وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس –المدية –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الموضوع :

# جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص دولة ومؤسسات

إعدادالطالبة:

– ط/منال حيولة

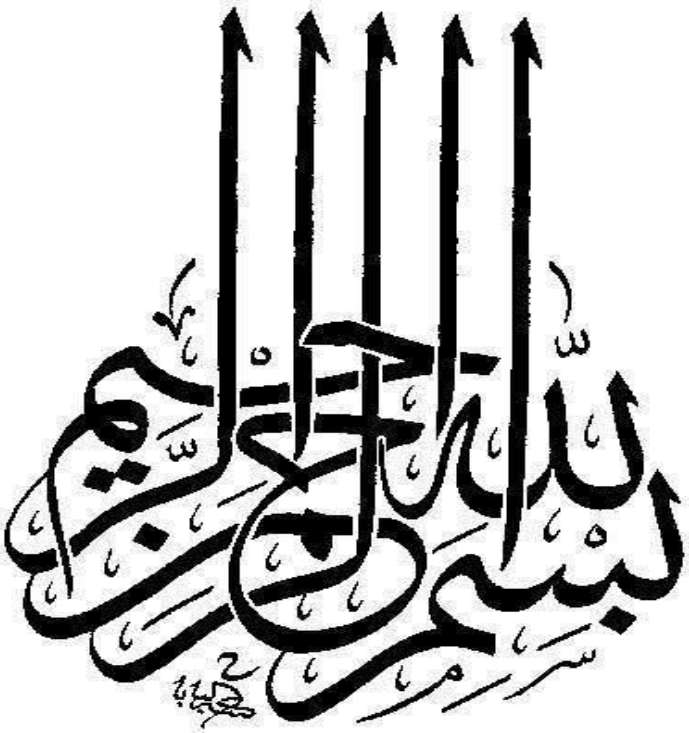
إشراف الأستاذ:

–د/ شيخ عبد الصديق

لجنة المناقشة:

| | | | |
|---|---|---|---|
| أوراك حورية | أستاذ محاضر أ | جامعة المدية | رئيسا |
| شيخ عبد الصديق | أستاذ محاضر أ | جامعة المدية | مشرفا |
| رحال جمال | أستاذ مساعد أ | جامعة المدية | عضو ممتحنا |

السنة الجامعية 2020/2019



"وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ".

سورة التوبة الآية: 104

# كلمة الشكر

أشكر الله عز وجل على إتمام هذا العمل المتواضع ، كما أوجه الشكر إلى الأستاذ الفاضل "الشيخ عبد الصديق " لما منحه لي من جهد ووقت وتوجيهات ودعمني لإنجاز هذا البحث.

كما أشكر الأستاذ رحال جمال و الأستاذة أوراك حورية

أعضاء اللجنة الموقرة الذين وافقوا على تقييم هذه المذكرة .

وفي الأخير أتقدم بالشكر لكل من ساهم من قريب أو بعيد في إتمام هذا العمل .

# الإهداء

إلى روح أبي الطيبة الطاهرة الزكية، طيب الله ثراه وأسكنه فسيح جنانه

إلى أمي الغالية أطال الله في عمرها وألبسها لباس الصحة والعافية

إلى إخوتي و أخواتي سندي في الحياة حفظهم الله و رعاهم

إلى أبناء أختي فلذة كبدي آلاء و علاء الدين جعلهم الله من الذرية الصالحة

إلى زوج أختي

إلى صديقاتي ورفيقات و أحبتي

أهدي هذا العمل

منال

# مقدمة

**مقدمة:**

تعتبر الصفقات العمومية من أهم وأفضل الوسائل التي تعتمدها الدولة لإنجاز البرامج التنموية، والنهوض بالإقتصاد الوطني و رقيه ،وتحقيق التنمية الشاملة للدولة ،هذا ما يجعلها من أهم القنوات التي تتحرك في إطارها الأموال العامة ،وبالتالي تصبح ميدانا خصبا لتفشي ظاهرة الفساد بكل صوره، الذي أصبح يعتبر من أهم التحديات التي تواجه دول و شعوب العالم ،وهذا نظرا لسعة انتشاره وتعدد الجهات المتورطة فيه ،فلم يعد شأنا محليا ،بل أصبح ظاهرة عالمية شديدة الإنتشار ،وذات جذور عميقة ،تأخذ أبعادا واسعة و تشكل خطرا على الأنظمة و تهدد إستقرارها و أمنها.

أصبحت الجزائر كغيرها من الدول المهددة بالفساد الذي أصبح منتشرا في مؤسساتها، وأصبحت من ضمن الدول التي سارعت إلى وضع سياسات وقوانين متعلقة بمكافحة الفساد، وأنشأت العديد من المؤسسات و الهيئات المختصة لمكافحة هذه الظاهرة كالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والديوان المركزي لقمع الفساد ،كما اتخذت عدة إجراءات لحماية المال العام ،سواء من حيث الإجراءات التمهيدية التي تسبق إبرام الصفقة العمومية ،و تكريس الضمانات المقررة لمبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين ،وشفافية الإجراءات من خلال إصدار المشرع للأمر 03_03 المتعلق بتنظيم قواعد المنافسة ،وكذا الرقابة القبلية و البعدية أثناء إعداد الصفقة ،و مختلف أنواع الرقابة الداخلية والخارجية و الرقابة الوصائية ،زيادة على الرقابة القضائية عند عرض منازعات الصفقات العمومية على القضاء ،إضافة إلى ذلك إقدام المشرع الجزائري إلى تعديل تنظيم الصفقات العمومية عدة مرات، كان آخرها المرسوم الرئاسي 236/10 ،وتعويضه بآخر تحت رقم 247/15 والصادر بتاريخ 16 سبتمبر2015 وقيامة أيضا بتجريم مختلف المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال التعديلات المتعلقة بقانون العقوبات سابقا، وإصداره قانون جديد تحت رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،والمتضمن جرائم الفساد الإداري بصفة عامة، وجرائم الفساد في مجال

الصفقات العمومية بصفة خاصة ،وعلى رأسها جريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

تعد جريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية من أخطر الجرائم المتعلقة بالمال العام ،وهي في صورتين جمعهما المشرع الجزائري في نص المادة 26 من القانون 06-01 السابق الذكر ،فالصورة الأولى من هذه الجريمة هي جنحة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (جنحة المحاباة) ،والصورة الثانية هي جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،وبالتالي هذه الجريمة بصورتيها هي محل دراستنا.

**1/ أهمية الدراسة:**

تبرز أهمية الموضوع من خلال الكشف عن إحدى الجرائم التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية ،وهي جريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،حيث أن هذه الجريمة تكلف الخزينة العمومية أموالا ضخمة إما في مشاريع وهمية أو في مشاريع غير خاضعة للمعايير الموضوعية المعمول بها في قانون الصفقات العمومية ،مما يجعل تأثيرها سلبيا على النفقات العمومية وعلى الاقتصاد الوطني بصفة عامة ،كما تبين هذه الدراسة دور المشرع الجزائري في محاولة القضاء أو على الأقل الحد من ظاهرة الفساد ،وذلك من خلال وضعه لترسانة من القوانين و التنظيمات، وإجراءات وشروط صارمة لإبرام الصفقات العمومية ،خاصة فيما يخص القانون 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

**2/أسباب اختيار الموضوع:**

ترجع أسباب اختيار الموضوع إلى أسباب ذاتية ،و أخرى موضوعية.

**أ/الأسباب الذاتية:**

_كان لابد التطرق لموضوع جريمة من جرائم الفساد التي أنهكت كاهل وطني الحبيب الجزائر ماليا؛

_نشر الوعي بين الموظفين ،لأن الأدهى و الأمر أن الذي يقوم بجريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (جنحة المحاباة) موظف عام باسم الوظيفة ،أما في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين ،فالجاني (عون اقتصادي) ،يستغل نفوذ الموظف من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة ،ففي كلتا الحالتين الموظف العام طرف في العلاقة الإجرامية؛

_الاقتناع بموضوع الدراسة لبيان مدى خطورة هذه الجريمة ،والتصدي لها و لمثيلاتها من جرائم الفساد؛

_محاولة معرفة أسباب تزايد ظاهرة الفساد ،ومعرفة أيضا أين الخلل ،باعتبار أن المشرع سن قوانين و عدل تشريعات واستحدث هيئات ومؤسسات ذات استقلالية ،للقضاء على هذه الظاهرة بكل أشكالها.

**ب/الأسباب الموضوعية:**

_ تتمثل الأسباب الموضوعية في تفاقم و تزايد ظاهرة الفساد بصفة عامة و في مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة في الجزائر ،وهذا طبقا لمنظمة الشفافية الدولية ،وتبيانها لمؤشر مدركات الفساد لكل سنة؛

_ قلة الدراسات الأكاديمية الخاصة أو المتخصصة في جريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ، كدراسة مستقلة لوحدها عن جرائم الصفقات العمومية الأخرى؛

_التطرق إلى الإطار النظري لجريمة منح الامتيازات غير مبررة ،وتبيان كل ما يتعلق بها ،من خلال محاولة دراسة الجريمة بتفاصيلها ،ودراسة دور التشريعات في الحد من هذه الجريمة من خلال الإجراءات الوقائية والردعية لها .

**3/أهداف الدراسة:**

_تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق هدف أساسي وهو لفت الانتباه إلى ظاهرة الفساد والجرائم المتعلقة به ،خاصة في مجال الصفقات العمومية ،والحرص على حماية المال العام وعدم إنهاك الخزينة العمومية؛

_التعريف بجريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،وأركانها ،والعقوبات المقررة لها؛

_تبيان خطورة هذه الجريمة على الخزينة العمومية من حيث إهدار المال العام ،ومدى تأثيرها على تقدم المجتمع والاقتصاد الوطني؛

_تبيان مساعي المشرع الجزائري في مكافحة الفساد ،من خلال وضع آليات وقائية و ردعية ، والمتمثلة في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

_التعرف على السياسة الجنائية التي تبناها المشرع الجزائري للقضاء على جريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية .

**4/_الدراسات السابقة:**

فيما يخص الدراسات السابقة حول الموضوع الذي تناولته ، فلم أجد دراسة مستقلة بذاتها ، وإنما دراسات تناولت جزئيات منه ،نذكر منها:

- كتاب الدكتور أحسن بوسقيعة ،بعنوان "**الوجيز في القانون الجزائي الخاص**" ،الصادر سنة 2018.
- كتاب زوليخة زوزو ،بعنوان" **جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في التشريع الجزائري** ، الصادر سنة 2016.
- أطروحة دكتوراه للباحث حمزة خضري في الحقوق ،تخصص قانون عام بعنوان "**آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية**"،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014-2015.

**5/إشكالية الدراسة :**

_ تعاني الجزائر كباقي بلدان العالم من ظاهرة الفساد بشتى أنواعه ،خاصة فيما يتعلق في مجال الصفقات العمومية ،لذا استلزم عليها أخذ كل التدابير و وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه

الجرائم والقضاء عليها ،وهذا ما دفع بالمشرع إلى تحيين القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية كلما أتيحت له الفرصة لإحاطتها بنصوص صارمة من أجل مكافحة الفساد بها ،و وضع نظام رقابي على كل العمليات المتعلقة بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق ،بدءا من عملية الإبرام التي تبدأ من الإعلان عن الصفقة ،و تلقي العروض ،وفتحها وتقييمها من طرف اللجنة المختصة ،إلى غاية إرساء الصفقة ،أي في مرحلة الإبرام والتأشير والمراجعة ،وسواء تعلق الأمر بصفقات الأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات .

و منه يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

**ما مدى توفيق المشرع الجزائري في مكافحة جريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية من خلال السياسة الجنائية التي تبناها ؟**

و يمكن طرح بعض الإشكاليات الفرعية التي تتعلق بالموضوع:

_ما المقصود بجريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ؟

_ما هو غرض المشرع من نقل جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ؟

_لماذا خص المشرع جرائم الفساد و في مجال الصفقات العمومية و من بينها جريمة منح الإمتيازات غير مبررة بقانون مستقل عن قانون العقوبات ؟

_لماذا غير المشرع سياسته الجنائية فيما يخص جريمة منح الإمتيازات غير مبررة و غيرها من جرائم الفساد بتبنيه سياسة التجنيح ؟

_ما الغاية من التوسع في تعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ؟

_هل العقوبات المقررة لجريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية كافية لردع المجرم ؟

**6/فرضيات الدراسة :**

من أجل الاحاطة بالإشكالية الرئيسة والإشكاليات الفرعية تم طرح الفرضية الرئيسية والفرضيات الفرعية الآتية:

**أ/الفرضية الرئيسية :**

_تكمن في السياسة الجنائية التي انتهجها المشرع الجزائري للوقاية من الفساد ومكافحته ،من خلال القانون 06_01 ،والذي ينص على العقوبات المتعلقة بجرائم الفساد بصفة عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة ،ومن بينها جريمة منح الامتيازات غير مبررة التي هي محل دراستنا.

**ب/الفرضيات الفرعية :**

_انتشار الفساد بكل أشكاله ،مما أثر سلبا على الدولة ومؤسساتها والمجتمع ،هذا ما أدى بالمشرع من انتهاج سياسة جنائية للحد منه .

_إن الإجراءات الصارمة التي جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية، والقانون 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،جاءا من أجل الوظيفة الوقائية والردعية لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ومن بينها جريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية .

_الموظف العمومي هو محور العملية الإجرامية في جريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،سواء أكان مستغلا لوظيفته بمنح الامتياز غير مبرر أو كان مستغلا من طرف الجاني (تاجر،حرفي ،صناعي ،مقاول).

**7/صعوبات الدراسة :**

لقد واجهنا بعض الصعوبات و نحن بصدد إنجاز هذه المذكرة ومن بينها قلة الدراسات ،والمراجع المتخصصة لجريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،و كذا غلق المكتبات الجامعية بسبب الأوضاع التي نعيشها نتيجة إنتشار وباء covid 19.

**8/منهج الدراسة :**

نظرا لطبيعة الموضوع الذي تم دراسته وتحقيقا للغاية من دراسته ،رأينا من الأنسب الاعتماد على المنهج الوصفي ،للتعرف على جريمة منح الامتيازات غير مبررة من كل الجوانب ،واعتمدنا أيضا على المنهج التحليلي لتحليل بعض المواد وبعض التعديلات التي قام بها المشرع بشأن هذه الجريمة، واعتمدنا أيضا على المنهج التاريخي من خلال التغيرات السياسية من فترة النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي ،بحيث كانت التعديلات من طرف المشرع وفقا للتغيرات السياسية الحاصلة في البلاد.

**9/تقسيم الدراسة :**

للإجابة على الإشكالية الذي تم طرحها في هذه الدراسة ،ارتأيت إلى تقسيم دراستنا إلى فصلين، ففي الفصل الأول الذي جاء بعنوان "جنحة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية " والذي احتوى على مبحثين ،تطرقت في (المبحث الأول )إلى ماهية جنحة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،أما (المبحث الثاني ) فتناولت أركان جريمة منح الامتيازات غير مبررة والجزاءات المقررة لها .

أما الفصل الثاني فجاء بعنوان "جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية" ، واحتوى هو أيضا على مبحثين ،(المبحث الأول ) تطرقت فيه إلى مفهوم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في مجال الصفقات العمومية وتمييزها عن شبيهاتها من الجرائم ،أما (المبحث الثاني) فتناولت أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين والجزاءات المقررة لها هي أيضا.

# الفصل الأول :

# جنحة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

## الفصل الأول:جنحة منح الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

نظم المشرع أحكام جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العموميةفي المادة 26 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته[1]،ولا يوجد أثر لهذه الجريمة في الإتفاقية الإفريقية لمنع الفساد[2]،ولا حتى في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[3]،وإنما هي جريمة استحدثها واستأثر بها المشرع [4]،نظرا لتفشي ظاهرة الفساد[5]،الذي لم يعد يستثني نظاما معينا بعينه و لا مجتمع بعينه، حيث أننا نجده في الأنظمة الليبيرالية ،كما في الأنظمة الشيوعية المركزية و نجده في المجتمعات المتقدمة ،كما في المجتمعات المتخلفة ،و هو آخذ بالتفاقم لدرجة أنه بات يهدد مجتمعات كثيرة بالجمود و ربما بالانهيار[6]،و هذا طبقا لمؤشر مدركات الفساد الصادر عن منظمة الشفافية الدولية.[7]

يتضمن هذا الفصل مفهوم و تطور جنحة الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في (مبحث أول )،و كذا أركان هذه الجريمة والعقوبات المقررة لها في (مبحث ثان).

---

[1]. قانون رقم 06-01 مؤرخ في 26 فبراير 2006،يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،ج.ر.ج.ج ،عدد 14،صادرة في 8 مارس 2006، معدل و متمم بموجب أمر رقم 10_05 مؤرخ في 26 أوت 2010 ،ج.ر.ج.ج ،عدد 50 ،صادر في ديسمبر 2010 ،ومعدل ومتمم بموجب القانون 11_15 مؤرخ في 2 أوت 2011 ،ج.ر.ج.ج ،عدد 44 ،صادرة في أوت 2011.

[2]. المرسوم الرئاسي رقم 06 _137 ،مؤرخ في 10 أفريل 2006 ،يتضمن التصديق على اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و ومكافحته ، المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية 2003 ،ج.ر.ج.ج ،عدد 24 مؤرخ في 16 أفريل 2006.

[3]. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ،معتمدة بموجب قرار الجمعية العامة رقم 4158 مؤرخ في 31 أكتوبر 2003 ،صادقت عليها الجزائر بتحفظ ،بموجب مرسوم رئاسي رقم 04_128 مؤرخ في 29 أفريل 2004 ،ج.ر.ج.ج ،عدد 26،صادرة في 25 أفريل 2004.

