وزارة التعليم العالي والبحث العلمـي
جامعة العربي التبسي – تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقـوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص قانون جنائي

بعنــوان

جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

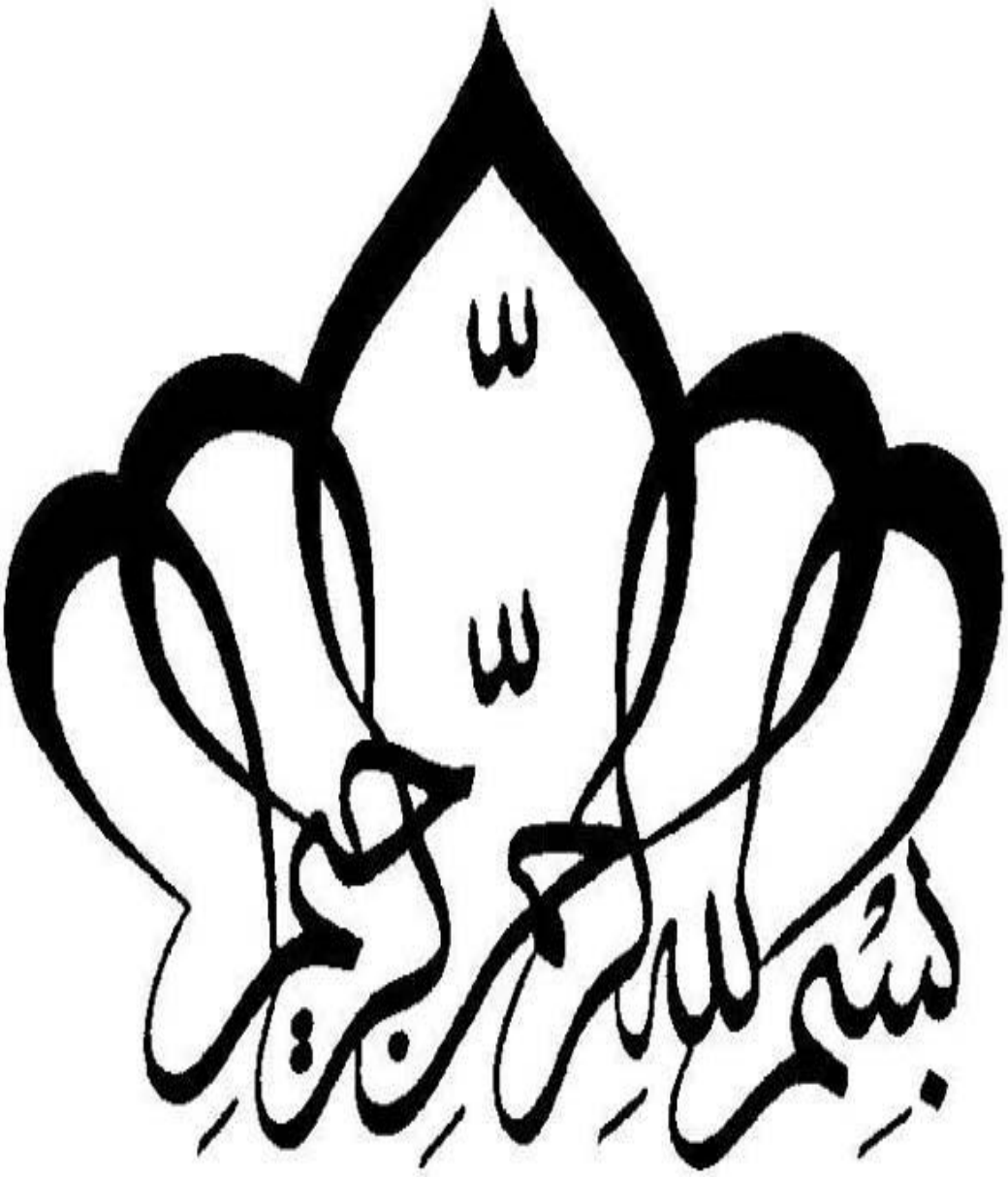
إعداد الطالب:
عـكـروم كمـــال

إشراف الدكتورة:
خـــالـــدي خـديجة

أعضاء اللجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
شعنبي صابرة	أستاذ محاضر ب	رئـيسا
خالدي خديجة	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
خذيري عفاف	أستاذ محاضر ب	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020


بسم الله الرحمن الرحيم

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

﴿ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾

سورة الروم الآية 41

شكـــر وعرفـــان

الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا مباركا فيه على ما وفقنا وألهمنا وسهل علينا لإتمام هذا العمل المتواضع، ونرجوا أن يكون مرجعا ينتفع به أهل الإختصاص

وفي هذا المقام أتقدم بالشكر والعرفان إلى الدكتورة "خديجة خالدي" التي رافقتني وساعدتني في بحثي هذا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة بعد أن منحتني ثقتها وتولت قبول مهمة الإشراف رغم انشغالاتها، وهذا إن دل على شيء إنما يدل

على حبها وتقديرها للعمل، فلها مني خالص الإمتنان والتقدير والعرفان

حفظك الله ودمت ذخرا لنا أستاذتي المحترمة

وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأساتذة الكرام، أعضاء لجنة المناقشة

مساهمتهم في إتمام بحثي هذا بقبولهم مناقشته.

كما لايفوتني أن أتقدم بالشكر لكافة الأساتذة

الذين رافقونا في مشوارنا الجامعي بكل جهد وتواضع وتيسير

وفي الأخير جاز الله الجميع خير الجزاء وشرح صدورهم للعلم وأنار بصائرهم به

الإهـــــــداء

إلى من كان له الفضل بعد الله تعالى في وجودي

إلى من رباني صغيراً ، ورعاني شاباً ، وصاحبني كبيراً

إلى من أمرني الله تعالى أن أخفض له جناح الذل من الرحمة

إلى من فقدت بفقده أباً كريماً ، وأخاً ناصحاً ، ومُستشاراً مؤتمناً

غفر الله لك يا والدي وتجاوز عنك ، وتغمدك بواسع رحمته

إلى من حملتني وهنا على وهن و سهرت من أجلي

إلى من روتنى بعطفها و حنانها و أعانتني بالصلوات والدعوات

إلى التي كانت مصدر قوتي وعزمي

إلى التي مهما قلت فيها لم ولن أفيها حقها والدتي العزيزة

أطال الله عمرها في صالحات الأعمال

إلى من أشد بهم أزري إخوتي وعائلاتهم وبالخصوص أولادهم

إلى أمي الثانية... أختي الوحيدة

إلى خطيبتي

دفعة 2021

مقدمـــــة

مقـــــــــدمــة

مع تزايد ظاهرة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية التي تعاني منها أغلب دول العالم بما فيها الجزائر التي تسعى جاهدة لمحاربتها من خلال الإعتماد على إستراتيجية محكمة بداية من المصادقة على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004.

إلا أن الإحصائيات المتعلقة بالفساد الإداري في هذا المجال لا زالت في تزايد لأن الصفقات العمومية تعتبر المجال الخصب لتفشي لهذه الظاهرة نظرا لارتباطها بالمال العام، ويتجلى ذلك من خلال التجاوزات الخطيرة للأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بالصفقات العمومية.

وقد اتخذ الفساد في هذا المجال عدة صور من بينها قيام الموظف العام بمنح امتيازات غير مبررة أو ما يسمى فقهيا بالمحاباة والتي تعتبر من أهم و أخطر الجرائم الواقعة في مجال الصفقات العمومية والتي هي عرض من الأعراض الدالة على وجود خلل في إدارة الدولة، ذلك أن المؤسسات التي أنشئت لتنظيم العلاقات بين المواطنين والدولة تسخر بدلا من ذلك في الإثراء الشخصي للموظفين العموميين وفي توفير الامتيازات للفاسدين. وتستعمل تسمية المحاباة لغرض الدلالة على جريمة منح الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية بغرض اختصار التسمية، وهي تسمية فقهية لا تشريعية ، حيث يهدف الموظف من خلالها إلى تمييز أو تفضيل أحد المتعهدين عن البقية، وهو ما يعتبر مساسا وخرقا للمبادئ.

ورغبة من المشرع الجزائري للحد من هذه الجريمة ومكافحتها تم إلغاؤها من قانون العقوبات والتنصيص عليها في القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر سنة 2006 قصد تعزيز الحماية الجزائية للصفقات العمومية وضمان نزاهتها وشفافيتها عند عملية الإبرام بتبيان الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة، وتجريم مختلف المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية وقد برز ذلك من خلال تعديل قانون العقوبات الذي استحدث مجموعة من المواد نصت في مجملها على تجريم و قمع المخالفات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، وذلك بتشديد العقوبة في هذه الجريمة في العديد من الحالات لضرب بيد من حديد لكل المتورطين في هذا النوع من الجرائم.[1]

أهمية الموضوع

ومن هنا تظهر أهمية الموضوع باعتباره جديرا بالبحث والدراسة، فهو يطرح عدة إشكاليات قانونية تستحق التحليل ، حيث تعد كل من جريمة المحاباة وجريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، صورة من صور جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير ، والتي لهما تأثير كبير على الاقتصاد الوطني باعتبار قطاع الصفقات من أهم قطاعات استغلال المال العام، وتبرز أهمية هذا الموضوع كونه يهدف إلى تحليل وتشخيص ظاهرة الفساد الإداري في مجال الصفقات .

دوافع اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى:

[1] مصطفى عمراني ، جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2016،ص235.

- ميولنا للبحث في مجال الصفقات العمومية لارتباطها الوثيق بالمال العام والخزينة العمومية.

- لكون المشاريع التنموية تنفذ عن طريق الصفقات العمومية، كون هذه الأخيرة أصبحت تمنح لأشخاص لا تتوفر فيهم الشروط اللازمة لتنفيذها بطرق احتيالية لا تخضع للمبادئ الواجب احترامها في منح الصفقات العمومية، كمبدأ المساواة والشفافية في اختيار المتعاقد مع الإدارة.

وعليه فإن **الإشكالية** المطروحة ستكون كالآتي:

هل كانت الأحكام الإجرائية والموضوعية الواردة في قانون الفساد 06/ 01 موفقة في مكافحة كل من جريمة الامتيازات غير المبررة والمحاباة في مجال الصفقات العمومية؟

اهداف الدراسة

والهدف من دراسة هذه الجريمة يتمثل في النقاط التالية:

-تحليل الجريمتين الأكثر تعقيدا في مجال الصفقات العمومية ومعرفة أحكامها وخصوصيتها.

-تقدير مدى آليات المتابعة، وإجراءات قمع هاتين الجريمتين وذلك بتحليل النصوص وإجراء دراسة نقدية للخروج بنتائج جديدة من شأنها المساهمة في التعديلات المقبلة، لحماية المال العام .

-وضع آليات وقائية من شأنها الحد من انتشار مثل هذه الممارسات غير المشروعة المتمثلة خاصة في الامتيازات غير المبررة والمحاباة في الصفقات العمومية.

-معرفة خصوصيتها من حيث الفاعل وكذا من حيث الأفعال المكونة لها ، ناهيك عن اجراءات المتابعة.

منهج الدراسة:

إن مثل هذا النوع من الدراسات يجعلنا نستدعي المنهج الوصفي والمنهج التحليلي فالأول لأجل وصف هذه الظاهرة الإجرامية ، أما الثاني فهو الأنسب لتشريح وتحليل النصوص القانونية المتعلقة وذلك اعتمادا على دراسات سابقة من كتب و بحوث علمية متخصصة في موضوع بحثنا، الذي يعتبر طريقة من الطرق المرتبطة بالظواهر الإنسانية لبحث أكاديمي، و يتلاءم مع طبيعة هذه الدراسة.

الدراسات السابقة

على الرغم من أهمية الموضوع إلا أن الملاحظ قلة ومحدودية الدراسات التي تناولته ، وسيتم تناول بعض هذه الدراسات السابقة وذات الصلة كما يلي :

-شريفة خالدي، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر 1-باتنة، 2019/2018.

والتي قسمت موضوع مذكرتها إلى بابين كالتالي باب أول بعنوان الآليات الموضوعية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية .تناولت من خلاله عناصر وأركان قيام جرائم الصفقات العمومية والعقوبات التي تطال مرتكبيها من أشخاص طبيعيين ومعنويين في فصلين على التوالي.

وفي الباب الثاني الآليات الإجرائية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية والذي خصته لدراسة الأحكام الإجرائية المتعلقة بالكشف عن جرائم الصفقات العمومية في فصل أول، والنظام الإجرائي للملاحقة القضائية لجرائم الصفقات العمومية في فصل ثاني.

الصعوبات

أثناء دراسة هذا الموضوع واجهتنا مجموعة من الصعوبات منها:

-قلة المراجع المهتمة بتفصيل وشرح قانون الفساد نظرا لحداثة صدوره.

-إختلاف الآراء القانونية حول الكثير من النزاعات المطروحة.

-تشعب مواضيع القانون الجنائي، وتخصص مواضيع قانون الصفقات العمومية.

وللإجابة على الإشكالية آنفة الطرح تم تقسيم هذه الدراسة من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى فصيلن سنتناول في الأول جريمة المحاباة في الصفقات العمومية ، و في الفصل الثاني جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية فقرة 2 من المادة 26.

الفصل الأول

جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

الفصل الأول: جريمة المحاباة في الصفقات العمومية.

تنص المادة 26 الفقرة الأولى من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على: (يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج

1- كل موظف عمومي يمنح، عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند ابرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات،
2- 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 آجال التسليم أو التموين.)[1]

يتضح بعد إستقراء النص أن جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية تأتي على صورتين: جريمة المحاباة وجريمة الاستفادة غير الشرعية من نفوذ أعوان الدولة، وسنحاول من خلال هذا الفصل تبيان البنيان القانوني لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية وفقا لما نظمه القانون الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته، بالإضافة إلى الأحكام الخاصة بالعقوبة المتعلقة بهذه الجريمة من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: البنيان القانوني لجريمة المحاباة.
المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالعقوبة المتعلقة بجريمة المحاباة.

المبحث الأول: البنيان القانوني لجريمة المحاباة.

جنحة المحاباة هي الصورة المنصوص عليها في المادة 26 الفقرة الأولى الملغاة من قانون العقوبات، فهي جريمة المنح العمدي لامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، ومن خلال استقراء الفقرة رقم واحد من المادة 26 يتبين أن جريمة المحاباة تقتضي قيام أربعة أركان، ركن مفترض يتمثل في صفة الجاني وفي محل الجريمة وهو الصفقة العمومية، وركن مادي يقوم على منح الغير امتياز غير مبرر مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات، وركن معنوي يتمثل في القصد العمدي، الذي يكفي فيه توافر قصد جنائي عام،[2] إضافة إلى الركن الشرعي وهو الصفة غير المشروعة للفعل حيث أنه لم يكن هناك

[1] القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر رقم 14 مؤرخة في 8 مارس 2006.

