



جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



الحماية الجنائية للمال العام  
في مجال الصفقات العمومية

–دراسة مقارنة–

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون عام

الأستاذ المشرف:

أ.د. بن طيفور نصر الدين

الطالب:

تبون عبد الكريم

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. دايم بلقاسم
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بن طيفور نصر الدين
مناقشا	جامعة سعيدة	أستاذ محاضر قسم "أ"	د. لريد محمد أحمد
مناقشا	جامعة سعيدة	أستاذ محاضر قسم "أ"	د. هامل هواري
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر قسم "أ"	د. عبد اللاوي جواد

السنة الجامعية 2017/2018



# إهداء

إلى روح والدي طيب الله ثراه،

إلى والدتي حفظها الله وأطال في عمرها،

إلى زوجتي رفيقة دربي التي لم تبخل علي بالمساعدة والمساندة،

إلى بناتي رجاء ولىلى وابني أحمد تجيني،

إلى إخواني وأخواتي وجميع أبنائهم،

إلى أصهاري وأبنائهم،

إلى أصدقائي جميعا،

إلى كل من علمني حرفا،

إلى جميع هؤلاء.

أهدي هذا العمل المتواضع، راجيا من الله السداد والتوفيق.

# شكر و تقدير

أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى الأستاذ الدكتور نصر الدين بن طيفور الذي تشرفت كثيرا بإشرافه على إنجاز هذه الأطروحة، وتوجيهاته القيمة، فأسأل الله سبحانه عز وجل أن يجزيه عني خير الجزاء.

وأقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذة الأفاضل رئيس وأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة راجيا من الله سبحانه وتعالى أن يجزيهم عني خير الجزاء.

ولا يفوتني وأنا أخط هذا الشكر والتقدير أن أتقدم بشكري وامتناني إلى الطاقم الإداري لكلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان.

# قائمة المختصرات

باللغة العربية :

- ج : الجزء.
- ج ر ج ج د ش : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د ج : دينار جزائري.
- د ذ س ن : دون ذكر سنة النشر.
- ط : طبعة.
- ط ب ر : طبعة بدون رقم.
- ك : الكتاب.
- م.غ.م : مقال غير منشور.
- ص : صفحة.
- ق.غ.م : قرار غير منشور.
- ق : قضاء

باللغة الفرنسية :

- Bull : Bulletin.
- C.A : Cour administrative.
- Cass : Cassation.
- Crim : Chambre criminelle.
- Ed : Editions.
- Idem : Même ouvrage
- n° : Numéro.
- n.p : Non publié.
- op.cit : Ouvrage précité
- P : Page.
- TGI : Tribunal de grande instance.
- Trib : Tribunal.
- Vol : Volume.

# مقدمة

تعتمد الدولة في سبيل بلوغ التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الأساس على النفقات العمومية، التي يتخذ جزء هام منها صورة مشاريع عمومية وكذا نفقات لتسيير وتجهيز المرافق العمومية.

وتعتبر الصفقات العمومية أداة ذات أهمية بالغة من أدوات تنفيذ مخططات الدولة التنموية، وهو ما يستتبع بالضرورة وطادة صلتها بالخزينة العمومية. إذ يتم وفي سبيل بلوغ أهداف التنمية تخصيص اعتمادات مالية مهمة، تمثل مبالغ ضخمة من المال العام، التي تظهر في شكل نفقات عمومية للدولة والأشخاص المعنوية التي تضطلع بمجالات التنمية<sup>1</sup>. الأمر الذي أدى إلى أن يتجه التشريع والتنظيم إلى إخضاعها إلى نصوص قانونية، لاسيما التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في جوانب الإبرام والتنفيذ.

ويمكن أن يمثل استعمال المال العام في إطار تنفيذ الصفقات العمومية بيئة خصبة لتنامي الفساد، الذي لا يختلف في كونه أصبح يمثل ظاهرة لا تشكل شأنًا محليًا، بل عابرة للحدود الوطنية، تمس جميع المجتمعات، وتمتاز بخطورتها وآثارها الممتدة إلى جميع المجالات وضمن أبعاد متعددة.

ويأخذ الفساد معان متعددة تختلف بحسب مواضعه وموقعه في العبارات المستخدم بها، فهو فهو الجذب أو القحط<sup>2</sup> كما في قوله تعالى « **ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ** »<sup>3</sup> ويأخذ معنى العلو والتجبر<sup>4</sup>، كما في قوله

<sup>1</sup> يذكر على سبيل المثال أنه بلغت ميزانية التجهيز في قانون المالية لسنة 2016 مبلغ 2.291.373.620 دج كما بلغت ميزانية التسيير لنفس السنة المالية والتي يخصص جزء منها لنفقات التسيير المرافق العمومية ويخضع أيضا إلى تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مبلغ 4.591.841.961.000 دج. القانون رقم 14/16 المؤرخ في 2016/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر، العدد رقم 77 الصادر في 2016/12/29.

<sup>2</sup> أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، تفسير الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، دار المعرفة، بيروت، ط3، 2009، ص 831.

<sup>3</sup> سورة الروم، الآية 41.

<sup>4</sup> أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية، القاهرة، ط01، 2001، ص 343.

تعالى « الَّذِينَ لَا يُبِيدُونَ عُكُوفًا فِي الْأَرْضِ وَلَا فِسَادًا »<sup>1</sup>، وأيضاً يأخذ معنى العصيان لطاعة الله<sup>2</sup> في قوله تعالى « إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُمَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَنْجُلَهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْقَمُوا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جَزَاءُ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ »<sup>3</sup>.

وتتعدد المفاهيم التي يأخذها الفساد بتعدد الزوايا السياسية والاقتصادية والاجتماعية والنفسية، غير أن الذي يهم في دراسة هذا الموضوع المفهوم القانوني الذي يأخذه، حيث اعتبر المشرع الجزائري أن المقصود به: " كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"<sup>4</sup>. ويعني به الباب المتضمن التجريم وأساليب التحري من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، وبذلك فالمشرع الجزائري قد عد مجموعة من الأفعال المجرمة والتي تمثل مفهوم الفساد من الزاوية القانونية.

ولا شك أيضاً في أن الفساد في جوهره ينطوي على أفعال تمثل انحرافاً ضمن نطاق الأعمال المتصلة بالحياة العامة على الخصوص، فقد يتخذ من القيام بأفعال تمس بالثقة العامة وكذا المصلحة العامة صورة له. ويمكن أن يتخذ من صورة الامتناع عن القيام بأفعال صورة أخرى، على أن الفاعل في أغلب الأحيان يكون ذلك الشخص الذي يتمتع بصفة الموظف العمومي سواء في نطاق الوظيفة العمومية، أو في نطاق الحياة العامة المرتبطة بالشخص المنتخب ذي وكالة نيابية محلية كانت أو وطنية، فالأول يتولى القيام بمهام وظيفية، والثاني يتولى القيام بخدمات عمومية.

<sup>1</sup> سورة القصص، الآية 83.

<sup>2</sup> عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، دار الإسلام للنشر والتوزيع، الرياض، ط2، 2002، ص 251.

<sup>3</sup> سورة المائدة الآية 33.

<sup>4</sup> المادة 02 الفقرة " أ " من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.



ولما كان المال العام ملكا للمجموعة الوطنية، فقد تدخل المشرع الجزائري لوضع حماية قانونية له من خلال تقريره لقواعد وأحكام تتضمن عدم جواز التصرف فيه أو حجزه أو تملكه بالتقادم.

كما تدخل أيضا في مجال الصفقات العمومية من أجل وضع حماية قانونية للمال العام في محيط الأعمال المرتبطة بهذا المجال من خلال الأحكام المختلفة. سواء تلك المتعلقة بالآليات التي أسند إليها المشرع مهام الرقابة على المال العام، لاسيما المفتشية العامة للمالية<sup>1</sup>، وكذا مجلس المحاسبة.<sup>2</sup> أو تلك المتعلقة بما استحدثه بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من هيئات، لاسيما الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته<sup>3</sup>.

إضافة إلى الأحكام ذات الطابع الجزائي سواء الإجرائية، التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية أو الأحكام الموضوعية ذات الطابع الجزائي التي تضمنها قانون العقوبات، وفيما بعد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي تم سنه على الخصوص بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 المتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ يوم 31 أكتوبر 2003.<sup>4</sup>

ومن هنا تظهر أهمية الموضوع التي تعتبر سببا موضوعيا دافعا للبحث فيه، إذ أنتناول المضامين المتعلقة بحماية المال العام في نطاق الصفقات العمومية لاسيما الحماية القانونية، وأكثر من ذلك الحماية القانونية ذات الطابع الجنائي من مواضيع الساعة التي تدفع إلى البحث

---

<sup>1</sup> المرسوم رقم 53/80 المؤرخ في 1980/03/01 المتضمن إحداث مفتشية عامة للمالية، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 10 الصادر في 1980/03/04.

<sup>2</sup> الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 39 الصادر في 1995/07/23.

<sup>3</sup> الباب الثالث المعنون بـ "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، المواد من 17 إلى 24 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>4</sup> المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 المتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 26 الصادر في 25 أبريل 2004.

فيها. إضافة إلى أن الميل إلى تناول هذه المواضيع يعتبر سببا ذاتيا لتناول محتوياته. حيث يتم من خلال ذلك الوقوف على مضمون الأحكام التي سنها المشرع الجزائري، والتي يكون الهدف منها ضمان حماية جنائية للمال العام في مجال صعب ومعقد مثل مجال الصفقات العمومية.

وعليه، تكمن الأهمية العلمية لتناول هذا الموضوع في الكشف عن القواعد والأحكام التي وضعها المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة وتقييما، أما الأهمية العملية فتكمن في اقتراح تدابير أو وضع قواعد من أجل بلوغ أهداف هذه الدراسة.

لذلك تبرز أيضا الأهداف المتوخاة من طرق هذا الموضوع وتناول محتوياته، ذلك أن البحث فيه يصبو إلى الكشف أولا عن الأحكام المختلفة التي أفردتها المشرع الجزائري قاصدا من خلالها حماية نطاق المال العام في مجال الصفقات العمومية. وهو النطاق الأكثر خصوبة لتنامي ظاهرة الفساد، والبحث ثانيا في مضامين الأحكام هذه من خلال العمل على تحليلها وتقييمها، والعمل ثالثا على اقتراح التدابير الممكنة التي تصبو إلى تدعيم هذه الحماية.

ويبدو أن موضوع الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية لم يحض بالدراسة على النحو الكافي، ذلك أن بعض الدراسات على قلتها قد تناولت جوانب من الموضوع.

ويذكر في هذا المقام الدراسة التي أعدتها الباحثة "زوزو زوليخة" التي أصدرتها في شكل كتاب متخصص جاء بعنوان "جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري"<sup>1</sup>، حيث تناولت الموضوع من خلال بيانها للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وكذا الإجراءات المتعلقة بالمتابعة والتحري وكذا العقاب. إذ قسمت الموضوع إلى قسمين ضمن بابين، تناولت في الأول بالدراسة مجموعة من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، إذ تطرقت

---

<sup>1</sup> زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الراجعية للنشر والتوزيع، عمان، ط 01، 2016.

إلى جرائم الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، والرشوة في صورتها المتعلقة بالصفقات العمومية، وما اعتبرته من صور الرشوة المستحدثة جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية وتلقي الهدايا.

أما الثاني فخصصته لبيان آليات مكافحة هذه الجرائم من خلال الأحكام الإجرائية المتمثلة في متابعة هذه الجرائم بموجب أحكام المتبعة وأساليب التحري عنها، ومن خلال أيضا الأحكام المتعلقة بالتعاون الدولي في مجال الكشف عنها، إضافة إلى بيانها لدور الهيئات الخاصة في الوقاية من الفساد ومكافحته التي تناولت من خلالها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وكذا مجلس المحاسبة.

وفي هذا الصدد، يمكن القول أن هذه الدراسة قد صنفت جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية ضمن صور الرشوة المستحدثة، في حين أن هذه الجريمة هي من جرائم الفساد المتصلة بسير المرافق العامة وبمجال الصفقات العمومية ولا تعتبر من صور الرشوة. كما أنها لم تتضمن دراسة جرمية تعارض المصالح وإساءة استغلال الوظائف.

إضافة إلى ذلك وفي مجال الآليات القانونية للمكافحة، جدير بالذكر أن الهيئات التي استحدثها المشرع الجزائري لا تقتصر على الهيئتين سالفتي الذكر. بل تشمل أيضا المفتشية العامة للمالية ضمن نطاق الحماية القانونية، وكذا الديوان المركزي لقمع الفساد ضمن نطاق أكثر خصوصية، وهو نطاق الحماية الجنائية من جرائم الفساد عموما وجرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية على وجه أخص.

ومن بين الدراسات التي تناولت الموضوع توجد أطروحة دكتوراه علوم قدمتها الباحثة "علة كريمة" بعنوان "جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية"<sup>1</sup>، حيث قسمت الدراسة إلى بابين، حيث جاء الباب الأول بعنوان خصوصية جرائم الفساد العامة في مجال الصفقات العمومية، وتناولت فيه مجموعة من العناصر تتعلق بمميزات الأحكام الموضوعية لجرائم الفساد

---

<sup>1</sup> علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013.

العامة في مجال الصفقات العمومية تضمنت دراسة إلى تجريم الفساد بين النصوص الدولية والنص الوطني، فضلا عن دراستها لبعض جرائم الفساد المتصلة بنطاق الدراسة وهي الرشوة واستغلال النفوذ، وكذا أخذ الفوائد بصفة غير قانونية، استتبع ذلك بدراسة الأحكام الإجرائية المتعلقة بهذه الجرائم.

أما الباب الثاني، فخصصته لدراسة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، من خلال التطرق إلى عناصر الركن المادي وكذا المعنوي وخصوصيات التجريم المتصلة بهذه الجريمة.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى اعتبار منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية الجريمة الخاصة بهذا المجال دون سواه، وأن جرائم الفساد التي تناولتها بالدراسة صنفها على أنها جرائم الفساد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية. غير أنه ما يمكن ملاحظته هنا أن الباحثة تكون قد استبعدت صورة الرشوة في مجال الصفقات العمومية كجريمة خاصة بهذا المجال دون سواه من جهة، ومن جهة ثانية لم تتناول جرائم أخرى تتصل بمجال الصفقات العمومية وهي من جرائم الفساد العامة على غرار تعارض المصالح، تلقي الهدايا واستغلال الوظائف.

أما الدراسة الثالثة، فهي أطروحة الدكتوراه التي قدمها الباحث "خضير حمزة" التي جاءت بعنوان "آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية"<sup>1</sup>. حيث قسم الموضوع إلى بابين، تطرق في الأول إلى ما وضعه المشرع الجزائري من آليات لحماية المال العام في نطاق الصفقات العمومية، منها الآليات الإدارية المتعلقة بالتحضير للصفقة العمومية وإبرامها و منها الآليات الرقابية المتمثلة في الرقابة الداخلية والخارجية للصفقة وكذا رقابة الأمر بالصرف والمراقب المالي وكذا المحاسب العمومي.

---

<sup>1</sup> خضير حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2015/2015.

أما الباب الثاني، فقد تم تخصيصه إلى الآليات القضائية لحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية، حيث تضمنت دراسة ما يتعلق برقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية، وكذا القضاء الجزائي من خلال التناول بالدراسة للجرائم المتصلة بهذا المجال المتمثلة في الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، تعارض المصالح، الرشوة واستغلال النفوذ، وكذا جرمي الاختلاس واستغلال الوظائف.

وما يمكن قوله بصدد هذه الدراسة أنها على الرغم من توسعها في مجال الحماية القانونية للمال العام في إطار الصفقات العمومية، إلا أنها في مجال الحماية الجنائية لم تتناول جرمي أخذ الفوائد بصفة غير قانونية، وهي متصلة بالصفقات العمومية، فضلا عن جريمة تلقي الهدايا.

ومهما يكن، فإن تدخل التشريعات لوضع الأحكام التي يرمي من ورائها تحقيق الحماية لاسيما الجنائية من الأفعال المجرمة التي من شأنها المساس بالثقة العامة والمصلحة العامة، وكذا مبادئ الشفافية والنزاهة والحياد الواجب الالتزام بها من قبل الموظف العمومي إنما هو من قبيل حماية هذه المصالح وكذا المبادئ التي هي جديرة بالرعاية والحماية، خاصة إذا تعلق الأمر بشكل خاص بالحماية الجنائية من جرائم الفساد في هذا المجال.

وإذا كان المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة قد تدخل لحماية المال العام في مجال الصفقات بقواعد وأحكام لاسيما ذات طابع جنائي، فتطرح الإشكالية حول مضمون ومحتوى هذه الأحكام وتلك القواعد من حيث مدى تحقيقها للهدف الذي وضعت من أجله، فضلا عن مدى كفايتها؟. وذلك من أجل تحقيق هذه الحماية التي تصبو إلى تحقيق مبدأ الإفلات من العقاب بالنسبة للأشخاص مرتكبي الجرائم التي تحيط بمجال الصفقات العمومية وتمس بالمال العام.

ومن هنا، يتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من الإشكاليات الفرعية منها ما يتعلق بالأفعال المجرمة التي تميز مجال الصفقات العمومية دون سواه من المجالات المرتبطة

بسير المرافق العامة. فضلا عن الجرائم التي ترتبط بسير المرافق العامة وتتصل أيضا بالصفقات العمومية.

وبغية الإحاطة بالمسائل المتصلة بالموضوع، سيتم الاعتماد على المنهج التحليلي بالوقوف حول مضمون الأحكام والقواعد التي أفردتها المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة لحماية المال العام من الأفعال الخطيرة التي تطاله في مجال الصفقات العمومية.

ولما كانت هذه الأحكام وتلك القواعد محل الدراسة والتحليل وكذا التقييم قد تم وضعها وسنها ضمن التشريعات المقارنة، فإن نطاق الدراسة بالنسبة لهذا الموضوع لا يقتصر على التشريع والتنظيم الجزائريين على تنوعهما، بل يتعداه إلى التشريعات المقارنة التي عنى فيها المشرع بحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية لاسيما الحماية الجنائية على غرار التشريع الفرنسي والمصري وغيرها من التشريعات المقارنة.

وبصدد معالجة هذا الموضوع، اعترضت ذلك مجموعة من الصعوبات المتعلقة أساسا في نقص المراجع المتخصصة الجزائرية الحديثة المتصلة به، الأمر الذي يوجب تقسيم الموضوع بشكل مختلف عن الدراسات التي تمت الإشارة إليها. كما أن قلة الاجتهادات القضائية الجزائرية المتصلة بذات الموضوع تعتبر أيضا أحد صعوبات إنجاز هذه الدراسة، ودافعا للبحث في الاجتهادات القضائية الأخرى لاسيما الفرنسية والمصرية منها بالنظر لكونها الأقرب تطبيقا على النظام القانوني الجزائري.

ومن أجل الإلمام بالموضوع والإجابة عن الإشكالية الرئيسية وما يرتبط بها من إشكاليات فرعية، سيتم تقسيمه إلى بابين يسبقهما فصل تمهيدي تم تخصيصه للبحث في ماهية الصفقات العمومية. حيث يتم التطرق فيه إلى مفهوم الصفقات العمومية وعلاقتها بالمال العام فضلا على بيان المعايير التنظيمية المتعمدة لاعتبار العقد صفقة عمومية.

أما الباب الأول فسيخصص للبحث في الأفعال المجرمة التي تتصل بمجال الصفقات العمومية دون غيره من مجالات نشاط المرافق العامة، إذ سيتم دراسة صورة الرشوة في مجال

الصفات العمومية والتي تعتبر أحد صور جريمة الرشوة. حيث يتطلب الأمر بيان ماهية هذه الجريمة فضلا على إبراز صفة الموظف العمومي التي تميز جرائم الفساد عموما وجريمة الرشوة خصوصا ثم بيان الأركان التي تقوم عليها جريمة الرشوة في مجال الصفات العمومية، ثم الانتقال بعد ذلك إلى دراسة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفات العمومية.

ونظرا لخطورة الجرائم التي تتصل بالصفات العمومية بوصفه أحد أهم مجال لنشاط المرافق العامة واتصالها أيضا بهذا النشاط عموما، وعدم اعتبارها خاصة بمجال الصفات العمومية دون سواه. فإنه سيتم تخصيص الباب الثاني من هذه الدراسة لهذه الجرائم، حيث سيتم تناول الجرائم التي تمثل استغلالا للوظائف في مجال الصفات العمومية، إضافة إلى الجرائم التي تمثل اتجارا بالوظائف في ذات المجال.

# الفصل التمهيدي

ماهية الصفقات العمومية



يستدعي تدخل الدولة في شؤون الأفراد العمل على تلبية متطلباتهم وحاجاتهم التي تتخذ صورة طلبات عمومية. ولعل إطار الاستجابة الشائع لهذه الطلبات العمومية هو مجال الصفقات العمومية، إذ تظهر إرادة الدولة في تخصيص مشاريع عمومية تأخذ صورة نفقات عمومية. حيث تخضع المشاريع العمومية إلى تنظيم خاص، يتمثل في تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

وعليه، وبغية البحث في مضمون الحماية الجنائية التي قررتها التشريعات المقارنة يكون من الضروري الكشف عن ماهية الصفقات العمومية، من خلال البحث بداية عن مفهوم لها وكذا علاقتها بالمال العام على اعتبار أن إرادة الدولة وفق ما تمت الإشارة إليه تظهر من خلال النفقات العمومية.

ونظرا للطبيعة الخاصة للصفقات العمومية من منطلق اعتبارها ليس فقط وسيلة لتلبية الحاجات العامة، بل أيضا انطلاقا من كونها تمثل وجها للتصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة، الأمر الذي يدعو إلى وضع معايير مختلفة للقول باعتبار التصرف القانوني يأخذ صورة صفقة عمومية.

وما دام أن التنظيم ذي الصلة قد تضمن الإشارة إلى هذه المعايير، فسيتم البحث في مختلف المعايير لاسيما ذات الطبيعة التنظيمية التي يعتمد عليها في تحديد مفهوم الصفقات العمومية، وهي مواضيع المبحث الأول من هذا الفصل.

ولن يتم استكمال العناصر التي تبين ماهية الصفقات العمومية إلا من خلال تحديد دقيق لنطاق تطبيق التنظيم الذي يؤطرها فضلا على بيان أنواعها، وهي مواضيع المبحث الثاني من هذا الفصل التمهيدي، وبعد ذلك سيتم الانتقال إلى بيان طرق إبرامها ضمن المبحث الأخير من هذا الفصل التمهيدي.

## المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية

بغية تحقيق أهداف الخدمة العامة التي تناط إلى المرافق العامة، تتجه هذه الأخيرة إلى الدخول في علاقات تعاقدية مع أشخاص آخرين.

وإذا كانت بعض العقود التي تبرمها المرافق العامة تأخذ مفهوم العقد من حيث قواعده العقدية، إلا أن بعضها منها قد أحاطها المشرع بقواعد تنظيمية ذات طابع خاص، وهو الأمر الذي ينطبق على الصفقات العمومية التي لا يميزها فقط وجود معايير تحدد مفهومها بل علاقتها المباشرة باستعمال المال العام.

لذلك سيتم البحث في مفهوم الصفقات العمومية، من خلال تعريفها وبيان علاقتها بالمال العام ثم مناقشة المعايير التي تحدد مفهوم لها.

### المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية وعلاقتها بالمال العام.

من أجل البحث في مفهوم الصفقات العمومية يكون من الضروري تعريفها ثم الكشف عن علاقتها بالمال العام مادامت تمثل مجالا لاستعماله.

### الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية.

قبل البحث عن تعريف للصفقة العمومية من الزوايا القانونية والفقهية وكذا القضائية، سيتم التطرق في البداية إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للصفقة العمومية على النحو التالي.

#### أولاً: الصفقة لغة واصطلاحاً

تعني الصفقة في اللغة ضرب اليد عند البيع كعلامة على إنفاذه. ويقال: صفق يده بالبيعة معناه ضرب يده على يده، وجمع صفقة: صفقات، كما تعني الصفقة العقد والتبايع. ويقال أعطاه صفقة يده، معناه أعطاه عهده. كما يقال: صفقة رابحة أو خاسرة بما يعني بيعة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس - مرتب على طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير، الدار العربية للكتاب، تونس، ط 1 ر، بدون ذكر سنة النشر، ص 358.

أما في الاصطلاح فيقصد بها نقل السلع أو الخدمات من شخص إلى آخر، كما يتضمن المفهوم الاصطلاحي للصفقة صيغة تجارية، ذلك أنها عندما تتعلق بالدفع أو الخدمات تسمى صفقة نقدية، وحين يؤجل الدفع إلى تاريخ لاحق تسمى صفقة ائتمانية.<sup>1</sup>

### ثانيا: التعاريف القانونية والفقهية والقضائية للصفقة العمومية

لا يعنى المشرع عادة بوضع تعاريف، غير أن جانبا من الفقه يرجع حرص المشرع على تعريف الصفقات العمومية لأسباب عدة، ذلك أنها تخضع لطرق رقابة خاصة وإجراءات في غاية من التعقيد، لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى. أيضا أن الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابة داخلية وخارجية، فضلا على أنها تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى،<sup>2</sup> إضافة إلى العلاقة بينها وبين المال العام.

لذلك، سيتم تناول تعريف الصفقات العمومية وفقا للزاوية القانونية، وبعد ذلك سيتم التطرق إلى التعريفين الفقهي والقضائي.

#### 1- التعريف القانوني للصفقة العمومية

تضمن المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ساري المفعول تعريفا للصفقات العمومية، حيث بين أنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال لأشغال واللوامز والخدمات والدراسات".<sup>3</sup> وبذلك فإن هذا التعريف يعتمد على عناصر مختلفة منها الطبيعة القانونية المتمثلة في النص على أنها عقد، وعنصر الشكلية كونه عقدا مكتوبا، إضافة إلى كونه يبرم بمقابل، فضلا

<sup>1</sup> قاموس المعاني، عربي - عربي، الموقع الإلكتروني:

[http://www.almaany.com/site\\_visité\\_le](http://www.almaany.com/site_visité_le) 03/05/2014

<sup>2</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 02، 2009، ص 30.

<sup>3</sup> المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 20/09/2015.

على النص على إبرامه وفق الشروط المنصوص عليها في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية. كما اعتمد على عنصر الغاية من الإبرام، المتمثلة في: إنجاز الأشغال، اقتناء المواد، تقديم الخدمات، فضلا على إنجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري في النصوص القانونية السابقة المتضمنة تنظيم الصفقات العمومية، والتي عرفت الصفقات قد حرص فيها على الاعتماد على الطبيعة القانونية المتمثلة في العقد وكذا عنصر الكتابة، وذلك رغم اختلاف الأزمنة وما يتخللها من اختلاف في التوجهات السياسية، القانونية، والاقتصادية التي تحيط بالصفقات العمومية.<sup>1</sup>

أما في التشريع المقارن، فقد اعتبر المشرع الفرنسي ضمن نص المادة 01 من المرسوم رقم 210/2001 المؤرخ في 2001/03/07 المتضمن تقنين الصفقات العمومية المعدل والمتمم والملغى أن: "الصفقات العمومية عقود مبرمة على سبيل المعاوضة بين السلطات المتعاقدة المذكورة في نص المادة 02 والمتعاملين الاقتصاديين العموميين أو الخواص من أجل الاستجابة لاحتياجاتها في مجال الأشغال والتوريدات وكذا الخدمات".<sup>2</sup>

وبعد ذلك عدل في الصياغة التي تضمنت تعريف الصفقات العمومية، حيث نصت الفقرة 02 من المادة 04 من الأمر رقم 899/2015 المؤرخ في 2015/07/23 المتعلق

---

<sup>1</sup> المادة 01 من الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 52، الصادر بتاريخ 1967/06/27، والمادة 04 من المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 15، الصادر بتاريخ 1982/04/13، والمرسوم التنفيذي رقم 343/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 57، الصادرة بتاريخ 1991/11/13، والمرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 52، الصادر بتاريخ 2002/07/28، وكذا المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 58، الصادر في 2010/10/07.

<sup>2</sup>Article 1<sup>er</sup> du Décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, abrogé : « Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les personnes morales de droit public mentionnées à l'article 2, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services ».

Article 2 du Décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, abrogé :

«I. - Les dispositions du présent code s'appliquent :

1- Aux marchés conclus par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs établissements publics... »

<https://www.legifrance.gouv.fr/> visité le 15/04/2015.

بالصفقات العمومية على أن: "الصفقات هي عقود تبرم على سبيل المعاوضة بين أحد أو عدة مشتريين خاضعين لأحكام هذا الأمر وأحد أو عدة متعاملين اقتصاديين من أجل تلبية حاجيات المشتريين في مجال الأشغال، اللوازم أو الخدمات".<sup>1</sup>

وبلاحظ أن المشرع الجزائري قد أكد على عنصر وفكرة المعاوضة ضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضمن نص المادة 02 منه.

## 2- التعاريف الفقهية للصفقة العمومية

يعرف بعض الفقه الصفقة العمومية على أنها: "ذلك العقد المكتوب المبرم على سبيل المعاوضة، من طرف سلطة متعاقدة من أجل الاستجابة إلى احتياجاتها في مجال الأشغال واللوازم أو الخدمات".<sup>2</sup>

ومن بين التعاريف الفقهية للصفقات العمومية ضمن الفقه المقارن، يذكر ما ذهب إليه الفقيه أندري دي لابادير حيث اعتبرها: "عقودا يلتزم بمقتضاها المتعاقد القيام بأعمال لفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدد".<sup>3</sup> وما يلاحظ بشأن هذا التعريف عدم تحديده لمجالات الصفقات العمومية التي تتمثل في الأشغال، التوريدات، الخدمات والدراسات.

كما تعرف الصفقات العمومية على أنها: "عقود مبرمة بين شخصين يتمتع كل منهما بالشخصية القانونية، حيث يظهر فيها اتفاق إرادتين بينهما، على أن هذا النوع من العقود يبرم بصفة عامة بين سلطة أو هيئة عمومية وأشخاص معنوية خاصة".<sup>4</sup> وما يمكن قوله بشأن هذا التعريف عدم تحديده أيضا لمجالات وموضوعات الصفقات العمومية، إذ ركز على

<sup>1</sup> Article 4 de l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : « Les marchés sont les contrats conclus à titre onéreux par un ou plusieurs acheteurs soumis à la présente ordonnance avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services ».

<sup>2</sup> Issakha Ndiaye, Guide de la passation des marchés publics au Sénégal, Ed L'HARMATTAN, Paris, 2011, p 11.

<sup>3</sup> الدكتورة/ جميلة حميدة، الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، م غ م، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، 20 ماي 2013، ص 03.

<sup>4</sup> Jacques-Yves Henckes, Précis de droit des marchés publics, Ed legitech, Luxembourg, 2010, p 35.

الإرادة وهو عنصر تتطلبه جميع العقود، كما أنه لم يبرز عنصر المعاوضة في العقد وهو عنصر جوهري.

وعلى ضوء ما تقدم، يتبين أن الصفقات العمومية تتميز بكونها عقود مبرمة بين أشخاص معنوية عامة وأشخاص طبيعية أو معنوية خاصة تأخذ تسمية المتعامل الاقتصادي<sup>1</sup> يظهر فيها اتفاق إرادتين لشخصين يتمتع كل منهما بالشخصية القانونية، مما يتبين معه تميز الصفقات العمومية عن تصرفات قانونية أخرى تكون معنية بها الأشخاص المعنوية العامة تستفيد بموجبها من خدمات أو أشغال ولكن ليس عن طريق التعاقد، ومثال ذلك استعمالها سلطة التسخير المنصوص عليها بموجب القانون لاسيما في مجال الحفاظ على الأمن.<sup>2</sup>

إضافة إلى ذلك، وضمن ما يميز الصفقات العمومية من خصائص، يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول أن الصفقات العمومية هي ذلك العقد الذي يمتاز بقواعده التنظيمية التي وضعها المشرع، وقد اعتبره العقد ذي القواعد التنظيمية الأكثر قدما، وليس أدل على ذلك خضوع الصفقات في العهد الملكي الفرنسي إلى أسلوب المزايدة، على أن الأقدمية هذه لا تعني ولا تضمن بالضرورة الاستقرار،<sup>3</sup> إذ خضعت القواعد التنظيمية هذه في مجال عقود الصفقات العمومية إلى التعديل تارة و إلى الإلغاء تارة أخرى.

وتعرف الصفقات العمومية أيضا على أنها: "عقد مكتوب يبرمه أحد أشخاص القانون العام الممثلة في الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري في النظام القانوني الجزائري، مع أحد الأشخاص القانونية الأخرى، عام أو خاص، طبيعي أو معنوي

<sup>1</sup> يتسع مصطلح المتعامل الاقتصادي في القانون الفرنسي إلى الما قول سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وإلى الموردين،

فضلا على مقدمي الخدمات. Voir : Jacques-Yves Henckes, op cit, p36.

<sup>2</sup> Christophe LAJOYE, Droit des marchés publics, E d GALINO, Paris, 2005, p 36.

<sup>3</sup> Laurent RICHER, Droit des contrats administratif, LGDJ, Paris, 8<sup>eme</sup> Ed, 2012, p 374- 375.

كمقاول ومورد وفق شروط معينة ومحددة قانونيا، بهدف إنجاز أو تنفيذ أشغال عامة أو توريدات أو أداء خدمة، على أن تسلك الإدارة المتعاقدة في ذلك أساليب القانون العام".<sup>1</sup>

### 3-التعريف القضائي للصفقة العمومية.

ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقة العمومية للقول أنها: " عقد يربط بين الدولة وأحد الخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات".<sup>2</sup> ويلاحظ أن التعريف هذا قد حصر الأشخاص المعنوية التي تكون طرفا في الصفقة العمومية في الدولة، غير أن الأمر يتعلق بأشخاص معنوية أخرى غير الدولة، ومثال ذلك الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. فضلا على أنه لم يهتم بالجانب الشكلي المتمثل في كون الصفقة العمومية عقدا من العقود المكتوبة، إضافة إلى عدم ذكره لصفقة الدراسات كأحد موضوعات الصفقات، وعدم إشارته إلى المقابل الذي يتلقاه المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

وإجمالا يظهر من خلال التعريف الذي وضعه تنظيم الصفقات العمومية، ومجمل التعاريف الفقهية لاسيما ما ذهب إليه الفقيه دي لا بادير ضمن التعريف سالف الذكر، أن الصفقات العمومية عقود تميزها عناصر مختلفة من بينها العلاقة الوثيقة بين الصفقات العمومية والمال العام، وهذا ما سيتم بيانه في الفرع الموالي.

### الفرع الثاني: المال العام وعلاقته بالصفقات العمومية

إذا كانت المرافق العامة تستعين في ممارستها لوظائفها ومن أجل الاضطلاع بمهامها المنوط بها بالموارد البشرية من موظفين وعمال، الذين يمثلون الوسائل البشرية، فهي تستعين أيضا بوسائل مادية تتمثل في الأموال العامة.

<sup>1</sup> الدكتور/عزوي عبد الرحمان، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية الجزائري لسنة 1991 المعدل، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد 13، فبراير 2000، ص 197.

<sup>2</sup> ورد هذا التعريف ضمن قرار غير منشور مؤرخ في 2002/12/17 لمجلس الدولة في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة بيسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873. نقلا عن الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط03، سنة 2011، ص 37.

## أولاً: تعريف الأموال العامة

يعرف المال في اللغة على أنه ما يملكه الإنسان من كل شيء، وقد ورد استعماله بمعان متعددة، حيث أطلق المال في الأصل على ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يفتنى ويمتلك من الأعيان. كما أطلق المال على ما يملك من جميع الأشياء سواء كان من الأعيان أو المنافع. فضلاً على ذلك يطلق المال عند أهل البادية على الأنعام والمواشي.<sup>1</sup>

أما في الاصطلاح، فتعرف الأموال على أنها الحقوق ذات القيمة المالية.<sup>2</sup> ويبقى أنه لا يوجد تعريف جامع مانع لمفهوم المال من الزاوية القانونية، إذ أن هناك جملة من التباينات في القانون المقارن أثناء معالجتها لهذا المفهوم، على أنه يمكن اعتبار الأموال العامة كل ما تملكه الدولة وسائر الأشخاص المعنوية العامة من أموال عقارية ومنقولة، وتخصص لتحقيق المنفعة العامة سواء بطبيعتها أو بتهيئة الإنسان لها، أو بنص تشريعي صريح.<sup>3</sup>

تمتلك الدولة نوعين من الأموال: الأموال العامة والأموال الخاصة، والنوع الأول من هذه الأموال هو عبارة عن الممتلكات الثابتة وكذا المنقولة التي تمتلكها الدولة ملكية عامة ويطلق عليها الدومين العام. أما النوع الثاني من الأموال وهو الدومين الخاص، فتملكها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى ملكية خاصة على نفس النحو الذي يمتلك فيه الأفراد ممتلكاتهم الخاصة.<sup>4</sup>

وقد ذهب جانب من الفقه في تعريفه للمال العام أنه كل ما تملكه الدولة وسائر الأشخاص المعنوية العامة فيها، سواء كانت هيئات مركزية أم لا مركزية، سواء كان المال عقاراً أم منقولاً، شريطة أن يكون مخصصاً للمنفعة العامة. ومن بين الأموال العقارية العامة

<sup>1</sup> نبيل صقر، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة - الفساد، التزوير، الحريق، - دار الهدى، عين مليلة، ط ب ر، 2015، ص 15.

<sup>2</sup> معجم القانون، مجمع اللغة العربية لجمهورية مصر العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ط ب ر، 1999، ص 59.

<sup>3</sup> نبيل صقر، المرجع السابق، ص 19.

<sup>4</sup> الدكتور/ عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة - دراسة مقارنة -، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 02، 1987، ص 03.



المباني التابعة للدولة، أما الأموال المنقولة العامة فتتمثل في أثاث المرافق العامة ونقود الدولة وأوراقها المالية.<sup>1</sup>

أما المشرع الجزائري، فقد عرف الأموال العامة ضمن أحكام القانون المدني على أنها: "العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في إطار الثورة الزراعية".<sup>2</sup>

ومهما يكن، فإن التعاريف هذه لم تهمل اعتبار المال العام عقارا أو منقولا، كما أنها لم تهمل اعتبار ضرورة تخصيصه للمصلحة العام، ومن هنا سيتم بيان العلاقة بين المال العام والصفقات العمومية.

#### ثانيا: علاقة المال العام بالصفقات العمومية

تعتمد الصفقات العمومية على النفقات التي تصرفها الدولة والأشخاص المعنوية العامة التي أخضعها المشرع إلى تنظيم الصفقات عند إبرامها لصفقات عمومية، وهو ما جاء في المادة 06 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث بينت أنه لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات الأشخاص المعنوية العامة التي ورد ذكرها في هذه المادة.<sup>3</sup>

ومن هنا سيتم استعمال المال العام في إطار النفقات، علما أن النصوص السابقة استعمل فيها التنظيم لفظ المصاريف، إلا أنه أخيرا قد استقرت النصوص التنظيمية على ذكر مصطلح النفقات، وليس أدل على فكرة استعمال المال في إطار الصفقات العمومية ما أشار إليه التنظيم في الجزائر من ضرورة أن تراعي الصفقات العمومية مجموعة من المبادئ، تتمثل

<sup>1</sup> الدكتور/ محمد علي الخلايلة، القانون الإداري- الوظيفة العامة- القرارات الإدارية- العقود الإدارية- الأموال العامة-، ك 02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط01، 2012، ص 333.

<sup>2</sup> المادة 688 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 78 الصادر في 1975/09/30.

<sup>3</sup> المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، وذلك ضمن احترام أحكام المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية. إذ أدرج ذلك بهدف ضمان نجاعة الطلبات العمومية وكذا الاستعمال الحسن للمال العام، حيث أعاد التأكيد على ذلك ضمن أحكام المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وبالنظر إلى ارتباط النفقات في إطار الصفقات العمومية بالأشخاص المعنوية التي ورد ذكرها في المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي تشترك نفقاتها في هذا الإطار في كونها مخصصة من طرف الدولة<sup>1</sup>، فإنها تأخذ مدلول النفقات العامة<sup>2</sup>، وهي بذلك تعتبر أموالاً عامة تم تخصيصها لإشباع متطلبات وحاجات عامة.

ومن هنا تظهر علاقة المال العام بالصفقات العمومية من كون أن المال العام يشكل محلاً ومضموناً وموضوعاً للعمليات التي تتم في إطار الصفقات العمومية. فقد تهدف إلى إنجاز أشغال عامة ستؤول إلى أن ينتج عنها إنشاء تجهيزات عمومية في صورة أموال عامة ثابتة، كما قد تهدف إلى تموين أحد المرافق العامة باللوازم ستؤول إلى إنتاج عنها أموال عامة منقولة.

إن ما يميز الصفقات العمومية تعدد العناصر التي تشكل مفهومها على النحو الذي تم التطرق إليه، ويظهر أن إبراز هذه العناصر يتطلب أعمالاً معايير يتم الاعتماد عليها من أجل تكوين مفهوم أكثر وضوحاً للصفقة العمومية، وهذا ما سيتم البحث فيه.

### المطلب الثاني: المعايير التنظيمية للصفقات العمومية

من خلال التعاريف التي تم التطرق إليها سلفاً لاسيما ما تبناه المشرع، تتبين ضرورة البحث في مجموعة من المعايير منها ما يتصل بالكتابة ومنها ما يتصل بموضوعات الصفقات

<sup>1</sup> تجدر الإشارة في هذا المقام أن المشرع قد ربط بين فكرة إخضاع بعض المؤسسات العمومية من بينها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري لتنظيم الصفقات العمومية، ومسألة تكليفها من طرف الدولة بإنجاز عمليات تكون ممولة من الدولة، وهذا سيتم تناوله لاحقاً.

<sup>2</sup> تعرف النفقات العامة على أنها مبلغ من المال يغلب عليه الطابع النقدي يقوم بإنفاقه شخص معنوي عام بهدف تحقيق منفعة عامة يتعلق بأهداف الدولة العامة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. في هذا الشأن: سوزي عدلي ناشد، الوجيز في المالية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط ب ر، 2000، ص 27.

ومنها ما يتعلق بالجانب المالي وبالبنود غير المألوفة في عقود الصفقات العمومية، فضلا على ما يتصل بأطراف هذه العقود.

### الفرع الأول: المعيار الشكلي

بالرغم من أن جانب من الفقه الإداري لا يعتبر المعيار الشكلي عنصرا من عناصر تعريف الصفقات العمومية، بل يعتبر أن هذا المعيار يمتد أثره فقط لإبعاد بعض العقود عن مفهوم الصفقات العمومية<sup>1</sup>، إلا أن المشرع قد أكد على المعيار الشكلي من خلال النص في جميع النصوص المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية سواء السابقة<sup>2</sup> أو السارية المفعول على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به طبقا للمادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ولعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في جميع هذه النصوص يرجع إلى كون الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية، لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة من جهة، ومن جهة ثانية فإن هذه العقود تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان

---

<sup>1</sup> وهذا ما ذهب إليه الأستاذ لورون ريشار. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط ب ر، 2004، ص 107.

<sup>2</sup> في هذا الشأن كل من: الفقرة 01 من المادة الأولى من الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 52، الصادر بتاريخ 27/06/1967، والمادة 04 من المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 15، الصادر بتاريخ 13/04/1982، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 57، الصادرة بتاريخ 13/11/1991، وكذا المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 52، الصادر بتاريخ 28/07/2002، إضافة إلى المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 58، الصادر في 07/10/2010.

الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العامة.<sup>1</sup>

وقد ذهب البعض إلى القول أنه: "لم ينحصر عنصر الكتابة كمعيار من معايير تعريف الصفقات العمومية في الكتابة العادية بل تعداه ضمن أحكام التشريعات المقارنة إلى النص عليه أيضا ضمن عقود الصفقات العمومية الإلكترونية كصورة جديدة من صور عقود الصفقات" ذلك أنه قد تم التنصيص عليه ضمن قانون العقود الإدارية في فرنسا رقم 2004/15 وكذا النصوص التطبيقية له<sup>2</sup>، حيث بينت أحكامه إمكانية تحويل الكتابة العادية المنصوص عليها في هذا القانون إلى كتابة إلكترونية.<sup>3</sup>

وإذا كانت النصوص التنظيمية الجزائرية المتعلقة بالصفقات العمومية قد شددت على عنصر الكتابة وألزمت إبرام الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات،<sup>4</sup> إلا أنها أوردت استثناء على القاعدة، حددته الفقرة 01 من المادة 12 من المرسوم الرئاسي ساري المفعول المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي بينت أنه: "في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له إما ملك أو استثمار يكون قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي، فإنه يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس البلدي المعني حسب الحالة أن يرخص بموجب مقرر معلل، بالشرع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة". على أن هذا الإجراء يكون تحت طائلة اجتماع شروط تتمثل في عدم إمكانية توقع

<sup>1</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 59.

<sup>2</sup> رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني- دراسة تحليلية مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط ب ر، 2010، ص 76 و 77.

<sup>3</sup> Article 56-4 du Décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics : «Les dispositions du présent code qui font référence à des écrits ne font pas obstacle au remplacement de ceux-ci par un support ou un échange électronique» <https://www.legifrance.gouv.fr>. site visité le 28/03/2016.

<sup>4</sup> المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

المصلحة المتعاقدة لهذا الخطر، فضلا على أن ذلك لا يكون ذلك نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

وبذلك، يظهر أن هذا التنظيم قد جعل الأصل أن يكون التنفيذ عملية لاحقة على الإبرام، كما أن هذا الأخير مرهون بالكتابة، فلا تنفيذ إلا بعد توقيع الصفقة من الجهة المخولة قانونا بذلك. والقاعدة هنا تتماشى والمنطق القانوني فلا يعقل بدء عملية التنفيذ في حين أن إجراءات تحرير الصفقة أو توقيعها لم تتم بعد.

غير أن التنظيم منح ترخيصا للمصلحة المتعاقدة فمكناها من إجراء تنفيذ العقد أو الصفقة قبل عملية الإبرام، وعلق الأمر على ترخيص<sup>1</sup>، على أنه أوجب على المصلحة المتعاقدة إعداد صفقة تسوية خلال أجل 06 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر سالف الذكر.<sup>2</sup>

ولم يكتف تنظيم الصفقات العمومية الجزائري بحالة وجود الخطر الذي يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة التي استقر النص عليها منذ سنة 1982 بمناسبة صدور المرسوم رقم 145/82 المتضمن تنظيم الصفقات التي أبرمها المتعامل العمومي سالف الذكر،<sup>3</sup> أو الخطر الذي يهدد الأمن العمومي والتي استقر تنظيم الصفقات العمومية عليها منذ سنة 2002 بمناسبة إصدار المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>4</sup>، بل

---

<sup>1</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 60.

<sup>2</sup> الفقرة الأخيرة من المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 20/09/2015.

<sup>3</sup> المادة 10 من المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 15، الصادر بتاريخ 13/04/1982.

<sup>4</sup> المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 52، الصادر بتاريخ 28/07/2002.

أضاف إمكانية أن تكون وبصفة استثنائية خدمات تكاليف كل من الماء والغاز والكهرباء والهاتف وكذا الإنترنت محل تسوية فور تبليغ الاعتمادات.<sup>1</sup>

ومما سبق ذكره تظهر أهمية الكتابة المتصلة بالعقد المتضمن لموضوع من موضوعات الصفقات العمومية، ذلك أنه بالرغم من أن تنفيذ العقد قد بدأ فعلا، فإن ذلك لا يعني إهمال عنصر الكتابة، بل لا بد من إجراء وإعداد صفقة تسوية، فضلا على أهمية وجود الصفقة كوثيقة إدارية ومحاسبية.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

يتعلق المعيار الموضوعي بمحل أو موضوع العقد، ويقصد بمحل الصفقة العمومية موضوع الخدمات التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة بصفة عامة لهذه الإدارة المتعاقدة، ولا يقصد به محل الالتزامات كما هو الحال في عقود القانون الخاص.<sup>3</sup>

وفي حقيقة الأمر، تبرم المرافق الإدارية العديد من العقود، غير أنه بالنظر إلى حجم نشاطها وكذا تنوع حاجاتها وغيرها من الاعتبارات، فلا يمكن اعتبار جميع ما تبرمه من عقود بمثابة صفقات عمومية، لذلك يتدخل المشرع بغية تحديد موضوع العقود هذه حتى تعتبر صفقات عمومية.

وعلى الرغم من التذبذب الذي وقع فيه التنظيم الجزائري ذي الصلة في تحديده لموضوع الصفقات العمومية ضمن النصوص ذات الصلة المتوالية<sup>4</sup>، إلا أنه قد استقر على تحديده

<sup>1</sup> الفقرة 02 من المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

<sup>2</sup> لقد أضاف الدكتور عمار بوضياف بشأن أهمية الكتابة في عقود الصفقات العمومية أن: " وجود الصفقة ورقيا مهم جدا كوثيقة إدارية ومحاسبية تحفظ ضمن وثائق الإدارة وتستعمل عند الحاجة ". الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 61.

<sup>3</sup> قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 107.

<sup>4</sup> تضمن الأمر رقم 90/67 المعدل والمتمم، الملغى في مادته الأولى وموضوع للصفقة كل من صفقات: إنجاز الأشغال، التوريدات، فضلا على الخدمات، وذلك على الرغم من أنه أشار إلى صفقة الدراسات ضمن الفصل 06 الذي جاء بعنوان "أحكام خاصة بصفقات الدراسات" من الباب 02 المعنون بـ"قواعد الإبرام الصفقات"، أما المرسوم رقم 145/82 المعدل والمتمم، الملغى فقد تضمن النص على صفقات: إنجاز الأشغال واقتناء المواد وكذا الخدمات ضمن المادة 04 منه، وهو ما =

لأربعة أصناف من العقود، تتمثل في كل من العقود التالية: إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، وتقديم الخدمات.<sup>1</sup>

أما في التشريعات المقارنة، فقد أخذ المشرع الفرنسي مثلا بالأشغال العامة كمحل للصفقة العمومية وكذا التوريدات والخدمات، على أنه يمكن أن يتضمن موضوع الصفقة عناصر تتعلق بموضوعين، كأن يتضمن عقد الصفقة العمومية عناصر تتعلق بتقديم الخدمات وكذا عناصر تتصل بالتوريدات أو اللوازم، ففي هذه الحالة يعتبر صفقة خدمات إذا كانت قيمة هذه الأخيرة تفوق قيمة التوريدات أو اللوازم التي تم شرائها.<sup>2</sup>

ومهما يكن من أمر، فيسجل في هذا المقام أن تنظيم الصفقات العمومية على الرغم من تحديده مجالات وموضوعات العقود التي تشكل موضوعات للصفقات العمومية وكذا الأشخاص المعنوية التي تخضع وجوبا لتنظيم الصفقات العمومية عند إبرمها عقودا محل نفقات عمومية، إلا أنه يكون وضع جملة من الاستثناءات أوردها ضمن نص المادة 07 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث قرر عدم خضوع بعض العقود لأحكام الباب الأول من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهو الباب الذي خصصه المشرع للصفقات العمومية.

وعليه، وإضافة إلى الحالة الأولى التي تشكل استثناء على القاعدة العامة التي تشكل المعيار العضوي الذي سيتم تناوله لاحقا، فقد أورد المشرع العقود المبرمة مع المؤسسات

---

=استقر عليه المشرع أيضا ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المذكور آنفا المعدل والمتمم، الملغى ضمن المادة 03 منه. أما المرسوم الرئاسي رقم 250/02 سالف الذكر فقد تضمنت المادة 03 منه علاوة على صفقات إنجاز الأشغال، اقتناء المواد، الخدمات صفقة الدراسات، وهو ما أكد عليه المشرع ضمن المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى. وأعاد التأكيد عليه مجددا ضمن أحكام المرسوم الرئاسي ساري المفعول المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>1</sup> المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

<sup>2</sup>Article 05 –IV de l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : « ... Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services et des fournitures, il est un marché de services si la valeur de ceux-ci dépasse celle des fournitures achetées ». <https://www.legifrance.gouv.fr>. site visité le 23/05/2016.

العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم القانون التجاري عندما تزاوّل نشاطا غير خاضع للمنافسة، كما أورد العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع، فضلا على العقود المتعلقة باقتناء أو تأجير أراض أو عقارات، وكذا المبرمة مع بنك الجزائر.<sup>1</sup>

ولم يكتف المشرع بذلك، فقد أضاف على ما سبق ذكره العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية عندما يكون ذلك مطلوبا، وكذا العقود المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم، وتلك المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل، وكذا تلك المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام الباب الأول الخاص بالصفقات لعمومية وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: المعيار المالي

يعتبر المعيار المالي بدوره أحد أهم المعايير المعتمد بها للقول باعتبار العقد المبرم صفقة عمومية. وقد كان هذا المعيار في مضمونه يرتبط بشكل حصري بالعتبة المالية، حيث كان يأخذ عنوان المعيار المتضمن للعتبة المالية، غير أنه وبالنظر إلى تضمين تعريف الصفقة العمومية عبارة العقد المبرم بمقابل<sup>3</sup>، فيمكن اعتبار أن المعيار المالي أصبح يتسع لشقين.

يتمثل الشق الأول في معيار العتبة المالية، إذ يعتبر معيارا مهما وحاسما للقول بأن العقد يتعلق بصفقة عمومية، وقد حدد المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عتبة مالية بوجودها يتعلق الأمر من الناحية المالية بصفقة عمومية خاضعة للإجراءات الشكلية المنصوص عليها ضمن الباب الأول من تنظيم الصفقات العمومية

<sup>1</sup> المطات 02،03،04 و05 من المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

<sup>2</sup> المطات 06،07،08 و09 من المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

<sup>3</sup> بالرجوع إلى النصوص التنظيمية السابقة التي نظم المشرع بموجبها الصفقات العمومية والمذكورة آنفا، فإنه جدير بالذكر أن المشرع لم يكن قد سبق قبل إصداره للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أن عرف الصفقات العمومية على أنها عقود مبرمة بمقابل.



وتفويضات المرفق العام، حيث أنه بعدم توفرها ينتفي طابع الصفقة العمومية على العقد الذي يتم إبرامه وفق المعيار الموضوعي سالف الذكر.

والعتبة المالية التي وضعها تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضمن الفقرة 01 من المادة 13 منه تتمثل في تجاوز اثني عشر (12) مليون (د.ج) بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم، وكذا تجاوز ستة (06) ملايين (د.ج) بالنسبة لإنجاز الدراسات أو الخدمات، حيث أنه إذا كانت العقود أو الطلبات مساوية أو أقل من هذه المبالغ حسب كل حالة، فإنها لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة.

أما الشق الثاني من المعيار المالي فيتمثل في اعتبار العقد مبرما بمقابل، ويبدو أن هذا الأمر منطقي، ذلك أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة محل نفقات الأشخاص المعنية المذكورة في المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث يترجم المقابل في العقد في إطار البنود التعاقدية الإلزامية الواجب تضمينها بالعقد المبرم وتندرج ضمن البنود ذات الطابع المالي التي من بينها المبلغ والأسعار.<sup>1</sup>

ويحيل إبرام العقد بمقابل إلى اعتبار الصفقات العمومية من عقود المعاوضة، حيث يعرف هذا النوع من العقود على أنه العقد الذي يتعاوض فيه الطرفان<sup>2</sup>، علما أن المعاوضات هي التصرفات القانونية التي يتبادل فيها الطرفان الأخذ والعطاء.<sup>3</sup>

ويترتب عن اعتبار الصفقة العمومية من عقود المعاوضات أن العبء المالي يقع على المصلحة المتعاقدة، ويكون نظير تنفيذ التزامات المتعامل المتعاقد لبنود الصفقة المبرمة.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط ب ر، 2011، ص 257.

<sup>2</sup> معجم القانون، المرجع السابق، ص 116.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 142.

<sup>4</sup> Alban Alexandre Coulibaly, L'Essentiel des modalités de passation de la commande publique ou comment faire passer son marché, Ed Publibook, Paris, 2010, P 32.

## الفرع الرابع: معيار الشروط غير المألوفة

لا يقل تضمن العقد شروطا أو بنودا غير مألوفة أهمية عن باقي المعايير التي تم تناولها بالدراسة، إذ يعتبر بدوره معيارا حاسما في مجال عقد الصفقات العمومية، وهو ما يدعو لبيان المقصود به، حيث لا يمكن وبصدد تبيان المعايير الخاصة بتحديد مفهوم للصفقات العمومية أن يكون البحث مقتصرًا على المعايير السابقة، ذلك أن الشروط غير المألوفة أو الاستثنائية تميز دورها الصفقات العمومية، إذ يتبين النص على بعض القواعد وكذا الأحكام التي من خلالها يظهر جليا الاعتماد على الشروط الاستثنائية كمعيار يميز بدوره الصفقات العمومية. وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه لا يشترط أن تكون هذه الشروط رضائية، وإنما قد يفرضها القانون قبل إتمام التعاقد.<sup>1</sup>

ويقصد بالشروط غير المألوفة تلك الشروط التي لا نجد لها عادة في عقود القانون الخاص، والتي ترتب لأطراف العقد حقوقا أو تضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك الحقوق والالتزامات التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري،<sup>2</sup> ومن أمثلة هذه الشروط حق الإدارة في وضع شروط العقد بصفة مستقلة، حقها في تعديل العقد في أي وقت تشاء، حقها في إعطاء أوامر أو تعليمات للطرف المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد، حقها في تنفيذ العقد أو إلغائه من طرف واحد، وحقها في توقيع الجزاءات على الجهة المتعاقدة معها كجزاء على الإخلال أو التأخر في تنفيذ العقد.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>الدكتور/ محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط ب ر، 2003، ص 21.

<sup>2</sup> هذا هو التعريف الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1950/10/20 في قضية "ستيان" « clause ayant pour objet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations étrangers par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales » <http://www.lex-publica.com/data/jurisprudence/stein.pdf> visité le 20/03/2018.

<sup>3</sup>الدكتور/ محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 269.

وبالنظر إلى بروز ذلك التباين بين الشروط والبند المألوفة ضمن عقود القانون الخاص والبند غير المألوفة التي تتضمنها العقود الإدارية، فقد اعتبر الفقيه فالين أن البند غير المألوف هو البند الذي سيعتبر باطلا إذا نص عليه في أحد عقود القانون الخاص.<sup>1</sup>

وفي حقيقة الأمر، يصعب حصر الشروط غير المألوفة في العقود الإدارية، إلا أن الرأي الراجح أنه لا يشترط توافر عدد معين من هذه الشروط، ويكفي وجود شرط واحد غير مألوف لإظهار نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام و أحكامه.<sup>2</sup>

ومن بين الشروط غير المألوفة تضمن العقد شروطا تتصل أساسا بتنفيذ العقد، حيث تحتفظ الإدارة لنفسها بمقتضاها بالحق في تعديل التزامات المتعاقد معها سواء بالنقص أو الزيادة، وبسلطة التدخل للإشراف على تنفيذ العقد وتغيير طريقة التنفيذ وكذا وقف التنفيذ بصفة مؤقتة، فضلا على فسخ العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة دون حاجة لرضاء الطرف الآخر.<sup>3</sup>

ولعل من بين الأحكام القانونية التي يظهر فيها اعتماد شروط غير مألوفة أو استثنائية في عقود الصفقات العمومية، ما تضمنه المادة 149 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام من حكم متميز، إذ أعطت للمصلحة المتعاقدة إمكانية فسخ الصفقة من جانب واحد، كما أعطى المشرع إمكانية للمصلحة المتعاقدة أن تقتصر الفسخ على جزء من الصفقة العمومية، وهو أمر لم يكن قد نص عليه من قبل، وقد استحدثه سنة 2015 بمناسبة إصداره للمرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>4</sup>، ويكون ذلك في الحالة التي لا يمثل فيها المتعاقد إلى الإعذار الذي يتوجب على

<sup>1</sup> الدكتور/ محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري- ماهية القانون الإداري- التنظيم الإداري- النشاط الإداري- القرار الإداري- العقود الإدارية- الوظيفة العامة- الأموال العامة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط02، 2011، ص 251.

<sup>2</sup> الدكتور/ محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 270.

<sup>3</sup> الدكتور/ محمد سليمان طماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة، ط05، 1991، ص 93.

<sup>4</sup> الفقرة 02 من المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

المصلحة المتعاقدة أن تقوم بتوجيه إليه، لما يتعلق الأمر بعدم تنفيذ ذلك المتعاقد بالتزاماته التعاقدية.<sup>1</sup>

### الفرع الخامس: المعيار العضوي

تدخل التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ساري المفعول مبينا الأشخاص المعنوية العامة التي تكون طرفا في عقد الصفقة العمومية واضعا معيارا عضويا، إذا انتفى ينتفي معه إصباح صفة الصفقة العمومية على هذا العقد.

وتتمثل الأشخاص المعنوية العامة في الدولة، الجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فضلا على المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.<sup>2</sup>

ومن المهم الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي الملغى رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم الملغى المتضمن تنظيم الصفقات العمومية كان قد أخضع هيئات ومؤسسات عمومية لم يرد ذكرها ضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ساري المفعول لسنة 2015.

ويتعلق الأمر في المقام الأول بالهيئات الوطنية المستقلة، وفي المقام الثاني بكل من مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني التي كان قد أوجب النص التنظيمي عليها الالتزام بأحكام تنظيم الصفقات العمومية عندما تكون مكلفة بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة

<sup>1</sup> يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبين هذا البند ضمن حالات الفسخ، وذلك في مضمون العقد الذي توقعه المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد. في هذا الشأن:

Mohamed tayeb MEDJAHED, Contrat type des marches publics, Ed HOUMA, Alger, 3<sup>eme</sup> Ed, 2009, P 54.

<sup>2</sup> المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

أو نهائية من الدولة، علما أن هذه الأشخاص المعنوية درج النص على إخضاعها لتنظيم الصفقات العمومية ابتداء من سنة 2002 بصدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى.<sup>1</sup>

غير أن ما يلاحظ أن مجال تطبيق تنظيم الصفقات قد طبعه التذبذب لاسيما لجهة إخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية، ذلك أن هذا النوع من المؤسسات العمومية قد أصبحت خاضعة في تصرفاتها العقدية بشأن عقود الأشغال، التوريدات، الخدمات وكذا الدراسات لتنظيم الصفقات العمومية بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 2008/10/26<sup>2</sup>، ثم استقر المشرع على ذلك بمناسبة إصداره للمرسوم الرئاسي رقم 236/10، غير أنه أخرج المؤسسات العمومية الاقتصادية من نطاق تطبيق تنظيم الصفقات العمومية بإصداره للمرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 2013/01/13.

ومهما يكن من أمر، يكون النص قد جمع بين أشخاص معنوية من أشخاص القانون العام ومن أشخاص القانون الخاص ضمن نظرة توحيدية، ولعل الغاية من هذا الجمع تكمن في كون هذه الأشخاص تستعمل المال العام،<sup>3</sup> فالمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري التي تعني أساسا المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بتحقيق شرط تكليفها بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة سواء مؤقتة كانت أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية.

إضافة إلى ذلك، وضمن بيان مضمون المعيار العضوي هذا، يكون من المهم الإشارة إلى وضع النص في تحديده لأطراف هذا العقد استثناء عن القاعدة العامة المتمثلة في ضرورة

---

<sup>1</sup> المادة 02 المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 52، الصادر بتاريخ 2002/07/28.

<sup>2</sup> المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 2008/10/26 الملغى الذي يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 62 الصادر في 2008/11/09.

<sup>3</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 53.

أن يكون أحد أطراف العقد أحد الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ذلك أنه أخرج العقود التي تبرم من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها من نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية<sup>1</sup>.

وبذلك يمكن القول أن النص يكون قد توسع في إخراج العقود هذه من نطاق تطبيق أحكام تنظيم الصفقات العمومية. ذلك أنه كان يحصر ذلك في العقود التي تبرم بين إدارتين عموميتين<sup>2</sup>. علما أنه قد تم النص على هذه المسألة لأول مرة ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 338/08 سالف الذكر. حيث تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة 02 المعدلة المرسوم الرئاسي رقم 250/02 بموجبه أنه: "ولا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام هذا المرسوم".

وقد اختلفت نظرة جانب من الفقه حول هذه المسألة، ذلك أنه يوجد من يذهب إلى القول أن: "إعفاء العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين من تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية يعد تمييزا لا يخدم حرية المنافسة، ولا يستساغ في ظل رغبة التنظيم إضفاء عدالة بين المتنافسين والتمكين من الوصول إلى الطلبية العامة للجميع على قدم المساواة، حيث يعطي هذا الاستثناء سبقا للإدارات العمومية على حساب منافسيها في السوق من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يتناقض ومبدأ المنافسة"<sup>3</sup>.

وفي المقابل هناك من يذهب إلى القول أنه: "لعل الحكمة التي أراد المشرع تحقيقها من وراء هذا الاستبعاد من مجال تنظيم الصفقات العمومية بخصوص العقود المبرمة بين إدارتين

---

<sup>1</sup> المطبة 01 من المادة 07 المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 20/09/2015.

<sup>2</sup> المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى. ج ر ج د ش، العدد رقم 58، الصادر في 07/10/2010.

<sup>3</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 127.

عموميتين، أن التعاقد بينها لا يثير إشكالية الفساد المالي أو شبهة المعاملة، اعتباراً أن العقد جمع بين جهتين عموميتين".<sup>1</sup>

وفي الحقيقة يعد العقد الذي يبرم بين إدارتين عموميتين ترجمة مبدئية لاجتماع إرادتين لخدمة المصلحة العامة،<sup>2</sup> وتأسيساً على ذلك يمكن الميل إلى الأخذ بالرأي الثاني بالنظر إلى أن إبرام العقد بين هذه الأشخاص الاعتبارية العامة لا تطرح بشأنه الإشكالات المتصلة بالشبهات حول إمكانية ارتكاب جنح الصفقات العمومية.

أما ضمن النصوص القانونية المقارنة وفي مسألة بيان عناصر المعيار العضوي في مجال الصفقات العمومية، فيذكر أن المشرع الفرنسي مثلاً كان قد أخضع الدولة والأشخاص المعنوية العامة التابعة لها باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وأخضع أيضاً الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية المحلية بما فيها تلك التي لها الطابع الصناعي والتجاري لذات التنظيم.<sup>3</sup> وفي هذا الصدد يعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن هناك صنفان من الأشخاص المعنوية العامة التي لا تخضع للأحكام القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية هما: الأشخاص المعنوية العامة التي ليست لها صفة المؤسسات العمومية، وهي تكاد تكون نادرة فضلاً على مؤسسات الدولة الصناعية والتجارية، غير أنه بالمقابل فإن ذات الأحكام القانونية تطبق على الأشخاص التي يتم منحها تفويض من طرف أحد الأشخاص المعنوية العامة طبقاً لصيغة التفويض.<sup>4</sup>

وبالنظر إلى أهمية المعيار العضوي واتصاله بمجال تطبيق أحكام تنظيم الصفقات العمومية على العقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية التي تشكل أحد أطراف عقد الصفقة

<sup>1</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 57.

<sup>2</sup>Bertran SEILLER, Droit Administratif – L'action Administratif, Ed Flammarion, Paris, 4<sup>eme</sup> Ed, 2011, p 180.

<sup>3</sup>Christophe LAJOYE, op.cit, p 35.

<sup>4</sup>Laurent RICHER, op.cit, p 404 - 406.

العمومية، سيتم تناول هذه الأشخاص المعنوية التي أخضعها المشرع لتنظيم الصفقات العمومية على النحو التالي.

### **المبحث الثاني: نطاق تطبيق تنظيم الصفقات العمومية وأنواع الصفقات.**

تضمنت الفقرة الأولى من المادة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية ساري المفعول تعدادا للأشخاص المعنوية التي تخضع وجوبا لتنظيم الصفقات العمومية في تصرفاتها العقدية المتعلقة بموضوعات الصفقات سالفة الذكر.

لذلك، سيتم تناول نطاق تطبيق تنظيم الصفقات العمومية ضمن المطلب الأول، أما الثاني سيخصص للبحث في أنواع الصفقات العمومية.

#### **المطلب الأول: الأشخاص الخاضعة لتنظيم الصفقات العمومية.**

لقد أورد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ساري المفعول ضمن أحكامه<sup>1</sup> الأشخاص المعنوية التي تخضع وجوبا في تصرفاتها العقدية وهي بصدد إبرام أحد العقود المتعلقة بالصفقات العمومية التي تتمثل في عقد الأشغال وعقد التوريدات وعقد الخدمات وكذا عقد الدراسات إلى تنظيم الصفقات العمومية.

وبالرجوع إلى نص المادة 06 سالفة الذكر من ذات التنظيم ساري المفعول، يتبين أنه ثمة أشخاص معنوية عامة تخضع لتنظيم الصفقات العمومية في جميع تصرفاتها العقدية المتعلقة بالعقود سالفة الذكر، وأشخاص معنوية أخرى لا تخضع لذات التنظيم إلا عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية. وعليه، سيتم بيان الأشخاص المعنوية الخاضعة وجوبا لتنظيم الصفقات العمومية عند إبرامها لأحد العقود المتعلقة بالصفقات وفق ما يلي.

---

<sup>1</sup> المادة 06 المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 20/09/2015.



الفرع الأول: الأشخاص المعنوية الخاضعة في جميع تصرفاتها العقدية المتعلقة بموضوعات الصفقات لتنظيم الصفقات العمومية.

يتعلق الأمر هنا بمجموعة من الأشخاص المعنوية العامة التي تتمثل في الدولة والجماعات الإقليمية وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، التي تخضع جميعها لتنظيم الصفقات العمومية عند إبرامها لعقود الصفقات العمومية بتوافر المعايير التي تم بيانها.

أولاً: الدولة

بالرجوع إلى النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية منذ صدورهما، يلاحظ أنها لم تستعمل مصطلح الدولة بوصفها أحد الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة وجوباً لتنظيم الصفقات في جميع تصرفاتها العقدية المتضمنة عقود الصفقات العمومية، إلا في نص واحد قبل المرسوم الرئاسي لسنة 2015 ساري المفعول. وهو الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 سالف الذكر، إذ عرفت أحكامه ذات الصلة الصفقات العمومية على أنها: "عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العملات أو البلديات أو المؤسسات العمومية أو المكاتب قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا النص".<sup>1</sup>

وفيما عدا هذا النص فقد خلت النصوص التنظيمية التي تلتها من ذكر الدولة ضمن الأشخاص المعنوية الخاضعة وجوباً لتنظيم الصفقات العمومية، إلى أن عاد المشرع سنة 2015 لذكرها ضمن هذه الأشخاص المعنوية، علماً أنها أحد الأشخاص المعنوية العامة التي تتمتع بالشخصية القانونية والمعنوية طبقاً لأحكام القانون المدني.<sup>2</sup>

وقد ذهب جانب من الفقه في معرض بيانه بالمقصود بالإدارات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم والملغى، إلى القول أن: "مصطلح الإدارات العمومية قد ورد بشكل مطلق يتسم بشيء من الشمولية والإطلاق، حيث هناك من يدخل تحت طائلة الإدارات العمومية الدولة

<sup>1</sup> الفقرة 01 من المادة 01 من الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/27 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الملغى.

<sup>2</sup> المادة 49 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم. ج ر ج د ش، العدد رقم 78 الصادر بتاريخ 1975/09/30.

باعتبارها تتمتع بالشخصية القانونية والمعنوية، فضلا على الأشخاص المركزية الأخرى كرئاسة الجمهورية والوزارة الأولى والوزارات المختلفة والمصالح الخارجية للوزارات".<sup>1</sup>

أما في التشريع المقارن وعلى سبيل المثال التشريع الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية فكان ضمن صياغة نص المادة 02 من المرسوم رقم 210/2001 المؤرخ في 2001/03/07 المعلق بالصفقات العمومية قد تضمن النص على الدولة كأحد الأشخاص المعنوية الخاضعة لتنظيم الصفقات العمومية، فضلا على مؤسسات الدولة العمومية واستتنتت المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن تطبيق تنظيم الصفقات العمومية.<sup>2</sup>

ويمكن القول أن المقصود بالدولة ضمن أحكام تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هم الأشخاص المركزية مثل رئاسة الجمهورية والوزارة الأولى وكذا الوزارات المختلفة ومصالحها الخارجية.

ثانيا: الجماعات الإقليمية.

قبل التطرق إلى الجماعات الإقليمية للدولة التي أوجب عليها النص تطبيق التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية في تصرفاتها العقدية المتصلة بموضوعات الصفقات، يذكر أن التشريع الفرنسي ذي الصلة كان قد أوجب على ذات الجماعات الإقليمية وكذا المؤسسات العمومية التابعة لها تطبيق الأحكام المنظمة للصفقات العمومية.<sup>3</sup> وتعتبر جماعات إقليمية للدولة بموجب أحكام الدستور ذات الصلة كل من البلدية والولاية<sup>4</sup>، والتي سيتم تناول خضوعها لتنظيم الصفقات العمومية وفق ما يلي.

<sup>1</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 47 وص 48.

<sup>2</sup> Christophe LAJOYE, op.cit, p37.

<sup>3</sup> Article 2 du Décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, abrogé :

«I. - Les dispositions du présent code s'appliquent :

1- Aux marchés conclus par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs établissements publics... » Voir <https://www.legifrance.gouv.fr/> site visité le 20/03/2018.

<sup>4</sup> الفقرة 01 من المادة 16 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2016/03/07.

## 1- البلدية

تعتبر البلدية الجماعة الإقليمية الأولى التي أشارت إليها المادة 16 من الدستور، بل أكثر من ذلك فقد أعاد التأكيد على أنها الجماعة القاعدية،<sup>1</sup> وقد درج المشرع على إخضاع الصفقات التي تبرمها البلدية إلى تنظيم الصفقات العمومية منذ إصداره لأول نص ينظم الصفقات العمومية وهو الأمر رقم 90/67 سالف الذكر.

وتتمتع البلدية بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة طبقاً لأحكام القانون المدني ذات الصلة سألفة الذكر وكذا بمقتضى قانون البلدية.<sup>2</sup>

وبالنظر إلى مجالات تدخل البلدية الواسعة النطاق والمتعددة والمحددة بموجب قانون البلدية، فإن المشرع قد بين ضمن اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية أنه يبرم الصفقات ويراقب مدى تنفيذها<sup>3</sup>، حيث يذكر في هذا الصدد ما جاء ضمن الأحكام التي وردت في هذا الشأن حيث بينت أنه: "يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقاً للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية".<sup>4</sup>

## 2- الولاية

تعتبر الولاية الجماعة الإقليمية الثانية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية وكذا الاستقلال المالي.<sup>5</sup> وبالنظر إلى ذلك وبالنظر أيضاً إلى وظيفتها ضمن التنظيم الإداري للدولة،

---

<sup>1</sup> الفقرة 02 من المادة 16 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 07/03/2016.

<sup>2</sup> الفقرة 02 من المادة الأولى من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية، ج ر ج د ش، العدد رقم 37 الصادر في 03/07/2011.

<sup>3</sup> الدكتور/محمد الصغير بعلي، القانون الإداري - التنظيم الإداري - النشاط الإداري-، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ط ب ر، 2013، ص 180.

<sup>4</sup> المادة 189 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية، ج ر ج د ش، العدد رقم 37 الصادر في 03/07/2011.

<sup>5</sup> الفقرة 02 من المادة الأولى من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتضمن قانون الولاية، ج ر ج د ش، العدد رقم 12 الصادر في 29/02/2012.

حيث تعتبر وحدة إدارية منفصلة عن الدولة<sup>1</sup>، ذلك أنها تعتبر طبقاً لأحكام المادة الأولى من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتضمن قانون الولاية "الدائرة غير الممركزة للدولة فهي تساهم مع الدولة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية بصفة عامة"<sup>2</sup>، فإنها تتعاقد في إطار احتياجاتها بموجب عقود صفقات عمومية، الأمر الذي جعل التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية تستقر على ذكرها ضمن الأشخاص الاعتبارية الخاضعة لأحكام تنظيم الصفقات العمومية.

وقد بينت المادة 135 من القانون المتعلق بالولاية ساري المفعول أنه: "تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو التوريدات أو الخدمات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية"<sup>3</sup>.

ثالثاً: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

تتميز المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بأنها تهدف لتحقيق النفع العام<sup>4</sup>. وتعتبر في مفهوم القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية لسنة 1988 هيئات عمومية خاضعة للقانون العام، حيث نصت الفقرة 02 من المادة 43 من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على أنه: "تتمتع هذه الهيئات بنفس النظام المالي والحسابي المطبق على الإدارة ما لم توجد قاعدة خاصة مرتبطة باستقلالية سيرها وتسييرها".

<sup>1</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 49.

<sup>2</sup> الفقرتين 03 و 04 من المادة الأولى من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتضمن قانون الولاية، ج ر ج د ش، العدد رقم 12 الصادر في 29/02/2012.

<sup>3</sup> يلاحظ في هذا الشأن أن المادة 135 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتضمن قانون الولاية لم تأتي على ذكر نوع آخر من أنواع الصفقات العمومية والمتمثل في صفقات الدراسات.

<sup>4</sup> مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بكرايد، تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008، ص 19.

وقد بينت أحكام هذا القانون<sup>1</sup> أنها: "هيئات تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة و لمبدأ التخصص"<sup>2</sup>، كما أن هذا النوع من المؤسسات ينطبق على المؤسسات الوطنية وعلى المؤسسات المحلية.

وقد درج النص على إلزام هذا النوع من المؤسسات العمومية على إبرام صفقاتها طبقاً للتنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية على مراحل، حيث أنه إذا كان أول نص متعلق بالصفقات العمومية المتمثل في الأمر رقم 90/67 لم تتضمن أحكامه ضمن الأشخاص الخاضعة لتنظيم الصفقات العمومية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فإنه لم تتم الإشارة إليها صراحة ضمن المرسوم رقم 145/82، ذلك أن النص قد أشار إليها بطريق غير مباشر وبشكل ضمني، وهو ما يستفاد من خلال قراءة ما تضمنته المادة 05 منه التي عرفت المتعامل العمومي الذي يخضع لتنظيم الصفقات العمومية، حيث أشارت إلى جميع المؤسسات والهيئات العمومية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تعتبر أحد هذه المؤسسات.

ويبدو أن النص لم يشر بشكل صريح للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ضمن الأشخاص المعنوية الخاضعة وجوباً لتنظيم الصفقات العمومية لكون أن هذا النوع من المؤسسات لم يكن قد تم النص عليه صراحة ضمن التشريع والتنظيم، إذ أنه قد تم النص عليه ضمن أحكام القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية سالف الذكر.

---

<sup>1</sup> جدير بالتنويه إلى أن القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الذي يحتوي على أربعة أبواب قد تم إلغاء البابين الأول والثاني منه المتضمنين الأحكام العامة وكذا الأحكام المتعلقة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية، وتم الإبقاء على الباب الثالث المعنون بالهيئات العمومية والتجمعات الأخرى ساري المفعول وكذا الباب الرابع المتضمن أحكام خاصة وختامية ساري المفعول أيضاً، وذلك بموجب المادة 28 من الأمر رقم 25/95 المؤرخ في 25/09/1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر ج د ش، العدد رقم 55 الصادر بتاريخ 27/09/1995، والذي ألغي بدوره بموجب المادة 42 من الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر ج د ش، العدد رقم 47 المؤرخ في 22/08/2001.

<sup>2</sup> الفقرة 01 من المادة 43 من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج د ش، العدد رقم 02 الصادر في 12/01/1988.

غير أنه قد تم الاستقرار على إخضاع هذا النوع من المؤسسات لتنظيم الصفقات العمومية في النصوص التي توالى ويشكل صريح، حيث تضمن المرسوم التنفيذي رقم 434/91 سالف الذكر النص على هذه المؤسسات ضمن مجال تطبيق النص هذا<sup>1</sup>، كما أكد المرسوم الرئاسي لسنة 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على ذلك<sup>2</sup>، ثم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم والملغى ضمن أحكام المادة 02 منه على إلزام هذا النوع من المؤسسات العمومية لتنظيم الصفقات، وهو ما أعاد التأكيد عليه التنظيم ضمن أحكام المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

**الفرع الثاني: الأشخاص المعنوية المكلفة بإنجاز العمليات الممولة والخاضعة في تصرفاتها  
العقدية لتنظيم الصفقات العمومية.**

تضمنت المطة الأخيرة من نص المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام النص على أشخاص معنوية تتمثل في المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، حيث تخضع بدورها وجوبا لأحكام تنظيم الصفقات عند إبرامها لعقود الأشغال، اللوازم، الدراسات والخدمات، شرط أن تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة من مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

وقبل التفصيل في ذلك، يكون من المهم التذكير أن المطة الأخيرة من المادة 06 سالف الذكر في صياغتها الجديدة قد جاءت بصيغة العموم بالنسبة للمؤسسات العمومية التي تكلف بإنجاز العمليات المذكورة أعلاه، إذ كان تنظيم الصفقات العمومية في السابق يفصل في المؤسسات العمومية ضمن أحكامه، فضلا على أن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات

---

<sup>1</sup> المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 343/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 57، الصادرة بتاريخ 1991/11/13.

<sup>2</sup> المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 52، الصادر بتاريخ 2002/07/28.

المرفق العام قد أكد على الطابع التجاري الذي يميز هذه المؤسسات العمومية بالنص على أن المؤسسات العمومية المعنية هي تلك التي تخضع للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري. إضافة إلى ما سبق ذكره، جدير بالذكر أن النص عند ربطه خضوع هذه المؤسسات العمومية لتنظيم الصفقات العمومية بتكليف هذه الأخيرة بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة من مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، يكون قد توسع بالنص لأول مرة على الجماعات الإقليمية بوصفها جهة مساهمة في العملية محل الانجاز.

#### أولاً: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

ظهرت هذه المرافق العامة نتيجة ازدياد تدخل الدولة في الحياة العامة خاصة في الميادين الصناعية والتجارية، والتي هي أصلاً من شؤون القطاع الخاص واهتمامات الأفراد ويتصل نشاط هذا النوع من المرافق العامة بإنتاج المواد أو بتقديم الخدمات.<sup>1</sup> واعتبر المشرع أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هيئة عمومية تتمتع باستقلال مالي، حيث تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئياً أو كلياً عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري.<sup>2</sup> ويتميز النظام القانوني للمرافق العامة الصناعية والتجارية بطبيعة مختلطة من حيث الخضوع لنظام تختلط، وتمتدح فيه قواعد القانون الإداري بما تتسم به من أساليب السلطة العامة في بعض الجوانب مثل التنظيم، وقواعد القانون الخاص لاسيما القانون التجاري وما يسودها من مرونة في جوانب أخرى مثل العلاقة مع الموردين والزبائن.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الدكتور/محمد الصغير بعلي، القانون الإداري - التنظيم الإداري - النشاط الإداري-، المرجع السابق، ص 240.

<sup>2</sup> المادة 44 من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج د ش، العدد رقم 02 الصادر في 12/01/1988.

<sup>3</sup> الدكتور/محمد الصغير بعلي، القانون الإداري - التنظيم الإداري - النشاط الإداري-، المرجع السابق، ص 241.

وهذا ما تبناه المشرع ضمن أحكام القانون رقم 01/88 ذات الصلة، التي نصت على أن: "المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة، وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري".<sup>1</sup>

ويوجد من الفقه من يعتبر أن: "إخضاع المرافق العامة الصناعية والتجارية في جميع علاقاتها لقواعد القانون العام يجعلها غير قادرة على منافسة المؤسسات الصناعية والتجارية ذات الطابع الخاص، الأمر الذي يؤدي إلى زوال هذه المرافق".<sup>2</sup>

وبهدف التفرقة بين المرافق أو الهيئات الصناعية والتجارية وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية، ذهب المشرع في نص المادة 46 من القانون رقم 01/88 سالف الذكر إلى اعتبار أن: "تحديد الطابع الصناعي والتجاري للهيئة العمومية وقواعد تنظيمها وسيرها يكون بموجب عقد إنشائها وكذا القوانين الأساسية لها".<sup>3</sup>

وقد استقر التنظيم أخيرا على النص ضمن النصوص المتعلقة بتنظيم الصفقات من خلال ما تضمنه المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المذكور آنفا وكذا المرسوم الرئاسي لسنة 2010 الملغى وبشكل صريح، على إدراج المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ضمن الأشخاص الملزمة بتطبيق تنظيم الصفقات العمومية عندما تكون مكلفة بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة<sup>4</sup>، وأشار إليها بشكل ضمني ضمن المطمة الأخيرة من نص المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ساري المفعول، مضيفاً على مساهمة الدولة الجماعات الإقليمية.

<sup>1</sup> المادة 45 من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج د ش، العدد رقم 02 الصادر في 12/01/1988.

<sup>2</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 03، 2013، ص 421.

<sup>3</sup> المادة 46 من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج د ش، العدد رقم 02 الصادر في 12/01/1988.

<sup>4</sup> المطمة 06 من الفقرة 01 من المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى.



أما تنظيم الصفقات العمومية في فرنسا فكان في السابق قد أخرج هذا النوع من المؤسسات العمومية التي تكون تابعة للدولة من نطاق الأشخاص المعنوية التي يتوجب عليها تطبيق تنظيم الصفقات العمومية في تصرفاتها التعاقدية المتعلقة بصفقات الأشغال واللوازم وكذا الخدمات، وعلى العكس من ذلك أبقى على إخضاع نفس المؤسسات العمومية التي لها طابع صناعي وتجاري لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عندما تكون تابعة للجماعات المحلية.<sup>1</sup>

غير أن المشرع الفرنسي يبدو أنه وضمن نظرة توحيدية أخرج جميع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من نطاق الخضوع لتنظيم الصفقات العمومية، وهذا ما يستخلص من نص المادة 10 من الأمر رقم 899/2015 المؤرخ في 2015/07/23 المتعلق بالصفقات العمومية.<sup>2</sup>

ويبدو أن إخضاع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في الجزائر إلى تنظيم الصفقات العمومية راجع لكونها مؤسسات عمومية من جهة، وخضوعها للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري من جهة ثانية، فضلا عن خاصية تكليفها بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

---

<sup>1</sup>Article 2 du Décret no 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, abrogé : «

I. - Les dispositions du présent code s'appliquent :

1- Aux marchés conclus par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs établissements publics... » Voir <https://www.legifrance.gouv.fr/>

<sup>2</sup>Article 10 de L'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 : « Les pouvoirs adjudicateurs sont

:1° Les personnes morales de droit public ;

2° Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :

a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ;

b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ;

c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ;

3° Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en

commun. » <https://www.legifrance.gouv.fr/> visité le 26/03/2018.

ثانيا: استبعاد المؤسسات العمومية الاقتصادية من تنظيم الصفقات العمومية

اعتبر المشرع المؤسسات العمومية الاقتصادية ضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية، تملك الدولة أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم أو الحصص أو جميع الأسهم والحصص معا.<sup>1</sup>

وبذلك، يكون المشرع قد حدد الشكليات الذين يمكن أن تأخذها المؤسسات العمومية الاقتصادية من جهة، ويكون قد أبرز عنصر امتلاك الدولة أو الجماعات المحلية جميع الأسهم أو الحصص من جهة ثانية.

بعد ذلك عرف المشرع المؤسسة العمومية الاقتصادية على أنها شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر وهي تخضع للقانون العام،<sup>2</sup> حيث تشمل هذه الفئة من المؤسسات كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي تنشط في مجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات.<sup>3</sup>

وبذلك، يكون المشرع قد عدل من فكرته بخصوص عنصر الملكية التامة للدولة وكذا الأشخاص المعنوية العامة لرأس المال الشركة. إذ اكتفى بالنص على امتلاكها لأغلبية رأس المال الاجتماعي.

وعليه، يمكن القول بخضوعها للقانون العام لا ينفي خضوعها لأحكام القانون التجاري. حيث بينت الفقرة 01 من المادة 05 من الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، أن إنشاء المؤسسات

<sup>1</sup> المادة 05 من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج د ش، العدد رقم 02 الصادر في 12/01/1988.

<sup>2</sup> المادة 02 من الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، ج ر ج د ش، العدد رقم 47 المؤرخ في 22/08/2001.

<sup>3</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد-جرائم المال والأعمال- جرائم التزوير، ج 02، دار هومة، الجزائر، ط13، ص20.

الاقتصادية العمومية وتنظيمها وسيرها يخضع للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري. وهي بذلك تندرج ضمن المؤسسات العمومية التي تخضع للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري المنصوص عليه في المطة الأخيرة من نص المادة 06 سالف الذكر.

ويسجل هنا أن إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية لتنظيم الصفقات العمومية قد طبعه شيء من التذبذب، ذلك أن المشرع ولئن كان لا ينص على إخضاعها للنصوص التنظيمية المتضمنة تنظيم الصفقات العمومية السابقة على النص على استحداث هذا النوع من المؤسسات سنة 1988<sup>1</sup>، وذاك أمر منطقي، فإن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2002 لم يتضمن النص على مثل هذا الحكم على الرغم من إخضاعه للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، إلى أن عمد المشرع لإخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام تنظيم الصفقات العمومية سنة 2008 عند تعديله للمرسوم الرئاسي رقم 250/02 سالف الذكر.<sup>2</sup>

وبعد ذلك أبقى المشرع الجزائري على هذا النوع من المؤسسات، أي المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ضمن الأشخاص المعنوية التي يتوجب عليها الالتزام بتنظيم الصفقات العمومية عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة عند إصداره للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> المقصود هنا أحكام كل من الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/27 المتضمن قانون الصفقات العمومية الملغى وكذا المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الملغى أيضاً.

<sup>2</sup> المادة 02 من المرسوم الرئاسي الملغى رقم 338/08 المؤرخ في 2008/10/26 الذي يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 62 بتاريخ 2008/11/09.

<sup>3</sup> المطة الأخيرة من المادة 02 المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمنتم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 58، الصادر في 2010/10/07.

وعلى النقيض من ذلك وبشكل صريح عن مسألة إخضاع هذه المؤسسات لأحكام تنظيم الصفقات سنة 2013 عند تعديله للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

وقد استقر الأمر على هذا النحو ضمن أحكام تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ساري المفعول، التي تضمنت صراحة عدم إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في الباب الأول من ذات التنظيم، حيث أكدت على أنه ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصيتها على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية<sup>2</sup>.

إضافة إلى ذلك يوجد من الفقه من يضيف المؤسسات ذات رأس المال المختلط وهي مؤسسات عمومية اقتصادية فتحت رأسمالها الاجتماعي للخواص، سواء كانوا أفرادا أو شركات، مواطنين جزائريين أو أجانب، عن طريق بيع بعض الأسهم في السوق<sup>3</sup>، وهي بذلك تأخذ نفس حكم المؤسسات العمومية الاقتصادية بشأن عدم وجوب خضوعها لأحكام إبرام الصفقات العمومية.

ومهما يكن من أمر، يبقى أن هذه الأشخاص المعنوية قد أخضعها المشرع الجزائري لتنظيم الصفقات العمومية في تصرفاتها العقدية، على أن يكون ذلك مرتبطا بأحد أنواع هذه الصفقات، وهو ما سيتم بيانه.

---

<sup>1</sup> الفقرة 04 من المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، المعدلة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/13 المؤرخ في 2013/01/13 الملغى، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 02 الصادر بتاريخ 2013/01/13.

<sup>2</sup> المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر ج ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

<sup>3</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 21.

## المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية

حدد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ساري المفعول المشرع وبالنص الصريح ضمن أحكام المادة 02 وكذا الفقرة الأولى من المادة 29 منه أربعة أنواع من العقود التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، وأضفى عليها طابع الصفقة العمومية إن توافرت شروط ذلك، وهذه العقود هي: إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، وتقديم الخدمات.

### الفرع الأول: صفقة إنجاز الأشغال

تتميز صفقة إنجاز الأشغال بكونها لا ترد إلا على العقارات، ويعتبر عقد إنجاز الأشغال من أكثر عقود الصفقات شيوعاً، وذلك بالنظر إلى أهميته فقد استقر النص عليه في جميع النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية.

وهناك من يطلق عليه تسمية عقد الأشغال العامة. ويعرفه على أنه: "عقد إداري يبرم بين شخص معنوي عام وأحد أشخاص القانون الخاص. بحيث يقوم هذا الأخير ببناء أو صيانة أو ترميم عقار لحساب الشخص المعنوي العام، وتحقيقاً للمصلحة العامة، مقابل ثمن يحدد في العقد"<sup>1</sup>. كما يعرف أيضاً على أنه: "اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات أو المؤسسات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام نظير مقابل يتفق عليه في العقد بقصد تحقيق مصلحة عامة"<sup>2</sup>.

وفي حقيقة الأمر، لم يعرف النص هذا العقد ضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ولكن بين وأبرز الأهداف المتوخاة من إبرامه حيث تهدف صفقة الأشغال إلى قيام المقاول<sup>3</sup> بإنجاز منشأة أو بأشغال بناء أو هندسة مدنية في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع. حيث تعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتائجها وظيفة اقتصادية أو تقنية، كما تشمل

<sup>1</sup>الدكتور/ محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 280.

<sup>2</sup>الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 86.

<sup>3</sup> تجدر الإشارة في هذا المقام أن النص قد ذكر المقاول، ذلك أن هذا العقد لا يرد إلا على العقارات ويكون موضوعه متعلقاً بإنجاز أشغال.

ذات الصفة بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها.<sup>1</sup> ولا تكون ثمة صفقة عمومية لإنجاز الأشغال إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط منها: - أن تتعلق هذه الأشغال أو الأعمال بعقار،<sup>2</sup> ذلك أنه إذا تعلقت الأعمال بمنقول فإن الأمر يخرج عن نطاق الأشغال العامة.<sup>3</sup>

- ضرورة أن تتم هذه الأعمال لحساب شخص معنوي عام. ويستوي أن يتعلق الأمر بشخص إقليمي كالدولة أو الولاية أو البلدية أو شخص مرفقي كالجامعة وغيرها.<sup>4</sup> ويوجد من يذهب إلى القول باعتبار العقد صفقة إنجاز أشغال لحساب شخص معنوي عام حتى في الحالة التي لا يكون فيها العقار مملوكا لهذا الشخص المعنوي كأن يكون مملوكا لجمعية، ويبقى أن المهم في الأمر أن تنجز الأعمال لحساب الشخص المعنوي العام.<sup>5</sup>

- وجوب أن يكون القصد والهدف من عملية الأشغال العامة تحقيق نفع عام.<sup>6</sup> ويضيف جانب من الفقه شروطا أخرى تتمثل في: "وجوب أن يخضع الشخص المعنوي العام الذي تنجز الأشغال لحسابه لتنظيم الصفقات العمومية عندما يبرم صفقة عمومية تتضمن أشغالا، ذلك أن بعض الأشخاص المعنوية لا تخضع بالضرورة لتنظيم الصفقات العمومية في إبرامها لعقود أشغال عامة ومثالها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التابعة للدولة في فرنسا"<sup>7</sup>. فضلا على أن جانبا آخر من الفقه قد أضاف شرطا يتعلق ببلوغ العتبة المالية المطلوبة في هذا النوع من الصفقات.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> الفقرتين 03 و04 من المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام ر ج ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 20/09/2015.

<sup>2</sup> الدكتور/ محمد سليمان طماوي، المرجع السابق، ص 126.

<sup>3</sup> الدكتور/ محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 280.

<sup>4</sup> الدكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 87.

<sup>5</sup> الدكتور/ محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 280.

<sup>6</sup> الدكتور/ محمد سليمان طماوي، المرجع السابق، ص 127.

<sup>7</sup> Christophe LAJOYE, op.cit, p29.

<sup>8</sup> الدكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 88.

ويمكن القول أن هذين الشرطين الأخيرين لا يؤثران في طبيعة عقد الأشغال، إنما الذي يهم هو أن تتعلق هذه الأشغال أو الأعمال بعقار، وأن تتم هذه الأعمال لحساب شخص معنوي عام، فضلا عن وجوب أن يكون القصد والهدف من عملية الأشغال العامة تحقيق نفع عام.

وقد توسع قضاء مجلس الدولة الفرنسي في فكرة الأشغال العامة، ذلك أنه ألحق بعقد الأشغال العامة بوصفه عقدا شائعا اتفاقات أخرى قد تكون علاقتها ضعيفة مع فكرة الأشغال العامة بمعناها الفني. ومن بين هذه الاتفاقات يوجد الاتفاق على توريد مواد الذي اعتبره عقد أشغال عامة بالنظر لارتباطه بالأشغال العامة، حتى ولو اقتصر على مجرد توريد المواد دون المشاركة في تنفيذ الأشغال العامة، كما يضيف على ذلك الاتفاق على نقل المواد والاتفاق المتضمن إيجار الخدمات مادامت مرتبطة بالأشغال العامة وغيرها من الاتفاقات التي ألحقها بفكرة الأشغال العامة.<sup>1</sup>

وإذا كانت صفقة إنجاز الأشغال تتميز بكونها لا ترد إلا على العقارات، فعلى نقيضها توجد صفقة أخرى لا ترد إلا على منقولات، وهي صفقة اقتناء اللوازم التي سيتم تناولها.

#### الفرع الثاني: صفقة اقتناء اللوازم

يعرف عقد اقتناء اللوازم على أنه اتفاق بين المصلحة المتعاقدة من جهة وشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا من جهة أخرى، يتعهد بموجبه هذا الأخير بتزويد المصلحة المتعاقدة بالسلع الضرورية لتأمين سير المرافق العمومية مقابل ثمن معين.

وبصفة عامة هو اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص هو المورد، بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات لقاء مقابل تلزم بدفعه وبقصد تحقيق مصلحة عامة.<sup>2</sup>

يطلق جانب من الفقه على هذا العقد تسمية صفقة التوريدات ويعرفها على أنها: "تلك العقود التي تسمح للإدارة بالحصول على سلع ضرورية لها وخاصة الأموال غير المنقولة من

<sup>1</sup>الدكتور/ محمد سليمان طماوي، المرجع السابق، ص 129 وص 130.

<sup>2</sup>الدكتور/ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، ط ب ر، 2002، ص 25.

كافة الأنواع<sup>1</sup>. كما أنه يوجد من يعرف هذه الصفقة على أنها اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام و بين فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بأن يورد منقولات معينة للشخص المعنوي أو المرفق العام مقابل ثمن معين يحدد في العقد<sup>2</sup>.

وبذلك، يظهر جليا أن هذا النوع من العقود يمتاز بكونه لا يرد إلا على منقولات، فهو لا يرد على العقارات بطبيعتها أو بالتخصيص<sup>3</sup>.

إضافة إلى ذلك يوجد من يعتبر: "صفقة اقتناء اللوازم عقدا يهدف إلى اقتناء المواد أو إيجار أو إيجار وبيع مواد سواء اقترن ذلك باقتناء هذه المواد أو لم يقترن ذلك باقتنائها"<sup>4</sup>، أي أنه قد يرد على إيجار مواد من طرف مصلحة متعاقدة.

وعلى غرار صفقة الأشغال التي لم يعرفها المشرع، فإن صفقة اقتناء اللوازم لم يعرفها المشرع أيضا إلا أنه حدد الغاية منها، حيث تتمثل في اقتناء المصلحة المتعاقدة أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، على أنه إذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة، فالصفقة العمومية تكون صفقة خدمات<sup>5</sup>.

ويوجد من يذهب إلى القول أن: "القانون الفرنسي وكذا القانون البلجيكي يعتبران أن عقد اقتناء اللوازم يرد أيضا على أشغال الوضع والتركيب، ويشترط في ذلك أن يكون هذا في شكل ثانوي لموضوع الصفقة"<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> الدكتور/ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية - ترجمة، الدكتور/ محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 04، 2006، ص 362.

<sup>2</sup> الدكتور/ محمد جمال الذنبيات، المرجع السابق، ص 259.

<sup>3</sup> الدكتور/ مفتاح خليفة عبد الحميد والدكتور/ حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط ب ر، 2008، ص 37.

<sup>4</sup>Jacques-Yves Henckes, op cit, p43.

<sup>5</sup> الفقرة 06 من المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ر ج ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

<sup>6</sup>Patrick Thiel et Virgine Dor, Le Nouveau régime des marchés publics- principales innovations introduites par les lois des 15 et 16 juin 2006, Ed KLUWER, Bruxelles, 2007, p 34.



إضافة إلى ذلك فقد وسع المشرع في محل صفقة اقتناء اللوازم بإشارته إلى إمكانية أن تشمل الصفقة المتضمنة اقتناء اللوازم، مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان<sup>1</sup>. ويكون بذلك قد استقر على هذا الحكم، ذلك أنه أورده ضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: صفقة إنجاز الدراسات

لا تزيد صفقة إنجاز الدراسات في الذمة المالية للمصلحة المتعاقدة، وتعتبر ذلك العقد الذي يبرمه الشخص المعنوي العام مع شخص من أشخاص القانون الخاص، من أجل تقديم خدمة متمثلة في إنجاز دراسات أو أبحاث حول موضوع معين أو القيام بدراسات أو تصميمات قبل بداية الأشغال<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يكن ينص على هذا النوع من الصفقات العمومية ضمن المرسوم رقم 145/82 سالف الذكر، وما يليه من نصوص وذلك إلى غاية سنة 2002 رغم أن صفقة الدراسات قد تضمنتها أحكام الأمر رقم 90/67 سالف الذكر، حيث عالجه النص ضمن أحكام الفصل السادس من الباب الثاني من ذات الأمر، وذلك على الرغم من عدم الإشارة إلى هذا النوع من الصفقات ضمن المادة الأولى من نفس الأمر، حيث اقتضت موضوعات الصفقات في مضمون المادة الأولى هذه على إنجاز الأشغال أو التوريدات أو الخدمات<sup>4</sup>، ثم أعاد التنظيم النص عليها مجددا ضمن المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المشار إليه سلفا، وبعد ذلك أعاد التأكيد عليها ضمن المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ساري المفعول.

<sup>1</sup> الفقرة 09 من المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العامج ر ج ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

<sup>2</sup> الفقرة 06 من المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 58، الصادر في 2010/10/07.

<sup>3</sup> الدكتور/ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 23.

<sup>4</sup> الفقرة 01 من المادة 01 من الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الملغى، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 52، الصادر بتاريخ 1967/06/27.

وقد اعتبر جانب من الفقه أن: "عدم تضمن المرسوم رقم 145/82 وما يليه من نصوص متعلقة بتنظيم الصفقات العمومية إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02 لصفقة الدراسات مرده إلى ما يكون قد ابتغاه المشرع في هذه المرحلة من مصطلح الخدمات الوارد في المادتين 04 و13 من مرسوم سنة 1982 تحت رقم 145/82 المذكور آنفا ليأخذ مفهوما شاملا وواسعا، ليضم الدراسات من منطلق أنه عقد خدمة وإن كانت مميزة عن غيرها من الخدمات كونها ذات طابع فني أو تقني وعلمي".<sup>1</sup>

ولا تقل صفقة الدراسات أهمية عن باقي أنواع ومجالات الصفقات العمومية، إذ أنها قليلة تلك المشاريع الهامة التي يستغنى بشأنها عن الدراسات.<sup>2</sup> وقد عرف جانب من الفقه صفقة الدراسات على أنها: "اتفاق مبرم بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر طبيعي أو معنوي، يلزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلتزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة، كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع بين مديرية السكن ومكتب دراسات هندسية بغرض إنجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد الإدارة المعنية إقامتها".<sup>3</sup>

وبشكل عام يميز الفقه بين نوعين من عقود الدراسات، حيث يشمل النوع الأول البحوث والدراسات بمعناها الدقيق، والتي ينصب موضوعها على الدراسات التمهيدية وعلى مختلف الاحتمالات وعلى كيفية التمهيد وعلى الجوانب الاجتماعية، الاقتصادية، الثقافية، وعلى الدراسات المتعلقة بالصناعة والخبرة، أما النوع الثاني منها فيشمل عقود التوصيف وهي نوع متخصص من عقود الدراسات، ويستهدف الكشف عن كل من الظروف والاحتمالات الخاصة بدراسات ترمع الإدارة إجراءها فيما بعد، وثمة نوع متخصص من هذه العقود أحاطه المشرع الفرنسي بعناية خاصة وهو المتعلق بالأمور الهندسية والمعمارية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الدكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 94.

