وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

الموسومة بـــ

جرائم الصفقات العموميـــة
في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

إعداد الطالبتين :
- موهوبي أمال
- رماش منال

اشراف الدكتور:
- بن داود حسين

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
ماني عبد الحق	أستاذ محاضر –أ–	رئيسا
بن داود حسين	أستاذ محاضر –أ–	مشرفا ومقررا
أمين نجار	أستاذ مساعد –أ–	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار وعلمني العطاء بدون انتظار وأنار لي درب الحياة. أبي العزيز.

إلى منبع الرفق والحنان إلى من سهرت على تربيتي ومن كان دعاؤها سر تفوقي ونجاحي.أمي العزيزة.

إلى إخوتي الأعزاء ريمة، هجيرة، الياس أهل العون والتشجيع في مسيرتي العلمية.

وإلى كل من ساندني في العمل ولو بقليل.

إلى كل من عجز لساني عن ذكره لكن محبتهم في قلبي.

منال

إهـــــداء

أهدي عملي هذاك

إلى أمي من ربتني وحملتني ووفرت لي شروط الراحة ورافقتني في حياتي

وكانت سند لي أمي الحبية الغالية على قلبي والحنونة.

وإلى من رباني على طاعة الله وحبه وكان لي رفيق الدرب إلي مثلي الأعلى

أبي الغالي

أعبر عن مدى حبي لهما أطال الله في عمرهما.

وإلى أخي الوحيد العياشي جعله الله قرة أعيننا.

وإلى إخواتي الحبيبات وسندي في هذه الحياة ريمة، ابتسام وعائشة أشكرهم

على دعمهم لي في الحياة.

وإلى كل من علمني حرفا وأنار لي الطريق نحو الهدف المنشود أهدي لهم ثمرة

هذا التعب والمجهود.

أمال

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين نحمد الله عز وجل على عونه لإتمام هذه المذكرة ولم نكن لنصل لولا فضل الله علينا، ونشكره شكرا مقرونا بالتهليل والتسبيح والتحميد على نعمه، وعلى ما أمدنا به من صبر وقوة وتوفيق في إعداد هذه المذكرة.

نتقدم بجزيل الشكر والإمتنان العظيم والتقدير العميق إلى أستاذنا الكريم والمشرف بن داود حسين بفضل الله وبفضل جهده وتوجيهاته السديدة تم إنجاز هذا العمل فله منا فائق التقدير وبالغ الإحترام.

وإلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

كما نخص بالشكر كل من أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بمناقشة المذكرة وعلى حرصهم ورعايتهم في تصحيح محتواها.

نقدم لكم هذه المذكرة ونتمنى أن تحوز على رضاكم.

قائمة المختصرات:

ص ع..الصفقات العمومية

ق وف م..قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

ق ع..قانون العقوبات

م ع..الموظف العمومي

د ج..دينار جزائري

ج ر..الجريدة الرسمية

ص..الصفحة

مقدّمـــــــــة

المقدمة:

إن من بين الأساليب التي تلجأ إليها الدولة، كونها تتدخل في الحياة الإقتصادية

والإجتماعية قصد تنشيط الحياة اليومية للمواطنين وتلبية حاجياتهم، الأسلوب التعاقدي ومن بين العقود التي تبرمها الإدارة في هذا الصدد وتلجأ إليها لتجسيد أوتكريس آليات التنمية نجد الصفقات العمومية.

تعتبر الصفقات العمومية وسيلة أساسية قي يد الدولة تنجز من خلالها برامج التنمية والمشاريع العمومية لما لها من دور فعال في تحقيق التنمية والإزدهار والمساهمة بالنهوض والرقي بالإقتصاد الوطني.

لقد مر النظام القانوني للصفقات العمومية بعد الإستقلال بعدة مراحل وتعديلات عديدة وذلك تماشيا مع تغيرات ومتطلبات العصر، إذ تم إصدار أول نص تشريعي يتمثل في الأمر رقم: 67-90[1] يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتم تعديله بالأمر رقم: 74-09[2] المتضمن مراجعة الأمر رقم: 67-90 ومع التفتح الخارجي وما يعرف باقتصاد السوق، صدر المرسوم التنفيذي رقم: 91-434[3] المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الذي ألغى النصين السابقين والذي عرف عدة تعديلات إلى أن ألغي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250[4]المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي جاء مساير التوجيهات الدولة وتجسيد مبدأ عدم التمييز بين المتعاملين الوطنيين والأجانب كما جاء المرسوم الرئاسي رقم:

---

[1]- الأمر 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52.

[2]- الأمر 74-09 المؤرخ في 30 /01/ 1974، يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج ر، العدد 13، بتاريخ 1974/02/12.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 1994/11/9، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد57، بتاريخ1991/11/13.

[4]- المرسوم الرئاسي 02-250، المعدل والمتمم، المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، الصادر بتاريخ 28 يوليو 2002، العدد 52.

10-236 [1] المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، كما يليه تعديل آخر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 12-23[2] المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ومن أجل تدارك النقائص والثغرات التي عرفتها المنظومات القانونية السابقة تم إصدار المرسوم الرئاسي رقم: 15-247[3] المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وجاء هذا المرسوم أكثر مسايرة وفعالية للمصالح المتعاقدة في تلبية حاجياتهم.

ومن خلال ما سبق تظهر الأهمية البالغة للصفقات العمومية التي يتم بواسطتها إنجاز الأشغال العمومية والقيام بالخدمات التي تقتضيها خدمة المصلحة المتعاقدة، كما أنها تشكل آلية لتجسيد المشاريع على أرض الواقع، إضافة إلى مساهمتها في انعاش القطاع الإقتصادي واعتبارها أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، وهذا ماجعل المشرع يخصها بقوانين ومراسيم تنظم سير هذه الصفقات العمومية.

وقد أدى ارتباط الصفقة بالمال العام إلى جعلها من أهم القنوات المستهلكة له، مما تجعله مجالا خصبا لتفشي الفساد بمختلف مظاهره، بالإضافة إلى الإنحرافات السلوكية والأخلاقية من طرف الموظف العمومي ودلك بقيامه أثناء ابرامه لهذه الصفقات باستغلال منصبه ومركزه القانوني من أجل تحقيق مصلحته الخاصة على جساب المصلحة العامة عن طريق الإتجار بها أو الإخلال بالسير الحسن والنزيه للوظيفة العامة وغيرها من الأضرار التي لا يمكن حصرها. اذ عرفت الجزائر في الآونة الأخيرة تزايد خطير لظاهرة الفساد التي تخص الصفقات العمومية والتي نظمها المشرع الجزائري في القانون

---

[1]- المرسوم الرئاسي، رقم 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، الصادرة بتاريخ 7 أكتوبر 2010، العدد 58.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المؤرخ في 16سبتمبر2015، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 20 سبتمبر2015، العدد 50.

[3]- المرسوم الرئاسي، رقم 12-23، المؤرخ في 18 يناير 2012، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، الصادرة بتاريخ 26 يناير 2012، العدد 04.

رقم: 06-01[1] المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مما يؤثر بصفة كبيرة على النظام الإقتصادي وعلى المتعاملين المتعاقدين بدءا من ابرام الصفقات العمومية إلى غاية تنفيذها.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الموضوع من الناحية النظرية في أن الصفقات العمومية تعتبر الألية المثلى لتحقيق المشاريع التنموية للدولة وتحقيق النفع العام، إضافة إلى دراسة جرائم الفساد في الصفقات العمومية ومعرفة اركانها المكونة لها، أما من الناحية العملية أن يستفيد من دراستنا جميع الطلبة والباحثين من خلال إظهارنا لهم مختلف الجرائم التي يرتكبها الأشخاص وزيادة على ذلك توعيتنا لهم للحد من الجرائم الواقعة على الصفقات العمومية.

أسباب اختيار الموضوع:

ومن بين الأسباب التي أدت إلى اختيار موضوعنا ترجع إلى أسباب ذاتية في أن موضوع الصفقات العمومية من أهم المواضيع التي تدخل في إطار تخصصنا ورغبتنا في هذا الموضوع ودراسته، أما الأسباب الموضوعية تكمن في محاولة ايضاح حقيقة الفساد في مجال الصفقات العمومية من خلال ابراز الجرائم التي ترتكب في شأنها.

أهداف الدراسة:

وتهدف الدراسة للتطرق جرائم الصفقات العمومية قصد اعطاء نظرة شاملة لواقع تفشي الفساد والممارسات غير المشروعة في مجال الصفقات العمومية

ما يجعلنا أمام موضوع بحث متعلق أساسا بمعرفة مختلف أنواع جرائم الصفقات في ضل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

---

[1]- القانون، 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20 فبراير2006، ج ر، المؤرخة في 8 مارس 2006، العدد14.

الدراسات السابقة:

ولما كان هذا الموضوع يكتسي أهمية بالغة نظرا للتزايد المستمر لهذه الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وما يترتب عليها من أخطار بالغة على المجتمع ككل، فقد اطلعنا على العديد من الدراسات السابقة نذكر منها ما يلي:

الدراسة الأولى: أطروحة دكتوراه بعنوان جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، مقدمة من الطالب: حماس عمر بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017.

والتي كانت تهدف إلى تحليل بعض صور جرائم الفساد الخاصة والمتعلقة بجرائم الفساد المالي فقط دون التطرق إلى جرائم الأخرى المتعلقة بالأشخاص.

الدراسة الثانية: أطروحة دكتوراه: بعنوان الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، مقدمة من الطالب: زقاوي حميد بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2018-2019.

والتي تناولت دراسته جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في الجزائر، وتم تحليل موضوعه من خلال تناوله في الباب الأول للإطار القانوني لمرتكبي هذه الجرائم ثم عرض سياسة المشرع في مجال التجريم والعقاب في هذا المجال، وبالرغم من دراسته لجرائم الصفقات العمومية إلى أنه تطرق إلى الحديث عن الجرائم التقليدية أو المعروفة بالجرائم الكلاسيكية فقط، حبذا ولو شملت دراسته مختلف صور الجرائم المستحدثة في ميدان الصفقات العمومية والتي أصبحت منتشرة في بلدان العالم ككل.

الإشكالية الدراسة:

وبناءا على ما تم ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية:

كيف عالج المشرع الجزائري جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وإلى أي مدى وفق للحد منها؟

وهذه الإشكالية تنبثق عنها جملة من التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هي الطرق الأساسية لإبرام الصفقات العمومية؟
- فيما تتمثل أهم جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية؟

المنهج المتبع:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة فمن الأنسب لهذه الدراسة هو الإعتماد على المنهج الوصفي والذي يرتكز على دراسة أهم الجوانب المتعلقة بمفهوم الصفقات العمومية وابرامها واختيار المتعامل المتعاقد وكذا مجمل المبادئ التي تقوم عليها إضافة إلى المنهج التحليلي الذي يعتمد على تحليل صور جرائم الصفقات العمومية وتبيين مختلف الجزاءات المقررة لكل جريمة وذلك بالإشارة إلى مختلف النصوص القانونية المتعلقة بها وتحليلها.

خطة الدراسة:

وللإجابة على الإشكالية السابقة الذكر تم تقسيم الدراسة إلى فصلين: إذ تم تخصيص

الفصل الأول لدراسة الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية وانقسم بدوره إلى مبحثين:

نبين في المبحث الأول مفهوم الصفقات العمومية، ونتطرق في المبحث الثاني من خلاله إلى أنواع الصفقات العمومية وطرق ابرامها.

في حين خصص الفصل الثاني لدراسة صور جرائم الصفقات العمومية وانقسم بدوره إلى مبحثين: المبحث الأول يكون مخصص لجرائم الفساد التقليدية في مجال

الصفقات العمومية بصورتيه: جريمة الرشوة وجريمة استغلال نفوذ أعوان الموظفين العموميين.

لننتقل إلى المبحث الثاني والذي يتمثل في دراسة جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية وسنتناول فيه بشرح مفصل عن جريمة المحاباة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

لننهي موضوع دراستنا بخاتمة تتضمن عرض موجز لما احتوته مذكرتنا واستخلاص أهم النتائج المتوصل إليها وأهم الإقتراحات.

الفصل الأول

الاطار المفاهيمي للصفقات العمومية

الفصل الأول

الاطار المفاهيمي للصفقات العمومية

إن للصفقات العمومية أهمية بالغة في اقتصاديات الدول باعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام واشباع الحاجات العامة.

كما تعتبر الصفقات العمومية عقود مكتوبة هامة لتنفيذ سياسة الدولة الإقتصادية والإجتماعية، ولذلك أولى المشرع الجزائري لها أهمية خاصة من حيث اصدار النصوص القانونية وضبطها بأحكام تنظيمية، وذلك من أجل مواكبة المتغيرات الإقتصادية الحاصلة، وتجسيد مبدأ العدالة والسرعة في انجاز المشاريع.

فكلمة صفقة تدل أساسا على تعاقد طرفين بتحقيق هدف أو غاية مرجوة، أما كلمة عمومية فهي تعني الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية.

وهذا ما يتطلب في بادئ الأمر التطرق إلى الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية وذلك من أجل إعطاء صورة مبدئية أو مسائل تحضيرية بهدف ايصال المعرفة في ذهن القارئ وإحاطته بمجموعة من المفاهيم القانونية المرتبطة بموضوعنا.

وعليه يتم التطرق من خلال هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: أنواع الصفقات العمومية وطرق إبرامها.

المبحث الأول

مفهوم الصفقات العمومية

إن الحديث عن الصفقات العمومية يستوجب التطرق إلى عموميات هذه الأخيرة، وذلك من خلال إبراز مفهوم الصفقات العمومية وكيف نظمها المشرع الجزائري كما دفع بالمشرع إلى وضع معايير تبنى عليها هذه الأخيرة، وهو ما سنبرزه في هذا المبحث وذلك بتقسيمه إلى مطلبين:

سنحاول في المطلب الأول إعطاء مفهوم الصفقات العمومية من تعريف وخصائص.

أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه إلى المعايير التي تبنى عليها الصفقات العمومية.

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية وخصائصها

لدراسة الصفقات العمومية يجب علينا أولا أن نعطي تعريفا لها من ناحية التشريع ثم القضاء بالإضافة إلى الفقه (فرع أول)، كما يقتضي منا تحديد خصائصها(فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية

طالما كانت الصفقة عبارة عن عقد، يبنى أساسا على التوافق بين أطرافه فإنه يتعين علينا قبل إستعراض تعريف العقد.

-**تعريف العقد:** يقصد بالعقد لغة مصدره عقد، عقدا، أو تعاقدا بعكس الحل والنقض. ومادة لفظة العقد تحوم حول دلالة الشد وشدة الوثوق، ويعني العقد أيضا: العهد والإلتزام وغيرها.فهو إذن رباط بين طرفين أو أكثر رباطا أساسه الإرادة والتوافق.

ومنه فقد حاول كل من التشريع والقضاء بالإضافة إلى الفقه تعريف (ص ع) نظرا لأهميتها البالغة، وعليه يمكننا من خلال ذلك إعطاء مختلف تعريفات الصفقات العمومية (أولا)بالتعريف التشريعي أوالتنظيمي ثم التعريف القضائي (ثانيا) وفي الأخير نتطرق إلى التعريف الفقهي لها (ثالثا).

أولا: التعريف التشريعي والتنظيمي

عرف المشرع الجزائري عدة قوانين وتنظيمات للصفقات الصادرة عبر مراحل مختلفة، وفيما يلي سنعرض هذه التعريفات حسب التدرج الزمني عبر القوانين والتنظيمات.

1- **تعريف الصفقة العمومية وفق الأمر 67-90:** عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 (ص ع) بأنها " إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ". وقصد المشرع بالعمالات الولايات.

2- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي (82-145): [1] عرفت المادة الرابعة من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (ص ع) على أنها " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات ".

3- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 91: لم يبتعد المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 9 نوفمبر 91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عن سابقيه كثيرا وقدمت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية بقولها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

4- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية: قدمت المادة الثالثة من هذا المرسوم تعريفا للصفقات العمومية بقولها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط

---

[1]- المرسوم 82-145، المؤرخ في 10 أفريل 1982، المنظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل، ج ر، العدد 57.

المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقد".

5- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية: عرفت المادة الرابعة من هذا المرسوم الصفقة العمومية بأنها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به.تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقد".

6- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: حسب المادة الثانية منه بقولها: " الصفقات العمومية على عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الإشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

إذ يقابل في هذه المادة من هذا النص، المادة4 من النص الملغى، وقد حافظت هذه المادة على نفس التحرير إلا أنها حذفت عبارة (لحساب المصلحة المتعاقدة) واستبدلتها بعبارة (لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة)، وحتى ولو يظهر أن التعديل أدرج ليتكفل بالحالات التي يقوم فيها رب عمل منتدب بدلا عن المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، إلا أن هذا المغزى تفي به وبنفس الشكل العبارة المحذوفة من النص السابق أي (لحساب المصلحة المتعاقدة).

أما ما يعتبر إضافة فعلية لهذه المادة، فهو إدخال عبارة (بمقابل) والتي يكون التنظيم قد أدخلها تمييزا للصفقة العمومية عن غيرها من العقود الإدارية الأخرى. [1]

---

[1]- النوي خرشي، **الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية**، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، الصفحة 14.

ثانيا: التعريف القضائي للصفقات العمومية.

رغم أن المشرع الجزائري قد حرص على تعريف (ص ع) في مختلف القوانين المتلاحقة فإن القضاء الإداري وهو بصدد الفصل في منازعات(ص ع) قد يورد تعريفا لها. بالرغم من أنه غير ملزم بالتقيد بالتعريف التشريعي إلا انه قد يحصل في بعض الأحيان وتفرض الظروف إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف، وفي هذا الطرح نجد أن مجلس الدولة الجزائري قد حاول تقديم تعريف للصفقة العمومية. وذلك في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 حول قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة

بولاية بسكرة تحت رقم 6215 فهرس 873 الذي جاء فيه مايلي: "... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو انجاز خدمات..." [1]

ثالثا: التعريف الفقهي للصفقات العمومية

لقد أجمع فقه القانون الإداري على أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي متمثلا في مجلس الدولة عبر إجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه، ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرعين في غالبية النظم تقنين جوانب في النشاط التعاقدي للإدارة، إلا أن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول وإذا كان هذا العقد يلتقي مع العقد المدني بالنظر أن كل منهما يعبر عن توافر لإرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد، إلا أن تمييز العقد الإداري عن العقد المدني يظل واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء وهو ما تولى الفقه الإداري توضيحه وتحليله.

---

[1]– غانس حبيب الرحمان، **تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة**، ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المدية، العدد الثاني، جوان 2016، ص 43.

وقد عرف بعض الفقهاء العقد الإداري على أنه: " العقد الذي يبرمه الشخص من أشخاص قانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ ب أسلوب القانون العام وذلك بتضمين والعقد شرطا أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص. [1]

الفرع الثاني: خصائص الصفقات العمومية

إن الصفقة العمومية تحمل العديد من الخصائص تميزها عن باقي العقود الإدارية الأخرى نوجزها فيما يلي:

- الصفقة العمومية عقد إداري مكتوب، فهي تتميز بذلك عن العقد المدني.
- تحتوي على بعض الشروط غير المألوفة في القانون الخاص التي تسمح للإدارة المتعاقدة بفرض بعض الشروط غير القابلة للتفاوض وما على المتعاقد إلا أن يقبل أو يرفض
- الصفقات العمومية لا تخضع لأي شكلية محددة فهي خاضعة في ذلك إلى إجراءات محددة تضمن نزاهة الإختيار وشفافية المعاملة.
- في حال وجود منازعات متعلقة ب(ص ع) فإن القضاء الإداري هو من يختص بفض منازعاتها عكس العقد المدني الذي يفصل فيه القضاء العادي. [2]
- أن يكون أحد أطراف العقد إدارة عمومية.
- ارتباط العقد بتسيير وخدمة المرافق العامة أي أن موضوع العقد الإداري يتعلق بنشاط المرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق احتياجات المصلحة العامة، وعليه فالعقود الإدارية لا تكتب هذه الصفقة إلا إذا اتصلت بنشاط مرفق من المرافق العمومية. [3]

---

(1)– عمار بوضياف، **شرح وتنظيم الصفقات العمومية**، القسم الأول، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019 ص، ص 123-124.

(2)– زقاوي حميد، الأليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان–2018–2019، ص 103.

(3)– كانون ايمان، زروقي نسيمة، آليات رقابة لجان الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة حالة، اللجنة الولائية للرقابة على الصفقات العمومية–ولاية بومرداس–مذكرة ماستر، تخصص مالية دولية، كلية العلوم الإقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة –بومرداس–، 2016–2017، ص 6.

المطلب الثاني: معايير الصفقات العمومية والمبادئ التي تحكمها

اعتمد المشرع الجزائري على عدة معايير لتحديد الصفقة العمومية على غيرها من العقود الإجرائية الأخرى والمتمثلة في أربع معايير وهي المعيار العضوي، المعيار الشكلي، المعيار الموضوعي والمعيار المالي.

إضافة إلى هذه المعايير تم تكريس مبادئ تقوم عليها هذه الأخيرة فيما يتعلق بإجراءات

(ص ع) والمتمثلة في مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات، مبدأ المساواة بين المترشحين وأخيرا مبدأ شفافية الإجراءات.

الفرع الأول: معايير الصفقات العمومية

تبنى (ص ع) على عدة معايير وتتمثل في المعيار العضوي والمعيار الشكلي، والمعيار الموضوعين والمعيار المالي وسنتناولها بالتفصيل فيما يلي:

أولا: المعيار العضوي

من خلال قانون (ص ع) نجد أن المشرع الجزائري حدد طرفا الصفقة العمومية في طرفين وهما المصلحة المتعاقدة والمتعامل الإقتصادي.

1-المصلحة المتعاقدة: تتميز الفقة العمومية من حيث الجانب العضوي أن الدولة أو الولاية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية طرفا أساسيا فيه، أي وجوب أن يكون أحد أطراف الصفقة شخص من أشخاص القانون العام.

2- المتعامل الإقتصادي: وغالبا ما يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص[1]، كما أضاف المشرع في المادة 7 من المرسوم 15-247 بعض العقود المستثناة من أنها

[1]- الكاهنة زواوي، (**إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247**،)، مجلة الشريعة والإقتصاد، العدد الثاني عشر، ديسمبر 2017، ص 31-32.

صفقات عمومية وهي كالأتي: -المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها، المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع، المتعلقة باقتناء أو تأجير أراض أو عقارات، المبرمة مع البنك، المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الإتفاقات الدولية، المتعلقة بخدمات الصلح أو التحكيم، المبرمة بين محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل، المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا الباب، وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة.

ثانيا: المعيار الشكلي

طبقا لنص المادة الثانية من المرسوم 15-247 فإن الصفقة العمومية هي عقد مكتوب، ومن هنا فإن المعيار الشكلي للصفقة يقصد به القالب الذي تفرغ فيه الصفقة وهو الطابع الكتابي، كما أن عقد (ص ع) يشترط توافر مجموعة من الوثائق والبايانات وهو ما يبرر الطابع الكتابي لها، ويرجع السبب في اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في القانون الجزائري إلى أحد الأمرين:

- اعتبار(ص ع) أداة من أدوات تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لمختلف البرامج الإستثمارية.
- بالنظر إلى اعتبار المبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان(ص ع) لجهاز مركزي أو مرفقي أو محلي أو هيئة وطنية مستقلة تتحمل أعباءها الخزينة العامة.

ثم إن المشرع الجزائري في ظل هذا المرسوم ورغم تشديده على عنصر الكتابة في مختلف قوانين (ص ع) كقاعدة عامة، إلا أنه أورد استثناء عليها وهو الإستثناء المتعلق بحالة الإستعجال الملح، هذه الأخيرة التي يسبق بموجبها التنفيذ على مرحلة الإبرام ولكن

ذلك يكون بناء على شروط تضمنتها المادة 12 من المرسوم 15-247 وهي:

- توافر الإستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان.

- ضرورة وجود الترخيص بموجب مقرر معلل يحتوي على الأسباب التي دفعت لهذا الإجراء.
- وجوب اقتصار هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف الواردة بالمادة 12.
- إرسال نسخة من المقرر إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية.

هذا مختصر عن الشروط الواجب توافرها في حالة الإستعجال الملح وتوجد هناك شروط أخرى تم تفصيلها في نفس المادة 12، وما يؤخذ عن هذه الحالة أن المشرع قد منح ترخيصا للمصلحة المتعاقدة بحيث فسح لها المجال بتنفيذ العقد قبل ابرامه معلقا الأمر على جملة الشروط أعلاه. [1]

ثالثا: المعيار الموضوعي

ويقصد به محل العقد، والمقصود بمحل الصفقة العمومية موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة لهاته الخدمة المتعاقدة معه، ويقصد به محل أو موضوع الإلتزامات كما هو وارد في القانون الخاص، ثم إن الإدارة تبرم عقودا كثيرة ولا يمكن بحال من الأحوال اعتبار جميع ما تبرمه من عقود مختلفة بمثابة عقود إدارية إذ الشرط الأساسي لاعتبار العقد إداريا أن تسلك الإدارة فيه طريق القانون العام، وموضوع (ص ع) حددته النصوص القانونية فيما يلي:

- انجاز الأشغال
- إقتناء اللوازم
- إنجاز الدراسات
- تقديم الخدمات. [2]

---

[1]– غانس حبيب الرحمان، المرجع السابق، ص 48.

[2]– الكاهنة زواوي، المرجع السابق، ص33– 34.

رابعا: المعيار المالي

إن ارتباط (ص ع) بالخزينة العامة يستلزم ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية ذلك انه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون (ص ع) في كل الحالات وأيا كانت قيمة مبلغ الصفقة، لما يتطلبه ابرام الصفقة من مراحل وإجراءات طويلة، وكون المشرع قد وضع لتعاقد المصلحة المتعاقدة جملة من الإجراءات المعقدة فإنه من غير المنطقي أن تخضع المصلحة المتعاقدة في كل عقودها لهذا النظام لذلك وتسهيلا لتعاملات المصلحة المتعاقدة وضع المشرع قيمة مالية محددة للجوء إلى إبرام صفقة عامة في الحالات التالية:

- في مجال الأشغال واللوازم: إذا تجاوز المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة عن اثنتي عشر مليون دينار (12.000.000دج).
- في مجال الدراسات والخدمات: إذا تجاوز المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة عن ستة ملاين دينار(6000.000دج). [1]

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية

ركز المشرع الجزائري على مجموعة من المبادئ الواجب احترامها ومراعاتها في التعاقد، حيث تقوم إجراءات إبرام (ص ع) على ثلاث مبادئ، وذلك ضمانا للشفافية والنزاهة في إبرامها

إذ جاءت المادة 05 من المرسوم 15-247 بقولها: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستكمال الحسن للمال يجب أن تراعى في (ص ع) مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"[2]

---

[1]- عبود ميلود وتيقاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المفهوم، المبادئ والأحكام التشريعية الخاصة بها، مجلة اقتصاديات المال والإعمال، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد الخامس، جوان 2018، ص 230.

[2]- النوي خرشي، المرجع السابق، ص 25.

وهذا ما أكدته المادة 09 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بتبنيه لمبادئ جديدة يجب مراعاتها بقولها: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال (ص ع) على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام (ص ع)،
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والإنتقاء،
- معايير موضوعية دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام (ص ع)،
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام (ص ع)."