[2] إلهام بن خليفة ، مداخلة موسومة بعنوان: سياسة المشرع الجنائية إزاء الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

تجريم لهذه الجريمة إلا بعد مصادقة المشرع على اتفاقية الأمم المتحدة وحصل التعديل القانوني مضيفا جريمة جديدة.

وسيتم التطرق لكل ركن على حدا في المطالب الرابعة الآتية:

المطلب الأول: الركن المفترض.
المطلب الثاني: الركن المادي.
المطلب الثالث: الركن المعنوي.
المطلب الرابع: الركن الشرعي.

المطلب الأول: الركن المفترض.

يفترض لقيام جريمة المحاباة صفة معينة في مرتكبها و التي تتطلب أن يكون القائم بها موظفا عاما، 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، ويكون القائم بالفعل "موظفا عموميا "وفقا لصريح نص المادة 26 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتجدر الاشارة في هذا الصدد أن هناك من يعتبر هذا العنصر ركن من الأركان المكونة لهذه الجريمة، بينما يرى البعض الآخر أنه عنصر مستقل عن اركان الجريمة، يسبق وجودها ويتوقف قيامها على وجوده.[1]

حيث يفترض ألا تقوم هذه الجريمة إلا عند إبرام أو تأشير هذه الصفقة، والجدير بالذكر في هذا الخصوص أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد توسع في مفهوم الصفقة العمومية المحدد في المرسوم الرئاسي 10/ 236[2] بأنها الصفقة التي تتجاوز السقف المذكور في قانون الصفقات العمومية، حيث يتسع مفهوم الصفقة ليشمل كذلك العقود والاتفاقيات والملاحق كما ذكرتها المادة 26، التي لم تبلغ السقف المحدد في هذا القانون [3].

وعليه، يشترط وفقا لنص المادة 26 المتقدم، أن يكون الجاني موظفا عاما فضلا عن وجوب أن يكون مختصا بعملية إبرام أو التأشير على الصفقة العمومية أو العقد أو الاتفاقية أو الملحق وهو ما يميز العنصر الأولي لجريمة المحاباة عن غيرها من جرائم الفساد الأخرى.

وسنتناول تعريف الموظف العمومي والفئات التي تدخل ضمنه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المقصود بالموظف العمومي.
الفرع الثاني: الفئات التي تدخل ضمن مفهوم الموظف العمومي.

الفرع الأول: المقصود بالموظف العمومي

الملتقى الوطني "مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الإتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري" ، يومي 06 و07 فيفري 2019.

[1] خديجة خالدي ، مقال بعنوان "جريمة المحاباة في الصفقات العمومية" ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد2، سبتمبر 2019، ص 690.

[2] المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 236/10 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، منشور في الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة بتاريخ 08 أكتوبر 2010.

[3] وسيلة بن بشير ، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2013، ص 29.

للموظف العمومي تعريفين: إداري، وجنائي، وهو ما سنعمل على تحليله في ما يلي:

أولا: التعريف الإداري للموظف العمومي: يعتبر مصطلح الموظف العمومي من مواضيع القانون الإداري حيث عني كل من الفقه والقضاء والتشريع الإداري بدراسته.

وقد تباينت مواقف التشريعات الإدارية بصدده، فمنها من عمل على تعريفه بنص قانوني، ومنها من ترك هذه المهمة للفقه والاجتهاد القضائي. [1]

وقد وردت العديد من التعريفات في هذا الخصوص والتي من أهمها تعريفه بأنه: " كل من يصدر بحقه أمر تعين بصورة دائمة من جهات إدارية رسمية مختصة ويتم تثبيته في الوظيفة، بعد إجتيازه 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".[2]

وأيضا عرف بأنه: " الشخص الذي يقوم بصفة قانونية بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة عن طريق الإستغلال 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، إقتصادية أو خدمية".[3]

ويعد المشرع الجزائري من التشريعات التي خصت الموظف العمومي بنص قانوني ويتعلق الأمر بالمادة الرابعة من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، حيث عرفته بنصها ":يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري.[4]

من خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع الإداري الجزائري يشترط لاعتبار الشخص موظفا عموميا أن تتوافر فيه ثلاثة شروط أساسية وهي:

1- التعيين في وظيفة عمومية.
2- أن يقوم الموظف بأداء وظيفته على نحو يتصف بالدوام والاستمرار.
3- الترسيم داخل هذه الوظيفة.

وبالتمعن في الشروط أعلاه يتضح أن المشرع يعتبر كل من الموظف المؤقت والموظف المتعاقد خارج فئة الموظفين العموميين، كما يستثني أيضا غير المرسمين والمتمرنين الذين قضوا فترة تدريب أو تمرين عند التحاقهم لأول مرة بالوظيفة العمومية، وهو ما سيؤدي إلى إفلاتهم من المقتضيات العقابية لجريمة المحاباة، لعدم توافر الصفة فيهم[5] .

---

[1] العربي البوبكري، جريمة الاختلاس الإشكالات القانونية وهاجس حماية الأموال العمومية - دراسة مقارنة، مجلة المنبر القانوني، العدد الأول، أكتوبر 2010، ص 87.

[2] شريفة خالدي، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر -باتنة، 2019/2018،ص13.

[3] شريفة خالدي، المرجع السابق، ص14.

[4] الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15 جويلية ،2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، جمهورية جزائرية جريدة رسمية، عدد 46، صادرة في 16جويلية2006.

[5] العربي البوبكري، المرجع السابق ، ص 88.

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 مع الدول الأخرى أو لدى مرافق القضاء أو البرلمان والسلطة التنفيذية والحكومة بشكل عام.[1]

ثانيا: تعريف الموظف العمومي وفقا للقانون الجنائي:

بالنظر إلى قصور تعبير الموظف العام كما هو معرف في القانون الإداري في ضمان الحماية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة التي ينبغي على القانون الجنائي تحقيقها ، وبغية تجسيد هذه الغاية، كان لزاما على المشرع الجنائي أن يتدخل ويوسع من مفهوم الموظف العام، ليدرج فيه كل من يتمتع بصفة الموظف العمومي، بالإضافة إلى فئات أخرى اعتبرها في حكم الموظفين العموميين وهم ليسوا كذلك طبقا لما هو معمول به في القانون الإدارية وهكذا عرفت المادة الثانية الفقرة ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي بأنه:

• كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو اقدميته.

• كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة باجر أو بدون اجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

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

وبهذا التعريف يكون المشرع الجزائري قد اخذ بالمفهوم الموسع للموظف العمومي، وذلك كله لسد الطريق أمام كل من تسول له نفسه الاتجار بالوظيفة العامة والتلاعب بالمال العام، فضلا عن حصر كل أشكال الفساد في الأجهزة الإدارية.[2]

الفرع الثاني: الفئات التي تدخل ضمن مفهوم الموظف العمومي

لقد حدد قانون مكافحة الفساد مختلف الفئات التي تدخل ضمن مفهوم الموظف العمومي ويمكن تقسيمها إلى 04 فئات، سيتم التعرض لكل منها على حدا:

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. [3]

1 / الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا:

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

- رئيس الحكومة والذي يعينه رئيس الجمهورية.

---

[1] شريفة خالدي، المرجع السابق ، ص14.

[2] مليكة هنان ، جرائم الفساد الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط2، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010، ص44.

[3] لزهر بوخدنة و شوقي بركاني ، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشرة، 2008،ص 25.

- الوزراء الذين يشكلون أعضاء الطاقم الحكومي، ويعينهم رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من رئيس الحكومة.[1]

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.[2]

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.

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

1- أن يكون معينا في وظيفة عمومية سواء كان التعيين بموجب قرار وزاري أو مرسوم رئاسي.
2- أن يقوم بعمل دائم.
3- أن يكون مرسما برتبة في السلم الإداري.
4- أن يمارس نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية.[3]

ويقصد بالمؤسسات 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 و كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.

وقد استثنت هذه المادة في الفقرة 03 منها فئات القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدموا البرلمان.[4]

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 صفة الموظف بالمفهوم المذكور في قانون الوظيفة العمومية مثل: الأعوان المتعاقدون أو المؤقتون.[5]

3 / الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا:

ويقصد به القاضي بالمعنى الوارد في القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في: 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الذي قسم القضاة إلى فئتين:

---

[1] لزهر بوخدنة و شوقي بركاني ، المرجع السابق، ص26.
[2] لزهر بوخدنة و شوقي بركاني ، نفس المرجع، ص26.
[3] احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الخاص ، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2015 ، ص93.
[4] لزهر بوخدنة و شوقي بركاني ، المرجع السابق، ص27.
[5] احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص94.

-فئة القضاة التابعون للقضاء العادي وهم: قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا أو المجالس القضائية أو المحاكم، وكذا القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل.
-فئة القضاة التابعون للقضاء الإداري وهم: قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ويستثنى من هؤلاء، قضاة مجلس المحاسبة، قضاة المجلس الدستوري وقضاة مجلس المنافسة.

كما يضاف إلى من يشغلون منصبا قضائيا كل من: المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات، المساعدون في القسم الاجتماعي وفي قسم الأحداث، باعتبارهم يشاركون في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية.[1]

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.[2]

-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.[3]

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

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...[4]

---

[1] احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 95.

[2] المادة 101 من الدستور الجزائري 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 76.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ،ص95.

[4] أحسن بوسقيعة، نفس المرجع ،ص96.

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...[1]

3/ المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عموميـــة:

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...[2]

الفئة الرابعة: كل شخص يأخذ حكم الموظف:

هذه الفئة تشمل في مفهوم قانون الفساد، كل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني والضباط العموميون.

ولتحديد هذه الفئات يجب الرجوع إلى القوانين الخاصة التي تحكم كل فئة من أجل استخلاص مدى توافر خصائص الموظف العمومي.

فبالنسبة للمستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني فهم مستثنون من تطبيق أحكام الأمر 06-03 المتعلق بالقانون العام للوظيفة العمومية بموجب المادة 02 فقرة 03 منه، ويحكمهم الأمر رقم 06-02 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.[3]

أما بالنسبة للضباط العموميون فيقصد بهم كل من:

- الموثقين و يحكمهم القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
- المحضرين القضائيين و يحكمهم القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.
- محافظو البيع بالمزايدة ويحكمهم الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 10-01-1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة.
- المترجمين الرسميين ويحكمهم الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11-03-1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم-الترجمان الرسمي-

وهؤلاء لايدخلون في مفهوم الموظف العمومي سواء في ذلك الوارد في قانون مكافحة الفساد من خلال المادة 02-ب- الفقرتين 01-02 منه، أو في المادة 04 من قانون الوظيفة العمومية، وهم يتولون

---

[1] لزهر بوخدنة و شوقي بركاني ، المرجع السابق، ص28.
[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ،ص97.
[3] لزهر بوخدنة و شوقي بركاني ، المرجع السابق، ص28.

وظائفهم بتفويض من قبل السلطة العمومية، ويحصّلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن فئة من في حكم الموظف العمومي [1].

هذه هي مجمل الفئات التي حددتها المادة 02-ب من قانون مكافحة الفساد، والتي يتحدد بموجبها مفهوم الموظف العمومي، ويلاحظ أنه يشمل كل شخص يتمتع بنصيب من الاختصاص في خدمة الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها أو يساهم في تسيير مرفق عام يقدم خدمة عمومية.[2]

ويجب أن تتوافر صفة الموظف العمومي بالمفهوم السابق الذكر في الشخص لكي يمكن نسبة الجريمة إليه، فكل موظف يقوم بإبرام صفقة أو اتفاقية أو عقد أو يؤشر عليه أو يراجعه مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير يتعرض للمساءلة الجزائية، وكذا الحال بالنسبة لكل موظف يقوم بفعل من الأفعال المجرمة في باقي الجرائم المتعلقة بالفساد.[3]

المطلب الثاني: الركن المادي:

تعتبر جريمة المحاباة جريمة شكلية تقوم بمجرد إتيان الجاني للسلوك الإجرامي المتمثل في منح امتيازات غير مبررة مخالفة لأحكام التشريع والتنظيم المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات.

ويمثل الركن المادي إحدى الدعامتين الأساسيتين التي ترتكز عليها جريمة المحاباة، ومن ثم المسؤولية الناشئة عنها، ويعتبر تخلفه مانعا من وجود الجريمة وقيام المسؤولية ابتداء.

يقوم هذا الركن لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية على عنصرين، يتعلق الأول بمنح امتيازات غير مبررة للغير عند إبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، وثانيهما مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

وسيتم تفصيل هذا من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مخالفة التشريعات والتنظيمات المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية.

الفرع الثاني: الاجراءات عند عملية إبرام أو تأشير أي عقد أو اتفاقية أو صفقة.

الفرع الأول: مخالفة التشريعات والتنظيمات المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية

يتأتى المنح العمدي لامتيازات غير مبررة بمخالفة أحكام التشريع والتنظيم المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات.[4]

---

[1] مراد هلال ، مذكرة التخرج لنيل إجازة القضاء بعنوان-النظام القانوني للصفقات العمومية في ظل المرسوم 250/02- دراسة نظرية تحليلية مقارنة- ، 2002-2003.

[2] لزهر بوخدنة و شوقي بركاني ، المرجع السابق، ص30.

[3] مليكة هنان، المرجع السابق، ص110.

[4] عبد العالي حاحا ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012، ص 116.

والجدير بالذكر أن المادة 26 عدلت بموجب تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2011، وانصب التعديل على التضييق من نطاق التجريم وذلك بحصره في مخالفة الاجراءات المتعلقة بشفافية الترشح للصفقات والمساواة بين كل المترشحين وشفافية الاجراءات، حيث كان قبلا مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، والهدف هو عدم تعطيل المشاريع الاستراتيجية، ذلك أنه كنتيجة لحكم المادة قبل التعديل فإن جميع المتدخلين في مجال ابرام الصفقات ولا سيما المطالبين بالتأشير عليها، وجدوا أنفسهم مضطرين لقضاء أوقات طويلة للتدقيق فيما يقومون به من أعمال الرقابة للتأكد من احترام هذه الصفقات لكل الاجراءات المنصوص عليها قانونا، الأمر الذي أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع الاستراتيجية. [1]

وتأخذ هذه المخالفة عدة صور فقد تكون قبل الشروع في الاستشارة، أو تكون أثناء فحص العروض، أو بعد تخصيص الصفقة، أو مخالفة أحكام التأشير.