[4]. عبد العالي حاحه ،**الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر** ،أطروحة دكتوراه العلوم ،تخصص قانون عام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر،بسكرة ،2012_2013 ،ص 109.

[5]. تعليمة رئاسية رقم 03، متعلقة بتفعيل مكافحة الفساد المؤرخة في 13 ديسمبر 2009.

6. النذير بومعالي ،دليلة جلايلة ،،سهام بن دعاس ،مريم لواشني ،**جرائم الفساد و أثرها على النشاط الإداري**،بحث في إطار برنامج الوكالة الوطنية لتنمية البحث العلمي ،مخبر السيادة و العولمة لكلية الحقوق ،الطبعة الأولى ،جامعة المدية ، 2013 ،ص 44 .

7.منظمة الشفافية الدولية هي منظمة أهلية و غير حكومية ،تعمل على الحد و مكافحة الفساد في العالم و هذا من خلال إصدار تقارير تبين درجات الفساد في كل بلد من خلال الاعتماد على مؤشر مدركات الفساد ،أنشأها السيد "بينو إيجن"سنة 1993 بعد أن قدم استقالته كمدير للبنك الدولي .أنظر :النذير بومعالي و آخرون ،المرجع نفسه ،ص 221.

## المبحث الأول :مفهوم جنحة الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

نصت المادة 26 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،على جنحة منح الإمتيازات غير المبررة [1]،و يتعلق الأمر هنا بالامتياز غير المبرر بمسألة الوقائع ،و مخالفة القانون،و مسألة التفضيل ،و قد تعددت التعاريف المتعلقة بهذه الجريمة ،و عرفت أيضا تطورا من خلال نقل تجريمها من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

### المطلب الأول:تعريف الإمتيازات غير المبررة

تعددت التعريفات اللغوية والإصطلاحية للإمتيازات غير مبررة ،نظرا لإختلاف منابع ومشارب الفقهاء (علماء اللغة و أهل الاختصاص)و الباحثين و الدارسين ،حيث يعرفه كل باحث حسب تخصصه ،فهناك من اتفق على تعريف واحد ،و هناك من يرى أنه لا يمكن الجزم بتعريف واحد،وأهم ما قيل في هذا الجانب.

#### الفرع الأول:التعريف اللغوي للإمتيازات غير مبررة

الإمتيازات مفردها إمتياز من فعل ميز،فهو مميز،و ميز الشيء فرزه عن غيره ،أي عزله و فضله على سواه،و الميز بين الناس التفضيل و التفرقة بينهم ،أي المحاباة أو معاملة خاصة.[2]

#### الفرع الثاني:التعريف الاصطلاحي للامتيازات غير مبررة

عرفت كلمة إمتياز،على أنها إنعام خاص يعطيه الحاكم رجلا أو جماعة لبيع صنف من البضاعة أوعملا من الأعمال مانعا غيرهم عن تعاطيه ،فالامتياز يقوم على فكرة التفضيل و الفرز عن الغير،و يكون هذا التفضيل غير مبرر،إذا لم يرتكز على أي سبب موضوعي ،أو أساس أومصلحة شرعية[3]،وإنما هي مفاضلة و تمكين شخص أو جماعة من القيام بعمل دون سواهم ،و تمكينهم

---

1أطلق الأستاذ أحسن بوسقيعة على جنحة منح الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية "مصطلح المحاباة"،أي تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق ،للحصول على مصلحة غير معينة ،أنظر:أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،جرائم الفساد،جرائم المال و الأعمال ،جرائم التزوير** ،الجزء الثاني ،الطبعة 17 (منقحة) ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر ،2018، ص 161.

[2]. الموقع الإلكتروني ،**WWW.ALMAANY.COM** ، 2020/05/03 .

[3]. إلهام زاير،**جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية** ،مجلة الدراسات و البحوث القانونية ،العدد 2،المجلد 4،جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ،جانفي ،2020 ،ص 167.

عن غيرهم في الحصول على إمتيازات ،و التي تكون عبارة عن نقود أو منفعة غير نقدية ،أي ليست بالضرورة ربحا ماديا ،فيمكن أن تكون مجرد معلومة منحت لأحد المترشحين دون الآخرين حول محتوى و قيمة عملية مستقبلية،للحصول على الصفقة.

والامتياز غير المبرر هو إستفادة أحد المترشحين من صفقة ،دون المرور بإجراء الوضع في المنافسة مخالفة للتشريع و التنظيم ،و يتحقق بحصول المترشح على معلومة إمتيازية ،لاسيما فيما يخص مضمون العملية ،أوتكلفتها ،أو عدد المتنافسين ،أو صفاتهم و مؤهلاتهم.[1]

أما عبارة "غير مبررة"،فتفيد بأنها ذلك الامتياز الذي لم يكن يمنح لو احترمت قواعد السوق،وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية ،عندما إعتبرت أن خلق مزية [2]،غير مبررة هو نتيجة أوتوماتيكية لمخالفة القواعد التي تضمن حرية الترشح و المساواة بين المترشحين.[3]

و هذا هو الرأي الغالب في فرنسا ،حيث أن الفقه في حالة تخصيص صفقة عمومية إلى شخص لا يشكل بالضرورة في حد ذاته إمتياز غير مبرر، غير أن محكمة النقض الفرنسية رأت خلاف ذلك ،منذ قرارها الصادر بتاريخ 2002/12/11 ،حيث قضت بأن الإمتياز غير مبرر يمكن أن يتمثل في تخصيص صفقة عمومية مخالفة لقانون الصفقات العمومية.[4] و بالتالي الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية ،هي تلك الامتيازات التي لا تستند إلى أساس قانوني ،نتيجة مخالفة التشريع و التنظيم المعمول بهما في ميدان الصفقات العمومية[5]،أي أنها تكون مخالفة لأحكام المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15[6]،و التي تنص على:"لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام ،يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية ،و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات،ضمن إحترام

[1]. أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ،ص 166.

[2]. المزية :تأخذ عدة معاني و صور ،فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية ،و قد تكون صريحة أو ضمنية ،مشروعة أو غير مشروعه محددة أو غيرمحددة.أنظر : أحسن بوسقيعة ،المرجع نفسه ،ص 96.

[3]. إلهام زاير،المرجع السابق ،ص 168.

[4]. أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ،ص 166.

[5]. صليحة بن عودة ،**الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية و الرقابة في التشريع الجزائري** ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال ،جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ، 2016_2017 ،ص 16.

[6]. المرسوم الرئاسي 247/15 ،المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،ج.ر.ج.ج، عدد 50 ،المؤرخة في 25 سبتمبر 2015.

أحكام هذا المرسوم"،فعلى الموظف العمومي المكلف بإبرام الصفقة أو تنفيذها أو مراجعتها،إحترام و مراعاة المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقة العمومية .

## المطلب الثاني:تطور جريمة منح الإمتيازات غير المبررة في التشريع،في ظل كل من قانون العقوبات ،و قانون مكافحة الفساد

يمكن حصر التطورات التي مرت بها جريمة منح الإمتيازات غير المبررة في مرحلتين أساسيتين، في ظل القانون رقم 66_156 المؤرخ في 8 جوان 1966،يتضمن قانون العقوبات[1]،ثم في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

### الفرع الأول:تطور جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في ظل قانون العقوبات

مرت هذه الجريمة بعدة تطورات في ظل قانون العقوبات ،حيث أدرجت هذه الجريمة لأول مرة سنة 1975 ،و تزامنت مع مرحلة تأميم المؤسسات الاقتصادية و تحويلها إلى مؤسسات اشتراكية ثم عرفت عدة تعديلات ،تمثلت في تشديد الجريمة إلى جناية ،ثم تخفيف الجريمة إلى جنحة ،و هذا ما سنبينه فيمايلي:

#### أولا_إدراج جريمة منح الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية في قانون العقوبات:

قام المشرع الجزائري و لأول مرة ،بتجريم فعل إبرام الصفقات العمومية و العقود بصفة غير شرعية، بموجب الأمر 75_45 المؤرخ في 17 جوان 1975 المعدل و المتمم لقانون العقوبات،حيث نصت المادة 423 منه على مايلي :"كل من يعمل لصالح الدولة أو إحدى المؤسسات الاشتراكية...،أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط ،و يقوم لأغراض شخصية بإبرام عقد أوصفقة يعلم أنها مخالفة للمصالح الإقتصادية الأساسية للدولة"،و أدرجت هذه الجريمة

[1]. الأمر 66_156 المؤرخ في 8 جوان 1966 ،يتضمن قانون العقوبات ،ج.ر.ج.ج ،عدد 49 ،مؤرخة في 11 جوان 1966 ،معدل ومتمم بالقانون رقم 01_09 المؤرخ في 26 جوان 2001 ،ج.ر.ج.ج ،عدد 34 مؤرخة في 27 جوان 2001 ،معدل و متمم بالقانون رقم 06_23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ،ج.ر.ج.ج ،عدد 84 ،مؤرخة في 24 ديسمبر 2006 ،المعدل و المتمم بالقانون رقم 11_14 المؤرخ في 2 أوت 2011 ،ج.ر.ج.ج ،عدد 49 ،مؤرخة في 10 أوت 2011.

المستحدثة ضمن الإعتداءات على حسن سير الإقتصاد الوطني ،و هي جنحة عقوبتها الحبس من 5 إلى 10 سنوات ،وغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج.[1]

و تزامنت هذه المرحلة مع تأميم المؤسسات الإقتصادية ،و تحويلها إلى مؤسسات اشتراكية،وصدور الأمر 71_74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 ،المتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات.[2]

**ثانيا_التعديل في بعض الأحكام الخاصة بجريمة منح الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية :**

قام المشرع بتعديل الجريمة إلى جناية ،تزامنا مع صدور قانون توجيه المؤسسات العمومية ،ثم قام بتعديل جديد ،تمثل في تخفيف الجريمة إلى جنحة .

**1_مرحلة تشديد الجريمة:**

عدل المشرع المادة 423 من قانون العقوبات بموجب الأمر 82_04 المؤرخ في 13_02_1982[3]، الذي كان يطبعه التشدد بحيث التزم المشرع بالعلم بأن العقد أو الصفقة مخالفة للمصالح الإقتصادية الأساسية للدولة ،و حول وصف الجريمة إلى جناية عقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات.[4]

كما عرفت المادة 423 من ق.ع ،تعديلا ثانيا بموجب القانون رقم 88_26 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المعدل و المتتم لقانون العقوبات ،و الذي تزامن صدوره مع صدور قانون توجيه

---

[1]. أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ،ص 162.

[2]. قانون التسيير الإشتراكي للمؤسسات :القانون المطبق على المؤسسة التي يتكون مجموع تراثها من الأموال العامة ،و هي ملك للدولة التي تمثل الجماعة الوطنية ،تسير حسب التسيير الإشتراكي ،و يتم من قبل جهات خارجية طبقا لنظام التسيير و التوجيه المركزي في الإقتصاد الموجه ،مع إشتراك العمال في التسيير و إدارة المؤسسة عن طريق ممثلين منتخبين. أنظر:مختارية حشماوي ،**تكوين الإطارات المسيرة الجزائرية** ،مذكرة ماجستير ،تخصص علم الاجتماع ،العمل و التنظيم ،جامعة وهران ،2011_2012 ،ص ص 43_44 .

3. الأمر 82_04 المؤرخ في 13_02_1982 ،المعدل و المتمم لقانون العقوبات ،ج.ر.ج.ج ،عدد 7 الصادرة في20_02_1982.

[4]. أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ،ص 162.

المؤسسات العمومية[1]،أي قيام الدولة بتوسيع القطاع العام و توجيهه ،و كان صدوره بتاريخ 12 جانفي 1988.[2]

تميزت هذه المرحلة بتأطير جريمة منح الإمتيازات غير المبررة ،من خلال إشتراط أن يتم إبرام العقد مخالفا للتشريع المعمول به ،مع إلغاء الفقرة التي كانت تشير إلى العلم بأن الصفقة مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية ،واستبدالها بعبارة "قاصدا المساس بمصالح الهيئة التي يمثلها".[3]

**2_مرحلة تخفيف الجريمة:**

جاء النص الجديد من خلال المادة 128 مكرر من ق.ع ،بتخفيف الجريمة بناء على توصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة ،و التي أوصت برفع وصف الجريمة عن فعل التسيير،و بالتالي ألغيت المادة 423 من ق.ع ،بموجب قانون 01_09 المؤرخ في 26 جوان 2001.[4]

إلا أن المشرع بعد أن قام بإلغاء المادة 423 من ق.ع ،نقل محتواها إلى المادة 128 مكرر من نفس القانون[5]،مع تحويل طبيعة الجريمة من جريمة الإعتداء على سير الإقتصاد الوطني إلى جنحة المحاباة ،و عقوبتها من2 سنتين إلى 10 سنوات ،و الغاية من ذلك قمع المساس بقواعد الشفافية و المنافسة و النزاهة عند إبرام الصفقات العمومية،مع إضافة فقرة "مخالفة التشريع بمخالفة الأحكام التنظيمية الجاري بها العمل"،و إلغاء فقرة "قصد المساس بمصالح الهيئة التي يمثلها"،واستبدالها بعبارة "بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير "،فالمادة 128 مكرر من ق.ع تعتبر خرق أي حكم من

[1]. قانون توجيه المؤسسات العمومية :هو"قانون استغلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية"،القائم على توسيع القطاع العام ،و إعادة انتشار الدولة في القطاع الاقتصادي عبر"صناديق المساهمة" ، ،أي تحويل الشركات الوطنية إلى مؤسسات عمومية اقتصادية مستقلة ،وهي مؤسسات اشتراكية تخضع للقانون التجاري ،تملك الدولة فيها جميع الأسهم والحصص. أنظر:مختارية حشماوي ،المرجع السابق ص ص62_63.

[2]. قانون 88_02 مؤرخ في 12 يناير 1988 ،يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ،ج.ر.ج.ج ،عدد 2 بتاريخ 13 يناير 1988 ،معدل بأمر رقم 95_25 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995 ،يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة ،ج.ر.ج.ج ،عدد 55 ، الصادرة في 25 ديسمبر 1995 ،ملغى بموجب الأمر رقم 01_04 المؤرخ في 20 أوت 2001 ،يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية.

[3]. أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ،ص 163.

[4]. القانون 01_09 المؤرخ في 26 جوان 2001 ،المعدل و المتمم للأمر 66_156، المؤرخ في 8 جوان 1966 ،يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج ،عدد 34 ،الصادرة بتاريخ 27 جوان 2001.

[5]. المادة 128 مكرر من قانون العقوبات :"معاقبة كل موظف عمومي يقوم بإبرام أو يؤشر أو يراجع عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا ، مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل،بغرض إعطاء امتياز غير مبرر للغير.

أحكامها عنصرا ماديا للجريمة المعاقب عليها ،و مجرد غرض إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير يعد عنصرا معنويا لهذه الجريمة.[1]

وبالتالي المشرع حصر التجريم في مخالفة الإجراءات و القواعد المتعلقة بشفافية الترشح للصفقات العمومية ،و المساواة بين المترشحين ،ومكافحة التمييز بين الأعوان الإقتصاديين ،والنزاهة عند إبرام الصفقة العمومية.[2]

**الفرع الثاني:تطور جريمة منح الامتيازات غير المبررة في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته**

مع صدور القانون رقم 06_01 المتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته ،عرفت جريمة منح الإمتيازات غير المبررة تطورين في ظله ،و هما إلغاء الجريمة من قانون العقوبات و نقل مضمونها إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

**أولا_إلغاء جريمة الإمتيازات غير مبررة من قانون العقوبات و نقل مضمونها إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته:**

قام المشرع بنقل جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،من قانون العقوبات إلى قانون مكافحة الفساد ،بحيث تم إلغاء المادة 128 مكرر من قانون العقوبات ،ونقل مضمونها كما هو من دون تغيير إلى المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته [3]،حيث نصت:"يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر(10) سنوات ،و بغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج :

كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة..."

[1] صليحة بن عودة،المرجع السابق ،ص 17.

[2] . أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ،ص 163.

[3]. المرجع نفسه ،ص 164.

أراد المشرع من خلال نقل جريمة الإمتيازات غير المبررة من قانون العقوبات إلى قانون مكافحة الفساد ،تبيان أن التجريم وحده غير كافي لمنع الفساد ،و إنما لابد من إصدار نص قانوني ينظم اتخاذ التدابير الردعية و الوقائية اللازمة على خلفية التجريم و العقاب لحماية المال العام.

**ثانيا_تكريس جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته:**

يتمثل التكريس في تعديل نص المادة 01/26 من قانون الفساد بموجب القانون رقم 11_15 المؤرخ في 02 أوت 2011 [1]،حيث نصت على :"يعاقب كل موظف عمومي بمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق ،مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات"،و هذا النص مستلهم من المادة 432_14 من قانون العقوبات الفرنسي.[2]

و بالتالي أراد المشرع من خلال هذا التعديل الجديد تحسين الصياغة ،و إضفاء الوضوح و الدقة من منطلق أن الصياغة القديمة كانت غير واضحة ،فقام بحصرمخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية فقط في حرية الترشح [3]،و المساواة بين المترشحين [4] ،و شفافية الإجراءات.[5]

إلا أنه يعاب عليه أنه في تعديله للمادة 1/26،المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 11_15،ضيق إلى حد بعيد من مجال التجريم ،لأن إرادة مكافحة الفساد تقتضي التوسع في دائرة التجريم لحصر مختلف صور الفساد و مكافحتها ،و عليه فإن النص القديم المتمثل في المادة 1/26 من القانون 06_01 ،كان يعتبر أي خرق لأي من الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري العمل بها في مجال الصفقات العمومية بغرض منح إمتيازات غير مبررة للغير،سببا لقيام المسؤولية الجزائية ،في حين أن النص الجديد و المتمثل في المادة 1/26 من القانون 11_15 يقيم

---

[1] . القانون 15/11 المؤرخ في 2 أوت 2011 ،المعدل و المتمم للقانون 06_01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ،المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،ج.ر.ج.ج ،عدد 44 ،صادرة في 10 أوت 2011.