<sup>2</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 67.

<sup>3</sup> الدكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 95.

<sup>4</sup> الدكتور محمد سليمان طماوي، المرجع السابق، ص 323 وص 324.

أما على صعيد التنظيم، فلم يتم إعطاء تعريف لصفة الدراسات، حيث تم الاكتفاء ببيان الأهداف من إبرامها، حيث تهدف ضمن مفهومها العام إلى إنجاز خدمات فكرية،<sup>1</sup> وتتغير مضامينها حسب الصفة المراد إبرامها.

ولعل أهم صفقات الدراسات هي تلك التي ترتبط بمشاريع البناء، حيث تشتمل على دراسة التربة التي سوف تكون محل صفة إنجاز أشغال، وكذا الدراسات الطبوغرافية التي يكون الهدف منها تحديد معالم الأرضية وحدودها، فضلا على دراسة الشبكات على تعددها.<sup>2</sup> وتوجد أنماط أخرى تمثل موضوعات لصفة الدراسات تتمثل في دراسة الجدوى وقابلية الإنجاز، حيث تسمح للمصلحة المتعاقدة التأكد من أن العملية المراد القيام بها قابلة للإنجاز في شروط اقتصادية، مالية و تقنية معقولة.<sup>3</sup>

وقد ذهب تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى النص على أن صفة الدراسات تشمل عند إبرام صفة الأشغال العمومية، لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال والمساعدة التقنية لفائدة صاحب المشروع، كما تحتوي صفة الدراسات أيضا في إطار الإشراف على إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية، تنفيذ بعض المهام من بينها إنجاز دراسة أولية أو تشخيص أو رسم مبدئي، وكذا دراسات لمشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة إضافة إلى دراسة المشروع وكذا دراسات التنفيذ، كما تشتمل على مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفة الأشغال وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> الفقرة 10 من المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

<sup>2</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 67، ص 70، وص 71.

<sup>3</sup> Brahim BOULIFA, Marchés Publics – Dictionnaire thématique -, vol 02, Ed BERTI, Alger, 2013, p 303.

<sup>4</sup> الفقرتين 11 و12 من المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

وبالنظر إلى أهمية الدراسات المسماة " نضج وإنجاز"، فقد تمت الإشارة إليها ضمن الفقرة 01 من نص المادة 35 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إذ منح التنظيم للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليها بصفة استثنائية حيث ربط ذلك بوجود أسباب ذات طابع تقني ضرورة إشراك المقاول في الدراسات الخاصة بالمنشأة.

ويترتب على هذا الإجراء الاستثنائي الذي من شأنه الجمع بين الأشغال والدراسات في إطار صفقة أشغال يعهد بها إلى متعامل متعاقد واحد أن مرحلة دراسة الجدوى لا تتدرج ضمن دراسة النضج، وأن دفتر الشروط في إطار التقييم التقني يجب أن ينص على تأهيل أولي يتعلق بمرحلة الدراسات، كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعين مكتبا للدراسات تكون مهمته ضمان متابعة ومراقبة تنفيذ الأشغال تطبيقا لقواعد عدم التنافي.<sup>1</sup>

وهما يكن من أمر لا تعتبر صفقة الدراسات لوحدها التي تمتاز بكونها لا تزيد في الذمة المالية للمصلحة المتعاقدة، بل إلى جانبها توجد صفقة تقديم الخدمات التي سيتم بيانها.

#### الفرع الرابع: صفقة تقديم الخدمات

تعرف صفقة الخدمات على: " أنها اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر معنوي أو طبيعي، بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي".<sup>2</sup> وهي لا تزيد صفقة إنجاز الدراسات في الذمة المالية للمصلحة المتعاقدة.

وتعرف أيضا على أنها: " تلك الصفقة التي تتناول أساسا أداء خدمات عادية، حيث تتميز عن صفقتي التموين أي اقتناء اللوازم والأشغال بأنها صفقة يتم الإنفاق بشأنها دون أن ينتج عن ذلك زيادة في الذمة المالية للمصلحة المستفيدة، فالأمر لا يتعلق هنا ببناء أو إقامة منشأة أو اقتناء تجهيزات، إنما يتعلق بأداء خدمة لا غير".<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Brahim BOULIFA, Marchés Publics – Dictionnaire thématique -, op. cit,p 304.

<sup>2</sup> الدكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 92.

<sup>3</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 59.

وعليه، فهذه الخدمات لا تتمثل في إنجاز بناء أو في إنتاج سلعة، بل جوهرها هو تأدية المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة لعمل أو لنشاط يكون مؤداه أو تكون نتيجته تأدية خدمة لهذه المصلحة المتعاقدة حيث يندرج ذلك ضمن مهامها.<sup>1</sup>

غير أنه بالمقابل لذلك فإن هذه الصفقة ستهدف فيما تهدف إلى رفع مردودية التجهيزات القائمة التي تكون محلا لها، كما ستعمل على إطالة عمر المنشآت والتجهيزات الموجودة، وعلى هذا فهي تسهم في الإبقاء على الأقل على الذمة المالية للمصلحة المتعاقدة.<sup>2</sup>

ولم يعرف النص التنظيمي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام صفقة الخدمات، بل اكتفى بتحديد الغاية منها وهي إنجاز تقديم خدمات. كما اعتبر أنها: "صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات" طبقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 29 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبذلك يكون قد اعتمد على إعمال أسلوب أو معيار سلبي من أجل تعريف عقد الخدمات.<sup>3</sup>

ويذهب جانب من الفقه في فرنسا إلى القول أن: "الغاية من إبرام هذا النوع من العقود إنجاز الخدمات، حيث تتنوع هذه الخدمات كأن يتعلق الأمر بخدمات التصليح و الصيانة أو خدمات النقل أو الخدمات المتعلقة بالمحاسبة أو الإعلام الآلي أو الاتصالات أو الإشهار وغيرها."<sup>4</sup>

وعلى العموم ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى إجمال هذه العقود في ثلاثة أصناف رئيسية تتعلق بأنماط يجب أن يتم أخذها بعين الاعتبار في إطار دفا تر الشروط المتعلقة بصفقات الخدمات، ويتعلق الأمر بتقديم الخدمات العادية وخدمات النقل وكذا تقديم الخدمات الفكرية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>Christophe LAJOYE,op.cit, p30.

<sup>2</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 59.

<sup>3</sup> الدكتور/ جميلة حميدة، المرجع السابق، ص 05.

<sup>4</sup>Jacques-Yves Henckes, op cit,p 39.

<sup>5</sup> Christophe LAJOYE,op.cit, p30 .

ومهما يكن من أمر، فإن عقد تقديم الخدمات يمتاز بكونه لا يكلف جهة المصلحة المتعاقدة كقاعدة عامة اعتمادات مالية ضخمة، لذلك فقد أصبغ التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية على مواضعها صبغة الطابع العادي والتكراري<sup>1</sup>. ويتعلق الأمر عادة بخدمات لا تستدعي معرفة تقنية أو فنية معمقة أو تخصصاً أو كفاءة عالية، كأن يتعلق الأمر بخدمات النقل، التطهير والنظافة وكذا الصيانة<sup>2</sup>.

مما تقدم بيانه، وبعد تناول مفهوم الصفقات العمومية ومختلف المعايير التنظيمية المحددة لها فضلاً على الأشخاص الخاضعة للتنظيم الذي ينظمها وكذا أنواعها، يكون من الضروري البحث في طرق إبرامها، وهو ما سيتم في تناوله المبحث الموالي.

### **المبحث الثالث: طرق إبرام الصفقات العمومية.**

يخضع إبرام الصفقات العمومية لقواعد وإجراءات تنظيمية تقوم في الأساس على احترام مبادئ المنافسة والمساواة بين المترشحين في مجال الصفقات العمومية، ويتجسد ذلك من خلال الشكل الأول من أشكال وطرق إبرام الصفقات العمومية المتمثل في أسلوب طلب العروض، الذي اعتبره المشرع القاعدة العامة في طرق إبرام الصفقات العمومية<sup>3</sup>.

غير أنه يمكن بالنظر إلى وجود حالات استثنائية حصرية اللجوء إلى أسلوب آخر يتمثل في التراضي، الذي يمثل الطريق الثاني لإبرام الصفقات العمومية، وبذلك، سيتم تناول هذين الأسلوبين وفق ما يلي.

#### **المطلب الأول: أسلوب طلب العروض**

بينت الفقرة 01 من نص المادة 40 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أنطلب العروض هو: "إجراء الحصول يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين

<sup>1</sup> الدكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 93.

<sup>2</sup> خرشى النوي، المرجع السابق، ص 59.

<sup>3</sup> المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 20/09/2015.

متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء".<sup>1</sup>

ونظرا للأهمية التي يكتسبها طلب العروض، سيتم البحث في مفهومه، كما أنه وبالنظر إلى كون أن تخصيص الصفقة في إطار هذا الأسلوب يكون على أساس أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، فيكون من المهم بيان المقصود بذلك، إضافة إلى بيان أشكال طلب العروض، وهو ما سيتم تناوله.

### الفرع الأول: مفهوم طلب العروض

بالرجوع إلى الفقرة 01 من نص المادة 40 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المذكورة سلفا، يمكن القول أن المشرع يكون قد حافظ على المفهوم العام لطلب العروض الذي كان يأخذ تسمية المناقصة في السابق، غير أنه يبدو أنه قد أحسن في التأكيد على أن تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية يكون دون مفاوضات من جهة، وأن ذلك يتم استنادا على المعايير الموضوعية المعروفة سلفا من قبل المتعهدين المتنافسين من جهة ثانية.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن جانبا من الفقه كان قد تناول مسألة استعمال المشرع لمصطلح المناقصة، إذ ذهب للقول أنه: "يفضل استعمال مصطلح استدراج العروض عن مصطلح المناقصة الذي كان يستعمله التنظيم، ليس فقط لأن المصطلح الأول يؤدي المعنى كما يجب، ولكن أيضا لتفادي الإشكال الذي وقع فيه التنظيم حين راح يعدد أصناف المناقصة، فلما وصل إلى الصنف الذي خصه لشراء لوازم ذات طابع متكرر، اشترط أن يتم الشراء بأقل سعر، ورغم ذلك سماه مزايمة".<sup>2</sup>

وكانت قد تجلت أهمية أسلوب المناقصة بالنظر إلى اعتبار النص أنها القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية ابتداء من صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02، حيث نصت

<sup>1</sup> الفقرة 01 من المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 20/09/2015.

<sup>2</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 175.

المادة 20 منه على أنه: "تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراضي".

وبعد ذلك استقر تنظيم الصفقات العمومية على اعتبارها كذلك، حيث نصت المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى على أنه: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي"، إلى أن أعطاه تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام ساري المفعول تسمية طلب العروض على النحو المشار إليه أعلاه. وكان قد عالج تنظيم الصفقات العمومية أسلوب المناقصة ضمن أحكام الأمر رقم 90/67 سالف الذكر دون أن يحدد معناها، ذلك أنه اعتبر أنه: "إذا لم تتضمن الصفقة إلا توريدات بسيطة من نوع عادي، فتبرم دائما عن طريق المناقصة، كما اعتبر أنها مخصصة للمؤسسات المستقرة بالجزائر".<sup>1</sup>

إضافة إلى ذلك فإن التنظيم قد اعتمد على معيار السعر أي المعيار المالي في مجال المفاضلة بين المترشحين، وهو ما يستشف من مضمون المادة 35 منه التي اعتبرت تخصيص الصفقة إلى صاحب العرض الذي يقدم الثمن الأقل من بين النتائج التي يجب أن تترتب عن المناقصة. كما يظهر ذلك أيضا من خلال ما تضمنته المادة 37 من الأمر رقم 90/67 سالف الذكر، حيث بينت أنه يعلن عن رسو المناقصة مؤقتا على المترشح الذي يعرض السعر الأقل.<sup>2</sup>

وقد أكد النص القانوني على الأخذ بالمعيار المالي ضمن أحكام المرسوم رقم 145/82 ذلك أنه تضمن تعريفا للمناقصة معتبرا أنها: "إجراء يستهدف منح الصفقة للعارض الذي يطلب

<sup>1</sup> المادة 32 من الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 52، الصادر بتاريخ 1967/06/27.

<sup>2</sup> الفقرة 06 من المادة 37 من الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 52، الصادر بتاريخ 1967/06/27.



أقل الأثمان، حيث تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي فضلا على أنها لا تخص إلا المترشحين المواطنين".<sup>1</sup>

وبذلك اتجهت إرادة النص إلى إعطاء تعريف للمناقصة، كما أنه لم يحدد نوعا معينا من العمليات، بل أدخل عقودا أخرى ومثالها الأشغال والخدمات بشرط أن تكون من النمط العادي،<sup>2</sup> أما من حيث معالجته للمناقصة فقد اعتبرها أحد أشكال الدعوة للمنافسة.<sup>3</sup>

غير أن تنظيم الصفقات العمومية تراجع عن معيار السعر أو المعيار المالي بمناسبة إصداره للمرسوم التنفيذي رقم 434/91 حيث عرف المناقصة على أنها إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض، إضافة إلى ذلك فقد أعاد المشرع النظر في معالجته للمناقصة، إذ لم يعتبرها أحد أشكال الدعوة للمنافسة، بل اعتبر أنها تأخذ عدة أشكال متراجعا في موقفه السابق الذي كان يعتبر أنها أحد أشكال الدعوة للمنافسة.<sup>4</sup>

وعليه، ما يمكن ملاحظته بالنسبة لتعريف المناقصة في ظل هذا النص التنظيمي هو أنه يمثل تحولا هاما في المعيار المعتمد في المفاضلة بين المتنافسين. ذلك أن المشرع في النصوص التي تلتته قد أكد على معيار العرض الأفضل، فضلا على توسيعه لموضوع المناقصة فلم يعد يشمل العمليات البسيطة والعادية كما اشترط ذلك كل من الأمر رقم 90/67

---

<sup>1</sup> المادة 33 المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 15 الصادر بتاريخ 13/04/1982.

<sup>2</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، 119.

<sup>3</sup> تجدر الإشارة في هذا المقام أنه في إطار معالجة النص للمناقصة ضمن هذا النص التنظيمي اعتبرها أحد الأشكال التي تتخذها الدعوة للمنافسة على غرار الدعوة للمنافسة المفتوحة أو المحدودة، الاستشارة الانتقائية والمساابقة. المادة 29 من المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المعدل والمتمم، الملغى.

<sup>4</sup> المادتين 24 و25 من المرسوم التنفيذي رقم 343/91 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 57، الصادرة بتاريخ 13/11/1991.

والمرسوم رقم 145/82، بل امتد حتى للعمليات الأخرى ولو كانت معقدة، كما شملت كل العمليات سواء تمثلت في الأشغال أو اقتناء اللوازم أو القيام بخدمات أو إنجاز دراسات.<sup>1</sup> ولم يختلف تعريف المناقصة في كل من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 وكذا المرسوم الرئاسي رقم 236/10 عن التعريف الذي جاء في المرسوم التنفيذي رقم 343/91، باستثناء استبدال مصطلح عارضين متنافسين الذي تضمنه النص التنظيمي لسنة 1991 بمصطلح متعهدين متنافسين الذي تضمنته النصوص التنظيمية اللاحقة.<sup>2</sup> وعرف النص صراحة هذا الأسلوب في المادة 26 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات لسنة 2010 على أنه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين، مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".

ولا ريب في أن هذا الأسلوب يمتاز بمجموعة من المزايا، إذ يجسد مبدأ الشفافية في التعاقد وعلنية الإجراءات. وهذا أمر مطلوب للحد من ظاهرة الفساد المالي كما يوفر قدرا واسعا من الحماية للمال العام.<sup>3</sup> كما أنه يقوم على أساس ضمان وجود المنافسة بهدف اختيار أحسن عرض،<sup>4</sup> فضلا على أنه يحقق مبادئ المساواة بين المتعاملين ويحقق أيضا مبدأ الإشهار الناتج عن مبدأ الدعوة للمنافسة العمومية وكذا مبدأ الخضوع لدفتر الشروط،<sup>5</sup> كما أن هذه الطريقة أو هذا الأسلوب يوفر حماية للأمرين بالصرف و يحفظ حيادهم.<sup>6</sup>

هذا بالنسبة لما تبناه تنظيم الصفقات العمومية فيما يتعلق مفهوم المناقصة التي تأخذ تسمية طلب العروض في ظل المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام ساري المفعول. أما فيما يتعلق بما رآه جانب من الفقه بخصوص

<sup>1</sup>الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 121.

<sup>2</sup>ختال هاجر، المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقة العمومية، م غ م، الملتقى الدولي حول، الوقاية ومكافحة الفساد في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، يومي 24 و25 أبريل 2013، ص 03.

<sup>3</sup>الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 125.

<sup>4</sup>الدكتور/ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ب ر، سنة 2005، ص 539.

<sup>5</sup>قدوح حمامة، المرجع السابق، ص 121.

<sup>6</sup>الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 125.

المناقصة، فيسجل أنه قد تم تعريف المناقصة على أنها: "الطريقة أو الإجراء الذي تلتزم الإدارة بمقتضاه باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أقل عطاء ممكن".<sup>1</sup>

ويعرفها جانب آخر من الفقه على أنها: "ذلك الأسلوب الذي يمكن الإدارة من الحصول على السلع والخدمات بأقل الأسعار مع توافر الشروط الفنية المطلوبة".<sup>2</sup> كما يعرفها آخرون على أنها: "إرساء العقد على أفضل العروض عند وجود عروض متعددة".<sup>3</sup>

وبذلك، يظهر أن المناقصة تركز على أساسين هما: المنافسة بين عدة متعهدين متنافسين، وتقديم أفضل عرض<sup>4</sup>. والعبارة الأخيرة تتطلب الكشف عن محتواها، وهو ما سيتم بيانه.

### الفرع الثاني: مضمون العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية

مما تقدم ذكره، فإن طلب العروض يهدف إلى اختيار متعهد على أساس مفاضلة بين عدة متعهدين متنافسين. وقد أكد المشرع على أن هذا الاختيار يتجسد بتخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، الذي يبني على عنصرين أساسيين هما العنصر المالي والعنصر التقني.

يمثل العنصر التقني ما يعرف بالعرض التقني الذي يتشكل من مجموعة من العناصر تعكس في مجملها إمكانيات المتعهد المتنافس التقنية، ومدى استجابته للمعايير التقنية المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة. والتي حددتها في إعلان طلب العروض وفي دفتر الشروط الخاص بها، حيث يتعلق الأمر هنا بجميع الوثائق التي تسمح بتقييم العرض التقني التي من

---

<sup>1</sup> الدكتور/ عمار عوابدي، القانون الإداري- النشاط الإداري -، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 03، 2005، ص 203.

<sup>2</sup> الدكتور/ محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 287.

<sup>3</sup> فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر - بسكرة-، العدد 05، سبتمبر 2009، ص 113.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 114.

بينها المذكرة التقنية التبريرية، وكل وثيقة مطلوبة تطبيقا للأحكام المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إضافة إلى كفالة التعهد وغيرها.<sup>1</sup>

وفي جميع الأحوال، يراعى في مضمون العرض التقني جوانب تتعلق بمعيار صفة المترشح وتأهيله وتصنيفه وخدمة ما بعد البيع، فضلا على معيار أجل الضمان وكذا معيار أجل تنفيذ الصفقة وغيرها من المعايير التقنية.<sup>2</sup>

ويمثل العنصر المالي ما يسمى بالعرض المالي الذي يحتوي زيادة على رسالة التعهد تفصيلا للأسعار المقترحة من طرف المتعهد المتنافس، في شكل جداول الأسعار بالوحدة والتفصيل الكمي والتقديري وكذا تحليل الأسعار الإجمالي والجزافي.<sup>3</sup>

ويبقى أن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد ترك عموما إمكانية الأخذ بالعنصر المالي كمعيار لوحده، والمتمثل في العرض الأقل ثمنا عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، حيث يستند تقييم العروض هنا إلى معيار السعر فقط.<sup>4</sup>

أما إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، فيستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر، ويسمى هذا بالعرض الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، غير أنه إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات، فيتم الأخذ بالعرض الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، وهو ما نصت عليه المطتان 02 و 03 من الفقرة 04 من المادة 72 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أما الفقه في فرنسا، فقد اعتبر جانب منه أن المشرع الفرنسي قد أخذ بالمعيار التقني وفي حالات محدودة بالمعيار المالي، ولئن غلب العناصر التقنية التي تأخذ تسمية معيار

<sup>1</sup> المطة 02 من الفقرة 02 من المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ج ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

<sup>2</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 193 وما يليها.

<sup>3</sup> Brahim BOULIFA, Marchés Publics – Dictionnaire thématique, op. cit, p 462.

<sup>4</sup> المطة 01 من الفقرة 04 من المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ج ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

العرض الاقتصادي الأكثر فائدة، إلا أنه أخذ بالمعيار المالي المتمثل في السعر الأقل ضمن العروض المقدمة.<sup>1</sup>

وفي هذا الشأن يوجد من يعتبر أن الإطار القانوني للصفقات العمومية في فرنسا الذي مسته إصلاحات سنة 2001 قد شهد تحولا مهما، يتمثل في المرور من نظام منح الصفقة للمتعهد المتنافس على أساس السعر الأقل الذي قدمه إلى نظام آخر يعتمد على العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية. حيث أصبح السعر معيارا مثل باقي المعايير، في الوقت الذي تهتم فيه المصلحة المتعاقدة بالكفاءة الاقتصادية من بين العروض المقدمة.<sup>2</sup>

ويتشكل معيار العرض الاقتصادي الأكثر فائدة من مجموعة من العناصر الموضوعية المتعددة المتعلقة بموضوع الصفقة العمومية، والتي تأخذ بعين الاعتبار السعر والنوعية، تكلفة المنتج، التكلفة الإجمالية للاستعمال، المردودية، التوافقية والطابع العملي للمنتج وكذا الطابع الذي يأخذ بالبعد المتعلق بالابتكار، والأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والإدماج المهني، وكذا الحماية البيئية وحتى التنمية والتمويل المباشر بالمواد الفلاحية، فضلا على خدمة ما بعد البيع والمساعدة التقنية وتاريخ وكذا أجل التسليم وغيرها.<sup>3</sup>

وبعد ذلك أضاف إليها عناصر تقنية أخرى بمناسبة سنه لقانون الصفقات العمومية بتاريخ 2016/03/25 الذي صادق بموجبه على أحكام الأمر رقم 899/2015 سألقة الذكر. حيث أعاد الأخذ بالمعايير السابقة إجمالا وأضاف عليها عناصر تتمثل في التمهين وشروط الإنتاج والتوزيع، وعنصر التنوع بما فيه التنوع البيئي، فضلا على عنصر جديد يتمثل في الرفق بالحيوان، كما يسجل هنا أنه لم يعد التأكيد على عنصر المردودية.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup>Patrick Thiel et Virgine Dor, op.cit, p 159.

<sup>2</sup>Marie Zarégradsky, La réforme du Cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux, Ed L'HARMATTAN, paris, 2012, p 16.

<sup>3</sup>Article 53/1-1 du Code des Marchés Publics. Voir [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/) site visité le 28/06/2014.

<sup>4</sup>Article 62-2 du Code des Marchés Pubics. Voir [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) site visité le 03/06/2017.

إن التقنين الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية بأخذه بالعرض الأفضل من الناحية الاقتصادية المبني على معايير تقنية متعددة لم يكن يرمي إلى استبعاد الأخذ بالمعيار المالي. ذلك أنه نص على إمكانية الأخذ بمعيار السعر الأقل لوحده بالنظر إلى موضوع الصفقة العمومية،<sup>1</sup> وهو ما أعاد التأكيد عليه من جديد في إطار أحكام قانون سنة 2016 الذي تمت الإشارة إليه،<sup>2</sup> حيث يكون ذلك في الحالة التي لا يمكن فيها إلا الأخذ بعنصر واحد وهو السعر الأقل، إذ لا يكون ذلك إلا في موضوع واحد فقط يتمثل في مناقصات اقتناء اللوازم ذات الطابع التكراري في إطار تلبية الاحتياجات العادية.<sup>3</sup>

ويسجل هنا أن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر ساري المفعول قد أخذ بالعناصر التي تشكل أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، عندما يتم النص ضمن دفتر الشروط على الاعتماد على عدة معايير من بينها النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم، السعر والتكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال، الطابع الإجمالي والوظيفي، فضلا على معايير النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة. إضافة إلى معايير أخرى تتمثل في القيمة التقنية والخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية وكذا شروط التمويل.<sup>4</sup>

### الفرع الثالث: أشكال طلب العروض

أجاز تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا، كما يمكن أن يتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في المادة 42 منه والمتمثلة في

<sup>1</sup>Article 53/ 1-2 du code des marchés publics français. [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/) site visité le 28/06/2014.

<sup>2</sup>Article 62-1 du Code des Marchés Publics. Voir [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) site visité le 03/06/2017.

<sup>3</sup>Nicolas Cros, Marchés publics, choisir la meilleure offre, Ed Berger-Levrault, Paris, 2011, p 62.

<sup>4</sup>المطبة 01 من الفقرة 01 من المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 20/09/2015.

طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، وطلب العروض المحدود، فضلا على المسابقة.

وقد كان المشرع في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 الملغى قد نص على أنه: "يمكن أن تتخذ المناقصة أحد الأشكال المتمثلة في المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الاستشارة الانتقائية، المزايمة، والمسابقة".<sup>1</sup>

#### أولاً: ملاحظات بشأن استبعاد المزايمة

بالمقارنة بين نص المادة 28 المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى وكذا المادة 42 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يلاحظ أن النص ساري المفعول قد استبعد المزايمة من أشكال طلب العروض. ويمكن القول في هذا الشأن باستحسان ما ذهب إليه النص ساري المفعول من استبعاد للمزايمة من أشكال طلب العروض، التي تأخذ وكأصل عام وصف المناقصة. ذلك أن جانبا من الفقه قد ذهب إلى القول أن ما يميز المناقصة عن المزايمة أن الأولى يرسو فيها المزداد كأصل عام على المتعهد الذي يقدم أقل الأثمان، وأن الثانية يرسو فيها المزداد على الذي يقدم أعلى الأثمان.<sup>2</sup>

وذلك ما يؤكدته الدكتور محمد سليمان طماوي بقوله أن: "المناقصة عكس المزايمة، فالأولى تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء، ويكون ذلك عادة إذا أرادت الإدارة القيام بأعمال معينة كأشغال عامة مثلا. أما الثانية فترمي إلى التعاقد مع الشخص الذي يقدم أعلى عطاء، وذلك إذا أرادت الإدارة مثلا أن تبيع أو توجر شيئا من أملاكها، وبذلك ترمي المزايمة إلى التعاقد مع الذي يقدم أعلى سعر".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 58، الصادر في 2010/10/07.

<sup>2</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 134.

<sup>3</sup> الدكتور/ محمد سليمان طماوي، المرجع السابق، ص 239.

وعلى ذلك، فإن المزايدة تعني وفقا لما ذهب إليه جانب من الفقه: "الطريقة والإجراء المقرر قانونا الذي تلتزم بمقتضاه الإدارة باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أعلى عطاء ممكن"<sup>1</sup>. وهو ما دعا إلى القول أن العلاقة بين المناقصة والمزايدة هي علاقة تضاد من حيث الغاية.<sup>2</sup>

ومهما يكن من أمر، يكون النص ساري المفعول قد حسم في هذا الموضوع، إذ أبقى فقط على الأشكال التي تمت الإشارة إليها، وهي أشكال تتيح للمصلحة المتعاقدة قدرا من الحرية في اختيار الطريقة التي تناسب كل عملية تعاقدية، والتي سيتم تناولها.

### ثانيا: طلب العروض المفتوح

يعرف تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طلب العروض المفتوح على أنه: "إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا"<sup>3</sup>. حيث يتم اللجوء إلى هذا الشكل من أشكال طلب العروض في الحالة التي تكون المصلحة المتعاقدة راغبة في فتح مجال المنافسة بشكل أوسع دون أن يكون هنالك بصفة عامة شروطا انتقائية أو إقصائية، حيث من شأن هذا الشكل الذي كان يأخذ تسمية المناقصة المفتوحة أن يضمن بسبب عدم محدوديته أكبر قدر من المشاركة، وبالتالي أوسع ما يمكن توفيره من درجات الاحترام للمبادئ العامة المتعلقة بالشفافية وحرية المنافسة وسعتها، وسهولة المشاركة للوصول للطلبية العامة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> هذا ما ذهب إليه الدكتور عمار عوايدي عند تعريفه للمزايدة العامة. الدكتور/ عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 203.

<sup>2</sup> إبراهيم محمد شاشو، أحكام المناقصة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 04، 2011، ص 449.

<sup>3</sup> المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

<sup>4</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 176.



وقد كان النص في ظل تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2010 الملغى يأخذ بنفس مفهوم طلب العروض تحت مسمى المناقصة المفتوحة، التي تتسع دائرتها لتضم أطرافا أجنبية إذا كانت المناقصة وطنية وأجنبية.<sup>1</sup>

وعلى الرغم من أن هذا الشكل يمتاز بضمانه لأكبر عدد ممكن من المتنافسين المؤهلين محققا أكبر قدر من الشفافية، إلا أنه يأخذ عليه أنه في الكثير من الحالات قد تصل إلى المصلحة المتعاقدة عروض غير مطابقة أو لا تستجيب كلية إلى متطلبات المشروع، أو قد تكون صادرة عن مؤسسات لا تمتلك القدرات التقنية والمالية الضرورية لإنجاز المشروع، الأمر الذي يضع أمام المصلحة المتعاقدة عروضاً بعدد أكبر مما يستلزم مقارنات بحجم يأخذ من وقت هذه المصلحة دون أن يفيد بالضرورة على الحصول على منافسة أوسع وبالتالي عرض أحسن.<sup>2</sup>

### ثالثاً: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

يعرف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ضمن الفقرة 01 من نص المادة 44 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد، على أنه لا يتم أي انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة".

ويتم اختيار هذا الأسلوب بالنسبة للعمليات الهامة والمعقدة.<sup>3</sup> وهذا الشكل من أشكال طلب العروض هو الذي كان يسمى ضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2010 المناقصة

<sup>1</sup>الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 127.

<sup>2</sup> خرشى النوي، المرجع السابق، ص 177.

<sup>3</sup> زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص 20.

المحدودة،<sup>1</sup> حيث يكون النص قد اعترف للمصلحة المتعاقدة بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة وإليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية.<sup>2</sup>

وهذا الشكل لا يعني توجيه المناقصة -وفق التسمية السابقة- إلى فئة معروفة بذواتها وإنما بصفاتها، حيث يضمن هذا الشكل ورود عروض ممن تتوفر فيهم شروط التصنيف فقط دون غيرهم، مما يوفر على المصلحة المتعاقدة عبء المقارنات التي تكون مضطرة إلى إجراءها بحجم أكبر في حالة المناقصة المفتوحة.<sup>3</sup>

وقد أخذت بعض التشريعات المقارنة من بينها التشريع اللبناني بهذا الشكل الذي يطلق عليها تسمية المناقصة المحصورة، التي يعتبرها جانب من الفقه: "الطريقة التي بموجبها لا تسمح الإدارة فيها فتح باب المناقصة أمام الجميع للاشتراك في تقديم العروض لتنفيذ الصفقات التي تقضي طبيعتها بأن تحصر المنافسة بين فئة محدودة من المناقصين تتوافر فيهم المؤهلات المالية، الفنية، والمهنية المطلوبة".<sup>4</sup>

#### رابعاً: طلب العروض المحدود

إذا كان طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا أضيق من طلب العروض المفتوح، فيبدو أن الشكل الثالث من أشكال طلب العروض المتمثل في طلب العروض المحدود أكثر ضيقاً من الشكلين الأولين، ذلك أنه إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم

<sup>1</sup> المادة 30 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 58، الصادر في 2010/10/07.

<sup>2</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 127.

<sup>3</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 178.

<sup>4</sup> ويضيف ذات الفقه أن هذه الطريقة تتميز بضيق دائرة الأشخاص الذين يمكن قبول اشتراكهم فيها، إذ يتطلب الأمر في المناقصة المحصورة أن يتم تحديد المؤهلات المطلوبة بصورة مفصلة في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة وسائر الضمانات التي يجب أن تتوافر في المناقصين والمواصفات التي يجب أن تتميز بها الأشغال أو المواد المطلوبة" عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقها واجتهاداً -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 02، 2013، ص 179.

الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد<sup>1</sup>. وبذلك لا يختلف طلب العروض المحدود من حيث المفهوم ضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عنه ضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى لسنة 2010 الذي كان يستعمل فيه النص تسمية أخرى تقابل هذا المفهوم وهي الاستشارة الانتقائية.<sup>2</sup>

وقد أعطى تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للمصلحة المتعاقدة ضمن الفقرة 02 من نص المادة 45 منه إمكانية أن تحدد المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين، الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة (05) منهم، وهذه الحالة الأولى تعتبر جديدة تم استحداثها بموجب النص ساري المفعول.

وفي هذه الحالة تقوم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة، عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة وذلك طبقاً لأحكام الفقرة 03 من نص المادة 45 ذاتها، وبذلك يكون النص ساري المفعول وبشكل عام قد وسع في مجال اللجوء إلى طلب العروض المحدود، إذ أضاف على العمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة المنصوص عليها في تنظيم الصفقات لسنة 2010 الملغى،<sup>3</sup> مجالاً آخر هو الدراسات.

وعليه، يتم اللجوء إلى طلب العروض المحدود في هذه الحالة عند تسلم العروض التقنية، إما على مرحلة واحدة عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، أو أن يكون على مرحلتين

---

<sup>1</sup> الفقرة 01 من المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 20/09/2015.

<sup>2</sup> الفقرة 01 من المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 58، الصادر في 07/10/2010.

<sup>3</sup> الفقرة 02 من المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 58، الصادر في 07/10/2010.

وبشكل استثنائي عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، والشرط في ذلك أن تكون المصلحة المتعاقدة غير قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفقة دراسات.<sup>1</sup> إضافة إلى هذه الحالة الأولى، أعاد النص التأكيد على إعطائه المصلحة المتعاقدة إمكانية القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي، بمناسبة انجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري.<sup>2</sup>

وقد أبقى النص على نفس الإجراء بالنسبة لطلب العروض المحدود الذي يتم على مرحلتين المنصوص عليها سلفا ضمن تنظيم الصفقات الملغى لسنة 2010، إذ تتمثل المرحلة المالية في دعوة المصلحة المتعاقدة المرشحين الذين اختارهم بموجب رسائل استشارة إلى تقديم عروضهم التقنية الأولية دون العرض المالي.<sup>3</sup>

إضافة إلى ذلك أبقى المشرع عموما على نفس الأحكام السابقة التي نظمت الاستشارة التقنية في ظل تنظيم الصفقات الملغى لسنة 2010، إذ وبشكل عام يتم تقييم العروض التقنية من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم بعد فتح الأظرفة، إذ تقوم في البداية باستبعاد العروض غير المطابقة للبرنامج الوظيفي أو المواصفات التقنية،<sup>4</sup> ثم الطلب من أصحاب العروض التقنية المقبولة تقديم عروضهم التقنية النهائية مرفوقة بعروضهم المالية.<sup>5</sup>

#### خامسا: المسابقة

إن نظام المسابقة في التشريع الجزائري قديم من حيث اهتمام المشرع به، فقد ذكره في الأمر رقم 90/67 ضمن المواد من 54 إلى 59 تحت تسمية "المباراة"،<sup>6</sup> واستقر تنظيم

<sup>1</sup> الفقرة 04 من المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

<sup>2</sup>Brahim BOULIFA, Marchés Publics – Dictionnaire thématique, op. cit, p 195.

<sup>3</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 130.

<sup>4</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 181.

<sup>5</sup>Brahim BOULIFA, Marchés Publics – Dictionnaire thématique, op. cit, p 197.

<sup>6</sup>الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 137.

الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على تعريف المسابقة على أنها: "إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي معلن للجنة التحكيم، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة"<sup>1</sup>.

ويخص هذا الشكل من أشكال طلب العروض تصور مشروع أو تنفيذه،<sup>2</sup> حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة للمسابقة في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات طبقاً لمقتضيات الفقرة 03 من نص المادة 47 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. وتكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، على أن مسابقة الإشراف على الانجاز تكون محدودة وجوبا، إذ يتوجب أن يشتمل دفتر الشروط برنامج ونظام المسابقة وكيفيات الانتقاء الأولي وكذا تنظيم المسابقة.<sup>3</sup>

وإجمالاً تخضع المسابقة إلى إجراءات تكاد تكون مشابهة في جوهرها للإجراءات الواجب الالتزام بها في العروض المحدود، من حيث تقييم العروض، غير أن عملية المفاضلة بين المرشحين في المسابقة تتم من قبل لجنة تحكيم.

ومما تقدم ذكره، فإن الأشكال التي تم تناولها تجتمع في أنها تضمن قدراً يبدو متفاوتاً من حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، وهو ما لا يوجد بنفس القدر في أشكال التراضي.

---

<sup>1</sup> الفقرة 01 من المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ج ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

<sup>2</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 183.

<sup>3</sup> الفقرات 01، 02، و03 من المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ج ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

## المطلب الثاني: أشكال أسلوب التراضي.

يعتبر التراضي استثناء عن القاعدة العامة المتمثلة في طلب العروض، ويعرف ضمن نص المادة 41 من تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام على أنه: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة".

وتظهر أهميته من خلال كونه أسلوبا يعفي المصلحة المتعاقدة من الخضوع للإجراءات الطويلة والمعقدة التي تفرضها المناقصة، حيث يركز هذا الأسلوب على التفاوض إلى غاية إبرام الصفقة.<sup>1</sup> ويأخذ أحد الشكلين إما التراضي البسيط، أو التراضي بعد الاستشارة، وهو ما سيتم تناوله وفق ما يلي.

### الفرع الأول: التراضي البسيط

إن ما يميز التراضي البسيط أنه يتم التفاوض مع شخص بعينه، حيث يوفر اللجوء إلى هذه الصيغة بساطة في الإجراءات، وبالتالي سرعة في تلبية الحاجات، وربحا للوقت.<sup>2</sup> وقد نصت الفقرة الأخيرة من نص المادة 41 سالف الذكر على أنه: "قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في نص المادة 49 من تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام".

ومن خلال قراءة المادة 49 هذه،<sup>3</sup> يمكن القول أن حالات التراضي البسيط يمكن إجمالها في كل من الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر، والوضعية الاحتكارية وكذا الانفراد بامتلاك

<sup>1</sup> سحنون سمية، إجراء التفاوض في قانون الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص 13.

<sup>2</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 165.

<sup>3</sup> تنص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2005/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي: "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط:

1- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد ويحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية وفنية. وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية، =

الطريقة التكنولوجية، وحالة الحق الحصري الممنوح بموجب نص نص تشريعي أو تنظيمي للقيام بالخدمة العمومية، فضلا على حالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية وكذا حالة ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج، إضافة إلى حالة التموين المستعجل لضمان توفير حاجات السكان الأساسية.

وبذلك، سيتم تناول هذه الحالات وفق التالي.

أولا: حالات الاستعجال.

يمكن تقسيم حالات الاستعجال إلى حالتين يتمثلان في الاستعجال الملح المعطل بوجود خطر، وحالة أخرى تتميز بالطابع الإستعجالي دون أن تقتزن بوجود خطر أو بإمكانية وجوده، وهي حالة التموين المستعجل لضمان توفير حاجات السكان الأساسية.

---

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

3- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرفها،

4- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذو أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار 10.000.000.000 دج، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،

5- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج. وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار 10.000.000.000 دج، وإلى موافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،

6- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

## 1- الإستعجال الملح المعطل بوجود خطر

تجدر الإشارة هنا أن النص في ظل تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2010 الملغى كان من الناحية المنهجية المتصلة بصياغة النص التنظيمي يعترف بوجود حالتين تتصلان بالاستعجال المبني على الخطر. تتمثل الأولى في حالة وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو يهدد الأمن العمومي، وهي الحالة التي عبر عنها المشرع بتنفيذ الخدمات في إطار أحكام المادة 07 من تنظيم الصفقات العمومية سالف الذكر. وقد أدرج النص هذه الحالة بمناسبة تعديله وتتميمه للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 سنة 2012.<sup>1</sup>

أما الحالة الثانية فتتمثل في الاستعجال الملح المعطل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد فعلا في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية. وقد استعمل التنظيم كلمة داهم للدلالة على أنه لا يكفي أن يكون الخطر محتملا لتبرير اللجوء إلى صيغة التراضي البسيط، بل يجب أن يكون الخطر محققا وظاهرا. إضافة إلى ذلك يشترط أن لا يكون هذا الخطر بفعل المصلحة المتعاقدة أو نتيجة لتماطلها في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بدفعه، كما يجب أن لا يكون مما يمكن التنبؤ به وتوقعه.<sup>2</sup>

وفي ظل تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ساري المفعول أعاد النص التأكيد على الحالتين جامعا بينهما ضمن المطة 02 من المادة 49 منه. وقد ذهب بعض الفقه في فرنسا إلى القول أن: "المشرع الفرنسي كان قد أخذ أيضا بهذه الحالة، حيث أوردها ضمن حالات الصفقات العمومية التي تتم بناء على مفاوضة دون اللجوء إلى الدعوة للمنافسة ودون اللجوء إلى الإشهار. على أنه لا يجوز تفسير هذه الحالة إلا في إطار ضيق مثل حالة الكارثة الطبيعية".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المطة 01 المضافة ضمن أحكام المادة 43 المعدلة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/18 الملغى، الذي يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى.

<sup>2</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 166.

<sup>3</sup>Nicolas Cros,op. cit, p 113.



## 2- التموين المستعجل لضمان توفير حاجات السكان الأساسية

أجاز النص ضمن المطة 03 من المادة 49 المذكورة أنفا للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام الصفقة العمومية منتهجة أسلوب التراضي البسيط في حالة التموين المستعجل المخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية. ويلاحظ أن النص ساري المفعول قد أعاد التأكيد على هذه الحالة التي تضمنها تنظيم الصفقات العمومية الملغى، إلا أن نص المطة 03 وفقا لصياغته الجديدة جاء خاليا من عبارة ضمان سير الاقتصاد، التي كان يتضمنها النص الملغى.

ويتعلق الأمر بحالة ميدانية تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة وسريعة لأن تتحرك،<sup>1</sup> ضمانا لتوفير حاجات السكان الأساسية. على أن هذه الحالة وطبقا للمطة 03 من المادة 49 يشترط فيها عدم توقع المصلحة المتعاقدة للظروف التي استوجبت هذا الاستعجال، فضلا على أن لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

ثانيا: حالات الوضعية الاحتكارية وحالة الحق الحصري الممنوح للقيام بالخدمة العمومية

يتعلق الأمر بحالتين متقاربتين تتمثلان في: حالة الوضعية الاحتكارية وحالة الحق الحصري الممنوح للقيام بالخدمة العمومية، حيث سيتم بيانها كما يلي.

### 1- حالات الوضعية الاحتكارية

تضمنت المطة 01 من نفس المادة النص على الحالة التي لا يكون فيها تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية، وأضافت حالات مجاورة تقترب من هذه الحالة تتمثل في حماية حقوق حصرية، وجود اعتبارات سواء كانت تقنية أو ثقافية وفنية.

ويسجل هنا أن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد نص ضمن المطة 01 من المادة 49 هذه على حالة جديدة تتمثل في حماية حقوق حصرية يمكن بوجودها أن

<sup>1</sup>الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 189.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام صفقة عمومية وفقا لأسلوب التراضي البسيط. كما يلاحظ بالمقابل استبعاده لحالة كان ينص عليها من قبل تتمثل في انفراد المتعامل الاقتصادي بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.<sup>1</sup>

وقد أحسن النص ساري المفعول في ذلك بتحرير الإدارة من الخضوع لإجراءات المناقصة، بل وحتى الاستشارة في هذه الحالة طالما ثبت أن هناك متعاقد وحيد يحتكر النشاط، وتوافرت فيه المواصفات التقنية المطلوبة.<sup>2</sup>

## 2- حالة الحق الحصري الممنوح للقيام بالخدمة العمومية

لقد تم النص على هذه الحالة لأول مرة ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الملغى. حيث تضمنت المطة 07 من المادة 43 منه على أنه يمكن اللجوء إلى التراضي البسيط، في الحالة التي يمنح فيها نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

والظاهر أنه يوجد اختلاف في النظرة إلى هذه الحالة من حيث تصنيفها، ذلك أن جانبا من الفقه يدرج هذه الحالة ضمن حالات الاحتكار وينعتها بحالة الاحتكار القانوني على أساس أن منح الحق الحصري يكون بموجب نص قانوني،<sup>3</sup> غير أنه بالمقابل يوجد من الفقه من يذهب إلى عدم القول بفكرة الاحتكار القانوني، بل يشير صراحة إلى: "أنها لا يمكن أن تمثل ذلك على اعتبار أن الصفة الحصرية المعترف بها لمؤسسة ما لا تعني أبدا الصفة الاحتكارية. والتي تدل على وجود متنافس وحيد يحتكر نشاطا معيناً وينفرد به، بينما الصفة الحصرية تعني أن هناك العديد من المؤسسات التي تنشط في مجال واحد وبصدر النص معترفاً بمنح

<sup>1</sup> المطة 03 من المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 58، الصادر في 2010/10/07.

<sup>2</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 188.

<sup>3</sup> هذا الرأي أبداه الأستاذ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 167.

أحدها بصفة الحق الحصري للقيام بالخدمة العمومية<sup>1</sup>. وهذا الرأي الذي يمكن الميل إليه بالنظر إلى الأساس الذي يقوم عليه وهو عدم وجود حالة للصفة الاحتكارية.

وبالرجوع إلى المطة 06 من المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي أشارت إلى هذه الحالة، يمكن الوقوف عند ثلاثة مسائل، الأولى هي التحديد الدقيق في ظل النص ساري المفعول لطبيعة ونوع المؤسسة العمومية، إذ أشار إلى المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي يمنحها نص تشريعي أو تنظيمي حقا حصريا للقيام بالخدمة العمومية، في حين أن النص الملغى كان يذكر المؤسسة العمومية على إطلاقها. والثانية هي الإشارة ضمن النص ساري المفعول إلى الحالة التي تتجز فيها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وهي حالة لم يتم النص عليها من قبل.

أما الثالثة وهي التي لم تتم الإشارة إليها ضمن النص ساري المفعول وكان قد ضمنها النص الملغى، والمتمثلة في تحديد قائمة المؤسسات العمومية المعنية بمنح الحق الحصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني.

ثالثا: حالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية وحالة ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج بالنظر إلى وجود نوع من التقارب بين حالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية، وكذا حالة ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج، فسيتم تناولها على النحو التالي.

### 1- حالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية

تضمنت المطة 04 من المادة 49 سאלفة الذكر النص على هذه الحالة، وإن كان النص عليها لأول مرة سنة 2002 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المذكور سلفا.

ويبدو أن النص ساري المفعول لم يحسم بشكل واضح مسألة تقدير مدى اعتبار مشروع بعينه ذي أولوية وأهمية وطنية، حيث أنه وفي غياب معايير واضحة ومحددة سلفا يمكن الاعتماد عليها للقول بأن هذا المشروع يأخذ هذا الوصف. وبذلك ترك تقدير ذلك للسلطة

<sup>1</sup> وهذا الرأي أبداه الدكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 192.

التفذية، إذ يتوجب الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء أو الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة حسب الحالة<sup>1</sup>. على أنه يشترط في ذلك أن يكتسي المشروع طابعا استعجاليا، حيث تستوجب الظروف هذا الاستعجال الذي لم يكن متوقعا من طرف المصلحة المتعاقدة، ولم يكن نتيجة مناورات للمماطلة من قبلها.

## 2- حالة ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج

تم النص على هذه الحالة لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الملغى. ويوجد من يعتبر أن الحكمة من إدراج هذه الحالة ضمن حالات التراضي البسيط تكمن في تمكين الإدارة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير بقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج<sup>2</sup>. ويخضع اللجوء إلى التراضي البسيط في هذه الحالة إلى الإجراءات نفسها التي تخضع لها الحالة التي سبقتها أي حالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية<sup>3</sup>. على أن حالة ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج لا تقتصر بتوافر أي من الشروط التي تم بيانها فيحالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية، كما لا تأخذ الطابع الاستعجالي.

مما تقدم ذكره، وبالنسبة لصيغة التراضي البسيط التي تعتبر صيغة تفاوضية فإنها تمتاز بانعدام المنافسة فيها، ذلك أن المصلحة المتعاقدة وبوجود أحد الحالات التي تم تناولها قد أجاز المشرع بشأنها اللجوء إلى هذه الصيغة، حيث يتم التفاوض مع شخص دون غيره<sup>4</sup>. وهو ما لا ينطبق على صيغة التراضي بعد الاستشارة التي سيتم التطرق إليها.

<sup>1</sup> يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين د.ج، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر. المطة 04 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

<sup>2</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 192.

<sup>3</sup> المطة 05 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

<sup>4</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 170.

## الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة

تعرف صيغة التراضي بعد الاستشارة على أنها إجراء مبسط يمكن من خلاله للمصلحة المتعاقدة أن تختار المتعاقد الذي تمنح إليه الصفقة على أساس دفتر شروط، وذلك بعد الاستشارة مع عدة مرشحين وبعد التفاوض بشأن شروط الصفقة معهم.<sup>1</sup>

وبالرجوع إلى نص المادة 51 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،<sup>2</sup> يمكن تقسيم الحالات التي بتوافرها تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة إلى:

### أولاً: حالات عدم جدوى المنافسة

يعتبر عدم جدوى المنافسة أحد أهم المبررات للجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة والتي استقر النص عليها، فقد تم النص عليه لأول مرة ضمن أحكام الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/27 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الملغى، إذ بينت المطة 01 من المادة 61 منه أنه: "يجوز إبرام الصفقات بالتراضي عندما لا يمكن الحصول على الخدمات إلا من مقاول أو مورد فريد حائز لامتياز احتكار، أو من مالك لبراءة اختراع".

<sup>1</sup>Brahim BOULIFA, Marchés Publics – Dictionnaire thématique, op. cit, p 345.

<sup>2</sup> تنص المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2005/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي، "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي، بعد الاستشارة، في الحالات الآتية:

- 1- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية،
- 2- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض. وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو الطابع السري للخدمات،
- 3- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة،
- 4- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد،
- 5- في حالة العمليات المنجزة، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكور على ذلك. وفي هذه الحالة، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

تحدد كليات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

كما تم النص أيضا عليه ضمن النصوص المالية التي نظمت الصفقات العمومية. وتتمثل الحالات التي تعتبر عندها الدعوة للمنافسة غير مجدية في: حالة عدم استلام أي عرض، أو حالة عدم إمكانية اختيار أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة طبقا لأحكام الفقرة 07 من نص المادة 52 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. علما أن النص كان قبل ذلك يحدد حالات عدم الجدوى في حالات التالية: استلام عرض واحد فقط، عدم استلام أي عرض، التأهيل التقني لعرض واحد فقط، والحالة التي لم يتم فيها تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة.<sup>1</sup>

وقد بين جانب من الفقه في فرنسا أن المشرع الفرنسي قد أخذ بهذه الحالة أيضا، ذلك أنه أجاز اللجوء إلى إبرام صفقة تتم بناء على مفاوضة بعد الدعوة إلى المنافسة وبعد الإشهار في حالة الصفقة التي لم تكن موضوع عرض أو التي كانت موضوع عروض غير نظامية. ويقصد بها العروض التي لا تحترم المتطلبات والشروط المطلوبة قانونا مثل النقص في الوثائق، أو كانت الصفقة محل عروض غير مقبولة. حيث يقصد بهذه الأخيرة الصفقة التي تكون الشروط التي تم أخذها بالاعتبار لتنفيذها غير مطابقة، أو كأن تكون المبالغ المالية المخصصة للصفقة بعد تقييم الاحتياجات لا تسمح للمصلحة المتعاقدة بتمويلها ماليا.<sup>2</sup>

#### ثانيا: حالات الصفقات ذات الطبيعة الخاصة

تتشترك هذه الصفقات في كونها ذات طبيعة خاصة، سواء لجهة عدم تلائمها مع آجال مناقصة جديدة، أو لجهة تعلقها بالمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

#### 1- حالات الصفقات التي لا تتلائم طبيعتها مع المناقصة أو مع آجال مناقصة جديدة

يتعلق الأمر بحالتين تشتركان في كونهما تتعلقان بالصفقات التي يكون موضوعها الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة. وتختلفان في كون الأولى تتعلق ببعض الصفقات الخاصة وفقا للمجالات التي تم ذكرها والتي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة، حيث

<sup>1</sup>المطبة 01 من المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 58، الصادر في 2010/10/07.