أولا: مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في فتح العروض:

لقد وضع المشرع الجزائري سقفا ماليا محدد لجواز اللجوء إلى إبرام الصفقات العمومية، حيث لم يجز وجوبا اللجوء إلى هذه الأخيرة إذا كان مبلغ العقد أو الطلب يساوي ثمانية ملايين دينار أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار لخدمات الدراسات.

كما ألزم المشرع أيضا عدم اللجوء إلى تجزئة محل العقود في حالة تكاملها، ومع ذلك قد يلجأ الجاني إلى هذه العملية لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة بما تتطلبه من رقابة شديدة وإجراءات غاية في التعقيد وذلك عن طريق المساس بالقواعد المتعلقة بإشهار إجراء الوضع في المنافسة كعدم نشر إعلان المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو نشره على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.[2]

وغالبا ما تكون تجزئة الصفقة مرتبطة بتحرير فواتير مزورة، تحتوي على بيانات مزورة من حيث المبلغ مثلا وذلك لإظهار أن الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب لإجراء المناقصة لم يتم بلوغه في حين تكون الخدمة المنجزة قد فاقت ذلك بكثير[3]

يمكن أيضا أن تظهر أشكال مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة، حينما يتم اللجوء إلى طريقة التراضي كطريقة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية بدل انتهاج طريقة المناقصة باعتبار أن هذه الأخيرة تمثل القاعدة العامة لإبرام الصفقات.

ومثال ذلك أن يلجأ المتعامل العمومي إلى اختيار المتعاقد معه بحجة تمتعه بالكفاءة والخبرة المهنية مقارنة مع غيره من المتعاملين الآخرين، أو أن يتم اختيار مؤسسة من المفروض أن لا تكون ضمن المرشحين اعتبارا إلى كون ترشيحها غير مقبول[4].

ثانيا: مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض:

---

[1] عبد العالي حاحا ، نفس المرجع ، ص 117.

[2] المادة 49 من المرسوم الرئاسي 236/10 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، منشور في الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة بتاريخ 08 أكتوبر 2010.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 224.

[4] أحسن بوسقيعة المرجع نفسه، ص 119.

يقوم المرشحون بإيداع عروضهم بعد اطلاعهم على المعايير التي يتم وفقا لها انتقاء المتعامل والعرض عن طريق ما يسمى بدفتر الشروط، لتقوم الإدارة المتعاقدة بعد ذلك بفتح الأظرفة المقدمة من قبل المرشحين في جلسة علنية وذلك حتى تستطيع اختيار المرشح الذي يتوافر عرضه على الشروط والمواصفات المطلوبة لإبرامها، ومن ثم يمنع أي تفاوض مع المتعهدين أو العارضين بعد فتح العروض وأثناء تقييمها لاختيار الشريك المتعاقد ،[1] وعليه تتحقق جريمة المحاباة وفقا لهذه الصورة في حالة التفاوض مع بعض المرشحين بعد فتح العروض وحملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض، وذلك بتقديم كشف جديد من أجل الحصول على الصفقة.[2]

ذلك أن إيداع العروض يكون وفق الشروط والمعايير المعلن عنها حيث يفترض أن يكون كل المتنافسين متساوين أمام القانون، ويهدف هذا المبدأ إلى ضمان المساواة في الحظوظ بين المرشحين، ويتعين على كل منهم تقديم عرضه بالنظر إلى المعايير المتعلقة بالصفقات ليس إلا، ودون الأخذ بعين الاعتبار العرض الذي قدمه منافسوه[3].

ثالثا :مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة:

بعد أن يتم تخصيص الصفقة، قد يتم تنظيم صفقات تصحيحية أو إبرام ملاحق مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول.[4]

فالصفقات التصحيحية تخصص بدون مراعاة إجراءات الوضع في المنافسة، ويتم تسويتها كي تظهر في مظهر الشرعية، عن طريق تنظيم إجراءات وهمية في الوقت الذي تكون فيه الأشغال قد أنجزت[5].

أما بالنسبة للملحقات فيمكن أن تستعمل لتحقيق المحاباة وذلك بإبرام ملحق يتضمن التزامات وهمية بهدف زيادة الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد[6].

الفرع الثاني: الاجراءات عند عملية إبرام أو تأشير أي عقد أو اتفاقية أو صفقة: [7]

لا يتحقق السلوك الاجرامي في جريمة المحاباة في الصفقات العمومية بمجرد قيام الجاني بعملية إبرام أو تأشير العقود، الصفقات، الاتفاقيات والملاحق وإنما يفترض أن تتم هذه العمليات على نحو مخالف لما نصت عليه التشريعات والتنظيمات المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات ومن بين الأحكام التشريعية و التنظيمية التي أكدت على ضرورة مراعاة حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات عند مباشرة عمليات إبرام أو تأشير العقود، الصفقات، الاتفاقيات والملاحق، والتي يعد الإخلال بها إذا كان الغرض منه منح امتيازات غير مبررة للغير جريمة محاباة في الصفقات العمومية، وهو ما تضمنه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من إجراءات خاصة تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية وتحديد للمؤسسات والهيئات العمومية المعنية بهذه الإجراءات، وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك من خلال نص المادة 9 منه والتي جاء فيها: "يجب أن تؤسس الاجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

---

[1] المادة 58 من المرسوم الرئاسي رقم 10 /236المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[2] زوليخة زوزو ، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، تخصص قانون جنائي، جامعة قصدي مرباح ورقلة، 2012/2011، ص45.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 127.

[4] سهيلة بوزيرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008، ص51.

[5] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص127.

[6] نادية تياب ، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 48.

[7] خديجة خالدي ، المرجع السابق ، ص 691-692.

ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص:
- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،

- الاعداد المسبق لشروط المشاركة

- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".

وأيضا القوانين الخاصة واللوائح التنظيمية المتعلقة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، المؤسسات ذات الرأسمال المختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عامة. وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن نص المادة 26 فقرة 1 بعد التعديل بموجب القانون 15 / 11 بمقارنته مع نفس نص المادة قبل تعديله نلاحظ أنه قد ضيق من مجال التجريم وتطبيق هذا النص باشتراطه أن تقع المخالفة على الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة فقط بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات[1].

المطلب الثالث: الركن المعنوي:

يتضح من المادة 26 الفقرة الأولى أن جريمة المنح العمدي لامتيازات غير مبررة هي من الجرائم العمدية التي تتطلب قصد جنائي عمدي، ويكفي لقيامه توافر القصد الجنائي العام فحسب، بغض النظر عن القصد الجنائي الخاص ، وسيتم الشرح من خلال الفرعين :

الفرع الأول: القصد الجنائي العام

الفرع الثاني : القصد الجنائي الخاص

الفرع الأول: القصد الجنائي العام

يتمثل القصد الجنائي العام في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، ويتجسد الركن المعنوي في هذه الحالة في علم الموظف وإدراكه واتجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات العمومية من أجل منح امتيازات غير مبررة للغير.[2]

الفرع الثاني : القصد الجنائي الخاص

تتطلب الجريمة قصدا خاصا يتمثل في إعطاء امتيازات غير مبررة للغير مع العلم بأن هذا الفعل يشكل جريمة .[3]

كما يمكن استخلاص القصد الجنائي في الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية، فقضى في فرنسا بقيام القصد الجنائي الخاص على أساس أن الجاني يمارس وظائف انتخابية منذ مدة طويلة، وأن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية[4]،فلا يأخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، إذ تقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن

---

[1] خديجة خالدي ، المرجع السابق، ص692.

[2] عبد الحميد جباري، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس عشر، فيفري، 2007، ص106.

[3] احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 151.

[4] احسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 150.

فائدته الخاصة، وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية، كما لا يؤثر في قيامها مدى استقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية.[1]

يعبر الركن المعنوي في الجريمة - بصفة عامة - عن الإرادة التي تتعاصر مع ماديات الجريمة فتبعثها إلى الوجود، فهو يمثل القوة النفسية التي تكشف عن إرادة الجاني وموقفه الباطني من تحقيق العدوان في الجريمة.[2]

فالإرادة هي أن تتجه إرادة الجاني بكامل حريته واختياره إلى إفادة أحد المترشحين بامتيازات غير مبررة مخالفا بذلك أحكام التشريع والتنظيم المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات.

ويفهم من ذلك أنه بانتفاء الإرادة ينتفي القصد الجنائي، بمعنى أنه إذا لم تتجه إرادة الجاني إلى مخالفة تلك القواعد المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات، فإنه لا جريمة عليه؛ كما أنه إذا تم منح الإمتيازات مخالفة لتلك القواعد تحت تأثير الإكراه أو أي سبب آخر يؤثر على إرادته فإن القصد ينتفي.

المطلب الرابع: الركن الشرعي.

بالنسبة للركن الشرعي لجنحة المحاباة، فيظهر على شكل كتلة تجريمية، بدليل المادة 26 من قانون مكافحة الفساد التي تحيل على الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة وشفافية الإجراءات فيما يخص إبرام الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام. فنص التجريم يبدو مجزأ غير حصري لا يمكن تطبيقه دون الرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية[3].

[1] احسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص150 - ،151

[2] أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1993 ، ص 11.

[3] مليكة هنان ، المرجع السابق، ص 118.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالعقوبة المتعلقة بجريمة المحاباة.

لقد اهتم الإنسان منذ وجوده بالعمل على منع الجريمة عن طريق الوقاية ومكافحتها ومن بين هذه الأعمال، تجريم هذه الأفعال الإجرامية وتوقيع العقوبات اللازمة عليها. وحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية عن طريق التشريع الجنائي يعتبر إجراء استثنائيا خارجا على القواعد العامة وعليه فقد تم تجريم بعض الأفعال التي تمس بالصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وفي قانوني العقوبات وقانون الصفقات العمومية، كون أن الصفقات العمومية تعتبر أهم قناة تتحرك فيها الأموال العامة وهي الطريقة المفضلة عند الدولة لتنفيذ سياستها العامة، حيث تعد من الوسائل الهامة للدولة في تلبية الطلبات العمومية وخدمة الصالح العام. وبانتشار جرائم الصفقات العمومية ألزم المشرع الجزائري ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين والتنظيمات والإجراءات التي يوعد بأنها كفيلة لمكافحة هذه الجرائم، وقد نص من خلال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مختلف الجرائم المتعلقة بالفساد، وقد جاء ذلك بالباب الرابع من هذا القانون والمعنون ب" التجريم والعقاب وأساليب التحري".[1]

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام جريمة منح للغير عمدا امتيازا غير مبرر في مجال الصفقات العمومية (وهي معروفة بجريمة المحاباة أو المفاضلة أو جريمة الموظف العمومي) في نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ولا يوجد أثر لهذه الجريمة في الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد ولا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وإنما هي جريمة استحدثها وأستأثر بها المشرع الجزائري[2].

وقد رصد المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بما يضمن الحفاظ على المال العام وتحقيق الردع لكل من تسول له نفسه الاعتداء عليه وعلى الوظيفة العامة ، وسيتم التفصيل في ذلك من خلال المطالبين الآتيين:

المطلب الأول: العقاب على جريمة المحاباة.

المطلب الثاني: أساليب التحري في جريمة المحاباة و متابعتها كباقي جرائم الفساد .

المطلب الأول: العقاب على جريمة المحاباة.

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى العقوبات المقررة لكل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي بالتفصيل في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

يخضع الموظف العمومي كشخص طبيعي إلى ذات العقوبات التي يخضع لها أي شخص آخر في حالة ارتكابه لجريمة ما، وتتنوع هذه العقوبات إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية،[3] نتناولها في الآتي:

أولا: العقوبات الأصلية

أ- عقوبة الحبس

---

[1] نادية تياب، المرجع السابق، ص 114.
[2] عبد العالي حاحا ، المرجع السابق، ص 109.
[3] عبد العالي حاحا، المرجع السابق ، ص 117.

تأخذ العقوبة السالبة للحرية في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية صورة الحبس، باعتبار أنها هذه الجريمة تكيف على أنها من الجنح. [1]

ب- الغرامة:

إذا كانت العقوبات الماسة بالحرية أهم العقوبات المقررة لجرائم القانون العام، فان العقوبات المالية ومن بينها الغرامة تعد من أهم العقوبات المقررة للجرائم الاقتصادية، ويرجع ذلك إلى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والرغبة في الكسب السريع وغير المشروع، لذلك ليس أنسب من العقوبات المالية لمكافحتها وردع المجرم عن طريق الانتقاص من ذمته المالية التي سعى إلى تضخيمها بطرق غير مشروعة. [2]

وقد نصت 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 بين200.000 دج إلى 1000.000 دج.

1-تشديد العقوبة

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

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

- الموظف الذي 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 المعرفة 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 المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية. [3]

- من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، وهم الأشخاص المذكورة في المادتين 21 و27 من قانون الإجراءات الجزائية، والذين بخول لهم صلاحيات الشرطة القضائية كل في مجال اختصاصه.[1]

---

[1] نادية تياب، المرجع السابق، ص 114.

[2] نادية تياب، المرجع نفسه، ص 115.

[3] راجع المادة 15 من القانون رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدلة في فقرتها السابعة 7 بالأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فبراير 1995، ج ر رقم 11 ص03.

- 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 .

2- 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.

3- 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 ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.[2]

4- تقادم العقوبة

ينص على تقادم عقوبة الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد بوجه عام بما فيها جنحة المحاباة نص المادة 54 فقرتين 01 و02، 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 قانون الإجراءات الجزائية، التي تنص على أن تقادم العقوبة في مواد الجنح يكون بمضي 05 سنوات، ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم مائيا، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المحكوم بما تزيد عن 05 سنوات كما هو جائز حصوله في جنحة المحاباة فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة المحكوم بها.[3]

ثانيا: العقوبات التكميلية

تقضي المادة 50 من قانون مكافحة الفساد بإمكانية معاقبة الجاني في حالة إدانته بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد بوجه عام بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات والذي نص عليها في المادة 09 منه، ومن هذه العقوبات:

- المنع من الإقامة.
- تحديد الإقامة.

---

[1] راجع المادة 27 والمادة 21 من القانون رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون رقم 85-02 المؤرخ في 26 يناير 1985، ج ر رقم 05 ص 79.

[2] لزهر بوخدنة و شوقي بركاني ، المرجع السابق، ص 38.

[3] لزهر بوخدنة و بركاني شوقى، نفس مرجع ، ص 39.

- الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والوطنية.
- سحب جواز السفر.
- نشر أو تعليق حكم الإدانة. [1]

ولم يكتف المشرع الجزائري بإمكانية تطبيق العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي يمكن تطبيقها على الموظف العمومي المرتكب الجريمة المحاباة في الصفقات المذكورة آنفا، وإنما أجاز فضلا عن ذلك الحكم عليه بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 51 منه، ومن هذه العقوبات نذكر:

1- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة.

