وزارة التعليـــم العالي والبحـــث العلمـــــــــي
جامعـــة قاصـــدي مربـــــاح ورقـــلة
كليـة الحقـوق والعلوم السياسية
قسم الحقـــوق

مذكرة لإستكمال شهادة ماستر أكاديمي
ميدان : العلوم القانونية والسياسية
الشعبة : حقوق
التخصص: قانون إداري
من إعداد الطالبة : بركة أم الخير
بعنـــوان :

الفساد في الصفقات العمومية

نوقشت وأجيزت بتاريخ :.....

أمام اللجنة المكونة من :

الدكـتور خـلف بـوبكـر أستاذ مـحاضر (ب) جـامعة قـاصدي مرباح ورقـلة "رئيسا"
الدكـتور مـحمد بن محـمد أستاذ محاضر (أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة "مشرفا ومقررا"
الأستـاذ قشـــار زكريـاء أستاذ مـحاضر (أ) جـامعة قـاصـدي مـربـاح ورقـــلة "مناقشا"

السنة الجامعية 2013 /2014

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ قُلْ لَوْ كَانَ الْبَحْرُ مِدَادًا لِكَلِمَاتِ رَبِّي
لَنَفِدَ الْبَحْرُ قَبْلَ أَنْ تَنفَدَ كَلِمَاتُ رَبِّي وَلَوْ
جِئْنَا بِمِثْلِهِ مَدَادًا ﴾

سورة الكهف ، الآية (109)

اهداءات

أهدي ثمرة جهدي:

إلى أبي الغالي الذي سهر على توفير كل ما أحتاج وإلى أمي العزيزة التي غمرتني بدعواتها وسهرت على توفير الراحة لي ،وأرجوا من الله أن يحفظهما لنا.

إلى كل عائلتي المحترمة صغيرا وكبيرا. خاصة تاج رأسي أخي محمد وإبنتاه أمل

وصفاء ونور عيني أحمد وأبنه عبد القادر

و الى خالاتي و خاصة خالتي حليمة

كما أهديها إلى حبيباتي أخواتي وأولادهم

كما لا أنسى رفيقة دربي سلمى قطاي وأمينة العالية على قلبي وإبنة خالتي إبتسام

وصباح و زوجها سعيد وإبنة عمي مريم وسعاد ومروة وعائشة كراكري وعائشة

نعيمي ووهيبة زينب وحنان و نعيمة و نورة و مباركة وفاطمة نعيمي و زوجها محمد

وفتيحة موفق وبوقرة فتيحة وهادية دونان وعائلة بودية و ابن خالتي بركة محمد

ياسين

الذين قدموا لي كل الدعم

وإلى كل صديقاتي وزملائي وكل طلبة الحقوق.

وإلى كل من ساهم معي من قريب أو من بعيد على إنجاح هذا البحث المتواضع.

ولا أنس في الأخير أساتذتي في كل مراحل الدراسة.

كلمة شكر وعرفان:

الصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين "ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين" سورة النمل الآية 19

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لي لإنجاز هذا البحث المتواضع أتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتي محمد بن محمد وحرشاوي فتحي

كما يسرني أن أتوجه بشكري إلى كل من كان له الفضل في إنجاز هذا البحث، وإلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في تأطيره وأخص بالذكر: غادة عبد القادر

المقدمة

تعد الصفقات العمومية، الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لانجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز، تسيير وتجهيز المرافق العامة، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية، ومنه فنظام الصفقات يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة.

وقد عرف هذا النظام عدة تطورات منذ الاستقلال إلى غاية يومنا هذا، فصدر الأمر رقم: 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 :المتضمن قانون الصفقات العمومية، تلاه المرسوم رقم: 45/82 المؤرخ في: 1982/04/10 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، وعلى إثر التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينيات بتخليها عن نظام الاقتصاد الموجه وتبنيها لنظام اقتصاد السوق، استلزم الأمر إعادة النظر في نظام الصفقات فصدر المرسوم التنفيذي رقم: 434/91 المؤرخ في: 1991/11/09 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ونظرا للنقائص التي كانت تشوب هذا المرسوم بعد أكثر من 10 سنوات من العمل به من جهة، وتماشيا مع تطور المرحلة الاقتصادية الجديدة والقائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين سواء الوطنيين أو الأجانب للمساهمة في بناء الاقتصاد الوطني من جهة أخرى، صدر المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24/06/2002 :المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في: 2003/09/11 الذي ألغى المرسوم 434/91 وجاء لتكريس مبادئ المساواة والشفافية في إبرام الصفقات، إذ يحتوي على 153 مادة تشتمل على مجمل الإجراءات الواجب إتباعها في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية .

وبما أن مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة فإنه بذلك يعد مجالا حيويا للفساد بكل صوره، وهو ما أدى إلى اهتمام المشرع بتجريم مختلف المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية، فبرز ذلك من خلال تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 01-09 الصادر بتاريخ 26 جوان 2001، الذي استحدث مجموعة من المواد تصت في مجملها على تجريم وقمع المخالفات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية.

غير أنه وتماشيا مع السياسة الدولية الرامية إلى مكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد صدر في الجزائر القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي جاء نتيجة لمصادقة الجزائر بتاريخ 19 أفريل 2004 بواسطة مرسوم رئاسي، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 2003/10/31، وقد وضع هذا القانون نصوصا خاصة بتجريم المخالفات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية، ملغيا بذلك

نصوص قانون العقوبات التي تنص على نفس التجريم، كما وضع مجموعة من المعايير التي يجب أن تؤسس عليها الصفقات العمومية وذلك من خلال المادة 09 منه.

غير أن دراسة جانب التجريم وحده لا يكفي للوصول إلى التكييف القانوني السليم لهذا النوع من الجرائم، إذ يستلزم الأمر التطرق إلى أحكام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية خاصة ما تعلق منها بمرحلة تحضير وإبرام الصفقة وبكيفية اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، وهذا لكون معظم الجرائم الخاصة بالصفقات التي جاء بها قانون الفساد تتم في هذه المرحلة.

ويكتسي موضوع الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها أهمية بالغة تجعله جديرا بالإهتمام والدراسة نظرا للأسباب الآتية :

-كثرة القضايا المتعلقة بجرائم الصفقات المطروحة على القضاء الجزائي، وهذا لكونها تشكل مجالا خصبا للفساد .

-الطابع التقني الذي تتميز به الصفقات يثير إشكالات عديدة بالنسبة للقضاة.

-حداثة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقلة المراجع التي تفصل أحكامه.

-قلة الإجتهادات القضائية الصادرة بشأن جرائم الصفقات.

لهذه الأسباب فإن هذا الموضوع يطرح عدة تساؤلات تتمثل في :

كيف عالج المشرع الجزائري موضوع الصفقات العمومية؟ وماهي الأليات القانونية المعتمدة في إبرام الصفقة ؟ وماهي أنواع جرائم الفساد ؟ و ماهي أحكام هذه الجرائم التي جاء بها قانون مكافحة الفساد؟ وماهي الأساليب التي استحدثها هذا الأخير لقمع هذا النوع من الجرائم؟.

ولمحاولة الإجابة على مختلف هذه التساؤلات ودراسة هذا الموضوع اعتمدنا على أسلوب تحليلي بسيط، يرتكز على دراسة أهم الجوانب المتعلقة بإبرام الصفقة وكذا مجمل المبادئ التي تقوم عليها الصفقة من خلال كل من المرسوم 10/236 و 250/02 وقانون الفساد هذا في فصل أول، بينما نتناول في الفصل الثاني دراسة الجرائم المتعلقة بمجال الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، وهذا وفقا للخطة الآتية:

الخطـة

الفصل الأول: الاليات القانونية للصفقات العمومية

المبحث الأول : مبادىء الصفقة العمومية

لمطلب الأول: مبدأ المنافسة

المطلب الثاني: مبدأ المساواة

المطلب الثالث : مبدأ الشفافية

المبحث الثاني: الإجراءات الإدارية لإبرام الصفقات العمومية

المطلب الأول: إجراءات قبل منح الصفقة مِؤقتا

المطلب الثاني: إجراءات بعد منح الصفقة مِؤقتا

الفصل الثاني:أنواع جرائم الفساد في الصفقات العموميـة

المبحث الأول: جرام بسبب مخالفة التشريع

المطلب الأول: جريمة مخالفة النصوص القانونية

المطلب الثاني: جريمة المحاباة

المطلب الثالث: جريمة منح امتيازات غير مبررة

المبحث الثاني: جرائم بدافع المصلحة الشخصية

المطلب الأول:جريمة الرشوة

المطلب الثاني:جريمة تلقي الهدايا

المطلب الثالث: أخذ الفوائد بصفة غير قانونية

الخاتمة

الفصل الأول: الآليات القانونية لإبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول: إحترام مبادئ الصفقة العمومية

ركز المشرع على مجموعة من المبادئ الواجب إحترامها ومراعاتها في التعاقد حيث تقوم إجراءات إبرام الصفقات العمومية على ثلاث مبادئ حيث أكد على ضرورة التقيد بها في مجال إبرام الصفقات العمومية وذلك ضماناً للشفافية والنزاهة في إبرامها.[1]

المطلب الأول: مبدأ المنافسة

ويعني مبدأ حرية المنافسة إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة، غير أن هذا المبدأ لا يعني انعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة.[2]

إلا أن الإدارة ملزمة بإحترام مبدأ حرية المنافسة فلا يجوز لها إقتضاء متعهد أو منعه من المشاركة إلا في حالة عدم توافر الشروط المعلن عليها في إعلان المناقصة فيه ما يفيد أن الإتراك في الصفقات العمومية يعد أمرا اختياري للمتعاقد الذي يكون حرا في المشاركة أولا.

إن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إبعاد المتعاقد الأقل كفاءة في نظرها ولها الحق في ذلك لكن لا يجوز لها إبعاد الراغبين بالتعاقد من الاشتراك في المنافسة متى توافرت فيهم الشروط القانونية المطلوبة كان يقدموا أحسن العروض من الناحية التقنية والمالية، وأن تقف الإدارة في ذلك موقفا حياديا إزاء كل متنافسين وليس لها تفصيل مرشح على آخر وإلاّ عدَّ فعلها من قبيل المحاباة كما يضمن مبدأ حرية المنافسة للمتعاقدين والمتعاهدين والمقاولين مع الإدارة إضفاء الشفافية في تعاملات الإدارة تدعيما لحرية المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المهتمين بالنشاط موضوع مناقصة أو ممارسة العامة فلا يكون التعاقد حكرا على شخص أو أشخاص محددين بذواتهم.[3]

المطلب الثاني: مبدأ المساواة بين المتنافسين.

لا يكفي أن تكفل الإدارة حرية المنافسة لجميع من يمارسون النشاط موضوع المناقصة أو الممارسة العامة، حتى يتحقق لها الوصول إلى أفضل متعاقد، بل يجب عليها إعمال مبدأ المساواة بين

---

[1]. المادة 02/09 من القانون رقم 10-11 الذي يصادق على الأمر المتمم 10-05 للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

[2].حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري،الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2006 ص122

[3]. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية الإعلام، التبعية في ضوء أحكام مجلس الدولة لأحكام المناقصات والمزايدات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ،2004 ص153

جميع مقدمي العطاءات، بحيث تكون المفاضلة بينهم أساسها الكفاءة الفنية والمقدرة المالية على إطلاع بأعباء المشروع موضوع التعاقد.[4]

إن مبدأ المساواة أمام القانون كدس كمبدأ ذو قيمة تشريعية حسب مجلس الدولة، كما أن المساواة أمام القانون هو من المبادئ المؤكدة في تصريح حقوق الإنسان والمواطن في تشريع 1946 و4 أكتوبر 1958، ما يعني أن كل شخص يجب أن يعامل بطريقة محددة إذا كان في نفس الوضعية القانونية، وهذه المساواة معاملة المترشحين في الصفقات العمومية، فهذه الأخيرة حددت في مستوى أعلى واكتسبت قيمة تشريعية (قرار المجلس الدستوري 26 جوان 2003) وهي تمنع كل التجاوزات في مواجهة أي مترشح حسب رأي مجلس الدولة.[5]

فالمساواة أمام المرفق العام تقصي كل تفضيل في إسناد الصفقة وبالتالي يمكن اعتبارها مصدر المنافسة، لكن المساواة كذلك تلعب دورا في المنافسة حيث يؤدي احترام المنافسة إلى إلزامية المعاملة المتماثلة لكن المعنيين، لذلك فإن هذا المبدأ يكفل لكل المتعاقدين خطر الإستبعاد غير القانوني بالتعاقد في ظل احترام المنافسة والمساواة، حيث يقوم أساسا هذا المبدأ على أساس أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم يكونون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين وليس للإدارة أي تميز غير مشرع فيما بينهم.[6]

ويترتب على تطبيق مبدأ المساواة نتيجة قانونية هامة، هي أنه لا يجوز للإدارة أن تخلف وسائل قانونية تميز بها بين المتقدمين للمناقصة، كما لا يجوز لها منع امتيازات أو وضع عقبات أمام المتقدمين للمناقصة، حيث أن هذه الوسائل غير مشروعة.[7] ومن وسائل التمييز القانونية إعفاء أحد مقدمي العطاءات من دفع التأمين أو من تقديم الأوراق المطلوبة.[8]

المطلب الثالث: مبدأ الشفافية

تعني الشفافية وضوح وفهم القواعد التشريعية والتنظيمية، وسهولة الاطلاع على الممارسات الفعلية تماما كمن ينظر من خلال نافذة ذات لوح زجاجي شفاف في غاية نظافة.[9]

---

[4]. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 158

[5] . Christophe Lajoie droit des marches publics en annexe le code algérien de marches publiques édition. Alger. P 61

[6]. حمامة قدوج، مرجع السابق، 122

[7]. عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، مطبعة، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر 2003، ص 88

[8]. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 158

[9]. حسن عبد الرحيم السيد، الشفافية في القواعد وإجراءات التعاقد الحكومي، دولة قطر، دراسة مقارنة مع قانون اليوسترال النموذجي للمشتريات الحكومية، العدد 39، يوليو 2009، ص 68

فقد ظهر مصطلح الشفافية لأول مرة في الثمانينات في العلوم الإدارية التي تنبته مختلف القوانين من أجل تقريب الإدارة من المواطن، لكن هذا المصطلح لم يبق لصيق لإدارة، وإنما انتقل إلى المجال السياسي وهذا في آخر الثمانينات، ليلحق بعد ذلك بالمجال الاقتصادي في بداية التسعينات.[10]

لذلك يمكن القول بأن انعدام مبدأ الشفافية في تعامل يعد مؤشراً على وجود أعمال غير مشروعة وخرق الأحكام والتشريعات المعمولة بها في مجال الصفقات العمومية.