ونفصل في دراستنا بالتطرق إلى حرية الوصول للطلبات العمومية (أولا)، مبدأ المساواة (ثانيا) وأخيرا شفافية الإجراءات (ثالثا).

أولا: حرية الوصول للطلبات العمومية

تعني حرية الوصول للطلبات العمومية إمكانية أي شخص تتوفر فيه الشروط المعلن عنها في إجراءات الصفقة، التنافس من أجل الإستفادة من تنفيذ الصفقة أو حيازتها، ولكي يتأتى لأي كان تتوفر فيه الشروط من حيازة الصفقة ينبغي أن يتم الإعلام بإجراءات الصفقة عن طريق وسائل إشهار مناسبة. [1]

وبعبارة أخرى يقصد به فسح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور وبالشروط والكيفية الواردة في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة.

ُيقتضي هذا المبدأ أن تتبع الإدارة المعنية إجراءات الإشهار فلا تكون صفقاتها

---

[1]- زاير إلهام، **(تقديم العروض كإجراء أولي لإبرام الصفقات العمومية وإحترام قواعد المنافسة)**، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، جوان 2019، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان– ص 100-101.

سرية وهو ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم 15-247 " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامي..."

وضمانا لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية حدد قانون (ص ع) البيانات وطرق الإعلان عن الصفقة حيث جاء في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 ما يلي:

- يحرر الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.
- نشر الإعلان في النشرة الرسمية للصفقات العمومية.
- نشر الإعلان في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.
- نشر الإعلان في جريدتين يوميتين محليتين جهويتين.
- إلصاق الإعلان في:

الولاية،

كافة بلديات الولاية،

غرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة للولاية،

المديرية التقنية المعنية في الولاية.

ثانيا: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

يترتب عن حرية الوصول للطلبات العمومية إرساء مساواة كأولوية منطقية تخدم المنافسة لإضفاء مصداقية على صفقات الدراسات ويؤدي ذلك لتناسق وتكامل بين مبدأي حرية الوصول والمساواة فحرية التنافس تتطلب مساواة في التنافس ويعني بذلك مساواة أمام القانون، أمام الخدمات العمومية ومساواة أمام أعباء المصلحة المتعاقدة فالمساواة أمام خدمات المصلحة المتعاقدة تطبق بنفس الطريقة ولنفس الأسباب عند الإعلان عن مناقصة في صفقة الدراسات وهو ما يعزز المنافسة ويزيد من فعاليتها أثناء تقديم عروض المتعاملين المتعاقدين في صفقات يقابلها خدمة ومجهود فكري، وعليه تلتزم المصلحة

المتعاقدة إحترام مبدأ المساواة في علاقاتها الإقتصادية بما يخدم مبدأ المعاملة المتماثلة لكل المعنيين ليتيح ذلك الحصول على أحسن العروض وتوقيع أفضل الإنجازات.[1]

ثالثا: مبدأ شفافية الإجراءات

وهو مبدأ تم إقراره من مدة طويلة في فرنسا، وثبت في مختلف قوانين الصفقات من أجل ضمان نزاهة ووضوح بين العارضين[2]

نص المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات على مبدأ الشفافية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث أقر بموجب اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية في تسيير الأموال العمومية طبقا للقانون، كما حدد كيفية إضافة الشفافية في تسيير الشؤون العمومية وذلك باعتماد إجراءات وقواعد تمكن من الحصول على معلومات تتعلق ب:

تنظيمها وسيرها وكيفية اتخاذ القرارات فيها، تبسيط الإجراءات الإدارية، بنشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية، بالرد على عرائض وشكاوى المواطنين، بتسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن وتبين طرق الطعن المعمول بها.

إضافة إلى ذلك أكد في (ق وف م)على وجوب احترام الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية إلى جانب ذلك فقد أكد على تكريس مجموعة من القواعد على وجه الخصوص، هذه القواعد تشكل في مجموعها عنصر الشفافية فتجعل إطاره أكثر بروزا هذه القواعد فيما يلي:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام (ص ع)، الإعداد المسبق لشروط المشاركة والإنتقاء، معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات الممتعلقة بإبرام (ص ع). [3]

---

[1]- إسلام عز الدين شوقارة، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، كملية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009-2010، ص 59.

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 106.

[3]- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2012-2013 ص 135-136.

المبحث الثاني

أنواع الصفقات العمومية وطرق إبرامها

ومن أجل استكمال البحث في مفهوم (ص ع) فإنه من الضروري التطرق إلى دراسة مختلف أنواعها (مطلب أول)، إلى جانب الحديث عن مراحل أو طرق ابرامها(مطلب ثاني).

المطلب الأول: أنواع الصفقات العمومية

من خلال التعاريف السابقة الذكر نخلص إلى أن (ص ع) عدة أنواع وأشكال، نوجزها فيما يلي:

الفرع الأول: صفقة إنجاز الأشغال العامة

تعد صفقة الأشغال العمومية أبرز وأهم آلية لتجسيد سائر البرامج والعمليات الإستثمارية المتعلقة بالهياكل القاعدية في أرض الواقع، إذ لا يمكن إقامة الطرقات العامة والجسور والأنفاق والموانئ والمغارات وغيرها من المشاريع ذات الأهمية الوطنية والمحلية، إلا من خلال عمل تعاقدي يربط بين الإدارة كمتعامل عمومي من جهة والمتعاملين المتعاقدين من جهة أخرى بعنوان صفقة. [1] وهذه الأخيرة حتى تتم لابد من توافر شروط نوجزها فيما يلي:

1-أن ينصب العقد على عقار: ذلك أن المنقول لا يصلح محلا لعقد الأشغال العامة كإصلاح وصيانة سيارات الإدارة كأن يتعلق الأمر بمشروع إنجاز طريق عام أو جسر أو مجموعة سكنات أو يتعلق بترميم سقفها أو جدارها.

2-أن يتم العمل لحساب شخص معنوي: بمعنى أن يكون الشغل العام لحساب الإدارة العامة المتعاقدة حتى ولو كان العقار ملكية خاصة.

---

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 198.

3-تحقيق منفعة عامة: يجب أن يهدف عقد الأشغال العامة الذي يرد على عقار تحقيق النفع العام، فلا يهدف وصفه صفقة عمومية إلا إذا كان الهدف من وراء موضوع العقد خدمة مصلحة عامة. [1]

الفرع الثاني: صفقة إنتقاء اللوازم "عقد التوريد"

انها الصفقات التي يمكن للإدارة من خلالها أن تحصل على السلع والتجهيزات الضرورية وشراء ما هو أساسي لتسير عملها اليومي مثل شراء تجهيزات المرافق، أشياء منقولة لتسير مرفق عام مقابل ثمن متفق عليه. [2]

ويعرف عقد التوريد بأنه اتفاق أحد الأشخاص المعنوية العامة وأحد الأفراد أو الشركات بموجبه يلتزم الفرد أو الشركة بتوريد منقولات لازمة بمرفق عام مقابل ثمن. [3]

الفرع الثالث: صفقة انجاز الدراسات

ينصب موضوع هذه الصفقات على إنجاز وتحقيق خدمات فكرية لا تستطيع الإدارة القيام بها لأنها لا تملك الوسائل اللازمة لذلك، وتشمل مجالات متنوعة صناعية واجتماعية وأدبية وفكرية. وقد عرفها الأستاذ عمار بوضياف على أنها "اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر طبيعي أو معنوي، يلتزم بمقتضاه انجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفعه"، وكمثال على ذلك كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع مديرية السكن والتجهيزات العمومية ومكتب الدراسات هندسية بغرض إنجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد المصلحة المتعاقدة إقامتها. [4]

---

[1]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012-، ص 36.

[2]- غانس حبيب الرحمان، المرجع السابق، ص 50.

[3]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 36.

[4]- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 213.

الفرع الرابع: صفقة انجاز الخدمات

إن تعريف هذه الصفقة لم يتطرق إليه المشرع الجزائري إلا بداية من المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 13 منه التي تنص على " صفقة تقديم الخدمات هي كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات "ثم جاء المرسوم الرئاسي 15-247 وأعطاها تعريف لا يختلف عن المرسوم السابق حيث تنص المادة 29 الفقرة الأخيرة منه على أنه: " تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى انجاز تقديم خدمات وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات "

وتعرف هذه الصفقة كذلك بأنها اتفاق بين الإدارة وشخص آخر طبيعي أو معنوي قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسيره، كأن تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع مؤسسة تنظيف. [1]

المطلب الثاني: طرق ابرام الصفقات العمومية

إن ابرام (ص ع) لا تتم إلا بطريقتين معروفتين وهما: اجراء طلب العروض والتي تعد كقاعدة أصلية، أو وفقا لإجراء التراضي كقاعدة إستثنائية.

وهما الطريقتان اللتان نصت عليهما المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بقولها: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق لإجراء التراضي".

أما المرسوم 15-247 وفقد استبدل مصطلح "المناقصة" بمصطلح "العروض" بقوله: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق اجراء التراضي".

وعليه سنتناول في هذا المطلب بالتفصيل طرق ابرام الصفقات العمومية باجراء طلب العروض (كفرع أول)، واجراء التراضي (كفرع ثاني).

---

[1]- غانس حبيب الرحمان، المرجع السابق، ص 51.

الفرع الأول: إجراء طلب العروض

وسنحاول في هذا الفرع إعطاء تعريف لإجراء طلب العروض، والتطرق إلى مختلف الأشكال التي يأخذها.

أولا: تعريف إجراء طلب العروض

عرفت المادة 40 من المرسوم 15-247 طلب العروض على أنه: " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، استنادا على معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء.

ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات ".

ولقد عمد هذا المرسوم إلى تعريف إجراء طلب العروض إنطلاقا من أهدافه التي حصرها في الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، ويمكن أن يعرف طلب العروض ايضا على أنه الأكثر تنافسية إذ يتضمن أكبر قدر ممكن من الشفافية، لإعتماده على طابع الشكلية في كل اجراءاته. [1]

ثانيا: أشكال طلب العروض

يأخذ طلب العروض عدة أشكال طبقا لما نصت عليه المادة 42 من المرسوم 15-247 بقولها" يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الأتية:

طلب العروض المفتوح،

طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،

---

[1]- خرشي النوي، المرجع السابق، ص 148-149.

طلب العروض المحدود،

المسابقة.

1- طلب العروض المفتوح: ويسمى طلب العروض مفتوحا عندما يتمكن كل مرشح من الحصول على ملف الإستشارة ومن تقديم ترشيحه، ويعني ذلك أن الدعوة عامة. [1]

ويقصد بطلب العروض المفتوح ذلك الإجراء الذي يمكن من خلاله لأي مترشح تتوفر فيه الشروط أن يتقدم للمشاركة بناء على الإعلان عن المنافسة التي تقوم به الإدارة.

ويتيح هذا الشكل من أشكال طلب العروض لكل الراغبين في الترشح للمشاركة، كما يفسح المجال حتى للشركات الحديثة بالتنافس متيحا للإدارة الحصول على عروض مختلفة وبصورة نزيهة، ويغلق الباب أماما المشتركين من الإتفاق فيها بينهم على تحديد أسعار أو قيمة معينة للمشروع المطروح للعرض ويعد هذا الشكل من أشكال طلب العروض مثالا لتحقيق الشفافية والنزاهة. [2]

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة، التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين، تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية، والمهنية الضرورية لتنفيذ العقد، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.

ويختلف طلب العروض المفتوح عن طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا، في أن الأخير يتميز بطابع التعقيد في بعض العمليات كالأشغال الكبرى، والتي قد تشترط فيها

---

[1]- عبد العالي سمير، **الصفقات العمومية والتنمية**، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2010، ص 14.

[2]- فاطيمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018، جامعة المدية، ص 99.

الإدارة خبرة مهنية وتقنية محددة، كاشتراط الحصول على شهادة تأهيل درجة رابعة بالنسبة لأشغال الطرقات، عكس الأول والذي تتسم فيه العمليات بالبساطة. [1]

3- طلب العروض المحدود: وهي عكس طلب العروض المفتوح بحيث في هذا الشكل من أشكال طلب العروض لا يسمح بتقديم تعهد ألا للمترشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الخاصة، ويتم اختيارهم مسبقا في شكل الإنتقاء القبلي ويتم الإنتقاء الأولي لإختيار المترشحين عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة. [2]

4- المسابقة: المسابقة هي إجراء يضع أصحاب ورجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية واقتصادية وجمالية أو فنية متميزة وخاصة، مثل: وضع لحن لنشيد لمنافسة وطنية معينة، تصميم وإعداد أوراق نقدية...الخ. [3]

وهو ما نصت عليه المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها: "المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب مشروع، قصد انجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.

وتمنح الصفقة بعد المفاوضات، للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الإقتصادية.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إلى إجراء المسابقة، لا سيما في مجال تهيئة الإقليم والهندسة المعمارية والهندسة، أو معاجة المعلومات.

ولا تبرم صفقة الإشراف على إنجاز أشغال وجوبا عن طريق المسابقة، إذا:

---

[1]- زقاوي حميد، المرجع السابقن ص 110-111.

[2]- فاطيمة عاشور، المرجع السابق، ص 100.

[3]- فيصل نسيغة، **(النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها)**، مجلة الأجتهاد القضائي، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 115.

– لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 من هذا المرسوم،

– يتعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم.

ومهما يكن من أمر، يتم تعيين لجنة التحكيم كما هي معرفة في المادة 48 أدناه، لتبدي رأيها في اختيار المخطط أو المشروع".

الفرع الثاني: إجراء التراضي

إن الإستثناء الوارد على طلب العروض هو إجراء أسلوب التراضي والذي نصت عليه المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 ولهذا الأخير أشكال يجوز للأدارة اللجوء إليهما وهما التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة.

وعليه سنتطرق إلى تعريف إجراء التراضي (أولا)، وإلى أشكاله (ثانيا).

