جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي– تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: القانون جنائي والعلوم الجنائية
بعنوان

التجريم في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

إعداد الطالبة :
تومي فاطمة الزهراء

إشراف الأستاذ(ة):
د. خالدي شريفة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
د.بوراس منير	أستاذ محاضر أ	رئيسا
د.خالدي شريفة	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
د.أجعود سعاد	أستاذ التعليم العالي	مناقشا

السنة الجامعية:2024/2023

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي– تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: القانون جنائي والعلوم الجنائية
بعنوان

التجريم في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

إعداد الطالبة :
تومي فاطمة الزهراء

إشراف الأستاذ(ة):
د. خالدي شريفة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
د.بوراس منير	أستاذ محاضر أ	رئيسا
د.خالدي شريفة	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
د.أجعود سعاد	أستاذ التعليم العالي	مناقشا

السنة الجامعية:2024/2023

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة من اراء

بالسم اللّٰہ الرحمان الرحیم

الشكر والعرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

الحمد لله على إحسانه والشكر له على توفيقه وإمتنانه ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له تعظيما لشأنه ونشهد أن سيدنا ونبينا محمد عبده ورسوله الداعي إلى رضوانه صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه وسلم.

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا لإتمام هذا البحث المتواضع أتقدم بجزيل الشكر إلى من أعانوني وشجعوني على الإستمرارفي مسيرة العلم والنجاح، وإكمال الدراسة الجامعية و البحث؛ إلى من شرفتني بإشرافها على مذكرة بحثي الأستاذة خالدي شريفة وليس على مذكرة بحثي فقط بل كانت لي سنداً وعوناً منذ أول يوم تطأ فيه قدمي الجامعة ولا أنسى بالذكر الأستاذة خالدي خديجة لن تكفي حروف هذه المذكرة لإيفائهما حقهما بصبرهما الكبير علي، ولتوجيهاتهما العلمية التي لا تقدر بثمن؛ والتي ساهمت بشكل كبير في إتمام وإستكمال هذا العمل ؛ كما أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز وإتمام هذا العمل.

"رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وادخلني برحمتك في عبادك الصالحين.

الإهـــــــــــــــــداء

من قال أنا لها.....نالها

و أنا لها و إن أبت رغمًا عنها أتيتُ بها

الحمد لله حبًا و شكرًا و إمتنان على البدء و الختام

(و آخر دعواهم أنّ الحمد لله ربّ العالمين)

إلى من كلل العرق جبينه و علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر و الإصرار إلى النور الذي أنار دربي و السراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي أبدًا من بذل الغالي و النفيس و إستمديت منه قوتي و إعتزازي بذاتي (والدي العزيز)

إلى والدتي الحبيبة.

إلى ضلعي الثابت و أمان أيامي.

إلى من شددت عضدي بهم فكانو لي ينابيع أرتوي منها (دعاء،أية،ستر)

لمن كانت لي سندًا و عونًا في هذا الطريق صديقتي الوفية صاحبة الأزمات و الشدائد (ريان)

أهديكم هذا الإنجاز و ثمرة نجاحي الذي لطالما تمنيته.

و ها أنا اليوم أتممت أول ثمراته بفضل الله عزّ و جلّ.

فالحمد لله على ما وهبني ،و أن يعينني و يجعلني مباركة أينما كنت

قال تعالى

يَا أَبَتِ إِنِّي قَدْ جَاءَنِي مِنَ الْعِلْمِ مَا لَمْ يَأْتِكَ فَاتَّبِعْنِي
أَهْدِكَ صِرَاطًا سَوِيًّا ﴿٤٣ مريم﴾

المقدمة

مقدمة:

يُعتبر الفســـاد ظاهرة عالمية تؤثر على الحكومات والمؤســـســـات والمجتمعات على مستوى العالم. يمكن تعريف الفساد بأنه سوء استخدام السلطة أو الموارد العامة للحصول على فوائد شـخصـية غير مشـروعة، سـواء كان ذلك عبر الرشـوة، أو التزوير، أو إسـاءة اسـتخدام المناصـب الرسـمية. ينتج الفسـاد عنه تدهور الخدمات العامة، وتقويض مبادئ العدالة والنزاهة، وزيادة الفجوات الاقتصادية والاجتماعية.

و ينبئنا التاريخ أنَّ هناك إمبراطوريات كانت تملأ السمع و البصر زالت بسبب فشلها في محاربة الفساد، و هذا الأخير أصبح ظاهرة دولية ،تمس جميع المجتمعات دون إستثناء و من جوانب مختلفة منها السياسية والاقتصادية والاجتماعية و هو من أكبر الأزمات التي تواجه المجتمع الدولي على الإطلاق ،و الفســـاد في جوهره حالة تفكك و تعري المجتمع نتيجة فقدانه لسيادة القيم الجوهرية و بذلك يستحيل على المجتمع الفاسد أن يكون قويًا ،أو أن تكون الدولة التي ينخرها الفساد ذات سيادة فعلية لأن القوة هي سمة النظام السياسي والإجتماعي في أي مجتمع ،و تمكن الدولة من الوصـول إلى درجة عالية من مسـتويات التماسك حول قيم جوهرية سائدة بين الأفراد .

ويمكننا القول أن الفساد في الصفقات العمومية أحد أشكال الفساد الأكثر انتشارًا وخطورة، حيث يتعلق بسـوء اسـتخدام السـلطة أو الموارد العامة في عمليات الشـراء والمناقصـات

الحكومية. يتمثل هذا النوع من الفساد في تضليل العمليات التنافسية وتحييد المنافسة الحرة والنزيهة، وذلك من خلال تلاعب بعمليات العطاءات أو منح العقود لأطراف محددة بغض النظر عن جودة العرض أو سعره.

تترتب على الفساد في الصفقات العمومية عواقب وخيمة، منها تكبد الحكومات خسائر مالية هائلة نتيجة للدفعات المالية المبالغ فيها لصالح المتورطين في الفساد، بالإضافة إلى الآثار السلبية على النمو الاقتصادي والتنمية المستدامة نتيجة لتشويه المنافسة وعدم توفير الفرص المتساوية للشركات والأفراد.

و لهذا فإن مواجهة هذه الظاهرة تتطلب تعزيز الشفافية والنزاهة في عمليات الشراء الحكومية، وتعزيز دور الرقابة والمساءلة، بالإضافة إلى تعزيز ثقافة النزاهة والمساءلة في المؤسسات الحكومية والقطاع الخاص و تجريم مختلف صور المخالفات التي يمكن أن تمس بها.

أهمية الدراسة:

حيث تظهر الأهمية العلمية لهذا البحث بفحصه لإحدى أبرز جرائم الفساد المرتبطة بالخزينة العامة، ويسلط الضوء على أهمية التصدي لها ووضع آليات لمكافحتها، مما يمثل قفزة نوعية في جهود الحد من هذه الظاهرة. كما يسعى البحث إلى إبراز الصور

الممكنة لهذا النوع من الفساد والأركان الضرورية لمحاولة مكافحته، بما في ذلك العقوبات المناسبة لها.

- أما عن الأهمية العملية لهذا الموضـوع تجلت في تصـحيح الثغرات القانونية التي جعلت من الصـفقات العمومية بيئة ملائمة للفسـاد خاصـة قبل التعديل الذي جعل منها أرضـية خصـبة للمفسـدين للعبث بالمال العام لصـلتها المباشـرة به لهذا فإن تأطير هذه العمليات بإجراءات مثلى وفعالة لتنظيم طريقة إبرام الصـفقة وضـبطها من البداية إلى النهاية يشـكل لا محالة للحد من هذه الظاهرة والحفاظ على المال العام.
- وتجلت أيضًا الأهمية العملية في أن هذا الموضوع سوف يقدم لنا عرض لقدرة هذا القانون بما تضمنه من إجراءات كافية و تدابير وافية لردع هذا النوع من الجرائم.

أسباب اختيار الموضوع:

وأما عن دوافع اختيارنا لهذا الموضـوع تجسـدت في دوافع موضـوعية التي تمثلت في أن هذا الموضـوع ذو أهمية كبيرة بالنسـبة للمجتمع الجزائري نظرًا للأبعاد التي تأخذها هذه الجرائم و التي تمثل سـببا رئيسـيًا ذلك أنها من شـأنها الإخلال بأهم المبادئ وهي مبدأ الشـفافية و النزاهة إضـافة إلى أنها جرائم جد منتشـرة التي أخذت اهتمام المجتمع الدولي بأكمله ،الأمر الذي جعلها تتسـم بطابع العالمية خاصـة و أن مصـدر التجريم فيها هو

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وأيضًا ما عرفته الجزائر من تجاوزات قانونية بشكل كبير وتزايد خطير في كم و نوع الجرائم في مجال الصفقات العمومية التي أدت إلى تقليل الفرص الاقتصادية و زيادة التفاوت في الثروة و تأثيرها سلبًا على المال العام كان سببًا من أسباب اختيارنا لهذا الموضوع .

بالإضافة إلى دوافع ذاتية تكمن أساسا في الرغبة في فهم أكثر لموضوع التجريم في مجال الصفقات العمومية نظرًا أنه يثير كثيرا اهتمامي أنا و الكثير من دارسي القانون.

إشكالية الدراسة:

و عليه فإن الإشكالية التي تطرح بشأن هذا الموضوع تتمثل في : **يعد الفساد في الصفقات العمومية أحد أشكال الفساد الأكثر انتشارا و خطورة، فهل وفّق المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في تجريم كل صور الجرائم التي تطال الصفقات العمومية،وهل أن السياسة التجريمية المنتهجة من قبله كافية للحد من هذه الجرائم ؟**

منهج الدراسة:

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي بدرجة أولى من أجل تحليل قيمة الأحكام التي أقرّها المشرع من أجل الوقاية من جرائم الصفقات و محاربتها و التي

تضمنها خاصة قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل والمتمم، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، قانون العقوبات، تنظيم الصفقات العمومية، والأوامر والمراسيم .

كما تم الاعتماد على المنهج المقارن من خلال مقارنة الأحكام القانونية لصدور النصوص سارية المفعول التي تلت سن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته وأحيانا أيضا في عملية مقارنة بين النصوص السابقة والنصوص المستحدثة للوقوف حول مبررات التعديل.

أيضا على المنهج الوصفي و ذلك لأجل وصف هذه الظاهرة المتمثلة في صور جرائم الصفقات العمومية .

أهداف الدراسة:

و انطلاقا مما سبق ذكره يمكن حصر الأهداف المرجوة من هذه الدراسة في النقاط التالية:

_تحديد عناصر التجريم المشتركة في مجال الصفقات العمومية.

_تبيان صفة القائم بالفعل في جرائم الصفقات العمومية .

_تعريف المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية و تبيان الإلتزامات الملقاة على عاتقه.

_ تبيان محل قيام جرائم الصفقات العمومية .

_تعيين الأفعال التي تشكل جرائم الصفقات العمومية.

_تحديد الأركان المتطلبة لقيام كل جريمة من جرائم الصفقات العمومية .

_تحديد العقوبات التي تطال مرتكبي جرائم الصفقات العمومية.

تقسيمات الدراسة:

وقد استعنا في بحثنا هذا بمجموعة من المصادر والمراجع و المذكرات والأطروحات.

ومن أجل الإلمام بموضوع المذكرة تم تقسيمه إلى فصلين :

فتم تخصـــيص الفصـــل الأول: لبيان عناصـــر التجريم المشـــتركة في جرائم الصـــفقات العمومية تم بدوره تقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية والمبحث الثاني محل السلوك الإجرامي في الصفقات العمومي.

أمَّا الفصل الثاني: فقد تم تخصيصه لدراسة جرائم الصفقات العمومية و العقوبات المقررة لها وتم تقسيمه إلى مبحثين أيضا: المبحث الأوّل صور جرائم الصفقات العمومية

والمبحث الثاني السياسة العقابية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية.

وتوّج البحث بخاتمة وأتممناها بسرد بعض التوصيات التي رأينا أنها ضرورية.