تعد عقوبة المصادرة إحدى الأدوات الفعالة التي تساهم في تعزيز نظم العدالة الجنائية في التصدي لأخطر جرائم العصر وأكثرها مساسا بالأموال العامة، وتحقيق الأثر الردعي في مواجهة مرتكبيها فضلا عن كونها موردا إضافيا يضاف لخزينة الدولة.

تنص الفقرة 02 من المادة 51 من قانون الفساد على ما يلي: "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 .[2]

2- استرداد الكسب غير المشروع:

جعل المشرع الجنائي عقوبة الاسترداد جزاء مستقلا عن عقوبة المصادرة، يدفع للخزينة العامة لقاء الضرر العام الناتج عن مخالفة أحكام الصفقات العمومية (الفقرة الثالثة من المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته)

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع اتجه إلى التشديد من عقوبة جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، حيث شدد من عقوبة الحبس لتصبح من 10 عشر سنوات إلى عشرين 20 سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة أي من200.000 إلى 1.000.000 دينارا جزائريا، إذا كان مرتكب جريمة المحاباة قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، هذا من جهة (المادة 48 من الأمر رقم156.66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم).

من جهة أخرى، فتح المشرع المجال أيضا أمام مرتكب جريمة المحاباة حتى يستفيد من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد.

حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية، عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم[3].

[1] لزهر بوخدنة و بركاني شوقى، المرجع السابق ، ص 39
[2] لزهر بوخدنة و بركاني شوقى، نفس مرجع ، ص 40.
[3] المادة 49 من الأمر رقم66/156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية.

3- 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 " أثار الفساد " ومفادها ما يلي: "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".[1]

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 جريمة 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]

الفرع الثاني: 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 قانون العقوبات 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 من1000.000 دج وهو الحد الأقصى للغرامة إلى5000.000 دج.

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

أولا: حل الشخص المعنوي.

يقصد بعقوبة حل الشخص المعنوي محو وجوده القانوني وإزالته من بين الأشخاص المعنوية، ولاشك أن عقوبة الحل تعد من اشد العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي المرتكب الجريمة المحاباة[3] ، ولذا فلقد جعلها المشرع الجزائري جوازية في نص المادة 18 مكرر المحددة للعقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية.[4]

ثانيا:الإقصاء من الصفقات العمومية (الوضع تحت الحراسة القضائية) لمدة لا تتجاوز 05 سنوات:

يتمثل هذا الإجراء في وضع الشخص المعنوي تحت حراسة القضاء، وهو بالتالي يقترب كثيرا من نظام الرقابة القضائية، ولقد جاء النص عليه في المادة 18 مكرر المحددة للعقوبات المطبقة على

[1] لزهر بوخدنة و بركاني شوقى، مرجع سابق ، ص 40.
[2] لزهر بوخدنة و بركاني شوقى، المرجع السابق ، ص 41.
[3] أمين مصطفى محمد السيد، المرجع السابق، ص 144.
[4] زوليخة زوزو ،المرجع السابق، ص 79.

الشخص المعنوي، وقد حدد هذا الإجراء لمدة مؤقتة لا تتجاوز 05 سنوات تنصب على حراسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.[1]

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

الغلق يعني وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وخلال هذه المدة المقضي بغلق المؤسسة فيها لا يجوز بيعها ولا التصرف فيها طوال مدة الغلق لذا قيل أن عقوبة الغلق من العقوبات المضرة بمصالح الشركاء والدائنين معا وأيضا هي من العقوبات المؤقتة خلاف الحل الذي يعني الإنهاء الكلي لها.[2]

ويترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس 05 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة[3].

رابعا: المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

خامسا: مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

المصادرة تعني نزع ملكية مال من صاحبه جبرا عنه وإضافته إلى ملك الدولة أو الخزينة العامة دون مقابل والمصادرة كعقوبة تمتاز بأنها غير رضائية وأنها دون مقابل وأيضا قضائية.

سادسا: نشر وتعليق حكم الإدانة.

يعني نشر الحكم إعلانه بحيث يصل إلى علم عدد كاف من الناس يؤثر عددهم في اعتبار الشخص المعنوي وذلك بأية وسيلة كانت سواء سمعية أو بصرية.

المطلب الثاني: أساليب التحري في جريمة المحاباة و متابعتها كباقي جرائم الفساد

إن جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، كغيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد تخضع لأحكام خاصة جاء بها هذا الأخير في سبيل قمع مختلف جرائم الفساد، وتتعلق هذه الأحكام بإجراءات المتابعة والجزاء.

تتم المتابعة بالنسبة لجنحة المحاباة وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، غير أن قانون مكافحة الفساد نص على أحكام مميزة بشأن أساليب التحري للكشف عن هذه الجرائم والتعاون الدولي وتحميل الأموال وحجزها وانقضاء الدعوى العمومية .

تنص المادة 56 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد على ما يلي: "من أجل تسهيل عملية جميع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصاد الالكتروني والاختراق، على النحو المناسب و بإذن من السلطة القضائية المختصة".

---

[1] أمين مصطفى محمد السيد، المرجع السابق، ص 145.

[2] زوليخة زوزو ،المرجع السابق، ص 80.

[3] المادة 16 مكرر 01 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 صادرة بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-01، المؤرخ في 30 جويلية 2020، الجريدة الرسمية عدد 44، صادرة بتاريخ 30 جويلية 2020.

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

وسيتم التطرق لكل منهم على حدا في الفروع التالية:

الفرع الأول: التسليم المراقب
الفرع الثاني: الترصد الالكتروني
الفرع الثالث: الاختراق
الفرع الرابع: التعاون الدولي واسترداد الموجودات
الفرع الخامس: تجميد الأموال وحجزها
الفرع السادس: تقادم الدعوى العمومية

الفرع الأول: التسليم المراقب

التسليم المراقب هو الأسلوب الوحيد الذي عرفه قانون مكافحة الفساد بأنه : الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه . [1]

فهو الاجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها بغية التحرري عن الجرم ما وكشف هوية الضالعين فيها [2]، كما عرفته المادة 16 مكرر ق إج على أنه عملية أمنية يقوم بها الضبطية القضائية عبر كامل التراب الوطني بهدف البحث والتحري المباشر على الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الإشتباه في ارتكاب احد الجرائم الخطيرة أو نقل الأشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم ، أو قد تستعمل في ارتكابها.

ومن هذه التعريفات يتجلى مفهوم التسليم المراقب يعتبر أسلوب التسليم المراقب أسلوبا ناجعا في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية ، إذ يتم وضع أعوان الشرطة في أماكن تسهل من عملية مراقبة الموظفين المشتبه فيهم في ابرام الصفقات مشبوهة أو قبض العمولات غير المستحقة بصفة دائمة وذلك لرصد الموظفين والقبض عليهم في وضعية لا تدع مجال للشك متلبسين بإحدى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وقد شرع لتحقيق هدفين رئيسيين :

- ضبط الجاني متلبس بالجريمة حتى لا يبقى مجال للإنكار أو محاولة التهرب من المسؤولية عن طريق المراقبة المستمرة لكيفية اقتراف الجريمة .
- ـ تحديد الوقت المناسب للتدخل الفعال ومنع الجاني من إحداث أثر في المال العام بانحراف الصفقة عن هدفها الحقيقي بتصرفه. [3]

الفرع الثاني: الترصد الالكتروني

الترصد الالكتروني لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريفه لا من خلال قانون الإجراءات الجزائية ولا من خلال قانون مكافحة الفساد غير أنه بالرجوع إلى القانون المقارن، نجد المشرع الفرنسي قد أدرجه في قانون الإجراءات الجزائية، ويقتضي هذا الأسلوب اللجوء إلى استعمال جهاز

[1] لزهر بوخدنة و بركاتي شوقى ، المرجع السابق، ص 35. 73.

[2] لوجاني نور الدين ، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءتها ، مداخلة خلال يوم دراسي حول علاقة العامة بالشرطة إحترام حقوق الإنسان ومكافحة الجريمة ، اليزي.

[3] فهد بن مقراني ، أساليب التحري الخاصة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الجنائي، جامعة بسكرة ، 2015-2016، 20 ص.

إرسال يكون سوارا الكترونيا في غالب الأحيان يسمح بترصد حركة المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها[1]..

الفرع الثالث: الاختراق

لم ينص قانون الفساد على تعريفه، غير أن قانون الإجراءات الجزائية وعلى إثر تعديله من خلال القانون رقم 06-22 بتاريخ 20/12/2006 تطرق إليه كأسلوب من أساليب التحري والتحقيقات تحت تسمية "التسرب" يلجأ إليه في كشف بعض الجرائم منها تلك المتعلقة بالفساد، وعرفه من خلال المادة 65 مكرر 12 فقرة 01 والتي تنص على "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شراء لهم أو خافي". [2]

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.

الفرع الرابع: التعاون الدولي واسترداد الموجودات

نص قانون الفساد على التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الفساد ومنها جريمة المحاباة 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.[3]

الفرع الخامس: تجميد الأموال وحجزها

وفقا للمادة 51 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد يمكن للقاضي أو السلطة 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]

الفرع السادس: تقادم الدعوى العمومية

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 المحاباة في مجال الصفقات العمومية تأخذ

---

[1] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 90.

[2] المادة 65 مكرر 12 من القانون رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدلة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، جر رقم 84، ص8

[3] راجع المواد من 57 إلى 70 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر رقم 14 مؤرخة في 8 مارس 2006.

[4] لزهر بوخدنة وبركاني شوقي، مرجع سابق، ص 35.

وصف الجنحة، فإنه يطبق على مسألة التقادم في هذه الحالة نص المادة 08 ق إج التي تقضي بأن التقادم في مواد الجنح يكون بمرور 03 سنوات كاملة.[1]

[1] لزهر بوخدنة وبركاني شوقى، المرجع السابق، ص 36. 80.

خلاصة الفصل الأول

لقد حدد المشرع الجزائري بدقة أركان جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، وذلك من خلال قانون الحماية من الفساد ومكافحته الصادر سنة 2006. كونها جريمة يرتكبها الموظف العمومي؛ سواء تعلق الأمر بموظف المناصب التنفيذية من خلال رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو الوزراء، أو موظف المناصب الإدارية سواء تعلق الأمر بالموظف الإداري المؤقت أو الدائم، أو موظف المناصب القضائية والنيابية.

حيث يتضح أن مقتضيات قمع جريمة المحاباة و جرائم الصفقات العمومية عموما هي التي دفعت المشرع الى تجاوز و تخطي وسائل البحث التقليدية و الرقي بالعمل بالوسائل الحديثة و الرقي بالعمل بالوسائل الحديثة و استعمال أساليب تحري خاصة مستحدثة كالتسرب و التسليم المراقب.

ولم يكتفي المشرع بهذه الأساليب لمواجهة مثل هذه الجرائم و إنما أعاد النظر في قواعد محاكمة مرتكبيها ، وذلك بتوسيع الاختصاص القضائي الى جهة قضائية ذات اختصاص موسع نظرا الخطورة الجرم المرتكب و خاصة أن الحق المعتدى عليه هو المال العام، غير أن إحالة مرتكبي هذه الجرائم يكون وفقا للقواعد العامة.

الفصل الثاني

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية فقرة 2 من المادة 26.

الفصل الثاني : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية فقرة 2 من المادة 26.

سنتناول من خلال هذا الفصل واحدة من جرائم الصفقات، والمتمثلة في استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، المعاقب عليها قانونا.

و قد نصت المادة 26 فقرة 02 من قانون مكافحة الفساد على هذه الجريمة، والتي تقضي بـ:

" 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 آجال التسليم أو التموين"

وقد كانت هذه الجريمة مدرجة بنص المادة 128 مكرر فقرة 02 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد. وسيتم التطرق لهذه الأخيرة بالتفصيل من خلال المبحثين التاليين:

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

المبحث الثاني: أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة

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

يعتبر منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية مصطلحا جديدة جاء به المشرع الجزائري أما فقهيا فيطلق عليها جريمة المحاباة، ولقد مرت هذه الأخيرة عبر عدة تطورات من حيث التكييف من خلال مختلف التعد يلات التي مست قانون العقوبات الجزائري.

وعليه سيتم التطرق إلى شرح ذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف جريمة استغلال النفوذ وعلة تجريمها.

المطلب الثاني : جريمة منح إمتيازات غير مبررة.

المطلب الأول: تعريف جريمة استغلال النفوذ وعلة تجريمها.

تعد جريمة استغلال النفوذ من الجرائم المستحدثة، والتي تم فصلها عن جريمة الرشوة بعد أن كانت تدخل ضمنها، حيث أصبحت جريمة مستقلة بذاتها في الكثير من الأنظمة والقوانين، لها عقوبات معينة لمن يرتكبها .

وبالنظر لما تمثله هذه الأخيرة من فساد على المصلحة العامة للمجتمع، انصب اهتمام القانون الجنائي بتجريم هذه الأفعال وبيان أركانها.[1]

[1] – إن هذه الجريمة لا تزال غامضة يشوبها اللبس والغموض، ويفتقر إلى سوابق فقهية وقضائية لأنها مختلطة بغيرها من الجرائم التي تشابهها، وعلى رأسها جرائم إساءة استغلال الوظيفة، فكلتا الجريمتين تدخلان ضمن جرائم الفساد الإداري، ولها ارتباط بالوظيفة العامة، أو بالأحرى بالموظف العام. ويمكن القول أن جريمة استغلال النفوذ توصف بأنها إحدى صور جرائم إساءة استغلال السلطة، إذا ما ارتكبها موظف عن طريق استغلاله لنفوذه الوظيفي، ففي هذه

سيتم شرحها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف استغلال النفوذ.

الفرع الثاني: العلة من تجريم استغلال النفوذ.

الفرع الأول: تعريف استغلال النفوذ.

تتمتع الوظيفة بنوع من النفوذ والجاه والسلطان، فهي تمنح شاغلها صلاحيات تمكنه من القيام بأعمالها. ويجب على الموظف في هذه الحالة ألا يستغل هذه الصلاحيات لأغراضه الخاصة، بل عليه توظيفها فيما يحقق أهداف الوظيفة التي يشغلها. فالاستغلال الشخصي للوظيفة العامة يؤدي إلى تعطيل الواجبات، وفقدان ثقة المواطنين في موظفي الدولة، الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بالأهداف العامة للأجهزة الإدارية.[1]

يقصد بالنفوذ « ما يتمتع به الشخص من نفوذ فعلي لدى السلطات العامة، أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها»، وعليه يكون للشخص الذي يتمتع بهذا النفوذ قدر خاص لدى البعض من الأعوان العموميين الذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة ذوي الحاجات.[2]

ويعرفه البعض الآخر بأنه « تلك القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف العمومي بين زملائه العاملين معه لاعتبارات شخصية ومهنية، فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني».[3]

وتعتبر ظاهرة استغلال النفوذ الوظيفي من الظواهر التي لها تأثيرها الكبير على المجتمعات التي تنتشر فيها، كونها مبنية على عدم المساواة، واختلال ميزان العدالة بين أفراد المجتمع. وللوصول إلى فهم الجريمة لا بد من تعريفها.

