة المحمية من خلال تجريم الأفعال التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية يظهر الغرض منه بالدرجة الأولى الحرص على تهذيب الحياة العمومية،والحفاظ على نزاهة وشرف الوظيفة العمومية والحفاظ على المال العام،مثلها في ذلك مثل باقي جرائم الفساد،فكلها جرائم ضد الوظيفة العمومية لا يمكن لغير الموظف العام ارتكابها،وتنفرد بخاصية وهي حماية المنافسة جنائيا ذلك أن الصفقات العمومية عقود لا تبرمها الأشخاص الخاصة بل هذه الأخيرة تترشح للفوز بها ولإبرامها مع الشخص العام وبعبارة أخرى لا يمكن الحديث عن صفقة عمومية مبرمة بين شخصين تابعين للقطاع الخاص.

2-تعتبر جرائم الصفقات العمومية من الجرائم ضد المال العام باعتبار ثمنها يدفع من الخزينة العمومية،ويهدف تجريمها إلى حماية قواعد الشراء العمومي المنصوص عليها في المادة 09 من القانون

01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم،حيث أوجبت هذه المادة أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية وهذا أيضا ما حثت عليه المادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي أكدت على ضرورة إنشاء نظم إبرام مناقصات تقوم على الشفافية وذكرت بالخصوص ضرورة توزيع المعلومات المتعلقة بإجراءات وعقود الاشتراك،بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالدعوات إلى المشاركة في المناقصات والمعلومات ذات الصلة أو الوثيقة الصلة بإرساء العقود،توزيعا عاما مما يتيح لمقدمي العروض المحتملين وقتا كافيا لإعداد عروضهم وتقديمها وبالإضافة إلى انفرادها بحماية المنافسة فإن دراسة هذه المصلحة أظهر أنها تتضمن بعدين تميزها عن المنافسة في الميادين الأخرى،فبعدها الأول يتمثل في تحقيق المصلحة العامة من خلال إتباع إجراءات إبرام الصفقات تضمن اختيار أنسب المتعاملين بقصد إشباع حاجيات المرفق العام وثانيا تكريس أحد مبادئ الاقتصاد الحر المجسد في حرية المتعامل الاقتصادي في الوصول للطلبات العمومية.

3-تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أحكاما متميزة من بينها النص على استحداث آليات وهيئات تختص بمهام الوقاية من الفساد ومكافحته،ويتعلق الأمر بكل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته،التي أنشأت بموجب مرسوم رئاسي سنة 2006،الذي تم تعديل بعض أحكامه سنة 2012،والديوان الوطني لقمع الفساد الذي تم إنشائه في نهاية سنة 2011،وكذا أحكام الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون الصادر بتاريخ 2016/03/06 لا سيما المادة 09 منه التي أكدت على حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب،أو الاختلاس أو الرشوة.

4-توسيع لمفهوم الموظف العمومي،إذ تعدى المفهوم المتضمن في قانون العقوبات،فضلا على أنه تعدى ذلك المفهوم التقليدي الذي ظل مرتبطا بالموظف العام في مجال الوظيفة العمومية حيث يرتبط مفهوم الموظف العمومي بالشاغل لمناصب عامة، تشريعية، إدارية، تنفيذية، قضائية ومنتخبين في مجالس منتخبة،فضلا على الأشخاص الذين يتولون مناصب بالقطاع العام الاقتصادي حيث يرتبط ذلك التوسيع في المفهوم بالأساس بمفهوم القطاع العام.

5-بروز نظرة تفيد ازدواجية بين تدابير وقائية وأخرى عقابية خاصة بجرائم الفساد عموما، وبجرائم الصفقات العمومية خصوصا،حيث ابتغى المشرع بنصه على تدابير للوقاية من هذه الجرائم،سن قواعد

قانونية تتدخل قبل وقوعها،وتعتبر في جوهرها جزء من السياسة الجنائية،فضلا على تدابير عقابية على الجرائم نفسها.

6-ففيما يتعلق بالتدابير الوقائية من جرائم الصفقات العمومية،فقد عمد المشرع إلى النص على تدابير من شأنها تدعيم الشفافية سواء قبل حصول المتعهدين على الصفقات العمومية أو بعد ذلك،بهدف الوقاية من هذه الجرائم،إذ يظهر التفاعل والانسجام بين النصوص من خلال ما تضمنه التنظيم ساري المفعول المتعلق بالصفقات العمومية الصادر سنة 2015،لأحكام من شأنها إضفاء الشفافية في إبرام الصفقات.

