الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر الـــوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

ميدان: العلوم القانونية

الشعبة: حقوق

تخصص: قانون إداري

جرائم الصفقات العمومية وأليات مكافحتها في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

إعداد الطلبة:

✓ ياسين سعداني

✓ إكرام حسونة

✓ عبد الحميد شهيلي

إشراف/ الدكنور

حسن بوخزنة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/ عمامرة مباركة	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
أ/ حسن بوخزنة	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
أ/ زرقيني راضية	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

✓

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ
فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ﴾

سورة ص الآية 26

شكر وعرفان

بعد الحمد لله وشكره جلّ وعلا

نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذنا

الفاضل الدكتور حسن بوخزنة

الذي تفضل بالإشراف على هذا العمل، حيث

قدم لنا كل النصح والإرشاد طيلة فترة الإعداد فله منا كل الشكر

والتقدير.

كما نتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة على

قبولهم ومراجعة هذا العمل وتصويبه.

الإهداء

إلى التي تحمل اخف كلمة نطق بها السان

ونبع منها الحنان لكي امي الحبيبية

إلى صاحب القلب الكبير الذي كان

هويتي حيثما اسير وعلمني الخير على خطى المصطفى لك أبي

الغالي .

أسأل الله ان يطيل في عمرهما وان يمنحهما العافية ويجعل عاقبتهما

الجنة عرضها السموات والارض .

الى القلوب التي احاطتني بالرعاية ورافقتني في دروب

الحيات اخوتي .

إلى طلبة سنة ثانية ماستر تخصص قانون اداري

دفعة 2022 وإلى كل من مد لنا يد العون في هذا العمل

إلى هؤلاء وأولئك أهدي ثمرة جهدي .

ياسين . حسونة. عبد الحميد

مقدمة

مقدمة:

تعد ظاهرة الفساد من أقدم وأبرز الظواهر وأكثرها تفشيا بين المجتمعات، فقد ارتبطت بوجود أنظمة سياسية، فهي لا تقتصر على شعب واحد دون آخر، بل انتشرت لتشمل كل المجتمعات، مما أصبحت هذه الظاهرة تشكل عائقا أساسيا أمام التنمية، وسببا رئيسيا من أسباب الضعف الداخلي والخارجي للدول، تؤدي حتما إلى انهيار مؤسساتها الاقتصادية وأنظمتها المالية وبنيانها السياسي، فينعكس كل ذلك سلبا على القيم الأخلاقية والعدالة والمساواة في الدول .

تعد الجزائر واحدة من الدول التي تسعى لتحقيق التوازنات الاقتصادية والزيادة في معدلات نموها الاقتصادي، لذلك شهد الاقتصاد الوطني إصلاحات شاملة في جميع الميادين اقتصادية اجتماعية، وهو ما فرض على السلطات الجزائرية وضع سياسة قانونية من جهة وتنظيم الواقع الاقتصادي تماشيا مع التغيرات والظروف السياسية والاقتصادية من جهة أخرى.

وقد أدى ارتباط الصفقة العمومية بالمال العام إلى جعلها من أهم القنوات المستهلكة له مما تجعله مجال خصبا للفساد الذي يؤثر على العقود والخدمات وبالتالي يدمر الأداء الاقتصادي ويهدر المال العام ويمس بنزاهة الوظيفة العامة وغيرها من الأضرار التي يمكن حصرها وال تدركها بصورة دقيقة.

وهذا ولا تقتصر مخاطر الفساد على المستوى الوطني وا تتعداه ليصبح شأناً عالميا تنظم من أجله الملتقيات وتبرم بخصوصه الاتفاقات، الأمر الذي جعل الجزائر لم تقف موقف المتفرج بل كانت سباقة في ولوج غماره، نظرا لحجم الفضائح الاقتصادية التي كانت ولازالت في تعاقب من سنة لأخرى–التي لم تبقى سرا– والتي نجم عنها خسارة طائلة تتعدى الملايير من الدولارات، كما صادقت على اتفاقية الإتحاد الإفريقي للوقاية من الفساد ومكافحته المبرمة بمابوتو في 11 جويلية 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06–137 المؤرخ في 11 ربيع الأول 1427هـ الموافق لـ10 أفريل 2006، هذا على المستوى الدولي والقاري، أما على الصعيد الداخلي كيفت الجزائر قوانينها الداخلية مع اتفاقيات مكافحة الفساد،إذ قام المشرع بسن قانون مستقل تحت رقم 06–01 المؤرخ في 21 محرم 1427هـ الموافق لـ20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كما أدخل العديد من التعديلات على التشريع الداخلي خاصة في ظل قصور قانون العقوبات وكذا قانون الإجراءات الجزائية في مواجهة ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

كما مكن الضبطية القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بأساليب تحري جديدة جاء بها قانون الإجراءات الجزائية، وذلك للكشف عن مختلف هذه الصور، ومن هذه الأساليب نجد اعتراض المراسلات والتقاط الصور وأسلوب الاختراق أو التسرب إضافة للتعاون الدولي في هذا المجال.

اهمية الدراسة:

تنصرف أهمية موضوع الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون المتعلق بالفساد، إلى البحث في مسائل تعبر عن جانب كبير من الأهمية، سواء من الناحية العلمية أو من الناحية العملية.

من الناحية العلمية تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال دراسة جرائم الفساد في الصفقات العمومية ومعرفة خصوصيتها من حيث صفة الجاني فيها والأركان المكونة للجريمة، ومحاولة فهمها، وإدراك مختلف الجوانب التي تخصها، وذلك بالإطلاع على النصوص القانونية وتحليلها، ومعرفة مدى تأثيرها سلبا على الاقتصاد الوطني، إضافة لإبراز مختلف التدابير الردعية والعقابية لمكافحة هذه الجرائم .

كما أن لهذا الموضوع أهمية عملية، يتناول آفة خطيرة تهدد اقتصاديات البلدان واستمرارها، والتي لطالما شغلت القانونيين حول البحث عن وسائل الوقاية منها ومكافحتها فيجب الإطلاع على مختلف الإجراءات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري في خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا قانون الإجراءات الذي يتبع في سير الدعوى العمومية ككل من أول مرحلة في الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي يفصل فيها، والتي اعتمدها المشرع من أجل مكافحة الفساد والقضاء على انتشاره في مجال الصفقات العمومية.

أهداف الدراسة :

من أهداف الدراسة معرفة حقيقة جرائم الصفقات العمومية التي تعتبر من جرائم الفساد إذ تثير الكثير من الصعوبات والإشكالات المتعلقة بكيفية مكافحتها، وباعتبار مرتكبيها يتميزون بالذكاء، ضف إلى ذلك صلتهم القوية بأفراد المجتمع خاصة أصحاب المناصب والنفوذ والسلطة، الأمر الذي يعيق إمكانية متابعتهم ومحاكمتهم جزائيا .

عليه تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الإستراتيجية المتبعة لمواجهة الفساد في أهم مجال اقتصادي هو الصفقات العمومية على ضوء النصوص القانونية المنظمة لها.

أسباب اختيار الموضوع :

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لنوعين من الأسباب، منها الشخصية وأخرى عملية موضوعية، فأما عن الأسباب الشخصية، فيعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع ودراسته .

أما من الناحية العملية والموضوعية فباعتبار الفساد من أكبر المشاكل التي تواجه الدول وهو العقبة الرئيسية أمام الإصلاح والتنمية والاستثمار، رغم تعدد مجالات الفساد وصوره تعتبر الصفقات العمومية من أكثر المجالات عرضة لهذه الظاهرة .

فوجود الفساد في هذا المجال يعد أمرا خطيرا، لذا يتعين الوقوف عنده، فجرائم الصفقات العمومية من بين الجرائم الخطيرة التي تنخر المجتمع ومؤسسات الدولة على حد سواء، وقد أخذ منح هذه الجرائم تصاعدا مستمرا لاسيما أثناء التحولات التي يزال يعرفها الاقتصاد الوطني.

اشكالية الدراسة :

أمام كل هذه المعطيات التي تم دراستها نطرح الإشكالية التالية:

- **ما مدى نجاعة آليات مكافحة الصفقات العمومية الجزائرية؟**

وهذه الاشكالية تنبثق عنها جملة من التساؤلات الفرعية تتمحور أساسا حول :

- ما هي التعديلات التي أدخلها المشرع على جرائم الصفقات العمومية ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؟. وهل خص المشرع هذه الجرائم بأحكام إجرائية خاصة؟

- ما هو مقتضى السياسة العقابية المقررة كرد فعل ردعي لهذه الجرائم؟

منهج الدراسة :

تتطلب الإجابة عن هذه الإشكالية الاعتماد على استخدام المنهج الاستدلالي أو التحليلي كطريقة عملية لوصف وتحليل الظاهرة عن طريق جمع المعلومات وتصنيفها، الذي يعتبر طريقة من الطرق المرتبطة بالظواهر الإنسانية لبحث أكاديمي يتميز بالأسلوب العلمي والتحليلي، وهذا المفهوم يتلاءم مع طبيعة هذه الدراسة.

صعوبات الدراسة :

إن غالبية البحوث العلمية الأكاديمية ليست في منأى عن صعوبات تواجهها حيث أنه لا يوجد بحث إلا وتعترضه معوقات، وأهم هذه المعوقات التي تهون أمام عظمة العلم، نجد ضيق الزمن المتاح لانجاز هذه الدراسة فهو قصير جدا بالنسبة لمستوى المذكرة والشهادة المراد التحصل عليها, إضافة إلى نقص في الكتب المتخصصة التي تتناول موضوع الدراسة, ومع

ذلك قد تمكنا من انجاز هذه الدراسة بحمد الله تعالى وفضله والذي نتمنى أن يكون فيه من المعلومات ما يفيد المطلعين عليه.

هيكل البحث ومحتوياته :

للاجابة على الاشكالية المطروحة قسمت هذه الدراسة الى فصلين :

الفصل الأول والمتمثل في جرائم الصفقات العمومية حيث قسم هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية اما المبحث الثاني قد تطرقنا الى جريمتا الرشوة واخذ الفوائد بفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية

أما الفصل الثاني فقد تمثل في جرائم الصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها تطرقنا في المبحث الأول جرائم الصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها وبالنسبة للمبحث الثاني السياسة العقابية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية .

الفصل الأول

صور جرائم الصفقات العمومية

في الجزائر

تمهيد:

في إطار مكافحة جرائم الفســـاد، نص المشـــرع الجزائري من خلال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفســـاد ومكافحته على مختلف الجرائم المتعلقة بالفســـاد، وقد جاء ذلك بالباب الرابع من هذا القانون والمعنون ب" التجريم والعقاب وأساليب التحري".

ولما كانت الصــفقات العمومية تشــكل أهم مســار تتحرك فيه الأموال العامة والوســيلة القانونية التي وضــعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل تسـيير هذه الأموال فإنها تعد بذلك المجال الخصب للفساد بكل صوره.

وتبعا لذلك فقد نص قانون مكافحة الفساد على مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال كل من: المادة 26 فقرتين 1و2 التي جاءت تحت عنوان "الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية" –المادة 27 التي جاءت تحت عنوان " الرشوة في مجال الصـفقات العمومية" إضـافة إلى مانصـت عليه المادة 35 والمتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصـفة غير قانونية والتي تعد صـورة من صـور الجرائم المتعلقة بالصـفقات العمومية. وهي نفس المواد والجرائم التي كان يشملها قانون العقوبات من خلال المواد: 123-124-125-128 مكرر 01 والتي ألغيت بموجب المادة 71 من قانون مكافحة الفســـاد، وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار الأحكام المســـتحدثة بموجب هذا القانون والمتعلقة بتحديد مفهوم الموظف العمومي الذي يأخذ صـــفة الجاني في أغلب جرائم الفســـاد، وكذا تحديد أســـاليب المتابعة والتحري للكشف عن هذه الجرائم على المستوى الوطني وعلى المستوى الدولي.

ولدراســة مختلف صــور الجرائم المتعلقة بالصــفقات العمومية في ظل قانون الفســاد، تتناول من خلال هذا الفصل، 03 مباحث، نخصص الأول لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصـــفقات العمومية، ونخصـــص المبحث الثاني لدراســـة جريمة اســـتغلال نفوذ الأعوان العموميون من أجل الحصـــول على امتيازات غير مبررة في مجال الصـــفقات العمومية، كما نخصص المبحث الثالث لجريمتي الرشوة في مجال الصفقات العمومية, واخذ فوائد بصفة غير قانونية نظرا للتقارب الموجود بين هاتين الجريمتين.

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

نصـــت على هاته الجريمة المادة 26 فقرة01 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على:" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى (10) سنوات وبغرامة من 200000 إلى 1000000دج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشـــر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صـــفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشـــريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير" وهي المادة التي حلت محل المادة 128 مكرر فقرة 1 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد.

ويطلق على هذه الجريمة كذلك اسم: جنحة المحاباة délit de favoritisme، وستتناول دراستها وفقا لمطلبين نخصص الأول لأركان الجريمة والثاني لقمع الجريمة.

المطلب الأول : أركان الجريمة

تقوم جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصـــفقات العمومية على 03 أركان هي: -صـــفة الجاني-الركن المادي-الركن المعنوي، وســـنتطرق لكل ركن على حدى من خلال النقاط الآتية:[1]

الفرع الأول: صفة الجاني:

يفترض أن يكون الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصـــفقات العمومية وفقا لنص المادة 26 فترة 01 من قانون الفســـاد المذكورة أعلاه، موظفا عموميا، وهذه الصـــفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة وفي باقي جرائم الفســـاد التي يقوم بها الموظفون العموميون، لذلك سـنوضـح تعريف الموظف العمومي وفقا لقانون الفسـاد في هذه الجريمة مع الإحالة إليه في باقي الجرائم التي ســنتطرق لها والتي تكون فيها صـــفة الجاني موظفا عموميا.

عرّف قانون مكافحة الفساد من خلال المادة 02 فقرة ب منه الموظف العمومي بـ:

[1] . عياد بوخلفة، "خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص29.

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

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

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وهذا التعريف مستمد من المادة 02 فقرة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003.والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ 19 أفريل 2004 ويختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي الذي جاء به الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والذي نص على تعريفه في المادة 04 فقرة 01 منه وتنص على: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري"[1]

وبهذا التعريف يكون قانون مكافحة الفساد قد حدد مختلف الفئات التي تدخل ضمن مفهوم الموظف العمومي ويمكن تقسيمها إلى 04 فئات، نتناول كل منها بشيء من التفصيل على اعتبار أن صفة الجاني تعد ركنا في جنحة المحاباة، كما أن التكييف القانوني السليم لهذه الجريمة ولغيرها من جرائم الفساد يتوقف بداية على تحديد صفة الجاني إن كان موظفا أم لا في نظر قانون الفساد.

[1] . عياد بوخلفة، "خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 30

الفئة الأولى: كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا:

تشمل هذه الفئة الأشخاص ذوو المناصب التنفيذية أو الإدارية أو القضائية سواء كانوا معينين أو منتخبين، دائمين أو مؤقتين، يعملون بأجر أو بدونه، وبصرف النظر عن أقدميتهم أو رتبتهم.

1 / الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا:

ويقصد به أعضاء السلطة التنفيذية وعلى رأسهم رئيس الجمهورية الذي يكون منتخبا.

- رئيس الحكومة والذي يعينه رئيس الجمهورية.
- الوزراء الذين يشكلون أعضاء الطاقم الحكومي، ويعينهم رئيس الجمهورية بناءا على اقتراح من رئيس الحكومة.

2 / الشخص الذي يشغل منصبا إداريا:

ويقصد به كل شخص يعمل في إدارة من الإدارات العمومية سواء بصفة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بدون أجر وبغض النظر عن رتبته أو أقدميته، وتقسم وفقا لذلك هذه الفئة إلى قسمين:

- من يشغل منصب إداري بصفة دائمة.
- من يشغل منصب إداري بصفة مؤقتة.

أ/ من يشغل منصب إداري بصفة دائمة:

ويمثل كل شخص يحمل صفة موظف عمومي بمفهوم المادة 04 فقرة 01 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي تنص على:" يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري" وهو التعريف المكرس في القانون الإداري[1].

ويستخلص من خلاله أنه لكي يحمل الشخص صفة الموظف يشترط توافر 04 عناصر هي:

1-د.احسن بوسقيعة-الوجيز في القانون الجزائي الخاص-الجزء الثاني.

1- أن يكون معينا في وظيفة عمومية سـواء كان التعيين بموجب قرار وزاري أو مرسـوم رئاسي.

2- أن يقوم بعمل دائم.

3- أن يكون مرسما برتبة في السلم الإداري.

4- أن يمارس نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية.

ويقصـد بالمؤسـسـات أو الإدارات العمومية، مجموع الهيئات المذكورة بالمادة02 فقرة 02 من قانون الوظيفة العمومية وهي:

- المؤسسات العمومية
- الإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها.
- الجماعات الإقليمية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.