الحالة تعتبر من جرائم الموظف العام، أما إذا قام بها غير موظف ممن يتمتعون بنفوذ خاص سواء كان هذا النفوذ سياسيا أم اقتصاديا أو اجتماعيا، أم غيره، فإنها تصبح جريمة مستقلة بذاتها، ولا يمكن وصفها بأنها ضمن صور جرائم استغلال السلطة، بحيث يطبق على مرتكبها ما يطبق عليه لو كان موظفا عاما. أما بالنسبة لتمييز جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الرشوة فإن جريمة الرشوة الأصلية يكون الاتجار في الوظيفة في عمل يدخل في اختصاص الموظف المرتشي، أو يزعم اختصاصه به، بينما في جريمة استغلال النفوذ يقع الاتجار في عمل وظيفي آخر يختص به غيره. كما تختلف الجريمتان في صفة الجاني، والغرض من الوعد أو العطية. فيشترط أن يكون الجاني في جريمة الرشوة موظف عام أو من في حكمه، بينما قد يكون استغلال موظف أو غير موظف. أما بالنسبة للغرض من العطية، ففي جريمة الرشوة هو القيام بعمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عن عمل أو الإخلال بواجب لها أما في جريمة استغلال النفوذ فهو الحصول على مزية الغير لدى سلطة عامة استنادا إلى نفوذ حقيقي أو مزعوم، فهو في هذه الحالة لا يستغل وظيفته ولكن ماله من نفوذ حقيقي أو مزعوم. ينظر في ذلك كل من، سعد بن سعيد علي آل محسن القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسيل الأموال في النظام السعودي، أطروحة دكتوراه، تخصص السياسة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص 68-73.

[1] عبد العالي حاحا ، المرجع السابق، ص 187.

[2] كمال الدين ياسر، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 2008، ص:141.

[3] عامر الكبيمي، الفساد والعولة تزامن لا توأمة، ط3، المكتب الجامعي الحديث، دبي، 2005، ص: 33، نقلا عن بن بشير وسيلة ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية، في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة تيزي وزو، 2013، ص:52.

فلقد تم تعريفها على أنها:

" اتجار في سلطة حقيقية أو موهومة للجاني على المختص بالعمل الوظيفي.[1]

وعرفت أيضا على أنها:

" السعي لدى السلطات العامة أو الجهات الخاضعة لإشرافها لتحقيق غايات أو الوصول إلى منافع تخرج عن دائرة وظيفة الساعي."[2]

جريمة استغلال النفوذ هي الحصول على مزية الغير لدى سلطة عامة استنادا إلى نفوذ حقيقي أو مزعوم، فالجاني في هذه الحالة لا يستغل وظيفته، ولكن ماله من نفوذ حقيقي أو مزعوم .[3]

ويعرف البعض النفوذ على أنه :" القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه والعاملين معه لاعتبارات شخصية ومهنية، فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني".

وتعرف السلطات والصلاحيات على أنها الحقوق الرسمية التي تمنح للموظفين للقيام بمسؤولياتهم بحكم الوظيفة التي يشغلونها، أو بصفتهم الشخصية، مع توثيق هذه الحقوق بلوائح ونظم إدارية مباشرة يصدرها المخولون إلى معاونيهم.[4]

الفرع الثاني: العلة من تجريم استغلال النفوذ.

يعود تجريم استغلال النفوذ إلى ما يمثله فعل الجاني من إخلال بالثقة في الوظيفة العامة، إذ يتبين أن السلطات العامة تخالف القوانين في معاملاتها مع المترشحين في الصفقات العمومية، ولكن تتعامل تحت سطوة ما يمارسه أصحاب النفوذ من تأثير[5].

فبتجريم هذا الفعل تتحقق حماية للوظيفة العامة من خطر الاتجار بها، وخطر استغلالها واستثمارها لصالح الموظف العام، فتتم محاسبته دوريا عن دخله حتى يتم التأكد من أنه لم يتحقق أي ثراء من هذه الوظيفة. فالمجتمع يرفض زيادة ثروة الفرد ذات المصدر غير المشروع، خاصة إذا شعر أن أساس الزيادة في الثروة متصل بعمل عام يمس مصالح الجماهير، فيستغله الفرد لتحقيق الكسب الحرام.[6]

المطلب الثاني : جريمة منح إمتيازات غير مبررة

ويقصد بمنح امتيازات غير مبررة إفادة الغير بامتياز غير مبررة نتيجة تفضيل مترشح لصفقة عمومية على مترشح آخر دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة بما يخل بمبدأ المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية، وهدف المشرع من وراء تجريم هذه المحاباة أو تفضيل أحد المتعاملين على الآخر

---

[1] حسين محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،ط2، دار النهضة العربية، 1972، ص 109.

[2] عبد الوهاب صلاح الدين، جرائم الرشوة في التشريع المصري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص 142.

[3] عبد الوهاب صلاح الدين، المرجع السابق، ص143.

[4] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 85 .
عامر الكبيسي، المرجع السابق، ص 33.

[5] فاديا قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم- الآثار وسبل المعالجة، الطبعة1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013 ص 73.

[6] سعد بن سعيد علي آل محسن القرني ، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسيل الأموال في النظام السعودي، أطروحة دكتوراه، تخصص السياسة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص 73.

في العقود التي تبرمها الإدارة هو تشجيع النزاهة والأمانة وضمان مبدأ المساواة والمنافسة الشريفة بين جميع المرشحين لنيل الصفقات العمومية.[1]

وسيتم الشرح أكثر في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف جريمة منح إمتيازات غير مبررة

الفرع الثاني: المستفيد من جريمة منح إمتيازات غير مبررة.

الفرع الأول: تعريف جريمة منح إمتيازات غير مبررة

يمكن أن يتمثل الامتياز غير المبرر في إفادة المستفيد من الصفقة بمعلومات امتيازية، وقد يتمثل في مجرد خرق حكم من أحكام قانون الصفقات العمومية، يحتمل أن يترتب عنه الإخلال بالمساواة بين المترشحين، وعموما يتحقق الامتياز غير المبرر عندما يستفيد مترشح من صفقة دون المرور بإجراء الوضع في المنافسة مخالفة للترشيح والتنظيم. [2]

يشترط لتحقق هذا العنصر أن يكون الجاني قد مكن الغير من الاستفادة من مزية غير مستحقة قانونا، ولا يستوجب المشرع أن يكون الامتياز ربحا ماديا، فقد يكون مجرد معلومة منحت لأحد المترشحين دون الآخرين، كما قد تتخذ المزية صورة الزيادة في تنقيط العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة على حساب غيره من المترشحين [3] .

ويشترط في هذه المحاباة أن يكون منح الامتيازات غير مبرر أو غير مستحق، أما إن كان مبررا فتنتفي الجريمة وكمثال على منح امتيازات مبررة ما جاء في نص المادة 01/23 من قانون الصفقات العمومية التي تقضي بأنه يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرون بالمئة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون. [4]

ومن ثم يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط، وليس شرطا أن يستفيد منه الموظف العمومي مرتكب الجريمة، وان كان ذلك لا يمنع من معاقبته وفقا لجريمة الرشوة إن هو تحصل على مقابل لفعله إذا ما تحققت أركانها.[5]

نص المشرع الجزائري على جنحة المحاباة لأول مرة بموجب الأمر رقم 75-47 المتضمن تعديل قانون العقوبات بحيث نصت المادة رقم 423 منه على ما يلي:

كل من يعمل لصالح الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون ويقوم لأغراض شخصية بإبرام عقد، أو إتفاقية، أو صفقة يعلم أنها مخالفة للمصالح الإقتصادية الأساسية للدولة.

كل تاجر أو صناعي أو صاحب حرفة أو مقاول أو بصفة عامة كل شخص يبرم ولو بصفة عرضية عقد أو صفقة مع الدولة أو مع إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المشار إليها أعلاه، للزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو بالتعديل لصالح نوعية المواد الغذائية أو مواعيد التسليم.

كل وسيط جديد يكون تدخله المأجور قد تم تحت أي شكل كان من دون حاجة حقيقية ثابتة.

هذه المادة جاءت ضمن الباب الثالث المعنون بالإعتداءات على حسن سير الإقتصاد الوطني.

---

[1] عبد العالي حاحا ، المرجع السابق، ص: 113.

[2] احسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص135 – 136.

[3] محمد بن مشيرخ، خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس، "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، المداخلة العاشرة جامعة سكيكدة، 2013،ص65 .

[4] محمد بن مشيرخ، المرجع السابق،ص69.

[5] شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.،ص33

ومنه يستفاد أن جنحة المحاباة كان يعتبره المشرع الجزائري من قبيل الجرائم الماسة بالإقتصاد الوطني والتي من شأنها.

المادة جاءت ضمن الباب الثالث المعنون بالإعتداءات على حسن سير الإقتصاد الوطني، ومنه يستفاد أن جنحة المحاباة كان يعتبره المشرع الجزائري من قبيل الجرائم الماسة بالإقتصاد الوطني والتي من شأنها أن تؤدي إلى تخريبه وتحطيمه.[1] هذه المادة رقم 423 التي تنص على جريمة المحاباة كانت محل تعديل كل مرة من طرف المشرع بحيث عدلت بموجب القانون رقم 88-26 المعدل لقانون العقوبات[2]، وفي الأخير تم إلغاؤها بموجب المادة رقم 128 مكرر من القانون رقم 01-09 المتضمن تعديل قانون العقوبات.[3]

ومع صدور القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ألغيت المادة رقم 128 مكرر من القانون رقم 01-09 سالف الذكر وأطلق المشرع على هذه الجريمة مصطلح جنحة منح إمتيازات غير مبررة إذ نصت المادة رقم 26 منه على ما يلي:

"يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة مالية من20.000 دج إلى 1.000.000 دج. كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقدا أو يؤشر أو يراجع عقدا أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير.

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 الإقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، ويستفيد من سلطة وتأثير أعوان الهيئات المذكورة، من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو بالتعديل لصالحهم نوعية المواد أو الخدمات أو مواعيد أجال التسليم والتموين ."[4]

من خلال هذه الفقرة نستنتج بأن المشرع لم يذكر لنا تعريفا لجنحة منح إمتيازات غير مبررة وإنما إقتصر على ذكر العناصر والأركان المكونة لها، إذ جاء تجريم فعل منح إمتيازات غير مبررة بشكل موسع يشمل كل الصور المحتملة التي يمكن أن تدخل في نطاق هذا الوصف بهدف تضييق الخناق على المخاطبين بهذا النص وعدم التملص من المسؤولية الجزائية.

إلا أن الواقع السياسي والإقتصادي أثبت عكس ذلك بحيث أن التشدد الوارد من المشرع في المادة رقم 26 سالفة الذكر نتج عنه تعقيد في إجراءات إبرام الصفقات مما أدى إلى تعطيل المشاريع والتنمية، كل هذا كان من بين الأسباب التي أدت إلى إعادة صياغة مضمون هذه المادة عند تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون رقم 11-15 سالف الذكر بهدف التضييق من نطاق التجريم فتم صياغة المادة رقم 26 منه كما يلي: "كل موظف عمومي منح عمدة للغير إمتياز غير

---

[1] المادة رقم 423 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 صادرة بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-01، المؤرخ في 30 جويلية 2020، الجريدة الرسمية عدد 44، صادرة بتاريخ 30 جويلية 2020.

[2] القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 جويلية 1988، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 28، صادرة بتاريخ 13 جويلية 1988.

[3] المادة رقم 12 من القانون رقم 01-09، المؤرخ في 26 جوان 2001، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 34، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2001.

[4] المادة 26 المؤرخ في 20فيفري 2006،المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، جمهورية جزائرية جريدة رسمية، عدد 14، صادرة في 08مارس 2006.

مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة لأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات."[1]

وبإستقراء هذه المادة يتضح لنا جليا بأن المشرع ظل متمسكا بموقفه ولم يقدم تعريف لجنحة منح إمتيازات غير مبررة.

أما المشرع الفرنسي فهو الآخر قام بتجريم فعل منح إمتيازات غير مبررة بحيث جاء في المادة رقم 432/14 من قانون العقوبات.

من خلال هذه المادة نستنتج بأن المشرع الفرنسي لم يعرف هو الأخر جريمة منح إمتيازات غير مبررة، وإنما إكتفى بذكر العناصر المكونة لها وذكر العقوبات الخاصة بها بحيث شدد منها.

ومما سبق وبعد عدم تقديم كل من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي تعريف الجريمة منح الإمتيازات الغير مبررة سنحاول ذكر بعض التعريفات التي جاء بها الفقه لسد الفراغ الذي تركه المشرع، إذ يمكن القول بأنها:

"تعمد موظف عمومي إساءة إستغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما عند الإطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان أخر، مما يشكل إنتهاكا للقوانين.[2] "

أو هي تلك الإمتيازات التي لا تستند إلى أي أساس أو مبرر قانوني، أي تلك التي يتم الحصول عليها من دون وجه حق نتيجة تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة، بعد القيام بمخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية.[3]

أو يمكن القول بأنها جريمة المقصود بها هو إرساء الصفقة العمومية على متعهد معين بعد تفضيله على باقي المتعهدين نتيجة منحه إمتياز غير مبرر دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة، بما يخالف مبدأ المساواة بينهم طبقا للتنظيم المعمول به.

وبعد التعرض إلى تعريف جريمة منح الغير إمتيازات غير مبررة نفهم بأن المشرع فعل حسنا لما إعتبرها فعل غير مشروع ومجرم يعاقب عليه القانون، ويرجع الأساس الذي يقوم عليه تجريم هذا الفعل إلى مبدأ مكرس ضمن إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 ومبدأ مكرس في أغلب الدساتير العالمية يتمثل في المساواة بين المواطنين.[4]

الفرع الثاني: المستفيد من جريمة منح إمتيازات غير مبررة.

رغم أن جريمة إعطاء امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية هي من جرائم الفساد، وبالتالي تقوم على أساس حماية نزاهة الوظيفة العامة، إلا أن المشرع لم يربط هذه الجريمة باستفادة مرتكبيها بمزية خاصة بل جعل المستفيد من المزية غير المبررة هو الغير، وذلك خلافا لما جاء في النص الأصلي لمعاقبة إبرام الصفقات العمومية بصفة غير قانونية الذي كان يشترط أن تكون المخالفة

---

[1] المادة الثانية من القانون 11-15 المتضمن تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] محمد أحمد درويش، الفساد (مصادره، نتائجه، مكافحته)، الطبعة 1، عالم الكتب، القاهرة، 2010، ص 24- 25.