الفصل الأول:

عناصر التجريم المشتركة في مجال الصفقات العمومية

كما نعلم أن الصفقات العمومية تتميز بالاتساع والهيمنة على الأنشطة الاستثمارية للدولة وكذا تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة وذلك لكثرة المشاريع التي تسعى الدولة لتنفيذها في الساحة الاقتصادية وهذا ما جعلها مجال خصب يستغل لممارسة الفساد بمختلف أنواعه. لذلك نجد أن المشـــرع الجزائري قد أولى لها اهتمام خاص كباقي النظم العالمية الأخرى وحاول التوسع في دائرة التجريم بقصد حصر جميع الأفعال التي تشكل تجاوزات ومخالفات في مجال الصفقات العمومية، وهذا ما يتضح كليا بعد إصدار قانون 06/01 الخاص بالوقاية من الفســـاد ومكافحته و هذه الجرائم ككل الجرائم اقيامها يجي توافر مجموعة عناصر وأهم عنصر في هذه الجرائم هي الصفة المفترضة أي أن مرتكب هذا الفعل المجرم يجب أن يكون موظفا عموميا الذي جاء بصريح العبارة في نص المادة الثانية من قانون الوقاية من الفســـاد ومكافحته وأيضـــا تشـــترك هذه الجرائم في أنَّ محل السلوك الإجرامي المكوّن للركن المادي هو الصفقة العمومية وهذا القانون قد احتوى على الكثير من التدابير والآليات

وبناءًا على ما قلنا وغايةً في إيضـــاح بعض عناصـــر التجريم المشـــتركة في الصـــفقات العمومية،تعريف الصـــفقة والمبادئ التي تقوم عليها إبرام الصـــفقة و طبعا هي كأي عقد يتولّد جزاء على الإخلال بقواعد إبرامها وذلك من خلال التقسيم التالي:

المبحث الأول: صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية

المبحث الثاني: محل السلوك الإجرامي في الصفقات العمومي

المبحث الأول: صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية

جاء في التشـريع الأخير لقانون الوقاية من الفسـاد و مكافحته جرائم الصـفقات العمومية التي إشـترط المشـرع لقيامها أن يكون مرتكب هذا الفعل موظفًا عموميا وفقا للمادة الثانية من هذا القانون و هذه الجرائم التي تمثلت في :جريمة المحاباة اي جريمة منح إمتيازات غير مبررة ،جريمة الرشـوة في الصـفقات العمومية ،وجريمة أخذ فوائد بصـفة غير قانونية إلا أنه إستثنى بالذكر في نص المادة26 الفقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته جريمة إسـتغلال نفوذ الأعوان العموميين نظرا لطبيعتها الخاصـة لم يشـترط ان يكون الفاعل فيها موظفا عموميًا بل إشـترط أن يكون الفاعل فيها متعامل متعاقد من القطاع الخاص.

و لتفصيل كل هذا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأوّل: الموظف العمومي

يعتبر الموظف العمومي يد الإدارة في ممارسة نشاطها ورغم أهمية هذا العنصر في البناء القانوني والتنظيمي في الدول إلا أنه لم يرد في معظم التشـريعات تعريف منظم يحدد المقصـود بالموظف العمومي ويرجع ذلك إلى اختلاف الوضـع القانوني للموظف العام بين

دولة وأخرى واكتفت أغلب التشـريعات الصـادرة في ميدان الوظيفة العمومية بتجديد معنى الموظف العمومي في مجال تطبيقها[1].

بحيث يعرفه البعض على أنه تعيين الموظف بأدات قانونية لأداة عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية بطريقة مباشرة[2].

كما أن الدولة القديمة إعتمدت على الموظف العام وإن كان لا ينعت بهذه التسمية ، وذلك من غير المتصـور قيام دولة دون الإعتماد على الموظف العام مهما كانت وظائفها قليلة ومحدودة ويكفي بالاستدلال بالتنظيم الإداري للدولة القديمة التي اعتمدت على موظف سام ينعت بالوزير ويتبعه مجموعة من المكلفين بالقيام بالخدمة العمومية[3].

الفرع الأوّل:

تعريف الموظف العمومي

أولا: التعريف الفقهي للموظف العمومي

في التعريف الفرنسـي للموظف العمومي فقد نصـت المادة الأولى من نظام الموظفين الفرنسـي على أنّ هذا النظام يطبق على الموظفين، الذين يعينون في الإدارات المركزية للدولة والمصالح التابعة و المؤسسات العامة للدولة، ولا يطبق على القضاة و العسكريين

[1] علاء الدين عشي،مدخل القانون الإداري ،الجزائر، دار الهدى،طبعة 2، 2010،ص 50.

[2] خالد خليل الظاهر، القانون الإداري دراسة مقارنة،عمان،دار المسيرة،1998، ص 199.

[3] علاء الدين عشي،مرجع سابق،ص50.

العاملين في الإدارت المركزية للدولة و المصالح التابعة و المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري[1].

_أما على صـــعيد الفقه والقضـــاء فقد عرف هوريو " الموظفين العاميين بأنهم كل الذين يعيينون من قبل السلطة العامة تحت إسم موظفين ومستخدمين أو عاملين أو مساعدي عاملين يشـــغلون وظيفة في الكوادر الدائمة لمرفق عام تديره الدولة أو الأدوات العامة الأخرى كما عرف " دوجي" الموظفين العموميين بأنهم عمال المرافق العمومية العامة الذين يساهمون بطريقة عامة وعادية في تسييرها[2].

أمّا مدلول الموظف في الفقه الإداري جاء كما يلي لقد اهتم الفقه الإداري بتعريف الموظف العمومي، حيث وردت العديد من التعريفات في هذا الخصـــوص والتي من أهمها تعريفه بأنه: " كل من يصدر بحقه أمر تعين بصورة دائمة من جهات إدارية رسمية مختصة ويتم تثبيته في الوظيفة، بعد اجتيازه مدة التجربة بنجاح والتي في أغلب الأحيان تكون عبارة عن ســـنة واحدة ويكون مكلفا بتقديم خدمة عامة حســـب القوانين واللوائح والأنظمة والتعليمات التي تحكم أصول وظيفته وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة".

[1] عمار بوضياف،الوظيفة العامة في التشريع الجزائري،دراسة في ظل الأمر 03 / 06 و القوانين الأساسية الخاصة مدعمة بإجتهادات مجلس الدولة ،الطبعة الأولى،جسور للنشر و التوزيع،الجزائر،2015،ص09.

[2] علاء الدين عشي،مرجع السابق،ص 51.

وأيضا عرف بأنه: "الشخص الذي يقوم بصفة قانونية بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة عن طريق الاستغلال المباشر.

ويعرف أيضا بأنه: "كل شخص يعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل دائم في خدمة أحد الأشـــخاص المعنوية العامة عن طريق شـــغله منصـــبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك الشخص فيعني موظفا عاما كل من يعمل بوزارات الحكومة ومصـالحها والأجهزة التي لها موازية خاصة بها، وكل من يعمل في وحدة من وحدات الإدارة المحلية، أو في خدمة هيئة عامةاقتصادية أو خدمية".[1]

إذ أن مجمل هذه التعاريف جعلت من الموظف العام ممثل الدولة الذي ينوب عنها في إدارة المرافق وتقديم الخدمات العامة، كالتعليم والصـــحة وحفظ الأمن ومكافحة الجرائم بأنواعها والدفاع عن أمن الدولة الداخلي والخارجي، وتمثيل الدولة في علاقاتها المتعددة مع الدول الأخرى أو لدى مرافق القضـاء أو البرلمان والسـلطة التنفيذية والحكومة بشـكل عام.

هذا وبالرجوع إلى القانون الأســاســي للوظيفة العامة، نجده قد أضــفى وصــف موظف عمومي على كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورســم في رتبة في الســلم الإداري

[1] عبد المالك بشارة،الموظف العمومي كركن مفترض في جرائم الفساد،مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية،المجلد 16،العدد 1،جوان 2023،ص 110.

وانطلاقا من هذا التعريف يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تعريف الموظف العمومي وهي ثلاثة:

- صدور أداة قانونية يلحق بمقتضاها الشخص بالخدمة، وقد تكون هذه الأداة في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية.

- القيام بعمل دائم، بمعنى أن يشغل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار بحيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقلالية أو العزل أو التقاعد، ومن ثم لا يعد موظفا المستخدم المتعاقد ولا المستخدم مؤقتا ولو كان مكلفا بخدمة عامة.

- المساهمة بالعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص التابعيين للقانون العام.

حيث يعد التعريف السابق الذكر مدلولا ضيقا لمصطلح الموظف العام، يسري مضمونه فقط في مجال تشريعات الوظيف العمومي والقانون الإداري عموما، ويعرف بالمفهوم التقليدي الضيق للموظف العمومي.[1]

أمّا مدلول الموظف في الفقه الإداري جاء كما يلي لقد اهتم الفقه الإداري بتعريف الموظف العمومي، حيث وردت العديد من التعريفات في هذا الخصوص والتي من أهمها تعريفه

[1] عبد المالك بشارة،المرجع نفسه 111.

بأنه: " كل من يصدر بحقه أمر تعين بصورة دائمة من جهات إدارية رسمية مختصة ويتم تثبيته في الوظيفة، بعد اجتيازه مدة التجربة بنجاح والتي في أغلب الأحيان تكون عبارة عن سنة واحدة ويكون مكلفا بتقديم خدمة عامة حسب القوانين واللوائح والأنظمة والتعليمات التي تحكم أصول وظيفته وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة ".

وأيضا عرف بأنه: "الشخص الذي يقوم بصفة قانونية بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة عن طريق الاستغلال المباشر.

ويعرف أيضا بأنه: "كل شخص يعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل دائم في خدمة أحد الأشخاص المعنوية العامة عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك الشخص فيعني موظفا عاما كل من يعمل بوزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التي لها موازية خاصة بها، وكل من يعمل في وحدة من وحدات الإدارة المحلية، أو في خدمة هيئة عامة

اقتصادية أو خدمية".[1]

إذ أن مجمل هذه التعاريف جعلت من الموظف العام ممثل الدولة الذي ينوب عنها في إدارة المرافق وتقديم الخدمات العامة، كالتعليم والصحة وحفظ الأمن ومكافحة الجرائم بأنواعها والدفاع عن أمن الدولة الداخلي والخارجي، وتمثيل الدولة في علاقاتها المتعددة

[1] عبد المالك بشارة، مرجع سابق، ص 110.

مع الدول الأخرى أو لدى مرافق القضـاء أو البرلمان والسـلطة التنفيذية والحكومة بشـكل عام.

هذا وبالرجوع إلى القانون الأسـاسـي للوظيفة العامة، نجده قد أضـفى وصـف موظف عمومي على كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسـم في رتبة في السـلم الإداري وانطلاقا من هذا التعريف يمكن استخلاص العناصـر الأساسـية التي يقوم عليها تعريف الموظف العمومي وهي ثلاثة:

– صـدور أداة قانونية يلحق بمقتضـاها الشـخص بالخدمة، وقد تكون هذه الأداة في شـكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية.

– القيام بعمل دائم، بمعنى أن يشغل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار بحيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاسـتقلالية أو العزل أو التقاعد، ومن ثم لا يعد موظفا المسـتخدم المتعاقد ولا المستخدم مؤقتا ولو كان مكلفا بخدمة عامة.

– المسـاهمة بالعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشـخاص التابعيين للقانون العام.

حيث يعد التعريف السابق الذكر مدلولا ضيقا لمصطلح الموظف العام، يسري مضمونه فقط في مجال تشـــريعات الوظيف العمومي والقانون الإداري عموما، ويعرف بالمفهوم التقليدي الضيق للموظف العمومي.[1]

ثانيا: التعريف التشريعي للموظف العمومي

1. تعريف الموظف العمومي في قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفســـاد و مكافحته حسب ما جاء في نص المادة02 من هذا القانون الموظف العمومي هو:

1. كل شـخص يشـغل منصـبا تشـريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضـائيا أو في أحد المجالس الشـعبية المحلية المنتخبة، سـواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
2. كل شـخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسـاهم 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 شـــخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشـــريع والتنظيم المعمول بهما.[2]

---

[1] عبد المالك بشارة، المرجع نفسه 111.

[2] المادة02، الفقرة 02، من القانون 01-06 ، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية عدد14، صادرة في 08 مارس2006، ص04.

1. انطلاقا من هذا النص يعتبر موظفا عموميا وفقا لقانون الوقاية من الفســـاد و مكافحته كل شـــخص ينتمي إلى احد الفئات التالية : **ذوي المناصـــب التنفيذية، القضائية، الإدارية.**

الشخص الذي يشغل منصب تنفيذيا :

وتشمل هذه الفئة كل الأشخاص العاملين بالسلطة التنفيذية على المستوى المركزي بداية برئيس الجمهورية فالوزير الأول و أعضـــاء الحكومة من وزراء بمختلف رتبهم الولاة و المدراء التنفيذيين و ممثلي الدولة في الخارج كسفراء القناصلة[1].

الشخص الذي يشغل منصب قضائيا

وتشـــمل هذه الفئة وفقا لصـــريح نص المادة 02 من القانون العضـــوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء:

قضـــاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضـــائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي.

قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل وأمانة المجلس الأعلى للقضاء والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل.

[1]عبد المالك بشارة، مرجع سابق ، ص 113.

كما تشمل هذه الفئة أيضا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية العادية، وأيضا قضاة مجلس المحاسبة.[1]

الشخص الذي يشغل منصب إداريا

و يراد بهم الموظفين العاملين في المؤسسات و الإدارات العمومية بصفة دائمة أو مؤقتة باجر أو بدون اجر و تنقسم هذه الفئة إلى قسمين :

أ. الموظفين العاديين :

و يراد بهم العاملين في المؤسسات والإدارات العمومية و الذين يشغلون مناصبهم بصفة دائمة و الخاضعين للقانون الأساسي للوظيفة العامة أي الموظف العام بالمفهوم الضيق او التقليدي المعمول به في ظل القانون الإداري.

