



جامعة زيان عاشور - الجلفة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم قانون عام

العنوان

تجريم الصفقات العمومية ضمن قانون الفساد 01/06

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون جنائي و العلوم الجنائية

إشراف الأستاذ:

من إعداد :

د. قويدري صليحة

- مكاوي هديل عفيفة

- صولح يسرى

لجنة المناقشة

د. نوري عبد الرحمان رئيسا

د. قويدري صليحة مشرفا و مقرا

د. عباس حمزة مناقشا

السنة الجامعية : 2025/2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

نتقدم بجزيل الشكر للمشرف الذي تابع العمل من بدايته الى نهايته

والذي أحاطنا بتوجيهاته العلمية كما ساعدنا على تخطي عقبات

البحث .

كما لا ننسى من كان لهم الفضل في تعليمنا في مشوارنا الدراسي منذ

بدايته.

كما لا ننسى الدكتور المشرف الذي لم يبخل علينا من علمه الوافر

الدكتور المشرف

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

لم تكن الطرق سهلة و لم أكن بذات الصبر كل مرة و لم تقف الظروف معي في
طريقي لكنني أكملت المسيرة و صبرت و مشيت بطرق رغم وعورتها

لأنني كنت أثق بالله ثم بقدرتي على ذلك

الى جنتي أُمي أهديك نجاحي و تخرجي فما كان ليتحقق لولا توفيق الله ثم رفعت
كفيك بعد كل صلاة

الفهرس

الصفحة	العنوان
أ	مقدمة
	الفصل الأول : الاطار النظري للصفقات العمومية
06	تمهيد
07	المبحث الأول : ماهية الصفقات العمومية
07	المطلب الأول : مفهوم الصفقات العمومية
12	المطلب الثاني : المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية
15	المطلب الثالث : أنواع الصفقات العمومية
20	المبحث الثاني : أطراف الصفقة العمومية و طرق أبرامها
20	المطلب الأول : تحديد أطرف العقد في الصفقات العمومية
21	المطلب الثاني : طرق إبرام الصفقات العمومية:
32	المطلب الثالث : إجراءات الصفقات العمومية
41	خلاصة
	الفصل الثاني : الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الفساد 01/06
43	تمهيد
44	المبحث الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية "جنحة المحاباة"
44	المطلب الأول : أركان الجريمة
44	الفرع الأول: صفة الجاني
51	الفرع الثاني: الركن المادي
56	الفرع الثالث: الركن المعنوي
57	المطلب الثاني: قمع الجريمة
57	الفرع الأول: المتابعة
59	الفرع الثاني: الجزاء

66	المبحث الثاني: جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية
66	المطلب الأول: أركان الجريمة
66	الفرع الأول: صفة الجاني
67	الفرع الثاني: الركن المادي
70	الفرع الثالث: الركن المعنوي
70	المطلب الثاني: قمع الجريمة
72	المبحث الثالث: جريمة الرشوة و أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية
72	المطلب الأول: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية
72	الفرع الأول: أركان الجريمة
75	الفرع الثاني: قمع الجريمة
78	المطلب الثاني : جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
78	الفرع الأول: أركان الجريمة
82	الفرع الثاني: قمع الجريمة
86	الخاتمة
89	قائمة المصادر و المراجع

مقدمة

مقدمة

يعد الفساد من أقدم وأبرز الظواهر وأكثرها انتشارا في المجتمع ، وهو مرتبط بوجود أنظمة سياسية ، لأنه لا يقتصر على شخص دون غيره ، بل ينتشر في جميع المجتمعات، لذلك أصبحت هذه الظاهرة تشكل عائقا أساسيا أمام التنمية ، والعقبة الرئيسية أيضا للضعف الداخلي والخارجي بالنسبة للدول ، فإن هذا يؤدي حتماً

إلى الخيار مؤسساتها الاقتصادية وأنظمتها المالية وبنائها السياسي، فينعكس كل ذلك سلباً على القيم الأخلاقية والعدالة والمساواة في الدول.

إذا كان الفساد مرتبطاً بالسلع ، فإن الفساد هو نقيض الإصلاح ، والفساد هو المصطلح الجماعي لجميع جوانب الحياة السلبية ، وعندما يتعلق الفساد بالناس ، فهذا يعني أن الناس يفتقرون إلى الضمير وضعف المعتقدات الدينية ، مما يجعلهم بيئة مناسبة لتكاثر الفساد.

قد عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة تزايداً خطيراً لظاهرة الفساد الإداري والمالي خاصة في المؤسسات الفساد

العمومية، مما دفع المشرع الجزائري إلى إصدار نصوص تشريعية وتنظيمية الهدف منها الوقاية من ومكافحته وفضلاً عن : ذلك صادقة الجزائر سنة 2004 على اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الفساد لسنة 2003 بهدف المشاركة في التعاون الدولي الرامي إلى مكافحة هذه الظاهرة الخطيرة التي فتكت بالاقتصاد الوطني وعطلت مشاريع التنمية.

إذ إن انتشار جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية تطلب من المشرع ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم، عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين والتنظيمات والإجراءات التي يرى بأنها كفيلة لمكافحة هذه الجرائم عن طريق إعمال الآليات القانونية للوقاية منها، قصد تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية وكذا اتخاذ التدابير الردعية اللازمة على خلفية التجريم والعقاب التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وكما تجدر الإشارة إليه أن خطورة الفساد في العصر الحديث ومع حداثة الوسائل والإمكانيات التي سهلت انتشاره لا تكمن في كونه نشاطا يسبب كسبا غير مشروع للبعض فقط بل تكمن خطورته الحقيقية في كونه أصبح صورة من صور الجريمة المنظمة وارتباطه بالمجال الاقتصادي وتكمن خطورته أيضا في كونه يختلف عن الجرائم التقليدية إذ لا يمس فردا أو ضحية بعينه قادرا على تقديم شكوى، فأحد أطرافه هو المستفيد من الجريمة

والأكثر دراية بتفاصيلها ولا يمكن أن يبلغ عنها، أما الطرف الآخر إن وجد فغالبا لا يكون له مصلحة في الإبلاغ عن الجريمة حفاظا على مصالحه الخاصة، مما يجعل هذه الجرائم خفية تتم غالبا بصورة سرية. وتعتبر الصفقات العمومية الميدان والأرضية الخصبة التي يمكن أن تنمو فيها هذه الظاهرة بمختلف صورها لصلتها المباشرة بالمال العام ورغبة من المشرع في صيانة هذه الأخيرة وحمايتها من الإهدار والتبديد، فإنه أولى أهمية خاصة ضمن استراتيجية مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية حيث خصص لها 03 مواد كاملة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لمواجهة مختلف الجرائم المتعلقة بها.

من أسباب اختيار هذا الموضوع أننا حريصون وميلون إلى دراسة ومجال الصفقات العمومية، لأنها ترتبط ارتباطا وثيقا بالأموال العامة والمالية العامة، والتي يجب أن يكون هدفها تحقيق المنفعة العامة، فضلا عن الأسباب المتعلقة بحداثة هذا الموضوع وقلة البحث القانوني والأكاديمي حول هذا الموضوع مقارنة بالموضوعات الأخرى، فمن المؤمل أن يتم استخدام هذه الدراسة كمرجع بسيط للفهم وتحديد هذه الجرائم.

تتجلى أهمية هذا الموضوع في العديد من القضايا والمسائل القانونية التي يطرحها موضوع ، الفساد في المعاملات العامة ، بدءاً من تحديد العناصر التي يجب توافرها لهذه الجرائم ، يحدد المشرع عقوبات هذه الجرائم والآليات ومكافحتها .

يتمثل الهدف الرئيسي للبحث في فهم أشكال معينة من الأنشطة غير المشروعة في مجال الصفقات العمومية بالإضافة إلى المحتوى الذي قدمه المشرع في الصفقات العمومية وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

عند إعداد هذا التقرير البحثي، كانت إحدى الصعوبات التي واجهناها هي عدم وجود مواد مرجعية متخصصة في مجال التجريم والعقاب في مجال الصفقات العمومية، ولعل نقص البحث في هذا المجال لأن هذه الموضوعات تتطلب الاهتمام إن هذه المواضيع تحتاج إلى التمكن من تخصصين، الجانب الإداري عموما

والصفة العمومية خصوصا، والجانب الجنائي منه مع التمايز الواضح بينهما، فالأول تحكمه نصوص تشريعية متفرقة ومتشعبة ومعقدة في الكثير من الأحيان وسريعة التعديل، وهو ما يتعارض مع قواعد التجريم والعقاب التي وجدت لتحمي هذه المعاملات التي تتسم بالوضوح والدقة، لأنها ببساطة تتعلق بحقوق وحرقات الأفراد، مع تضيق دائرة القياس مع التمايز الواضح بينهما، فالأول تحكمه نصوص تشريعية متفرقة ومعقدة في الكثير من الأحيان، وسريعة التعديل، وهو ما يتعارض مع قواعد التجريم والعقاب التي وجدت لتحمي هذه المعاملات التي تتسم بالوضوح والدقة، لأنها ببساطة تتعلق بحقوق وحرقات الأفراد، مع تضيق دائرة القياس.

ويظهر لنا جليا أن المشرع قد انتهج سياسة ومنظومة قانونية جديدة لضمان الاستعمال الحسن للأموال العامة، ومنع الممارسات الفاسدة التي تمس نزاهة وثقة جمهور المتعاملين مع الإدارة بقصد إبرام الصفقات العمومية.

ومن جهة ثانية نص على مجموعة من التدابير الوقائية والردعية لمكافحة هذه الجرائم، وانطلاقا من هذه المعطيات فإن الإشكالية لهذه الدراسة تتمثل فيما يلي:

كيف نظم المشرع الجزائري جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد 06-01 ؟

وماهي السياسة الجنائية المتبعة لمكافحة هاته الجرائم؟

هذا ولإجابة على الإشكالية الرئيسية للموضوع، قمت بتقسيم الدراسة إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.

حيث تم الاعتماد في الفصل الأول على مبحثين معنوين كالتالي :المبحث الأول : ماهية الصفقات العمومية و في المبحث الثاني تكلمنا عن أطراف الصفقة العمومية و طرق أبرامها. أما في الفصل الثاني فيحتوي على ثلاثة مباحث كان المبحث الأول تحت عنوان جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية و المبحث الثاني فتحدثنا فيه عن جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية أما المبحث الثالث فصغنا فيه جريمة الرشوة و أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية.

وسيتم الاعتماد في هذه الدارسة على المنهج التحليلي أو الاستدلالي، لتحليل ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية والتعرف على كافة الجرائم المتعلقة بها، وتبيان كافة الآليات المعتمدة من أجل مواجهة هذه الظاهرة، وذلك من خلال استعراض كافة النصوص القانونية والتشريعية الموجودة في هذا المجال، وبالتالي الوصول إلى نتائج تتماشى مع العقل والمنطق.

الفصل الأول

الاطار المفاهيمي للصفات العمومية

تمهيد

تعتبر الصفقات العمومية من الناحية الاقتصادية وسيلة لتحريك التنمية الاقتصادية ومن الناحية المالية إجراء تنظيمي لصرف أموال الدولة من أجل تحقيق المصلحة العامة، أما من الناحية الإدارية فهي نوع من أنواع العقود التي تبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، حيث يتم تحديد حقوق وواجبات كل طرف وتختلف باختلاف طرق إبرامها، ونظرا لأهمية الصفقات العمومية فقد أولاهها المشرع أهمية كبيرة وذلك من خلال سن مجموعة من القوانين والنصوص التنظيمية التي تحدد شروط وإجراءات إعداد وتنفيذ هذه الصفقات إضافة إلى وضع آليات رقابية الغرض منها حماية المال العام.

المبحث الأول : ماهية الصفقات العمومية

المطلب الأول : مفهوم الصفقات العمومية

أولا : تعريف الصفقات العمومية

بالرجوع إلى نص المادة 02 من القانون رقم 12-23 نجد أن المشرع الجزائري قد عرف الصفقات العمومية بأنها: عقود مكتوبة تبرم بمقابل بين طرفين المشتري العمومي، المسمى المصلحة المتعاقدة، والطرف الثاني صاحب الخدمة وهو المتعامل الاقتصادي والمسمى بالمتعامل المتعاقد، الغرض منها تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات والخدمات وفق الشروط المنصوص عليها في القانون والتنظيم المعمول بهما.¹

كما ورد تعريف الصفقة العمومية في المادة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بالصيغة التالية: " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم، والخدمات والدراسات "، وتقابلها في النص القديم المادة الرابعة مع إضافة عبارات: "... بمقابل..لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة "².

ثانيا : خصائص الصفقات العمومية

ميز المشرع الجزائري الصفقات العمومية عند تعريفها أنها عقود مكتوبة فكان التكييف القانوني للصفقة بأنها عقد، تكييف صريح من قبل المشرع محددا من خلاله خصائص هذا العقد في الخصائص التالية:

¹ سليمان بارش شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007 ص 66
² محمد بكار شوش جرائم الصفقات العمومية و الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دlr للطباعة والنشر، غرداية الجزائر ، 2014 ص 35

1_ الصفقات العمومية عقود مكتوبة: وهو ما حدده المشرع الجزائري صراحة عند تعريفه الصفقات العمومية بأنها عقود مكتوبة.

2_ الصفقات العمومية عقود إدارية: تكيّف عقود الصفقات العمومية باعتبارها عقود إدارية أحد طرفيها شخص من أشخاص القانون العام، حدده تنظيم الصفقات العمومية تحت مسمى "المصلحة المتعاقدة".¹

3_ الصفقات العمومية عقود تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين: بمفهوم المخالفة لا تعد صفقة عمومية ما يبرم بين أشخاص القانون العام، فيما بينهم من عقود

4_ الصفقات العمومية عقود تبرم وفقا لشروط خاصة حددها التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية: وهو ما يتلخص في الشروط والإجراءات والكيفيات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية، وهو أيضا ما يؤكد صراحة نص المادة الثانية المتضمنة تعريف الصفقة العمومية بأنها تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم...".

5_ الصفقات العمومية عقود تبرم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجالات محددة في القانون: وهو ما يضيف الطبيعة الخاصة والنوعية لموضوع عقود الصفقات العمومية، باعتبارها عقود إدارية مسماة محددة المجالات منها من حددها تشريع الصفقات العمومية بنص خاص، ومنها من حددتها بعض النصوص العامة كقانون البلدية والولاية، وهو ما سنفصل فيه عند تحديدنا لأنواع الصفقات العمومية.²

ثالثا : معايير قيام عقد الصفقة العمومية

¹ محمد مروان نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999ص49

² قريط أسامة نحال كوسيلة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص وعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2013. ص78

بالرجوع إلى نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكن القول أن معايير قيام عقد الصفقة العمومية أربع معايير أساسية وهي: المعيار العضوي، المعيار الشكلي، المعيار الموضوعي، المعيار المالي¹.

1_المعيار العضوي: يتمثل الشرط أو المعيار العضوي لقيام عقد الصفقة العمومية في وجوب أن يكون احد أطراف العقد شخصا من أشخاص القانون العام، والمصطلح على تسميته حسب تنظيم الصفقات العمومية "بالمصلحة المتعاقدة"، والمحددة حصريا حسب نفس النص في أشخاص القانون العام التالية: الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الجماعات المحلية (البلديات والولايات)، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بانجاز عمليات بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات المحلية حيث تتعاقد المصلحة المتعاقدة كشخص من أشخاص القانون العام في إطار الصفقة العمومية مع شخص أو عدة أشخاص من القانون الخاص، كطرف ثاني في عقد الصفقة العمومية والمسمى حسب تنظيم الصفقات العمومية بالمعامل المتعاقد، هذا وقد حدد المشرع الجزائري بصريح النص الاستثناءات الواردة على تطبيق المعيار العضوي.

2_المعيار الشكلي: يقصد بالمعيار الشكلي هو وجوب خضوع العقد لشكليات خاصة، وإجراءات وآجال محددة قانونا، وهو ما يتلخص عموما في شرط الكتابة، وما يسطره القانون من بنود إلزامية وجب أن يتضمنها العقد الإداري، وبالنظر في أحكام تنظيم الصفقات العمومية الجزائري نجده يعرف عقد الصفقة العمومية ويحدد أول خصائصها باعتبارها عقود مكتوبة، بالإضافة إلى التحديد الدقيق لإجراءات وأساليب الإبرام والتأكيد على إحترام آجال وشكليات إبرام العقد والرقابة على تنفيذه ورغم إرساء المشرع الجزائري لمعيار الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية إلا أنه أورد استثناء على القاعدة العامة وهو ما يؤكد نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 الوارد فيه أنه: "في حالة الاستعجال الملح

¹ المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64 مؤرخ في 07 فيفري 2012، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها الجريدة الرسمية العدد 08 الصادرة في 15 فيري. 2012ص88

المهدد بخطر داهم يتعرض له ملك.... تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، أو أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، يمكن لمسؤول الهيئة المعنية أو الوزير¹، أو الوالي أو رئيس البلدية المعني، يرخص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة، يجب أن تقتصر على ما هو ضروري فقط، وترسل نسخة من المقرر إلى الوزير المكلف بالمالية وإلى مجلس المحاسبة، ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف، وعندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل، ومهما يكن من أمر لابد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلافا لأحكام المادة خلال ستة أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، وبذلك جعل المشرع القاعدة العامة في التنفيذ أن يكون عملية لاحقة على الإبرام حيث أن هذا الأخير مرهون بالكتابة أو صياغة العقد، إلا أنه استثناء منح ترخيصا للمصلحة المتعاقدة بتنفيذ العقد قبل إبرامه وعلق الأمر على ترخيص يمنح من مسؤول الهيئة المعنية أو الوزير، أو الوالي أو رئيس البلدية المعني، وبموجب مقرر معلل إذ يحتوي هذا الأخير على جملة من الأسباب التي تصوغ اللجوء للتنفيذ قبل مباشرة عملية الإبرام.²

3_ المعيار الموضوعي: يقصد بالمعيار المادي أو الموضوعي الالتزام بموضوع العقد، أو محل الصفقة العمومية، وهو موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد للمصلحة المتعاقدة، ولا يقصد به موضوع أو محل الالتزامات كما هو وارد في القانون الخاص ويشمل موضوع

¹ المرسوم الرئاسي 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 متعلق بطبقات العمومية تفويضات المرفق العام لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية.

² بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد الاداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع قانون الاجراءات الادارية ، جامعة تيزي وزو ، 2013. ص64

الصفقات العمومية حصريا، الأشغال، التوريد، الدراسات والخدمات، وبحكم أن الإدارة تبرم عقودا كثيرة، فلا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار جميع ما تبرمه من عقود مختلفة بمثابة عقود إدارية، بحيث أن الشرط الأساسي لاعتبار العقد إداريا هو أن تسلك الإدارة فيه طريق القانون العام، لذلك كان لزاما علينا إبعاد جملة من العقود التي تبرمها الإدارات العمومية وعدم إطلاق وصف الصفقة العمومية عليها ومن أمثلتها: عقود التأمين، عقود النقل وغيرها من العقود الخاصة، ولمعرفة موضوع الصفقة العمومية فما علينا سوى الرجوع إلى النصوص التشريعية كون الصفقات العمومية هي عقود إدارية محددة الموضوع بموجب القانون، وهو ما نصت عليه المادة 01 من الأمر 67-90 قد ذكرت كل من عقد انجاز الأشغال، التوريدات والخدمات على أنها صفقات عامة¹، في حين أشارت المادة 04 من المرسوم رقم 82-145 إلى عقود انجاز الأشغال، اقتناء المواد والخدمات وهي نفس الصفقات المشار إليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، في حين نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم إضافة إلى ذكره لعقود الأشغال، التوريد والخدمات فإنه أضاف عقود الدراسات كنوع من أنواع الصفقات العمومية وهو نفس المنهج الذي انتهجه المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمرسوم الحالي الساري المفعول رقم 15-247

وتجدر الإشارة إلى أن أنواع الصفقات من حيث الموضوع يتعدى الأربع أنواع التي حددتها المواد السابقة، وذلك لأن موضوع الخدمات في الصفقة العمومية ورد شاملا فمجال الخدمات واسع ومنه من نص عليه تنظيم الصفقات العمومية كخدمات خاصة كما في نص المادة 24، والمادة 25، في شكل صفقة طلبات، ومنها ما يندرج ضمن نص المادة 29، باعتباره يخرج عن موضوع صفقات الأشغال واللوازم والخدمات، وهو ما تؤكدته العنصر الأخير من المادة 29، والتي تنص على أنه: "تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع

¹ منصور رحماتي. القانون الجنائي للمال والأعمال الجزء الأول. دار العلوم للنشر والتوزيع. عنابة. الجزائر 2012 ص94

متعهد خدمات إلى تقديم خدمات، وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال واللوازم والدراسات".

4_المعيار المالي: أو العتبة المالية: إن ارتباط الصفقات العمومية بالخزينة العامة يستلزم ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية، تخضع لقواعد وأحكام تنظيم الصفقات العمومية، ذلك لأنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات وأيا كانت قيمة مبلغ الصفقة، وذلك لما ينطوي عليه إبرام الصفقة من مراحل مختلفة وإجراءات معقدة، وعليه فإنه من غير المنطقي أن تخضع المصلحة المتعاقدة في كل عقودها لهذا النظام المعقد من التعاقد.¹

ولذلك وضع المشرع عتبة مالية محددة للجوء إلى إبرام صفقة عامة، إذ تلزم المصلحة المتعاقدة بإجراء صفقة عامة متى فاق مقدار العقد المراد إبرامه قيمة مالية محددة قانونا تختلف اختلاف موضوع الصفقة، وهي كالتالي كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة:

_ اثني عشر دينار جزائري (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم.

_ وستة ملايين دينار جزائري (6.000.000)، للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الباب الأول من تنظيم الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247.²

المطلب الثاني : المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية

أولا : الحرية: معنى ذلك الحرية في الوصول للطلب العمومي، ويكون ذلك من خلال:

¹ علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص (الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال)، الطبعة الأولى، الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2006 ص79

² عبد الرحمان خلفي محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2010 ص96

_ الإشهار الواسع للإعلانات وبكل الوسائل الملائمة (صف،BOMOP، الدعوات، بوابة الصفقات العمومية، الإذاعة ... إلخ)¹.

_ وضع تحت تصرف المترشحين كل الوثائق المتعلقة بالعملية.

_ تحديد الحاجات الواجب تلبيتها بوضوح ضمن دفتر الشروط.

_ اختيار الإجراءات أو كفاءات الإبرام المناسبة والمبررة بالأهداف المتوخاة من العملية.

_ معايير تقييم موضوعية وغير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها.

_ أجال تحضير العروض مناسبة وكافية وتفتح المجال واسعا لأكبر عدد من المتنافسين.

ثانيا : المساواة: المقصود بالمساواة بين المتنافسين إيجاد نفس الفرص لكل من يتقدم إلى المناقصة أو المزايدة وهذا دون أي تمييز ويجب معاملة جميع المشتركين في الصفقة معاملة متساوية، كما يقضي مبدأ المساواة بين المتنافسين وعدم جواز استبعاد أي متقدم لأسباب غير قانونية ويعني المساواة في معاملة المترشحين، ويكون ذلك من خلال:²

_ الإشهار الملائم (جرائد ذات بعد وطني أو محلي، الدعوات بوابة الصفقات العمومية،الإذاعة).

_ اعتماد معايير انتقاء موضوعية وغير موجهة (عدم اشتراط منتوجات معينة،علامات معروفة).

_ توزيع التتقيط على المعايير بطريقة نزيهة وغير موجه.

_ التطبيق الصارم والحيادي لنظام التتقيط المعتمد وفق المعايير المختارة في دفتر الشروط.

¹ احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص جرائم (الفساد - المال و الأعمال التزوير) الطبعة التاسعة ، الجزء الثاني دار هومة، 2008 ص79

² احمد محمود نهار ابو سويلم ، مكافحة الفساد ، الطبعة الأولى، دار الفكر ، عمان ، - 2010

_ التقدير الجيد للقدرات التقنية والمالية للمترشحين وعدم التمييز بينهم¹.

ثالثا : الشفافية: وتعني شفافية الإجراءات، وتكون من خلال:

_ إجراءات واضحة ومفصلة

_ المصادقة المسبقة على دفاتر الشروط.

_ إعلام المترشحين بنفس الوسائل المستعملة في الإعلان عن الاستشارات أو عن طلبات العروض وكذا بكل الوسائل الممكنة عند تمديد أجل تحضير العروض.

_ إعلام المترشحين بنفس المعلومات عند طلب التوضيحات.²

_ فتح الأظرفة في جلسة علنية.

_ نشر كل المعلومات المتعلقة بالحائز على الصفقة في الإعلان عن المنح المؤقت (اسم الكامل للمتعاقل المتعاقد، الرقم الجبائي الخاص به، المبلغ الذي حاز به على الصفقة، آجال الانجاز، سبب الاختيار)، مع دعوة كل المترشحين والمتعهدين المشاركين في الصفقة للاطلاع على نتائج التقييم وذلك بالتقرب من المصلحة المتعاقدة.

_ إعطاء حق الطعن المنصوص عليه قانونا لكافة الراغبين في ذلك.

_ الممارسة الفعلية للرقابة الداخلية والخارجية ورقابة الوصاية عند إبرام الصفقات أو الاتفاقيات (لجان الفتح ولجان التقييم لصفقات العمومية).

¹ رمضان أبو سعود شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة لمحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999 ، ص77
² أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير، الطبعة العاشرة، الجزء الثاني، دار هومة
2009 ، ص75

المطلب الثالث : أنواع الصفات العمومية

يتم تصنيف الصفات العمومية بالاستناد إلى مجموعة من المعايير أو الأسس، تتعلق بموضوع الصفة، أو طبيعتها أو نطاقها أو تسميتها تضم كل منها أشكال معينة من الصفات العمومية نحددها في الأنواع التالية:¹

أولاً: أنواع الصفات العمومية حسب معيار الموضوع:

حددت هذا النوع من الصفات المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-217 في الصفات التالية:

01_ صفة إنجاز الأشغال: تهدف الصفة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة، أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل إحترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتائجها، وتشمل الصفة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها²

كما يعتبر هذا النوع من أهم عقود الصفات العمومية من حيث الاعتمادات المالية التي ترصد له بهدف التجهيز مثل بناء السدود أو الجامعات أو الطرق، توصيل قنوات المياه الصالحة للشرب وكذا توصيل الأعمدة الكهربائية

02_ صفة اقتناء اللوازم: تهدف الصفة العمومية اللوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد مهما كان

¹ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفات العمومية وفق للمرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم . والنصوص التطبيقية له، الطبعة الرابعة جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 ص49

² فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعلمي، دار البدر، بدون بلد نشر، 2008 ص32

شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات.

كما يمكن أن تشمل الصفقة العمومية لوازم مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة الضمان

وفي نفس المعنى ولكن بصياغة مختلفة عرف الفقه الإداري صفقة اقتناء اللوازم بأنها: "اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص (المورد) بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات، وهذا لقاء مقابل تلزم بدفعه وبقصد تحقيق مصلحة عامة"

03_ صفقة انجاز الدراسات: تشمل الصفقة العمومية للدراسات عند إبرام صفقة أشغال لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع، وتحتوي الصفقة العمومية للإشراف على الانجاز في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية، تنفيذ المهام الآتية على الخصوص:¹

_ دراسة أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي.

_ دراسة مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة.

_ دراسة المشروع.

_ دراسة التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول تأشيرتها.

_ مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال، أو تنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال

¹ فضيل العيش، المرجع السابق ، ص33

04_ صفقة تقديم الخدمات: تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى انجاز تقديم خدمات، وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات

أما الفقه الإداري فيعرف صفقة تقديم الخدمات بأنها: 'اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي، معنوي) قصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة، تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي'.¹

ثانيا: أنواع الصفقات العمومية حسب معيار طبيعة الصفقة:

01_ الصفقة الكلية: حسب المادة 35 الفقرة الأخيرة فإنه يمكن استثناء للمصلحة المتعاقدة أن تعهد لمتعامل متعاقد واحد في إطار صفقة إجمالية بمهمة تتضمن في آن واحد إعداد الدراسات وانجاز الأشغال، شرط تعيين لجنة تحكيم لإبداء رأيها حول إختيار المشروع، أو صفقة دراسة وانجاز واستغلال أو إلى صفقة انجاز واستغلال أو صيانة، عندما تبرر أسباب تقنية أو اقتصادية ذلك، في شكل صفقة إجمالية، حيث تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع صفقة إجمالية بموجب؛ مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة، وتوضح كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بقرار من الوزير المكلف بالمالية

كما يمكن في الحالة العكسية (وحدة المشروع وتعدد المتعاملين المتعاقدين) أن تعهد لمجموعة متعهدين متشاركين أو متضامنين في إنجاز مشروع الصفقة في إطار تجمع مع مراعاة أنه:²

¹ عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم الإعتداء على المصلحة العامة ، د ن د ب ن 2009 ص55

² ه ، ص56

1_ في حال شكل تجمع المتعاملين المتعاقدين "تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة": حيث يلتزم حينها كل عضو من أعضاء التجمع لانجاز المشروع بالتضامن، بتنفيذ الصفقة كاملة.

2_ في حال شكل تجمع المتعاملين المتعاقدين "تجمع مؤقت لمؤسسات مشاركة"، والتي يلتزم فيها كل عضو من أعضاء التجمع لانجاز المشروع بالتضامن، بتنفيذ الخدمات التي وضعت على عاتقه فقط، ويكون وكيل التجمع المؤقت للمؤسسات المشاركة متضامنا وجوبا لتنفيذ الصفقة مع كل عضو من أعضاء التجمع بشأن التزاماتهم التعاقدية إزاء المصلحة المتعاقدة.

02_ الصفقة المجزئة: وهنا نميز بين أمرين أو حالتين لتجزئة الصفقة وهما:

_ حالة تعدد المتعاملين المتعاقدين: وهو ما يسمى بحالة "تخصيص" الصفقة أي تقسيمها إلى حصص متعددة يلتزم كل متعامل متعاقد واحد، بتنفيذ حصة وحيدة من مشروع الصفقة، وهي الحالة التي نص عليها عدد من مواد المرسوم الرئاسي رقم 15- 247

_ حالة تعدد المصالح المتعاقدة، وهو ما يسمى بحالة تشكيل "مجموعات الطلبات": حيث يجتمع عدد من المصالح المتعاقدة وتتسق إبرام صفقاتها مع بعضها البعض، وهو ما حددته المادة 36 من نفس المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية الساري المفعول بنصها على أنه "يمكن للمصالح المتعاقدة أن تتسق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها، ويمكن للمصالح المتعاقدة التي تتسق إبرام صفقاتها أن تكلف واحدة منها بصفقتها مصلحة متعاقدة منسقة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها، في حين تبقى كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعينها، ويوقع الأعضاء اتفاقية تشكيل مجموعات الطلبات التي تحدد كفاءات سيرها.¹

ثالثا: أنواع الصفقات حسب معيار نطاق الصفقة:

¹ عمر الفاروق الحسينين المرجع السابق ، ص57

وتتحدد هذه الأنواع حسب نطاق النشاط أو الاختصاص الإقليمي للمصلحة المتعاقدة المعلنة على الصفقة، وبالتالي نطاق الإعلان عن الصفقة تباعا: وهو ما يحدده بدوره موضوع الصفقة والالتزامات المطلوب تحملها من المتعامل المتعاقد وذلك بالنظر لتعدد موضوعها أو ارتباط تنفيذها بالكفاءة والخبرة المهنية العالية أو التقنيات العلمية والتكنولوجية والقدرات الفنية الدقيقة، ووفقا لهذا المعيار أو على هذا الأساس تنقسم الصفقات العمومية إلى الأنواع التالية:

01_الصفقة المحلية: وتخص الصفقات التي تعلن عنها الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية التي تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات، التي يساوي مبلغها تبعا لتقرير إداري على التوالي: مائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) أو يقل عنها، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) أو يقل عنها، وتكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات المحددة في المادة 65، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹

02_الصفقة الوطنية: عكس الصفقة المحلية فإن الصفقة الوطنية يستدل عليها بمفهوم المخالفة لنص المادة 65، فكلما زادت العتبة المالية عن الحد المذكور في نص المادة والتي تقدر بـ/ مائة مليون دج بالنسبة لصفقات الأشغال العامة واللوازم وتزيد عن الخمسين مليون دج بالنسبة لصفقات الخدمات والدراسات، والتي يجب الإعلان عنها وبالنشر الإجمالي في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، موزعتين على المستوى الوطني، وهو ما يفتح باب المنافسة على المستوى الوطني، وتسمى الصفقة في هذه الحالة بالصفقة الوطنية.

كما تم النص على هذا النوع من الصفقات العمومية صراحة في جملة من مواد المرسوم الرئاسي 15-247، حيث ذكر أن الصفقة حسب نوع الإعلان عن طلب العروض

¹ القانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر. عدد 71 ، الصادرة في 2004 ص20

يمكن أن تكون وطنية و/ أو دولية مؤكدا في نص المادة 65، أن الإعلان عن طلب العروض يجب أن يحرر باللغة العربية، وبلغه أجنبية ثانية واحدة على الأقل، وينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني.¹

أنواع الحاجات: معنى ذلك متى تلجأ الدولة إلى إبرام الصفقات العمومية، وبمعنى آخر الغرض من الصفقات العمومية وهي إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم: لوازم الإعلام الآلي، تجهيز صحي، إنجاز الدراسات، وتقديم الخدمات كالنقل، والإطعام، وحجز الفنادق للضيوف، وتختلف طرق إبرام الصفقات العمومية باختلاف المبلغ المحدد لكل صفقة حسب نوع الحاجة.

المبحث الثاني : أطراف الصفقة العمومية و طرق أبرامها

المطلب الأول : تحديد أطراف العقد في الصفقات العمومية

بما أن الصفقة العمومية عقد فهو يتم بين أطراف، في هذه الحالة وطالما أن الغاية من الصفقات صرف المال العام بالدولة تكون طرف أول في أي صفقة عمومية، ثم الطرف الثاني الذي يمكنه توفير الحاجات التي تسعى الصفقة لتوفيرها حسب نوع الصفقة.