[3] محمد علي إبراهيم الخصبة، الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته، الملتقى العربي الثالث حول آليات حماية المال العام والحد. من الفساد الإداري، الرباط، المغرب، ماي 2008، مشار إليه في المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2009، ص 74.

[4] نصت المادة رقم 32 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 01 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري على ما يلي: " كل المواطنين سواسية أمام القانون..."

الأغراض شخصية، وهذا العنصر الأخير الذي يميز بالدرجة الأولى جريمة المحاباة عن العديد من جرائم الفساد الأخرى، التي قد تقع في إطار إبرام الصفقات العمومية.[1]

المبحث الثاني: أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة

تقوم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة أركان ألا وهي : القصد الجنائي، الركن المادي والركن المعنوي .

وعليه فإن هذه الجريمة تقتضي توافر صفة معينة في الجاني ونشاط مادي يتحدد في القيام بنشاط إجرامي هو الاستفادة من تأثير أعوان الهيئات الخاضعة في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية بغرض التعديل في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية الخدمات أو آجال التسليم أو التموين، إلى جانب توفر قصد جنائي خاص

وفي النقاط التالية سنحاول بيانها وفق التفصيل الآتي:

المطلب الأول: صفة الجاني
المطلب الثاني: الركن المادي
المطلب الثالث: الركن المعنوي
المطلب الرابع: الركن الشرعي

المطلب الأول: صفة الجاني

بحسب نص المادة 2/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإنه وحتى يعد الشخص مرتكبا لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، يتعين أن يكون تاجرا أو صناعية) أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص.[2]

غير أن المشرع الجزائري عدل عن اشتراط صفة معينة في الجاني، حيث عمم ذلك على كل شخص طبيعي أو معنوي، إذ تقوم هذه الجنحة في حق أي شخص تابع للقطاع الخاص، أي كل عون اقتصادي خاص، سواء كان طبيعيا أو معنويا، يعمل لحسابه أو لحساب غيره، و وعليه يثور التساؤل حول جدوى تخصيص التاجر أو الحرفي أو الصناعي أو المقاول الخاص بالذكر، ما دام أي شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص معرض للمساءلة.[3]

ويقصد بالشخص الطبيعي كل شخص يبرم عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مع الهيئات الخاضعة في إبرام عقودها، والتي حددها نص المادة 6 من المرسوم247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية، أي كل شخص طبيعي حائز لصفة التاجر أو الحرفي أو المقاول أو الصناعي، وذلك بغرض انجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات كأشغال الترميم مثلا، أو انجاز دراسات، وذلك بعد الدعوة إلى المنافسة.

---

[1] كريمة علة ، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية ،اشراف الأستاذ الدكتور- محمد الشريف صالح باي ، جامعة الجزائر2013 / 2012 ، ص232 .

[2] تشير المادة 549 من القانون المدني إلى المقاول من خلال تعريفها لعقد المقاولة بنصها على المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"

[3] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص: 168.

أما الشخص المعنوي فيقصد به مختلف الشركات والمقاولات والمؤسسات الخاصة، وغيرها من الأشخاص المعنوية التي تحوز على سجل تجاري في مجال النشاط محل العقد أو الاتفاقية أو الصفقة العمومية، والتي تسمح لها مؤهلاتها المالية والبشرية بالتعاقد في إطار الصفقات العمومية.[1]

وفي كل الأحوال يتعين أن يكون الجاني بائعا وليس مشتر، ومن ثم لا يطبق حكم المادة 2/26 من قانون الفساد على التاجر الذي يكون في مركز المشتري أو المستفيد من خدمة أو صفقة تعود عليه بريح غير مبرر.[2]

إن قراءتنا لنص الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تجعلنا نستخلص الملاحظات الأتية:

1-أن المشرع استعمل في تحديده لصفة الجاني أسلوب التخصيص قبل التعميم، حيث يعد مرتكبا لهذه الجريمة كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقتول، وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي آخر، وهذا الأسلوب لا يتماشى مع قواعد المنطق وصياغة النصوص القانونية، التي تقتضي الانتقال من العام إلى الخاص.[3]

2-أن تجريم استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، يقتصر على الاستفادة من سلطتهم من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين.

وعليه يمكن القول بأن تجريم فعل الاستغلال ينحصر فقط في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، لأن الاستفادة من النفوذ محصور في التعديل في نوعية المواد أو الخدمات، وهذا يتعلق بمرحلة ما بعد التعاقد.

وعليه لا تقوم هذه الجريمة في مرحلة ما قبل التعاقد أو مرحلة الدعوة إلى المنافسة، الأمر الذي يجعل الجاني يفلت من العقاب امتثالا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

3- يلاحظ الدكتور خضري حمزة أن المشرع عندما حدد صفة الجاني في هذه الجريمة، لم يشمل بالتجريم مرتكب النشاط الإجرامي بصفة مباشرة، بل اقتصر فقط على المحرض على ارتكابه، معللا ذلك بقوله أن الجاني ممثلا في الطرف المتعاقد مع الإدارة بأي صفة كان، ليس هو من يقوم بالنشاط الإجرامي المتمثل في استغلال النفوذ من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، إنما من يرتكب هذه الجريمة هو الموظف أو العون العمومي الذي يشرف على تنفيذ الصفقة، والذي يمنح المتعاقد مع الإدارة عن طريق الاستفادة من سلطته، امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة، أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين، لذلك فإنه يدعو واحتكاما لمقتضيات مبدأ الشرعية إلى ضرورة استبعاد الموظف العمومي أو العون القائم على تنفيذ الصفقة من نطاق التجريم[4].

يظهر من قراءة المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بفقرتيها أن الباحث لم ينتبه إلى أن هناك فرقا جليا بين منح امتيازات غير مبررة والحصول عليها، وكلاهما معاقب عليه، المانح للامتيازات والحاصل عليها، الأول وهو الموظف العمومي بموجب المادة 1/26 أما الحاصل على هذه الامتيازات والمتمثل في الأشخاص الذين حددتهم المادة 2/26 فهو كذلك معاقب على فعله، وكل ما

---

[1] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص91.
[2] زوزو زوليخة، المرجع السابق ، ص96.
[3] خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر،2015/2014 ، ص: 362-361.
[4] خضري حمزة، المرجع السابق ، ص331.

هنالك أن الموظف العمومي الذي استغل نفوذه من أجل الحصول على هذه الامتيازات لا يكون جانيا، وإنما وجوده ضروري في هذه العلاقة، وعنصر مستلزم لقيام هذه الجريمة.[1]

المطلب الثاني: الركن المادي

الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ينبني على عنصرين أساسيين هما: السلوك الإجرامي المتمثل في استغلال نفوذ الأعوان العموميين، والغرض منه والذي يتمثل في الزيادة في الأسعار، أو التعديل في نوعية المواد أو الخدمات، أو التعديل في آجال التسليم أو التموين وقبل الخوض في هذه العناصر لا بد من الإشارة إلى نقطتين أساسيتين تتمثلان في:

1- ما أحدثته الصياغة غير الدقيقة للمادة 2/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في نسختها العربية والفرنسية من لبس، حيث ورد فيها:« كل تاجر أو... يقوم... بإبرام.. صفقة مع الدولة أو... 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 آجال التسليم أو التموين».

والأصح أن تكون الصياغة على النحو الآتي:« كل تاجر أو يقوم... بإبرام... صفقة مع الدولة أو... ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو من أجل التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين»، لأن الهاء تعود هنا على التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول أوكل شخص طبيعي أو معنوي، وليس على أعوان الدولة والهيئات التابعة لها.[2]

3- أن الغاية الأساسية التي يصبو المشرع إلى تحقيقها من خلال تجريم هذا الفعل وغيره ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، تتجلى في الحفاظ على المال العام في إطار الصفقات العمومية وحمايته، ومن هذا المنظور فإن الموظف العمومي الذي يمنح امتيازات غير مبررة للغير عن طريق استغلال نفوذه، يكون قد أخل بنزاهة الوظيفة وهي من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الوظيفة العامة، كما أنه قد خان الثقة التي من أجلها منح امتياز السلطة العامة التي انحرف عنها عندما استغل نفوذه.[3]

فالركن المادي للجريمة يتكون من عنصرين أساسيين هما: النشاط الإجرامي، والغرض منه، الذي يتمثل في الامتيازات غير المبررة والمخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية للصفقات العمومية. سنتطرق لهما في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: السلوك الإجرامي

الفرع الثاني: الغرض من ارتكاب الجريمة

الفرع الأول: السلوك الإجرامي

من خلال أحكام المادة 26 من قانون الفساد يظهر أن السلوك الإجرامي يتمثل في النفود الذي يحوز عليه العون العمومي التابع للمصلحة المتعاقدة مهما اختلفت درجته الإدارية، ويقصد به عون أو موظف 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، وغالبا ما يكون هؤلاء الأعوان هم من الهم 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 أو أكثر من ذلك من خلال

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 167.
[2] أحسن بوسقيعة، نفس المرجع ، ص: 169.
[3] ياسر كمال الدين، المرجع السابق ، ص: 145.

إعطاء معلومات سرية حول الصفقة المراد إبرامها من طرف المصلحة المتعاقدة خاصة ما يتعلق بقيمتها المالية ومسألة تقدير هذا السلوك الجزائي يقع على القاضي الفاصل في الموضوع.[1]

يظهر جليا كذلك من خلال السلوك الإجرامي أن العون العمومي لا يهدف من خلال ممارسته النفوذ الحصول على مصلحة شخصية له"، وإنما تقديم معلومات لأحد الأشخاص المتقدمين بالعروض للفوز بالصفقة العمومية، وفي هذه الحالة فالصورة الرئيسية للامتياز غير المبرر يكون في المعلومة في حد ذاتها، كما تشترط المادة 02/26 من قانون الفساد لكي يتحقق الركن المادي للجريمة يجب أن يستغل 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 أجال التسليم أو التموين، بالتالي ففي نظر المشرع الجزائري أن الامتيازات غير المبررة تكون بعد تنفيذ الصفقة.

غير أنه الامتياز غير المبرر الأساسي يكون قبل إبرام الصفقة وهي تتمثل في المعلومات السابقة لإبرام الصفقة التي تكون في حوزة أحد الأشخاص المتقدمين بالعروض وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الفرنسي.

الفرع الثاني: الغرض من ارتكاب الجريمة.

يشترط المشرع أن يكون الهدف من الاستغلال هو الحصول على زيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية الخدمات أو المواد، أو التعديل في آجال التسليم أو التموين.

أ- الزيادة في الأسعار:

تحرص الإدارة عند إرسائها للصفقة على أي متعاقد على احترام المعايير والإجراءات التي حددها القانون، ويعتبر السعر هو العنصر الحاسم في عملية إسناد الصفقة، لذلك فإن لجنة البت تقوم بترتيب العطاءات للتوصل إلى أقلها ثمنا، وهذا ما يعرف بالمناقصة والذي يتم منت خلاله التأكد من العناصر الأتية:

- وضع كل الأسعار لمختلف بنود كشف أسعار الوحدة والبيان الكمي والتقديري من طرف المتعهد وعدم إضافته لأي عنصر آخر.

- الحساب الأفقي والعمودي للبيان الكمي والتقديري ومقارنة مختلف المبالغ الواردة بالعرض.

- مطابقة الأسعار بين أسعار كشف الوحدة والبيان الكمي والتقديري والأخذ بعين الاعتبار عند عدم المطابقة للسعر الوارد بالحرف في كشف أسعار الوحدة وتصحيح مبلغ العرض على أساس ذلك.[2]

وكما تمت الإشارة له يقوم الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة، إذا طلب الطرف المتعاقد من الموظف العمومي التعديل في الأسعار على نحو يختلف أو يتعارض مع الكيفيات المحددة في الصفقة أو تلك التي نص عليها القانون، وذلك عن طريق إصدار قرارات أو اتخاذ إجراءات بموجب ما يتمتع به من سلطة وتأثير، تجعل الجاني المستفيد) يحصل على امتيازات غير مبررة.[3]

ومثال ذلك أن يبرم أحد التجار عقدا مع بلدية ما لأجل تزويدها بأجهزة الكمبيوتر، حيث يكون السعر المعمول به هو 50.000 دج للوحدة، في حين يطبق هذا التاجر سعر70.000 دج للوحدة مستغلا في ذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية.[4]

ب- التعديل في نوعية المواد.

---

[1] ياسر كمال الدين، نفس المرجع ، ص: 146.
[2] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص: 87.
[3] زوزو زوليخة، المرجع نفسه، ص: 88.
[4] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 170.

عقب صدور إعلان الدعوة إلى المنافسة لأجل التعاقد لإنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو دراسات، يقوم المتعامل المتعاقد بالتقدم إلى الجهة صاحبة الصفقة وسحب دفتر الشروط، الذي يتضمن يحدد كمية ونوعية الأشغال المراد إنجازها أو اللوازم المراد اقتناؤها بدقة في الكشف الكمي والتقديري المرفق بهذا الدفتر، إذ تعتبر النوعية من المعايير التي تستند إليها المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها.[1]

بدقة في الكشف الكمي والتقديري المرفق بهذا الدفتر، إذ تعتبر النوعية من المعايير التي تستند إليها المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها.

ويتحقق الركن المادي للجريمة محل الدراسة إذا ما بادر أحد الموظفين التابعين إلى الهيئة المتعاقدة باستعمال سلطته وتأثير، فيصدر قرارا إداريا أو يتخذ إجراء قانونيا، يرمي من خلاله إلى التعديل في نوعية المواد المحددة في بنود الصفقة العمومية لمصلحة المتعامل المتعاقد، كأن يتم السماح له باستعمال نوع من أنابيب الترصيص أو الزجاج أو الإسمنت يكون أقل جودة وغير ذلك المتفق عليه في تنفيذ الصفقة.[2]

وتكمن العلة في تجريم التعديل في نوعية المواد في حرص المشرع على جودة الأشغال المنجزة أو المنقولات الموردة، في أن النوعية المتفق عليها في بنود الصفقة هي المعيار الذي على أساسه تم اختيار المتعامل المتعاقد، كما أنها السبب الذي جعل الإدارة المختصة تمنح الغلاف المالي الكافي لإنجازها أو اقتنائها.