أولا: تعريف التراضي

نصت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 على التراضي بقولها: " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة. وتنظم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم".

وعليه فإن التراضي هو طريقة من طرق التعاقد والذي يمكن الإدارة من اختيار المتعاقد معها دون اتباع الإجراءات الشكلية، والدعوة للمنافسة التي تسمح للإدارة

بالتفاوض بجدية مع المؤسسات الراغبة في الفوز بالصفقة، ولا يمكن اللجوء إلى التراضي الا إستثناءا في الحالات المنصوص عليها في تنظيم (ص ع). [1]

ثانيا: أشكال التراضي

يتخذ التراضي صورتين: التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة.

1: التراضي البسيط

نصت عليه المادة 49 من المرسوم 15-247 غير أنها لم تعطي تعريفا لها بل نصت على مختلف الحالات التي يجوز للإدارة اللجوء إليه وهي 6 حالات:

أ- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية ولحماية حقوق حصرية أو للإعتبارات تقنية أو للإعتبارات ثقافية فنية،

ب- في حالة الأستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع أجال الإبرام ص ع، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الإستعجال، وألا تكون نتيجة لمناورات الممطالة من طرفها.

ج- في حال تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية عندما تكون هذه الظروف فجائية، وغير متوقعة كما في حال الفيضانات أو الزلازل، فهذا يستحيل المرور بالإجرات العادية لأنها ستزيد المصيبة مصيبة أكبر.

د- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية، يكتسي طابعا استعجاليا وظروفه لم تكن متوقعة وبدون مناورات من الإدارة، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار 10.000.000.000 دينار جزائري، بعد موافقة مجلس الوزراء، وإذا قل مبلغ الصفقة عن هذا الرقم يشترط الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء.

---

[1]- زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 112.

ه- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج بعد موافقة مجلس الوزراء إذا كانت قيمة الصفقة تساوي أو تفوق عشرة ملايير 10.000.000.000 دج والى موافقة مجلس الوزراء، إذا كانت قيمة الصفقة تقل عن هذا المبلغ، وما يمكن ملاحظته على هذه الحالة أنها تتقارب في المعنى الحالة الرابعة إذ أن ترقية أداة الوطنية للمنتوج تدخل ضمن المشاريع ذات الأهمية الوطنية.

و- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. [1]

كما أضافت المادة 50 من المرسوم 15-247 على نقاط تتوجب على المصلحة المتعاقدة اتباعها، وذلك بنصها على أنه:

"يجب على المصلحة المتعاقدة، في إطار إجراء التراضي البسيط، أن:

- تحدد حاجاتها، في ظل احترام أحكام المادة 27 أعلاه، إلا في الحالات الإستثنائية
- المنصوص عليها في هذا المرسوم.
- تتأكد من قدرات المتعامل الإقتصادي، كما هي محددة في المادة 54 من هذا المرسوم.
- تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الإقتصادية، كما هي محددة في المادة 72 من هذا المرسوم،
- تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52 أدناه،
- تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

2: التراضي بعد الإستشارة

التراضي بعد الإستشارة هو أسلوب يقوم على إبرام المصلحة المتعاقدة لصفقاتها بإقامة المنافسة بين مترشحين تدعوهم خصيصا للتنافس، حيث تعرض موضوع الصفقة

[1]- زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 114-115.

على المؤسسات ذات التخصص المطلوب بواسطة الوسائل المكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية للمناقصة. [1]

وهو ما نصت عليه المادة 51 من المرسوم 15-247 التي حددت الحالات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة وهي كالأتي:

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
- وحسب نص المادة40 في الفقرة الثانية من المرسوم 15-247 نصت على الحالات التي نكون فيها في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية بقولها".... ويعلن عن عدم جدوى لإجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات."
- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض. وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات،
- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة،
- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديدة،
- في حالة العمليات المنجزة، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات. عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك. وفي هذه الحالة، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الإشتشارة في مؤسسات البلد المعني فقطفي الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى

---

[1]- والي عبد اللطيف، **التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي15-247**، مجلة الباحث القانوني، المجلد 01، العدد 02، مارس 2022، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص85

خلاصة الفصل:

من خلال ما درسناه حول عموميات (ص ع) من تعريف وخصائص وأنواع وطرق ابرامها فإن، تبين لنا أن المشرع الجزائري عمد على وضع منظومة قانونية لتنظيم (ص ع)، والتي جاء فيها بعدة إصلاحات وتعديلات بدءا من المرسوم الرئاسي 67-90 إلى غاية إصدار المرسوم الرئاسي 15-247 أي عبر مراحل مختلفة.

ولقد أدت هذه الإصلاحات والتعديلات إلى تعارف وتدارك المشرع الجزائري للثغرات الموجودة في المراسيم السابقة، وإعادة النظر فيها، بغية احترام جل أحكامها بما فيها مختلف المبادئ التي جاء بها من مبدأ المساواة بين المتنافسين، مبدأ الشفافية في الإجراءات وأخيرا خلق روح المنافسة بين المتعاملين الإقتصاديين ومن أجل الأخذ بمختلف المراحل والطرق التي تقوم عليها (ص ع) في ابرامها.

وعلى هذا الأساس فإنه من الواجب اتباع مختلف النصوص والأحكام التي جاء بها المشرع في منظومته القانونية لتنظيم (ص ع).

وذلك لضمان النجاعة، الشفافية والنزاهة في تسييرها.

الفصل الثانـي

صور جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية

الفصل الثاني

صور جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية

في إطار مكافحة الفساد، نص المشرع الجزائري على مختلف الجرائم المتعلقة بها وذلك من خلال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وهو القانون الذي تطرق إلى الجرائم المتعلقة (ص ع) سواء التقليدية أو المستحدثة. ولما كانت هذه الأخيرة تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل التسيير، فإنها تعد المجال الخصب للفساد بكل صوره.

ثم إن ما يميز الجرائم المتعلقة ب(ص ع)، بأنها لا ترتكب إلا من شخص يتصف بصفة معينة، أي أنها من جرائم ذوي الصفة وهو "الموظف العمومي" وذلك للحصول على فوائد على حساب المصلحة العامة، كما أنها تشكل اعتداء على المبادئ التي تقوم عليها ص ع وهي المساواة بين المتنافسين وحرية الدخول في المنافسة، إضافة إلى الشفافية في الإجراءات، ما يجعل من (ص ع) الأكثر عرضة للفساد لها من تأثيرات سلبية على الإقتصاد الوطني.

وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى انتهاج سياسة قانونية جديدة لضمان السير الحسن (ص ع).

وعلى هذا الأساس خصصنا هذا الفصل للتطرق إلى هذه الجرائم بشكل مفصل، وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بها كما وردت في ق وف م، حيث نتطرق في (المبحث الأول)إلى جرائم الفساد التقليدية في مجال الصفقات العمومية، في حين خصصنا (المبحث الثاني)لجرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الأول

الجرائم التقليدية في مجال الصفقات العمومية

لقد جاء المشرع الجزائري بمجموعة من الجرائم المتعلقة ب (ص ع) والمعروفة بالجرائم التقليدية ومن بينها جريمة الرشوة وجريمة استغلال النفوذ والمنصوص عليهما بالمادتين 27، 32من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وحتى تقوم وتكتمل الجريمة في صورتها التامة لابد من توافر أركانها القانونية وانعدام أي ركن منها يؤدي إلى انعدام الجريمة وبالتالي لا يكون هناك أي مبرر للعقاب.

كما أكد المشرع على ضرورة ملاحقة مرتكبيها وإنزال العقاب عليهم وذلك بتكريسه لمجموعة من العقوبات المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ومن هذا المنطلق تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: جريمة الرشوة.

المطلب الثاني: جريمة استغلال النفوذ.

المطلب الأول: جريمة الرشوة

تعتبر الرشوة في مجال (ص ع) من المسائل المتداولة كثيرا، فهي من أخطر الجرائم إذ تمثل صورة من صور الإعتداء على المال العام، عن طريق المتاجرة بالوظيفة العامة، فتؤدي إلى فقدان المواطنين الثقة في عدالة ونزاهة الدولة، الأمر الذي دفع المشرع بالتدخل لتجريم كل أشكال الرشوة [1]

[1]– بثينة حبيباتني، جرائم الصفقات العمومية(الصور والعقاب)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي– أم البواقي– 2013–2014، ص 32.

وبناءا على ما سبق سنحاول من خلال هذا المطلب دراسة مفهوم الرشوة في مجال الصفقات العمومية بدءا بتعريفها (فرع أول) ثم أركانها (فرع ثاني) وكذا العقوبات المقررة لها (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف جريمة الرشوة

باعتبار ان جريمة الرشوة من بين أخطر وأكثر الجرائم شيوعا في مجال (ص ع)، فقد ذهب العديد من الدراسات إلى اعتبارها جريمة الفساد الرئيسية كونها الجريمة الأكثر تهديدا لسير المرافق العمومية الإدارية منها والإقتصادية وذلك أنها من أقدم الجرائم.

فقد نصت عليها المادة 25 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وعليه وقبل الخوض في دراسة جريمة الرشوة باعتبارها جريمة من جرائم الفساد لابد من تبيان تعريف الرشوة لغة (أولا) ثم تعريفها قانونا(ثانيا). [1]

اولا: تعريف الرشوة لغة:

رشا: الرشو: فعل الرشوة، يقال: رشوته. والمرشاة: المحاباة.

قال ابن سيده: لرِّشوة والرُّشوة والرِّشّوة معروفة، الجعل والجمع رشى ورشى.

قال سيبويه: من العرب من يقول رشوته ورشى والأصل رشى، وأكثر العرب يقول رشى ورشاه يرشوه رشوا: أعطاه الرشوة، وقد رشا رشوة ارتشى منه رشوة إذا أخذها.وراشاه: حاباه وترشاه: لاينه وراشاه إذا ضاهره.

والرائش: الذي يسدي بين الراشي والمرتشي.

---

[1]- ياحي صورية، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر-سعيدة- 2019-2020، ص 92.

وفي الحديث الشريف عن النبي (صلى الله عليه وسلم)أنه قال: { لعن الله الراشي والمرتشي والرائش }

قال ابن الأثير: الرشوة، الرشوة الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة وأصله من الرشاء الذي يتوصل به إلى الماء، فالراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل والمرتشي الآخذ، والرائش الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا ويستنقص لهذا. [1]

ثانيا: تعريف الرشوة في القانون

تعرف الرشوة على أنها اتجار الموظف العام باعمال الوظيفة أو الخدمة التي يعهد إليه بالقيام بها للصالح العام، وذلك لتحقيق مصلحة خاصة له. [2]

ومن ثم فهي تقتضي وجود شخصين، الأول وهو الموظف أو المستخدم الذي يطلب أويقبل جعلا أو وعدا به مقابل قيامه بعمل أو امتناعه من أداء عمل من أعمال وظيفته ويسمى مرتشيا، والثاني وهو صاحب المصلحة الذي يقبل ما يطلبه الموظف أو يتقدم هو بنفسه أو بواسطة طرف ثالث بعطاء فيقبله الموظف ويسمى راشيا، أما الوسيط إن وجد فيسمى الرائش. [3]

وقد اختلفت التشريعات في تجريمها للرشوة وهي عموما تأخذ بأحد النظامين: نظام ثنائية الرشوة ونظام وحدة الرشوة، فأما نظام وحدة الرشوة فلا يرى فيها إلا جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي باعتباره الفاعل الأصلي لها أما الراشي فهو مجرد شريك متى توافرت شروط الإشتراك في شأنه، ويأخذ بهذا النظام القانون المصري.

---

[1]– ياسر كمال الدين، **جرائم الرشوة واستغلال النفوذ**، منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حزي وشركاه مصر، 2008، ص 15.

[2]– ياحي صورية، المرجع السابق، ص 92.

[3]– ياسر كمال الدين، المرجع السابق، ص 15–16.

وأما نظام ثنائية الرشوة والذي أخذ به القانون الجزائري فهو يقوم على ان الرشوة تشمل جريمتين متميزتين:

الأولى سلبية: من جانب الموظف العام، وقد اصطلح على تسميتها "الرشوة السلبية".

الثانية ايجابية: من جانب المصلحة وقد اصطلح على تسميتها "الرشوة الإيجابية".

فالجريمتان مستقلتان عن بعضهما في التجريم والعقاب، إذ يعتبر سلوك الراشي اشتراكا في جريمة المرتشي، وانما سلوك كل منهما مستقل في جريمة وقد تأخذ الرشوة أشكالا أخرى مثل تلقي الهدايا والإثراء غير المشروع، فضلا عن رشوة الموظفين العمومين الأجانب وموظفي المؤسسات العمومية والرشوة في القطاع الخاص. [1]

الفرع الثاني: أركان جريمة الرشوة

إن جريمة الرشوة في مجال (ص ع) لا تقوم إلا إذا توافرت أركانها القانونية الثلاث.

وسنعرض في هذا الفرع لهذه الأركان: الركن المفترض (أولا)، الركن المادي (ثانيا) والركن المعنوي (ثالثا).

أولا: الركن المفترض (صفة الجاني)

تشترط المادة 27 من (ق وف م) صراحة صفة خاصة يجب توافرها في الجاني المرتكب لجريمة الرشوة في (ص ع) وهي أن يكون (م ع) "يعاقب بالحبس... كل موظف عمومي..." وذلك حسب ماهو معرف بالمادة 2/ب من (ق وف م)، ويجب الإشارة في هذا المجال أن المادة 128 مكرر 01 من (ق ع) لم تكن تشترط صفة معينة في الجاني، عكس ماتنص عليه المادة 27 من (ق وف م).

---

[1]– أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير**، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 57–58.