أولا: المصلحة المتعاقدة: تتمثل في الدولة والمؤسسات العمومية التي يجب عليها تحديد حاجياتها مع مراعاة المصلحة العامة، وأهداف التنمية المستدامة، وتتمثل أساسا في :

المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون العام: وهي المؤسسات ذات الشخصية المعنوية والاستقلال المالي التي أنشأتها الدولة أو الجماعات المحلية وتتسم هذه المؤسسات بطابع إداري أو علمي أو ثقافي أو مهني أو صحي، أو طابع آخر، وكل مؤسسة تمسك حساباتها وفقا لقواعد المحاسبة العمومية.

¹ موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر . دار الهدى. عين مليلة. الجزائر. 2010 ص66

ـ **المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون التجاري:** وهي المؤسسات التي لها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي التي أنشأتها الدولة أو الجماعات المحلية، يمكن أن تكون هذه المؤسسة في شكل تسيير خاص أو ذات طابع علمي أو تكنولوجي، وتمسك محاسبتها وفق النظام المحاسبي المالي المنصوص عليه في القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007.

ـ **المؤسسات العمومية الاقتصادية:** وهي الشركات التجارية التي تملك الدولة أو أي شخص خاضع للقانون العام غالبية رأس مالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

ثانيا: المتعامل المتعاقد: هو الشخص الذي سوف يزود المؤسسة العمومية صاحبة الطلب العمومي بما تحتاجه، وقد يكون شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين ويطلق عليه المتعامل الاقتصادي¹.

المطلب الثاني : طرق إبرام الصفقات العمومية:

الأصل أن الصفقات العمومية تبرم من خلال طلب العروض بمختلف أنواعه، واستثناءا تبرم عن طريق التراضي البسيط (التفاوض المباشر) أو التراضي بعد إستشارة (التفاوض بعد استشارة)، وطلب العروض أنواع سوف نتطرق من خلال هذا العنصر إلى مختلف طرق إبرام الصفقات العمومية.

ـ **طلب العروض:** هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافس مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء، يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا².

¹ موسى بودهان، المرجع السابق، ص 68

² محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائرية، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2009 ص 35

_طلب العروض المفتوح: حسب المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247، هو إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً، وبما أن طلب العروض كقاعدة عامة هو عبارة عن دعوة للمنافسة، فإن طلب العروض المفتوح هو دعوة للمنافسة، ولكن هذه الدعوة مفتوحة للجميع دون استثناء ضمن الفئة التي تتوفر فيها الشروط المؤهلة لتقديم العروض، وإذا ما تم استحضار الشكل الثاني في طلب العروض وهو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، يظهر أن طلب العروض المفتوح يتعلق بالطلب العمومي البسيط، الذي يمكن لأي مترشح أن يلبيه لصالح المصلحة المتعاقدة، ويتفق الإسناد في مثل هذا الشكل مع معيار الأقل ثمناً من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، حيث يتم تحديد مؤهلات معينة من خلال دفتر الشروط، وبالتالي أي متعامل اقتصادي جزائري أو أجنبي تتوفر فيه الشروط يمكنه المشاركة في العرض.¹

_طلب العروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: تنص المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247، على أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة والتي تحددها المصلحة المتعاقدة بما يوافق الطلب العمومي بتقديم عروضهم، فيظهر وبالمقارنة مع طلب العروض المفتوح، أن هناك بعض الشروط والتي يتطلب الطلب العمومي توفرها، في كل من يرغب في تقديم تعهده، هذه الشروط وانطلاقاً من مبدأ نجاعة الطلب العمومي، تحدد مسبقاً، وهي تتعلق بالقدرات التقنية والمالية والمهنية وفي هذا تنص المادة 53 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: "لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة".²

كما تنص المادة 54 من نفس المرسوم الرئاسي على أنه: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض

¹ محمد خريط، المرجع السابق، ص 37

² محمد خريط، المرجع السابق، ص 38

التقنية، يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفة ومتناسبة مع مداها".

ومن ثم فإن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، يتفق في الإسناد مع معيار الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر، ومنه هنا يتم تحديد الحد الأدنى من القدرات الواجب توافرها في المتعاملين ضمن دفتر الشروط الخاص بالصفة العمومية، هذه القدرات قد تكون تقنية أو مالية أو مهنية.

_ طلب العروض المحدود: يظهر من نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن طلب العروض المحدود إنما يتعلق بالطلب العمومي الذي يتطلب قدرات تقنية عالية يتطلب تنفيذها ضمانات مالية مهمة وخصوصية فنية وتقنية ليست في متناول الجميع.

ولأن مثل هذه العروض ليست في متناول الجميع، كان لابد أن تسبق بانتقاء أولي يحدد عبره المرشحين المدعوين وحدهم لتقديم تعهدات، وبما أن الأمر يتعلق بالقدرات التقنية والمالية العالية، فإن هذا الشكل يأخذ صورتين بحسب تعقد موضوع الطلب العمومي وأهميته.¹

طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة: إن الأساس الذي يجعل طلب العروض المحدود يأخذ صورتين، هو درجة التقنية المطلوبة والقدرة على الوفاء، فالطلب العمومي الملبي عن طريق طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة، يسلم فيها العرض التقني والعرض المالي في نفس الوقت، من طرف المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي.

طلب العروض المحدود على مرحلتين: يتطلب الطلب هنا، تقنية وقدرة على تنفيذ أكبر من ما هو مطلوب في طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة، ولذلك يظهر نوع من

¹ إبراهيم بن داود الرقابة المالية في النفقات العامة في القانون الجزائري و المقارن، دار الكتاب الحديث، القادرة، 2010 ص122

التفاوض والذي يمكن أن ينتهي بتعديل دفتر الشروط، فالمرشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولي مدعوون إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي في مرحلة أولى، وهنا تبدأ المفاوضات والتي تأخذ شكل التوضيحات، حيث تنص المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقراتها 02، 03، 08 على ما يلي: "ويمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فيما يخص العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من المرشحين تقديم توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم.

ويمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين، عند الضرورة من طرف المصلحة المتعاقدة بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسعة عند الاقتضاء إلى خبراء يتم تعيينهم خصيصا لهذا الغرض ويجب أن تحرر محاضر لهذه الاجتماعات يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين.

لا يدعى إلا المرشحون الذين جرى إعلان ومطابقة عروضهم التقنية الأولية، للقيام في مرحلة ثانية بتقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي على أساس دفتر شروط معدل عند الضرورة، ومؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة، على أثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى."

وعليه، يمكن القول أن طلب العروض المحدود هو عبارة عن شكل من أشكال طلب العروض، تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما تتطلب الصفقة العمومية تقنية عالية لا يمكن تلبيتها إلا من طرف مترشحين يمتلكون مؤهلات وضمانات مالية ومهنية عالية، حيث يتم انتقاء هؤلاء المرشحين خصيصا لهذا الطلب، ودعوتهم لتقديم عروضهم.

ولأن الطلب العمومي هنا، مرتبط بالتقنية العالية والمؤهل العالي، يأخذ هذا الشكل صورتين في الإبرام على مرحلة واحدة وعلى مرحلتين، بحسب التقنية المطلوبة.

وبالتالي يمكن القول بأنه إجراء يتم عبر مرحلتين، مرحلة الإنتقاء الأولي لعدة متعاملين بغرض إجراء منافسة فيما بينهم لاختيار المتعامل الأنسب في مجال الدراسات عادة أو العمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، ثم مرحلة الإنتقاء لتقديم تعهد، والأصل أن طلب العروض المحدود يتم في مرحلة واحدة عادة عندما يكون العرض المحدود يتعلق بمواصفات تقنية محددة، أما استثناء فيتم بمرحلتين حيث يحدد دفتر الشروط المعد من المصلحة المتعاقدة كافة الشروط المتعلقة بالوصف التقني المحدد أو مواصفات اللوازم الخاصة أو العمليات المحددة محل العرض إضافة إلى تحديد طريقة تقديم العرض، هل يتم بمرحلة واحدة أو بمرحلتين.

المسابقة: وفق ما تنص عليه المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تخص مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات، حيث تتعلق بإنجاز مخطط أو تصور مشروع أو الإشراف على الإنجاز بغية إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية.¹

تأخذ المسابقة صورتين، المسابقة المحدودة والمسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا حيث تخضع المسابقة المحدودة لانتقاء أولي يمكن من خلاله فقط للمترشحين المختارين تقديم عروضهم.²

وعلى العموم فإن المسابقة تنظم على أساس برنامج تعدده المصلحة المتعاقدة تبين فيه الحاجات التي تريدها والهدف المرجو تحقيقه من هذه المسابقة، وعلى العموم، كل ما تعلق بالمخطط أو المشروع أو المتابعة والإشراف، ونظام المسابقة تبين من خلاله المصلحة المتعاقدة الوثائق والمستندات المطلوبة ومعايير الانتقاء المطبقة على المتنافسين.

¹ إبراهيم بن داود ، المرجع السابق ، ص99

²² نزيه نعيم شلالا، دعاوى التنصت على الغير، الاتصالات السلكية واللاسلكية والمكالمات الهاتفية، دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010 ، ص45

وبالتالي يمكن القول بأنه في بعض المجالات تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء مسابقة بطبيعة الحال ينص دفتر الشروط الخاص بطلب العروض عن الشروط المطلوبة والأعمال المطلوب أدائها أو إنجازها، ويتم اختيار المتعامل من خلال لجنة تحكيم حسب المجالات المتعلقة بالمسابقة مثلا المجالات الفنية، عمليات تهيئة الإقليم، التعمير، الهندسة المعمارية.¹

يمكن القول أن طريق الاختيار هو الذي يجعلنا نقول أننا أمام مسابقة لأن لجنة التحكيم هي من تقدر من منبين العروض المقدمة سوف يتم اختياره، أما شكل الصفقة أو العرض في هذه الحالة في الغالب تأخذ شكل طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المحدود.

_ مضمون طلب العروض: أوجبت المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن يشمل كل ملف مشترك على ملف الترشيح وعرضين مالي والثاني تقني، ويوضع كل من العرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام مع بيان مراجع طلب العروض وموضوع الصفقة، ويكتب على كل واحد منها حسب الحالة ملف الترشيح، عرض تقني، عرض مالي، وتوضع كل الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ويحمل عبارة "لا يفتح إلى من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ويذكر فيه رقم طلب العروض وموضوعه.

_ ملف الترشيح: يتضمن تصريحاً بالترشيح وفقاً للنموذج الوزاري يشهد فيه العارض أو المرشح أنه:

غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقاً لأحكام المادتين 75 و 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247؛²

¹نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق ، ص46

² إسحق إبراهيم منصور ، موجز في علم الاجرام وعلم العقاب، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001 ص55

يصرح أيضا أنه ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة أشهر تحتوي على إشارة "لا شيء"، وفي خلاف ذلك يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية؛

يصرح بأنه استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية وتجاه الهيئة المكلفة بالعدل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري عند الاقتضاء بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر؛

يصرح أنه مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي في ما يخص موضوع الصفقة؛

يصرح أنه يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري؛

يصرح أنه حاصل على رقم التعريف الجبائي، بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل في الجزائر؛

يصرح أنه حاصل على رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر؛

تصريح بالنزاهة؛

القانون الأساسي للشركات؛

الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسات؛

كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء المناولين:¹

قدرات مهنية: شهادة التأهيل والتصنيف، وشهادة الجودة عند الاقتضاء؛

قدرات مالية: وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية؛

قدرات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

العرض التقني: فضلا عن تحديدها لملف الترشح، تكفلت المادة 2/67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بتحديد الوثائق التي يتضمنها ملف العرض التقني، ومن أهمها التصريح بالنزاهة والتصريح بالاكنتاب وكفالة التعهد التي أصبحت ضرورية أيضا بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المحددة في المظتين الأولى والثانية من المادة 184 من هذا المرسوم، وعلاوة عن ذلك يتعين أن يتضمن العرض التقني كفالة حسن التنفيذ في حالة عدم استفادة المتعامل من الإعفاء المنصوص عليه في الفقرات 2 و3 و4 من المادة 130 من المرسوم نفسها، و على أية حال ينبغي أن يرفق العرض التقني بجميع الوثائق المتعلقة بالوضعية المالية والإدارية والجبائية والقضائية والخبرات المهنية والفنية للمتعهد، نتولى تفصيلها فيما يلي:²

تصريح بالاكنتاب يحدد نمودجه بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

كل وثيقة تسمح بتقديم العرض التقني: ولاسيما المذكرة التقنية التبريرية وكل وثيقة مطلوبة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة إلى المنافسة، ولاسيما تلك المتعلقة بالمعايير التي تستند عليها المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية

كفالة التعهد تعد حسب الشروط المقررة في المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وذلك وفقا للنمودج التي يحدده الوزير المكلف بالمالية.

¹ مرون نصر الدين محاضرات في الإثبات الجنائي النظرية العامة للإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هوام، الجزائر، 2003 ص44

² محمد خريط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، دار هوام، الجزائر، 2009. ص19

دفتر الشروط يكتب المتعهد بخط اليد في آخر صفحته عبارة "قرئ وقبل"، وعلى أية حال ترك المشرع للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المتعهدين فيما يخص بعض الصفقات التي تميز بطابع "الخصوصية"، ولاسيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو المؤسسات المصغرة

العرض المالي: إضافة إلى الملف الإداري والعرض التقني، أكد المشرع الجزائري على وجوب إرفاقها بعرض مالي مستقل عنها، يتضمن على الخصوص الوثائق التالية:

رسالة تعهد يحدد نموذجها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.¹

جدول الأسعار بالوحدة؛

تفصيل كمي وتقديرى؛

تحليل السعر الإجمالي والجزافي.

وفضلا عن هذه الوثائق، يمكن للمصلحة المتعاقدة طلب وثائق أخرى، إذا تعلق الأمر بصفقات يقتضي موضوعها ومبلغها ذلك، ويتعلق الأمر أساسا بالتفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة، والتفصيل الوصفي التقديرى المفصل.²

وعليه يتضح أن قبول التعهدات يتوقف على مدى توافر العناصر المذكورة سابقا (ملف الترشيح وملف العرض التقني وملف العرض المالي)، لكن ذلك لا ينفي وجوب تقديم المتعهد لـ "ظرف الخدمات" إذا تعلق الصفقة بطلب العروض عن طريق المسابقة، مع ملاحظة أنه في حالة الإجراءات المخصصة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن لا تجبر المتعهدين بتقديم وثائق مماثلة عن كل حصة ما عدا في الحالات الاستثنائية المبررة.

¹ محمد خريط، المرجع السابق، ص21

² محمد محدة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الأول، مارس 2006 ص84

ـ **التراضي (التفاوض):** يعتبر طريق استثنائي لإبرام الصفقات العمومية نص عليه المشرع، وطالما أنه استثنائي فقد نص القانون على حالات اللجوء لهذا الإجراء على سبيل الحصر، كما يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة

التراضي البسيط (التفاوض المباشر): حدد المشرع الحالات التي تلجأ بموجبها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط وبموجب هذه الطريقة يتم إسناد الصفقة إلى متعامل واحد دون اللجوء إلى عملية اختيار بين المتعاملين أو بعد منافسة، وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات التالية:¹

ـ عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية.

ـ في حالة الاستعجال الملح المعلن بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.²

ـ في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من الملحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

¹ محمد محدّة ، المرجع السابق ، ص85

² زوزو زوليفة جرائم الصفقات العمومية وأليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، 2011 – 2012 ص77

_ عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

_ عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج.

_ عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تتجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

التراضي بعد الاستشارة (التفاوض بعد استشارة) : وتلجأ المصلحة المتعاقدة إليه في الحالات التالية:¹

_ عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

_ في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.

_ في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

_ في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

_ في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك.²

¹ القانون العضوي رقم 04-11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004 ، متضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 57 ، 2004. ص18

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2007ص55

المطلب الثالث : إجراءات الصفقات العمومية

أولاً : إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد:

طرق إختيار المتعامل المتعاقد: هناك ثلاث طرق أو معايير أساسية:

_ العرض الأقل ثمناً: هنا يفترض في الصفقة تكون بسيطة ويتضمن دفتر الشروط الخاص بها العرض المالي فقط، بحيث عند الإختيار يتم منح الصفقة للعرض الأقل (أقل تكلفة مع مراعاة جودة الخدمة) من بين العروض المقدمة.

_ أفضل عرض مالي من بين العروض المتأهلة تقنيا: هنا يفترض أن يكون هناك عرض تقني إضافة إلى العرض المالي وطالما أن العرض التقني دائماً محدد بنقطة إقصائية، يتم أولاً استبعاد العروض المقصاة ثم ترتيب العروض المالية المؤهلة حيث يتم منح الصفقة لأقل عرض مالي فيها.¹

_ أفضل عرض بناء على عدة معايير: هنا المشرع فرض على المصلحة المتعاقدة إختيار أحسن عرض من النواحي جميعاً حيث يتم حساب النقطة المالية للعرض المالي ثم تضاف لنقطة العرض التقني ويتم منح الصفقة لصاحب أكبر مجموع من النقاط.

_ إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد:

يقوم المتعاملين الإقتصاديين بعد الإطلاع على إعلان الصفقة بتقرير المشاركة في الصفقة، وبعد الإطلاع على دفتر الشروط يقوم المتعاملين المتوفر فيهم الشروط بتحضير ملفاتهم وعروضهم قصد إيداعها لدى المصلحة المتعاقدة في الآجال الواردة في دفتر الشروط.