[2] أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ،ص 164.

3مبدأ حرية الترشح:لكل عون إقتصادي تتوفر فيه الشروط المطلوبة ،الحق في المشاركة في أي صفقة تنظمها الإدارات و المؤسسات العمومية ،ما لم يكن محل إقصاء.

4مبدأ المساواة بين المترشحين :تخص الصفقات محل وضع في المنافسة ،و التي تقتضي مجموعة من القواعد أهمها:القواعد المتعلقة بإعتماد المترشحين، و القواعد المتعلقة بإيداع العروض ،و القواعد المتعلقة بإختيار المستفيد من الصفقة.

[5] مبدأ شفافية الإجراءات:و ذلك باللجوء إلى الإشهار الصحفي.

المسؤولية الجزائية إذا تعلق الأمر فقط بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات ،دون باقي الإجراءات و الشكليات الخاصة بالصفقات العمومية.[1]

## المبحث الثاني:أركان جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها

تشترك جريمة منح الامتيازات غير مبررة في أركانها مع جل جرائم الصفقات العمومية في مرتكبها (الموظف العام)، و محلها (الصفقة العمومية)،إلا أن كل جريمة لها خصوصيتها ،و لديها عقوبات مقررة لها (عقوبات أصلية ،عقوبات تكميلية).

### المطلب الأول:أركان جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

تقوم جريمة منح الإمتيازات غير المبررة على توافر الأركان التالية: الركن المفترض (صفة الجاني) ويفترض أن يكون الجاني موظف عمومي ،أما الركن المادي فهو السلوك الإجرامي سواء أكان فعلا أو تركا،وأخيرا الركن المعنوي و هو انعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني ،و هذا ما سنبينه من خلال التطرق إلى الركن المفترض لجريمة منح الإمتيازات غير مبررة في فرع أول ،و الركن المادي في فرع ثان ،و الركن المعنوي في فرع ثالث.

#### الفرع الأول :الركن المفترض لجريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية(صفة الجاني)

جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،هي من جرائم ذوي الصفة[2]،أي لا بد أن يكون مرتكب الجريمة موظف عمومي[3]،لذلك يتطلب الأمر تعريف الموظف العمومي.

---

[1]. عبد العالي حاحه ،المرجع السابق ،ص 115.

[2]. زوليخة زوزو ،**جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد** ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،2011_2012 ،ص 19.

[3]. مليكة هنان ،**جرائم الفساد الرشوة والإختلاس ،تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي ،وقانون مكافحة الفساد الجزائري** ،مقارنة ببعض التشريعات العربية ،دار الجامعة الجديدة ،القاهرة ،2010 ،ص 41.

تم تعريف الموظف العمومي [1]،وفقا للقانون الإداري ،و القانون الجنائي ،و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

**أولا_تعريف الموظف العمومي في القانون الإداري:**

لمعرفة مدلول الموظف العمومي في القانون الإداري ،لابد التطرق إلى تعريفه لدى فقهاء القانون الإداري ،ثم تعريفه من طرف القضاء الإداري.

**1_تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي:**

نجد أن فقهاء القانون الإداري استقروا على تعريف الموظف العمومي على أنه الشخص الذي يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة في عمل دائم في خدمة مرفق عام،تديره الدولة أوالحكومة المركزية أو السلطات اللامركزية بالطريق المباشر[2].

**2_تعريف القضاء الإداري للموظف العمومي :**

عرف القضاء الإداري الموظف العمومي على أنه كل شخص كلف بعمل دائم في خدمة مرفق عام ،تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ،أو هو الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام، تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر.[3]

من خلال التعاريف للموظف العمومي نجد أنه يقتصر مفهومه على الشخص الذي تتوافر فيه شروط معينة ،من بينها أن يتصف العمل الذي يقوم به بالاستمرار ،ما يدل على أن الموظف المؤقت أو المتعاقد خارج هذه الفئة ،ضف إلى ذلك أن يكون العمل الذي يقوم به يكون في إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام ،ويساهم في خدمة مرفق عام و تحقيق مصلحة عامة .

---

[1] المشرع الجزائري استعمل مصطلح الموظف العام في النسخة المترجمة بالعربية ،و مصطلح « agent public » في النسخة الأصلية باللغة الفرنسية ،و يقصد به العون العمومي ،في حين أن المصطلح بالفرنسية الذي يقابل الموظف العمومي هو "fonctionnaire public".أنظر: عبد العالي حاحه ،المرجع السابق ،ص 59.

[2] زوليخة زوزو ،**جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في التشريع الجزائري** ،الطبعة الأولى ،دار الراية للنشر و التوزيع ،عمان ،الأردن 2016 ،ص 34.

[3] المرجع نفسه ،ص 34.

**ثانيا_تعريف الموظف العمومي في قانون العقوبات :**

توسع القانون الجنائي في تحديد مدلول الموظف العمومي بشكل أكثر إتساعا ،حيث يعتبر موظفا عموميا كل شخص يعمل في مرفق عام تملكه الدولة أو أي شخص معنوي آخر على نحو ثابت ومنتظم أو على نحو عارض أو مؤقت ،و سواء كان يعمل مقابل راتب معين أو دونه،بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ،أي أنه يكفي ارتباط المستخدم بعلاقة قانونية تجعله مساهما في تسيير المرفق العام ،بهدف تحقيق المصلحة العامة حتى يكتسب صفة الموظف العمومي .

**ثالثا_تعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته :**

عرفت المادة 2 فقرة ب من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الموظف العام على أنه:

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

_كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا ،وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ،و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية ،أو مؤسسة عمومية ،أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

_كل شخص آخرمعرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

و الذي نلاحظه أن التعريف نفسه الذي جاءت به إتفافية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 2منه في تعريف الموظف العمومي.

حيث يتبين من خلاله أن المشرع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،قد وسع في مفهوم الموظف العمومي ،حيث يشمل فئة شاغلي المناصب التنفيذية و الإدارية ،وفئة شاغلي المناصب القضائية ،ثم شاغلي المناصب التشريعية ،و أخيرا من هم في حكم الموظف.

**_فئة شاغلي المناصب التنفيذية و الإدارية:**

تتمثل هذه الفئة في كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا ،و على رأسهم رئيس الجمهورية، والأصل أنه لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ،ما لم تشكل خيانة عظمى ،ويحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة دون سواها بمحاكمة رئيس الجمهورية و هو ما يستخلص من المادة 177 من دستور 2016 ،التي أحالت إلى القانون العضوي تشكيلة المحكمة و تنظيمها وسيرها و الإجراءات المطبقة ،طبقا لدستور 2016 الذي أسس المحكمة العليا للدولة[1].

يليه الوزير الأول ،والذي يعين بمقتضى مرسوم رئاسي،بناء على المادة 177من الدستور 2016 ،[2]فإن الوزير الأول يمكن مساءلته جزائيا عن الجنايات و الجنح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه بما فيها جرائم الفساد الإداري ،و نفس الأمر ينطبق على مساعده إن وجد ،على مستوى المحكمة العليا للدولة.

ثم يلي الوزير الأول ،الوزراء (أعضاء الحكومة) و يتم مساءلتهم على مستوى المحكمة العليا عن جرائم الفساد الإداري ،و لكن وفق إجراءات خاصة و مشددة نصت عليها المادة 573 و ما يليها من ق.إ.ج.ج.[3]

تضاف إلى هذه الفئة الوالي و رئيس الدائرة و المدراء التنفيذيين و ممثلي الدولة في الخارج كالسفراء والقناصلة .[4]

أما الشخص الذي يشغل منصبا إداريا ،يقصد به كل شخص يعمل في إدارة عمومية بصفة دائمة[5].

---

[1]. أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ص ص 12_13.

2.التعديل الدستوري لسنة 2016 ،الصادر بموجب القانون رقم 16_01 ،المؤرخ في 06 مارس 2016 ،ج.ر.ج.ج ،عدد 14 ،مؤرخة في 07 مارس 2016.

3.الأمر رقم 66_155المؤرخ في جوان1966 ،يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،المعدل و المتمم ،ج.ر.ج.ج رقم 48 لسنة 1966.

[4] .صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 19.

[5]. المادة 4 فقرة 1من الأمر 06_03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ،ج.ر.ج.ج ،عدد 46 مؤرخة في 16 جويلية 2006 ، والتي تنص:"يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ،و رسم في رتبة في السلم الإداري.

و قد يكون الشخص يشغل منصبا إداريا في هيئة عمومية بصفة مؤقتة.[1]

## 2_فئة شاغلي المناصب القضائية:

يقصد بهذه الفئة القضاة الذين عرفهم القانون الأساسي للقضاة[2]،و قسمهم إلى فئتين:

1_القضاة التابعين للقضاء العادي ،هم قضاة الحكم ،و النيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي ،و كذا القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل.

2_القضاة التابعون للقضاء الإداري ،و هم محافظو و قضاة مجلس الدولة و المحاكم الإدارية ، وشاغلي المناصب القضائية من المحلفين المساعدين في محكمة الجنايات ،و المساعدين في القسم الإجتماعي و الأحداث ،و يستثنى من هؤلاء قضاة مجلس المحاسبة ،و أعضاء المجلس الدستوري.[3]

وقد فصل المشرع في قانون العقوبات في مواد عديدة منه ،بين القاضي و الموظف ،و لكن مع ذلك فإنهما يخضعان لنفس الأحكام ،ما عدا في بعض الحالات التي ينص فيها القانون بعقوبة أشد على القاضي ،و ذلك نظرا لحساسية الوظيفة التي يشغلها.[4]

## 3_فئة شاغلي المناصب التشريعية:

تشمل الأشخاص الذين يشغلون منصبا تشريعيا ،و يقصد بهم أعضاء البرلمان بغرفتيه ،في المجلس الشعبي الوطني ،و مجلس الأمة ،سواء كانوا منتخبين أو معينيين[5]،و سواء كانوا من الثلثين المنتخبين ،أو من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية[6]،أو منصبا في أحد المجالس المحلية ،و هم

---

[1]. يقصد بهم عمال الإدارة و المؤسسات العمومية الذين لا تتوافر فيهم صفة الموظف بمفهوم قانون الوظيف العمومي ،كالأعوان المؤقتين والمتعاقدين. أنظر :رفيق شاوش ،**الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن** ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ،تخصص ق .جنائي دولي ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2015_2016،ص 101.

[2]. القانون العضوي ،رقم 04_11 ،المؤرخ في 06 سبتمبر2004 ،يتضمن القانون الأساسي للقضاة ،ج.ر.ج.ج ،عدد 57 ،صادرة في 2004/09/08.

[3]. صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص20.

[4]. عبد الله سليمان ،**شرح قانون العقوبات الجزائري** ،الجزء الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2005 ،ص 56.

[5]. أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ،ص 20.

[6]. المادة 101 من دستور الجمهورية الجزائرية 1996 ،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96_438 ،المؤرخ في 1996/12/7 المعدل والمتمم.

أعضاء المجالس البلدية[1]،و الولائية[2]،المنتخبين .[3]

## 4_من يتولون وظيفة أو وكالة:

يقصد بهم كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو في مؤسسة خاصة التي تقدم خدمة عمومية ،و الذي يتمتع بقسط من المسؤولية ،و يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري (هيئات الضمان الإجتماعي مثلا)،والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و الثقافي و المهني ،و كذلك ينطبق الوصف على السلطات الإدارية المستقلة (مجلس المنافسة)،و كذا المؤسسات العمومية الاقتصادية ، والمؤسسات ذات رأس المال المختلط ،و المؤسسات التي تقدم خدمة عمومية عن طريق ما يسمى "عقود الإمتياز".[4]

## 5_من هم في حكم الموظف:

نص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،على هؤلاء الأشخاص بأنهم "كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه ،طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما"،و ينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين[5]،و المدنيين في الدفاع الوطني ،بعد أن إستثنتهم المادة 2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة من مجال تطبيقه ،و الضباط العموميين[6]،الذين يتولون وظائفهم بتفويض من قبل السلطة العمومية ،و يحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، الأمر الذي يؤهلهم لكي يندرجوا ضمن من هم في حكم الموظف[7]،و يتعلق الأمر أساسا

[1]. القانون رقم 11_10 ،المؤرخ في 22 يوليو2011 ،يتعلق بالبلدية ،ج.ر.ج.ج ،عدد 37 ،مؤرخة في 03 يولية 2011.

[2]. القانون رقم 12_07،المؤرخ في21 فيفري 2012 ،يتعلق بالولاية ،ج.ر.ج.ج ،عدد 12 ،مؤرخة في 29 فيفري 2012.

[3]. صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 21.

[4]. أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ،ص 22.

[5]. الأمر 06_02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 ،المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين ،ج.ر.ج.ج ،عدد 12 ،مؤرخة في 1 مارس 2006.

[6]. صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 21.

[7]. أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ،ص 26.

بالموثقين[1]،و المحضر القضائي[2]،إضافة إلى ذلك يدخل ضمن هذه الفئة محافظي البيع بالمزايدة[3]، والمترجمين الرسميين .[4]

فهذه الجنحة لا ترتكب إلا من شخص محدد بهذا المفهوم الواسع ،والذي يسمح بمتابعة كل شخص يتوسط بصفة غير شرعية ،وعلى أي مستوى من الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية.[5]

كما إستحدث قانون مكافحة الفساد ،فئات جديدة ،وذلك في الفقرتين "ج" و "د" من المادة 2 من القانون 06_01 ،و ألزمها بالمسؤولية كالموظف العمومي لدى بلد أجنبي ،أو لصالح بلد أجنبي ،أو موظف لدى منظمة دولية عمومية.

و فضلا عن ذلك إشترط المشرع أن يكون الموظف العمومي له شأن في إبرام الصفقات العمومية ، أوتأشيرها أو مراجعتها.

و بالتالي نجد أن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته وسع في مفهوم الموظف العمومي، ليشمل فئات لم يعتبرهم قانون الوظيفة العامة موظفون عموميون ،رغبة منه بيان كل من يتمتع بصفة الموظف العام ،أو من في حكمه ،من أجل تحديد المسؤولية و الحد من ظاهرة الفساد الإداري ،و مساءلة كل موظف يشغل وظيفة و يستغلها للكسب غير مشروع ،و الإضرار بالمنصب الوظيفي ،و خيانة الثقة التي منحت له ،فالهدف حماية المال العام و نزاهة الوظيفة.[6]

[1]. قانون 06_02 مؤرخ في 20 فبراير 2006 ،المتضمن تنظيم مهنة الموثق ،ج.ر.ج.ج ،عدد 14،الصادرة في 8 مارس 2006.

[2]. قانون 06_03 مؤرخ في 20 فبراير 2006 ،يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي،ج.ر.ج.ج ،عدد 14 الصادرة في 8 مارس 2006.

[3]. الأمر رقم 96_02 مؤرخ في 10 يناير 1996 ،يتضمن تنظيم مهنة محافظي البيع بالمزايدة ،ج.ر.ج.ج ،عدد 3 ،الصادرة في 14 يناير 1996.

[4]. الأمر رقم 95_13 المؤرخ في 11 مارس 1995 ،يتضمن مهنة المترجم ،الترجمان الرسمي ،ج.ر.ج.ج ،عدد 17 ،صادرة في 29 مارس 1995.

[5]MICHEL VERON,DROIT PéNAL DES AFFAIRES,10é EDITION,DALLOZ,PARIS,2013,P 82 .

[6]. نادية تياب ،**آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية** ،أطروحة دكتوراه في العلوم ،تخصص قانون عام،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2013 ،ص 8.

## الفرع الثاني:الركن المادي لجريمة منح الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

الفعل المادي المكون لهذا الركن يختلف حسب تصنيف الجرائم ،هذا التصنيف المستمد أساسا من نوع الفعل المكون لهذه الجريمة ،و هذا الركن له طبيعة مادية ملموسة. [1]

بالرجوع إلى نص المادة 26 فقرة 1 من القانون 06_01 السالف الذكر،فهو يصف الركن المادي لجريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية على أنه منح الموظف العمومي لامتيازات غير مبررة للغير عند إبرام أو تأشير أو مراجعة عقد أو إتفاقية أو صفقة أوملحق ،مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح ،و المساواة بين المترشحين ، وشفافية الإجراءات.

من خلال ما تقدم فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتكون من:الفعل الإجرامي ،و الغرض منه ، والعلاقة السببية.

### أولا_الفعل الإجرامي.

يتحقق النشاط الإجرامي بقيام الموظف العام بعملية إبرام أو تأشير أو مراجعة عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق ،مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية ،المتعلقة أساسا بحرية الترشح ،والمساواة بين المترشحين ،و شفافية الإجراءات.[2]

### 1_العمليات التي ينصب عليها الفعل المادي:

تتمثل في العمليات التي بمناسبتها يقوم الموظف العمومي بإجراءات مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها ،من أجل إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير ،و هي عملية إبرام وتأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق.[3]

---

[1] Jean claud soyez ,**droit pénal et procédure pénal**, 12édition,libraire générale de droit et jurésprudence,J ,A,paris,1998,p 84 .

[2]. صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 23.

[3]. المرجع نفسه، ،ص 23.

**أ_ إبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق :**

يقصد بالإبرام الكيفيات و الأشكال و الإجراءات التي يتطلبها القانون ،لاعتماد صفقة أوعقد أوملحق أو إتفاقية ،يرتب عليه القانون أثرا.[1]

يقصد بالصفقات العمومية وفقا لما جاء في المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ،تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم...".