ب. الموظفين المتعاقدين أو المؤقتين :

و يراد بهم عمال المؤسسات و الإدارات العمومية الذين لا تتوافر فيهم صفة الموظف العام بمفهوم القانون الإداري كالأعوان المتعاقدين والمؤقتين[2].

[1] عبد المالك بشارة، مرجع سابق ، ص 113.

[2] عبد المالك بشارة، مرجع سابق، ص 114.

ثانيا: تعريف الموظف العمومي في الأمر رقم03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

المادة 4: يعتبر موظفاً كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري. الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته.[1]

المادة 5: تختلف الرتبة عن منصب الشغل. وهي الصفة التي تخول لصاحبها الحق في شغل الوظائف المخصصة لها[2].

الفرع الثاني:

الالتزامات المفروضة على الموظف العمومي

فرض قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على الموظف العمومي واجبات أساسية تتمثل في:

أولًا: فرض إجراء التصريح بالممتلكات حسب جاء في نص المادة 04 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته التي نصت على هذا الإجراء التصريح بالممتلكات حيث جاء في نص المادة 4: قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية، وحماية

[1] المادة 04 من الأمر رقم 06-03 ، المؤرخ في 15جويلية2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية عدد 46، صادرة في 16 جويلية2006 ، ص 04.

[2] المادة 05 من الأمر ذاته ، ص04.

الممتلكات العمومية، وصـــون نزاهة الأشـــخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته.

يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصـــريح بالممتلكات خلال الشـــهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهدته الانتخابية.

يجدد هذا التصـريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول.

كما يجب التصريح بالممتلكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة.[1]

حيث جاءت المادة واضحة و صريحة .

1-محتوي التصريح: جاء محتوى التصريح في نص المادة 05 حيث نصت على:

يحتوي التصريح بالممتلكات المنصوص عليه في المادة 4 أعلاه،

جردا للأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتتب أو أولاده القصر، ولو فيالشيوع، في الجزائر و/ أو في الخارج.

يحرر هذا التصريح طبقا لنموذج يحدد عن طريق التنظيم.[2]

2-الموظفون الخاضعون للتصريح بالممتلكات :

[1] المادة 04 من القانون 06-01 ،مرجع سابق ،ص5.

[2] المادة 05 من القانون ذاته.

بالرجوع إلى القوانين والتنظيمات المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أن الموظفين العموميين الخاضعين للتصريح بالممتلكات هم رئيس الجمهورية و الوزير الأول وأعضاء الحكومة أعضاء البرلمان بغرفتيه و أعضاء المجلس الدستوري ،رئيس مجلس المحاسبة ومحافظ بنك الجزائر، السفراء والقناصلة الولاة والقضاة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الولائية بما فيهم الرؤساء، الأعوان العموميون الذين يمارسون مهام بعض الرتب كرتبة مفتش مقتصـــد، عون معاينة مهندس طبيب ... في طائفة من الإدارات العمومية هي: الإدارة المكلفة بالضـــرائب، الإدارة المكلفة بالجمارك، الإدارة المكلفة بالأملاك الوطنية، الإدارة المكلفة بالخزينة، الإدارة العامة للمالية، الإدارة المكلفة بقمع الغش الإدارة المكلفة بالمنافسة والتحقيقات الاقتصادية، مستخدمو أمانات الضبط للجهات القضائية، إدارة الســجون الإدارة المكلفة بالجماعات الإقليمية، الإدارة المكلفة بالأمن الوطني، الإدارة المكلفة بالحماية المدنية، الإدارة المكلفة بالنقل الإدارة المكلفة بالأشــغال العمومية، الإدارة المكلفة بالطاقة، الإدارة المكلفة بالتراث الثقافي الإدارة المكلف بالفنون الإدارة المكلفة بالشباب والرياضة، الإدارة المكلفة بالأعوان الدبلوماسيين والقنصليين، المفتشية العامة للعمل الإدارة المكلفة بالفلاحة والتنمية الريفية، الإدارة المكلفة بالصـــيد البحري، الإدارة المكلفة بالغابات الإدارة المكلفة بالصـــناعة، الإدارة المكلفة بالمناجم، الإدارة المكلفة بالأوقاف الإدارة المكلفة بالتكوين والتعليم المهنيين، الإدارة المكلفة بالصـــحة العمومية، الإدارة المكلفة بالســـكن والعمران الإدارة المكلفة بالتعليم العالي والبحث العلمي، الإدارة

المكلفة بتهيئة الإقليم،الإدارة المكلفة بالسياحة و الصناعة التقليدية ،الإدارة المكلفة بالبريد ،الإدارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال، الإدارة المكلفة بالتضامن الوطني ،الإدارة المكلفة بالتربية الوطنية الإدارة المكلفة بالموارد المائية ،الإدارة المكلفة بالبيئة ،الإدارة المكلفة بالإشارة البحرية.[1]

3-التصريح بالممتلكات في القانون 22-08 المحدد لتنظيم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته :

بالرجوع إلى فحوى نصوص هذا القانون نجده أكد على ضرورة التصريح بالممتلكات أمام السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وهذا بغرض معالجتها ومراقبتها، كما مكنها من التحري في مظاهر الإثراء غير المشروع لدى الموظف العمومي الذي لا يمكنه تبرير الزيادة المعتبرة في ذمته المالية، ويمكن أن تشمل التحريات التي تجريها السلطة العليا للوقاية من الفساد ومكافحته أي شخص يحتمل أن تكون له علاقة بالتستر على الثروة غير المبررة لموظف عمومي في حال ما إذا تبين أن هذا الأخير هو المستفيد الحقيقي منها بمفهوم التشريع الساري، ويمكن للسلطة العليا أن تطلب توضيحات مكتوبة أو شفوية من الشخص المعني.[2]

[1]-بوطبة مراد،التصريح بالممتلكات ،ألية فعالة للوقاية من الفساد أم مجرد إجراء شكلي،جامعة بومرداس الجزائر،مجلة صوت القانون،المجلد (6)،العدد (2)،نوفمبر 2019،ص 5 ،6.

[2]- شريفة خالدي، التصريح بالممتلكات أمام السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته،جامعة تبسة،الجزائر،مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية،المجلد (15) العدد (2)،2022،صفحة 164.

ثانيًا: إخبار السلطات بتعارض المصالح

و هو الفعل المنصـــوص و المعاقب عليه في المادة 34 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و بالرجوع إلى المادة 8 التي يعد خرقها تعارضا للمصالح ،نجدها تنص على"أن يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصـالحه الخاصـة مع المصـلحة العامة و ان يكون من شـأن ذلك التأثير على ممارسـته لمهامه بشكل عادي"[1].

المطلب الثاني: المتعامل المتعاقد

الفرع الأول :

تعريف المتعامل المتعاقد

أولا : التعريف الفقهي للمتعامل المتعاقد:

يمكن تعريف المتعامل المتعاقد بأنه كل مترشـــح من اجل صـــفقة عمومية او كل عارض داخل سوق الصفقات العمومية و يمكن ان يتخذ المتعامل المتعاقد صورة شخص أو عدة

[1]–أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجنائي الخاص ،الجزء 2،الطبعة13،دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ،الجزائر 2012/ 2013 صفحة 140 /141.

أشخاص طبيعيين او معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة أما فرادى و إما في إطار تجمع موقت لمؤسسات خاضعة للقانون الجزائري أو الأجنبي[1].

ثانيا: التعريف التشريعي للمتعامل المتعاقد

كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، ولو بصفة عرضية ، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين.[2]

ثالثا: صـــور المتعامل المتعاقد المحددة بموجب المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

أ. التاجر[3]

ب. الصانع

[1] شريفة خالدي، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون جنائي دولي ،جامعة باتنة 1، باتنة، الجزائر،2019/2018، صفحة24.

[2] الفقرة 2 من المادة 26 ما القانون 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،مرجع سابق.

[3] انظر المادة 01 من الأمر 27-96، المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، معدل ومتمم للأمر 75-59 المتضمن للقانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 77 ، صادرة في 11ديسمبر1996، ص04.

ج. الحرفي[1]

الفرع الثاني:

الإلتزامات المفروضة على المتعامل المتعاقد

بالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته نجده نصَّ على ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية،و يستمد التصريح بالنزاهة إطاره القانوني المرجعي من الأمر 10-05 ، و أيضا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،الذي نص على وجوب اكتتاب تصريح بالنزاهة من طرف كل متعامل متعاقد وفقا لنموذج جاء به ذات المرسوم ،غير أن هذا الأخير لم يفصل بخصوصه بل أحال التفصيل فيه إلى قرار يصدر من طرف وزير المالية[2].

حيث يشترط هذا التصريح بيانات نذكرها الآن:

- تحديد المصلحة المتعاقدة،
- تحديد موضوع الصفقة،
- تقديم المرشح أو المتعهد عن طريق تحديد لقب، إسم جنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له صفة الالتزام بإسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية، وكذلك

[1] انظر المادتين 05و10من الأمر 96-01 المؤرخ في 10جانفي1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف،الجريدة الرسمية عدد03، صادرة في 14جانفي1996 ،ص 03.

[2] شريفة خالدي ،مرجع سابق ،صفحة 47,48.

تسمية الشركة ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم d-u-n-s للمؤسسات الأجنبية مع ضرورة ذكر الشكل القانوني للشركة، تصريح المرشح أو المتعهد :

ويتضمن ما يلي:

أصرح بأنه لم أكن أنا شخصيا، ولا أحد من مستخدمي، أو ممثلين عني، محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة أورشوة أعوان عموميين"، وفي حالة المتابعة يوضح طبيعة هذه الأخيرة والقرار المتخذ ويرف ق ذلك بنسخة من الحكم[1].

- كما يصرح بأنه يلتزم بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة، ترمي إلى تسهيل أوتفضيل دراسة عرضه على حساب المنافسة النزيهة.
- كما يلتزم أيضا بعدم اللجوء إلى أي أفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو إمتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه،كما يصرح بأنه على علم أنه في حال إكتشاف أدلة خطيرة ومطابقة لإنحياز أو فساد، قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة عمومية أو ملحق يشكل دون المساس بالمتابعات القضائية – سببا كافيا

[1] شريفة خالدي ،مرجع سابق ،ص 48.

لإتخاذ أي تدبير ردعي لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني، وتسجيل المؤسسة في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

ويقدم إشهادا في الأخير بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من قانون العقوبات.[1]

ويختم هذا التصريح بالبيانات التالية :

مكان وتاريخ التحرير ،إمضاء أو ختم المرشح أو المتعهد إسم) وصفة الموقع وختم المرشح أو المتعهد)

[1] شريفة خالدي ،مرجع سابق ،ص 48،49.

المبحث الثاني: محل السلوك الإجرامي في جرائم الصفقات العمومية

بالمراجعة لمواد القانون 35، 27، و26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يظهر أن كل هذه الجرائم تتشـــابه فيما يتعلق بمحل الســـلوك الإجرامي المكون للركن المادي فيها، حيث يكون عبارة عن صـفقة عمومية. ونظراً لأهمية هذا العنصـر في وقوع هذه الجرائم، يجب أولاً تسـليط الضـوء على مفهوم الصـفقة العمومية، ثم بيان أبرز المبادئ التي تحكم عملية إبرامها.

المطلب الأوّل: الصفقات العمومية.

الفرع الأول:

تعريف الصفقات العمومية

أولاً: التعريف التشريعي

عرفت المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية أن "الصفقات العمومية عقود مكتوبةفي مفهوم التشريع المعمول به: تبرم بمقابل مع المتعاملين الاقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات".[1]

[1] المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247،المؤرخ في 16 سبتمبر 2015،جريدة عدد 50،المؤرخة في 20سبتمبر 2015،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام.

ويبدو من خلال النصوص السابقة والتي صدرت في حقب زمنية مختلفة بل وفي مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة، مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية وإن اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى.

ولعل إصرار المشرع على إعطاء تعريف للصفقات العمومية يعود بالأساس للأسباب التالية:

1. إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية من التعقيد.لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى.

2. إن الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية.

3. أنّ الصفقات العمومية تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الإستثنائية غير مألوفة في عقود أخرى[1].

ثانيًا: التعريف الفقهي

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه.

[1] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية،طبقًا للمرسوم الرئاسي 15 -247،المؤرخ في 16سبتمبر 2015، القسم الأول،الطبعة السادسة ،جسور للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2019،ص13.

ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرعين في غالبية النظم تقنين جوانب في النشاط التعاقدي للإدارة، إلا أن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول. وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر أن كل منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد، إلا أن تميز العقد الإداري عن العقد المدني يظل واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء. وهو ما تولّى الفقه الإداري توضيحه وتحليله.

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

ثالثاً: التعريف القضائي

عرف القضاء الإداري الجزائري الصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 حول قضية رئيس مجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة ولاية بسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول: "... وحيث أن تعرف الصفقات العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات ..... وهنا قد

[1] عمار بوضياف ، المرجع نفسه ،ص 35.

حصر مجلس الدولة مفهوم الصفقات العمومية بأنها رباط عقدي بين الدولة وأحد الخواص غير أنه يمكن للولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية التعاقد وليس محصور فقط للدولة.[1]

الفرع الثاني:

طرق إبرام الصفقات العمومية

من أجل تحقيق المصلحة العامة نص المشرع على جميع الأحكام والإجراءات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية و ألزم المصلحة المتعاقدة على ضرورة إتباع هذه المراحل والإجراءات أثناء لجوءها إلى التعاقد و تنقسم هذه الطرق إلى نوعين:

1. طريقة عادية وتمثلت في:

- **طلب العروض:**

أ. **تعريف طلب العروض:** لقد عرف المشرع طلب العروض في فحوى المادة 40 من مرسوم 15-247 على أنه:" إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث مزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء.[2]

[1] مصطفى قيصر ، جميلة قدودو ، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247،جامعة عين تيموشنت ،الجزائر،مجلة القانون العام الجزائري و المقارن ،المجلد (8)،العدد (1)،ماي 2022 ،ص 515.

[2] المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 20 / 09 / 2015 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،الجريدة الرسمية عدد 50 ، المؤرخة في 20سبتمبر 2015.

ب. أنواع طلب العروض:

- طلب العروض المفتوح[1](الدعوة الى المنافسة الحرة ،اقتصاد أحسن ،أكبر نجاعة، طول مدة التحضير.)
- طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا[2] (يستوجب مدة طويلة و مهمة في التحضير ،يخصص للمشاريع الضخمة،توفر بعض الشروط الدنيا للمترشحين تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقًا.)
- طلب العروض المحدود[3](تقليص المدة لأن المتسابقين معروفين مسبقًا ،إقصاء المترشحين غير المعروفين والذين يمكن ان تتوفر فيهم الشروط.)
- المسابقة[4] (صعوبة التحكم في الوقت ،إجراء يتعلق بالمنافسة عن طريق تقديم أحسن عرض، إستحداث لجنة التحكيم تتولى تقييم عروض المتعاملين المتعاقدين.)

2-طريقة إستثنائية و تمثلت في: إجراء التراضي

أ. **تعريف إجراء التراضي:** إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لأبرام العقود لا يمكن اعتمادها الا في الحالات الواردة بالمادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247- وهذه الحالات مذكورة على سبيل الحصر.

[1]المادة 43 من المرسوم الرئاسي15 - 247، سابق الذكر.

[2]المادة 44 من المرسوم ذاته.

[3]المادة 45 من المرسوم ذاته.

[4]المادة 47 من المرسوم ذاته.

عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو كحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية وفنية وتبقى أنها مقيدة بالحالات الواردة في نص المادة 49 التي جاءت على سبيل الحصر حيث لا يجوز القياس أو الربط بين حالة و أخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة[1].

ب. أنواع التراضي:

- **التراضي البسيط:**[2] (دون قائمة اي منافسة ،عدم اللجوء إلى إجراء الإشهار،إختيار مصلحة المتعاقدة معها بشكل مباشر و إجراءات مختصرة.)
- **التراضـي بعد الإسـتشـارة:**[3](إجراء مبني على التفاوض المباشـر دون اللجوء إلى المناقصـــة،ينظم بكل الوســـائل المكتوبة الملائمة،يأتي بعد أن تكون الدعوة إلى التنافس قد فشلت.)

[1] سلمى لشهب ،لشهب صفا ،طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247،جامعة البليدة ،الجزائر،مجلة الإبداع المجلد (10) ،العدد (1)،2020،ص 72.

[2] المادة 41 الفقرة 1 ،المرسوم الرئاسي 15-247،سابق الذكر.

[3] المادة 41 الفقرة 2،المرسوم الرئاسي 15-247،سابق الذكر.

المطلب الثاني: المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية

الفرع الأوّل:

قواعد إبرام الصفقات العمومية

حيث نجد هذه المبادئ مكرسة في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي :

1. مبدأ حرية المنافسة:

يقضـــي هذا المبدأ بإعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريده الإدارة للتعاقد عليه ،أن يتقدمو بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشــروط التي تضــعها هي و لا يجوز للغدارة أن تبعد أيًا من الراغبين في التعاقد و المنتمين إلى هذه المهنة من الإشـــتراك في الطلب العروض و قد أكدت المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 على هذا المبدأ بنصـها: (لضـمان نجاعة الطلبات العمومية والإســـتعمال الحس للمال العام يجب أن تراعى في الصـــفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية.....)[1]

2. مبدأ المساواة بين المتنافسين:

المقصود بالمساواة بين المتنافسين إيجاد نفس الفرصة لكل من يتقدم إلى طلب العروض

[1] سلمى لشهب، لشهب صفا،مرجع سابق،2020،ص74.

دون التمييز بين واحد وآخر وذلك بأن يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر.[1]

3. شفافية الإجراءات :

لقد كرست المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247- مبدأ الشفافية وهذا نابع من مبدأ ديمقراطي الذي يعترف به الدستور حيث كلما زادت الشفافية كلما قات نسبة الفساد. وتعتبر شفافية الإجراءات و اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية أمرا جوهرياً لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها و المالية بفعالية و على مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام الصفقات العمومية و الواقع انه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة على الإخلال بالتنظيم الخاص بالصفقات العمومية إلا إذا كان إبرام الصفقات ظاهرياً ومرئياً ولايأتي ذلك إلا بوجود و تبني إجراءات خاصة باختيار المتعامل المتعاقد ويعتبر مبدأ شفافية الإجراءات مترابط و متكامل مع مبدأ العلانية إذ أن عنصر العلانية من بين الضمانات التي تحقق الشفافية في الإجراءات.[2]

[1] سلمى لشهب، لشهب صفا،مرجع سابق،2020،ص 74,75.

[2] سلمى لشهب، لشهب صفا،مرجع سابق،2020،ص75.

الفرع الثاني:

جزاء الإخلال بقواعد إبرام الصفقات العمومية

ثانيا: جزاء الإخلال بقواعد إبرام الصفقة العمومية

كأي عقد من العقود الأخرى يترتب على الإخلال بقواعده بعض العقوبات التي سنشرحها الآن:

1. العقوبات المالية:

قد يقوم المتعامل المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد الذي يربطه بها في الأجل المحدد وبنفس الشروط والتفاصيل المتفق عليها، وهذا لا يطرح أي إشكال من الناحية القانونية، أماإذا أخل هذا المتعاقد بالعقد الذي يربطه بالمصلحة المتعاقدة فإن المشرع الجزائري قد أعطاها الحق في اللجوء إلى توقيع جزاء مالي على المتعاقد الذي أخل بتنفيذ التزاماته. وهذا طبقا للمادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي نصت على أنه يمكن أن ينجر على عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.... مع العلم أن قيمة هذه الغرامات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها يتم تحديدها في العقد

.و من خلال ما قرأنا نستخلص أن المشرع قد حصر سلطة الإدارة في توقيع عقوبات مالية على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية في حالتين:

أ. حالة عدم احترام المتعاقد للأجل المتفق عليه (العنصر الزمني)

ب. حالة التنفيذ غير المطابق (يجب إتباع العقد وفقا للشروط و المعايير المذكورة فيه).[1]

2. التنفيذ على حساب المتعاقد:

إضافة إلى جزاء الغرامة المالية الذي سمح المشرع الجزائري للإدارة بتسليطه على المتعامل المتعاقد معها الذي أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فقد أجاز كل من القضاء والفقه للمصلحة المتعاقدة باعتماد طريقة التنفيذ على حساب هذا المتعامل، وذلك إما عن طريق إسناد تنفيذ الصفقة إلى متعامل آخر على نفقة المتعامل المتعاقد الذي أخل بتنفيذ هاته الصفقة، بغرض استمرارية المرفق العام وخدمة للجمهور، لأنه لا يمكن تصور توقف نشاط أحد المرافق العامة أو ضعف مردوده بسبب تقصير المتعاقد في أداء التزاماته التعاقدية.وإما عن طريق حلول الإدارة محل المتعامل الذي أخل بتنفيذ العقد، وإشرافها على تنفيذ هذا العقد بنفسها مباشرة مستعينة في ذلك بعمالها وموظفيها، ويتحقق ذلك على وجه الخصوص في حالة الاستعجال التي لا يُحتمل فيها انتظار البحث عن متعامل آخر

[1] عامر نجيب ، جزاء الاخلال بتنفيذ الصفقات العمومية, المجلة المتوسطية للقانون و الإقتصاد، المجلد (1)، العدد(03)،2016 ،ص 127.

لتنفيذ العقد الذي يربطها بالمتعامل المتعاقد الأصـــلي، ومثال ذلك أن تقوم المصـــلحة المتعاقدة بالقيام بالتوريدات المطلوبة لمرفق أخر مع تحمل المورد المتعهد للفارق في السعر، إضافة إلى تحمله للنفقات الإضافية كذلك.[1]

3. فسخ العقد:

إن الإدارة تتمتع بحرية اختيار الجزاء الذي تراه مناسبا لتوقعه على المتعامل المتعاقد الذي أخل بتنفيذ التزاماته، وبالتالي فإنه يمكنها فســـخ العقد الذي يربطها بهذا المتعامل الذي يفترض فيه أنه قد ارتكب خطأ جسيما، كتقصيره عمدا في تنفيذ التزاماته في الأجل الذي حددته المصـــلحة المتعاقدة في الإعذار الذي وجهته له قبل قيامها بفســـخ هذا العقد. مع العلم أن فســخ العقد الإداري يتم إما من جانب واحد – أي من جانب الإدارة وحدها ودون اللجوء إلى استصدار حكم قضائي، وهذا مظهر أخر من مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة حفاظا على اســـتمرارية المرفق العام، وذلك من أجل اســـتمرارية الخدمات التي ينتفع منها الجمهور.[2]

[1] عامر نجيب، المرجع نفسه،2016،ص 130.

[2] عامر نجيب،المرجع نفسه،2016،ص 131.

خلاصة الفصل الأوّل:

تتطلب مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية بالدرجة الأولى تبني مجموعة الآليات المتمثلة أساسا في قواعد التجريم والعقاب. 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 جرائم 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 نص المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على اعتبار أنه عنصر مشترك أو كما يعتبره البعض ركن مفترض، يتوجب توافره لقيام معظم هذه الجرائم باستثناء جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، التي تتطلب لقيامها أن يكون القائم بالفعل فيها عون اقتصادي أو كما يصطلح على تسميته أيضا بالمتعامل المتعاقد. كما عمد في سبيل الوقاية من هذه الأخيرة والتقليل منها إلى فرض جملة من الالتزامات على كل من الموظف العمومي والمتعامل المتعاقد جاء تفصيلها في كل من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيم الصفقات العمومية.

كما تبنى على غرار تعريفه للموظف العمومي مفهوما خاصا للصفقات العمومية محل السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لجرائم الصفقات العمومية يختلف عن التعريف المعتمد في تنظيم الصفقات العمومية والذي نستشفه من نصوص المنظمة لهذه الجرائم.

كما جاء أيضًـا في قانون الوقاية من الفسـاد و مكافحته و كذا تنظيم الصـفقات العمومية المبادئ التي يقوم عليها إبرام هذه الأخيرة و أقرّ جزاءًا لمن يخالفها.

الفصل الثاني :

جرائم الصفقات العمومية و العقوبات المقررة لها.