¹ أحسن بوسقية، المرجع السابق ، ص48

_ بعد إنتهاء آجال إيداع العروض تأتي مرحلة فتح العروض، حيث تقوم لجنة مختصة بفتح الأظرفة بالاجتماع في المكان والزمان المحددين في دفتر الشروط، ثم تفتح مختلف العروض المقدمة للطلب، يتم تدوين محتوى كل عرض، ثم دراسة العروض التقنية، وبعد عملية الفرز حسب الطريق المحدد في دفتر الشروط لاختيار المتعامل المتعاقد يتم منح الصفقة لأحد المشاركين.

ثانيا : إجراءات إبرام الصفقات العمومية وشروطها:

أولاً: مرحلة التحضير للصفقة: تدخل عملية إعداد المشروع ضمن اختصاص المصلحة المتعاقدة وتتمثل هذه العملية في تحديد الحاجيات الأساسية التي تريد المصلحة المتعاقدة تحقيقها من وراء إبرام الصفقة العمومية.¹

_ مرحلة التقدير العقلاني: تكون هذه التقديرات معدة مسبقا بموجب دراسات من المصلحة التقنية المختصة أو مكاتب الدراسات لإنجاز بطاقة تقنية للمشروع، (سند الطلب)، ويكون ذلك بالتشاور مع قسم التجهيزات من الميزانية وبناء على عدة عوامل، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بتقدير كلفة إنجاز المشروع وكلفة إقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات.

وبالتالي تقوم بتسجيل الاعتمادات المالية للقيام بهذه المشاريع سواء بالعمل مع قسم التسيير أو قسم التجهيز.

_ تصميم المشروع (البطاقة التقنية): تقوم المصلحة المتعاقدة بداية بتحضير التصميم المبدئي للمشروع، ويكون في شكل تصور عام للمشروع تحدد من خلاله العناصر المختلفة الواجب استخدامها لإعداد التصميم التفصيلي للمشروع ولتحديد التكلفة التقديرية له، وبعد مراجعة التصميم التفصيلي واعتماده، يتم إعداد التصميم النهائي للمشروع، والذي يتضمن كافة التفاصيل الجزئية اللازمة لضمان دقة التنفيذ، وكذلك إعداد المواصفات الفنية العامة

¹ مزي حوحو لبنى دنش الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009 ص91

والخاصة، وجداول الكميات والجدول الزمني المقترح لتنفيذ المشروع والتكلفة التقديرية وشروط الدعوى للعطاء، والشروط العامة والخاصة لعقد التنفيذ¹.

ـ عرض الملف للرقابة والتأشير على الصفقة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة: يعرض على لجنة الصفقات العمومية للمصادقة عليه ودراسة العرض التقني، ومراقبة الشروط المحددة لتأهيل المتعاملين تقنيا وكيفية إختيار أحسن عرض من قبل المتعاملين المتعاقدين، إضافة إلى كيفية التتقيط والنقطة الإقصائية في العرض التقني وكيفية إنجاز الأشغال مثلاً.

أما العرض المالي يتضمن جدول الأسعار الأحادية والكشف الكمي والتقديري، يبين فيه المتعامل تعيينات الأشغال واللوازم أو الخدمات أو الدراسات والكميات المراد إنجازها، كما يتضمن أيضا المبالغ بكل الرسوم والمبالغ خارج الرسوم ومبلغ ونسبة الرسم على القيمة المضافة.²

تسمى لجنة الصفقات العمومية المختصة بالرقابة في هذه المرحلة والتي تدخل ضمن هيئات الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية، بلجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، والتي اختلف نطاق اختصاصها وتشكيلتها باختلاف المصالح المتعاقدة التي تمثلها، كما تحددها المواد من 165 إلى غاية 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تختص لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، باختلاف نطاق اختصاصها الإقليمي والنوعي، حسب نص المادة 169، بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها في إطار ما يسمى بالرقابة على مشروع الصفقة، تنتج هذه المرحلة بتأشيرة قبول إبرام الصفقة من طرف لجنة الصفقات وذلك في ظرف خمس وأربعون (45) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة.

¹مزي حوحو لبنين المرجع السابق ، ص92

² علي عبد القادر الهقوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص69

_ مرحلة إعداد دفتر الشروط والمصادقة عليه: تدخل عملية إعداد دفتر الشروط، ودراسة جميع جوانبه ضمن إجراءات المرحلة التحضيرية، والتي تختتم بالمصادقة على هذه الوثيقة، المسماة دفتر الشروط أما عن أنواعه فقد حددها المشرع من خلال المادة 26، في الدفاتر التالية:

_ دفاتر البنود الإدارية العامة: المطبقة على كل صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

_ دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.¹

_ دفاتر التعليمات الخاصة: التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة

يتم إعداده بناء على التقديرات الموجودة في البطاقة التقنية للمشروع، يتضمن دفتر الشروط الوثائق التالية:

_ التصريح بالترشح.

_ العرض التقني.

_ العرض المالي.

ثانيا: مرحلة الإعلان عن الصفقة: يتم الالتزام وجوبا بإجراء الإعلان عن الصفقة، إذا تم التعاقد بإتباع أسلوب طلب العروض كمبدأ عام، أو التراضي بعد الاستشارة كاستثناء، بعد المصادقة على دفتر الشروط من قبل اللجنة المختصة تقوم المصلحة المتعاقدة بنشر طلب العروض في جريدتين وطنيتين باللغة العربية ولغة أجنبية عادة ما تكون اللغة الفرنسية،

¹ حاحة عبد العالي الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام 2012 – 2013 ص64

يحدد في طلب العروض موضوع الطلب وشروط المشاركة ومدة تحضير العروض وتاريخ فتح ومكان إيداع العروض، ومبلغ شراء دفتر الشروط.¹

ثالثا: مرحلة الإعداد ثم إيداع العروض من طرف المتعهدين: بعد تمكين المصلحة المتعاقدة وجوبا، المتعهدين من دفتر الشروط والوثائق المتعلقة بالصفقة يقوم المتعهدين بإعداد عروضهم وفقا للشروط المطلوبة والمنصوص عليها في دفتر الشروط، ويتم إيداعها في الأجل المحدد وبالكيفية المبينة في الإعلان، وقد حدد تنظيم الصفقات العمومية مكونات أو مشتملات العروض، أي ما يجب أن تضمه العروض المقدمة من وثائق، والتي يجب تقديمها في ثلاث مجموعات حسب المادة 67 وتتمثل في: ملف الترشيح، العرض التقني، العرض المالي.²

رابعا: مرحلة فحص وتقييم العروض: تدخل مهمة فحص الملفات وتقييم العروض ضمن اختصاص لجان خاصة لضمان الحياد والمنشأة في إطار الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في هذه المرحلة من مراحل تكوين عقد الصفقة العمومية، حيث هناك لجنة وحيدة، مكلفة بعملية فتح الأظرفة وتقييم العروض حددت المواد من 159 إلى 162 من تنظيم الصفقات العمومية، الأحكام الخاصة بتشكيلها وكيفية سير جلساتها، مؤكدة على أنها تقوم بعمل ذو طابع إداري وتقني، أما اختصاصاتها بصفتها لجنة لفتح الأظرفة، ولجنة لتقييم العروض فقد حددتها المواد 70 و 71 و 72 كما أسندت مهمة تقييم العروض للجنة فتح وتقييم العروض، وحددت اختصاصاتها بهذه الصفة جملة من المهام تتمثل في: إقصاء العروض غير المطابقة حسب الشروط المحددة، والعمل على تحليل العروض المؤهلة على مرحلتين حيث:

¹ ربيعة فاطمة الزهراء، مكافحة جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص تخصص: قانون الاعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية أدرار، 2019-2020 ص115
² عمار خياش آليات مكافحة جرائم الفساد، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر حقوق، تخصص قانون إداري جامعة محمد خضر بسكرة، 2015-2016 ص31

المرحلة الأولى: تقوم فيها اللجنة بالترتيب التقني للعروض، مع تحديد العروض المقصاة وغير المؤهلة تقنيا.

المرحلة الثانية: تقوم اللجنة بدراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين تقنيا، واختيار أحسن عرض بينها بناء على دفتر الشروط من حيث المزايا الاقتصادية كما حددتها المادة 72، كما للجنة أن تستبعد أو ترفض العرض المقبول إذا ثبتت على المتعهد ممارسات تعسفية، أو كان السعر المقدم منخفض ولا يحوز التبريرات الكافية، أو كان سعرا مبالغا فيه بالنسبة لمرجع الأسعار.

عندما تحين ساعة فتح الأظرفة وفقا لما هو محدد في دفتر الشروط تقوم لجنة فتح الأظرفة بفتحها، حيث تقوم هذه اللجنة بتسجيل العروض في سجل خاص حسب ترتيبها بتاريخ إيداعها، وتقوم بكتابة محتوى العروض والمبالغ المقترحة والتخفيضات إن وجدت، وتسجيل الوثائق المكونة لكل عرض، ثم تقوم بتحليل وتقييم العروض وإقصاء العروض التي لا تتوافق مع محتوى دفتر الشروط تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بالمهام الآتية أثناء جلسة الفتح:¹

_ التحقق من صحة تسجيل العروض.

_ تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.

_ تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.

_ توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة، لا تكون محل طلب استكمال.

¹عمار خياش، المرجع السابق ، ص33

_ تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

_ تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، تستثنى من طلب استكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

_ تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم (يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات).¹

_ ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة الغير مفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين ، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 247/15.

خامسا: مرحلة الإرساء(المنح المؤقت للصفقة): إن مرحلة إرساء الصفقة أو كما يصطلح عليها بالمنح المؤقت للصفقة هي مرحلة حاسمة من مراحل إبرام الصفقة العمومية بطريقة المناقصة إذ يتم بمقتضاها منح الصفقة مؤقتا أو مبدئيا للعارض أو المتعهد الذي استوفى عرضه الشروط والمعايير الموضوعية المحددة قانونا كما يحددها دفتر الشروط، حيث تصدر المصلحة المتعاقدة قرار المنح المؤقت بناء على رأي لجنة تقييم العروض، والذي

¹ أمر رقم 66 155 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06 - 22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، جريدة رسمية عدد 84 ، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006

يخضع لإجراء النشر حسب المادة 65¹، وهو ما أكدته كذلك المادة 53، هذا وتمكن المادة 82، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعهد الذي يحتج على قرار المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة، وتلتزم المصلحة المتعاقدة بالتبليغ في إعلان المنح المؤقت عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا، ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة.

أما عن إجراءات هذا الطعن وآجاله، وآثار هذا الأخير على تبليغ الصفقة وبدأ تنفيذها فقد حددته المادة 82، على نحو مفصل، كما أن تنظيم الصفقات العمومية في المادة 74، قد تناول تنظيم الحالة التي يتنازل فيه، حائز الصفقة العمومية أي المستفيد من قرار المنح المؤقت، أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة تقييم العروض الباقية، بعد إلغائها المنح المؤقت للصفقة، شرط مراعاتها مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية حسب أحكام المادة 99، من هذا المرسوم، كما تبقى على عرض المتعهد المتنازل عن الصفقة التي منحت له في ترتيب العروض.²

سادسا: مرحلة إبرام العقد: وهي المرحلة التي تختتم بها الإجراءات الشكلية لعملية إبرام عقد الصفقة العمومية، وتسفر نهايتها عن تمام تكوين عقد الصفقة العمومية، كالتزام قانوني مرتبا لآثاره القانونية، وجاهزا للتنفيذ، عن طريق الإجراء المسمى "اعتماد الإرساء"، وهو ما يتمثل في إمضاء الصفقة العمومية مع المتعامل المتعاقد الذي رست عليه الصفقة وصدر لفائده قرار المنح المؤقت، بعد نهاية الأجل المقرر للطعن في هذا الأخير حفظا لحقوق الغير، أو بعد انتهاء إجراءات الطعن متى ما تم الطعن فيه، حيث تبادر المصلحة المتعاقدة إلى تبليغ المتعامل المتعاقد المستفيد من قرار منح مؤقت بمنحه الصفقة بصفة نهائية استعدادا لإبرام

¹ أمر رقم 66 155 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06 - 22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، جريدة رسمية عدد 84 ، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006 ص09

² عومار بوجطو، مكافحة جرائم الفساد (مذكرة مقدمة لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا لقضاء)، الدفعة 14 ، الجزائر، 2006 ص15

العقد، الذي يتم تجهيز بنوده في شكل نص اتفاقية الصفقة، التي يوقع عليها الأطراف ممثلين في المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بعد حيازتها على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة.

خلال هذه المرحلة وجب أن نحدد مكونات العقد الأساسية، التي يتشكل منها عقد الصفقة العمومية عند تمام تكوينه، والتي تحتوي على بنود العقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد ولا يمكن للصفقة العمومية أن لا تتضمن هاذين المكونين والمتمثلة في: نص اتفاقية الصفقة العمومية، ودفتر الشروط المتعلق بالصفقة.

كما توجد ملحقات أو وثائق تكمل عقد الصفقة الأصلي، والتي تؤطر الوضعيات الخاصة بالصفقة التي تستجد بعد إبرام العقد، والتي نظمها نصوص مواد من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وخصتها بأحكام نوعية، تؤطر وضعيات أعمالها أو حالات إبرامها، مثل تحيين الأسعار التي تتضمنها أو تحدد وتصاغ في وثيقة تسمى بـ"ملحق الصفقة. والاتفاقيات أو العقود الثانوية التي يبرمها المتعامل المتعاقد مع الغير، والمتعلقة بتنفيذ جزء من الصفقة لحسابه، والتي تبرم حسب قانون الصفقات بموجب اتفاق ثانوي يسمى عقد المناولة.¹

¹ عومار بوجطو، المرجع السابق ، ص16

خلاصة

وأخيرا، وعلى ضوء ما تقدم يمكن القول أن المشرع الجزائري أبدى قدرة كبيرة في تبنيه مجموعة معايير متكاملة ومترابطة غير قابلة للتجزئة لا نرجح منها معيارا على الآخر لأنها تشكل في مجملها تحديدا ومفهوما للصفقة العمومية، وتمييزها عن بقية العقود الأخرى من خلال النصوص المنظمة للصفقات العمومية ، وتماشى بوتيرة سريعة في تعديل هذه النصوص، وذلك لاعتبارات فرضتها وحتمتها الظروف السياسية والاقتصادية.

ولعل أحسن ما جاء به المشرع هو استبعاد المؤسسات الاقتصادية واعتبارها غير خاضعة لأحكام قانون الصفقات العمومية، وذلك حتى يضمن مبدأ الثبات التشريعي في القانون الدولي أمام المتعاملين الاقتصاديين الأجانب للمساهمة في بناء الاقتصاد الوطني، واستبعاد الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي البسيط واعتبر أسعارها غير قابلة للتحيين حتى يضمن عدم التلاعب بالمال العام، خاصة وأن التراضي البسيط يخضع لقواعد خاصة تحكمه.

الفصل الثاني

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

في ظل قانون الفساد 01/06

تمهيد

في إطار مكافحة جرائم الفساد، نص المشرع الجزائري من خلال القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مختلف الجرائم المتعلقة بالفساد، وقد جاء ذلك بالباب الرابع من هذا القانون والمعنون بـ "التجريم والعقاب وأساليب التحري". ولما كانت الصفقات العمومية تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل تسيير هذه الأموال فإنها تعد بذلك المجال الخصب للفساد بكل صوره.

وتبعا لذلك فقد نص قانون مكافحة الفساد على مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال كل من: المادة 26 فقرتين 1 و2 التي جاءت تحت عنوان "الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية" -المادة 27 التي جاءت تحت عنوان " الرشوة في مجال الصفقات العمومية" إضافة إلى مانصت عليه المادة 35 والمتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والتي تعد صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية. وهي نفس المواد والجرائم التي كان يشملها قانون العقوبات من خلال المواد: 123-124-125 مكرر 01 والتي ألغيت بموجب المادة 71 من قانون مكافحة الفساد، وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار الأحكام المستحدثة بموجب هذا القانون والمتعلقة بتحديد مفهوم الموظف العمومي الذي يأخذ صفة الجاني في أغلب جرائم الفساد، وكذا تحديد أساليب المتابعة والتحري للكشف عن هذه الجرائم على المستوى الوطني وعلى المستوى الدولي.

ولدراسة مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، نتناول من خلال هذا الفصل، 03 مباحث، نخصص الأول لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، ونخصص المبحث الثاني لدراسة جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، كما نخصص المبحث الثالث لجريمتي الرشوة في مجال الصفقات العمومية، واخذ فوائد بصفة غير قانونية نظرا للتقارب الموجود بين هاتين الجريمتين.

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

نصت على هاته الجريمة المادة 26فقرة 01 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى (10) سنوات وبغرامة من 200000 إلى 1000000 دج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير" وهي المادة التي حلت محل المادة 128 مكرر فقرة 1 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد.

ويطلق على هذه الجريمة كذلك اسم: جنحة المحاباة *délit de favoritisme*، وستتناول دراستها وفقا لمطلبين نخصص الأول لأركان الجريمة والثاني لقمع الجريمة.