الصفقة العمومية تبرمها الإدارات و الهيئات و المؤسسات العمومية ،المنصوص عليها في المادة6 من المرسوم السالف الذكر المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.[2]

الإبرام يعني التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهومه الواسع (الصفقة، عقد،اتفاقية ،ملحق) ،و الأمر هنا يتعلق برئيس المصلحة المتعاقدة المؤهل قانونا للتعاقد مع غيره، باسم الهيئة أو المؤسسة التي يمثلها أو وكيله المعتمد من قبله.[3]

فالإدارة على خلاف الأفراد الذين يسود أعمالهم "مبدأ سلطان الإرادة" ،ملزمة بإبرام صفقاتها وفقا لكيفيات و إجراءات و طرق رسمها لها قانون الصفقات العمومية مسبقا ،و هذا لحماية المال العام ،و لضمان نجاعة الطلب العمومي.[4]

و تبدأ عملية الإبرام بالإعلان عن الصفقة و تلقي العروض ،و فتحها و تقييمها من طرف اللجنة المختصة ،إلى غاية إرساء الصفقة أو العقد أو الإتفاقية ،حسب الحالة ووفقا للمعايير والأوضاع القانونية المناسبة لها.[5]

---

[1]. عبد العالي حاحه ،المرجع السابق ،ص .113

2. يقصد بها الدولة ،الجماعات الإقليمية ،المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ،عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا ،بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية ،أنظر:المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[3]. رمزي بن الصديق ،**دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته** ،مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ،تخصص القانون الجنائي ،جامعة ورقلة ،2012_2013 ،ص 57.

[4]. عبد العالي حاحه ،المرجع السابق ،ص 113.

[5]. صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 23.

فالإبرام يكون بإجراء طلب العروض كمبدأ عام ،أو إجراء التراضي كإستثناء.[1]

وبالتالي تشكل عملية طلب العروض الوقاية من إحتكار الصفقات العمومية ،من طرف متعامل متعاقد وحيد.[2]

و قد ظهر أسلوب طلب العروض من خلال المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية ،حيث عرفت طلب العروض على أنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسيين ،مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض، من حيث المزايا الإقتصادية ،إستنادا إلى معايير إختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء.

و طلب العروض نوعين:

طلب العروض المفتوح[3]،و طلب العروض المحدود.[4]

أما طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ،نصت عليه المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15 ،فهو آلية لإبرام الصفقات العمومية ،يهدف إلى تحقيق التنافس بين مجموعة من المترشحين ،الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا ،التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا في دفتر الشروط ،تكون متناسبة مع طبيعة الصفقة.[5]

أما المسابقة[6] ،تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة كأسلوب للتعاقد ،من أجل الحصول على أفضل العروض المقدمة من قبل المتنافسيين ،أو كما سماهم المشرع "رجال الفن" ،بفتح المجال أمام الجميع

[1]. المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

[2]. حمزة حضري ،**منازعات الصفقات العمومية** ،مذكرة ماجستير ،جامعة محمد خيضر،بسكرة ،2005 ،ص 117.

[3]. جاء في نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15 :"إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهد"،فهذا الشكل من طلب العروض يفتح المجال لعدد غير محدود من المتنافسيين لتقديم عروضهم وطنيين كانوا أو أجانب.

[4]. أما طلب العروض المحدود عرفته المادة 45 من نفس المرسوم على أنه :"إجراء لإستشارة إنتقائية ،يكون المرشحون الذين تم إنتقاؤهم الأولى من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد".

[5]. صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 25.

[6]. المادة 47 من المرسوم 247/15.

لتقديم عروضهم ،و هي إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد ،الذي يقدم مشروعا يشتمل على جوانب تقنية أو إقتصادية ،أو جمالية أو فنية خاصة.[1]

و فيما يخص تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون اللجوء إلى المنافسة ،فتطبيقاته في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية ،يكون في حالة التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة[2]، و قد حدد الحالات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليها،و هي الحالات الواردة في نص المادة 49 من نفس المرسوم ،أما بالنسبة للاتفاقية ،و هو ما نصت علية المادة 33 من تنظيم الصفقات العمومية ،ففي حالة خرق الآجل المحدد للإتفاقية ،و المحدد في نص المادة ب5 سنوات، يشكل هذا الفعل السلوك المادي المكون لجريمة منح الإمتيازات غير مبررة.[3]

والصفقة العمومية تبرمها الإدارات و الهيئات و المؤسسات العمومية ،المنصوص عليها في المادة 6 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.[4]

و فيما يخص الملحق ،عرفته المادة 136 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية على أنه: "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ،و يبرم في جميع الحالات ،إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أوتعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"،أي أن الملحق لايغير في موضوع الصفقة أومداها، لأن التغيير يقتضي إبرام صفقة جديدة[5] ،تخضع من جديد لإجراءات تنظيم الصفقات العمومية.

**ب_تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق:**

تخضع الصفقات العمومية لرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ ،و عند تنفيذها و بعده ،و تمارس في شكل رقابة بأنواعها ،رقابة داخلية و رقابة خارجية ،و رقابة وصائية ،من طرف لجان تعمل في

[1]. زوليخة زوزو ،**جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد** ،المرجع السابق ،ص 43.

[2]. المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

[3]. صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 25.

[4]. يقصد بها الدولة ،الجماعات الإقليمية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ،المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ،عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا ،بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.أنظر:المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

[5]. عبد الرحيم بوبرقيق ،**طرق الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية حسب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته** ،المجلة الجزائرية للأمن والتنمية ،المجلد8 ،العدد 15،جامعة سيدي بلعباس ،الجزائر ،جويلية 2019 ،ص 122.

حدود مستويات الإختصاص المحدد لها في تنظيم الصفقات العمومية ،و تتوج هذه الرقابة بمنح التأشيرة أو رفضها.[1]

و يقصد بالتأشير موافقة السلطة المخولة قانونا على عملية التعاقد و إجازتها ،بعد التأكد أن الإجراءات القانونية قد تم إحترامها ،و أن الإعتمادات المالية متوفرة و مرصودة لنفس الغرض محل التعاقد ،فعملية التأشير التي تختص بها اللجان الرقابية القبلية تتوج بمقرر،يتم بموجبه تأشير أو رفض إعطاء التأشيرة ،سواء كان الرفض مؤقتا أو نهائيا[2] ،هذه التأشيرة تخص فقط الصفقات و الملاحق، بمفهوم المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية.

أما عملية التأشير التي يختص بها المراقب المالي[3] ، فإنها تتم على جميع وسائل التعاقد سواء كانت في شكل اتفاقية أو عقد بسيط أو صفقة عمومية أو ملحق[4]،و يمارس مهامه الرقابية لدى الإدارة المركزية (الوزارات)،و الولاية و البلدية.[5]

و بالرجوع إلى النصوص المنظمة لعملية المراقبة المالية[6] ،يتضح أن رقابة المراقب المالي تنصب على معظم العمليات المالية بصفة عامة ،أما في مجال الصفقات العمومية ،فإن القانون المتعلق بمصالح المراقبة المالية نصت على تخصيص مكتب للصفقات العمومية ،يشرف عليه "مراقبون ماليون مساعدون"،فتحدد رقابة المراقب المالي من خلال التأكد من إحترام الإدارة المتعاقدة لقواعد

[1]. أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ،ص 190.

[2]. صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 26.

[3]. المراقب المالي :تتمثل المهمة الرئيسية للمراقب المالي في مراقبة مشروعية عمليات تنفيذ النفقات العمومية ،و مطابقتها للأنظمة و القوانين المعمول بها ،إضافة إلى الإشراف على متابعة الوضعية المالية للمؤسسات المكلفة بمراقبتها ،و مسك محاسبة الالتزامات التي تسمح لهم بتحديد مبالغ الالتزامات المحسومة من إعتمادات الميزانية ،و مساعدة الآمرين بالصرف بتقديم الإستشارات المالية لهم ،من خلال لفت انتباه هؤلاء حول مقتضيات التشريع و التنظيم المعمول بهما في المجال المالي ،و تقديم النصائح لهم بشأن ما يمكن أن يعتبروه انحرافا عن قواعد حسن التسيير.أنظر:عبد الصديق الشيخ ،**محاضرات في مقياس المالية العامة** ،ألقيت على السنة أولى ماستر ،تخصص دولة و مؤسسات ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المدية ،2018_2019 ،ص 16.

[4]. صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 26.

[5]. المادة 3من المرسوم التنفيذي رقم 11_381 المؤرخ في 21 نوفمبر 2011 ،المتعلق بمصالح المراقبة المالية ،ج.ر.ج.ج ،عدد 64 لسنة 2011.

[6]. المواد 5_6_7 من المرسوم التنفيذي رقم 92_414،مؤرخ في 14 نوفمبر 1992 ،يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات ،ج.ر.ج.ج، عدد 82، مؤرخة في 15 نوفمبر 1992 ،المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 9_374 ،مؤرخة في 16 نوفمبر 2009 ،ج.ر.ج.ج ،عدد 67 ،صادرة في 19 نوفمبر 2009 .

إبرام العقد ،بموجب المحضر الوصفي الذي تقدمه له الإدارة لجلسة فتح الأظرفة موقعا من طرف الإدارة و الرئيس[1]،و كذا التأكد من كل المعطيات المتعلقة بالمتعاقد ،بما في ذلك صحة الوثائق المرفقة، ويكون ذلك حتى على الصفقات التي لم تصل حد المبلغ المالي لإعتبارها صفقة ،أي لم تصل السقف المالي المحدد في نص المادة 13 من أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية ،و أيضا حتى على الصفقة و هي في حالة مشروع.[2]

**ج_مراجعة عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق:**

يقصد بالمراجعة تحيين صفقة أو عقد أو اتفاقية ،وفق الصيغ والكيفيات المتفق عليها ، أوالمحددة في العقد أو الصفقة ،إذا تطلب ذلك ظروف إقتصادية ،كإرتفاع أسعار مواد البناء مثلا.

كما يعاب على المشرع أنه بموجب القانون رقم 15/11 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، قد ألغى المراجعة من قائمة العمليات التي يمكن أن تكون محلا للنشاط الإجرامي ،في جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،و أبقى على العمليتين الأساسيتين ،الإبرام والتأشير،لأن المراجعة مثلها مثل باقي العمليات السابقة ،قد تكون محل لجريمة منح الإمتيازات غير مبررة من طرف الموظف العام.[3]

**2_مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح ،و المساواة بين المترشحين،و شفافية الإجراءات:**

تقتضي جريمة منح الإمتيازات غير مبررة ،مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح ،و المساواة بين المترشحين ،و شفافية الإجراءات ،أي أن المشرع حصر التجريم في مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية [4]،دون غيرها من النصوص.

---

[1]. صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 27.

[2]. المرجع نفسه ،ص 27.

[3]. عبد العالي حاحه ،المرجع السابق ،ص 114.

4.الأحكام التشريعية يقصد بها النصوص التي تصدر في شكل قانون أو أمر ،أما الأحكام التنظيمية فيقصد بها أساسا النصوص التي تصدر في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي ،أو في شكل قرار وزاري ومن سماتها الرئيسية أنها تنشر في الجريدة الرسمية .أنظر :أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ،ص 167.

بالنسبة للأحكام التشريعية،لا نجد في التشريع الجزائري نصوصا تشريعية خاصة تكرس صراحة مبادئ حرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات عدا القانون رقم 06_01 المتعلق بمكافحة الفساد ،حيث نصت المادة 9 منه على أنه "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية"،غير أنه توجد نصوص عامة تشدد على المنافسة الشريفة مثل قانون المنافسة الصادر بموجب الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 _07 _2003 المعدل و المتمم،و القانون المتعلق بالبورصة الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 _10 المؤرخ في 23 _05_1993 والمعدل و المتمم في 14_01_1996 بموجب الأمر 96_10 و في 17_02_2003 بموجب القانون 03_04،أما الأحكام التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات نجدها أساسا في النصوص التنظيمية المنظمة للصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 247/15 ،فهو النص المرجعي الذي يكرس صراحة هذه المبادئ ،حيث نصت المادة 5 منه على مراعاتها في الصفقة العمومية.[1]

و هذه الأحكام لا تنحصر في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية فقط ،بل يقصد بها مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة و شفافية الإجراءت ،أيا كان مرجعها ،سواء كان قانون الفساد أو القانون التجاري أو تعلق الأمر بالمنافسة ،و فيما يخص المبادئ الواجب مراعاتها ،فهي مبدأ حرية الترشح الذي يعتبر حقا لكل من تتوفر فيه شروط الترشح[2]،و مبدأ المساواة بين المترشحين ،مثاله حرمان المترشح من إيداع عرضه قبل إنقضاء الأجل المحدد ،و أيضا تفضيل مؤسسة لاتتوفر على الشروط المقبولة لترشحها ،على مؤسسة أخرى يحتمل فوزها بالصفقة، و ذلك من أجل الإستفادة من العقد المبرم ،و مبدأ شفافية الإجراءات في الصفقة العمومية ،فنجد تطبيقاته العملية الأساسية إجراءات الإعلان و الإشهار بصفة دورية.[3]

[1] أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق ،ص ص168 _169.

[2] صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 28.

[3] عبد الرحيم بوبرقيق ،المرجع السابق ،ص 122.

**ثانيا_الغرض من النشاط الإجرامي:**

لا تكفي صورة السلوك الإجرامي بقيام الموظف أو المكلف بمنح التأشيرة على الصفقة أوالملحق، بعمل يعتبر منافيا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات في إبرام الصفقة ،و لكن لابد أن يترتب على ذلك السلوك المنافي نتيجة تؤدي إلى منح بالفعل إمتياز غير مبرر[1]،كما يشترط أن يكون الغير (سواء كان شخص طبيعي أومعنوي)هو المستفيد من هذه الإمتيازات ،و ليس الجاني نفسه ،لأن في هذه الحالة يتغير الوصف القانوني لهذا الفعل ،و يصبح رشوة في مجال الصفقة العمومية وفقا للمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

بالتالي جريمة منح الإمتيازات غير مبررة لا تقوم بمجرد خرق الأحكام القانونية و اللوائح التنظيمية ،الذي يعد مجرد خطأ إداريا مهنيا ،يسأل مرتكبه من قبل السلطة الرقابية تأديبا ،بل يشترط إضافة إلى ذلك أن يكون الهدف من خرق أو مخالفة هذه النصوص ،هو تمييز أحد المتنافسيين عن غيره ،و أن يكون هذا التفضيل و التبجيل غير مبرر،كون الغاية من تجريم الفعل هو ضمان المساواة بين المترشحين ،و إرساء لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية .[2]

قد يحدث أن يقوم الموظف بذلك الفعل بدافع الجهل بهذه الأحكام أو الخطأ في تطبيق القانون،وخاصة في حالة الضرورة أو الإستعجال التي تقتضي التدخل لدفع ضرر محتمل يمس بالمال العام، أو المصلحة العامة ،فيرتكب الموظف ما يخالف الأحكام التشريعية و التنظيمية ،التي ينبغي مراعاتها في هذه الظروف ،و مثالها تكليف مقاول بإنجاز أشغال أو توريد سلعة ،تقتضيها المصلحة العامة الملحة،من دون إستصدار ترخيص من قبل السلطات الوصية ،كما قضت المادة 17 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر.

كما نجد أيضا أن المشرع اشترط أن تكون الإمتيازات الممنوحة للغير من طرف أحد الموظفين، أثناء إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق غير مبررة ،أي غير مستحقة ،أما إذا كان

[1]. صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 28.

[2]. سمية فية ،**الإختصاص القضائي في جرائم الصفقات العمومية** ،محاضرة صادرة عن محكمة شلغوم العيد ،مجلس قضاء ميلة ،وزارة العدل ،السنة القضائية ،2016_2017 ،ب ص.

هناك ما يبرر قانونا منح بعض الإمتيازات لأحد المتنافسين دون الآخر،فإنها تنتفي الجريمة ،و لا يجوز للغير الذي لم تتعاقد معه الإدارة أن يحتج ،أو أن يدفع بجريمة الإمتيازات غير مبررة ،و هذا ما نصت عليه المادة 83 فقرة 1من تنظيم الصفقات العمومية :"يمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المئة (25%)،للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29".[1]

و عليه تقوم المسؤولية الجزائية للموظف العام ،إذا تعلق الأمر بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية ،المتعلقة بحرية الترشح ،و المساواة بين المترشحين ،و شفافية الإجراءات ،بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية للغير.[2]

**ثالثا_العلاقة السببية:**

تكمن العلاقة السببية في مخالفة الموظف العمومي للأحكام التشريعية و التنظيمية بحرية الترشح، و المساواة بين المترشحين ،و شفافية الإجراءات ،و ليس في عملية الإبرام أو التأشير في حد ذاتها، أي لا بد من وجود تلاعب يالإجراءات ،و مخالفة بشكل متعمد و مقصود للوصول إلى النتيجة، و هي منح الغير امتيازات غير مبررة .[3]

## الفرع الثالث:الركن المعنوي لجريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،هي من الجرائم العمدية ،التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام ،و المتمثل في "العلم والإرادة"،و القصد الجنائي في هذه الجريمة مر بمرحلتين:

[1]. عبد العالي حاحة ،المرجع السابق ،ص 116.

[2]. الغير: لم يحدد المشرع الجزائري من يكون الغير الحائز على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،لكن حدده في جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين .

[3]. صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 29.

