جـــــــامعة مولـــــود معمـــــــري- تيـــــــــزي وزو-
كلّيـــــــة الحقـــــوق والعلـــــوم السيـــــاسية
قسم الحقوق - نظام ل.م.د

جرائم الصّفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المعدل والمتمم

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصّص: قانون الأعمال

إعداد الطالبتان:
- **حاج أعمر كنزة**
- **حاج أعمر ياسمينة**

إشراف الأستاذة:
د. مخلوفي مليكة

لجنة المناقشة

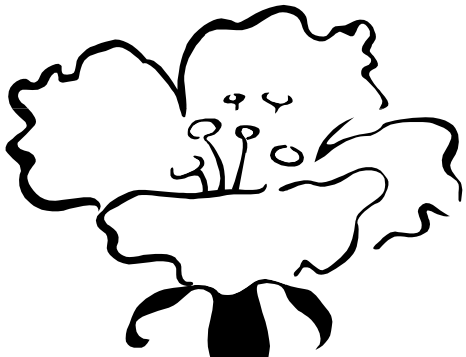
د/ مومو نادية، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسًا

د/ مخلوفي مليكة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفًا ومقررًا

د/ أعراب أحمد، أستاذ محاضر "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2021-2022

بسم الله الرحمن الرحيم



إهداء

إلى من أوصيتُ بهما وأمرت بطاعتهما وأبغي رضاهما.

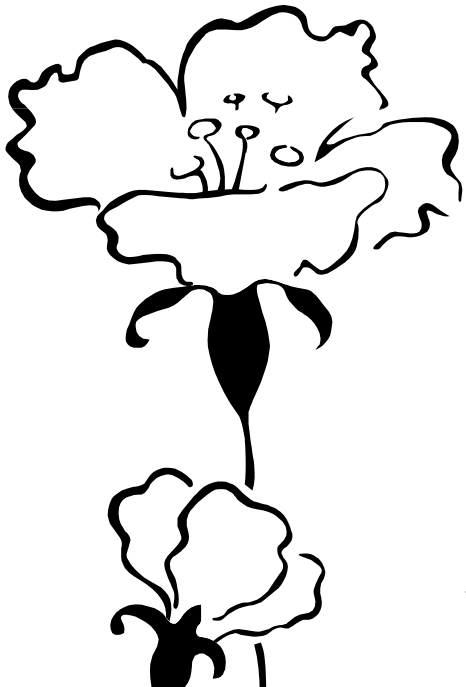
إلى من تعلمتُ منهما الصّبر والإيمان والقيم النّبيلة.

إلى والدي ووالدتي أطال الله بقاءهما.

...إلى إخوتي وكلّ غالٍ.

...إلى كلّ من ساعدني من قريب أو بعيد...إليهم جميعًا أهدي ثمرة علمي هذا عرفانًا وتقديرًا بالجميل.

كنزة.



إهداء

إلى من أوصيتُ بهما وأمرت بطاعتهما وأبغي رضاهما.

إلى من تعلمتُ منهما الصّبر والإيمان والقيم النّبيلة.

إلى والدي رحمه الله ووالدتي أطال الله بقاءها.

...إلى إخوتي وكلّ غالٍ...

...إلى كلّ من ساعدني من قريب أو بعيد...إليهم جميعًا أهدي ثمرة علمي هذا عرفانًا وتقديرًا بالجميل.

ياسمين.

شكر وتقدير

أسجد لله شاكرًا فضله، الذي منحني الإرادة و الصّبر حتى جعلني أنجز هذا الجهد العلمي البسيط في مجال القانون، ويقول الرّسول صلى الله عليه وسلّم:

" مَنْ لاَ يَشْكُرُ النَّاسَ لاَ يَشْكُرُ الله".

امتثالاً لهذا الحديث النبّوي الشّريف. يسعدني في هذا المقام أن أتقدّم بخالص الشّكر و التّقدير و أصدق آيات العرفان إلى:

الأستاذ الدكتورة " مخلوفي مليكة" التي أشرفت على هذا العمل وقاسمتنا العبء والمشقّة وأتاحت لنا من وقتها الثّمين وأرشدتنا بتوجيهاتها السّامية، فأضاءت لنا الطّريق وجنبتنا الكثير من الأخطاء، فكانت لنا الملاذ بعد الله - سبحانه وتعالى-

ولها الفضل بعده- عزّ وجلّ - في إخراج هذه المذكرة في صورتها الحالية، فجزاها الله عنّا خير الجزاء وألبسها ثوب الصّحة والعافية، ورزقها صالح الأعمال ونفعت بعلمها مادامت الأرض وبقيت السّموات.

كما أتوجّه بعظيم الشّكر والعرفان لأعضاء لجنة المناقشة المحترمين لتفضّلهم قبول مناقشة وتصويب محتوى هذا العمل العلمي المتواضع، ونسأل الله سبحانه وتعالى أن يبقيهم نبراسًا للعلم و منارةً للمعرفة.

ياسمين وكنزة.

قائمة المختصرات

ج . ر. ج . ج: الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية.

د. س.ن: دون سنة النّشر.

ق . إ . ج . ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق . ع . ج: قانون العقوبات الجزائري.

ص: صفحة.

مقدّمة

يعتبر الفساد آفة إجتماعية خطيرة اجتاحت كل المجتمعات المعاصرة بغضّ النّظر عن طبيعتها أو تصنيفها مستغلا كل الظّروف الاقتصادية والإجتماعية والسياسية لزيادة مجالات إنتشارها رغم إدراك المجتمع الدولي بخطورتها والآثار السلبية المترتبة عنها، فقد أصبحت هذه الظاهرة جزءًا لا يتجزأ من حياة الأفراد وممارستهم اليومية لدرجة اقتناعهم أحيانا بمشروعية الأفعال التي يقومون بها وضرورتها لتلبية حاجياتهم الفردية.

يهدد الفساد بصفة عامة استقرار مؤسسات الدولة، بحيث يقوض دولة القانون بمساسه لمبدأي الفصل بين السلطات وحماية حقوق الإنسان خاصة الحق في المساواة، الحق في الملكية وذلك بخلق كل أشكال التمييز غير المبرّر وزيادة فرص الإحتكار بتقليص من حرية المبادرة.

يؤثر الفساد باعتباره ظاهرة عالمية على جميع المعاملات الاقتصادية الداخلية والدولية ويهدد استقرار جميع القطاعات العامة والخاصة.

الفساد مصطلح له معان عديدة وفي أوسع صور يمكن القول بأنه سوء إستخدام المنصب العام لغايات شخصية، ويمكن تعريفه أيضًا بأنه ظاهرة اجتماعية تتمثل في الاستخدام المفرط من قبل الموظف لأجهزة السلطة والإدارة وصلاحيته الوظيفية بهدف الاعتناء الذاتي وبشكل غير مشروع.

لذلك، نجد القوانين الجنائية في كافة الدول تفرد نصوصا كثيرة وصارمة لمعالجة مثل هذه الجرائم وتخصّص أبوابا بأكملها في قانون العقوبات تناول بالبيان تلك الجرائم والعقوبات الواجب إيقاعها على كل جريمة، وتحدد الموظفين العموميين الذين تنطبق عليهم، وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري ، حيث نص في القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على جرائم الفساد بأنواعها والعقوبات المقررة على مرتكبيها، مستوحيا إياها من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر

2003 التي صادقت عليه الجزائر في 19 أبريل 2004، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128.

يعتبر مجال الصفقات العمومية أكثر المجالات عرضة للفساد الإداري والمالي باعتبارها من أهم القنوات المستهلكة للأموال العامة، وتعد من الوسائل الهامة في تلبية الطلبات العمومية وخدمة الصالح العام، فمن هنا يظهر ارتباط الصفقة العمومية بالمال العام كيف لا؟ وهي نفقة عمومية أعطاها المشرع أهمية خاصة عن بقية النفقات العمومية بقانون خاص ينظمها وهو قانون رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فإذا ما أسيء استغلالها عن طريق الاتجار بها أو الإخلال بواجب النزاهة فيها كنا أمام صفقات مشبوهة ترتب عنها أضرار خطيرة.

وتمكن خطورتها في كون الحق المعتدي عليه هو المال العام ونزاهة الوظيفة العامة، حيث يستغل الموظف العمومي مركزه القانوني للإخلال بالسير الحسن والنزية للوظيفة العامة وهذا عن طريق إستغلال نفوذه وإخلاله بمبادئ التنظيم والمنافسة بقبضة عمولات مقابل إرسائه الصفقة.

إن انتشار جرائم الصفقات العمومية ألزم المشرع الجزائري بضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحتها عن طريق اتخاذ التدابير اللاّزمة بين القوانين التنظيمات والإجراءات التي يراها بأنها كفيلة بذلك تظهر في الآليات القانونية للوقاية منها قصد تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية، وكذا إحترام الإجراءات المتعلقة بإبرامها التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وفي اتخاذ التدابير الردعية اللازمة على خلفية التجريم والعقاب.

ومن هنا تظهر أهمية الدراسة حيث يتميز موضوع بحثنا في ظل القانون المتعلق بالوقاية من الفساد بأهمية علمية وأخرى عملية تبرز فيما يلي:

الأهمية العلمية: تتمثل أهمية هذا الموضوع في دراسة وتحليل جرائم الفساد على ضوء قانون الصفقات العمومية وذلك بالتعرف على صور هذه الجرائم والأشخاص المعينين بها بقصد بمكافحة هذه الظاهرة، كذلك تتميز هذه الأهمية بالكشف عن آليات الوقاية لمواجهة جرائم الفساد في الصفقات العمومية والآليات الردعية (القمعية) وتقرير العقوبات الأصلية والتكميلية التي قررها المشرع الجزائري لمكافحة هذه الجرائم ومواجهاتها في ظل قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الأهمية العملية: يدرس موضوع البحث آفة خطيرة تهدد اقتصاديات البلدان وتطوراتها بما يفيد من هذا الموضوع رجال القانون والطلبة والباحثين العلميين، فهي لطالما شغلتهم بالبحث عن طبيعة هذه الجرائم والأشخاص مرتكبيها، والبحث عن الإجراءات القانونية والآليات المكافحة والوقاية منها وذلك من خلال ما كرسه المشرع الجزائري على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

أما عن أهداف الدراسة: فدراسة الموضوع يهدف إلى:

- حصر أنواع جرائم الصفقات العمومية على ضوء قانون رقم 06-01.
- تحديد الأشخاص المعنيين بجرائم الصفقات العمومية.
- دراسة مدى فعالية آليات مواجهة جرائم الصفقات العمومية بذكر التدابير والآليات الوقائية لمكافحة جرائم الفساد.
- دراسة مدى نجاعة الآليات الردعية (القمعية) وذلك بإحالة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية على القضاء الجزائي لتقرير العقوبات عليهم.

وبخصوص أسباب اختيارنا للموضوع: فيمكن إدراجها في أسباب شخصية أو ذاتية وأخرى موضوعية، فمن الناحية الذاتية: يعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع ودراسته واهتماما بكل ما يتعلق بموضوع جرائم الصفقات العمومية.

وتطرقنا لهذا الموضوع أيضا لإيجاد حلول مناسبة للحد من هذه الظاهرة وللحفاظ على المال العام.

أما من الناحية العلمية والموضوعية: فجرائم الصفقات العمومية تعد خطيرة جدا، ومن أكبر المشاكل التي تواجه الدول لأنها تؤدي إلى عدم تطور الدول وإلى انهيارها كما تمس بالمال العام.

وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعّالية آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية التي رصدها المشرّع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؟

للإجابة على الإشكالية اعتمادنا على المنهج التحليلي، حيث تم تحليل أنواع جرائم الصفقات العمومية على ضوء 06-01 ووصف الأشخاص المعنيين بها، وكذا الحديث عن آليات مكافحتها .

بناء على ذلك سوف نتطرق إلى الإطار القانوني لجرائم الصفقات العمومية على ضوء القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته **(الفصل الأوّل)** ثم إلى آليات مكافحتها **(الفصل الثّاني)**.

الفصـــــل الأوّل

الإطار القانوني لجرائم الصّفقات العمومية

يعتبر الفساد مشكلة في سبيل تطوّر المجتمعات والدول، فهو يقضي على القيم ويعزّز النّظرة الفردية. ولعلّ أخطره الفساد الإداري والمالي الذي يعد مشكلة العصر، وأصبح ظاهرة تعاني منها جميع الدول، وإن تفاوت ذلك من دولة إلى أخرى، حيث بات يشكل هاجسًا للمجتمع الدولي بأسره على اعتبار أنه يعوق برامج التنمية الاقتصادية لدرجة أنه يضرب كل فرص الاستثمار والتنمية الإقتصادية خاصة في الدول النامية ومنها الجزائر التي عانت ومازالت تعاني من الظّاهرة خاصة في مجال الصفقات العمومية، هذا المجال الذي يعد فضاءً خصبًا لمختلف جرائم الفساد حيث تتعرض الأموال العامة لكل أنواع النّهب والسّطو واستغلال النّفوذ **(المبحث الأوّل)**لاسيما منطرف الموظفين العموميين، لذلك أخضعهم المشرع الجزائري إلى نصوص قانوني صارمة سواء من حيث توظيفهم أو من حيث طرق إبرامهم للصفقات العمومية (**المبحث الثّاني)**.

المبحث الأوّل

أنواع جرائم الصّفقات العمومية

لقيام جرائم الصّفقات العمومية لا بد من توافر الركنين المادي والمعنوي، إضافة إلى الركن الشرعي، وفي إطار ذلك نصّ القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على بعض الجرائم التي يمكن أن ترتكب في مجال الصفقات العمومية، تضمنتها المادة 26 في فقرتيها الأولى والثانية تحت عنوان الامتيازات غير المبرّرة في مجال الصّفقات العمومية التي تتضمن جريمة المحاباة وجريمة تلاقي الهدايا **(المطلب الأوّل)** والمادة 27 من القانون ذاتهبعنوان الرشوة في مجال الصفقات العمومية واستغلال النفوذ **(المطلب الثّاني)**.

المطلب الأوّل

جريمة منح الإمتيازات غير المبرّرة في مجال الصّفقات العمومية

تعرف الامتيازات غير المبرّرة في مجال الصّفقات العمومية مجموعة المزايا الممنوحة للشخص دون وجه حقٍّ نتيجة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال إبرام الصفقات العمومية، وقد نظم المشرّع الجزائري الجرائم المتعلقة بها بموجب المادة (26) من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والتي قد تظهر في شكل مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية أو ما يصطلح عليها بجريمة المحاباةأو جريمة منح امتيازات غير مبرّرة **(الفرع الأوّل)** وجريمة قبول الهدايا **(الفرع الثّاني)**.

الفرع الأوّل

جريمة المحاباة في مجال الصّفقات العمومية

رغم خطورة جريمة المحاباة التي ترتكب في مجال الصّفقات العمومية لم يعرفها المشرّع الجزائري مما استوجب على الفقه القانوني الاستفاضة في تعريفها **(أوّلاً)** وتحديد أركانها **(ثانيًا)**.

أوّلاً- تعريف جريمة المحاباة: يقصد بالمحاباة في مجال الصفقات العمومية مخالفة التشريع والتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف المكلفينبإبرام الصفقة أو تنفيذها أو مراجعتها من خلال إعطاء أحد المتنافسين أو المتعاملين المتعاقدين مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية امتيازات غير مبررة[1]، ويشكل هذا الفعل جريمة وفقالفقرة الأولى من المادة (26) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحتهحيث جاء فيها " ***كل موظف عمومي يمنح، عمدا، للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات***"[2].

ثانيًا- أركان جريمة المحاباة

لقيام جريمة المحاباة لابد أن تتوفر على الركن المادي والركن المعنوي.

1- الركن المادي: يتحقّق هذا الرّكن إذا قام الجاني بإبرام عقد أو اتّفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعته دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية، وتأخذ جنحة المحاباة في مجال الصّفقات العمومية عدّة صور هي:

أ-مخالفة أحكام الصّفقات العمومية قبل الشّروع في الاستشارة:يظهر ذلكفي حالة اللّجوء غير المبرّر للشراء بالفواتير، ذلك أن هناك من الصّفقات العمومية التي لها شكليات أولية، وذلك عن طريق تجزئة الصفقات العمومية[3] وهو ما نصّت عليه المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العامالتي جاء فيها

---

[1]- روبيعة فاطمة الزهراء، مكافحة جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دارية، أدرار، 2020، ص25.

[2]-قانون رقم 06-01، مؤرخ في 02 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد (14)، الصّادرة بتاريخ 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد (44)، الصّادرة بتاريخ 10 أوت 2011.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 17، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2014، ص124.

"كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة إثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب.

وبهذه الصفة، تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراء.

تحدد كيفية تطبيق أحكام هذا القسم الفرعي وعند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"[1].

قصد تفادي الإجراءات المنصوص عليها قانونًا والملزم اتّخاذها عند إبرام الصّفقة قد يلجأ الجاني عمدًا إلى تجزئة الصفقة العمومية مخالفًا بذلك مبدأ المساواة ومبدأ الشّفافية بين المترشحين وكذا إجراءات المنافسة،حيث لا يتمّ الإعلان عن الصفقة لا في الجرائد الوطنية ولا في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي.

وغالبًا ما تكون تجزئة عقد الصفقة إلى اتفاقيتين بمبلغ يقلّ عن الحدّ الأدنى الذي يلزم المصلحة المتعاقدة بإجراء المناقصة، وبالتالي يمكن لها أن تمنح الصفقة عن طريق التراضي البسيط التي عادة ماترتبط هذه العملية بتحرير فواتير مزوّرة[2].

ب-مخالفةأحكام الصّفقات العمومية أثناء فحص العروض: من أهم آليات تكريس مبدأ الشّفافية في إجراءات منح الصفقات العمومية عدم السماح بأيّ تفاوضٍ مع المتعهدين سواءأثناء تقييم العروض لاختيار أحسن المتعامل المتعاقد أو بعد فتح الأظرفة، وذلك بهدف

[1]– المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العام وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد (50)، الصّادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[2]– محالبي مراد، " تجريم المحاباة كآلية حماية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، المجلد 9، العدد 2، 2014، ص ص203–237.

ضمان المساواة في الحظوظ بين المترشحين، حيث يتعين على كل واحد منهم تقديم عرضه وفق المعايير المتعلقة بالصفقات العمومية فقط، دون الأخذ بعين الإعتبار العرض الذي قدمه كل متنافسٍ.

لذلك، تقوم جريمة المحاباة في حالة وجود أيّ تفاوض مع بعض المرشحين بعد فتح العروض وعملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض من خلال تقديم كشف جديد، في الوقت الذي يُفترض فيهأن يتم الإيداع وفق الشروط والمعايير المعلن عنها سابقا، حيث يتساوى فيها كلّ المتنافسين أمام القانون، فاللّجوء إلى التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض بغية تعديها من أجل الحصول على الصفقة العمومية يُشكل جُنحة المحاباة[1].

ج- مخالفةأحكام الصّفقات العموميةبعد تخصيص الصفقة: بعد أن يتم تخصيص الصّفقة قد يتم تنظيم صفقات تصحيحية أو إبرام ملحقات مخالفة للتّشريع والتّنظيم المعمول به.

فالصفقات التصحيحية تخصّص 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[2].

كما قد يتم ذلك أيضا عن طريق الملحقات من أجل تخصيص أشغال إضافية لمؤسسة يتم اختيارها دون اللجوء إلى إجراءات جديدة لعرض الصفقة على المنافسة، باعتبارها إجراءات مطلوبة إذا كان من شأن الملحق أن يحدث اضطرابا في السوق.

د- مخالفة أحكام التّأشير: لا يمكن تنفيذ أيّ عقد أو صفقة من دون التأشير عليها، حيث ينبغي أن يكون موافقا للقانون ودون أي تواطؤ مع المتعاملين المتعاقدين أو موظفي مصالح

[1]– بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص33.

[2]– زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص64.

الهيئة المتعاقدة، وبالتالي تقوم جنحة المحاباة في حالة مخالفة أحكام التأشير من أجل إعطاء الغير امتيازات غير مبررة[1].