<sup>2</sup>Nicolas Cros, op. cit, p 112.

تحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها، أو بضعف مستوى المنافسة وهو أمر مستحدث طبقاً لمضمون المطة 02 من نص المادة 51 سالفه الذكر. فضلاً على تحديد هذه الخصوصية بالطابع السري للخدمات.

وفي هذا الشأن هناك من يذهب إلى القول أن الصفقات الخاصة إجمالاً قد تكون تلك التي يغلب عليها طابع السرية<sup>1</sup>. وهذا الطابع قد دفع أيضاً المشرع اللبناني للجوء إلى التراضي إما لضرورة بقاء هذه الصفقات الخاصة سرية، أو لأن مقتضيات السلامة العامة تحول دون ذلك وكلاهما متعلق بالجوانب الأمنية وحاجيات الدفاع و الأمن.<sup>2</sup>

أما الحالة الثانية فهي تلك المنصوص عليها ضمن المطة 04 من نص المادة 51، وهي تتعلق بالصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد. ويلاحظ أن النص ساري المفعول يكون قد توسع في مجالات الصفقات العمومية، إذ شملها جميعها ضمن هذه الصياغة، في حين أنه كان في السابق يربط ذلك بصفقات الدراسات، اللوازم والخدمات، وهو ما تضمنته المطة 04 من المادة 44 من تنظيم الصفقات العمومية الملغى.

## 2- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة

أورد المرسوم الرئاسي رقم 338/08 الملغى حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية للدولة،<sup>3</sup> وقد أعاد التأكيد عليها من جديد ضمن المطة 03 من المادة 51 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إذ اشترط النص ساري

<sup>1</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 173.

<sup>2</sup> عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 198 و 207.

<sup>3</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 173.

المفعول أن يتم تحديد قائمة هذه الأشغال بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة.<sup>1</sup>

ثالثا: العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي وما شابها

وهي الحالة التي نصت المطة 05 من المادة 51 سالفه الذكر، إذ أجاز النص ساري المفعول اللجوء بموجبها إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، وذلك عندما تنص اتفاقات التمويل على ذلك، حيث يمكن أن تحصر المصلحة المتعاقدة الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.<sup>2</sup>

وإجمالا، وفي هذه الحالات تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تنتقل من القاعدة العامة ألا وهي المناقصة إلى الاستثناء ألا وهو التراضي.<sup>3</sup> على أن اللجوء إلى هذا الشكل من التراضي قيده المشرع بشرط يتمثل في وجوب استشارة المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة، غير أنه إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، فإنه يتعين عليها نشر الإعلان عن الاستشارة.<sup>4</sup> وقد أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة استعمال نفس دفتر الشروط باستثناء كفالة التعهد وكيفية الإبرام وكذا إلزامية نشر الإعلان عن المنافسة، وهذا من باب تخفيف إجراءات الإبرام.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> الفقرة 04 من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

<sup>2</sup>Brahim BOULIFA, Marchés Publics – Dictionnaire thématique, op. cit, p 345.

<sup>3</sup>الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 193.

<sup>4</sup> الفقرتين 01 و02 من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20.

<sup>5</sup>الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 193.



## الباب الأول

الحماية الجنائية من الرشوة والامتيازات  
غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تظهر جليا أهمية الصفقات العمومية من خلال اعتبارها أداة ووسيلة لتنفيذ مخططات التنمية إن على مستوى الجماعة الوطنية أو على مستوى الجماعات الإقليمية ومن خلال أيضا ارتباطها الوثيق بالخزينة العمومية، حيث تكلفها اعتمادات مالية ذات أهمية بالغة بالنظر إلى تعدد وأهمية الأشخاص المعنية التي أوجب عليها تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الخضوع لأحكامه عند إبرامها لعقود الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات.

وبالنظر إلى تلك الأهمية التي تكتسيها الصفقات العمومية، كان من الضروري أن تضع النصوص القانونية تدابير وقواعد من أجل صون المال العام من الأفعال المضرة بالاقتصاد الوطني وبالمال العام وبالمصلحة العامة وكذا الثقة العامة.

ومن بين هذه التدابير وتلك القواعد، ما أحاط المشرع هذا المجال الأكثر خصوبة للفساد من أحكام لاسيما ذات الطابع الجنائي منها. وهو ما تترجمه أحكام التجريم والعقاب، والأحكام المتعلقة بمتابعة الجرائم، وتلك التي لها صلة بالتقادم، فضلا على أساليب التحري ذات الطبيعة الخاصة التي أفردتها المشرع لجرائم الفساد عموما، وكذا الجرائم التي لها علاقة مباشرة وبصفة حصرية بمجال الصفقات العمومية خصوصا.

ولا شك في أن الرشوة تعتبر من أهم الجرائم التي أحاطها المشرع بالأحكام هذه التي تعكس مضمونا للحماية الجنائية المرتبطة بسير المرافق بشكل عام. ولما كانت الصفقات العمومية تكتسي تلك الأهمية التي تمت الإشارة إليها، فقد عمد المشرع إلى إحداث أحكام خاصة بمجال الصفقات العمومية، وهو ما يترك أثرا ذو أهمية بالغة يتمثل في اعتبار جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية<sup>1</sup> وفق التسمية التي خصها بها المشرع ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، صورة خاصة لجريمة الرشوة بوصفها من جرائم الاتجار بالوظيفة التي يرتكبها الموظف.

---

<sup>1</sup> المادة 27 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

وعليه، فهذه الصورة الخاصة للرشوة لا ترتبط إلا بمجال فريد وحيد هو الصفقات العمومية، الأمر الذي يدعو إلى تناولها ضمن هذا الباب على أساس اعتبارها صورة وفق مضمونها لا ترتبط إلا بهذا المجال دون سواه.

ولم يكن المشرع قد أفرد لمجال الصفقات العمومية هذه الصورة الخاصة من جريمة الرشوة، بل خص ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم مجال الصفقات العمومية بأحكام تضمنها تجريم الامتيازات غير المبررة في هذا المجال دون سواه من المجالات المرتبطة بسير المرافق العامة، إذ عمد المشرع إلى التجريم والعقاب على جريمة أولى ت

تمثل في منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وجريمة ثانية تتمثل في الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في ذات المجال.<sup>2</sup>

إن صورة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وكذا الجريمتين المتعلقةتين بالامتيازات غير المبررة في ذات المجال تعتبر صوراً خاصة لا تتعلق إلا بمجال الصفقات العمومية دون سواها، الأمر الذي يدعو إلى تناولها بالدراسة والتحليل من خلال تخصيص هذا الباب لها.

وعليه وضمن هذا المنظور، سيتم تخصيص الفصل الأول من هذا الباب إلى التدابير التي خصصها المشرع للرشوة في مجال الصفقات، من خلال بيان مفهوم هذه الجريمة، وبيان الفاعل الأصلي فيها، المتمثل في الموظف العمومي، فضلاً على أحكام التجريم والعقاب وغيرها المتعلقة بصورة الرشوة في الصفقات العمومية.

أما الفصل الثاني منه فسيخصص للامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية من خلال البحث بداية في المبادئ التي يتوجب الالتزام بها في هذا المجال، فضلاً

---

<sup>2</sup> المادة 26 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

على بيان أحكام التجريم والعقاب وغيرها المرتبطة بجريمة منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة، وكذا جريمة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات في ذات المجال.

# الفصل الأول

الحماية الجنائية من جريمة الرشوة  
في مجال الصفقات العمومية



لا تعتبر الرشوة من الأفعال التي اختصت بها المجتمعات الحديثة كنتيجة لما أنتجته الحياة الاجتماعية المعاصرة، إنما وجدت من ذي قبل، فقد عرفت المدنيات وكذا التشريعات القديمة، فعاقبت عليها بشدة بالغة فكان جزاء هذا الفعل الإعدام في جمهورية أفلاطون، كما طبق اليونان هذه العقوبة على كل حالات الرشوة.<sup>1</sup>

إضافة إلى ذلك، فإن القانون الروماني قد عنى بالعقوبة على الرشوة، فنص في قانون الألواح الاثني عشر على عقوبة من يرتشي من القضاة بالإعدام. ثم أخذ الرومان فكرة صرامة العقوبة عن الإغريق، ولكنهم رأوا أن عقاب المرتشي مغالى في قسوته، إلى أن انتهوا إلى سن قانون جاء فيه أن الموظف المرتشي يعد مرتكبا لجريمة يعاقب عليها بغرامة مالية، تتراوح بين مقدار ما أخذه وأربعة أمثالها، ثم أضيفت إليها عقوبة النفي بعد ذلك. أما الشريعة الإسلامية فقد اعتبرت الرشوة من جرائم التعازير.<sup>2</sup>

ويقتضي تناول صورة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على أسس صحيحة التطرق في البداية إلى ماهية الرشوة في حد ذاتها، من خلال بيان مفهومها والتكييف القانوني المتعلق بها وما يترتب عنه من نتائج ضمن المبحث الأول.

ولما كانت هذه الجريمة مرتبطة بالموظف العمومي على غرار أغلبية جرائم الفساد من منطلق اعتباره طرفا أساسيا فيها لا يمكن تصور الجريمة دونه، يكون من الضروري والمهم بيان المقصود بالموظف العمومي بشكل عام الذي يرتبط بجرائم الفساد عموما، وبشكل خاص صورة جريمة الرشوة في مجال الصفقات، وذلك ضمن المبحث الثاني.

وبالنظر إلى أهمية مجال الصفقات العمومية، فقد خص المشرع تجريم الرشوة في هذا المجال بالتحديد بصورة خاصة لا ترتبط إلا بهذا المجال، وهو ما يدعو إلى تناول هذه الصورة بالدراسة من خلال بيان أركانها والأحكام المتعلقة بالمتابعة وكذا العقوبات المقررة لها.

---

<sup>1</sup>الدكتور/ أحمد رفعت خفاجي، جرائم الرشوة في التشريع المصري والمقارن، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط ب ر، 1999، ص 37.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 41.

## المبحث الأول: ماهية الرشوة

من أجل دراسة هذه الجريمة، يكون من المهم البحث في ماهيتها من خلال طبيعتها والتكييف القانوني الذي تأخذه ضمن الأنظمة القانونية، وكذا النتائج القانونية التي تترتب عن التكييف القانوني الذي تتبناه الأنظمة القانونية المقارنة ذاتها، ثم بيان النظام التجريمي العام الذي يتطلب بالضرورة دراسة الأفعال التي تميز الجريمة في إطار التكييف القانوني لها.

### المطلب الأول: الطبيعة والتكييف القانوني للرشوة.

سيتم البحث في هذا المطلب في تعريف جريمة الرشوة وكذا تناول العناصر التي تشكل الطبيعة القانونية لهذه الجريمة، فضلا على تحديد طبيعتها وتكييفها القانوني، وما يترتب عنه من آثار.

### الفرع الأول: تعريف جريمة الرشوة وبيان طبيعتها القانونية

الرشوة في اللغة من فعل أرش، ويقال أرشاه أي أغراه بالشيء وولعه به وحضه على الشيء. والأرش جمعه أروش وتعني الرشوة، ويقال: أرش أي أرشاه بمعنى أعطاه الأرش<sup>1</sup> والرشاء معناها الحبل وجمعه أرشية، والرشوة بكسر الراء وضمها وجمعها رشا بكسر الراء وضمها، وارتشى أي أخذ الرشوة، واسترشى معناها في حكم طلب الرشوة، ويقال أرشاه أي أعطاه.<sup>2</sup>

وتعرف في الاصطلاح على أنها أخذ الموظف العام المختص أو قبوله أو طلبه مقابلًا نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه، وتصنف إلى نوعين، الرشوة الايجابية وهي جريمة صاحب الحاجة الذي يرشو الموظف العام، والرشوة السلبية وهي جريمة الموظف العام الذي يطلب رشوة أو يقبلها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ط 19، 2010، ص 08.

<sup>2</sup> محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ط 05، 1999، ص 103.

<sup>3</sup> معجم القانون، المرجع السابق، ص 261.



إضافة إلى ما سبق، تعرف الرشوة من حيث الاصطلاح أيضا على أنها: "ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل"<sup>1</sup>. كما تعرف وفق نطاق يبدو ضيقا على أنها: "الفعل الذي ينطوي على قبول القاضي لمزية مالية أو اقتصادية وما شابههما من اجل اتخاذ قرار بشأن قضية معروضة عليه في حق المتهم"<sup>2</sup>.

وتقوم الرشوة على فكرة الاتجار بالوظيفة<sup>3</sup>، وتتمثل في قيام الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من أعمال الوظيفة، وذلك مقابل منفعة خاصة له أو لغيره. حيث استوحت التشريعات تجريمها للرشوة وجميع صورها من فكرة الاتجار بالوظيفة أو الخدمة أو السلطات المخولة لهذا الموظف، فجوهر الرشوة هو الانحراف بالوظيفة وما هو في حكمها عن الطريق السوي الذي تنظمه القوانين والتنظيمات واعتبارها مصدرا للكسب غير المشروع.

فتقع هذه الجريمة من موظف عمومي، حيث يتعدى فيها على أعمال وظيفته أو مهامه التي يجب عليه أن يؤديها متطلعا إلى مقتضيات الصالح العام دون غيره من المقتضيات. وفي حقيقة الأمر فإن من شأن القانون بفروعه المختلفة الحفاظ على المصالح الضرورية للمجتمع وفقا لمكوناته ومبادئه الأساسية، وباعتبار أن جوهر جريمة الرشوة الاتجار بالوظيفة أو المهام التي يطلع بها الموظف العمومي، ومن شأن ذلك المساس بالمصلحة العامة من خلال إعطاء الأولوية في أداء الخدمات العامة للأشخاص الأكثر مالا وتأثيرا، في حين الأصل أن الأولوية في تقديم الخدمات ذات الطابع العمومي ينعقد للأشخاص الذين تتوفر فيهم

---

<sup>1</sup> محمد صديق المنشاوي، معجم التعريفات للعلامة علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، ط ب ر، 2004، ص 96.

<sup>2</sup> Yves Jeanclos, Dictionnaire De Droit Criminel et Pénal – Dimension Historique -, Ed Economica, Paris, 2011, P 41.

<sup>3</sup> الدكتور/ سليمان عبد المنعم، القسم الخاص من قانون العقوبات - الجرائم الضارة بالمصلحة العامة، جريمة الرشوة والجرائم الملحقة بها- جريمة اختلاس المال العام- جريمة الاستيلاء على المال العام- جريمة التزوير، جامعة الإسكندرية، ط ب ر، 2002، ص 38.

شروط الانتفاع بها. فضلا عن أن الرشوة فيها خرق لمبدأ المساواة بين الأشخاص المتساويين في المركز القانوني.<sup>1</sup>

إضافة إلى ذلك، تعتبر هذه الجريمة مدخلا لفساد الموظفين العموميين لأنها تؤدي إلى ثرائهم بطريق غير مشروع، بينما الأصل أنهم ملزمون بالقيام بأداء الخدمات العامة دون مقابل يتلقونه من المستفيدين من هذه الخدمات، وهذا يؤدي لا محالة إلى ضرب الثقة العامة. وبذلك يمكن القول أن المصلحة القانونية التي تكون محل هدر بارتكاب جريمة الرشوة والتي تستوجب حماية من المشرع هي حسن أداء الوظيفة العامة والخدمات العمومية، التي تصبو إلى تحقيق للمصلحة العامة وتعزيز للثقة العامة.

وفي هذا السياق، يذهب جانب من الفقه إلى أن: "الحكمة من تجريم الرشوة تكمن في كون أن في هذه الأخيرة اتجار مذموم بأعمال الوظيفة العامة. في حين أن الواجب الوظيفي يقتضي إعلاء مبدأ النزاهة والمساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات، بما ينبني عليه ألا يحصل أو يتقاضى أي موظف أيا كانت درجته القانونية أي مقابل غير مشروع نظير أدائه لعمله. وإلا فسدت الإدارة وتعطلت الخدمة العامة، وغدا سلطان المال هو المحرك لكل مصلحة، وفي ذلك شيوع للفساد ومجلبة للاضطراب".<sup>2</sup>

وبذلك، هناك يوجد من يذهب إلى القول أن: "من شأن الرشوة أن تجسد التفرقة الظالمة بين المواطنين، حيث أن من يدفع المقابل تؤدي لمصلحته الأعمال الوظيفية، ومن لا يستطيع أو لا يريد ذلك تهدر مصالحه. وهذا السلوك من جانب الموظف المرتشي يضعف من ثقة الناس في نزاهة الدولة وموضوعيتها"<sup>3</sup>. كما تشوه الرشوة العلاقة التي تربط بين الدولة

<sup>1</sup>الدكتور/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 40.

<sup>2</sup>الدكتور/ أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة - دراسة في القسم الخاص من قانون العقوبات المصري -، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط ب ر، 1993، ص 194.

<sup>3</sup> محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ب ر، 2004، ص 22.

والمواطنين، والتي يجب أن تخضع للقانون وتتشد المصلحة العامة<sup>1</sup>، كما أنها تؤدي إلى إثراء الموظف المرتشي دون سبب مشروع على حساب أفراد يحتاجون إلى خدمات الوظيفة العامة التي عهد إليه بتقديمها لهم.<sup>2</sup>

وما يمكن قوله بشأن جريمة الرشوة على الخصوص أنها تتميز بكونها من الجرائم الشكلية<sup>3</sup>. إذ أن المشرع ينظر في تجريمه لهذه الجريمة إلى السلوك الإجرامي الذي يقوم به الموظف العمومي المتمثل في التماس أو قبول مزية غير مستحقة.

وبالنظر إلى ما يميز الرشوة من حيث كونها من الجرائم الماسة بالمصلحة العامة من جهة، وبالثقة العامة من جهة أخرى، يكون من المهم البحث في طبيعتها القانونية ضمن ما سيأتي بيانه.

#### الفرع الثاني: التكييف القانوني لجريمة الرشوة

تتفق التشريعات الجنائية المقارنة في كون أن جريمة الرشوة تقتضي وجود طرفين أساسيين هما المرتشي والراشي. حيث أن الأول هو من يتاجر بالوظيفة أو المهمة التي يطلع بها للحصول على مكاسب خاصة غير مشروعة سواء لصالحه أو لصالح غيره. ويتمثل في الموظف العمومي، والثاني هو الراشي أي صاحب المصلحة الذي يقوم بتقديم مزايا أو منافع بطريقة غير مشروعة، أو يقدم وعدا لذلك الموظف العمومي بمنحه أو تقديمه إياه تلك المزايا أو المنافع نظير أداء هذا الأخير لعمل أو امتناعه عن أداء عمل على النحو الذي تمت الإشارة إليه سلفا.

غير أن التشريعات الجنائية تختلف في معالجتها لهذه الجريمة، فهي عموما تأخذ بأحد المذهبين: مذهب أو نظام وحدة الرشوة، ومذهب أو نظام ثنائية الرشوة. فلا يرى نظام وحدة الرشوة في الجريمة نفسها إلا جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي باعتباره الفاعل الأصلي

<sup>1</sup>الدكتور/محمد صبحي نجم، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط01، سنة 2006، ص 24.

<sup>2</sup> محمود نصر، المرجع السابق، ص 22.

<sup>3</sup>الدكتور/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 194.

لها، أما الراشي فهو مجرد شريك فيها<sup>1</sup>. ويأخذ بهذا النظام مجموعة من التشريعات الجزائية من بينها التشريع المصري.<sup>2</sup>

أما نظام ثنائية الرشوة لا يعتبر الراشي صاحب الحاجة والمصلحة مجرد شريك في الجريمة. بل يعتبره فاعلا أصليا فيها مثله مثل المرتشي<sup>3</sup>. على أن الخلاف بين النظامين لا يظهر أثره في مساهمة الراشي في الجريمة، إذ أنه في هذه الحالة يعاقب بالعقوبة المقررة لها وفقا لأحكام الاشتراك وإذا كان هناك وسيط بين الراشي والمرتشي فهو بدوره شريك في الجريمة. وكذلك لا يظهر أثر الخلاف في الاعتبارين فيما لو وقف الأمر عند مجرد طلب الرشوة من جانب الموظف، فطالب الرشوة يعاقب على الارتشاء، ولا يعاقب صاحب الحاجة<sup>4</sup>. ويسجل هنا أن المشرع الجزائري وفق ما سيتم بيانه لاحقا، يعاقب الراشي الذي هو صاحب الحاجة على أساس اعتباره فاعلا أصليا في صورة جريمة الراشي، كما يعاقب المرتشي الذي هو الموظف العمومي على ارتكابه لجريمة الرشوة في صورة جريمة المرتشي على أساس كونه فاعلا أصليا في هذه الصورة، والصورتان منصوص عليهما ضمن أحكام المادة 25 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وفيما عدا هاتين المسألتين، تختلف التشريعات في معالجة الجريمة هذه، حيث أن التشريعات الجنائية التي تبنت مذهب وحدة الرشوة تنطلق في ذلك على أساس مفاده أن جوهر هذه الجريمة هو الاتجار بالوظيفة والمساس بنزاهتها.

<sup>1</sup> زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الولاية للنشر والتوزيع، عمان، ط 01، 2016، ص 142.

<sup>2</sup> يأخذ بنظام وحدة الرشوة كذلك التشريع الجزائري الإيطالي، الدنماركي، والبولندي. الدكتور/ إبراهيم حامد طنطاوي ، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام- الرشوة والترشح-، المكتبة القانونية، القاهرة، ط01، سنة 2000، ص 16.

<sup>3</sup>Jean LARGUIER et Phillipe CONTE, Droit Pénaldes Affaires, Ed Armand Collin, Paris, 1998, p. 258.

<sup>4</sup>ياسر كمال الدين ، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ب ر ، 2008، ص 18.

ومادام أن هذا الاتجار لا يكون إلا في الحالة التي يقوم فيها من يتمتع بصفة الموظف العمومي بالأفعال المكونة لجريمة الرشوة، مما يعتبر معه أن المتمتع بهذه الصفة هو وحده الذي يعتبر فاعلا أصليا في الجريمة، وأن تمتعه بسلطات الوظيفة يعطيه وحده إمكانية الاتجار فيها<sup>1</sup>. وبذلك يكون المرشحي معولا عليه في قيام الجريمة، إذ يكون أكثر إجراما من الراشي لأنه يخل بواجبات الأمانة التي تلقيها الوظيفة على عاتقه<sup>2</sup>، وهذه الواجبات في حقيقتها لا تقيد الراشي في شيء، الأمر الذي يدعو للقول بوجود تمايز فعلي بين كل من المرشحي والراشي بشكل يجعل الأول أكثر تقيدا بالواجبات عن الثاني.

وعليه، يعتبر أصحاب النظام الموحد للرشوة الموظف فاعلا أصليا وحيدا لها، أما غير الموظف سواء راشيا أو وسيطا بين الراشي والمرشحي، فيعتبر شريكا إذا توافرت بالنسبة له جميع شروط الاشتراك حيث يستمد إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي<sup>3</sup>.

وبالنظر إلى الاختلاف الموجود بين الأنظمة القانونية في تكييفها للجريمة، فسيترب عن ذلك لا محالة مجموعة من النتائج، وهو ما سيتم تناوله كما يلي.

#### الفرع الثالث: النتائج المترتبة عن التكييف القانوني لجريمة الرشوة

يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أنه يترتب على الأخذ مذهب أو نظام وحدة الرشوة نتائج قانونية هامة، تؤدي إلى إمكانية إفلات الراشي والمرشحي أحيانا من العقاب، وتتمثل النتائج في أنه:

- يكون وبصفة عامة تقرير المسؤولية الجنائية للراشي وإمكانية عقابه متوقفا على مصير الدعوى الجنائية المرفوعة في مواجهة المرشحي، وبالتالي فبانقضاء تلك الدعوى بالتقادم أو العفو أو الوفاة يحول ذلك دون مساءلة الراشي، كما أن انتفاء قيام جريمة المرشحي قانونا لانعدام قصده الجنائي أو لأي سبب آخر من شأنه أن يمنع معاقبة الراشي.

<sup>1</sup>الدكتور/ محمد صبحي نجم ، المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup>الدكتور/ سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق، ص 49.

<sup>3</sup> الدكتور/ إبراهيم حامد طنطاوي ، المرجع السابق، ص 16.

- يؤدي مذهب وحدة الرشوة إلى عدم إمكانية مساءلة الموظف الذي يطلب رشوة فيرفض صاحب الحاجة طلبه عند حد الشروع، فلا يكون مرتكبا لجريمة تامة.<sup>1</sup>

وهكذا يؤدي مذهب وحدة الرشوة إلى خروج فرضين يغلب وقوعهما في العمل من دائرة العقاب: عرض الرشوة من صاحب الحاجة حين يرفضه الموظف، وطلب الرشوة من الموظف حين لا يستجيب إليه صاحب الحاجة.<sup>2</sup>

ويضاف إلى ما تقدم وجود صعوبات في نطاق نظرية الاشتراك وتتعلق باعتبار الراشي مجرد شريك في الجريمة، ذلك أن هذا الأخير يعتبر مساعدا في الجريمة، حيث يقوم بتسهيل ارتكاب الجريمة دون أن يكون هو من أنشأها، وعلى العكس في حقيقة الأمر، فإن كل من المرتشي والراشي يلعبان دورا أساسيا في ارتكاب جريمة الرشوة، حيث لا يمكن بالمقابل تصور قيام جريمة الرشوة بدون تدخل الراشي.

بالمقابل لذلك كله، فإن التشريعات الجنائية التي تبنت نظام ثنائية الرشوة لا تعتبر الراشي صاحب الحاجة مجرد شريك في الجريمة، وإنما يعتبر فاعلا أصليا كما المرتشي في جريمة مستقلة، وهكذا تنطوي الرشوة على جريمتين: الأولى هي جريمة الموظف المرتشي وتسمى بالرشوة السلبية، والثانية جريمة صاحب الحاجة الراشي وتسمى بالرشوة الإيجابية.<sup>3</sup>

ولمذهب الثنائية، الذي تأخذ به معظم التشريعات الجنائية منطقه النظري،<sup>4</sup> إذ أنه بتجزئته الرشوة إلى جريمتين يعكس الاختلاف الذي يميز السلوك الإجرامي لكل من المرتشي والراشي، وإن إدراك مثل هذا الاختلاف لم تكن لتسمح به نظرية الاستعارة التي تفرضها أحكام المساهمة الجنائية في ظل مذهب الوحدة، فمن الصعب القول أن الفاعلين الأصليين والشركاء باعتبارهم قد ساهموا جميعا في وقوع الفعل قد ارتكبوا نفس الجريمة.

<sup>1</sup>الدكتور/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup>المرجع نفسه، ص 51.

<sup>3</sup>الدكتور/ إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 17.

<sup>4</sup>الدكتور/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 51.

ويرتب مذهب الثنائية أو الازدواج في جريمة الرشوة مجموعة من الآثار القانونية مختلفة تماما عن الآثار التي تم بيانها والمترتبة عن الأخذ بنظام وحدة الرشوة، وهي آثار ترمي في مجموعها إلى تشديد العقاب على كل من المرششي والراشي على حد سواء. وتتمثل هذه الآثار القانونية في أنه:

- يسمح المذهب أو النظام هذا باستقلال كل من جرمي الراشي والمرششي في المسؤولية والعقاب، وهكذا يتصور وقوع إحدى الجريمتين دون وقوع الأخرى بالضرورة. ولعل أهم نتائج ذلك الاستقلال إمكانية مساءلة صاحب الحاجة عن جريمة عرض الرشوة التي يرفضها الموظف العام، وكذلك إمكانية اعتبار الموظف العام مرتكبا لجريمة الرشوة حتى ولو رفض صاحب المصلحة الاستجابة إلى طلبه.<sup>1</sup>

- مؤدى مذهب الثنائية أن يتولد نوع من الاستقلال الموضوعي بين أركان كل من جرمي الرشوة الإيجابية والرشوة السلبية. وهكذا فمن المتصور من ناحية أولى أن يكون لكل من الراشي والمرششي شركاء في جرمته غير شركاء الطرف الآخر، ومن ناحية ثانية يصبح من الممكن معاقبة شركاء الراشي باعتباره فاعلا أصليا لجريمة مستقلة.<sup>2</sup>

- إن الاستقلال الموضوعي لجرمي الرشوة الإيجابية والرشوة السلبية يرتب بالضرورة استقلالاً إجرائياً بين الدعويين المرفوعتين عن كل منهما. وبالتالي فليس من المحتم مباشرة إجراءات متزامنة بهدف تحريك الدعوى الجنائية في نفس الوقت ضد المرششي وصاحب المصلحة الراشي، بل يصبح من الجائز رفع دعويين منفصلتين قبل كل منهما ومن الممكن تبرئة الراشي وإدانة المرششي أو العكس.<sup>3</sup> وفي هذا الصدد، ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن تقرير اقتصار الإعفاء الوارد في المادة 107 مكرراً من قانون العقوبات المصري على

<sup>1</sup>موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، ط ب ر، 2010، ص 64.

<sup>2</sup>الدكتور/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 52.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 52.

الراشي والوسيط الذين يعترفان أمام المحكمة دون المرتشي، يتوجب أن يكون صادقا يغذي جميع وقائع الرشوة وأن يكون لدى جهة الحكم حتى تتحقق فائدته.<sup>1</sup>

- إن العفو الصادر في حق أحد الفاعلين لا تمتد آثاره إلى الآخر، كما أن انقضاء الدعوى الجنائية في مواجهة أحد الفاعلين بالوفاة مثلا لا تمنع نظريا دون تحريك الدعوى في مواجهة الفاعل الآخر.<sup>2</sup>

وتبدو أهمية الأخذ بنظام وحدة الجريمة أو بنظام ثنائية الجريمة في حالة ما إذا عرض صاحب الحاجة أو الوسيط رشوة على الموظف أو المكلف بخدمة عامة فلم يقبلها، فإن نظام ثنائية الجريمة يسمح بعقاب الفاعل الذي يتمثل في صاحب الحاجة أو الوسيط، الذي قام بعرض الرشوة. أما نظام وحدة الجريمة الذي يعتبر الرشوة جريمة موظف، فإنه يؤدي إلى إفلات الفاعل من العقاب.<sup>3</sup>

غير أنه من بين ما يمكن اعتباره كـمآخذ على نظام ازدواجية الرشوة، ما ذهب إليه البعض في قوله أنه قد وقع في بعض التناقض، إذ من جهة جاء مخالفا للمنطق القانوني من خلال تقسيمه الواقعة الواحدة إلى جريمتين مستقلتين، وبذلك يكون حسب أصحاب هذه النظرة نظام وحدة الرشوة هو الذي يتفق مع المنطق، حيث يجمع بين فعلي الراشي والمرتشي في إطار جريمة واحدة.<sup>4</sup>

وعلى الرغم من ذلك، يمكن القول أن هذا النظام قد جاء ليحقق الردع بنوعيه العام والخاص في جريمة الرشوة، وذلك من خلال الرغبة المؤكدة في ملاحقة أحد طرفي الرشوة، حتى وإن لم يستجب الطرف الآخر ردعا لهذا النوع من جرائم الفساد.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> الطعن رقم 7389 لسنة 58 ق، جلسة 1989/02/20

<https://ashrafyahia2910.blogspot.com/2017/09/107.html>

<sup>2</sup>الدكتور/ إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 18.

<sup>3</sup>الدكتور/ ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات العراقي - القسم الخاص -، بغداد، المكتبة القانونية، ط 02، بدون ذكر تاريخ النشر، ص 50.

<sup>4</sup>عبد الحكم فودة وأحمد محمد أحمد، جرائم الأموال العامة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط01، سنة 2009، ص 19.

<sup>5</sup>موسى بودهان، المرجع السابق، ص 64.



وهذا الرأي الذي يمكن الميل إليه، حيث تتحقق الفعالية في مجال مكافحة جريمة الرشوة بشكل أكثر وضوحاً ضمن منظور ازدواجية الجريمة على النحو الذي تم بيانه.

وهذا ما يدعو إلى تناول العناصر التي تتعلق بتجريم الرشوة، والبناء القانوني لها وفق نظرة المشرع. وهو ما سيتم البحث فيه ضمن المطلب الثاني.

### المطلب الثاني: البناء التجريمي للرشوة

تعددت صور جريمة الرشوة في التشريع، فمنها ما تم النص عليه قبل ذلك ضمن قانون العقوبات ومجموع النصوص المتممة والمعدلة له، وتم التنصيص عليه مجدداً ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. ويتعلق الأمر برشوة الموظفين العموميين المنصوص عليها في المادة 25 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والرشوة في مجال الصفقات العمومية المعاقب عليها بموجب المادة 27 من نفس القانون. ومنها ما هو مستحدث بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويتمثل في صورة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية،<sup>1</sup> وكذا الرشوة في القطاع الخاص التي نصت عليها المادة 40 منه.

إضافة إلى ذلك توجد صورة أخرى للرشوة تم النص عليها أيضاً ضمن بعض النصوص الخاصة، على غرار بعض التشريعات المقارنة<sup>2</sup>، وهي الرشوة الانتخابية، التي اعترف المشرع بها باعتبارها صورة من صور الرشوة. وهي على هذا النحو إحدى الجرائم التي يصطلح على

---

<sup>1</sup> المادة 28 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>2</sup> يعد تجريم الرشوة الانتخابية قديماً بالنسبة للمشرع الفرنسي، ذلك أن المادة 38 من المرسوم الصادر بتاريخ 02/02/1852 قد كانت تنص على العقوبة على الوعد بإعطاء النقود أو قبول النقود أو الأمتعة أو الأشياء ذات القيمة الأخرى، ولكن نظراً للانتقادات التي أبداه الفقه الفرنسي بشأن صياغة هذا المادة كونها تعاقب على الشروع في الرشوة الانتخابية، تم إصدار نص آخر وهو القانون الصادر بتاريخ 31/03/1914، حيث جرم فعل الحصول على النقود وغيرها من الأشياء ذات القيمة أو محاولة الحصول عليها، ولم يكتف بالنص على مجرد الوعد بتقديمها. الدكتور/ أحمد رفعت خفاجي، المرجع السابق، ص 546.

تسميتها بالجرائم الانتخابية، ويعاقب عليها بموجب المادة 211 من القانون العضوي المتضمن نظام الانتخابات الساري المفعول.<sup>1</sup>

ومما تقدم وعلى الرغم من تعدد صور الرشوة، يبقى أن رشوة الموظفين العموميين تمثل الصورة العامة لصور الرشوة، بالنظر إلى تضمنها النص على جرمي الراشي والمرتشي.<sup>2</sup> وهو ما يمثل نظاماً قانونياً عاماً للرشوة، الذي سيتم تناوله.

#### الفرع الأول: النظام القانوني العام للرشوة

اختلفت معالجة جريمة الرشوة ضمن الإطار العام للجرائم. ذلك أن بعض التشريعات المقارنة تدرج الجريمة ضمن الأفعال المجرمة الماسة بواجب النزاهة<sup>3</sup> على غرار التشريع الفرنسي، الذي يضعها تحت عنوان الجرائم الماسة بالإدارة العمومية المرتكبة من الأشخاص الذين يمارسون مهام عمومية. كما أن هناك من الفقه الفرنسي من يدرجها ضمن الجرائم الماسة بواجب الحياد وبواجب النزاهة.<sup>4</sup>

وتعتبر جريمة رشوة الموظفين العموميين الصورة الأكثر شيوعاً من صور جريمة الرشوة. وقد تم النص على تجريمها ضمن أحكام قانون العقوبات منذ صدوره أول مرة سنة 1966، ضمن مجموعة من المواد من 126 إلى 134 ضمن القسم الثاني تحت عنوان " الرشوة واستغلال النفوذ "، وهو القسم الذي ينضوي تحت الفصل الرابع، من الباب الأول، من الكتاب الأول، من قانون العقوبات، علماً أن غالبية هذه المواد قد تم إلغائها بموجب القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، حيث ألغت المادة 71 منه مواداً من قانون العقوبات من بينها المواد من 126 إلى 134 التي تمت

<sup>1</sup> القانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 25/08/2016 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر بتاريخ 28/08/2016.

<sup>2</sup> تناول الدكتور أحسن بوسقيعة هذه الصورة تحت عنوان "الرشوة" في حد ذاتها". الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 73.

<sup>3</sup> يوجد جانب من الفقه من يصنف الرشوة ضمن الجرائم الماسة بالنزاهة. عزت حسنين، الجرائم الماسة بالنزاهة بين التشريعية والقانون - دراسة مقارنة -، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط 01، 1978، ص 15 وما يليها.

<sup>4</sup> Catherine Prebissy-Schnall, La pénalisation du droit des marchés publics, EJA, paris, 2002, p 130.

الإشارة إليها. كما نصت المادة 72 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على تعويض كل إحالة إلى المواد الملغاة في التشريع الجاري به العمل بالمواد التي تقبلها من هذا القانون، حيث تضمن المطة 05 من المادة 72 الإشارة إلى تعويض إحالة المواد 126، 126 مكرر، 127 و129 من قانون العقوبات إلى المادة 25 من القانون رقم 01/06 التي تتضمن تجريم رشوة الموظفين العموميين.<sup>1</sup>

وقد أكد المشرع على تبنيه لنظام الرشوة المزدوجة في صورة رشوة الموظفين العموميين التي أخذت هذا العنوان ضمن نص المادة 25 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم. حيث تضمنت كل من رشوة الموظف العمومي صاحب الصفة وهو المرتشي، وكذا جريمة الرشوة التي يأتيها الراشي صاحب المصلحة. وهو ما يستوجب دراسة الرشوة بالنسبة لكل طرف من أطرافها.

ويوجد جانب من الفقه يدرجها ضمن الجرائم الماسة بالمصلحة العامة<sup>2</sup>، أو ضمن الجرائم المضرة بالمصلحة العامة<sup>3</sup>. أما المشرع الجزائري فقد اعتبرها ضمن أحكام قانون العقوبات من الجرائم الماسة بالسلامة العمومية<sup>4</sup>، كما اعتبرها من جرائم الفساد ضمن القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلقة بالوقاية من الفساد و مكافحته.

---

<sup>1</sup> المادتين 71 و72 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 20/02/2006 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>2</sup> تصنف جريمة الرشوة ضمن جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، التي من بينها الجرائم الماسة بالإدارة العامة. في هذا الشأن الدكتور/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 189 وما يليها. كما تصنف أيضا ضمن الجرائم الماسة بالمصلحة العامة التي من بينها الجرائم الماسة بحسن أداء الوظيفة العامة. في هذا الصدد الدكتور/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 36 وما يليها.

<sup>3</sup> الدكتور/ فتوح عبد الله الشاذلي، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في القانون المصري، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ط 01، 1987، ص 17 وما يليها.

<sup>4</sup> تصنف الرشوة ضمن الجرائم الماسة بالسلامة العمومية التي تتضوي تحت الجنايات والجنايات ضد الشيء العمومي ضمن الكتاب الثالث من قانون العقوبات بعنوان "الجنايات والجنايات وعقوباتها". الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 09/06/1966. في هذا الشأن أيضا الدكتور/ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص -، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 04، 2003، ص 08 وما يليها.

## الفرع الثاني: النشاط الإجرامي ومحل الجريمة في جريمة المرششي

تعاقب المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل من الراشي والمرششي بنفس العقوبة التي تتمثل في يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200 ألف د.ج إلى 01 مليون د.ج.

وأفرد المشرع الجزائري لجريمة الرشوة التي يرتكبها الموظف العمومي فقرة خاصة به ضمن نص المطة 02 من المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، التي جاء فيها ما يلي: "كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".<sup>1</sup>

ويستفاد من خلال قراءة هذه المطة أركان جريمة المرششي ثلاثة: صفة المرششي، ويتعلق الأمر هنا بالموظف العمومي، والأفعال التي يقوم بها وهي طلب أو قبول مزية غير مستحقة، إضافة إلى الغرض من تلك المزية وهو أداء المرششي عمل من واجباته أو الامتناع عن أدائه.

وبذلك، سيتم دراسة النشاط الإجرامي ومحل الجريمة في جريمة المرششي كما يلي:

### أولاً: النشاط الإجرامي

يتخذ النشاط الإجرامي في الرشوة إحدى الصورتين هي الطلب أو القبول، وعليه سيتم التطرق إلى كل واحدة من الصور.

#### 1- الطلب:

ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الطلب في جريمة الرشوة على: "أنه تعبير عن إرادة منفردة صادرة عن الموظف بغية الحصول على مقابل نظير قيامه بعمل معين أو امتناعه عن عمل معين"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المادة 25 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>2</sup> شريف طه، جريمة الرشوة معلقاً عليها بأحكام محكمة النقض، دار الكتاب الذهبي، القاهرة، ط ب ر، سنة 1999، ص 35.

ويمكن القول أن هذا التعريف قد تضمن أهم العناصر المكونة للفعل المادي للجريمة والذي يأخذ هنا صورة الطلب، غير أن ربط الطلب بالمقابل في جريمة الرشوة يبدو أنه أمر يعترضه بعض من النقص، بالنظر إلى أن لفظ المقابل يميل إلى الجانب المادي أكثر من الجانب المعنوي كمحل لهذه الجريمة.

ويكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت أركانها الأخرى، حيث يعتبر مجرد الطلب جريمة تامة، وذلك يرجع لكون أن الطلب في حد ذاته يكشف عن معنى الاتجار بالوظيفة والخدمة واستغلالها<sup>1</sup>. وهذا ما ذهب إليه الفقه الجنائي الفرنسي معتبرا ذلك نقطة توافق وتشابه مع جريمة استغلال النفوذ،<sup>2</sup> على أنه لا يعتد بالطلب إلا إذا وصل إلى علم الراشي، حيث أن من المقرر أن جريمة الرشوة لا تتم إلا بانعقاد الاتفاق غير المشروع بين الراشي والمرتشي أو الوسيط بينهما في ذلك<sup>3</sup>.

## 2- القبول

يقصد به قبول الموظف العمومي بالمزية غير المستحقة التي عرضها عليه صاحب الحاجة الذي هو الراشي، وهناك من الفقه من يعتبر أنه تعبير صادر عن إرادة جرمية متجهة لتلقي مقابل نظير الاتجار بالوظيفة<sup>4</sup>.

وهنا يمكن القول أيضا أنه كان من الأحسن ربط فعل القبول بالمزية غير المستحقة التي تنطوي على المنافع المادية والمعنوية التي يتم الحصول عليها من هذه الجريمة.

<sup>1</sup>Cass.Crim. 9 novembre 1995, n°94-84204 «le délit de corruption, consommé dès la conclusion du pacte entre le corrupteur et le corrompu».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007067971&fastReqId=860930628&fastPos=1>

<sup>2</sup>Jean LARGUIER et Phillipe CONTE, op.cit, p. 259

<sup>3</sup>الطعن 9240 لسنة 65 ق جلسة 1997/07/02.الموقع الإلكتروني،

<https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2015/07/9240-65-2-7-1997-48-111-727.html>

<sup>4</sup>شريف طه، المرجع السابق، ص 36.

ويستوي أن يصدر القبول شفاهة أو كتابة، صراحة أو ضمنا، ويشترط فيه الجدية، ذلك أنه لو ينتفي شرط العرض الجدي لا تقوم جريمة الرشوة<sup>1</sup>. كما أن بعض الفقه يذهب إلى القول أن: "الجريمة لا تقع إذا تظاهر الموظف بقبول الرشوة ليسهل على رجال الشرطة القبض على الراشي"<sup>2</sup>.

هذا ويعتبر جانب من الفقه المقارن على غرار الفقه المصري أن: "القبول يتحقق دون عبء بتنفيذ الراشي لهذا الوعد أو عدم تنفيذه، حيث أن مجرد القبول فقط وصدوره من المرتشي يعتبر مكونا لأركان الجريمة التامة في الرشوة"<sup>3</sup>.

وبذلك تنشأ الجريمة وتقوم بمجرد توفر الطلب وبمجرد العرض والقبول، ولا عبء لما إذا تحققت النتيجة أو لم تتحقق، حيث يعتبر العنصر المادي للجريمة مكتملا بمجرد توفر أية صورة من الصورتين<sup>4</sup>. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ 1985/01/03، حيث اعتبرت أن تنفيذ الغرض من الرشوة لا يعتبر ركنا فيه<sup>5</sup>.

#### ثانيا: محل الجريمة

بغية بيان محل جريمة الرشوة، سيتم البحث في عناصر مترابطة تتمثل في تحديد معنى المقابل في الرشوة، والهدف منها.

#### 1-المقابل في الرشوة

يمثل مقابل الرشوة محل هذه الجريمة، وقد سماه المشرع الجزائري في هذه الصياغة، بالمزية غير المستحقة، وتختلف التشريعات المقارنة في تسمية مقابل الرشوة، فقد تأخذ تسمية الفائدة أو المنفعة أو العطية، وغيرها. في حين أن المشرع الجزائري قبل سنه للقانون رقم

<sup>1</sup> الطعن 17118 لسنة 64 ق جلسة 1997/01/15.الموقع الإلكتروني،

<https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2015/07/9240-65-2-7-1997-48-111-727.html>

<sup>2</sup> إيهاب عبد المطلب، جريمة الرشوة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط01، 2016، ص 14.

<sup>3</sup> شريف طه، المرجع السابق، ص37.

<sup>4</sup> عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة، دار هومة، الجزائر، ط06، 2012، ص 15.

<sup>5</sup> الطعن رقم 2308 لسنة 54 ق، جلسة 1985/01/03. <http://hawassdroit.ibda3.org/t672-topic>

01/06 المعدل والمتمم مكان يستعمل في مضمون المواد المتعلقة بالرشوة ضمن قانون العقوبات ألفاظا مختلفة تتمثل في العطية، الوعد، الهبة، الهدية وأي من المنافع الأخرى.<sup>1</sup>

وقبل البحث في الأشكال والصور التي يمكن أن تأخذها المزية غير المستحقة، ينبغي الوقوف عند النعت الذي أعطاه المشرع الجزائري للمزية، إذ وصفها بغير المستحقة. ولا تكون غير مستحقة إلا إذا لم يكن للموظف أي حق في تلقيها، ذلك أن هذا الأخير يتلقى أجرا مقابل قيامه بأعمال وظيفته، ومن ثمة فتلقيه للمزية من صاحب المصلحة هو الذي تعتبر معه هذه الأخيرة غير مستحقة.

ويمكن أن تكون المزية غير المستحقة معنوية كترقية الموظف المرشحي في درجة عالية أو منحه ميزة، وقد تكون في شكل خدمة لا تقدر بمال كحصول أحد أقارب المرشحي على وظيفة أو ترقية.<sup>2</sup>

## 2-الهدف من الرشوة

تتطلب هذه الصورة الفرعية من رشوة الموظفين العموميين أن يكون الهدف من الطلب أو القبول من طرف المرشحي قيام هذا الأخير أو امتناعه عن أداء عمل يندرج ضمن أعمال وظيفته.

وعليه، فسلوك الموظف إما أن يكون إيجابيا من خلال قيامه بأداء عمل أو أن يكون سلبيا من خلال امتناعه عن أداءه للعمل المطلوب منه القيام به. على أن مصلحة صاحب الحاجة "المرشحي" تكون قد تحققت بهاتين الصورتين من السلوك.

ولا يشترط أن يكون الامتناع كاملا، فيجوز أن يكون جزئيا ومثاله أن يتأخر الموظف العمومي في القيام بأعمال وظيفته نازلا بذلك عند رغبة الراشي. كما أنه ليس من الضروري أن يكون السلوك الإيجابي أو السلبي من طرف المرشحي مطابقا لواجباته الوظيفية أو مخالفا لها،

<sup>1</sup> نص المادة 126 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات قبل إلغائها بموجب القانون رقم 01/06 المؤرخ 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 15.

وتأسيسا على ذلك يكون الموظف العمومي قد ارتكب جريمة الرشوة إذا تلقى مزية سواء مقابل عمل يلزمه به القانون أو نظير عمل يمنعه عليه القانون<sup>1</sup>.

### 3-وجوب توافر شرط أعمال الوظيفة

لا يكفي أن يقوم الموظف العمومي بعمل أو يمتنع عن أداء عمل، بل يتوجب أن يكون ذلك ضمن اختصاص هذا الأخير وهو ما تضمنته صراحة الفقرة 02 من المادة 25 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، حيث لا تكفي صفة الموظف العمومي الواجب توافرها في الجاني بل يجب أن يكون مختصا بالعمل الذي يطلبه منه صاحب الحاجة.

ويقصد باختصاص الموظف في الفقه الإداري مجموعة ما خول له من صلاحيات تمنحه سلطة القيام بأعمال معينة في نطاق هذه الصلاحيات، فلا يكفي لثبوت اختصاص الموظف محض السلطة المادية التي له على العمل الذي يؤديه. بل لابد من علاقة قانونية تربطه بالعمل. فهذه العلاقة القانونية هي التي تضي على السلطة المادية شرعية ما، وتؤدي إلى صيرورة الموظف في نهاية الأمر مختصا من الناحية القانونية لعمله الوظيفي<sup>2</sup>.

ويقصد بأعمال الوظيفة كل عمل يدخل في اختصاص الموظف طبقا لما تحدده القوانين أو المراسيم والقرارات الوزارية أو قرارات الرؤساء، ولا يلزم لاعتبار الموظف مرتشيا أن يكون وحده المختص بالقيام بجميع العمل المتعلق بالرشوة. بل يكفي أن يكون له نصيب من الاختصاص يسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة<sup>3</sup> والقول بغير ذلك يؤدي إلى إفلات المرتشي

<sup>1</sup>الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 81.

<sup>2</sup>وسيم حسام الدين الأحمد وكنان الشيخ سعيد، جريمة الرشوة في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 01، 2012، ص 166.

<sup>3</sup> الطعن 17118 لسنة 64 ق جلسة 15/01/1997. الموقع الإلكتروني،

<https://ahmedazimelgameil.blogspot.com/2015/07/9240-65-2-7-1997-48-111-727.html>



من العقاب في معظم الحالات، فغالبا ما يقتضي حسن إدارة الأعمال توزيع العمل على عدة موظفين، حيث يختص كل منهم بجزء معين منه.<sup>1</sup>

وإذا كان المشرع الجزائري قد حصر الرشوة في العمل الذي يندرج ضمن اختصاص المرتشي معدلا في ذلك نظرتة السابقة لمسألة الأعمال الداخلة في اختصاص الموظف، التي كانت في ظل قانون العقوبات قبل تعديله بموجب القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تنص على العمل الذي يكون حتى خارج الاختصاص الشخصي للموظف بشرط أن يكون من شأن وظيفته أن تسهل له أداءه أو كان من الممكن أن تسهله له<sup>2</sup>. مما يمكن القول معه أنه ثمة نوع من الحصر في هذه المسألة، فإن بعض التشريعات المقارنة والتي تؤكد الأحكام القضائية تتوسع في هذه المسألة.