7-أما من حيث ماديات جرائم الصفقات العمومية نادرا ما تقع هذه الجرائم منفردة عن بعضها،فمن خلال الاجتهادات القضائية يظهر أنها تظهر دائما في صورة تعدد حقيقي،بحيث أن جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تخفي عادة وجود جريمة رشوة أو استغلال نفوذ أو أخذ فوائد بصفة غير قانونية،لأنه لا يمكن تصور تفضيل الموظف العمومي لأحد المترشحين دون أن تكون له مصلحة خاصة في ذلك،وفي هذا الإطار تظهر جريمة منح امتيازات غير مبررة الأكثر سهولة للإثبات كونها تقوم على مجرد إثبات مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحماية قواعد الشراء العمومية في التعامل بالصفقات العمومية.

8-أما من حيث الأحكام العقابية فقد تميزت جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 27 من القانون 01/06 بعقوبة مشددة عن باقي جرائم الصفقات العمومية.

وعليه،يظهر جليا أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،قد تضمن أحكاما متميزة لاسيما ما يتعلق بالوقاية من جرائم الصفقات العمومية،وأحكام أخرى تتعلق بالجانب الردعي،مما يمكن القول معه أن المشرع قد أحسن بسنه لنص خاص،وعدم اكتفائه بمضامين قانون العقوبات،حيث بالنظر إلى تعقد هذه الأفعال وخطورتها صار من الضروري النص على الوقاية منها أولا من خلال التنصيص على هذه التدابير الوقائية،وهي ذاتها التي ليس بوسع قانون العقوبات أن يتضمنها من جهة،كما أن القانون الخاص بالفساد قد تضمن في التدابير العقابية على هذه الأفعال أحكاما تتعلق بكل من التحري،الإجراءات التحفظية ،العقوبات والتقادم وكذا آثار الفساد وغيرها والتي تتطلب نصا خاصا يعتبر مكملا لقانون العقوبات.

قائمة المصادر والمراجع

أولا:القرآن الكريم.

ثانيا:الكتب باللغة العربية

أ-الكتب العامة:

1-إبراهيم حامد طنطاوي:جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام –الرشوة والتربح-، المكتبة القانونية،القاهرة،ط01،سنة2000.

2-أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، دار هومة،الجزائر،ط02،ج02،سنة2006 .

3-أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي الخاص-جرائم الفساد- جرائم المال والأعمال- جرائم التزوير-،دار هومة،الجزائر،ط13،ج02،سنة2013.

4-أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي العام،دار هومة،الجزائر،ط05،سنة2007.

5-أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجزائي العام،دار هومة،الجزائر،ط10،سنة2011.

6-أحمد صبحي العطار:جرائم الاعتداء على المصلحة العامة- دراسة في القسم الخاص من قانون العقوبات المصري-،الهيئة المصرية العامة للكتاب،القاهرة،ط ب ر،سنة1993.

7-أحمد محمود جمعة:العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، منشأة المعارف،الإسكندرية،ط ب ر،سنة 2002.

8-أمين مصطفى محمد:النظرية العامة لقانون العقوبات– ظاهرة الحد من العقاب-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،ط ب ر،سنة 1996.

9-بلال أمين زين الدين:المسؤولية الإدارية التعاقدية وغير تعاقدية- دراسة مقارنة-، ريم للنشر والتوزيع،د ذ ب ن،ط01،سنة2011.