2- الركن المعنوي: إضافة إلى الركن المادي للجاني والمتمثل في سلوكه الإجرامي، لابد من توافر القصد الجنائي، حيث تعتبر جريمة الإمتيازات غير المبررة من الجرائم العمدية التي تتطلب القصد الجنائي العام والخاص.

أ- القصد الجنائي العام: يتطلب القصد الجنائي العام عنصرين هما الإرادة والعلم.

- **الإرادة:** تتمثل في تجاه إرادة الجاني منح الغير امتيازات غير مستحقة أو مبررة مخالفا بذلك أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما في إبرام الصفقات العمومية[2].

- **العلم:** يتجسد الركن المعنوي في جريمة المحاباة في علم الموظّف وإدراكه واتجاه نيته إلى مخالفة إحدى بنود قانون الصفقات العمومية من أجل منح امتيازات غير مبررة لأحد المتنافسين[3].

لكن، قد ينتفي القصد الجنائي إذا أثبت الموظف العام بأنه كان يجهل القوانين واللوائح التي تجعله مشرفا أو مسؤولا عن العمل موضوع أخذ فوائد أو كان يعتقد بحسن نية أنه غير مسؤول عنها[4].

ب- القصد الجنائي الخاص لجريمة المحاباة: تتطلب جريمة المحاباة قصدا جنائيا خاصا يتمثل في إعطاء امتيازات مع العلم بأنها غير مبررة، ويمكن للقاضي استخلاص ذلك من اعتراف المتهمبأنه قد تجاوز الإجراءات بإرادته المحضة، أو من وعيه التام بمخالفة القواعد

---

[1]– بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص34.

[2]– فوزية قدادرة، دراسة قانونية لجرائم الفساد في إطار الصفقات العمومية، الآليات القانونية لمكافحتها في التشريع الجزائري، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، الجزائر، 2021، ص3. أنظر على الموقع الإلكتروني:
https://doi-org/10,5339/rolacc2021,2

[3]– بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص35.

[4]– محالبي مراد، "تجريم المحاباة كآلية حماية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص228.

الإجرائية لإبرام الصفقة، أو من استحالة تجاهله لها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني، وهو ما قضى به القضاء الفرنسي حيث توصلت المحكمة الجزائية إلى قيام القصد الجنائي على أساس أن الجاني يمارس وظائف انتخابية منذ مدة طويلة وأن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية[1].

ولا يؤخذ بعين الإعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية للصفقات العمومية، بل يمكن أن تقوم الجريمة حتى ولو كان الشخص الذي منح امتيازا غير مبررا لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية[2].

الفرع الثّاني

جريمة تلقي الهدايا في مجال الصّفقات العمومية

تعد جريمة تلاقي الهدايا من الجرائم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي لم تكن موجودة ضمن أحكام قانون العقوبات، وتعد صورة من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية وتقضي هذه الجريمة صفة خاصة في مرتكبها، وهي أن يكون الجاني موظف عام على غرار جريمة المحاباة إلا أنها تنفرد ببعض الخصائص لذلك لابد من تعريفها(**أوّلاً**) مع تحديد أركانها (**ثانيًا**).

أوّلاً- تعريف جريمة تلقي الهدايا

تنصّ المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه "***يعاقببالحبس من ستة 06 أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000دج إلى 200.000دج، كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سيرإجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه.***

ويعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة".

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص121.

[2]– المرجع نفسه، ص 122.

حسب مفهوم المادة المذكورة أعلاه لا يشترط في جريمة تلقي الهدايا وقبولها قضاء الحاجة، بل ترتبط بأداء عمل أو الإمتناع عنه كتقديم هدية من أجل معالجة ملف أو سير إجراء له صلة بمهامه، وعليه يعد التجريم في مثل هذا التصرف طريقة من طرق مكافحة جريمة الرشوة لأنه يتم بدون اتفاق مسبق، لهذا فالغاية من التجريم ليس الهدية في حد ذاتها وإنما الغاية بما تؤثر هذه التصرفات على واجبات ونزاهة الموظف العمومي لذلك أعتبرها المشرع الجزائري ضمن الأخطاء التأديبية للموظف العام حيث يتوجب عقوبة تأديبية للموظف العام الذي يرتكبه[1].

ثانيًا-أركان جريمة تلقي الهدايا

تتطلب جريمة تلاقي الهدايا توافر ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي.

1- الركن المادي لجريمة تلقي الهدية: يحتوي الركن المادي على عنصرين المتمثل في قبول الهدية أو المزية، ومحل الجريمة المتمثل في الهدية أو المزية غير المستحقة كما يلي:

أ- قبول الهدية أو المزية: يعني تلقي الموظف الهدايا وهو ما وضحته نص المادة (38) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك من خلال عبارة" **قبول هدية أو مزية غير مستحقة".**

بمعني باستلام الهدية تسليما فعليا من طرف مقدمها للموظف العام، وقد يكون الاستلام فعليا عن طريق إدخال الهدية في حيازة الموظف كتسليم سيارة مثلا، كما قد يكون تسليما حُكميا كتسليم وثائق ملكية العقار، ولا يهم إن كان الموظف العمومي هو من تسلم الهدية شخصيا أو أي شخص غيره.

وهنا يكمن الإختلاف بين الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا عن الركن المادي للجريمة السلبية، ففي جريمة تلقي الهدايا يكون السلوك الإجرامي فيها قائم بمجرد قبول هدية

[1]- تنص المادة (54) من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه **" يُمنع على الموظف تحت طائلة المتابعات الجزائية طلب أو اشتراط أو استلام هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه".**

أو مزية أخرى، بينما يكون السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة السلبية في شكل هدية أو مزية من صاحب الحاجة إلى الموظف العمومي مقابل قضاء أو تلبية ما طلب منه، ويكون ذلك بأداء عمل لصالحه أو الإمتناع عن أدائه، وبالتالي يستحيل تصور الشروع في جريمة تلقي الهدايا التي يقبل فيها الشروع بمجرد رفض الموظف عرض هدية أو مزية من صاحب المصلحة[1].

لكن، يبقى الغرض من التجريم ليست الهدية في حدّ ذاتها، بل الظروف والوقائع التي من خلالها تثبت تأثير الهدية على واجبات الموظف[2].

ب- أن يكون من شأن قبول الهدية التأثير في سير إجراء أو معاملة معينة: اشترط المشرع الجزائري في المادة 38 من قانون مكافحة الفساد أن تكون الهدية أو المزية التي قبلها الموظف العمومي من شأنها أن تؤثر في معالجة ملف أو في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه[3].

بتعبير آخر لا بد أن يكون مقدم الهدية أو المزية حاجة أو مطلبا معروض على الموظف العمومي الذي قبل الهدية أو المزية وقد يأخذ المطلب أيضا شكل الدعوة القضائية أو العريضة الإدارية أو الترشح لمشروع أو التظلم أو الطعن في قرار[4].

2- الركن المعنوي في جريمة تلقي الهدايا: تعد جريمة تلقي الهدايا من الجرائم القصدية حيث تتطلب توافر عنصرين العلم والإرادة.

أ- العلم: يجب أن ينصب علم الجاني بكافة العناصر المكونة للجريمة إذ يتعين أن يكون عالما بأنه موظف عاما، وعلى علم بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه مقابل مزية

---

[1]– نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص444.

[2]–M, Bailey, La lutte contre la corruption : GUIDE d'introduction Agence canadienne du développement internationale , Juin 2000, P4.

[3]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص85.

[4]– بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص114.

غير مستحقة له، فتتوفر بذلك صلة ارتباط نفسي لدية بين المقابل الذي يحصل عليه والعمل يلتزم به.

لكن قد يعلم الموظف بوجود العطية أو الهدية ولكنه لا يعلم بقيام ارتباط بينهما كما لو اعتقد أن الهدية المقدمة له تبررها صلات القرابة أو الصداقة، يعني ذلك انتفاء علمه بالصلة التي توافرت في ذهن مقدم الهدية[1].

ب-الإرادة: تعتبر الإرادة العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي هو إرادة إتيان السلوك المحقق للجريمة، فلا يكفي توافر العلم بمعناه السابق لقيام جريمة تلقي الهدايا وإنا يجب أن تتجه إدارة المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة[2].

وينبغي أن تكون الإرادة حرّة مختارة، وغير مكروهة وإلا انتفى عنصر القصد الجنائي.

كما يجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة يصعب إثباتها من الناحية العملية، طالما من الصّعب إثبات أن الهدية أو المزية هي التي أدت وأثرت على سير الإجراءات ولم يكن لظرف آخر أي دخل في تغيير مسار هذه الإجراءات[3].

المطلب الثّاني

جريمة الرّشوة

تعد الرشوة ظاهرة اجتماعية ذات توسّع وتفشي متزايدين، فهي تمسّ بحُسن سير الإدارات العمومية، وتؤدي إلى فقدان المواطنين الثقة في عدالة ونزاهة الدولة**(الفرع الأوّل)**،وإلى جانب هذه الجريمة ثمّة جرائم أخرى لا تقلّ عنها خطورةوتتشابه معها في الكثير

[1]– بثينة حبيباتني، جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2014، ص42.

[2]– زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص142.

[3]– بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإ{اري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص116.

من العناصر، حيث يرتكبها الأشخاص عند إبرام الصّفقات العمومية بما فيها جريمة استغلال النفوذ **(الفرع الثّاني)** وجريمة قبول الهدايا **(الفرع الثّالث)**.

الفرع الأوّل

مفهوم جريمة الرّشوة في الصفقات العمومية

يقصد بالرشوة بصفة عامةعلى أنها الاتّجاربالوظيفة العمومية، وقد نظّمها المشرّع الجزائريبموجبقانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1]، ونظرا لخطورة الجرائم المرتبطة بها فلابد من تعريفها **(أوّلاً)**وتحديد أركانها **(ثانيًا)**.

أوّلاً- تعريف جريمة الرّشوة: يمكن تعريفها من الناحية اللغوية والاصطلاحية والفقية والقانونية.

1- التّعريف اللّغوي والاصطلاحي للرشوة

أ- التعريف اللّغوي: هي المحاباة والجهل، حيث يُقال **"الرّشوة مثلته الجهل، والرّشاء أعطاه، وارتشى أخذها، واسترشى طلبها، والفصيل طلب الرضاء، والرشاء ككساء الحبل"**[2].

وفي ذلك يقول ابن الأثير **"الرشوة الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، وأصله من الرشاء الذي يتواصل إلى الماء"**[3].

والرشاء الحبل، والجمع الرشيتة، والحبل يوصل به إلى الماء كما يوصل بالرشوة إلى ما يطلب من الأشياء.

---

[1]– جباري عبد الحميد، " قراءة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الفكر البرلماني، النظام القانوني لمجلس الأمة، القانون والعدالة تحت مجهر البرلمانات الوطنية"، **مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية**، العدد 15، فيفري 2007، ص100.

[2]– نقلاً عن: نبيل صقر، الوسيط في الجرائم المخلة بالثقة العامة، الفساد، التزوير، الحريق، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2015، ص42.

[3]– هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف من وراء وظيفته في الفقه والقانون، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010، ص18.

وترشاه لانيه كما يصانع الحاكم وترشاه: لانيه، كما يصانع الحاكم بالرشوة، وقال أبو العباس: الرشوة مأخوذة من رشا الفرخ، إذ مد رأسه إلى أمه لترقه[1].

ب- تعريف الرّشوة اصطلاحًا:تعرفبأنها دفع مبلغ من المال نقدًا أو عينًا لقاء تسيير أمرًا أو معاملةً قانونية أو غير قانونية لدى موظّف عام.

وتعرف أيضًا على أنها اتّجار الموظّف بوظيفته عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة على قبول ما عرض عليه من فائدة أو عطيّة أو الإمتناع عن العمل من أعمال وظيفته[2].

2- التّعريف الشّرعي للرشوة: لقد حرّم الله سبحانه وتعالى الرشوة في قوله عز وجل"***يا أيّها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، إلّا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما***"[3]

ويقول الرسول الله صلى الله عليه وسلم***"كل لحم ابنته السحت فالفار أولى به"***، قيل وما السّحت؟ قال الرشوة في الحكم، وقال صلى الله عليه وسلم: ***"ما من قوم يظهر فيهم الرشا إلا أخذوا بالرّعب"***[4]، وهو القلق النّفسي والذّعر الذي يصيب الراشي والمرتشي وما كسبت أيديهما.

وتعرف الرّشوة أيضًا من النّاحية الشّرعية بأنها ما يدفع من مال ذي سلعان أو منصب أو وظيفة عامة أو خاصة لتحكم له أو على خصمه بما يريد أو أن ينجز له عملاً أو يؤخر لغريمة عملاً[5].

---

[1]– هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف من وراء وظيفته في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص 18.

[2]– عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الإتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011 ص18.

[3]–الآية (29)، سورة النساء.

[4]– نجار لويزة،مرجع سابق، ص391.

[5]– المرجع نفسه، ص 391.

3- التعريف الفقهي: تعدّدت التّعاريف الفقهية حول جريمة الرشوة، فهناك من ينظر إليها بأنها كل ما يعطيه الشّخص لحاكم أو غيره ليحكم له، أو يُحمّله على ما يريد[1]، وهناك من يقصد بها اتّجار موظّف بأعمال وظيفته عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة على قبول ما عرضه هذا الأخير من فائدة أو عطية نظير أداء، أو الإمتناع عن أداء عمل يدخل في نطاق وظيفته أو دائرة اختصاصه[2].

وتعرف أيضًا بأنهاعملية متاجرة من الموظّف العام بوظيفته[3] حيث تتحول إلى سلعة لتحقيق منافع شخصية[4].

---

[1]– بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص60.

[2]– أقاسي علال، "الرشوة كمظهر الفساد في نطاق وظيفته وأساليب معالجته"، **مداخلة ألقيت ضمن الملتقى الوطني بعنوان الآليات القانونية لمكافحة الفساد**، ملية الحقوق والعلوم السياسية،| جامعة قاصدي مرباحي، ورقلة، يومي 02و03 ديسمبر 2008، ص2.

[3]– لقد تعدّدت أسباب الرشوة والتي يمكن أن نذكر ما يلي:

- الفساد الإداري وانتشار المحسوبية والعلاقات الاجتماعية في التوظيف على حساب الكفاءة، والحرص الشديد لدى بعض الفئات للوصول إلى الوظائف الهامة في الدولة لسدّ رغباتهم ولتحسين أوضاعهم الاجتماعية، مع إنعدام الرقابة الإدارية الكافية، ممّا أدي إلى أن تصبح أجهزة الدولة مصدرًا للفوضى.

- عدم فعّالية العقوبة بالنسبة إلى هذه الجرائم إذ أن المشرع الجزائري استعمل سياسة التجنيح (جنحة) رغم خطورة الجريمة لذلك عادة ما يرتكبون المحكوم عليهم الجريمة ذاتها بمجرد استنفاذ العقوبة.

- ضُعف الوعي وانتشار الأمية لدى الكثير من المواطنين الذين هم على أتم الاستعداد لدفع الرشوة مُقابل قضاء مصالحهم، هذا من جهة، ومن جهة ثانية هناك طائفة محدودة من أبناء الشعب وكبار موظفي الدولة يسيطرون على عملية اتّخاذ القرارات وتنفيذها في الدولة.

- الغلاء الفاحش والتّضخم والقحط والمجاعة التي تهدد الحياة الاقتصادية بسبب تدنى أجور العمال ورواتب الموظفين حيث لا تكفي لسد حاجاتهم ولا تفي بالتزاماتهم.

- المركزية الإدارية المطلقة وانتشار البيروقراطية.

- ولوج الدولة الكثير إلى الأنشطة الاقتصادية.

- ممارسة الأعمال التجارية عن طريق الوكلاء والوسطاء وتخصيص بعض الشركات مبالغ كبيرة للنفقات السريّة.

[4]– أقاشي علال، " الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته"، **مداخلة ألقيت ضمن الملتقى الوطني بعنوان: الآليات القانونية لمكافحة الفساد**، يومي 02 و03 ديسمبر2008، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص2.

4- التعريف القانوني للرّشوة: لم يُعرّف المشرّع الجزائري كباقي التشريعات المقارنة جريمة الرشوة، بل نص فقط على التصرفات التي قد تضع الموظّف العام في حُكم المرتشي، حيث نصّت الفقرة الثانية من المادة (25) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه***"كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"***[1].

وهو ما طبقته غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 04 فيفري 2009، حيث قضت بأن **"يعاقب الموظف المدان بمساعدة شخص مقابل مزية غير مستحقة، على التسرّب خلسة إلى سفينة، قصد القيام برحلة، بكل من القانون البحري وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته"**[2].

من خلال التعاريف السّابقة نستنتج بأن الرشوة هي طلب الفائدة أو قبولها من جانب الموظّف العام أو عرضها عليه مُقابل عمل وظيفي يختصّ به.

ثانيًا- أركان جريمة الرّشوة : لقيام جريمة الرشوة يجب توافر الركن المادي والركن المعنوي وباعتبار هذه الجريمة لها صورتينالأولسلبية والثانية ايجابية فلابد من تحديد الركنين لكليهما.

1-أركان جريمة الرّشوة السلبية: تتمثل في كل من الركن المادي والركن المعنوي.

---

[1]– هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010، ص22.

[2]– قرار رقم 517405، مؤرخ في 04 فيفري 2009، غرفة الجنح والمخالفات، المحكمة العليا، قضية (م.ف) ضد (النيابة العامة)، **المجلة القضائية للمحكمة العليا**، العدد 2، 2009، ص 396.

أ-الركن المادي لجريمة الرّشوة السلبية: يقصد بالجانب السّلبي في جريمة الرشوة أي فعل يقوم به الشخص طالب الرشوة مع قبولها سواء كانت وعدًا أو عطية أو هدية،مستخدما في ذلك سلطة وظيفته التي خوله إيّاها القانون[1].

وقد نصّت عليها المادة الفقرة الثانية من المادة (25) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[2]، وهذا بعدما كان هذا الفعل منظما بمقتضى قانون العقوبات تحديدا في المادة (126) الملغاة وذلك بعنوان"عندما يتعلق الأمر برشوة الموظفين العموميين"[3].

وقد حدد نصّ هذه المادة ثلاثة شروط لتحقيق هذه الجريمة تتمثل في:

- صفة المرتشي وتقتضي أن يكون المتهم موظفا عموميًا.
- طلب أو قبول مزية غير مستحقة.
- أن يكون الغرض من العطية أو حمل المرتشي على أداء عمل يدخل في اختصاصه أو خارجا عنه ومن شأن وظيفته تسهيل أدائه، وهي الأركان التي نعرض لها في ما يأتي بشيء من التفصيل[4].

وعليه يتمثل النشاط الإجراميفي إحدى الصورتين القبول والطلب وهما على قدم المساواة في تحقيق النشاط الإجرامي[5].

- **الطّلب:** هو تعبير عن الإدارة المنفردة للموظّف العام في رغبته الحصول على مقابل نظير قيامه بأداء العمل الوظيفي أوالامتناع عن القيام به، ولا يشترط في ذلك صدور وقبول من

---

[1]– هارون نوارة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2017، ص33.

[2]– حيث جاء فيها: ***"يعاقب... كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء، لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته".***

[3]– أمر رقم 66–156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد (19)، الصّادرة بتاريخ 11 يوليو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 21–14، المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، ج ر (99)، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2021.

[4]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص36.

[5]– المرجع نفسه، ص60.

صاحب المصلحة لقيام جريمة الرشوة، بل يكفيلقياممالنشاط الإجرامي أن يصدر عن الموظف بإرادته المنفردة إيجاب بالرشوة، ولو لم يعقبه قبول لها ممن توقّع الموظف أن يكون راشيا له، ذلك أن الموظّف بهذا الطلب قد عرض العمل الوظيفي كسلعة الإتجار فيها، مما يعني أنه قد أخلّبنزاهة الوظيفية[1].

وقد يكون الطّلب شفهي أو كتابي، صريح أو ضمني، ويستوي أن يكون قد قُدّم بصورة مباشرة للجاني أو عن طريق شخص آخر يمثل الجاني[2].