**أولا_مرحلة ما قبل تعديل المادة 1/26 بموجب القانون رقم 11_15 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته:**

كانت المادة 26_1 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته قبل تعديلها ،تشترط توفر قصد خاص إلى جانب القصد العام ،و يتمثل القصد الخاص في الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية و هو إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير ،أي لا تقوم الجريمة بمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية ،التي لا تعدو أن تكون مجرد خطأ إداري ،و إنما زيادةعلى ذلك ،أن يكون الهدف من خرق النصوص التي تحكم الصفقات العمومية ،تمييز أحد المتنافسين و تفضيله عن غيره للحصول على إمتياز غير مبرر،ففي هذه الحالة يبحث القاضي عن توافر القصد الخاص، و المتمثل في الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية ،و هو إعطاء إمتياز غير مبرر للغير،و هي مسألة يصعب إثباتها.[1]

**ثانيا_مرحلة ما بعد تعديل المادة 1/26 بموجب القانون رقم 11_15 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته:**

تخلى المشرع بموجب نص المادة 26 /1 من القانون رقم 11_15 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،عن إشتراط القصد الجنائي الخاص ،لقيام جريمة منح امتيازات غير مبررة ، واكتفي بوجود القصد الجنائي العام ،المتمثل في العلم و الإرادة ،فلا بد من إبراز عنصر القصد في الحكم، و يستخلصه القاضي من إعتراف المتهمين ،بأنهم خرقوا إجراءات إبرام الصفقات العمومية بإراتهم المحضة[2]،و في حالة تكرار العملية ،يستخلص من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية ، أومن استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني ،فتقوم الجريمة حتى لو لم تتضرر الخزينة العمومية. [3]

[1]. صليحة بن عودة،المرجع السابق ،ص 30.

[2]. أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ،ص 192.

[3]المرجع نفسه ،ص 192.

## المطلب الثاني:العقوبات المقررة لجنحة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

تضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة منح الإمتيازات غير مبررة ،وحددها المشرع بنصوص قانونية و أهم ميزة نلمحها في هذا القانون، هو تخلي المشرع عن العقوبات الجنائية و استبدالها بعقوبات جنحية[1] ،لأنها ذات طابع مالي وتقني.

كما وضع المشرع لمكافحة هذه الجريمة مجموعة من العقوبات الأصلية التي تشمل الحبس والغرامة المالية ،إضافة إلى عقوبات تكميلية ،كما نص على الأحكام المتعلقة بالشروع و الاشتراك والتقادم في هذه الجريمة ،و على الظروف المشددة و الظروف المخففة و المعفية من العقاب .[2]

### _الفرع الأول :العقوبات الأصلية لجنحة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية:

حدد المشرع العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ،ومن بينها جريمة منح الإمتيازات غير مبررة ،و العقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى[3]،و العقوبات الأصلية تكون مقررة للشخص الطبيعي و الشخص المعنوي على حد سواء.

#### أولا_العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي :

يعاقب القانون على جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في المادة 1/26 ،بالحبس من سنتين (02) إلى عشر(10)سنوات،و بغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج[4].

---

[1]. زوليخة زوزو ،**جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في التشريع الجزائري** ،المرجع السابق ،ص108.

[2]. المرجع نفسه ،ص 108.

[3]. المادة 02/04 من الأمر رقم 66_156 المعدلة و المتممة بموجب المادة 02 من القانون رقم 06_23المتضمن قانون العقوبات.

[4]المادة 26 /1 من القانون رقم 06_01 المعدلة بالقانون رقم 11_15 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير إمتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أوصفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات .

**ثانيا_العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي :**

أقر المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية ،و من بينها جريمة منح الإمتيازات غير مبررة ،حيث نص على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون رقم 04_15 المؤرخ في 10_11_2004 المعدل و المتمم لقانون العقوبات ،و الذي يستثني الدولة والجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ،يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته و ممثليه الشرعيين[1]،عندما ينص القانون على ذلك ،و أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك[2].

كما أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته مثال ذلك تقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة ،و بالمقابل لا يسأل الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص آخر.[3]

نجد أن المشرع عمم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد بما فيها جريمة منح الإمتيازات غير مبررة ،و ذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسئولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات .[4]

[1] يقصد بأجهزة الشخص المعنوي ممثليه القانونيين كالرئيس و المدير العام و المسير ،و كذا مجلس الإدارة و الجمعية العامة للشركاء أو الأعضاء ، ويقصد بممثلي الشخص المعنوي ،الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسم الشخص المعنوي .أنظر :أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي العام** ،الطبعة الخامسة ،دار هومة ،الجزائر ،2007 ،ص 210.

[2] .المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66_155 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 04_15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ،جريدة رسمية عدد 71 ،مؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

[3] .أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي العام** ،المرجع السابق ،ص 210.

[4] .المادة 53 من القانون رقم 06_01 .

و بالرجوع إلى أحكام المادة 51 مكرر من قانون العقوبات نجد أن المشرع فرض عقوبة الغرامة المالية للشخص المعنوي كعقوبة أصلية و التي تقدر بمرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة .[1]

كما أن المشرع على غرار مختلف التشريعات المقارنة لا يحكم على الشخص المعنوي إلا بعقوبة الغرامة المالية التي تتلاءم مع طبيعته ،حيث لا يمكن أن يحكم على هذا الشخص بالعقوبات السالبة للحرية كونها تتلائم مع طبيعة الأشخاص الطبيعيين فقط ،و كذا نجد أن المشرع لجأ إلى تغليظ العقوبة المالية المقررة على الشخص المعنوي ،كونها العقوبة الوحيدة من جهة و كونها العقوبة الأكثر تأثيرا عليه بإعتبارها موجهة ضد أهم عنصر من عناصر الشخص المعنوي و هو ذمته المالية.[2]

## الفرع الثاني :العقوبات التكميلية لجنحة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية ،فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة .[3]

كما نص القانون على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ،يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[4]،و نجدها في قانون العقوبات و قانون مكافحة الفساد.

والعقوبات التكميلية مثلها مثل العقوبات الأصلية مقررة للشخص الطبيعي و الشخص المعنوي على حد سواء.

### أولا_العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

1. حمزة خضري ،**آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية** ،أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق ،تخصص قانون عام ،جامعة الجزائر1 ،2014 _2015 ،ص 375.

2. المرجع نفسه ،ص 375.

3. زوليخة زوزو ،**جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في التشريع الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 111.

4. المادة 50 من القانون رقم 06_01 .

تتمثل العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي فيمايلي:

**1_الحجز القانوني :**

و هو حرمان الشخص الطبيعي المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية،و تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حال الحجز القضائي [1].

**2_ الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية :**

يتمثل هذا الحرمان في :[2]

_العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف أو المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

_الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح و من حمل أي وسام .

_عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا ،أو شاهدا على أي عقد ،أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

_الحرمان من الحق في حمل الأسلحة و في التدريس ،و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

_عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما .

_سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها .

في حالة الحكم بعقوبة جنائية ،يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها (10) سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه .[3]

**3_تحديد الإقامة :**

[1]. المادة 9 مكرر من الأمر رقم 66-156 متمم بموجب المادة 04 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات .

[2]. زوليخة زوزو ،**جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في التشريع الجزائري** ،المرجع السابق ،ص ص 112_113.

[3]. المادة 9 مكرر 1 من القانون رقم 66-156 متمم بموجب المادة 04 من القانون رقم 06-23.

يقصد بتحديد الإقامة إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم و لا يجوز أن تتجاوز المدة المقررة قانونا [1]،أي لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات ، و يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه[2] ،و الغرض من ذلك غالبا اتخاذ التدابير الوقائية من احتمال عودة الجاني لارتكاب الجريمة مرة أخرى .

و يعاقب الشخص الذي يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج .[3]

**4_المنع من الإقامة :**

هو الحظر على المحكوم عليه أن يتواجد في بعض الأماكن ،خلال مدة لا تتجاوز الخمس (5) سنوات في مواد الجنح ،كما هو الحال في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ،و يطبق المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه .[4]

يجوز أن يحكم بالمنع من الإقامة في حالة الإدانة لارتكاب جناية أو جنحة ، عندما ينص القانون على عقوبة المنع من الإقامة في التراب الوطني، يجوز الحكم بها إما نهائيا أو لمدة (10) عشرسنوات على الأكثر على كل أجنبي مدان لإرتكابه جناية أو جنحة ،و يترتب على المنع من الإقامة في التراب الوطني اقتياد المحكوم عليه الأجنبي إلى الحدود مباشرة أو عند انقضاء مدة الحبس أو السجن ،و يعاقب الشخص الأجنبي الذي يخالف عقوبة المنع من الإقامة بالتراب الوطني المحكوم بها عليه بالحبس من (3) ثلاثة أشهر إلى (3) ثلاثة سنوات ،و بغرامة مالية من 25.000 دج إلى 300.000 دج.[5]

**5_المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط :**

[1]. منصور رحماني ،**الوجيز في القانون الجزائي العام ،،فقه ،قضايا** ،دار العلوم للنشر و التوزيع ،عنابة ،2006 ،ص 238.

2. المادة 11 من الأمر 66_156معدل و متمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 06_23.

[3]. المادة 4/11 من الأمر 66_156 معدل و متمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 06_23.

[4]. المادة 12 /02 من الأمر رقم 66_156 معدل و متمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 06_23.

[5]. المادة 13 من الأمر رقم 66_156 معدل ومتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 06_23.

يجوز الحكم على الشخص المدان لإرتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها ،و أن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما ،و يصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز (5) خمس سنوات في حالة الإدانة لارتكابه جنحة .[1]

## 6_المصادرة :

تعرف المصادرة على أنها عقوبة مادية أو عينية من شأن الحكم بها أن ينقل جانب الدولة ملكية الأشياء التي استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل في الجريمة .[2]

و وفقا للمادة 15 من ق.ع هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء.

لكن ليست كل الأشياء قابلة للمصادرة ،فالمشرع استثنى الأشياء التالية طبقا لنفس المادة :

_محل السكن اللازم لإيواء الزوج و الأصول و الفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه ،إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة ،و على شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع.

_المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج و أولاد المحكوم عليه و كذا الأصول الذين يعيشون تحت كفالته.

## 7_الإقصاء من الصفقات العمومية :

يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن (5) خمس سنوات في حالة الإدانة بجنحة .[3]

[1]. المادة 16 مكرر من الأمر رقم 66_156 معدل و متمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06_23.

[2]. زوليخة زوزو ،**جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في التشريع الجزائري** ،المرجع السابق ،ص 114.

[3]. المادة 16 مكرر 2 من الأمر رقم 66_156 المتمم بموجب المادة 06 من القانون رقم 06_23.

كما جاء المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية من خلال المادة 75 منه والتي تنص على حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية .

## 8_الحظر من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع:

يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر و البطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها ،غير أنه لا ينطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة ،و لا تتجاوز مدة الحظر خمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة .[1]

و يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى (5) سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج ،كل من أصدر شيكا أو أكثر أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك.[2]

## 9_ تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة:

يجوز للجهة القضائية الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها ،مع المنع من استصدار رخصة جديدة ،دون أن تزيد مدة التعليق أو السحب عن خمس (5) سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة ،كما يبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة .[3]

## 10_ سحب جواز السفر:

يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن (5) خمس سنوات في حالة الإدانة بالجنحة ،و ذلك من تاريخ النطق بالحكم ،و يبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية .[4]

## 11_نشر الحكم و تعليقه:

[1]. المادة 16 مكرر 3 من الأمر رقم 66_156 المتمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06_23.
[2]. المادة 04/16 مكرر 3 من الأمر 66_156 المتمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06_23.
[3]. المادة 16 مكرر 4 من الأمر رقم66_156 متمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06_23.
[4]. المادة 16 مكرر 5 من الأمر رقم 66_156 متمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06_23.

للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أومستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها ،أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها ،و ذلك كله على نفقة المحكوم عليه ،على أن لا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض ، وأن لاتتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا ،و يعاقب بالحبس من (3) ثلاثة أشهر إلى (2) سنتين،وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة تطبيقا للفقرة السابقة كليا أو جزئيا ،و يأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل.[1]

**ثانيا_العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:**

أقرت المادة 53 من ق.و.ف.م المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ،و أحالت إلى قانون العقوبات تحديد القواعد المتبعة في ذلك ،و بالرجوع إلى هذا الأخير حدد العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي ،حسب الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر من ق.ع "يجوز الحكم على الشخص المعنوي بواحدة أو أكثر من العقوبات التالية:حل الشخص المعنوي ،غلق المؤسسة أوفرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات ،الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس(5)سنوات ،المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر ،نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات ،مصادرة الشيء الذي أستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها ،نشر و تعليق حكم الإدانة ،الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات ،و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى ارتكاب الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

**1_حل الشخص المعنوي:**

إن عقوبة حل الشخص المعنوي تماثل عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي[2]،و هي أقصى العقوبات ،لذلك حدد مجال تطبيقها في حالة ما إذا إرادة مؤسسي و مسيري الشخص المعنوي اتجهت للقيام بالنشاط الإجرامي بغرض الحصول على فائدة أو مصلحة له ،و الحالة الثانية تتعلق

[1]. المادة 18 من الأمر رقم 66_156معدل و متمم بموجب المادة 09 من القانون رقم 06_23.

[2]. زوليخة زوزو ،**جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في التشريع الجزائري** ،المرجع السابق ،ص 120.

بخروج الشخص المعنوي عن اختصاصاته المنصوص عليها في قانونه الأساسي من أجل القيام بالنشاط الإجرامي .[1]

## 2_غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

المقصود بعقوبة غلق الشخص المعنوي أو أحد فروعه هو منعه من مزاولة نشاطه التجاري المعتاد لمدة لا تتجاوز الخمس (5)سنوات ،أي يمنع خلالها على مؤسسيه أو مسيريه القيام بأي نشاط بإسم ولحساب هذا الشخص المعنوي ،كما يحظر عليهم التصرف فيها بالبيع أو الإيجار أو الرهن أو العارية أو الهبة طيلة المدة المخصصة للغلق و المحددة في الحكم القضائي[2]،لذا فإن عقوبة الغلق من العقوبات المضرة بمصالح الشركاء و الدائنيين معا ، وأيضا هي من العقوبات المؤقتة بخلاف عقوبة الحل الذي يعني الإنهاء الكلي لها [3]،و يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته ،و يحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أومدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات .[4]

## 3_ الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات :

هي عقوبة تحظر على الشخص المعنوي المشاركة في الصفقة العمومية التي تعلن عنها الهيئات الخاضعة في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية ،سواء تعلق الأمر بصفقات الأشغال أواللوازم أو الدراسات أو الخدمات [5]،أي حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أية صفقة تكون الدولة أو أحد مؤسساتها العامة طرفا فيها.

## 4_المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات:

[1]. منصور رحماني ،المرجع السابق ،ص 240.

[2]. حمزة خضري ،**آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية** ،المرجع السابق ،ص 382.

[3]. زوليخة زوزو ،**جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في التشريع الجزائري** ،المرجع السابق ،ص 120.

[4]. المادة 16 مكرر 01 من الأمر رقم 66_156 معدل و متمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06_23.

[5]. حمزة خضري ،**آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية** ،المرجع السابق ،ص 383.

هذه العقوبة مفادها أن يكون المنع من مزاولة النشاط بشكل مؤقت أو دائم ،كما أنه يمكن أن يكون هذا النشاط المحظور هو الذي وقعت الجريمة بسببه أو يعتري المنع أنشطة أخرى لها علاقة بالجريمة .[1]

**5_مصادرة الشيء الذي أستعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج عنها :**

المصادرة تعني نزع ملكية مال من صاحبه جبرا عنه و إضافته إلى ملك الدولة أو الخزينة العامة دون مقابل ،و المصادرة كعقوبة تمتاز بأنها غير رضائية و أنها دون مقابل و أيضا قضائية .[2]

**6_تعليق و نشر حكم الإدانة:**

تعليق و نشر حكم الإدانة ،و ذلك بأية وسيلة سمعية أو بصرية ،للوصول إلى علم عدد كافي من الناس ،مما يؤثر عددهم في إعتبار الشخص المعنوي .

**7_الوضع تحت الحراسة القضائية :**

هو إجراء شبيه بالرقابة القضائية المفروضة على الشخص الطبيعي ،و بمقتضاه يتم تقييد حرية الشخص المعنوي ،و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.[3]

**ثالثا_العقوبات التكميلية في ضوء قانون مكافحة الفساد:**

لم يكتف المشرع بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات والتي يمكن توقيعها على مرتكب جريمة منح الإمتيازات غير مبررة ،و إنما نص على عقوبات تكميلية أخرى في قانون مكافحة الفساد،و تتمثل هذه العقوبات فيمايلي:

**1_مصادرة العائدات و الأموال غير مشروعة:**

[1]. زوليخة زوزو ،**جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد** ،المرجع السابق ،ص 80.

[2]المرجع نفسه ،ص 80.

[3]. عبد العالي حاحه ،المرجع السابق ، ص 344.

تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات و الأموال غير مشروعة الناتجة عن إرتكاب جريمة منح الإمتيازات غير مبررة مع مراعاة حالات إسترجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية .[1]

من خلال نص المادة 51 من قانون مكافحة الفساد ،يفهم أن الأمر بالمصادرة إلزامي حتى وإن خلا النص من عبارة (يجب) ،وذلك استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة 51 التي استعملت عبارة (يمكن) بخصوص تجميد الأموال و حجزها ،و بالرجوع إلى المادة 50 من نفس القانون التي استعملت نفس العبارة بخصوص العقوبات التكميلية التي تشمل المصادرة ،في حين استعمل المشرع بشأن مصادرة العائدات و الأموال غير مشروعة عبارة (تأمر الجهة القضائية...)و تبعا لذلك تكون المصادرة إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات و الأموال غير مشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة و تكون جوازية في الحالات الأخرى ،و في الحالتين تبقى المصادرة عقوبة تكميلية .[2]

كما أقر القانون للجهة القضائية الناظرة في ملف الدعوى المتعلق بجريمة منح الإمتيازات غير مبررة أن تأمر الجاني برد ما اختلسه ،أما إذا استحال رد المال كما هو فإنه يلزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح .

و تحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى[3] ،أي أن الرد إلزامي هو أيضا.

## 2_إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات :

كما نص المشرع على أن كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد بما فيها جريمة منح الإمتيازات غير مبررة ،يمكن التصريح ببطلانه و إنعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى .[4]

[1]. المادة 51 /2 من القانون رقم 06_01.

[2]. زوليخة زوزو ،**جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في التشريع الجزائري** ،المرجع السابق ،ص 118.

[3]. المادة 3/51 من القانون رقم 06_01.

[4]. المادة 55 من القانون رقم 06_01.

هذا الحكم هو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري و الأصل أن يكون إبطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل المدنية ،و ليس من إختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل الجزائية .[1]

**الفرع الثالث:أحكام أخرى متعلقة بجريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية :**

إضافة إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية لجريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،قرر المشرع أيضا أحكام أخرى تتعلق أساسا بمسائل الشروع و الاشتراك في الجريمة ،و أحكام التقادم ،و الظروف المشددة ،و الأعذار المعفية و المخففة للجريمة .

**أولا_أحكام الشروع و الاشتراك في الجريمة :**

يعاقب المشرع على الشروع و الاشتراك في جريمة منح الامتيازات غير مبررة ،و تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات .[2]

و الشروع في ارتكاب جريمة منح الامتيازات غير مبررة ،فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها .[3]

و الشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا ،فيبدأ في تنفيذ الركن المادي ،و لكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها[4]،أما الاشتراك فيعاقب الشريك بنفس العقوبة المقررة للجريمة .

**ثانيا_أحكام التقادم في جريمة منح الإمتيازات غير مبررة :**

تطبق على جريمة منح الإمتيازات غير مبررة فيما يتعلق بالتقادم ما هو مقرر في الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 54 من قانون مكافحة الفساد ،بحيث تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم

[1]. زوليخة زوزو ،**جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في التشريع الجزائري** ،المرجع السابق ،ص 119.

[2]. المادة 52 /01 من القانون رقم 06_01.

[3]. المادة 52 /02 من القانون رقم 06_01.

[4]. أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي العام** ،المرجع السابق ،ص94.

الدعوى العمومية في جرائم الفساد بصفة عامة ،و من بينها جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج ،أما الفقرة الثانية فتنص على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات ،أي تقادم الدعوى العمومية بمرور (3) ثلاث سنوات من يوم اقتراف الجريمة (المادة 8 ق إ ج). [1]

**ثالثا_الظروف المشددة في جريمة منح الإمتيازات غير مبررة :**

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من (10) عشر سنوات إلى (20 )عشرين سنة ،و بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة ،إذا كان مرتكب جريمة منح الإمتيازات غير مبررة قاضيا ،أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة ،أو ضابطا عموميا ،أو عضو في الهيئة أو ضابط أو عون شرطة قضائية ، أوممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية ،أو موظف أمانة ضبط.[2]

**رابعا_الأعذار المعفية و المخففة لجريمة منح الإمتيازات غير مبررة :**

يستفيد مرتكب جريمة منح الإمتيازات غير مبررة من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحتة ،و ذلك من خلال نص المادة 49 منه "يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات ،كل من إرتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون،و قام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية ،عن الجريمة و ساعد على معرفة مرتكبيها ،و تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و الذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

[1]. أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ،ص 194.

2. المادة 48 من القانون رقم 06_01.

**_خلاصة الفصل:**

من خلال هذا الفصل توصلنا إلى أن المشرع تبنى سياسة صارمة في مكافحة الفساد بصفة عامةو مكافحته في مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة ،في صورها الوقائية و الرقابية والردعية، فجنحة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية عرفت عدة تطورات في قانون العقوبات ثم تم إلغاءها من قانون العقوبات و إدراجها في القانون 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،و هو بدوره عرف تعديلا بموجب القانون رقم 11_15 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم ،فالجريمة نصت عليها المادة 26 في الفقرة 01 ،وهي الصورة الأولى من جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،و التي تعرف بجنحة المحاباة.

و تتحقق بقيام الموظف العام بمنح امتياز غير مبرر للمتعامل الاقتصادي بمناسبة صفقة عمومية بمختلف مراحلها (إبرام، ،تأشير،مراجعة )،تخص (عقد أو اتفاقية أو صفقة أوملحق) ، وسواء تعلق الأمر بصفقة الأشغال أو إقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح، والمساواة بين المترشحين ، وشفافية الإجراءات .

و عليه فإن المشرع نقل جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،مع الاحتفاظ بنفس الأركان ،إلا أنه وسع في صفة الجاني و هو الموظف العام ،ليشتمل كل الموظفيين ،سواء معينين أو منتخبين ،دائميين أومؤقتين ،و سواء مدفوعي الأجر أو غير مدفوعي الأجر،بصرف النظر عن رتبتهم أو أقدميتهم .

إنتهج المشرع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،سياسة التجنيح مع تغليظ العقوبة،وتخلى عن العقوبات الجنائية ،و قرر عقوبة الحبس و الغرامة كعقوبة أصلية ،كما حصرالمسؤولية الجزائية في جريمة منح الامتيازات غير مبررة بعد التعديل الأخير في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات .

كماإستغنى المشرع عن تطبيق العقوبات التبعية ،ليبقي على العقوبات الأصلية و التكميلية فقط،و تخلى أيضا عن إجراء المراجعة في الصفقة و أبقى على إجراء الإبرام و التأشير فقط.

تخلي المشرع أيضا عن القصد الخاص في جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (جنحة المحاباة) و اكتفى بالقصد العام.

# الفصل الثاني :

# جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

## الفصل الثاني :جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

نصت المادة 26 فقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،على جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،و هو نص المادة الذي حل محل المادة 28 مكرر في فقرتها الثانية من قانون العقوبات الملغاة.[1]

و نجد أن المشرع نص على جريمة إستغلال النفوذ بصريح العبارة ،من خلال المادة 32 من قانون مكافحة الفساد ،و التي تأخذ نوعين من الإستغلال ،يتمثل الأول في صورة التحريض على إستغلال النفوذ (أي المتاجرة السلبية بالنفوذ في الفقرة الأولى من نفس المادة)،أما الصورة الثانية فتتمثل في إستغلال النفوذ (المتاجرة الفاعلة أو الإيجابية بالنفوذ في الفقرة الثانية من نفس المادة أيضا) ،و عليه فإن جريمة إستغلال النفوذ في المادة 32 السابقة الذكر،هي من جرائم الفساد الإداري بمفهومه الواسع و لا تقتصر على مجال الصفقات العمومية.[2]

و تعد جريمة إستغلال النفوذ من الجرائم المستحدثة ،و التي تم فصلها عن جريمة الرشوة بعد أن كانت تدخل ضمنها ،حيث أصبحت جريمة مستقلة بذاتها [3]،لها نصها القانوني ،و العقوبات المحددة لها.

لذلك سنتطرق إلى مفهوم جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،ثم تمييزها عن شبيهاتها من الجرائم ،ثم نقوم بتعداد أركانها ، والجزاءات المقررة لها.

[1]. زوليخة زوزو ،**جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد** ،المرجع السابق ،ص 83.

[2]. صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 32.

[3]. المرجع نفسه ،ص 33.

## المبحث الأول :مفهوم جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة ،و تميزها عن شبيهاتها من جرائم الصفقات العمومية .

جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة ،هي الجريمة المنصوص عليها في المادة 2/26 من ق.و.ف.م ،لذلك نتطرق إلى تعريف الجريمة من الناحية اللغوية والاصطلاحية في فرع أول ،والتعرف علي علة تجريمها في فرع ثان.

### المطلب الأول :تعريف إستغلال النفوذ.

جاءت عدة تعاريف فيما يخص جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة ،و تختلف هذه التعاريف سواء التعاريف اللغوية أو الاصطلاحية بإختلاف المتخصصين في هذا المجال ،وسنوردها فيمايلي:

#### الفرع الأول:التعريف اللغوي لاستغلال النفوذ.

ـــإستغلال هو اسم مصدر للفعل استغل ،يستغل ،إستغلالا ،أي الاستعمال الذي يهدف إلى الإساءة إما سذاجة أو استغلالا.

ـــالنفوذ من نفذ ،ينفذ ،نفوذا و نفاذا ،و النفذ إمضاء الشيء و إبرامه.

ـــ إستغلال النفوذ إساءة العمل بإمضاء الشيء لتحقيق مآرب شخصية.[1]

#### الفرع الثاني:التعريف الاصطلاحي لاستغلال النفوذ.

النفوذ هو مايتمتع به الشخص من مكانة خاصة لدى السلطات العمومية أو الجهات الخاضعة لرقبتها ،و يكون له قدر خاص لدى البعض من الأعوان العموميين الذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة خاصة له.[2]

---

[1]. الموقع الإلكتروني،**WWW.ALMAANY.COM** ، 2020/05/03 .

[2]. جمال الدين عنان ،**جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية** ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ،المجلد الأول ،العدد السابع ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة ،سبتمبر 2017 ،ص 180.

يقصد باستغلال النفوذ بأنه المتاجرة بالنفوذ ،للحصول أو محاولة الحصول لصاحب المصلحة على مزية من السلطة العمومية ،حيث يفترض بداية أنه لا شأن لها بأي عمل أو امتناع داخل حدود الوظيفة.[1]

و تم تعريفه أيضا على أنه إتجار في سلطة حقيقة أو موهومة للجاني ،على المختص بالعمل الوظيفي ،و أنه يسعي لدى السلطات العامة أو الجهات الخاضعة لإشرافها ،لتحقيق غايات أووصول إلى منافع ،تخرج عن دائرة وظيفة الموظف .[2]

و يعرفه البعض كذلك على أنه القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه والعاملين معه ،لاعتبارات شخصية و مهنية ،فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات ،بطرق غير رسمية و من دون أن يكون لتأثيره هذا ،أي سند أو مصدر قانوني.[3]

أما مفهوم الأعوان العموميين ،و بحسب المفهوم الذي جاءت به المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،فلا يقتصر فقط على مسؤولي المصالح المتعاقدة ،التي تخضع في إبرام عقودها لقانون الصفقات العمومية ،بل يشمل أيضا كل موظف موجود على مستوى هذه المصالح، بغض النظر عن رتبته أو أقدميته أو طبيعة عقد عمله ،و يكون حائزا على سلطة يستعملها لصالح المتعامل المتعاقد مع الإدارة لمنحه امتيازات غير مبررة.[4]

كما تعرف الصلاحيات على أنها الحقوق الرسمية التي تمنح للموظفين ،للقيام بمسؤوليتهم بحكم الوظيفة التي يشغلونها أو بصفتهم الشخصية ،مع توثيق هذه الحقوق ،حسب النظم الإدارية، يصدرها المخولون مع معاونيهم.[5]

---

[1]. رفيق شاوش ،المرجع السابق ،ص 135.

[2]. صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 33.

[3]. وسيلة بن بشير ،**ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري** ،مذكرة لنيل درجة الماجستير،في القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة تيزي وزو ،2013 ،ص 48.

[4]. جمال الدين عنان ،المرجع السابق ،ص 181.

[5]. زوليخة زوزو ،**جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد** ،المرجع السابق ،ص 85.

و عليه فإن جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،هي إستغلال 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 التموين.[1]

**الفرع الثالث :العلة من تجريم إستغلال النفوذ.**

يؤدي الإستغلال الشخصي للوظيفة العامة إلى تعطيل الواجبات ،و فقدان ثقة المواطنيين في موظفي الدولة ،الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بالأهداف العامة للأجهزة الإدارية.[2]

تعود علة تجريم إستغلال النفوذ إلى ما يمثله فعل الجاني ،من إخلال بالثقة في الوظيفة العامة ،إذ يتبين أن السلطات العامة تخالف القوانين في معاملتها مع المترشحين في الصفقات العمومية ، ولكن تتعامل تحت سطوة ما يمارسه أصحاب النفوذ من تأثير ،لذلك تجريم هذا الفعل ليحقق حماية للوظيفة من خطر الاتجار بها و خطر استغلالها و استثمارها لصالح الموظف العام.[3]

## المطلب الثاني :تمييز جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة عن شبيهاتها من جرائم الصفقات العمومية .

تعتبر جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة ،من الجرائم التي لا تزال غامضة و يشوبها اللبس ،لأنها مختلطة بغيرها من الجرائم التي تشابهها ،كجريمة إستغلال الوظيفة ،و جريمة الرشوة.

[1]. عبد الكريم موكه ،جلال عزيري ،**جريمة إستغلالنفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقاتالعمومية، (دراسة مقارنة بين القانونيين الجزائري و الفرنسي )**،مجلة الأبحاث القانونية و السياسية ،العدد 6 ،قسم الحقوق ،جامعة جيجل، جوان 2018 ص 35.

[2]. عبد العالي حاحه ،المرجع السابق ،ص 187.

[3]. صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 34.

**الفرع الأول :تمييز جريمة إستغلال نفوذ الأعوان عن جريمة إساءة إستغلال الوظيفة .**

كل من جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين و جريمة إساءة إستغلال الوظيفة ،تدخلان ضمن جرائم الفساد الإداري ،و لهما ارتباط بالوظيفة العامة ،أو بالأحرى بالموظف العام ،و يمكن القول أن جريمة إستغلال النفوذ توصف بأنها إحدى صور جرائم إساءة السلطة ،إذا ما ارتكبها موظف عام ،ففي هذه الحالة تعتبر من جرائم الموظف العام.[1]

أما ما يميز الجريمتين عن بعضهما ،صعوبة إثبات غياب الطلب و القبول ،بحيث لا يشترط في جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين ،أن يطلب الجاني أو يقبل مزية ،بل تقوم الجريمة بمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين و التنظيم ،بغرض الحصول من المستفيد من سلوكه على مزية غير مستحقة.[2]

**الفرع الثاني :تمييز جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين عن جريمة الرشوة.**

جريمة الرشوة يكون الإتجار في الوظيفة في عمل يدخل ضمن إختصاص الموظف المرتشي ، أويزعم اختصاصه به ،بينما في جريمة استغلال النفوذ يقع الاتجار في عمل وظيفي آخر يختص به غيره ،و يشترط أن يكون الجاني في جريمة الرشوة موظف عام أو من في حكمه ،بينما الإستغلال يكون موظف لصالح غير موظف ،أما بالنسبة للغرض من العطية ،ففي الرشوة هو القيام بعمل من أعمال الوظيفة أو إمتناع عن عمل ،أو إخلال بواجب لها ،أما في جريمة إستغلال النفوذ فهو الحصول على مزية الغير لدى سلطة عامة ،استنادا إلى نفوذ حقيقي أو مزعوم .[3]

[1].صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 34.

[2]. أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ،ص 133.

[3]. صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 33.

## المبحث الثاني :أركان جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة ،و الجزاءات المقررة لها.

تقوم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة أركان أساسية كغيرها من الجرائم الأخرى ،الركن المفترض (صفة الجاني) ،و الركن المادي ،و الركن المعنوي ،أما العقوبات المقررة لها ،فهي عقوبات أصلية و أخرى تكميلية ،بحيث تضمن هذا المبحث أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في مطلب أول، وكذا الجزاءات المقررة للجريمة في مطلب ثان .

### المطلب الأول :أركان جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.

تنص الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون 06_01 يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه :يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات ،و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج :

كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص ،أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أومعنوي ،يقوم و لو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة ،مع الدولة أو الجماعات المحلية أوالمؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام ،أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ،و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة ،من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة ،أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات ،أو آجال التسليم أو التموين.

و عليه فإن هذه الجريمة تقتضي توافر صفة معينة في الجاني ،و نشاط مادي يتحدد في القيام بعمل إجرامي ،وهو الاستفادة من تأثير أعوان الهيئات الخاضعة في إبرام عقودها في مجال الصفقة العمومية ،بغرض التعديل في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل في نوعية الخدمات أوآجال التسليم أو التموين ،إلى جانب توفر القصد الجنائي العام والخاص.

**الفرع الأول :الركن المفترض أو صفة الجاني لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين.**

اشترطت المادة 2/26 من القانون 06 _01 السالفة الذكر ،أن يكون الجاني تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص ،أي أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص،غير أنها ما لبثت أن أضافت:"أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي"،و بهذه الإضافة يكون المشرع قد عدل عن اشتراط صفة معينة في الجاني ،فالمطلوب هو أن يكون عونا اقتصاديا خاصا ،و لا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا ،يعمل لحسابه أو لحساب غيره.[1]

و في هذه الحالة ،ما جدوى من التخصيص بالذكر (التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول من القطاع الخاص) ،مادام أن أي شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص معرض للمساءلة.[2]

و يقصد بالشخص الطبيعي وفق ما جاء في المادة 6 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية السالف الذكر ،كل شخص يبرم عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق ،مع الهيئات الخاضعةفي إبرام عقودها،أي كل شخص طبيعي حائز لصفة التاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول أو متعامل ثانوي، وذلك بغرض إنجاز أشغال أو إقتناء لوازم أو تقديم خدمات كأشغال الترميم مثلا.[3]

أما الشخص المعنوي فيتمثل عموميا في شركات الخدمات و التجهيز ،و مقاولات الأشغال، والذين يحوزون على سجل تجاري ،و لهم إمكانيات و مؤهلات مالية و مادية ،تسمح لهم بإبرام الصفقات العمومية أو عقود مع المؤسسات و الهيئات العمومية.[4]

و من هذا يتضح أن الموظف العام في هذه الجريمة لايعد جانبا محايدا ،و إنما هو طرف في العلاقة الإجرامية أوعنصرا ضروريا لقيام الجريمة ،حيث يستغل الجاني نفوذه و سلطته للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.[5]

---

[1]. أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ،ص 204.