وتعرف أيضا الشفافية في مجال الصفقات العمومية على أنها النظام الذي يمكن مقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد بأن عملية إختيار المتعاقد مع الجهة الحكومية قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة.[11]

تمكن أهمية الشفافية في كونها آلية لحماية المجال العام من الهدر والضياع، فهي تخلق مناخاً، يصعب أن يستتر وراءه الفساد كما تسهل كشف التلاعب، التواطؤ، وتمنع كل ذي مصلحة من موردين ومقاولين أو أفراد المجتمع أوامر جهاز الرقابة أو مؤسسات تمويل الآلية التي يستطعيون من خلالها أن يتحققوا بأن عملية الشراء واختيار المتعلقة مع الجهة معنية قد تم جو من النزاهة والاستقامة ووفق القواعد والمعايير التي عملوا بها مسبقا.[12]

ومثال ذلك شركة سوناطراك التي اختارت تطبيق الشفافية في معاملاتها عن طريق الفتح العلمي للأطراف فكان لأول فتح علي بتاريخ 03 أكتوبر 2000، أما الثاني فكان أكثر تنظيما فقم بتاريخ 26 نوفمبر 2000، والتي شملت عقودا بقيمة 515 ملين دولار[13]، وهي مبادرة من شأنها تدعيم تطبيق الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

وأكد المشرع على مبدأ الشفافية حتى قانون الفساد ومكافحين حيث أقر بوجوب اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبق للقانون.[14]

ولذلك فإن الشفافية بهذا المعنى لها عناصر محددة تجعل إطارها بروزا، فنص المشروع على أن تؤسس الاجراءات المعمول بها مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، وأكد على ضرورة تكريس جملة من العناصر والقواعد وهي وجه الخصوص:[15]

---

[10]. Christin Maugue , La porteé de l’obligation de transparence les contrats publics, palloz. Paris France, 2004, p609

[11] حسن عبد الرحيم السيد، ص 57

[12]. المرجع السابق، ص 60

[13]. نجية لطاش، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة مقدمة بكلية الحقوق فرع قانون الأعمال لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2004، ص 09

[14]. المادة 10 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

[15]. المادة 01/09 من الأمر رقم 10-05 المؤرخ في رمضان عام 1431هـ الموافق لـ 26 غشت سنة 2010م، يتمم القانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم 1427هـ الموافق لـ 20 فيفري 2006. المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر سنة 2010، ص 16

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- ادراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- وأخيرا ممارسة كل طرف الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

أ. علانية المعلومات المتعلقة بالصفقات:

تعد العلانية العنصر الأساسي لقاعدة الشفافية، بحيث تعد العلانية أول خطوة في طريق الرقابة على فعالية الحكومة الإدارية، وتكون في الأساس من واجب الإدارة أو الحكومة، بحيث تتوفر آليات العلانية من الصحافة إلى التلفزيون والإذاعة، النشرات الوزارية أو الحكومية، الندوات....الخ،[16] لذلك يتيح عنصر العلانية للمتعهدين والموردين والمقاولين فرصة الاطلاع والمشاركة في الصفقات العمومية.

وما يجسد مبدأ العلانية في مجال الصفقات العمومية هو عملية الإشهار الصحفي والإلكتروني الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة، قصد تمكين المتعهدين والمترشحين من دفتر الشروط الخاص بها.

ويقصد بالعلانية هما قيام جهة الإدارة الراغبة بالتعاقد بالإعلان عن موضوع هذا التعاقد بأسلوب يمكن كل من تطبق عليه الشروط المطلوبة التقدم بعطائه.[17]

ويقصد بها أيضا إخطار ذوي الشأن بالمناقصة وإبلاغهم بالشروط العامة، للعقد وكيفية الحصول على دفاتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار فهو وسيلة إعلام للمقاولين والمتعهدين والموردين، كما يدل على شفافية الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية[18].

لذلك يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً من قبل الإدارة في حالة إبرام الصفقة العمومية[19]، ضماناً لمبدأي الشفافية والعلانية الصفقات العمومية.

وما يحقق الشفافية والعلانية في تعامل الإدارة مع المتعاقدين معها هو حرصها على ذكر كل البيانات المتطلبة في الإعلان حتى تضمن المساواة أمام كل المتعاقدين معها، ومن شأن مبدأ العلانية إضفاء طابع النزاهة والشفافية في إختبار المتعامل المتعاقد معها وهو ما يضمن الإستغلال الحسن للمال العام.

ب. الإعداد المسبق لشروط المشاركة والإنتقاء:

[16]. فتيحة حيمر، أثر الفساد الإداري على فعالية النظام السياسي الجزائري، جامعة الجزائر، 2007، بدون صفحة

[17]. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 152

[18] .Laurent Richer, droit des contraints administratif 3eme dition , L.G.D.J. Paris.2002. p.p 369-371

[19]. المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

تقوم الإدارة بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة وفق ما يسمى بدفتر الشروط، والذي يعد بمثابة عقد ملزم للإدارة والمتعامل المتعاقد معها في حالة منحه الصفقة، وتوضع دفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات[20]، والشروط الواجب توافرها مع مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما حفاظاً على المال العام وشفافية ونزاهة انتقاء المتعاملين مع الإدارة وتحقيق المصلحة العامة.

ج. إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية:

قصد تعزيز قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة في مجال إبرام الصفقات العمومية، أوجب القانون على كل متعهد وطني أو أجنبي أصلي أو من الباطن يرغب في الترشح للحصول على الصفقات العمومية إدراج التصريح بالنزاهة وفق نموذج وصيغة محددة، وكذا على من يعمل معهم بالمناولة، والراغبين في التعهد للحصول على الصفقات العمومية.[21]

العمليات المعنية بالتصريح بالنزاهة:

يشترط العمل بهذا التصريح في جميع أنواع الصفقات كلما استعملت الأموال العمومية وذلك ابتداءاً من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي، وبالنسبة للمؤسسات العمومية وفي مشاريع الصفقات التي تبادر بها المؤسسات المملوكة للدولة، أولئك التي تملك الدولة جزءاً من رأسمالها.

وحرص من المشرع على التصريح بالنزاهة لكل الراغبين في الترشح للصفقات العمومية، على ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة ضمن العرض التقني الذي يقدمه المتعاقد مع الإدارة المعنية.

محتوى التصريح النزاهة:

يستمد التصريح بالنزاهة إطاره القانوني المرجعي من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427هـ الموافق لـ 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ويلتزم الشريك المتعاقد بالتوقيع على هذا التصريح الذي يتضمن تعيين الطرف المتعاقد واسم ولقب الممثل القانوني للطرف المتعاقد[22].

وبموجب التصريح بصرح الشريك المتعاقد بشرفه أنه لم يكن هو شخصياً، ولا أحد من مستخدميه أو ممثليه أو مناوليه، محل متابعة قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة الأعوان العموميين، كما يلتزم الشريك بعدم اللجوء إلى أي تدخل أو ممارسة لا أخلاقية أو غير نزيهة، بهدف تفضيل عروضه على حساب عروض المنافسين الآخرين، وهو ما يشكل جنحة المحاباة المنصوص عليها بموجب المادة 26 من قانون مكافحة الفساد.

---

[20]. المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

[21]. أنظر الملحق رقم 01 يتضمن نموذج التصريح بالنزاهة

[22]. أنظر الملحق رقم 01، يتضمن نموذج التصريح بالنزاهة

كما يمتنع الشريك المتعاقد طبقاً للقانون، عن أي وعد بتقديم أو منع عون عمومي بصفة مباشرة، أو غير مباشرة سواء له أو لشخص أو لهدنة أخرى، هدايا وأسفار إعلامية أو تكوينية أو تكفل به، أو أية مزايا أخرى مهما كانت طبيعتها أو قيمتها بهدف تسهيل أو منح الأفضلية في معالجة ملفه على حساب المنافسة النزيهة[23].

وفي حالة إخلال الموظف بواجب التصريح بالنزاهة أو في حالة اكتشاف أدلة متطابقة تثبت تحيزاً أو رشوة قبل عملية التعاقد أو خلالها أو حتى بعدها، يتم اتخاذ تدابير ردعية إزاء المخالفين والتي تتمثل في:

- تسجيلهم في القائمة السوداء للمتعاملين
- فسخ العقد مع المتعامل
- أو تعريضه إلى متابعات قضائية
- ممارسة حقن الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية

أعطى المشرع لكل متعهد الحق في الطعن في إجراءات إبرام الصفقة وطريقة منحها والمتمثل في الطعن القضائي، حيث للمتعهد الذي يحتج على الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة أن يرفع طعن[24]، وطبقاً لذلك فإن الطعن يعد وسيلة قانونية في متناول كل متعهد بجنح على الإختيار الذي قامت به الإدارة.

كما يرفع هذا الطعن أمام اللجنة المختصة في أجل 10 أيام ابتداءاً من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة[25]. وتصدر لجنة الصفقات المختصة رأياً في أجل 15 يوماً ابتداءاً من تاريخ إنقضاء العشرة 10 أيام ويبلغ الرأي للمصلحة المتعاقدة ويصاحب الطعن[26]، إضافة إلى ذلك يمكن للمترشح للصفقة العمومية أن يحتج على طريقة إختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد في إطار إبرام الصفقة عن طريق الطعن القضائي ويتم رفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري بإعتباره الجهة المختصة قانوناً فض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية.

الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد:

تعتبر الصفقات العمومية الأدلة القانونية التي منحها المشرع للإدارة قصد إنجاز مخططات التنمية الوطنية والمحلية، ولتحقيق هذه المشاريع تعتمد الإدارة على معايير الدقة والموضوعية في اختيار

---

[23]. أنظر الملحق رقم 01، يتضمن نموذج التصريح بالنزاهة

[24]. المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

[25]. المادة 02/114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

[26]. المادة 03/114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن الصفقات العمومية

المتعاقد الأنسب لها عرضاً تقنياً ومالياً، فتبحث الإدارة عن المتعاقد وذلك بدراسة كافة العروض التي يقدمها المتعاهدون وتختار بذلك المتعاقد الأقدر على تنفيذ الصفقة من حيث الإمكانيات المادية والبشرية التي يقترح المتعامل المتعاقد.

إلا أن مصلحة المتعاقدة لا تملك مطلق الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد فالمشرع قيد حريتها في المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بأن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أية سلطة مختصة.

وتبرير عملية الإختيار يتم عن طريق إعداد المصلحة المتعاقدة لملف كامل يخص الصفقة بجميع الإجراءات المتخذة بشأنها من يوم الإعلان عنها إلى غاية المنح المؤقت وترفقه بوثيقة تسمى بطاقة التقديم[27]، التي تتضمن ملخص عن كل الإجراءات التي سبقت المنح المؤقت، وتبرر من خلالها عملية الإختيار بعد ترتيب المترشحين كل حسب إمكانياته وعدد النقاط المحصل عليها يرسل هذه الملف إلى اللجنة المختصة الولائية الوطنية أو الولائية البلدية للصفقات العمومية من أجل التأثير عليها.

ومن شأن اعتماد المعايير الموضوعية وتحري الدقة تمكين المصلحة المتعاقدة من اختيار المتعاقد الأنسب والذي تتوافر فيه الشروط المطلوبة، دون تبجيل أو تفضيل متعاقد عن آخر ضماناً لحسن سير المال العام وتحقيق للصالح العام.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن تكريس قواعد الشفافية تلعب دوراً بارزاً في تعزيز ثقة المواطنين بالسلطة واعتماد النزاهة والمنافسة الشريفة في مجال الصفقات العمومية واحترامها من شأنه أن يقلل من ارتكاب الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

وتكريس المشرع هذه المبادئ يدل على سعي الدولة جاهدة للحد من الجرائم وبناء أرضية صلبة يقف عليها الإقتصاد الوطني، فلا شك أن هذا النوع من الجرائم يمس بهدية الدولة ونظامها الإقتصادي ككل.

[27]. شروق محترف الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد(مذكرة تخرج مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء) الجزائر،2008

المبحث الثاني: الإجراءات الإدارية لإبرام الصفقات العمومية

بعد مرحلة الإعلان عن المناقصة تصبح المصلحة المتعاقدة تحت تصرف أي مؤسسة أو مترشح يسمح لهما بتقديم العروض، كل الوثائق المتعلقة بالصفقة مع إمكانية إرسالها إلى المترشح الذي يطلبها، وبعد إطلاعهم عن هذه الوثائق يقوم المترشحون بتقديم عطاءاتهم من أجل الظفر بالصفقة.

المطلب الأول: إجراءات قبل منح الصفقة مؤقتا

الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة:

ضمانا لمبدأ الشفافية الذي كوسه المرسوم الرئاسي 02-250[28] فقد أسندت عملية فتح الأظرفة إلى لجنة مختصة وهذا حسب المادة 107 التي نصت على أنه تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة فتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة ويحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بمقرر تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية المعمول بها.

تجتمع هذه اللجنة في التاريخ المحدد لإيداع العروض بموجب استدعاء العارضين الذين يتم إعلامهم مسبقا في دفتر الشروط.

حسب أحكام المادتين 109 و110 من قانون الصفقات العمومية وتتمثل مهام هذه اللجنة فيما يلي:

- إعداد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالغ المقترحات
- إعداد وصف مختصر لوثائق التي يتكون منها التعهد.
- تحرير محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين.

[28]. الفاسي فاطمة الزهراء "الشفافية في إبرام الصفقات العمومية" مداخلة تم إلقائها بجامعة عنابه بتاريخ 2003/05/07

وعند الاقتضاء تحرر محضرا بعدم جدوى العملية كحالة عدم تقدم أي مترشح لإبرام الصفقة أو كانت كل العروض مقدمة ممن لا يحقق قانونا المشاركة في إبرام الصفقات العمومية أو ممن يحضر عليهم ذلك وغيرها من الأسباب ويوقعه الأعضاء[29]الحاضرون.