10-بن وارث محمد:مذكرات في القانون الجزائي الجزائري-القسم الخاص-،دار هومة، الجزائر، ط ب ر،د ذ س ط.
11-سليمان بن أحمد بن أيوب:مسند الشاميين، تحقيق حمدي عبد المجيد،مؤسسة الرسالة، بيروت، ط01، ج02،سنة 1984.
12-سليمان عبد المنعم:القسم الخاص من قانون العقوبات-الجرائم الضارة بالمصلحة العامة (جريمة الرشوة والجرائم الملحقة بها-جريمة اختلاس المال العام-جريمة الاستيلاء على المال العام-جريمة التزوير)،جامعة الإسكندرية،ط ب ر،سنة 2002.
13-صلاح الدين حسن السيسي:جرائم الفساد،دار الكتاب الحديث،القاهرة،ط ب ر،سنة 2013.
14-عبد الحكم فودة وأحمد محمد أحمد:جرائم الأموال العامة،دار الفكر والقانون،المنصورة(مصر)، ط01،سنة 2009.
15-عبد الحميد الشواربي:العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، مطبعة منشأة المعارف، الإسكندرية،ط ب ر،سنة 2003.
16-عبد العزيز سعد:جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة،دار هومة،الجزائر،ط04، سنة 2007.
17-عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية-الإبرام والتنفيذ في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات-، منشأة المعارف،الإسكندرية، ط ب ر، سنة2004.
18-عبد العظيم الوزير:الشروط المفترضة في الجريمة،منشأة المعارف،الإسكندرية،ط ب ر، سنة 1983.
19-عبد الغني بسيوني عبد الله:القانون الإداري،منشأة المعارف،الإسكندرية،ط ب ر،سنة2005.
20-عبد الله سليمان:شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام-الجزاء الجنائي-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،ط04، ج02،سنة 2005.
21-عصام عبد الفتاح مطر: -الفساد الإداري ماهيته،أسبابه،مظاهره،الوثائق العالمية والوطنية المعنية بمكافحته، دور الهيئات والمؤسسات الحكومية في مواجهة الفساد-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،ط ب ر،سنة2011.
22-علي راشد:القانون الجنائي،المدخل وأصل النظرية العامة،دار الفكر الجامعي،مصر،

ط02 ،د ذ س ط.

23-كامل السعيد:شرح قانون العقوبات-الجرائم المضرة بالمصلحة العامة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،ط01،سنة 2008.

24-مال الله جعفر عبد الملك الحمادي:ضمانات العقد الإداري-الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري-المناقصة العامة،دار الجامعة الجديدة،البحرين،ط02،سنة2010.

25-ماهر شويش الدرة:شرح قانون العقوبات العراقي-القسم الخاص-،المكتبة القانونية، بغداد، ط02،د ذ س ط.

26-محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد،دار النهضة العربية، القاهرة،ط ب ر،سنة 2004.

27-محمد الصغير بعلي:القانون الإداري-التنظيم الإداري-،دار العلوم،عنابة،ط ب ر،سنة 2002.

28-محمد أنور حمادة:الحماية الجنائية للأموال العامة،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،ط ب ر، سنة 2002.

29-محمد زكي أبو عمار:قانون العقوبات-القسم العام-،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، مصر، ط ب ر،سنة 1996.

30-محمد سليمان الطماوي:الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة-،دار الفكر العربي، القاهرة،ط03،سنة1991.

31-محمد صبحي نجم :الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،ط01،سنة2006.

32-محمد فؤاد عبد الباسط:العقد الإداري المقومات والإجراءات والآثار،دار الجامعة للنشر،مصر، ط ب ر،سنة 2006.

33-محمود خلف الجبوري:العقود الإدارية،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، ط02، سنة 1998.

34-محي الدين العشي:مبادئ القانون الإداري العام،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،ط ب ر، سنة1999.

35-مسعود شيهوب: المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري -دراسة مقارنة-،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط ب ر،د ذ س ط.

36-ناصر لباد:الوجيز في القانون الإداري،دار المجد للنشر والتوزيع،سطيف(الجزائر)، ط04، سنة2010.

ب-الكتب المتخصصة:

1-أحمد أبو الروس: قانون جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،ط ب ر،سنة 1998.

2-أحمد رفعت خفاجي:جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن،دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع،القاهرة،ط ب ر،سنة 1999.

3-أنور العمروسي وأمجد العمروسي:جرائم الأموال العامة وجرائم الرشوة،النسر الذهبي للطباعة، القاهرة،ط02،سنة1996.

4-باسم شهاب:جرائم المال والثقة التامة،بارتي للنشر،الجزائر،ط ب ر،سنة 2013.

5-بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،ط01،سنة2009.

6-حمامة قدوج:عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،ط ب ر،سنة 2006.

7-خرشي النوي:تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،ط ب ر،سنة 2011.

8-رمضان محمد بطيخ:الرقابة على أداء الجهاز الإداري،دار النهضة العربية،بيروت،ط ب ر، سنة 1998.

09-عبد الله ناصر آل غصاب:منهج الشريعة الإسلامية في حماية المجتمع من الفساد المالي والإداري، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،ط01،سنة2011.

10-عبيدي الشيخ:قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،دار الهدى،عين مليلة،ط ب ر،سنة 2008.

11-عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر، ط04، سنة 2014.