إن انتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ألزم المشرع الجزائري ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم، عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين والتنظيمات والإجراءات الكفيلة لمكافحة هذا النوع من الجرائم ، عن طريق إعمال الآليات القانونية للوقاية منها من خلال تجريم هذه الأفعال و دراستها دراسة دقيقة من كل جوانبها وأركان قيام هذه الجرائم ووضع كل الإجراءات والتدابير المتخذة للوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها مناصفة بين العدالة كجهة مسؤولة عن الجانب الردعي والعقابي، حيث يجب علينا معرفة حقيقة جرائم الصفقات العمومية من حيث الأركان المكونة للجريمة فهي تتميز عن غيرها بأنها لا ترتكب إلا من شخص يتصف بصفة معينة أي أنّها من جرائم ذوي الصفة وهو الموظف العمومي ومن أجل محاولة فهمها وإدراك مختلف الجوانب التي تخصها وذلك بالإطلاع على النصوص القانونية وتحليلها لأن هذه الجرائم تصير المثير من الصعوبات والإشكالات المتعلقة بكيفية مكافحتها والسياسة العقابية المنتهجة من قبل المشرع والعقوبات التي حددها بين عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية، بالإضافة إلى تحديد عقوبة المشاركة والشروع في هذه الجرائم ولدراسة كل هذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين :

- **المبحث الأوّل:** صور جرائم الصفقات العمومية
- **المبحث الثاني:** السياسة العقابية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية

المبحث الأوّل:التدابير التجريمية لمكافحة جرائم الفساد

تأتي الصفقات العمومية كأداة إستراتيجية يستخدمها المشرع لإدارة الأموال العامة وتنظيم المرافق العامة، ولكنها في الوقت نفسه تشكل تحدياً كبيراً بسبب انتشار ظاهرة الفساد. تحاول الجزائر من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التصدي لهذه الظاهرة وحماية الأموال العامة من التبديد، مما يتطلب تجريم الأفعال التي تؤدي إلى إضرار بالصفقات العمومية وقد تضمن قانون 06-01 الكثير من الأفعال التي تم تجريمها والتي تشكل مساسا بالصفقات العمومية تناولناها تباعًا من خلال هذا التقسيم:

المطلب الأوّل: جريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية

الفرع الأوّل:

جريمة منح الامتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية"المحاباة"

جريمة المحاباة و هي التسمية الفقهية للجريمة المتعلقة بفعل إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير، والمجرمة و المعاقب عليها بموجب نص المادة 26 / 1 من القانون 06 – 01.[1]

أولاً: أركان جريمة المحاباة بشكل عام تقوم الجريمة على ثلاثة أركان وهي الركن الشرعي الركن المادي والركن المعنوي، وقبل الخوض في العناصر التالية تجدر الإشارة إلى أن مثل هذه الجرائم يطلق عليها جرائم الصفة باعتبارها لا تقوم إلا إذا توافرت صفة

[1]المادة 26 من القانون 06 – 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،الجريدة الرسمية عدد 44.

معينة في الجاني سواء كانت حقيقية أو مفترضة وهي صفة أخرى نصت عليها المادة 26/1 من قانون الفساد المشار إليه أعلاه وهي التاجر أو الحرفي أو الصناعي أو المقاول من القطاع الخاص[1] وعلى هذا الأساس نحن بصدد دراسة جريمة المحاباة التي لا تقوم إلا في حق الموظف العمومي.

1. **ركن الصفة (صفة الجاني):** جاء في مستهل الفقرة الأولى من نص المادة 26 من قانون الفساد المشار إليه سابقا على ذكر الجاني والأفعال التي يقوم بها عمدا حتى تقوم في حقه الجريمة والصفة هي الموظف العمومي بمفهوم هذا القانون وبالتحديد نص المادة 2 وهي بمثابة الركن الخاص في هذه الجريمة وفي معظم جرائم الفساد عامة و الجرائم ذات الصلة بالصفقات العمومية خاصة، ولقد تطرق المشرع الجزائري في قانون الفساد إلى تعريف الموظف العمومي وهو : كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس المحلية المنتخبة . سواء كان معينا أو منتخبا" [2]، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا ووظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر, و يسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

---

[1] محمد بكرار شاوش ، جرائم الصفقات العمومية ،والدعوى الجزائية ،الطبعة الأولى ،دار صبحي للطباعة و النشر ،غرداية الجزائر ،2014،ص 43.

[2] الفقرة 2 من المادة 2 من القانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو سن في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول به.

من خلال جمع التعاريف يمكن استخلاص أربع فئات من الموظفين العموميين بمدلول قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهو تعريف موسع لما جاء به الأمر رقم06-03 [1]، وهم ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية وذوو الوكالة النيابية وممن يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأسمال مختلط وكذلك من هم في حكم الموظف العمومي.[2]

2. **الركن المادي:** كقاعدة عامة يقصد بالركن المادي للجريمة أنه كل فعل أو سلوك إجرامي صادر من انسان عاقل، سواء كان هذا الفعل ايجابيا أو سلبيا يترتب عليه نتيجة تمس حقا من الحقوق المحمية قانونيا ومنها الحماية القانونية للمال العام مثلا.

وللركن المادي للجريمة عناصر لا بد من توافرها حتى تقوم الجريمة في حق المتهم وهي النشاط الإجرامي.

[1] الأمر رقم 06- 03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية ،الجريدة الرسمية عدد 46.

[2] محمد بكرار شوش ، مرجع سابق، ص 44.

النتيجة والعلاقة السببية وفي جريمة الحال وهي جريمة المحاباة لقد أصبح الركن المادي فيها يتكون من عناصـــر محددة تدور بين الفعل وهو النشـــاط الإجرامي، الغرض منه والعلاقة السببية[1].

أ. **السلوك الإجرامي** : ينحصر النشاط الإجرامي لجريمة المحاباة في عمل يقوم به الموظف العمومي في هذه الحالة صـاحب المشـروع أو الأمر بالصـرف بشـكل متعمد، ويتمثل في قيامه بأعمال مخالفة للأحكام التشـريعية والتنظيمية الخاصـة بحرية الترشـح والمسـاواة بين المرشـحين وشـفافية الإجراءات بمناسـبة إبرام أو تأشـير عقد أو اتفاقية أو صـــفقة أو ملحق فتتم الجريمة أثناء الإبرام بتعاقد رئيس المصـــلحة أو المؤهل قانونا مع غيره باســـم الدولة أو باســـم الهيئة العمومية، وتكمن المخالفة في مرحلة الإبرام بخرق إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد وكذا مخالفة طرق وكيفيات إبرام الصـــفقات العمومية كما هو معمول به في قانون تنظيم الصفقات العمومية.[2]

ب. **الغرض من النشـــاط الإجرامي:** لا يكفي لقيام الركن المادي في جريمة المحاباة قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صـفقة أو اتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو التأشـــير عليها مخالفة للتشـــريع و التنظيم المعمول به في مجال الصـــفقات

[1] إبراهيم بلعليات ، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ،طبعة 1، دار الخلدونية الجزائر ،2007،ص17.

[2] زوليخة زوزو ،رسالة ماجيستر بعنوان جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،ورقلة الجزائر ،2012،ص 62.

العمومية بل يجب أن يكون الغرض من النشاط إفادة الغير بامتيازات غير مبررة كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط، فإذا استفاد منها الجاني جاز أن يكون الفعل رشوة "[1].

ج. **العلاقة السببية:** تكمن العلاقة السببية في مخالفة الموظف العمومي للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وليس في عملية الإجرام أو التأشير في حد ذاتها، ولا يمكن أن يتم إعطاء امتيازات للغير ما لم يكن هناك تلاعب بالإجراءات ومخالفتها بشكل متعمد و مقصود للوصول إلى النتيجة المتوخاة، إذن هي الرابط بين الفعل أو السلوك الإجرامي والنتيجة المتوصل إليها وهي منح الغير امتيازات غير مبررة[2].

3. **الركن المعنوي:** إن جريمة المحاباة تعد من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام و الخاص.

- **القصد الجنائي العام:** يتمثل في إتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام

[1] عبد العزيز سعد ،جرائم الإعتداء على الأموال العامة و الخاصة ،دار هومة الجزائر ،طبعة 6 ،الجزائر،2012 ،ص19

[2] محمد بكرار شوش ، مرجع سابق ،ص68.

التشـريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصـفقات العمومية، مع العلم بأن هذا الفعل مجرم قانونيا. [1]

- **القصد الجنائي الخاص:** الجرائم ذات الصلة المباشرة بالصفقات العمومية

كقاعدة عامة يعتبر القصـد إضـافي أو شـرط تجريم في بعض الجرائم حيث لا يكفي فيها القصـــد العام، و إنما يجب زيادة على ذلك أن يتجه قصـــد الجاني إلى النتيجة الإجرامية التي تشـــكل الغرض البعيد من هذه الجرائم كما هو الحال في جريمة المحاباة حيث يمثل الغرض الخاص في إعطاء امتيازات للغير، في الحقيقة هذا الامتياز ما هو في الأخير إلا فائدة مادية نقدية خصوصا إن الأمر يتعلق بصفقات تقدر بالملايين.[2]

الفرع الثاني:

جنحة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية .

أولاً: أركانها:

1. ركن الصـــفة: وهو (كل تاجر أو صـــناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص،

[1] عبد الحميد جباري ، قراءة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،مجلة الفكر البرلماني،العدد الخامس عشر ،فيفري 2007،ص 106.

[2] محمد بكرار شوش ، مرجع سابق، ص69 .

أو بصـفة عامة كل شـخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصـفة عرضـية ،بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية .....).[1]

2. **الركن المادي:** يتحقق في هذه الجريمة بقيام التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول أو أي شـخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص بإبرام عقد أو صـفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها مستفيدا من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات، حيث يعتبر هذا نشـاطا إجراميا، ذلك بغرض الحصـول على امتيازات غير مبررة، والذي يتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسـليم أو التعويض، ويعتبر هذا نتيجة للنشـاط الإجرامي أو الغرض المتوخي منه، وإذا لم تتحقق النتيجة فان الجريمة لا تقوم ،وإنما تكون بصـدد الشـروع أو محاولة ارتكاب الجريمة[2].

أ. **النشـاط الإجرامي:** يتلخص النشـاط الإجرامي في اسـتغلال أو نفوذ أعوان الدولة أو الجماعات المحلية وهي الولاية والبلدية أو المؤسـسـات أو الهيئات العمومية الخاضـعون للقانون العام أو المؤسـسـات العمومية الاقتصـادية والمؤسـسـات العمومية ذات الطابع الصـناعي والتجاري بمناسـبة إبرام عقد أو صـفقة ويشـترط في أعوان الهيئات المذكورة أعلاه أن يكون صاحب سلطة وتأثير في قراراتها.[3]

---

[1] الفقرة2 من المادة 26 من القانون رقم 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[2] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص169.

[3] محمد بكرار شوش ، مرجع سابق، ص 77،78.

ب. العلاقة السببية: تكمن في استغلال نفوذ الأعوان العموميين إذن استغلال نفوذ الأعوان هو الجسر الرابط بين العون العمومي و الأغراض المرجوة.

3. الركن المعنوي: هذه الجريمة أيضا من الجرائم العمدية تطلب قصد جنائي عام وخاص.

قصد جنائي عام :متمثل في أن الجاني يعرف أن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها هي سلطة عامة . قصد جنائي خاص:نية الجاني الحرفي أو التاجر و التي انعقدت على الحصول على امتيازات مع علمه بأنها غير مستحقة.

المطلب الثاني: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

جريمة الرشوة كغيرها من جرائم الصفقات العمومية تشترط ركم الصفة حيث :

حددت المادة 27 من قانون 06-01 بوضوح صفة الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بعبارة "كل موظف عمومي" بمفهوم قانون الفساد لاسيما المادة 2/2[1]، من غير أنها حصرت الموظف العمومي الذي يعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، مستبعدة الطوائف الأخرى من الموظفين.[2]

[1] المادة 27 من القانون 06 -01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[2] منصور رحماني ، القانون الجنائي للمال و الأعمال،دار هومة، الجزء الأول،الجزائر،2012 ص 65.

الفرع الأول:

الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

من خلال قراءة نص المادة 27 من القانون 06 – 01 يتبين أن للجريمة عنصرين اثنين لاكتمال هذا الركن وهما:

- **النشاط الإجرامي:** حصر المشرع النشاط المشكل لجريمة في مجال الصفقات العمومية في حركتين وهما:

قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجره أو الحصول على منفعة مهما يكن نوعها لنفسه أو غيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة فالأجرة يقصد بها الأجر الذي يمكن أن يتقاضاه أي شخص نتيجة قيامه بعمل معين، ويتمثل عادة في مبلغ من المال، أما بالنسبة للمنفعة فهي تمثل الفائدة أو المصلحة مهما كان نوعها والتي يجنيها الشخص من قيامه بعمل ما، ولا يختلف الأمر إذا كانت هذه المنفعة مادية أو اعتبارية كما يتحقق الفعل مهما كان نوع الأجرة أو المنفعة التي يقبضها الجاني أو يحاول قبضها سواء كانت مادية أو معنوية محددة أو غير محددة، فقد تكون الأجرة أو المنفعة شيئا ماديا كحصول الجاني على سيارة أو نقود، أو شيك ... الخ، كما قد تكون شيئا معنويا كالمساهمة في ترقية الجاني إلى منصب أعلى أو كإجراء دعاية للجاني بغرض فوزه في الانتخابات التي ترشح لها.[1]

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ،ص 155.