إن دور لجنة فتح الأظرفة يمكن في شقين هما:

أ) **دور إعدادي:** فهي بعملها المحدد بموجب المادة 108 من المرسوم الرئاسي 02-250 تعد لمرحلة لاحقة لها وهي مرحلة التقسيم غير أنها تملك سلطة إبعاد أي ملف لا تتوفر فيه الشروط المعنى عنها. ويجوز الطعن في قرارات اللجنة أمام القضاء الإداري الذي يمارس رقابة على عمل اللجنة في قيامها بالإختصاص السابق.[30]

ب) **دور إستشاري:** يتجلى فيها تبديه من تحفظات وملاحظات يرد ذكرها في المحضر

- لجنة تقييم العروض: نصت المادة 111 من قانون الصفقات العمومية على أنه "تحدث لدى مصلحة متعاقدة لجنة لتقويم العروض" وهذا من أجل تحليل وتقييم كل العروض المقدمة وصولا لأحسن العارضين لمنحه الصفقة من جهة واستكمالا لتناسق سلسة الضمانات التي أوجدها المشروع في مجال إبرام الصفقات العمومية، ثم إحداث مثل هذه اللجان على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وقد أفاد نفس النص على أن مسؤول هذه الأخيرة يتولى تعيين أعضائها من غير لجنة فتح الأظرفة وهذا لتنافي العضوية في اللجنتين معا واللذين يتم اختيارهم من أشخاص مؤهلين ذوي الكفاءة والخبرة وتتولى هذه اللجنة تحليل العروض وبدائل العروض عند الاقتضاء من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية هذا على مرحلتين:

-أ- **المرحلة الأولى:** يتم الترتيب التقني للعروض لتأكد من مدى مطابقتها الشروط والمواصفات الفنية المعلنى عنها اعتماداً على عدة أسس كشهادة التأهيل والتصنيف، اليد العاملة المؤهلة، التقنيات الحديثة المقدمة وهذا مع إقصائها العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا الازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

-ب- **المرحلة الثانية:** تم دراسة العروض المالية للمتعهد في المؤهلين والمتقدمين بعروض تقنية ناجحة ومقبولة ولأجل البحث

عروضهم المالية بالنظر إلى رأس مال المتعهد وسمعته المالية المتمثلة في المراجع المالية، أعماله السابقة سمعته لدى البنوك للقيام طبقا لدفتر الشروط بإقتناء إما العرض الأقل ثمنا إذا

[29] المادة 108 من المرسوم الرئاسي 02-250

[30] الطماوي سليمان محمد الاسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة ،مطبعة عين الشمس ،1991ص 293.

تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا حسب شكل المنافسة المتبع، هذا وان قانون الصفقات العمومية وتجسيدا لمبدأ المنافسة العامة والمساواة بين المترشحين فإنه لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في هذه المرحلة الحساسة سواء بعد فتح الأظرفة أو أثناء تقييمها، وبذلك نخلص إلى مهام لجنة تقييم العروض استشارية محضة تهدف إلى إرشاد المصلحة المتعاقدة عن طريق الدراسة والتحليل الدقيق للعروض المقدمة لها، كما لديها اختصاصات واسعة لا تقتصر فحسب على تحليل ودراسة تقييم العروض بل إلى درجة البث فيها بإنتقاء العرض المناسب لأن عملية اختيار المتعامل المتعاقد عن طريق الدراسة والتحليل الدقيق للعروض المقدمة لها، كما لديها اختصاصات واسعة لا تقتصر فحسب على تحليل ودراسة وتقييم العروض إلى درجة البث فيها بإنتقاء العرض المناسب لأن عملية اختيار المتعامل المتعاقد تتم بعد تقييم العروض حيث تقدم اللجنة اقتراحات أو أكثر للمصلحة المتعاقدة.

الخلاصة أن المشرع قيد حرية المصلحة المتعاقد بإحداثه لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العرض في إطار ما يعرف بالرقابة داخلية على عملية إبرام الصفقات العمومية وهذا حرصا منه على مطابقة الصفقات المبرمجة للتشريع والتنظيم المعمول بهما بالإضافة إلى أن اللجنتين مقيدتي الاختصاص بالنصوص القانونية المحددة لمهامها بما فيه ضمانة للعارض المتعهدة بحيث تتم عملية فتح الأظرفة ثم دراستها وتحليلها وكذا انتقاؤها في جو من الشفافية والحياد علاوة على ذلك فإن قراراتها خاضعة لرقابة القضاء كضمان إضافي وكل ذلك بهدف الوصول إلى أفضل عرض تحقيقا لما يقتضيه الصالح العام الذي هو مناط كل عقد.... الإدارة.[31]

2: المنح المؤقت إرساء الصفقة:

إن المصلحة المتعاقدة ليست لها حرية المطلقة في عملية الاختيار والبث النهائي في العروض، إذا يجب عليها التقيد في هذه المرحلة بجملة من الضوابط والثوابت تحددها سلفا وتعلن عنها، عملا بنص المادة 47 من قانون الصفقات العمومية التي تنص على أنه "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورة اجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة ويجب أن يستند هذا الاختيار على الخصوص مايلي:

- الأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتوج
- الضمانات المالية والتقنية
- السعر والنوعية وآجل والتنفيذ
- التكامل مع الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المواد المعالجة ثانيا في السوق الجزائرية

31

- شروط التمويل التي منحتها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتوجات والخدمة ما بعد البيع والصيانة والتكوين
- اختيار مكاتب الدراسات بعد المنافسة الذي يجب أن تستند أساسا على الطابع التقني والاقتراحات

يمكن أن تؤخذ اختيارات أخرى في الحسبان بشرط أن تكون مدرجة لأحكام المادة 29 التي تقيد بوجوب المصلحة المتعاقدة الصفقة .

كانت كيفية الإبرام المقررة ولن يتأتى ذلك إلا بالتأكد من قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعية حتى يكون اختيارها لهم سديدا ولقد جاء التنظيم الأخير للصفقات العمومية ليكرس أكثر مبدأ الشفافية، وهذا بإدراجه لإجراءات فحص العروض وانتقائها واختيار أفضل متعهد فيصدر قرار منح مؤقت لهذه الصفقة التي رست عليه في انتظار إتمام إجراءات التصديق والاعتماد والرقابة الخارجية عن طرق عرض صفقة على لجنة الصفحات المختصة ويجب الإشارة إلى أن إجراء المنح المؤقت للصفقة يعتبر جديدا مقارنة بالمرسوم التنفيذي رقم 91-434 بحيث قضت المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 على وجوب إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة مع تحديد السعر وآجال الانجاز والمعايير التقنية والبشرية وبذلك يكون قد أضفى على إبرام الصفقات شفافية أكثر بإعلان الفائز مؤقت بالصفقة مع ذكر معايير الانتقاء وما يقابلها من تنقيط لتمكين المتنافسين للآخرين من تقديم طعونهم أمام لجنة الصفقات العمومية وهذا على الرغم من أن بعض الجهات تعتبر إجراء المنح المؤقت وجها آخر للبيروقراطية باعتباره لا يعد وأن يكون اختباراً مؤقتا من قبل المصلحة المتعاقدة ولا يكون نهائيا إلا بعد صدور قرار اعتماده من الجهة المختصة المنصوص عليها في المادة 07 حيث أن قرار إرساء الصفقة على أحد المتقدمين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد بل ليس إلا إجراءاً تمهيديا، أما عملية التعاقد فإنها خطوة أخرى لاحقة وتختص به هيئة أخرى لذا تعد هذه المرحلة أهم مراحل الصفقة من الناحية القانونية.

الفرع الثاني: تقييم العروض

وتعرف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة والتي يتبين من خلالها الوصف لما يستطيع المتقدم القيام به وفق للمواصفات المطروحة في الصفقة، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة.[32]

ويجب أن تقدم العروض خلال المدة المحددة من طرف المصلحة المتعاقدة وبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور الإعلان عن المناقصة في اليوميات الوطنية أو الجهورية أو المحلية أو النشرة اليومية للصفقات العمومية.

[32]. الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1988، ص

وقد أعطيت السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار الأجل الذي يناسبها، لكن شريطة مراعاة عناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات وهذا ما قضت به المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 02 -250 المعدلة بموجب المادة 12 المرسوم رقم 08-338 ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد هذا الأجل المحدد لإيداع العروض إذا اقتضت الظروف ذلك مع ضرورة إخطار المترشحين بكل الوسائل وإضافة إلى عنصر الآجال يجب أن تتقدم العروض طبقاً لدفتر الشروط المواصفات التي تحددها المصلحة المتعاقدة سلفا (Les cahiers des charges) وضعها قانون الصفقات العمومية في المادة 09 منه ميزتين 03 أنواع على النحو التالي:[33]

1) **دفتر البنود الإدارية العامة:** يتضمن مجمل الأحكام المطبقة على صفقات أشغال العامة والتوريد المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة والموافق عليها بموجب قرار رئاسي. وقد ميز الأمر رقم 90/67 في المادة 06 منه في هذا الصدد بين نوعين من دفاتر الشروط الإدارية العامة وهما:

أ. دفاتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات التوريد المبرمة من قبل الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات والدواوين العامة.

ب. دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال والتي تضمنهما القرار الصادر بتاريخ 1964/11/21.

2) **دفاتر التعليمات المشتركة:** تحدد هذه الدفاتر الأحكام والترتيبات التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد، سواء كانت صفقات أشغال أو توريدات أو خدمات يتم التصديق على هذه الدفاتر بمقتضى قرار من الوزير المعني ولا يمكن أن يتضمن هذا النوع من الدفاتر أي خروج عن الأحكام دفتر الشروط الإدارية العامة.

3) **دفاتر التعليمات الخاصة:** تحدد هذه الدفاتر على وجه الدقة الشروط الخاصة بكل صفقة إن دعت الضرورة إلى تضمينها بعض الاستثناءات عما جاء في دفتر الشروط الإدارية العامة أو دفاتر التعليمات المشتركة فيجب أن يعبر عن ذلك بشكل صريح لا يدع مجالاً لأي احتجاج لاحق.

4) وقد حدد المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 08-338 في المادة 13 منه، ما يجب.

5) عرض تقني: ويتضمن ما يلي

[33]. بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، ص 117

6) التصريح بالإكتتاب على أن يضبط الوزير المكلف بالمالية بقرار نموذجي رسالة التعهد والتصريح بالإكتتاب، الغرض وفق الشروط المعلى عنها (حسن إعلان المناقصة)

7) كفالة التعهد caution de soucie الخاصة بصفقات الأشغال واللوازم الخاضعة لاختصاص اللجنتين الوطنيتين والتي لا يمكن أن تقل في أي حال عن 01% من مبلغ التعهد المنصوص عليها في دفاتر شروط المناقصة ضمن اختصاص هاتين اللجنتين وتسمى أيضاً ضمان التعهد والمناقصة وهي مبلغ مالي يدفعه الذي قم عرضه في إطار المنافسة من أجل الظفر بالصفقة المطروحة للتعاقد وهذا كضمان لجديته وحسن نيته في دخول معترك المنافسة ومن ثمة يبقى عرض المتعهد قائماً لحين إتمام ترتيبات وإجراءات إبرام الصفقة.

وقد أشارت المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم إلى وجوب إلزامية أن تشمل التعهدات على كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال واللوازم الخاضعة فقط الاختصاص اللجنتين الوطنتين للصفقات التي تم إحداثها بموجب المادة 28 من المرسوم الرئاسي 08-338 والتي لا يمكن أن تقل في أي حال من الأحوال عن 01% من مبلغ التعهد كما أضاف نفس المرسوم الرئاسي ان كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي لم يقبل والذي يقدم طعناً ترد بعد يوم واحد من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت أما المتعهد الذي منح الصفقة عند تاريخ وضع كفالة حسن التنفيذ[34].

علماً وأن كفالة المتعهد الذي لم يقبل كانت حسب المرسوم الرئاسي 02-250 ترد بعد 35 يوماً من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة وأما كفالة المتعهد الذي منح الصفقة فترد عن إمضائه العقد[35].

وللإشارة فإن لهذه الكفالة دوران بارزان هما:

- مراقبة الوضعية المالية للمؤسسة وهذا عن طريق حصولهما على قرض بإمضاء من البنك أو صندوق الصفقات العمومية وهذه الأخيرة لا تقدم كفالتهما للمؤسسة المتعاقدة إلا بعد التأكد من وضعيتهما المالية، وبالتالي تسمح هذه الكفالة للمصلحة المتعاقدة بالقيام بعملية تصفية للمؤسسات التي تتمتع بوضعية مالية تسمح لهما بالمشاركة في استدراج العروض وكذا المؤسسات العاجزة وغير المؤهلة.
- تضمن هذه الكفالة للمصلحة المتعاقدة أن المؤسسات التي قد تمت من عروضها طبقا لدفتر الشروط تلتزم بعروضها عندما ترسوا على أحدها الصفقة وبالتالي فهي تضمن الحقوق المحتملة

[34]. المادة 07 من المرسوم الرئاسي 02-250

[35]. المادة 45-2 من المرسوم الرئاسي 02-250

للمصلحة المتعاقدة اتجاه المتعهد في حالة الانسحاب المسبق من العرض أو إذا رفض إمضاء العقد أو تقديم باقي الضمانات المطلوبة.