لذلك فإن التجريم هنا يهدف إلى الحفاظ على النفقات العامة، وحماية مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين، الذين يكون معيار اختيار أحدهم وتفضيله عن غيره هو نوعية المواد، فإذا عمدت الإدارة إلى تغيير هذه النوعية فإنها بهذا تكون قد فضلت أحد المتعاملين عن غيره، وهو ما يشكل خرقا واضحا لمبدأ المساواة.[3]

ج- التعديل في نوعية الخدمات: ويتعلق الأمر في هذه الحالة بعقود الخدمات التي تبرمها الإدارة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد من لأجل تقديم خدمات معينة، كأعمال الصيانة أو الحراسة أو النظافة أو الأمن أو الاتصالات أو التكفل بخدمات السفر وغيرها من الخدمات التي تكون المصلحة المتعاقدة في حاجة إليها.[4]

وتعمد المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة الدعوة إلى المنافسة إلى وضع كشفي كمي وتقديري مع دفتر الشروط في أيدي المتعاملين المتعاقدين، حتى يتسنى لهم تحديد نوعية الخدمات التي سيتكفلون بتقديمها، ومن ثم قيام المصلحة المتعاقدة على مقارنة العروض واختيار الأفضل منها.

لذلك تعتبر نوعية الخدمات من المعايير الأساسية التي جعلت المصلحة المتعاقدة تختار متعاملا متعاقدا دون غيره، وتفضله عن بقية المتعاملين المتعاقدين، لذلك فإن أي تعديل في نوعية هذه الخدمات سيخل بمبدأ المساواة بين المتعاملين، لأن هذه النوعية تقررت على نحو يوازن بين ما يحققه المتعامل المتعاقد من ربح، وما يحمي المصلحة العامة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة.[5]

ومن أمثلة ذلك أن تقوم البلدية بإبرام عقد من أجل صيانة تجهيزاتها الإلكترونية أو حواسيبها، على أن يتم ذلك فصليا ومن قبل مهندسين مختصين، فلا يقوم المتعامل المتعاقد مع البلدية بعملية

---

[1] راجع المادة 78 من المرسوم الرئاسي247/15 المؤرخ في المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي تقابلها المادة 56 من المرسوم الرئاسي الملغي236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[2] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص: 93.

[3] خضري حمزة، مرجع سابق، ص: 369.

[4] راجع المادة4/39 من المرسوم الرئاسي 247/10 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتقابلها المادة4/13 من المرسوم الرئاسي 236/10 الملغى.

[5] خضري حمزة، المرجع السابق، ص: 370-369.

الصيانة سوى مرة واحدة في السنة يجريها تقنيون وليس مهندسون، وذلك بسبب علاقته الخاصة التي تربطه بمسؤولي البلدية بسبب علاقته الخاصة التي تربطه بمسؤولي البلدية.[1]

د- التعديل في أجال التسليم أو التموين:

جعل المشرع الجزائري الآجال من الإجراءات محل اعتبار في مجال الصفقات العمومية، سواء تعلق الأمر بعملية الإبرام أو عملية تنفيذ الصفقة، يترتب على عدم مراعاتها الفسخ تارة وتوقيع عقوبات إدارية تارة أخرى،[2] باعتبارها من المعايير الأساسية في اختيار المتعامل المتعاقد، كما هو الحال في الآجال التي يشترطها المشرع لتسليم الأشغال في صفقات الأشغال، أو تسليم المنقولات واللوازم في صفقات التوريد.[3]

حيث تقوم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة، المعاقب عليها بموجب المادة 2/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إذا قام التاجر أو الحرفي أو الصناعي أو الحرفي، باستغلال نفوذ وتأثير أحد الموظفين العموميين، الذي يقوم وعن طريق المصلحة المتعاقدة باتخاذ قرار أو إجراء يتضمن تعديلا في آجال التسليم أو التموين ونظرا لكون آجال التسليم من المعايير التي جعلت المتعامل المتعاقد يفوز بالصفقة، فإن العلة في تجريم هذا السلوك تكمن في حرص المشرع على تحقيق مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين، وكذا تحقيق الطلبات العمومية في وقتها المناسب، زيادة على أن كل تعديل غير مبرر في الآجال سيحرم الخزينة العمومية من الغرامات المقررة على المتعاقد كعقوبات مالية نتيجة تأخره في تنفيذ الصفقة[4] .

والملاحظ أن تجريم الصور السابقة قائم على قرينة قانونية تربط بين وجود أسعار زائدة أو التعديل لصالح المتعاقد في النوعية أو الآجال من جهة، والاستفادة من سلطة وتأثير الموظف من جهة ثانية، وبالتالي فإنه يستبعد وجود هذه المزايا نتيجة خطأ أو سوء تقدير، وهذا موقف يتماشى والصرامة التي أرادها المشرع في معاقبة جرائم الفساد.

يكون ذلك خاصة عندما يقوم العون العمومي بمخالفة إحدى الإجراءات أو المراحل التي تستوجبها طرق إبرام الصفقات العمومية والتي تضمن الشفافية والمنافسة الشريفة والمساواة بين المتقدمين للصفقة العمومية، من خلال هذا التصرف الذي يعبر عن سلطة ونفوذ العون العمومي يقوم الجاني بإبرام 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 امتيازات غير مبررة يكون لها تأثير سلبي عاي المتقدمين الأخرين للصفقة.

---

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص: 170.

[2] إذا ما أخل المتعامل المتعاقد بالالتزام بالتسليم خلال الآجال القانونية فإنه يكون عرضة لعقوبات التأخير المنصوص علها بالمادة 3/147 من المرسوم الرئاسي247/15 (المادة 1/90من قانون الصفقات العمومية السابق) التي تقضي بأن العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة، تقتطع من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص علها في الصفقة، وبحسب المادة 147 في فقرتها الرابعة والخامسة (المادة 90 في فقرتها الثانية والثالثة من قانون الصفقات العمومية السابق) يؤخذ بعين الاعتبار إمكانية إقدام المصلحة المتعاقدة على إعفاء المتعامل المتعاقد من هذه العقوبة، إذا كان التأخير ناتجا عن قوة قاهرة، أو كانت هي المتسببة فيه بأن طلبت منه التوقف عن الأشغال. وفيما يتعلق بالفسخ تراجع المواد 149 وما يليها من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية، وتقابلها المادتان 113-112 من قانون الصفقات العمومية الملغى.

[3] المادة 78 من المرسوم الرئاسي247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية، وتقابلها المادة 56 من المرسوم الرئاسي236/10 الملغى.

[4] المادة 1/147 من المرسوم الرئاسي /247 المتضمن قانون الصفقات العمومية، وتقابلها المادة 90 من قانون الصفقات العمومية الملغى.

المطلب الثالث: الركن المعنوي

يتمثل في القصد الجنائي الذي يكون في الموظف العمومي والشخص الذي له مصلحة في الصفقة العمومية، فجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون، جريمة عمدية يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، سنتطرق لكل منهما على حدا في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: القصد الجنائي العام

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص

الفرع الأول: القصد الجنائي العام:

تشترط جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية توفر القصد الجنائي العام، المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلاله هذا النفوذ لفائدته، كما ينصرف أيضا إلى علمه بكافة العناصر المكونة للواقعة الإجرامية، فيلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها.[1]

ولا يشترط وفاء عون الدولة بوعده للجاني، لأنه عنصر خارج عن القصد بعنصريه العلم والإرادة، فالقصد الجنائي يتوافر بمجرد اتجاه إرادة الجاني إلى استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة.[2]

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص:

يتمثل القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة في اتجاه نية الجاني إلى الحصول على امتيازات مع علمه أنها غير مبررة، من خلال استغلال نفوذ الأعوان العموميين القائمين على تنفيذ الصفقة، وذلك في حال قيامهم بالأنشطة المجرمة التي يتكون منها الركن المادي للجريمة والمتمثلة في: الزيادة في الأسعار التعديل في نوعية المواد، التعديل في نوعية الخدمات، والتعديل في أجال التسليم أو التموين.[3]

ويتم البحث عن نية الجاني والتأكد من وجودها بالرجوع إلى جميع الظروف والملابسات التي ارتكبت فيها الجريمة، فيقوم القاضي مثلا بالبحث عما إذا كانت هناك علاقة بين الجاني والموظف العمومي الذي يقوم بتنفيذ الصفقة والذي استغل نفوذه لمصلحته، والوثائق المكونة للصفقة والتي تم بناء عليها ارتكاب النشاط الإجرامي، للوصول إلى أن نية الجاني اتجهت إلى الحصول على امتيازات غير مبررة.[4]

ومن هذا المنطلق يتعين على القاضي البحث عن القصد الخاص، وأن يبين في حكمه أركان الجريمة بما فيها هذا القصد الجنائي الخاص،[5] الذي يمكن استخلاصه وإثباته بجميع وسائل الإثبات في المواد الجنائية، بما فيها اعتراف المتهمين أو اللجوء إلى القرائن، كحالة تكرار العملية التي يستخلص منها علم الموظف العمومي التام في جنحة المحاباة، والتاجر وغيره في جنحة استغلال نفوذ الأعوان

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 171.
[2] وسيلة بن بشير ، المرجع السابق، ص: 55.
[3] مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة 1988، ص: 199.
[4] حمزة خضري، المرجع السابق، ص: 373.
[5] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 160.

العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، ووعيهم بمخالفة القواعد القانونية المنظمة لعملية تنفيذ الصفقة العمومية بغرض منح أو حصول المتعامل المتعاقد على امتيازات غير مبررة.[1]

المطلب الرابع: الركن الشرعي

هو النص الذي يجرم الفعل المرتكب والمنصوص عليه في قانون العقوبات أو في نصوص الشريعة الإسلامية، حيث ينص قانون العقوبات على أن لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص. وبالتالي فكل فعل غير مجرم في قانون العقوبات يعتبر فعلًا مباحًا حتى ولو أنكرته الأخلاق والعادات والأعراف، والشيء نفسه في الفقه الإسلامي.

ويقصد به أيضًا: الركن عدم المشاع، وهو أن ينص القانون علي تجريم الفعل لأن الأصل في الإنسان البراءة، وفي الاشياء الاباحة ويختلف الفقه الجنائي في تقرير مدى وجود هذا الركن، إذ يوجد في الفقه من يقيم الجريمة على الركن المادي والمعنوي فقط.

واستنادًا إلى أن العمل الضار لا يعتبر جريمة إلا بنص يحدد ذلك، فإنه يصبح ضروريا لقيام الجريمة. إذ بانتفائه تنتفي الجريمة لذا فهو ركن أركانها وفي انتقاد واضح.

وبهذا المفهوم فقد تميز الركن الشرعي عن نص التجريم واتسم بطابع موضوعي قوامه تطبيق قواعد القانون على الواقعة المرتكبة بعيدا عن الاعتبارات الشخصية للجاني.[2]

خلاصة الفصل الثاني

إن أساليب ارتكاب جرائم الفساد في تزايد وتطور مستمر رغم وجود منظومة تشريعية متكاملة تجرمه وتعاقب عليه، فهل السبب يعود إلى اتصاف العقوبات المقررة بالردع، أم أن تشريعات الصفقات العمومية بما هي عليه الآن تشجع الجناة على اقتراف هذه الجرائم؟

ومن هذا المنطلق فإننا وفيما يتعلق بالجريمة محل الدراسة، نثمن موقف المشرع الجزائري الذي جعل إجرام الموظف العمومي مستقلا عن إجرام المتعامل المتعاقد أيا كانت صفته، فهو بموجب المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يعاقب الموظف الذي يستغل نفوذه لأجل منح امتيازات غير مبررة للغير، كما أنه يعاقب الغير الذين حدد صفتهم بموجب الفقرة الثانية من هذه المادة، والذين يستغلون نفوذ هذا الموظف العمومي لأجل الحصول على هذه الامتيازات غير المبررة، حيث يعتبره فاعلا أصليا مستقلا بجريمة خاصة، وليس شريكا.

[1] علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005، ص: 52.

[2] .msila.dz:8080//xmlui/handle/123456789/16740-http://dspace.univ

خـــاتـمة

خـــــاتمة

من خلال هذه الدراسة الوجيزة والمتواضعة لموضوع الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، نخلص إلى القول بأن هذه الجرائم لها ميزة خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم، إذ لا يكفي فيها معرفة النص القانوني المجرم وأركان كل جريمة للوصول إلى كشف السلوك المجرم وتوجيه الاتهام للجناة، بل أن الأمر يتعداه إلى ضرورة الإلمام بمختلف التقنيات والإجراءات القانونية اللازمة لإبرام وتنفيذ صفقات وعقود المؤسسات والهيئات الإدارية العامة، وهذا بغرض الوصول إلى التكييف القانوني السليم لهذه الجرائم وتحديد المسؤولية الجزائية للجناة، خاصة وأن معظم هذه الجرائم صعبة الإثبات في الواقع العلمي، بالنظر إلى مايقوم به أعوان الإدارة من وسائل احتيالية للتستر على جرائمهم، مستغلين في ذلك نقص إلمام القضاة بمختلف إجراءات إبرام الصفقات، وهذا بالرغم مما أقره قانون الفساد من أساليب للتحري والمتابعة.

وباعتبار تحضير الصفقة أو العقد والقيام بمختلف إجراءاتها، يتطلب تدخل عدة أشخاص وهم في الأصل أعوان الإدارة الذين يعهد إليهم هذا الأمر، فإن إثبات جرائم الصفقات وتحديد المسؤولية الجزائية لكل طرف، يتوقف في نظرنا على ضرورة توافر عدة صفات في كل قاضي يحال إليه ملف متعلق بجريمة من هذه الجرائم سواء أثناء مرحلة التحقيق أو أثناء مرحلة المحاكمة وهي:

- يجب أن يكون ملما الماما كافيا بمختلف أحكام وإجراءات إبرام وتنفيذ الصفقة أو العقد، خاصة ما تعلق منها بالإجراءات الواجب مراعاتها أثناء مرحلة تحضير وإبرام الصفقة أو العقد، وهذا لكون معظم جرائم الصفقات التي جاء بها قانون الفساد تتم في هذه المرحلة.

- ضرورة معرفة كل الوثائق التي يتكون منها ملف الصفقة أو العقد المبرم، والتي يجب طلبها في حالة عدم إدراجها في الملف، وأهمها: -دفتر الشروط-محاضر فتح الأظرفة وتقييم العروض-تقرير المصلحة المتعاقدة بشأن عملية اختيار المتعامل المتعاقد، والذي يحتوي على الأساس المعتمد في عملية الاختيار.