[2]. ،المرجع نفسه ،ص 204.

[3]. جمال الدين عنان ،المرجع السابق ،ص 176.

[4]. زوليخةزوزو ،**جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد** ،المرجع السابق ،ص 84.

[5]. المرجع نفسه ،ص 84.

و في كل الأحوال لا بد أن يكون الجاني بائع و ليس مشتري ،و من ثمة لا يطبق حكم المادة 26_2 على التاجر الذي يكون في مركز المشتري أو المستفيد من خدمة أو صفقة تعود عليه بربح غير مبرر.[1]

**الفرع الثاني:الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين .**

يتمثل الركن المادي للجريمة ،بإبرام الجاني عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أوالمؤسسات و الهيئات الخاضعة للقانون العام ،أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ،أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري ،و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة.[2]

و يتحقق الركن المادي بعنصرين أساسيين و هما:النشاط الإجرامي ،و الغرض منه.

**أولا _النشاط الإجرامي:**

يتمثل في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة و الهيئات التابعة لها ،بمناسبة إبرام عقد أوصفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها ،و مدلول أعوان الدولة و الهيئات التابعة لها ،هو الموظفون بمفهومه الواسع الذي جاء به قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.[3]

يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها ،و من ثم يتعلق الأمر إما برئيس أو مدير الهيئة ،أو بمسؤول مختص بإبرام الصفقات العمومية أو بتنفيذ بنودها كأن يبرم عقد أو صفقة مع بلدية ،يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي و نوابه ،و الأمين العام للبلدية ورؤساء المصالح الفنية التابعة للبلدية ،كرئيس مصلحة التجهيزات ،و رئيس مصلحة الأشغال هم المعنيون بهذه الجريمة.[4]

[1]. أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ،ص 204.
[2]. صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 36.
[3]. المرجع نفسه ،ص 37.
[4]. أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ،ص ص205_206.

فالركن المادي يقوم على استغلال الجاني للنفوذ الذي يحوزه الموظف العمومي ،التابع للهيئات والمؤسسات العمومية ،من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة ،مخالفا بذلك القوانين و اللوائح، مع الإضرار بالمصلحة العامة و المال العام.

**ثانيا _الغرض من استغلال الأعوان العموميين :**

يتحقق الركن المادي للجريمة ،كما جاء في المادة 26 _2 من قانون مكافحة الفساد ،أن يستغل الجاني نفوذ أو سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها ،من أجل الزيادة في الأسعار المطبقة عادة ،أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات ،و أيضا في آجال التسليم أوالتموين.[1]

**1_الزيادة في الأسعار:**

تحرص الإدارة عند إرسائها للصفقة على أي متعاقد ،على احترام المعايير و الإجراءات التي حددها القانون ،و يعتبر السعر هو العنصر الحاسم في عملية إسناد الصفقة ،لذلك فإن لجنة البث تقوم بترتيب العطاءات للتوصل إلى أقلها ثمنا ،و يتم في ذلك التأكد من العناصر التالية:

_ وضع كل الأسعار لمختلف بنود كشف أسعار الوحدة و البيان الكمي و التقديري ،من طرف المتعهد و عدم إضافته لأي سعر آخر.

_الحساب الأفقي و العمودي للبيان الكمي و التقديري ،و مقارنة مختلف المبالغ الواردة بالعرض .

_مطابقة الأسعار بين كشف أسعار الوحدة و البيان الكمي و التقديري ،و الأخذ بعين الاعتبار عند عدم المطابقة للسعر الوارد بالحرف في كشف أسعار الوحدة ،و تصحيح مبلغ العرض على أساس ذلك.[2]

[1]. صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 38.

[2]. زوليخةزوزو ،**جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد** ،المرجع السابق ،ص 87.

كما هو الحال إذا كانت الأسعار متعلقة بعقود إنجاز الأشغال ،و التي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا ،فيتقدم صاحب شركة مقاولة باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية مستغلا في ذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أوأحد الأعوان فيها.

كذلك كما لو أبرم تاجر عقدا مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر،و كان السعر المعمول به عادة لايتجاوز 50.000 دج للوحدة ،في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000 دج مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية.[1]

## 2_التعديل في نوعية المواد :

يتعلق الأمر بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها الإدارة من حيث الجودة و النوعية ،فقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر المتعلق بالصفقات العمومية ،نوعية المواد المطلوبة و التي يتم النص عليها في دفتر الشروط ،الذي يتطلب التقيد بجملة من المعايير و الضوابط بأن يستند الاختيارإلى الضمانات التقنية و المالية ،السعر و النوعية و آجال التنفيذ ،المنشأ الجزائري أوالأجنبي للمنتوج ...إلخ، فالجاني يتعمد تقديم مواد أقل جودة و ينقص الأسعار،مستغلا في ذلك سلطة أوتأثير الأعوان العموميين في الإدارة المتعاقدة.[2]

## 3_التعديل في نوعية الخدمات :

يتعلق الأمر بصفقات و عقود الخدمات ،كأعمال الصيانة لأجهزة البلدية ،و التي يقوم بها مهندسون مختصون بصفة دورية ،فالمتعامل المتعاقد لا يقوم بها إلا مرة واحدة في السنة ،مستغلا بذلك علاقته مع أحد أعوان هذه الهيئات.[3]

[1]. أحسن بوسقية ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،المرجع السابق ،ص 206.
[2]. صليحة بن عودة ،المرجع السابق ،ص 39.
[3]. المرجع نفسه ،ص 40.

**4_التعديل في آجال التسليم و التموين :**

يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط و الأوصاف المتفق عليها ،فإذا كانت جهة الإدارة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام ،و مكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط ،فأطلع عليه وتعهد بتنفيذ الخدمة و تعاقد مع الإدارة ،فوجب عليه أن يتحمل نتيجة تعهده و إلتزامه ،بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه.[1]

تكون عادة هذه الحالة في عقود الصفقات في حالة اقتناء اللوازم ،كما لو أبرم المتعامل المتعاقد صفقة أو عقد مع المصلحة المتعاقدة ،على أن يسلم لها سلعة معينة في الآجال المحددة في دفتر الشروط ،غير أنه يقوم بالتأخر في آجال التسليم أو التموين دون توقيع الجزاء عليه (غرامة التأخير التي تفرضها الإدارة) ،مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير مسؤول الهيئة أو المؤسسة العمومية المتعاقدة، و كذلك في حالة صفقة إنجاز الأشغال ،حيث يعمد المتعامل المتعاقد إلى التأخير والإهمال في إنجازها دون سبب ،مستغلا علاقته بمسؤول الهيئة أو أحد أعوانها.[2]

**الفرع الثالث :الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين .**

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين هي جريمة عمدية ،تتطلب توفر القصد الجنائي بنوعيه:القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

**أولا_القصد الجنائي العام:**

تشترط جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين ،من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،توفر القصد الجنائي العام ،المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلاله هذا النفوذ لفائدته هو ،كما ينصرف أيضا إلى علمه بكافة العناصر المكونة للواقعة

[1]. عمار بوضياف ،**الصفقات العمومية في الجزائر** ،الطبعة الثانية ،جسور للنشر و التوزيع ،الجزائر ،2009 ،ص 148.

[2]. سمية فية ،المرجع السابق ،د.ص.

الإجرامية، فلا بد أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها ،هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها.[1]

**ثانيا_القصد الجنائي الخاص:**

تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي الخاص و المتمثل في نية الحصول على امتيازات ،مع علمه أنها غير مبررة و هي :الزيادة في الأسعار ،أو التعديل في نوعية المواد ،أو التعديل في نوعية الخدمات ،أو التعديل في آجال التموين ،أي القصد الجنائي متوفر بمجرد اتجاه إرادة الجاني إلى استغلال نفوذ أو سلطة أو تأثير الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.[2]

و يتم البحث عن نية الجاني ،و التأكد من وجودها ،بالرجوع إلى جميع الظروف و الملابسات التي ارتكبت فيها الجريمة ،فيقوم القاضي مثلا بالبحث عما إذا كانت هناك علاقة بين الجاني والموظف العام ،الذي يقوم بتنفيذ الصفقة ،و الذي إستغل نفوذه لمصلحته ،و الوثائق المكونة للصفقة ،و التي تم بناءا عليها ارتكاب النشاط الإجرامي ،للوصول إلى نية الجاني التي اتجهت إلى الحصول على هذه الإمتيازات[3] ،و على القاضي أيضا أن يبين في الحكم أركان الجريمة ،و لا بد من إبراز القصد الجنائي في الحكم،الذي يمكن استخلاصه من اعتراف المتهمين ،أو اللجوء إلى القرائن في حالة تكرار العملية، أو من خلال مخالفة القواعد الإجرائية أو استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني.

## المطلب الثاني :الجزاءات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

حدد قانون مكافحة الفساد العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة ،بين عقوبات أصلية و أخرى تكميلية ،كما نص على الأحكام المتعلقة

[1]. جمال الدين عنان ،المرجع السابق ،ص 184.

[2]. زوليخة زوزو ،**جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد** ،المرجع السابق ،ص 90.

[3]. حمزة حضري ،**منازعات الصفقات العمومية** ،المرجع السابق ،ص 373.

بالشروع و الإشتراك و التقادم في هذه الجريمة ،و على الظروف المشددة و الظروف المخففة والمعفية من العقاب .

**الفرع الأول :العقوبات الأصلية لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين:**

يميز المشرع بين العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي ،و المقررة للشخص المعنوي .

**أولا_العقوبة الأصلية للشخص الطبيعي :**

يعاقب المشرع على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من (2) سنتين إلى (10) عشر سنوات ،و بغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج .

كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص و بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي ،يقوم و لو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أوالمؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و يستفيد من سلطة أو تأشير أعوان هذه الهيئات من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.[1]

**ثانيا_العقوبة الأصلية للشخص المعنوي:**

نص قانون مكافحة الفساد على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند ارتكابه جريمة من جرائم الفساد بصفة عامة ،و من بينها جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،بحيث يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات .[2]

[1]. المادة 26 من القانون رقم 06_01 .

[2]. المادة 53 من القانون رقم06_01.

و قرر المشرع من خلال قانون العقوبات الغرامة المالية كعقوبة أصلية و التي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي .[1]

أما قانون مكافحة الفساد فمن خلال المادة 53 منه ،نص على أن الغرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج .

فالمشرع لجأ إلى تغليظ الغرامة المالية التي تصيب الشخص المعنوي في ذمته المالية ،لكي يوازن بين عقوبة الشخص الطبيعي و التي تتمثل في العقوبة السالبة للحرية و أيضا الغرامة التي تمس ذمته المالية ،بينما الشخص المعنوي لا يمكن تطبيق عليه عقوبة الحبس و هذا راجع للطبيعة الخاصة التي يتمتع بها ،لذا فعقوبة الشخص المعنوي تتمثل في الغرامة فقط .

**الفرع الثاني:العقوبات التكميلية لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين**

نص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات .[2]

كما ميز المشرع في تحديده للعقوبات التكميلية بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي و العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي و هي ذات العقوبات المقررة لجنحة منح الإمتيازات غير مبررة .[3]

**الفرع الثالث: أحكام أخرى متعلقة بجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين**

إضافة إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حال ارتكاب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة ،قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع و الاشتراك و التقادم ،إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب و الأعذار المخففة و المعفية من العقاب و هي ذات الأحكام المطبقة على جنحة منح الإمتيازات غير مبررة (جنحة المحاباة).[4]

1 . المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66_156 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 04_15مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ،جريدة رسمية عدد 71 ،مؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

2. المادة 50 من القانون رقم 06_01 .

3.أنظر الفصل الأول ،ص 29 _ ص 33.

4.أنظر المرجع نفسه ،ص 37 _ ص 39.

**خلاصة الفصل :**

إن جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،هي مرتبطة بإجراءات ومراحل الصفقة العمومية ،و تتغير مع مراحلها صفة الجاني (تاجرا ،صناعيا ،حرفيا ،مقاولا)أي عونا اقتصاديا خاصا ،و يتغير معه الامتياز غير مبرر ،و هو إستغلال الجاني نفوذ أعوان الدولة أوالهيئات التابعة لها ،من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة ،أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات ،أو آجال التسليم أو التموين .

أي أن هذه الجريمة تغطي مرحلة مهمة من مراحل الصفقة العمومية ،تتمثل في مرحلة التنفيذ والتي تظهرها صور الامتياز غير مبرر و المتمثلة في الزيادة في الأسعار و التي تمثل أهم حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة و لكن يتم تعديلها دون سبب يبررها وتعديل نوعية المواد و الخدمات أو آجال التسليم و التموين التي تمثل إلتزامات المتعامل المتعاقد .

إشترط المشرع في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام و القصد الجنائي الخاص على خلاف جنحة منح الامتيازات غير مبررة الذي اكتفى فيها بالقصد الجنائي العام فقط.

على الرغم من تمييز المشرع بين الموظف العام في جنحة المحاباة من جهة و التاجر و الحرفي والصناعي و المقاول من القطاع الخاص من جهة أخرى في جنحة إستغلال نفوذ أعوان الدولة ،إلا أنه ساوى بينهما من حيث العقوبة .

كما قام المشرع بجعل إجرام الموظف العمومي مستقلا عن إجرام المتعامل المتعاقد ،أيا كانت صفته ،فهو بموجب المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،يعاقب الموظف الذي يستغل نفوذه لأجل منح امتيازات غير مبررة للغير ،كما أنه يعاقب الغير الذين حدد صفتهم بموجب الفقرة الثانية من نفس المادة ،و الذين يستغلون نفوذ هذا الموظف العمومي لأجل الحصول على هذه الإمتيازات غير مبررة ،حيث يعتبره فاعلا أصليا مستقلا بجريمة خاصة ،و ليس شريكا .

# خاتمة

# الخاتمة

**خاتمة:**

تضمنت هذه الدراسة التي تناولنا فيها موضوع في غاية الأهمية و هو ما مدى توفيق المشرع الجزائري في مكافحة جريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،من خلال السياسة الجنائية التي تبناها في هذا المجال ،بحيث أن الجزائر كانت من الدول السباقة للمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

كما قام المشرع بإخضاع الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 هذا من جهة ،و حدد الجزاءات في حالة مخالفتها من خلال قانون 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته من جهة أخرى .

و قد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

**_أولا: النتائج:**

1_ عرفت جريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية عدة تطورات مرحلية، أولا في ظل قانون العقوبات ،ثم في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،فالمشرع قام بنقل هذه الجريمة من قانون العقوبات إلى قانون مكافحة الفساد ،لأنه رأى أن التجريم غير كافي للقضاء على الفساد و إنما لابد من تدعيمه بآليات رقابية و وقائية و ردعية وذلك عن طريق الأجهزة المتخصصة في مجال مكافحة الفساد كالهيئة الوطنية لمكافحة الفساد والديوان المركزي لقمع الفساد.

2_ إن جريمة منح الامتيازات غير مبررة المنصوص عليها في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،على غرار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تقوم على عدة أركان ،و إن كان الركن المفترض عرف تعديلا جوهريا ،بحيث تم التوسع في صفة الجاني و هو الموظف العمومي وهذا من أجل حماية الوظيفة من الاستغلال و حماية المال العام من الاختلاس.

3_ باعتبار أن الموظف العمومي هو محور العملية الإجرامية في جريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية،فلا بد من مراجعة معايير اختيار الموظف العام، واتباع سياسة ناجعة وتثمين الأجور ومتطلبات المعيشة.

4_باعتماد المشرع سياسة التجنيح في جرائم الصفقات العمومية ومن بينها جريمة منح الامتيازات غير مبررة ، دليل قاطع على تخليه عن الصرامة في مكافحة الفساد .

5_ إن جريمة منح الامتيازات غير مبررة من خلال نص المادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته نصت على جنحة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ، والتي يكون فيها الجاني هو الموظف العمومي ،و ذلك بتوفر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة دون القصد الجنائي الخاص ،و بالتالي لا يأخذ بعين الاعتبار الباعث من مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية في هذه الجريمة.

6_ نصت الفقرة الثانية من المادة 26 من نفس القانون ،على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،و التي يكون فيها الجاني إما تاجرا أو حرفي أو صناعي أو مقاول ،ثم أضاف المشرع عبارة "أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي "أي عونا اقتصاديا خاصا"،فلا داعي لذكر و تحديد الفئات السابقة (تاجر...) فهذا عيب من عيوب الصياغة القانونية من قبل المشرع.

7_ فيما يخص العقوبات فقد تنوعت بين عقوبات أصلية و أخرى تكميلية ،للشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء ،و قد تنوعت العقوبات بين الغرامة و الحل أو الغلق المؤقت أوالإقصاء من الترشح للصفقة العمومية أو المنع من مزاولة النشاط ،إلا أن هذه العقوبات أثبتت بعدم فاعليتها في كبح جماح جريمة منح الامتيازات غير مبررة و جرائم الفساد بصفة عامة و هذا طبقا لإحصائيات منظمة الشفافية الدولية.