- **المناسبة:** لا يتحقق الركن المادي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

بقبض أو محاولة قبض الموظف العمومي من الغير، إلا إذا اقترن الفعل المشار إليه أعلاه مع إجراء لعملية تحضير أو إجراء مفاوضات تنتهي وتهدف إلى إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، وهنا تجدر الإشارة إلى أن الجاني لا يمكن أن يكون موظفا بسيطا خلافا لجريمة رشوة الموظفين العموميين المنصوص عليها بالمادة 25/2 الذي يتلقى مزية غير مستحقة نظير قيمه بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته وهذا أمر قد يحدث حتى في مجال الصفقات العمومية، وإنما يكون يتمتع بسلطة إشراف أو إدارة مؤسسة أو هيئة، وهو ما يشبه سلطة و نفوذ الأعوان العموميين في جريمة المحاباة[1].

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

4. الركن المعنوي: تعد هذه الجريمة من الجرائم القصدية التي تقوم على العلم و الإرادة.

- **العلم:** يجب أن يعلم الموظف بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة أي أنه يبيع

[1] محمد بكرار شوش، مرجع سابق ،ص 92/91.

ويشتري في وظيفته كأي سلعة لأنه إذا انتفى علمه انتفت جريمة الرشوة وينفي أن ينصب علم الموظف المرتشي على صفته الخاصة وكونه موظفا عاما أو ممن هم في حكم الموظف العام كما ينبغي أن يتصرف علم الموظف المرتشي إلى المقابل الذي يقدم إليه أو نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به. فقد يعلم بوجود المزية لكنه لا يعلم بقيام ارتباط بينهما وبين العمل الوظيفي، ومن اللحظة التي يتوافر فيها ذلك العلم تتحقق جريمة الرشوة. [1]

- **الإرادة:** لا يكفي توافر العلم وحده لقيام جريمة الرشوة وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة ويتطلب القصد الجنائي أيضا انصراف إرادة الجاني إلى القبول أو الأخذ أو الطلب، وبمفهوم المخالفة ينتفي القصد الإجرامي في جميع الحالات التي لا يثبت فيها انصراف الإرادة إلى ارتكاب الفعل. [2]

[1] مليكة هنان ، جرائم الفسادالرشوة و الإختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي و قانون مكافحة الفساد الجزائري ،مقارنة ببعض التشريعات العربية،دار الجامعة الجديدة ،مصر ،2010 ،ص 62-63.

[2] خديجة عمیور ، رسالة ماجيستر بعنوان جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري ،تخصص قانون جنائي،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة الجزائر ،2012، ص31.

المطلب الثالث: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

وهو الفعل للمنصوص و المعاقب عليه في المادة 35 من قانون مكافحة الفساد، تتمثل هذه الجريمة في إقحام الموظف لنفسه في عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها متاجرًا بذلك بوظيفته، وهي مظهر من مظاهر الرشوة[1].

الفرع الأوّل :

الركن المادي

من خلال المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد فإن الركن المادي يقتضي توفر عنصرين هما السلوك الإجرامي و محل الجريمة.

أولًا: السلوك الإجرامي

و يتمثل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة في صورتين :

1. أخذ أو تلقي فائدة بمعنى أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بفائدة أو يتلق الفائدة بأن يتسلم الجاني بالفعل الفائدة سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه، وبالتالي تتحقق الجريمة بأخذ أو تلقي فائدة غير قانونية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كما يحكم القضاء على أن

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق،ص 99.

يكون للجاني وقت ارتكاب الفعل الإدارة والإشراف على الصفقة التي أخذ منها الفائدة كما تقوم الجريمة بكل فعل يكون من شأنه تحقيق الربح أو المنفعة.[1]

ولا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف اختصاصه وأقحم نفسه في اختصاص غير اختصاصه ولو حصل على فائدة من ذلك ، كما انه لا جريمة إذا انتفت الإدارة و الإشراف.[2]

2. الاحتفاظ بالفائدة: قد أهملت هذه الصورة ولم ترد في نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد في نسخته العربية وإنما وردت في نفس المادة في نسخته الفرنسية ، بمعنى انه يجب أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان الموظف يدير المقاولة او العملية التي يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية.[3]

ثانيا: محل الجريمة

لم تحدد المادة نوع الفوائد التي يتلقاها الموظف ولا مقدارها بل اكتفت بتجريم احذ الفوائد أيا كانت، أو تلقيها أو الاحتفاظ بها، ما اشترطته المادة أن تكون تلك الفوائد نتاج الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها، فلا عبرة بقيمة هذا الربح أو نوعيته، طالما ان تحقيق

[1] زوليخة زوزو ، مرجع سابق،ص 131.
[2] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق،ص 101 / 105.
[3] زوليخة زوزو ، مرجع سابق ،ص132.

ذلك جاء من وراء الوظيفة. قد تكون هذه الفائدة مادية او معنوية والحصول عليها يكون إما بطريقة مباشرة كأن يشتري أمين مخزن الذي يكلف بشراء بعض الأدوات لحساب المصلحة التابعة لها هذه الأشياء في محل يمتلكه مثلاً أو يشترك فيه، و يكون بطريقة غير مباشرة في حالة ما كان هناك وسيط يعمل لحساب الموظف، كما لو كانت الشركة التي تنفذ الأعمال التي يختص بها مملوكة لابنه أو لزوجته.

الفرع الثاني :

الركن المعنوي

ولأن هذه الجنحة تعد من قبل الجرائم العمدية فإنه لا بد من توافر القصد الجنائي لقيامها، والقصد الجنائي المقصود هنا هو القصد الجنائي العام وهما العلم والإرادة.

و العلم هو أن يعلم الموظف انه هو الموكل بالعمل الوظيفي وان سلوكه سيكون لمصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة كما يعلم أنّ الفائدة المتحصل عليها هي غير مشروعة، أما الإرادة فهي إرادة الموظف الحرة و الكاملة في الحصول على منافع غير قانونية من أداء العمل الوظيفي.[1]

[1] هنان مليكة، مرجع سابق، ص 150.

المبحث الثاني: السياسة العقابية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية أهم الآليات التعاقدية التي تراهن عليها الدولة من أجل تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية، كما أنها تعد أداة وظيفية لضخ الأموال العامة وتسيير الاقتصاد الوطني.

وباعتبار الصفقات العمومية القنوات المستهلكة للمال العام فقد أحاطها المشرع من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 بكافة الضمانات القانونية اللازمة لضمان شفافيتها ونجاعتها من أجل حسن استعمال المال العام وحمايته، وذلك عن طريق إلزام السلطات العمومية بالوقاية من كل أشكال الانحرافات المرتبطة بإبرام وتنفيذ وإنهاء الصفقات العمومية. وتوخيا لفعالية الصفقات العمومية أخضع المشرع الصفقات العمومية إلى أنواع متعددة من الرقابة المتمثلة في الرقابة الإدارية سواء كانت الرقابة السابقة الداخلية والخارجية أو الرقابة المالية اللاحقة للكشف عن التجاوزات القانونية والمالية وجرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية.[1]

أمّا بالنسبة للمسؤولية الجزائية التي يتحملها الجاني في هذه الجرائم نجد أنَّ المشرع قد جسدها في حقبات زمنية متعددة وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري، حيث جسد لأول مرة فكرة المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية بموجب القانون رقم 04-315، ليوسع من

[1] المسعود صيلع ، الهيئات الرقابية على الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي ،جامعة الجلفة (الجزائر)،مجلة الميدان للعلوم الإنسانية و الاجتماعية ، المجلد (04)،العدد(01) 2022،ص9.

نطاق هذه الأخيرة بموجب القانون 06-23 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، أما بخصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحة فقد اعترف صراحة بموجب نص المادة 53 بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن إرتكاب جرائم الفساد ككل ومن بينها جرائم الصفقات العمومية.[1]

إنطلاقا من هذا سوف نقسم هذا المبحث الذي سوف ندرس فيه العقوبات التي أقرَّها المشرع لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية من أشخاص طبيعيين و معنويين وأيضا الأحكام المرتبطة بها وفقاً لهذا التقسيم:

المطلب الأول: العقوبات المقررة على جرائم الصفقات العمومية

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بالعقوبة على جرائم الصفقات العمومية

[1] شريفة خالدي، مرجع سابق، ص 151/150.

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 الأوّل :

العقوبات المقررة لشخص الطبيعي في جرائم الصفقات العمومية

لقد جاء في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته كل العقوبات المقررة في مجال الصفقات العمومية سواءًا كانت أصلية أو تكميلية منها ما جاء النص عليه صراحة ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و منها ما جاء في الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات.

أولاً: العقوبات الأصلية المقررة بشخص الطبيعي على جرائم الصفقات العمومية

1. العقوبة الأصلية المقررة لجريمة المحاباة:

نصت الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على الجزاء المقرر لمن يرتكب جريمة امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية سواء بالمنح أو بالأخذ بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة سنوات (10) سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 200.000دج إلى 1000.000دج.

أ. كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

ب. كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين.[1]

[1] الفقرة 01 من المادة 26/ من القانون 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

2. العقوبة التكميلية المقررة لجريمة المحاباة:

هناك عقوبات تكميلية إلزامية و هناك عقوبات تكميلية إختيارية سنذكرها الآن:

يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهي : الحجر القانوني – الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية – تحديد الإقامة المنع من الإقامة –استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع – تعليق أو سحب رخصة السباقة أو إلغائها مع المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط – المصادرة – الإقصاء من الصفقات العمومية – الحظر من من استصدار رخصة جديدة سحب جواز السفر – نشر الحكم و تعليقه.[1]

أما بالنسبة للعقوبات التكميلية الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ما جاءت به المادة 51 منه و تتمثل هذه العقوبات في مصادر العائدات والأموال غير المشروعة، أيضا إبطال العقود و البرءات والامتيازات.[2]

أ. العقوبة الأصلية المقررة لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية:

تطبق على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين نفس الأحكام المقررة لجنحة المحاباة، سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة وبالعقوبات وهكذا تعاقب المادة 26-2 على جنحة

[1] العقوبات التكميلية في قانون العقوبات.

[2] انظر المادة 51 من قانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

استغلال نفوذ أعوان الدولة والهيئات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين (2)إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج.[1]

ب. العقوبة التكميلية المقررة لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية:

ينص المشرع على انه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، كما يميز المشرع في إقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي، وهي ذات العقوبات المقررة لجنحة المحاباة.[2]

1. العقوبة الأصلية المقررة لجريمة الرشوة: تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من (10) سنوات إلى (20) سنة و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.[3]

2. العقوبة التكميلية المقررة لجريمة الرشوة: ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة

[1] أحسن بوسقيعة ،مرجع سابق،ص 130.

[2] زوليخة زوزو ،مرجع سابق،ص 95.

[3] المادة 27 من القانون رقم 06 -01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[1]وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة.

الفرع الثاني:

العقوبات المقررة للشخص المعنوي في جرائم الصفقات العمومية

1. العقوبات الأصلية المقررة في جريمة المحاباة:

عمم المشروع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل الجرائم المتعلقة بالفساد بما فيها من جريمة المحاباة، وذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات و قرر المشروع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة وحسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد، أي غرامة تتروح ما بين 1000.000دج و5000.000 دج[2].

[1]المادة 50 من القانون رقم 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[2]المادة 53 من القانون ذاته.

فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية، ونجد أن المشروع قد لجأ لتغليظ الغرامات المالية والتي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، ويرجع ذلك إلى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع فمن المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية[1].

2. العقوبات التكميلية المقررة لجريمة المحاباة:

لقد ورد في نص المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته : (في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون, يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات)[2]وما دامت جريمة المحاباة واحدة من جرائم الفساد المشار إليها أعلاه، فإنه بإمكان القاضي لما يحكم على المتهم بجنحة المحاباة أن يحكم عليه بالعقوبات التكميلية المذكورة في نص المادة 09 من قانون العقوبات وهي : المنع من الإقامة،تحديد الإقامة، الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية و الوطنية، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم الإدانة[3].

[1] زوليخة زوزو ،مرجع سابق، ص 73.

[2] المادة 50 من قانون 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[3] المادة 09 القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم المر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات ، جريدة رسمية عدد 48 .

1. العقوبات الأصلية المقررة لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية:

نص قانون مكافحة الفساد على المسؤولية الجزافية للشخص المعنوي عند ارتكابه الجريمة من جرائم الفساد بوجه عام والتي من بينها جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من خلال المادة 53 من هذا القانون وذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسئولا جزافيا عن الجرائد المنصوص عليها في هذا القانون ووفق للقواعد المقررة في قانون العقوبات.[1]

لقد قرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة و حسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد 06/01، أي غرامة تتراوح ما بين 1000.000دج و 5000.000دج و هذا ما نصت عليه أيضا المادة 15 مكرر 1 من قانون العقوبات. [2]

فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بغرامة مالية و نجد أن المشرع قد لجأ لتغليظ الغرامات المالية و التي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرام التي تهدف إلى إثراء الذمة

[1] محمد بكرار شوش، مرجع سابق ،ص 83.