وقد اسـتثنت هذه المادة في الفقرة 03 منها فئات القضـاة والمسـتخدمون العسـكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدموا البرلمان.[1]

ب/ من يشغل منصبا إداريا بصفة مؤقتة:

ويقصد به كل شخص يشغل منصب في أدارة أو مؤسسة عمومية من تلك المذكورة آنفا ولا تتوفر فيه صـفة الموظف بالمفهوم المذكور في قانون الوظيفة العمومية مثل:الأعوان المتعاقدون أو المؤقتون.

[1]. د.احسن بوسقيعة-الوجيز في القانون الجزائي الخاص-الجزء الثاني.

الفئة الثانية: كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو منتخبا في أحد المجالس الشعبية المحلية:

-بالنسبة لمن يشغل منصبا تشريعيا، فهم أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة سواء كانوا من الثلثين المنتخبين أو من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية[1].

-أما بالنسبة للمنتخبين في المجالس الشعبية المحلية، فهم أعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتخبين أو أعضاء المجالس الشعبية الولائية المنتخبين.

الفئة الثالثة: كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في هيئة أو مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية:

ويتعلق الأمر بكل من يسند إليه منصب مسؤولية عن طريق الوكالة، كأعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية. أو عن طريق الوظيفة، مثل الموظفون بمفهوم القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ويساهم بهذه الصفة في خدمة إحدى الهيئات أو المؤسسات المذكورة وهي:

1/ الهيئات والمؤسسات العمومية:

الهيئة العمومية: وهي كل شخص معنوي عام غير الدولة والجماعات المحلية، يتولى تسيير مرفق عام مثل:

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC.

وتجدر الإشارة إلى ان القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعتبر العاملين في المؤسسات العمومية والمعينين بصفة دائمة والمرسمين في رتبة في السلم الإداري موظفين، وعلى هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية[2].

كما يدخل ضمن مجموع الهيئات العمومية، السلطات الإدارية المستقلة والمنشأة بموجب قوانين خاصة مثل: مجلس المنافسة، سلطات الضبط للبريد والمواصلات، الكهرباء والغاز...

1-المادة 101 من دستور 1996.

2-د.أحسن بوسقيعة-الوجيز في القانون الجزائي الخاص –الجزء الثاني-.

المؤسسة العمومية: وتتمثل أساسا في المؤسسات العمومية الاقتصادية والمنظمة بموجب الأمر **01-04** المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها والذي عرّف المؤسسات العمومية الاقتصادية بأنها شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو بصفة غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام، ومن أمثلتها: مؤسسة سوناطراك، مؤسسة سونلغاز....

2/ المؤسسات ذات الرأسمال المختلط:

ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة، والتي فتحت الدولة رأسمالها الاجتماعي أمام الخواص عن طريق بيع بعض الأسهم، أو التنازل عن بعض رأسمالها للخواص ومن أمثلتها: مجمع الرياض –مجمع صيدال– ميتال ستيل للحديد والصلب.....

3/ المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:

ويقصد بها المؤسسات التابعة للخواص والتي تحوز على عقد امتياز من أجل تسيير مرفق عام والإشراف عليه، وبالتالي تقديم خدمة عمومية في قطاع من القطاعات العامة في الدولة. وهي تقوم على 03 معالم:

- أن تقدم المؤسسة خدمة عمومية.
- أن تتمتع بامتيازات السلطة العامة.
- أن يكون للإدارة الحق في مراجعة كيفية تطبيق مهمتها.

ومن أمثلة هذه المؤسسات في الجزائر: مؤسسة NET COM لرفع قمامة المنازل،مؤسسة التطهير SIAAL، مؤسسات النقل العمومي...

الفرع الثانى: الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصـــفقات العمومية بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صـــفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشـــيره مخالفةً للإجراءات التشـــريعية والتنظيمية المعمول بها، بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الركن المادي لهذه الجريمة إلى عنصرين أساسيين هما: السلوك الإجرامي–الغرض منه.

1/ السلوك الإجرامي:

يتمثل الســـلوك المجرم في جنحة المحاباة في قيام الجاني وهو الموظف العمومي على حسب ماهو معرف بنص المادة 02–ب من قانون مكافحة الفساد على النحو السابق بيانه، بإبرام أي عقد أو اتفاقية أو صـــفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشـــيره مخالفةً للتشـــريعات والتنظيمات المعمول بها.

***العمليات التي ينصب عليها الركن المادي للجريمة:**

وهي: العقد–الاتفاقية–الصفقة–الملحق–التأشير على العقد–مراجعة العقد.

العقد:

ويمثل بمفهومه العام كل اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص آخر أو عدة أشخاص، بمنح أو فعل أو الامتناع عن فعل شيء ما[1].

غير أن المقصـود من عبارة العقد في المادة 26–01 من قانون مكافحة الفسـاد، هو تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسـسـات التابعة لها مع أشـخاص معنوية عامة أو خاصـــة، أو مع شـــخص طبيعي بدون اســـتعمال امتيازات الســـلطة العامة كما هو محدد في القانون الإداري، ويتعلق الأمر بالعقود التجارية التي تبرمها المؤســـســـات والهيئات الإدارية، مثل: العقد الذي تبرمه الإدارة مع مصـــلح عجلات الســـيارة، أو مع الميكانيكي من أجل تصليح السيارات التابعة لها.

الاتفاقية:

1-المادة 54 من القانون المدنى الجزائري.

وتأخذ نفس مفهوم العقد، غير أنه عمليا، يطلق مصـــطلح اتفاقية على العقود التي تبرمها الدولة أوالمؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها، مع شخص آخر معنوي أو طبيعي خاص أو عام، والمتعلقة بإنجاز أشـغال أو خدمات لصـالحها، عندما لايرقى المبلغ المخصـص لها إلى مبلغ الصفقة كما هو محدد بالمادة 05 فقرة 01 من المرسوم **02-250** وتتم هاته الاتفاقية تقريبا بنفس إجراءات إبرام الصـــفقة إلا ماتعلق منها بطريقة الإبرام أو المراقبة أو الإشهار الصحفي، كما هو مبين في الفصل الأول من هذا البحث.[1]

الصفقة:

وفقا للمرسـوم 02-250 المتضـمن تنظيم الصـفقات العمومية المعدل والمتمم، تعرف الصـفقة بأنها تلك العقود التي تبرمها المؤسـسـات والهيئات العمومية المحددة بالمادة 02 منه والمتعلقة باقتناء خدمات أو إنجاز خدمات الدراسات أو انجاز أشغال أو اقتناء مواد في حدود المبالغ المحددة بموجب المادة 05 فقرة 01 من المرســـوم وهي 000000 4دج بالنســـبة لخدمات الدراسـات واقتناء الخدمات، و06 ملايين دج بالنسـبة لخدمات الأشـغال والتوريدات والذي تتم إجراءاته طبقا لما هو محدد في المرسوم، والتي سبق التطرق إلى أهمها من خلال الفصل الأول من هذا البحث.

أما بالنسبة لمفهوم الصفقة كما هو وارد في قانون مكافحة الفساد فإنه يتسع ليشمل كافة العقود التي يبرمهـا الموظف العمومي كمـا هو معرف بـالمـادة 02-ب من قـانون مكـافحـة الفساد والتي يدخل ضـمنها الصـفقات بمفهوم المرسوم 02-250 التي يبرمها موظفو الهيئات المذكورة بالمادة 02 منه كما تضــم أيضــا العقود التي يبرمها موظفو المؤسـسـات العمومية الاقتصادية والمستثناة من المرسوم 02-250 كما تشمل أيضا العقود التي يبرمها الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية.

الملحق: L'AVNANT

[1] . عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص . 32

هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة يبرم بين نفس أطراف الصفقة الأصلية، ويتم اللجوء إليه في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية، ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي بشرط أن لا يعدل موضوع الصفقة جوهريا[1].

ولا يخضع إجراء إبرام الملحق إلى نفس إجراءات إبرام الصفقة كما هي محددة بالمرسوم 02-250 خاصة ماتعلق منها بالرقابة إلا إذا تجاوز مبلغ الملحق النسب المحددة بالمادة 93 من نفس المرسوم وهي: 20% من مبلغ الصفقة الأصلية بالنسبة للصفقات التي تدخل في اختصاصات لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة، ونسبة 10% بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاصات اللجنة الوطنية للصفقات العمومية.

مراجعة العقد أو الصفقة:

بالنسبة لمراجعة العقد بمفهومه السابق الذكر فإنه يخضع لإرادة الطرفين، الإدارة والطرف الآخر المتعاقد معها.

أما بالنسبة لمراجعة الصفقة فإن إمكانية مراجعة أحد بنودها أو السعر المتفق عليه بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، يتم النص عليها في دفتر الشروط من خلال أحد بنوده الذي يبين إمكانية المراجعة من عدمها، كما يبين الأسباب التي قد تؤدي إلى مراجعة بنود الصفقة أو مراجعة السعر أو تحيينه.

وقد ترك المرسوم 02-250 للمصلحة المتعاقدة تحديد هذا الأمر من خلال دفتر الشروط غير أنه نص في المادة 53 منه على حالتين لتحيين الأسعار أومراجعتها وهما:

1-عندما تكون المدة الفاصلة بين التاريخ المحدد لإيداع العروض، وتاريخ الأمر ببدأ تنفيذ الخدمة يفوق مدة صلاحية العرض (تحدد عادة بـ 120 يوما).

1-المادة 90 من المرسوم 02-250.

2-عند إنقضاء أجل صلاحية الأسعار المنصوص عليها في التعهد الذي يفصل بين تاريخ إمضاء الصفقة من قبل المتعامل المتعاقد المتعهد، وتاريخ التبليغ ببدء تقديم الخدمة، بالنسبة للصفقات التي تبرم وفقا لإجراء التراضي.

هذا بالإضافة إلى حالة ثالثة منصوص عليها بالمادة **54** من المرسوم 02-250 وتتعلق بإمكانية بتحيين الأسعار في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب المتعامل المتعاقد في هذا التأخير، وهذا عندما تكون أسعار الصفقة ثابتة وغير قابلة للمراجعة أو التحيين.

التأشير على العقد أو الصفقة:

التأشير يقصد به في قانون مكافحة الفساد، الإمضاء أو المصادقة فبالنسبة للعقود والاتفاقيات التي تبرمها المؤسسات والهيئات المشار إليها آنفا، فإن أمر التأشير عليها يتم بإمضاء مسؤولها على العقد أو الاتفاقية كشرط لاستكمال عنصر الرضاء قبل الشروع في تنفيذ العقد أو الصفقة.

أما بالنسبة للصفقة والتي تخضع لرقابة اللجنة الوطنية أو الولائية أو البلدية للصفقات العمومية حسب ماهو محدد بالمرسوم 02-250 والمذكورة في الفصل الأول من هذا البحث، فإن التأشير عليها يتم من قبل رئيس إحدى هذه اللجان، وهو بمثابة تتويج للرقابة التي تمارسها هذه اللجان حول مدى قانونية الإجراءات المعمول بها في إبرامها[1]، فإذا تم التأشير على الصفقة تمضيها المصلحة المتعاقدة رفقة المتعامل المتعاقد، ويسلم لهذا الأخير أمر ببدء الأشغال (ODS) أما إذا رفض التأشير عليها فإن إجراءاتها تعاد من جديد وفقا لسبب رفض التأشير الصادر عن اللجنة المختصة.

ويستخلص مما سبق أن مفهوم الصفقة في ظل قانون الفساد أوسع من ذلك المنصوص عليه في المرسوم 02-250المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وهذا مايعد من أهم مميزات قانون مكافحة الفساد.

1-المادتين 125-134 من المرسوم 02-250.

***- مخالفة التشريعات أو التنظيمات المعمول بها في إبرام هاته العقود:**

تتطلب جريمة منح امتيازات غير مبررة، وفقا للمادة 26-01 من قانون الفساد لتحقيق ركنها المادي أن يقوم الجاني بإبرام أو مراجعة أو التأشير على عقد من العقود المشار إليها آنفا مخالفةً للتشريعات والتنظيمات المعمول بها.

ويقصد بالتشريعات جميع القوانين والأوامر التي تمر على الهيئة التشريعية المتمثلة في البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبى الوطني ومجلس الأمة) وتتم المصادقة عليها.

أما التنظيمات فهي تلك النصوص المنظمة للمؤسسات والهيئات العمومية التي يشرف عليها موظفون عموميون والتي تمارس مهامها بموجبها بما فيها إبرام العقود.[1]

فبالنسبة للصفقات العمومية والتي يحكمها المرسوم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فقد تضمن هذا الأخير إجراءات إبرام الصفقة وحدد المؤسسات والهيئات العمومية المعنية بهذه الإجراءات من خلال المادة 02 منه، ويشكل الإخلال بها عنصرا مكونا للركن المادي لجنحة المحاباة أما العقود التي تتضمن عمليات خاصة بالصفقات العمومية كما هي محددة بالمرسوم، والتي لاتتجاوز قيمتها المبلغ المحدد لإبرامها على شكل صفقة فإن الإدارة تبرمها على شكل اتفاقية، ولا يتطلب فيها مراعاة جميع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 02-250، ولكن يجب أن تؤسس على قواعد المنافسة والشفافية والنزاهة حفاظا على المال العام.

أما باقي العقود التي يبرمها الموظف العمومي حسب ماهو معرف بالمادة 02-ب- من قانون مكافحة الفساد، والتي تشمل الهيئات غير المعنية بإجراءات الصفقة وهي المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات الرأسمال المختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عامة، فتخضع عملية إبرامها ومراجعتها والتأشير عليها وتعديلها للإجراءات المحددة

[1] . عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص . 32

في القوانين الخاصة بهذه المؤسسات أو في لوائحها التنظيمية، ويشكل الإخلال بها عنصرا مكونا للركن المادي لجنحة المحاباة[1].

2/ الغرض من السلوك الإجرامي:

لا يكفي لتحقيق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو التأشير عليها مخالفة للتشريعات والتنظيمات المعمول بها، وإنما يشترط أن يكون الغرض من هذا العمل هو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني، والا عدّ الفعل رشوة' وهي جريمة قائمة بحد ذاتها في مجال الصفقات العمومية سنتطرق لها لاحقا.

وعليه فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية، والتي تعد من الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من قبل السلطة المكلفة بالرقابة أو السلطة الوصية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تبجيل ومحاباة أحد المتنافسين على غيره، مثل: تعمد زيادة تنقيط العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير مستحقة.[2]

وبعنصر الغرض يتضح أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان مبدأ المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة أو العقد، وإراساءا لمبدأ الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية، وهي المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية سواء في المرسوم 02-250 أو المادة 09 من ق الفساد.

وتجدر الإشارة إلى أنه على القاضي إبراز العنصرين المكونين للركن المادي لهاته الجريمة وذلك بتبيين الإجراء المخالف للقانون، وربطه بمن رست عليه الصفقة مبرزا العلاقة

1- د.أحسن بوسقيعة-الوجيز في القانون الجزائي الخاص –الجزء الثاني-.

[2] . حاجا عبد العالي، الليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 80.

بين الإجراء المخالف وإجراء منح الصفقة لأحد المترشحين، ويتضح له ذلك من خلال ملف الصفقة المدرج بملف القضية.

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

جنحة المحاباة هي جريمة عمديه تتطلب توافر القصـــد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، كما تتطلب توافر القصـــد الجنائي الخاص وهو إعطاء امتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة.

ويمكن التأكد من توافر القصـــد الجنائي في هذه الجريمة من خلال تكرار العملية والوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية أو من اســـتحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها.

ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشـريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لايبحث عن فائدته الخاصـــة وإنما عند فائدة مؤسسة عمومية، كما لايؤثر فى قيامها مدى استقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية.

ومثلما هو الحال بالنســـبة للركن المادي، فعلى القاضـــي إبراز الركن المعنوي للجريمة، وتبيان مدى علاقة الأفعال المرتكبة بالنية الجرمية للمتهم، ســواء بالنســبة لقضــاة الحكم أو قضاة التحقيق.

المطلب الثاني: قمع الجريمة

تخضـــع جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصـــفقات العمومية، كغيرها من الجرائم المنصـوص عليها في قانون مكافحة الفسـاد لأحكام خاصـة جاء بها هذا الأخير في سبيل قمع مختلف جرائم الفساد، وتتعلق هذه الأحكام بإجراءات المتابعة والجزاء.

الفرع الأول: المتابعة:

كباقي جرائم الفسـاد، تتم المتابعة بالنسـبة لجنحة المحاباة وفقا لما هو منصـوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، غير أن قانون مكافحة الفساد نص على أحكام مميزة

بشـــأن أســـاليب التحري للكشـــف عن هذه الجرائم والتعاون الدولي وتجميد الأموال وحجزها وانقضاء الدعوى العمومية.

1/ أساليب التحري الخاصة:

تنص المادة 56 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد على مايلى:"من أجل تسهيل عملية جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصـــوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التســـليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصـة كالترصـد الالكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة".

وعليه فهذا النص يشمل جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، وتتمثل أساليب التحري من خلاله في: –التسليم المراقب–الترصد الالكتروني–الاختراق.