- العرض التقني المعد وفقا لدفاتر شروط المناقصة
- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في الميدان المعني كشهادة التأهيل والترتيب لصفقات الأشغال والاعتماد لصفقات الدراسات وكذا المراجع المهنية
- كل الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة مثل القوانين الأساسية للمؤسسة المتعهدة، السجل التجاري، الحصائل المالية والمراجع الصرفية.
- كل الوثائق الأخرى التي تشترطها هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنين والمتعهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر غير أنه يمكن في حالة تنفيذ عمليات انجاز الأشغال تقديم هذه الشهادات بعد تسليم العروض بعد موافقة المصلحة المتعاقدة وهذا قبل إمضاء الصفقة
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتلق الأمر بشركة وتعفى من هذا البند المؤسسات الأجنبية غير مقيمة في الجزائر.[36]

2- **عرض مالي:** ويشمل على مايلي:

- التعهد
- جدول الأسعار الوحدوية
- الكشف التقديري والكمي

يتقدم الأشخاص بالعروض إلى الإدارة وفقا للنموذج المحدد سابقا وتقدم في ظروف مزدوج تكتب عليه عبارة لا يفتح. ويجب أن يوضع في الظرف الخارجي مراجع الصفقة أما الظرف الداخلي فيكتب عليه اسم المترشح والعرض.[37]

وترسل الظروف المشتملة على العروض عن طريق البريد المضمون مع العلم بالوصول، غير أنه يمكن النظر في دفتر الشروط على الترخيص تسليمها في جلسة عمومية أو بإيداعها في صندوق مخصص لهذا الغرض

ويبقى فيما بعد التقدم ملتزما بعرضه في لحظة تقدمه لغاية البث فيه من قبل لجنة فحص العطاءات فلا يستطيع سحبه ولا تعديله. إلا إذا قررت المصلحة المتعاقدة عكس ذلك.[38]

---

[36]. المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 وكذا المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 03-301

[37] . محمد أنس قاسم جعفر النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية ص 104 ديوان مطبوعات الجزائر 1992

ولم يحدد التنظيم الأخير للصفقات العمومية أجلا لالتزام المترشحين بعرضهم في حين حدده الأمر رقم 67-90 بتسعين (90) يوما إذا جاء في المادة 40 سنة "يبقى المترشحون ملتزمون بعروضهم مدة 90 يوماً".

المطلب الثاني: إجراءات بعد منح الصفقة مؤقتا.

الفرع الأول: مصادقة اللجنة:

تعتبر هذه المرحلة من أهم مراحل المناقصة من الناحية القانونية، فبعد انتهاء المراحل السابقة يجري.... .المناقصة على أفضل العطاءات من قبل لجنة البث النهائي ولكن ذلك .... لا يعد أن يكون اختيار مؤقتا ولا يكون نهائيا إلا بعد صدور قرار اعتماده من قبل الجهة المختصة معنى ذلك أن مقدم العطاء يبقى في مركز غير تعاقدي قبل صدور قرار الاعتماد وإنما هو على إيجابه الملزم، وتصديق العقد يتم بقرار إداري تنشأ من تاريخ صدوره التزامات على عاتق الإدارة، ومن تاريخ بتبليغ من يحال عليه العقد بالنسبة للمتعاقد معها.

تنص المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 على أنه لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة على النحو التالي:

- الوزير فيما يخص صفقات الدولية
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة
- الوالي فيما يخص صفقات الولاية
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية
- المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري
- المدير العام أو النضير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري
- مدير مركز البحث والتنمية
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني
- مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي
- الرئيس المدير العام أو المدير العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية

---

[38] . الطماوي سليمان محمد الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة عقارات الطبعة ص 281 مطبعة عين الشمس 1991 وكذا عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر طبعة 2007 ص201.

يمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسئولين المكلفين بأي حال، بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

وأن تتضمن البيانات التالية:

- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة
- هوية الأشخاص المؤهلين قانونيا لإمضاء الصفقة وصفتهم
- موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا.
- المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري حسب الحالة
- شروط التسديد
- أجل تنفيذ الصفقة
- بنك محل الوفاء
- شروط فسخ الصفقة
- تاريخ توقيع الصفقة ومكانه
- كيفية إبرام الصفقة
- الإشارة إلى دفاتر البنود العامة ودفاتر التعليمات المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءا لا يتجزأ منها
- شروط عمل المتعاقدين الثانويين واعتمادهم إن وجدوا
- بند مراجعة الأسعار
- بند المهن الحيازي إن كان مطلوب
- نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء
- كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة
- شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ
- النص في عقود المساعدة النسبية على أنماط مناصب العمل، وقائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيل وكذا نسب الأجور والمنافع الأخرى التي تمنحها لهم
- شروط استلام الصفقة
- القانون المطبق وشروط تسوية الخلافات
- بنود العمل التي تضمن احترام قانون العمل

- البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية

وبهذه الإجراءات المختلفة تنتهي كيفية المناقصة بالمصادقة على الصفقة من طرف الشخص المختص قانونا.

الفرع الثاني: دراسة الطعون الناتجة عن إعلان المنح المؤقت:

إن أفضل إجراء من وجهة نظرنا جاء به المرسوم الرئاسي 02-250 هو استحداثه لآلية جديدة تمثلت في المنح المؤقت للصفقة والتي أوجبت المادة 43 من المرسوم نشره في نفس الجرائد التي تضمنها إعلان المناقصة.

ويفرضه لهذا الإجراء يكون المشرع قد أضفى على اختيار المتعاقد مع الإدارة شفافية أكبر وهذا بإلزام الإدارة ينشر المنح المؤقت في الجرائد وفي النشرة الرسمية الصفقات المتعامل العمومي.

فلا يتم الاختيار بصفة متعلقة ، بل وجب قانونا إعلانه ولا يكفي في إعلان المنح المؤقت أن تتم الإشارة لاسم ولقب المناقص أو المترشح بل وجب ذكر المعايير المعتمدة عليها في الاختيار والكشف عن النقاط الجزئية التي حصل عليها المناقص المختارة، وهذا ما قضته المادة 43 الفقرة 2 من المرسوم المذكور.

وينبغي الإشارة أن الإعلان عن اختيار الإدارة للمتعاقدة معها لا يعني بحال من الأحوال غلق ملف المناقصة، بل يجوز طبقا للمادة 101 المعدلة سنة 2008 من المرسوم الرئاسي المذكور للمتعهد أن يرفع طعنا أمام اللجنة الولائية للصفقات وهذا خلال مدة 10 أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت. وتتولى اللجنة المذكورة دراسة الطعن خلال مدة 15 يوما من انقضاء أجل 10 أيام والخاصة بمدة الطعن.

ويتم تبليغ هذا القرار لصاحب الطعن وللمصلحة المتعاقدة.

الفرع الثالث: تأشير الصفقة العمومية.

لا يمكن أن تنفذ الصفقة العمومية بدون تأشيرة، وتسلم لهذا الغرض تأشيرة في إطار تنفيذ الصفقة.

كما وضع المشرع الجزائري الصفقات العمومية على مستوى الوطني والوزاري ولولائي والبلدي لتتولى الرقابة التي تمارسها اللجان الوطنية بإصدار تأشيرات في غضون خمسة وأربعين 45 يوما على الأكثر، وهي المصادقة على الصفقة حتى تدخل حيز التنفيذ.

فلا تصح الصفقة ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة وهي إما الوزير فيما يخص صفقات الدولة أو الوالي فيما يخص صفقات الولاية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية أو مسؤول الهيئة فيما يخص بعض الهيئات فإذا تم التأشير على الصفقة العمومية توقعها المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد ويعطي له أمر ببداية تنفيذ الأشغال، ويمكن للجنة المختصة أن تمنع التأشيرة أو ترفضها، وفي حالة الرفض يجب أن يكون هذا الرفض معللا، ويكون الرفض في حالة مخالفة التشريع أو التنظيم المعمول بها في مجال الصفقات العمومية

عليه تعد إجراءاتها من جديد وفقا لسبب رفض التأشير الصادر عن اللجنة المختصة، ويتجسد الهدف من منح التأشير إلى توسيع دائرة الرقابة في استعمال الأموال العامة حفاظا على المصلحة العامة وعدم انتشار الفساد الإداري، ذلك أن مجال الصفقات العمومية بعد ميدان خصا للرشوة والكسب غير مشروع لذلك لابد كم تشديد كل أنواع الرقابة حفاظا على المال العام.

ويمكن الإشارة أن تنظيم منع التأشير بأحكام ونصوص خاصة في قانون الصفقات العمومية بعد تجسيد المبدأ المشروعين من حيث مراعاة واحترام القواعد القانونية المتضمنة تنظيم الصفقات العمومية، كخرق أحكام متعلقة بالإعلان عن الصفقة العمومية والذي يشكل صورة من صور المحاباة.

خلاصة واستنتاج

من خلال ما تقدم نستنتج أن المشرع الجزائري قد حاول إيجاد الآليات القانونية الإدارية و القضائية التي من شانها أن تحقق الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية و مع ذلك فان فعالية هذه الآليات تبقى نسبية إلى حد بعيد إذ مازال الفساد موجودا في القطاع العمومي خاصة في إطار الصفقات العمومية

الفصل الثاني: أنواع جرائم الفساد في الصفقات العمومية

الفصل الثاني: أنواع جرائم الفساد في الصفقات العمومية

المبحث الأول: جرائم بسبب مخالفة التشريع

المطلب الأول: مخالفة النصوص القانونية

نصت المادة 34 من قانون مكافحة الفساد على هذه الجريمة المتعلقة بمخالفة النصوص القانونية و التنظمية في مجال الصفقات العمومية و ما يلاحظ أن هذه النصوص جاءت عامة و غير دقيقة و أركان هذه الجريمة هي :

الفرع الأول :الركن المادي :

تقوم هذه الجريمة عند مخالفة الإجراءات الشكلية و الإجرامية في مجال الصفقات العمومية لا سيما ما تعلقت بالأجال و المواعيد و الإجازات الواجب اتباعها قانونا و ما يلاحظ على هذا النص :

- أن النصوص جاءت عامة و غير محددة .
- أن هذا الركن المادي واسع النطاق .

و عليه يجب اعادة النظر خوفا من جرائم التسيير و الإنعكاسات على السير الإداري .

الفرع الثاني : الركن المعنوي :

تقوم هذه المادة بمجرد القصد العام أي العلم و الإرادة

- غير أن التنظيمات تتجه الى افتراض الركن المعنوي حيث أصبح افتراض بمجرد ارتكاب الجريمة. [1]

الفرع الثالث : الجزاء :

حدد قانون مكافحة الفساد العقوبات المقررة لجريمة مخالفة النصوص القانونية ، كما نص على الأحكام المتعلقة بالشروع والاشتراك والتقادم في هذه الجريمة وعلى الظروف المشددة المخففة والمعقمة من العقاب .

قسمت الجرائم بحسب جسامتها في قانون العقوبات الجزائري واغلب القوانين الأخرى إلى جنايات وجنح ومخالفات.

ويستند هذا التقسيم إلى جسامة الفعل وخطورة الجريمة وجسامة العقوبة المقررة لهذا الفعل، وعليه نصت المادة 27 ق ع ج بحيث من خلالها يستخلص معيار الجسامة من خلال العقوبة المقررة لكل تقسيم فأشد الجرائم جسامة هي الجنايات واقلها جسامة هي المخالفات، أما الجنح فهي تتوسط النوعين، ويظهر الفرق بين هذه التقسيمات من خلال مقدار العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

أ- العقوبات الأصلية للجنايات هي:

[1] المادة 34 من القانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد

-1الإعدام

-2السجن المؤبد

-3السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس(05) سنوات إلى عشرين (20) سنة

ب- العقوبات الأصلية للجنح هي:

-1الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس (05) سنوات، ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.

-2الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج

ج- العقوبات الأصلية للمخالفات هي:

-1الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر

-2الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج وفقا لما جاء في المادة 5 ق.ع.ج

فستعد الجرائم بصفتها اعتداء على الفرد والمجتمع، بحسب الضرر الذي تسببه أو بقدر الخطر الذي يلحق بهما، وبحسب أهمية الاعتداء بقدر سندة العقوبة، حيث أن أشد الجرائم عقوبة وخطورة الجنايات والجنح ضد الأشخاص هي جريمة القتل العمدي.

وتلي بعدها جرائم العرض ضد الأسرة والآداب ثم الجرائم ضد الأموال، ومن جهة أخرى الجرائم الواقعة على السلامة العامة والمؤسسات، فتعد جرائم خطيرة بناءا على ما ينتج عنها من آثار تضر بالمجتمع ككل.

إن تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات بالغ الأهمية من خلال النتائج المترتبة عنه على الصعيد الموضوعي المتعلق بقانون العقوبات، حيث يظهر الفرق بين هذه التقسيمات من خلال النصوص

-1من حيث الشروع :

يعاقب على الشروع في الجنايات أما الجنح فلا يعاقب على الشروع لا بناء على نص صريح في القانون أما في أما في المخالفات فلا يعاقب عنه على الإطلاق وفقا لنص المادة 30، 31 ق.ع.ج.

-2من حيث وقف تنفيذ العقوبة في الجنايات والجنح :

إذا لم يكن المتهم قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم العقوبات العام. وفق النص المادة 592 ق.ج أما في المخالفات فهو جوازي بدون قيد أو شرط.

-3من حيث الاشتراك

نص المادة 44 ق.ع: « يعاقب الشريك في الجناية أو الجنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة» أما في المخالفات لا يعاقب على الاشتراك فيها على الإطلاق (الفقرة الأخيرة من نص المادة (مثال ذلك نص المادة 176 ق.ع.

-4من حيث تقادم العقوبة

»تتقادم العقوبات الصادرة بحكم في مواضيع الجنايات بعد مضي عشرين (20) سنة كاملة استنادا إلى التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا» (المادة 613 الأمر رقم 46-75المؤرخ في 17 يونيو 1975)

ق.ج.

–وتتقادم العقوبات الصادرة بحكم في مواضيع المخالفات بعد مضي سنتين كاملتين إبتداءا من تاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا وحق النص المادة 615 (الأمر رقم 75–46 المؤرخ في 17 يونيو (1975ق إج)

المطلب الثاني: جريمة المحاباة

الفرع الأول: الركن المادي

هذا الركن هو المظهر الذي تبرر به الجريمة إلى العالم الخارجي، ويقصد به إتيان الفعل المجرم المعاقب عليه[1]، كما أن هذا الأخير يؤخذ بحسب ما هو وارد بنص التجريم الموجود بالضرورة، ذلك أنه بدون وجود هذا الركن لا يمكن إعتبار هذا الفعل أو الترك جريمة تطبيقاً لمبدأ الشرعية والعقوبات، والركن المادي يقوم أساساً على وجود فعل أو سلوك، يتنوع بتنوع الجرائم على تعددها وكثرتها، فقد يكون إيجابياً او سلبياً كما يمكن أن يكون لحظياً مستمراً، كما يمكن أن يكون مفاجئاً أو جاء نتيجة الاعتياد على القيام به،

[1]. هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة، الإختلاس،و تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي و قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية ، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر،2010، ص41

كما قد يكون مشكلاً من فعل واحد أو من سلسلة من الأفعال، وعليه فإن الفعل المادي يختلف على حسب تصنيف الجرائم، وهذا التصنيف مستمد من نوع الفعل المكون للجريمة[1].