- **القبول:** يقصد به قبول الوعد بالعطية، فهو يفترض وعدا يتقيد به الراشي فيقبله الموظف المرتشي، وتتم الجريمة بمجرد هذا القبول سواء أوفى الراشي بوعده أو لم يف به[3].

ويستوي في القبول أن يكون شفويا أو مكتوبا، بالقول أو بالإشارة، صريحا أو ضمنيا، وتتحقق الجريمة في صورة القبول سواء كان موضوعة هبة أو هدية تسلمها الجاني بالفعل أو وعدا بالحصول على الفائدة فيما بعد سواء حصل بعد ذلك على المقابل أم لا[4].

وقد تسببت المحكمة القبول الضمني من سكوت الموظف في ظروف معينة تفيد معنى القبول، ويشترط في القبول أن يكون جديا أي صادرا عن إدارة حرة واعية، فلا تقع الجريمة إذ تظاهر الموظف بقبول الرشوة ليسهّل على رجال الشرطة القبض على الراشي، وعكس ذلك فلا يشترط أن يرد القبول على إيجاب صحيح، فتقع الجريمة عليه ولو كان الرشوة المعروضة عليه غير جدية، وعلة ذلك أن الرشوة ليست عقدًا حتى يتطلب فيه تبادل الإراديتين[5].

---

[1]– بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص74.

[2]– نجار لويزة، مرجع سابق، ص398.

[3]– نبيل صقر،الوسيط في الجرائم المخلة بالثقة العامة، الفساد، التزوير، الحريق، مرجع سابق، ص 49.

[4]– هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية، مرجع سابق، ص49.

[5]– إيهاب عبد المطلب، جريمة الرشوة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص14.

وتجدر بالملاحظة أنه وبالنظر إلى صور النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة فإنه يستحيل تصور الشروع في هذه الجريمة في صورة القبول، وكذلك صورة الأخذ بالنسبة للتشريعات التي تنص عليها لأنه ينحصر في كل صورة منها "مبدأ التنفيذ ونهايته"، بمعنى إما أن تكون جريمة تامة أو في مرحلة التحضير والإعداد[1].

وبهذا يتحقق الشروع في الرشوة في صورة الطلب إذا ما حرّر المرتشي رسالة ضمنها ما يريد الحصول عليه من مالٍ أو منفعة لقيامه بعمل معين، أو عندما تأهب لتسليمها لصاحب الحاجة قبض عليه، ويتوافر الشروع في الطلب أيضا إذا أرسل الموظف الرسالة عن طريق البريد أو بواسطة رسول وتم ضبط الرسالة من قبل السلطات العمومية أو القبض على الرسول أو قيام هذا الأخير بإخبار السّلطات العمومية[2].

أما عن محلّ النّشاط الإجرامي في جريمة الرشوة والذييقصد به المقابل فقد عرفته الفقرة الثانية من المادة (25) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأنه "مزية غير مستحقة"، في حين استعمل المشرع في المادتين (126) و(127) من قانون العقوبات الملغيتان العبارات التالية: عطية أو وعد أو هبة أو هدية أو أية منفعة أخرى يستفيد بها المرتشي.

كلّها مصطلحاتتحملالمعنى ذاته وهو المزية غير المستحقة التي قد تكون في شكل مادي (نقود، ذهب، سيارة، شيك)، أو في شكل معنوي كحصول الموظّف على ترقية دون استحقاقها قانونيًا، ولعلّ الفقرة الثانية من المادة (25) المذكورة أعلاه قد وضعت شرطًا في هذه المزية وهي أن تكون غير مستحقة بمعنى أن لا تكون من حق الموظف العمومي أو من حقّ شخص آخر يقدمها له الموظف العمومي.

وقد توسّع المشرّع في تحديد المنفعة (المزية) التي تأخذ عدة صور يمكن أن نوردها فيما يأتي قبل التطرق للمستفيد منها.

---

[1]– سعيدي حيدرة، كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 جوان 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، العدد1، 2010، ص58.

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص40.

-**المنفعة**:وقدتكون:

- **منفعة ماديةأو معنوية**:المنفعة المادية أمثلتها عديدة، فقد تكون مالاً عينا كصوغ من الذّهب أو ساعة أو سيارة أو ملبس أو أثاث، كما قد تكون نقدًا أو شيكًا أو كمباليةً أو فتح اعتمادٍ ماليٍّ لمصلحة المرتشي أو سداد دينٍ في ذمّته أو منحه مهلة غير محددة الأجل لدفع ثمن أو سداد دين أيّا كان، وقد يكون القيام بعمل مجانًا.

أما عن المنفعة المعنوية فتحققفي الحالة التي يصبح فيها وضع المرتشي أفضل من ذي قبل نتيجة لسعي الراشي لذلك، كحصول الموظف المرتشي على ترقية أو إعارته أيّشيء يستفيد منه ويرده بعد ذلك إلى الراشي بعد استعمال طويل الأجل كإعارته سيارة مثلا[1].

- **المنفعة الصّريحة والضّمنية**: تكون الفائدة أو المنفعة مقابل الرشوة صريحة أو ظاهرة عندما تأتي في صورة نقود أو حلي أو ثياب، كما قد تكون المنفعة ضمنية أو مستنيرة في صورة عقد يتعاين فيه الراشي، كما لو بيع للموظف عقارا بأقلّ من ثمنه الحقيقي أو اشترى منه صاحب المصلحة عقارا بأكثر من ثمنه[2].

- **منفعة مشروعة وغير مشروعة**: يستوي أن تكون المزية مشروعة أو غير مشروعة في ذاتها، فيجوز أن تكون مواد مخدرات أو أشياء مسروقة أو شيكًا بدون رصيد[3].

- **منفعة محددة وغير محددة**: لا يشترط أن تكون المزية محددة، وإنما يكفي أن تكون قابلة للتحديد، وإذا تحققت المزية بالمعنى السّابق وتوافرت باقي الشروط تقع جريمة الرشوة، أما إذا انتفت المنفعة انتفت معها جريمة الرشوة، كان يكون ما حصل عليه الموظف المتهم بالرشوة ما هو إلا سداد دين حال ومحقق أو كان هدية تبررها صلة القرابة التي تجمع بين صاحب الحاجة والموظف.

---

[1]–أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص40.

[2]– هارون نوارة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص156.

[3]– أحسن بوسقيعة، القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص62.

- **عدم استحقاق المزية:** يجب أن تكون المزية غير مستحقّة للموظّف العام بمعنى ليست قانونية.

-**طبيعة الشّخص الذي يتلقى المزية:** الأصل في جريمة الرشوة أنه تقدم المنفعة للمرتشي وهو الموظّف العمومي مُقابل قيامه أو امتناعه عن الخدمة لصالح صاحب المنفعة (الراشي)، غير أنه يمكن أن تقدم هذه المنفعة إلى شخص آخر غير الموظّف العمومي وهو ما يستفاد من الفقرتين الأولى والثانية من المادة (25) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1].

- **الغرض من الرشوة:** يشترط أن يكون الغرضمنها هو أداء عمل من أعمالالوظيفة العامة أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجب وظيفي، وهذا ما نصّت عليه الموادالفقرتين الأولى والثانية من المادة (25)و(27) و(28) (40) من القانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ومن أمثلتها القاضي الذي يصدر حكمًا غير مطابقا للقانون نظير حصوله على منفعة معينة، وقد يكون العمل سلبيًا وذلك بامتناع الموظف عن أداء عمل من أعمال وظيفته، والامتناع قد يكون تامًا أو جزئيًا، كأن يتأخر الموظف القيام بعمله المحدد له إذا اقتضت مصلحة الراشي ذلك[2].

ب- الركن المعنوي لجريمة الرّشوة السلبية:تعدجريمةالرشوة السلبية من الجرائم العمدية، لذا يشترط لقيامها توفر القصد الجنائي لحظة الطلب أو القبول، والذي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى طلب الرشوة أو قبولها بإدارة جادة وجازمة، إذ ينتفي القصد الجنائي إذا ما تظاهر الموظف بذلك لإيقاع بالراشي أو إذا ما رفضها في حينها، بالإضافة إلى

[1]– بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص78.

[2]– معاشو فطة، جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 06-01، **مداخلة ألقيت ضمن ملتقى وطني حول: مكافحة الفساد وتبييض الأموال**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو يومي 10و11 مارس2009، ص19.

عنصرالإدارة يجب أن يعلم الموظف بأركان هذه الجريمة وأن المزية التي طلبها أو قبلها مقابل عمله الوظيفي[1].

2-أركان جريمة الرشوة الإيجابية:إذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقوم على متاجرة الموظف المرتشي بوظيفته من أجل تحقيق مصلحته، فإن الجريمة الإيجابية تختلف عنها، ذلك أن الجاني فيها لا يشترط أن يكون فيها موظفا عموميا هذا من جهة، ومن جهة أخرى الجاني الراشي هو من يقوم بعرضعلى الموظف العمومي (المرتشي) مزية غير مستحقة، وذلك لحصوله على منفعة بإمكان الموظّف تحقيقها له، وهذه الجريمة منصوص ومعاقب عليهابموجبالفقرة الأولى من المادة (25) من قانون الوقاية من الفساد وكافحته، وذلك بعد ما كانت منصوص عليها في قانون العقوبات وتحديدا بنص المادة (129) الملغاة.

حيث جاء فيها "***كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخرلكييقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته***"[2].

وهذه الصورة عبارة عن جريمة يقوم بها الشخص الراشي مهما كانت صفته عكس الرشوة السلبية التي تقتضي فيها صفة معينة في الجاني، غير أنه يشترط لقيامها الأركان التالية:

أ- الركن المادي: يتمثل الركن المادي في جريمة الرشوة الإيجابية في إعطاء وعد للموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إيّاها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنه[3].

لقيام هذا الركن حددت الفقرة الأولى من المادة 25 من قانون مكافحة الفساد ثلاثة عناصر وهي السلوك المادي للجاني، محل الرشوة، الغرض من الرشوة.

---

[1]- معاشو فطة، جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 06-01 ، مرجع سابق، ص19.

[2]- المرجع نفسه، ص19.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص68.

- **السلوك المادي:** يتحقق السلوك المادي في جريمة الرشوة الإيجابية إما بالوعد بالمزية أو عرضها أو منحها للموظف، ويشترط أن يكون الوعد جديًا، ويعد راشيا كل شخص يعرض هدية، أو يعطيها للموظف العمومي لحمله على أداء عمل من أعمال وظيفته، ولا يعفي من العقاب إلا إذا كان مضطرا على ارتكاب الجريمة تحت قوة أو ضغطٍ ليس في استطاعته المقاومة وذلك وفقا لأحكام المادة (48) من قانون العقوبات.

- **محلّ الرّشوة:** قد يكون المستفيد من المزية في الرشوة الإيجابية الموظّف ذاته أو شخص آخر، من خلال أدائهلعمل أو امتناعه عن أداء عمل يدخل ضمن واجباته الوظيفية.

-**الغرض من الرشوة:**حددالمشرع الجزائري بدقة الغرض من الرشوة الإيجابية وذلك في المادة 129 من قانون العقوبات الملغاة، حيث نصّت على أن الغاية من الرشوة ليس تحقيق النتيجة، بل إما الوصول إلى أداء عمل أو الإمتناع عن أداء إحدى الواجبات التي تدخل في اختصاصات المرتشي، وهو ما عبر عنه في قانون العقوبات " **... سواء أداء الإكراه أو الرشوة إلى النتيجة المرجوة أولا**".

ب-الركن المعنوي: هو القصد نفسه الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية، ذلك أن جريمة الرشوة الإيجابية هي جريمة عمدية يشترط لقيامها أن تتّجه إرادة الجاني (الراشي) إلى وعد أو عرض أو إعطاء مزية غير مستحقة مقابل قيام الموظف بعمل أو الإمتناع عن عمل ويكون فيها الجاني عالمًا بأنه تصرّف غير مشروع[1].

الفرع الثّاني

جريمة استغلال النّفوذ في الصّفقات العمومية

تعتبر جريمة استغلال النفوذ من أخطر جرائم الفساد الإداري بصفقة عامة وجريمة الصفقات العمومية بصفة خاصة، لذلك يقتضي تعريفها **(أوّلاً)** وتحديد أركانها **(ثانيًا)**.

[1]– نجار لويزة،مرجع سابق، ص402.

أوّلاً-تعريف جريمة استغلال النّفوذ:لقد استفاض الفقه القانوني في تعريف جريمة استغلال النفوذ، كما تطرقت إليها التّشريعات المختلفة بما فيها التّشريع الجزائري.

1-التّعريف الفقهي لجريمة استغلال النّفوذ[1]: لم يتفق الفقه القانوني حول تعريف موحد لجريمة استغلال النفوذ والسبب في ذلك غياب تعريف تشريعي له ، حيث اكتفت فقط بتبيان أركانها، فقد عرفها البعض على أنه **"اتجار الجاني بنفوذه الحقيقي أو المزعوم بهدف أخذه أوطلبه أوقبوله مقابل أو فائدة ما من صاحب المصلحة نظير حصوله على مزية من السلطة العامة لفائدة هذا الأخير باستخدام هذه النفوذ"**[2].

ففي هذه الحالة لا تكون المصلحة المطلوبة من الموظف داخلة في اختصاصه الوظيفي وإنما يقوم بالتأثير على موظف آخر للقيام بالمصلحة المطلوبة.

2-التّعريف القانوني لجريمة استغلال النّفوذ: يعني به تمتع الشّخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها، ويكون الشخص الذي يتمتع بهذا النفوذ له قدر خاص من السلطة العامة، والذي يكون بمقدوره تحقيق مصلحة لذوي الحاجات أو المصالح الخاصة، فقد يكون صاحب منصب وظيفي هام، أو ضمن إحدىرجال الأعمال المعروفة أو رئيس نادي أو محامي أو قاضي ذو مكانة في السلك القضائي كما قد تعود أيضا إلى الصلة ببعض رجال السلطة العامة كالنسب والصداقة وغيره[3].

وقد تطرق إليها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة (32) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحتهبنصّها***"يعاقب بالحسب من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:***

---

[1]– ويقصد بـ "النفاذ"**لغةً:** الجواز، وفي الحكم: جواز الشّيء والخلاص منه، نقول: نفذت أيّ جزت، وقد نفذ ينفذ نفاذًا ونفوذًا. راجع في ذلك: المنجد في اللغة، بيروت، 2008، ص 37.

[2]–خوجة فارس، جريمة استغلال النفوذ في القانون الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، 16.

[3]– ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، شركة الجلال للطباعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014، ص 15.

– كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه، أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة" [1].

ثانيا- أركان جريمة استغلال النفوذ

يشمل كل من الركن المادي والركن المعنوي.

1-الركن المادي:يتحققهذا الركن في حالة قيام الجاني بنشاط إجرامي بصفة فردية سواء كان شخصاعاديأو موظفا عموميا، كأن يطلب لنفسه أو لغيره هدية، أو هبة أو أيّة منفعة أخرى وذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة 32 من قانون مكافحة الفساد، أو يقوم بأخذ وعد أو عطية طبقا للفقرة الأولى من المادة 32 من القانون ذاته منذرا بأن له نفوذ معين، سواء كان نفوذ حقيقي أو مزعوما، وأنه يمكنه استخدام هذا النفوذ أو عمل الموظف العمومي على إثبات مزية للغير من إدارة عامة[2]، وللركن المادي ثلاثة عناصر وهي :

أ- طلب أو قبول مزية من صاحب الحاجة:حيثيقوم الجاني مستغلا نفوذه بطلب أو قبول مزية غير مستحقة من صاحب الحاجة، وذلك بشكل مباشر أو غير مباشر، وتكون فيها المزية مادية أو معنوية، كما قد تكون صريحة أو ضمنية، مشروعة أو غير مشروعة، ويشترط أن تكون المزية غير مستحقة.

ب-استعمال النفوذ: في هذه الحالة يتحجج الجاني في طلب أو قبول المزية غير المستحقة بنفوذه الحقيقي أو المزعوم لقضاء حاجة صاحب المصلحة.

[1]– هارون نوارة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص79.

[2]– نجار لويزة، مرجع سابق، ص418.

ج- الغرض من استعمال النفوذ: وفقا للفقرة الثانية من للمادة (32) من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[1] فإن الغرض أو الهدف من استغلال النفوذ هو تحقيق أو الوصول إلى منافع غير مستحقة من طرق الإدارة أو السلطة العمومية وذلك لفائدة الغير.

يشترط لقيام هذه الجريمة أن يمارس الجاني نفوذه من أجل الحصول على منفعة لفائدة غيره وليس من أجل حصول الجاني نفسه على تلك المنفعة، وقد قضي في فرنسا بأن جريمة استغلال النفوذ هي جريمة الوسيط.

2- الركن المعنوي: يشترط فيه توافر القصد الجنائي العام، الذي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى مباشرة النشاط الإجرامي عن علم به والسبب الذي دفعه إلى مباشرة مثل هذا النشاط[2]، بمعنى يكون فيه المتاجر بالنفوذ على علم بما يتلقاه من فائدة أو يطلبه أو يقبل الوعد به، مُقابل حصوله أو محاولة حصوله على الحاجة أو المزية من طرف السلطات العامة.

كما قد يتوافر القصد الجنائي أيضا لدى صاحب الحاجة، وذلك عندما يكون غرضه من تقديم العطية للمتاجر بنفوذه أو وعده بها، أي يحثه على الإتجار بها، والسعي نحو تحقيق مصلحة المنشودة[3].

المبحث الثّاني

الأشخاص المعنيين بارتكاب جرائم الصّفقات العمومية

باعتبار عملية إبرام الصفقات العمومية يقوم بها الموظفين العموميين فإن جرائم الفساد المتعلقة بها حتما ستكون مرتكبة منهم لاسيما ما تعلق الأمر بجريمة الرشوة واستغلال النفوذ وقبول الهدايا، لذلك لابد منا التطرق إلى تعريف الموظف العام من الناحية الفقهية والقانونية (**المطلب الأوّل**) وكذا تحديد شروط اكتساب صفة الموظف العام (**المطلب الثّاني**).

[1]- هارون نوارة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص81.

[2]- نجار لويزة مرجع سابق، ص420.

[3]- المرجع نفسه، ص153.

المطلب الأوّل

مفهوم الموظّف العام

لم يستفظ كثيرا المشرّع الجزائري بموجب القانون الأساسي للوظيفة العمومية في تعريف الموظف العام بل كان تعريفه سطحيًا وضيقًا **(الفرع الأوّل)** بخلافه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أين تبنى بشأنه مفهومًا واسعًا **(الفرع الثّاني)**.

الفرع الأوّل

تعريف الموظف العام من منظور قانون الوقاية من الفساد

عرفت الفقرة الثانية من المادة 2 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العام[1] على أنه:

1- كل شخص يشغل منصبًا تشريعيًا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في إحدى الجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

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

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

فبموجب هذا التعريف يكون المشرّع الجزائري قد وسّع من نطاق الأشخاص الخاضعين للقانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث أخضع العديد منهم لأحكامه، وهو

[1]- استعمل المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 02 مصطلح "الموظف العمومي" في النسخة باللغة العربية، بينما في النسخة بالفرنسية مصطلح **" agent public "**، في حين أن المصطلح المعتمد في المنظومة القانونية الجزائرية للتعبير عن الموظف العمومي هو**"fonctionnaire public"**.

تعريف استمده من نص الفقرة الأولى من المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في 2003[1].

كما أنه بتحليل المادة المذكورة أعلاه نجد بأنها تشمل أربعة طوائف يمكن اعتبرها في حُكم الموظفين العموميين وهم على النحو التالي:

أوّلاً- ذوي المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية

ويشمل كل من:

1- ذوي المناصب التنفيذية: تشمل كل من رئيس الجمهورية، والوزير الأول والتشكيلية والوزارية.

أ- رئيس الجمهورية: يعتبر رئيس الجمهورية القاضي الأوّل في البلاد، ينتخب عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة[2]، ونظرا لحساسية

---

[1]- عرفت الفقرة الثانية من المادة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموظف العمومي كالآتي: ***"أي شخص يشغل منصب تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف سواء كان معنيا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر وغير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص ".***

- أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو يقدم خدمة عمومية، حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ماهو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف.