وتراجع المشرع الجزائري عن المسلك القديم وتبنيه لمنهج جديد يقوم على تحديد صفة الجاني في جريمة الرشوة في (ص ع) مرده هو الأخذ بالمفهوم الموسع (م ع) الواردة في المادة 2/ب من (ق وف م) والذي يشمل كل الفئات والأشخاص المخولين قانونا إبرام العقود و(ص ع) باسم ولحساب الدولة والهيئات والمؤسسات العمومية بمختلف أنواعها. [1]

ثانيا: الركن المادي

تتطلب جريمة الرشوة في ص ع كغيرها من الجرائم الأخرى ركنا ماديا لقيامها وقد تناولته المادة 27من ق وف م ".... كل موظف عمومي يقبض أو يحاول القبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد ابرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الإقتصادية " [2].

وانطلاقا من هذا النص نلاحظ أن الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية لا يتحقق إلا بتوافر جملة من العناصر نفصلها فيما يلي: السلوك الإجرامي (1)، المناسبة (الغرض من الرشوة)(2).

1_ السلوك الإجرامي: ويتمثل في قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها (أ) لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة(ب).

---

[1]– حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر–بسكرة، 2012–2013، ص 159–160.

[2]– خالدي شريفة، **(جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية)**، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد الخامس عشر، جامعة العربي التبسي، تبسة، ص 116.

أ: القبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة: وهو تسليم الموظف المرتشي الأجرة أوالحصول على المنفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد ابرام أو تنفيذ صفقة أوعقد أو ملحق باسم الدولة أو أحد الهيئات الواردة في المادة 27من (ق وف م).

وتعني المحاولة وجود عرض من الراشي أو صاحب المصلحة بدفع أجرة أو منح منفعة للموظف المرتشي، وقبول هذا الأخير عرض الأول ولكن هذا الإتفاق بين الراشي والمرتشي قد لا يحقق الغرض الذي من أجله، كأن يتم كشفه قبل تسليم المرتشي للأجرة أوحصوله على المنفعة من صاحب المصلحة فتكون جريمة الرشوة في صورة محاولة القبض قائمة.

ويكمن محل الرشوة في الأجرة أو المنفعة الذي قد يكون في شكل مادي (ذهب، سيارات، أو نقود أو شيكات) ويمكن أن يكون في صورة معنوية (كحصول الموظف على ترقية) وسواء كانت ذات قيمة صغيرة أو كبيرة مشروعة أو غير مشروعة، كما لا يشترط القانون أن يكون الأجرة أو المنفعة متناسبة مع العمل أو الإمتناع الذي يقوم به المرتشي فالرشوة تقع حتى مع ضآلة الفائدة.

فالسلوك الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال (ص ع) يكون بقبول الهدايا أو الحصول على وعود أو أي امتياز آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة. [1]

ب: المستفيد: إن الشخص الذي يتلقى المنفعة أو الأجرة في جريمة الرشوة في (ص ع) قد يكون الموظف العام المرتشي نفسه أو شخص آخر يعينه هو كأن يكون من أصوله أوفروعه أو زوجه أو أي شخص آخر يعنيه حتى وإن لم يكن ثمة اتفاق سابق بين الشخص المعني والجاني، وتقوم الجريمة كذلك حتى في حالة ما إذا قام الراشي بتسليم

[1]– روبيعة فاطمة الزهراء، مكافحة جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2019–2020، ص 7.

المنفعة لشخص آخر لم يعينه الجاني ولكن توجد صلة ما بينهما، وعلم بها الجاني ووافق عليها نظير قيامه بهذا العمل لمصلحة الراشي. [1]

2: المناسبة (الغرض من الرشوة)

لا يكفي لتحقيق جريمة الرشوة قيام الموظف العام بقبض أو محاولة قبض اجرة أو منفعة، وإنما يجب توافر الغرض من الرشوة وهو الأمر الذي من أجله منح المرتشي المنفعة أو الأجرة، ولقد حصر المشرع وفقا للمادة 27 أعلاه هذه الأعمال في العمليات التالية:

أ –**تحضير أو اجراء مفاوضات قصد ابرام أو تنفيذ صفقة:** ويتم ذلك بقبض الموظف الرشوة أثناء تحضير للإبرام الصفقة لصياغة مواصفات المناقصة بشكل يجعل الشركة الفاسدة هي الوحيدة المؤهلة لكسب العطاء أو يمكن للشركة التي كسبت العقد أن تدفع الرشوة للحصول على مكاسب من خلال تضخيم الأسعار أو عدم احترام المواصفات والمقاييس المطلوبة في الحقيقة.

ب – تحضير أو اجراء مفاوضات قصد ابرام أو تنفيذ عقد: لم يقتصر المشرع الجزائري في تجريم الفعل عند ابرام الصفقة أو تنفيذها، وإنما حتى عند ابرام أو تنفيذ العقد رغم ضآلة المبلغ المصروف، غير أنه مشمول بالحماية وهذا حفاظا على الأموال العامة.

ج – تحضير أو اجراء مفاوضات بقصد ابرام أو تنفيذ ملحق: يعتبر الملحق وثيقة تعاقدية تكميلية للصفقة، وهو من أكثر أبواب الفساد في الصفقات العمومية، وهذا لصعوبة إخضاعه للرقابة بحكم الحرية الكبيرة التي تتمتع بها الإدارة خلاله، ولهذا فإن أي قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة من قبل موظف عام بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد ابرام أو تنفيذ ملحق يعتبر جريمة الرشوة في (ص ع). [2]

---

[1]– بثينة حبيباتني، المرجع السابق، ص 35.

[2]– روبيعة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 9.

ثالثا: الركن المعنوي

إن جريمة الرشوة جريمة عمدية يتطلب المشرع لقيام ركنها المعنوي مثلها مثل باقي الجرائم توافر القصد الجنائي العام (1) والخاص (2).

1-القصد الجنائي العام: يتجلى في جريمة الرشوة انصراف إرادة المرتشي إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو الفائدة أو العمولة مع علمه بأن تلك الأجرة أو الفائدة غير مبررة وغير مشروعة وفيما يلي سوف نتولى شرح هاذين العنصرين[1]

أ-العلم: يجب أن يعلم الموظف بأن ما يقوم به هو المتاجرة بالوظيفة، أي أنه يبيع ويشتري في وظيفته كأي سلعة، لأنه إذا انتفى علمه إنتفت جريمة الرشوة عنه وينبغي أن يعلم الجاني بأنه يمثل إحدى الهيئات السابقة الذكر والمكلفة بالتحضير لإبرام (ص ع) أو اجراء التفاوض لإبرامها، سواء كان التحضير أو التفاوض لإبرام عقد الصفقة أو تنفيذها أو ملحقا له ارتباط بإبرام الصفقة أو تنفيذها، كما ينبغي أن ينصرف علم الموظف المرتشي إلى المقابل الذي يقدم اليه وبأنه نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به فقد يعلم بوجود المزية لكن لا يعلم بقيام ارتباط بينهما وبين العمل الوظيفي، إذ من اللحظة التي يتوافر فيها ذلك العلم تتحق جريمة الرشوة. [2]

ب-الإرادة: لا يقوم القصد الجنائي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بمجرد علم الجاني بان فعله يشكل جريمة فقط وإنما يفترض أن تتجه إرادته إلى الإخلال بمبادئ سير (ص ع) وقبضه الأجرة أو الفائدة مع علمه بإنها غير مبررة أوغير مشروعة. [3]

---

[1]- خالدي شريفة، المرجع السابق، ص 121.

[2]- حماس عمر، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان-، 2016-2017، ص 40-41.

[3]- خالدي شريفة، المرجع السابق، ص 122.

2-القصد الجنائي الخاص: يجب لقيام جريمة الرشوة في (ص ع) أن يتوافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة، فالرشوة لا يكفي لقيامها توافر القصد العام فقط، إنما يجب أن يتوافر معه القصد الخاص اي تتوافر النية لدى الجاني في مخالفة الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية.

والقصد هنا يمكن أن يستخلصه القاضي من ظروف كل قضية وملابساتها، كما يمكن اثباته وفقا للقواعد العامة أي بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الكتابة والشهود والقرائن، ورغم أن القانون لم يرسم طريقا خاصا إلى امتناع القاضي الا أن تحديد هذا الأخير لفكرة القصد الجنائي كفكرة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا للتأكد من عدم وجود تعارض بين الوقائع التي اثبتها القاضي والنتائج التي توصل إليها. [1]

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة الرشوة نجد ان المشرع الجزائري فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي، إذ تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والمعنوي إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

أولا: العقوبات الأصلية

1-العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: وبالرجوع إلى المادة 27 من(ق وف م) نجدها عاقبت مرتكب جريمة الرشوة في مجال (ص ع) بالحبس من (10) سنوات إلى (20) سنة، وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

2-العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي: حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأخيرة فعلى النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته وأن هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي، وأن الظروف والملابسات التي ارتكبت

---

[1]- خالدي شريفة، المرجع السابق، ص 122.

في ظلها الجريمة تسمح باسنادها إلى الشخص المعنوي فيتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي: غرامة تساوي من مرة واحدة (01) إلى خمس مرات، الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح مابين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة إلى 5.000.000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى. [1]

ثانيا: العقوبات التكميلية

كما يميز أيضا المشرع الجزائري بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي (1)عن العقوبات المقررة للشخص المعنوي(2).

1-العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي: إضافة إلى العقوبات الأصلية، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في

(ق ع) والمتمثلة في: الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية تحديد الإقامة، منع الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، اغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدارالشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أوالغائها مع المنع مع استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشرأوتعليق حكم أو قرار الإدانة. [2]

كما تضمن القانون رقم 06-01 المتعلق(وف م)أحكاما إضافية تتمثل في تشديد العقوبة وتخفيفها والإعفاء منها والعقوبة على المشاركة والشروع وأحكاما أخرى تتعلق بتقادم الدعوى العمومية.

---

[1]- روبيعة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 11.

[2]- حماس عمر، المرجع السابق، ص 42.

أ-**الظروف المشددة:** وقد تناولها المشرع ضمن نص المادة 48 من (ق وف م)، وتتمثل في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة أو الجرائم المنصوص عليها في(ق وف م) قاضيا أو موضفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضوا في هيئة مكافحة الفساد أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أوموظف أمانة ضبط.

وهي صفات تشديد العقوبة على من توافرت فيه، وتعد من العناصر المفترضة في الجريمة على من توافرت فيه. [1]

ب-**الأعذار المعفية والمخففة:** طبقا للمادة 49 من القانون 06-01 فإنه يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية، عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم، ويشترط أن يتم التبليغ قبل إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية.[2]

ج-**العقوبة على الشروع والإشتراك:** يعاقب المشرع على الشروع والإشتراك في جريمة الرشوة في مجال (ص ع) وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في (ق ع) وهذا تطبيقا لما جاءت به المادة 52 من (ق وف م).

على أن المشرع الجزائري في المادة 52 من (ق وف م) نص على أن الشروع في جرائم الفساد معاقب عليه بمثل الجريمة نفسها وكذلك الأمر بالنسبة للمشاركة فيعاقب

---

[1]- ياحي صورية، المرجع السابق، ص 103-104.

[2]- ياحي صورية، المرجع نفسه، ص 104.

الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي وهذا وفقا للمواد 41 وما يليها من (ق ع) والمادة 31 من نفس القانون بالنسبة للشروع. [1]

د-التقادم: حسب نص المادة 54 من (ق وف م) فإن المشرع قد جاء بحكم خاص يختلف عما هو معمول به، ومفاده عدم تقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجل الجرائم المنصوص عليها ضمن (ق وف م) فيما إذ تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وفي غير ذلك تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. [2]

2-العقوبات التكميلية للشخص المعنوي: لقد أحالت المادة 50من(ق وف م) فيما يخص العقوبات التكميلية على (ق ع)، وبالرجوع إلى نص المادة 18مكرر2 من هذا الأخير فإننا نجدها قد اجازت للجهة القضائية أن تطبق على الشخص المعنوي واحدة أو أكثر من العقوبات التالية: حل الشخص المعنوي غلق المؤسسات أو فروع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإعفاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أواجتماعي بشكل مباشر أوغير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، تعليق أو نشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكب الجريمة بمناسبته.

ونظرا للطبيعة الخاصة التي تتميز بها جرائم الفساد ومن بينها جريمة الرشوة في (ص ع) رأى المشرع الجزائري أنه من المناسب لمكافحتها استحداث جزاءات تكميلية

---

[1]- العربي شحط محمد الأمين، السياسة الجنائية لمكافحة الفساد في التشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2018-2019، ص 257.

[2]- خالدي شريفة، المرجع السابق، ص 125.

جديدة بالإضافة إلى تلك المعروفة في ق ع والتي لم تعد وحدها كافية لمكافحة هذه الجرائم[1]

ومن بين هذه العقوبات التكميلية المستحدثة نجد، التجميد والحجز والمصادرة، وهو ما نصت عليه المادة 51 من(ق وف م)بقولها " يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة.

في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.

وتحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو لإخوته أو زوجة أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى."

المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ أعوان الموظفين العموميين

تعد جريمة إستغلال نفوذ الأعوان الموظفين العموميين أنها من جرائم الفساد التقليدية وهي من أخطر الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة، تقوم على ثلاث أركان وهذا ما سنتطرق إليه، أولا نبدأ بتعريف الجريمة (فرع أول)، أركان الجريمة (فرع ثاني)، العقوبة المقررة لها (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف جريمة إستغلال نفوذ أعوان الموظفين العموميين:

نصت عليها المادة 26 الفقرة 2 من (ق وف م) وذلك بنصها على أنه: " كل تجاري أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، وبصفة عامة كل شخص

[1]– خالدي شريفة، المرجع السابق، ص 127.

طبيعي أو معنوي يقوم، ولو بصفة عريضة، 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 تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين".