12-كمال رحماوي:تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر،ط ب ر، سنة 2004.

13-محمد أحمد غانم: المحاورة القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية،دار الجامعة الجديدة، القاهرة،ط ب ر،سنة 2008.

14-محمد عبد الحميد مكي:جريمة الاتجار بالنفوذ-دراسة مقارنة-،دار النهضة العربية،القاهرة، ط02، سنة 2009.

15-مليكة هنان:جرائم الفساد،الرشوة،الاختلاس،تكسب الموظف العمومي من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي-قانون مكافحة الفساد الجزائري-،مقارنة ببعض التشريعات العربية ، دار الجامعة الجديدة، القاهرة،ط ب ر،سنة 2010.

16-موسى بودهان:النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر،دار الهدى،عين مليلة(الجزائر)، ط ب ر،سنة 2010.

17-ياسر كمال الدين:جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ب ر، سنة2008.

ثالثا:الكتب باللغة الفرنسية

1-Ahmed Mahiou ,cours d'institution Administratives,3eme Ed ,office des Publications universitaire , 1981.

2- Catherine Prebissy-Schnall*la pénalisation du droit des marchés publics*,LGDJ, 2002.

3- Houari Belkacem, Les Institutions Supérieure de contrôle des finances publiques et les systèmes de contrôle interne ,cour des comptes ,Février 2001.

4-Jean LARGUIER et Philipe CONTE,DROIT PENALE DES AFFAIRES ,Ed ARMAND COLLIN, paris,1998.

5-Laurent RICHER :DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS ,LGDJ, Paris,1999.

6-Mohamed tayeb MEDJAHED,CONTRAT TYPE DES MARCHES PUBLICS ,Ed HOUMA ,Alger , 3eme Ed,2009.

رابعا:المقالات العلمية.

1-حسن عبد الرحيم السيد ، الشفافية في القواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، مجلة الشريعة والقانون، ع39،سنة 2009.

2-عبد الحميد جباري، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،مجلة الفكر البرلماني، ع15، فيفري2007.

3-عبد الغني حسونة،الكاهنة زواوي ،الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، ع05،سبتمبر2009.

4-عماد الشيخ داود،"الشفافية ومراقبة الفساد"،في: مركز الوحدة العربية،الفساد والحكم الصالح

في البلاد العربية،بيروت،ط02،سنة2006.
5-فيصل نسيغة،النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها،مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة بسكرة، ع05،سنة2009.
6-محمد محدة،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة المفكر،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ع01،مارس2006.
7-محمود عبد الفضيل،"مفهوم الفساد ومعاييره"،في: مركز الوحدة العربية، الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية،بيروت،ط02،سنة2006.
8-مقني بن عمار،مفهوم الجريمة الاقتصادية في القانون المقارن-دراسات قانونية-، مجلة تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات،الجزائر، ع03،أبريل2009.

خامسا:النصوص القانونية

أ-النصوص القانونية الدولية:

الاتفاقيات الدولية:

1-اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 2003/10/31.
2-اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة من قبل الإتحاد الإفريقي بموبوتو بتاريخ 2003/07/11.

ب-النصوص القانونية الوطنية:

-الدستور الجزائري.

النصوص التشريعية والتنظيمية

***النصوص التشريعية**

-القوانين العضوية

1-القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
2-القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في2012/01/12 المتعلق بنظام الانتخابات.

-الأوامر والقوانين:

1-الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 1966/06/02 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الملغى.

2-الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،المعدل والمتمم.
3-الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
4-القانون رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
5-القانون رقم01/88 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المعدل والمتمم.
6- القانون رقم 15/90 المؤرخ في 1990/07/14 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات.
7-القانون رقم 21/90 المؤرخ في 1990/08/15 المتعلق بالمحاسبة العمومية،المعدل والمتمم.
8-الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17المتعلق بمجلس المحاسبة،المعدل والمتمم.
9-القانون رقم09/01 المؤرخ في 2001/06/26 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات.
10-الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها،المعدل والمتمم.
11-الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.
12-القانون رقم 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
13-القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.
14-الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
15-القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
16-الأمر رقم 01/08 المؤرخ في 2008/02/28 الذي يتمم الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها.
17-القانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/25 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة.
18-الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/08/26 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة.

19-الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/26 الذي يتمم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
20-القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية.
21-القانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
22-القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية.