*** التسليم المراقب:**

هو الأسلوب الوحيد الذي عرّفه قانون الفساد، وذلك من خلال المادة 02 فقرة– ك– منه والتي تعرّف أسـلوب التسـليم المراقب بأنه الإجراء الذي يسـمح لشـحنات غير مشـروعة أو مشـبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السـلطات المختصـة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه.

*** الترصد الالكتروني:**

لم يتطرق المشـــرع الجزائري إلى تعريفه لا من خلال قانون الإجراءات الجزائية ولا من خلال قانون الفساد غير أنه بالرجوع إلى القانون المقارن، نجد المشرع الفرنسي قد أدرجه في قانون الإجراءات الجزائية، ويقتضـي هذا الأسـلوب اللجوء إلى إسـتعمال جهاز إرسـال يكون سـوارا الكترونيا في غالب الأحيان يسـمح بترصـد حركة المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها[1].

1- ملاتي معمر، "قانون الصفقات العمومية"، محاضرة ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر جامعة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2017/ 2018، ص 16.

الاختراق:

لم ينص قانون الفساد على تعريفه، غير أن قانون الإجراءات الجزائية وعلى إثر تعديله من خلال القانون رقم 06-22 بتاريخ 2006/12/20 تطرق إليه كأسلوب من أساليب التحري والتحقيقات تحت تسمية "التسرب" يلجأ إليه في كشف بعض الجرائم منها تلك المتعلقة بالفساد، وعرّفه من خلال المادة 65 مكرر 12 فقرة 01 والتي تنص على "يقصد بالتسرب قيام ضابط أوعون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف".

غير أن اللجوء إلى أسلوب من أساليب التحري هذه في كشف جرائم الفساد يتوقف على إذن من السلطة القضائية المختصة المتمثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

2/ التعاون الدولي واسترداد الموجودات:

نص قانون الفساد على التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الفساد ومنها جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، في الباب الخامس منه في المواد من 57 إلى 70 والتي تنص في مجملها على التعاون القضائي وتقديم المعلومات بشأن العائدات الجرمية والتعامل مع المصارف والمؤسسات المالية واسترداد الممتلكات في مجال المصادرة.[1]

3/ تجميد الأموال وحجزها:

وفقا للمادة 51 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد يمكن للقاضي أوالسلطة المختصة والمتمثلة أساسا في مصالح الشرطة القضائية، الحكم أو الأمر بتجميد وحجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر منصوص عليها في قانون الفساد، بما فيها جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

4/ تقادم الدعوى العمومية:

[1] . ملاتي معمر، "قانون الصفقات العمومية"، محاضرة ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر جامعة بومرداس، مرجع سابق، ص22.

يطبق على مسألة تقادم الدعوى العمومية بالنسبة لجنحة المحاباة نص المادة 54 فقرة 01-02 من قانون مكافحة الفساد، وهو كذلك نص عام يطبق على جميع جرائم الفساد. وتقضي الفقرة الأولى من هذه المادة بعدم تقادم الدعوى العمومية في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

بينما تنص الفقرة الثانية على الإحالة إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية في حالة عدم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وعليه وبما أن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تأخذ وصف الجنحة، فإنه يطبق على مسألة التقادم في هذه الحالة نص المادة 08 ق إ ج التي تقضي بأن التقادم فى مواد الجنح يكون بمرور 03 سنوات كاملة.

الفرع الثاني: الجزاء :

نتطرق من خلال عنصر الجزاء إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، والشخص المعنوي، ومسألتي الشروع والمشاركة ومسألة الأفعال المبررة، إضافة إلى مسألة الإثبات المتعلقة بجنحة المحاباة.[1]

1/- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

*** العقوبات الأصلية:**

تنص المادة 26 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد على الجزاء المقرر لمن يرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهو الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 200.000 دج إلى 1000.000دج.

أ- تشديد العقوبة:

[1] . ملاتي معمر، "قانون الصفقات العمومية"، محاضرة ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر جامعة بومرداس، مرجع سابق، 25

تنص المادة 48 من قانون الفساد على تشديد عقوبة الحبس، لتصبح مدتها من 10 سنوات إلى 20 سنة، دون تشديد الغرامة، إذا ارتكب الجريمة أحد الأشخاص المذكورين في هذه المادة– وهو نص يطبق على جميع جرائم الفساد– وهم:

* القاضي بمفهومه الواسع (MAJISTRAT)، وبالتالي فهو يشمل جميع قضاة القضاء العادي والإداري، وقضاة مجلس المحاسبة ومجلس المنافسة والمجلس الدستوري.

* الموظف الذى يمارس وظيفة عليا في الدولة، ويقصد به كل موظف سام يعين بموجب مرسوم رئاسي.

* الضباط العموميون، وهم المحضرين القضائيين، الموثقين، محافظي البيع بالمزايدة، والمترجمين الرسميين.

* أعضاء الهيئة، ويقصد بهم أعضاء هيئة مكافحة الفساد المعرّفة بنص المادة 02 فقرة – م– من قانون الفساد.

* ضباط وأعون الشرطة القضائية، وهم كل من يجوز على صفة الضبطية القضائية من أعوان أو ضباط حسبما هو وارد في المادتين 15–19 ق إ ج.

* من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، وهم الأشخاص المذكورة في المادتين 21 و27 ق إ ج والذين يخول لهم صلاحيات الشرطة القضائية كل في مجال اختصاصه.

* موظفوا أمانة الضبط، ويتعلق الأمر بأمناء الضبط الرئيسيون، ورؤساء أقسام الضبط، وأمناء الضبط المساعدين العاملين في مختلف الجهات القضائية وكذا العاملين في مصالح أمانة الضبط في المؤسسات العقابية.

ب– الإعفاء من العقوبة:

يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات وفقا لنص الفقرة 01 من المادة 49 من قانون مكافحة الفساد، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة اجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها.

جـ- التخفيض من العقوبة:

تخفض العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد بما فيها جنحة المحاباة، وفقا للفقرة 02 من المادة 49 من قانون الفساد إلى النصف، لكل شخص إرتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

د- تقادم العقوبة:

ينص على تقادم عقوبة الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد بوجه عام بما فيها جنحة المحاباة نص المادة 54 فقرتين 01-02، إذ تقضي بأن لا تتقادم العقوبة في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

أما في غير هذه الحالة فتطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وبما أن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تشكل جنحة، فينطبق عليها في هذه الحالة نص المادة 614 من ق إ ج التي تنص على أن تقادم العقوبة في مواد الجنح يكون بمضي 05 سنوات، ابتداءا من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المحكوم بها تزيد عن 05 سنوات كما هو جائز حصوله في جنحة المحاباة فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة المحكوم بها.

*** العقوبات التكميلية:**

تقضي المادة 05 من قانون مكافحة الفساد بإمكانية معاقبة الجاني في حالة إدانته بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد بوجه عام بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها فى قانون العقوبات والذي نص عليها في المادة 09 منه، ومن هذه العقوبات:

- المنع من الإقامة.
- تحديد الإقامة.
- الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والوطنية.
- سحب جواز السفر.

- نشر أو تعليق حكم الإدانة.

*** مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:**

تنص الفقرة 02 من المادة 51 من قانون الفساد على مايلى: " في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية ".

يستنتج من هذا النص أن الحكم بمصادرة العائدات أو الأموال غير المشروعة سواء في جريمة منح امتيازات غير مبررة أو غيرها من جرائم الفساد، إلزامي بالنسبة للقاضي، وعبارة " تأمر " المستعملة في النص تدل على ذلك، هذا بالرغم من أن المصادرة عقوبة تكميلية.

*** إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص:**

جاء قانون الفساد بحكم جديد لم يعرفه التشريع الجزائي الجزائري من قبل، وذلك من خلال المادة 55 منه والتي جاءت تحت عنوان " آثار الفساد " ومفادها مايلى: " كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية ".

فبالنسبة للجرائم المتعلقة بالصفقات خاصة، وباقي جرائم الفساد عامة، إذا تم إدانة الجاني بإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد، جاز للقاضي إبطال هاته الصفقات أو العقود أو الامتيازات، وتصبح في حكم العدم، بالرغم من أن إبطال العقود هو من اختصاص جهات القضاء المدني.

وعليه فالقاضي ملزم بعد الحكم بالإدانة بجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، بتبيين الامتيازات الممنوحة وعدم شرعيتها، ليحكم بإبطال هذه العقود والامتيازات في نفس الحكم وفي الشق الجزائي لا المدني.

2/- العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

أحالت المادة 53 من قانون مكافحة الفساد بخصوص مسؤولية الشخص المعنوي عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص فيه على أحكام قانون العقوبات.

ففيما يتعلق بعقوبة الشخص المعنوي تنص المادة 18 مكرر من ق ع على أن تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وبالإسقاط على عقوبة جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، تصبح عقوبة الغرامة فيها بالنسبة للشخص المعنوي تساوي من 1000.000 دج وهو الحد الأقصى للغرامة إلى 5000.000 دج.

كما نصت نفس المادة على العقوبات التكميلية التي توقع على الشخص المعنوي، فنصت على تطبيق واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.

3/- المشاركة والشروع:

تقضي المادة 52 من قانون مكافحة الفساد على الإحالة على قانون العقوبات، فيما يتعلق بالشروع أو المشاركة في مختلف جرائم الفساد.

❖ **المشاركة:**

بما أن صـفة الجاني هي ركن قائم بذاته في جنحة المحاباة كما رأينا سـابقا. فإن مسـألة الشريك تأخذ إحدى الاحتمالات الآتية:

– إما أن يكون الشـريك موظفا عموميا حسـب ما هو معرف بالمادة 02–ب– من قانون مكافحة الفساد، فيأخذ حكم الفاعل الأصلي وتطبق عليه نفس العقوبة المقررة للفاعل.

– وإما أن لا يكون الشريك موظفا، فتطبق في هذه الحالة القواعد العامة للمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات ، وبالرجوع إلى المادة 44 منه نجد ها تعاقب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي سواء في الجنايات أو الجنح كما هو الحال في جنحة المحاباة، وذلك بصرف النظر عن صفة الشريك.

❖ **الشروع:**

يمكن تصـور الشـروع في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصـفقات العمومية، ومن ذلك ما قضي به في فرنسا بأن إلغاء الصفقة أثر الملاحظات التي أبدتها مصالح الولاية بمناسبة مراقبة شرعية الصفقة، لا يؤثر في شيء في توافر نية ارتكاب الجريمة باعتبار أن تنفيذ الصفقة لم يتوقف بإدارة صاحب المشروع، وإنما توقف بفضل يقظة الإدارة[1].

وهو نفس الوضـع الذي يمكن حدوثه في الجزائر، فيمكن تصور الشروع في جريمة منح امتيـازات غير مبررة في مجـال الصـــفقات العموميـة، إذا أقدم الجـاني على تبجيـل احد المتنافسين المترشحين للصفقة على غيره، غير أن لجنة الصفقات سواء الوطنية أو الولائية أو البلدية امتنعت عن تأشـيرها وتم إلغائها، فالجريمة هنا قائمة لأن إلغائها تم بصـفة خارجة عند إرادة الجاني مما يعد شروعا طبقا لقانون العقوبات.

وتجدر الإشارة إلى إن نص المادة 52 فقرة 02 يقضـي بتطبيق نفس عقوبة الجريمة على الشروع وهذا وفقا للقواعد العامة.

4/– مسألة الأفعال المبررة:

1- د.أحسن بوسقيقة- الوجيز في القانون الجزائي- الجزء الثانى-.

غالبا ما يتحجج المتهمين في جنحة المحاباة بأفعال مبررة لتجنب المساءلة والإفلات من العقاب ومنذ أمثلتها:

– عادة ما يتحجج المتهمين خاصة أثناء مرحلة التحقيق في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بأن قرار منح الصفقة قد اتخذ من قبل إعضاء لجنة تقييم العروض بغرض إبعاد المسؤولية عنهم، غير أن المرسوم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية واضح في هذا المجال، إذ يقضي بأن أعضاء اللجنة المذكورة، يقدمون اقتراحات إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة فيما يخص اختيار المتعامل المتعاقد، ويبقى رئيس المصلحة المتعاقدة وحده المسؤول عن منح الصفقة.

– كما قد يتذرع الجانى بتوافر حالة الضرورة لتبرير اختيار إجراء التراضي في إبرام الصفقة دون مراعاة إجراءات إبرامها عند طريق المناقصة، لذلك على القاضي تقدير مدى توافر حالة الضرورة أو الخطر الملح التي تبرر اللجوء إلى إجراء التراضي.

وبالنسبة للقضاء المقارن فقد قضي في فرنسا بمناسبة معالجة القضايا المتعلقة بجنحة المحاباة باستبعاد ما أثاره رئيس البلدية الذي ادعى بأنه غير مسؤول، إذ اقتصر دوره على التوقيع على عمل اتخذ نائبه القرار بشأنه، على أساس أنه يتعين على رئيس البلدية مراقبة كل ما يوقع عليه.

5/- مسألة الإثبات:

بالرغم من أن قانون الفساد جاء بمجموعة من أساليب التحري والتحقيق للكشف عن الجرائم المنصوص عليها فيه والمذكورة آنفا، إلا أنها قد لاتكون كافية لكشف جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية نظرا لخصوصية هذه الجريمة والتي ترتكب في الخفاء وباستعمال وسائل احتيالية من طرف الجناة بغرض التهرب من تحمل المسؤولية.

لذلك يستوجب من أجل إثبات هذه الجريمة، الاطلاع الكافي على ملف القضية والتفحص الدقيق لملف الصفقة أو الاتفاقية، خاصة ما تعلق منها بإمكانيات المتحصل عليها المادية والبشرية والسعر المقترح مع مقارنة ذلك مع ما قدمه باقي المترشحين، هذا إلى جانب تحديد

العلاقة الموجودة بين الموظف المتهم، والمترشح الفائز بالصفقة ويكون ذلك بالاستعانة بتصريحات الشهود ومسؤولي السلطات الوصية على الموظف لمعرفة مدى شرعية الإجراءات المتخذة بشأن منح الصفقة وطريقة اختيار المتعامل المتعاقد.

المبحث الثاني: جريمتا الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية:

المطلب الأول: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

نصت على هذه الجريمة المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص على: " يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين(20) سنة وبغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد أبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية"[1]

ويطلق على هذه الجريمة كذلك تسمية قبض العمولات من الصفقات العمومية، وهي الجريمة التي كان ينص عليها قانون العقوبات من خلال المادة 128 مكرر 01 منه والملغاة بموجب قانون الفساد وتعتبر من جرائم المتاجرة بالوظيفة.

تشترك هذه الجريمة مع جريمة رشوة الموظفين العموميون في صورة الرشوة السلبية المنصوص عليها بالمادة 25 فقرة 02 من نفس القانون في بعض أحكامها وتختلف عنها في البعض الآخر، ومن خلال تناولنا لأركان هذه الجريمة والجزاء المقرر لها في الفرعين الآتيين سنجري مقارنة بسيطة بينها.

الفرع الأول: أركان الجريمة:

كغيرها من جرائم الفساد تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على 03 أركان هي:- صفه الجانى(الركن المفترض)-الركن المادى- الركن المعنوى.

[1] . مالتي معمر، نفس المرجع، ص 18.

أولا/ صفة الجاني:

تقضي المادة 27 من قانون الفساد المذكورة أعلاه أن يكون الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصـــفقات العمومية موظفا عموميا حســـب ما هو معرف بالمادة 02-ب- من قانون الفســـاد وذلك على النحو الذي ســـبق بيانه في جنحة المحاباة التي تطرقنا إليها في المبحث الأول من هذا الفصل.

وهي نفس الصـــفة التي يشـــترط توافرها في جريمة رشـــوة الموظفين العموميين في صـــورة الرشوة السلبية.

ثانيا/ الركن المادي:

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة وفقا للمادة 27 على قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، سواء لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وعليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما:

- السلوك الإجرامي.[1]
- المناسبة.

1/- السلوك الإجرامي:

يتمثل في قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها لنفســه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

الأجرة أو المنفعة:

[1] . المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفريض المرفق العام، مرجع سابق

لم يحدد المشرع طبيعتهما، غير أنه يمكن القول بأن الأجرة يقصد بها الأجر الذي يمكن أن يتقاضاها أي شخص نتيجة قيامه بعمل معين، ويتمثل عادة فى مبلغ من المال.

أما بالنسبة للمنفعة فهي تمثل الفائدة التي يجنيها الشخص من قيامه بعمل ما.

ويتحقق الفعل مهما كان نوع الأجرة أو المنفعة التي يقبضـــها الجاني أو يحاول قبضـــها سواء كانت مادية أو معنوية، محددة أو غير محددة، فقد تكون الأجرة أو المنفعة شيئا ماديا كحصول الجاني على سيارة أو نقود أو شيك...، كما قد تكون معنوية كإجراء دعاية للجاني بغرض فوزه في الانتخابات التي ترشح لها، أو تساهم في ترقيته إلى منصب أعلى من حيث المسؤولية.