ويقصد به ما يتمتع به الشخص من نفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو احدى الجهات الخاضعة لرقابتها، وعليه يكون الشخص الذي يتمتع بهذه النفوذ قدر خاص لدى البعض من الأعوان العموميين الذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة ذوي احتياجات خاصة. [1]

الفرع الثاني: أركان جريمة إستغلال نفوذ الأعوان الموظفون العموميين

تقوم جريمة إستغلال نفوذ الأعوان الموظفيين العموميين في مجال (ص ع) على توافر ثلاث أركان ألا وهي مبنية كالأتي: أولا صفة الجاني، ثانيا الركن المادي، ثالثا الركن المعنوي.

أولا: صفة الجاني

اشترطت المادة 26 الفقرة 2 أن يكون الجاني تاجرا أو حرفيا أو معا ولا من القطاع الخاص، أي أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص، غير أنهما ما لبثت أن أضافة: "أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي"؛ وبهذه الإضافة يكون المشرع قد عدل عن اشتراط صفة معينة في الجاني فالمطلوب هو أن يكون عونا افتصاديا خاصا ولا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا يعمل لحسابه أو لحساب غيره. [2]

---

[1]– كمال الدين ياسر، المرجع السابقن ص 141.

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد– جرائم المال والأعمال–جرائم التزوير، طبعة 19، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003–2017، ص 198.

ويقصد بالشخص الطبيعي كل شخص يبرم عقدا مع المؤسسات والهيئات العمومية، وتجوز على صفة تاجر أو حرفي، وعادة مايتم التعاقد معهم بشأن انجاز بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة مثل ما يتعلق بأشغال الترميم أو اقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة.

أما الشخص المعنوي فيتمثل عموما في شركات الخدمات والتجهيز ومقاولات الأشغال والذين يحوزون على سجل تجاري ولهم امكانيات ومؤهلات مكالية ومادية تسمح لهم بإبرام (ص ع) أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية. [1]

ثانيا: الركن المادي

ويتحقق بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين. [2]

فالركن المادي للجريمة يتكون من عنصرين أساسين هما النشاط الإجرائي والغرض منه.

1-النشاط الإجرامي

والمتمثل في الإستفادة من نفوذ الأعوان العموميين المكلفين بتنفيذ الصفقة العمومية، على أن القيام بهذا النشاط الإجرامي غير كاف لقيام الركن المادي إذ أن المشرع إشترط أن يكون النشاط الإجرامي مقترنا بغاية محدودة تتمثل في استفادة الجاني من الأسعار التي

---

[1]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 84.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 198.

تطبقها المصلحة المتعاقدة عادة من أجل التعديل في نوعية المواد والخدمات أو آجال التسليم أو التموين. [1]

2-الغرض من استغلال نفوذ أعوان العموميين

يجب أن يستغل التاجر سلطة الأعوان العموميين أو تأثيرهم من أجل:

أ-**الزيادة في الأسعار:** كما لو أبرم تاجر عقدا مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر، وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000 دج للواحدة، في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000 دج مستقلا بذلك علاقة المتميزة مع البلدية.

ب-**التعديل في نوعية المواد:** كما في المثال السابق لو أبرم عقد لتزويد البلدية بأجهزة من نوع إ، ب، م الأصلي فتم تزويدها بأجهزة من نوع آخر أقل جودة أقل جودة وعلى أساس نفس السعر.

ج-**التعديل في نوعية الخدمات:** كما في المثال السابق لو تم ابرام عقد لصيانة أجهزة فضلا على أن يقوم بها المهندسون مختصون فلا يقوم المتعامل المتعاقد مع البلدية واحدة في السنة يجربها التقنيون

د-**التعديل في آجال التسليم أو التموين:** كما في المثال السابق لو تم الإتفاق على تسليم أجهزة الكوميوتر للبلدية في ميعاد أقصاه شهر من تاريخ إبرام العقد، غير أنه لا يتم تسليمها إلا بعد مرور أشهر على إبرام العقد. [2]

---

[1]- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 200.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 200.

ثالثا: الركن المعنوي

إن جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين هي جريمة عمدية يشترط فيها توافر عنصرين القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، وسوف نتطرق لكل منهما على حدا.

1-القصد الجنائي العام: ويقوم في حالة علم الجاني بنفوذه وتأثيره لمصلحة المتعامل المتعاقد، ومع ذلك يقوم بإستغلاله لفائدة هذا الأخير، كما يقوم القصد الجنائي العام في حالة انصراف علم الجاني إلى كل العناصر المكونة للنشاط الإجرامي، بما في ذلك العلم والإدراك بأن إستغلال النفوذ هدفه منح امتيازات غير مبررة للمتعامل المتعاقد. [1]

2-القصد الجنائي الخاص

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

ويتم البحث عن نية الجاني والتأكد من وجودها بالرجوع إلى جميع الظروف والملابسات التي ارتكبت فيها الجريمة، فيقوم القاضي مثلا بالبحث عما إذا كانت هناك علاقة بين الجاني والموظف العمومي الذي يقوم بتنفيذ الصفقة والذي استغل نفوذه لمصلحته، والوثائق المكونة للصفقة والتي تم بناء عليها ارتكاب النشاط الإجرامي، للوصول إلى نية الجاني اتجهت إلى الحصول على امتيازات غير مبررة. [2]

---

[1]- خضري حمزة، المرجع السابق، ص 201.

[2]- عنان جمال الدين، **(جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية)**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، سبتمبر 2017، المجلد الأول، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص 181.

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لها

حدد (ق وف م)العقوبات المقررة لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العمومين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال (ص ع) قسمها إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية بالنسبة للشخص الطبيعي من جهة والشخص المعنوي من جهة أخرى وهذا ما سنتطرق إليه

أولا: العقوبات الأصلية

1-العقوبة الأصلية بالنسبة للشخص الطبيعي: نصت عليه المادة 26 من (ق وف م) وذلك بنصها على أنه: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

2-العقوبة الأصلية بالنسبة للشخص المعنوي: نصت عليه المادة 53 من (ق وف م) وذلك بنصها على أنه: " يكون الشخص الإعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.

ثانيا: العقوبات التكميلية

نصت عليه المادة 50 من (ق وف م) بنصها على أنه: " في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في (ق ع).

المبحث الثاني

الجرائم المستحدثة في مجال الصفقات العمومية

بعد التزايد والإنتشار السريع للفساد أدى إلى ظهور جرائم مستحدثة في مجال (ص ع) أتى بها (ق وف م) وذلك بقيام (م ع) بارتكاب مختلف الأفعال الإجرامية قصد تحقيق مصلحة خاصة وعلى حساب نزاهة وشفافية عملية ابرام (ص ع) ومن بين جرائم الفساد المستحدثة نأخذ جريمتي المحاباة(المطلب الأول)، أخذ فوائد بصفة غير قانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة المحاباة

وتسمى بجنحة منح امتيازات غير مبررة للغير، وهي جريمة منصوص عليها في المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد وللوقوف على هذه الأخيرة سوف نتطرق إلى تعريفها(فرع أول)، معرفة أركانها (فرع ثاني) بالإضافة إلى الحديث عن العقوبات المقررة لها (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف جريمة المحاباة

تعرف جريمة المحاباة في مجال (ص ع) بأنها مخالفة التشريع والتنظيم الذي يحكم (ص ع)من طرف الموظف العمومي، المكلف بإبرام الصفقة أو تنفيذها أو مراجعتها من أجل إعطاء أحد المتعاقدين مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية امتيازات غير مبررة، وهذا الفعل يشكل جريمة وفقا لقانون (و ف م) ويعد إفادة الغير من الإمتيازات غير المبررة عنصرا أساسيا في جريمة المحاباة، فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية وإنما اشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق هذه النصوص تبجيل أحد المتنافسين وتفضيله على غيره، ذلك أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة وهي الجنحة المنصوص عليها في المادة 26 الفقرة 1 من

القانون رقم 06-01 المتعلق(وف م) والتي حلت محل المادة 128 مكرر ف/1 الملغاة من قانون العقوبات. [1]

بقولها: "... كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير،..."

الفرع الثاني: أركان جريمة المحاباة

تقوم جريمة المحاباة في مجال (ص ع) على أركان مثلها مثل باقي الجرائم الأخرى وهي الركن المفترض، الركن المادي ويعد صلب الجريمة وركن معنوي باعتبارها جريمة عمدية.

أولا: الركن المفترض

تتميز جريمة المحاباة عن باقي جرائم الفساد بأنها جريمة خاصة بمجال التعامل في (ص ع)، إذ تعتبر من جرائم ذات الصفات شأنها في ذلك شأن جل جرائم الفساد، إذ أنها لا تقع إلا من موظف عمومي، والذي يشكل الركن الأساسي لقيام هذه الجريمة، ووفقا لنص المادة 26 الفقرة1 فإنه يفترض أن يكون الجاني في هذه الجريمة موظفا عموميا وهذه الصفة تمثل الركن المفترض لهذه الجريمة. [2]

وقد تم تعريف الموظف العمومي من خلال المادة 2 الفقرة ب من (ق وف م) وهو ذات التعريف الذي جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في فقرتها الثانية، فالموظف العمومي طبقا لنص المادة 2 من نفس القانون هو "كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء

---

[1]- بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص11- 12

[2]- بن عودة صليحة، مقال بعنوان مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية(جنحة المحاباة نموذجا) مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مركز الجامعي مغنية تلمسان (الجزائر)، المجلد 14، العدد 03(2021) ص 766.

كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أوأقدميته،

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

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

ثانيا: الركن المادي

يقوم الركن المادي في جريمة المحاباة بتوافر عنصرين يتمثلان: في السلوك الإجرامي(1) والغرض من النشاط الإجرامي(2).

1-السلوك الإجرامي:

ويتحقق هذا الأخير بقيام الموظف العام بابرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين، شفافية الإجراءات. [1]

ويأخذ الركن المادي لجريمة المحاباة في مجال (ص ع) الصور التالية:

أ- مخالفة احكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الإستشارة: ويحدث ذلك في حالة اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير، لأن هناك من (ص ع) التي تتطلب شكليات، وذلك عن طريق تجزئتها، إذ أن كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينارا أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم، وأربعة ملايين دينار لخدمات الدراسات أو الخدمات، لا يقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية.

---

[1]-بن عودة صليحة، المرجع السابق، ص 769.

فقد يتم اللجوء إلى تجزئة الصفقة العمومية وذلك لتفادي اجراءات الوضع في المنافسة والمساس بالقواعد المتعلقة بالإشهار واجراء الوضع في المنافسة يتمثل في نشر اعلان المنافسة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

وغالبا ما تكون هذه التجزئة مرتبطة بتحرير فواتير مزورة، وتتضمن بذلك بيانات مزورة سواء في المبلغ أو التاريخ أو حتى في طبيعة اداء الخدمة، وذلك من أجل اظهار أن الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب اجراء المنافسة لم يتم بلوغه، في حين أن الأشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ.[1]

ب- مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض: يظهر تكريس المشرع الجزائري لمبدأ شفافية المنافسة فيما يخص إجراءات منح ص ع، حيث لا يسمح بأي تفا وض مع المتعهدين، بعد فتح الأظرفة وأثناء تقسيم العروض لاختيار الشريك المتعاقد.

حيث تقوم جريمة المحاباة في حال التفاوض مع بعض المرشحين بعد فتح العروض بغية تعديل العروض من أجل الحصول على الصفقة العمومية ويهدف هذا المبدأ إلى ضمان المساواة في الحظوظ بين المترشحين، ويتعين كل منهم تقديم عرضه بالنظر إلى معايير متعلقة بالصفقات ليس إلا ودون الأخذ بعين الإعتبار العرض الذي قدمه منافسوه.

يشكل اختيار المستفيد من الصفقة بطريقة غير شرعية صورة من صور الجريمة ويكون ذلك في حال عدم احترام معايير الإختيار والعلن عنها والتي تستوجب احترامها لذلك فإنه في حالة غياب أي احترام أي التزام بإجراء الإختيار فان أحسن العروض هو

---

[1]- مشري راضية، مقال بعنوان جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 08 ماي 45 قالمة، الجزائر، ص 8.

الذي يستوجب التمسك به، وعليه فان إسناد المشروع يكون المرشح الذي استجاب أكثر من غيره للحاجة المطلوبة واقتراح أحسن الخدمات بسعر مناسب.

كما قد تتم الجريمة أثناء مراجعة الأسعار وذلك بمخالفة الإجراءات المعمول بها أساسا عند مراجعة سعر الصفقة، كل ذلك بغرض منح الغير امتيازات غير مبررة تمكنه من الحصول على الصفقة على حساب مرشح آخر قد يحظى بالصفقة لتوافر كل الشروط المطلوبة في العرض الذي تقدم به. [1]

ج- مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة: بعد أن يتم تخصيص الصفقة، قد يتم تنظيم صفقات تصحيحية أو ابرام ملحقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به.فالصفقات التصحيحية تخصص بدون مراعاة لإجراءات الوضع في المنافسة، ويتم تسويتها كي تظهر في مظهر الشرعية، عن طريق تنظيم إجراءات وهمية في الوقت الذي تكون فيه الأشغال قد أنجزت.

أما بالنسبة للملحقات فيتم اللجوء إليها من أجل تخصيص أشغال اضافية للمؤسسة التي يتم اختيارها دون اللجوء إلى اجراءات جديدة لعرض الصفقة، وهي الإجراءات المطلوبة اذا كان من شأن الملحق أن يحدث اضطرابا في السوق، وكثيرا ما يلجأ إلى استعمال أسلوب الملاحق لتمرير عدة صفقات مشبوهة، وبوجه عام لا تقوم الجريمة إلا إذا كان للمخالفة المرتكبة تأثير على تخصيص الصفقة وعلى القرار الصادر بشأنها. [2]

د- مخالفة أحكام التأشير: يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب اجباريا التأشيرة، وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة (ص ع) إلى المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف، فلا يمكن تنفيذ أي عقد أو صفقة عمومية من دون التأشيرة، وهذا يدخل في موضوع رقابة لجان (ص ع)كما تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من

---

[1]- ياحي صورية، المرجع السابق، ص 56-57.