-ضرورة الاطلاع الكافي والدقيق على هذه الوثائق، لأن ذلك من شأنه بالإضافة إلى استجواب كل من له علاقة بالصفقة أو العقد، أن يوصل إلى إثبات وقوع الجريمة من عدمها، والأمر هنا يتعلق

أساسا بجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، واستغلال نفوذ الأعوان العموميون بغرض الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

ولا يتأتى ذلك إلا بضرورة مواصلة التكوين في مجال قانون الأعمال بصفة عامة ومجال الصفقات العمومية بصفة خاصة، والذي بدأت فيه وزارة العدل منذ مدة، وكذا ضرورة الإسراع بتجسيد فكرة الأقطاب القضائية، والتي تتخصص بمعالجة قضايا الفساد بما فيها القضايا المتعلقة بجرائم الصفقات التي جاء بها القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

غير أن نقص الاجتهاد القضائي الخاص بهذا النوع من الجرائم، وكذا قلة المراجع المهتمة بتفصيل وشرح قانون الفساد نظرا لحداثة صدوره، بالإضافة إلى حجم العمل الكبير الذي يواجه القضاة ميدانيا، من شأنه أن يقع حجرة عثرة في معالجة هذا النوع من الجرائم، رغم أن الأمر يتعلق بتسيير المال العام، وما يثيره ذلك من صدى إعلامي كبير وتأثير على الرأي العام.

النتائج المتوصل إليها

- جعل الجريمة بصورتيها جنحة مشددة إلا أن ذلك غير كاف، لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة، وغير كاف لجبر الضرر الناجم عن الجريمة سواء بالنسبة للفرد أو لإقتصاد الدولة.
- الإقرار بمسؤولية الشخص المعنوي إلى جانب مسؤولية الشخص الطبيعي وأن العقوبات متنوعة بين أصلية وتكميلية ويراعي فيها المشرع مبدأ التفريد العقابي.
- وضع أحكاما خاصة لحماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا ووضع أحكاما خاصة للبلاغ الكيدي وعدم الابلاغ عن الجريمة والإعفاء من العقوبة وتخفيضها والتقادم.

التوصيات المقترحة

و من خلال معالجتنا لهذا الموضوع نقترح على السلطات المختصة بعض التوصيات لإثراء المنظومة القانونية في هذا الشأن حتى يتم تفادي بعض الثغرات التي يستعملها البعض للاعتداء على المال العام:

01-على المشرع إصدار قانون يحدد شروطا صارمة تتعلق بالكفاءة و النزاهة و النجاعة لتعيين في الوظائف التي يشرف مسؤولها على إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية ، و في هذا الإطار نوصي بمراجعة شروط الترشح لعضوية المجلس الشعبي البلدي و الولائي حتى يشرف على إبرام صفقات البلديات والولايات منتخبون يتمتعون بالكفاءة اللازمة .

02- من اجل ضمان فعالية أجهزة الرقابة الإدارية سواء الداخلية أو الخارجية نوصي بتمكينها من قدر من الاستقلالية المادية والبشرية حتى تتمكن من ممارستها مهامها بكل صرامة.

03-الدعوة إلى اعتماد تكلونوجيات الإعلام الآلي في إبرام الصفقات العمومية خاصة في مجال المناقصات و المزايدات الالكترونية وذلك إقامة نظام معلوماتي متطور يسمح بمراقبة التحركات المالية ومعرفة مشروعيتها مصادرها، وتتبع مسارها.

04- الدعوة إلى تشديد التجريم في مجال الصفقات العمومية و مواكبة تطور الجرائم في هذا المجال.

05- الإسراع في تنصيب جهاز ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من أجل بسط رقابة صارمة على احترام المبادئ والإجراءات التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ومراقبة سلوك الأعوان العموميون المكلفين بتلك الإجراءات من خلال مدونات قواعد السلوك.

06- باعتبار الموظف العمومي العنصر المرتكب لجرائم الصفقات العمومية، فالمرحلة الأولى لمكافحتها تبدأ به، لذلك يجب الاهتمام به بتقوية القيم الدينية التي تجرم الفساد، وتقويم الجوانب الأخلاقية التي تحث على السلوك القويم.

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر

أولا: القوانين

أ-التشريع الأساسي:

1-الدستور الجزائري 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 76.

ب- القوانين

1-القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 جويلية 1988، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 28، صادرة بتاريخ 13 جويلية 1988.

2-القانون رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدلة في فقرتها السابعة 7 بالأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فبراير 1995، ج ر رقم 11 .

3-القانون رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدلة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، جر رقم 84.

4-القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر رقم 14 مؤرخة في 8 مارس 2006.

5-القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20فيفري 2006،المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، جمهورية جزائرية جريدة رسمية، عدد 14، صادرة في 08مارس 2006.

6-القانون رقم 01-09، المؤرخ في 26 جوان 2001، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 34، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2001.

7-القانون 11-15 ،المؤرخ في 02 أوت 2011، يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جمهورية جزائرية، جريدة رسمية، عدد44، صادرة في 10أوت 2011.

د- الأوامر

1-الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15 جويلية ،2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، جمهورية جزائرية جريدة رسمية، عدد 46، صادرة في 16جويلية2006.

2-الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 صادرة بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-01، المؤرخ في 30 جويلية 2020، الجريدة الرسمية عدد 44، صادرة بتاريخ 30 جويلية 2020.

و-المراسيم الرئاسية

1-المرسوم الرئاسي 236/10 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، منشور في الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة بتاريخ 08 أكتوبر 2010.

2-المرسوم الرئاسي رقم236/10 المؤرخ في 7اكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جمهورية جزائرية جريدة رسمية، عدد 58، صادرة في 7 اكتوبر2010.

3-المرسوم الرئاسي247/15 المؤرخ في16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جمهورية جزائرية جريدة رسمية،عدد50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

ثانيا: المؤلفات

1-احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الخاص ، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2015 .

2-حسين محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دون ذكر الطبعة ،دار النهضة العربية، مصر1972.

3- عامر الكبيمي، الفساد والعولة تزامن لا توأمة،ط2، المكتب الجامعي الحديث، دبي، 2005.

4-عبد الوهاب صلاح الدين، جرائم الرشوة في التشريع المصري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1957.

العربي البوبكري، جريمة الاختلاس الإشكالات القانونية وهاجس حماية الأموال العمومية - دراسة مقارنة، مجلة المنبر القانوني، العدد الأول، أكتوبر 2010.

5-علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005.

6-فاديا قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم- الآثار وسبل المعالجة، الطبعة1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2003.

7-كمال الدين ياسر، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 2008..

8-مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة 1988.

9-محمد أحمد درويش، الفساد (مصادره، نتائجه، مكافحته)، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2010.

10-مصطفى عمراني ، جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية،ط2، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2016.
11-مليكة هنان ، جرائم الفساد الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط2، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010.

ثالثا: الرسائل و مذكرات الجامعية

أ- **رسائل الدكتوراه:**

1-أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1993.
2-خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر،2015/2014 .
3-سعد بن سعيد علي آل محسن القرني ، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسيل الأموال في النظام السعودي، أطروحة دكتوراه، تخصص السياسة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.
4- شريفة خالدي، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر 1-باتنة، 2019/2018.
5-عبد العالي حاحا ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012.
6-كريمة علة ، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية ،اشراف الأستاذ الدكتور- محمد الشريف صالح باي ، جامعة الجزائر2013 / 2012 .
7-نادية تياب ، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013.

ب- مذكرات ماجستير

1-زوليخة زوزو ، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، تخصص قانون جنائي، جامعة قصدي مرباح ورقلة، 2012/2011.

2-سهيلة بوزيرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008،

3-وسيلة بن بشير ، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2013.

جـ- مذكرات اجازة المدرسة العليا للقضاء

1-شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

2-لزهر بوخدنة و شوقي بركاني ، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشرة، 2008،

3-مراد هلال ، مذكرة التخرج لنيل إجازة القضاء بعنوان-النظام القانوني للصفقات العمومية في ظل المرسوم 250/02-دراسة نظرية تحليلية مقارنة- ، 2002-2003.

د- مذكرات ماستر

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

رابعا: المقالات العلمية

1-خديجة خالدي ، مقال بعنوان "جريمة المحاباة في الصفقات العمومية" ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد2، سبتمبر 2019،

خامسا: المداخلات والملتقيات

1-إلهام بن خليفة ، مداخلة موسومة بعنوان: سياسة المشرع الجنائية إزاء الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الملتقى الوطني "مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الإتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري" ، يومي 06 و07 فيفري 2019.

2-لوجاني نور الدين ، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءتها ، مداخلة خلال يوم دراسي حول علاقة العامة بالشرطة إحترام حقوق الإنسان ومكافحة الجريمة ، اليزي.
3-محمد بن مشيرخ، خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس، "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، المداخلة العاشرة جامعة سكيكدة،
4-محمد علي إبراهيم الخصبة، الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته، الملتقى العربي الثالث حول آليات حماية المال العام والحد. من الفساد الإداري، الرباط، المغرب، ماي 2008.

سادسا: المجلات

1-عبد الحميد جباري، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس عشر، فيفري، 2007.

سابعا: المواقع الإلكترونية:

http://dspace.univ-msila.dz:8080//xmlui/handle/123456789/16740.

فهرس
الموضوعات

الملخص

تعتبر جرائم الصفقات العمومية صورة من صور الفساد الاداري الذي يصعب الكشف لأنها تتم بسرية ، ولمكافحة هذه الجرائم تبنى المشرع عدة آليات لتحقيق الغرض المرجو من ورائها و تجلى ذلك من خلال مختلف القوانين التي أصدرها و التعديلات التي أجراها ، وذلك لضمان مكافحة فعالة لجرائم الصفقات العمومية ، ومنذ اصدار قانون الوقاية من الفساد و مكافحته سنة 2006 شهدت الجزائر نشاطا جديا في اطار مكافحة جرائم الصفقات العمومية تمثل اساسا في استحداث أجهزة رقابية جديدة متخصصة كالديوان الوطني لقمع الفساد وكذا اساليب التحري الخاصة .

جريمة المحاباة في الصفقات العمومية هي تلك التي يرتكبها الموظف العمومي؛ سواء تعلق الأمر بموظف المناصب التنفيذية من خلال رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو الوزراء، أو موظف المناصب الإدارية سواء تعلق الأمر بالموظف الإداري المؤقت أو الدائم، أو موظف المناصب القضائية والنيابية. فكل موظف من هؤلاء يقوم بإبرام صفقة أو اتفاقية أو عقد أو يؤشر عليه أو يراجعه مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير يتعرض للمساءلة الجزائية.

الكلمات المفتاحية: المحاباة؛ الصفقات العمومية؛ مكافحة الفساد؛ الجريمة؛ الموظف العمومي.

Abstract:

Public procurement crimes are considered a form of administrative corruption that is difficult to reveal because they are carried out in secrecy, and in order to combat these crimes, the legislature adopted several mechanisms to achieve the desired purpose behind them, and this was evident through the various laws it issued and the amendments that it made, in order to ensure an effective fight against crimes of public procurement Since the promulgation of the Law on the Prevention and Combating of Corruption in 2006, Algeria has witnessed serious activity in the framework of combating public procurement crimes, which mainly represented the creation of new specialized oversight bodies such as the National Office for the Suppression of Corruption, as well as private investigation methods.

The crime of favoritism in public transactions is that committed by the public employee in executive posts through the President of the Republic, the Prime Minister or the Ministers, or the administrative posts, whether in the case of an interim or permanent administrative employee or a judicial and parliamentary posts In order to conclude a transaction contrary to the legislative and regulatory provisions applicable for the purpose of granting unjustified privileges to others liable to criminal responsibility.

key words: Favoritism; Public transactions; Fight against corruption ; Crime; Public employee.

فهرس الموضوعات

مقـــــــــدمـة	**01**
الفصل الأول: جريمة المحاباة في الصفقات العمومية.	**05**

المبحث الأول: البنيان القانوني لجريمة المحاباة.	06
المطلب الأول: الركن المفترض.	06
الفرع الأول: المقصود بالموظف العمومي	07
أولا: التعريف الإداري للموظف العمومي	07
ثانيا: تعريف الموظف العمومي وفقا للقانون الجنائي:	09
الفرع الثاني: الفئات التي تدخل ضمن مفهوم الموظف العمومي	10
المطلب الثاني: الركن المادي:	15
الفرع الأول: مخالفة التشريعات والتنظيمات المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين	16
أولا: مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في فتح العروض	17
ثانيا: مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض	17
ثالثا :مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة:	18
الفرع الثاني: الاجراءات عند عملية إبرام أو تأشير أي عقد أو اتفاقية أو صفقة	18
المطلب الثالث: الركن المعنوي:	19
الفرع الأول: القصد الجنائي العام	20
الفرع الثاني : القصد الجنائي الخاص	20
المطلب الرابع: الركن الشرعي.	21
المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالعقوبة المتعلقة بجريمة المحاباة.	22
المطلب الأول: العقاب على جريمة المحاباة.	23
الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي	23
أولا: العقوبات الأصلية	23
ثانيا: العقوبات التكميلية	25
الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي	28
أولا: حل الشخص المعنوي.	28
ثانيا: الإقصاء من الصفقات العمومية (الوضع تحت الحراسة القضائية)	28
ثالثا: غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.	29
رابعا: المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.	29
خامسا: مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.	29

سادسا: نشر وتعليق حكم الإدانة.	29
المطلب الثاني: أساليب التحري في جريمة المحاباة و متابعتها كباقي جرائم الفساد	29
الفرع الأول: التسليم المراقب	30
الفرع الثاني: الترصد الالكتروني	31
الفرع الثالث: الاختراق	31
الفرع الرابع: التعاون الدولي واسترداد الموجودات	32
الفرع الخامس: تجميد الأموال وحجزها	32
الفرع السادس: تقادم الدعوى العمومية	32
خلاصة الفصل الأول.	33
الفصل الثاني : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية فقرة 2 من المادة 26.	34
المبحث الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية	34
المطلب الأول: تعريف جريمة استغلال النفوذ وعلة تجريمها.	35
الفرع الأول: تعريف استغلال النفوذ.	36
الفرع الثاني: العلة من تجريم استغلال النفوذ.	37
المطلب الثاني : جريمة منح إمتيازات غير مبررة	38
الفرع الأول: تعريف جريمة منح إمتيازات غير مبررة	38
الفرع الثاني: المستفيد من جريمة منح إمتيازات غير مبررة.	42
المبحث الثاني: أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة	42
المطلب الأول: صفة الجاني	43
المطلب الثاني: الركن المادي	45
الفرع الأول: السلوك الإجرامي	46
الفرع الثاني: الغرض من ارتكاب الجريمة.	47
المطلب الثالث: الركن المعنوي	51
الفرع الأول: القصد الجنائي العام	51
الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص	51
المطلب الرابع: الركن الشرعي	52

خلاصة الفصل الثاني	53
الخاتمة	54
قائمة المصادر والمراجع	57
فهرس الموضوعات	

قائمة المراجع والمصادر

فهرس الموضوعات