وتتفق في ذلك هذه الجريمة مع جريمة رشـــوة الموظفين العموميين في صـــورة الرشـــوة السلبية التي تشترط فيها المادة 25 فقرة 02 طلب أو قبول الجاني لمزية، والتي تأخذ مفهوم الهبة أو الهدية أو أية منافع أخرى مادية كانت أو معنوية، صـــريحة أو ضـــمنيه، محددة أو غير محددة، بل ويدخل ضمنها حتى الأجر أو المنفعة.[1]

المستفيد:

يستوي الأمر من خلال المادة 27 في أن يستفيد الجاني من الأجرة أو المنفعة (العمولة) لنفسه أو لشخص غيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

فإذا كان الأصل أن يستفيد الجاني من الأجر أو المنفعة لنفسه فإنه من الممكن أن يستفيد منها غيره مثل: أصوله أو فروعه أو أي شخص آخر يعينه، وحتى وإن تسلمها شخص لم يعينه الجاني وعلم هذا الأخير بالأمر ولم يبدي اعتراضه، تقوم الجريمة.

وتشـــترك في ذلك هذه الجريمة مع جريمة الرشـــوة الســـلبية التي تقوم على طلب أو قبول الجاني للمزية سواء لنفسه أو لغيره.

2/- المناسبة:

[1] . محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص82

يكتمل تحقق الركن المادي لجريمة الرشـــوة في مجال الصـــفقات العمومية بقبض أو محاولة قبض الجاني لأجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صـفقة أو عقد أو ملحق باسـم الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسـسـات العمومية المذكورة في نص المادة 27.

وعملية تحضـير الصـفقات أو العقود أو الملاحق أو إجراء المفاوضـات بشـأنها يقوم بها عادة الموظفون الذين لهم صـلة مباشـرة بهذه العمليات وذلك وفقا لما سـبق التطرق إليه من خلال جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون.

وتجدر الإشارة إلى أن إجراء المفاوضات بشأن صفقة أو عقد أو ملحق، يكون عادة في الصفقات أو العقود التي تبرم وفقا لإجراء التراضي.

وبذلك تكون مناســـبة قبض العمولة في هذه الجريمة محددة في تحضـــير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق، بخلاف الأمر في جريمة الرشوة السلبية التي يكون فيها مقابل الحصـــول على مزية هو أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل هو من واجبات الجاني مهما كان نوعه.

ثالثا: الركن المعنوي:

يشترط لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني ويتمثل في العلم والإدارة، ويتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة.[1]

الفرع الثاني: قمع الجريمة:

تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد مرتكب جريمة الرشوة في مجال الصـفقات العمومية بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج، هذا فيما يتعلق بعقوبة الشخص الطبيعي.

[1] . محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص82

أما بالنسبة للشخص المعنوي فبإحالة المادة 53 من قانون الفساد فيما يخص العقوبة المقررة له على أحكام قانون العقوبات، فإن المادة 18 مكرر منه تنص على أن تكون عقوبة الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح بغرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وبما أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تأخذ وصف الجنحة فإن عقوبة الشخص المعنوي فيها تكون غرامة من 2000.000 دج إلى 10.000.000دج.

وتمثل هذه الأحكام العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية المقررة للشخص الطبيعي أو المعنوي، ويلاحظ عليها أنها تمثل أقصى عقوبات الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد سواء بالنسبة لعقوبة الحبس أو الغرامة، إذ أصبحت عقوبة الحبس المقدرة ب: من 10 سنوات إلى 20 سنة مساوية للعقوبة المقررة لباقي جرائم الفساد في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها بالمادة 48 منه، كما أن عقوبة الغرامة في هذه الجريمة رفعت إلى الضعف سواء في حدها الأدنى أو الأقصى مقارنة بباقي عقوبات الغرامة المقررة لجرائم الفساد الأخرى.

وبذلك تختلف الجزاءات المقررة لهذه الجريمة عند تلك المقررة لجريمة الرشوة السلبية التي يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى 10سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج بالنسبة للشخص الطبيعي وتطبيق عليها نفس الأحكام فيما يتعلق بعقوبة الشخص المعنوي.

وما يستنتج من ذلك أن المشرع إعتبر فعل قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشددا.

وتطبق على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية نفس الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة فيما يتعلق بالإعفاء أو التخفيض من العقوبة، والعقوبات التكميلية، ومصادرة العائدات الجرمية، والمشاركة، وإبطال العقود والصفقات، وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحري.

وتجدرالإشـــارة إلى إن المادة 27 نصـــت على محاولة قبض الأجر أو المنفعة من قبل الجاني وعبارة المحاولة هنا تعنى الطلب لهذه الأجرة أو المنفعة بشـــكل مباشـــر أو غير مباشر، أو اتخاذ موقف يدل على أن الجاني سعى للحصول على المنفعة أو الأجر[1]. وبذلك يكون المشـرع قد نص بشـأن هذه الجريمة على الجريمة التامة، والشـروع في ارتكاب ركنها المادي بنفس النص، وهذا خلافا لباقي النصـــوص المتعلقة بجرائم الفســـاد، وعموما يطبق عليها أحكام الشـروع المذكورة في المادة 52 من قانون الفســاد لأنه نص يطبق على جميع جرائم الفساد، وذلك على النحو السابق ذكره في جنحة المحاباة.

الرد:

تنص الفقرة 03 من المادة 51 من قانون الفساد على:" وتحكم الجهة القضائية برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو إنتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصـــهاره، ســواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى"

وعليه ففي حالة الحكم بإدانة الجاني بجريمة الرشـوة في مجال الصـفقات العمومية يحكم القاضـي برد ما تم قبضـة من عمولة نظير تقديمه للخدمة سواء كان في يد الجاني أو في يد أحد الأشخاص المذكورين في المادة 51 فقرة 03.

ويفهم من سياق النص أن الرد إلزامي حتى وان خلا من عبارة "يجب".

تقادم الدعوى العمومية:

تنص المادة 54 في فقرتيها 1و2 من قانون مكافحة الفساد، على أن لا تتقادم الدعوى العمومية في الجرائم المنصـــوص عليها في هذه القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وفي غير هذه الحالة تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية.[2]

[1] - مداخلة الأستاذ بوصنوبرة مسعود خلال الملتقى الوطنى الأول حول الجرائم المالية -جامعة قالمة- أفريل 2007.

[2] . مداخلة الأستاذ بوصنوبرة مسعود خلال الملتقى الوطنى الأول حول الجرائم المالية -جامعة قالمة- أفريل 2007.

وبما أن جريمة الرشـــوة في مجال الصـــفقات العمومية تلحق بجريمة رشـــوة الموظفين العموميين نظرا لكون المشـرع أعطى لكليهما صـفة الرشـوة، فيطبق عليهما نص المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضـي ب :" لا تنقضـي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصـــوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة واختلاس الأموال العمومية"

وعليه فان الدعوى العمومية في جنحة الرشـوة في مجال الصـــفقات العمومية غير قابلة للتقادم .

تقادم العقوبة:

كما هو الحال بالنسـبة لتقادم الدعوى العمومية، فإن نص المادة 54 فقرة 1و2 من قانون الفســـاد تنص على عدم تقادم العقوبة إذا تم تحويل العائدات الجرمية إلى الخارج، وتطبق أحكام ق إ ج في غيرها من الحالات.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده ينص من خلال المادة 612 مكرر على :" لاتتقادم العقوبات المحكوم بها فى الجنايات والجنح الموصـوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة".

وعليه فان العقوبة المحكوم بها في حالة الإدانة بجرم الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا تخضع للتقادم.

للإشـــارة فإن نص المادة 128 مكرر-1- من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد كانت تصف جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بوصف الجناية، وتعاقب عليها بالســـجن المؤقت من 5 ســـنوات إلى 20ســـنة وبغرامة من 100.000دج إلى 5000.000دج.[1]

[1] . قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في قانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004، ص3683.

المطلب الثاني : جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

نصت على هذه الجريمة المادة 35 من قانون مكافحة الفساد التي تقضي ب:" يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري، وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت إرتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

وقد حلت هذه المادة محل المادة 123 من قانون العقوبات، الملغاة بموجب قانون الفساد، ويطلق عليها في التشريع الفرنسي مصطلح:" جنحة التدخل" كما يطلق عليها في إطار الشريع المصري مصطلح " جريمة التربح".

وتكمن هذه الجريمة في تدخل الموظف في الأعمال التي أحيلت عليه إدارتها أو رقابتها، وهو ما يؤدي إلى إستغلال الموظف للوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها[1]. وعليه تعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة، كما أنها تعد مظهر من مظاهر الرشوة، وهي أقرب كذلك إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لأنها تعد صورة من صورها.

وسنتطرق في دراستها إلى فرعين تخصص الأول لأركان الجريمة والثاني لقمعها.

الفرع الأول: أركان الجريمة:

تقوم هذه الجريمة على 03 أركان هي : –صفة الجاني (الركن المفترض) –الركن المادي –الركن المعنوي.

أولا/ صفة الجاني:

تشترط المادة 35 من قانون الفساد المذكورة آنفا أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي، لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على

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

العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، أو الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية، أو يكون مكلفا بتصفية أمر ما.

وعليه فإن صفة الجاني في هذه الجريمة تشمل الموظف العمومي كما هو معرف بنص المادة 02-ب- من قانون الفساد على النحو السابق بيانه في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

غير أن الأمر محصور في الفئتين الآتيتين:

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

وتشمل هذه الفئة كل موظف يتولى مسؤولية الإشراف أو الإرادة على هذه العقود أو العمليات المذكورة، وتمنحه هذه المسؤولية سلطة فعلية بشأن هذه العمليات التي يتلقى أو يأخذ منها فوائد بصفة غير مشروعة، وذلك في أية مرحلة كانت عليها العملية، سواء أثناء تحضير العقد أو المناقصة أو المزايدة أو أثناء مرحلة التنفيذ.

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

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

ويعني به كل موظف يمنح له منصب المسؤولية الذي يتولاه سلطة إصدار إذن بالدفع، وهو بمعنى آخر الأمر بالصرف على مستوى المؤسسة أو الهيئة التي يعمل بها، ويأخذ بمقتضى عمله هذا فائدة غير مشروعة، وينحصر الأمر في مدير الهيئة أو المؤسسة الذي يكون عادة هو الآمر بالصرف أو من ينوب عنه إذا خوله القانون ذلك صراحة، كما يدخل فى هذه الفئة كذلك رؤساء مصالح المحاسبة أو المراقبين الماليين.

ولايهم مصدر إختصاص الموظف بالعمل الذي انتفع منه، فقد يتحدد إختصاصه بناءا على قانون أو لائحة أو قرار أو تكليف من رئيس مختص[1].

[1] - د.أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي الخاص- الجزء الثاني.

وتجدر الإشـارة في هذا الصـدد إلى أن المادة 124 ق ع الملغاة بموجب قانون الفسـاد كانت تقضـي بتجريم فعل أخذ فوائد بصـفة غير قانونية حتى بعد انتهاء الموظف العمومي من الخدمة بأية طريقة كانت، وهذا خلال الخمس سـنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته، حيث يحظر عليه خلال هذه الفترة تلقي فائدة من عملية من العمليات التي أشـرف عليها أو كانت له سلطة عليها.

ثانيا/ الركن المادي:

يقوم الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصـفة غير قانونية على إقدام الجاني على أخذ أو تلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته، تكون له فيها سلطة الإدارة أو الاشراف سواء كانت الفائدة له أو لغيره، وسواء كان ذلك بحق أو بغير وجه حق.

وقد عددت المادة 35 العمليات التي يحظر فيها على الموظف أخذ أو تلقي منها فائدة وهي:

- العقود (les Actes)
- المناقصات(les soumissions)
- المزايدات(les adjudications)
- المقاولات(les Entreprises).

وتجدر الإشـارة في هذا الصـدد إلى أن النص باللغة العربية، قد أضـاف عبارة " أو المؤسسات" كعملية من العمليات المذكورة، ولم يذكر ذلك في النص باللغة الفرنسية، ولا تجد هذه الإضافة في حقيقة الأمر أي تبرير على إعتبار أن المؤسسات لاتعد عملية من العمليات التي يمكن أن يقوم بها الموظف، وربما يكون الأمر سوء ترجمة فقط فمصطلح مؤسسات يلتقي في ترجمته إلى اللغة الفرنسـية مع مصـطلح مقاولات، واللذان يأخذ نفس الترجمة وهي:"les Entreprises".

ومن ثمة فان السـلوك المجرم في هذه الجريمة يأخذ إحدى الصـورتين : إما أن يأخذ الجاني فائدة أو يتلقى فائدة من عملية من العمليات المذكورة والتي يديرها أو يشـرف عليها،

تضـاف لهما صـورة ثالثة ذكرها المشـرع في نص المادة 35 باللغة الفرنسـية ولم تذكر في النص باللغة العربية، وهي صورة الاحتفاظ بالفائدة.[1]

أخذ فائدة:

كأن يحصـل الجاني (الموظف) على منفعة من المشـروع أو العقد أو الصـفقة المزمع إبرامها، ولاتهم في ذلك طبيعة الفائدة فقد تكون مادية أو معنوية، كما لاتهم الطريقة التي تتحقق بها الفائدة، فقد يتفق الجاني مع أحد المرشـحين للعقد أو المناقصـة أو المزايدة على السعي له لأن يكون هو الفائز بها مقابل الحصول على مبلغ مالي أو أسهم في شركة، أو تمكين أحد أصـدقائه أو أقاربه من انجاز جزء من الأشـغال المدرجة في العقد أو الصـفقة، ويحدث هذا الآمر عادة في عقود انجاز الأشغال التي تجزأ فيها الأشغال.

تلقي فائدة:

ومعناها أن يتسلم الجاني هذه الفائدة بالفعل، ولايهم وقت التسليم سواء كان أثناء تحضير العملية التي يتلقى بمناسبتها الفائدة أو أثناء تنفيذها، وسواء تم التسليم لشخص الجاني أو لغيره .

الإحتفاظ بالفائدة:

كأن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصـول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير العملية أو يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية.

وتجريم هذه الصورة من شأنه تأخير بدء حساب التقادم فيبدأ حسابه من يوم انتهاء الفعل المجرم وليس من يوم إقتراف الجريمة.

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة وفقا لنص المادة 35 سواء أخذ أو تلقي الجاني الفائدة بصفة مباشرة كحصوله على مبلغ مالي أو حصوله على بعض الأسهم في الشركة، أو عند

[1] . مصطفى مبروكي، المرجع السابق، ص 49.

طريق عقد صوري كأن يتعاقد مع المؤسسة أو الهيئة التي يشرف عليها أو يديرها باسم وهمي لتزويدها باحتياجاتها من سلعة ما يستوردها من مؤسسة تجارية هي في الحقيقة مملوكة له.[1]

كما يمكن أن يأخذ الجاني أو يتلقى الفائدة عن طريق شخص آخر، قد يكون شريكه أو أي شخص يتفق معه لإرساء العقد أو المزايدة أو المناقصة عليه.

وقد يحدث أيضا أن تكون الفائدة التي يأخذها الجاني مقابل امتناعه عن مطالبة المتعامل المتعاقد في صفقة أو عقد، بالقيام بعمل كان عليه أن يؤديه أو صرف النظر عن أحد شروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة المكلف بالإشراف عليها أو إدارتها.

وتقوم عله تجريم فعل اخذ فوائد بصفة غير قانونية في حقيقة الأمر، على أساس أن إختصاص الموظف العمومي يفرض عليه السهر على المصلحة العامة ومباشرة 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 مصلحة الخاصة أو المصلحة الخاصة لشخص آخر فإنه لايستطيع أن يؤدي واجبه في الرقابة الذي يفرضه عليه إختصاصه، وإنما سيحابي مصلحته الخاصة عن المصلحة العامة.[2]

وليس من عناصر هذه الجريمة أن ينال الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها ضرر وإن كان هذا هو الوضع الغالب، كما أن استفادة الجاني غير مرتبطة بالحصول على ربح، فتتحقق الجريمة حتى وإن لم يحصل على ربح.

كما لا يهم إن نفذت الصفقة أو العقد أو الاتفاقية لذي تم على أساسه أخذ الفائدة أم لم تنفذ، كأن ترفض السلطة المختصة بالرقابة التأشير على الصفقة، فتقوم الجريمة بالرغم من أن العمل المطلوب من الجاني لم يتحقق، وهذا لأسباب خارجة عن إرادته، وقد قضى في فرنسا بمناسبة هذه الحالة بأن هذا الفعل لا يعد شروعا وإنما يشكل جريمة تامة.

ثالثا/ الركن المعنوي:

[1]-عبد الله سليمان، دروس في نشرع قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص.
[2] -أنور ألعمروسي، محمد ألعروسي- جرائم الأموال العامة وجرائم الرشوة.

جريمة اخذ فوائد بصـفة غير قانونية هي جريمة عمديه، لذا يشـترط لقيام الركن المعنوي فيها توافر قصد جنائي عام لدى الجاني والمتمثل في العلم والإرادة.

فتقتضـــى هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالما بأنه موظف، وأنه مختص بالإدارة والإشراف على الأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو غيره، وعالما بأن من شـــأن فعله تحقيق فائدة أو ربح، وعالما بأنه في حالة تحقيق هذه الفائدة أن ذلك بدون حق.