ومن ثم يمكن القول أن الركن المادي للجريمة هو ماديتها وكل ما يتصل بها ويدخل في تعريفه القانوني وتكون له طبيعة مادية.

ويتحقق الركن المادي لجريمة المحاباة حسب المادة 26 في فقرتها الأولى من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بإقدام الجاني على المنح عمداً للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية....الخ مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

أولا: تعريف الجريمة المحاباة

يمكن القول بأن المحاباة في مجال الصفقات العمومية هي تفضل مترشح لصفقة عمومية على مترشح آخر دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة[2]، ما يخل بمبدأ المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية فهي الجنحة التي تثبت إفادة الغير بامتياز غير مبرر، إذ أن التفصيل يكون بخرق قواعد حرية الوصول ومساواة المترشحين، هذه الجنحة حددتها المادة 07 من قانون 03 جانفي 1991 المرتبطة بشفافية الإجراءات المنظمة للصفقات العمومية ثم أدرجت في المادة 14-432 من قانون العقوبات المكمل بقانونين 08 فيفري 1995 و22 جافني 1997.[3]

وتكمن الغاية من تجريم هذا الفعل في ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقات العمومية واستبعاد التمييز بين الأعوان الإقتصاديين في المعاملات.

وكانت المادة 128 مكرر الفقرة 01 من قانون العقوبات الملغاة تنص على ذات التجريم والملاحظ أنها حصرت الفعل المادي المكون للجنحة في عدم مراعاة الإجراءات مما جعل جريمة المحاباة لا تتسع لكل من شأنه أن يمكن الغير من الحصول على مزايا غير مبررة.[4]

ما جعل المشرع الجزائري يعيد النظر بتجريمه لكل من شأنه خرق الأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية في مجال الصفقات العمومية بعد إدراج هذه الجريمة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. الواقع أن تجريم هذا الفعل أمر تفرضه ضرورات حماية المصلحة العامة من جهة، ومحاولة تكريس قواعد الشفافية والنزاهة في مجال الصفقات العمومية من جهة أخرى.

---

[1] .Jean chaude soyer, droit pénal deur pénal 12eme édition, libaue générale de droit et jurisprudence .J.A. Paris, 1995 , p 84

[2]. محمد علي إبراهيم الخصبة، الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته، ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الثالث بعنوان آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري المنعقد في الرباط في مايو 2008، المملكة المغربية 2009، ص 148

[3] . Michel veron, droit pénal des affaires 6eme, Paris, France, p70

[4]. أحسن بوسعيقة، الوجيز في القانون الجزئي الخاص، الجرائم الإقتصادية، وبعض الجرائم الخاصة، مرجع السابق، ص91

وما تجدر الإشارة إليه هو أننا لا نجد لهذه الجريمة أثراً في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة،[1] على الرغم من أن الجزائر كانت سباقة إلى المصادقة على هذه الاتفاقية، ما يعني أن المشرع الجزائري قد توسع في مجال التجريم أكثر مما نصت عليه الاتفاقية حي يكون ملم بكل صور الفساد ومكافحته.

ثانيا: النشاط الإجرامي في جنحة المحاباة

ويتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولة التي طالق عليها المشرع الجزائري تسمية الأجرة أو المنفعة، بحيث تكون هذه الأخيرة ذات طبيعة مادية أو معنوية، لكن المشرع لم يكتف بذلك بل جرم كذلك محاولة الحصول على هذه الأجرة أو المنفعة والصورة الظاهرة هي أن الفعل ما وقع بشكل جريمة تامة.

وتأخذ جريمة المحاباة في الصفقات العمومية الصور التالية:

1. مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة:

ويحدث ذلك في حالة اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير ذلك أن هناك من الصفقات العمومية التي تنطلق شكليات أولية، وذلك عن طريق تجزئة الصفقات العمومية[2]، فكل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8000.000 دح) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم، وأربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقضي وجوباً بإبرام الصفقة العمومية[3].

فقد يتم اللجوء إلى تجزئة الصفقة العمومية، وذلك لتفادي إجراءات الوضع في المناقصة والمساس بالقواعد المتعلقة بإشهار إجراء الوضع في المناقصة والمساس بالقواعد كعدم نشر إعلان المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن، ص، م، ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني[4].

وغالبا ما تكون تجزئة الصفقة العمومية مرتبطة بتحرير فواتير موزعة تكون هذه الفواتير عموماً من فعل شركات تابعة للشركات المستفيدة من الصفقة، وتتضمن بذلك بيانات مزورة سواء في المبلغ المذكور أو في التاريخ او حتى في طبيعة أداء الخدمة وذلك من أجل إظهار الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب إجراء مناقصة لم تتم بدونه في حين أن الأشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ[5].

---

[1]. جليل الصالح، تحديد مفهوم الجرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها بالإتفاقيات الدولية، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، بتاريخ 02-03 ديسمبر 2008

[2]. أحسن بوسعيقة، الوجيز في القانون الجزئي الخاص، الجرائم الإقتصادية، وبعض الجرائم الخاصة، مرجع السابق، ص124.

[3]. المادة 06 /01 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

[4]. المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

[5]. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد الأعمال وجرائم التزوير، مرجع سابق، ص 124

وفي هذا الصدد فإن المشرع غالبا ما يمنع اللجوء إلى تجزئة محل العقود في حال تكاملها لأنها بحسب طبيعتها تؤدي إلى التهرب من مراعاة الشروط والقواعد والإجراءات الموضوعية لقيمة العقد قبل تجزئته وهذا أمر محظور، لذلك لا يجوز اللجوء إلى تجزئة محل العقود التي يحكمها وينظمها القانون بقصد التحايل لتفادي الشروط والقواعد والإجراءات،ة وغير ذلك من ضمانات وضوابط منصوص عليها في التشريع المعمول به[1].

وحسب ما هو معمول به في مجال إبرام الصفقات العمومية فتعتبر القاعدة في إبرام الصفقات العمومية اللجوء إلى إجراء تراضي بعد استثناء لهذه القاعدة. وبهدف حصر الوضع في المنافسة على بعض المتعاملين قصد تفضيلهم عن غيرهم من المتعاقدين الذين قد تتوفر لهم فرصة الحصول على الصفقة فقد يلجأ إلى أسلوب التراضي بدعوى إن المشرع يتطلب مهارة خاصة وهو ما شيكا صورة من صور المحاباة.

كما أن المساس بالقواعد المتعلقة باعتماد المترشحين بمناسبة إجراء الوضع في المنافسة هو من صور المحاباة ومثاله: المتعامل العمومي الذي ينوي إبعاد مؤسسة مؤهلة للفوز بالمشروع على حساب مرشح يحظى برضاه، فيقرر إن تلك المؤسسات لا تتوفر فيها الشروط المطلوبة وهذا فيما يتعلق بالكفاءات المهنية، أو من أن يتم اختيار مؤسسة من المفروض أن لا تكون ضمن المترشحين اعتبارا إلى كون ترشيحها غير مقبول[2]، فإفشاء الموظف العام سرية بعض المعلومات بأي صورة من شأنها تخفيض الإنتاج أو تفويت فرص اقتصادية على الدولة، كالمعلومات المتعلقة بالعقود أو المناقصات والمزايدات يعد مرتكب الجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية.

وعلى مستوى بعض البلديات كشفت مصادر مؤكدة من وزارة الداخلية والجماعات المحلية على أن 1174 منتخب محلي تورطوا في قضايا مشبوهة وتعاملات غير قانونية خاصة ما تعلق منها بمجال العقار والتلاعب في منح الصفقات العمومية.[3]

كما هو الحال في تمكين الغير من الاستيلاء على المال العام بغير وجه حق عن طريق المحسوبية والمحاباة في ترسة العطاءات والمناقصات عمداً على شخص بعينه والتقاضي أو التجاهل أفضل المتقدمين[4].

2. مخالفة الأحكام المعمول به في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض:

[1]. ممدوح الطنطاوي، المنافسات والمزايدات، القانون واللائحة التنفيذية وأحكام المحاكم، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 494.

[2]. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد الأعمال وجرائم التزوير، مرجع سابق، ص 119

[3]. عنترة بن مرزوق، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، جامعة الجزائر، (غير منشورة)، 2008، دون صفحة.

[4]. نواف سالم كنعان،المناقصات و المزايدات القانون و اللائحة التنفيذية و أحكام المحاكم ، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر ،2005

يظهر تكريس المشرع الجزائري لمبدأ الشفافية المنافسة فيما يخص إجراءات منح الصفقة العمومية حيث لا يسمح بأي تفاوض مع المتعاهدين بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد[1].

تقوم الجريمة في حالة التفاوض مع بعض فتح العرض وحملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض وذلك بتقديم كشف جديد[2] ذلك أن إيداع العروض يكون وفق الشروط والمعايير المعلن عنها حيث يفترض أن يكون كل المتنافسين متساوين إمام القانون، فاللجوء إلى التفاوض مع بعض المرشحين بعد فتح العرض بغية تعديل العرض من أجل الحصول على الصفقة العمومية يشكل جنحة المحاباة، وبهدف هذا المبدأ إلى ضمان المساواة في الحظوظ بين المرشحين، ويتعين على كل منهم تقديم عرضه بالنظر إلى المعايير المتعلقة بالصفقات ليس إلا، ودون الأخذ بالاعتبار العرض الذي قدمه منافسوه.[3]

يشكل إختيار المستفيدين الصفقة بطريقة غير شرعية صورة من صور الجريمة، ويكون ذلك في حال عدم إحترام معايير الإختيار المعلن عنها والتي يستوجب إحترامها، لذلك فإنه حتى في حالة غياب أي التزام فإن أحسن عرض هو الذي يستوجب التمسك به[4].

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

بعد أن يتم تخصيص الصفقة قد يتم تنظيم صفقات تصحيحية أو إبرام ملحقات مخالفة التشريع والتنظيم المعمول به، 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 فأثناء تنفيذ الخدمات يمكن أن تظهر مستجدات تؤدي إلى تعديل بنداً أو أكثر من الصفقة دون المساس بجوهر موضوع الصفقة، وهكذا قضى بقيام الجريمة في قضية تتلخص وقائعها كالتالي، بعدما تم تعديل الصفقة بصفة غير شرعية وهذا بإلغاء أداء خدمة من أجل تفضل مؤسسة يتم بعدها إبرام ملحق مع تلك المؤسسة لإعادة أداء تلك الخدمة بغية العودة إلى الصفقة الأولى.[6]

وأخيرا يمكن القول أن الجريمة لا تقوم إلا في حالة ما إذا كانت المخالفات المرتكبة لها تأثير على تخصيص الصفقة وعلى القرار الصادر بشأنها.

---

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

[2]. أحسن بوسعيقة، المرجع السابق، ص 125

[3]. أحسن بوسعيقة، المرجع السابق، ص 125

[4]. فيصل سيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية و أليات حمايته، مجلة الإجتهادالقضائي ،العدد الخامس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، سبتمبر ، 2009 ،ص 125

[5]. أحسن بوسعيقة، المرجع السابق، ص 127

[6]. أحسن بوسعيقة، المرجع السابق، ص 127

هذا بالنسبة للصفقات العمومية التي يحكمها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فقد تضمن هذا الأخير إجراءات إبرام الصفقة وحدد المؤسسات والهيئات العمومية المعينة بالإجراءات السالف ذكرها، من خلال المادة 02 من هذا المرسوم، والتي يشكل الإخلال بها عنصراً مكوناً للركن المادي لجنحة المحاباة وهي تخص الصفقات العمومية التي تتجاوز قيمتها أربعة ملايين دينار عندما يتعلق الأمر باقتناء الخدمات أو إنجاز الدراسات أو تتجاوز قيمتها ستة ملايين دينار عندما يتعلق الأمر بإنجاز الأشغال أو اقتناء المواد.[1]

أما فيما يتعلق بالعقود التي تتضمن عمليات خاصة بالصفقات المحددة في المرسوم الرئاسي السابق ذكره، والتي لا تتجاوز قيمتها المبلغ المحدد لإبرامها على شكل صفقة فإن الإدارة تبرمها على شكل اتفاقية لا تتطلب مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية إنما يجب أن تؤسس على قواعد المنافسة والشفافية والنزاهة حفاظاً على المال العام.

أما باقي الصفقات والعقود التي يبرمها الموظف العمومي المعرفة في المادة 2 ف/ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تشمل علاوة على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات رأسمال مختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، فيخضع إبرام مثل هذه الصفقات لإجراءات محددة في القوانين الخاصة بهذه المؤسسات أو في لوائحها التنظيمية[2].

4. مخالفة أحكام التأشيرة:

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة، وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية إلى المصلحة المتعاقدة والمراقب الحالي والمحاسب المكلف[3].

فلا يمكن تنفيذ عقد أو صفقة عمومية من دون تأشيرة وهذا يدخل في صلب موضوع رقابة لجان الصفقات العمومية.

كما تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة على الصفقة وجوباً مقابل وصل الاستلام في غضون 15 يوماً الموالية للإصدار لدى المصالح المختصة إقليمياً في الإدارة الجنائية.[4]

بمعنى أنه ينبغي أن تكون التأشيرة على الصفقة حسب ما ينصص عليه التشريع في مجال الصفقات العمومية، دون أن يكون هناك تواطؤ من موظفي الهيئة أو المصلحة المتعاقدة مع أحد المرشحين

---

[1]. شروق محترف، مرجع سابق، ص 33

[2]. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد الأعمال وجرائم التزوير، مرجع سابق، ص 120

[3]. المادة 01/06 المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

[4]. المادة 166 /02 المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

للصفقة العمومية، وعليه تقوم جنحة المحاباة في حالة خرق أحكام التأشيرة على الصفقة العمومية بهدف تبجيل أحد العاملين بمنحه امتياز غير مبرر.

الفرع الثاني: الركن المعنوي في جريمة المحاباة

إن السلوك الإجرامي سواءاً كان فعلاً أو تركاً، مرتكباً من قبل شخص طبيعي غير كاف لقيام الجريمة بل لابد أن نجد لدى الفاعل ركناً غير مادي داخلي، هو ما يسمى بالركن المعنوي[1]، ذلك أنه ليس بلازم في السلوك المطابق مادياً نموذج الجريمة كما رسمه نص التجريم أن ينطوي نفسياً على القصد الذي يتطلبه هذا النموذج، فقد يتوافر مادياً بدون أن يقترن به نفسياً القصد الجنائي الذي يستلزمه القانون لوجود الجريمة، وفي هذه الحالة يكون قد تحقق من الجريمة مظهرها المادي.