[2] محمد بكرار شوش ، المرجع نفسه ،ص84.

المالية بدون سبب مشروع، و يرجع ذلك إلى أن أهمية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح الغير مشروع، فمن المناسب إن تكون الغلبة للعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية.

2. العقوبات التكميلية المقررة لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة:

ينص المشرع على انه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية إن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، كما يميز المشرع في إقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي، وهي ذات العقوبات المقررة لجنحة المحاباة.[1]

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بالعقوبة على جرائم الصفقات العمومية

الفرع الأول:

الظروف المؤثرة في العقوبة المقررة لجرائم الصفقات العمومية

حسب ما جاء في نص المادتين 48 و 49 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته هناك ظروف تخفيف و تشديد و إعفاء مقررة لجرائم الصفقات العمومية مثلها مثل أي جريمة أخرى التي سوف نتناولها تباعًا كما يلي:

[1] زوليخة زوزو ،مرجع سابق،ص 95 .

أولًا: ظروف التشديد

1. الظروف المشددة للعقاب ظروف من شأن توافرها مقترنة بالجريمة أن يعاقب المجرم بعقوبة أشد من حيث النوع أو مقدار من العقوبة المقررة للجريمة البسيطة خلوة من تلك الظروف، وتتميز الظروف المشددة بأنها ظروف يحددها القانون سلفا لأن المشرع الجنائي قد يقرر ابتداء ما يلحق الجريمة من ظروف مشددة مثل تلك الظروف التي يحددها في ارتكاب جريمة السرقة وهي ظروف موضوعية أو مادية، وقد يلجأ إلى تحديد ظرف من شأن توفره في المجرم أن يشدد عليه العقاب وهي حالات يحددها القانون، فيوجب على القاضي الجنائي مرة تشديد العقاب، ومرة أخرى يجيزه، وفي كلا الحالين فإن العقوبة المقررة والمقضى بها نوع أو مقدار العقوبة المقررة للجريمة متى كانت بسيطة .[1]

2. نصت المادة 48 من القانون 06 – 01 على: إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص في هذا القانون قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة

[1] أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي العام ،دار هومة للنشر والتوزيع ،طبعة الثالثة عشر، الجزائر ،ص411، 412.

ضبط، يعاقب بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة.[1]

ثانيًا: ظروف التخفيف و الإعفاء من العقوبة

الظروف المخففة تتمثل في العناصر أو الوقائع التي تتعلق بالنموذج الإجرامي ولا تدخل في تكوينه لذلك فهي عناصر إضافية تلحق بالعناصر الأساسية المكونة للجريمة[2] وقد عرفها المشرع بأنها: الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة[3].

كما تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نفس الفكرة حيث نص على إمكانية أن يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من إرتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراء المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة، وساعد في معرفة مرتكبيها. 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

[1] المادة 48 من القانون رقم 06 – 01المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[2] زينب محمد فرج ،أثر الصلة بين الجني و المجني عليه في العقوبة،دار الوفاء ،مصر،2013،ص 52.

[3] المادة 52 من الأمر رقم 66– 156 ،المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

من الأشخاص الضالعين في إرتكابها.[1] ومن هنا فان المشرع يشترط للإعفاء من العقوبة المقررة للجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ومنها جرائم الصفقات العمومية أن يقوم الفاعل أو الشريك بإبلاغ السلطات المعنية عنها أي عن الجريمة أو عن مرتكبيها، وذلك قبل بدء المتابعة، وإذا ثبت إعفائه من العقوبة تطبق عليه إجراءات خاصة نص عليها قانون العقوبات،هذا بالنسبة للإعفاء من العقوبة، أما بالنسبة للتخفيض من العقوبة نجد أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد نص على إمكانية تخفيض العقوبة إلى النصف في حالة ما إذا ارتكب أو شارك شخص في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ومن بينها جرائم الصفقات العمومية وبعد البدء في إجراءات المتابعة بلغ أو كشف أو ساعد في القبض على الأشخاص القائمين بها.[2]

الفرع الثاني:

العقوبة على المشاركة و الشروع

أولًا:عقوبة المشاركة في جرائم الصفقات العمومية

حسب ما نصت عليه المادة 42 من القانون 82 - 04 المعدل و المتمم للأمر 66-15: يعتبر شريكًا في الجريمة من لم يشترك إشتراكًا مباشرًا ،و لكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على إرتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع

[1] شريفة خالدي، مرجع سابق،ص 182.

[2] شريفة خالدي ، المرجع نفسه،ص 182.

علمه بذلك[1] وأيضًا حسب ما جاء في نص المادة 44 :يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة. ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف. والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها، بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف. ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق.[2]

ومن هنا نجد أنّ المشرع إتبع ما يعرف بنظام تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل تبعية كاملة من حيث التجريم و تبعية نسبية من حيث العقاب و بهذا فإنَّ الشريك يستعير إجرامه من عمل الفاعل الأصلي، ومن هنا نستكشف ثلاث شروط لقيام مسؤولية الشريك في جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية:

1. إرتكاب الفاعل لجريمة من جرائم الصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون الفساد و المتمثلة 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

[1] المادة 42 من القانون 82- 04 مؤرخ في 13 فيفري 1982 يعدل و يتمم الأمر 66 – 156 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 07، صادر في 16 فيفري 1982 ،ص 317.

[2] المادة 44 من الأمر ذاته.

الصفقات العمومية كالمساعدة على قبض الرشوة وغيرها من الأفعال المشار إليها أنفا والتي تشكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية.

3. توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإدراك بارتكاب أحد جرائم الصفقات العمومية مع خلو الإرادة من أي عيب. و إذا توافرت كل الشروط السالفة الذكر

فإن الشريك في جرائم الصفقات العمومية يخضع للعقوبات المقررة لهذه الجرائم و كذلك لنفس ظروف التخفيف و التشديد إذا توافرت الشروط المنصوص عليها أنفًا في المادة 44 من قانون العقوبات.[1]

ثانيًا: 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. " كما نص على أن المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون، أما بالنسبة لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته فقد عاقب على الشروع في جميع جرائم الفساد ومن بينها جرائم الصفقات العمومية.

[1] شريفة خالدي، مرجع سابق، ص 185.

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]

الفرع الثالث:

تقادم العقوبات المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية

تضمنت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لسنة 2003 أحكاما خاصة تتعلق بالتقادم الجنائي في جرائم الفساد، حيث نصت المادة 29 منها على أن تحدد كل دولة طرف في إطار قانونها الداخلي عند الاقتضاء، فترة تقادم طويلة تبدأ فيها الإجراءات القضائية بشأن أي فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية، وتحدد فترة تقادم أطول أو تعلق العمل بالتقادم في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة" يستفاد من نص المادة سالفة الذكر، أن هناك التزاماً يقع على الدول الأطراف المصادقة على الاتفاقية، يتمثل في ضرورة إجراء الموائمة الجنائية بينها وبين قانونها الوطني بشأن التقادم الجنائي في جرائم الفساد، وبالتالي فانه يتعين على الدول الأطراف أن تعدل تشريعاتها الجنائية بحيث تعتمد مدد للتقادم أطول مما هو مقرر

[1] شريفة خالدي، مرجع سابق، ص186.

لسواها من الجرائم، وإذا لزم الأمر أن تعطل تطبيق التقادم الجنائي في حالة إفلات الجاني من العقاب.[1]

أما بالنسبة للتشريع الجزائري نجد أن المشرع قد عالج تقادم العقوبات ضمن نص المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته التي نصت على: دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ،في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

وفي غير ذلك من الحالات ،تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. غير أنه بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون ،تكون مدة تقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها[2] إنطلاقا من هذا النص إذا ثبت فعلا تحويل عائدات جرائم الفساد ومن بينها جرائم الصفقات العمومية خارج الوطن فإنها لا تخضع للتقادم سواء تعلق الأمر بالدعوى العمومية أو العقوبة.

أما في حال عدم خروج هذه العائدات خارج الوطن أحالنا النص السابق الذكر إلى قانون الإجراءات الجزائية، وبالرجوع إليه نجده قد استثنى من قاعدة التقادم سواء تعلق الأمر بالدعوى العمومية أو العقوبة – جريمة الرشوة لخطورتها وذلك لاعتبارها من الجرائم الماسة

[1] محمد الصالح مهداوي ،التقادم الجزائي في جرائم الفساد ،جامعة عين تيموشنت ،الجزائر ،مجلة الجامعة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية ،المجلد (5)،العدد (2)،ديسمبر 2021. ص 184.

[2] المادة 54 من قانون 06 –01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

بأمن الدولة. وباعتبار أن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية تعد صورة خاصة من بين صور جريمة الرشوة العامة أي بصورتيها الإيجابية والسلبية فهي تخضع بالنسبة للتقادم لنفس القاعدة السابقة الذكر. أما باقي صور جرائم الصفقات العمومية فتسري عليها أحكام المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي جاء فيها ما يلي :

"تتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلق بموضوع الجنح بعد مضي خمس سنوات كاملة بعد أن يصبح فيه هذه القرار أو الحكم نهائيا. غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس تزيد عن خمس سنوات فإن عقوبة التقادم مساوية لهذه المدةذ."وإذا تقادمت العقوبة يتخلص المحكوم عليه من أثار الحكم بالإدانة.[1]

[1]شريفة خالدي، مرجع سابق، ص 188.

خلاصة الفصل الثاني:

إنّ حصر و تجريم جميع الأفعال التي تمس بمختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية أصبح واجبًا مع تحديد الأركان المتطلبة لقيامها التي رأينا أن من أهمها السلوك الإجرامي المكون لركن المادي لجرائم الصفقات العمومية إذ تعلق الأمر بجريمة الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، وجريمة الرشوة في الصفقات العمومية ،و جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية. لا يشترط لتحقيق جرائم الفساد، أو الجرائم الاقتصادية كما هو متعارف عليه أن تكون الفائدة مشروعة حيث تتحقق الجريمة، ولو كانت الفائدة، غير مشروعة كما هو الحال في جريمة الرشوة. كما أنه لا يشترط أن تسلم الهدية أو الفائدة إلى المرتشي لذا فيجوز تسليمها إلى ذويه أو أحد أفراد عائلته، بل يكفي إثبات العلاقة بين الفائدة والعمل المطلوب من مقابل هذه الهدية. فالمشرع الجزائري ومن خلال القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أكد على الأشخاص والمؤسسات كما حرص على حماية مقومات الدولة القانونية التي تقوم على أساس النزاهة والشفافية في إدارة الشؤون العمومية، فلقد قرر عدة عقوبات تقع على مرتكبي الجرائم خاصة إذا تعلق الأمر بالصفقات العمومية، فالواجب الوظيفي يقتضي إعلاء مبدأ النزاهة ، بما ينبغي على الموظف إلا يحصل أو يتقاضى أي مقابل غير مشروع نتيجة أدائه لعمله وإلا فسدت الإدارة وتعطلت المصلحة العامة وشاع الفساد. وفي سعيها لاحتواء و محاولة قمع هذه الجرائم ، قامت بتبني سياسات متعددة من العقوبات لمحاربة السلوكيات المشار إليها سابقاً، بما في ذلك فرض عقوبات متنوعة على المرتكبين، سواء كانوا أفرادًا(شخص طبيعي) أو كيانات قانونية(شخص معنوي)، وإقرار أحكام خاصة بشأن تقادم هذه الجرائم وظروف تشديدها أو تخفيفها أو الإعفاء منها. كما تم الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قوانين العقوبات بشأن جرائم الشروع والاشتراك في هذه الأعمال.

الخاتمـــــة

الخاتمة

جاءت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لتعبر عن التوافق و الجهد الدوليين لمكافحة هذه الظاهرة حيث تتضـــمن الاتفاقية إجراءات لتعزيز التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد وتعزيز نزاهة الحكومات والشفافية في إدارة الموارد العامة وتشجيع النظم القانونية الفعّالة لمكافحة الفساد. و قد سارعت الجزائر على غرار الكثير من الدول إلى المصادقة بتحفظ على هذه الاتفاقية و ذلك بموجب المرسوم الرئاسي 04/ 128 المؤرخ في 19/ 04 / 2004.