كما تقتضـــي هذه الجريمة أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل، فإذا جهل أن إختصاصه يتضمن هذا الفعل ينقضي القصد لديه.[1]

الفرع الثاني: قمع الجريمة:

تنص المادة 35 من قانون مكافحة الفســـاد على أن يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصـــفة غير قانونية بالحبس من ســـنتين (02) إلى عشـــر ســـنوات(10) وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000 دج.

وبالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي فتنص المادة 53 من قانون الفساد على تطبيق أحكام قانون العقوبات بشأنها، وتنص المادة 18 مكرر منه على أن يطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وعليه تصـــبح عقوبة الشـــخص المعنوي هي الغرامة من: 1000.000دج إلى 5000.000دج.

وتطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصـــفقات العمومية والمتعلقة بالظروف المشـــددة للعقوبة والإعفاء أو التخفيض منها، والعقوبات التكميلية ومصـــادرة عائدات الجريمة والمشـــاركة والشـــروع وإبطال العقود والصفقات، وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحري.

[1]- قدوح حمامة، مرجع سابق، ص 89.

كما تطبق عليها أيضـــا أحكام الرد المشـــار إليها من خلال جريمة الرشـــوة في مجال الصفقات العمومية.

تلازم جنحـة أخذ فوائـد بصـــفـة غير قـانونيـة مع جنحـة منح امتيـازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية:

قد يحدث وأن يتابع الجاني بجريمتي أخذ فوائد بصـفة غير قانونية وجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، غير أنه قضـي في فرنسا بالمتابعة بجنحة المحاباة فحســـب، ومن أمثلة ذلك، قضـــي بإدانة رئيس البلدية من أجل جنحة المحاباة في قضـــية بوشرت فيها المتابعة من أجل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، بالرغم من أن الصفقة قد خصـصـت لحرفيين كانوا أعضـاء في المجلس البلدي، وذلك إثر مخالفات تتمثل أسـاسـا في اللجوء إلى مناقضة ضيقة المجال غير مبررة وتعديل العروض بعد فتح الأظرفة.

كما أدين بجنحة المحاباة دون سواها، رئيس البلدية الذي منح بطريقة تعسفية صفقات إلى مؤســســـات يديرها ابنه ومن بينها واحدة كانت ملكه، بالرغم من أن الأمر يتعلق بأخذ فوائد بصفة غير قانونية كما سبق بيانه.[1]

المبحث الثاني: جريمة إستغلال نفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية:

نصت على هذه الجريمة المادة 26 فقرة 02 من قانون مكافحة الفساد ، والتي تقضـي ب:" كل تاجر أو صـــناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصـــفة عامة كل شـــخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصـــفة عرضـــية بإبرام عقد أو صـــفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصـادية والمؤسـسـات العمومية ذات الطابع الصـناعي والتجاري ويسـتفيد من سـلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسـعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين"

[1] . أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2009، ص 371.

وقد كانت هذه الجريمة مدرجة بنص المادة 128 مكرر فقرة 02 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد.

ولدراسة هذه الجريمة من حيث أركانها والجزاء المقرر لها تتناول المطلبين الآتيتين:

المطلب الأول: أركان الجريمة

تقوم جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على 03 أركان هي: -صفة الجانى -الركن المادي -الركن المعنوي.[1]

الفرع الأول: صفة الجاني:

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

ويطلق على هؤلاء تسمية: الأعوان الاقتصاديون كما يطلق عليهم اسم: المتعامل المتعاقد في حالة إبرام صفقة عمومية أو اتفاقية وفقا لأحكام المرسوم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[2].

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

والمقصود بالشخص الطبيعي، كل شخص يبرم عقد مع المؤسسات والهيئات العمومية، ويحوز على صفة تاجر أو حرفي، سواء بتملكه سجل تجارى أو بطاقة الحرفي، وعادة ما يتم التعاقد معهم بشأن إنجاز بعض الاشغال أو تقديم خدمات بسيطة مثل ما يتعلق بأشغال

[1] . ضحوي ادلسعود، اجل رائم ادلتعلقة بالصفقات العموم ية يف القانون اجل زائري، مذكرة لنيل شهادة ادلاجستير ختصص القانون العام لألعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زلمد الصديق بن يحي، جيجل، 2014 ،ص 02

[2]- الباب الثاني من المرسوم 02-250 الذي جاء تحت عنوان: الصفقات والمتعاملون المتعاقدون.

الترميم أو إقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة أو يكون متعامل ثانوي sous Tritant في صفقة عمومية، وفقا لأحكام المرسوم 02-250 [1].

أما الشخص المعنوي فيتمثل عموما في شركات الخدمات والتجهيز ومقاولات الأشغال والذين يحوزن على سجل تجاري ولهم إمكانيات ومؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام صفقات أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية.

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

الفرع الثاني: الركن المادي:

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

وعليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما: السلوك الإجرامي والغرض منه.

وقبل التطرق إلى هذين العنصرين يجب الإشارة إلى اللبس الذي أحدثته الصياغة غير الدقيقة لنص المادة 26 فقرة 02 من قانون الفساد باللغتين العربية والفرنسية حيث ورد فيهما: " كل تاجر .... يستفيد من تأثير أو سلطة أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد...." والأصح هو أن تكون الصياغة كما يأتي: " كل تاجر ..... ويستفيد من تأثير أو سلطة أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو من أجل التعديل لصالحه في نوعية المواد..." فالهاء هنا تعود على التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول أو كل شخص طبيعي أو معنوي وليس على أعوان الدولة والهيئات التابعة لها[2].

[1] - المواد من 94 الى 96 من المرسوم 02-250.

[2]- د.أحسن بوسقيقة- الوجيز في القانون الجزائي- الجزء الثانى- ص 129.

1/- السلوك الإجرامي:

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

ويقصد بأعوان الدولة من خلال هذه المادة كل من يشتغل في هذه المؤسسات وتكون له سلطة أو تأثير في إبرام العقود أو الصفقات أو يساهم في الإعداد لها وتحضيرها، وتشمل: - مديري هذه المؤسسات أو الهيئات، رؤساء المصالح ورؤساء المكاتب والمهندسين والتقنيين والأعوان الإداريون بمختلف رتبهم.

وبالنسبة للصفقات العمومية فإن يوجد عادة في كل هيئة إدارية أو مؤسسة تابعة للقطاع العام مصلحة أو مكتب خاص بالصفقات العمومية يشرف عليه رئيس المصلحة أو المكتب ويتكون من مهندسين وتقنيين وأعوان إداريون توكل لهم مهمة تحضير إجراءات الصفقة أو أي عقد تبرمه هذه الإدارة، مثل: -تحضير الإعلان عن النداء للمنافسة - تحضير اجتماعات لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض وإرسال لاستدعاء إلى أعضائها -مراجعة دفتر الشروط -إعداد الدراسات الخاصة بالعروض المقدمة وترتيبها.... وهذا تحت أشراف مدير الهيئة أو المؤسسة.

وغالبا ما يكون هؤلاء الأعوان، هم من لهم صلة مباشرة بالصفقة أو العقد ولهم سلطة أو تأثير في إبرامها كونهم يتوفرون على جميع المعطيات الخاصة بالصفقة خاصة ما تعلق منها بإمكانيات المتنافسين عليها.

وتجدر الإشـــارة إلى انه لا يشـــترط أن يكون النفوذ حقيقيا، فالجريمة تقع حتى ولو كان النفوذ مزعوما سواء كان الجاني عالما بزعمه أو يعتقد خطأ بصحته.[1]

2/- الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميون:

تشـــترط المادة 26-02 لكي يتحقق الركن المادي للجريمة، أن يســـتغل الجاني نفوذ أو سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها، من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

*** الزيادة في الأسعار:**

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

التعديل في نوعية المواد:

ويتعلق الأمر بتعديل نوعية المواد التي تطلبها الإدارة من حيث الجودة والنوعية (في مجال الصـــفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة يتم النص عليها في دفتر الشـــروط) فيعمد الجاني إلى تقديم مواد أقل جودة وبنفس الأســـعار مســـتغلا في ذلك ســـلطة أو تأثير أعوان الإدارة.

التعديل في نوعية الخدمات:

والأمر يتعلق هنا بصـــفقات وعقود الخدمات، إذ يقوم الجاني بإبرام عقد أو صـــفقة مع الدولة أو إحدى المؤســـســـات أو الهيئات التابعة لها والمذكورة بالمادة 26-02 تخص نوعية معينة من الخدمات مثل: أعمال الصيانة الدورية لأجهزة الكمبيوتر كل شهرين فيقلص الجاني

[1] . السيد أحمد محمد علام، جرائم الفساد وآليات مكافحته في نطاق الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 43

من هذه المدة لتصبح مرة واحدة كل 04 أشهر مستغلا في ذلك علاقته مع أحد أعوان هذه المؤسسات.[1]

التعديل في آجال التسليم أو التموين:

آجال التسليم أو التموين تخص عقود وصفقات اقتناء اللوازم، وعادة ما يتم النص عليها في دفتر الشروط الخاص بها، وإذا أخل المتعامل المتعاقد بالتزاماته أو تأخر في تسليم ماهو مطلوب منه تفرض عليه غرامات التأخير، فيقوم الجاني بتأخير أجل التسليم أو التموين دون فرض غرامات عليه، مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير مسؤول الهيئة أو المؤسسة الذي تربط به علاقة صداقة مثلا. كذلك الأمر بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال حيث يقترح المتعامل المتعاقد مدة لانجاز هذه الأشغال يتم النص عليها في الصفقة فيعمد إلى التأخر في إنجازها دون أسباب جدية.[2]

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون، جريمة عمديه يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

يتمثل القصد الجنائي العام في العلم والإرادة، أي علم الجاني بسلطة وتأثير الأعوان العموميون في إبرام الصفقة أو العقد، وإتجاه إرادته إلى استغلال هذه السلطة أو هذا النفوذ لفائدته، ويتمثل القصد الجنائي الخاص في نية الجاني الحصول على امتيازات غير مبررة.

وكغيرها من الجرائم، على القاضي أن يبين في الحكم أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون من صفة الجاني، وسلطة أو تأثير العون العمومي بالنظر إلى المنصب

[1] . محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص82

[2] . أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ،2003ص6 .

الذي يشغله وعلاقته بالجاني، وكذا تبيين الركن المعنوي وتوافر القصد الجنائي لدى الجاني من أجل إدانته.

المطلب الثاني: قمع الجريمة

تعاقب المادة 26 من قانون مكافحة الفساد مرتكب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي.[1]

أما بالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي، فبإحالة المادة 53 من قانون الفساد على أحكام قانون العقوبات، فإن المادة 18 مكرر منه تنص على أن تكون عقوبة الشخص المعنوي مساوية ل: من مرة(01) إلى خمس(05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وبالتالي تصبح عقوبة الشخص المعنوي بالنسبة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العمومية غرامة من 1000.000دج إلى 5000.000دج.

وتطبق على هذه الجريمة نفس الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة والمتعلقة بتشديد العقوبة والإعفاء أو التخفيض منها، ومصادرة العائدات الإجرامية وإبطال العقود والصفقات والمشاركة والشروع وتقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة، والمذكورة في المبحث الأول من هذا الفصل، بإعتبار أن أحكامها جاءت في نصوص في قانون الفساد تطبق على جميع جرائم الفساد.

كما تطبق عليها أيضا الأحكام المتعلقة بإجراءات وأساليب المتابعة والتحري.

[1] . أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ،2003ص6 .

مسألة إثبات الجريمة:

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

لذلك يتوجب على القاضي سواء في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة الإطلاع على ملف القضية ودراسته بدقة ومراقبة تصريحات المتهم والشهود إن وجدوا لمحاولة استخلاص أركان الجريمة وبالتالي الحكم بإدانة الجاني.[1]

[1] . حاجا عبد العالي، الليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 80.

خلاصة الفصل:

تتطلب مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية بالدرجة الأولى تبني مجموعة من اب الآليات والتي من أهمها الآليات الموضوعية المتمثلة أساسا في قواعد التجريم والعاب.

وبالرجوع إلى فحوى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجده قد اعتمد في سبيل مكافحة لهذه الآفة الخطيرة على هذه الآليات، حيث قبل عرضه للسلوكات التي تشكل جرارئم صفقات عمومية والعقوبات التي تطال مرتكبي هذه الأفعال قام بضبط مفهوم جملة من العناصر المكونة لهذه الأخيرة والتي من أهمها تبني مفهوم خاص لشخص الموظف العمومي بموجب انص المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومك فحته على إعتبار أنه عنصر مشترك أو كما يعتبره البعض ركن مفترض يتوجب بتوافره لقيام معظم هذه الجرائم إستثناء جريمة الأستغلال نفوذ عوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفق العمومية، التي تتطلب لقيامها أن يكون القائم بالفعل فيها عون إقتصادي أو كما يصطلح قد على تسميته أيضا بالمتعامل المتعاقد.

الفصل الثاني:

العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية النظام القانوني الأمثل لتسيير وإستغلال الأموال العامة خاصة مع إعتماد الإقتصاد الوطني على التدخل المستمر للدولة في شتى المجالات لتنشيط العملية التنموية للبلاد، فمختلف مخططات التنمية الوطنية والمحلية والبرامج والخطط الإستثمارية التي تضعها الدولة لإنعاش إقتصادها يكون تنفيذها عن طريق إبرام الصفقات العمومية، الأمر الذي يجعل من هذه الأخيرة المجال الأكثر إنتشارا للفساد بحكم صلتها الوثيقة بالخزينة العمومية لإرتباطها المباشر بعملية الإنفاق العامة من جهة والمبالغ المالية الضخمة المخصصة لها من جهة أخرى، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري خاصة بعد مصادقته على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للتدخل من أجل صيانة مبدأ الشفافية والنزاهة وحماية المال العام عن طريق تجريم جل الأفعال التي تطال مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية، ورصد مجموعة من العقوبات والجزاءات الردعية التي تهدف إلى الحد من هذه الجرائم ومعاقبة مرتكبيها.

وللتفصيل بخصوص هذه الأفعال التي يعد إرتكابها جريمة من جرائم الصفقات العمومية، والعقوبات التي رصدها المشرع الجزائري لمعاقبة مرتكبيها، إخترنا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: التدابير التجريمية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية

المبحث الثاني: السياسة العقابية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية

المبحث الأول

التدابير التجريمية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيادي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بتسيير المرافق العامة، والوسيلة الأمثل لإستغلال وتسيير الأموال العامة، الأمر الذي جعلها مجالا حيويا لتفشي ظاهرة الفساد.

ورغبة من المشرع الجزائري في صيانة الأموال العامة وحمايتها من التبديد، وتضيق النطاق على المفسدين إستحدث قانونا خاصا إصطلح على تسميته بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته لمواجهة ظاهرة الفساد ككل بما فيها جرائم الصفقات العمومية.

وقد تضمن هذا القانون تجريم العديد من الأفعال التي تشكل مساسا بالصفقات العمومية نتناولها تباعا من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول : جريمة الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية

المطلب الثاني : جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

المطلب الأول

جريمة الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية

يقصد بالإمتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية الإمتيازات التي لا تستند على أساس قانوني، أي الإمتيازات المتحصل عليها من دون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية[1]، ولقد عرفت هذه الجريمة في قانون العقوبات الجزائري تطورات عديدة، كانت بدايتها بإدراجها لأول مرة ضمن نصوص هذا الأخير، حيث خرج المشرع عن صمته قام بتجريم إبرام الصفقات والعقود بصفة غير شرعية بموجب الأمر رقم 75-47 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.[2]

ونصت المادة 423 منه على ما يلي ":... كل من يعمل لصالح الدولة أو إحدى المؤسسات الإشتراكية أو المؤسسات ذات الطابع الإقتصادي المختلط ويقوم لأغراض شخصية بإبرام عقد أو صفقة يعلم أنها مخالفة للمصالح الإقتصادية الأساسية للدولة .

إذ أدرجت هذه الجريمة المستحدثة ضمن الإعتداءات على حسن سير الاقتصاد الوطني وهي جنحة عقوبتها الحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وغرامة من 10.000 إلى 50.000 دينار جزائري.

وبعد ذلك تم تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 82-04[3] المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الذي كان يطبعه التشدد، حيث تم تحويل وصف الجريمة من جنحة إلى جناية مع الإحتفاظ بنفس مدة العقوبة والمتمثلة في السجن من 05 إلى 10 سنوات، كما عرفت المادة 3 تعديلا ثانيا بموجب القانون رقم 88-26 المعدل والمتمم لقانون العقوبات،1988،[4] الذي تزامن صدوره مع صدور قانون توجيه المؤسسات العمومية المؤرخ في 12 جانفي ،1988 الذي حول الشركات الوطنية لمؤسسات إقتصادية عمومية وهي مؤسسات إشتراكية تملك فيها الدولة جميع الأسهم أو الحصص وتخضع للقانون التجاري.

---

[1] . وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص.36.