23-الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

***النصوص التنظيمية:**

-المراسيم الرئاسية:

1-المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الملغى.
2-المرسوم الرئاسي رقم 128/04المؤرخ في 2004/04/19 المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 2003/10/31.
3-المرسوم الرئاسي رقم 137/06 المؤرخ في 2006/04/10 المتضمن المصادقة على اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بموبوتو في 2003/07/11.
4-المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2007/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الملغى.
5-المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

-المراسيم التنفيذية:

1-المرسوم التنفيذي رقم 227/90 المؤرخ في 1990/07/25 الذي يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة،المعدل والمتمم.

2-المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المؤرخ في 1992/11/14 المتعلق بالرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها، المعدل والمتمم.

3-المرسوم التنفيذي رقم 374/09 المؤرخ في 2009/11/16 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المؤرخ في 1992/11/14 المتعلق بالرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها.

4-المرسوم التنفيذي رقم 110/11 المؤرخ في 2011/03/06 الذي يتمم المرسوم التنفيذي 289/93 المؤرخ في 1993/11/28 الذي يوجب على المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتأهيل المهنيين.

-القرارات

- القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 ، المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية .

سادسا:الأطروحات والمذكرات

أ-الأطروحات

1-السعيد عبد الرزاق باخبيرة،سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، سنة 2008.

2-علة كريمة،جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية،أطروحة دكتوراه في القانون العام - فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية-،جامعة الجزائر،السنة الجامعية 2012-2013.

3-محمد صغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر،أطروحة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، سنة 1990.

ب-المذكرات

1-أكرور ميريام،السعر في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير،جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008.

2-بخباز عبد الله،جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية -دراسة مقارنة-،مذكرة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه "التجريم في الصفقات العمومية"،جامعة الجيلالي اليابس،سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2013-2014.

3-بن سالم خيرة، جريمة الرشوة السلبية واستغلال النفوذ في الصفقات العمومية -دراسة مقارنة-

مذكرة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه "التجريم في الصفقات العمومية"،جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس،السنة الجامعية 2013-2014.

4-تبون عبد الكريم،الرشوة والتستر على جرائم الفساد في القطاع العام بين التدابير الوقائية والتدابير العقابية في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير في القانون العام-تخصص قانون جنائي- جامعة مولاي الطاهر،سعيدة،السنة الجامعية 2011-2012.

5-زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مذكرة ماجستير-تخصص قانون جنائي-،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،السنة الجامعية 2011-2012.

6-طاهير العيد، الإخلال بالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية أثناء تنفيذها كركن من أركان جريمة المحاباة،مذكرة ماجستير في إطار مدرسة دكتواره تخصص-التجريم في الصفقات العمومية-،جامعة الجيلالي اليابس،سيدي بلعباس،السنة الجامعية 2013-2014.

7-عادل بوحبل،الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،د19،2008-2011.

8-فارس خنوش، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، د14،2003-2006.

9-نجية لطاش،مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005.

10-وسيلة بن بشير،ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري،مذكرة ماجستير في القانون العام،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،سنة 2013.

الملتقيات

1-بودالي محمد،نظم الرقابة البرلمانية،المالية والإدارية على الصفقات العمومية، مداخلة في الملتقى الدولي حول"الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية"جامعة سيدي بلعباس، 24 و25 أبريل 2013،غير منشورة.

2-عمروش حليم،التصدي للممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية-الدور الجديد لمجلس المنافسة الجزائري-،من أعمال الملتقى المنظم بجامعة الجيلالي اليابس،سيدي بلعباس،

سنة 2013.

3-محمد علي إبراهيم الخصبة،الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته،ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الثالث بعنوان:"آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري"،المنعقد في الرباط، المغرب،ماي 2008.