- أي شخص معرف بأنه موظف عمومي في القانوني الداخلي للدولة الطرف بيد أنه لأغراض بعض التدابير المعنية الواردة في الفصل 2 من هذه الإتفاقية، يجوز أن يقصد بتعبير موظف عمومي أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف". راجع :اتّفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرّخ في 19 أفريل 2004، ج ر عدد (26)، الصادرة بتاريخ 25 أفريل 2004.

[2]- دستور الجمهوريّة الجزائريّة الديمقراطيّة الشّعبيّة لسنة 1996، مؤرّخ في 28 نوفمبر 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرّخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلّق بإصدار نصّ تعديل الدّستور، ج. ر عدد (76)، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996،المعدّل والمتمّم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرّخ في 10 أفريل 2002، ج. ر عدد (25)، الصادرة بتاريخ 14 أفريل 2002، والمعدّل بقانون رقم 08-19، مؤرّخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد (63)، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، والمعدّل بقانون رقم 16-01، مؤرّخ في 06 مارس 2016 يتضمّن التّعديل الدّستوري، ج. ر

مركز رئيس الجمهورية فإنه لا يسأل إلا عن جريمة الخيانة العظمى، أين يتم محاكمته في هذه الحالة أمام المحكمة العليا للدولة وذلك بمقتضى المادة 158 من دستور 1996 المعدل، التي أحالت إلى قانون[1] عضوي يحدد تشكيلية هذه المحكمة وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة والذي لم يرى النور ليومنا هذا وبالتالي لا وجود لمثل هذه المحكمة في الجزائر[2].

ب-الوزير الأوّل: يجوز مساءلة كل من الوزير الأول وبقية أعضاء الحكومة مسائلة جزائية عن الجنايات والجنح التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه بما فيها جرائم الصفقات العمومية وتكون محاكمة الوزير الأول أمام المحكمة العليا للدولة[3].

ج-الوزراء:هم أعضاء الطاقم الوزاري يقترحهم الوزير الأول على رئيس الجمهورية لتعيينهم، يسألون عن الجرائم التي يرتكبونها بما فيها تلك المتعلقة بالصفقات العمومية.

2- ذو المناصب الإدارية: ويقصد بهم كل من يعمل في إدارة عمومية بصفة دائمة أو مؤقتة بغضّ النظر عن رتبتهم أو أقديمتهم[4] ويشمل كل من:

أ-الموظّف العام الذي يشغل منصبا بصفة دائمة: وهو الموظف العام الوارد تعريفه في المادة 04 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[5] التي تشترط عنصر الديمومة والتعيين والترسيم في العمل[6].

عدد (14)، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016، المعدّل بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرّخ في 30 ديسمبر 2020، جر عدد (82)، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

[1]- بن يطو سليمة، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية،، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص38.

[2]- بن يطو سليمة، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، مرجع سابق ص38.

[3]- نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري.... ، مرجع سابق، ص382.

[4]- المرجع نفسه، ص382.

[5]- أمر رقم 06-03، مؤرّخ في 15 جويلية 2006، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومّية، ج ر عدد (46)، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.

[6]- بن يطو سليمة، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، مرجع سابق ص39.

ب-الموظّف العام الذي يشغل منصبا بصفة مؤقتة: يقصد بهم الموظفون الذين يشتغلون في المؤسسات المذكورة في المادة 02 من الأمر رقم 06-03، بصفقة مؤقتة، كالأعوان المتعاقدين الذين يعينون لشغل مهام في الإدارة عن طريق التعاقد لمدة محددة في مصالح الدولة والجماعات المحلية[1].

3- ذو المناصب القضائية: يقصد بهم القضاة التابعون لنظام القضاء العادي، وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل، كما يشمل القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

كما يدخل ضمن فئة القضاة المحلفون في محكمة في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية المذكورة[2].

الفرع الثّاني

تعريف الموظّف العام من منظور قانون الوظيفة العمومية

لم يعرفالمشرع الجزائري الموظّف العام شأنه شأن التشريعات المقارنة، بل اقتصر على تبيان الأشخاص الذين تنطبق عليهم أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وهو ما يتضح من جميع القوانين الوظيفة العمومية المتعاقبة التي عرفتها الجزائر.

فقد نصت المادة الأولى من الأمر رقم 66-133 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه ***"يعتبر موظفين الأشخاص المعنيون في الوظيفة الدائمة، الذين رسموا في درجة التسلل في الإدارات والجماعات المحلية وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية حسب كيفيات تحدد المرسوم".***

---

[1]- بوعزة نضيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2008، ص50.

[2]- نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري... ، مرجع سابق، ص382.

* حسب المادة الأولى من الأمر رقم 66-133 يشترط اكتساب صفة الموظف العمومي ما يلي:

- التعيين في منصب شاعر لدى المؤسسات أو الإدارات العمومية.
- التعيين في وظيفة دائمة، فالشخص المعين بصفة مؤقتة لا يحق له إكتساب صفة الموظف، وهذا ما يؤكده نص المادة 03 من الأمر رقم 66-133.
- الخدمة في مرفق عمومي تديره سلطة إدارية.
- الترسيم في درجة من درجات التدرج الوظيفي[1].

أما بالنسبة لقانون رقم 78-12 المتعلق بالقانون الأساسي للعامل فإنه لم يفرق بين العامل والموظف، فقد أطلق لفظ عامل على كل الموظفين في الإدارات والعمال في المؤسسات الاقتصادية، وذلك بهدف توحيد النظام القانوني للموظفين العاملين في الدولة، فجاء في المادة الأولى منه ***"يعتبر عاملا كل شخص يعيش من حاصل عمله اليدوي أو الفكري، ولا يستخدم لمصلحته الخاصة غيره من العمال أثناء نشاطه المهني"***[2].

في حين أن القانون رقم 85-59 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية: فإنه صريح في تعريفه للموظف العام، وفي هذا الصدد نصت المادة 5 منه على أنه***"تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسمية الموظف ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية إزاء المؤسسة والإدارة"*** [3].

---

[1]- أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر عدد (46)، الصادرة بتاريخ 08 جوان 1966. **(ملغى)**

[2]- قانون رقم 78-12، المؤرخ في 05 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد (32)، الصادرة بتاريخ 08 أوت 1978.**(ملغى)**

[3]- قانون رقم 85-59، المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد (13)، الصادرة بتاريخ 23 مارس 1985 . **(ملغى)**

وأخيرا عرفته المادة (4) من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية بأنه "***يعتبر موظفا كل عون في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري***".

وهكذا، نستنتج من هذه المادة قد ضيقت من مفهوم الموظف العام بحيث استلزمت فيه أن يشغل منصب دائم مرسّم بعكس قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي للموظّف العام

بذل الفقه القانوني مجهودا معتبرا لاستخلاص عناصر يمكن بواسطتها إعطاء تعريف محدد للموظف العام، فقدعرفه الفقيه **"عبد الرحمان الرميلي"** على أنه **" ذلك الشخص الذي يرتبط بالإدارة بموجب عمل قانوني وحيد الطرف، أعدته الإدارة لأجله، بحيث حددت فيه حقوقه وواجباته من دون مشاركة هذا الأخير بصورة مباشرة بصفته الشخصية".**

بينما عرفه فقهاء آخرون على أنه **"عون له نظام قانوني مختلف ولا يخضع لهذا القانون العام للوظيف العمومي، سوى الذين لهم صفة الموظف ولا يعرف بهذه الصفة سوى[1] الأشخاص الذين يضمنون السير الحسن للإدارة العامة"**[2].

أما الأستاذ **"مصطفى لشريف"** يرى بأن التعريف الفقهي للموظف العمومي في الجزائر ما يزال في بدايته بحيث لا نكاد نجد أي تعريف حقيقي للموظف العمومي، ما عدا بعض الإسهامات القليلة جدا"[3].

---

[1]- بوزواغ حجيلة، بن مخلوف ظريفة، دور أخلاقيات الوظيفة العامة في الحد من الفساد الإداري في الجزائر، تحليل ميثاق الأخلاق والآداب الجامعية (2006-2016)، مذكرة نيل شهادة ماستر في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص15.

[2]- ، المرجع نفسه، ص16.

[3]- نقلا عن: لاكروم مقران، تقييم الموظف العمومي في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص17.

– كما عرفه أيضا الفقيه "**ميسوم صبيح**" بقوله **"يتضمن سير الإدارة العامة أعوان لهم أنظمة قانونية مختلفة ولا يخضع منهما للقانون العام للوظيفة العمومية سوى اللذين لهم صفة الموظف، لا يعرف بهذه الصفة إلا الأشخاص الذين رسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة وثبتوا فيها نهائيا".**

نلاحظ أن هذا التعريف ركز على شروط اكتساب صفة الموظف العام وهي:

- التعيين في منصب دائم .
- التثبيت في ذلك المنصب.
- تسري عليهم أحكام قانونية خاصة بهم[1].

في حين يرى الأستاذ **"أحمد محيو"**: "أن الموظفين هم من يوجدون في وضع قانوني تنظيمي حسب المادة 06 من قانون الوظيف العمومي، بمعنى أنه قانون لاحق يسري عليهم تلقائيا وليس من حقهم الاحتجاج بأي حقوق مكتسبة"[2].

وأخيرا يقول بشأنه الأستاذ **"عمار عوابدي""** الموظف العام هو ذلك الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة المرافق التي تدار بطريق الإستغلال المباشر بواسطة السلطات الإدارية المركزية أو المحلية ويشغلون وظيفة دائمة داخلة ضمن كادر الوظائف الخاصة بالمرفق العام الإداري الذي يعمل به"[3].

أما الفقه الفرنسي فيعرف الموظف العام على أنه " كل من يتولى وظيفة دائمة مدرجة في إدارات "الإدارة العامة" ويساهم في إدارة مرفق عام إدارة مباشرة"[4].

---

[1]– ميلودي زاهية، مالكي طيطيم، تسيير المسار المهني للموظف العام في الجزائر في ظل أحكام الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، دراسة نموذج مسار المهني لمدير متوسطة آدم مزيان، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص5.

[2]–محيو أحمد، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، المنازعات الإدارية، الطّبعة السّادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

[3]– عوابدي عمار، مبدأ تدرّج فكرة السّلطة الرئاسيّة، دار هومة، الجزائر، 1998.

[4]-**TABRIZI Ben Saleh**, Droit de la fonctionpublique, 2éme édition, Armand Colin, Paris, 2003, p 19.

بينما يعرف الموظف العام عند **"فالين"** كل شخص يشغل وظيفة دائمة إدارة عامة، أي في إحدى المؤسسات العمومية للدولة، وهذا الفرد يساعد في تسيير نشاط عمومي من أجل تحقيق المصلحة العامة ويكون ذلك بشكل مباشر"[1].

أما الفقيه**"هوريو" "Hauriou"** فعرف الموظفين العامين بأنهم كل الذين يعينون من قبل السلطة العامة تحت إسم موظفين ومستخدمين أو عاملين أو مساعدي عاملين يشغلون وظيفة في الكوادر الدائمة لمرفق عام تديره الدولة أو الأدوات العامة الأخرى[2].

وعرفه الفقيه الفرنسي **"أندري دي لوبادير"**على أنه "عمال المرافق العامة التي تديرها الهيئات العامة والذين يشغلون وظائف دائمة داخلية في إطارات هذه المرافق"[3].

من التعاريف السّابقة يمكن استخلاص تعريف جامع للموظف العام فهو يراد به كل شخص يعمل بصفة دائمة في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة سواء كان تابعا مباشر للإدارة المركزية أو كان تابعا لإحدى السلطات أو الهيئات الإدارية اللامركزية كالولايات والمدن والقرى، والمؤسسات العامة، ويستوي لاعتبار الشخص موظفا عاما بهذا المعنى أن يكون قيامه بالعمل مقابل أجر أو بالمجان.

[1]-WALINE Marcel, Le juge administratif gardien de la légalité administrative, L.G.D.J, Paris, 1974, p37.

[2]-CHAPUS René, Droit administratif général, Tome1, 8éme édition, Montchrestien, Paris, 1994, p14.

[3] -DE LAUBADERE André, Traité de droit administratif, Tome 1, 11éme édition, L.G.D.J, Paris, 1990, p113.

المطلب الثّاني

شروط اكتساب صفة الموظّف العام

يشترط للولوج إلى الوظيفية العامة مجموعة من الشروط في المترشحين الراغبين في تولية الوظائف العمومية، وهي شروط قد تضمن الوقاية من الفساد لاسيما جرائم الصفقات العمومية وتتمثل هذه الشروط في الجنسية **(الفرع الأوّل)** التمتع بالحقوق الوطنية **(الفرع الثاني)**وشرط الكفاءة العلمية والفنية**(الفرع الثالث)** وشرط السّن **(الفرع الرابع)**بالإضافة إلى التمتع باللياقة البدنية **(الفرع الخامس)**وأخيرا أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية **(الفرع السادس)**.

الفرع الأوّل

شرط الجنسية

يعتبر التمتع بجنسية الدولة، شرطا لتولي الوظائف العامة في الدولة لذلك نصت عليه أغلبية تشريعات الوظيفة العمومية في العالم[1].

وقد نص عليها المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة (75) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وتثبت بشهادة الجنسية.

الفرع الثّاني

التمتّع بالحقوق المدنية

تتمثل هذه الحقوق في الحقوق السياسية التي يتمتع بها الموظف دون الأجنبي كحق في الإنتخاب في سن معيّنة ويدلي بصوته في اختيار إحدى القوائم المترشحة لعضوية المجالس الشعبية التي تتولى سلطات عامة في الدولة، وحقه أن يرشح نفسه لتولي سلطة

[1]– جاكلين نجين عمارية، التعيين في الوظيفة العمومية (دراسة مقارنة)، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2014، ص206.

عامة في الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته متى توفرت فيه الشروط التي يحددها القانون وحتى الإشتراك في تكوين الأحزاب السياسية أو الإنخراط فيها[1].

كما يحق له تولي الوظائف متى استوفى الشروط التي تحددها قوانين الدولة في تولية أية وظيفة عامة في مرفقها، ولكي يتمتع الموظف بهذه الحقوق يجب عليه الإلتزام ببعض الواجبات كواجب الولاء لدولته والمحافظة على أمنها الخارجي والداخلي، وواجب أداء الخدمة الوطنية في سن معينة[2]، وتلبية نداء الدفاع الوطني في حالات الحرب والتنديد بالحرب[3].

الفرع الثّالث

شرط الكفاءة العلمية والفنية

يتعين فيمن يتعين في إحدى الوظائف العامة أن تتوافر فيه الكفاءة العلمية والفنية اللازمة لتولي الوظائف المرشح لها، بحيث أن يكون مؤهلا علميا بما يتفق ومهام هذه الوظيفة قدرة الكفاءة العلمية المطلوبة في شغل الوظيفة يختلف حسب نوعيتها وطبيعتها ووفقا لتريث الوظائف[4].

أ- المؤهلات العلمية: هو شرط نصّت عليه الفقرة الثالثة من المادة (104) من الأمر رقم 06-03، إذ تقضي أن يثبت المترشح للوظيفة مستوى تأهيلي تشترطه الوظيفة، إلا أن هذا الشرط تحدده القوانين الخاصة لكل سلك نظرا لاختلاف مستويات الوظائف، وهذا لا يتنافى مع مبدأ المساواة في تولي الوظائف بشرط إتاحة فرص لممارسة الحق في التعليم للجميع[5].

ب- الخبرة والتدريب الوظيفي: تعدد الخبرة سواء كانت في الوظائف الحكومية أو غير حكومية وفقا لضوابط تحددها أجهزة الخدمة المدنية المختصة.

---

[1]– رناي فريد، حماية حقوق الموظف في النظام القانوني للموظف العمومي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص43.

[2]- راجع : الفقرة الرابعة من المادة (75) من الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

[3]– رنايفريد، حماية حقوق الموظف في النظام القانوني للموظف العمومي الجزائري، مرجع سابق، ص44.

[4]– جاكلين تحسين عمارية، التعيين في الوظيفة العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص29.

[5]– فريد رناي، حماية حقوق الموظف في النظام القانوني للموظف العمومي الجزائري، مرجع سابق، ص29.

أما التدريب في مجال عمل الوظيفة فهو يختلف باختلاف طبيعة عمل الوظيفة ومدة التدريب المطلوب ونوعيته، وتبرز أهمية هذا العنصر من عناصر المؤهلات العلمية والفنية في مجال الفئة الرابعة التي تكون مهام من يقوم بأعمال محددة في أعمال المهنية أو الحرفية المساعدة التي تتطلب الحصول على دورات تدريبية أو خبرات علمية تدريبية في مجال المهنة أو الحرفة المطلوب تعيين الموظف فيها وقد نصت عليها المادة (105) من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

الفرع الرّابع

شرط السّن

يعتبر شرط السّن من الشروط الأساسية لشغل الوظيفة العمومية، حيث تنص معظم التشريعات الخاصة بالوظيفة العمومية على ضرورة أن يكون المترشح بالغا من العمر سنا محددة يمكنه تحمل نبعات الوظيفة ويدرك مسؤوليتها ويميز في تصرفاته بين المصلحة العامة للدولة والمصلحة الخاصة.

لقد حدد المشرع الجزائري بموجب المادة (78) من الأمر 06-03 السن الأدنى لشغل الوظيفة العمومية بـ 18 سنة كاملة وهذا يهدف لحماية القصر من الاستغلال وضمان حقهم في الدراسة حتى هذا السن، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يهدف إلى تحقيق حد أدنى من الإدراك والنضج العقلي اللازم لتحمل أعباء العمل الوظيفي، وحتى تتحقق في شاغلي الوظيفة القدرة على تحمل المسؤولية والجدية الكاملة لتنفيذ الواجبات الوظيفية[1].

الفرع الخامس

التمتّع باللياقة البدنية

[1]- بوظراف علي، مسار الموظف في ظل التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص26.

يجب أن يكون طالب الوظيفة لائقا صحيا لتحمل أعباء وظيفته، وهو شرط من الشروط الجوهرية للاستمرار في الوظيفة وليست مجرد شغلها[1]، والتمتع بصحة عقلية وبدنية جيدة تنافس ومتطلبات أداء الوظيفة بصفة مرضية، ويرمي هذا الشرط أيضا إلى التحقق من كون المترشح لم يصب ولن يصاب في المستقبل القريب بمرض أو عاهة تمنعه من القيام بعمله على أحسن وجه وهو ما أكدت عليه الفقرة الخامسة من المادة (75) من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

الفرع السّادس

أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية

نص المشرع من خلال الفقرة الخامسة من المادة (75) أن كل مترشح من جنس ذكر لوظيفة عمومية مطالب بتوضيح وضعيته تجاه الخدمة الوطنية، ويستوي أن يكون المترشح مؤديا للخدمة الوطنية أو معفى منها لأي سبب كان أو كان مؤجلا.

ثمة ثلاث وضعيات قانونية تجاه الخدمة الوطنية تتمثل في:

- أداء الخدمة الوطنية
- الإعفاء من التجنيد للخدمة الوطنية
- تأجيل التجنيد للخدمة الوطنية.

وعليه فإن المترشح للالتحاق بوظيفة عمومية لا يعدو أن يكون مطالبا بتقديم وثيقة ثبوتية عن تواجده في إحدى الوضعيات الثلاث المذكورة لإثبات وضعيته تجاه الخدمة الوطنية وذلك طبقا لأحكام الفقرة الخامسة من المادة (75) من الأمر رقم 06-03[2].

وقبل صدور هذا القانون كان يشترط من المترشح لشغل وظيفة عمومية إما أن يكون معفى من الخدمة الوطنية وإما أن يكون قد أدى واجب الخدمة الوطنية، ولكن نظرا للشكاوي الكثيرة التي تقدم بها الشباب الذين لقوا صعوبات في التوظيف وفي استخراج بعض الوثائق

[1]-هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، مرجع سابق، ص131.

[2]- بوظراف علي، مسار الموظف في ظل التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص25.