[2] . الأمر رقم 75-47المؤرخ في 17جوان 1975يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156المتضمن قانون العقوبات، ج رع ،53صادرة في 04 جويلية ،1975ص.7.

[3] . القانون رقم 82-04المؤرخ في 13فيفري 1982يعدل ويتمم الأمر 66-156المتضمن قانون العقوبات، ج رع ،07 صادرة في 16فيفري ،1982، ص.3.

[4] . القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12يوليو ،1988يعدل ويتمم الأمر 66-156المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع ،28صادرة في 13جويلية، 1988ص.10.

وقد تميز هذا التعديل بتماشيه مع التوجه الإقتصادي الجديد من خلال تأطيره للجريمة وإشتراط أن يتم إبرام العقد مخالفة للتشريع، وإلغاء الفقرة التي كانت تعتبر أن هذه الجريمة تعد مخالفة للمصالح الإقتصادية الأساسية للدولة وإستبدلها بالعبارة التالية "...المساس بمصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئة التي يمثلها.[1]

الفرع الأول

جريمة منح إمتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية "المحاباة"

يمكن تعريف جريمة المحاباة بشكل عام على أنها "تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة.[2]

وبالرجوع إلى نص المادة 26 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نلاحظ أنها لم تتناول ٍ تعريف هذه الجريمة وانما إكتفت بتحديد الأركان التي يفترض توافرها لقيامها والتي سوف نتناولها تبعا بشكل من التفصيل من خلال ما يلي:

أولا : الركن المادي لجريمة منح إمتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية "المحاباة"

قبل بيان هذا الركن وجب الإشارة إلى صفة الجاني في هذه الجريمة والتي تتمثل في وجوب إرتكابها من طرف موظف عمومي بالمفهوم السابق بيانه.

أما بالنسبة للركن المادي[3] لجريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية "المحاباة" فيتحقق بقيام الجاني بإبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيره مخالفةً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها، بغرض منح إمتيازات غير مبررة للغير[4] وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الركن المادي لهذه الجريمة إلى عنصرين أساسيين هما: السلوك الإجرامي– والغرض منه

1–السلوك الإجرامي: لكي تقوم جريمة منح إمتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية "المحاباة "يجب أن تتوفر في القائم بها صفة الموظف العمومي بالمفهوم السابق الذكر، فكل موظف يقوم بإبرام صفقة أو إتفاقية أو عقد أو يؤشر عليه مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها بغرض منح إمتيازات غير مبررة للغير يتعرض للمساءلة الجزائية.

---

[1] . المادة 423 من القانون ذاته.

[2] . زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 59 .

[3] . مليكة هنان، المرجع السابق، ص.5

[4] . نبيلة رزاقي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة ،02 العدد السابع، ديسمبر ،2015ص 127وما بعدها.

إلا أن توافر هذه الصفة في القائم بالفعل وفقا لصريح نص "المادة 02 فقرة " 02" من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته "غير كافية لقيام جريمة منح إمتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية "المحاباة"، حيث إشترطت "المادة 26" من هذا الأخير لقيامها إضافة إلى كون الجاني موظفا عموميا أن يكون مختصا قانونا بإبرام العقود والصفقات العمومية بإسم ولحساب الدولة والهيئات والمؤسسات العمومية بمختلف أنوعها، وأن يكون أيضا من ذوي الإختصاص في المجال.[1]

ثانيا :الركن المعنوي لجريمة منح إمتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية "المحاباة"

جنحة المحاباة هي جريمة عمديه تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، والذي يتمثل في إتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، مع العلم بأن هذا الفعل مجرم قانونيا.

كما تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص والذي يتمثل في إعطاء إمتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة.[2]

وهنا يتعين على القاضي وجوبا إقامة الدليل على توافر القصد الجنائي موضوع الإتهام، وكذا تبيان مدى علاقة الأفعال المرتكبة بالنية الجرمية للمتهم.

وتجدر الإشارة إلى أن التعديل الذي أدخله المشرع بموجب "القانون رقم 11-15 على نص المادة 26 الفقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته" والذي بمقتضاه تم إستبدال عبارة "بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير" بعبارة "منح الغير إمتيازا غير مبرر "الغرض منه هو تمييز الجريمة التامة المعاقب عليها بموجب "المادة 26 فقرة 01 عن المحاولة والشروع المنصوص والمعاقب عليه وفقا للمادة 52" من نفس القانون أعلاه[3].

وبتالي نجد المشرع ميز لنا من خلال هذا التعديل بين الشروع في الجريمة والجريمة التامة والتي لا تقوم بمجرد إتجاه نية الجاني إلى منح الإمتيازات غير مبررة، بل يجب بالإضافة إلى

---

[1] . عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 62 .

[2] . جباري عبد الحميد، "قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته "مجلة الفكر البرلماني، العدد، 15في فبراير،2007 ص 106.

[3] . حسنا فعل المشرع الجزائري لان الصياغة القديمة قبل التعديل لنص المادة 26الفقرة 01 كانت تكتفي بتجريم مجرد إتجاه قصد أو غاية الموظف عند إبرام العقد المخالف للتشريع إلى إعطاء إمتيازات غير مبررة

ذلك أن يكون الجاني قد منح الإمتيازات غير المبررة للغير، أي أن يكون هذا الأخير قد إستفاد منها وتحصل عليها على أرض الواقع ودخلت حيازته.[1]

الفرع الثاني

جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على إمتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية

يقصد بالنفوذ "تعسف الشخص في إستعمال القوة لتحقيق غرض يختلف عن الغرض الذي على أساسه تم منح هذه القوة لممارسة السلطة الرسمية تحت شعار المشروعية القانونية والشرعية.[2]

ويقصد به أيضا "أن يكون للشخص من مركزه الإجتماعي أو الوظيفي أو من صلاته وزنا يجعل لتدخله ثقلا في الضغط على العاملين في أجهزة الدولة أو على بعضهم لتنفيذ مشيئته.

ومن هنا تقوم جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على توافر جملة من الأركان سنتولى بيانها من خلال ما يلي:

أولا :الركن المادي لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على إمتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية

يتحقق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصـــفقات العمومية بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صـــفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشـــيره مخالفةً للإجراءات التشـــريعية والتنظيمية المعمول بها، بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الركن المادي لهذه الجريمة إلى عنصرين أساسيين هما: السلوك الإجرامي–الغرض منه.[3]

1- السلوك الإجرامي:

يتمثل الســـلوك المجرم في جنحة المحاباة في قيام الجاني وهو الموظف العمومي على حسب ماهو معرف بنص المادة 02–ب من قانون مكافحة الفساد على النحو السابق بيانه،

[1] . عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 118.

[2] . يوسف حسن يوسف، الفساد الإداري والاقتصادي والكسب غير المشروع وطرق مكافحته، الطبعة الأولى، دار التعليم العالي الجامعي، 2014، ص.38

[3] . أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.86

بإبرام أي عقد أو اتفاقية أو صـــفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشـــيره مخالفةً للتشـــريعات والتنظيمات المعمول بها.[1]

العمليات التي ينصب عليها الركن المادي للجريمة:

وهي: العقد–الاتفاقية–الصفقة.

العقد:

ويمثل بمفهومه العام كل اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص آخر أو عدة أشخاص، بمنح أو فعل أو الامتناع عن فعل شيء ما[2].

غير أن المقصود من عبارة العقد في "المادة 26–01" من قانون مكافحة الفساد، هو تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسـسـات التابعة لها مع أشـخاص معنوية عامة أو خاصـــة، أو مع شـــخص طبيعي بدون اســـتعمال امتيازات الســـلطة العامة كما هو محدد في القانون الإداري، ويتعلق الأمر بالعقود التجارية التي تبرمها المؤســـســـات والهيئات الإدارية، مثل: العقد الذي تبرمه الإدارة مع مصـــلح عجلات الســـيارة، أو مع الميكانيكي من أجل تصليح السيارات التابعة لها.

الاتفاقية:

وتأخذ نفس مفهوم العقد، غير أنه عمليا، يطلق مصـــطلح اتفاقية على العقود التي تبرمها الدولة أوالمؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها، مع شخص آخر معنوي أو طبيعي خاص أو عام، والمتعلقة بإنجاز أشـغال أو خدمات لصـالحها، عندما لايرقى المبلغ المخصـص لها إلى مبلغ الصـــفقة كما هو محدد "بالمادة 05 فقرة 01" من المرســـوم **02–250** وتتم هاته الاتفاقية تقريبا بنفس إجراءات إبرام الصـــــفقة إلا ماتعلق منها بطريقة الإبرام أو المراقبة أو الإشهار الصحفي، كما هو مبين في الفصل الأول من هذا البحث.

الصفقة:

وفقا للمرسوم 02–250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، تعرف الصفقة بأنها تلك العقود التي تبرمها المؤسسات والهيئات العمومية المحددة بالمادة 02 منه والمتعلقة باقتناء خدمات أو إنجاز خدمات الدراسات أو انجاز أشغال أو اقتناء مواد في حدود المبالغ المحددة بموجب "المادة 05 فقرة 01 من المرسوم وهي 000000 4 دج بالنسبة

[1] . أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.84.

3. المادة 54 من القانون المدنى الجزائري.

لخدمات الدراسات واقتناء الخدمات، و06 ملايين دج بالنسبة لخدمات الأشغال والتوريدات والذي تتم إجراءاته طبقا لما هو محدد في المرسوم". [1]

أما بالنسبة لمفهوم الصفقة كما هو وارد في قانون مكافحة الفساد فإنه يتسع ليشمل كافة العقود التي يبرمها الموظف العمومي كما هو معرف "بالمادة 02-ب" من قانون مكافحة الفساد والتي يدخل ضمنها الصفقات بمفهوم "المرسوم 02-250" التي يبرمها موظفو الهيئات المذكورة "بالمادة 02" منه كما تضم أيضا العقود التي يبرمها موظفو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمستثناة من المرسوم 02-250 كما تشمل أيضا العقود التي يبرمها الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية. [2]

2- الغرض من السلوك الاجرامي:

يشترط المشرع الجزائري لتحقيق الركن المادي لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية أن يقوم الجاني التاجر أو الحرفي أو الصناعي أو المقاول من القطاع الخاص بإستغلال نفوذ الأعوان العموميين، أو سلطتهم أو تأثيرهم بغرض الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم.[3]

ويشترط المشرع لقيام هذه الجريمة أن يكون الغرض من التذرع بالنفوذ هو الحصول أو محاولة الحصول على المزية، ولا يشترط لقيام هذه الجريمة أن يستعمل النفوذ أو أن يتم الحصول على المزية فعلا.

ثانيا : لركن المعنوي لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على إمتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية.

جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون، جريمة عمديه يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

1- القصد الجنائي العام:

[1] . أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 86.

[2] . فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص 128.

[3] . زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص.89

أي علم الجاني بسلطة وتأثير الأعوان العموميون في إبرام الصفقة أو العقد، وإتجاه إرادته إلى إستغلال هذه السلطة أو هذا النفوذ لفائدته.[1]

2- القصد الجنائي الخاص:

ويتمثل القصد الجنائي الخاص في نية الجاني الحصول على إمتيازات غير مبررة والتي تتمثل في: الزيادة في الأسعار، التعديل في نوعية المواد، التعديل في نوعية الخدمات، التعديل في أجال التسليم، التعديل في أجال التموين.

المطلب الثاني

جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تعتبر الرشوة من المنظور الإسلامي من أبشع صور الفساد شيوعا لما تتضمنه من معاني اللامبالاة وعدم الإكتراث من قبل الموظف العام بالوظيفة العامة لدرجة أنه يتاجر فيها ويبيعها بأبخس الأثمان، ومن هنا فقد حرمت الشريعة الإسلامية الرشوة وإعتبرتها من قبيل أكل أموال الناس بالباطل.

نصت على هذه الجريمة "المادة 27 من القانون 06-01" المتعلق بالوقاية من الفساد و ومكافحته و التي تنص على: " يعاقب بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة و بغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد أبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".[2]

الفرع الأول

الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

يتحقق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيره مخالفةً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها، بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير

[1] . أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص86 .

[2] . حسين مدكور، الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1984،مصر، ص3 وما بعدها.

وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الركن المادي لهذه الجريمة إلى عنصرين أساسيين هما: السلوك الإجرامي–الغرض منه.[1]

أولا : النشاط الإجرامي

يتمثل السلوك المجرم في جنحة الرشوة في الصفقات العمومية في قيام الجاني وهو الموظف العمومي على النحو السابق البيان بفعل القبض أو محاولة القبض.[2]

القبض :

هو تسلم الموظف المرتشي الأجرة أو الحصول على المنفعة، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو احد الهيئات الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

فإذا كان مقابل الرشوة ذا طبيعة مادية، فإن القبض في هذه الحالة يعني التسليم أي الحصول على حيازة هذا المقابل كالأجرة مثلا، أما إذا تحرر مقابل الرشوة من الطبيعة المادية كان يكون مجرد منفعة فإن القبض يكون هنا رمزيا أو معنويا، حيث يعتبر القبض متحققا في هذه الحالة حين يحصل الموظف العام المرتشي على المنفعة كما لو تم ترقيته إلى رتبة أعلى أو تم تعيين أحد أقاربه في منصب معين.[3]

ويستوي أن يقبض الموظف العام الرشوة أو يحصل على المنفعة لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، كأن يرسل مقابل الرشوة عن طريق البريد.[4]

ثانيا :محل النشاط الإجرامي

ويقصد بمحل النشاط الإجرامي الموضوع الذي ينصب أو يرد عليه نشاط المرتشي ويتمثل أساسا في:

المنفعة أو الأجرة:

لم يحدد المشرع الجزائري طبيعة الأجرة أو المنفعة ،2فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية، والأصل أن تكون الأجرة أو الفائدة مادية وأمثلتها عديدة فقد تكون مالا عينا كمصوغ من الذهب أو سيارة أو ملابس، وقد تكون نقودا أو شيكا أو فتح إعتماد لمصلحة الجاني أو سداد

---

[1] . محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 12

[2] . –المادة 27 من القانون رقم 06–01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[3] . حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 64.

[4] . حاحة عبد العالي، المرجع السابق، 162.

دين في ذمته أو منحه مهلة غير محددة الأجل لدفع ثمن أو سداد دين أيا كان، وقد تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة معنوية كحصول الجاني على ترقية أو السعي في ترقيته إلى ملاحظتين هامتين:[1]

أ- عدم إتباع المشرع الجزائري نفس المنهج في تجريمه لتصرفات والسلوكيات الإجرامية المشابهة، فرغم الشبه الكبير بين الرشوة في الصفقات العمومية والرشوة السلبية إلا أن المشرع إستعمل لفضين مستقلين للتعبير عن المقابل ففي الأولى عبر عنه بالأجرة أو المنفعة أما في الثانية فعبر عنه بالمزية غير المستحقة .

ب- عدم تناسب مصطلحي المنفعة والأجرة، كما أنهما غير كافيين للإحاطة بجميع الفوائد التي يمكن أن يتلقها المرتشي، فالأنسب لو إستعمل المشرع مصطلح المزية عوض عن ذلك.[2]

الفرع الثاني

الركن المعنوي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

جنحة المحاباة هي جريمة عمديه تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، كما تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص وهو إعطاء امتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة. [3]

ويمكن التأكد من توافر القصـــد الجنائي في هذه الجريمة من خلال تكرار العملية والوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية أو من اســـتحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها.

ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لايبحث عن فائدته الخاصـــة وإنما عند فائدة مؤسسة عمومية، كما لايؤثر فى قيامها مدى استقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية.

---

[1] حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 161.

[2] . حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 268.

[3] . فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ،2011، ص 121

ومثلما هو الحال بالنسبة للركن المادي، فعلى القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة، وتبيان مدى علاقة الأفعال المرتكبة بالنية الجرمية للمتهم، سواء بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة التحقيق. [1]

المبحث الثاني

السياسة العقابية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية.

تتمثل المسؤولية الجزائية في إلتزام الشخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي وبالتالي فهي ليست ركنا من أركان الجريمة وإنما هي أثرها ونتيجتها القانونية.[2]

حيث كانت المسؤولية الجنائية عن إرتكاب السلوكيات الإجرامية لا تسند إلا للإنسان المدرك المختار، لكن بمقتضى التطورات التي مست مختلف المجالات والتي بموجبها أصبح هذا الأخير عاجزا بمفرده على مسايرتها لمحدودية إمكانياته، مما حتم عليه ضم نشاطه إلى نشاط غيره عن طريق تجمعات الأموال أو الأشخاص لتحقيق الإستمرارية والتوسع المطلوبين، وإنطلاقا من ذلك ظهرت الحاجة للإعتراف بهذه التجمعات كأشخاص معنوية قانونية قابلة لإكتساب حقوق وتحمل إلتزامات، مما ترتب عليه نشؤ فكرة مسؤولية هذه الأخيرة كنظيرتها من الأشخاص الطبيعية.