وتعتبر هذه التشريعات أنه ليس من الضروري في جريمة الرشوة أن تكون الأعمال التي يتطلب من الموظف أداؤها داخلة في نطاق الوظيفة مباشرة، بل يكفي أن يكون له بها اتصال يسمح بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة، وأن يكون الراشي قد اتجر معه على هذا الأساس.<sup>3</sup> وأكثر من ذلك فهي تعترف بالزعم بالاختصاص الذي يمكن أن يظهره الموظف العمومي بهدف الحصول على الرشوة، إذ اعتبرت أنه من المقرر أن جريمة الرشوة تتحقق في جانب الموظف ولو خرج العمل عن دائرة وظيفته بشرط أن يعتقد خطأ أنه من أعمال الوظيفة أو يزعم ذلك كذبا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> نبيل صقر، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup> المادة 126 الملغاة من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> شريف طه، المرجع السابق، ص 117.

<sup>4</sup> الطعن رقم 17118 لسنة 64 ق جلسة 1997/01/15. الموقع الإلكتروني،

<https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2015/07/9240-65-2-7-1997-48-111-727.html>

أيضا أحمد محمود خليل، جرائم أمن الدولة العليا-، المطبعة الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ط01، سنة 2009، ص 152.

وبالمقابل هناك من يذهب إلى القول أن خروج العمل من اختصاص الموظف ينفي مبدئياً أحد عناصر جريمة الرشوة<sup>1</sup>. حيث أنه متى كان الموظف مختصاً فلا فرق بين أن يطلب منه أداءه العمل أو الامتناع عنه، ويكفي أن يكون للموظف اتصال بالعمل يسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: النشاط الإجرامي ومحل الجريمة في جريمة الراشي

لقد نصت المطة 01 من المادة 25 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على هذه الصورة، حيث جاء فيها: "كل من وعد موظفاً عمومياً بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته."<sup>3</sup>

ومن من خلال قراءتها يتبين أن المشرع لم يشترط أن يتوفر لدى الفاعل أي المرتشي صفة معينة، ذلك أنه صاحب الحاجة أو المصلحة الذي يقوم إما بوعده الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو منحه إياها أو عرضها عليه.

ومن خلال ما تم تبيانه سلفاً بخصوص الفعل الذي يأتيه الراشي بوصفه صاحب الحاجة المتمثل في كل من الوعد أو المنح أو العرض للمزية غير المستحقة، وهي تمثل السلوك الإجرامي والتي سيتم دراستها كما يلي.

<sup>1</sup>الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 81.

<sup>2</sup> الطعن رقم 2358، لسنة 54 ق، جلسة 1985/01/24. الموقع الإلكتروني،

<https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2015/07/9240-65-2-7-1997-48-111-727.html>

<sup>3</sup> المادة 25 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

## أولاً: النشاط الإجرامي

استعمل المشرع عبارات وعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو منحه إياها أو عرضها عليه، وهي العبارات نفسها التي تضمنتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، لاسيما المادة 15 في الفقرة "أ".

وعلى سبيل المقارنة يكون من المهم الإشارة إلى بعض مظاهر السلوك الإجرامي التي كان ينص عليها المشرع في قانون العقوبات قبل إصدار القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم في مضمون المادة 129 الملغاة، والتي لم ينص عليها في صياغته للفقرة 01 من المادة 25 المذكورة آنفاً، منها اللجوء إلى التعدي أو التهديد.

ومهما يكن من أمر، فإن مظاهر السلوك الإجرامي التي وردت في صياغة المادة 25 المذكورة سلفاً تتمثل في كل من الوعد والمنح، وكذا العرض:

### 1- الوعد

الوعد في اللغة مصدره فعل وعد، يعد، ويقال: وعد فلانا بالأمر أي مناه به<sup>1</sup>. ويعرف الوعد في الاصطلاح على أنه: "الفعل الذي يتضمن التعهد للموظف العمومي بمنحه منفعة لقاء قيام هذا الأخير بسلوك إيجابياً كان أو سلبياً من شأنه تحقيق مصلحة الراشي، فيكون بواسطة اقتراح عليه ذلك"<sup>2</sup>.

### 2- المنح

يعتبر جانب من الفقه أن المنح في جريمة الرشوة هو إعطاء الموظف وتسليمه المزية غير المستحقة<sup>3</sup>، غير أنه يمكن القول أن هذا التعريف يعتريه بعض النقص على أساس أن التسليم يتطلب بالضرورة المنح المادي للمزية غير المستحقة غير أن هذه الأخيرة يمكن أن

<sup>1</sup> المعجم المعاني العربي-العربي، الموقع الإلكتروني <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>

<sup>2</sup> Jean LARGUIER et Phillipe CONTE, op.cit, p. 260.

<sup>3</sup> الدكتور / محمد صبحي نجم، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، المرجع السابق، ص 34.

تكون غير مادية، وعليه كان من الأحسن الاكتفاء بالإشارة إلى إعطاء المزية غير المستحقة دون التأكيد على تسليمها.

وبالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة، يلاحظ أن قانون العقوبات المصري مثلا قد تضمن فعل الأخذ، وهذه تعد أخطر صور الركن المادي لجريمة الرشوة،<sup>1</sup> حيث يقع هذا الفعل باستلام الموظف وانتفاعه بالعطية موضوع الرشوة، فيكون الموظف قد قبض فعلا ثمن اتجاره بوظيفته.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فيمكن القول أنه ضمن الصورة العامة للرشوة المنصوص عليها ضمن أحكام المادة 25 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، غير أنه يكون قد أخذ بذات الصورة وذلك باستقراء الصورة الخاصة للرشوة التي تمتتها المادة 27 من ذات النص التشريعي، إذ تعاقب الموظف العمومي الذي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق.<sup>3</sup>

### 3- العرض

يقصد بالعرض تقديم المزية، ويذهب جانب من الفقه إلى القول أن: "العرض يتم بأية وسيلة كتابة أو شفاهة كما يكون صريحا أو ضمنيا"<sup>4</sup>. ولا يشترط في العرض تسليم المزية غير المستحقة، ذلك أنه يمكن القول أن مكن التفرقة بين فعل المنح وكذا العرض للمزية غير المستحقة يكون في تسليم هذه المنفعة.

ومهما يكن من أمر، يذهب البعض إلى القول أنه: "يشترط في الوعد أو العرض أو المنح أن يكون قد بلغ من الجدية ما يتحقق به إغراء الموظف العمومي على القيام بعمل أو

<sup>1</sup>الدكتور/ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup>إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 14.

<sup>3</sup> المادة 27 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج

ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>4</sup>إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 14.

الامتناع عن عمل من واجباته الوظيفية. وبمفهوم المخالفة لا وجود للوعد أو العرض المنح غير الجدي في ساحة قيام هذه الجريمة".<sup>1</sup>

### ثانيا: محل الجريمة

يتمثل محل الجريمة في جريمة الراشي في المزية غير المستحقة، وعليه سيتم بيان عنصرين مرتبطين بها يتمثلان في الهدف من المزية غير المستحقة وكذا المستفيد منها على النحو التالي.

#### 1- الهدف من المزية غير المستحقة

تتفق كل من جريمة المرتشي وكذا جريمة الراشي في الغرض من الرشوة وهو حمل الموظف العمومي لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل يكون من ضمن أعمال وظيفته. على أن بعض الفقه يذهب إلى القول أنه: "يشترط أن يكون هذا الهدف في حد ذاته ممكنا من الناحية الواقعية. فإذا كان مستحيلا استحالة مطلقة أي عدما، فلا تقوم الجريمة".<sup>2</sup>

ويمكن القول أن التشريعات سواء التي تبنت نظام وحدة الرشوة أو نظام ثنائية الرشوة تتفق من الناحية المبدئية في كون أن النتيجة الإجرامية لا تؤثر في تحقق وقيام الجريمة في جانب الراشي، حيث لم يهتم القضاء الفرنسي مثلا بتحقق النتيجة، إنما تقوم الجريمة في حق الراشي بمجرد الوعد أو العرض دون تحقق القبول من المرتشي.<sup>3</sup> وأكثر من ذلك من بين التشريعات المقارنة التي تبنت نظام وحدة الرشوة التي تجرم صراحة وتعاقب على العرض الخائب للرشوة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>فرقاق معمر، " الرشوة في قانون مكافحة الفساد"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، مجلة جامعة حسينية بن بوعلي، الشلف، العدد رقم 06، سنة 2011، ص 44.

<sup>2</sup>الدكتور/ محمد صبحي نجم، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، المرجع السابق، ص 35.

<sup>3</sup>Crim. Cass. 10/06/1948 « le délit de corruption active est consommé par de simples offres ou promesses, que ces offres ou promesses aient été ou non acceptées ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007053826>

<sup>4</sup>من بين هذه التشريعات قانون العقوبات المصري الذي أفرد لهذه المسألة حكما خاصا، تضمنته المادة 109 مكرر التي جاء فيها، "من عرض رشوة ولم تقبل منه يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه وذلك إذا =



## المبحث الثاني: صفة الموظف كركن مفترض لقيام الجريمة

تمتاز جرائم الفساد عموماً والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية خصوصاً، ومن بينها على الأخص جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بكونها من الجرائم المرتبطة بالموظف، أو من في حكمه ممن يتولون تسيير المرافق أو تقديم خدمات عامة.

وعليه، وبغية الكشف عن الركن المفترض فيها،<sup>1</sup> يكون من المهم البحث في مدلول الموظف، حيث أنه وبالنظر إلى أهمية ذلك سيتم البحث في مفهوم الموظف في إطار النصوص المتعلقة بمكافحة الفساد، ضمن النصوص الدولية المختلفة وكذا المقارنة. وبعد ذلك في التشريع الجزائري، الذي لا يمكن الوقوف على مفهوم الموظف العمومي ضمنه إلا من خلال معرفة المدلول الذي يأخذه هذا المصطلح القانوني ضمن النصوص الأخرى سواء الدولية على تنوعها أو الداخلية المقارنة.

### المطلب الأول: صفة الموظف في النصوص الدولية لمكافحة الفساد وفي التشريعات المقارنة

سيخصص الفرع الأول لبيان مفهوم الموظف في الاتفاقيات الدولية التي عالجت المضامين المرتبطة بالوقاية من الفساد ومكافحته، ثم يخصص الفرع الثاني لدراسة مفهوم الموظف في النصوص القانونية المقارنة التي تضمنت هذا المفهوم.

#### الفرع الأول: مفهوم الموظف العمومي في النصوص الدولية لمكافحة الفساد

تتنوع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد التي تضمنت التعريف بالموظف ضمن أحكامها، فمن بينها تلك التي صادقت عليها الجزائر، وتوجد أخرى ذات طابع إقليمي مختلف لا ترتبط بها الجزائر، ومن هنا سيتم البحث من خلالها عن مفهوم الموظف.

<sup>1</sup> زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 144.

أولاً: مفهوم الموظف العمومي في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد التي صادقت عليها  
الجزائر

صادقت الجزائر على غرار عديد الدول على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،  
وكان ذلك سنة 2004،<sup>1</sup> كما صادقت على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته سنة  
2006،<sup>2</sup> وكذا الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد سنة 2014.<sup>3</sup>  
وقد تناولت هذه الاتفاقيات مفهوم الموظف، وعليه سيتم الكشف عن ذلك كما يلي.

#### 1- مفهوم الموظف العمومي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم  
المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003 بياناً للمقصود بمصطلح الموظف العمومي. حيث جاء  
في المادة 02 التي تم تخصيصها لبيان المصطلحات المستخدمة لأغراض الاتفاقية ما  
يلي: "يقصد بتعبير "موظف عمومي"

1- أي شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً لدى دولة طرف، سواء  
كان معيناً أم منتخباً، دائماً أم مؤقتاً، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن  
أقدمية ذلك الشخص،

2- أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة  
عمومية، أو يقدم خدمة عمومية، حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف  
وحسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لتلك الدولة الطرف،

3- أي شخص معرف بأنه "موظف عمومي" في القانون الداخلي للدولة الطرف. بيد أنه  
لأغراض بعض التدابير المعينة الواردة في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية، يجوز أن يقصد

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19/04/2004 المتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة  
الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج ر ج د ش، العدد رقم 26  
الصادر في 25 أبريل 2004.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 137/06 المؤرخ في 10/04/2006 المتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد  
ومكافحته، المعتمدة بماباتو في 11 جويلية 2003، ج ر ج د ش، العدد رقم 24 الصادر في 16 أبريل 2006.

<sup>3</sup> المرسوم الرئاسي رقم 249/14 المؤرخ في 08/09/2014 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد،  
المحررة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر 2010، ج ر ج د ش، العدد رقم 54 الصادر في 21 سبتمبر 2014.



بتعبير "موظف عمومي" أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف".<sup>1</sup>

ويظهر التوسع في مفهوم الموظف، إذ اشتملت الفقرات المخصصة للمقصود بتعبير موظف عمومي على أصناف للأشخاص الذين تعتبرهم الاتفاقية موظفين عموميين، ويتعلق الأمر بشاغلي المناصب العامة وكذا موظفي المرافق الإدارية العامة. حيث نصت على المقصود بتعبير "موظف عمومي" أنه يعني الأشخاص الذين يشغلون مناصب تشريعية أو تنفيذية أو إدارية أو قضائية، سواء كانوا معينين أو منتحبين أو كانوا دائمين أو مؤقتين، سواء مدفوعي الأجر أو غير مدفوعي الأجر.

لم يتم الاكتفاء بهذه الأصناف، بل تعدت ذات الاتفاقية مفهوم الموظف إلى الذين يقدمون خدمة عمومية. كما أضافت الفقرة الأخيرة التي تضمنت بياناً لتعريف الموظف العمومي، الأشخاص الذين تعرفهم القوانين الداخلية التي يخضعون لها بأنهم موظفين عموميين.

وبذلك يظهر جلياً ذلك التوسع في مفهوم الموظف الذي لا يرتبط فقط بشاغلي المناصب بالمرافق العامة الإدارية. ويمكن القول أن الغرض من ذلك يكون إعمال مبدأ عدم الإفلات من العقاب بالنسبة للأشخاص الذين يتولون مهاماً لا ترتبط بالضرورة بالمرافق العامة الإدارية.

## 2- مفهوم الموظف العمومي في الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الفساد للمنظمات الإقليمية

صادقت الجزائر على اتفاقيتين إقليميتين لمكافحة الفساد، تتمثل الأولى في اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بماباتو في 11/07/2003 التي تمت المصادقة عليها

<sup>1</sup> المادة 02 فقرة "أ" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم

31 أكتوبر 2003. الرابط الإلكتروني، <http://unpan1.un.org>

بتاريخ 2006/04/16. والثانية الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة بتاريخ 2010/12/21 التي تمت المصادقة عليها في 2014/09/21.

وعليه سيتم بيان مفهوم الموظف العمومي ضمن هذين النصين وفق مايلي.

#### أ- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته

تضمنت اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته لنص على تعريف للموظف العمومي. حيث جاء في الفقرة 09 من المطة 01 المادة 01 منها ما يلي: "تعني عبارة "موظف عمومي" أي موظف أو موظف دولة أو الوكالات التابعة، بما في ذلك من يقع عليه الاختيار أو يتم تعيينه أو يتم انتخابه للقيام بأنشطة أو مهام أو باسم الدولة أو لخدمتها على أي مستوى من مستويات التسلسل الهرمي للدولة"<sup>1</sup>.

وعليه، يمكن القول أن مفهوم الموظف هو أقل اتساعاً في هذه الاتفاقية مقارنة بذات المفهوم ضمن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سالف الذكر.

#### ب- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد

تناولت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد التدابير المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، كما تضمنت ضمن مادتها الأولى تحت عنوان "تعريف" النص على المقصود بمصطلح موظف عمومي، إذ أشارت إلى أنه: "أي شخص يشغل وظيفة عمومية أو من يعتبر في حكم الموظف العمومي وفقاً لقانون الدولة الطرف في المجالات التنفيذية أو التشريعية أو القضائية أو الإدارية، سواء أكان معيناً أو منتخباً دائماً أو مؤقتاً، أو كان مكلفاً بخدمة عمومية لدى الدولة الطرف، بأجر أم بدون أجر"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> الفقرة 09 من المطة 01 من المادة 01 من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بماباتو في 11 جويلية 2003. الرابط الإلكتروني، <http://www.auanticorruption.org>

<sup>2</sup> المادة 01 المطة 02 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر 2010. الرابط الإلكتروني، <http://www.almeezan.qa>

وعليه، يمكن القول أن هذا التعريف أيضا هو أقل توسعا من التعريف الذي تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بالنظر إلى عدم تضمينه الأشخاص الموكلة إليهم الخدمة العمومية، والذين ينتمون إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ثانيا: مفهوم الموظف العمومي في الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الفساد للمنظمات الإقليمية الأخرى تضمنت الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الفساد للمنظمات الإقليمية الأخرى التنصيص على مفهوم الموظف العمومي باعتباره محور الوقاية من الفساد ومكافحته. حيث تم التطرق لبيان المقصود بهذا المصطلح ضمن الاتفاقيات التي اعتمدت من قبل المنظمات الإقليمية، يذكر منها اتفاقيتان لمكافحة الفساد المعتمدة من طرف الاتحاد الأوروبي وأخرى اعتمدها منظمة الدول الأمريكية، حيث يتم تناولها كما يلي:

#### 1- الاتفاقيات المعتمدة من طرف الاتحاد الأوروبي المتعلقة بمكافحة الفساد

اشتملت اتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات الأوروبية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي المعتمدة من طرف المجلس الأوروبي بتاريخ 1997/05/26 على قواعد تتعلق بتدابير الوقاية والمتابعة والتجريم المتعلقة بالفساد. وكان من الضروري أن يتم تحديد مفهوم الموظف العمومي، إذ أشارت اعتبرت الفقرة "ج" من المادة 01 من الاتفاقية في البداية إلى أن المقصود بتعبير موظف أنه اللفظ الذي يشمل كل موظف للجماعات الأوروبية أو للدولة التي ينتمي إليها، ثم بينت أن مصطلح الموظف الوطني أي موظف الدولة التي تكون طرفا في الاتفاقية يأخذ مفهوم الموظف المشار إليه سلفا، أو الضابط العمومي في إطار القانون الداخلي أي الوطني، حيث يعتد بهذه الصفة من أجل تطبيق قواعد قانون العقوبات لهذه الدولة الطرف في هذه الاتفاقية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Article premier Définitions Aux fins de la présente convention

c) l'expression «fonctionnaire national» est interprétée par référence à la définition de «fonctionnaire» ou d'«officier public» dans le droit national de l'État membre où la personne en question présente cette qualité aux fins de l'application du droit pénal de cet État membre. Voir [http //eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/ Journal officiel n° C 195 du 25/06/1997 p. 0002 – 0011/site visité le 23/08/2015](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/ Journal officiel n° C 195 du 25/06/1997 p. 0002 – 0011/site visité le 23/08/2015).

إضافة إلى ذلك، فقد تناولت اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد المعتمدة من قبل اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا بتاريخ 1999/01/27 مفهوم الموظف العمومي، ولئن استعملت الاتفاقية لفظ العون العمومي، إلا أنها قد قصدت بذلك الموظف العمومي، حيث أشارت المادة 01 منها على أن تعبير العون العمومي يأخذ تفسير الموظف، الضابط العمومي، رئيس البلدية، الوزير، أو القاضي، إذ أن قواعد القانون الوطني الذي ينتمي إليه الشخص الذي يمارس هذه الوظيفة تعتبر نفسها المطبقة في إطار قواعد قانون العقوبات.<sup>1</sup>

## 2- اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد

تناولت اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد التي اعتمدها منظمة الدول الأمريكية بتاريخ 1999/03/29 مفهوم الموظف العمومي. حيث اعتبرت المادة 01 من الاتفاقية أن الموظف العمومي هو أي مسؤول أو موظف في الدولة أو وكالاتها، بما في ذلك الذين تم اختيارهم، أو تم تعيينهم، أو تم انتخابهم لأداء أنشطة أو وظائف باسم الدولة أو في خدمتها، على أي مستوى من سلمها الوظيفي.<sup>2</sup>

وبذلك، يظهر أن مفهوم الموظف العمومي ضمن هذه الاتفاقية يعتره بعض النقص بالنظر إلى عدم اتساعه لأصناف من الأشخاص على غرار الذين يتولون مهام انتخابية وطنية وكذا الأشخاص الذين يتولون تادية مهام الخدمة العمومية وغير ذلك.

ومما سبق بيانه، يمكن القول أن مفهوم الموظف العمومي ضمن أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هو أكثر اتساعا بالمقارنة مع ما تضمنته الاتفاقيات الإقليمية، سواء التي صادقت عليها الجزائر أو الاتفاقيات الإقليمية الأخرى، بالنظر إلى شمول أحكامه على

<sup>1</sup>Article 1 – Terminologie Aux fins de la présente Convention

A)-l'expression «agent public» est interprétée par référence à la définition de fonctionnaire», «officier public», «maire», «ministre» ou «juge» dans le droit national de l'Etat dans lequel la personne en question exerce cette fonction et telle qu'elle est appliquée dans son droit pénal. Voir Convention pénale sur la corruption et rapport explicatif, Ed conseil de l'Europe, Strasbourg, France, 2000, P07.

<sup>2</sup>[http //awtad.org/site](http://awtad.org/site) visité le 23/08/2015.

أصناف متعددة للأشخاص الذين يأخذون مفهوم الموظف العمومي على النحو الذي تمت الإشارة إليه.

الفرع الثاني: مفهوم الموظف العمومي في التشريعات المقارنة المتعلقة بمكافحة الفساد  
تتاولت التشريعات المقارنة مفهوم الموظف العمومي، وسيتم تناول ما تضمنه التشريع الفرنسي وكذا التشريع المصري وبعض التشريعات الأخرى من تعاريف للموظف العمومي وفق ما يلي.

أولاً: مفهوم الموظف العمومي في التشريع الفرنسي

تضمن التشريع الفرنسي ضمن أحكام قانون العقوبات، لا سيما المادة 432-11 وغيرها من الأحكام التي تعاقب على الأفعال التي تتدرج ضمن المساس بمبدأ النزاهة، الإشارة إلى مجموعة يعتبرون موظفين عموميين<sup>1</sup>، ويتعلق الأمر بـ:  
أ- الأشخاص الموكلة إليهم المهام المتعلقة بالسلطات العمومية، ويقصد بهم الأشخاص المخولة لهم بموجب تفويض السلطة العمومية، صلاحية وسلطة اتخاذ القرارات المتعلقة بالأشخاص والممتلكات، سواء كان ممارستهم لهذه السلطة بصفة دائمة أم مؤقتة. حيث يتعلق مصطلح السلطة العمومية بالسلطات الموزعة طبقاً لأحكام الدستور، إذ يناط لهؤلاء الأشخاص ممارسة السلطة كل في حدود اختصاصه. على أن البعض يشير إلى أن الربط بين الأشخاص الموكلة إليهم المهام المتعلقة بالسلطات العمومية، وسلطة اتخاذ القرارات التي تتعلق بالأشخاص والممتلكات يرتكز على أساس تفويض الضبط العام.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Article 432-11 du code pénal français Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui.

<https://www.legifrance.gouv.fr> visité le 28/08/2015.

<sup>2</sup> Achille Morin, Répertoire général et raisonné du droit criminel, T 01, Ed Chez A. Duran, Paris, 1850, P120.

ب-الأشخاص المكلفون بمهام الخدمة العمومية،<sup>1</sup> وهم الأشخاص الذين يمارسون مهامهم تتدرج ضمن الخدمة العامة الرامية في جوهرها إلى تحقيق المصلحة العامة، ويتعلق الأمر ضمن هذا الإطار بالأعوان الإداريين للمؤسسات العمومية سواء التي تكون تحت وصاية السلطات العمومية أو تلك التي تمنح لها وتناط إليها مهام الخدمة العمومية، كما يتوسع المفهوم إلى أعوان المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط المحلية في فرنسا.<sup>2</sup>

ج-الأشخاص الذين تم انتخابهم لعهد انتخابية عامة، ويتعلق الأمر بالمنتخبين الممثلين للسلطة التشريعية، وجميع المنتخبين المحليين.<sup>3</sup>

د-يضاف إلى هؤلاء القضاة، الأعضاء المحلفون، والأشخاص الذين يمارسون مهامهم ضمن تشكيلة حكم، أعوان القضاء وأمناء الضبط، الخبراء سواء المعينون من طرف الجهات القضائية أو من قبل الأطراف، الوسطاء، الأعوان القضائيون المكلفون بالوساطة أو بالتحكيم. حيث أشار إليهم المشرع الفرنسي ضمن أحكام قانون العقوبات المتعلقة بالرشوة، ضمن جرائم الاعتداء على ممارسة القضاء التي تقع تحت الفصل المتعلق بالاعتداء على أعمال القضاء، لاسيما ضمن المادة 434-9.<sup>4</sup>

#### ثانيا: مفهوم الموظف العمومي في التشريعات المقارنة الأخرى

يوجد من يذهب إلى التتويه أن: "أحكام القانون الإيفواري قد تضمنت النص لأول مرة على مفهوم للموظف العمومي سنة 1977، إذ بينت المادة 06 من قانون مكافحة الفساد المؤرخ في 1977/06/22 على أن المقصود بالموظف العمومي في مفهوم النص، القضاة والضباط العموميون وكذا الضباط العموميون التابعون للوزارات، المأمورون أو أعوان الدولة أو أي شخص معنوي خاضع للقانون العام، أو لأي من المؤسسات التابعة للدولة أو المؤسسات ذات

<sup>1</sup>[http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/scpc2004-7.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/scpc2004-7.pdf) / 30/08/2015

<sup>2</sup> Catherine Prebissy-Schnall, op cit, P 50.

<sup>3</sup> Sophie Canadas-Blanc, La Responsabilité Pénale des élus locaux, Ed Johanet, France, 1999, P 221.

<sup>4</sup> Article 434-9 du Code Pénal Français, <http://www.legifrance.gouv.fr/> site visité le 30/08/2015. Jean LARGUIER et Philippe CONTE, op.cit, P 259. Voir aussi Jean LARGUIER et Philippe CONTE, op.cit, P 259 .

الاقتصاد المختلط، فضلا عن الأشخاص الموكلة إليهم ولو بصفة عرضية أو مؤقتة مهام الخدمة العمومية أو تسيير مرفق عمومي، إضافة إلى الأشخاص الذين تم انتخابهم لعهد انتخابية عامة، كما يتسع المفهوم إلى العسكريين سواء التابعين لقوات الجيش أو الدرك".<sup>1</sup>

كما يعتبر جانب من الفقه أنه قد توسع المشرع في دولة مالي في مفهوم الموظف العمومي. حيث إضافة إلى الأصناف التي سبق ذكرها التي تضمنها قانون العقوبات لدولة مالي لسنة 1961، والتي هي نفسها التي أخذ بها التشريع الإيفواري ذي الصلة، فقد أضاف على الأعوان التابعين للمؤسسات العمومية، أعوان القطاع الاقتصادي وكذا الاجتماعي. وذلك بداية من سنة 1974 بمناسبة تعديله لقانون العقوبات.<sup>2</sup>

هذا بالنسبة لبعض التشريعات الإفريقية ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته، أما فيما يخص التشريعات العربية، فيوجد من يذهب إلى القول أن: "المشرع الأردني لم يعرف الموظف في إطار الجرائم المتعلقة بالفساد أو بالإخلال بواجبات النزاهة والحياد التي يتوجب عليه الالتزام بها، غير أنه أشار إلى الأشخاص الذين يأخذون معنى الموظف، إذ نص في المادة 169 من قانون العقوبات الأردني على أصناف من الأشخاص يعتبرون موظفين، يتمثلون في الموظفين العموميين في السلك الإداري وكذا السلك القضائي، وضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو أي فرد من أفرادها، فضلا عن المستخدمين والعمال في الدولة أو الإدارة العامة".<sup>3</sup>

كما اعتبر ذات الفقه أن: "النصوص الجنائية الخاصة قد أضافت التفصيل في الأشخاص الذين يعتبرون بموجبها موظفين. حيث أشار قانون الجرائم الاقتصادية رقم 20 لسنة 2004، والذي يطبق على مرتكب جريمة استثمار الوظيفة التي هي أحد جرائم الفساد المرتبطة بالوظائف إلى مجموعة من الأشخاص. إذ يتعلق الأمر بموظفي الإدارات والدوائر الرسمية

<sup>1</sup> Hyacinthe SARASSORO, La Corruption des fonctionnaires En Afrique- Etude de droit pénal comparé, Ed Economia, Paris, 1977, P 67.

<sup>2</sup> Idem, P 69.

<sup>3</sup> مخلص إبراهيم الزغبى، جريمة استثمار الوظيفة - دراسة مقارنة -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 01، 2011، ص

وكذا المؤسسات الرسمية العامة، موظفي مجلسي الأعيان والنواب، البلديات والمجالس القروية ومجلس الخدمات المشتركة، كما أضافت على ذلك النقابات والاتحادات والجمعيات والنوادي، البنوك والشركات المساهمة العامة. فضلا عن مؤسسات الاقتراض المتخصصة، وكذا الأحزاب السياسية وأي جهة يتم رفق موازنتها يشكل رئيسي من موازنة الدولة، وأي جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة<sup>1</sup>. وهو ما يدعو إلى القول بالتوسع في مدلول الموظف من الناحية الجنائية المتعلقة بجرائم الفساد.

أما المشرع المصري، فلم يعرف بدوره الموظف. غير أن جانباً من الفقه اعتبر أنه أشار إلى فئات من الأشخاص يأخذون مفهوم الموظف، ذلك أنه أضاف على الموظف العام الذي يندرج ضمن مفهومه في إطار الوظيفة العامة أصنافاً أخرى تتمثل في الأشخاص الذين هم في حكم الموظف. حيث أخذ بذلك في تجريمه للرشوة، إذ اعتبر المستخدمين في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها، وأعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء تم تعيينهم أو انتخابهم، وكذا المحكمين والخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيين موظفين عموميين<sup>2</sup>. كما أضاف على ذلك كل شخص مكلف بخدمة عمومية، ولم يكتفي بهذا التوسع في مفهوم الموظف، بل أضاف أعضاء مجالس إدارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب معين بأية صفة كانت،<sup>3</sup> إضافة إلى ذلك، يسجل بعض الفقه أن قانون العقوبات الإماراتي قد أشار في مفهوم الموظف إلى القائمين بأعمال السلطة العامة.<sup>4</sup>

هذا عن مفهوم الموظف ضمن الاتفاقيات الدولية على تنوعها والنصوص القانونية المقارنة، أما مفهوم الموظف العمومي ضمن أحكام القانون الجزائري، فسيتم البحث فيه على النحو التالي.

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 64 و 65.

<sup>2</sup> في هذا الشأن، الدكتور/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 200 و 201.

<sup>3</sup> الدكتور/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 202.

<sup>4</sup> مخلص إبراهيم الزغبى، المرجع السابق، ص 63.



المطلب الثاني: مفهوم الموظف العمومي كركن مفترض لقيام الجريمة في القانون الجزائري يتطلب البحث في الركن المفترض لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري بيان مفهوم الموظف العمومي ضمن القاعدة العامة التي تطبع جرائم الفساد وكذا الصورة العامة لجريمة الرشوة، ثم الانتقال أخيرا إلى بيان عناصر الركن المفترض في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالنظر إلى خصوصية هذه الصورة من صور الرشوة.

ويشكل عام فقد تضمنت المادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تعريفا للموظف العمومي في مفهوم هذا القانون، حيث اعتبرته:"

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

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

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.<sup>1</sup>

وعلى هذا، يكون المشرع قد وسع في مفهوم الموظف الذي ارتبط في الأصل بالخدمة في منصب دائم ضمن المؤسسات والهيئات والمصالح الإدارية والتنفيذية التابعة للدولة.

وتظهر أهمية دراسة الأشخاص الذين يأخذون هذه الصفة في تعيين من يمكن وصفهم بمتهمين، أو جناة في حال صدور حكم قضائي ضدهم، إذ أن جرائم الفساد في غالبيتها تتطلب شرطا مفترضا، وهو صفة الموظف العمومي.

<sup>1</sup> الفقرة " ب " من المادة 02 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

## الفرع الأول: الشاغلون لمناصب عامة

سيتم تناول هذه الفئة من الموظفين العموميين، وهم الشاغلون للمناصب العامة، حيث تضم كل من الشاغلين لمناصب تشريعية، تنفيذية، قضائية، فضلا على أعضاء المجالس المحلية المنتخبة.

### أولا: الشاغل لمنصب تشريعي

يتعلق الأمر بأعضاء البرلمان الذي يتكون من غرفتين طبقا لأحكام دستور 23 فبراير 1989 المعدل المتمم، لاسيما الفقرة 01 من المادة 112 منه، فالغرفة الأولى تسمى المجلس الشعبي الوطني والثانية تسمى مجلس الأمة.

وبغض النظر عن الاختلاف الموجود في الطريقة التي يتم بواسطتها اكتساب العضوية في كل من الغرفتين،<sup>1</sup> إلا أنه يعتبر أعضاء هاتين الغرفتين موظفين عموميين في مفهوم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم. ولعل الأسباب التي جعلت المشرع يعتبرهم كذلك هو ما يتمتعون به من تأثير على الحياة العامة. فقد ذهب البعض في الفقه المقارن للقول بأن سبب اعتبارهم موظفين عموميين راجع إلى دقة الأعمال التي يادونها، ولخطورة المهام التي يقدمون عليها ولأهميتها، حيث أنه إذا دخل الفساد ذممهم فسدت الحياة العامة، وانهار صرح الصالح العام الذي حرص القانون على تقويمه وتدعيمه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 118 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 07/03/2016.

<sup>2</sup> أنور العمروسي وأمجد العمروسي، جرائم الأموال العامة وجرائم الرشوة، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ط02، سنة 1996، ص 32.

## ثانيا: الشاغل لمنصب تنفيذي

يحيل المنصب التنفيذي إلى ممارسة أحد السلطات في الدولة وهي السلطة التنفيذية، فيوجد على رأسها رئيس الجمهورية الذي يتم انتخابه بالاقتراع العام والسري طبقا لأحكام المادة 85 من الدستور، كما أن من مكونات هذه السلطة الوزير الأول والوزراء.<sup>1</sup> وعليه، وبحسب مضمون المادة 02 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، يعتبر شاغلو هذه المناصب التنفيذية موظفين عموميين، وبالتالي يكون هؤلاء مسئولين جزائيا عن ارتكابهم أحد الجرائم المنصوص عليها في القانون المذكور آنفا، غير أنه يثار تساؤل عن مدى مسؤولية كل من رئيس الجمهورية، والوزير الأول عن ارتكاب جرائم الفساد.

وفي هذا الصدد يعتبر جانب من الفقه أن الأصل أن لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه، ما لم تشكل خيانة عظمى، ويحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة، المختصة دون سواها، بمحاكمة رئيس الجمهورية.<sup>2</sup>

وكانت قد أشارت أحكام الدستور قبل تعديله سنة 2016، ضمن نص المادة 158 منه، إلى اختصاص هذه المحكمة بمحاكمة كل من رئيس الجمهورية عن الأفعال، التي يكون من الممكن إعطاؤها وصف الخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجرح المرتكبة أثناء تأديتهما مهامهما. وهو ما تم إعادة التأكيد عليه ضمن أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016.<sup>3</sup>

وبالنظر إلى كون الأفعال التي تشكل خيانة عظمى لم يتم تحديدها، والتي من المفترض أنها لا تتعلق بجرائم الفساد، فإنه يمكن القول أن رئيس الجمهورية في ظل أحكام الدستور سارية المفعول لا يمكن متابعته من أجل ارتكاب جنح الفساد، والتي من بينها الرشوة ضمن

---

<sup>1</sup> الفقرة 01 من المادة 93 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 07/03/2016.

<sup>2</sup> الدكتور / أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 12.

<sup>3</sup> الفقرة 01 من المادة 177 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 07/03/2016.

صورتها العامة أو الرشوة في مجال الصفقات العمومية كصورة خاصة لها، حيث أن الفقرة 01 من نص المادة 177 من الدستور لم تشر في اختصاص المحكمة العليا للدولة إلى محاكمة رئيس الجمهورية عن الجنايات والجرح، إنما عن الأفعال التي تشكل خيانة عظمى، وأن الجنايات والجرح يتابع بشأنها الوزير الأول.

وبالرجوع إلى العقوبات المقررة للجرائم المسماة جرائم الفساد، فإنها تأخذ وصف الجنحة. ومن ثمة هناك من يذهب إلى القول بالنسبة للوزير الأول أنه إذا كان من الجائز مساءلته جزائيا عن الجنايات والجرح التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه، بما فيها جرائم الفساد، فإن محاكمته تظل معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها<sup>1</sup>.

ويذكر في هذا المقام أن أحكام الدستور قد بينت أن تشكيلة هذه المحكمة وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة يكون محددًا بموجب قانون عضوي<sup>2</sup>. وهذا القانون لم يتم سنه بعد.

أما الوزراء، فيمكن مساءلتهم عن جرائم الفساد التي قد يرتكبونها بمناسبة تأديتهم مهامهم أمام المحاكم العادية وفقا لقواعد الاختصاص المعمول بها ضمن قانون الإجراءات الجزائية.

### ثالثا: الشاغل لمنصب قضائي

يتعلق الأمر أساسا بالقضاة. وبهدف التحديد الدقيق لمصطلح القاضي، يكون من الضروري الرجوع إلى القانون الأساسي للقضاء، حيث بينت أحكامه أن سلك القضاء يشمل ثلاثة فئات تتمثل في فئة قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية، والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي، وكذا فئة قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية، فضلا على فئة القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل، أمانة

<sup>1</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 12.

<sup>2</sup> جاء في الفقرة 02 من المادة 177 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/16 المتضمن التعديل الدستوري ما يلي، "يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة".

المجلس الأعلى للقضاء، المصالح الإدارية للمحكمة العليا وللمجلس الدولة، وكذا مؤسسات  
التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل.<sup>1</sup>

ويثار التساؤل بشأن المساعدين الذين يتم تعيينهم في قسم الأحداث، في القسم  
الاجتماعي، والأقسام التجارية لمحاكم القضاء العادي، فضلا على المحلفين في محكمة  
الجنایات عن مدى تمتعهم بصفة الشاغل لمنصب قضائي.

إضافة إلى ذلك يطرح التساؤل نفسه بخصوص كل من الوسيط والمحكم الذين تم  
استحداثهما بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية،<sup>2</sup> خاصة وأن الأمر يتعلق بإصدار أحكام  
قضائية، حيث يعتبر الدكتور أحسن بوسقيعة كل من المساعدين، والمحلفين، والوسيط وكذا  
المحكم وكذلك الخبير المعين بحكم قضائي خلال فترة إنجازه لمهمته يتمتعون بصفة الشاغل  
لمنصب قضائي.<sup>3</sup> وهذا ما يمكن تبنيه والأخذ به، إذ يمكن أن يرتكب الأشخاص المنتمين إلى  
هذه الفئات أفعالا تشكل جرائم فساد لاسيما طلبهم أو تلقيهم لمزايا غير مستحقة.

#### رابعا: المنتخبون في المجالس المحلية

تعتبر مجالسا محلية كل من المجلس الشعبي الولائي، والمجلس الشعبي البلدي، حيث  
يعتبر أعضاء المجلسين موظفين عموميين في مفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. إذ  
يتم انتخابهم طبقا للقانون العضوي المتضمن نظام الانتخابات ساري المفعول.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المادة 02 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج د  
ش، العدد رقم 57، الصادر بتاريخ 08/09/2004.

<sup>2</sup> القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج د ش، العدد رقم  
21، الصادر بتاريخ 23/04/2008، لاسيما المادة 994 وما يليها المتعلقة بالوساطة، والمادة 1006 وما يليها المتعلقة  
بالتحكيم.

<sup>3</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 18.

<sup>4</sup> المادة 65 من القانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 25/08/2016 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر ج د ش، العدد  
رقم 50 الصادر بتاريخ 28/08/2016.

## الفرع الثاني: الشاغلون لمناصب إدارية ومن في حكمهم

ويتعلق الأمر في هذا المقام بطائفة من الأشخاص يخضعون بالضرورة إلى قانون الوظيفة العمومية. وطائفة ثانية تتولى وكالة أو نيابة في خدمة مرفق عام. وطائفة ثالثة من الأشخاص الذين هم في حكم الموظف، بالنظر إلى تفويض السلطة العمومية لهم من أجل تأديتهم مهامهم المحددة قانوناً.

### أولاً: الشاغل لمنصب إداري خاضع لقانون الوظيفة العمومية

يرتبط مفهوم شغل المنصب الإداري بالموظف العام، وهو المفهوم التقليدي الذي تضمنه القانون الإداري. وبمعنى أكثر دقة قانون الوظيفة العمومية، حيث تعرف الفقرة 01 من المادة 04 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الموظف على أنه: "كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"<sup>1</sup>.

وينطبق التعريف الذي تضمنته المادة 04 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية سالفة الذكر على الأعوان الذين يمارسون وظائفهم ومهامهم في المؤسسات والإدارات العمومية، حيث بينت الفقرة 01 من المادة 02 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أنه: "يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية: المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة وكذا المصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي".

<sup>1</sup> المادة 04 الفقرة 01 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 46، الصادر بتاريخ 16/07/2006.

ويكون المشرع الجزائري قد توسع في نطاق تطبيق أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، إذ فتح المجال إلى مؤسسات أخرى يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام قانون الوظيفة العمومية. على أن هذا الأخير قد أخرج من نطاق تطبيقه طوائف أخرى بالنظر لخصوصيتها، ويتعلق الأمر بتلك التي ورد النص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 02 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وهي: "القضاة، المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني وكذا مستخدمي البرلمان"<sup>1</sup>.

وعليه، وفي مجال التطبيق توجد المؤسسات والهيئات التالية:

- المؤسسات العمومية، وهي تلك الهيئات التي يكون تأسيسها بناء على نص خاص صادر عن السلطات العمومية، وتكون خاضعة للقانون العام، ويذكر من بينها على سبيل المثال المجلس الدستوري ومجلس المحاسبة، المجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الأعلى للأمن، المعهد الوطني للدراسات الاستراتيجية الشاملة، والديوان الوطني للإحصائيات المذكورة ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 227/90 المؤرخ في 25/07/1990 الذي يحدد قائمة الوظائف العليا بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية، المعدل والمتمم<sup>2</sup>.
- الإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها.
- الجماعات الإقليمية، وتتمثل في البلدية والولاية طبقاً لأحكام الدستور<sup>3</sup>.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والتي تعتبر نوعاً من المؤسسات العمومية، إذ بين المشرع أنها تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة ولمبدأ التخصيص<sup>1</sup>. وهناك من يعتبر في

---

<sup>1</sup> الفقرة 02 من المادة 02 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 46، الصادر بتاريخ 16/07/2006.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 227/90 المؤرخ في 25/07/1990 الذي يحدد قائمة الوظائف العليا بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 31 الصادر بتاريخ 28/07/1990.

<sup>3</sup> تنص المادة 16 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري على أن، " الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية ".

الفقه المقارن أنها مؤسسات لا تعدو إلا أن تكون مؤسسات عمومية تقدم خدمات عامة تخضع لوصاية إدارية.<sup>2</sup>

- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، وهي مؤسسات تم إنشائها بموجب القانون رقم 05/99 المؤرخ في 04/04/1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06/08 المؤرخ في 23/02/2008 لاسيما المادة 31 منه.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وهذا النوع من المؤسسات قد تم إنشائه بموجب القانون رقم 11/98 الصادر بتاريخ 22/08/1998 الذي يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتكنولوجي 1998-2002 المعدل والمتمم، لاسيما المادة منه 17 التي تنص على أنه: "تنشأ مؤسسة عمومية خصوصية ذات طابع علمي والتطوير التكنولوجي لتحقيق نشاطات البحث العلمي والتطوير التكنولوجي".<sup>3</sup>

ومهما يكن من أمر، فإن القضاء الجزائري في الجزائر لم يفرق بين الموظف المرسم والعون المتعاقد أو المتريص في مجال قانون العقوبات، إذ اعتبر أن كلمة "موظف" الواردة في المادة 144 من قانون العقوبات تشمل كل الموظفين بالإدارات والمؤسسات العمومية.<sup>4</sup>

أما المشرع الفرنسي فلم يعرف الموظف، إنما اكتفى بالإشارة إلى القانون الأساسي للوظيفة العمومية الذي يخضع له الأشخاص الذين تم تعيينهم في منصب دائم بتوقيت كامل وتم ترسيمهم برتبة في السلم الإداري لإدارات الدولة، الهيئات الإدارية المستقلة أو المؤسسات العمومية للدولة.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> المادة 43 من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 02 الصادر في 12/01/1988.

<sup>2</sup> أنور العمروسي وأمجد العمروسي، المرجع السابق، ص 29.

<sup>3</sup> المادة 17 من القانون رقم 11/98 الصادر بتاريخ 22/08/1998 المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 62 الصادر بتاريخ 24/08/1998.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، الصادر بتاريخ 22/04/2009، ملف القضية رقم 425217. الموقع

الالكتروني، ملحق القانون [https://carrefourdedroit.blogspot.com/2016/07/blog-post\\_82.html](https://carrefourdedroit.blogspot.com/2016/07/blog-post_82.html)

<sup>5</sup> Article 2 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat , Modifié par LOI n°2016-483 du 20 avril 2016 » Le présent titre



ويذكر البعض أن القضاء الإداري الفرنسي قد اعتمد على معايير لتحديد مفهوم الموظف العام، وتتمثل في: طبيعة الشخصية القانونية التي يتمتع بها المرفق<sup>1</sup>، طبيعة المهام المسندة إلى الشخص،<sup>2</sup> طبيعة نشاط المرفق،<sup>3</sup> وطبيعة العلاقة الموجودة بين الشخص والمرفق. ويعتبر جانب من الفقه أن الموظف العام هو: "ذلك الشخص الطبيعي الذي يساهم بالعمل في مرفق عام، حيث يشغل وظيفة دائمة تدخل في التنظيم الإداري لمرفق تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام".<sup>4</sup>

### ثانيا: المكلفون بتولي وظائف أو وكالة في خدمة مرفق عام

وسع المشرع في مفهوم الموظف العمومي ليمتد إلى الأشخاص الذين يتولون وظائف أو وكالة بأجر أو بدون أجر. على أن يساهموا في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تكون الدولة مالكة لكل رأسمالها أو جزء منه، أو يكون في خدمة مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

ويوجد من يذهب إلى القول أن الهيئة العمومية: "يقصد بها كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عام".<sup>5</sup> أما بالنسبة للمؤسسات العمومية في

---

s'applique aux personnes qui, régies par les dispositions du titre Ier du statut général, ont été nommées dans un emploi permanent à temps complet et titularisées dans un grade de la = hiérarchie des administrations de l'Etat, des autorités administratives indépendantes ou des établissements publics de l'Etat ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000501099/>  
25/02/2017.

<sup>1</sup>يشترط مجلس الدولة الفرنسي على الشخص أن يعمل في خدمة إحدى المرافق العامة التي يشرف على تسييرها شخص من أشخاص القانون العام. كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة، طب ر، 2004، ص 21.

<sup>2</sup>إذا كان المرفق يقوم بنشاط اقتصادي أو تجاري، فهذا لا ينفي أن يكون من الأشخاص الذين يساهمون في تسييره، موظفين كالمدير العام، والمحاسب العام، نظرا لطبيعة الوظائف الملقاة على عاتقهم. المرجع نفسه، ص 22.

<sup>3</sup>يتعين على المرفق أن يقوم بنشاط يخضع في عملية تسييره إلى قواعد القانون العام. المرجع نفسه، ص 22.

<sup>4</sup>أنور العمروسي وأمجد العمروسي، المرجع السابق، ص 11.

<sup>5</sup>الدكتور/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 19.

هذا المقام، وباعتبار أنها ترتبط بملكية الدولة كل رأسمالها، أو بعضه، فالأمر يتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية.

وتتميز المؤسسات العمومية الاقتصادية بالطابع العمومي رغم ما تتميز به من استقلالية ومتاجرة<sup>1</sup>، وقد تم النص عليها في بادئ الأمر بموجب القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المعدل والمتمم<sup>2</sup>. حيث لم يكن هذا النص القانوني يبين صراحة مدى خضوعها للقانون العام، إلا أن النص الحالي ساري المفعول بشأنها يشير صراحة على ذلك<sup>3</sup>.

يضاف إلى هذه المؤسسات نوع آخر، وهو المؤسسات ذات الرأسمال المختلط، حيث في جوهرها لا تخرج عن كونها مؤسسات عمومية اقتصادية. إلا أنها قامت بفتح رأسمالها الاجتماعي للخواص، وتكون قد تنازلت عن بعض رأسمالها.

زيادة على ما تقدم من أنماط المؤسسات التي يعتبر من تولى وظيفة أو وكالة بأجر أو بدونه مع مساهمته في خدمته لها. يوجد نمط أو شكل آخر وهو الذي ذكره المشرع الجزائري في نهاية الفقرة 02 من بين الأشخاص الذين يعتبرون موظفين عموميين في مفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. ويتعلق الأمر بالمؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية، التي يعتبر جانب من الفقه أنها "في الأساس مؤسسات من القانون الخاص، حيث تتولى تسيير مرفق عام عن طريق عقد الامتياز"<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> تتميز المؤسسات العمومية الاقتصادية بالطابع العمومي رغم ما تتميز به من استقلالية و متاجرة. ، مسعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر رقم 04/01، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة ابن عكنون، الجزائر سنة 2003، ص 89.

<sup>2</sup> الدكتور/ محمد صغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، سنة 1990، ص 45.

<sup>3</sup> تنص المادة 02 من الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها على أنها شركات تجارية تحوز الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام.

<sup>4</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 21.

وهذا الرأي يمكن الميل إليه على أساس أن جانبا من الفقه وضمن بيانه للطرق الخاصة في إدارة المرافق العامة قد ذكر الامتياز، إذ ذهب إلى القول أنه: "يمكن للإدارة العامة مركزية كانت أو لا مركزية وتسمى هنا الإدارة مانحة الامتياز أن تلجأ إلى إسناد ومنح عملية تسيير وإدارة مرافقها العامة إلى شخص آخر عادة ما يكون من أشخاص القانون الخاص يسمى الملتزم. حيث يتولى ذلك على نفقته وبأمواله وعماله، نظير ما يتقاضاه ويأخذه من رسوم من المنتفعين مقابل ما يقدمه من خدمات لهم في إحدى المجالات".<sup>1</sup>

### ثالثا: الأشخاص في حكم الموظف

لقد ذكر المشرع الجزائري في نهاية الفقرة المتعلقة بالأشخاص الذين يعتبرون موظفين عموميين، الأشخاص الذين هم في حكم الموظف. وفي هذا الصدد ذهب جانب من الفقه إلى القول أنه: "ينطبق هذا المفهوم، لاسيما، على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين"<sup>2</sup>، ويخضع المستخدمون العسكريون إلى أحكام الأمر رقم 02/06 المؤرخ في 28/02/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين"<sup>3</sup>.

وارتكز ذات الفقه على إدراج الضباط العموميين ضمن طائفة الأشخاص الذين هم في حكم الموظف على أساس أنهم يتولون وظيفتهم بتفويض من السلطة العمومية، ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، وتنظم هذه الطائفة كل من الموثقين، المحضرين القضائيين، المترجمين الرسميين، وكذا محافظي البيع بالمزادة"<sup>4</sup>. وهو ما يمكن الأخذ به في هذا النطاق.

وقد تضمنت المادة 03 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق تعريفا لهذا الأخير، حيث جاء فيها أن: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل

<sup>1</sup> الدكتور/محمد الصغير بعلي، القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري-، المرجع السابق، ص 277.

<sup>2</sup> الدكتور/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 24.

<sup>3</sup> 01 الأمر رقم 02/06 المؤرخ في 28/02/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين، ج ر ج د ش، العدد رقم 12 الصادر بتاريخ 2006/03/01.

<sup>4</sup> الدكتور/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 25.

السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة".<sup>1</sup> ويذكر في هذا المقام أن المحكمة العليا في الجزائر في أحد القضايا المنظورة أمامها وهي تتعلق بجريمة التزوير، قد قضت بتطبيق المادة 215 من قانون العقوبات على لموثق في حالة ارتكابه لهذه الجريمة على أساس أنه ضابط عمومي قائم بوظيفة عمومية.<sup>2</sup>

كما تضمنت المادة 04 من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي تعريفا له، إذ أشارت إلى أنه: "ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته".<sup>3</sup>

أما بالنسبة للمترجمين الرسميين، فيحكمهم الأمر رقم 13/95 المؤرخ في 11/03/1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم - الترجمان الرسمي، والتي نصت المادة 04 منه على أنه: "يتمتع المترجم - الترجمان الرسمي بصفة ضابط عمومي، ويتم تعيينه بموجب قرار من وزير العدل".<sup>4</sup>

أما محافظي البيع بالمزايدة فيحكمهم القانون رقم 07/16 المؤرخ في 03/08/2016 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني، حيث جاء في المادة 04 منه أن "محافظ البيع بالمزاد العلني ضابط عمومي مفوض من السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته".<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> المادة 03 من القانون رقم 02/06 المؤرخ 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، الصادر بتاريخ 2009/02/18، ملف القضية رقم 537674. الموقع الإلكتروني، ملتنقى القانون [https://carrefourdedroit.blogspot.com/2016/07/blog-post\\_82.html](https://carrefourdedroit.blogspot.com/2016/07/blog-post_82.html)

<sup>3</sup> المادة 03 من القانون رقم 03/06 المؤرخ 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>4</sup> الأمر رقم 13/95 المؤرخ في 11/03/1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم - الترجمان الرسمي، ج ر ج د ش، العدد رقم 17 الصادر بتاريخ 1995/03/29.

<sup>5</sup> القانون رقم 07/16 المؤرخ في 03/08/2016 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني، ج ر ج د ش، العدد رقم 46 الصادر بتاريخ 2016/08/03.

هذا عن صفة الموظف العمومي المتطلبة لقيام جرائم الفساد عموماً، وجريمة الرشوة ضمن النظام القانوني التجريمي الخاص بها. أما جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية فتتطلب عناصر خاصة في ركنها المفترض، وهو ما سيتم تناوله.

### الفرع الثالث: الركن المفترض في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

لا تخرج جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية عن القاعدة العامة التي تميز جرائم الفساد، من حيث كونها ترتبط بصفة الموظف العمومي. وهو الركن المفترض في هذه الجريمة، حيث تتطلب صورة الرشوة هذه لقيامها أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي كركن أو كشرط مفترض لقيام الجريمة<sup>1</sup>.

غير أنه يكون من المهم الأخذ بعين الاعتبار أن هنالك أصنافاً من الموظفين العموميين الذي يتصلون بشكل مباشر بالتحضير أو إجراء المفاوضات قصد إبرام الصفقات أو غيرها من العقود، وذلك بحكم اختصاصهم القانوني بذلك.

وعليه، يوجد بعض الأصناف من الموظفين العموميين الذين أتت على ذكرهم المادة 02 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لا تشملهم صفة الجاني في هذه الجريمة، بالنظر إلى عدم مشاركتهم في تحضير أو إجراء أو إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية. كأن يتعلق الأمر بالأشخاص الذين يتولون مناصباً تشريعية أو مناصباً قضائية، فضلاً عن جميع أعضاء المجلس الشعبي الولائي كونه هيئة مداولة<sup>2</sup>. وكذا الأشخاص الذين هم في حكم الموظف، على غرار الموثقين، المحضرين القضائيين، المترجمين الرسميين، وكذا محافظي البيع بالمزاد العلني.

<sup>1</sup> يسمى أيضاً الشرط المفترض، ويقصد به أنه أمر سابق على توافر الأركان، وبالتالي هناك من يعتبر أنه ليس جزء من أركان الجريمة، ومع ذلك فهو أمر ضروري لا تقع الجريمة إلا بوجوده. الدكتور/ عبد العظيم الوزير، الشروط المفترضة في الجريمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ب ر، 1983، ص 76.

<sup>2</sup> المادة 12 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتضمن قانون الولاية، ج ر ج د ش، العدد رقم 12 الصادر في 2012/02/29.

ويضاف إلى ذلك أعضاء المجلس الشعبي البلدي، باستثناء رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي خول له قانون البلدية صلاحية القيام بجميع التصرفات الخاصة بالمحافظة على الأملاك، والحقوق المكونة للأملاك البلدية وإدارتها. إذ أوجبت عليه الفقرة 02 من المادة 82 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية القيام بمجموعة من الإجراءات والتدابير من بينها ما جاء في المطة 03 منها: "إبرام عقود اقتناء الأملاك والمعاملات والصفقات والإيجارات..." وكذا المطة 04 منها التي جاء فيها: "القيام بمناقصات أشغال ومراقبة حسن تنفيذها".<sup>1</sup>

ويسجل هنا أن جانبا من الفقه يرى أنه في ظل التشريع السابق ويعني به حكم المادة 128 مكرر 01 الملغاة من قانون العقوبات التي كانت تعاقب على الرشوة في الصفقات العمومية: "كان من الراجح أن يكون الجاني موظفا أو من في حكمه المخولين قانونا بإبرام العقود والصفقات باسم الدولة أو الهيئات التابعة لها، فمن الجائز أن يكون من غير ذوي الصفة المذكورة، فقد تلجأ إدارة أو هيئة عمومية إلى شخص يمارس حرة، كأن يكون محاميا أو مستشارا أو صاحب مكتب دراسات، وتكلفه بتحضير عقد أو صفقة أو بالتفاوض لصالحها أو إبرام عقد باسمها أو بالدفاع عن مصالحها بمناسبة إبرام العقد أو تنفيذه".<sup>2</sup>

وهذا الرأي يمكن الأخذ به بالنظر إلى كون صياغة هذه المادة قد جاءت بصيغة العموم، حيث يبدو أن المشرع لم يكن قد اشترط من قبل صفة الموظف في الجاني لقيام هذه الجريمة.

ومهما يكن فإن صفة الموظف العمومي كركن مفترض لا تكفي لوحدها لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية. فتنطلب زيادة على ذلك توافر عناصر الركنين المادي والمعنوي، التي تمثل الأركان الخاصة لقيام هذه الجريمة، وهو ما سيتم البحث فيه تباعا.

---

<sup>1</sup> المادة 85 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، ج ر ج د ش، العدد رقم 37 الصادر في 2011/07/03.

<sup>2</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 172.

## المبحث الثالث: الأركان الخاصة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

### ومتابعتها والعقوبات المقررة لها.

لقد عمد المشرع الجزائري إلى تجريم الرشوة في مجال الصفقات العمومية والعقاب عليها، بموجب القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26/06/2001 الذي عدل وتم بموجبه قانون العقوبات. ثم أكد على تجريم هذه الصورة من صور الرشوة في القطاع العام بموجب القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث جاء في المادة 27 منه ما يلي: "يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 01 مليون د.ج إلى 02 مليون د.ج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".<sup>1</sup>

ويوجد من يذهب إلى القول أن: "هذه الجريمة تشترك مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة جريمة الراشي المنصوص عليها في الفقرة 02 من المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، في بعض أحكامها وتختلف في البعض الآخر".<sup>2</sup> علما أن الفقرة 02 من المادة 25 هذه قد نصت على عقوبة "كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة، ساء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 27 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>2</sup> زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 65.

<sup>3</sup> المادة 25 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

وكغيرها من الجرائم فهي تتطلب لقيامها توافر كل من الركن المادي والمعنوي، وهو ما سيتم التطرق إليه، ثم بعد ذلك سيتم بيان متابعة الجريمة وكذا العقوبات المقررة لها.

### المطلب الأول: الأركان الخاصة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

سيتم البحث في هذا المطلب في العناصر المكونة للركن المادي للجريمة ضمن الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسيتم تخصيصه لتناول عناصر الركن المعنوي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

### الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

استعمل المشرع عبارات القبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة، بمناسبة التحضير أو المفاوضات بهدف إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق.

وبالتالي، فإن عناصر الركن المادي تتمثل في السلوك الإجرامي، ومحل الجريمة، فضلا على مناسبة قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة.

### أولاً: السلوك الإجرامي

يتمثل السلوك الإجرامي الذي يأتيه المرتشي في قبض الأجرة أو المنفعة أو محاولة قبضها.

ويمكن القول أن الأمر يبدو مختلفا في عناصر السلوك الإجرامي في هذه الصورة من صور الرشوة. ذلك أن المشرع الجزائري في صورة رشوة الموظفين العموميين، ضمن ما يتعارف عليه بالرشوة السلبية أي الرشوة في جانب الموظف العمومي، كان قد استعمل لفظي الطلب المتمثل في التعبير الصادر عن الموظف العمومي المتجه للحصول على مقابل ما لقاء قيامه بعمل أو امتناعه عن أداء عمل، أو القبول الذي هو الموافقة على عرض سابق تم تقديمه لهذا الموظف لبلوغ الغاية نفسها. أما في الرشوة في مجال الصفقات العمومية، فقد استعمل المشرع لفظ القبض أو محاولة القبض، ذلك أن القبض يعتبر الصورة المثلى لواقعة الأخذ وهي التسلم المادي للأجرة أو المنفعة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>ياسر كمال الدين، المرجع السابق، ص 62.



ويذهب البعض إلى القول أن: "القبض يتميز عن القبول في أنه ينصب على ذات العطية لا على مجرد الوعد بها".<sup>1</sup>

### ثانيا: محل الجريمة

يتمثل محل جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في الأجرة أو المنفعة. ويلاحظ أن المشرع قد استعمل لفظ الأجرة أو المنفعة في هذه الصورة من صور الرشوة، في حين أنه في تجريمه لرشوة الموظفين العموميين قد استعمل لفظ المزية غير المستحقة.

ويوجد من ذهب إلى القول أن: "المشرع لم يحدد طبيعة الأجرة أو المنفعة، فهي عموما لا تختلف عن المنفعة أو الفائدة التي يتلقاها المرشحي لقاء أدائه عملا أو امتناعه عن أداءه ذلك العمل. حيث يمكن أن تكون مادية أو معنوية، على أن الأصل فيها أنها مادية".<sup>2</sup>

ولم يشترط المشرع الجزائري أن يكون المستفيد من الأجرة أو المنفعة الموظف العمومي. بل أن هذا الأخير بإمكانه أن يعين شخصا آخر من أجل تسلم الأجرة أو المنفعة، وفي ذلك ما يدل على اتساع مجال التجريم والعقاب.<sup>3</sup>

ويمكن القول أن هذا الأمر مستحسن ومحمود، إذ من شأنه أن يحقق عدم إفلات الموظف العمومي من العقاب. ذلك أنه لو اقتصر النص على قبضه أو محاولة قبضه لنفسه دون غيره للأجرة أو منفعة، لاستطاع الجاني أن يعين شخص آخر ليستفيد مكانه من الأجرة أو المنفعة.

### ثالثا: مناسبة قبض الأجرة أو المنفعة

تضمنت المادة 27 سالفه الذكر التجريم والعقاب على الرشوة في إطار التحضير لإبرام صفقة أو إجراء مفاوضة أو تنفيذ لصفقة أو ملحق لها،<sup>4</sup> فيما يتعلق بمناسبة قبض الموظف

<sup>1</sup> حماس عمر، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2017، ص 37.

<sup>2</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 173.

<sup>3</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 344.

<sup>4</sup> موسى بودهان، المرجع السابق، ص 67.

العمومي للأجرة أو المنفعة، فقد وسع المشرع من نطاق التجريم والعقاب حيث يمس مرحلة الإبرام و التنفيذ من جهة، ومن جهة ثانية فقد امتد التجريم والعقاب ليشمل الصفقات، العقود، والملاحق.<sup>1</sup>

فبالنسبة للصفقة، فقد تم التطرق إلى مفهومها من حيث التعريف الذي تبناه المشرع والذي تظهر معالمه ضمن مختلف المعايير التي تميز الصفقة العمومية عن باقي العقود على النحو الذي تم بيانه. إذ بين أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي ساري المفعول المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.<sup>2</sup>

والعقود، وضمن الشريعة العامة، فهي تعرف على أنها: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل عدم فعل شيء ما"<sup>3</sup>. أما الملحق، فهو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، يكون الهدف منها زيادة الخدمات أو تلقيها، أو تعديل بند أو بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية،<sup>4</sup> إذ أجاز تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إبرام الملاحق لهذه الأغراض.<sup>5</sup>

وبذلك، يكون قد وسع المشرع فعلا نطاق تجريم الرشوة في مجال الصفقات العمومية، ذلك أنه لم يقتصر فقط على الصفقة. بل أضاف إلى ذلك الملاحق، وكذلك العقود التي قد

---

<sup>1</sup>الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 345.

<sup>2</sup> المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>3</sup> المادة 54 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 78 الصادر في 30/09/1975.

<sup>4</sup> المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>5</sup> المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

تنشأ عن الاستشارة التي تبرم في حالة عدم بلوغ المستويات والعتبات المالية التي اشترطها تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للقول بوجود صفقة. حيث تبرم المصلحة المتعاقدة هذه العقود من أجل تلبية حاجياتها في مجالات الأشغال والتوريدات والخدمات وكذا الدراسات.

هذا فيما يتعلق بمناسبة قبض الأجرة أو المنفعة، حيث تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الموظف العمومي، أو أن يحاول أن يقبض العمولة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات لإبرام أو تنفيذ صفقة، عقد أو ملحق باسم الدولة، أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

وفي هذا الصدد كان يطرح الإشكال ضمن المرسوم الرئاسي الملغى المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. إذ كان قد أوجب على هيئات ومؤسسات عمومية أخرى الخضوع في إبرامها للصفقات العمومية للأحكام المتضمنة بذات المرسوم الرئاسي. وهي هيئات ومؤسسات عمومية يكتسب الموظف فيها صفة الموظف العمومي في مفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أن المشرع وبمناسبة نصه على تجريم الرشوة في الصفقات العمومية لم يأت على ذكر هذه الهيئات أو المؤسسات.<sup>1</sup>

غير أنه وبإصدار المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يكون قد تم معالجة هذا الإشكال. ذلك أن هذا النص أخضع الهيئات والمؤسسات العمومية نفسها المذكورة في المادة 27 من القانون رقم

---

<sup>1</sup>بالرجوع إلى نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم الملغى، فقد ذكرت هيئات ومؤسسات عمومية تخضع وجوبا إلى تنظيم الصفقات العمومية عند إبرامها لصفقات عمومية مهما كان نوعها، حيث أتت على ذكر الهيئات الوطنية المستقلة، مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، وهي هيئات لم تأت على ذكرها المادة 27 من القانون رقم 01/06. وهذه الملاحظة كان قد أشار إليها أيضا الدكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 347.

01/06 لأحكام تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عند إبرامها للصفقات العمومية.<sup>1</sup>

وعليه، وفي إطار تحديد الأفعال التي تشكل السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، يلاحظ أن المشرع لم يكتف فقط بتجريم قبض الموظف العمومي للأجرة أو المنفعة. بل تعداه إلى النص صراحة على تجريم محاولة القبض الذي يمثل الشروع في الجريمة.

ووفقا للقواعد العامة في النظرية العامة للعقوبة، تتطلب العقوبة على الشروع في الجريمة نصا قانونيا خاصا، لما يتعلق الأمر بكل من الجنابة والجنحة، وهذا ما تضمنته الفقرة 01 من المادة 31 من قانون العقوبات، حيث لا يعاقب على المحاولة في الجنحة إلا بناء على نص صريح في القانون.

وعليه، وباعتبار أن جرائم الفساد المتضمنة في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم تأخذ وصف الجرائم الجنحية من جهة. وبنص المشرع في الفقرة 02 من المادة 52 من نفس القانون على أنه: "يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها"<sup>2</sup> من جهة ثانية، يكون قد أكد على اهتمامه بالخطورة الإجرامية أو الإرادة الآثمة مهما كانت النتيجة الإجرامية، وهذا يصب في مجال الاهتمام بشخص الجاني وليس بماديات الجريمة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

<sup>2</sup> الفقرة 02 من المادة 52 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>3</sup> عبيدي الشيخ، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الهدى، عين مليلة، ط ب ر، 2008، ص 18.

#### رابعاً: مسألة الاشتراك في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

نصت الفقرة 01 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على أنه: "تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون"<sup>1</sup>. وبالرجوع إلى القواعد العامة ضمن قانون العقوبات، والتي تتعلق بالاشتراك، فهي تنص على أنه: "يعاقب الشريك في جنائية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنائية أو الجنحة"<sup>2</sup>. وبذلك يطرح التساؤل بشأن النص على مثل هذا الحكم في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، مادامت القواعد العامة التي تبناها المشرع صراحة في قانون العقوبات تنطبق على جرائم الفساد التي تأخذ وصف الجرح.

إن المشرع الجزائري في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم ضمن صياغة الفقرة 01 من المادة 52 أحالنا إلى تطبيق القواعد العامة التي يتضمنها قانون العقوبات. وهي قواعد لا تتطلب نصاً خاصاً ضمن أحكام أخرى غير قانون العقوبات لتكون عقوبة الشريك هي نفسها العقوبة المقررة للفاعل الأصلي. وعليه، يكون من الأفضل عدم تضمين قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مثل هذا الحكم.

#### الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

يذهب جانب من الفقه إلى القول أن: "الرشوة تعتبر من الجرائم المقصودة، التي لا يمكن أن تقع نتيجة الإهمال أو الخطأ. بل يجب أن يتوفر لدى مرتكبها القصد الإجرامي أي نية الاتجار بأعمال الوظيفة"<sup>3</sup>. وهو ما يمكن الأخذ به.

<sup>1</sup> الفقرة 01 من المادة 52 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>2</sup> الفقرة 01 من المادة 44 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 09/06/1966.

<sup>3</sup> الدكتور/ محمد صبحي نجم، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، المرجع السابق، ص 37.

وبذلك، تتطلب هذه الجريمة عنصري الإرادة والعلم، حيث ينبغي أن يعلم المرشحي بتوافر جميع أركان الجريمة. فيعلم أنه موظف عمومي ويأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة وأنه مختص بالعمل المطلوب منه، كما يجب أن ينصرف علمه إلى المقابل الذي يقدم إليه وأنه نظير العمل الوظيفي.<sup>1</sup>

وتتفق عناصر الركن المعنوي لكل من صورة جريمة الرشوة التي يرتكبها الراشي مع مضمون الركن المعنوي لنفس الجريمة التي يرتكبها الموظف العمومي المرشحي. فالجريمة هذه يشترط في قيامها وجود الركن المعنوي، الذي يتكون من عنصري الإرادة والعلم. حيث ينبغي أن يعلم الراشي صاحب الحاجة أن جميع أركان الجريمة قد توافرت، فيعلم بأن المزية غير المستحقة التي وعد بها أو منحها إما للموظف العمومي المختص بعمل معين أو للشخص الذي عينه الموظف العمومي ذاته لتلقيها، كان الهدف منها أن يقوم الموظف العمومي بعمل أو أن يمتنع عن عمل من أعمال وظيفته، ويجب أن تتجه إرادته إلى الطلب أو القبول. فإذا لم تتجه إرادته أصلاً لذلك، لا يمكن القول بوجود الجريمة.

إضافة إلى ذلك، وضمن البحث في القصد الجنائي، يلاحظ ذلك الاختلاف في كفاية القصد العام من عدم كفايته ليضاف إليه القصد الخاص. ذلك أنه ثمة اتجاه يذهب إلى القول بضرورة أن يتوفر القصدان العام والخاص لقيام هذه الجريمة، ويجعل من الاتجار بالوظيفة فيحد ذاته قصداً خاصاً.<sup>2</sup>

غير أنه يذهب اتجاه آخر للقول بأنه يكفي لديه وجود القصد العام، دون القصد الخاص لقيام الركن المعنوي في هذه الجريمة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 173.

<sup>2</sup> من أصحاب هذا الرأي الدكتور/ محمد زكي أبو عامر ويؤيده أيضا الدكتور محمد صبحي نجم. الدكتور/ محمد صبحي نجم، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، المرجع السابق، ص 38.

<sup>3</sup> من أصحاب هذا الرأي الدكتور/ محمود نجيب حسني. الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط01، سنة 1986، ص47.

ويمكن الميل هنا إلى الأخذ بالرأي الذي يشترط لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي العام. وذلك من منطلق أن الاتجاه الذي يغلب اشتراط القصد الجنائيين العام والخاص يؤسس رأيه على اعتبار ما تتميز به هذه الجريمة من كون أنها جريمة الموظف بامتياز على النحو المبين سلفاً.

وإذا كانت هذه الجريمة لا يمكن تصورهما دون وجود موظف عمومي كأحد أطرافها، إلا أنه يعاقب أيضاً الراشي كفاعل أصلي في صورة جريمة الراشي، وبذلك يكن الميل إلى الاكتفاء بالقصد الجنائي العام الذي يشترط لوجوده العلم والإرادة، فضلاً على أن الركن المادي للرشوة يكفي لإظهار نية الجاني في الاتجار بأعمال وظيفته دون البحث في مدى توافر هذه النية.<sup>1</sup>

هذا بالنسبة للصورة العامة للركن المعنوي لجريمة الرشوة في جانب الموظف العمومي المرتشي وكذا صاحب المصلحة الراشي. أما في صورة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، فتتطلب هذه الجريمة بدورها قصداً جنائياً عاماً. يتمثل في اتجاه إرادة الجاني أي الموظف العمومي المرتشي لقبض أو لمحاولة قبض أجره أو منفعة سواء بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات بهدف إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الجهات والهيئات سالفه الذكر. إضافة إلى علمه أن الأجره أو الفائدة التي يقبضها أو يحاول قبضها غير مشروعة، حيث يمكن القول بالاكْتفاء بالقصد الجنائي العام في هذه الصورة ضمن الاعتبار الذي تم بيانه.

ومهما يكن، فإن الحماية الجنائية للمال العام من جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا تقف عند حدود التجريم، بل يقابلها العقوبات التي قررها المشرع لهذه الجريمة.

وهو ما يدعو إلى ضرورة التطرق إلى متابعة هذه الجريمة وكذا بيان العقوبات المقررة لهما كما يلي.

---

<sup>1</sup> هذا أيضاً ما ذهب إليه إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 16.

**المطلب الثاني: متابعة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها**

سيتم في البداية الحديث عن العناصر التي تتدرج ضمن متابعة الجريمة ضمن الفرع الأول، وبعد ذلك سيتم التطرق إلى مختلف العقوبات التي قررها المشرع لمكافحة هذه الجريمة.

**الفرع الأول: متابعة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية**

في إطار تناول كل ما يتعلق بمتابعة الجريمة، يكون من المهم أن يتم البحث في أساليب التحري الخاصة. وفي التوسيع في الاختصاص المحلي لما له من أهمية، إضافة إلى مسألة إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد كآلية عملياتية لمكافحة الفساد. فضلا عن الأحكام الخاصة بتقادم الدعوى العمومية وكذا مسألة الإجراءات التحفظية بشأن عائدات الجريمة.

**أولا: أساليب التحري الخاصة**

قبل أن يتم التطرق إلى الأساليب الخاصة للتحري والبحث في جرائم الفساد، والتي تعتبر أحكاما متميزة، يكون من المهم التنويه والإشارة إلى قواعد إجرائية خاصة تضمنها القانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 الذي يعدل ويتمم قانون الإجراءات الجزائية. إذ وضع هذا القانون قواعد خاصة تحكم مجموعة من الجرائم من بينها جرائم الفساد،<sup>1</sup> ذلك أنه إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها، أو التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد، فإنه يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بالأحكام الواردة في المواد 65 مكرر 05 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية، فيما يتعلق باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.<sup>2</sup>

إضافة إلى ذلك، ولما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق في جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطاره وكيل الجمهورية، أن يأذن تحت رقابته حسب

<sup>1</sup> يتعلق الأمر بمجموعة من الجرائم لا تقل أهمية عن جرائم الفساد وهي جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، تمويل الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصراف. المادة 56 مكرر 05 من القانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 الذي يعدل ويتمم قانون الإجراءات الجزائية، ج ج د ش، العدد رقم 84 الصادر بتاريخ 2006/12/24.

<sup>2</sup> عبيدي الشيخ، المرجع السابق، ص 29.



الحالة بمباشرة عملية التسرب،<sup>1</sup> ضمن الشروط المبينة في المواد 65 مكرر 12 إلى 65 مكرر 18 من القانون رقم 22/06 سالف الذكر. فضلا على الأهمية التي أولاها المشرع عند تعديله وإضافته لبعض الأحكام في قانون الإجراءات الجزائية، والتي تخص مجموعة من الجرائم من بينها جرائم الفساد، أضاف ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته طرقا أخرى للتحري تضمنتها المادة 56 فقرة 01 منه، حيث جاءت بعنوان " أساليب التحري الخاصة".

وتظهر خصوصية جانب من هذه الأساليب من كون أنها تخص جمع الأدلة بشأن جرائم الفساد دون غيرها. ذلك أن مثل هذه الوسائل لم يرد ذكرها ضمن الوسائل الواردة في قانون الإجراءات الجزائية أو بعض النصوص الخاصة.<sup>2</sup>

ويتعلق الأمر في مجمل القول بثلاثة وسائل<sup>3</sup>، حيث ذكر المشرع وسيلة أولى يمكن اللجوء إليها تتمثل في التسليم المراقب، وبين في معرض بيانه للمصطلحات المستعملة في القانون رقم 01/06 أنه يقصد به ذلك الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة أو تحت رقابتها، بهدف التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه<sup>4</sup>. علما أنه قد سبق للمشرع أن اعترف بهذه الوسيلة، معرفا إياها ضمن نص قانون آخر لا يقل أهمية عن

---

<sup>1</sup> يقصد بالتسرب في مفهوم القانون رقم 22/06 المادة 65 مكرر 12 منه، "قيام ضابط أو عون شرطة قضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم لجناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم، أو شريك لهم أو خاف".

<sup>2</sup> من بين هذه النصوص الخاصة يوجد الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 2005/08/23 المعدل والمتمم المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر ج د ش، العدد رقم 59، الصادر بتاريخ 2005/08/28.

<sup>3</sup> يظهر من خلال نص المادة 56 الفقرة 01 من القانون رقم 01/06 أن المشرع يكون قد فرق بين وسائل التحري المذكورة فيها، حيث أتى على ذكر وسيلة أولى وهي التسليم المراقب، ثم جاءت صياغة هذه المادة بما يوحي أن الوسيلتين الثانية والثالثة أي التردد الإلكتروني والاختراق قد أخذت معنى وسائل تحر خاصة، وفيما يلي نص هذه المادة كاملة، " من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالتردد الإلكتروني والاختراق ، على النحو المناسب و بإذن من السلطة القضائية المختصة".

<sup>4</sup> البند "ك" من المادة 02 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. حيث يتعلق الأمر بقانون مكافحة التهريب، إذ لا يختلف مفهوم التسليم المراقب في جوهره في ظل النصين القانونيين.<sup>1</sup>

إضافة إلى الوسيلة الأولى هذه، أجاز المشرع اللجوء إلى وسيلتين تدرجان ضمن وسائل التحري الخاصة، وهما التردد الإلكتروني وكذا الاختراق. والتي تمثل حقيقة وسائل جديدة، وهي جزء من وسائل التحري التي تتميز فعلا بكونها خاصة بجرائم الفساد دون غيرها من وسائل التحري. غير أنه من الملاحظ أن المشرع لم يبين مفهوم كل من هاتين الوسيلتين مكتفيا ببيان مفهوم التسليم المراقب.

وبالنظر إلى أهمية أساليب التحري هذه، التي أجاز المشرع اللجوء إليها والتي تهدف أساسا إلى تسهيل عملية جمع الأدلة بخصوص جرائم الفساد، فقد حصنها المشرع من خلال اعتباره أن الأدلة التي يتم التوصل إليها بهذه الأساليب تتمتع بالحجية، وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما طبقا للفقرة 02 من نص المادة 56 المذكورة آنفا.

#### ثانيا: التوسيع في الاختصاص المحلي

نصت المادة 24 مكرر 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المضافة بمناسبة تميم ذات القانون بمجموعة من الأحكام سنة 2010 على خضوع جرائم الفساد لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية،<sup>2</sup> وبذلك يكون المشرع قد وضع حدا لوضعية شاذة كانت تتميز باستبعاد جرائم الفساد من قائمة الجرائم الخاصة التي تخضع لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي الممدد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 40 من الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 59، الصادر بتاريخ 2005/08/28..

<sup>2</sup> الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/26 الذي يتم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج د ش، العدد 50 الصادر في 2010/09/01.

<sup>3</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 40.

### ثالثاً: إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد

لقد أنشأ المشرع هيئة خاصة تعنى بجمع المعلومات والأدلة بشأن وقائع الفساد، وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهات القضائية المختصة، وذلك بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/26 سالف الذكر. وتسمى هذه الهيئة بالديوان المركزي لقمع الفساد.<sup>1</sup>

#### 1- الطبيعة القانونية للديوان

تضمنت المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 2011/12/08 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد، وتنظيمه وكيفيات سيره، طبيعته القانونية. إذ أشارت إلى كونه مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، تناط إليها مهمة البحث عن جرائم الفساد ومعاينتها.

وإذا كانت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته قد تم وضعها لدى رئيس الجمهورية، فإن الديوان المركزي لقمع الفساد قد تم وضعه بموجب الفقرة 01 من المادة 03 من نفس المرسوم الرئاسي لدى الوزير المكلف بالمالية، أما بشأن النص على استقلالية الديوان فقد أضافت الفقرة 02 من نفس المادة على أنه يتمتع بالاستقلال في عمله وسيره.<sup>2</sup>

#### 2- مهام الديوان

تتمحور مهام الديوان أساساً في جمع المعلومات والأدلة بشأن وقائع الفساد، وإحالة مرتكبيها أمام الجهات القضائية المختصة، طبقاً لنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر، الذي تم بموجبه إنشاء هذه المصلحة العملياتية.

وبذلك يختلف هذا الديوان عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، في كون المصلحة هذه تعنى بالجانب العملي. وذلك ظاهر من خلال ما ذهب إليه النص الذي بموجبه تم إنشائها، حيث نصت الفقرة 01 من المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في

---

<sup>1</sup>أضاف المشرع باباً جديداً ضمن القانون رقم 01/06 هو الباب الثالث مكرر بعنوان الديوان المركزي لقمع الفساد تضمن المادتين 24 مكرر و24 مكرر 01.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 2011/12/08 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر ج د ش، العدد 68 الصادر في 2011/12/14.

2011/12/08 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره على ما يلي: "يتشكل الديوان من ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني، ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية، وأعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد"<sup>1</sup>.

وبغية تحقيق هذه الأهداف، نص المشرع سلفا على خضوع جرائم الفساد لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية،<sup>2</sup> كما نص أيضا على امتداد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان في جرائم الفساد، والجرائم المرتبطة بها إلى جميع التراب الوطني ضمن الفقرة 03 من المادة 24 مكرر 1 من الأمر سالف الذكر.

وذلك ما يدعو إلى القول أن المشرع بوضعه لمثل هذه الأحكام يكون قد وضع تدابير للحد من جرائم الفساد، وفي جميع الأحوال، فقد أسند المشرع مهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد إلى مديرية التحريات التابعة للديوان.<sup>3</sup>

والجدير بالذكر ضمن مهام الديوان المنصوص عليها في المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 2011/12/08 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ما منحه له المشرع من إمكانية بأن يوصي السلطة السلمية للعون العمومي الذي يكون موضع شبهة في وقائع تتعلق بالفساد، لاتخاذ هذه الأخيرة كل إجراء إداري تحفظي ضده، على أن يكون تقديم التوصية بذلك بعد إعلام الديوان وكيل الجمهورية المختص مسبقا.

---

<sup>1</sup> الفقرة 01 من المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 2011/12/08 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر ج د ش، العدد 68 الصادر في 2011/12/14.

<sup>2</sup> المادة 24 مكرر 01 فقرة 01 من الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/26 الذي يتم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج د ش، العدد 50 الصادر في 2010/09/01.

<sup>3</sup> المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 2011/12/08 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر ج د ش، العدد 68 الصادر في 2011/12/14.

#### رابعاً: الإجراءات التحفظية

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته النص على إجراء تحفظي يتمثل في إمكانية تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن جرائم الفساد، والتي من بينها جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وذلك بقرار من الجهات القضائية أو بأمر من سلطة مختصة.<sup>1</sup>

ويقصد بالسلطة المختصة مصالح الشرطة القضائية أساساً وكذا خلية معالجة المعلومات المالية، إذا ما ارتبطت الجريمة المرتكبة بجريمة تبييض الأموال أو اقترنت بها، أو تحققت حالة التعدد الصوري للجريمة.<sup>2</sup>

وتعتبر هذه الإجراءات التحفظية على المستوى الوطني. أما في الإطار الدولي، فقد نص أيضاً على إجراءات تحفظية، حيث طبقاً لأحكام الفقرة 01 من المادة 64 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: "يمكن للجهات القضائية أو السلطات المختصة، بناء على طلب إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية التي تكون محاكمها أو سلطاتها المختصة قد أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب هذه الجرائم، أن تحكم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات، شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات المصادرة".<sup>3</sup>

وقد توسع المشرع في هذه المسألة، إذ قضى بإمكانية اتخاذ هذه الإجراءات التحفظية أيضاً ليس فقط على أساس الحكم الصادر عن الجهة القضائية الأجنبية، أو الأمر الصادر من

---

<sup>1</sup> الفقرة 01 من المادة 51 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>2</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 43.

<sup>3</sup> الفقرة 01 من المادة 64 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

سلطاتها المختصة في إطار التعاون الدولي. بل تعداه إلى المعطيات الثابتة كأساس لذلك، خاصة حالة إيقاف أو حالة اتهام أحد الأشخاص الضالعين في القضية بالخارج.<sup>1</sup> وأضاف المشرع في التوسع في مجال الإجراءات التحفظية، بالنص على اختصاص الجهات القضائية الجزائرية بقبول الدعاوى المدنية المرفوعة من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية، من أجل الاعتراف بالحق في ملكيتها للممتلكات المتحصل عليها من أفعال الفساد.<sup>2</sup>

#### خامسا: الأحكام الخاصة بتقادم الدعوى العمومية

أفرد المشرع في الفقرة 01 من المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حكما خاصا لتقادم الدعوى العمومية ولتقادم العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد، مؤداه عدم تقادمهما في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن. وفيما عداه، يتم تطبيق الأحكام والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بصريح نص الفقرة 02 من المادة 54 من نفس القانون.

وبالرجوع إلى الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، فإن تقادم الدعوى العمومية في جانب كبير من جرائم الفساد يخضع للقواعد العامة التي تطبق على جميع الجرائم، و باعتبار أن جرائم الفساد تأخذ وصف الجرح، فإن مدة تقادم الدعوى العمومية هي ثلاث (03) سنوات كاملة.<sup>3</sup>

غير أن المشرع قد قرر حكما خاصا في قانون الإجراءات الجزائية، وهو ذلك المنصوص عليه في المادة 08 مكرر المضافة بموجب القانون رقم 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 الذي يعدل ويتمم قانون الإجراءات الجزائية، والتي تنص على أنه: "لا تنقضي

---

<sup>1</sup> الفقرة 02 من المادة 64 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>2</sup> الفقرة 01 من المادة 62 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم. أيضا الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 43.

<sup>3</sup> المادة 08 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد 48 الصادر في 1966/06/11.

الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية، وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية<sup>1</sup>.

وعليه، وطبقا للمادة 08 مكرر هذه، لا تتقادم الدعوى العمومية في جريمة الرشوة عموما والرشوة في مجال الصفقات العمومية على الخصوص في جميع الحالات.

أما في القانون المقارن وعلى سبيل المثال، القانون الفرنسي، فإن احتساب تقادم الدعوى العمومية يبدأ من يوم الاتفاق في حالة وجوده بين الأطراف أي المرثشي والراشي أو الوسيط. غير أن احتساب الآجال يتجدد عند كل مرحلة من مراحل تنفيذ هذا الاتفاق.<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

بالرغم من كون أن الرشوة في مجال الصفقات العمومية تأخذ وصفا جزائيا، إلا أن المشرع لم يكتف بوضع عقوبات ذات طابع جزائي مقابلة لها فقط، بل أضاف على ذلك عقوبات أخرى، وهو ما سيتم تناوله في هذا الفرع.

#### أولا: العقوبات ذات الطابع الجزائي والأحكام الخاصة بها في جريمة

قرر المشرع عقوبات للشخص الطبيعي وأخرى للشخص المعنوي على ارتكاب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية. فضلا عن أحكام خاصة بهذه العقوبات تتعلق بالظروف المشددة للعقوبة، وما يقابلها من أعدار معفية منها وكذا أعدار مخففة فيها، إضافة إلى أحكام خاصة بتقادم العقوبة.

#### 1- العقوبات على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعاقب المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المرثشي بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 01 مليون دج إلى 02 مليون دج.

وطبقا للمادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات ضمن المادة 09 المعدلة

<sup>1</sup> المادة 08 مكرر القانون رقم 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 الذي يعدل ويتمم قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج د ش، العدد 71 الصادر في 2004/11/10.

<sup>2</sup>Jean LARGUIER et Philippe CONTE, op.cit, P 264.

بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 الذي يعدل ويتم قانون العقوبات، وتكون إما إلزامية أو اختيارية.<sup>1</sup>

وبالنظر إلى كون الجريمة تأخذ وصف الجنحة<sup>2</sup>، فإن العقوبات التكميلية تكون جوازية. إذ تتمثل في: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المنع من ممارسة مهنة أو نشاط إغلاق المؤسسة نهائياً أو مؤقتاً، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع وسحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، فضلا عن الإقصاء من الصفقات العمومية. وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 05 سنوات بالنظر إلى الوصف الذي تأخذه جرائم الفساد عموماً، وجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على الخصوص.<sup>3</sup>

ويذكر هنا أن المشرع المصري قد أخذ ضمن أحكام قانون العقوبات أيضاً بعقوبة تكميلية تتمثل في الحرمان من بعض الحقوق المتمثلة في القبول في أي خدمة في الحكومة والتحلي برتبة أو نيشان والشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة وإدارة أشغاله الخاصة لأمواله وغيرها.<sup>4</sup>

هذا بالنسبة للعقوبات المقررة للشخص الطبيعي. أما بالنسبة للشخص المعنوي، فإنه من بين ما يميز القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نصه على المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري بصريح نص المادة 53 منه.

وفي حقيقة الأمر يعتبر النص على ذلك توجهاً جديداً في التشريعات المقارنة، إذ أنها تتجه إلى النص على المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري. على أن هذا الأخير لا يسأل إلا

---

<sup>1</sup> القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج د ش، العدد رقم 84 الصادر بتاريخ 2006/12/25.

<sup>2</sup> جدير بالذكر أن بعض التشريعات تعطي لجريمة الرشوة وصف الجنابة، ومثال ذلك قانون العقوبات المصري. الدكتور/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 225.

<sup>3</sup> المادة 09 وما يليها من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج د ش، العدد 84 الصادر في 2006/12/24.

<sup>4</sup> الدكتور/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 227.



عن الجرائم التي ينص عليها المشرع<sup>1</sup>، ويتعلق الأمر هنا بالقانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، حيث صرحت مادته 53 بمسؤولية الشخص المعنوي.

وبذلك، تتمثل العقوبة المقررة للشخص المعنوي على ارتكاب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في الغرامة من 02 مليون دينار جزائري إلى 10 ملايين دينار جزائري طبقاً لأحكام قانون العقوبات سارية المفعول.<sup>2</sup>

## 2- الأحكام الخاصة بالجزاء

تضمن القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم أحكاماً تتعلق بتشديد العقوبة، وأخرى بتخفيفها إلى النصف وأخرى بالإعفاء منها. حيث جعل من التمتع بصفات معينة ظرفاً مشدداً في العقوبة على جرائم الفساد، وأخذ بالمقابل عند نصه على التخفيض والإعفاء من العقوبة بالأعذار القانونية، والتي تتطلب من أجل تطبيقها النص عليها صراحة و بموجب القانون.<sup>3</sup>

### أ- الظروف المشددة

تناول المشرع الظروف المشددة في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة أو الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، قاضياً أو موظفاً يمارس وظيفة علياً في الدولة أو ضابطاً عمومياً، أو عضواً في هيئة مكافحة الفساد، أو ضابطاً أو عوناً

---

<sup>1</sup> المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المضافة بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10/11/2004 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج د ش، العدد رقم 71 الصادر بتاريخ 10/11/2004.

<sup>2</sup> المادة 18 مكرر 01 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 09/06/1966.

<sup>3</sup> تنص المادة 52 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المعنونة بالأعذار القانونية على أن، "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، يترتب عليها قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أذاراً معفية، وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة".

شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط.<sup>1</sup> وهي صفات تشدد العقوبة على من توافرت فيه، وتعد هذه الصفات من العناصر المفترضة في الجريمة.<sup>2</sup>

وبعاقب على ارتكاب أي من جرائم الفساد بالحبس من عشر (10) إلى (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة. وهذا طبقاً للمادة 48 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم. غير أنه في حقيقة الأمر، يطرح التساؤل بشأن العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية. حيث تعتبر عقوبتها مساوية في حديها الأدنى والأقصى للعقوبة المقررة بالنسبة لجرائم الفساد المتضمنة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك في حالة توفر الظروف المشددة، مما يثير التساؤل عن وجه التشديد في العقوبة على هذه الجريمة. ذلك أنه من بين ذوي الصفات المذكورة في المادة 48 المشار إليها آنفاً، من يتمتع بالصفة القانونية للتحضير أو لإجراء المفاوضات من أجل إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الأشخاص الاعتبارية المذكورة في المادة 27 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم سألقة الذكر.

#### ب- الأعدار المعفية من العقوبة

مكن المشرع في هذا القانون، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من جرائم الفساد، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها، الاستفادة من الأعدار المعفية طبقاً لنص الفقرة 01 من المادة 49 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

<sup>1</sup> المادة 48 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>2</sup> عبيدي الشيخ، المرجع السابق، ص 06.

وإذا كانت النصوص الخاصة في مجملها، والتي تتضمن الإعفاء من العقوبة تشترط أن يتم الإبلاغ قبل البدء في تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها، فإن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يشترط أن يتم الإبلاغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة وأن يساعد المبلغ على معرفة مرتكبي الجريمة<sup>1</sup>، وهذا ما تمنته الفقرة 01 من المادة 49 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم التي جاء فيها: "يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها"<sup>2</sup>.

### ج-الأعذار المخففة في العقوبة

جاءت الفقرة 02 من المادة 49 من ذات القانون بحكم مهم مؤداه الاستفادة من تخفيض للعقوبة إلى النصف بالنسبة للشخص الذي ارتكب أو شارك في إحدى جرائم الفساد، وقام بالمساعدة على القبض على أي من الأشخاص الضالعين في ارتكابها. حيث كانت المساعدة التي قدمها بعد مباشرة إجراءات المتابعة، ويتعلق الأمر في هذا المقام بأحد الأعذار القانونية المخففة للعقوبة والتي تتطلب النص عليها صراحة، ولا يتعلق الأمر بالظروف المخففة من العقوبة.<sup>3</sup>

### 3- الأحكام الخاصة بتقادم العقوبة

لقد تم التطرق سلفا إلى تقادم الدعوى العمومية فيما يخص جرائم الفساد عموما وجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية كموضوع من مواضيع التقادم، أما فيما يتعلق بتقادم

<sup>1</sup> الدكتور أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، ط 10، سنة 2011، ص 315.

<sup>2</sup> الفقرة 01 من المادة 49 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>3</sup> ينصب أثر الظروف المخففة على تخفيف الجزاء الجنائي إلى أقل من الحد الأدنى المقرر للجريمة أصلا. الدكتور/ أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري- ظاهرة الحد من العقاب-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط ب ر، 1996، ص 33.

العقوبة<sup>1</sup>، فيمكن القول بعدم تقادم العقوبة في أحد جرائم الفساد وهي جريمة الرشوة<sup>2</sup> ذلك أن الفقرة 02 من المادة 54 المذكورة آنفا تحيل إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية.

وبالرجوع إلى الأحكام المتضمنة في قانون الإجراءات الجزائية والتي تتعلق بتقادم العقوبة، يتبين عدم تقادم عقوبة جريمة الرشوة وذلك طبقا لنص المادة 612 مكرر منه التي تضمنت مايلي: "لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة"<sup>3</sup>.

وفيما عداها من جرائم الفساد، فيجري تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية، حيث بينت المادة 614 منه في فقرتها 01 أنه تتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم نهائي في موضوع الجنح بعد انقضاء خمس (05) سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائيا.

#### ثانيا: العقوبات الأخرى المقررة للجريمة

تتمثل العقوبات الأخرى المقررة لهذه الجريمة في مصادرة العائدات المتأتية من هذه الجريمة، فضلا على إبطال وانعدام آثار العقود والصفقات. وسيتم تناولها كما يلي.

#### 1- مصادرة عائدات الإجرامية

قضى المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لاسيما الفقرة 02 من المادة 51 منه أنه: "في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو

---

<sup>1</sup> يقصد بتقادم العقوبة أن يمضي مدة من الزمن يحددها القانون على الحكم الواجب التنفيذ دون أن تقوم السلطات المختصة بتنفيذه فعلا، فيكون ذلك سببا لإعفاء الجاني من الالتزام بتنفيذ العقوبة الواردة في الحكم. ، الدكتور/ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام- الجزء الجنائي-، الجزائر، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، ط04، 2005، ص 516.

<sup>2</sup> موسى بودهان، المرجع السابق، ص 72.

<sup>3</sup> المادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المضافة بموجب القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10/11/2004 الذي يعدل ويتم قانون الإجراءات الجزائية، ج ج د ش، العدد 71 الصادر في 10/11/2004.

حقوق الغير حسن النية".<sup>1</sup> وهي عائدات أو أموال متأتية من أفعال الفساد عموما وذلك ما ينطبق على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على الخصوص.

ويذكر أيضا أن جانبا من الفقه قد أشار إلى أن المشرع المصري قد أخذ أيضا بالمصادرة ضمن قانون العقوبات، إذ نصت أحكامه على الحكم بمصادر جميع ما يدفعه الراشي أو الوسيط على سبيل الرشوة.<sup>2</sup>

أما في مجال التعاون الدولي، فقد نص المشرع في الفقرة 01 من نص المادة 63 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن: "الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقا للقواعد والإجراءات المقررة"<sup>3</sup>.

ويعتبر هذا الحكم من الأحكام المستوحاة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سالفة الذكر، والتي نصت عليها الفقرة 01 (ب) من المادة 55 منها، ضمن آليات استرداد الممتلكات من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة على أن: "تحيل الدولة الطرف في هذه الاتفاقية إلى سلطاتها المختصة أمر المصادرة الصادر عن محكمة في إقليم الدولة الطرف الطالبة وفقا للفقرة 01 من المادة 31 والفقرة 01 (أ) من المادة 54 من هذه الاتفاقية، بهدف إنفاذه بالقدر المطلوب، طالما كان متعلقا بعائدات إجرامية أو ممتلكات أو معدات أو وسائل أخرى مشار إليها في الفقرة 01 من المادة 31، موجودة في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب"<sup>4</sup>.

كما يمكن للجهات القضائية أثناء نظرها في جرائم تبييض الأموال أو في جريمة أخرى من اختصاصها الأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي والتي تم اكتسابها عن طريق

---

<sup>1</sup> الفقرة 02 من المادة 51 القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>2</sup> الدكتور/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 227.

<sup>3</sup> الفقرة 01 من المادة 63 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>4</sup> الفقرة 01 (ب) من المادة 55 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003. الرابط الإلكتروني، <http://unpan1.un.org>

جرائم الفساد عموماً أو تلك المستخدمة في ارتكابها. وهو أيضاً حكم من الأحكام المستوحاة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حيث نصت الفقرة 01 (ب) من المادة 54 منها على: "اتخاذ الدولة الطرف في هذه الاتفاقية ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة، عندما تكزن لديها ولاية قضائية، بأن تأمر بمصادرة تلك الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي من خلال قرار قضائي بشأن جرم غسل أموال أو أي جرم آخر، يندرج ضمن ولايتها القضائية أو من خلال إجراءات أخرى يأذن بها قانونها الداخلي".<sup>2</sup>

ولم يتوقف المشرع هنا، بل توسع أكثر في مجال التعاون الدولي بعنوان التعاون الخاص، بنصه ضمن أحكام المادة 69 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على إمكانية إذ تبليغ معلومات خاصة بالعائدات الإجرامية إلى أية دولة طرف في الاتفاقية دون طلب مسبق منها، عندما يتبين أن هذه المعلومات قد تساعد الدولة المعنية على إجراء تحقيقات أو متابعات أو إجراءات قضائية أو تسمح لتلك الدولة بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة.<sup>3</sup>

وإن من شأن ذلك أن يحقق عدم إفلات الجناة من العقاب على جرائم الفساد عموماً وعلى جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية خصوصاً بالنظر إلى كون محل الجريمة الأجرة أو المنفعة.

## 2-إبطال وانعدام آثار العقود والصفقات

تضمنت المادة 55 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حكماً جديداً، يتعلق بإمكانية التصريح ببطلان وانعدام أثر كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى جرائم الفساد. حيث يكون التصريح بهذا البطلان من طرف الجهة القضائية النازرة في الدعوى.

<sup>1</sup> الفقرتين 01 و02 من المادة 63 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>2</sup> الفقرة 01 (ب) من المادة 54 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003. الرابط الإلكتروني، <http://unpan1.un.org>.

<sup>3</sup> المادة 69 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

وهناك جانب من الفقه من اعتبر أنه حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائري الجزائري، فالأصل أن يكون إبطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تبث في المسائل المدنية، وليس من اختصاص الجهات التي تبث في المسائل الجزائية.<sup>1</sup> وهذا الرأي يمكن تأييده، ويبقى أن الصفقات العمومية معنية بالإبطال ليس لخضوعها للقواعد المدنية، وإنما تندرج ضمن اختصاص الجهات القضائية الإدارية.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup> المادة 804 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج د ش، العدد رقم 21 الصادر بتاريخ 2008/04/23.

## الفصل الثاني

الحماية الجنائية من الامتيازات

غير مبررة في مجال الصفقات العمومية



جرم المشرع الجزائري الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية المنصوص عليها ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث نصت المادة 26 منه المعدلة بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02/08/2011 الذي يعدل ويتم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مايلي: "يعاقب الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200 ألف د.ج إلى 01 مليون د.ج:

1- كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات،

2- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين"<sup>1</sup>.

وقد تضمنت هذه المادة جريمتين، إحداهما تتمثل في جنحة منح الموظف العمومي امتيازات للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية. والثانية هي جنحة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في المجال نفسه.

وتعتبر كل من الجريمتين خاصتين بهذا المجال دون سواه، حيث لا تتصلان بأي مجال آخر يتعلق بسير المرافق العامة. فهما الجريمتان الأبرز بامتياز في نطاق الصفقات العمومية.

---

<sup>1</sup> المادة 26 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدلة بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02/08/2011، ج ر ج د ش، العدد رقم 44 الصادر بتاريخ 2011/08/10.

وإذا كانت الجريمتان تختلفان عن الرشوة في مجال الصفقات العمومية في الكثير من النقاط، لاسيما مسألة المستفيد من الأفعال. حيث أنه في جريمة الرشوة يكون المستفيد هو صاحب الحاجة نفسه والأمر نفسه بالنسبة للمستفيد في جنحة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة، فإن المستفيد من الفعل هو الغير في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية. ذلك أن منح الامتياز غير المبرر يكون لفائدة الغير وليس لصاحب الحاجة نفسه على النحو الذي سيتم بيانه.

غير أن ما يقارب بين هذه الجرائم أنها بما في ذلك جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وفق ما تنهه المشرع، لصيقة بمجال الصفقات العمومية دون سواه من جهة، وأنها تتطلب وجود طرفين أو أكثر من جهة ثانية. وهو ما يدعو بالضرورة إلى تجريم الفعل الذي يأتيه كل من الموظف العمومي في صورة تجريم منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وكذا تجريم الفعل الذي يأتيه الغير الذي يستغل نفوذ الموظف العمومي من أجل الحصول على منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

وفي حقيقة الأمر ترتبط كل من جنحتي منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية والاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة بأفعال تنطوي على مخالفة لمبادئ يتوجب مراعاتها في الصفقات العمومية تتمثل في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المرشحين، وكذا شفافية الإجراءات العمومية. وذلك بهدف ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، وهي المبادئ المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.<sup>1</sup>

وعليه، سيتم قبل تناول جريمتي منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وكذا الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في

---

<sup>1</sup> المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

ذات المجال، ضمن مبحثين كل على حدى، يكون من المهم أن يتم تخصيص المبحث الأول لبيان المبادئ الواجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية.