الإدارية المطلوبة للالتحاق بأي عمل بسبب وضعيتهم تجاه الخدمة الوطنية، أصدر رئيس الحكومة تعليمة تتضمن إلغاء شروط إثبات الوفاء بواجب الخدمة الوطنية قصد تسهيل التحاق هؤلاء الشباب بعمل معين وحصولهم على الوثائق الإدارية التي قد يحتاجونها، غير أنه يجب على كل طالب لعمل وثيقة إدارية من الشباب البالغين سن العشرين فأكثر أن يثبتوا الوضعية إزاء الخدمة الوطنية بموجب شهادة تستظهر تحديد إن كان مستفيدا من التأجيل أو مؤجل التجنيد أو مستثنيا أو معفى[1].

[1]– التعليمة رقم 06، المؤرخة في 06 ماي 2008، المتضمنة تعديل التعليمة المؤرخة في 25 جانفي 1997، المتعلقة بإثبات الوضعية إزاء الخدمة الوطنية بصفة مسبقة للتوظيف وتسليم الوثائق الإدارية، الصادرة من رئيس الحكومة.

الفصل الثّاني

آليات مكافحة جرائم الصّفقات العمومية

تمثل الصّفقات العمومية أهمّ مجالات الإنفاق العام، فهي ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالواقع الإقتصادي للبلاد والتنمية الوطنية، واعتبار الصفقات العمومية ذات صلة بالمال العام كونها محل نفقات الإدارات العمومية فلابد والبحث عن آليات قانونية لحمايته من كل أشكال الفساد.

إن الأولية في مواجهة ظاهرة جرائم الفساد في الصفقات العمومية تكون بالوقاية منها، لذلك تدخّل المشرّع الجزائري بآليات وقائية قبل وقوع الجريمة نصّ عليها في الباب الثاني من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لسنة 2006 بعنوان "التدابير الوقائية في الإطار العام"، وفي المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المؤرخ في 16 سبتمبر لسنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام **(المبحث الأوّل)**، لكن رغم أهمية هذه التدابير تبقى جرائم الصفقات العمومية في تزايدٍ مستمر مما تطلب على المشرع التدخّل بآليات ردعية أو قمعية **(المبحث الثّاني)**.

المبحث الأوّل

الآليات الوقائيّة من جرائم الصفقات العمومية

باعتبار مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة فهو بذلك يعد مجالا حيويا للفساد بكل صوره وأشكاله مما دفع بالمشرّع الجزائري إلى سن منظومة قانونية مستحدثة لمكافحتها، ووضع مجموعة من التدابير والآليات اللازمة للوقاية منها، نص عليها كل من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته **(المطلب الأوّل)** وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام **(المطلب الثّاني)**.

المطلب الأوّل

الإجراءات الوقائيّة من جرائم الصفقات العموميةمن منظور قانون الوقاية من الفساد

تطبيقا لقاعدة الوقاية خير من العلاج، عمد المشرّع الجزائري إلى اتّخاذ جملة من الإجراءات الوقائية كفيلة للحيلولة دون وقوع الجريمة، حيث أولى أهمية ومكانة خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية من خلال أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 تتمثل في كل من مبدأ النزاهة **(الفرع الأوّل)** ومبدأ الشّفافية **(الفرع الثّاني)** وواجب التصريح بالممتلكات **(الفرع الثّالث)**.

الفرع الأوّل

مبدأ النزاهة

تبدأ الكفاءة من ديمقراطية وموضوعية الوصول إلى الوظائف كافة وبالأخص العليا منها، والمشاركة الإيجابية في القيادة، والتدريب التخصصي للموظفين، بل والتدريب المستمر من بدأ التعيين حتى نهاية الخدمة[1].

ومهمة اختيار العاملين في الوظيفة الحكومية تمثل العمود الفقري لقيامها، ومحورا رئيسيا تعتمد عليه الدولة في تنفيذ سياستها التي يقع على كاهل الجهاز الإداري عبء

[1]- صلاح الدين فوزي محمد، الفساد الإداري وآليات مكافحته، **مجلة البحوث القانونية والإقتصادية**، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، 2011، ص35.

تحقيقها، إذ يتوقف نجاح الإدارة العامة على حسن اختيار الموظف وتعيينه في الوظيفة العامة التي تلائم مؤهلاته وقدراته[1].

بيد أن سوء اختيار الموظفين في الإدارة العامة وإعطاء الأفضلية للتعيين في الإدارات لأبناء العاملين فيها من أسباب الفساد الإداري، وهو أسلوب يشبه أسلوب التدخل السياسي أو الحزبي لأنه يشكل مخالفة لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص وإغفال اعتبارات الكفاءة في بعض الأحيان، مما يؤدي إلى انخفاض مستوى الأداء، غذ ليس كل أبناء العاملين على مستوى جيد من الكفاءة المطلوبة حتى لو كان آباؤهم من أصحاب الكفاءات.

وهذا فاختيار الموظف واستخدامه خارج الضوابط التي تؤهله لمسؤوليته وكفاءته بالمقارنة مع العمل المسند إليه ودخول عنصر المحاباة من أجل قرابة أو مصلحة مشتركة ونحو ذلك من الأسباب الخفية سيؤدي إلى أن يصبح الفساد الإداري جزءا من الثقافة التنظيمية ويساعد في نشوء هيكل تنظيمي وأنظمة اتصالات غير رسمية تعمل على تدمير الهيكل التنظيمي الرسمي وتساهم في تدمير الأدوات الأخرى المهمة لعمل الجهاز الإداري[2].

وإذا كان شغل المناصب سببا للفساد الوظيفي فإن طول بقاء الموظف في منصبه يعد أيضا من باب الفساد حيث يؤدي إلى تكوين مجموعة مصالح شخصية تشمل الأبناء والأقارب ومن ثمة التغيير من هدف الوظيف العمومية من مصلحة عامة إلى مصالح شخصية.

---

[1]−R. Chapus, Droit administratif général, 15eme édition, Tome 2, Montchrestien,paris, 2001, P47.

[2]– أحمد هاشم الصقال، محمد حسين مهدي سعيد، ظاهرة الفساد الإداري هل أصبحت جزء من ثقافة المجتمع، مكتب المفتش العام، وزارة التجارة، 2010، ص9.

الفرع الثّاني

مبدأ الشّفافية

يُحاط عمل الجهاز الإداري بالكثير من السرية وعدم الوضوح والشّفافية، الأمر الذي يؤدي إلى اضطراب علاقة الإدارة بالمواطن، وأمام أزمة الشرعية التي أصابت إعمال الإدارة العامة كان لابد من البحث عن نماذج إدارية بديلة تقوم على مفاهيم المشاركة، والشفافية بين الإدارة والجمهور، وتكون قادرة على تحقيق الانفتاح في الإدارة العامة، وإضفاء الديمقراطية والشرعية على إعمالها[1].

وتعرف الشّفافية في مجال الوظيفة العامة التزام الإدارة بإشراك المواطنين في إدارة الشؤون العامة، مع اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير التي تضمن تزويدهم بالبيانات والمعلومات الصادقة عن كافة نشاطاتها وأعمالها ومشروعاتها وموازنتها ومداولتها وإعلان الأسباب الواقعية والقانونية الدافعة لها[2]، وتوضيح طرق وإجراءات مساءلة الإدارة عن كل تقصير أو مخالفة في أداء عملها مع إقرار الحق المواطن بالإطلاع والوصول غير المكلف للمعلومات والوثائق الإدارية.

الفرع الثّالث

واجب التّصريح بالممتلكات

ضمانًا لحرمة الممتلكات العامّة وصون نزاهة الأشخاص المكلّفين بإدارتها حرصت الكثير من الدّول على وضع هيئاتٍ للرّقابة والمحاسبة على كيفية استغلال المال العام، كما

[1]– لؤي أديب سليمان العيسي، الفساد الإداري والبطالة، دار الكندي، الأردن، 2009، ص47.

[2]– سامي محمد الطوخي، الإدارة بالشفافية الطريق للتنمية والإصلاح الإداري من السرية وتدني الأداء والفساد إلى الشفافية والتسبيب وتطوير الأداء البشري والمؤسسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص188.

قامت بتوفير الظّروف المساعدة لعملها قصد الكشف ما قد يلحق به من عمليات الاختلاس أو التّحويل إلى الخارج أو غسيل الأموال...[1].

ولمّا كانت الوظيفة العامّة أسهل وسيلة للوصول إلى هذه الأموال، ألزمت المادة (4) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعض الموظّفين بواجب التّصريح بممتلكاتهم[2] قبل تولي مناصبهم أو عند كلّ زيادةٍ معتبرةٍ في ثرواتهم، إضافةً إلى إلزامية التّصريح عند انتهاء الخدمة أو العهدة الانتخابية تحت متابعةٍ جزائيّةٍ تتراوح عقوبتها حسب نصّ المادة (36) من القانون المذكور أعلاه ما بين ستّة أشهر إلى خمس سنوات حبس وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 دينار، مع تشديدها إلى ما بين عشر سنوات إلى عشرين سنة وبالغرامة نفسها إذا كان الشّخص المعني به لم يقم بالتّصريح بالممتلكات أو كان تصريحه كاذبًا قاضيًا كان أو موظّفًا يمارس وظيفة عليا في الدّولة، أو ضابطًا عموميًا، أو عضوًا في الهيئة، أو عون شرطةٍ أو أمانة ضبطٍ.

وحسب نصّي المادة (5) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والمادة (2) من المرسوم الرئاسي المحدد لنموذج التّصريح بالممتلكات[3]، يتمّ التّصريح بإجراء جردٍ عامٍ للأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها الموظّف وأولاده القصر سواء موجودة في الجزائر أو في الخارج، غير أنّ عدم شمولية التّصريح بممتلكات زوج الموظّف وأولاده البالغين قد يُبقي

---

[1]- سليمان ناصر، "دور القيم الرّوحية في محاربة الفساد الإقتصادي وتثبيت الحكم الرّاشد"، **مداخلة ألقيت ضمنالملتقى الدولي بعنوان: الحكم الرّاشد ودوره في التنمية المستديمة**، الجمعية الوطنية للاقتصاديين الجزائريين، المكتبة الوطنية بالحامة، يومي 09 و10 ديسمبر 2006، ص2.

[2]- يتمّ ذلك من خلال الإفصاح عن كافة ممتلكاتهم واستثماراتهم التي يتمتّعون بها خارج الوظيفة التي يشغلونها، وبالتّالي فهو إقرار عن ذممهم المالية بهدف الوقوف عن أيّ كسبٍ غير مشروعٍ يدخل ثروتهم، ومساءلتهم عن كلّ ما يحصل من زيادةٍ فيها دون وجه حقٍّ، وعن كلّ زيادة في ثروات أزواجهم أو أولادهم القصر دون أن تتناسب مع مواردهم الماليّة. لتفصيلٍ أكثر أنظر: تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العموميّة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 29.

[3]- مرسوم رئاسي رقم 06-414، مؤرّخ في 22 نوفمبر 2006، يحدّد نموذج التّصريح بالممتلكات، ج ر عدد 74، الصّادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006.

هذا الإجراء طيّ النسيان بسبب نقل ممتلكاتهم غير المشروعة لحسابهم الشّخصي، لذلك اقترح بعض أعضاء البرلمان نفض الغبار عنه وتفعيله بإدخال تعديل على نصّ المادة (5) على نحوٍ تلزم به زوج الموظّف التّصريح بممتلكاته، لكن قُبل هذا الإقتراح بالرّفض من غالبيّة أعضاء البرلمان بحجّة استقلاليّة الذّمة الماليّة للزوجين، وذلك رغم علمهم بأنّ إدخال التّعديل على متّن هذه المادة قد يسدّ الثّغرات أمام جريمة أخرى وهي **"جريمة إخفاء الأموال غير المشروعة"** التي نضّمتها بعض التّشريعات المقارنة كالتّشريع السّوري الذي اعتبر زوج الموظّف من الفئات الأقرب له والذي غالباً ما يكون الوسيلة المضمونة لإخفاء أمواله غير المشروعة[1]، وكذا تفادي ذلك السؤال المحرج **من أين لك هذا؟!**[2]

لم يلزم المشرّع جميع فئات الموظّفين بواجب التّصريح بالممتلكات، إنّما قصد به قائمةً محصورة بمقتضى المادة (6) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تضمّ كلّ من رئيس الجمهوريّة، الوزير الأول، أعضاء البرلمان، أعضاء المجلس الدّستوري، رئيس مجلس المحاسبة، السّفراء، القناصلة، محافظ بنك الجزائر، القضاة، الولاة، ويتّم التّصريح بممتلكاتهم أمام الرئيس الأوّل للمحكمة العليا، وينشر محتواه في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة خلال الشّهرين المواليين لتاريخ تسلُّم مهامهم.

[1]- محمد نصر محمد، الحماية الجنائية من الفساد، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربيّة للنّشر والتوزيع، القاهرة، 2015، ص55.

[2]- هذا، وقد حثّت التّعليمة الرّئاسيّة رقم 03، المؤرّخة في 13 ديسمبر 2009، المتعلّقة بتفعيل مكافحة الفساد على ضرورة اكتتاب ممتلكات الزّوجة والأولاد، فتنصّ بأنّ: "... **تحيين الإجراء القانوني للتّصريح بالممتلكات الذي يسري على جميع أعوان الدّولة، ويجب أن يطبق التّصريح بالممتلكات على الإطار (على جميع المستويات وأن يشمل ذلك التّصريح ممتلكات الزّوجة والأولاد)**". وهو الأمر ذاته الذي سبق تأكيده في مشروع تعديل القانون رقم 06-01، المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لكن لم يُؤخذ بعين الإعتبار عند تتميمه سنة 2010 رغم أنّ الجميع يُدرك أنّ الأملاك التي يحصّلها الموظّف بطرقٍ غير مشروعةٍ لا ينسبها باسمه بل غالبًا ما تكون باسم زوجته أو أولاده البالغين.

أمّا بالنّسبة لأعضاء المجالس الشّعبيّة المحليّة المنتخبة فيكون التّصريح بممتلكاتهم أمام الهيئة الوطنيّة لمكافحة الفساد، وينشر عن طريق التّعليق في لوحة الإعلانات بمقرّ البلدية أو الولاية خلال شهر[1].

إلى جانب الفئة التي سبق ذكرها، ثمّة فئة أخرى من الموظّفين ملزمة بواجب التّصريح بالممتلكات تتمثّل في الذين يشغلون مناصب ووظائف عليا في الدّولة، فهؤلاء أحال التّشريع بشأنهم إلى التّنظيم، وبالضّبط إلى المرسوم الرّئاسي الذي يحدّد لقائمة الوظائف العليا التّابعة للدّولة بعنوان "رئاسة الجمهوريّة"، والمرسوم الرّئاسي المحدّد لقائمة الوظائف العليا في الدّولة بعنوان "الإدارة والمؤسّسات والهيئات العموميّة"[2]، ويتمّ التّصريح بالنّسبة لهؤلاء أمام السّلطة الوصيّة[3] خلال الشّهر الذي يعقب تاريخ تنصيبهم في وظائفهم، وفور كلّ زيادة معتبرة في ذمّتهم الماليّة ولدى انتهاء الخدمة، في حين يتمّ التّصريح بالنّسبة للموظّفين الذين تحدّد قائمتهم بقرارٍ من السّلطة المكلّفة بالوظيفة العموميّة أمام السّلطة السلميّة المباشرة،والتي بلغ عددها حسب القائمة الملحقة بالقرار الصّادر عن المديرية العامّة للوظيفة العموميّة والإصلاح الإداري بأربعين وزارة[4].

---

[1]- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العموميّة، مرجع سابق، ص 38.

[2]- حدّدت هذه القائمة بموجب المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 90-225، المؤرّخ في 25 جويلية 1990، يحدّد قائمة الوظائف العليا التّابعة للدّولة بعنوان رئاسة الجمهوريّة، ج ر عدد (31)، بتاريخ 28 جويلية 1990، والمادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 90-227، المؤرّخ في 25 جويلية 1990، يحدّد قائمة الوظائف العليا في للدّولة بعنوان الإدارة والمؤسّسات والهيئات العموميّة، ج ر عدد (31)، الصّادرة بتاريخ 28 جويلية 1990.

[3]- الفقرة الثّانية من المادة (2) من المرسوم الرئاسي رقم 06-415، المؤرّخ في 22 نوفمبر 2006، يحدّد كيفيات التّصريح بالممتلكات بالنّسبة للموظّفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة (6) من القانون المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد (74)، الصّادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006.

[4]-قرار مؤرّخ في 02 أفريل 2007، يحدّد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتّصريح بالممتلكات، ج ر عدد (25)، بتاريخ 18 أفريل 2007، المعدّل والمتمّم بالقرار المؤرّخ في 16جانفي 2017،ج ر عدد (30)، بتاريخ 17 ماي 2017.

وفور انتهاء الموظّفين المذكورين أعلاه من التّصريح بممتلكاتهم أمام السّلطة الوصيّة أو السّلطة السلميّة المباشرة، تودع هاتين السّلطتين تصريحاتهملدى الهيئة الوطنيّة للوقاية من الفساد ومكافحته في آجالٍ معقولةٍ[1].

المطلب الثّاني

الإجراءات الوقائيّة من منظور قانون الصفقات العمومية

إلى جانب الإجراءات الوقائية من جرائم الصفقات العمومية التي نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ثمة آليات وإجراءات أخرى نص عليها قانون الصفقات العمومية أهمها مبدأ المنافسة الحرّة بين المترشحين للصفقة **(الفرع الأوّل)** ومبدأ المساواة بين المترشحين للصفقة **(الفرع الثّاني)**.

الفرع الأول

مبدأ المنافسة الحرّة في إبرام الصّفقات العمومية

يعد إعمال المنافسة الحرّة في مجال الصفقات العمومية من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية، فالمنافسة بما تثيره من تعدد في العروض وتنوع في الخيارات تسمح للإدارات العمومية باستخدام الأموال العامة استخدامًا عقلانيًا ورشيدًا بما يحقق أكبر فائدة ممكنة من وراء إنفاقها[2]، ويضفي على طلباتها قدرًا من الشّفافية والنّزاهة، وهو كذلك بما تتيحه المؤسسات من فرص للوصول لتلك الطلبات تعد أفضل وسيلة لتحقيق حقوقها المشروعة في ممارسة حريتي التّجارة والمنافسة.

---

[1]–**هاملي محمّد**، "هيئة مكافحة الفساد والتّصريح بالممتلكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامّة في الدّولة"، **مداخلة ألقيت ضمن ملتقى وطني بعنوان: مكافحة الفساد وتبييض الأموال**، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009، ص ص65.

[2]–موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص28.

وعليه، فقد أولى المشرّع لموضوع حماية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية عناية خاصة، وذلك من خلال قانونين أساسيين هما قانون الصفقات العمومية الذي يهدف إلى تحديد الأحكام الخاصة بالتباري والمنافسة لنيل طلبات العروض[1]، وقانون المنافسة الذي يرمي إلى تنظيم المنافسة وتحديد قواعد حمايتها لزيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين[2].

هذا، وقد فرضت المادة (9) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على الإدارة إحترام هذا المبدأ مما يسمح لها إختيار أفضل المتعهدين وفق أسس ومعايير موضوعية بحتة، بعيدة عن كل الإعتبارات الشخصية، حيث جاء فيها " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص:

– علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

– الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

– معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية .

– ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".

ولا يمكن تجسيد مبدأ المنافسة بين المتعهدين إلا بإجراء أخر لا يقل عنه أهمية وهو مبدأ الإشهار والإعلان عن الصفقة والذي نصّت عليه المادة (5) من قانون الصفقات العمومية على أنه " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، يجب

---

[1]– عرفت المادة (40) من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي: " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدّة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية إستنادا إلى معايير إختيار موضوعية، تعد من قبل إطلاق الإجراء".

[2]– كتو محمد الشريف، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية**، العدد2، 2010، ص73.

أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات".[1]

ويقصد بعلانية الصّفقة إشهار رغبة الإدارة في التعاقد، من خلال إعلام الراغبين في التعاقد عن مشروع الصفقة المراد إنجازها[2]، وأن من شأن الإعلام عدم اقتصار عقود الإدارة على طائفة معينة دون أخرى، لذلك لإجراء الإعلان مزايا عديدة يمكن تلخيصه فيما يلي:

– أنه يبعد كل أشكال السريّة في مثل هذه التعاملات التعاقدية، ومنعًا لأيّ أجواء الريبة والشّك، ولأن عدم معرفة بعض المتعاملين لرغبة الإدارة في التعاقد من شأنه أن يؤدي إلى ارتفاع تكلفة المشاريع العمومية إلى مبالغ خيالية لا تتناسب مع قيمتها الحقيقية.

– إن الغرض من الإعلان هو تقديم صورة واضحة عن موضوع الصفقة للراغبين في تقدم عطاءاتهم، ومنه فهو بمثابة إجراء جوهري يتعين إغفاله بطلان الصفقة.

– إن أهم ميزة تظهر من علانية الصفقة هي جعل المصلحة المتعاقدة تحضى بمجموعة من الإقتراحات من عدة جوانب، وذلك من خلال تقدم مجموعة من المتعهدين بعروض مختلفة،

---

[1]– لقد حددت المادة (61) من المرسوم رقم 15–247 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الحالات التي يجب على الإدارة الإعلان عن طلب العروض بنصها " يكون اللّجوء إلى الإشهار الصّحفي إلزاميًا في الحالات التالية:

– طلب العروض المفتوح.

– طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

– طلب العروض المحدود.

– المسابقة.

– التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء".

[2]– ضمن البيانات اللاّزمة التي يجب على الإدارة إعلانها نذكر:

– تسمية المصلحة المتعاقدة ورقم تعريفها الجبائي.

– كيفية طلب العروض–شروط التأهيل والانتقاء الأولي.

– تحديد موضوع الصفقة.

– مدة تنفيذها.

– كفالة التعهد.

– تحديد ثمن تكلفة سحب دفتر الشروط.

مما سيتيح لها الفرصة لاختيار أفضل العروض من النّاحية الإقتصادية، وهو ما سيحقق الوقاية من جرائم المال العام.

لقد ركز المشرّع الجزائري على ضرورة إحترام مبدأ العلانية في المادة (2) من الأمر رقم 10-05 المعدل للقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي يعدل المادة (9) بنصه "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص: -علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية ...".

حددت المادتين (64) و(65) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية قواعد إعلان البيانات التي تتضمنها الوثيقة الخاصة به، فبالنسبة للقواعد العامة للإعلان فقد اشترط تنظيم الصفقات أن يحرر شكله باللّغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما يجب نشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي[1]، وكذا في الصحافة الوطنية وذلك في جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل وموزعتين على المستوى الوطني وتكون باللغة العربية واللغة الأجنبية، أما بالنسبة لصفقات الجماعات المحلية الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية (ذات الطابع الإداري أو المؤسسات الخاضعة للنشاط التجاري حسب مفهوم المادة (65) من المرسوم ذاته الموضوعة تحت وصايتها والتي يكون مبلغها تبعا لتقدير إداري على مائة مليون (100.000.000) دج أو يقل عنها بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم وخمسين مليون (50.000.000) دج أو يقلّ بالنسبة لصفقات الدراسات أو الخدمات، بأن تكون محل إشهار محلي من خلال:

- نشر إعلان طلب العروض في جريدتين يوميتين محليتين أو جهويتين.

[1]- المرسوم رقم 84-116، المؤرخ في 12 ماي 1984، المتضمن إحداث النشرة الخاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد (20)، الصّادرة بتاريخ 15 ماي 1984.

– إلصاق إعلان طلب العروض لدى الولاية وكافة بلديات الولاية، وفي غرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة للولاية، وأيضا لدى المديرية التقنية المعنية.

إلى جانب الإعلان بالطرق التقليدية للصفقة العمومية، وتماشيا مع التطور التكنولوجي، وتكريسا لمبدأ علانية الصفقات الذي يسمح بالحصول على أكبر عدد ممكن من العروض[1]، إعتمد المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية الساري المفعول حاليا نظام تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، حيث تنص المادة (204) منه على أنه " تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية..."، وهذا مسايرة للتطورات التشريعية في مجال التعاملات الإلكترونية في إطار الصفقات العمومية الذي عرفه القانون الفرنسي سنة 2004[2]، مما يبعد الشكليات والإجراءات المعقدة وذات النمط البطيء التي تطغى على أسلوب التقليدي[3].

فمن خلال هذه المادة تم استحداث بوابة إلكترونية خاصة بالصفقات العمومية حُدد محتواها وكيفية تسييرها من طرف الوزير المكلف بالمالية، أما تحديد صلاحياتها وكيفية عملها فقد تم بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية ووزير التكنولوجيا والإعلام والاتصال.

يعتبر إسناد مهمة تسيير هذه البوابة للوزير المكلف بالمالية أكبر دليل على الدور الذي تلعبه في ترشيد النفقات العمومية وحماية المال العام، فهي تهدف إلى إضفاء الشفافية

---

[1] – مقطف خيرة، " المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية"، **مداخلة قدمت ضمن أشغال الملتقى الوطني حول: دور الصفقات العمومية في حماية المال العام**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، يومي 20 و 21 ماي 2016، ص6.

[2]–Fréderic Allaire,L'essentiel du droit des marchés publics, 4eme édition, Gualino éditeur l'extenso édition, Paris, 2011, P152.

[3]– سردوك هيبة، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص104.

والنزاهة في إبرام الصفقات العمومية وتقديم الخدمات العامة على أساس العدل والمساواة والعلانية، فهذه المبادئ تتجسد كلها في الإجراء ألمعلوماتي الذي يتم بشكل ألي بغض النظر لصاحبه، فالترشيد المالي يجد أساسه في تبسيط الإجراءات الإدارية وتسهيل عملية الرقابة عليها. ذلك أنه إذا كان ترشيد الإنفاق العمومي يقوم على ثلاث دعائم أساسية وهي الإدارة والمالية والرقابة القضائية، فباستحداث البوابة الإلكترونية يكون المشرع الجزائري قد حقق الدعامتين الأولى والثانية ، كما قد يكون قد قطع شوطا كبيرا في إطار الترشيد في الإنفاق المالي، بمعنى الإدارة الإلكترونية سوف تجنب المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بعض التكاليف، والإجراءات المعقدة والمطولة عند إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الثاني

مبدأ المساواة بين المترشحين في إبرام الصفقات العمومية

تقوم فكرة المساواة بين المتنافسين على أساس مبدأ حرية المنافسة، وبناء على هذه الفكرة وهذا المبدأ يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تعامل المتقدمين لطلب العروض على قدم المساواة، والنتيجة القانونية التي تترتب على المساواة هي أن الإدارة لا يجوز لها أن تخلق وسائل قانونية للتمييز بين المترشحين، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين، سواء كانت وسائل التمييز التي تضعها الإدارة القانونية كإعفاء أحد المتنافسين من دفع التأمين أو من تقديم وثيقة من الوثائق المطلوبة، أو واقعية كإقدام المصلحة المتعاقدة على خلق وضع قانوني يضع بعض المتنافسين في وضع أفضل أو في وضع أسوء من غيرهم، ويحدث هذا عادة بطريقة غير مباشرة عن طريق عدم اتباع وسائل الإعلان عن المناقصة بالأساليب التي نص عليها القانون، وفي الحالتين سواء أكانت وسائل التمييز قانونية أو واقعية فهي غير مشروعة.

إنّ طبيعة التعاقد تفرض على الإدارات في بعض الأحيان مهمة التكييف مع الطابع التجاري الذي تتسم به عملية التعاقد قبيل الإحالة، فمثلما نرى بعض المتعاملين يمتازون

بالحنكة أثناء التفاوض نرى الإدارة وقد اكتسب موظفوها التجارب عبر سنوات طويلة حنكة في فن التفاوض والإحالة أيضا مما يدفعها إلى الخروج عن هذا المبدأ خاصة عندما تكون المناقصة سرية لتحيل إلى من تريد، وهذا غير جائز وإن كان منسجما مع طبيعة التعامل التجاري لأن الإدارة تعمل من أجل المصلحة العامة وليست مصلحتها الخاصة كطرف في العقد، ولأن طلبات العروض تنصبّ في موضوعاتها على الأموال العامة التي تكون بطبيعتها وبمقتضى القانون مخصصة للمنفعة العامة.

لذلك لا يجوز للإدارة وهي تتعامل بالأموال العامة في المناقصات أن تقيّد الإنتفاع بهذه الأموال بشكل تعسفي أو بناء على تقدير غير موضوعي، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للإدارة أن تخرج عن إجراءات المناقصة فجأة لتحيلها إلى أحد العارضين دون مراعاة الشروط والإجراءات التي تتطلبها المناقصة وإن كان لها الحق في إلغاء المناقصة من حيث الواقع، إلا أنها لا تستطيع قبل إلغائها وإعلام العارضين بذلك إجراء عملية الإحالة على أحدهم خارج المناقصة حيث تكون الإحالة باطلة في هذه الحالة.

يقصد بمبدأ حريّة الوصول إلى الطلبات العمومية في النّظام القانوني للصفقات العمومية أن يكون الترشح لنيل الصفقة حرًا غير مقيد، ويتوجب على السلطة المتعاقدة خلق جوّ من المنافسة بين المتقدمين للصفقة، حيث لا يجوز لها إقصاء مترشحين على أساس شروط أو اعتبارات غير منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، كما يهدف هذا المبدأ أيضا إلى منع إقصاء المترشحين الذين تستوفي فيهم الشروط المفروضة قانونا لأجل إجراء استشارة، إضافة إلى أن هذه الشروط لا يمكن أن تخرج عن إطار تلك المحددة في موضوع العقد.

وتعتبر مبادئ الشفافية وحرية المنافسة من المبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية بشكل عام، حيث تسمح الرقابة الداخلية بواسطة اللجان بتجسيد مثل هذه المبادئ بالتأكد

منضبط وانتظام إجراءات الإعلان عن الصفقة، واحترام المصلحة المتعاقدة عنصر الإشهار في الجرائد الذي يسمح لجميع المتعهدين بالعلم بشروط عقد الصفقة وتاريخ ومكان إيداع وفتح الأظرفة، ومنه تتحقق المنافسة المشروعة والعادلة بين العارضين بهدف الحصول على أحسن عرض، بالإضافة إلى أن فتح الأظرفة يكون علنيا أمام إحدى هذه اللجان وبحضور المتعهدين، ومنه لن تتمكن المصلحة المتعاقدة من رفض أي عارض مسبقا، وبذلك يتحقق مبدأ المساواة بين هؤلاء من جهة، يضمن تكافؤ الفرص وأن تكون المعايير المعمول بها لقبول أو استبعاد العروض بعد فحص تقييمها هي نفسها بالنسبة لكل العارضين.

المبحث الثّاني

الآليات الرّدعية في جرائم الصفقات العمومية

لقد أولى المشرّع الجزائري للصفقات العمومية أهمية بالغة وذلك بوضع آليات وقائية قبل وقوعها، لكنها تبقى عاجزة أمام الكم الهائل لصور جرائم الفساد المتعلقة بها مما تطلب عليه دعم هذه الآليات بأحكام إجرائية قمعية من خلال تدخل الجهات القضائية الجزائية(**المطلب الأوّل**)، لتوقيع عقوبات جزائية على مرتكبيها (**المطلب الثّاني**).

المطلب الأوّل

إحالة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية إلى القضاء الجزائي

لم يتطرق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى كيفية رفع الدعوى إلى المحكمة الجزائية، كما لم يشر إلى القواعد الإجرائية المتبعة أمامها، وبالتالي فهو إحالة ضمنية إلى القواعد العامة التي تحكم الإجراءات أمام المحاكم الجزائية، بما في ذلك أساليب إحالة مرتكبي الجرائم إلى المحكمة الجزائية المختصة (**الفرع الأوّل**)، والقيود التي تمنع متابعة جرائم مرتكبي جرائم الصفقات العمومية (**الفرع الثّاني**).

الفرع الأوّل

إحالة مرتكبي جرائم الصّفقات العمومية إلى القضاء الجزائي

باعتبار جرائم الصّفقات العمومية الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ذات وصف جنحي، فإن إجراءات رفع الدعوى العمومية الناشئة عنها تتمثل في التكليف بالحضور **(أولاً)**، وإجراء التلبّس بالجنحة **(ثانيًا)**، وإجراء طلب تحقيق **(ثالثًا)**.

أوّلًا- التكليف بالحضور: خوّل القانون لكل من النيابة العامة ووكيل الجمهورية إمكانية إحالة الدعوى مباشرة مع أدلة الاتهام إلى المحكمة للفصل فيها وفقا للقانون دون الحاجة إلى إجراء تحقيق في القضية بواسطة إجراء التكليف بالحضور، وذلك طبقا لأحكام المادة336 من قانون الإجراءات الجزائية، ويكون ذلك في الجُنح غير المتلبس بها بحيث تكون محاضر الضبطية القضائية تحمل دلائل كافية ومتماسكة ضدّ المشتبه فيه[1].

ثانيًا- إجراء التلبّس بالجنحة: تعني اكتشاف الجريمة في وقت معيّن أو مشاهدة الركن المادي للجريمة وقت مباشرته، أو برؤية ما يكشف عن وقوعها، وينطبق هذا الوصف من الناحية العملية على جرائم الصفقات العمومية بما فيها جريمة الرشوة التي عادة ما يتم القبض على مرتكبها متلبسًا، من خلال كمين مُدبّر مسبقا بالإنفاق بين الشاكي أو المبلغ أو صاحب الحاجة الذي طلب منه تقديم الرشوة من جهة وبين الشرطة القضائية من جهة أخرى.

وتخضع حالة التلبس في جرائم الصفقات العمومية إلى القواعد العامة الخاصة بالتلبس وأحكام المواد (58)، (338) و(339) من قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثًا- طلب فتح تحقيق قضائي: ألزمت المادة (67) من قانون الإجراءات الجزائية قاضي التحقيق بعدم جواز التحقيق مباشرة إلاّ بناءً على طلب يوجهه وكيل الجمهورية حتى ولوكان

[1]– تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص358.

بصدد جناية أو جنحة متلبس بها، والهدف من ذلك هو الحفاظ على مبدأ حياد قضاة الحكم وعدم التحقيق بمجرد علمهم الشخصي.

بناء على الطلب الإفتتاحي يحقق قاضي التحقيق في الوقائع والأشخاص، كما منحه المشرع سلطة اتهام أي شخص بصفته فاعلا مساهما أو شريكا في الوقائع محل التحقيق فيها حسب الفقرة 3 المادة (67) من قانون الإجراءات الجزائية.

ففي جرائم الفساد إجمالاً وجرائم الصفقات العمومية خصوصًا، ومن خلال التعديلات الجديدة أعطيت لقاضي التحقيق صلاحيات إضافية لتدعيم دوره في مواجهة الفساد بحيث يجوز له أن يعهد إلى ضباط الشرطة القضائية بناء على ترخيص مكتوب للقيام بعمليات التحري الخاصة المنصوص عليها في المواد من (65) مكرر 10 إلى (65) مكرر 18 كالتنصت ونسخ الصور أو المحادثات وكذلك التسرّب.

الفرع الثّاني

القيود التي تمنع متابعة مرتكبي جرائم الصّفقات العمومية

تمتاز جرائم الصّفقات العمومية بأنها جرائم ذي الصفة، فهي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة الموظف العام، غير أن هناك فئة من الموظفين العموميين يتصفون بحصانة قانون تحول دون متابعتهم جزائيا، وبالتالي لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية رغم ثبوت ارتكابهم لجريمة من جرائم الصفقات إلا بعد الحصول على إذن مسبق **(أولاً)**، أو بعد القيام بتحقيق مسبق **(ثانيًا)** أو شرط الحصول على شكوى **(ثالثًا)**.

أوّلًا- الحصول على إذن مسبق[1]: ربط المتابعة بالحصول على إذنٍ مسبق من الهيئة التي ينتمي إليها الفاعل كما في الحصانة البرلمانية لأعضاء البرلمان من نواب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، طبقا لنص المواد (129) و(130) و(132) من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[1]- تياب نادية، مرجع سابق، ص362.

وبذلك تكون تجريك الدعوى العمومية من طرف النيابة مرهونة برفع الحصانة عن النائب المتهم بارتكاب جرائم الصفقات العمومية، غير أنه لا ينسحب على الشركاء في حالة وجودهم حيث يمكن تحريك الدعوى العمومية ضدهم[1].

ثانيًا- القيام بتحقيق مسبق: وضع المشرع الجزائري قيدا آخر على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومة بالنسبة لطائفة أخرى من الموظفين العموميين في حالة ارتكابهم جريمة، يتعلق بضرورة إجراء تحقيق مسبق من طرف هيئة قضائية مؤهلة قانونا لإجراء هذا التحقيق، وهو ما ورد النص عليه في المواد من (573) إلى (577) من قانون الإجراءات الجزائية.

وعليه فإذا كان أحد أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو أحد الرؤساء أو النواب العامين لدى المجالس القضائية معرضا لاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبتها، يتعين على وكيل الجمهورية أن يحيل الملف عن طريق السلم الإداري إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفعه بدوره إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا.

يتضح أن حرية ممثل النيابة العامة الذي يحاط علما بارتكاب جناية أو جنحة ليست حرية مطلقة تسمح له بتحريك الدعوى العمومية، بل هي مقيدة بوجوب إحالة الملف المتضمن وقائع الجريمة إلى النائب العام بالمحكمة العليا[2].

ثالثًا- شروط الحصول على شكوى: وهي الحالة التي تضمنها نصّ المادة (119) من القانون رقم 01-09، بحيث أن الجرائم الضارة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأس مالها أو ذات الرأس مال المختلط لا تتحرك الدعوى العمومية بشأنها إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري أو في القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية، ويتعلق الأمر ببعض الجرائم كجريمة الإختلاس

[1]- بوصوار عبد النبي، مرجع سابق، ص310.

[2]-تياب نادية، مرجع سابق، ص364.

وجريمة الإمتيازات غير المبررة والرشوة في مجال الصفقات العمومية، وهي الجرائم التي نصت عليها المادة (128) مكرر 1 قبل إلغائها وتعويضها بالمواد (26) و(27) من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

كما أن صلاحية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية يتوقف على تقديم شكوى في حالة الجرائم الواقعة في الخارج والتي تدخل ضمن إختصاص القضاء الجزائري حسب ما ورد في المادة 3/ 2 من قانون العقوبات.

وتنطبق هذه الوضعية على جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية طبقا لما نصّت عليه المادة 28 من القانون 06-01 في صورتها السلبية والإيجابية، فإذا كانت الجريمة المرتكبة جنحة من جنح قانون الفساد أو الصفقات العمومية، فإن رفع الدعوى العمومية طبقا لما نصت عليه المادة 3/583 قانون العقوبات الجزائري مرهون بوجود شكوى من الشخص المضرور أو بلاغ رسمي صادر عن سلطات البلد الذي ارتكبت فيه هذه الجنحة وإلا كانت إجراءات المتابعة باطلة[1].

المطلب الثّاني

العقوبات المقرّرة في جرائم الصّفقات العمومية

أقرّ المشرع الجزائري عقوبات جزائية لكل الجرائم المرتكبة في مجال الصفقات العمومية، من خلال قوانين تتضمن جزاءات ردعية تهدف إلى تفعيل الأداء وحماية هذه الصفقات من أي شكل من أشكال الفساد، ومعاقبة مرتكبيها عن طريق المتابعة الجزائية التي تخضع لها، والتي تتميز بإجراءات تحقيقية خاصة، ويتم تطبيق العقوبات المقررة لها، والتي حددها المشرع بين العقوبات الأصلية **(الفرع الأوّل)** وأخرى تكميلية، بالإضافة إلى تحديد أحكام تشديد العقوبة وتخفيفها وكذا الإعفاء منها وهي تدابير ردعية حددها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته **(الفرع الثّاني)**.

[1]- تياب نادية، مرجع سابق، ص365.