وانطلاقا مما سبق ذكره سوف نقوم من خلال هذا المبحث بدراسة العقوبات التي أقرها المشرع لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية من أشخاص طبيعة ومعنوية، وكذا الأحكام الخاصة المرتبطة بها وفقا للتقسيم التالي:

المطلب الأول: العقوبات المقررة على جرائم الصفقات العمومية

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بالعقوبة على جرائم الصفقات العمومى

---

[1] . زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 65.

[2] . أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الثانية عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013 ، ص 237

المطلب الأول

العقوبات المقررة على جرائم الصفقات العمومية

إن تجريم الأفعال التي تمس بالصفقات العمومية لا يكفي وحده لمكافحة هذه الجرائم أو محاولة الحد منها على الأقل، ما لم يتم النص على مجموعة من العقوبات التي تطبق على من يثبت إرتكابهم لهذه الأخيرة من أشخاص طبيعية ومعنوية.

وبالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجده قد أقر لكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية عقوبة أصلية وأخرى تكميلية، وأحلنا بالنسبة للعقوبات المتعقلة بالأشخاص المعنوية للأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات.

ومن خلال هذا المطلب سوف نقوم بتفصيل هذه العقوبات سواء تلك المطبقة على الشخص الطبيعي أو المعنوي معتمدين في ذلك على التقسيم التالي:

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي على جرائم الصفقات العمومية

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي على جرائم الصفقات العمومية

الفرع الأول

العقوبات المقررة للشخص الطبيعي على جرائم الصفقات العمومية

لقد حدد المشرع من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات الأصلية المقررة لكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية والتي يقصد بها عموما وفقا للفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون العقوبات الجزائري" تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى.[1]

والى جانب هذه العقوبات وضمانا لمكافحة جرائم الصفقات العمومية وردع مرتكبيها على معاودة إتيان هذه السلوكات مرة أخرى أقر المشرع لكل جريمة من هذه الجرائم مجموعة من العقوبات التكميلية، منها ما جاء النص عليه صراحة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ومنها ما أحالنا فيه هذا الأخير إلى الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات وهذا ما سنتولى تفصليه من خلال هذا الفرع:

أولا : العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي على جرائم الصفقات العمومية

لقد خص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل جريمة من جرائم الصفقات العمومية بعقوبة أصلية كالتالي:

1-العقوبة الأصلية المقررة لجريمة منح وأخذ إمتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية

وتمثل هذه الأحكام العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية المقررة للشخص الطبيعي أو المعنوي، ويلاحظ عليها أنها تمثل أقصى عقوبات الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد سواء بالنسبة لعقوبة الحبس أو الغرامة، إذ أصبحت عقوبة الحبس المقدرة ب: من 10 سنوات إلى 20 سنة مساوية للعقوبة المقررة لباقي جرائم الفساد في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها بالمادة 48 منه، كما أن عقوبة الغرامة في هذه الجريمة رفعت إلى الضعف سواء في حدها الأدنى أو الأقصى مقارنة بباقي عقوبات الغرامة المقررة لجرائم الفساد الأخرى.

وبذلك تختلف الجزاءات المقررة لهذه الجريمة عند تلك المقررة لجريمة الرشوة السلبية التي يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى 10سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى

[1] . وردية فتحي، السياسة العقابية لمكافحة الفساد وفقا للأمر رقم،06-01 مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ، العدد الثاني، مارس 336، 2016، ص 336

1000.000دج بالنسبة للشخص الطبيعي وتطبيق عليها نفس الأحكام فيما يتعلق بعقوبة الشخص المعنوي. [1]

وما يستنتج من ذلك أن المشرع إعتبر فعل قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشددا.

وتطبق على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية نفس الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة فيما يتعلق بالإعفاء أو التخفيض من العقوبة، والعقوبات التكميلية، ومصادرة العائدات الجرمية، والمشاركة، وإبطال العقود والصفقات، وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحري. [2]

وتجدرالإشارة إلى إن المادة 27 نصت على محاولة قبض الأجر أو المنفعة من قبل الجاني وعبارة المحاولة هنا تعنى الطلب لهذه الأجرة أو المنفعة بشكل مباشر أو غير مباشر، أو اتخاذ موقف يدل على أن الجاني سعى للحصول على المنفعة أو الأجر[3]. وبذلك يكون المشرع قد نص بشأن هذه الجريمة على الجريمة التامة، والشروع في ارتكاب ركنها المادي بنفس النص، وهذا خلافا لباقي النصوص المتعلقة بجرائم الفساد، وعموما يطبق عليها أحكام الشروع المذكورة في المادة 52 من قانون الفساد لأنه نص يطبق على جميع جرائم الفساد، وذلك على النحو السابق ذكره في جنحة المحاباة.

2. العقوبة الأصلية المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

لقد كان المشرع الجزائري الأكثر تشددا في العقاب على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية مقارنة بغيرها من الجرائم وذلك نظرا لخطورتها، وكثرة تفشيها خاصة في مجال الصفقات العمومية.

إذ تعاقب المادة 27من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000دج.

والملاحظ أن عقوبة الحبس في هذه الجريمة تمثل الحد الأقصى للعقوبات التي يمكن تطبيقها في جرائم الفساد، كما نلاحظ أيضا رفع المشرع الجزائري عقوبة الغرامة المالية في

---

[1] . المادة 26 فقرة 01من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] . المادة 26 فقرة 02من القانون ذاته.

[3] – مداخلة الأستاذ بوصنوبرة مسعود خلال الملتقى الوطنى الأول حول الجرائم المالية –جامعة قالمة– أفريل 2007.

هذه الجريمة إلى الضعف مقارنة بباقي الجرائم المشابهة لها، وهذا ما يفهم منه أن المشرع الجزائري إعتبر فعل القبض أو محاولة القبض في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشددا للعقاب، وبالرجوع إلى نص المادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري الملغاة نجد انه كان يعاقب على هذه الجريمة بالسجن المؤقت من 05 إلى 20 سنة وبغرامة من 100 ألف إلى 5.000.000 دج.

ومقارنة بالنص الجديد نجد أن هذا الأخير يعتبر القانون الأصلح للمتهم وذلك كونه غير وصف هذا النوع من الجرائم من جناية يعاقب عليها بالسجن إلى جنحة يعاقب عليها بالحبس.

ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي على جرائم الصفقات العمومية.

وفي هذا الخصوص نص المشرع في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته 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. [1]

- **العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي في قانون العقوبات:**

نص قانون العقوبات على جملة من العقوبات التكميلية نوجزها في النقاط التالية:

-**الحجر القانوني:** ويتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.

الفرع الثاني

العقوبات المقررة للشخص المعنوي على جرائم الصفقات العمومية

أخضع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الشخص المعنوي في حال ثبوت إرتكابه لجريمة من جرائم الفساد ومن بينها جرائم الصفقات العمومية مثله مثل الشخص الطبيعي لمجموعة من العقوبات الأصلية والتكميلية تتلاءم والطبيعة الخاصة لهذا الأخير.

أولا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي عند إرتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية

[1] . المادة 04 فقرة 03من القانون رقم 06-23المعدل والمتمم لقانون العقوبات

بالرجوع إلى القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نجده نص على المسؤولية الجزائية للشخص الإعتباري وذلك وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات، وقبل التطرق إلى العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي لإدانته بإرتكاب جريمة أو أكثر من جرائم الصفقات العمومية وجب بيان شروط مساءلة الشخص المعنوي في التشريع العقابي.

1-وجوب أن يكون الشخص المعنوي خاضعا للقانون الخاص حصرا

طبقا لأحكام نص المادة 51مكرر من قانون العقوبات، يسأل جزائيا الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، أيا كان هدفه سواء كان يهدف إلى كسب الربح أو كان خيريا، ووفقا لذلك تكون محلا للمسألة الجزائية كل من الشركات التجارية والتجمعات ذات المصلحة الاقتصادية، سواء كانت تابعة للقطاع العام أو للقطاع الخاص.[1]

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن معظم التشريعات المقارنة تنص على مبدأ عدم مساءلة الدولة بالمفهوم الضيق جزائيا نظرا لضمانها حماية المصالح العامة وتكفلها بتعقب المجرمين ومعاقبتهم.[2]

ثانيا : العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

أحالنا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 50منه فيما يتعلق بالعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي على قانون العقوبات، حيث نص على أنه ": تطبق على الشخص المعنوي واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية:

-حل الشخص المعنوي،

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

-الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات،

-المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات،

1- حل الشخص المعنوي :هي أقصى العقوبات التكميلية على الإطلاق نظرا لمساسها بالوجود القانوني للشخص المعنوي، حيث تمثل هذه الأخيرة عقوبة الإعدام بالنسبة له، إذ لا توقع إلا في حالتين: الأولى التي يكون فيها الشخص المعنوي قد وجد أصلا بغرض إرتكاب

[1] . أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.275.

[2] . المرجع نفسه، ص.276.

الجريمة أما الثانية فتتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشأ من أجله بهدف تحقيق النشاط الإجرامي.[1]

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

والغلق هنا يعني وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وخلال هذه المدة المحكوم فيها بغلق المؤسسة لا يجوز التصرف فيها، لذا قيل أن الغلق من العقوبات المضرة بمصلحة الجميع سواء كانوا من فئة الدائنين أو الشركاء، لكنه يعتبر وقتيا لا نهائيا مثل العقوبة الأولى المتمثلة في الحل.

3-الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

ومعنى ذلك أنه لا يسمح للشخص المعنوي من المشاركة في صفقة تكون الدولة أو أحد مؤسساتها العامة طرفا فيها، والقصد من ذلك هو إبقاء الهيبة للمال العام والحفاظ على المصلحة العامة.[2]

المطلب الثاني

الأحكام الخاصة بالعقوبة على جرائم الصفقات العمومية

لقد قام المشرع الجزائري في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بإعادة تنظيم السياسة العقابية[3] ، المقررة لجرائم الفساد بصفة عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة بإعتبارها جزءاً من هذه الأخيرة مقابل ذلك عدل الأحكام الخاصة المتعلقة بالعقوبة وهذا ما سنتولى تفصيله من خلال هذا التقسيم:

الفرع الأول : الظروف المؤثرة في العقوبة

الفرع الثاني : العقوبة على المشاركة والشروع في جرائم الصفقات العمومية

الفرع الأول

[1] . زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص.79

[2] . عبد الغاني حسونة، الكاهنة زواوي، المرجع السابق، ص.217.

[3] . محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 20.

الظروف المؤثرة في العقوبة المقررة لجرائم الصفقات العمومية

نص المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مسالة التشديد والتخفيف والإعفاء من العقوبة المقررة لجرائم الصفقات العمومية وجرائم الفساد ككل بموجب نص المادتين 48 و49 منه، التي سوف نتناولها تباعا كما يلي:

أولا : ظروف التشديد

1. القاضي بمفهومه الواسع، والذي يشمل جميع قضاة القضاء العادي والإداري، وقضاة مجلس المحاسبة ومجلس المنافسة والمجلس الدستوري.

2. الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة، ويقصد به كل موظف سام يعين بموجب مرسوم رئاسي.

3. الضباط العموميون وهم المحضرين القضائيين، الموثقين، محافظي البيع بالمزايدة، والمترجمين الرسميين.

4. أعضاء الهيئة، ويقصد بهم أعضاء هيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته[1]

5. ضباط وأعون الشرطة القضائية،وهم كل من يحوز على صفة الضبطية القضائية[2] من أعوان أو ضباط حسبما هو وارد في المادة 19 ،15من قانون الإجراءات الجزائية

ثانيا : التخفيف والإعفاء من العقوبة

وهذا ما تناوله المشرع في القسم الأول من الفصل الثالث من المنظومة العقابية تحت عنوان الأعذار القانونية، حيث عرفها بأنها أعذار في حالات محددة في القانون على سبيل

---

[1] . المادة " 02م" من القانون رقم 06-01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.أيضا:
المرسوم الرئاسي رقم 06-413المؤرخ في 22نوفمبر ،2006يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها جمهورية جزائرية جريدة رسمية، عدد ،74صادرة بتاريخ 22نوفمبر ،2006ص ،17المتمم بالمرسوم الرئاسي 12-64المؤرخ في 07فيفري 2012ج ر ع ،08بتاريخ 15فيفري ،2012، ص. 17

[2] . المادة 15من القانون رقم 66-155المؤرخ في 8جوان 1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدلة بالأمر رقم 95-10 المؤرخ في ،25 -02- 1995ج رع ، ص11.

الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت معفية وما تخفيض العقوبة إذا كانت مخففة.[1]

وعدا الحالات المنصوص عليها أعلاه تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص إرتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي، بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في إرتكابها.[2]

الفرع الثاني:

العقوبة على المشاركة والشروع في جرائم الصفقات العمومية

نظم المشرع الجزائري حكم المشاركة والشروع في جرائم الفساد عموما ومنها جرائم الصفقات العمومية، بموجب نص المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي أحالتنا فيما يتعلق بالمشاركة على الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات، أما فيما يتعلق بالشروع فقد نصت هذه الأخيرة على حكم عام مفاده المعاقبة على الشروع بنفس عقوبة الجريمة نفسها.[3]

ومن خلال هذا الفرع سوف نقوم بتفصيل كل من الأحكام المتعلقة بالمشاركة والشروع من :

أولا :عقوبة المشاركة في جرائم الصفقات العمومية

لقد أحالنا المشرع بخصوص المشاركة في جرائم الفساد ككل ومنها جرائم الصفقات العمومية إلى الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات، وبالرجوع إلى هذا الأخير نجده قد عرف لنا المشاركة بنصه:" يعتبر الشخص شريكا في الجريمة من لم يشارك إشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على إرتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذ لها مع علمه بذلك."

أما عن عقوبة الشريك فقد حددها كما يلي: "يعاقب الشريك في الجناية أو الجنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة."

---

[1] . ياسر الأمير فاروق، الإعتراف المعفي من عقوبة الرشوة، دط، دار الجامعة الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2011، ص 208.

[2] . المادة 49 من القانون 06-01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[3] . المادة 52فقرة 02 المصدر السابق.

ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا على الفاعل الأصلي أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف أما بالنسبة للظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة والتي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها فتتعلق بمدى علمه بهذه الظروف من عدمه.

ومن هنا نجد أن المشرع إتبع ما يعرف بنظام تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل تبعية كاملة من حيث التجريم، وتبعية نسبية من حيث العقاب، وبهذا فإن الشريك يستعير إجرامه من عمل الفاعل الأصلي.[1]

1. إرتكاب الفاعل لجريمة من جرائم الصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون الفساد والمتمثلة في جريمة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية أو جريمة الرشوة في الصفقات العمومية أو جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية.

2. قيام الشريك بالمساعدة بجميع الطرق على إرتكاب جريمة أو أكثر من جرائم الصفقات العمومية كالمساعدة على قبض الرشوة وغيرها من الأفعال المشار إليها أنفا والتي تشكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية.

واذا إن الشريك في جرائم الصفقات العمومية يخضع للعقوبات المقررة لهذه الجرائم وكذلك يخضع إلى نفس ظروف التشديد والتخفيف إذا توافرت الشروط المنصوص عليها أنفا في المادة 44 من قانون العقوبات.

ثانيا –عقوبة الشروع في جرائم الصفقات العمومية

عالج المشرع الجزائري فكرة الشروع في قانون العقوبات كما يلي: "كل محاولة لإرتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى إرتكابها تعتبر كالجناية نفسها، إذ لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.[2]

كما نص على أن المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون .[3]

---

[1] . –أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.182

[2] . المادة 30من الأمر 66–156المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[3] . المادة 31 من نفس المصدر

أما بالنسبة لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته فقد عاقب على الشروع في جميع جرائم الفساد ومن بينها جرائم الصفقات العمومية.[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجده قد جاء مطلقا حيث وضع بموجب هذه المادة مبدأ عاما بالنسبة لجميع جرائم الفساد بمختلف مظاهرها فمتى وجدت المحاولة أو الشروع فإنه يتم المعاقبة عليه كالجريمة التامة، وهذا ما أثار جدلا فقهيا في مسألة نوع الجرائم التي يتحقق الشروع فيها من عدمه.

[1] . المادة 52من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

خلاصة الفصل:

إن الاليات موضوعية المتمثل في قواعد التجريم والعقاب لا تكفي وحدها لمكافح الجرائم الصفقات العمومية ما لم توضع هذه الأخيرة موضع التنفيذ عن طريق جملة من الاجراءات التي بموجبها يتم توقيع العقاب على مرتكبي هذه الأفعال.

وانطلاقا من ذلك وبالنظر لخصوصية هذه الجرائم إو إهتم المشرع بدعم الترسانة الإجرائية لمواجهتها بداية بمرحلة البحث والتحري، إيمانا منه أن معاقبة مرتكبي هذه الجرائم لا يكون إلا بالكشف عنها وجمع الأدلة التي تدين مرتكبيه، وذلك عن طريق دعم واصلاح الأجهزة الرقابية الكلاسكى التي كانت تنشط في مجال مكافحة هذه الجرائم والمتمثلة أساس في المفتشية العامة للمالية و اسبة مجلس المحاسبة.