8_ قام المشرع بإصدار ترسانة هائلة من القوانين و التنظيمات من أجل مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية و من بينها جريمة منح الامتيازات غير مبررة ،و استحدث مؤسسات لمكافحة هذه الظاهرة ،إلا أن الفساد قد استفحل ،و هو في تزايد مستمر،و هذا راجع إما لافتقار هذه المؤسسات للصرامة في التطبيق ،أو انعدام الاستقلالية في تطبيق المهام و الوظائف.

على ضوء النتائج السابقة توصلنا إلى بعض الإقتراحات :

**ثانيا: الإقتراحات :**

يمكن عرض بعض الاقتراحات الهامة ،و التي من شأنها أن تساعد في الحد من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية بصفة عامة ،و جريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات

العمومية بصفة خاصة ،و نشر ثقافة النزاهة و الشفافية في إبرام مثل هذه العقود ،و الحفاظ على المال العام لتحقيق التنمية الاقتصادية .

و من المقترحات التي تم التوصل إليها ما يلي:

1_ تفعيل مكافحة الفساد بكل أشكاله، والاعتماد على مخطط دقيق لتجسيد هذه الإرادة على أرض الواقع.

2_تظافر الجهود من مؤسسات رسمية و غير رسمية و مجتمع مدني و الإعلام من أجل القضاء على ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية و في جرائم الفساد الإداري بصفة عامة.

3_إعادة النظر في النصوص القانونية المتعلقة بمكافحة الفساد ،لاحتوائها على عيوب في الصياغة القانونية وعيوب في ترجمة النصوص من الفرنسية إلى العربية ،و عدم وضوح نصوص أخرى.

4_منح مؤسسات مكافحة الفساد الاستقلالية من أجل تفعيل الرقابة ،و القيام بالتنسيق فيما بينها ومنحها التسهيلات للقيام بعملها بطريقة مستمرة و فعالة ،تتلاءم مع التطورات والمستجدات و الطرق الحديثة ،و ابتكار آليات و قوانين صارمة للقضاء على هذه الآفة.

5_تفعيل الرقابة الإدارية و المالية ،و القيام بالمساءلة ،و عدم السماح بإفلات المجرم من العقاب وإصلاح الجهاز القضائي .

6_ تفعيل الأنظمة الجنائية في كبح جريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وغيرها من جرائم الفساد الأخرى.

# قائمة المراجع

# قائمة المراجع

**أولا: النصوص القانونية:**

- **الدستور:**


1. دستور الجمهورية الجزائرية، الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم بموجب قانون 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، جريدة رسمية عدد25 مؤرخة في 14 أفريل 2002، المعدل و المتمم بموجب قانون 08-19 مؤرخ في 19 نوفمبر 2008، جريدة رسمية عدد 63، مؤرخة في 16 نوفمبر 2008 وكذلك قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة بتاريخ 07 مارس 2016.

2. تعليمة رئاسية رقم 03، متعلقة بتفعيل مكافحة الفساد المؤرخة في 13 ديسمبر 2009.


- **القوانين :**


1. قانون 88_02 مؤرخ في 12 يناير 1988 ،يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ،ج.ر.ج.ج ،عدد 2 بتاريخ 13 يناير 1988 ،معدل بأمر رقم 95_25 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995 ،يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة ،ج.ر.ج.ج ،عدد 55 الصادرة في 25 ديسمبر 1995 ،ملغى بموجب الأمر رقم 01_04 المؤرخ في 20 أوت 2001 ،يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية.

2. القانون العضوي،رقم 04_11،المؤرخ في 06 سبتمبر2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاة ،ج.ر.ج.ج ،عدد 57 ،صادرة في 2004/09/08.

3. قانون 06_02 مؤرخ في 20 فبراير 2006،المتضمن تنظيم مهنة الموثق،ج.ر.ج.ج،عدد 14،الصادرة في 8 مارس 2006.

4. قانون 06_03 مؤرخ في 20 فبراير 2006،يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي،ج.ر.ج.ج،عدد 14 الصادرة في 8 مارس 2006.

5. قانون رقم 06-01 مؤرخ في 26 فبراير 2006،يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،ج.ر.ج.ج ،عدد 14،صادرة في 8 مارس 2006، معدل و متمم بموجب أمر رقم 10_05 مؤرخ في 26 أوت 2010 ،ج.ر.ج.ج ،عدد 50 ،صادر في ديسمبر 2010 ،ومعدل ومتمم بموجب القانون 11_15 مؤرخ في 2 أوت 2011 ،ج.ر.ج.ج ،عدد 44 ،صادرة في أوت 2011.

6. القانون رقم 11_10،المؤرخ في 22 يوليو2011،يتعلق بالبلدية ،ج.ر.ج.ج ،عدد37 مؤرخة في 03 يولية 2011.

7. القانون رقم 12_07،المؤرخ في21 فيفري 2012،يتعلق بالولاية ،ج.ر.ج.ج ،عدد 12، مؤرخة في 29 فيفري 2012.

➢ **الأوامر:**

1. الأمر 66_156 المؤرخ في 8 جوان 1966،يتضمن قانون العقوبات ،ج.ر.ج.ج ،عدد 49 ،مؤرخة في 11 جوان 1966 ،معدل ومتمم بالقانون رقم 01_09 المؤرخ في 26 جوان 2001 ،ج.ر.ج.ج ،عدد 34 مؤرخة في 27 جوان 2001 ،معدل و متمم بالقانون رقم 06_23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ،ج.ر.ج.ج ،عدد 84 ،مؤرخة في 24 ديسمبر 2006 ،المعدل و المتمم بالقانون رقم 11_14 المؤرخ في 2 أوت 2011 ج.ر.ج.ج ،عدد 49 ،مؤرخة في 10 أوت 2011.

2. الأمر 82_04 المؤرخ في13_02_1982،المعدل و المتمم لقانون العقوبات،ج.ر.ج.ج ،عدد 7 الصادرة في20_02_1982.

3. الأمر رقم 95_13 المؤرخ في 11 مارس 1995،يتضمن مهنة المترجم،الترجمان الرسمي،ج.ر.ج.ج ،عدد 17 ،صادرة في 29 مارس 1995.

4. الأمر رقم 96_02 مؤرخ في 10 يناير 1996،يتضمن تنظيم مهنة محافظي البيع بالمزايدة ،ج.ر.ج.ج ،عدد 3 ،الصادرة في 14 يناير 1996.

5. الأمر 06_02 المؤرخ في 28 فبراير 2006،المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين ،ج.ر.ج.ج ،عدد 12 ،مؤرخة في 1 مارس 2006.

➢ **النصوص التنظيمية:**

1. مرسوم رئاسي رقم 04_128 مؤرخ في 29 أفريل 2004 ،ج.ر.ج.ج ،عدد 26،صادرة في 25 أفريل 2004 المتعلق بمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، معتمدة بموجب قرار الجمعية العامة رقم 4158 مؤرخ في 31 أكتوبر 2003.

2. المرسوم الرئاسي رقم 06 _137 ،مؤرخ في 10 أفريل 2006 ،يتضمن التصديق على اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و ومكافحته ، المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية 2003 ج.ر.ج.ج ،عدد 24 مؤرخ في 16 أفريل 2006.

3. المرسوم الرئاسي 247/15 ،المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،ج.ر.ج.ج، عدد 50 ،المؤرخة في 25 سبتمبر 2015.

4. المرسوم التنفيذي رقم 92_414،مؤرخ في 14 نوفمبر 1992 ،يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات ،ج.ر.ج.ج، عدد 82، مؤرخة في 15 نوفمبر 1992 ،المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 9_374 ،مؤرخة في 16 نوفمبر 2009 ،ج.ر.ج.ج ،عدد 67 ،صادرة في 19 نوفمبر 2009 .

5. المرسوم التنفيذي رقم 11_381 المؤرخ في 21 نوفمبر 2011 ،المتعلق بمصالح المراقبة المالية ج.ر.ج.ج ،عدد 64 لسنة 2011.

**ثانيا: الكتب المتخصصة:**

1. أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي العام ،الطبعة الخامسة ،دار هومة ،الجزائر، 2007.

2. أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،جرائم الفساد،جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير ،الجزء الثاني ،الطبعة 17 (منقحة) ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر 2018.

3. بوضياف عمار،الصفقات العمومية في الجزائر ،الطبعة الثانية ،جسور للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2009 .

4. رحماني منصور،الوجيز في القانون الجزائي العام ،،فقه ،قضايا ،دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة ،2006 .

5. زوزو زوليخة،جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في التشريع الجزائري ،الطبعة الأولى، دار الراية للنشر و التوزيع ،عمان ،الأردن 2016.

6. سليمان عبد الله ،شرح قانون العقوبات الجزائري ،الجزء الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2005.

7. هنان مليكة،جرائم الفساد الرشوة والاختلاس ،تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي ،وقانون مكافحة الفساد الجزائري ،مقارنة ببعض التشريعات العربية ،دار الجامعة الجديدة ،القاهرة ،2010.

**ثالثا: الرسائل الجامعية والمذكرات:**

1. بن عودة صليحة ،الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية و الرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال ،جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ، 2016_2017.

2. تياب نادية،آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية ،أطروحة دكتوراه في العلوم ،تخصص قانون عام،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2013.

3. حاحة عبد العالي ،الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ،أطروحة دكتوراه العلوم ،تخصص قانون عام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر،بسكرة، 2012_2013 .

4. خضري حمزة،آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ،أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق ،تخصص قانون عام ،جامعة الجزائر 1 ،2014 _2015.

5. شاوش رفيق، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ،تخصص ق .جنائي دولي ،جامعة محمد خيضر،بسكرة، 2015_2016.

6. بن الصديق رمزي ،دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ،تخصص القانون الجنائي ،جامعة ورقلة ،2012_2013.

7. بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل درجة الماجستير،في القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة تيزي وزو، 2013.

8. حضري حمزة ،منازعات الصفقات العمومية ،مذكرة ماجستير ،جامعة محمد خيضر،بسكرة، 2005.

9. زوزو زليخة ،جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة، 2011_2012.

**رابعا: مجلات ومطبوعات:**

1. برقوق عبد الرحيم ،طرق الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية حسب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،المجلة الجزائرية للأمن والتنمية ،المجلد8 ،العدد 15،جامعة سيدي بلعباس، الجزائر ،جويلية 2019.

2. زاير إلهام،جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية ،مجلة الدراسات والبحوث القانونية ،العدد 2،المجلد 4،جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ،جانفي ،2020.

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

4. موكه عبد الكريم ،عزيري جلال ،جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،(دراسة مقارنة بين القانونيين الجزائري والفرنسي )،مجلة الأبحاث القانونية و السياسية ،العدد 6 ،قسم الحقوق ،جامعة جيجل، جوان 2018.

5. بومعالي النذير ،دليلة جلايلة ،،سهام بن دعاس ،مريم لواشني ،جرائم الفساد و أثرها على النشاط الإداري ،بحث في إطار برنامج الوكالة الوطنية لتنمية البحث العلمي ،مخبر السيادة والعولمة لكلية الحقوق ،الطبعة الأولى ،جامعة المدية ، 2013.

**خامسا: محاضرات:**

1. الشيخ عبد الصديق، محاضرات في مقياس المالية العامة ،ألقيت على السنة أولى ماستر، تخصص دولة و مؤسسات ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المدية ،2018_2019.

2. فية سمية ،الإختصاص القضائي في جرائم الصفقات العمومية ،محاضرة صادرة عن محكمة شلغوم العيد ،مجلس قضاء ميلة ،وزارة العدل ،السنة القضائية ،2016_2017.

**سادسا: المواقع الإلكترونية:**

1. الموقع الإلكتروني ،www.almaany.com

**سابعا: المراجع باللغة الفرنسية:**

1. Jean claudsoyez ,droit pénal et procédure pénal, 12édition,libraire générale de droit et jurésprudence,J ,A,paris,1998

2. -Michel veron,droit pénal des affaires,10é edition,dalloz,paris,2013,p

# الفهرس

# الفهرس

الفهرس:


| العنوان | الصفحة |
|---|---|
| **الشكر** ..... | - |
| **الإهداء**..... | - |
| **المقدمة** ..... | أ |
| **الفصل الأول :جنحة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية** | |
| **مقدمة الفصل**..... | **09** |
| **المبحث الأول :مفهوم جنحة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية** | **10** |
| **المطلب الأول** :تعريف الإمتيازات غير مبررة..... | **10** |
| **الفرع الأول** :التعريف اللغوي للإمتيازات غير مبررة..... | **10** |
| **الفرع الثاني** :التعريف الإصطلاحيللإمتيازات غير مبررة..... | **10** |
| **المطلب الثاني** :تطور جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في التشريع الجزائري..... | **12** |
| **الفرع الأول** :تطور جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في ظل قانون العقوبات..... | **12** |
| **أولا** :إدراج جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في قانون العقوبات ..... | **12** |
| **ثانيا** :التعديل في بعض الأحكام الخاصة بجريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية..... | **13** |
| **الفرع الثاني** :تطور جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في ظل قانون مكافحة الفساد ..... | **15** |
| **أولا** :إلغاء جريمة منح الإمتيازات غير مبررة من قانون العقوبات و نقل مضمونها إلى قانون مكافحة الفساد ..... | **15** |
| **ثانيا** :تكريس جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته..... | **16** |

# الفهرس


| | |
|---|---|
| **المبحث الثاني:أركان جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية و العقوبات المقررة لها**..... | **17** |
| **المطلب الأول** :أركان جريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ..... | **17** |
| **الفرع الأول** :الركن المفترض لجريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (صفة الجاني) ..... | **17** |
| **أولا** :تعريف الموظف العمومي في القانون الإداري..... | **18** |
| **ثانيا** :تعريف الموظف العمومي في قانون العقوبات..... | **18** |
| **ثالثا** :تعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته..... | **19** |
| **الفرع الثاني** :الركن المادي لجريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية..... | **23** |
| **أولا** :الفعل الإجرامي..... | **24** |
| **ثانيا** :الغرض من النشاط الإجرامي..... | **30** |
| **ثالثا** :العلاقة السببية..... | **32** |
| **الفرع الثالث** :الركن المعنوي لجريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية..... | **32** |
| **أولا**: مرحلة ما قبل تعديل المادة 1/26 بموجب القانون رقم 15/11 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته..... | **32** |
| **ثانيا**: مرحلة ما بعد تعديل المادة 1/26 بموجب القانون رقم 15/11 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته..... | **33** |
| **المطلب الثاني** : العقوبات المقررة لجنحة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية..... | **33** |
| **الفرع الأول** :العقوبات الأصلية المقررة لجنحة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ..... | **34** |

| | |
|---|---|
| **أولا** :العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي..... | **34** |
| **ثانيا**:العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي..... | **34** |
| **الفرع الثاني**:العقوبات التكميلية المقررة لجنحة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية..... | **36** |
| **أولا** :العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي..... | **36** |
| **ثانيا** :العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي..... | **40** |
| **ثالثا** :العقوبات التكميلية في ضوء قانون مكافحة الفساد..... | **43** |
| **الفرع الثالث** :أحكام أخرى متعلقة بجنحة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية | **44** |
| **أولا** :أحكام الشروع و الإشتراك في الجريمة..... | **45** |
| **ثانيا** :أحكام التقادم في جريمة منح الإمتيازات غير مبررة..... | **45** |
| **ثالثا** :الظروف المشددة في جريمة منح الإمتيازات غير مبررة..... | **45** |
| **رابعا** :الأعذار المعفية و المخففة في جريمة منح الإمتيازات غير مبررة..... | **46** |
| **خلاصة الفصل**..... | **47** |
| **الفصل الثاني :جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة** | |
| **مقدمة الفصل**..... | **50** |
| **المبحث الأول :مفهوم جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين و تمييزها عن شبيهاتها من الجرائم**..... | **51** |
| **المطلب الأول** : تعريف إستغلال النفوذ..... | **51** |
| **الفرع الأول** :التعريف اللغوي لإستغلال النفوذ..... | **51** |
| **الفرع الثاني** :التعريف الإصطلاحي لإستغلال النفوذ..... | **51** |

# الفهرس


| | |
|---|---|
| **الفرع الثالث** :العلة من تجريم إستغلال النفوذ..... | **53** |
| **المطلب الثاني** :تمييز جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين عن شبيهاتها من الجرائم..... | **53** |
| **الفرع الأول** :تمييز جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين عن جريمة إستغلال الوظيفة..... | **54** |
| **الفرع الثاني** :تمييز جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين عن جريمة الرشوة..... | **54** |
| **المبحث الثاني : أركان جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين و الجزاءات المقررة لها**.... | **55** |
| **المطلب الأول** :أركان جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة | **55** |
| **الفرع الأول** :الركن المفترض لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين (صفة الجاني)..... | **56** |
| **الفرع الثاني** :الركن المادي لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين ..... | **57** |
| **أولا** :النشاط الإجرامي..... | **57** |
| **ثانيا** :الغرض من إستغلال الأعوان العموميين..... | **58** |
| **الفرع الثالث** :الركن المعنوي لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين..... | **60** |
| **أولا** :القصد الجنائي العام..... | **60** |
| **ثانيا** :القصد الجنائي الخاص..... | **61** |
| **المطلب الثاني** :الجزاءات المقررة لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين ..... | **61** |
| **الفرع الأول** :العقوبات الأصلية لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين ..... | **62** |
| **أولا** :العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي ..... | **62** |
| **ثانيا** :العقوبات الأصلية للشخص المعنوي..... | **62** |
| **الفرع الثاني**:العقوبات التكميلية لجريمة إستغلال نفود الأعوان العموميين..... | **63** |
| **الفرع الثالث**:أحكام أخرى متعلقة بجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة ..... | **63** |

| | |
|---|---|
| خلاصة الفصل ..... | 64 |
| الخاتمة ..... | 66 |
| قائمة المراجع..... | |
| الفهرس ..... | |