الفرع الأوّل

العقوبات الأصلية المقرّرة في جرائم الصّفقات العمومية

أفرد المشرع الجزائري لكل جريمة من جرائم الصّفقات العمومية عقوبات جزائية أصلية نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بما فيها جريمة المحاباة **(أوّلاً)** والرشوة **(ثانيًا)**، استغلال النفوذ **(ثالثًا)**، تلاقي الهدايا **(رابعًا)**.

أوّلًا-العقوبة الأصلية المقرّرة لجريمة المحاباة

تختلف جسامة هذه العقوبة حسب طبيعة الشخص الطبيعي أو المعنوي.

1-العقوبة المقررة لشخص طبيعي: نصّ عليها المشرع في المادة (26) من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث جاء فيها ***"يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة 2000000 دج إلى 1000000 دج.***

كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير".

وتشتد العقوبة طبقا لنص المادة (48) من القانون المذكور أعلاه لتصبح من 10 إلى 20 سنة إذا ارتكب الجريمة من أحد الأشخاص المذكورين في المادة، كما يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة كل من قام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها طبقا للمادة (49) فقرة 01 من القانون ذاته.

2-العقوبة المقررة للشخص المعنوي:أحالت المادة (53) من قانون مكافحة الفساد بخصوص مسؤولية الشخص المعنوي عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها على أحكام قانون العقوبات[1].

حيث نصّت المادة (18) مكرر تقنين العقوبات نجد أنه يطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات الغرامة التي تساوي من مرة واحدة (1) إلى خمس مرات (5)، الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة وبتطبيق نص من المادة على جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، العقوبات المقررة للشخص المعنوي هي غرامة مالية تساوي 1000000 دج والحد الأقصى للغرامة هو 5000000 دج[2].

ثانيًا-العقوبة الأصلية المقررة لجريمة الرشوة:

تختلف جسامة هذه العقوبة حسب طبيعة الشخص الطبيعي أو المعنوي.

1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

تعاقب المادة (27) من قانون مكافحة الفساد على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من 10 سنوات إلى20 سنة وغرامة 1000000دج إلى 2000000دج[3].

ومن الملاحظ أن المشرع شدد العقاب على جريمة الرشوة الصفقات العمومية مقارنة بغيرها من الجرائم نظرا للآثار الخطيرة المترتبة عنها.

---

[1]– ثوابي حسينة، مكافحة جرائم الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص75.

[2]– روبيعة فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص10 .

[3]– ديدوش نصيرة، تزكرات رزيقة، الرقابة الجزائية على ضمانات مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الجنائي والعلوم الإجرامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017 ، ص 32.

2-العقوبة المقررة للشخص المعنوي: بإمكان إسناد التهمة إلى الشخص المعنوي يجب على النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته، وأن هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي، وأن الظروف والمنافسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى شخص معنوي[1].

فقد أحالت المادة (53) من قانون الوقاية من الفساد إلى أحكام المادة (118) من قانون العقوبات التي تنصّ على أن تكون عقوبة الشخص المعنوي بهذه الجريمة غرامه تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للعقوبة المقررة للشخص الطبيعي وبالتالي تكون من 2000000 دج إلى 10000000 دج.

ثالثًا-العقوبة الأصلية المقررة لجريمة استغلال النّفوذ

تختلف جسامة هذه العقوبة حسب طبيعة الشخص الطبيعي أو المعنوي.

1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: يعتبر مرتكبي جريمة استغلال النفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية جنحة منصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 26 من الوقاية من الفساد والتي حلت محل المادة 128 مكرر الفقرة 2 الملغاة من قانون العقوبات، ويقصد بها كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم لو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل التعبير لصالحها في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين، حيث يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة 200000000 دج إلى 1000000000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي.

[1]– زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص123.

2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي: يطبق على الشخص المعنوي في هذه الجريمة نفس الأحكام المطبقة على الشخص المعنوي في جريمة المحاباة، فقد أحالت المادة (53) من قانون الوقاية من الفساد مسؤولية الشخص المعنوي في ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص فيه على قانون العقوبات حسب المادة 18 مكرر 1 والتي تنص على أنه ***"تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح غرامة تساوي من 01 إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي وبذلك تصبح العقوبة المالية في هذه الجنحة من 100000 دج إلى 5000000 دج"***، علما أنه تطبق على الشخص المعنوي نفس العقوبة التكميلية المطبقة على الشخص المعنوي في جنحة المحاباة والتي سبق وأن أشرنا إليها.

رابعًا-العقوبة الأصلية المقررة لجريمة تلقي الهدايا

تختلف جسامة هذه العقوبة حسب طبيعة الشخص الطبيعي أو المعنوي.

1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:تنصّ المادة (38) من قانون رقم 06-01 على ما يلي ***"يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 50000 دج إلى 200000 دج، كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه، يعاقب الشخص مقدم الهدية بالعقوبة ذاتها المذكورة في الفقرة السابقة"***.

من خلال استقراء نص المادة السابقة يتبين أن العقوبة تمسّ الموظف ومقدم الهدية وعقوبة الحبس والغرامة عقوبتان أصليتان على الشخص الطبيعي[1]وهي عقوبات مخففة لا توف بالغرض بمعنى ليست رادعة وفعالة[2].

[1]- بوكولوي محمد، لعور المختار، جريمة تلقي الهدايا دراسة في قانون 01-06، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص47.

[2]- إذا ما قارناها مع الجرائم المشابهة لها من جرائم الفساد الإداري، كجريمة الإثراء غير المشروع المنظمة بالمادة (37) من القانون 06-01 أو كالعقوبة المقررة لجنحة سواء استغلال الوظيفة المنظمة بالمادة (33) من قانون 06-01 أو حتى

2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:تنص المادة (53) من القانون 06-01 على أن الشخص الاعتباري يكون مسؤولا جزائيا على الجرائم التي تضمنها هذا القانون، وتنص المادة (18) مكرر الفقرة 01 من قانون العقوبات على أن العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي هي عقوبات أصلية وحيدة.

وفيما يخص جريمة تقي الهدايا، فإن العقوبة الأصلية بالنسبة للشخص المعنوي هي الغرامة والتي تساوي من مرة إلى (5) خمسة مرات الحد الأقصى من قسمة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وهي عقوبة أصلية وحيدة حيث لا يتصور في حق الشخص المعنوي عقوبة الحبس[1].

خامسًا-العقوبة الأصلية المقررة لجريمة اختلاس الموظف العام:

ميّز المشرع الجزائري فيما يفرضه من عقوبات على إرتكاب جريمة الإختلاس بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي:

إن أهم ما يميز قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، هو تخلية عن العقوبات الجنائية واتباعه للعقوبات الجنحية، حيث طبق المشرع هذه القاعدة على كافة صور جرائم الفساد التي تتطلب إقامة الدليل القاطع تبعا لمقتضيات مبدأ المحاكمة العادلة، وعلى جميع الجناة بصرف النظر من رتبهم الوظيفية، والمبالغ المختلسة، وعليه يعاقب القانون على اختلاس الأموال العمومية من خلال المادة (29) من قانون مكافحة الفساد التي تنص على ***"يعاقب***

مقارنتها بجريمة الرشوة الأكثر تشابها معها، والتي تعتبر صورة من صورها، والمنظمة بالمادة (25) من القانون 06-01، حيث نجد أن عقوبة الرشوة الشخص الطبيعي (الراشي والمرتشي) هي الحبس سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) والغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج.راجع في ذلك: حاجة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد المال والإداري، مرجع سابق، ص321

[1]- عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي، القسم الخاص، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، د.س.ن، ص400.

بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج ..."[1].

تشدد العقوبة الحبس لتصبح من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كان الجاني من إحدى الفئات المنصوص عليها في المادة (48) من قانون مكافحة الفساد وهم: القاضي، الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة، الضابط العمومي، إذا كان الجاني عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ضابط أو عون شرطة قضائية، من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، موظف أمانة الضبط، على النحو الذي سبق بيانه في جريمة الرشوة[2].

الفرع الثّاني

العقوبات التكميلية المقرّرة في جرائم الصّفقات العمومية

سميت بعقوبات تكميلية لأنها عقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي نص عليها القانون صراحة، وهي إجبارية أو اختيارية، تطبق على الشخص الطبيعي (**أوّلاً**) والمعنوي (**ثانيًا**).

أوّلا-العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي:

ذكرت المادة (9)من قانون العقوبات (12) عقوبة تكميلية ترتب على الشخص الطبيعي ونذكر على سبيل المثال:

1-الحجز القانوني: نصت المادة 09 مكرر من نفس القانون على حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية[3].

---

[1]– عبد الله بوسامة، جزيمة اختلاس الأموال العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، 2015، ص40.

[2]– هنان مليكة، مرجع سابق، ص121.

[3]– ثوابي حسينة، مرجع سابق، ص76.

2-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية: طبقا لنص المادة 09 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية فيما يلي:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من حق الإنتخاب والترشح ومن حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لتولي مهام مساعد محلف أو خبير، أو الإدلاء بالشهادة على عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
- الحرمان من حق حمل الأسلحة، أو في التدريس، أو في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بصفة أستاذ أو مدرس أو ناظر.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

وقد يشمل الحرمان كافة الحقوق المذكورة أعلاه، كما قد ينحصر في حق واحد أو أكثر، وقد يكون عقوبة إلزامية أو إختيارية حسب طبيعة العقوبة المحكوم بها.

3-تحديد الإقامة: نصت عليه المادة 11 من قانون العقوبات على إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس 05 سنوات[1].

4-الإقصاء من الصفقات العمومية: هو حرمان من يصدر به حكم نتيجة إرتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة وذلك على سبيل الجزاء، وتوقع على صاحب العطاء، وذلك لأخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي المعنوي في تعاقدات سابقة مع الإدارة كما لو أخل بالتزاماته التعاقدية أو استخدام الغش والرشوة في تعاملاته معها[2].

[1]- توابي حسينة، مرجع سابق، ص76.

[2]- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص75.

وقد أخذ المشرع بهذه العقوبة التكميلية ورتب عنها منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي صفة عمومية، إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمسة (5) سنوات في حالة الإدانة[1].

5-تعليق أو سحب رخصة السياقة أو الغائها مع المنع من إصدار رخصة جديدة:يجوز لجهة قضائية الحكم بتعليق أو سحب رخصة الياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة دون أن تزيد مدة تعليق أو السحب عن خمس سنوات من تاريخ صدور حكم بالإدانة، كما يبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المخصصة.

6-الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع:يترتب على عقوبة الحظر من إصدار شيكات أو إستعمال بطاقات الدفع إلزام المحكوم علية بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، غير أنه لا يطبق هذا الخطر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة، ولا تتجاوز مدة الحظر خمسة (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة.

ويعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمسة (5) سنوات، وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج، كل من أصدر شيكا أو أكثر أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك[2].

7-سحب جواز السفر:في حالة الإدانة بجريمة من الجرائم الماسة بالصفقات العمومية عموما، فإنه يجوز للجهة القضائية المصدرة لحكم الإدانة أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن (05) خمس سنوات من تاريخ النطق بالحكم بالإدانة، كما يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء، ويبلغ المحكم إلى وزارة الداخلية.

وقد كفل المشرع اجترام عقوبات تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها وسحب جواز السغر، حيث يعاقب بالحبس من ثلاث (3) أشهر إلى (3) ثلاث سنوات وبغرامة

[1]– بومدين كعيبيش، مرجع سابق، ص15.

[2]– زوزو زوليخة، مرجع سابق ص76.

25000 إلى 200000 دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعية، ويأمر الحكم من جديد تنفيذ التعليق على نفقة الفاعل[1].

8-نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة:يعتبر نشر الحكم أو القرار وتعليقه بحد ذاته من العقوبات التكميلية التي تتضمن معنى التشهير بالمحكوم عليه، لأنها تذيع عقوبته فتؤثر بذلك على سمعته وهذا ما يميزها عن العقوبة الإدارية، فكل حكم ينطوي على عقوبته يلصق لمدة شهر على باب قاعة المحكمة بشرط ألا يتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا[2]، ويعاقب بالحبس من ثلاث (03) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة 20000 إلى 200000 كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعية، ويأمر الحكم من جديد تنفيذ التعليق على نفقة الفاعل[3].

9-إغلاق مؤسسة مرتكبي الجريمة: هي منح المحكوم عليه منان يمارس في مؤسسة مغلقة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته المادة 1/16 قانون العقوبات فيحكم بهذه العقوبة أما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن 05 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب إحدى جنح الفساد ويجوز أن يِمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء المادة 16 مكرر 2و3 من قانون العقوبات[4].

10-المنع من الإقامة:هو الخطر المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن ولا يجوز أن تفوق مدة (05) خمس سنوات، في مواد الجنح كما هو الحال في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ويطبق المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه[5].

---

[1]- بومدين كعيبيش، مرجع سابق ص16.

[2]- راجع: المادة (18) من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 08 يونيو 1966، المعدل والمتمم بموجب المادة 185 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 08 ديسمبر 2006.

[3]- راجع: المادة 02/18، من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[4]- إلياس فكرون، مرجع سابق، ص136.

[5]- راجع: المادة 02/12 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم،المعدل والمتمم بموجب.

يعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بحالة لارتكاب جنحة أو جناية عندما ينص القانون بالمنع على التراب الوطني إما نهائيا أو لمدة 10 سنوات على الأكثر على كل أجنبي مدان لارتكابه جناية أو جنحة.

ثانيًا-العقوبات التكميلية للشخص المعنوي:

نصت المادة (53) من قانون الوقاية من الفساد على مسؤولية الشخص المعنوي حيث يمكن متابعته بعقوبات تكميلية نصت عليها المادة 18 مكرر قانون العقوبات الجزائري كغلق المؤسسة أو فرع من فروعها، والإقصاء من الصفقات العمومية، والمنع من مزاولة النشاط مباشرة أو غير مباشرة نهائي أو بمدة، ومصادرة الشيء الذي استعمل بارتكاب الجريمة أو نتج عنها، كذلك نشر وتعليق حكم الإدانة، والوضع تحت الحراسة القضائية ما عدا عقوبة حل الشخص المعنوي والوضع تحت الحراسة والتجميد والحجز ومصادرة العائدات والأموال غير المشروعة[1].

أ- حلّ الشّخص المعنوي: هي من العقوبات الخطيرة حيث تمس بالوجود القانوني للشخص المعنوي فتؤدي إلى إعدامه لكن لم يحدد القانون الإجراءات التي يتم به حل وزواله وانقضاء شخصيته.

ب-الوضع تحت الحراسة:تنصبّ الحراسة على النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، ويجب على المحكمة التي صدرت الحكم بالوضع تحت الحراسة القضائية أن تحدد وتعيين الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة ويقدم تقريره لقاضي تنفيذ العقوبات[2].

[1]– إلياس فكرون، مرجع سابق، ص138.

[2]– زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص81.

وكل خرق للإلتزامات المترتبة على هذا الحكم من جهة شخص طبيعي يعاقب عليه بالحبس من 01 إلى 05 خمس سنوات، وغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج أيضا التصريح بقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد ويكون عقابه بهذه الحالة بغرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى بالمقارنة مع الغرامة المقررة للشخص الطبيعي[1].

ج- الحجز والتجميد: حيث عرفته المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد على أنه فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا بناء على أمر صادر من محكمة أو سلطة مختصة أخرى.

ويمكن تنفيذها في مجال جرائم الصفقات العمومية حيث يتم إتخاذ بعض الإجراءات التحفظية بخصوص الأموال المتحصلة عليها كخطوة أولى قبل المصادرة بشكل نهائي .

د- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:تم النص عليها بموجب الفقرة الثانية من المادة (51) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، حيث تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة بالإضافة إلى العقوبة الأصلية.

فهو إجراء إلزامي بهذه الحالة يكون محلها الممتلكات المتحصل عليها مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب جرائم الفساد تتمثل هذه الممتلكات حسب المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد في الموجودات بكل أنواعها مادية أو منقولة أو عقارات أو مستندات قانونية قد تثبت ملكية تلك الموجودات[2].

---

[1]– حاحا عبد العالي، مرجع سابق، ص345.

[2]– للتفصيل أكثر حول هذه العقوبة راجع: مخلوفي مليكة، " عن عدم فعالية عقوبة المصادرة في استرداد عائدات جرائم الفساد"، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، العدد 2، المجلد 16، 2021، ص ص481-501.

خاتمة

من خلال الموضوع نستنتج بأنّ جرائم الفساد في الصفقات العمومية تعد أكثر الجرائم خطورة كونها تمس بالاقتصاد الوطني وتنهك قدرات الدولة باعتبارها تشكل اعتداء خطيرا على الأموال العامة مما يعيق تنفيذ مشاريع الوطنية، حيث يبقى تنفيذها على أرض الواقع مجرد حبرا على الورق.

كلها اعتبارات جعلت المشرع الجزائري ينظم ويصادق على الإتفاقية الدولية لمكافحة الفساد والتي على إثرها صدر قانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مسايرا بذلك السياسة الجديدة في مجال مكافحة جرائم الفساد على غرار جرائم الصفقات العمومية حيث حددها المشرع على سبيل الحصر في القانون ذاته لاغيا بذلك تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات بما فيها جريمة الرشوة ومنح الإمتيازات غير المبررة وقبول الهدايا واستغلال النفوذ.

وباعتبار الموظّف العام هو المشرف على إبرام الصفقات العمومية فقد أخضع المشرع الجزائري عملية توظيفه إلى شروط محكمة نص عليها كل من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالإضافة إلى بعض الشروط المنصوص عليها في القوانين الخاصة ببعض الأسلاك والقطاعات الوظيفية بما ذلك شرط الشفافية والنزاهة والمؤهلات العلمية والبدنية.

لكن، رغم حرص المشرع الجزائري على تجريم أعمال الفساد في الصفقات العمومية تبقى كثيرة الوقوع من طرف الموظفين المشرفين على إبرامهما فكثيرا ما يرتكبون جرائم المحاباة وقبول الهدايا والرشوة مقابل منحهم الصفقة العمومية لمن لا تتوفر فيه أدنى شروطها مما يؤدي إلى تبذير المال العام وفشل المشاريع المتعلقة بها.

وعلى هذا الأساس، ورغبة من المشرع الجزائري في مكافحة هذه الجرائم وحماية الأموال العامة من جميع أشكال الفساد تبنى مجموعة من التدابير الوقائية بما فيها مبدأ

الشفافية والعلانية في إبرام الصفقات العمومية وآليات المكافحة حيث أخضع مرتكبي جرائم الفساد للعقوبات الجزائية الأصلية والتكميلية.

لكن، رغم هذه التدابير والآليات الردعية المنصوص عليها قانونا تبقى محدودة الفاعلية فمعدل جرائم الفساد في الصفقات العمومية في ارتفاع مستمر، والسبب في ذلك انعدام الرقابة الصارمة على عملية إبرام الصفقات العمومية، تدنى مستوى أجور الموظفين مما يجعلهم يبحثون عن مدا خيل أخرى ولو كانت بطرق غير مشروعة، بالإضافة إلى سياسة التجنيح التي اعتمدها المشرع الجزائري في جرائم الصفقات العمومية بمعنى أنه رغم خطورة هذه الجرائم تعتبر جنحة وليست جناية مما يجعل سياسة العقاب فيها غير فعّال.

من خلال النتائج المتوصّل إليها يمكن اقتراح بعض التوصيات التي تخدم الموضوع وهي:

- ضرورة تحديد بعض المصطلحات الغامضة الواردة في متن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حتى لا تصبح بابا للتأويل ومصدرا لارتكاب جرائم المحاباة والرشوة.
- ضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار الموظفين العموميين والتأكد من وضع الرجل المناسب في المكان المناسب.
- وضع تدابير وضوابط قانونية صارمة لوقاية الموظفين العموميين من الوقوع في بؤر الفساد، وذلك من خلال تبني نظام إصلاح الأجور الذي يعد إحدى أهم الآليات الفعالة للوقاية من جرائم الفساد بشتى أنواعها.
- ضرورة تبني قانون خاص يتعلق بشرطي الكفاءة والنزاهة في الوظائف العمومية المتعلقة بالصفقات العمومية.
- تطوير أنظمة الرقابة والتحري والكشف عن جرائم الصفقات العمومية، والعمل على تبني الأنظمة الإلكترونية في هذا المجال.