[2]- روبيعة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 22.

مقرر التأشيرة على الصفقة أو على الملحق وجوبا مقابل وصل في غضون 15يوم الموالية للإصدار لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية، وعليه تقوم جنحة المحاباة في حالة خرق أحكام التأشير على (ص ع) بهدف تفضيل أحد المتعاملين بغرض منحه امتيازا غير مبرر. [1]

2- الغرض من النشاط الإجرامي

لا يكفي لتحقق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال (ص ع) قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو التأشير عليها مخالفة للتشريعات والتنظيمات المعمول بها، وإنما يشترط ان يكون الغرض من هذا العمل هو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الإمتيازات وليس الجاني والا اعتبر الفعل رشوة وعليه فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية، والتي تعد من الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من قبل السلطة المكلفة بالرقابة أو السلطة الوصية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تفضيل ومحاباة أحد المتنافسين على غيره. [2]

ثالثا: الركن المعنوي

إن الهدف من دراسة أركان الجريمة هو اثباتها ونسبتها إلى فاعل معين حتى يتحمل مسؤولية ما قام به، إذ لا يكفي الإلمام بالركن المادي لإسناد المسؤولية إلى شخص ما. بل لابد من توافر الركن المعنوي لتنسب الجريمة إلى فاعل ما ليتحمل مسؤولية تلك الجريمة. [3]

---

[1]- مشري راضية، المرجع السابق، ص 9.

[2]- بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2008، ص 26.

[3]- بثينة حبيباتني، المرجع السابق، ص 25.

وجريمة المحاباة تقوم على توافر القصد الجنائي العام (1)والخاص(2)، وهو ما سنقوم بشرحه بالتفصيل:

1-القصد الجنائي العام: ويقصد به أن يكون الجاني عالما بكافة العناصر الداخلية المشكلة للجريمة ومن قبيل ذلك علم الجاني أنه موظف عمومي أو من في حكمه وأنه مختص بالعمل الوظيفي، والذي هو قوام السلوك الإجرامي، أي يجب أن يعلم بأنه مختص بإبرام أو تأشير العقود أو الاتفاقيات أو الصفقات أو الملاحق.

واتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، مع العلم بأن هذا الفعل مجرم قانوني. [1]

2-القصد الجنائي الخاص: تتطلب جريمة المحاباة قصدا خاصا يتمثل في إعطاء الغير امتيازات غير مبررة مع العلم بأن هذا الفعل يشكل جريمة، فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية، والتي قد تعد من الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من قبل السلطة المكلفة بالرقابة أو السلطة الوصية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة النصوص هو تفضيل أحد المتنافسين على غيره مثل تعهد زيادةتنقيط العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير مستحقة. [2]

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة المحاباة

تضمن(ق وف م) العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة المحاباة، وقد حددها بمجموعة من العقوبات منها عقوبات أصلية وأخرى عقوبات تكميلية، إضافة إلى هذه العقوبات فقد قرر المشرع أحكاما أخرى للعقوبة سنتناولها فيما يلي:

---

[1]- بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 26.

[2]-بن بشير وسيلة، المرجع نفسه، ص 35-36.

أولا: العقوبات الأصلية: وتنقسم العقوبات الأصلية إلى عقوبات أصلية بالنسبة للشخص الطبيعي وأخرى للشخص المعنوي.

1-**العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:** يعاقب المشرع الجزائري مرتكب جنحة المحاباة في المادة26 بقولها: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000دج.

كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبررامتيازا عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق بالمخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات. [1]

2-**العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:** تعتبر الغرامة هي العقوبة الأصلية المسلطة على الشخص المعنوي، ومن حيث مقدار هذه الغرامة فإنها حسب المادة 18 مكرر ق ع تساوي في مواد الجنايات والجنح، من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة. ولما كان الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي في جريمة المحاباة هو 1.000.000 دج

فتصبح الغرامة المقررة للشخص المعنوي تتراوح ما بين 1.000.000دج إلى 5.000.000 دج. [2]

ثانيا العقوبات التكميلية

نصت عليها المادة 50 من ق وف م بقولها: " في حالة الإدانة بجريمة أو اكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية ان تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها قي قانون العقوبات."

---

[1]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 70.

[2]- بوصوار عبد النبي، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015-2016، ص 246.

إذ ميز المشرع الجزائري في اقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات المقررة للشخص المعنوي.

1-العقوبات التكميلية الإلزامية والإختيارية للشخص الطبيعي: أحالت المادة 50 من (ق وف م) إلى (ق ع) لتوقيع العقوبات التكميلية على الجاني وهي: -الحجز القانوني-

الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية-تحديد الإقامة-المنع من الإقامة-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط-المصادرة-الإقصاء من (ص ع) -الحظر من استعمال

الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع-تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة-سحب جواز السفر-نشر الحكم وتعليقه. [1]

أما بالنسبة للعقوبات التكميلية الواردة في (ق وف م) ما جاءت به المادة 51 منه وتتمثل هذه العقوبات في: مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، أيضا إبطال العقود والبراءات والإمتيازات.

2-العقوبات التكميلية للشخص المعنوي: أقرت المادة 53 من (ق وف م) المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وأحالت إلى (ق ع) لتحديد القواعد المتبعة في ذلك، كما نصت كذلك المادة 50 من (ق وف م) على العقوبات التكميلية وأحالت إلى (ق ع) لبيان ذلك.

وبالرجوع إلى هذا الأخير نجده قد كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وقد رصد له في هذا المجال مجموعة من العقوبات التكميلية إضافة للعقوبات الأصلية، وحسب الفقرة الثانية من المادة 18 مكررمن (ق ع)، يجوز الحكم على الشخص المعنوي بواحدة أو أكثر من العقوبات التالية: -حل الشخص المعنوي-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، - المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة

[1]- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 340.

مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، مصادرة الشئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها –نشر وتعليق حكم الإدانة، – الوضع تحت الحراسة لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة الذي ادى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته. [1]

إضافة إلى هذه العقوبات التكميلية المنصوص عليها في القانون رقم: 06-01 المتعلق وف م فيما يخص الأحكام المتعلقة بالظروف المشددة وظروف التخفيف والإعفاء من العقاب والأحكام الأخرى المتعلقة بالشروع والإشتراك والتقادم فهي نفسها الأحكام المتعلقة بجريمة الرشوة والتي سبق ذكرها.

المطلب الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

وتعد أيضا هذه الجريمة صورة من صور الفساد المستحدثة في مجال (ص ع) وهي من أخطر الجرائم انتشارا نص عليها القانون 06-01 (م وف م)، وهذا ما سنتطرق إليه.

الفرع الأول: تعريف جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

نصت عليها المادة 35 من القانون رقم 06-01 بقولها: " 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 ارتكابها الفعل مديرا لها أو مشرف عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بصفته أمر ما يأخذ منه فوائد أيا كانت".

تفترض هذه الجريمة أن الجاني موظفا عاما، ويحمل على هذا النحو أمانة السعي إلى تحقيق المصلحة العامة في نزاهته وتجرد، غير مبتغ لنفسه والأمانة ويشغل إختصاصا وظيفته ومنصبه ليأخذ أو يتلقى لنفسه فوائد غير مشروعة.

---

[1]– حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 343-344.

وتعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة تتفق مع جريمة الرشوة حيث في كل من الجريمتين يحصل الموظف العمومي وبطريقة غير مشروعة على فوائد بصفة غير مشروعة بسبب وظيفته التي يتاجر بها. [1]

الفرع الثاني: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

أولا: صفة الجاني

تشترط المادة 35 من (ق وف م) أن تتوفر في الجاني صفة (م ع) 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 مكلف بإصدار إذن بالدفع في عملية أن يكون مكلف بتصفية أمر ما. [2]

ويشترط المشرع الجزائري علاوة على صفة (م ع) أن يكون الجاني شأن في إعداد الأشغال أو المقاولات أو التعهدات أو إحالتها أو تقييدها أو الإشراف عليها أي أن يكون مختصا وله سلطة وعليه بشأن عمل من أعمال وظيفته وهو ما سنوضحه في العنصرين المواليين:

1- أن يكون الموظف العمومي مختصا: ويفهم من نص المادة 35 من القانون 06-01 السالفة الذكر أن المشرع الجزائري يشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا ومختصا يعمل من أعمال وظيفته وله مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن إبرام العقو و(ص ع) التي تأخذ أو تلقى منها فوائد بصفة غير قانونية.

2- مساءلة الموظف عن فعله بعد ترك الوظيفة العامة: تقتضي القاعدة العامة أنه لا يسأل (م ع) عن أعماله بعد ترك العمل هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادرة في 1 جانفي 1966 بنصها: " الأصل في التأديب أنه مرتبط بالوظيفة بحيث إذا إنقضت

---

[1]-حاجة عبد العالي، المرجع السابق، ص 119.

[2]-حاجة عبد العالي، المرجع نفسه، ص 120.

رابطة التوظيف لم يعد للتأديب مجال، إلا أنه يرد إستثناء على هذه القاعدة وهو أن أخذ فوائد بصفة غير قانونية على الموظف حتى بعد إنتهاء أعمال وظيفته وذلك خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ إنتهاء تولية أعمال وظيفته حيث يحظر عليه لفترة المذكورة أخذ أو تلقي فائدة في أي عملية كتنت تخضع لإداره وإشرافه حسب المادة 124 من (ق ع). [1]

ثانيا: الركن المادي

يستفاد من نص المادة 35 أعلاه أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق إما يأخذ أو تلقي (م ع) لفوائد نظير عمل من أعمال وظيفته.

1-السلوك الإجرامي: يتمثل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة في صورتين هما إما أخذ أو تلقي فوائد غير قانونية أثناء مباشرة الإدارة أو الإشراف على إحدى العمليات التالية العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات.

أ-**أخذ الفائدة:** يقصد بلأخذ هو تسلم الموظف العام للفائدة سواء كانت مادية أو معنوية بصفة غير مشروعة من الأشخاص الذين لديهم مصلحة في المزايدات أو المناقصات أو العقود أو المقاولات.

ب-تلقي الفائدة: ويقصد بالتلقي هو تسلم الموظف العام للفائدة سواء مادية أو معنوية بصفة غير قانونية لقاء الإتجار بوظيفته[2]

ج-الإحتفاظ بفائدة: هذه الصورة لم يأت نص المادة 35 من (ق وف م) على ذكرها، غير أنه من استقراء النص باللغة الفرنسية نجد أن المشرع قد أدرج ثلاث مصطلحات وهي: Conserver (Pris Reçu) ما يعني جود صورة إحتفاظ بفائدة

---

[1]- بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص، ص 99-100.

[2]- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 123.

ويشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير المقاولة أو العملية التي يشرف عليها أو مكلفا بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية، وتبعا لذلك لا تقوم الجريمة في صورة الإحتفاظ بالفائدة إذ أخذ (م ع) الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفا بإدارة المشروع أو العملية أو العقد أو الصفقة أو مشرف عليها.

د-طبيعة الفائدة: لم يحدد المشرع طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الجاني، ما يعني مدلول الفائدة لا يقتصر على مايحصل عليه الفاغل من ربح مالي أو مادي مباشر وإنما يشمل أيضا الربح الذي يحصل عليه بطريقة غير مباشرة، كما قد تكون الفائدة معنوية أو إعتبارية هذا ما يفيد عبارة " فائدة أيا كانت " فالمهم أن يكون الحصول على هذه المنفعة أو الفائدة من العقود أو المقاولات أو المزايدات أو المناقصات التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو مكلفا بالدفع فيها، وهو ماذهب إليه القضاء الفرنسي الذي اعتبر الجريمة قائمة سواء كانت الفائدة ذات طبيعة مادية أو معنوية. [1]

ثالثا: الركن المعنوي

تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية التي لابد من توافر القصد الجنائي لقيامها، والقصد المتطلب هو القصد الجنائي العام الذي يتمثل في اتجاه الجاني للحصول على المنفعة أو الفائدة.

كما قد أقرت محكمة النقض الفرنسية أنه يكفي لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية توافر القصد الجنائي العام ويتمثل هذا الأخير في أخذ فوائد غير قانونية.

1-العلم

يجب على الجاني أن يعلم بأنه موظف عام وأنه مختص بالعمل الوظيفي وأن السلوك الذي يأتيه فضل فيه مصلحته الخاصة على مصلحته العامة.

---

[1]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 132.

ويجب أن يعلم أن له شأنا في الأشغال والمقاولات أو التعهدات التي تدخل في نطاق اختصاصه إعدادها أو تنفيذها أو الإشراف عليها أة يجب أن تنصرف إرادة الجاني أيضا للحصول على المنفعة أو الفائدة. [1]

2-الإرادة

لا يكتمل البنيان القانوني للجريمة إلا إذا اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل أو السلوك المجرم والمتمثل في تحقيق مصلحة خاصة على حساب المصلحة العامة باستغلال وظيفته، وإذا انتفت الإرادة لأي سبب من الأسباب انتفت معها الجريمة، لهذا لابد أن يكون الموظف مكرها أو مسلوب الإرادة لأي سبب فإنه ينتفي القصد في هذه الحالة. [2]

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من (ص ع) نجد أن هناك تفرقة بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والشخص الإعتباري وتنقسم إلى قسمين عقوبات أصلية وتكميلية وهو ما سنتطرق إليه.

أولا: العقوبات الأصلية

1-العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي: نصت عليها المادة 35 من (ق وف م) بقولها: "يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من

200.000 دج إلى1.000.000 دج.