الركن المعنوي هو انعكاس الماديات الجريمة في نفسية الجاني، فليس من العدالة في شيء أن يسأل الإنسان عن وقائع لم تكن لها بها صلة نفسية، طالما إن غرض الجزاء الجنائي ردع الجاني وتقويمه، أو درء خطره، فإن ذلك لم يتحقق إلا بالنسبة لمن توافرت لديه إرادة انتهاك القانون[2].

ولا يكفي لقيام جريمة المحاباة مجرد ارتكاب العمل المادي المكون لها لا بد أن يصدر هذا العمل المادي عن علم وإرادة.

وجريمة المحاباة تعد من الجرائم العمودية، التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام والخاص.

أولا: القصد العام

الذي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية مع العلم بأن هذا الفعل مجرم قانونياً، ويتجسد الركن المعنوي في علم الموظف وإدراكه واتجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات القانونية مع أجل منح امتياز غير مبرر للغير.[3]

ثانياً: القصد الخاص

كما تتطلب الجريمة قصداً خاصاً يتمثل في إعطاء امتيازات غير مبررة للغير مع العلم بأن هذا الفعل يشكل جريمة.[4]

---

[1]. هدى زوزو، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية، دراسة مقارنة (أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه)، جامعة بسكرة، (غير منشورة)، 2011، ص 230

[2] .Patrick canin, droit pénal général, Hachette, Paris, 2000, p.61

[3]. حيازي عبد الحميد، قراءة قي قانون الرقابة من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد 15، فيفري 2007، ص 106

[4]. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد الأعمال وجرائم التزوير، مرجع سابق، ص 121

كما يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية، فقضي في فرنسا بقيام القصد الجنائي على أساس أن الجاني يمارس وظائف انتخابية منذ مدة طويلة وإن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية.[1]

ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة أحكام التشريع حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدة شخصية، وإنما على فائدة عمومية، كما لا يؤثر في قيامها مدى استقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية[2].

فعلى القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة كما هو الحال بالنسبة للركن المادي، بإبراز مدى علاقة الأفعال المرتكبة بنية المتهم في ارتكاب الفعل عن علم وإرادة سواء بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة التحقيق.

الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة المحاباة (الجزاء)

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحة العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة المحاباة، وحددها المشرع بنصوص قانونية وأهم ميزة نلمحها في هذا القانون هو التخلي المشرع عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية.

وحدد المشرع لمكافحة الجريمة مجموعة من العقوبات الأصلية التي تشمل الحبس والغرامة المالية، إضافة إلى عقوبات تكميلية.

كما نص على الأحكام المتعلقة بالشروع والاشتراك والتقادم في هذه الجرائم وعلى الظروف المشددة والظروف المخففة والمعفية من العقاب وهذا ما نتطرق إليه تباعاً لنكتفي بالإشارة على هذه الأحكام في باقي الجرائم تجنباً للتكرار:

أولاً: العقوبات الأصلية

حدد المشرع الجزائري العقوبات الأصلية المقررة بالجريمة الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويقصد بالعقوبات الأصلية، هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن نقترن بها أية عقوبة أخرى.[3]

1. العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

---

[1]. المرجع نفسه، ص 121

[2]. شروق محترف، المرجع السابق، ص 34

[3]. المادة 02/04 من الأمر رقم 4-156 المعدلة والمتممة بموجب المادة 02 من القانون 06-23 المتضمن قانون العقوبات

يعاقب المشرع على جريمة المحاباة في المادة 26 الحبس من سنتين 02 إلى عشرة سنوات 10 وبغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون 1000000 دج.[1]

كل موظفي عمومي يمنع عمداً للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة لأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

2. العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

أقر المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية حيث نص المشرع على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات رقم 04-15 التي تقضي باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينصص القانون على ذلك، وأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك.[2]

استنادا إلى النص المذكور نجد أنها حصرت مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من القانون الخاص، حيث استثنت منها الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

المطلب الثالث: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

تشير المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وهو نص المادة الذي حل محل المادة 128 مكرر في فقرتها الثانية من قانون العقوبات الملغاة، لذا نتطرق في هذا المطلب للأركان التي تقوم الجريمة بتوافرها، وهي الركن المادي (الفرع الأول) الركن المعنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قيام الجريمة (الركن المادي)

تتم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات مبررة من قبل الشخص المادي، أي أن يكون تاجراً أو صناعيا أو مقاولا في القطاع الخاص، بمعنى أن تقوم الجريمة من قبل شخص طبيعي

[1]. المادة 26 من القانون رقم 06-01 المعدلة بقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية بالفساد

[2]. المادة 51 مكرر من الأمر 66-155 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 04 -15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 الجريدة الرسمية عدد 71 المؤرخ في نوفمبر 2004

أو معنوي يستفيد من تأثير أو سلطة أعوان الهيئات المذكورة، من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم او التموين.[1]

فلا يعد الموظف العمومي في هذه الجريمة جانباً وإنما يعد طرفاً في العلاقة أو عنصراً ضرورياً لقيام الجريمة يستغل الجاني وسلطته على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

ويقصد بالنفوذ في القانون هو:" تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها، ومن ثم فإن الشخص الذي يتمتع بهذا النفوذ يكون له قدر خاص لدى البعض من رجال السلطة العامة، والذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة ذوي الحاجات وقد يرجع ذاك إلى مركز هذا الشخص في المجتمع، كأن يكون صاحب وظيفة عمومية مشهورة.[2]

أما السلطات أو الصلاحيات فهي الحقوق الرسمية التي تعطي للموظفين للنهوض بمسؤوليتهم بحكم الوظيفة التي يشغلونها أو بصفتهم الشخصية، وقد توثقت هذه الحقوق بلوائح أو نظم إدارية مباشرة يصدرها المحولون إلى مسؤوليتهم أو معاونيهم[3].

من خلال هذين التعريفين نجد أن الجريمة يقوم ركنها المادي أساس على استغلال الجاني ما يتمتع به الموظف العمومي أو أي عون من أعوان الدولة من سلطة أو نفوذ له من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، فتقوم الجريمة أساس على ما يتمتع به الموظف من سلطة أو نفوذ في الهيئات المذكورة وله تأثير عليها.

ما يفيد أن المقصود هنا أن يكون الشخص رئيسا أو مدير أو مسئولا له اختصاص إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها.

والجدير بالذكر هنا أن المشرع المصري في قانون العقوبات يعتبر أفعال استغلال النفوذ للحصول على تراخيص أو قرارات أو اتفاق توريد أو مقاولة، أو على وظيفة أو حزمة أو مزية من أي نوع في حكم المرتشي ويعاقب بعقوبة الرشوة المنصوص عليها في المادة 104 من قانون العقوبات المصري.

تظهر العلة من تجريم هذا الفعل ما ينطوي عليه من إخلال بالثقة في الوظيفة العامة، إذ يوحي بأن السلطات العامة لا تتصرف في تعاملاتها مع المرشحين للصفقات العمومية وفق للقانون وإنما تحت سطوة ما يمارسه أصحاب النفوذ من تأثير، فضلا عما في ذلك من إخلال بالمساواة والنزاهة بين الموطنين أمام المرافق العامة.[4]

---

[1]. المادة 02/26 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

[2]. ياسر كمال الدني، جرائم الرشوة و استغلال النفوذ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،2008،ص 141

[3]. عامر الكبيسي، الفساد والعولمة، تزامن لأ توأمة، المكتب الجامعي الحديث، بدون بلد نشر، 2005، ص33

[4]. حمدي عبد الغنيم، عولمة الفساد والعولمة منهج نظري، عملي، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص31

كما يرى الفقه الفرنسي أنه يستوي إن يكون النفوذ حقيقيا أو حكمياً، فلا يمنع من قيام الجريمة إذا كان لعون الدولة نفوذ افتراضي غير حقيقي[1].

كما يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها، وهكذا فإذا كان العقد أو الصفقة أبرمت مع بلجية فعلى سبيل المثال: أن يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه والأمين العام للبلدية ورؤساء المصالح الفنية التابعة للبلدية كرئيس المصلحة التجهيزات ورئيس مصلحة الأشغال هم المعنيين بهذه الجريمة.

الفرع الثاني : الركن المعنوي

تعد جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توافر القصد الجنائي العلم والإرادة .

أولا: القصد العام :

هذه الجريمة تشترط توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذه النفوذ لفائدته، وينصرف علمه كذلك إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية فيلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها[2]

ثانيا: القصد الخاص :

تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع علمه أنها غير مبررة وهي :

- الزيادة في الأسعار .
- التعديل في نوعية المواد .
- التعديل في نوعية الخدمات .
- التعديل في أجال التسليم .
- التعديل في أجال التموين .

لذلك يمكن القول أن القصد الجنائي يتوافر بمجرد اتجاه أرادة الجاني إلى استغلال نقود أو سلطة أو تأثير الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة وعلى القاضي أن يبن في الحكم أركان الجريمة ولا بد من أبراز القصد الجنائي في الحكم الذي يمكن استخلاصه من اعتراف ألمتمهن أو اللجوء إلى القرائن .

---

[1] . Meille Dellmas, Marty, droit pénal des affairies 2eme partie infraction 3eme edition : presese universitaire de France. Parie France. 1990. P95

[2]. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الجزء الاول ، دار الفكر العربي . القاهرة . مصر ، 1988 ص 199.

انطلاقا من تحديد جريمة منع امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ينصح لنا بصورة جلية تغليب الموظف العمومي لاعتبارات المحاباة على المتطلبات القانونية ومقتضيات المصلحة العامة كما يظهر لنا أيضا من خلال إساءة استعمال السلطة أو التأثير العوام العموميين لتحقيق امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وفي ذلك يمكن القول أن الصفقة تكون غير مشروعة أو مشبوهة بإبرام هذه الصفقة خارج الأطر القانونية التي رسمها المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنظمة .[1]

الفرع الثالث : العقوبة المقررة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة " الجزاء "

حدد قانون مكافحة الفساد العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية ، كما نص على الأحكام المتعلقة بالشروع والاشتراك والتقادم في هذه الجريمة وعلى الظروف المشددة المخففة والمعقمة منم العقاب .

أولا: العقوبة الأصلية :

يميز المشرع بين العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والمقررة للشخص المعنوي .

1.العقوبة الأصلية للشخص الطبيعي : يعاقب المشرع على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج.[2]

كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص وبصفة 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 ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأشير أعوان هذه الهيئات من أجل الزيادة في الأسعار التي يطيقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو الآجال التسليم أو التموين [3]

1. العقوبة الأصلية للشخص المعنوي :

نص قانون مكافحة الفساد على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عبد ارتكابه لجريمة من الجرائم الفساد بوجه عام والتي من بينها جريمة الاستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من خلال المادة 53 من هذا القانون وذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسئولا جزائيا عن جرائم المنصوص عليها في ها القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات[4]

---

[1]. علي عبد القادر القهوجي،شرح قانون العقوبات، القسم الخاص بالمنشورات– بيروت، لبنان – 2005، ص52 .

[2]. المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

[3]. المادة 26 قانون رقم 06-01

[4]. المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

وقرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة[1]، وحسب المادة 53 من القانون مكافحة الفساد ، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دح و5.000.000 دج .

فلا يحكم على الأشخاص المعنويين إلا بغرامة المالية ونجد أن المشرع قد لجأ لتغليظ الغرامات المالية والتي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى شراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، ويرجع ذلك إلى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع و الربح غير المشروع فمن المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصب الجاني في ذمته المالية[2].

المبحث الثاني : جرائم بدافع المصلحة الشخصية

تعتبر جريمة الرشوة من أخطر وأكثر الجرائم شيوعا في مجال الصفقات العمومية، فهي لا تقف عند حد الاتجار بالوظيفة العامة وإنما تمتد نطاقها ليشمل جرائم أخرى، ومن هذا سنتناول في هذا المبحث جريمة الرشوة.

المطلب الأول : الرشوة

يطلق على هذه الجريمة تسمية قبض العمولات من الصفقات العمومية هي الجريمة التي كان ينصص عليه قانون العقوبات خلال المادة 128 مكرر 01 منه والملغاة بموجب قانون الفساد وتعتبر من جرائم المتاجرة بالوظيفة.

الفرع الأول : الركن المادي

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة وفقا للمادة 27 على قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، سواء لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية وعليه فإن الركن المادي يقوم على عنصرين هما[3] :

✓ **السلوك الإجرامي** : يتمثل في قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

---

[1]. المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 الجريدة الرسمية عدد 71 المؤرخ في 1 نوفمبر 2004

[2]. مصطفى محمود محمود، الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة ، الإجراءات والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ط2، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر 1979، ص 156

[3] . الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون مكافحة الفساد 06 – 01.

- **الأجرة أو المنفعة** : لم يحدد المشرع طبيعتها، غير أنه يمكن القول بأن الأجرة يقصد بها الأجر الذي يمكن أن يتقاضاها أي شخص نتيجة قيامه بعمل معين ويتمثل عادة في مبلغ من المال، أما بالنسبة للمنفعة فهي تمثل الفائدة التي يجنيها الشخص من قيامه بعمل ما.

ويتحقق الفعل مهما كان نوع الأجرة أو المنفعة التي يقبضها الجاني أو يحاول قبضها سواء كانت مادية أو معنوية محددة أو غير محددة فقد تكون الاجرة أو المنفعة شيئا ماديا كحصول الجاني على سيارة أو نقود أو شيك ...الخ

كما قد تكون معنوية كإجراء دعاية للجاني بغرض فوزه في الانتخابات التي ترشح لها أو تساهم في ترقيته إلى منصب أعلى من حيث المسؤولية.

وتتفق في ذلك هذه الجريمة مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية التي تشترط فيها المادة 25 فقرة 2 طلب أو قبول الجاني عزيمة، والتي تأخذ مفهوم الهبة أو الهدية أو أية منافع أخرى مادية كانت أو معنوية، صريحة أو ضمنية، محددة أو غير محددة، بل ويدخل ضمنها حتى الأجر أو المنفعة.