الخاتمة

الخاتمة :

بعد التعرض لجرائم الصفقات العمومية والمتمثل في جريمة الامتيازات غير المبررة، وجريمة الرشوة ومختلف صورها في مجال الصفقات العمومية، ويعتبر قبض العمولات من جرائم الصفقات العمومية، وكذلك جريمة أخذ فوائد بصفة غير شرعية، وتلقي الهدايا وهي الجرائم التي أعاد المشرع تنظيمها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته باستثناء تلقي الهدايا التي تعد من الصور المستحدثة للرشوة نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

يتبين لنا من هذه الدراسة مخاطر جرائم الفساد في قطاع الصفقات العمومية وخصوصا جريمة الرشوة بصورها المختلفة، والمحاباة في تقديم العروض والفوز بالصفقات والعقود والمزايدات ما ألزم المشرع على ضرورة إعادة النظر في آليات الوقاية والمكافحة لوضع حد لكل المخالفات والتجاوزات في هذا القطاع، وهو ما قام به فعلا من خلال المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فكانت الجزائر من الدول السباقة للمصادقة على هذه الاتفاقية، ما فرض عليه ضرورة سن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تماشيا مع السياسة الجديدة في مكافحة جرائم الفساد.

ومن هنا نستخلص أن جريمة الصفقات العمومية تقوم على ركنين، الركن المادي والركن المعنوي، فأما عن الركن المادي فلا خلاف فيه ،إلا أن الركن المعنوي في هذه الجرائم يثير بعض الإشكاليات منها البحث في القصد كعنصر من عناصر الركن المعنوي للجريمة خصوصا أن القصد وعنصره الإرادة من الأمور الباطنية والنفسية التي يصعب الكشف عنها.

ويظهر لنا التجديد في العقوبات المالية التي تعد من أهم الجزاءات المطبقة على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية والتي تمس الجاني في ذمته المالية.

أما جريمة تلقي الهدايا فقد قرر المشرع لهذه الجريمة عقوبة أخف من تلك المقررة لجريمة الرشوة في القطاع العام، باعتبارها أقل خطرا على المصلحة العامة.

كما اكد المشرع الجزائي في قوانين العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية إذا كان القاضي أو الضابط العمومي أو ضابط الشرطة طرفا فيها، وشدد العقوبات وجوبا في حالة العود إذ ترفع إلى الضعف .

كما قرر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية وتنوع العقوبات المقررة كجزاء بين الغرامة والقيام بحله أو غلقه المؤقت أو إقصائه أو منعه من مزاولة أي نشاط.

إن السياسة الجنائية التي انتجها المشرع لمواجهة الفساد في الصفقات العمومية، انه اتى بمجموعة من الأساليب التحري الخاصة والتي تتماشى وخصوصية جرائم الفساد كتسليم المراقب وترصد الالكنروني والاخترق، التي تسهل مهمة البحث والتحري للكشف عن جرائم الصفقات العمومية، لاسيما عن طريق انشاء هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، كآلية إدارية ذات طبيعة رقابية، تتمتع باستقلالية ولها أن تتخذ مجموعة من التدابير الوقائية تسعى من خلالها الوقاية من جرائم الفساد في قطاع الصفقات العمومية، أو على الأقل الحد منها بكافة الطرق والسبل القانونية المتاحة لها.

إن المشرع من خلال دراسة آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية قد رصد جملة من الآليات للوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها،وتبنى سياسة وقائية وعقابية أراد من خلالها اجتثاث جرائم الصفقات العمومية، فأما عن سياسة الوقاية فقد تبناها في قانون الصفقات العمومية والقوانين المكملة وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته مما يعني كثرة النصوص القانونية المنظمة للوقاية من جرائم الصفقات العمومية.

أما عن آلية القمع والعقاب التي وضعها المشرع القانوني لجرائم الصفقات العمومية نجد أن المشرع احتفظ بالإجراءات المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائية بمعنى أنه لا يوجد قانون إجراءات خاص بجرائم الفساد . وأهم النتائج التي توصل اليها الباحث :

- من حيث الاجراءات استحدث المشرع أساليب جديدة للتحري عن جرائم الفساد، كالتسليم المراقب والترصد الإلكتروني هذه الأساليب تسمح باختصار الوقت وتسهل عمل ضباط الشرطة القضائية في كشف و قمع جرائم الصفقات العمومية .
- من هنا يتضح أن المشرع قد مكن الهيئات القضائية بأساليب التحري على الرغم من قدرتها في الكشف عن الجرائم إلا أنها تمس خصوصية الفرد والحق في حريته الشخصية.
- من حيث الردع والعقاب،انتهج المشرع الجزائي سياسة التجنيح حيث اعتبر جرائم الصفقات العمومية جنّحا بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهذا من أجل ربح الوقت واختصار الإجراءات ما يسهل قمع هذه الجرائم والملاحظ على هذه الجنح أنها جنح مغلظة من حيث العقوبات السالبة للحرية والغرامات المالية المرتفعة التي يكون لها الأثر في نفوس المجرمين الذين يهدفون من خلال مخالفتهم للتنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية .

- من حيث المسؤولية الجزائية أقر المشرع المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، حيث وضع كل التدابير القانونية والتشريعية لمساءلة الشخص المعنوي عن جرائم الفساد إذا ارتكبت لحسابه من قبل شخص طبيعي، سواء بصفة انفرادية أو بصفة عضو في جهاز تابع للشخص المعنوي يمارس سلطة التوجيه .
- من حيث التعاون الدولي عمل على تقوية التعاون الدولي في مكافحة الفساد والكشف عنه وكذا بالتبادل التجارب مع الدول الأخرى.
- إن الآليات المتبعة في المكافحة على وجه القصور ليس كاملا في التشريع الجزائري ويظهر ذلك من كثرة النصوص دون العمل بها ودون تجسيدها على أرض الواقع، فل بد من تفعيل هذه النصوص القانونية ووضعها موضع التنفيذ، فمجرد النص على العديد من القواعد القانونية التي تجرم وتمنع ليس وحده بكاف لمكافحة هذه الجرائم، إن لم تفعل وتجد سبيلها نحو التنفيذ والتطبيق الفعلي والسليم.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

المراسيم والقوانين والأوامر:

1. الأمر رقم 06-02المؤرخ في 28 فيفري ،2006 يتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج رع 12، صادرة في 01 مارس 2006.

2. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15جويلية ،2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج ر ع ،46 صادرة في 16جويلية ،2006، ص 03.

3. الأمر رقم 97-04 المؤرخ في 11 جانفي ،1997المتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج ر ع ،03 صادرة في 12جانفي1997 .

4. الأمر رقم 95-13المؤرخ في 11مارس 1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم الترجمان الرسمي، ج رع ،17 صادرة في 25 مارس 1995.

الأمر رقم 75-47المؤرخ في 17جوان 1975يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156

5. المتضمن قانون العقوبات، ج رع ،53صادرة في 04 جويلية ،1975.

6. القانون العضوي رقم 04-11المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج رع ،57 صادرة في 08 سبتمبر، 2004.

7. القانون رقم 06-01المؤرخ في 20فيفري ،2006المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ع ،14صادرة في 08مارس ،2006ص .04المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05ا لمؤرخ في 26أوت ،2010ج ر ع ،50 صادرة في 01سبتمبر ،2010ص 16.المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15المؤرخ في 02أوت ،2011ج ر ع ،44 صادرة في 10أوت ،2011.

8. القانون رقم 06-02المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج رع ،14صادرة في 08 مارس 2006.

9. القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج رع ،14 صادرة في21 مارس 2006، ص16.

10. القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13فيفري 1982 يعدل ويتمم الأمر 156-66المتضمن قانون العقوبات، ج رع، 07 صادرة في 16 فيفري ،1982.

11. القانون رقم 16-07المؤرخ في 03 أوت 2016 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج رع ،46 صادرة05 أوت 2016.

12. القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12يوليو ،1988يعدل ويتمم الأمر 156-66المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع ،28صادرة في 13جويلية، 1988.
13. المادة " 02م" من القانون رقم 06-01المتعلق بالوقاية من الفساد
14. المادة 03من القانون رقم 06-01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
15. المادة 15من القانون رقم 66-155المؤرخ في 8جوان 1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدلة بالأمر رقم 95-10 المؤرخ في ،25 -02- 1995ج رع .
16. المادة 22 من الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.
17. المادة 23 فقرة 02من القانون رقم 16-01المتضمن التعديل الدستوري.
18. المادتين 84 ،85 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ،الصادر مبوجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 ،ج ر، عدد 14 الصادر في 07 مارس2016.

ثانيا: الكتب

19. .مليكة هنان، جرائم الفساد، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، ،.2010
20. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ،2003.
21. بن مقران فهد، أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات تخصص قانون اجلنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زلمد خيضر، بسكرة، 2016
22. جباري عبد الحميد، "قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته "مجلة الفكر البرلماني، العدد، 15في فبراير،2007 .
23. حاجا عبد العالي، الليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتواره تخصص القانون العام، كلية احلقوق و العلوم السياسية، جامعة زلمد خيضر، بسكرة، 2013 .
24. حسين مدكور، الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ،1984مصر.
25. زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ،2011-2012.

26. السيد أحمد محمد علام، جرائم الفساد وآليات مكافحته في نطاق الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

27. عرفتها المادة 02من الأمر رقم 01-04المؤرخ في 20غشت،2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج رع ،47 الصادرة في 22،2001.

28. فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ،2011.

29. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ،2007،

30. مداخلة الأستاذ بوصنوبرة مسعود خلال الملتقى الوطنى الأول حول الجرائم المالية – جامعة قالمة– أفريل .2007

31. ياسر الأمير فاروق، الإعتراف المعفي من عقوبة الرشوة، دط، دار الجامعة الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2011.

32. يوسف حسن يوسف، الفساد الإداري والاقتصادي والكسب غير المشروع وطرق مكافحته، الطبعة الأولى، دار التعليم العالي الجامعي، .2014.

ثالثا: الرسال الجامعية

33. حمد علي الجودي، نحو تطوير المقاولاتية من خلال التعليم المقاولتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم التسيير، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، ،2014-2015.

34. ضحوي ، جرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير تخصص القانون العام لألعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية.

35. عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ،2012-2013 .

36. محمد خرفان، إختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر ،2014-2013.

37. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ،.2010

38. المرسوم الرئاسي رقم 06-413المؤرخ في 22نوفمبر ،2006يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها جمهورية جزائرية جريدة رسمية، عدد ،74صادرة بتاريخ 22نوفمبر ،2006ص ،17المتمم بالمرسوم الرئاسي 12-64المؤرخ في 07فيفري 2012ج ر ع ،08بتاريخ 15فيفري ،2012.

39. المرسوم الرئاسي رقم 06-414 المؤرخ 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، ج رع ،74، الصادرة في 22، نوفمبر ،2006.

40. المرسوم الرئاسي رقم 06-414المؤرخ 22نوفمبر 2006يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، ج ر ع ،74الصادرة في 22نوفمبر ،2006 .

41. نبيلة رزاقي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة ،02 العدد السابع، ديسمبر ،2015.

42. نصت المادة 02من الأمر رقم 95-23 المؤرخ في 26أوت ،1995، المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة المعدل والمتمم، ج رع ،48الصادرة في 03 سبتمبر ،1995ص،11على أنه "يعتبر قاضيا بمجلس المحاسبة: رئيس المجلس، نائب رئيس المجلس، رؤساء الغرف، رؤساء الفروع المحتسبون، ويعتبر كذلك قاضيا بمجلس المحاسبة الناظر العام النظار المساعدون.

43. نصت المادة 23 فقرة 2 من القانون رقم 16-01المتضمن التعديل الدستوري على " يجب على كل شخص يعين في وظيفة سامية في الدولة أو ينتخب في مجلس محلي ، أو ينتخب أو يعين في مجلس وطني أو في هيئة وطنية إن يصرح بممتلكاته في بداية وظيفته أو عهدته أو نهايتهما .

44. نيكولا أشرف شالي، جرائم الفساد الدولي والوسائل القانونية من أجل مكافحته، الطبعة الأولى، أيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ،2012، ص98.

45. وردية فتحي، السياسة العقابية لمكافحة الفساد وفقا للأمر رقم،06-01 مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ، العدد الثاني، مارس 336، 2016.

46. وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية	
الشكر والعرفان	
الاهداءات	
مقدمة	أ
الفصل الأول **صور جرائم الصفقات العمومية في الجزائر**	
تمهيد	**08**
المبحث الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية	**09**
المطلب الأول : أركان الجريمة	**09**
الفرع الأول: صفة الجاني	**09**
الفرع الثانى: الركن المادي	**14**
الفرع الثالث: الركن المعنوي	**21**
المطلب الثاني: قمع الجريمة	**21**
الفرع الأول: المتابعة	**21**
الفرع الثاني: الجزاء	**24**
المبحث الثاني: جريمتا الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية:	**32**
المطلب الأول: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية	**32**
الفرع الاول: اركان الجريمة	**32**
الفرع الثاني: قمع الجريمة	**35**
المطلب الثاني : جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية	**38**

الفرع الأول: أركان الجريمة	**39**
الفرع الثاني: قمع الجريمة	**44**
المبحث الثاني: جريمة إستغلال نفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية	**45**
المطلب الأول: أركان الجريمة	**46**
الفرع الأول: صفة الجاني	**46**
الفرع الثاني: الركن المادي:	**47**
الفرع الثالث: الركن المعنوي	**50**
المطلب الثاني: قمع الجريمة	**51**
خلاصة الفصل:	**53**
الفصل الثاني **جرائم الصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها**	
المبحث الأول: التدابير التجريمية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية	**56**
المطلب الأول: جريمة الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية	**57**
الفرع الأول: جريمة منح إمتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية "المحاباة"	**58**
الفرع الثاني: جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على إمتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية	**60**
المطلب الثاني: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية	**64**
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية	
الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية	**64**
المبحث الثاني: السياسة العقابية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية.	**66**
المطلب الأول: العقوبات المقررة على جرائم الصفقات العمومية	**68**
الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي على جرائم الصفقات العمومية	**69**
المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بالعقوبة على جرائم الصفقات العمومية	**73**
الفرع الأول : الظروف المؤثرة في العقوبة	**75**

الفرع الثاني : العقوبة على المشاركة والشروع في جرائم الصفقات العمومية	**76**
خلاصة الفصل	**80**
الخاتمة	**82**
قائمة المراجع	**86**
فهرس المحتويات	**92**

الملخص:

تتطلب مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية بالدرجة الأولى تبني مجموعة من الآليات والتي من أهمها الآليات الموضوعية المتمثلة أساسا في قواعد التجريم والعاب.
مكافحة لهذه سبيل في قد اعتمد نجده ومكافحته الفساد من الوقاية قانون فحوى إلى وبالرجوع صفقات جرارئم تشكل التي للسلوكات عرضه قبل حيث الآليات، هذه على الخطيرة الآفة العناصر من جملة مفهوم بضبط قام الأفعال هذه مرتكبي تطال التي والعقوبات عمومية بموجب العمومي الموظف لشخص خاص مفهوم تبني أهمها من والتي الأخيرة لهذه المكونة مكافحته من الفساد من الوقاية.

فالاليات موضوعية المتمثل في قواعد التجريم والعقاب لا تكفي وحدها لمكافح الجرائم الصفقات العمومية ما لم توضع هذه الأخيرة موضع التنفيذ عن طريق جملة من الاجراءات التي بموجبها يتم توقيع العقاب على مرتكبي هذه الأفعال.
وانطلاقا من ذلك وبالنظر لخصوصية هذه الجرائم إو إهتم المشرع بدعم الترسانة الإجرائية لمواجهتها بداية بمرحلة البحث والتحري، إيمانا منه أن معاقبة مرتكبي هذه الجرائم لا يكون إلا بالكشف عنها وجمع الأدلة التي تدين مرتكبيه.

الكلمات المفتاحية:

مكافحة الفساد– الصفقات العمومية– العقوبات– جريمة الامتيازات.

Summary:

The fight against corruption in the field of public procurement requires in the first place the adoption of a set of mechanisms, the most important of which are the objective mechanisms represented mainly in the rules of criminalization and games.
Referring to the content of the Prevention and Combating Corruption Law, we find that in order to combat this dangerous scourge, these mechanisms were relied on. Before presenting the behaviors that constitute crimes of public deals and the penalties that affect the perpetrators of these acts, he set the concept of a number of components of the latter, the most important of which is the adoption of the concept of Special to the person of a public official under prevention. From corruption to fight it from The objective mechanisms represented in the rules of criminalization and punishment alone are not sufficient to combat crimes and public deals unless the latter are put into practice through a set of procedures according to which punishment is imposed on the perpetrators of these acts.

Proceeding from that and in view of the specificity of these crimes, the legislator was interested in supporting the procedural arsenal to confront them at the beginning of the research and investigation stage, believing that punishing the perpetrators of these crimes can only be by revealing them and collecting evidence that condemns the perpetrators.

key words:
Anti-corruption - public deals - penalties - the crime of privileges.