المطلب الأول : أركان الجريمة

تقوم جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على 03 أركان هي: -صفة الجاني-الركن المادي-الركن المعنوي، وسنتطرق لكل ركن على حدى من خلال النقاط الآتية:¹

الفرع الأول: صفة الجاني:

يفترض أن يكون الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لنص المادة 26 فترة 01 من قانون الفساد المذكورة أعلاه، موظفا عموميا، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة وفي باقي جرائم الفساد التي يقوم بها الموظفون العموميون، لذلك سنوضح تعريف الموظف العمومي وفقا لقانون الفساد في هذه الجريمة مع الإحالة إليه في باقي الجرائم التي سنتطرق لها والتي تكون فيها صفة الجاني موظفا عموميا.²

عرّف قانون مكافحة الفساد من خلال المادة 02 فقرة ب منه الموظف العمومي بـ:

¹ - عبد الله سليمان -دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم الخاص-ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري.ص33
² جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 2000 ، ص12

- 1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان 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 عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
- 3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.¹

وهذا التعريف مستمد من المادة 02 فقرة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003. والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ 19 أفريل 2004 ويختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي الذي جاء به الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والذي نص على تعريفه في المادة 04 فقرة 01 منه وتنص على: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري"

وبهذا التعريف يكون قانون مكافحة الفساد قد حدد مختلف الفئات التي تدخل ضمن مفهوم الموظف العمومي ويمكن تقسيمها إلى 04 فئات، نتناول كل منها بشيء من التفصيل على اعتبار أن صفة الجاني تعد ركنا في جنحة المحاباة، كما أن التكييف القانوني السليم لهذه الجريمة ولغيرها من جرائم الفساد يتوقف بداية على تحديد صفة الجاني إن كان موظفا أم لا في نظر قانون الفساد.

الفئة الأولى: كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا:

تشمل هذه الفئة الأشخاص ذوو المناصب التنفيذية أو الإدارية أو القضائية سواء كانوا معينين أو منتخبين، دائمين أو مؤقتين، يعملون بأجر أو بدونه، وبصرف النظر عن أقدميتهم أو رتبته.

¹ جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص15

1 / الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا:

- ويقصد به أعضاء السلطة التنفيذية وعلى رأسهم رئيس الجمهورية الذي يكون منتخبا.
- رئيس الحكومة والذي يعينه رئيس الجمهورية.
- الوزراء الذين يشكلون أعضاء الطاقم الحكومي، ويعينهم رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من رئيس الحكومة.

2 / الشخص الذي يشغل منصبا إداريا:

ويقصد به كل شخص يعمل في إدارة من الإدارات العمومية سواء بصفة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بدون أجر وبغض النظر عن رتبته أو أقدميته، وتقسم وفقا لذلك هذه الفئة إلى قسمين:

- من يشغل منصب إداري بصفة دائمة.
- من يشغل منصب إداري بصفة مؤقتة.
- أ/ من يشغل منصب إداري بصفة دائمة:

ويمثل كل شخص يحمل صفة موظف عمومي بمفهوم المادة 04 فقرة 01 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي تنص على: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري" وهو التعريف المكرس في القانون الإداري¹.

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

هي:

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

ويقصد بالمؤسسات أو الإدارات العمومية، مجموع الهيئات المذكورة بالمادة 02 فقرة 02

من قانون الوظيفة العمومية وهي:

1 جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص15

- المؤسسات العمومية
 - الإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها.
 - الجماعات الإقليمية.
 - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
 - المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
 - المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
 - كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.
- وقد استثنت هذه المادة في الفقرة 03 منها فئات القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدموا البرلمان.¹

ب/ من يشغل منصبا إداريا بصفة مؤقتة:

ويقصد به كل شخص يشغل منصب في إدارة أو مؤسسة عمومية من تلك المذكورة آنفا ولا تتوفر فيه صفة الموظف بالمفهوم المذكور في قانون الوظيفة العمومية مثل: الأعوان المتعاقدون أو المؤقتون.

3 / الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا:

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

- فئة القضاة التابعون للقضاء العادي وهم: قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا أو المجالس القضائية أو المحاكم، وكذا القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل.²

- فئة القضاة التابعون للقضاء الإداري وهم: قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ويستثنى من هؤلاء، قضاة مجلس المحاسبة، قضاة المجلس الدستوري وقضاة مجلس المنافسة.

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

¹ جيلالي بغدادي، المرجع السابق ، ص17

² محمد محدّة ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، بدون سنة . نشر، ص65

الفئة الثانية: كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو منتخبا في أحد المجالس الشعبية المحلية:

-بالنسبة لمن يشغل منصبا تشريعيا، فهم أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة سواء كانوا من الثلثين المنتخبين أو من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية¹.

-أما بالنسبة للمنتخبين في المجالس الشعبية المحلية، فهم أعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتخبين أو أعضاء المجالس الشعبية الولائية المنتخبين.

الفئة الثالثة: كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في هيئة أو مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية:

ويتعلق الأمر بكل من يسند إليه منصب مسؤولية عن طريق الوكالة، كأعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية. أو عن طريق الوظيفة، مثل الموظفون بمفهوم القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ويساهم بهذه الصفة في خدمة إحدى الهيئات أو المؤسسات المذكورة وهي:

1/ الهيئات والمؤسسات العمومية:

الهيئة العمومية: وهي كل شخص معنوي عام غير الدولة والجماعات المحلية، يتولى تسيير مرفق عام مثل:

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعتبر العاملين في المؤسسات العمومية والمعينين بصفة دائمة والمرسمين في رتبة في السلم الإداري موظفين، وعلى هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية².

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

1- محمد محدة، المرجع السابق ، ص66

2 ه ، ص67

المؤسسة العمومية: وتتمثل أساسا في المؤسسات العمومية الاقتصادية والمنظمة بموجب الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها والذي عرّف المؤسسات العمومية الاقتصادية بأنها شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو بصفة غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام، ومن أمثلتها: مؤسسة سوناطراك، مؤسسة سونلغاز....¹

2/ المؤسسات ذات الرأسمال المختلط:

ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في إنشائها وتنظيمها وتسييرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة، والتي فتحت الدولة رأسمالها الاجتماعي أمام الخواص عن طريق بيع بعض الأسهم، أو التنازل عن بعض رأسمالها للخواص ومن أمثلتها: مجمع الرياض - مجمع صيدال - ميتال ستيل للحديد والصلب.....

3/ المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:

ويقصد بها المؤسسات التابعة للخواص والتي تحوز على عقد امتياز من أجل تسيير مرفق عام والإشراف عليه، وبالتالي تقديم خدمة عمومية في قطاع من القطاعات العامة في الدولة.²

وهي تقوم على 03 معالم:

- أن تقدم المؤسسة خدمة عمومية.
 - أن تتمتع بامتيازات السلطة العامة.
 - أن يكون للإدارة الحق في مراجعة كيفية تطبيق مهمتها.
- ومن أمثلة هذه المؤسسات في الجزائر: مؤسسة NET COM لرفع قمامة المنازل، مؤسسة التطهير SIAAL، مؤسسات النقل العمومي...

¹ محمد محدّة، المرجع السابق، ص 68

² الأمر 200-95 المؤرخ في 17-09-1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية العدد 39.

الفئة الرابعة: كل شخص يأخذ حكم الموظف:

هذه الفئة تشمل في مفهوم قانون الفساد، كل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني والضباط العموميون. ولتحديد هذه الفئات يجب الرجوع إلى القوانين الخاصة التي تحكم كل فئة من أجل استخلاص مدى توافر خصائص الموظف العمومي.

فبالنسبة للمستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني فهم مستثنون من تطبيق أحكام الأمر 03-06 المتعلق بالقانون العام للوظيفة العمومية بموجب المادة 02 فقرة 03 منه، ويحكمهم الأمر رقم 02-06 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.¹

أما بالنسبة للضباط العموميون فيقصد بهم كل من:

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

وهؤلاء لا يدخلون في مفهوم الموظف العمومي سواء في ذلك الوارد في قانون مكافحة الفساد من خلال المادة 02-ب- الفقرتين 01-02 منه، أو في المادة 04 من قانون الوظيفة العمومية، وهم يتولون وظائفهم بتفويض من قبل السلطة العمومية، ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن فئة من في حكم الموظف العمومي

¹ الأمر 200-95 المؤرخ في 17-09-1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية العدد 39.

هذه هي مجمل الفئات التي حددتها المادة 02-ب من قانون مكافحة الفساد، والتي يتحدد بموجبها مفهوم الموظف العمومي، ويلاحظ أنه يشمل كل شخص يتمتع بنصيب من الاختصاص في خدمة الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها أو يساهم في تسخير مرفق عام يقدم خدمة عمومية.¹

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

الفرع الثاني: الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيرته مخالفاً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها، بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الركن المادي لهذه الجريمة إلى عنصرين أساسيين هما: السلوك الإجرامي-الغرض منه.

1/ السلوك الإجرامي:

يتمثل السلوك المجرم في جنحة المحاباة في قيام الجاني وهو الموظف العمومي على حسب ماهو معرف بنص المادة 02-ب من قانون مكافحة الفساد على النحو السابق بيانه، بإبرام أي عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيرته مخالفاً للتشريعات والتنظيمات المعمول بها.²

- العمليات التي ينصب عليها الركن المادي للجريمة:

وهي: العقد-الاتفاقية-الصفقة-الملحق-التأشير على العقد-مراجعة العقد.

¹ الأمر 200-95 المؤرخ في 17-09-1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية العدد 39.
² المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 08 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58 ، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010 ص22

- العقد:

ويمثل بمفهومه العام كل اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص آخر أو عدة أشخاص، بمنح أو فعل أو الامتناع عن فعل شيء ما غير أن المقصود من عبارة العقد في المادة 26-01 من قانون مكافحة الفساد، هو تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة، أو مع شخص طبيعي بدون استعمال امتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون الإداري، ويتعلق الأمر بالعقود التجارية التي تبرمها المؤسسات والهيئات الإدارية، مثل: العقد الذي تبرمه الإدارة مع مصلح عجلات السيارة، أو مع الميكانيكي من أجل تصليح السيارات التابعة لها.¹

- الاتفاقية:

وتأخذ نفس مفهوم العقد، غير أنه عمليا، يطلق مصطلح اتفاقية على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها، مع شخص آخر معنوي أو طبيعي خاص أو عام، والمتعلقة بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها، عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة كما هو محدد بالمادة 05 فقرة 01 من المرسوم 250-02 وتتم هاته الاتفاقية تقريبا بنفس إجراءات إبرام الصفقة إلا ماتعلق منها بطريقة الإبرام أو المراقبة أو الإشهار الصحفي، كما هو مبين في الفصل الأول من هذا البحث.²

- الصفقة:

وفقا للمرسوم 250-02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، تعرف الصفقة بأنها تلك العقود التي تبرمها المؤسسات والهيئات العمومية المحددة بالمادة 02 منه والمتعلقة باقتناء خدمات أو إنجاز خدمات الدراسات أو إنجاز أشغال أو اقتناء مواد في حدود المبالغ المحددة بموجب المادة 05 فقرة 01 من المرسوم وهي 4 000 000 دج بالنسبة لخدمات الدراسات واقتناء الخدمات، و 06 ملايين دج بالنسبة لخدمات الأشغال والتوريدات والذي تتم إجراءاته طبقا لما هو محدد في المرسوم، والتي سبق التطرق إلى أهمها من خلال الفصل الأول من هذا البحث.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 08 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58 ، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010 ص23

² نصر الدين هنوني دارين يقدر الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009. ص99

أما بالنسبة لمفهوم الصفقة كما هو وارد في قانون مكافحة الفساد فإنه يتسع ليشمل كافة العقود التي يبرمها الموظف العمومي كما هو معرف بالمادة 02-ب من قانون مكافحة الفساد والتي يدخل ضمنها الصفقات بمفهوم المرسوم 02-250 التي يبرمها موظفو الهيئات المذكورة بالمادة 02 منه كما تضم أيضا العقود التي يبرمها موظفو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمستثناة من المرسوم 02-250 كما تشمل أيضا العقود التي يبرمها الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية.

- الملحق: L'AVNANT

هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة يبرم بين نفس أطراف الصفقة الأصلية، ويتم اللجوء إليه في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية، ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي بشرط أن لا يعدل موضوع الصفقة جوهريا ولا يخضع إجراء إبرام الملحق إلى نفس إجراءات إبرام الصفقة كما هي محددة بالمرسوم 02-250 خاصة ماتعلق منها بالرقابة إلا إذا تجاوز مبلغ الملحق النسب المحددة بالمادة 93 من نفس المرسوم وهي: 20% من مبلغ الصفقة الأصلية بالنسبة للصفقات التي تدخل في اختصاصات لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة، ونسبة 10% بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاصات اللجنة الوطنية للصفقات العمومية.

- مراجعة العقد أو الصفقة:

بالنسبة لمراجعة العقد بمفهومه السابق الذكر فإنه يخضع لإرادة الطرفين، الإدارة والطرف الآخر المتعاقد معها.¹

أما بالنسبة لمراجعة الصفقة فإن إمكانية مراجعة أحد بنودها أو السعر المتفق عليه بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، يتم النص عليها في دفتر الشروط من خلال أحد بنوده الذي يبين إمكانية المراجعة من عدمها، كما يبين الأسباب التي قد تؤدي إلى مراجعة بنود الصفقة أو مراجعة السعر أو تحيينه.

وقد ترك المرسوم 02-250 للمصلحة المتعاقدة تحديد هذا الأمر من خلال دفتر الشروط غير أنه نص في المادة 53 منه على حالتين لتحيين الأسعار أو مراجعتها وهما:

¹نصر الدين هونوي، المرجع السابق، ص92

1- عندما تكون المدة الفاصلة بين التاريخ المحدد لإيداع العروض، وتاريخ الأمر ببدأ تنفيذ الخدمة يفوق مدة صلاحية العرض (تحدد عادة بـ 120 يوما).

2- عند إنقضاء أجل صلاحية الأسعار المنصوص عليها في التعهد الذي يفصل بين تاريخ إمضاء الصفقة من قبل المتعامل المتعاقد المتعهد، وتاريخ التبليغ ببدء تقديم الخدمة، بالنسبة للصفقات التي تبرم وفقا لإجراء التراضي.

هذا بالإضافة إلى حالة الثالثة منصوص عليها بالمادة 54 من المرسوم 02-250 وتتعلق بإمكانية بتحيين الأسعار في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب المتعامل المتعاقد في هذا التأخير، وهذا عندما تكون أسعار الصفقة ثابتة وغير قابلة للمراجعة أو التحيين.¹

- التأشير على العقد أو الصفقة:

التأشير يقصد به في قانون مكافحة الفساد، الإمضاء أو المصادقة فبالنسبة للعقود والاتفاقيات التي تبرمها المؤسسات والهيئات المشار إليها آنفا، فإن أمر التأشير عليها يتم بإمضاء مسؤولها على العقد أو الاتفاقية كشرط لاستكمال عنصر الرضاء قبل الشروع في تنفيذ العقد أو الصفقة.

أما بالنسبة للصفقة والتي تخضع لرقابة اللجنة الوطنية أو الولائية أو البلدية للصفقات العمومية حسب ما هو محدد بالمرسوم 02-250 والمذكورة في الفصل الأول من هذا البحث، فإن التأشير عليها يتم من قبل رئيس إحدى هذه اللجان، وهو بمثابة تنويع للرقابة التي تمارسها هذه اللجان حول مدى قانونية الإجراءات المعمول بها في إبرامها فإذا تم التأشير على الصفقة تمضيها المصلحة المتعاقدة رفقة المتعامل المتعاقد، ويسلم لهذا الأخير أمر ببدء الأشغال (ODS) أما إذا رفض التأشير عليها فإن إجراءاتها تعاد من جديد وفقا لسبب رفض التأشير الصادر عن اللجنة المختصة.

ويستخلص مما سبق أن مفهوم الصفقة في ظل قانون الفساد أوسع من ذلك المنصوص عليه في المرسوم 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وهذا ما يعد من أهم مميزات قانون مكافحة الفساد.

¹نصر الدين هونوي، المرجع السابق، ص93

* - مخالفة التشريعات أو التنظيمات المعمول بها في إبرام هاته العقود:

تتطلب جريمة منح امتيازات غير مبررة، وفقا للمادة 26-01 من قانون الفساد لتحقيق ركنها المادي أن يقوم الجاني بإبرام أو مراجعة أو التأشير على عقد من العقود المشار إليها أنفا مخالفةً للتشريعات والتنظيمات المعمول بها.¹

ويقصد بالتشريعات جميع القوانين والأوامر التي تمر على الهيئة التشريعية المتمثلة في البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) وتتم المصادقة عليها. أما التنظيمات فهي تلك النصوص المنظمة للمؤسسات والهيئات العمومية التي يشرف عليها موظفون عموميون والتي تمارس مهامها بموجبها بما فيها إبرام العقود.

فبالنسبة للصفقات العمومية والتي يحكمها المرسوم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فقد تضمن هذا الأخير إجراءات إبرام الصفقة وحدد المؤسسات والهيئات العمومية المعنية بهذه الإجراءات من خلال المادة 02 منه، ويشكل الإخلال بها عنصرا مكونا للركن المادي لجنة المحاسبة أما العقود التي تتضمن عمليات خاصة بالصفقات العمومية كما هي محددة بالمرسوم، والتي لا تتجاوز قيمتها المبلغ المحدد لإبرامها على شكل صفقة فإن الإدارة تبرمها على شكل اتفاقية، ولا يتطلب فيها مراعاة جميع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 02-250، ولكن يجب أن تؤسس على قواعد المنافسة والشفافية والنزاهة حفاظا على المال العام.