- **المستفيد** : يستوي الأمر من خلال المادة 27 في أن يستفيد الجاني من الأجرة أو المنفعة لنفسه أو لشخص غيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

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

وتشترك في ذلك هذه الجريمة مع جريمة الرشوة السلبية التي تقوم على طلب أو قبول الجاني للمزية سواء لنفسه أو لغيره.

- **المناسبة** : يكتمل تحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بقض الجاني أو محاولة قبضه لأجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية المذكورة في نص المادة 27.

وعليه تحضير الصفقات أو العقود أو الملاحق أو إجراء المفاوضات بشأنها يقوم بها عادة الموظفون الذين لهم صلة مباشرة بهذه العمليات وذلك وفقا لما سبق التطرق إليه من خلال جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون.

تجدر الاشارة إلى إجراء المفاوضات بشأن صفقة أو عقد أو ملحق يكون عادة في الصفقات أو العقود التي تبرم وفقا لإجراء التراضي، وبذلك تكون مناسبة قبض العمولة في هذه الجريمة محددة في تحضير أو

إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق بخلاف الأمر في جريمة الرشوة السلبية التي يكون فيها مقابل الحصول على مزية هو أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل هو من واجبات الجاني مهما كان نوعه.

الفرع الثاني : الركن المعنوي

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

الفرع الثالث : العقوبة المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة الرشوة نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص المعنوي وهو ما نتطرق إليه تباعا

أولا : العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية وإلى عقوبات تكميلية، ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيضها.

1. العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي : تعاقب المادة 25 من قانون مكافحة الفساد على رشوة الموظف العمومي بصورتها السلبية والايجابية بالحبس من (02) سنتين إلى 10 سنوات وغرامة من 200,000 إلى 1,000,000دج

2. العقوبة المقررة للشخص المعنوي : حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأخير فعلى النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته، وإن هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي، وان الظروف والملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها غلى الشخص المعنوي، يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة الرشوة للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي :

غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1,000,000دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و 5,000,000دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

الغرامة كعقوبة مالية تعتبر جزءا فعالا بالنسبة للشخص المعنوي ذلك لأن معظم الجرائم التي يرتكبها يكون القصد منها تحقيق فائدة غير مشروعة بما فيها جريمة الرشوة، كما تعتبر هذه العقوبة الأكثر تطبيقا

[1] الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون مكافحة الفساد 06 – 01.

وانتشارا بالنسبة للشخص المعنوي لكونها أكثر ردعا وأقل ضررا من الناحية الاقتصادية بالإضافة إلى أنها سهلة التطبيق سواء من حيث التحصيل أو من حيث إجراءات التنفيذ وهذا الأمر يجعلها أكثر نجاعة وفائدة بالنسبة للدولة لأنها توفر لها أموالا كثيرة، كما أن المشرع لم يفرق بين الشخص الوطني والأجنبي في الغرامات لأنه من الناحية العملية توجد صعوبات كبيرة جدا في تنفيذ الغرامات على الأشخاص الأجنبية لأن هؤلاء الأشخاص لا يكون محلها الرئيسي الذي تنفذ عليه الأحكام في الجزائر.

المطلب الثاني : تلقي الهدايا

تعد جريمة تلقي الهدايا من الجرائم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي لم تكن موجودة في ظل قانون العقوبات وتعد صورة من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

تقتضي هذه الجريمة صفة خاصة في مرتكبها وهي أن يكون الجاني موظفاً عمومياً، على النحو الذي سبق بيانه في جريمة المحاباة.

الفرع الأول: الركن المادي

ينص المشرع على جريمة تلقي الهدايا في المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تقتضي على أنه يعاقب كل موظف حكومي يقبل منى شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه.

1. النشاط الإجرامي:

استنادا إلى نص المادة نجد أن جريمة تلقي الهدايا يقوم النشاط الإجرامي فيها بقول الموظف العمومي هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر على إجراء ما أو معاملة ما لها علاقة بمهامه كما يلحق التجريد مقدم الهدية

أ. **قبول الهدية أو المزية غير المستحقة**

يفترض القبول كصورة للركن المادي في هذه الجريمة إيجابا صدر من صاحب المصلحة على قبول الهدية، حيث جاء نص المادة 38 تحت عنوان تلقي الهدايا ما يعني استلام الهدية وقبولها.

كما أن المقصود من تلقي الهدايا أي استلامها وليس مجرد قبولها كما في الجريمة الرشوة السلبية التي يتحقق القبول فيها سواء حصل بعد ذلك على ما وعد به أم لم يحصل.

يصرف النظر أيضاً على الأسباب التي أدت إلى عدم حصوله على المقابل فمجرد القبول بشكل السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة.

كما أن قبول الهدية في جريمة تلقي الهدايا لا يشترط فيه قضاء حاجة إذ أن المشرع لم يربطه بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه كما هو الحال في جريمة الرشوة.[1]

[1]. أحسن بوسعيقة، الوجيز في القانون الجزئي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال وجرائم التزوير، ص 85

فالمزية تأخذ بعدة معاني وصور فقد تكون ذات طبيعة مادية ومعنوية وأمثلها كثيرة كالذهب، المال، أو سيارة وغيرها.

ب. أن يكون قبول الهدية من شانه التأثير في سير إجراء ما أو معاملة ما:

اشترط المشرع أن يكون قبول الهدية أو المزية التي يقبلها الموظف العمومي من شأنها أن تؤثر في معالجة ملف أو في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه دونما حصر أو تحديد ما هو الإجراء

بمعنى آخر لابد أن يكون لمقدم الهدية أو المزية حاجة أو مظلمة أو مطلباً معروضا على الموظف العمومي الذي قبل الهدية أو المزية وقد يأخذ المطلب أيضا شكل الدعوى القضائية أو العريضة الإدارية أو الترشح لمشرع أو التظلم أو الطعن في القرار.

الفرع الثاني: الركن المعنوي:

تعد جريمة تلقي الهدايا من الجرائم القصدية التي تتطلب توفر عضوي العلم والإرادة.

1. العلم:

هو العلم بكافة الأركان التي يقوم عليها نموذج القانوني للجريمة وهو أحد عناصر القصد الجنائي وفي صدد جريمة تلقي الهدايا ينبغي أن يكون الموظف العمومي على علم بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه، أي أن المقابل لذي يقدم إليه نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به فتتوافر بذلك صلة ارتباط نفسي لديه بين المقابل الذي يحصل عليه والعمل الذي يلتزم به.[1]

قد يعلم الموظف بوجود العطية أو الهدية لكنه لا يعلم بقيام شروطها ارتباط بينها وبين العمل الوظيفي أي لا يعلم بالغرض منها ويعني لك انتقاد علمه بالصلة التي توافرت في ذهن صاحب المصلحة وحده بين المقابل الذي قدمه للموظف وبين العمل الوظيفي الذي حقق مصلحته ويحدث هذا اعتقد الموظف أن للعطية أو الهدية غرضاً آخر غير كونها مقابل للعمل الوظيفي كما لو اعتقد أنها هدية تبررها صلات القرابة أو الصداقة.[2]

2. الإرادة:

العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي هو إرادة إتيان السلوك المحقق للجريمة فلا يكفي توافر العلم بمعناه السابق لقيام الجريمة تلقي الهدايا وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة.

---

[1]. قبوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2009، ص 97

[2]. المرجع نفسه، ص 99

ولا يثور شك قي توافر عنصر الإرادة حين يطلب الموظف مقابلاً لأداء العمل الوظيفي كهدية كانت أو عطية، أن تتجه إرادته إلى قبولها وتلقيها.

وحتى عن بيان أن الإرادة التي تتحقق بها الجريمة ينبغي أن تكون إرادة حرة مختارة، كما أن الشيء الملاحظ على هذه الجريمة أنه من الصعب إثباتها من الناحية العملية، لأنه يصعب إثبات أن الهدية أو المزية هي التي أدت وأثرت على سير الإجراءات ولم يكن لظرف آخر أي دخل في تغيير مسار الإجراءات.[1]

ونجد أن المشرع الجزائري باستحداثه لهذه الجريمة قد تفطن إلى انتشار الفساد وأكثر وخاصة في صورة الرشوة التي يتعد آفة نالت من الإدارة الجزائرية، كما أن المشرع يكون قد غطى العجز والنقص الذي كان ينتاب جريمة الرشوة السلبية والتي أدت غلى خروج الكثير من التصرفات خارج نطاق جريمة الرشوة السلبية والتي أدت إلى خروج الكثير من التصرفات خارج نطاق جريمة الرشوة لأنها تدخل تحت نطاق الهدية، وهذا في حقيقة الأمر تطبيق لما جاء في الشريعة الإسلامية التي تعتبر الهدايا من الجرائم الملحقة بالرشوة.[2]

الفرع الثالث: العقوبة المقررة بجريمة تلقي الهدايا

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة تلقي الهدايا نجد أن المشرع الجزائري فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي وهو ما نتطرق إليه تباعاً.

1. العقوبات الأصلية:

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيضها.

أ. العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب مرتكب جريمة تلقي الهدايا بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج.[3]

ب. العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

يتعرض الشخص المعنوي المدان وجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي:

---

[1]. أمال يشعيش تمام،صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،مجلة الإجتهاد القضائي ، العدد الخامس ، سبتمبر ،2009، ص 9

[2]. عزت حسين، الجرائم الماسة بالنزاهة بين الشريعة والقانون، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1987، ص 98 وما يليها

[3]. المادة 08 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد

غرامة تساوي من من 1 إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة في الجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر لجريمة الرشوة و 5.000.000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

المطلب الثالث : أخذ الفوائد بصفة غير قانونية

نصت على هذه الجريمة المادة 35 من قانون مكافحة الفساد التي تقضي بـ :

يعاقب بالحبس من سنتين(20) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200,000دج إلى 1,000,000دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري، وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرف عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت . وقد حلت هذه المادة محل المادة 123 من قانون العقوبات، الملغاة بموجب قانون الفساد ويطلق عليها في التشريع الفرنسي مصطلح "جنحة التدخل" كما يطلق عليه في إطار التشريع المصري مصطلح "جريمة التربح" وتكمن هذه الجريمة في تدخل الموظف في الأعمال التي أحيلت له إدارتها أو رقابتها وهو ما يؤدي إلى استغلال الموظف للوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها[1]

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

1. صفة الجاني : تشترط المادة 35 من قانون الفساد المذكورة آنفا أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية أو يكون مكلفا بتصفية أمر ما.

وعليه فإن صفة الجاني في هذه الجريمة تشمل الموظف العمومي كما هو نعرف بنص المادة 02 – ب – من قانون الفساد على النحو السابق بيانه في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية غير أن الأمر محصور في الفئتين الآتيتين :

[1] محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف الاسكندرية، 2004، ص 456.

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

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

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

➢ **الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما :**

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

لا يهم مصدر اختصاص الموظف بالعمل الذي انتفع منه فقد يتحدد اختصاصه بناءا على قانون أو لائحة أو قرار أو تكليف من رئيس مختص[1].

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى إن المادة 124 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد كانت تقضي بتجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية حتى بعد انتهاء الموظف العمومي من الخدمة بأي طريقة كانت، وهذا خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته، حيث يحظر عليه خلال هذه الفترة تلقي فائدة خصوص عملية من العمليات التي أشرف عليها أو كانت له سلطة عليها.

الفرع الأول : الركن المادي

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

وقد عددت المادة35 العمليات التي يحظر فيها على الموظف أخد أو تلقي منها فائدة وهي

- العقود Les Actes

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني

- المناقصات Les soumissions
- المزايدات Les adjudications
- المقاولات Les Entreprises

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن النص باللغة العربية قد أضاف عبارة "أو المؤسسات" كعملية من العمليات المذكورة، ولم يذكر في ذلك في النص باللغة الفرنسية، ولا تجد هذه الإضافة في حقيقة الأمر أي تبرير على اعتبار أن المؤسسات لا تعد عملية في العمليات التي يمكن أن يقوم بها الموظف، وربما يكون الأمر سوء ترجمة فقط فمصطلح مؤسسات يلتقي في ترجمته إلى اللغة الفرنسية مع مصطلح مقاولات و اللذان يأخذا نفس الترجمة وهي Les Entreprises.

ومن ثمة فإن سلوك المجرم في هذه الجريمة يأخذ إحدى الصورتين: إما يأخذ الجاني فائدة أو يتلقى فائدة من عملية من العمليات المذكورة و النى يديرها أو يشرف عليها، تضاف لهما صورة ثالثة ذكرها المشرع في النص المادة 35 باللغة الفرنسية ولم تذكر في النص باللغة العربية وهي صورة الاحتفاظ بالفائدة.

- **أخد الفائدة:**

كأن يحصل الجاني الموظف على منفعة من المشروع أو العقد أو الصفة المزمع إبرامها ولا تهتم في ذلك طبيعة الفائدة فقد تكون مادية أو معنوية، كما لا تهم الطريقة التي تتحقق بها الفائدة، فقد يتفق الجاني مع أحد المرشحين للعقد أو المناقصة أو المزايدة على السعي له لأن يكون هو الفائز بها المقابل الحصول على مبلغ مالي أو أسهم في شركة أو تمكين أحد أصدقائه أو أقاربه من انجاز جزء من الإشغال المدرجة في العقد أو الصفقة ويحدث هذا الأمر عادة في عقود انجاز الاشتغال التي تجزأ فيها الاشتغال

- **تلقي الفائدة:**

ومعناها أن يستلم الجاني هذه الفائدة بالفعل، ولا يهم وقت التسليم سواء كان أثناء تحضير العملية التي يتلقى بمناسبتها الفائدة أو أثناء تنفيذها، وسواء تم التسليم لشخص الجاني أو لغيره

- **الاحتفاظ بالفائدة:**

كأن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير العملية أو يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية وتجريم هذه الصورة من شأنه تأخير بدء حساب التقادم فيبدأ حسابه من اليوم انتهاء فعل المجرم وليس من يوم اقتراف الجريمة.