### **المبحث الأول: المبادئ الواجب مراعاتها في الطلبات العمومية**

تعتبر الصفقات العمومية المجال الأكثر خصوبة لتنامي ظاهرة الفساد عموماً، وظاهرة المحاباة بصفة خاصة. ومن أجل تحقيق نجاعة أكثر في الطلبات العمومية، يتطلب الأمر التحديد الدقيق للطلبات العمومية، فضلاً على مراعاة مجموعة من المبادئ التي تضمن في الوقت نفسه الاستعمال الحسن للمال العام.

والتحديد الدقيق للطلبات العمومية قد تضمنته النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية لاسيما مقتضيات المادة 27 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث أكدت هذه الأخيرة على أن يكون تحديد المصلحة المتعاقدة للطلبات العمومية قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية، كما نصت على أن: "تحديد مبالغ حاجات المصلحة المتعاقدة يكون مبنياً على أساس تقدير إداري صادق وعقلاني"<sup>1</sup>. إذ يعتمد في تحديد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها على مواصفات تقنية مفصلة بالاستناد على مقاييس أو نجاعة أو كلاهما معا يتطلب بلوغها أو على أساس متطلبات وظيفية، على أن يراعى في تحديدها عدم توجيهها نحو منتج أو متعامل اقتصادي معين.<sup>2</sup>

ولم يكن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر قد عالج مسألة التحديد الدقيق للطلبات العمومية لوحده، ذلك أن جانبا من الفقه قد نوه إلى أن المشرع الفرنسي قد أكد عليها ضمن النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية، فقد تم التنصيص على الأخذ

---

<sup>11</sup> الفقرة 01 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

<sup>2</sup> الفقرة 03 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

بعين الاعتبار في التحديد الدقيق للطلب العمومي أهداف التنمية المستدامة،<sup>1</sup> ثم أضاف  
المشرع الفرنسي على ذلك ارتباط هذه الأهداف بالأبعاد الاقتصادية والاجتماعية وكذا البيئية.<sup>2</sup>  
إضافة إلى ذلك فقد أكدت النصوص التنظيمية سالفه الذكر المتعلقة بالصفقات  
العمومية على وجوب مراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة  
المرشحين وكذا شفافية الإجراءات المنصوص عليها ضمن أحكام النص المتضمن تنظيم  
بالصفقات العمومية، حيث استقر المشرع على ذلك منذ سنة 2008<sup>3</sup> بمناسبة تعديله وتنظيمه  
لتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتم لسنة 2002 الملغى، ثم أعاد التأكيد عليه مرة ثانية  
بمناسبة إصداره لتنظيم الصفقات العمومية سنة 2010 الملغى أيضا،<sup>4</sup> إلى أن أعاد النص على  
ذلك مجددا سنة 2015 ضمن المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ساري  
المفعول ضمن نص المادة 05 منه، وهو ما سيتم تناوله كما يلي.

#### المطلب الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يتمثل مؤدى هذا المبدأ في أن لكل عون اقتصادي تتوفر فيه الشروط المطلوبة الحق  
في المشاركة في أية صفقة تنظمها الإدارات والمؤسسات العمومية، ما لم يكن محل إقصاء،<sup>5</sup>  
طبقا للأحكام التنظيمية المتعلقة بحالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ضمن  
تنظيم الصفقات العمومية ساري المفعول.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>Beatrice Ravignot, Les Marchés Publics A Procédures Adaptées – Entre Liberté Et Contraintes Pour Les Collectivités Territoriales, L’Harmattan, Paris, 2013, P26.

<sup>2</sup>Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, Voir [http //www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)visité le 03/06/2016

<sup>3</sup> المادة 02 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 2008/10/26 الملغى الذي يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 62 الصادر في 2008/11/09.

<sup>4</sup> المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 58، الصادر في 2010/10/07.

<sup>5</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 146.

<sup>6</sup>تتص المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام على ما يلي،"يقضى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون =

وبالتالي، فهذا المبدأ يندرج ضمن التدابير الرامية إلى وضع إطار أكثر دقة للطلبات العمومية من جهة، كما يسمح من جهة ثانية بالانفتاح بشكل أكثر نجاعة على المنافسة، حيث يترجم هذا المبدأ بأن لا يتم إبعاد أي من المرشحين للطلبات العمومية على أسس غير تلك المنصوص عليها ضمن تنظيم الصفقات العمومية. كما يترجم أيضا بمنع إقصاء أي من المرشحين الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها ضمن ذات النصوص التنظيمية. فضلا على منع وضع قواعد تمييزية مسبقة أو عراقيل من شأنها الوصول إلى تفضيل مرشح معين للطلبات العمومية.<sup>1</sup>

وبالنظر إلى الآثار التي تترتب على إقصاء المتعامل الاقتصادي من المشاركة في صفقة عمومية ترشح لها، والذي يمتد إلى جميع الصفقات العمومية، حيث يسري مفعول الإقصاء هذا على جميع المصالح المتعاقدة. فلا يمكن بذلك تصور حرمان المتعامل الاقتصادي من منافسة لتوافر حالة من حالات الإقصاء ليفسح المجال أمامه باب المشاركة في

- 
- =الاقتصاديون الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجل صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 41 و74 أعلاه،
- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
  - الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
  - الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،
  - الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية،
  - الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحساب شركاتهم،
  - الذين قاموا بتصريح كاذب،
  - المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع،
  - المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم،
  - المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجبائية والجمارك والتجارة،
  - الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،
  - الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.
- يحدد كليات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

<sup>1</sup>Brahim Boulifa , Marchés publics- Manuel méthodologique, Ed Berti, v02, Alger, 2013, P05.

صفة أخرى،<sup>1</sup> فقد حدد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية بشكل دقيق وحصري، ضمن أحكام المادة 75 منه. وبالرجوع إلى نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي ساري المفعول المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يمكن القول أن النص قد استقر عموماً على الحالات نفسها التي تضمنها المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم الملغى.

ولما كان تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد أحال إلى التنظيم لبيان كيفية تطبيق الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية<sup>2</sup>، فقد صدر القرار الوزاري الذي تضمن تحديداً لحالات ولكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية. حيث بين أن الإقصاء يكون بصفة مؤقتة أو نهائية، كما أنه يمكن أن يكون تلقائياً أو بموجب مقرر.<sup>3</sup> وعليه، سيتم تناول هذه الحالات وفق ما يلي:

#### الفرع الأول: حالات الإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية

تنقسم حالات الإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية طبقاً لأحكام ذات القرار إلى نوعين أحدهما يكون تلقائياً، أما الثاني فيكون بمقتضى مقرر.

#### أولاً: حالات الإقصاء التلقائي المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية

باستقراء حالات الإقصاء التلقائي المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية، يمكن تقسيمها أيضاً إلى قسمين رئيسيين كل منهما يحتوي على مجموعة من الحالات. حيث أن القسم الأول يتعلق بالإقصاء المؤقت التلقائي الذي تتخذه جميع المصالح المتعاقدة طبقاً للمادة

<sup>1</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 161.

<sup>2</sup> الفقرة الأخيرة من المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>3</sup> المادة 02 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 19/12/2015 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 17 الصادر في 16/03/2016.

03 من قرار وزير المالية سالف الذكر. أما الثاني فيخص الإقصاء المؤقت الذي يكون بعنوان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة التي بادرت بالإجراء.<sup>1</sup>

وعليه سيتم تناول هذه الحالات ضمن هذا القسمين كما يلي:

#### 1- الإقصاء المؤقت التلقائي المتخذ من طرف جميع المصالح المتعاقدة

يضم الإقصاء المؤقت التلقائي المتخذ من طرف جميع المصالح المتعاقدة مجموعة من الحالات تتمثل في الحالات المتعلقة بالتسوية القضائية أو الصلح، وعدم تنفيذ المتعامل الاقتصادي لبعض الالتزامات القانونية. فضلا على حالات الحكم النهائي بالإدانة لمخالفة تشريع العمل والضمان الاجتماعي. كما يضم حالة الحكم النهائي بالإدانة بسبب غش جبائي وكذا حالي الحكم النهائي بالإدانة بسبب تصريح كاذب وبسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية. وسيتم بيانها على النحو التالي:

#### 1-1 الحالات المتعلقة بالتسوية القضائية أو الصلح

وهنا يتم التمييز بين حالتين. الأولى تتعلق بالأعوان الاقتصاديين الذين هم في حالة تسوية قضائية أو صلح، بشرط أن يثبتوا أنهم مرخصون من طرف الجهة القضائية المختصة لمواصلة نشاطهم، حيث تبدو حالة الإقصاء منطقية. إذ كيف يعقل إسناد صفقة عمومية بما لها من أبعاد تتعلق بالمصلحة العامة لمتعامل هو في وضعية تسوية قضائية.<sup>2</sup> أما الثانية فهي تخص المتعاملين الاقتصاديين محل إجراء تسوية قضائية أو صلح، بشرط أن يثبتوا أنهم مرخصون من طرف الجهة القضائية المختصة لمواصلة نشاطهم.

<sup>1</sup> المادة 04 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 17 الصادر في 2016/03/16.

<sup>2</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 156.

## 1-2 عدم تنفيذ المتعامل الاقتصادي لبعض الالتزامات القانونية

تتعلق هذه الالتزامات القانونية التي إذا أخل بها المتعامل الاقتصادي يتعرض للإقصاء التلقائي المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية، بالواجبات الجبائية وشبه الجبائية<sup>1</sup>، وكذا الإيداع القانوني للحسابات<sup>2</sup> وهي أيضا حالات يبدو فيها الإقصاء منطقيًا، فكيف يفتح باب المشاركة في مناقصة لأشخاص ثبت عدم وفائهم بالالتزامات الجبائية وهم في حالة مخالفة اتجاه حقوق المجتمع وحقوق الخزينة العامة، كما أنه لا يعقل أن يفتح باب المشاركة لأشخاص لم يستوفوا إجراء الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم، حيث بذلك يكونوا قد خالفوا التشريع المحاسبي<sup>3</sup>. وقد استقر المشرع الفرنسي أيضا على اعتبار هذه الحالات من بين حالات الإقصاء الإجباري من المشاركة في طلب العروض<sup>4</sup>.

## 1-3 حالات الحكم النهائي بالإدانة لمخالفة تشريع العمل والضمان الاجتماعي

أعاد المشرع التأكيد على الحالات الأولى ضمن المادة 75 من المرسوم الرئاسي ساري المفعول المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتعتبر أحد حالات الإقصاء التلقائي المؤقت الذي تتخذه جميع المصالح المتعاقدة<sup>5</sup>، وتجمع مخالفة تشريع العمل والضمان الاجتماعي جملة من المخالفات لعديد النصوص التشريعية.

وتتمثل في بعض أحكام القانون المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب لاسيما المادتين 19 و23 من القانون رقم 10/81 المؤرخ في 11/07/1981 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب المعدل، وبعض أحكام القانون المتعلق بالالتزامات المكلفين في مجال الضمان

<sup>1</sup> المطة 04 من المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>2</sup> المطة 05 من المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>3</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 156.

<sup>4</sup> Article 45 de l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics français. [www.legifrance.gouv.fr/visite](http://www.legifrance.gouv.fr/visite) le 05/06/2016.

<sup>5</sup> المطة 05 من المادة 03 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 19/12/2015 الذي يحدد كفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 17 الصادر في 16/03/2016.



الاجتماعي المعدل والمتمم<sup>1</sup>. فضلا عن بعض أحكام القانون رقم 07/88 المؤرخ في 1988/01/26 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، لاسيما المواد من 37 إلى 39 منه، إضافة إلى بعض أحكام القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم لاسيما المواد 140 و144 وكذا 149 منه، إضافة إلى بعض أحكام القانون المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل<sup>2</sup>.

ومهما يكن، فالإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات بالنسبة لهذه الحالات يتخذ لمدة سنتين (02)<sup>3</sup>.

#### 1-4 حالة الحكم النهائي بالإدانة بسبب غش جبائي

حرص تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أيضا على إعادة النص على هذه الحالة ضمن قرار وزير المالية ساري المفعول المتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية<sup>4</sup>. ويلاحظ في هذا الشأن أن هذه الحالة لم يرد ذكرها ضمن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2016/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما أنها لم ترد أيضا ضمن المرسوم الرئاسي الملغى رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>5</sup>. وذلك على الرغم من كون أن التنظيم

---

<sup>1</sup> يتعلق الأمر بالمواد 07 و13 و15 و16 وكذا 24 من القانون رقم 14/83 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 28 الصادر بتاريخ 1983/07/03.

<sup>2</sup> يتعلق الأمر بالمادتين 24 و25 من القانون رقم 19/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 83 الصادر بتاريخ 2004/12/26.

<sup>3</sup> المطة 03 من المادة 05 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 17 الصادر في 2016/03/16.

<sup>4</sup> لقد سبق للمشرع النص على هذه الحالة ضمن القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2011/03/28 الملغى المتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ضمن المادة 03 منه، ج ر ج د ش، العدد رقم 24 الصادرة بتاريخ 2011/04/20.

<sup>5</sup> المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى ج ر ج د ش، العدد رقم 58، الصادر في 2010/10/07.

النصين الأول الملغى والثاني ساري المفعول قد أحال توضيح كفييات تطبيق كل من المادة 52 في النص الملغى والمادة 75 في النص ساري المفعول إلى قرار من الوزير المكلف بالمالية. وبذلك، يلاحظ أنه لم يكتف القرار سواء الصادر في ظل المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2010 الملغى أو القرار الصادر في ظل المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ساري المفعول بتوضيح كفييات الإقصاء من مشاركة المتعاملين الاقتصاديين. بل أضاف كل منهما حالة أخرى تتمثل في الحكم النهائي بإدانة المتعامل الاقتصادي بسبب غش جبائي.

ومهما يكن من أمر، ووفقا لمقتضيات القرار الصادر عن الوزير المكلف بالمالية بتاريخ 2015/12/19 تعتبر هذه الحالة من حالات الإقصاء التلقائي المؤقت الذي تتخذه المصالح المتعاقدة، غير أن المشرع لم يحدد صراحة مدة الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية بالنسبة لهذه الحالة، في حين أنه كان يحدده في السابق بمدة عشر (10) سنوات.<sup>1</sup>

#### 1-5 حالات الحكم النهائي بالإدانة بسبب تصريح كاذب وبسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية

تضمنت المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ساري المفعول النص على حالة الحكم النهائي بإدانة المتعامل الاقتصادي بسبب تقديمه تصريحا كاذبا، والتي تعرضه للإقصاء المؤقت التلقائي. وهذا طبعا من باب تكريس مبدأ التعامل النزيه في مجال الصفقات العمومية.<sup>2</sup>

ويلاحظ هنا أن المشرع لم يحدد مضمون التصريح، بل جاء ذلك على سبيل الإطلاق فلا يتعلق فقط بالتصريح بالنزاهة الذي أعاد المشرع التأكيد عليه ضمن أحكام المرسوم الرئاسي ساري المفعول المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي تم النص

<sup>1</sup> المادة 05 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2011/03/28 الذي يحدد كفييات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 24 الصادرة بتاريخ 2011/04/20.

<sup>2</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 158.

عليه لأول مرة عند تتميم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2010<sup>1</sup>. حيث ترتب عن النص عليه ضمن هذا القانون، إلزام المتعامل الاقتصادي تقديم تصريح بالنزاهة عند تقديمه للعرض الذي بموجبه يشارك في طلب العروض. وقد حدد النص مدة الإقصاء بثلاث (03) سنوات.<sup>2</sup>

أما حالة الحكم النهائي بالإدانة بسبب مخالفة النزاهة المهنية، فقد تم النص عليها مجددا ضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. وقد حدد النص مدة الإقصاء بثلاث (03) سنوات على غرار حالة الحكم النهائي بالإدانة بسبب تصريح كاذب، في حين أنه كان في السابق يحدد مدة المنع بعشرة (10) سنوات.<sup>3</sup>

هذا بالنسبة للإقصاء المؤقت التلقائي المتخذ من طرف جميع المصالح المتعاقدة، أما النوع الثاني من الإقصاء المؤقت التلقائي فيتعلق ببعض الحالات التي تكون بعنوان صفقات المصلحة المتعاقدة التي بادرت بالإجراء، وهي التي سيتم بيانها كما يلي

## 2- الإقصاء المؤقت التلقائي بعنوان صفقات المصلحة المتعاقدة المبادرة بالإجراء

يضم الإقصاء المؤقت التلقائي بعنوان صفقات المصلحة المتعاقدة المبادرة بالإجراء مجموعة من الحالات، توجز في حالتها الإخلال بالالتزامات المتعلقة باستكمال العروض وبتنفيذ الصفقة العمومية، وحالة تقديم المتعامل الاقتصادي لتصريح كاذب، فضلا على حالة الفسخ الأول للصفقة العمومية.

---

<sup>1</sup> الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26/08/2010 الذي يتم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 01/09/2010.

<sup>2</sup> المطة 04 من المادة 05 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 19/12/2015 الذي يحدد كفايات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 17 الصادر في 16/03/2016.

<sup>3</sup> المادة 06 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 28/03/2011 الذي يحدد كفايات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 24 الصادرة بتاريخ 20/04/2011.

## 2-1 حالتا الإخلال بالالتزامات المتعلقة باستكمال العروض وبتنفيذ الصفقة العمومية

وتتعلق الحالتان بما يمكن أن يؤدي إلى تعطيل جانب مهم من إجراءات إبرام الصفقة العمومية، إذ تتمثل الأولى في رفض المتعاملين الاقتصاديين استكمال عروضهم، أما الثانية فتتعلق بتنازلهم عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض بدون سبب مبرر، وهما حالتان كان قد أضافهما تنظيم الصفقات العمومية سنة 2012<sup>1</sup> بمناسبة تعديله وتتميمه للمرسوم الرئاسي الملغى رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.<sup>2</sup>

ومهما يكن، فالمتعامل الاقتصادي الذي يخل بالتزاماته المتعلقة باستكمال العرض الذي قدمه أو يتنازل عن الصفقة العمومية التي كان قد قدم عرضا للحصول عليها وقد تم تبليغه بأنه المتنافس الذي حاز عليها، يتعرض للإقصاء مؤقتا وبصفة تلقائية من طرف المصلحة المتعاقدة التي أشرفت على عملية طلب العروض بشرطين أحدهما شكلي يتمثل في عدم نفاذ آجال صلاحية العروض، والثاني موضوعي يتعلق بتقديمه سببا مبررا.

ويبدو أن النص هنا ترك تقدير مدى قبول التبريرات المقدمة للمصلحة المتعاقدة، ويكون الإقصاء لمدة ستة (06) أشهر طبقا للمطمة 01 من المادة 05 من القرار الوزاري المتعلق بكيفيات الإقصاء من الصفقات العمومية ساري المفعول.

---

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/18 الملغى، الذي يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 04 الصادر بتاريخ 2012/01/26.

<sup>2</sup> يلاحظ أن تنظيم الصفقات العمومية بعد إضافته لهذه الحالة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/18 الذي يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، لم تمتد آثاره في إطار الانسجام بين النصوص التنظيمية إلى تتميم القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2011/03/28 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الملغى، بإضافة هذه الحالة ضمن حالات الإقصاء ضمن هذا القرار.

إضافة إلى ذلك، أعطى النص للمصلحة المتعاقدة إمكانية تمديد إقصاء المتعامل الاقتصادي إلى جميع المصالح التي تتبع سلطتها بمقرر يبلغ للمتعامل الاقتصادي وللمصالح المتعاقدة المعنية، وينشر في مواقعها الالكترونية وفي البوابة الالكترونية للصفقات العمومية.<sup>1</sup>

## 2-2 حالة تقديم المتعامل الاقتصادي لتصريح كاذب

لقد تم تناول التصريح الكاذب الذي يكون موضوع حكم نهائي بالإدانة ضد المتعامل الاقتصادي كحالة من حالات الإقصاء المؤقت التلقائي، الذي تتخذه جميع المصالح المتعاقدة، غير أن الأمر يتعلق هنا بالتصريح الكاذب الذي يقدمه المتعامل الاقتصادي بصدد تقديمه عرضا للحصول على صفقة عمومية والذي لا يكون موضوعا لحكم نهائي.<sup>2</sup>

وعليه، تعتبر هذه أحد الحالات التي يتم فيها الإقصاء المؤقت التلقائي وتتخذ المصلحة المتعاقدة التي بادرت بالإجراء، ويكون الإقصاء لمدة ستة (06) أشهر، كما يمكن تمديده إلى جميع المصالح المتعاقدة التي تتبع سلطة المصلحة المتعاقدة التي بادرت بالإجراء.

## 2-3 حالة الفسخ الأول للصفقة العمومية

ويتعلق الأمر بمتعامل اقتصادي محل أول قرار فسخ للصفقة العمومية التي يعتبر طرفا متعاقدا فيها، حيث يكون الفسخ تحت مسؤوليته بالنظر إلى إخلاله ببنود الصفقة، ويكون الإقصاء لمدة ستة (06) أشهر طبقا للمطمة 01 من المادة 05 من قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، إلا إذا أثبت أن الأسباب التي أدت إلى هذا الفسخ قد زالت.

<sup>1</sup> الفقرة 02 من المادة 08 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 17 الصادر في 2016/03/16.

<sup>2</sup> المطمة 07 من المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

ثانيا: حالة الإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية بموجب مقرر

يتضمن الإقصاء المؤقت التلقائي الذي يتم بموجب مقرر حالة وحيدة تتمثل في المسجلين في قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها<sup>1</sup>. على أن المؤسسات المعنية هي تلك التي كانت محل مقررين للفسخ على الأقل تحت مسؤوليتها<sup>2</sup>. وقد أوجب تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على جميع المصالح المتعاقدة مسك قائمة للمؤسسات المعنية بذلك، كما يتوجب نشرها على مواقعها الالكترونية وفي البوابة الالكترونية للصفقات العمومية طبقا لأحكام الفقرة 01 من المادة 08 من القرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/19 سالف الذكر.

وهذه الحالة أيضا تبدو طبيعية جدا خاصة وأن الفسخ يدل على ارتكاب المتعامل الاقتصادي المتعاقد لخطأ جسيم يعكس عدم جديته والتزامه<sup>3</sup> ويكون الإقصاء لمدة سنة (01) واحدة.

الفرع الثاني: حالات الإقصاء النهائي التلقائي من المشاركة في الصفقات العمومية

لقد كان تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يقسم حالات الإقصاء النهائي من المشاركة في الصفقات العمومية إلى قسمين، الأولى ذات النمط التلقائي والثانية بموجب مقرر، غير أنه تضمن القرار الوزاري المتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية حالات للإقصاء النهائي التلقائي وهي كما يلي.

<sup>1</sup> يطرح التساؤل حول استعمال تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للفظي التلقائي والمقرر الذي يتم بموجبه هذا النوع من الإقصاء المؤقت. وقد كان النص التنظيمي الملغى المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في السابق يضع عنوانين مختلفين للإقصاء المؤقت، أحدهما تلقائي والثاني بمقرر. في هذا الشأن الإشارة إلى النوعين ضمن ما بينه الدكتور عمار بوضياف، حيث أشار إلى الإقصاء المؤقت بموجب مقرر يتعلق بوضعية تتطلب إصدار قرار لنتيبيته وبذلك يختلف عن الإقصاء المؤقت التلقائي. الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 158.

<sup>2</sup> المادة 06 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 17 الصادر في 2016/03/16.

<sup>3</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 158.

أولاً: الحالات المتعلقة بالتسوية القضائية أو التصفية أو التوقف عن النشاط

هنا لابد من التمييز بين حالتين، الأولى تتعلق بالمتعاملين الذين هم في وضعية إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط<sup>1</sup>. وهذا أمر طبيعي فمن كان في وضعية إفلاس فلا يحتاج إلى مقرر يقصيه من المشاركة في منافسة تخص جهة ما فهو مقصى تلقائياً، ثم لا يتصور إسناد صفقة لمتعامل يعاني من هذه الوضعية<sup>2</sup>. أما الحالة الثانية فتتعلق بالمتعاملين الذين هم محل إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط المنصوص عليها في المطة 03 من المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المذكور أنفاً.

ثانياً: المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش وفي قائمة الممنوعين من المشاركة في

#### الصفقات العمومية

يتعلق الأمر بحالتين، الأولى تتمثل في المرتكبين لجريمة الغش والمرتكبين للمخالفات في مجال الجباية والجمارك والتجارة، حيث يشترط في ذلك أن يكونوا مسجلين في البطاقة الوطنية<sup>3</sup>. وهنا يصر النص مرة أخرى على أن مجال المنافسة يقتصر على المتعاملين الذين هم في وضعية سليمة من جميع الجوانب الجبائية والتجارية والجمركية<sup>4</sup>.

أما الثانية فتتعلق بالمتعاملين المسجلين في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، التي سبق أن نص عليها تنظيم الصفقات العمومية ضمن نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الملغى وأعاد التأكيد عليها ضمن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ساري المفعول ضمن أحكام المادة 75 سالفة الذكر، حيث تتعلق بالمتعاملين الاقتصاديين الذين يقومون بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة

<sup>1</sup>Brahim Boulifa ,Marchés publics- Manuel méthodologique, Ed Berti, V 1, Alger, 2013, P205.

<sup>2</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 159.

<sup>3</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 241.

<sup>4</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 159.

أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه.

وقد نص تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هي من تتولى مسك قائمة ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية<sup>1</sup>. حيث تبلغ هذه الأخيرة بمقرر التسجيل في ذات القائمة الصادر عن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني تطبيقاً لأحكام القرار الصادر عن الوزير المكلف بالمالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كليات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية وهو ذاته الذي أحالت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 سالف الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أن إصدار مقرر التسجيل هذا لا يتم إلا بعد استتفاذ طرق الطعن التي كفلها القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كليات التسجيل والسحب من المشاركة في الصفقات العمومية للمتعامل الاقتصادي الذي يتم منعه بصفة مؤقتة من المشاركة في الصفقات العمومية. حيث أنه في حالة عدم تقديمه طعناً في مقرر المنع، أو في حالة تأكيد المحكمة المختصة بعد رفع الطعن لديها، يتم إصدار مقرر التسجيل في حقه<sup>2</sup>.

ثالثاً: حالة الأجانب المخلين بالتزاماتهم العقدية المتعلقة بالصفقات العمومية

تم التأكيد على هذه الحالة مجدداً ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ساري المفعول، حيث تتعلق بالمتعاملين الاقتصاديين الذين يخلون بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 سالف الذكر، وهي التزامات تتصل باحترام الرزنامة الزمنية والمنهجية المذكورتين في دفتر الشروط الخاص بالاستثمار الأجنبي في إطار الشراكة، فهي

<sup>1</sup> المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

<sup>2</sup> المادتين 03 و 04 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كليات التسجيل والسحب من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 17 الصادر بتاريخ 2016/03/16.



وبشكل عام تتعلق بالأجانب الذين استفادوا من صفقة و خرجوا عن مجال الاستثمار المبين في  
الصفحة<sup>1</sup>.

وفي الأخير، تجدر الإشارة إلى أن القرار الوزاري الصادر في 2015/12/19 المتعلق  
بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية لم يأت على ذكر حالة كان قد تضمنها  
القرار الوزاري الصادر في 2011/03/28 ذي الصلة الملغى، المتمثلة في إقصاء المتعاملين  
الاقتصاديين الذين يعاودون ارتكاب نفس المخالفات التي ثبت ارتكابهم لها وتم إقصائهم بسببها  
خلال فترة 03 سنوات التي تلي الإقصاء الأول.

وهي حالة لم يرد ذكرها أصلا ضمن النص الملغى المتضمن تنظيم الصفقات  
العمومية لسنة 2010، كما لم يرد ذكرها أيضا ضمن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن  
تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وبذلك يمكن القول أن التنظيم قد أحسن بعدم إدراجه هذه الحالة ضمن القرار الوزاري  
ذي الصلة الصادر في 2015/12/19، حيث يحقق ذلك الانسجام المطلوب بين النصوص  
التنظيمية، إذ أن الفقرة الأخيرة من نص المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات  
المرفق العام ساري المفعول أحالت كليات تطبيق مضمون هذه المادة إلى التنظيم وهو القرار  
الوزاري الصادر في 2015/12/19 المتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات  
العمومية، الذي لا يفترض فيه إضافة حالة لم ترد ضمن أحكام المادة 75 سالفه الذكر.

**المطلب الثاني: مراعاة مبدأ المساواة بين المترشحين ومبدأ شفافية الإجراءات في الصفقات  
العمومية**

يعتبر مبدأ المساواة أحد أهم المبادئ الدستورية، ولعل أهميته تظهر في مجال الصفقات  
العمومية ليس فقط من خلال التنصيص عليه ضمن أحكام المادة 05 من تنظيم الصفقات  
العمومية وتفويضات المرفق العام ساري المفعول، بل من خلال القواعد التي تضمنها هذا  
النص، ذلك أن مبدأ المساواة يدعو بالضرورة إلى وضع الصفقة العمومية في المنافسة، وهو

<sup>1</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 159.

ما يتطلب مراعاة مجموعة من القواعد منها ما يتعلق باعتماد المترشحين للصفقات العمومية ومنها ما يتصل بإيداع العروض، وأخرى ترتبط باختيار المستفيد من الصفقة.<sup>1</sup> ويرتبط مراعاة هذه القواعد مجتمعة النظر إلى كون أن الصفقة محل وضع في المنافسة، ومجالها الأساسي الصفقات المبرمة وفقا لإجراء طلب العروض الذي وفق ما تمت الإشارة إليه يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية.

#### الفرع الأول: إعداد المصلحة المتعاقدة لدفتر شروط الصفقة

بغية تجسيد مبدأ المساواة وكذا مبدأ شفافية الإجراءات ضمن مجال اعتماد المترشحين للصفقات العمومية يتطلب الأمر التنصيص على مجموعة من القواعد والشروط بشكل واضح. حيث يتوجب معرفتها من طرف المتنافسين ومعرفة أيضا القواعد التي تبين كيفية تقييم مشاركتهم في طلب العروض<sup>2</sup> قبل أي إيداع لها، وهو ما يدعو لضرورة إعداد المصلحة المتعاقدة لدفتر للشروط بوصفه وثيقة مكتوبة يتم إعدادها مسبقا<sup>3</sup>. حيث يتم وضعها بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة وكيفية اختيار المتعاقد معها.<sup>4</sup>

وقد بينت المادة 26 من تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام ساري المفعول أنه: "توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

-دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي،

<sup>1</sup> الدكتور/ أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 146 و 147.

<sup>2</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 186.

<sup>3</sup> Brahim Boulifa , Marchés publics- Dictionnaire Thématique, op.cit, P 68.

<sup>4</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 159.

-دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني،

-دفاتر الشروط الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.<sup>1</sup>

ويذكر أن دفاتر البنود الإدارية العامة تم تحديد مضمونها بموجب قرار لوزير تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل بتاريخ 1964/11/21 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، وهي دفاتر تتضمن قواعد إبرام الصفقات العمومية وصيغ إبرامها وكذا الضمانات الواجب تقديمها من طرف المتعاقد فضلا على الوثائق التي يقدمها، كما تضمنت قواعد أخرى تتعلق بسير الأشغال، وأخرى مخصصة للنفقات وما يتصل بها من دفع المقابل للشغل والتسديدات الجزئية وكذا الدفع النهائي، إضافة إلى أحكام تتعلق بتسوية النزاعات.<sup>2</sup>

إضافة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة يتضمن دفتر الشروط دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الخدمات والتي تمت الموافقة عليها من طرف الوزير المعني. ويوجد من يذهب إلى القول أنه: "يقصد بالترتيبات التقنية هنا ما تعلق بطبيعة السلع المستعملة، والأساليب التكنولوجية المنتهجة والإجراءات التأمينية والأمنية الواجب اتخاذها، والخاصة بقطاع معين ينضوي ضمن أحد مجالات الصفقات"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>2</sup> القرار المؤرخ في 1964/11/21 المتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر ج د ش، العدد رقم 06 الصادر بتاريخ 19/01/1965.

<sup>3</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 188.

ويضاف إلى الصنفين الأولين من الدفاتر المكونة لدفاتر الشروط صنف ثالث يتمثل في دفاتر التعليمات الخاصة، وهي تخص كل صفقة، تحدد الموضوع الخاص بها، الأمر جعل البعض: "يعتبرها وثيقة غير ثابتة من حيث بنوده المتعلقة بموضوع الصفقة"<sup>1</sup>.

ويعتمد في تحرير دفاتر التعليمات الخاصة علفدفاتر البنود الإدارية العامة وعلندفاتر التعليمات المشتركة. وتحتوي من بين ما تحتوي، على معلومات متعلقة بالمشروع من حيث الموضوع والأهمية والكميات والآجال الخاصة به، وصيغ الإبرام، وكيفيات إجراء المنافسة ومكان سحب وإيداع العروض، وتقييط العروض وتقييمها، وتلقي العرائض بشأن الاختيار المؤقت للمتعامل المتعاقد، وغير ذلك مما يهم المنافسة الخاصة بصفقة بعينها.<sup>2</sup>

وعليه، تظهر أهمية دفتر الشروط بالنظر إلى ما يتضمنه من أحكام هامة يتوجب إعلام المتنافسين بها قبل أي تقديم للعروض. وبذلك لا تعتبر فقط ما يمكن أن يتم تسميته قانون المنافسة أو الشروط التي تبرم وفقها الصفقة، بل تحوي أيضا الالتزامات المستقبلية لطرفي العقد أو على الأقل لجزء هام منها.<sup>3</sup>

#### الفرع الثاني: مراعاة مبدأ المساواة ومبدأ الشفافية في تقديم العروض

إن ما يعزز مبدأ الشفافية في هذا مجال الصفقات العمومية هو حرص تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على إلزامية قيام المصلحة المتعاقدة بإجراءات الإشهار الصحفي بالنسبة لجميع أشكال طلب العروض سواء المفتوح بنوعيه أو المحدود وكذا المسابقة، وأضاف إلى ذلك حالة التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.<sup>4</sup> حيث يهدف الإجراء هذا إلى

<sup>1</sup>Brahim Boulifa, Marchés publics- Dictionnaire Thématique, op.cit, P 90.

<sup>2</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 191.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 186.

<sup>4</sup> المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

فتح فرصة المنافسة أمام جميع العارضين ويجسد بذلك مبدأ علنية وشفافية الصفقات<sup>1</sup>.  
فالإعلان عن طلب العروض بشأن الصفقة العمومية يعتبر إجراء هاماً تتمكن من خلاله  
المصلحة المتعاقدة من الحصول على عروض من طرف المتعهدين المتنافسين الذين يسعون  
إلى الفوز بالصفقة بالنظر إلى كون العرض المقدم هو الأكثر قبولا<sup>2</sup>.

وبالنظر إلى أنه لا مجال للتعاقد في إطار الصفقات العمومية كأصل عام بدون إعلان،  
فقد فصل التنظيم في قواعد الإعلان<sup>3</sup>. حيث من بين ما يشمله هذا الأخير هو مدة تحضير  
العروض ومكان إيداعها، فضلا على مدة صلاحيتها<sup>4</sup>. كما أن الفقرة 01 من المادة 65 من  
المرسوم الرئاسي ساري المفعول المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام  
قد فرضت أن يكون الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية على الأقل، مع إجبارية نشره في  
النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي التي تعتبر نشرة مخصصة للإعلانات القانونية  
الرسمية للصفقات، وكذا جريدتين يوميتين وطنيتين كأصل عام وعلى الأقل موزعتين على  
المستوى الوطني.

يقتضي أيضا مراعاة مبدأ المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية أن يعطى  
للمتنافسين الذين يرجى تقديم عروضهم وقتا معقولا وكافيا ومعلوما بشكل مسبق بغية تحضير  
عروضهم. إذ يتوخى ضمان إعلامهم بذلك، حيث يحدد أجل تحضير العروض وفق مجموعة  
من العناصر أوردها المادة 61 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتمثل  
في تعقيد موضوع الصفقة المعترم طرحها، والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض  
وإيصالها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 145.

<sup>2</sup> Brahim Boulifa, Marchés publics- Dictionnaire Thématique, op.cit, P 36.

<sup>3</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 146.

<sup>4</sup> المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات  
المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>5</sup> الفقرة 01 من المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية  
وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

وتقديم العرض هو تعبير صريح عن إرادة المترشح للصفقة العمومية، والذي بموجبه يلتزم بإنجاز مشروع أو توريد لوازم أو تقديم خدمات أو انجاز دراسات لفائدة المصلحة المتعاقدة، طبقا لدفتر الشروط الذي قامت بإعداده هذه الأخيرة. حيث يتوجب أن يكون موقعا عليه من قبل المترشح أو من ينوب عنه قانونا.<sup>1</sup>

وبهدف تعزيز المنافسة وتحقيقا لمبدأ المساواة بين المترشحين، فقد أعطى التنظيم للمصلحة المتعاقدة إمكانية تمديد أجل إيداع العروض إذا اقتضت الظروف ذلك مع ضرورة إخبار المتعهدين بذلك، كما نص صراحة على ضرورة أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.<sup>2</sup>

وعليه، فتحديد مدة تحضير العروض يجب أن يسمح بوجود منافسة شريفة، بل يسمح بتدعيمها أكثر، وأن يسمح أيضا بالحصول على عروض متعددة، كما يجب أن يسمح بتحقيق فعالية في الطلبات العمومية من جهة، والاستعمال الحسن للمال العام من جهة أخرى،<sup>3</sup> حيث أن من شأن ذلك تحقيق ضمان الشفافية في مجال الصفقات العمومية.

#### الفرع الثالث: مراعاة مبدأ المساواة ومبدأ الشفافية في اختيار المستفيد من الصفقة

ضمانا للشفافية في الإجراءات وإعمالا لمبدأ المساواة بين المترشحين للصفقة العمومية، يكون من الضروري بيان القواعد المتعلقة باختيار المستفيد من الصفقة، من خلال النص عليها ضمن دفتر الشروط حتى يكون ذلك معلوما لدى المتنافسين.

وقد أناط تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرق العام ذلك إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي فيما يتعلق بتقييمها للعروض تقوم بإقصاء الترشيحات والعروض غير

<sup>1</sup>Brahim Boulifa, Marchés publics- Dictionnaire Thématique, op.cit, P 458.

<sup>2</sup> الفقرتين 02 و04 من المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>3</sup>Brahim Boulifa, Marchés publics- Manuel méthodologique, op.cit, P 81.

المطابقة لمحتوى دفتر الشروط أو غير المطابق لموضوع الصفقة أو كلاهما معا<sup>1</sup>. الأمر الذي يسفر عنه القيام بالإعلان عن إقصاء المتنافسين المعنيين<sup>2</sup>. ثم تقوم بتحليل العروض الباقية في مرحلتين، إذ تقوم في المرحلة الأولى بترتيب تقني للعروض، مع إقصاء تلك التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط<sup>3</sup>. ثم في المرحلة الثانية تقوم بدراسة العروض المالية بالنسبة للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، وبعد ذلك تقوم طبقا لدفتر الشروط باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية<sup>4</sup>.

إضافة إلى ذلك، بينت المطة 04 من الفقرة 01 من المادة 72 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أنه: "تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا، في وضعية هيمنة على السوق، أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط"<sup>5</sup>. حيث أن في ذلك مساس بمبدأ المساواة بين المترشحين من جهة، وإخلال بمبدأ الشفافية الواجب مراعاتهما في مجال الصفقات العمومية من جهة أخرى<sup>6</sup>.

وحرصا منه على تجسيد مبدأ علنية وشفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية، ألزم تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المصلحة المتعاقدة على إدراج الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، إن أمكن، مع

<sup>1</sup> المطة 01 من الفقرة 02 من المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>2</sup>Brahim Boulifa, Marchés publics- Manuel méthodologique, op.cit, P 81.

<sup>3</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 250.

<sup>4</sup> المطة 02 والمطة 03 من الفقرة 02 من المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>5</sup> المطة 04 من الفقرة 01 من المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>6</sup>Brahim Boulifa, Marchés publics- Manuel méthodologique, op.cit, P 106.

تحديد السعر وأجال الإنجاز وكذا جميع العناصر التي سمحت باختيار المتعامل الذي تحصل على الصفقة.<sup>1</sup>

ولم يتوقف عند إلزامية الإشهار الصحفي كإجراء يندرج ضمن إضفاء الشفافية على الصفقات العمومية، والذي "يشكل تأسيسا للحق في المنافسة"<sup>2</sup>. بل أضاف على ذلك تكريس حق الطعن بالنص ضمن أحكام المادة 82 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على إمكانية رفع طعن لدى لجنة الصفقات المختصة من طرف المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، على أن يرفع الطعن في أجل عشرة (10) ابتداء من تاريخ أول نشر للإعلان<sup>3</sup>، هذا من جهة.

بالإضافة إلى ذلك أضاف ذات التنظيم التزاما على المصلحة المتعاقدة مؤداه دعوتها المرشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية المالية للاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغها بها كتابيا، بالنسبة للمنح المؤقت<sup>4</sup>.

أما فيما يتعلق بالإعلانات الأخرى المتمثلة في عدم الجدوى، وإلغاء إجراء إبرام الصفقة، وكذا إلغاء المنح المؤقت للصفقة. فقد أوجب النص على المصلحة المتعاقدة إعلام المرشحين أو المتعهدين بموجب رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام بقراراتها، ودعوة الراغبين منهم الاطلاع على مبررات قراراتها، وذلك بالاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام

---

<sup>1</sup> الفقرة 02 من المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

<sup>2</sup> Patrice Reis La concurrence et les marchés publics, Ed ANRT, Paris, 2001, P 27.

<sup>3</sup> الفقرة 03 من المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

<sup>4</sup> الفقرة 04 من المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.



ابتداء من تاريخ استلام هذه الرسالة. وهي إجراءات تلزم المصلحة المتعاقدة بإتباعها طبقاً لأحكام المرسوم الرئاسي ساري المفعول المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لاسيما الفقرتين 04 و 05 من المادة 82 منه.

## **المبحث الثاني: جريمة منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**

بغية الكشف عن خصوصيات هذه الجريمة، يتطلب الأمر التطرق إلى سياق تجريم الأفعال التي تدل على منح الموظف لامتيازات لصالح أي من المرشحين للحصول على الصفقة، كما أن منح الامتياز لا يمكن تصوره إلا إذا تم المساس بالمبادئ التي يتوجب الالتزام بها من طرف المصلحة المتعاقدة عند التحضير أو إبرام صفقة عمومية، وهو ما سيتم تناوله. **المطلب الأول: تطور تجريم منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**

سيتم تناول تطور تجريم منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية من خلال بيان ذلك على ضوء النصوص التشريعية سواء النصوص الداخلية أو المقارنة.

### **الفرع الأول: تطور تجريم منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**

يطبع تجريم منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية مرحلتين، الأولى قبل سن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والثانية تبدأ من تاريخ سن هذا النص القانوني. **أولاً: قبل سن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته**

عمد المشرع إلى تجريم فعل إبرام الصفقات والعقود بصفة غير شرعية لأول مرة بموجب الأمر رقم 47/75 المؤرخ في 17/06/1975 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، إذ نصت المطة 01 من

المادة 423 منه على تجريم الفعل الذي يأتيه الموظف ولأغراض شخصية، المتمثل في إبرام العقود أو الاتفاقيات أو الصفقات مع علمه بمخالفتها للمصالح الاقتصادية الأساسية للدولة، حيث أدرج المشرع ذلك ضمن الجرائم التي تنضوي تحت عنوان "الاعتداءات الأخرى على حسن سير الاقتصاد الوطني"<sup>1</sup>. وقد تزامنت هذه المرحلة مع تأميم المؤسسات الاقتصادية وتحويلها إلى مؤسسات اشتراكية وصدور الأمر المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات بتاريخ 1971/11/16.<sup>2</sup>

بعد ذلك عدل المشرع في نص المادة 423 سالفة الذكر بموجب الأمر رقم 82/04 المؤرخ في 1982/02/13، حيث أنه أضاف إلى عملية إبرام العقود أو الاتفاقيات أو الصفقات والتأشير والمراجعة من جهة، كما أضاف إليها الصكوك من جهة ثانية. فضلا عن عدم إشارته للأغراض الشخصية كدافع لقيام الموظف بتلك الأفعال، من جهة أخرى، إضافة إلى ذلك فقد شدد المشرع في العقوبة المقررة لهذه الجريمة، إذ تغير وصفها من جنحة إلى جنابة.<sup>3</sup>

ولم يبق المشرع مستقرا على نص هذه المادة، ذلك أنه قام بتعديلها مجددا سنة 1988.<sup>4</sup> وقد تميز هذا التعديل بتأطير الجريمة من خلال اشتراط أن يتم العقد مخالفة للتشريع الجاري به العمل، وإلغاء الفقرة التي كانت تشير إلى العلم بأن الصفقة مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية واستبدالها بعبارة "وقاصدا المساس بمصالح الهيئة التي يمثلها"<sup>5</sup>.

بعد ذلك تم إلغاء المادة 423 واستبدالها بالمادة 128 مكرر المستحدثة بموجب القانون رقم 09/01 المؤرخ في 2001/02/26، حيث أضافت هذه المادة الملحق ضمن الوثائق التي

---

<sup>1</sup> الأمر رقم 47/75 المؤرخ في 1975/06/17 الذي يتضمن تعديل الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج د ش، العدد رقم 53 الصادر في 1975/07/04.

<sup>2</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 138.

<sup>3</sup> الأمر رقم 04/82 المؤرخ في 1982/02/13 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج د ش، العدد رقم 07 الصادر في 1982/02/16.

<sup>4</sup> القانون رقم 26/88 المؤرخ في 1988/07/12 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج د ش، العدد رقم 28 الصادر في 1988/07/13.

<sup>5</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 139.

يطالها التجريم عل غرار العقد، الصفقة والاتفاقية، فضلا عن الإشارة لأول مرة بشكل صريح إلى فعل منح امتيازات غير مبررة للغير كغرض من الجريمة، مستبدلا بها الغرض الذي أوردته العبارة السابقة المتمثلة في "قصد المساس بمصالح الهيئة التي يمثلها".<sup>1</sup>

وقد جاء ذلك تنويجا لتوصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة التي أوصت برفع التجريم عن فعل التسيير، حيث يسجل أيضا تحويل طبيعة الجريمة من جريمة اعتداء على حسن سير الاقتصاد الوطني إلى جنحة محاباة هدفها قمع المساس بقواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية، فضلا عن تحويل وصف الجريمة من جناية إلى جنحة، وإضافة مخالفة التشريع والأحكام التنظيمية الجاري بها العمل ضمن صياغة هذه المادة.<sup>2</sup>

#### ثانيا: في ظل القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

تميز تجريم فعل منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بمرحلتين. الأولى ميزها النص على هذه الجريمة ضمن أحكام المادة 26 من القانون رقم 01/06 ونقلها من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. وذلك بالنص على إلغاء المادة 128 مكرر من قانون العقوبات، لتكون أحد الجرائم المستقلة عن قانون العقوبات،<sup>3</sup> أما الثانية فتم فيها إعادة صياغة نص من جديد.

وعليه، فقد جاءت المادة 26 من القانون رقم 01/06 بعنوان "الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية". ونصت على تجريم الفعل الذي يأتيه الموظف العمومي المتمثل في قيامه بإبرام عقد أو التأشير أو مراجعة عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

<sup>1</sup> القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26/06/2001 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج د ش، العدد رقم 34 الصادر في 27/06/2001.

<sup>2</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 139.

<sup>3</sup> محمد بن مشريخ، خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، 20 ماي 2013، ص 05.

كما جرمت بالمقابل الفعل الذي يأتيه التاجر أو الصناعي أو المقاول من القطاع الخاص أو غيرهم من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الذي يتمثل في إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري. ويستفيد من سلطة أو تأثير الموظف العمومي من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

بعد ذلك تم تكريس جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02، الذي عدل بموجبه المشرع أحكام المطة 01 من المادة 26، حيث نص على تجريم فعل قيام الموظف العمومي بالمنح عمدا. للغير امتياز غير مبرر، عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.<sup>1</sup> وبهذا التعديل يكون المشرع قد أعاد صياغة المطة 01 من المادة 26 هذه، مضافا عليها المزيد من الوضوح والدقة. كما أنه أعاد ترتيب أركان هذه الجنحة التي اكتملت فيها مواصفات جنحة المحاباة.<sup>2</sup>

**الفرع الثاني: تطور تجريم منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الفرنسي**

لقد تم تجريم فعل منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الفرنسي بموجب القانون رقم 03/91 المؤرخ في 1991/01/03 المتعلق بشفافية إجراءات الصفقات، والذي أخضع إبرام بعض العقود لقواعد الإشهار والمنافسة لاسيما المادة 07 فقرة 01 منه وما يليها. ثم توالى بعد ذلك الأحكام التي تناولت بالتجريم والعقاب على منح امتيازات

<sup>1</sup> القانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 الذي يعدل ويتم القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج د ش، العدد رقم 44 الصادر في 2011/08/10.

<sup>2</sup> تعبر المحاباة التسمية الفقهية لجنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية. زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 33.

غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الفرنسي، ذلك أن المشرع أضاف على هذا القانون نصوصاً أخرى، تتمثل في الأحكام التي سنها بمناسبة إعادة صياغته لقانون العقوبات سنة 1992 بموجب القانون رقم 686/92 المؤرخ في 22/07/1992 المتضمن إصلاح أحكام قانون العقوبات. إذ أضاف أحكام المادة 07 فقرة 01 سالفه الذكر إلى نص قانون العقوبات<sup>1</sup>.

وأصبحت ضمن نص المادة 432-14 التي تعاقب الأعوان العموميين المتمتعين بوسائل السلطة العامة والمكلفين بمهام المرفق العام أو الذين يضطلعون بمهمة انتخابية أو الذين يمارسون وظائف إدارية أو أعوان الدولة والمؤسسات العمومية التي لا تتميز بالطابع الصناعي أو التجاري للجماعات الإقليمية أو لمؤسسات هذه الأخيرة أو لمؤسسات الاقتصاد المختلط أو أي شخص يتصرف قانوناً لصالح إحدى هذه الأشخاص الاعتبارية، على منح امتيازات للغير بما يخالف الأحكام التشريعية أو التنظيمية التي تضمن حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والمساواة بين المترشحين للصفقات العمومية التي تبرمها هذه الأشخاص المعنية<sup>2</sup>. إلا أن ذلك بقي دون فعالية بالنظر إلى كون أن القانون رقم 1336/92 المؤرخ في 16/12/1992 المتعلق بدخول قانون العقوبات الجديد حيز التطبيق قد تضمن النص على إلغاء المادة 07 فقرة 01<sup>3</sup>.

وتلى ذلك سن قانون خاص بالوقاية من الفساد، وهو القانون رقم 122/93 المؤرخ في 29/01/1993 المتعلق بالوقاية من الفساد والشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العمومية. حيث أضاف أعوان مؤسسات الاقتصاد المختلط ذات المصلحة والمنفعة الوطنية ضمن أعوان المؤسسات العمومية الذين يشملهم تجريم فعل المحاباة، وهو ذات النص الذي تم إلغاؤه واستبداله بحكم آخر بمناسبة تعديل قانون العقوبات سنة 1995. حيث تم صياغة نص

<sup>1</sup>Catherine Prebissy Schnall, op cit. P 33.

<sup>2</sup>Eric Desmos, La responsabilité pénale des agents publics, Ed presses universitaires de France, Ed 01, Paris, 1998, P 23.

<sup>3</sup>Catherine Prebissy Schnall, op cit. P 33.