- منح الهيئة الوطنية العليا للشفافية التي عوضت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد الاستقلالية عن السلطة التنفيذية من أجل تأدية مهامها على أكمل وجه.
- ضرورة وضع قانون خاص يلزم موظفي الصفقات العمومية بالتصريح بممتلكاتهم وذلك بهدف حماية المال العام من النهب والسرقة.

وأخيرا ضرورة تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على نحو تشديد من العقوبات الجزائية على الجرائم التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

أوّلاً – الكتب:

1-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004.

2-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 17، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2014.

3-إيهاب عبد المطلب، جريمة الرشوة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.

4-عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي، القسم الخاص، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، د.س.ن.

5-محيو أحمد، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، المنازعات الإدارية، الطّبعة السّادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

6-لؤي أديب سليمان العيسي، الفساد الإداري والبطالة، دار الكندي، الأردن، 2009.

7- نبيل صقر، الوسيط في الجرائم المخلة بالثقة العامة، الفساد، التزوير، الحريق، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2015.

8- عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الإتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

9-عوابدي عمار، مبدأ تدرّج فكرة السّلطة الرئاسيّة، دار هومة، الجزائر، 1998.

10-

11- فوزية قدادرة، دراسة قانونية لجرائم الفساد في إطار الصفقات العمومية، الآليات القانونية لمكافحتها في التشريع الجزائري، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، الجزائر، 2021.

12- محمد نصر محمد، الحماية الجنائية من الفساد، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربيّة للنّشر والتوزيع، القاهرة، 2015.

13- سردوك هيبة، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

14- هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010.

15- ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014.

16- سامي محمد الطوخي، الإدارة بالشفافية الطريق للتنمية والإصلاح الإداري من السرية وتدني الأداء والفساد إلى الشفافية والتسبيب وتطوير الأداء البشري والمؤسسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006

ثانيًا- الرسائل والمذكّرات الجامعية:

أ- رسائل دكتوراه:

1- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العموميّة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013،

2-هارون نوارة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2017.

ب- مذكرات ماجستير:

1- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

2-بوعزة نضيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2008.

3-بن يطو سليمة، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية،، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.

4-جاكلين نجين عمارية، التعيين في الوظيفة العمومية (دراسة مقارنة)، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2014.

5-رناي فريد، حماية حقوق الموظف في النظام القانوني للموظف العمومي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

6-موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

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

ج- مذكرات ماستر:

1- بثينة حبيباتني، جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014.

2-بوكولوي محمد، لعور المختار، جريمة تلقي الهدايا دراسة في قانون 01-06، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020.

3-بوزواغ حجيلة، بن مخلوف ظريفة، دور أخلاقيات الوظيفة العامة في الحد من الفساد الإداري في الجزائر، تحليل ميثاق الأخلاق والآداب الجامعية (2006-2016)، مذكرة نيل شهادة ماستر في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

4- ثوابي حسينة، مكافحة جرائم الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

5-خوجة فارس، جريمة استغلال النفوذ في القانون الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، 16.

6- ديدوش نصيرة، تزكرات رزيقة، الرقابة الجزائية على ضمانات مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الجنائي والعلوم الإجرامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

7- روبيعة فاطمة الزهراء، مكافحة جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دارية، أدرار، 2020.

8-عبد الله بوسامة، جزيمة اختلاس الأموال العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، 2015.

9- لاكروم مقران، تقييم الموظف العمومي في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

10- ميلودي زاهية، مالكي طيطيم، تسيير المسار المهني للموظف العام في الجزائر في ظل أحكام الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، دراسة نموذج مسار المهني لمدير متوسطة آدم مزيان، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015،

ثالثًا- المقالات والمداخلات:

أ- المقالات:

1- جباري عبد الحميد، " قراءة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الفكر البرلماني، النظام القانوني لمجلس الأمة، القانون والعدالة تحت مجهر البرلمانات الوطنية"، **مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية**، العدد 15، فيفري 2007، ص ص 96-122.

2- محالبي مراد، " تجريم المحاباة كآلية حماية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، المجلد9،العدد 2، 2014، ص ص203-237.

3-مخلوفي مليكة، " عن عدم فعالية عقوبة المصادرة في استرداد عائدات جرائم الفساد"، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، العدد 2، المجلد 16، 2021، ص ص481-501.

4-سعيدي حيدرة، "كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 جوان 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، العدد1، 2010.

5- كتو محمد الشريف، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية**، العدد2، 2010.

6-صلاح الدين فوزي محمد، الفساد الإداري وآليات مكافحته، **مجلة البحوث القانونية والإقتصادية**، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، 2011.

ب- المداخلات:

1- أقاشي علال، " الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته"، **مداخلة ألقيت ضمن الملتقى الوطني حول: الآليات القانونية لمكافحة الفساد**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02 و03 ديسمبر2008.

2- معاشو فطة، "جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 06-01"، **مداخلة ألقيت ضمن ملتقى وطني حول: مكافحة الفساد وتبييض الأموال**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو يومي 10و11 مارس2009.

3-سليمان ناصر، "دور القيم الرّوحية في محاربة الفساد الإقتصادي وتثبيت الحكم الرّاشد"، **مداخلة ألقيت ضمن الملتقى الدولي حول: الحكم الرّاشد ودوره في التنمية المستديمة**، الجمعية الوطنية للاقتصاديين الجزائريين، المكتبة الوطنية بالحامة، يومي 09 و10 ديسمبر 2006.

4- مقطف خيرة، " المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية"، **مداخلة قدمت ضمن أشغال الملتقى الوطني حول: دور الصفقات العمومية في حماية المال العام**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، يومي 20 و21 ماي 2016.

5-هاملي محمّد، "هيئة مكافحة الفساد والتّصريح بالممتلكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامّة في الدّولة"، **مداخلة ألقيت ضمن ملتقى وطني حول: مكافحة الفساد وتبييض الأموال**، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009.

رابعًا- النّصوص القانونية:

أ- الدستور:

دستور الجمهوريّة الجزائريّة الديمقراطيّة الشّعبيّة لسنة 1996، مؤرّخ في 28 نوفمبر 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرّخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلّق بإصدار نصّ تعديل الدّستور، ج. ر عدد (76)، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996،المعدّل والمتمّم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرّخ في 10 أفريل 2002، ج. ر عدد (25)، الصادرة بتاريخ 14 أفريل 2002، والمعدّل بقانون رقم 08-19، مؤرّخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد (63)، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، والمعدّل بقانون رقم 16-01، مؤرّخ في 06 مارس 2016 يتضمّن التّعديل الدّستوري، ج. ر عدد (14)، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016، المعدّل

بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرّخ في 30 ديسمبر 2020، جر عدد (82)، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب- الإتّفاقيات الدولية:

اتّفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرّخ في 19 أفريل 2004، ج ر عدد (26)، الصادرة بتاريخ 25 أفريل 2004.

ج- النّصوص التّشريعية:

1- أمر رقم 66-133، مؤرخ في 2 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر عدد (46)، الصادرة بتاريخ 08 جوان 1966. **(ملغى)**

2-أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد (19)، الصّادرة بتاريخ 11 يوليو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 21-14، المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، ج ر (99)، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2021،

3- قانون رقم 78-12، المؤرخ في 05 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد (32)، الصادرة بتاريخ 08 أوت 1978.**(ملغى)**

4- قانون رقم 85-59، المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد (13)، الصادرة بتاريخ 23 مارس 1985. **(ملغى)**

5- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 02 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد (14)، الصّادرة بتاريخ 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد (44)، الصّادرة بتاريخ 10 أوت 2011.

6- أمر رقم 06-03، مؤرّخ في 15 جويلية 2006، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العموميّة، ج ر عدد (46)، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.

د- النّصوص التّنظيمية:

*** مراسيم رئاسية:**

1- المرسوم الرئاسي رقم 90-225، المؤرّخ في 25 جويلية 1990، يحدّد قائمة الوظائف العليا التّابعة للدّولة بعنوان رئاسة الجمهوريّة، ج ر عدد (31)، بتاريخ 28 جويلية .

2- المرسوم الرئاسي رقم 90-227، المؤرّخ في 25 جويلية 1990، يحدّد قائمة الوظائف العليا في للدّولة بعنوان الإدارة والمؤسّسات والهيئات العموميّة، ج ر عدد (31)، الصّادرة بتاريخ 28 جويلية 1990.

3- مرسوم رئاسي رقم 06-414، مؤرّخ في 22 نوفمبر 2006، يحدّد نموذج التّصريح بالممتلكات، ج ر عدد 74، الصّادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006.

4- المرسوم الرئاسي رقم 06-415، المؤرّخ في 22 نوفمبر 2006، يحدّد كيفيات التّصريح بالممتلكات بالنّسبة للموظّفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة (6) من القانون المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد (74)، الصّادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006.

5- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العام وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد (50)، الصّادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

*** مراسيم تنفيذية:**

1- المرسوم رقم 84-116، المؤرخ في 12 ماي 1984، المتضمن إحداث النشرة الخاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد (20)، الصّادرة بتاريخ 15 ماي 1984.

***القرارات والتعليمات الإدارية:**

2- قرار مؤرّخ في 02 أفريل 2007، يحدّد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتّصريح بالممتلكات، ج ر عدد (25)، الصّادرة بتاريخ 18 أفريل 2007، المعدّل والمتمّم بالقرار المؤرّخ في 16جانفي 2017،ج ر عدد (30)، الصّادرة بتاريخ 17 ماي 2017.

3- التعليمة رقم 06، المؤرخة في 06 ماي 2008، المتضمنة تعديل التعليمة المؤرخة في 25 جانفي 1997، المتعلقة بإثبات الوضعية إزاء الخدمة الوطنية بصفة مسبقة للتوظيف وتسليم الوثائق الإدارية، الصادرة من رئيس الحكومة.

4- التّعليمة الرّئاسيّة رقم 03، المؤرّخة في 13 ديسمبر 2009، المتعلّقة بتفعيل مكافحة الفساد.

خامسًا: الإجتهادات القضائية

1- قرار رقم 517405، مؤرخ في 04 فيفري 2009، غرفة الجنح والمخالفات، المحكمة العليا، قضية (م.ف) ضد (النيابة العامة)، **المجلة القضائية للمحكمة العليا**، العدد 2، 2009، ص 396.

- باللغة الفرنسية:

Ouvrages :

1- CHAPUS René, Droit administratif général, Tome1, 8éme édition, Montchrestien, Paris, 1994.
2- - DE LAUBADERE André, Traité de droit administratif, Tome 1, 11éme édition, L.G.D.J, Paris, 1990.
3- M, Bailey, La lutte contre la corruption : GUIDE d'introduction Agence canadienne du développement internationale, Juin 2000.
4- TABRIZI Ben Saleh, Droit de la fonction publique, 2éme édition, Armand Colin, Paris, 2003.
5- Fréderic Allaire, L'essentiel du droit des marchés publics, 4eme édition, Gualino éditeur l'extenso édition, Paris, 2011.
6- WALINE Marcel, Le juge administratif gardien de la légalité administrative, L.G.D.J, Paris, 1974.

الفهرس

مقدّمة.....8

الفصل الأوّل:

الإطار القانوني لجرائم الصّفقات العمومية.....11

المبحث الأوّل:أنواع جرائم الصّفقات العمومية.....14

المطلب الأوّل:جريمة منح الإمتيازات غير المبرّرة في مجال الصفقات العمومية.....14

الفرع الأول:جريمة المحاباة في مجال الصّفقات العمومية.....15

أولاً:تعريف جريمة المحاباة 15

ثانيًا:أركان جريمة المحاباة.....15

1- الركن المادي.....15

أ-مخالفة أحكام الصّفقات العمومية قبل الشّروع في الاستشارة.....16

ب-مخالفة أحكام الصّفقات العمومية أثناء فحص العروض.....17

ج- مخالفة أحكام الصّفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة.....17

د- مخالفة أحكام التّأشير.....18

2- الركن المعنوي 18

أ- القصد الجنائي العام.....18

ب- القصد الجنائي الخاص لجريمة المحاباة.....19

الفرع الثّاني:جريمة قبول الهدايا 19

أولاً:تعريف جريمة تلقي الهدايا 20

ثانيًا:أركان جريمة تلقي الهدايا 20

المطلب الثّاني:جريمة الرّشوة.....20

الفرع الأوّل:مفهوم جريمة الرّشوة في الصفقات العمومية.....20

أولاً:تعريف جريمة الرّشوة.....20

1- التّعريف اللّغوي والاصطلاحي للرشوة.....20

أ- التعريف اللّغوي.....20
ب- تعريف الرّشوة اصطلاحًا.....21
2- التّعريف الشّرعي للرشوة 21
3- التعريف الفقهي.....22
4- التعريف القانوني للرّشوة.....23
ثانيًا:-أركان جريمة الرّشوة.....23
1-أركان جريمة الرّشوة السلبية 23
أ-الركن المادي لجريمة الرّشوة السلبية.....24
ب- الركن المعنوي لجريمة الرّشوة السلبية.....28
2-أركان جريمة الرشوة الإيجابية.....29
أ- الركن المادي.....30
ب-الركن المعنوي.....30
الفرع الثّاني:جريمة إستغلال النّفوذ في الصّفقات العمومية.....31
أوّلاً-تعريف جريمة استغلال النّفوذ.....31
1-التّعريف الفقهي لجريمة استغلال النّفوذ.....31
2-التّعريف القانوني لجريمة استغلال النّفوذ.....31
ثانيا- أركان جريمة استغلال النفوذ.....32
1-الركن المادي.....32
أ- طلب أو قبول مزية من صاحب الحاجة.....32
ب-استعمال النفوذ 33
ج- الغرض من استعمال النفوذ 33
الفرع الثّالث: جريمة تلاقي الهدايا في مجال الصّفقات العمومية.....34
أوّلاً- تعريف جريمة تلقي الهدايا.....34
ثانيًا-أركان جريمة تلقي الهدايا.....35
1-الركن المادي لجريمة تلقي الهدية 35

أ- قبول الهدية أو المزية 35
ب- أن يكون من شأن قبول الهدية التأثير في سير إجراء أو معاملة معينة.....36
2- الركن المعنوي في جريمة تلقي الهدايا.....36
أ- العلم.....36
ب-الإرادة.....37
المبحث الثّاني:الأشخاص المعنيين بارتكاب جرائم الصّفقات العمومية.....37
المطلب الأوّل:مفهوم الموظّف العام.....37
الفرع الأوّل:التعريف القانوني للموظف العام.....38
أولا– تعريف الموظف العام من منظور قانون الوقاية من الفساد.....38
1- ذو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية.....38
أ- ذو المناصب التنفيذية..... 39
ب- ذو المناصب الإدارية 40
ج- ذو المناصب القضائية 40
ثانيا– تعريف الموظّف العام من منظور قانون الوظيفة العمومية.....40
الفرع الثّاني:التعريف الفقهي للموظّف العام.....42
المطلب الثّاني: شروط اكتساب صفة الموظّف العام.....45
الفرع الأوّل: شرط الجنسية 45
الفرع الثّاني: التمتّع بالحقوق المدنية 46
الفرع الثّالث: شرط الكفاءة العلمية والفنية.....46
أ- المؤهلات العلمية.....46
ب- الخبرة والتدريب الوظيفي.....47
الفرع الرّابع: شرط السّن.....47

الفرع الخامس: التمتّع باللياقة البدنية.....48
الفرع السّادس: أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية.....48

الفصل الثّاني:

آليات مكافحة جرائم الصّفقات العمومية.....51

المبحث الأوّل: الآليات الوقائيّة من جرائم الصفقات العمومية.....52
المطلب الأوّل:الإجراءات الوقائيّة من جرائم الصفقات العمومية من منظور قانون الوقاية من الفساد.....52
الفرع الأوّل:مبدأ النزاهة.....52
الفرع الثّاني:مبدأ الشّفافية.....54
الفرع الثّالث:واجب التّصريح بالممتلكات.....55
المطلب الثّاني:الإجراءات الوقائيّة من منظور قانون الصفقات العمومية.....58
الفرع الأوّل:مبدأ المنافسة الحرّة في إبرام الصّفقات العمومية.....58
الفرع الثّاني:مبدأ المساواة بين المترشحين في إبرام الصفقات العمومية.....64
المبحث الثّاني:الآليات الرّدعية في جرائم الصفقات العمومية.....66
المطلب الأول: إحالة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية إلى القضاء الجزائي.....66
الفرع الأوّل:إحالة مرتكبي جرائم الصّفقات العمومية إلى القضاء الجزائي.....66
أولاً:التكليف بالحضور.....66
ثانيًا:إجراء التلبّس بالجنحة.....67
ثالثًا:طلب فتح تحقيق قضائي.....67
الفرع الثّاني:القيود التي تمنع متابعة مرتكبي جرائم الصّفقات العمومية.....68
أولا: الحصول على إذن مسبق.....68
ثانيًا:القيام بتحقيق مسبق.....68
ثالثا: شروط الحصول على شكوى.....68

المطلب الثّاني:العقوبات المقرّرة في جرائم الصّفقات العمومية.....69
الفرع الأوّل:العقوبات الأصلية المقرّرة في جرائم الصّفقات العمومية.....69
أولاً:العقوبة الأصلية المقرّرة لجريمة المحاباة.....69
1-العقوبة المقررة لشخص طبيعي.....70
2-العقوبة المقررة للشخص المعنوي.....70
ثانيًا:العقوبة الأصلية المقررة لجريمة الرشوة.....71
1- العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....71
2-العقوبة المقررة للشخص المعنوي.....71
ثالثًا-العقوبة الأصلية المقررة لجريمة استغلال النّفوذ.....71
1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....72
2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي.....72
رابعًا-العقوبة الأصلية المقررة لجريمة تلقي الهدايا.....72
1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....73
2- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي.....73
خامسًا- العقوبة الأصلية المقررة لجريمة اختلاس الموظف العام.....74
الفرع الثّاني:العقوبات التكميلية المقرّرة في جرائم الصّفقات العمومية.....74
أولاً:العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي.....75
1-الحجز القانوني.....75
2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.....75
3- تحديد الإقامة.....76
4- الإقصاء من الصفقات العمومية.....76
5- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو الغائها مع المنع من إصدار رخصة جديدة.....76
6- الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع.....76
7- سحب جواز السفر.....77
8- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.....77

9-إغلاق مؤسسة مرتكبي الجريمة.....78
10-المنع من الإقامة.....78
ثانيًا:العقوبات التكميلية للشخص المعنوي.....78
أ-حلّ الشّخص المعنوي.....79
ب-الوضع تحت الحراسة.....79
ج-الحجز والتجميد.....79
د- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة.....79
خاتمة.....82
قائمة المراجع.....85
الفهرس.....92

الملخص:

يهدد الفساد بصفة عامة استقرار الدولة مؤسسات ،بحيث يفوض دولة القانون بمساسه لمبدأي الفصل بين السلطات و حماية حقوق الإنسان خاصة الحق في المساواة ،الحق في الملكية و ذلك بخلق كل أشكال التمييز غير المبرر.

يؤثر الفساد باعتباره ظاهرة عالمية على جميع المعاملات الإقتصادية الداخلية و الدولية و يهدد استقرار جميع القطاعات العامة و الخاصة .

لذلك نجد القوانين الجنائية في كافة الدول تفرد نصوصا كثيرة و صارمة لمعالجة مثل هذه الجرائم ،حيث نص المشرع الجزائري في القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على جرائم الفساد بأنواعها والعقوبات المقررة على مرتكبيها.

و لهذا استدعى المشرع سياسة الردع بحيث نص على عقوبات جزائية لهذه الجرائم حيث نص لكل عقوبة معينة أصلية تتمثل في السجن و الحبس ... ، وعقوبات تكميلية التي تأتي على شكل غرامات مالية.

الكلمات الدالة: الصّفقات العمومية، جريمة المحاباة، جريمة الرّشوة، إستغلال النّفوذ، الموظّف العام، الإجراءات الوقائيّة، العقوبات المقرّرة.