فهرس المحتويات

شكر و تقدير
إهداء
قائمة المختصرات
مقدمة.....01
المبحث التمهيدي:الإطار القانوني للصفقات العمومية.....08
المطلب الأول:مفهوم الصفقات العمومية.....09
الفرع الأول:تعريف الصفقات العمومية والمعايير التنظيمية المحددة لمفهومها 09
أولا:تعريف الصفقات العمومية.....09
1.التشريع.....09
2.القضاء.....10
3.الفقه.....11
ثانيا:المعايير التنظيمية للصفقات العمومية.....12
1.المعيار العضوي.....12
2.المعيار الشكلي.....13
3.المعيار الموضوعي.....13
4.المعيار المالي.....14
5.معيار الشروط غير المألوفة.....14
الفرع الثاني:أنواع الصفقات العمومية وطرق إبرامها.....15
أولا:أنواع الصفقات العمومية.....15
1.صفقة إنجاز الأشغال.....15

2.صفقة اقتناء اللوازم.....16
3.صفقة إنجاز الدراسات.....17
4.صفقة تقديم الخدمات.....17
ثانيا:طرق إبرام الصفقات العمومية.....18
1.طلب العروض.....18
أ-طلب العروض المفتوح.....19
ب-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.....19
ت-طلب العروض المحدود.....20
ث-المسابقة.....20

2. أسلوب التراضي.....20
أ-التراضي البسيط.....21
ب-التراضي بعد الاستشارة.....22
المطلب الثاني:إجراءات إبرام الصفقات العمومية وممارسة الرقابة عليها.....22
الفرع الأول: إجراءات إبرام الصفقات العمومية.....22
أولا: المرحلة السابقة لإرساء الصفقة.....26
1.إعداد دفتر الشروط.....26
2.الإعلان عن طلب العروض.....27
3.تقديم العروض.....29
4.فتح الأظرفة وتقييم العروض.....31
ثانيا:المرحلة اللاحقة لإرساء الصفقة.....31
1.مرحلة إرساء الصفقة.....31
2.مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت.....31
3.المصادقة على الصفقة.....32
4.التأشير على الصفقة.....32
5.تنفيذ الصفقة.....33
الفرع الثاني:الرقابة على الصفقات العمومية.....33
أولا:الرقابة الداخلية.....34
ثانيا:الرقابة الخارجية.....35
ثالثا:رقابة الوصاية على إبرام الصفقة.....37
الفصل الأول:جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....38
المبحث الأول:جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....39
المطلب الأول: أركان الجريمة.....42
الفرع الأول:الركن المفترض.....42
أولا:مفهوم الموظف العمومي في القانون الإداري.....43
1.تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي.....43
2.تعريف القضاء الإداري للموظف العمومي..... 43
3.تعريف القانون الإداري للموظف العمومي.....44
ثانيا:مدلول الموظف العمومي في القانون الجنائي.....45
ثالثا:مدلول الموظف العمومي في قانون الفساد.....47
1.الشاغلون لمناصب عامة.....48
أ-الشاغل لمنصب تشريعي.....49
ب- الشاغل لمنصب تنفيذي.....50
ت-الشاغل لمنصب قضائي.....51
ث-المنتخبون في المجالس المحلية.....52
2.الشاغلون لمناصب إدارية ومن في حكمهم.....52 **أ-**
الشاغل لمنصب إداري خاضع لقانون الوظيفة العمومية.....52
ب- المكلفون بتولي وظائف أو وكالة في خدمة مرفق عام.....55
ت-الأشخاص في حكم الموظف.....57
الفرع الثاني:الركن المادي للجريمة.....57
أولا:منح امتياز غير مبرر.....58
ثانيا:استفادة الغير من المزية غير المبررة.....60
ثالثا:مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة
بين المترشحين وشفافية الإجراءات..... 61
1.مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة.....61
2.مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض..... 63
3.مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة..... 64
4.مخالفة أحكام التأشير..... 64
رابعا:مناسبة ارتكاب الجريمة.....65
1. المفاضلة عن طريق إبرام الملحق.....66
2.المفاضلة عن طريق اللجوء إلى صفقات التسوية..... 68

الفرع الثالث:الركن المعنوي للجريمة.....70
المطلب الثاني:الأحكام العقابية الخاصة بالجريمة..... 70
الفرع الأول:العقوبات المقررة للجريمة..... 71
أولا:العقوبات الأصلية..... 71
1.العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي..... 71
2. العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي..... 72
ثانيا:العقوبات التكميلية..... 73
1.العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.....73
2.العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.....74
الفرع الثاني:الأحكام الخاصة بالجزاء.....76
أولا:تشديد العقوبة وتخفيضها والإعفاء منها..... 76
1.الظروف المشددة..... 76
2.الأعذار المعفية من العقوبة..... 77
3.الأعذار المخففة للعقوبة.....77
ثانيا:العقوبة على الشروع والاشتراك في الجريمة.....77
ثالثا:تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة..... 78
المبحث الثاني:جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....79
المطلب الأول: أركان الجريمة.....81
الفرع الأول:الركن المفترض.....81
أولا:أن يكون الجاني موظفا عموميا.....81
ثانيا:أن يكون الموظف العمومي مختصا.....82
الفرع الثاني:الركن المادي للجريمة.....82
أولا:أخذ الفائدة.....83
ثانيا:تلقي الفائدة.....83
ثالثا:الاحتفاظ بالفائدة.....83
الفرع الثالث:الركن المعنوي للجريمة.....84
المطلب الثاني:الأحكام العقابية لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية..... 85
الفرع الأول:العقوبات المقررة للجريمة 85
أولا:العقوبات الأصلية..... 86
1.العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي..... 86
2.العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي.....86
ثانيا:العقوبات التكميلية..... 86