أما باقي العقود التي يبرمها الموظف العمومي حسب ماهو معرف بالمادة 02-ب- من قانون مكافحة الفساد، والتي تشمل الهيئات غير المعنية بإجراءات الصفقة وهي المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات الرأسمال المختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عامة، فتخضع عملية إبرامها ومراجعتها والتأشير عليها وتعديلها للإجراءات المحددة في القوانين الخاصة بهذه المؤسسات أو في لوائحها التنظيمية، ويشكل الإخلال بها عنصرا مكونا للركن المادي لجنة المحاسبة²

¹ عبد الله اوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004 ص81
² القانون رقم 10-11 مؤرخ في 19 ذي القعدة عام 1431 الموافق ل 27 أكتوبر سنة 2010 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 16 رمضان عم 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 الذي يتسم القانون رقم 06 - 01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 66، مؤرخة في 08 نوفمبر 2010

2/ الغرض من السلوك الإجرامي:

لا يكفي لتحقيق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو التأشير عليها مخالفة للتشريعات والتنظيمات المعمول بها، وإنما يشترط أن يكون الغرض من هذا العمل هو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني، والا عدّ الفعل رشوة¹ وهي جريمة قائمة بحد ذاتها في مجال الصفقات العمومية سنتطرق لها لاحقاً.

وعليه فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية، والتي تعد من الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من قبل السلطة المكلفة بالرقابة أو السلطة الوصية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تبجيل ومحاباة أحد المتنافسين على غيره، مثل: تعمد زيادة تنقيط العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير مستحقة.

وبعنصر الغرض يتضح أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان مبدأ المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة أو العقد، وإرساء مبدأ الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية، وهي المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية سواء في المرسوم 02-250 أو المادة 09 من ق الفساد.¹

وتجدر الإشارة إلى أنه على القاضي إبراز العنصرين المكونين للركن المادي لهاته الجريمة وذلك بتبيين الإجراء المخالف للقانون، وربطه بمن رست عليه الصفقة مبرزاً العلاقة بين الإجراء المخالف وإجراء منح الصفقة لأحد المترشحين، ويتضح له ذلك من خلال ملف الصفقة المدرج بملف القضية.

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

جنحة المحاباة هي جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، كما تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص وهو إعطاء امتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة.

¹ القانون رقم 10-11 مؤرخ في 19 ذي القعدة عام 1431 الموافق ل 27 أكتوبر سنة 2010 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 16 رمضان عم 1431 موافق 26 غشت سنة 2010 الذي يتسم القانون رقم 06 - 01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 66، مؤرخة في 08 نوفمبر 2010

ويمكن التأكد من توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة من خلال تكرار العملية والوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها.

ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنما عند فائدة مؤسسة عمومية، كما لا يؤثر في قيامها مدى استقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية. ومثلما هو الحال بالنسبة للركن المادي، فعلى القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة، وتبيان مدى علاقة الأفعال المرتكبة بالنية الجرمية للمتهم، سواء بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة التحقيق.¹

المطلب الثاني: قمع الجريمة

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

الفرع الأول: المتابعة:

كباقي جرائم الفساد، تتم المتابعة بالنسبة لجنحة المحاباة وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، غير أن قانون مكافحة الفساد نص على أحكام مميزة بشأن أساليب التحري للكشف عن هذه الجرائم والتعاون الدولي وتجميد الأموال وحجزها وانقضاء الدعوى العمومية.²

1/ أساليب التحري الخاصة:

تنص المادة 56 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد على مايلي: "من أجل تسهيل عملية جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وباذن من السلطة القضائية المختصة".

¹ القانون رقم 10-11 مؤرخ في 19 ذي القعدة عام 1431 الموافق ل 27 أكتوبر سنة 2010 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 16 رمضان عم 1431 موافق 26 غشت سنة 2010 الذي يتسم القانون رقم 06 - 01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 66، مؤرخة في 08 نوفمبر 2010

² المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها الجريدة الرسمية، العدد 74 الصادرة في 22 نوفمبر 2006.

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

* التسليم المراقب:

هو الأسلوب الوحيد الذي عرّفه قانون الفساد، وذلك من خلال المادة 02 فقرة- ك- منه والتي تعرّف أسلوب التسليم المراقب بأنه الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه.

* الترصد الالكتروني:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريفه لا من خلال قانون الإجراءات الجزائية ولا من خلال قانون الفساد غير أنه بالرجوع إلى القانون المقارن، نجد المشرع الفرنسي قد أدرجه في قانون الإجراءات الجزائية، ويقتضي هذا الأسلوب اللجوء إلى إستعمال جهاز إرسال يكون سوارا الكترونيا في غالب الأحيان يسمح بترصد حركة المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها¹

* الاختراق:

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

غير أن اللجوء إلى أسلوب من أساليب التحري هذه في كشف جرائم الفساد يتوقف على إذن من السلطة القضائية المختصة المتمثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.²

¹ المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها الجريدة الرسمية، العدد 74 الصادرة في 22 نوفمبر 2006.

² شروقي، محترف الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008 ص46

2/ التعاون الدولي واسترداد الموجودات:

نص قانون الفساد على التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الفساد ومنها جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، في الباب الخامس منه في المواد من 57 إلى 70 والتي تنص في مجملها على التعاون القضائي وتقديم المعلومات بشأن العائدات الجرمية والتعامل مع المصارف والمؤسسات المالية واسترداد الممتلكات في مجال المصادرة.

3/ تجميد الأموال وحجزها:

وفقا للمادة 51 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد يمكن للقاضي أو السلطة المختصة والمتمثلة أساسا في مصالح الشرطة القضائية، الحكم أو الأمر بتجميد وحجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر منصوص عليها في قانون الفساد، بما فيها جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

4/ تقادم الدعوى العمومية:

يطبق على مسألة تقادم الدعوى العمومية بالنسبة لجنحة المحاباة نص المادة 54 فقرة 01-02 من قانون مكافحة الفساد، وهو كذلك نص عام يطبق على جميع جرائم الفساد. وتقضي الفقرة الأولى من هذه المادة بعدم تقادم الدعوى العمومية في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.¹

بينما تنص الفقرة الثانية على الإحالة إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية في حالة عدم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وعليه وبما أن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تأخذ وصف الجنحة، فإنه يطبق على مسألة التقادم في هذه الحالة نص المادة 08 ق إ ج التي تقضي بأن التقادم في مواد الجرح يكون بمرور 03 سنوات كاملة.

الفرع الثاني: الجزاء:

نتطرق من خلال عنصر الجزاء إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، والشخص المعنوي، ومسألتا الشروع والمشاركة ومسألة الأفعال المبررة، إضافة إلى مسألة الإثبات المتعلقة بجنحة المحاباة.

¹شروقي، المرجع السابق، ص 47

1/- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:*** العقوبات الأصلية:**

تنص المادة 26 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد على الجزاء المقرر لمن يرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهو الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

أ- تشديد العقوبة:

تنص المادة 48 من قانون الفساد على تشديد عقوبة الحبس، لتصبح مدتها من 10 سنوات إلى 20 سنة، دون تشديد الغرامة، إذا ارتكب الجريمة أحد الأشخاص المذكورين في هذه المادة- وهو نص يطبق على جميع جرائم الفساد- وهم:¹

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

* الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة، ويقصد به كل موظف سام يعين بموجب مرسوم رئاسي.

* الضباط العموميون، وهم المحضرين القضائيين، الموثقين، محافظي البيع بالمزيدة، والمترجمين الرسميين.

* أعضاء الهيئة، ويقصد بهم أعضاء هيئة مكافحة الفساد المعرفة بنص المادة 02 فقرة م- من قانون الفساد.

* ضباط وأعوان الشرطة القضائية، وهم كل من يجوز على صفة الضبطية القضائية من أعوان أو ضباط حسبما هو وارد في المادتين 15-19 ق إ ج.

* من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، وهم الأشخاص المذكورة في المادتين 21 و 27 ق إ ج والذين يخول لهم صلاحيات الشرطة القضائية كل في مجال اختصاصه.

¹ زوزو زوليكخة جرائم الصفقات العمومية وأليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، 2011 – 2012 ص92

* موظفوا أمانة الضبط، ويتعلق الأمر بأمناء الضبط الرئيسيون، ورؤساء أقسام الضبط، وأمناء الضبط المساعدين العاملين في مختلف الجهات القضائية وكذا العاملين في مصالح أمانة الضبط في المؤسسات العقابية.

ب- الإعفاء من العقوبة:

يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات وفقا لنص الفقرة 01 من المادة 49 من قانون مكافحة الفساد، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها.¹

ج- التخفيض من العقوبة:

تخفف العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد بما فيها جنحة المحاباة، وفقا للفقرة 02 من المادة 49 من قانون الفساد إلى النصف، لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

د- تقادم العقوبة:

ينص على تقادم عقوبة الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد بوجه عام بما فيها جنحة المحاباة نص المادة 54 فقرتين 01-02، إذ تقضي بأن لا تتقادم العقوبة في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

أما في غير هذه الحالة فتطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وبما أن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تشكل جنحة، فينطبق عليها في هذه الحالة نص المادة 614 من ق ج التي تنص على أن تقادم العقوبة في مواد الجرح يكون بمضي 05 سنوات، ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المحكوم بها تزيد عن 05 سنوات كما هو جائز حصوله في جنحة المحاباة فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة المحكوم بها.

¹ حاجة عبد العالي الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام 2012 - 2013 ص36

*** العقوبات التكميلية:**

تقضي المادة 05 من قانون مكافحة الفساد بإمكانية معاقبة الجاني في حالة إدانته بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد بوجه عام بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات والذي نص عليها في المادة 09 منه، ومن هذه العقوبات:

- المنع من الإقامة.
- تحديد الإقامة.
- الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والوطنية.
- سحب جواز السفر.
- نشر أو تعليق حكم الإدانة.

*** مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:**

تنص الفقرة 02 من المادة 51 من قانون الفساد على مايلي: "في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية".

يستنتج من هذا النص أن الحكم بمصادرة العائدات أو الأموال غير المشروعة سواء في جريمة منح امتيازات غير مبررة أو غيرها من جرائم الفساد، إلزامي بالنسبة للقاضي، وعبارة "تأمر" المستعملة في النص تدل على ذلك، هذا بالرغم من أن المصادرة عقوبة تكميلية.¹

*** إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص:**

جاء قانون الفساد بحكم جديد لم يعرفه التشريع الجزائري الجزائري من قبل، وذلك من خلال المادة 55 منه والتي جاءت تحت عنوان "آثار الفساد" ومفادها مايلي: "كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنتظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية".

فبالنسبة للجرائم المتعلقة بالصفقات خاصة، وباقي جرائم الفساد عامة، إذا تم إدانة الجاني بإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد، جاز للقاضي إبطال هاته

¹حاجة عبد العالي، المرجع السابق، ص38

الصفقات أو العقود أو الامتيازات، وتصبح في حكم العدم، بالرغم من أن إبطال العقود هو من اختصاص جهات القضاء المدني.

وعليه فالقاضي ملزم بعد الحكم بالإدانة بجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، بتبيين الامتيازات الممنوحة وعدم شرعيتها، ليحكم بإبطال هذه العقود والامتيازات في نفس الحكم وفي الشق الجزائي لا المدني.

2/- العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

أحالت المادة 53 من قانون مكافحة الفساد بخصوص مسؤولية الشخص المعنوي عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص فيه على أحكام قانون العقوبات.

ففيما يتعلق بعقوبة الشخص المعنوي تنص المادة 18 مكرر من ق ع على أن تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وبالإسقاط على عقوبة جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، تصبح عقوبة الغرامة فيها بالنسبة للشخص المعنوي تساوي من 1000.000 دج وهو الحد الأقصى للغرامة إلى 5000.000 دج.

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

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.¹
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.

¹ - قدوج حمامة-عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري-الطبعة الثانية 2006-ديوان المطبوعات الجامعية-بن عكنون-الجزائر. ص42

3/- المشاركة والشروع:

تقضي المادة 52 من قانون مكافحة الفساد على الإحالة على قانون العقوبات، فيما يتعلق بالشروع أو المشاركة في مختلف جرائم الفساد.

❖ المشاركة:

بما أن صفة الجاني هي ركن قائم بذاته في جنحة المحاباة كما رأينا سابقا. فإن مسألة الشريك تأخذ إحدى الاحتمالات الآتية:

- إما أن يكون الشريك موظفا عموميا حسب ما هو معرف بالمادة 02-ب- من قانون مكافحة الفساد، فيأخذ حكم الفاعل الأصلي وتطبق عليه نفس العقوبة المقررة للفاعل.
- وإما أن لا يكون الشريك موظفا، فتطبق في هذه الحالة القواعد العامة للمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات ، وبالرجوع إلى المادة 44 منه نجد ها تعاقب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي سواء في الجنايات أو الجنح كما هو الحال في جنحة المحاباة، وذلك بصرف النظر عن صفة الشريك.

❖ الشروع:

يمكن تصور الشروع في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، ومن ذلك ما قضي به في فرنسا بأن إلغاء الصفقة أثر الملاحظات التي أبدتها مصالح الولاية بمناسبة مراقبة شرعية الصفقة، لا يؤثر في شيء في توافر نية ارتكاب الجريمة باعتبار أن تنفيذ الصفقة لم يتوقف بإدارة صاحب المشروع، وإنما توقف بفضل يقظة الإدارة¹

وهو نفس الوضع الذي يمكن حدوثه في الجزائر، فيمكن تصور الشروع في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، إذا أقدم الجاني على تبجيل احد المتنافسين المترشحين للصفقة على غيره، غير أن لجنة الصفقات سواء الوطنية أو الولائية أو البلدية امتنعت عن تأشيرها وتم إلغائها، فالجريمة هنا قائمة لأن إلغائها تم بصفة خارجة عند إرادة الجاني مما يعد شروعا طبقا لقانون العقوبات.

وتجدر الإشارة إلى إن نص المادة 52 فقرة 02 يقضي بتطبيق نفس عقوبة الجريمة على الشروع وهذا وفقا للقواعد العامة.

¹ محمد صبحي نجم-شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم الخاص- الطبعة الثانية 1990-ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر. ص43

4/- مسألة الأفعال المبررة:

غالبا ما يتحجج المتهمين في جنحة المحاباة بأفعال مبررة لتجنب المساءلة والإفلات من العقاب ومنذ أمثلتها:

- عادة ما يتحجج المتهمين خاصة أثناء مرحلة التحقيق في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بأن قرار منح الصفقة قد اتخذ من قبل أعضاء لجنة تقييم العروض بغرض إبعاد المسؤولية عنهم، غير أن المرسوم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية واضح في هذا المجال، إذ يقضي بأن أعضاء اللجنة المذكورة، يقدمون اقتراحات إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة فيما يخص اختيار المتعامل المتعاقد، ويبقى رئيس المصلحة المتعاقدة وحده المسؤول عن منح الصفقة.

- كما قد يتذرع الجاني بتوافر حالة الضرورة لتبرير اختيار إجراء التراضي في إبرام الصفقة دون مراعاة إجراءات إبرامها عند طريق المناقصة، لذلك على القاضي تقدير مدى توافر حالة الضرورة أو الخطر الملح التي تبرر اللجوء إلى إجراء التراضي.

وبالنسبة للقضاء المقارن فقد قضي في فرنسا بمناسبة معالجة القضايا المتعلقة بجنحة المحاباة باستبعاد ما أثاره رئيس البلدية الذي ادعى بأنه غير مسؤول، إذ اقتصر دوره على التوقيع على عمل اتخذ نائبه القرار بشأنه، على أساس أنه يتعين على رئيس البلدية مراقبة كل ما يوقع عليه.¹

5/- مسألة الإثبات:

بالرغم من أن قانون الفساد جاء بمجموعة من أساليب التحري والتحقيق للكشف عن الجرائم المنصوص عليها فيه والمذكورة آنفا، إلا أنها قد لا تكون كافية لكشف جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية نظرا لخصوصية هذه الجريمة والتي ترتكب في الخفاء وباستعمال وسائل احتيالية من طرف الجناة بغرض التهرب من تحمل المسؤولية.

لذلك يستوجب من أجل إثبات هذه الجريمة، الاطلاع الكافي على ملف القضية والتفحص الدقيق لملف الصفقة أو الاتفاقية، خاصة ما تعلق منها بإمكانيات المتحصل عليها المادية والبشرية والسعر المقترح مع مقارنة ذلك مع ما قدمه باقي المترشحين، هذا إلى جانب تحديد

¹ محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص44

العلاقة الموجودة بين الموظف المتهم، والمترشح الفائز بالصفقة ويكون ذلك بالاستعانة بتصريحات الشهود ومسؤولي السلطات الوصية على الموظف لمعرفة مدى شرعية الإجراءات المتخذة بشأن منح الصفقة وطريقة اختيار المتعامل المتعاقد.