و لكن هذه المصادقة لم تكن كافية ما لم تندمج هذه القاعدة الدولية في التشريع الوطني فاستحدث المشرع الجزائري قانونًا خاصًا مستقلًا لمواجهة هذه الظاهرة الذي سمِي بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته بتاريخ 20/ 02 / 2006الذي قد جاء كجهد شامل لمواجهة الظاهرة المتفشية للفساد في مختلف المجالات و قد عدِّل مرتين ،أولها بموجب الأمر 10 / 05 وثانيها بموجب القانون رقم 11/ 15 حيث تضمن أحكامًا من بينها تلك التي أفردها المشرع بالوقاية من جرائم الصفقات العمومية من جهة، وأحكاماً أخرى خصصها لتجريم هذه الأفعال و العقوبات المقررة لها وأيضا يهدف هذا القانون إلى إقامة أنظمة وآليات للوقاية من الفساد ومكافحته، بما في ذلك تعزيز الشفافية وتعزيز المساءلة وتحسين الإدارة المالية والإصلاح القانوني. يتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته مجموعة من

الإجراءات والعقوبات لتحقيق هذه الأهداف، بما في ذلك تحقيقات جنائية وإقرار أنظمة رقابة دقيقة وتشديد العقوبات على المتورطين في الفساد.

إذن وانطلاقا مما سبق ذكره نستطيع القول أن مجال الصفقات العمومية يعتبر واحدًا من أكبر المجالات التي تتعرض للفساد نظرًا للحجم الهائل للأموال المتدفقة فيه والقلة في مستوى الشفافية والمساءلة. يتسم هذا المجال بعمليات معقدة ومعايير صارمة تُفتح الباب أمام الفرص للفساد والممارسات غير القانونية، بما في ذلك الرشوة والمحاباة. يستدعي ذلك تحسين نظام المراقبة والرقابة، وتعزيز الشفافية في عمليات الصفقات العمومية، بالإضافة إلى تشديد العقوبات على المتورطين في الممارسات الفاسدة بهدف الحد من تفشي الفساد في هذا المجال الحيوي للنشاط الحكومي.

وقد جاءت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لتعبر عن التوافق و الجهد الدوليين لمكافحة هذه الظاهرة حيث تتضمن الاتفاقية إجراءات لتعزيز التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد وتعزيز نزاهة الحكومات والشفافية في إدارة الموارد العامة وتشجيع النظم القانونية الفعّالة لمكافحة الفساد. و قد سارعت الجزائر على غرار الكثير من الدول إلى المصادقة بتحفظ على هذه الاتفاقية و ذلك بموجب المرسوم الرئاسي 04/ 128 المؤرخ في 19/ 04 / 2004.

ختامًا لما سبق استعراضه خلال دراستنا يتضح جليًا استنتجنا النتائج الآتية:

1-وسّع المشرع من مفهوم الموظف العمومي باعتباره يمثل عنصرًا مشتركًا يفترض توافره لقيام معظم جرائم الصفقات العمومية في مفهومه الذي جاء به قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ليشمل منظورًا آخر لم يأتِ به قانون الوظيفة العامة .

2-لضمان النزاهة ومكافحة الفساد في الصفقات العمومية، وفرضًا للقانون على الموظفين العموميين، وضع المشرع بعض الالتزامات لتنظم تصرفاتهم، وتشمل ذلك مثلًا التصريح بالممتلكات والإبلاغ عن أي تعارض محتمل بين مصالحهم الشخصية والعامة. ومن أجل

تحقيق هذا الهدف، فرض المشرع على الأطراف الأخرى و هي المتعاملين المتعاقدين ، المعروفين بـ "العون الاقتصادي"، التصريح بالنزاهة أيضًا عند إبرام الصفقة، بهدف الحد من استغلال النفوذ والحصول على امتيازات غير مبررة.

3-يعتبر التصريح بالممتلكات من بين أهم الآليات الفعالة في الحد من الفساد بمختلف صوره.

4-نص المشرع على جهات متخصصة في متابعة الذمم المالية للفئات المعنية بالتصريح بممتلكاتها، نجد على رأسها السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد ومكافحته.

5-حدد المشرع لكل صور جرائم الصفقات العمومية أركان قيامها من ركن مادي وركن معنوي والتي تختلف من جريمة إلى أخرى.

6-بغية قمع جرائم الصفقات العمومية وردع مرتكبيها على معاودة ارتكابها نص المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على مجموعة من العقوبات الأصلية المتمثلة في الحبس على اعتبار أن كل الجرائم الواردة في القانون السابق الذكر عبارة عن جنح مشددة، وذلك بغية ضمان سرعة الفصل في القضايا المتعلقة بها، إضافة إلى عقوبة الغرامة، فضلا عن مجموعة من العقوبات التكميلية منها ما نص عليها صراحة ضمن هذا القانون، ومنها ما أحالنا بالنسبة لها إلى القواعد العامة الواردة في قانون العقوبات، مع الاعتراف بالمسؤولية الجنائية عن ارتكاب هذه الجرائم للأشخاص المعنوية عن ارتكاب هذه الجرائم.

7-أقر المشرع المعاقبة على الشروع في إتيان السلوك الإجرامي المتعلق بجرائم الصفقات العمومية وعلى المساهمة في ارتكابها.

8- بغية ضمان عدم تهرب مرتكبي جرائم الصفقات العمومية من العقاب تبنى المشرع حكما خاصا فيما يتعلق بتقادم العقوبة في هذا النوع من الجرائم وذلك في حالة ما إذا ثبت تحويل عائداتها الى خارج الوطن.

بعد التوصل إلى هذه النتائج كان من الضروري إعطاء بعض التوصيات:

1-إعادة تصنيف بعض جرائم الصفقات العمومية المنطوية تحت خانة الجنح إلى صنف الجنايات لدرجة خطورتها من مساس المال العام و الضرر الذي تحدثه بالإقتصاد الوطني.

2-وضع تدابير لازمة و ضوابط جد صارمة لوقاية الموظف من الوقوع و ذلك عن طريق مثلًا إصلاح نظام الأجور.

3-تعديل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بما يتمشى مع القانون 22- 08 المحدد لتنظيم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته و تشكيلها و صلاحياتها .

4-تحديد ضمانات كافية لتنفيذ الصفقات العمومية من طرف المتعاملين المتعاقدين لكي لا يتم التحايل على المصلحة المتعاقدة و ذلك من خلال اشتراط ضمان عيوب الإنجاز مع وجوب تحديد مدة لهذا الضمان و ذلك بغرض حماية المال العام من هته الفئة من المتعاملين.

5-التصريح بالممتلكات يكون لجميع المسؤولين في الدولة بما فيهم أزواجهم .

6-إصدار مدونة تشمل أخلاقيات الوظيفة العامة تتضمن المبادئ والالتزامات والتوجيهات الأخلاقية لتكون مرشدًا ومساعدًا وموجِهًا جيدًا في مواجهة الفساد الإداري .

7-عقد لقاءات تحسيسية وندوات وملتقيات للتوعية من مخاطر هته الجرائم .

قائمـــة المراجـــع

أولا:المصادر :

1 قائمة المصادر

أولًا: النصوص القانونية:

1. الأوامر:

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 49.
- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية،الجريدة الرسمية عدد 46.
- الأمر 27-96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 معدل ومتمم الأمر 75-59 المتضمن للقانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 77 الصادرة في 11 ديسمبر 1996.
- الأمر 96-01 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية عدد 03، صادرة في 14 جانفي 1996.

2. القوانين العضوية:

- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد44
- القانون 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 يعدل ويتمم الأمر 66_156 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 07،صادرة في 16 فيفري 1982.
- القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، جربدة رسمية عدد 48.

3. المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، جريدة عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام.

المراجع

أولًا: الكتب

1. إبراهيم بلعليات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في القانون الجزائري،طبعة1،دار الخلدونية الجزائر،2007.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء 2 الطبعة 13، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012\2013 .
3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة 13،دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر 2007 .
4. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري دراسة مقارنة، عمان، دار الميسرة، 1998.
5. زينب محمد فرج، اثر الصلة بين الجني و المجني عليه في العقوبة، دار الوفاء، مصر، 2013.
6. عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة الجزائر، طبعة السادسة، الجزائر،2012.
7. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزائر، دار الهدى، طبعة الثانية، 2010.

8. عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظل الأمر 03\06 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة، الطبعة الأولى، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
9. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية،طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2019 .
10. محمد بكرار شوش، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية، الجزائر، 2014.
11. مليكة هنان، جرائم الفساد و الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

ثانيا: المنشورات والمقالات

1. المسعود صيلع، الهيئات الرقابية على الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، جامعة الجلفة، الجزائر،مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد(04)، العدد(01)، 2022.
2. سلمى لشهب، صفا لشهب، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، جامعة البليدة، الجزائر، مجلة الإبداع ، المجلد(10)، العدد(1)، 2020.
3. شريفة خالدي، التصريح بالممتلكات أمام السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، جامعة تبسة، الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد(15)، العدد (2)، 2022.

4. عامر نجيب، جزاء الإخلال بتنفيذ الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، المجلد(1)، العدد (03)، 2016.
5. عبد المالك بشارة،الموظف العمومي كركن مفترض في جرائم الفساد،جامعة خنشلة، الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد (16)، العدد (1)،جوان 2023.
6. محمد الصالح المهداوي، التقادم الجزائي في جرائم الفساد،جامعة عين تيموشنت، الجزائر، مجلة الجامعة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد (5)، العدد (2)، ديسمبر 2021.
7. مصطفى قيصر، جميلة قدودو، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 جامعة عين تيموشنت، الجزائر، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، المجلد (8)، العدد(1)، ماي 2022.

ثالثًا: المذكرات و أطروحات الدكتوراه

1. خديجة عميور، رسالة ماجيستر بعنوان جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2012.
2. زوليخة زوزو، رسالة ماجيستر بعنوان جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد،كلية الحقوق و العلوم السياسية،ورقلة،الجزائر،2012.
3. شريفة خالدي، الآليات القانونية لمكافحة الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون جنائي دولي، جامعة باتنة، الجزائر،2018 / 2019.

خلاصة الموضوع

ملخص:

تتصدر جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية قائمة الاهتمامات للباحثين والمختصين في مختلف القطاعات، نظرًا لتأثيرها على استخدام الأموال العامة في القطاعات الإقتصادية واستجابة لهذا التحدي، اتخذت السلطات الجزائرية تدابير شاملة لمكافحة هذه الظاهرة، بما في ذلك تجريم جميع الأفعال التي تمس مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية ،و تحديد الأركان المكونة لها وتحديد العقوبات المناسبة التي تطال مرتكبيها سواءًا كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا

Summary:

The fundamental crimes in this field are determined to achieve the competence of general affairs in economic economies and to respond to this objective, and finally to criminalize all stages of work, including the various aspects of work, and to fully identify the perpetrators, whether they are natural or legal persons.

Résumé:

Les crimes fondamentaux dans ce domaine sont déterminés pour atteindre l'aptitude des affaires générales dans les économies économiques et répondre à cet objectif, et enfin criminaliser toutes les étapes du travail, y compris les différents aspects du travail, et définir complètement les auteurs, qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale.

قائمة المحتويات	رقم الصفحة
المقدمة	1
الفصل الأول : عناصر التجريم المشتركة في جرائم الصفقات العمومية	8
المبحث الأول: صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية	9
المطلب الاول: الموظف العمومي	9
الفرع الأول: تعريف الموظف العمومي	10
الفرع الثاني: الالتزامات المفروضة على الموظف العمومي	19
المطلب الثاني: المتعامل المتعاقد	23
الفرع الأول: تعريف المتعامل المتعاقد	23
الفرع الثاني: الالتزامات المفروضة على المتعامل المتعاقد.	25
المبحث الثاني : محل السلوك الإجرامي في جرائم الصفقات العمومية	28
المطلب الأول: الصفقات العمومية	28
الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية	28
الفرع الثاني : طرق إبرام الصفقات العمومية	31
المطلب الثاني: المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية	34
الفرع الأول: قواعد إبرام الصفقات العمومية	34
الفرع الثاني : جزاء الإخلال بقواعد إبرام الصفقات العمومية	36

الفصل الثاني : جرائم الصفقات العمومية و العقوبات المقررة لها	42
المبحث الأول: صور جرائم الصفقات العمومية	43
المطلب الأول: جريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية	43
الفرع الاول : جريمة المحاباة	43
الفرع الثاني : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية	48
المطلب الثاني : جريمة الرشوة في الصفقات العمومية	50
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية	51
الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية	52
المطلب الثالث: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية	53
الفرع الأول:الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية	54
الفرع الثاني:الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية	56
المبحث الثاني: السياسة العقابية المنتهجة لمكافحة جرائم الصفقات العمومية	57
المطلب الأول: العقوبات المقررة على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية	59
الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي على جرائم الصفقات العمومية	59
الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي على جرائم الصفقات العمومية	63
المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بالعقوبة على جرائم الصفقات العمومية	67
الفرع الأول: الظروف المؤثرة في العقوبة المقررة لجرائم الصفقات العمومية	67

الفرع الثاني: العقوبة على المشاركة و الشروع في جرائم الصفقات العمومية	70
الفرع الثالث: تقادم العقوبات المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية	73
الخاتمة	78
قائمة المصادر والمراجع	84
ملخص	89
الفهرس	90