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة وفقا لنص المادة 35 سواء أخذ أو تلقي الجاني الفائدة بصفة مباشرة كحصوله على مبلغ مالي أو حصوله على بعض الأسهم في الشركة، أو عن طريق عقد صوري كأن يتعاقد مع المؤسسة أو الهيئة التي يشرف عليها أو يديرها باسم وهمي لتزويدها باحتياجاتها من سلعة ما يستوردها من مؤسسة تجارية هي في الحقيقة مملوكة له[3] .

كما يمكن أن يأخذ الجاني أو يتلقى الفائدة عن طريق شخص آخر.قد يكون شريكه أو أي شخص يتفق معه لإرساء العقد أو المزايدة أو المناقصة عليه، وقد يحدث أيضا أن تكون الفائدة التي يأخذ الجاني مقابل امتناعه عن مطالبة المتعامل المتعاقد في صفة أو عقد، بالقيام بعمل كان عليه أن يؤذيه أو صرف النظر على أحد الشروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة المكلف بالإشراف عليها أو إداراتها .

وتقوم علة تجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية في حقيقة الأمر على أساس أن اختصاص الموظف العمومي يفرض عليه السهر على المصلحة العامة و مباشرة الرقابة على من يتعاقدون مع الدولة أو إحدى الفوائد.

هيئات أو المؤسسات العمومية التابعة لها، أو بِدون عملا لحسابهما،فإذا ربط بين العمل المنوط به وبين مصلحة الخاصة أو المصلحة الخاصة لشخص آخر فإنه لا يستطيع أن يؤدي واجبه في الرقابة الذي يفرض عليه اختصاصه، و إنما سيحابي مصلحته الخاصة عن المصلحة العامة. [4]

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

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

الفرع الثاني: الركن المعنوي:

[3] . عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية.

[4] أنور العمروسي، محمد العمروسي، جرائم الأموال العامة، وجرائم الرشوة، الطبعة الثانية ، النسر الذهبي للطباعة ، مصر ، بدون سنة نشر.

جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمديه لذا يشترط لقيام الركن المعنوي فيها توفر قصد الجنائي عام لدى الجاني و المتمثل في العلم و الإدارة، فتقتض هذه أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالما بأنه موظف وأنه مختص بالإدارة و الإشراف على الإكمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو غيره،وعالما بأن من شأن فعله تحقيق فائدة أو ربح،وعالما بأن في حالة تحقيق هذه الفائدة أن ذلك بدون حق، كما تقتضي هذه الجريمة أن تتجه إدارة الجاني إلى ارتكاب الفعل فإذا جهل أن اختصاصه يتضمن هذا الفعل ينقضي القصد لديه [1].

الفرع الثالث: الجزاء

تنص المادة 35 من قانون مكافحة الفساد على أن يعاقب مرتكب جريمة أخد فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين 02 إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج

وبالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي فتنص المادة53 من قانون الفساد على تطبيق أحكام القانون العقوبات بشأنها وتنص المادة 18 مكرر منه على أن يطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي وعليه تصبح عقوبة الشخص المعنوية هي الغرامة من 1000.000 دج إلى 5000.000 دج

وتطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على الجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية و المتعلقة بالظروف المشددة للعقوبة ة الإعفاء أو التخفيض منها،أو العقوبات التكميلية مصادرة عائدات الجريمة و المشاركة و الشروع و إبطال العقود و الصفقات وكدا الإحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة و التحري. كما تطبق علبها أيضا أحكام الرد المشار إليها من خلال جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية [2]

1. أنور العمروسي، محمد العمروسي، نفس المرجع
2. الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد و مكافحته، 06-01

خلاصة واستنتاج

وأخيرا نستخلص أن جرائم الصفقات العمومية 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.

الخاتمة

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.

و تناولنا من خلال هذا البحث في الفصل الأول الأليات القانونية لإبرام الصفقات العمومية و التي نص فيها المشرع على مجموعة من المبادىء الواجب احترامها و الأخذ بها

وكذلك الإجراءات قبل منح الصفقة مِؤقتا و بعد منحها و تناولنا في الفصل الثاني أنواع جرائم الفساد في الصفقات العمومية وهي جرائم بسبب مخالفة التشريع و جرائم بدافع المصلحة الشخصية.

و من خلال دراستي لهدا الموضوع توصلت لبعض الإقتراحات وهي كالتالي:

1 تشديد العقوبات المتعلقة بالفساد

2 إعطاء الضبطية القضائية صلاحيات واسعة في مجال الفساد

3 إعطاء الموظف العمومي صلاحيات واسعة و حمايته في مجال الصفقات العمومية

4 زيادة الوعي لدى الموظف العمومي

المصادر والمراجع

المؤلفات باللغة العربية

أ–القوانين :

1- القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

2- القانون رقم 06–01 مؤرخ في 21 محرم 1427هـ الموافق لـ 20 فيفري 2006. المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

3- القانون 06–23 المتضمن قانون العقوبات.

4- القانون رقم 04 –15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 الجريدة الرسمية عدد 71 المؤرخ في نوفمبر 2004

5- القانون رقم 10–11 الذي يصادق على الأمر المتمم 10–05 للقانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

ب–الأوامر :

1– الأمر رقم 10–05 المؤرخ في رمضان عام 1431هـ الموافق لـ 26 غشت سنة 2010م، يتمم جريدة رسمية عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر سنة 2010، ص 16

2– الأمر المتمم 10–05 للقانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

ج – المراسيم :

1 – المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

2 – المرسوم الرئاسي رقم 02–250

د – الملاحق :

1– الملحق رقم 01 يتضمن نموذج التصريح بالنزاهة

هـ – المواد :

1 –. المادة 10 من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

2– المادة 01/09 من الأمر رقم 10–05 المؤرخ في رمضان عام 1431هـ

3– المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

4– المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

5– المادة 02/09 من القانون رقم 10–11 الذي يصادق على الأمر المتمم 10–05 للقانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

6- المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية
7- المادة 02/114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية
8- المادة 03/114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن الصفقات العمومية

تانيا : المؤلفات :

أ – مؤلفات بالغة العربية :

1 – أحسن بوسعيقة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة الخامسة ، دار هومة ، الجزائر،2007

2 –الطماوي سليمان محمد الانس العامة للعقود الادارية دراسة عقارت الطبعة ص 281 مطبعة عين الشمس 1991

3 – امال يشعيش تمام ، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، مجلة الإجتهاد القضائي ، العدد 5 سبتمبر 2009

4 – أنور العمروسي ، جرائم الأموال العامة، وجرائم الرشوة، الطبعة التانية ،النسر الذهبي للطباعة ، مصر ، بدون سنة نشر.

5 – . بوضياف عمار، الوحيز في القانون الإداري ، الطبعة التانية ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007

6 – . جليل الصالح، تحديد مفهوم الجرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها بالإتفاقيات الدولية، الملتقى الوطني حول الآليات.

7 – حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقة العمومية في القانون الجزائري، ص122 القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، بتاريخ 02-03 ديسمبر 2008

8 – حسن عبد الرحيم السيد، الشفافية في القواعد وإجراءات التعاقد الحكومي، دولة قطر، دراسة مقارنة مع قانون اليوسترال النموذجي للمشتريات الحكومية، العدد 39، يوليو 2009، ص 68

09 – عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، مطبعة، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر 2003، ص 88

10 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية الإعلام، التبعية في ضوء أحكام مجلس الدولة لأحكام المناقصات والمزايدات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص153

11 – . عبد الله سليمان، دروس في نشر قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية .

12 – . علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص بالمنشورات تالحلي الحقوقية – بيروت، لبنان – 2005، ص52

13 –. عزت حسين، الجرائم الماسة بالنزاهة بين الشريعة والقانون، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1987، ص 98 وما يليها المادة 08 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد

14- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر طبعة 2007 ص.201

15- عنترة بن مرزوق، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، جامعة الجزائر، (غير منشورة)، 2008، دون صفحة.

16 - . فتيحة حيمر، أثر الفساد الإداري على فعالية النظام السياسي الجزائري، جامعة الجزائر، 2007، بدون صفحة

17 - فيصل سيغة ،النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها ،مجلة الاجتهاد القضائي العدد الخامس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ،سبتمبر2009

18- . قبوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ص 97

19 -عامر الكبيسي، الفساد والعولمة، تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، بدون بلد نشر، 2005، ص33

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

21 - محمد أنس قاسم جعفر النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية ص 104 ديوان مطبوعات الجزائر 1992

22 - محمد علي إبراهيم الخصبة، الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته، ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الثالث بعنوان آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري المنعقد في الرباط في مايو 2008، المملكة المغربية 2009، ص 148

23 - محمود نصر، **الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص 456.

24 - مصطفى محمود محمود، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة ، الإجراءات والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ط2، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر 1979، ص 156

25 -ممدوح الطنطاوي، المنافسات والمزايدات، القانون واللائحة التنفيذية وأحكام المحاكم، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005، ص .494

26 - نجية لطاش، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة مقدمة بكلية الحقوق فرع قانون الأعمال لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2004، ص 09

27 - نواف سالم كنعان ، المناقصات و المزايدات القانون و اللائحة التنفيذية و إحكام المحاكم ،الطبعة الأولى ،المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر، 2009

ب - مذكرات:

1- شروق محترف ، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد ، (مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء) ، 2008

2 - هدى زوزو، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية، دراسة مقارنة (أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه)، جامعة بسكرة، (غير منشورة)، 2011، ص 230

.1

المراجع باللغة الاجنبية :

1. .Laurent Richer, droit des contrants administratif 3eme dition , L.G.D.J. Paris.2002. p.p 369-371
2. .Patrick canin, droit pénal général, Hachette, Paris, 2000, p.61
3. Christin Maugue , La porteé de l'obligation de transparence les contrats publics, palloz. Paris France, 2004, p609
4. Christophe Lajoye droit des marches publics en annexe le code algérien de marches publiques edition. Alger. P 61
5. Jean chaude soyer, droit pénal deur pénal 12eme édition, libaue générale de droit et jurisprudence .J.A. Paris, 1995 , p 84
6. Meille Dellmas, Marty, droit pénal des affairies 2eme partie infraction 3eme edition : presese universitaire de France. Parie France. 1990. P95

Michel veron, droit pénal des affaires 6eme, Paris, France, p7

الفهرس

المحتويات	الصفحة
التشكرات	
الإهداء	
المقدمة	4-2
الفصل الأول: الآليات القانونية لإبرام الصفقة العمومية	5
المبحث الأول: احترام مبادئ الصفقة العمومية	6
المطلب الأول: مبدأ المنافسة	6
المطلب الثاني: مبدأ المساواة بين المتنافسين	7
المطلب الثالث: مبدأ الشفافية	8
المبحث الثاني: الإجراءات الإدارية لإبرام الصفقات العمومية	14
المطلب الأول: إجراءات قبل منح الصفقة مؤقتا	14
الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة	14
الفرع الثاني: تقييم العروض	17
المطلب الثاني: إجراءات بعد منح الصفقة مؤقتا	21
الفرع الأول: مصادقة اللجنة	21
الفرع الثاني: دراسة الطعون الناتجة عن إعلان المنح المؤقت	23
الفرع الثالث: تأشير الصفقة العمومية	23
خلاصة واستنتاجات	25
الفصل الثاني: أنواع جرائم الفساد في الصفقات العمومية	26
المبحث الأول: جرائم بسبب مخالفة التشريع	27
المطلب الأول:مخالفة النصوص القانونية	27
الفرع الأول: الركن المادي	27
الفرع الثاني: الركن المعنوي	28
الفرع الثالث: الركن الجزائي	29
المطلب الثاني: جريمة المحاباة	30
الفرع الأول: الركن المادي	30
الفرع الثاني: الركن المعنوي	36
الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة المحاباة (الجزاء)	38
المطلب الثالث : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة	39
الفرع الأول: الركن المادي	39

الفرع الثاني: الركن المعنوي	41
الفرع الثالث : العقوبة المقررة لحريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة (الجزاء)	42
المبحث الثاني : جرائم بدافع المصلحة الشخصية	44
المطلب الأول : الرشوة	44
الفرع الأول : الركن المادي	44
الفرع الثاني : الركن المعنوي	46
الفرع الثالث : العقوبة المقررة لحريمة رشوة الموظفين العموميين (الجزاء)	46
المطلب الثاني: تلقي الهدايا	47
الفرع الأول : الركن المادي	49
الفرع الثاني : الركن المعنوي	51
الفرع الثالث : العقوبة المقررة لحريمة تلقي الهدايا (الجزاء)	51
المطلب الثالث : أخذ الفوائد بصفة غير قانونية	52
الفرع الأول : الركن المادي	52
الفرع الثاني : الركن المعنوي	53
الفرع الثالث : العقوبة المقررة لحريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية (الجزاء)	55
خلاصة واستنتاجات	56
الخاتمة	59-57
المصادر والمراجع	64-61
الفهرس	67-66

ملخص:

تتضمن هذه الدارسة معالجة قانونية للآليات الوقائية لظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية قبل وأثناء وبعد إبرام الصفقات العمومية ، كالإعداد المسبق لدفاتر الشروط وتحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد، وتحديد الحاجيات قبل الدعوة إلى التعاقد وفرض رقابة صارمة على إبرام الصفقة.

كما تتضمن هذه الدارسة أيضا تحليلا قانونيا للآليات العقابية لظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية، حيث تتمثل في تحليل النصوص القانونية المجرمة لبعض الأفعال والسلوكيات المؤدية إلى إهدار المال العام عند إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

Résumé

Il s'agit de remèdes juridiques au fléau de la corruption dans les marchés publics que ce soit avant, durant ou après la conclusion du marché ,à savoir l'établissement préalable des cahiers de charges , ainsi que la détermination des modalités de choix du cocontractant avant toute offre à contracter, et instaurer un contrôle rigoureux sur la conclusion des marchés.

Il s'agit également d' une analyse juridique des mécanismes répressives contre le phénomène de corruption dans les marchés publics ,cette analyse consiste en l'interprétation des textes juridiques incriminant certains actes qui mènent au gaspillage de fonds publics lors de conclusion et d'exécution des marchés publics.

الكلمات المفتاحية:

الإعداد المسبق لدفاتر الشروط –المناقصة – لجان الصفقات العمومية– الرشوة – المحاباة.

دفاتر السياسة والقانون العدد السابع /جوان2012