المبحث الثاني: جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

نصت على هذه الجريمة المادة 26 فقرة 02 من قانون مكافحة الفساد ، والتي تقضي ب: "كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل"

وقد كانت هذه الجريمة مدرجة بنص المادة 128 مكرر فقرة 02 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد.

ولدراسة هذه الجريمة من حيث أركانها والجزاء المقرر لها تتناول المطلبين الآتيتين:

المطلب الأول: أركان الجريمة

تقوم جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على 03 أركان هي: -صفة الجاني -الركن المادي -الركن المعنوي.¹

الفرع الأول: صفة الجاني:

تقتضي المادة 26 فقرة 02 من قانون مكافحة الفساد، أن يكون الجاني في هذه الجريمة إما تاجرا أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بالرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003. ص07

ويطلق على هؤلاء تسمية: الأعوان الاقتصاديون كما يطلق عليهم اسم: المتعامل المتعاقد في حالة إبرام صفقة عمومية أو اتفاقية وفقا لأحكام المرسوم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

ويتضح من خلال المادة أن المشرع حصر في بداية الأمر صفة الجاني في التاجر أو الصناعي أو المقاول أو الحرفي، ثم عمّمها على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإبرام صفقة أو عقد مع إحدى الهيئات المذكورة في المادة.

والمقصود بالشخص الطبيعي، كل شخص يبرم عقد مع المؤسسات والهيئات العمومية، ويحوز على صفة تاجر أو حرفي، سواء بتملكه سجل تجاري أو بطاقة الحرفي، وعادة ما يتم التعاقد معهم بشأن إنجاز بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة مثل ما يتعلق بأشغال الترميم أو إقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة أو يكون متعامل ثانوي sous Tritant في صفقة عمومية، وفقا لأحكام المرسوم 02-250¹

أما الشخص المعنوي فيتمثل عموما في شركات الخدمات والتجهيز ومقاولات الأشغال والذين يحوزن على سجل تجاري ولهم إمكانيات ومؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام صفقات أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية.

وتجدر الإشارة إلى أن صفة الجاني الذي يمكن مساءلته في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، تقتضي أن يكون شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص دون الأشخاص المعنوية من القطاع العام.

الفرع الثاني: الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة.²

وعليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما: السلوك الإجرامي و الغرض منه.

¹ قدوج حمامة-عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري- الطبعة الثانية 2006-ديوان المطبوعات الجامعية-بن عكنون-الجزائر. ص22

² LAURENT RICHER-DROITS DES CONTRATS ADMINISTRATIFS- 4ème EDITION L.C.D.J

وقبل التطرق إلى هذين العنصرين يجب الإشارة إلى اللبس الذي أحدثته الصياغة غير الدقيقة لنص المادة 26 فقرة 02 من قانون الفساد باللغتين العربية والفرنسية حيث ورد فيهما: "كل تاجر يستفيد من تأثير أو سلطة أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد....". والأصح هو أن تكون الصياغة كما يأتي: "كل تاجر..... ويستفيد من تأثير أو سلطة أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو من أجل التعديل لصالحه في نوعية المواد...". فالهاء هنا تعود على التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول أو كل شخص طبيعي أو معنوي وليس على أعوان الدولة والهيئات التابعة لها

1/- السلوك الإجرامي:

يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية حسب نص المادة 26 فقرة 02 في استغلال الجاني لسلطة أو تأثير أو نفوذ أعوان الدولة أو المؤسسات و الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع هذه المؤسسات أو الهيئات.

ويقصد بأعوان الدولة من خلال هذه المادة كل من يشتغل في هذه المؤسسات وتكون له سلطة أو تأثير في إبرام العقود أو الصفقات أو يساهم في الإعداد لها وتحضيرها، وتشمل: -مديري هذه المؤسسات أو الهيئات، رؤساء المصالح ورؤساء المكاتب والمهندسين والتقنيين والأعوان الإداريون بمختلف رتبهم.

وبالنسبة للصفقات العمومية فإن يوجد عادة في كل هيئة إدارية أو مؤسسة تابعة للقطاع العام مصلحة أو مكتب خاص بالصفقات العمومية يشرف عليه رئيس المصلحة أو المكتب ويتكون من مهندسين وتقنيين وأعوان إداريون توكل لهم مهمة تحضير إجراءات الصفقة أو أي عقد تبرمه هذه الإدارة، مثل: -تحضير الإعلان عن النداء للمنافسة - تحضير اجتماعات لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض وإرسال لاستدعاء إلى أعضائها -مراجعة دفتر الشروط -إعداد الدراسات الخاصة بالعروض المقدمة وترتيبها.... وهذا تحت إشراف مدير الهيئة أو المؤسسة.¹

¹ أحسن بوسقيعة-الوجيز في القانون الجزائي الخاص-الجزء الثاني-الطبعة الثانية-دار هومة.ص22

وغالبا ما يكون هؤلاء الأعوان، هم من لهم صلة مباشرة بالصفقة أو العقد ولهم سلطة أو تأثير في إبرامها كونهم يتوفرون على جميع المعطيات الخاصة بالصفقة خاصة ما تعلق منها بإمكانيات المتنافسين عليها.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط أن يكون النفوذ حقيقيا، فالجريمة تقع حتى ولو كان النفوذ مزعوما سواء كان الجاني عالما بزعمه أو يعتقد خطأ بصحته.

2/- الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين:

تشترط المادة 26-02 لكي يتحقق الركن المادي للجريمة، أن يستغل الجاني نفوذ أو سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها، من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل.

* الزيادة في الأسعار:

مثال ذلك الأسعار المتعلقة بعقود انجاز الأشغال والتي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا، فيتقدم صاحب شركة مقاوله باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية مستغلا في ذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أو أحد الأعوان فيها.

* التعديل في نوعية المواد:

ويتعلق الأمر بتعديل نوعية المواد التي تطلبها الإدارة من حيث الجودة والنوعية (في مجال الصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة يتم النص عليها في دفتر الشروط) فيعمد الجاني إلى تقديم مواد أقل جودة وبنفس الأسعار مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير أعوان الإدارة.

* التعديل في نوعية الخدمات:

والأمر يتعلق هنا بصفقات وعقود الخدمات، إذ يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها والمذكورة بالمادة 26-02 تخص نوعية معينة من الخدمات مثل: أعمال الصيانة الدورية لأجهزة الكمبيوتر كل شهرين فيقلص الجاني من هذه المدة لتصبح مرة واحدة كل 04 أشهر مستغلا في ذلك علاقته مع أحد أعوان هذه المؤسسات.¹

¹ أحسن بوسقيعة- المرجع السابق ، ص26

* التعديل في آجال التسليم أو التموين:

آجال التسليم أو التموين تخص عقود وصفقات اقتناء اللوازم، وعادة ما يتم النص عليها في دفتر الشروط الخاص بها، وإذا أخل المتعامل المتعاقد بالتزاماته أو تأخر في تسليم ما هو مطلوب منه تفرض عليه غرامات التأخير، فيقوم الجاني بتأخير أجل التسليم أو التموين دون فرض غرامات عليه، مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير مسؤول الهيئة أو المؤسسة الذي تربط به علاقة صداقة مثلا. كذلك الأمر بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال حيث يقترح المتعامل المتعاقد مدة لانجاز هذه الأشغال يتم النص عليها في الصفقة فيعتمد إلى التأخر في إنجازها دون أسباب جدية.

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون، جريمة عمديه يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

يتمثل القصد الجنائي العام في العلم والإرادة، أي علم الجاني بسلطة وتأثير الأعوان العموميون في إبرام الصفقة أو العقد، وإتجاه إرادته إلى استغلال هذه السلطة أو هذا النفوذ لفائدته، ويتمثل القصد الجنائي الخاص في نية الجاني الحصول على امتيازات غير مبررة. وكغيرها من الجرائم، على القاضي أن يبين في الحكم أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون من صفة الجاني، وسلطة أو تأثير العون العمومي بالنظر إلى المنصب الذي يشغله وعلاقته بالجاني، وكذا تبين الركن المعنوي وتوافر القصد الجنائي لدى الجاني من أجل إدانته.¹

المطلب الثاني: قمع الجريمة

تعاقب المادة 26 من قانون مكافحة الفساد مرتكب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي.

أما بالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي، فبإحالة المادة 53 من قانون الفساد على أحكام قانون العقوبات، فإن المادة 18 مكرر منه تنص على أن تكون عقوبة الشخص المعنوي

¹ أحسن بوسقيعة- المرجع السابق ، ص27

مساوية ل: من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وبالتالي تصبح عقوبة الشخص المعنوي بالنسبة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العمومية غرامة من 1000.000 دج إلى 5000.000 دج.

وتطبق على هذه الجريمة نفس الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة و المتعلقة بتشديد العقوبة و الإعفاء أو التخفيض منها، و مصادرة العائدات الإجرامية و إبطال العقود و الصفقات و المشاركة و الشروع و تقادم الدعوى العمومية و تقادم العقوبة، و المذكورة في المبحث الأول من هذا الفصل، بإعتبار أن أحكامها جاءت في نصوص في قانون الفساد تطبق على جميع جرائم الفساد.

كما تطبق عليها أيضا الأحكام المتعلقة بإجراءات و أساليب المتابعة و التحري.

* مسألة إثبات الجريمة:

يتوقف إثبات هذه الجريمة على إثبات العلاقة الموجودة بين الجاني و عون الدولة الذي استغل فيه الجاني سلطته و تأثيره من أجل إبرام العقد أو الصفقة، لأن مسألة إثبات عنصر الركن المادي المتمثل في الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين و المتعلق بالزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية الخدمات أو المواد يمكن أن يتم عن طريق الخبرة. لذلك يتوجب على القاضي سواء في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة الإطلاع على ملف القضية و دراسته بدقة و مراقبة تصريحات المتهم و الشهود إن وجدوا لمحاولة استخلاص أركان الجريمة و بالتالي الحكم بإدانة الجاني.¹

¹شروقي، محترف الصفقات العمومية والجرائم المتممة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008 ص30

المبحث الثالث: جريمة الرشوة و أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية:

المطلب الأول: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

نصت على هذه الجريمة المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و التي تنص على: "يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و بغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد أبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية" و يطلق على هذه الجريمة كذلك تسمية قبض العمولات من الصفقات العمومية، و هي الجريمة التي كان ينص عليها قانون العقوبات من خلال المادة 128 مكرر 01 منه والملغاة بموجب قانون الفساد و تعتبر من جرائم المتاجرة بالوظيفة.¹

تتشترك هذه الجريمة مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية المنصوص عليها بالمادة 25 فقرة 02 من نفس القانون في بعض أحكامها و تختلف عنها في البعض الآخر، و من خلال تناولنا لأركان هذه الجريمة و الجزاء المقرر لها في الفرعين الآتين سنجري مقارنة بسيطة بينها.

الفرع الأول: أركان الجريمة:

كغيرها من جرائم الفساد تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على 03 أركان هي:- صفة الجاني (الركن المفترض)-الركن المادي-الركن المعنوي.

أولا/ صفة الجاني:

تقضي المادة 27 من قانون الفساد المذكورة أعلاه أن يكون الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية موظفا عموميا حسب ما هو معرف بالمادة 02-ب- من

¹ عزت عبد القادر المحامي-المناقصات والمزايدات في ضوء أحكام القانون 89 لسنة 1998-دار الكتب القانونية-مصر-المحلة الكبرى 2001. ص29

قانون الفساد و ذلك على النحو الذي سبق بيانه في جنحة المحاباة التي تطرقنا إليها في المبحث الأول من هذا الفصل.

وهي نفس الصفة التي يشترط توافرها في جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية.

ثانيا/ الركن المادي:

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة وفقا للمادة 27 على قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، سواء لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، و ذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وعليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما:

- السلوك الإجرامي.

- المناسبة.¹

1/- السلوك الإجرامي:

يتمثل في قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

* الأجرة أو المنفعة:

لم يحدد المشرع طبيعتهما، غير أنه يمكن القول بأن الأجرة يقصد بها الأجر الذي يمكن أن يتقاضاها أي شخص نتيجة قيامه بعمل معين، ويتمثل عادة في مبلغ من المال.

أما بالنسبة للمنفعة فهي تمثل الفائدة التي يجنيها الشخص من قيامه بعمل ما.

ويتحقق الفعل مهما كان نوع الأجرة أو المنفعة التي يقبضها الجاني أو يحاول قبضها سواء كانت مادية أو معنوية، محددة أو غير محددة، فقد تكون الأجرة أو المنفعة شيئا ماديا كحصول الجاني على سيارة أو نقود أو شيك...، كما قد تكون معنوية كإجراء دعاية للجاني بغرض فوزه في الانتخابات التي ترشح لها، أو تساهم في ترقيته إلى منصب أعلى من حيث المسؤولية.²

¹ عزت عبد القادر، المرجع، ص30

² محاضرات في مادة الصفقات العمومية، أقيمت على طلبة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16- 2006-2007، من تقديم الأستاذ: بوزيان منصور، ص10

وتتفق في ذلك هذه الجريمة مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية التي تشترط فيها المادة 25 فقرة 02 طلب أو قبول الجاني لمزية، والتي تأخذ مفهوم الهبة أو الهدية أو أية منافع أخرى مادية كانت أو معنوية، صريحة أو ضمنية، محددة أو غير محددة، بل و يدخل ضمنها حتى الأجر أو المنفعة.

* المستفيد:

يستوي الأمر من خلال المادة 27 في أن يستفيد الجاني من الأجرة أو المنفعة (العمولة) لنفسه أو لشخص غيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

فإذا كان الأصل أن يستفيد الجاني من الأجر أو المنفعة لنفسه فإنه من الممكن أن يستفيد منها غيره مثل: أصوله أو فروعه أو أي شخص آخر يعينه، و حتى و إن تسلمها شخص لم يعينه الجاني و علم هذا الأخير بالأمر و لم يبدي اعتراضه، تقوم الجريمة.

وتتشارك في ذلك هذه الجريمة مع جريمة الرشوة السلبية التي تقوم على طلب أو قبول الجاني للمزية سواء لنفسه أو لغيره.¹

2/- المناسبة:

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

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

وتجدر الإشارة إلى أن إجراء المفاوضات بشأن صفقة أو عقد أو ملحق، يكون عادة في الصفقات أو العقود التي تبرم وفقا لإجراء التراضي.²

¹ - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

² - مقال للسيد: مراد هلال، وكيل الجمهورية المساعد بمحكمة تيميمون بعنوان: الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري والدولي-نشرة القضاة العدد 60 ص31

وبذلك تكون مناسبة قبض العمولة في هذه الجريمة محددة في تحضير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق، بخلاف الأمر في جريمة الرشوة السلبية التي يكون فيها مقابل الحصول على مزية هو أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل هو من واجبات الجاني مهما كان نوعه.

ثالثاً: الركن المعنوي:

يشترط لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني و يتمثل في العلم و الإدارة، و يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة و غير مشروعة.

الفرع الثاني: قمع الجريمة:

تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد مرتكب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و بغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج، هذا فيما يتعلق بعقوبة الشخص الطبيعي.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فبإحالة المادة 53 من قانون الفساد فيما يخص العقوبة المقررة له على أحكام قانون العقوبات، فإن المادة 18 مكرر منه تنص على أن تكون عقوبة الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح بغرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي، و بما أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تأخذ وصف الجنحة فإن عقوبة الشخص المعنوي فيها تكون غرامة من 2000.000 دج إلى 10.000.000 دج.¹

وتمثل هذه الأحكام العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية المقررة للشخص الطبيعي أو المعنوي، ويلاحظ عليها أنها تمثل أقصى عقوبات الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد سواء بالنسبة لعقوبة الحبس أو الغرامة، إذ أصبحت عقوبة الحبس المقدرة ب: من 10 سنوات إلى 20 سنة مساوية للعقوبة المقررة لباقي جرائم الفساد في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها بالمادة 48 منه، كما أن عقوبة الغرامة في هذه الجريمة رفعت إلى الضعف سواء في حدها الأدنى أو الأقصى مقارنة بباقي عقوبات الغرامة المقررة لجرائم الفساد الأخرى.

¹مراد هلال، المرجع السابق، ص33

وبذلك تختلف الجزاءات المقررة لهذه الجريمة عند تلك المقررة لجريمة الرشوة السلبية التي يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي وتطبق عليها نفس الأحكام فيما يتعلق بعقوبة الشخص المعنوي.

وما يستنتج من ذلك أن المشرع اعتبر فعل قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشددا.

وتطبق على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية نفس الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة فيما يتعلق بالإعفاء أو التخفيض من العقوبة، والعقوبات التكميلية، ومصادرة العائدات الجرمية، والمشاركة، وإبطال العقود والصفقات، وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحري.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 27 نصت على محاولة قبض الأجر أو المنفعة من قبل الجاني وعبرة المحاولة هنا تعنى الطلب لهذه الأجرة أو المنفعة بشكل مباشر أو غير مباشر، أو اتخاذ موقف يدل على أن الجاني سعى للحصول على المنفعة أو الأجر وبذلك يكون المشرع قد نص بشأن هذه الجريمة على الجريمة التامة، والشروع في ارتكاب ركنها المادي بنفس النص، وهذا خلافا لباقي النصوص المتعلقة بجرائم الفساد، وعموما يطبق عليها أحكام الشروع المذكورة في المادة 52 من قانون الفساد لأنه نص يطبق على جميع جرائم الفساد، وذلك على النحو السابق ذكره في جنحة المحاباة.¹

* الرد:

تنص الفقرة 03 من المادة 51 من قانون الفساد على: "وتحكم الجهة القضائية برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو إنتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى"

وعليه ففي حالة الحكم بإدانة الجاني بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يحكم القاضي برد ما تم قبضة من عمولة نظير تقديمه للخدمة سواء كان في يد الجاني أو في يد أحد الأشخاص المذكورين في المادة 51 فقرة 03.