1.العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.....87
2.العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.....87
الفرع الثاني:الأحكام الخاصة بالجزاء.....87
أولا:تشديد العقوبة وتخفيضها والإعفاء منها..... 87
1.الظروف المشددة..... 88
2.الأعذار المعفية من العقوبة..... 88
3.الأعذار المخففة للعقوبة.....89
ثانيا:العقوبة على الشروع والاشتراك في الجريمة.....89
ثالثا:تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة..... 90
الفصل الثاني:جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية واستغلال النفوذ.....91
المبحث الأول:جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....92
المطلب الأول:ماهية جريمة الرشوة وموقف المشرع منها.....92
الفرع الأول:الطبيعة والتكييف القانوني للرشوة.....93
أولا:الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة.....93
ثانيا:التكييف القانوني لجريمة الرشوة والنتائج المترتبة عليها.....94
الفرع الثاني:تجريم الرشوة في التشريع الجزائري.....99
أولا:رشوة الموظفين العموميين.....99
ثانيا:رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية.....102
ثالثا:الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....102
المطلب الثاني:التدابير العقابية لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....103
الفرع الأول:أركان الجريمة.....103
أولا:الركن المفترض.....103
ثانيا:الركن المادي للجريمة.....104
1.السلوك الإجرامي ومحل الجريمة.....104
2.مناسبة قبض الأجرة أو المنفعة.....105
ثالثا:الركن المعنوي للجريمة.....106
الفرع الثاني:الأحكام العقابية الخاصة بالجريمة.....106
أولا:العقوبات المقررة للجريمة.....106
ثانيا:الأحكام الخاصة بالجزاء.....107
1.تشديد العقوبة وتخفيضها والإعفاء منها.....107
أ-الظروف المشددة.....107
ب-الأعذار المعفية من العقوبة.....108

ت-الأعذار المخففة للعقوبة.....108
2.العقوبة على الشروع والاشتراك..... 109
3.آثار الفساد.....109
4.تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة.....109
المبحث الثاني:جريمة استغلال النفوذ.....110
المطلب الأول:أركان جريمة استغلال النفوذ السلبي والإيجابي.....112
الفرع الأول:أركان جريمة استغلال النفوذ السلبي.....112
أولا:الركن المفترض.....112
ثانيا:الركن المادي للجريمة.....112
1.النشاط الإجرامي.....113
2.التعسف في استعمال النفوذ.....113
3.الغرض من استغلال النفوذ.....113
ثالثا:الركن المعنوي للجريمة.....114
الفرع الثاني:أركان جريمة استغلال النفوذ الإيجابي.....114
أولا:الركن المادي للجريمة.....114
1.النشاط الإجرامي 115
2.الشخص المقصود.....115
3.الغرض من استغلال النفوذ.....115
ثانيا:الركن المعنوي.....115
المطلب الثاني:الأحكام العقابية الخاصة بالجريمتين.....116
الفرع الأول:العقوبات المقررة للجريمتين.....116
أولا:العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.....116
1.العقوبات الأصلية.....116
2.العقوبات التكميلية.....116
ثانيا:العقوبات المقررة للشخص المعنوي.....117
1.العقوبات الأصلية.....117
2.العقوبات التكميلية.....117
الفرع الثاني:الأحكام الخاصة بالجزاء.....117
أولا:تشديد العقوبة وتخفيضها والإعفاء منها.....118
1.الظروف المشددة.....118
2. الإعفاء من العقوبة وتخفيضها.....118
ثانيا: أحكام الشروع والاشتراك 118

ثالثا:تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة.....119
خاتمة 120
قائمة المصادر والمراجع.....123
فهرس المحتويات.....133