2-العقوبات الأصلية للشخص المعنوي: نصت على هذه الجريمة المادة 35 من (ق وف م) بقولها: " يكون الشخص الإعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات."

---

[1]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 135.

[2]- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 125.

ثانيا: العقوبات التكميلية

1-العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي: ينص المشرع الجزائري على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في (ق ع) وهي عقوبات تكميلية إلزامية وإختيارية التي جاء بها (ق وف م) والتي سبق الإشارة إليها في الجرائم السابقة الذكر.

2-العقوبات التكميلية للشخص المعنوي: حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في (ق ع) وهي: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتداوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو إجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية. [1]

[1]- بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 110.

خلاصة الفصل:

تم التطرق في هذا الفصل لصور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وذلك من خلال عرض كل جريمة على حدا والتعرف على مختلف أركانها والمتمثلة في جريمة الرشوة، جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين، وجريمة المحاباة وأخيرا جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والمنصوص عليها في (ق ع) والتي تم إدراجها من قبل المشرع الجزائري في قانون مستقل وهو (ق وف م).

هذا وقد قام المشرع أيضا بتجنيح جرائم (ص ع) المتسببة في إنتشار الفساد، وتقرير عقوبات أصلية للشخص الطبيعي، كما أقر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وأقر لها عقوبة أصلية والمتمثلة في الغرامة، إضافة إلى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في (ق ع)

كما أشار المشرع إلى العديد من أحكام أخرى مستحدثة منصوص عليها في (ق وف م) والمتمثلة في المشاركة والشروع وأخرى خاصة بالتقادم فضلا عن التجميد والحجز ومصادرة العائدات والأموال غير المشروعة وحتى إبطال كل عقد أو صفقة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من إحدى جرائم (ص ع).

خاتـــــمة

الخاتمـــــة:

وفي الأخير نكون قد أنهينا دراستنا لموضوع جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

والتي قد حاولنا فيها الإلمام بمختلف عموميات الصفقات العمومية من مفهوم الصفقات ومختلف المبادئ التي تحكمها، والتطرق إلى مختلف الطرق اللازمة للإبرامها.

و التي أصبحت الأداة القانونية الأساسية بيد الدولة والقناة الرئيسية التي يصرف من خلالها المال العام لتحقيق غاياتها والتي وضعت من أجلها منظومة قانونية وتنظيمية من أجل توفر الحماية للإنجاز عقود الصفقات العمومية وانجاحها، ذلك بالإشارة إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وكل هذا تم إدراجه في الفصل الأول.

كما قام المشرع الجزائري بمحاولته بوضع القانون رقم 06-01 السالف الذكر والذي جاء في طياته بمجموعة من الأحكام المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته شاملا كل من القطاع العام والقطاع الخاص، وبتجريمه لمختلف السلوكات والتصرفات المؤدية للفساد وكذا توضيح العقوبات المقررة لها.

غير أن الملاحظ من هذه المنظومة القانونية التي سنها المشرع الجزائري ودقتها إلا أنها لم توفر الأمان القانوني في مجال الصفقات العمومية لما يترتب عنها من جرائم متعددة والتي هي في انتشار وتزايد ولا تزال تعتبر من أكبر العقبات أمام الإصلاح والتنمية على الإقتصاد الوطني، والتي تم الوقوف عليها في الفصل الثاني بتحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بها والمكرسة في القانون المستحدث المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.وقد خرجنا بجملة من النتائج والإقتراحات ألا وهي:

أولا: النتائج

من أهم النتائج المتوصل إليها من خلال دراسة موضوع جرائم الصفقات العمومية ما يلي:

- تعد الصفقات العمومية همزة وصل تربط كل من المصلحة المتعاقدة مع المتعامل الإقتصادي لتلبية الحاجيات على مختلف المستويات.
- أن قانون الصفقات العمومية قانون يمتاز بالسرعة في انجاز المشاريع وذلك من خلال تحديد مدة إتمام الصفقة العمومية.
- جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأحكام جديدة متعلقة بالعقوبات
- إقرار المشرع لجرائم الصفقات العمومية بتوافر أركان معينة ألا وهي: الركن المفترض (صفة الجاني)، الركن المادي، الركن المعنوي.
- أن الصفقالت العمومية تشترك كلها في صفة الجاني وهو "الموظف العمومي".
- بالرغم من أن المشرع سعى جاهدا لتقليل من جرائم الفساد إلا أن ظاهرة الفساد لم تتقلص بشكل كبير.

ثانيا: الإقتراحات

وعليه من خلال معالجتنا لهذا الموضوع نقترح بعض الإقتراحات في سبيل مكافحة جرائم الصفقات العمومية ما يلي:

- إعادة تكييف المنظومة القانونية حتى يتم تفادي بعض الثغرات ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.
- يجب التقيد بمبادئ الصفقات العمومية الواردة في المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المتمثلة في (مبدأ حرية المنافسة، مبدأ المساواة بين المترشحين، ومبدأ شفافية الإجراءات)، التي تكفل حماية الصفقات العمومية من مختلف أفعال وسلوكات الفساد.
- فرض رقابة ومتابعة صارمة للصفقات العمومية.

- إعادة تصنيف ومراجعة بعض العقوبات التي تخص جرائم الفساد الخاصة والمتعلقة بالصفقات العمومية، وذلك بتشديدها.
- تعزيز الرقابة القانونية والفعلية لمحاربة ظاهرة الفساد والقضاء عليه.

قائـــمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص القانونية والتنظيمية

1_ القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادر بتاريخ 8 مارس 2006.

2_ الأمر 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1997، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد، 57، بتاريخ1967/06/27.

3_ المرسوم الرئاسي 82-145، المؤرخ في 10 أفريل 1982، المنظم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 57، بتاريخ 1982/04/13.

4_ المرسوم التنفيذي 91-343، المؤرخ 09-11-1994 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 57، بتاريخ 1991/11/13.

5_ المرسوم الرئاسي 02-250، المعدل والمتمم، المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادر بتاريخ 28 يوليو 2002.

6_ المرسوم الرئاسي، رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، الصادرة بتاريخ 7 أكتوبر 2010.

7_ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية، العدد 50 الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ثانيا: الكتب

1_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2008.

2_ النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر.

3_ عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2010.

4_ عمار بوضياف، شرح وتنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.

5_ ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حزي وشركاه، 2008.

ثالثا: الرسائل العلمية

1/ رسائل الدكتوراه

1_ زقاوي حميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.

2_ الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.

3_ حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013.

4_ حماس عمر، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، بسكرة، 2016-2017.

5_ خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014-2015.

6_ بوصوار عبد النبي، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015-2016.

7_ العربي شحط محمد الأمين، السياسة الجنائية لمكافحة الفساد في التشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2018-2019، .

2/مذكرات ماجستير

1_ إسلام عزالدين شوقارة، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2009-2010.

2_ بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013.

3_ زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012.

3/مذكرات ماستر

1_ كانون إيمان، زروقي نسيمة، آليات رقابة لجان الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة حالة، اللجنة الولائية للرقابة على الصفقات العمومية –ولاية بومرداس- مذكرة ماستر، تخصص مالية دولية، كلية العلوم الإقتصادية، التجارية وعلومالتسيير، جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس-2016-2017.

2_ بثينة حبيباتني، جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي–أم البواقي–2013–2014.

3_ ياحي صورية، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر–سعيدة–2019–2020.

4_ روبيعة فاطمة الزهراء، مكافحة جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية–أدرار–2019–2020.

4/مذكرات المدرسة العليا للقضاء

– بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2008.

4/ المقالات والمجلات

1_ الكاهنة زواوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15–247، مجلة الشريعة والإقتصاد، العدد الثاني عشر، ديسمبر 2017.

2_ بن عودة صليحة، مقال بعنوان مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية(جنحة المحاباة نموذجا)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مركز الجامعي مغنية تلمسان (الجزائر)، المجلد 14، العدد 03، 2011.

3_ خالدي شريفة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد الخامس عشر، جامعة العربي التبسي، تبسة.

4_ زاير إلهام، تقديم العروض كإجراء أولي لإبرام الصفقات العمومية واحترام قواعد المنافسة، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، جوان 2019، جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان.

5_ عبود ميلود وتيقاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المفهوم، المبادئ والأحكام التشريعية الخاصة بها، مجلة اقتصاديات المال والإعمال، جامعة أحمد دراية-أدرار-، العدد الخامس، جوان 2018.

6_ عنان جمال الدين، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد السابع، سبتمبر 2017، جامعة محمد بوضياف، المسيلة.

7_ غانس حبيب الرحمان، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعةالمدية، العدد الثاني، جوان 2016.

8_ فاطيمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018، جامعة المدية.

9_ فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

10_ مشري راضية، مقال بعنوان جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، كلية

11_ والي عبد اللطيف، التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الباحث القانوني، المجلد 01، العدد 02، مارس 2022، جامعة محمد بوصياف، المسيلة.

2_ الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 08 ماي 45 قالمة، الجزائر.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان	
إهداء	
مـــــقدمـــــــة	1
الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للصفقات العمومية	
المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية	9
المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية وخصائصها	9
الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية	9
أولا: التعريف التشريعي والتنظيمي	10
ثانيا: التعريف القضائي للصفقات العمومية.	12
ثالثا: التعريف الفقهي للصفقات العمومية	12
الفرع الثاني: خصائص الصفقات العمومية	13
المطلب الثاني: معايير الصفقات العمومية والمبادئ التي تحكمها	14
الفرع الأول: معايير الصفقات العمومية	14
أولا: المعيار العضوي	14
ثانيا: المعيار الشكلي	15
ثالثا: المعيار الموضوعي	16
رابعا: المعيار المالي	17
الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية	17
أولا: حرية الوصول للطلبات العمومية	18
ثانيا: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين	19
ثالثا: مبدأ شفافية الإجراءات	20
المبحث الثاني: أنواع الصفقات العمومية وطرق إبرامها	21
المطلب الأول: أنواع الصفقات العمومية	21
الفرع الأول: صفقة إنجاز الأشغال العامة	21
الفرع الثاني: صفقة إنتقاء اللوازم "عقد التوريد"	22

الفرع الثالث: صفقة انجاز الدراسات	22
الفرع الرابع: صفقة انجاز الخدمات	23
المطلب الثاني: طرق ابرام الصفقات العمومية	23
الفرع الأول: إجراء طلب العروض	24
أولا: تعريف إجراء طلب العروض	24
ثانيا: أشكال طلب العروض	25
الفرع الثاني: إجراء التراضي	27
أولا: تعريف التراضي	27
ثانيا: أشكال التراضي	28
خلاصة الفصل:	31
الفصل الثاني: صور جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية	
المبحث الأول: الجرائم التقليدية في مجال الصفقات العمومية	34
المطلب الأول: جريمة الرشوة	34
الفرع الأول: تعريف جريمة الرشوة	35
اولا: تعريف الرشوة لغة:	35
ثانيا: تعريف الرشوة في القانون	36
الفرع الثاني: أركان جريمة الرشوة	37
أولا: الركن المفترض (صفة الجاني)	37
ثانيا: الركن المادي	38
ثالثا: الركن المعنوي	41
الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة	42
أولا: العقوبات الأصلية	42
ثانيا: العقوبات التكميلية	43
المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ أعوان الموظفين العموميين	46
الفرع الأول: تعريف جريمة إستغلال نفوذ أعوان الموظفين العموميين:	46

الفرع الثاني: أركان جريمة إستغلال نفوذ الأعوان الموظفون العموميين	47
أولا: صفة الجاني	47
ثانيا: الركن المادي	48
ثالثا: الركن المعنوي	50
الفرع الثالث: العقوبات المقررة لها	51
أولا: العقوبات الأصلية	51
ثانيا: العقوبات التكميلية	51
المبحث الثاني: الجرائم المستحدثة في مجال الصفقات العمومية	52
المطلب الأول: جريمة المحاباة	52
الفرع الأول: تعريف جريمة المحاباة	52
الفرع الثاني: أركان جريمة المحاباة	53
أولا: الركن المفترض	53
ثانيا: الركن المادي	54
ثالثا: الركن المعنوي	57
الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة المحاباة	58
أولا: العقوبات الأصلية:	59
ثانيا العقوبات التكميلية	59
المطلب الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية	61
الفرع الأول: تعريف جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية	61
الفرع الثاني: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية	62
أولا: صفة الجاني	62
ثانيا: الركن المادي	63
ثالثا: الركن المعنوي	64
الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية	65
أولا: العقوبات الأصلية	65
ثانيا: العقوبات التكميلية	66

خلاصة الفصل:	67
خاتمة	69
قائمة المصادر والمراجع	73
فهرس المحتويات	79
ملخص	

الملخص:

تعتبر الجرائم المتعلقة بمجال الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من أكثر الصور فسادا وإنتشارا لأنها تشكل خطورة على الإقتصاد الوطني.

ما يعني أنه يجب مكافحة هذه الجرائم وذلك باتخاذ جل التدابير الوقائية والإجراءات، بالإضافة إلى سن القوانين والتنظيمات لضمان مكافحة فعالة للحد منها دون المساس بالحرية الشخصية.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، الموظف العمومي، جرائم الصفقات العمومية، العقوبات، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

Résumé :

Les infraction lieés au domaine des marchés publics en vertu de la loi sur la prevéntion et le contrôle de la corruption sont considérés parmi les formes de courrption les plus repandues car ils contituent une menace pour leconomie nationale.

Cela signifie que ces crimes doivent etre combattus en prenant toutes les mesures et mesures preventives en plus de pronnulguer des lois et des reglements pour assurer une lutte efficace pour lrs réduire sans compromettre la liberté individuelle.

Les mots clés : Marchés publiques, Fonctionnaire public, Infractions aux marchés publics,Peines , Loi sur la prevéntaion et le contrôle de la courrption.