¹مراد هلال، المرجع السابق، ص33

ويفهم من سياق النص أن الرد إلزامي حتى وإن خلا من عبارة "يجب".

* تقادم الدعوى العمومية:

تنص المادة 54 في فقرتيها 1 و2 من قانون مكافحة الفساد، على أن لا تتقادم الدعوى العمومية في الجرائم المنصوص عليها في هذه القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وفي غير هذه الحالة تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية. وبما أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تلحق بجريمة رشوة الموظفين العموميين نظرا لكون المشرع أعطى لكليهما صفة الرشوة، فيطبق عليهما نص المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي ب: "لا تتقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجناح الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة واختلاس الأموال العمومية" وعليه فان الدعوى العمومية في جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية غير قابلة للتقادم.¹

* تقادم العقوبة:

كما هو الحال بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية، فإن نص المادة 54 فقرة 1 و2 من قانون الفساد تنص على عدم تقادم العقوبة إذا تم تحويل العائدات الجرمية إلى الخارج، وتطبق أحكام ق إ ج في غيرها من الحالات. وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده ينص من خلال المادة 612 مكرر على: "لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجناح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة". وعليه فان العقوبة المحكوم بها في حالة الإدانة بجرم الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا تخضع للتقادم.²

للإشارة فإن نص المادة 128 مكرر-1 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد كانت تصف جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بوصف الجناية، وتعاقب

¹ - مداخلات الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتشريعية-جامعة 08 ماي 45 قالمة-يومي 24-25 أبريل 2007. ص9

² - قنوج حمامة-عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري-الطبعة الثانية 2006-ديوان المطبوعات الجامعية-بن عكنون-الجزائر. ص08

عليها بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 100.000 دج إلى 5000.000 دج.

المطلب الثاني : جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

نصت على هذه الجريمة المادة 35 من قانون مكافحة الفساد التي تقضي ب: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري، وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

وقد حلت هذه المادة محل المادة 123 من قانون العقوبات، الملغاة بموجب قانون الفساد، ويطلق عليها في التشريع الفرنسي مصطلح: "جنحة التدخل" كما يطلق عليها في إطار الشريعة المصري مصطلح "جريمة التبرع".

وتكمن هذه الجريمة في تدخل الموظف في الأعمال التي أحييت عليه إدارتها أو رقابتها، وهو ما يؤدي إلى إستغلال الموظف للوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها¹ وعليه تعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة، كما أنها تعد مظهر من مظاهر الرشوة، وهي أقرب كذلك إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لأنها تعد صورة من صورها.

وسنتطرق في دراستها إلى فرعين تخصص الأول لأركان الجريمة والثاني لقمعها.

الفرع الأول: أركان الجريمة:

تقوم هذه الجريمة على 03 أركان هي : -صفة الجاني (الركن المفترض) -الركن المادي -الركن المعنوي.

أولا/ صفة الجاني:

تشتترط المادة 35 من قانون الفساد المذكورة آنفا أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي، لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية

¹مراد هلال، المرجع السابق، ص34

على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، أو الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية، أو يكون مكلفا بتصفية أمر ما.

وعليه فإن صفة الجاني في هذه الجريمة تشمل الموظف العمومي كما هو معرف بنص المادة 02-ب- من قانون الفساد على النحو السابق بيانه في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

غير أن الأمر محصور في الفئتين الآتيتين:

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

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

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

*** الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمرا:**

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

ولايهم مصدر إختصاص الموظف بالعمل الذي انتفع منه، فقد يتحدد إختصاصه بناء على قانون أو لائحة أو قرار أو تكليف من رئيس مختص¹

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة 124 ق ع الملغاة بموجب قانون الفساد كانت تقضي بتجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية حتى بعد انتهاء الموظف العمومي من الخدمة بأية طريقة كانت، وهذا خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال

¹قذوج حمامة، المرجع السابق، ص10

وظيفته، حيث يحظر عليه خلال هذه الفترة تلقي فائدة من عملية من العمليات التي أشرف عليها أو كانت له سلطة عليها.

ثانيا/ الركن المادي:

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

وقد عدت المادة 35 العمليات التي يحظر فيها على الموظف أخذ أو تلقي منها فائدة

وهي:

- العقود (les Actes)
- المناقصات (les soumissions)
- المزادات (les adjudications)
- المقاولات (les Entreprises).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن النص باللغة العربية، قد أضاف عبارة " أو المؤسسات " كعملية من العمليات المذكورة، ولم يذكر ذلك في النص باللغة الفرنسية، ولا تجد هذه الإضافة في حقيقة الأمر أي تبرير على إعتبار أن المؤسسات لاتعد عملية من العمليات التي يمكن أن يقوم بها الموظف، وربما يكون الأمر سوء ترجمة فقط فمصطلح مؤسسات يلتقي في ترجمته إلى اللغة الفرنسية مع مصطلح مقاولات، واللذان يأخذ نفس الترجمة وهي: "les Entreprises".¹

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

* أخذ فائدة:

كأن يحصل الجاني (الموظف) على منفعة من المشروع أو العقد أو الصفقة المزمع إبرامها، ولاتهم في ذلك طبيعة الفائدة فقد تكون مادية أو معنوية، كما لاتهم الطريقة التي

¹ - عبد الله سليمان -دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم الخاص-ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري. ص36

تتحقق بها الفائدة، فقد يتفق الجاني مع أحد المرشحين للعقد أو المناقصة أو المزايدة على السعي له لأن يكون هو الفائز بها مقابل الحصول على مبلغ مالي أو أسهم في شركة، أو تمكين أحد أصدقائه أو أقاربه من انجاز جزء من الأشغال المدرجة في العقد أو الصفقة، ويحدث هذا الأمر عادة في عقود انجاز الأشغال التي تجزأ فيها الأشغال.

* تلقي فائدة:

ومعناها أن يتسلم الجاني هذه الفائدة بالفعل، ولايهم وقت التسليم سواء كان أثناء تحضير العملية التي يتلقى بمناسبة الفائدة أو أثناء تنفيذها، وسواء تم التسليم لشخص الجاني أو لغيره .

* الإحتفاظ بالفائدة:

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

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة وفقا لنص المادة 35 سواء أخذ أو تلقى الجاني الفائدة بصفة مباشرة كحصوله على مبلغ مالي أو حصوله على بعض الأسهم في الشركة، أو عند طريق عقد صوري كأن يتعاقد مع المؤسسة أو الهيئة التي يشرف عليها أو يديرها باسم وهمي لتزويدها باحتياجاتها من سلعة ما يستوردها من مؤسسة تجارية هي في الحقيقة مملوكة له.¹

كما يمكن أن يأخذ الجاني أو يتلقى الفائدة عن طريق شخص آخر، قد يكون شريكه أو أي شخص يتفق معه لإرساء العقد أو المزايدة أو المناقصة عليه. وقد يحدث أيضا أن تكون الفائدة التي يأخذها الجاني مقابل امتناعه عن مطالبة المتعامل المتعاقد في صفقة أو عقد، بالقيام بعمل كان عليه أن يؤديه أو صرف النظر عن أحد شروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة المكلف بالإشراف عليها أو إدارتها.²

¹ عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص37

² ه ، ص39

وتقوم على تجريم فعل اخذ فوائد بصفة غير قانونية في حقيقة الأمر، على أساس أن إختصاص الموظف العمومي يفرض عليه السهر على المصلحة العامة ومباشرة الرقابة على من يتعاقدون مع الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العمومية التابعة لها، أو يؤدون عملاً لحسابها، فإذا ربط بين العمل المنوط به وبين مصلحة الخاصة أو المصلحة الخاصة لشخص آخر فإنه لا يستطيع أن يؤدي واجبه في الرقابة الذي يفرضه عليه إختصاصه، وإنما سيحايي مصلحته الخاصة عن المصلحة العامة.

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

كما لا يهم إن نفذت الصفقة أو العقد أو الاتفاقية لذي تم على أساسه أخذ الفائدة أم لم تنفذ، كأن ترفض السلطة المختصة بالرقابة التأشير على الصفقة، فتقوم الجريمة بالرغم من أن العمل المطلوب من الجاني لم يتحقق، وهذا لأسباب خارجة عن إرادته، وقد قضى في فرنسا بمناسبة هذه الحالة بأن هذا الفعل لا يعد شروعاً وإنما يشكل جريمة تامة.¹

ثالثاً/ الركن المعنوي:

جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمديه، لذا يشترط لقيام الركن المعنوي فيها توافر قصد جنائي عام لدى الجاني والمتمثل في العلم والإرادة. فتقتضى هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالماً بأنه موظف، وأنه مختص بالإدارة و الإشراف على الأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو غيره، وعالماً بأن من شأن فعله تحقيق فائدة أو ربح، و عالماً بأنه في حالة تحقيق هذه الفائدة أن ذلك بدون حق.

كما تقتضي هذه الجريمة أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل، فإذا جهل أن إختصاصه يتضمن هذا الفعل ينقضي القصد لديه.

¹ - محمود نصر- الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة-2004- منشأة المعارف بالإسكندرية. ص22

الفرع الثاني: قمع الجريمة:

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

وبالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي فتتنص المادة 53 من قانون الفساد على تطبيق أحكام قانون العقوبات بشأنها، و تنص المادة 18 مكرر منه على أن يطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، و عليه تصبح عقوبة الشخص المعنوي هي الغرامة من: 1000.000 دج إلى 5000.000 دج.

وتطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية و المتعلقة بالظروف المشددة للعقوبة و الإعفاء أو التخفيض منها، و العقوبات التكميلية و مصادرة عائدات الجريمة و المشاركة و الشروع و إبطال العقود و الصفقات، و كذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة و التحري.

كما تطبق عليها أيضا أحكام الرد المشار إليها من خلال جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.¹

*** تلازم جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية مع جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية:**

قد يحدث و أن يتابع الجاني بجريمتي أخذ فوائد بصفة غير قانونية و جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، غير أنه قضي في فرنسا بالمتابعة بجنحة المحاباة فحسب، و من أمثلة ذلك، قضي بإدانة رئيس البلدية من أجل جنحة المحاباة في قضية بوشرت فيها المتابعة من أجل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، بالرغم من أن الصفة قد خصصت لحرفيين كانوا أعضاء في المجلس البلدي، و ذلك إثر مخالفات تتمثل أساسا في اللجوء إلى مناقضة ضيقة المجال غير مبررة و تعديل العروض بعد فتح الأظرفة.

¹ محمود نصر، المرجع السابق، ص 23

كما أدين بجنة المحاباة دون سواها، رئيس البلدية الذي منح بطريقة تعسفية صفقات إلى مؤسسات يديرها ابنه و من بينها واحدة كانت ملكه، بالرغم من أن الأمر يتعلق بأخذ فوائد بصفة غير قانونية كما سبق بيانه.

الختامة

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة الوجيزة والمتواضعة لموضوع الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد 01/06، نخلص إلى القول بأن هذه الجرائم لها ميزة خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم، إذ لا يكفي فيها معرفة النص القانوني المجرم وأركان كل جريمة للوصول إلى كشف السلوك المجرم وتوجيه الاتهام للجناة، بل أن الأمر يتعداه إلى ضرورة الإلمام بمختلف التقنيات والإجراءات القانونية اللازمة لإبرام وتنفيذ صفقات وعقود المؤسسات والهيئات الإدارية العامة، وهذا بغرض الوصول إلى التكييف القانوني السليم لهذه الجرائم وتحديد المسؤولية الجزائية للجناة، خاصة وأن معظم هذه الجرائم صعبة الإثبات في الواقع العلمي، بالنظر إلى مايقوم به أعوان الإدارة من وسائل احتيالية للتستر على جرائمهم، مستغلين في ذلك نقص إلمام القضاة بمختلف إجراءات إبرام الصفقات، وهذا بالرغم مما أقره قانون الفساد من أساليب للتحري والمتابعة.

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

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

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

- ضرورة الاطلاع الكافي والدقيق على هذه الوثائق، لأن ذلك من شأنه بالإضافة إلى استجواب كل من له علاقة بالصفقة أو العقد، أن يوصل إلى إثبات وقوع الجريمة من عدمها، والأمر هنا يتعلق أساسا بجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، واستغلال نفوذ

الأعوان العموميون بغرض الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

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

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

قائمة المصادر و المراجع

أولا : الكتب

1. إبراهيم بن داود الرقابة المالية في النفقات العامة في القانون الجزائري و المقارن، دار الكتاب الحديث، القادرة، 2010
- 2 احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص جرائم (الفساد - المال و الأعمال التزوير) الطبعة التاسعة ، الجزء الثاني دار هومة، 2008
- 3 أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير، الطبعة العاشرة، الجزء الثاني، دار هومة 2009
4. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2007
5. احمد محمود نهار ابو سويلم ، مكافحة الفساد ، الطبعة الأولى، دار الفكر ، عمان، - 2010
- 6 إسحق ابراهيم منصور ، موجز في علم الاجرام وعلم العقاب، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001
- 7 جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 2000
- 8 رمضان أبو سعود شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة لمحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999
- 9 سليمان بارش شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007

10. عبد الرحمان خلفي محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2010
11. عبد الله اوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004
12. علي عبد القادر الهقوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002
13. علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص (الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال)، الطبعة الأولى، الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2006
14. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق للمرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم . والنصوص التطبيقية له، الطبعة الرابعة جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011
- 15- عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم الإعتداء على المصلحة العامة ، د د ن د ب ن 2009
16. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعلمي، دار البدر، بدون بلد نشر، 2008
17. محمد بكرار شوش جرائم الصفقات العمومية و الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دlr للطباعة والنشر، غرداية الجزائر ، 2014
18. محمد خريط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2009.

19. محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2009
20. محمد محدة ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة المفكر ، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الأول، مارس 2006
21. محمد محدة ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، بدون سنة . نشر
22. محمد مروان نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999
23. مروك نصر الدين محاضرات في الإثبات الجنائي النظرية العامة للإثبات الجنائي، الجزء الأول، دارهومه ،الجزائر، 2003
24. مزي حوحو لبنى دنش الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009
- 25 منصور رحمانى. القانون الجنائي للمال والأعمال الجزء الأول. دار العلوم للنشر والتوزيع. عنابة. الجزائر 2012
26. موسى بودهان النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر . دار الهدى. عين مليلة. الجزائر. 2010.
27. نزيه نعيم شلالا، دعاوى التنصت على الغير، الاتصالات السلكية واللاسلكية والمكالمات الهاتفية، دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010

28. نصر الدين هونوي دارين يقدح الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009.

سادسا - الاطروحات رسائل جامعية

1. بن بشير وسيلة ، طاهرة الفساد الاداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع قانون الاجراءات الادارية ، جامعة تيزي وزو ، 2013.
- 2 حاحة عبد العالي الاليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام 2012 - 2013
- 3 ربيعة فاطمة الزهراء، مكافحة جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص تخصص: قانون الاعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية أدرار، 2019-2020
- 4 زوزو زوليخة جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، 2011 - 2012
- 5 زوزو زوليخة جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2011
6. شروقي ،محترف الصفقات العمومية والجرائم المتعمقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008
- 7 عمار خباش آليات مكافحة جرائم الفساد، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر حقوق، تخصص قانون إداري جامعة محمد خضر بسكرة، 2015-2016

8. عومار بوجطو، مكافحة جرائم الفساد (مذكرة مقدمة لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الدفعة 14 ، الجزائر، 2006

9 قرميط أسامة نحال كوسيلة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص وعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2013.

أولا - اتفاقيات:

1. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

ثانيا - القوانين :

1. القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته
2. القانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر. عدد 71 ، الصادرة في 2004
3. القانون رقم 10-11 مؤرخ في 19 ذي القعدة عام 1431 الموافق ل 27 أكتوبر سنة 2010 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 16 رمضان عم 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 الذي يتسم القانون رقم 06 - 01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 66، مؤرخة في 08 نوفمبر 2010
4. القانون العضوي رقم 04-11م رخ في 6 سبتمبر 2004 ، متضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 57 ، 2004.

ثالثا المراسيم:

1. المرسوم الرئاسي -15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 متعلق بطبقات العمومية تفويضات المرفق العام لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية.
2. المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 08 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58 ، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010
3. المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها الجريدة الرسمية، العدد 74 الصادرة في 22 نوفمبر 2006.
4. المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64 مؤرخ في 07 فيفري 2012، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها الجريدة الرسمية العدد 08 الصادرة في 15 فيفري 2012.

رابعا الأوامر :

6. الأمر 95-200 المؤرخ في 17-09-1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية العدد 39.
- 7 أمر رقم 66 155 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06 - 22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، جريدة رسمية عدد 84 ، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006