المادة 432-14 منه لتصبح مخصصة مجدد التجريم فعل منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث تضمنت أحكاما وسعت من نطاق جنحة المحاباة. ذلك أنها مددتها إلى أعوان المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري كما أنها نصت على شمول نطاق التجريم بالنسبة لذات الفعل المتمثل في جنحة المحاباة للاتفاقيات التي تبرم في إطار تفويضات المرفق العام.<sup>1</sup>

وفي حقيقة الأمر هناك من يذهب إلى القول أن المشرع في فرنسا قد عمد إلى تجريم فعل المحاباة من أجل أخلقة الحياة العامة في إطار مكافحة الفساد.<sup>2</sup> فضلا عن حماية عملية الشراء العمومي المرتبطة بمجال المنافسة.<sup>3</sup> وذلك بالنظر إلى القصور في الأحكام المتعلقة بتجريم بعض الأفعال التي تعتبر تقليدية، حيث كان المشرع يكتفي بتجريم الرشوة والغدر، وكذا فعل التدخل الذي يعرف بجنحة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية، على أن تجريم هذه الأفعال أصبح غير كاف للحد من بعض الأفعال التي تعتبر خفية ضمن إطار الصفقات العمومية. إذ تتمثل في أفعال منح امتيازات لا مبرر لها للغير بما يخالف مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والشفافية وكذا المساواة بين المترشحين الراغبين في الحصول على صفقة عمومية، وهي مبادئ أساسية تقوم عليها عمليات تنظيم وانجاز الشراء العمومي.<sup>4</sup>

ويظهر وجه معالجة القصور في تجريم الأفعال التي تصنف ضمن الجرائم التقليدية في مجال الصفقات العمومية المذكورة آنفا، في كون أن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تتشكل أركانها حتى في غياب المقابل الذي تبنى عليه جرائم أخرى في مجال الصفقات العمومية ضمن التشريع الفرنسي على غرار جريمة الرشوة، فجريمة المحاباة تقوم بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الوصول إلى الطلبات العمومية وكذا

---

<sup>1</sup>Eric Desmos, op cit, P 23.

<sup>2</sup>Antoine Alonso et Dominique Legouge, Guide de la nomenclature des achats publics, Editions Sociales Françaises - E.S.F. / Gestion publique, paris, 2002, P 181.

<sup>3</sup> Eric Alt et Irene Luc, La lutte contre la corruption, Ed Presse universitaire de France, Paris, Ed 01, 1997, P 65.

<sup>4</sup>Antoine Alonso et Dominique Legouge, op cit, P 181.

المساواة بين المترشحين، دون النظر في وجود مقابل مادي نظير تلك المخالفة من طرف الموظف العمومي.<sup>1</sup>

يبقى أن المشرع الفرنسي قد عدل في نص المادة 432-14 من قانون العقوبات سنة 2013، حيث أضاف ضمن العقوبة المقررة لجنحة المحاباة في الشق المتعلق بالغرامة المالية، إذ نص على إمكانية أن يكون مبلغ الغرامة المالية المنطوق بها في الحكم مساويا لضعف المبلغ المتحصل من جنحة المحاباة.<sup>2</sup>

### **المطلب الثاني: أركان جريمة منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ومتابعتها والعقوبات المقررة لها**

سيتم في هذا المبحث الكشف عن الأركان التي تقوم عليها جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، كما سيتم بيان الأحكام المتعلقة بمتابعتها وكذا العقوبات المقررة لها.

### **الفرع الأول: الركن المفترض في جريمة منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**

حصرت المادة 26-1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجاني في صفة الموظف العمومي كما هو معرف في المادة 02 فقرة "ب" منه، حيث يشمل مصطلح الموظف العمومي كل من يشغل منصبا أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية وكل شخص آخر يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية، إضافة إلى ذلك يشترط أن يكون للموظف العمومي شأن في إبرام الصفقات أو تأشيرها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Sophie Canadas-Blanc, La responsabilité pénale des élus locaux, Ed Johanet, Paris, 1999, P 221.

<sup>2</sup>Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière. <http://www.legifrance.gouv.fr/> visité le 03/06/2016

<sup>3</sup> القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02/08/2011 الذي يعدل وينتم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج د ش، العدد رقم 44 الصادر بتاريخ 01/08/2011.

وبالنظر إلى خصوصية جنحة منح امتيازات غير مبررة كونها لا تتعلق إلا بإطار الصفقات العمومية<sup>1</sup>، فيترتب عن ذلك انحصار مفهوم الموظف العمومي بما يتصل بإبرام أو التأشير على العقود أو الاتفاقيات أو الصفقات أو الملاحق في مجال الصفقات العمومية. وبذلك يكون مفهوم الموظف العمومي متصلا بالأشخاص المعنوية التي تخضع نفقاتها وجوبا إلى تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وعليه، يتعلق الأمر حصرا بالدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية<sup>2</sup>.

أما في التشريع المقارن، فيلاحظ أن المشرع الفرنسي مثلاً قد توسع في الأشخاص التي تأخذ مفهوم الموظف العمومي بما يتصل بجنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، ذلك أنه نص في البداية على الشخص الذي يمارس مهمة انتخابية، والعون الذي يعمل بالجماعات الإقليمية أو للهيئات العمومية التي تضمنتها المادة 01 من القانون الصادر بتاريخ 1991/01/03 المتعلق بالشفافية في الصفقات وبإخضاع بعض العقود لقواعد الإشهار والوضع في المنافسة، والأشخاص الذين يتصرفون باسم هذه الأشخاص المعنوية ولصالحها،

---

<sup>1</sup> وهذه هي التسمية التي أطلقها المشرع على هذه الجريمة حيث جاء عنوان المادة 26 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته كمايلي " الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية ". القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعجل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>2</sup> المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.



وكذا من يمثلها.<sup>1</sup> وتتمثل الأشخاص المعنوية هذه في الدولة، الجماعات الإقليمية والمؤسسات التابعة لها، وكذا المؤسسات المحلية ذات الاقتصاد المختلط.<sup>2</sup>

بعد ذلك تدخل المشرع الفرنسي مجددا بمناسبة سنة لنص جديد يتعلق بالصفقات العمومية<sup>3</sup>. فعمد إلى إعادة صياغة الأحكام المتعلقة بجنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، حيث يسجل أنه فيما يتعلق بالأشخاص الذين يأخذون وصف الموظف العمومي بصدد هذه الجريمة، قد أضاف أعوان أو ممثلي أو من يتصرفون لحساب المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط وذات المنفعة العامة الوطنية المكلفة بمهمة الخدمة العمومية<sup>4</sup>. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد أضاف المشرع الفرنسي تفويضات المرفق العام ضمن مجال التجريم المتعلق بمنح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية الذي كان هو النطاق الأصلي لهذه الجريمة.<sup>5</sup>

وقد استقر المشرع الفرنسي بعد ذلك على صياغة الأحكام المتعلقة بتجريم منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وذلك في إطار جنحة المساس بحرية الوصول إلى الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمساواة بين المترشحين لها.<sup>6</sup>

وعمد إلى تحديد الأشخاص الذين يتمتعون بصفة الجاني في نطاق هذه الجريمة. ذلك أنه أتى على ذكر الأشخاص الذين يندرجون ضمن الثلاثية التقليدية<sup>7</sup> التي تم تناولها سلفا، المتمثلة في الأعوان المتمتعين بوسائل السلطة العامة والمكلفين بمهام المرفق العام أو الذين

---

<sup>1</sup>Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, La Responsabilité Pénale Des Collectivités Territoriales De Leurs Elus, de leurs Agents, Ed LITEC, Paris, 1995, P101.

<sup>2</sup>هذه الأشخاص المعنوية أوردتها المادة 07 من القانون رقم 03/91 الصادر بتاريخ 1991/01/03 المتعلق بالشفافية في الصفقات وبإخضاع بعض العقود لقواعد الإشهار وبالوضع في المنافسة. الموقع الرسمي [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>3</sup> يتعلق الأمر في هذا المقام بالقانون رقم 127 /95 المؤرخ في 1995/02/08 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أيضا الموقع الرسمي [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>4</sup>Vincent Brault-Jamin, Les élus et fonctionnaires territoriaux devant la justice pénale, Ed Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 2001, P194.

<sup>5</sup>Sophie CANADS-BLANC, op.cit, P 221.

<sup>6</sup>Voir L'Article 432-14 du Code Penal Français. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)/visité le 25/09/2017

<sup>7</sup>Yves MAYAUD, La Responsabilité Pénale des Décideurs Locaux, Ed Lamy, Paris, 2012, P 300.

يضطلعون بمهمة انتخابية، فضلا على الإداريين أو الأعوان الذين يمارسون الوظائف المتعلقة بتمثيل الدولة أو الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية، المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط وذات المنفعة العامة الوطنية المكلفة بمهمة الخدمة العمومية، والمؤسسات المحلية ذات الاقتصاد المختلط أو الشخص الذي يتصرف لمصلحة أحد هذه الأشخاص المعنوية.

وبذلك فهذا التعداد الذي يبدو مطولا للأشخاص الذين يطالهم العقاب عن منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يهدف إلى توسيع نطاق تجريم هذه الأفعال<sup>1</sup>، بما يحقق حماية جنائية للمال العام من جهة وللمنافسة من جهة ثانية.<sup>2</sup> ومن الواضح وفقا لبعض الفقه أن المشرع الفرنسي قد اتجه إلى التوسع في صفة الجاني بما يتصل بهذه الجنحة، حيث جرم الأفعال المكونة لهذه الجنحة التي يأتيها الأشخاص الذين يشاركون بصفة مباشرة أو غير مباشرة في إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بما يخالف حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والمساواة بين المترشحين.<sup>3</sup> وقد ذهب الفقه وكذا القضاء الجزائي في فرنسا إلى التأكيد على هذا التوسع، الذي يأخذ منحيين. الأول يتعلق بالأشخاص الذين يكون قد قصدهم المشرع بشأن منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات، والتي تشهد تنوعا كبيرا<sup>4</sup> في الإداريين والأعوان، وكذا من يتصرف يتصرف لحساب الهيئات التي تم بيانها سلفا. والثاني يتعلق بامتداد التجريم إلى عقود تفويضات المرفق العام.

فبالإضافة إلى مسؤول الهيئة الذي يتوجب عليه السهر على الالتزام بالقواعد الأحكام الواجب احترامها لإبرام الصفقات العمومية<sup>5</sup>، يتابع المتدخلون مهما كان شكل تدخلهم بشأن

<sup>1</sup>ERIC ALT et IRENE LUC, La Lutte Contre La Corruption, Ed Presses Universitaires de France, 1ere Ed, Paris, 1997, P65.

<sup>2</sup> Idem, P 65.

<sup>3</sup>ERIC ALT et IRENE LUC, op.cit, P65.

<sup>4</sup>Yves MAYAUD, op.cit, P 300.

<sup>5</sup> لقد تم النص ضمن النصوص التنظيمية في فرنسا على إسناد مسؤولية السهر على الالتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية المتعلقة بصحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية إلى مسؤول الهيئة، التي يبرم هذا الأخير الصفقة باسمها ولحسابها بموجب

اتخاذ القرار القاضي بمنح صفقة معينة، أو المتدخلون والمشاركون في عملية إبرام عقد أو اتفاقية معينة من أجل جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كأن يتعلق الأمر أعضاء لجنة الصفقات، ومسؤولي المصالح التقنية وغيرها من الأشخاص.<sup>1</sup>

وقد سبق للقضاء الجزائري في فرنسا أن قضى بمتابعة أمين عام أحد البلديات من أجل ارتكابه جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بصفته موظفا إداريا يمثل هذا الشخص المعنوي، ويتدخلا في اتخاذ القرار المتعلق بمنح الصفقة وفي اقتراحه و كذا تحضيره.<sup>2</sup>

إضافة إلى ذلك، يندرج أشخاص آخرون ضمن من يتصرف لحساب المرفق العمومي الخاضع لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في فرنسا. وفي ذلك توسع كبير في الأشخاص الذين يتابعون من أجل ارتكابهم جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، حيث يمكن أن يذكر على الخصوص الوكلاء الذين يتصرفون باسم ولحساب المرفق العمومي لاسيما الجماعات الإقليمية، وبمنحون امتيازات لا مبرر لها فيما يتصل بصفقة.<sup>3</sup> إضافة إلى مسؤول مكتب الدراسات، والمهندس المعماري المكلف بالإعداد والتحضير للمشروع،<sup>4</sup> لاسيما دفتر الشروط المتضمن ما يعتبر امتيازات غير مبررة بشأن صفقة.<sup>5</sup> كما يدخل ضمن هذه الفئة التي تتصرف لحساب المرفق العمومي الوكلاء المفوضون

---

المرسوم رقم 167/59 المؤرخ في 1959/01/07، وعليه يترتب على ذلك مسؤولية جزائية في حال الإخلال بقواعد الشفافية وصحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بالنسبة للأفعال التي يكون المشرع قد عمد إلى تجريمها.

Voir Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH , op.cit, P 102

<sup>1</sup>ERIC ALT et IRENE LUC, op.cit, P66.

<sup>2</sup> Cass.crim, 20 avril 2005, n° 04-

83.017 <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURI TEXT000007071436&fastReqId=339683822&fastPos=1>. 25/02/2016.

<sup>3</sup>Catherine Prebissy Schnall , la pénalisation du droit des marchés publics, LGDJ, Paris, 2002, P 51.

<sup>4</sup> Yves MAYAUD, op.cit, P 301.

<sup>5</sup>Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit, P102.

من طرف المرفق العمومي، لاسيما مرافق الجماعات الإقليمية بتنظيم مناقصات أو استشارات بشأن انجاز مشاريع لمصلحة هذه المرافق العمومية.<sup>1</sup>

هذا بالنسبة للمنحى الأول المتعلق بالتوسع في الأشخاص الذين يتمتعون بصفة الجاني والذي يترتب عنه متابعتهم لارتكاب جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال أول يتعلق بالصفقات العمومية، ومجال ثان يتعلق بتفويضات المرفق العام.

وهذا الأخير يمثل المنحى الثاني للتوسع في تجريم الأفعال التي تعتبر أفعالا تشكل منحاً لامتيازات غير مبررة في مجال عقود تفويضات المرفق العام في فرنسا، وذلك بموجب القانون رقم 127/95 المؤرخ 08 فبراير 1995 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،<sup>2</sup> حيث اعتبر جانب من الفقه أن المشرع الفرنسي قد عمد إلى تمديد التجريم إلى عقود تفويضات المرفق العام بالنظر إلى وجود وحدة في أسباب تجريم الأفعال التي تشكل منحاً لامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بما يخالف مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، وكذا المساواة بين المترشحين.<sup>3</sup>

#### الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

يقضي الركن المادي للجريمة قيام الجاني بمنح امتياز غير مبرر بعمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وذلك بمناسبة إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.<sup>4</sup>

وعليه، ولتحليل مضمون النشاط الإجرامي الذي يأتي به الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، يجب الكشف عن مضمون الامتياز غير المبرر، والمقصود بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تتعلق بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، فضلا على بيان مناسبة ارتكاب الأفعال المجرمة هذه.

<sup>1</sup> Yves MAYAUD, op.cit, P 301.

<sup>2</sup> Vincent Brault-Jamin, op.cit, P201.

<sup>3</sup> Sophie CANADS-BLANC, op.cit, P221.

<sup>4</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 141.

## أولاً: منح امتياز غير مبرر للغير

الامتياز في اللغة وجمعه امتيازات من مصدر امتياز، هو تمكين شخص أو جماعة من القيام بعمل دون سواهم، مثل امتياز الشركة ببيع نوع من السيارات، ويقصد بالامتيازات في الاصطلاح مجموعة الحصانات والإعفاءات وكذا التسهيلات التي يتمتع بها الدبلوماسيون وموظفو المنظمات الدولية. كما يقصد بها الاحتكارات، ومثاله أن يصبح التاجر متمتعاً بامتيازات تجارية، أي احتكارات حصل عليها قانونياً تسمح له دون غيره ببيع أصناف معينة من المواد التجارية.<sup>1</sup>

أما في الاصطلاح، فيسجل أن الامتياز غير المبرر لا يعتبر مصطلحاً حديثاً جداً في التشريع الفرنسي، ذلك أنه ورد ضمن نصوص سابقة على القانون رقم 03/91 المؤرخ في 03/01/1991 المتعلق بالشفافية وبإخضاع بعض العقود لقواعد الإشهار وبالوضع في المنافسة سالف الذكر. حيث تضمن القانون الصادر في 25 سبتمبر 1948 المتعلق بالمجلس التأديبي الخاص بالمخالفات في مجال الميزانية والمالية<sup>2</sup> ضمن المادة 06 منه التنصيص على منح امتياز غير مبرر. حيث تم تعريفه على أنه ذلك الامتياز الذي يشكل إضراراً ذاتي طبيعة وأثر مالي بالخرينة أو الجماعة الوطنية أو الهيئة المستخدمة المعنية<sup>3</sup>. كما اعتبر القانون الفرنسي الصادر في 1948/09/25 سالف الذكر الامتياز غير المبرر تلك المزية غير المستحقة التي لا تنطوي على مقابل فعلي أو على مقابل مناسب.<sup>4</sup>

بعد ذلك ورد التنصيص على الامتياز غير المبرر ضمن نص تشريعي آخر، ويتعلق الأمر بالأمر الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 1967 المعدل، الذي أنشأ بموجبه المشرع الفرنسي

<sup>1</sup> قاموس المعاني عربي-عربي. الموقع الإلكتروني،

visité le 18/02/2016//[www.almaany.com/ar/dict/ar/](http://www.almaany.com/ar/dict/ar/) http

<sup>2</sup> يختص المجلس التأديبي الخاص بالمخالفات في مجال الميزانية والمالية بالنظر في المخالفات التي يرتكبها الموظفون بمنحهم امتيازات غير مبررة في المجال المالي والذي من شأنه الإضرار بالمرفق العمومي، حيث يتم إخطارها بشأن ذلك من طرف مجلس المحاسبة.

Sophie CANADS-BLANC, op.cit.p 226

<sup>3</sup>Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit.p 103

<sup>4</sup>Nicolas GROPER, Responsabilité des gestionnaires publics devant le juge financier, Ed DALLOZ, Paris, 2009, P 252.

لجنة عمليات البورصة، والذي نص في الفقرة 01 من المادة 09 منه على عقوبات في حق الأعدان الذين يرتكبون أفعالا تشكل ممارسات مخالفة للتنظيمات المتعلقة بالبورصة والتي يكون لها تأثير على المنافسة بين المتعاملين في مجال البورصة أو التي يتم فيها منح امتيازات غير مبررة للغير ما كان لهم أن يحصلوا عليها. غير أن هذا النص لم يعطي تعريفا للامتياز غير المبرر.<sup>1</sup>

وقد ذهب بعض الفقه إلى محاولة تحديد مفهوم للامتياز غير المبرر. حيث هناك من حاول أن يجمع بين عنصرين، فاعتبره: "ذلك الامتياز أو المزية التي تمنح للغير في غياب لتبريرات موضوعية بشأن الأعمال التي تقوم بها الإدارة في إطار منح صفقة عمومية أو عقد تفويض مرفق عام وتمثل مخالفة لمبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية وكذا المساواة بين المترشحين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام".<sup>2</sup>

وهذا التعريف قد ربط بشكل مباشر بين الامتياز غير المبرر والأعمال التي تشكل مخالفة لهذه المبادئ الواجب على المرفق العمومي الالتزام بها، هذا بالنسبة للعنصر الأول، أما العنصر الثاني، فيعتبر نفس الفقه أنه يتمثل في: "اعتبار الامتياز غير مبرر عندما ينطوي على ما يشكل مخالفة صريحة لقواعد تقييم العروض. إذ لا يتم منح الصفقة على أساس العرض الأكثر قبولاً".<sup>3</sup>

فهذا المفهوم يركز على كون أن مبدأ الإعلان عن العروض يفترض بدون شك وجود مساواة في حظوظ المترشحين للحصول على الصفقة العمومية موضوع إعلان العروض، بما يخالف تماما التفاوت بين المتنافسين<sup>4</sup>. في حين أن هناك من الفقه في فرنسا من يميل إلى التركيز على عنصر وحيد فقط، وهو المخالفة الصريحة لقواعد تقييم العروض، الذي يترتب

<sup>1</sup>Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit.P 104.

<sup>2</sup>Jean-Christophe MAYMAT, L'élú et Le risque pénale, Ed Berger-Levrault, Paris, 1998, P 213.

<sup>3</sup> Idem, P 213.

<sup>4</sup> Nathalie LAVAL, Le Juge Pénale et L'élú Local, Ed L.G.D.J, Paris, 2002, P 104.

عنه منح الصفقة العمومية إلى مترشح متنافس لم يقدم العرض الأكثر قبولا من بين العروض المقدمة، ومع ذلك يحصل على الصفقة العمومية.<sup>1</sup>

غير أن هذا الرأي يعتريه بعض القصور حسب بعض الفقه، ذلك أنه لا يهتم إلا بعنصر مخالفة العرض الأكثر قبولا ونجاعة، مما يشكل بعض الصعوبات في القول بمنح امتياز غير مبرر للغير بمناسبة تقييم العروض. حيث يصعب أحيانا تقييم العروض خاصة في عناصرها التقنية، فيترتب عنه الميل إلى قبول عرض على أسس معايير تخلو غالبا من الموضوعية، وهو ما يدعو إلى القول بأن الأخذ بهذا العنصر لوحده لتحديد مفهوم دقيق للامتياز غير المبرر يعتبر غير كاف.<sup>2</sup>

وبالمقابل لذلك، يوجد من يعتبر أن الفقه قد أجمع على أن الامتياز المبرر هو منح مزايا تترتب عن مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية، التي تمنح الصفقة بموجبها إلى المترشح الذي قدم العرض الأكثر قبولا وفقا لهذه النصوص، حيث يعتبر امتياز غير مبرر حصول المترشح دون أي استحقاق على الصفقة مخالفة للمبادئ التي تقوم عليها المنافسة.<sup>3</sup> وعليه، فكل تفضيل لمترشح يقوم على أساس وزنه المالي أو حجم معاملاته في السوق أو قوته الاقتصادية أو مكان تواجد مقراته أو غير ذلك من المعايير التفضيلية، يشكل وجها من أوجه منح امتياز غير مبرر.<sup>4</sup>

وعلى العكس من ذلك، يوجد رأي مخالف يعتبر أنه يمكن الأخذ ببعض الاعتبارات المتصلة بالمصلحة العامة ذات البعدين الاقتصادي والاجتماعي، لتجد لها تبريرا لمنح امتيازات غير مبررة. كأن يتم تفضيل بعض المؤسسات المحلية الصغيرة في سوق الأعمال والسوق الاقتصادية على مؤسسات ذات وزن وحجم مالي واقتصادي كبيرين، وقد يكون ذلك على أساس جغرافي يعطي الأفضلية لها في إطار الصفقات العمومية ذات البعد المحلي. حيث

<sup>1</sup> MESCHERIAKOFF Alain-Serge, « Le délit dit de favoritisme », Les petites affiches, 1995/7, pp 6-10. Voir Vincent Brault-Jamin, op.cit, P 203.

<sup>2</sup> Idem, op.cit, P 203.

<sup>3</sup> Sophie CANADS-BLANC, op.cit, P 226.

<sup>4</sup> Idem, P 223.

يذهب هذا الرأي إلى القول بإمكانية ذلك، شرط أن لا يكون من شأنه إخفاء الأهداف الحقيقية وراء منح هذه الصفقات العمومية، بما يتنافى والهدف الرئيسي الذي تقوم عليه عملية تفضيل المؤسسات الصغيرة هذه والمتمثل في إعطاءها فرصة في المشاركة في التنمية المحلية والتواجد بالسوق. وترتبا على ذلك، يتجه هذا الرأي إلى القول أيضا بضرورة إعطاء القاضي الجزائي السلطة التقديرية لتحديد مدى وجود امتيازات غير مبررة.<sup>1</sup>

ومهما يكن من أمر، فإنه لقيام الركن المادي للجريمة هذه، يتوجب أن يكون المستفيد من الامتياز غير المبرر في مجال الصفقات العمومية الغير، وليس الموظف العمومي نفسه. ذلك أنه إذا استفاد من الامتياز غير المبرر، لتحول الفعل إلى جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أو إلى الرشوة حسب الحالة.<sup>2</sup>

ويمكن الميل إلى هذا الرأي لجهة جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية التي يكون المستفيد منها الموظف العمومي نفسه، أما بالنسبة لجريمة الرشوة عموما وصورة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، فيمكن أن يكون قبض الأجرة لغيره حتى ولو كان هو نفسه من قبضها على النحو الذي تم بيانه.

**ثانيا: مخالفة مبادئ حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات**

يذهب جانب من الفقه إلى القول أن: "الامتياز غير المبرر يتحقق بشكل عام عندما يستفيد أحد المترشحين من صفقة دون المرور بإجراء الوضع في المنافسة أو بالمخالفة للتشريع والتنظيم،<sup>3</sup> وبما يخالف مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة بين المترشحين للحصول على الصفقة، فضلا على شفافية الإجراءات.

وعليه، يتم منح امتيازات غير مبررة باللجوء غير المشروع إلى الشراء العمومي عن طريق فواتير<sup>4</sup>، أو إجراءات الاستشارة الضيقة في غير حالاتها،<sup>5</sup> إضافة إلى اللجوء إلى تجزئة

<sup>1</sup>Idem,P 224.

<sup>2</sup>زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 104.

<sup>3</sup>الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 142.

<sup>4</sup>Nathalie LAVAL, op.cit, P 105.

<sup>5</sup>Jean-Christophe MAYMAT, op.cit, P 214.



الطلبات العمومية، والى فئة الصفقات المتفاوض عليها، وكذا الأخذ ببعض المعايير غير الموضوعية في المفاضلة بين المترشحين على غرار معيار البعد الجغرافي للمؤسسات المتنافسة، الذي يعطي الأولوية للمؤسسات ذات البعد المحلي.<sup>1</sup>

وباعتبار أن منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية يرتبط بإبرام وتأشير العقود، الاتفاقيات، الصفقات وكذا الملاحق. وبالنظر إلى أن إجراءات إبرام الصفقات تمتد من المراحل الأولى المتمثلة في إعداد دفتر الشروط إلى غاية منح الصفقة والتعاقد بشأنها، فضلا على تنفيذها،<sup>2</sup> فقد تناولت بعض النصوص التنظيمية، الفقه والقضاء خاصة في فرنسا بيان موضوعات منح الامتيازات غير المبررة هذه.

ففي مرحلة إعداد دفتر شروط الصفقة أو الاستشارة، يمكن تصور منح امتيازات غير مبررة بما يخالف المبادئ المشار إليها سلفا، ذلك أنه يمكن التحسب في بنود دفتر الشروط إلى وضع معايير تناسب مؤسسة بعينها، وهذا ما ذهب إليه المنشور الوزاري الصادر عن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي بتاريخ 1992/07/29 المتعلق بتطبيق الباب الأول من القانون رقم 03/91 المؤرخ في 1991/01/03 المشار إليه آنفاً<sup>3</sup>، إضافة إلى دعوة المصلحة المتعاقدة للمؤسسة التي تتحصل على الصفقة، بالنظر إلى تخصصها، إلى المشاركة في إعداد دفتر الشروط الخاص بهذه الصفقة.<sup>4</sup>

إضافة إلى ذلك يمكن تصور منح امتيازات غير مبررة بما يخالف المبادئ الثلاث سالفة الذكر من خلال تحديد علامة معينة أو طريقة تقنية وحيدة ضمن دفتر الشروط. حيث تتحصل بذلك مؤسسة معينة وحيدة على الصفقة.<sup>5</sup>

ويمكن القول أن هذا ما يمكن أن يجد له تفسيراً بتدخل تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، حيث أعطى للجان الصفقات التي يتوجب إحداثها على

<sup>1</sup>Nathalie LAVAL, op.cit, P 105.

<sup>2</sup>Sophie CANADS-BLANC, op.cit, P 224.

<sup>3</sup>Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit.P 104.

<sup>4</sup>Vincent Brault-Jamin, op.cit, P206.

<sup>5</sup>Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit.P 105.

مستوى المصالح المتعاقدة في إطار الرقابة الخارجية<sup>1</sup> صلاحيات تتصل بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية، لاسيما تقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون في حدود اختصاصاتها،<sup>2</sup> فضلا عن تتويج هذه الرقابة بمنح التأشيرة أو رفضها طبقا لأحكام تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تمنح أجل 20 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة لجنة الصفقات للبت فيها إيجابا أو سلبا.<sup>3</sup>

وفيما يتعلق باختيار إجراءات التعاقد، فقد يتم اللجوء إلى الإجراءات المبنية على أساس التفاوض في غير الحالات المنصوص عليها ضمن الأحكام التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث يتم اللجوء إلى طلب العروض المحدود في غير موضوعه،<sup>4</sup> أو إلى استشارات ضيقة في غير الحالات المنصوص عليها في التنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية،<sup>5</sup> بما يحقق منحا لامتياز غير مبرر يؤدي إلى تضيق حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين.<sup>6</sup>

ويتم أيضا بلجوء المصلحة المتعاقدة إلى تخصيص الطلبات العمومية ذات الطبيعة الواحدة من أجل إجراء استشارة بسيطة بشأنها، تفاديا لبلوغ العتبة المالية التي توجب إتباع إجراءات الإعلان عن طلب العروض.<sup>7</sup>

أما في مرحلة الإعلان عن العروض، فقد لا يتم اتخاذ الإجراءات التي من شأنها ضمان الإعلام الأوسع للمتعاملين الاقتصاديين من أجل تقديم طلبات المشاركة في المناقصة،

---

<sup>1</sup> المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>2</sup> المادة 169 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>3</sup> المادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>4</sup> Vincent Brault-Jamin, op.cit, P205.

<sup>5</sup> Jean-Christophe MAYMAT, op.cit, P 214.

<sup>6</sup> Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit.P 104.

<sup>7</sup> Sophie CANADS-BLANC, op.cit, P 224.

حيث قد يتخذ منح الامتياز غير المبرر شكل التقليل من الوسائل الواجب استعمالها لهذا الغرض كأن يتم نشر الإعلان بنشرية الإعلانات الرسمية المحلية في حين كان من الواجب أن يتم نشرها بنشرية وطنية، فضلا على التقليل غير المبرر في آجال إيداع العروض بما يخالف مبدأ حرية الترشح والوصول إلى الطلبات العمومية، حيث من شأن ذلك السماح لمؤسسة وحيدة للمشاركة في المناقصة، وبالتالي الحصول على الصفقة.<sup>1</sup>

ويتحقق منح الامتياز غير المبرر أيضا بحصول المترشح على معلومة امتيازية لاسيما فيما يتعلق بمضمون العملية أو تكلفتها أو عدد المنافسين أو صفاتهم ومؤهلاتهم.<sup>2</sup> ويتصور ذلك أيضا في بعض الحالات من بينها دعوة مؤسسة معينة لانجاز دراسة مسبقة، فيعطي ذلك ضمانا لهذه المؤسسة بأنها هي التي ستمنح لها الصفقة،<sup>3</sup> على أن المعلومة يجب أن تكون امتيازية وذات طابع سري، كما من شأنها التأثير في عملية منح الصفقة.<sup>4</sup>

بعد ذلك، يمكن القول أن منح الامتياز غير المبرر في مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض قد يأخذ أشكالا متعددة، منها ما يتصل بالقصور المتصل بانتخاب وتعيين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أو تشكيلتها. ومنها ما يتصل ببعض الأعمال غير المشروعة التي تهدف إلى منح الصفقة إلى متعامل اقتصادي معين، حيث قد يتم التعديل في عروض بعض المترشحين المتعهدين،<sup>5</sup> والتعديل في بعض موضوعات الصفقة موضوع طلب العروض،<sup>6</sup> فضلا على عدم احترام آجال إيداع العروض المعلن عنها في إعلان طلب العروض، والذي

---

<sup>1</sup> هاتين الحالتين قد تم النص عليها ضمن التقرير الذي أعدته اللجنة المسماة " المهمة الوزارية المشتركة " بفرنسا، وذلك بتاريخ 14 مارس 1995، وهو تقرير معمق بخصوص صعوبات تطبيق النصوص المتعلقة بجنة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لاسيما المادة 432-14 من قانون العقوبات الجديد.

Voir Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit.P 105.

<sup>2</sup> الدكتور/ أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 142.

<sup>3</sup> Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit.P 104.

<sup>4</sup> لقد سبق للمشرع الفرنسي تجريم فعل مشابه في مجال آخر هو مجال البورصة، حيث استحدثت جنة العالم بأسرار الشركة الذي يقوم باستغلال المعلومات المحفوظة بحكم اطلاعه عليها مؤثرا بذلك على سوق بورصة القيم المنقولة.

Jean-François RENUCCI, Le délit d'initié, Ed Publications Universitaires de France, Paris, 1995, P 41.

<sup>5</sup> Nathalie LAVAL, op.cit, P 105.

<sup>6</sup> Sophie CANADS-BLANC, op.cit, P 224.

يجسد بفتح الأطراف وتقييم العروض، حيث قضى القضاء الجزائري في فرنسا ضمن حكم غير منشور، بوجود منح لامتياز غير مبرر لعدم احترام هذه الآجال بما يخدم مصلحة مؤسسة لم تتمكن من إيداع عروضها في الآجال المحددة، فتمكنت من الحصول بعد ذلك على الصفقة.<sup>1</sup> إضافة إلى ذلك، يمكن أن يكون منح المزية غير المبررة مخالفة للمبادئ سألغة الذكر من خلال التعمد في الإنقاص في تقدير العروض أو العرض الأكثر قبولا، وذلك بهدف الإعلان عن أن الصفقة غير مجدية، وبالتالي الوصول إلى مرحلة أخرى تتمثل في التفاوض مع المؤسسة التي يراد محاباتها والتعاقد معها بشأن هذه الصفقة.<sup>2</sup>

أما في مرحلة تنفيذ الصفقة فيتخذ منح الامتياز غير المبرر في مجال الصفقات العمومية العديد من الصور، حيث يمكن السماح للمتعاقد باللجوء إلى المناولة<sup>3</sup> خلافا لمقتضيات دفتر الشروط، وهو ما ذهب إليه القضاء الجزائري في فرنسا من خلال حكم محكمة ستراسبورغ بتاريخ 1996/05/31 الذي أيده في الاستئناف لمجلس قضاء كولمار بتاريخ 1997/09/11 ضمن حكم غير منشور<sup>4</sup>، كما يمكن أن يكون في صورة صفقات التسوية في غير الحالات المنصوص عليها في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.<sup>5</sup>

إضافة إلى ذلك، ما يميز مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية على الخصوص التأشير على الملاحق<sup>6</sup>. حيث وضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر أعطى

<sup>1</sup>Trib. Cor. De Brest- 20 mai. 1997, n.p. Cité par Vincent Brault-Jamin, op.cit, P205.

<sup>2</sup>هذا ما ذهب إليه المنشور الوزاري لوزير الاقتصاد والمالية المؤرخ في 1992/07/29 المشار إليه آنفا.

Voir Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit.P 104.

<sup>3</sup> أعطى تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر إمكانية للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، وضمن شروط، حيث لا يمكن أن تتجاوز المناولة نسبة 40 بالمائة من المبلغ الإجمالي للصفقة من جهة، كما لا يمكن أن يكون موضوع المناولة صفقة لوازم عادية. المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>4</sup> Trib. Cor. De Strasbourg- 31 mai. 1996, confirmé en appel CA de Colmar- 11 septembre. 1997, n.p. Cité par Vincent Brault-Jamin, op.cit, P207.

<sup>5</sup>Nathalie LAVAL, op.cit, P 105.

<sup>6</sup> يعتبر الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الأحوال إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة. الفقرة 01 من المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في

النص للمصلحة المتعاقدة إمكانية اللجوء إلى إبرام ملاحق للصفقة<sup>1</sup>، حيث يتحقق منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات بما يخالف مبدأ المساواة بين المترشحين ومبدأ شفافية الإجراءات من خلال لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إبرام ملاحق تابعة للصفقة تتضمن زيادة الخدمات وبصفة عمدية في غير ما هو منصوص عليه قانونا.

ويكون ذلك من أجل تغطية بعض العجز الذي يظهر بمناسبة تنفيذ العقد، والذي مرده أصلا إلى الإنقاص المتعمد في تقدير العرض الأكثر قبولا خدمة لمصلحة متعامل اقتصادي<sup>2</sup>، ويتم بعد ذلك التأشير على الملحق التابع للصفقة التي كان قد تحصل عليها بطريقة غير مشروعة<sup>3</sup>.

فضلا على أنه توجد حالة أخرى كانت تمثل منحا لامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، تتمثل في إسناد المصلحة المتعاقدة أشغال إضافية إلى المتعامل الاقتصادي المتعاقد معها في إطار التأشير على ملحق بتلك الأشغال تفاديا للجوء إلى إبرام صفقة جديدة بعنوان تلك الأشغال<sup>4</sup>.

#### الفرع الثالث: الركن المعنوي للجريمة

إن المتتبع للمراحل التي مر بها تجريم فعل المحاباة يلاحظ حرص المشرع الجزائري على إبراز الركن المعنوي في نص التجريم، حيث اشترطت المادة 423 من قانون العقوبات التي أحدثت هذه الجريمة بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 17/06/1975 أن يقوم الجاني

---

16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>1</sup> المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>2</sup>Sophie CANADS-BLANC, op.cit, P 224.

<sup>3</sup>Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit.P 107.

<sup>4</sup>Vincent Brault-Jamin, op.cit, P208.

لأغراض شخصية بإبرام عقد أو صفقة يعلم بأنها مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية للدولة.<sup>1</sup>

كما نص القانون رقم 26/88 المؤرخ في 12/07/1988<sup>2</sup>، الذي عدل بموجبه أحكام قانون العقوبات لاسيما المادة 423 من قانون العقوبات على أن يخالف الجاني الأحكام التشريعية وأن يكون قاصدا إعطاء امتيازات غير مبررة للغير. وبعد ذلك نصت المادة 26 في فقرتها الأولى من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، قبل تعديلها، على منح الموظف العمومي عمدا لامتيازات غير مبررة للغير.<sup>3</sup>

وقد أعاد المشرع الجزائري التأكيد على القصد عند تعديله للفقرة الأولى من المادة 26 بمناسبة تعديله لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2011. حيث تعد هذه الجنحة من جرائم القصد التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في الإرادة والعلم<sup>4</sup>، ذلك أن تجريم منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية يهدف إلى تجريم خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية من طرف متخصصين في هذا المجال.<sup>5</sup> واعتبر الفقه في فرنسا أن من أهم خصوصيات جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية كونها جريمة شكلية من حيث طبيعتها، فهي تركز على الأفعال المادية<sup>6</sup>. حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن خرق الأحكام الواجب الالتزام بها والمتعلقة

---

<sup>1</sup> الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 17/06/1975 المتضمن تعديل الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج د ش، العدد رقم 53 الصادر بتاريخ 04/07/1975.

<sup>2</sup> القانون رقم 26/88 المؤرخ في 12/07/1988 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج د ش، العدد رقم 28 الصادر بتاريخ 13/07/1988.

<sup>3</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 158.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 159.

<sup>5</sup> Vincent Brault-Jamin, op.cit, P208.

<sup>6</sup> ERIC ALT et IRENE LUC, op.cit, P 67.

بالصفات العمومية في مجال المفاضلة بين المترشحين للصفات العمومية يعد عنصرا مشكلا للقصد الجنائي.<sup>1</sup>

وهو على يبدو أنه قد جعل الفقه يميل إلى القول بافتراض القصد الجنائي في هذه الجريمة بالنظر إلى أن خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية الواجب الالتزام بها والتي تضمن الشفافية في الإجراءات وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية وكذا المساواة بين المترشحين للصفات يتم من طرف موظفين لا يجهلون بالضرورة تلك الأحكام.<sup>2</sup>

إضافة إلى عنصر العلم، ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها، بعدما أكدت على هذا العنصر إلى إضافة قيام الموظف العمومي بأفعال تخالف الأحكام الواجب الالتزام بها التي تضمن الشفافية والمنافسة الشريفة بين المترشحين، معتبرة أن الموظف العمومي الذي يتدخل في عملية إبرام الصفات العمومية يعلم بالضرورة الأفعال التي تشكل خرقا لهذه الأحكام والتي تشكل منحا لامتيازات غير مبررة. وهو بذلك يعبر عن إرادته من خلال قيامه بهذه الأفعال.<sup>3</sup>

وقد كان المشرع الجزائري قبل تعديله للفقرة الأولى من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سألقة الذكر، يشترط توافر قصد خاص علاوة على القصد العام. حيث يتمثل القصد الخاص في الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، وهو إعطاء امتيازات غير مبررة للغير. وتأسيسا عليه، يعتبر إفادة الغير بامتيازات غير مبررة عنصرا أساسيا في الجريمة، فلا تقوم لمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية الذي لا يعدو أن يكون مجرد خطأ إداري يسأل عنه مرتكبه تأديبيا. إنما كان المشرع الجزائري يشترط زيادة على ذلك أن

<sup>1</sup> Cass. Crim, 12 juillet 1994, BC, n° 280, P, 692. <https://www.lemoniteur.fr/articles/marches-publics-et-delegation-de-service-public-159691>. 22/02/2017.

<sup>2</sup> Vincent Brault-Jamin, op.cit, P209. Voir aussi Jean-Christophe MAYMAT, op.cit, P 216.

<sup>3</sup> Cass. Crim, 14 janvier 2004, n° 03-83-396, Bull. Crim, n° 11. «L'élément intentionnel du délit prévu par l'article 432-14 du Code pénal est caractérisé par l'accomplissement, en connaissance de cause, d'un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public » <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi/> 25/02/2017.

يكون الهدف من خرق النصوص التي تحكم الصفقات العمومية تمييز أحد المتنافسين وتفضيله على غيره، وأن يكون زيادة على ذلك، هذا الامتياز غير مبرر.<sup>1</sup>

وبعد استطلاع هذه الآراء، يمكن الأخذ بالرأي الذي يذهب إلى اعتبار أن هذه الجريمة شكلية من حيث طبيعتها، إذ تركز على الأفعال المادية. وترتبط على ذلك يمكن الميل إلى القول بافتراض القصد الجنائي في هذه الجريمة، بالنظر إلى أن الجريمة تقوم على أساس الفعل الذي يخالف فيه الموظف العمومي الأحكام التشريعية والتنظيمية الواجب الالتزام بها المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين للصفقة العمومية وشفافية الإجراءات المرتبطة بها.

#### الفرع الرابع: متابعة الجريمة وأحكام التقادم والعقوبات المقررة لها

سيتم تناول الأحكام المتعلقة بالمتابعة والتقدم، فضلا على العقوبات المقررة هذه الجريمة.

#### أولاً: المتابعة

يتابع الموظف العمومي الذي يتدخل في عملية إبرام أو تأشير الصفقة العمومية أو العقود أو الاتفاقيات المبرمة في مجال الصفقات العمومية وكذا الملاحق. وعلى العموم الأشخاص الذين يأخذون صفة الموظف العمومي على النحو الذي تم بيانه ضمن تحديد صفة الجاني في هذه الجريمة، وفي ذلك توسع، بما يحقق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

إضافة إلى ذلك، يمكن أن يتابع الأشخاص الذين يندرجون ضمن فئة الأشخاص الذين يتصرفون لصالح المرفق العمومي، كأن يتعلق الأمر بالمهندس المعماري أو مسؤول مكتب الدراسات الذي يتولى بالاتفاق مع المرفق العمومي إعداد مشروع دفتر الشروط المتضمن أحكاماً، يمكن أن تحمل دلالات على منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

<sup>1</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 159.



كشركاء في الجريمة<sup>1</sup>، حيث أصدر القضاء الجزائري في فرنسا في حق موظف إقليمي من أجل المساهمة في منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.<sup>2</sup>

إضافة إلى ذلك فإن المستفيد يسأل بصفة غير قانونية من صفقة كشريك أو كمرتكب لجنة الإخفاء، حيث قضي في فرنسا بقيام جنحة الإخفاء في حق من انتفع من الحصول بطريقة غير شرعية على صفقة.<sup>3</sup>

ومقابل ذلك، يسجل في مقام المتابعة أنه لا مجال للتحجج ببعض الأعذار بهدف الإفلات من المتابعة وبالتالي الإفلات من المسؤولية الجزائية، حيث لم يأخذ القضاء الجزائري بالاعتذار المبني على عدم تعمد الجاني في البحث عن مصلحته، في حين أن المصلحة تتجه لمتعامل اقتصادي معين.<sup>4</sup>

ولم يتوقف الأمر عن هذا الحد، بل لم يأخذ أيضا بالأعذار التي تركز على الخطأ في القانون والتي يتم التحجج بها بهدف الإفلات من المتابعة.<sup>5</sup>

#### ثانيا: تقادم الدعوى العمومية

تطبق على هذه الجريمة فيما يتعلق بالتقادم ما قرره الفقرتان 01 و 02 من المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سالف الذكر. ففيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية، تنص الفقرة 01 من المادة 54 على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد، بشكل عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

وعليه وفيما عدا ذلك يتم تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية ذات الصلة، والتي حددت تقادم الدعوى العمومية بمرور ثلاث (03) سنوات من يوم ارتكاب الجريمة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit.P 103.

<sup>2</sup>Trib. Cor. De Strasbourg-31mai. 1996. n.p. p.cité. Vincent Brault-Jamin, op.cit, P198.

<sup>3</sup>Cass. Crim, 05 Mai 2004

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007071238&fastPos=112/03/2017>

في هذا الشأن الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 162.

<sup>4</sup>Cass. Crim, 14 Jan 2004, n°03-83- 396

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.doidTexte=JURITEXT00000706969412/03/2017>

<sup>5</sup> Yves MAYAUD, op.cit, P 307

ويثور التساؤل بخصوص بدأ سريان مدة تقادم هذه الجريمة اعتبارا إلى كونها تتحقق غالبا بصفة خفية،<sup>2</sup> وهو الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي إلى التمييز بين الحالة التي يتم فيها إخفاء الأعمال المكونة للجريمة، وبين الحالات الأخرى، فيكون بدأ سريان مدة التقادم في الحالة الأولى من يوم ظهور الجريمة، أي من يوم اكتشافها. أما في الحالات الأخرى، فيكون من يوم ارتكاب الوقائع.<sup>3</sup>

**ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في**

#### **مجال الصفقات العمومية**

تعاقب المادة 26 في فقرتها الأولى على جنحة منح الموظف العمومي للغير لامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 200 ألف دج إلى 01 مليون دج.<sup>4</sup> كما يعاقب على الشروع في جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بنفس العقوبة هذه، بالنظر إلى أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يعاقب على الجنحة بنفس عقوبة الشروع فيها.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، المادة 08 منه.

<sup>2</sup>Nathalie LAVAL, op.cit, P 106.

<sup>3</sup>Crim, 27 Octobre 1999 Bc 1999 n° 238 et 239 «Si le délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public est une infraction instantanée qui se prescrit à compter du jour où les faits la consommant ont été commis, le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir, lorsque les actes irréguliers ont été dissimulés ou accomplis de manière occulte, qu'à partir du jour où ils sont= apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice des poursuites « <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007068778>

13/05/2017. Voir aussi Crim, 19Mai 2004 Bc 2004n° 131.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007071422>

14/05/2017.

في هذا الشأن الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 161.

<sup>4</sup> الفقرة 01 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>5</sup> المادة 52 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

ويذكر هنا أن قانون العقوبات الفرنسي يعاقب على الشروع في هذه الجنحة صراحة في صياغته للمادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي<sup>1</sup> وهو ما اعتبره بعض الفقه في فرنسا تعبيراً بيناً وتأكيداً واضحاً على خطورة هذه الجريمة.<sup>2</sup>

كما تطبق على هذه الجنحة الأحكام القانونية المنصوص عليها في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالنسبة للعقوبات التكميلية المذكورة في المادة 50 منه، وكذا إبطال العقود والصفقات المذكورة في المادة 55 منه، فضلاً على الأحكام المتعلقة بالأعذار المعفية من العقوبة، أو المشددة أو المخففة المشار إليها في المادتين 48 و 49 منه، والتي تم تناولها سلفاً.

### **المبحث الثالث: الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول**

#### **على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**

لم يكتف المشرع بتجريم فعل منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية للغير والذي يأتيه الموظف العمومي. بل عمد إلى تجريم ما يأتيه الطرف المتعاقد في إطار العقود والصفقات العمومية التي يبرمها مع المصلحة المتعاقدة من أفعال يستفيد من خلالها من امتيازات تكون نتيجة استفادته من سلطة، وتأثير الموظف العمومي من خلال ممارسات يقوم بها هذا الأخير، إذ يكون من شأنها التأثير لصالح ذلك الطرف المتعاقد من أجل الزيادة في الأسعار أو إحداث تعديلات سواء في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم وغيرها.

<sup>1</sup>Article 432-14 du code pénal français »Est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 € dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession ». Modifié par [LOI n°2016-1691 du 9 décembre 2016 - art. 19 \(V\)](https://www.legifrance.gouv.fr/LOI_n°2016-1691_du_9_décembre_2016_-_art._19_(V)) <https://www.legifrance.gouv.fr/>

<sup>2</sup>Vincent Brault-Jamin, op.cit, P208.

وهذا ما تضمنته المطة 02 من المادة 26 سالفه الذكر من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، التي تعاقب الأشخاص المخاطبين بموجبها على الأفعال التي يرتكبونها وفق الصياغة التالية: " كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي يقوم ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين"<sup>1</sup>، حيث يحقق بذلك مصالح غير مشروعة.

وهذا ما سيتم تناوله من خلال الوقوف على العناصر المكونة لأركان هذه الجريمة وكذا العقوبات المقررة لها قانوناً، فضلاً على بيان ما يميزها عن جرائم قريبة منها، وذلك بعد التطرق إلى مفهوم هذه الجريمة.

**المطلب الأول: مفهوم جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول**

**على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**

سيتم البحث عن مفهوم لجريمة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، من خلال تعريفها وتناول تطور تجريم هذا الفعل في ظل النصوص التشريعية ذات الصلة.

**الفرع الأول: تعريف الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على**

**امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**

تتبنى هذه اللجنة على استفادة الطرف المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة من سلطة وتأثير الموظف العمومي. والاستفادة في اللغة من فعل استفاد، والمفعول مستفاد ويعنى بلفظ استفاد اكتسب وانتفع، فيقال: استفاد مالا أي انتفع به واكتسبه، كما يفيد فعل استفاد الحصول

---

<sup>1</sup> المطة 02 من المادة 26 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

على فائدة، حيث يقال: استفاد منه أي جنا منه على فائدة، ويقال أيضا: استفاد المال أي حصله واقتناه.<sup>1</sup>

وينطوي الفعل المجرم على استغلال سلطة الموظف العمومي والتأثير عليه. والسلطة في اللغة هي الملك والحكم والسيطرة، حيث يقال: له سلطة عليه أي له حكم وسيطرة عليه. كما أن السلطة هي حق اتخاذ القرارات التي تحكم تصرفات الآخرين وقد تطلق على الجهة التي تملك هذا الحق. والسلطة أيضا تعني القدرة، فيقال: سلطة القانون أي قدرة القانون على فرض احترامه. كما تعني السلطة أيضا التسيير، إذ تتم الإشارة إلى سلطة الدولة في مجال تنظيم الأشخاص والمجتمع ككل من أجل حماية وترقية الرفاهية العامة.<sup>2</sup> وتعني السلطة في الاصطلاح مجموعة الاختصاصات أو الصلاحيات الدستورية والقانونية لهيئة ما.<sup>3</sup>

أما التأثير فهو من مصدر أثر، ويقصد به المفعول كما في القول بوجود تأثير جانبي أي مفعول سلبي لدواء أو تأثير سحري أي قوي المفعول. كما يقصد به النفوذ حيث يقال: فلان ذو تأثير كبير أي له قدرة ونفوذ على إحداث أثر قوي.<sup>4</sup> والمقصود بالتأثير في علم النفس ذلك الإحساس القوي الملحق بعواقب فعالة. ويقال كذلك أن التأثير من الأثر والمقصود به بقية الشيء.<sup>5</sup>

وإذا كانت الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تم تناول بعض أحكامها سلفا، لم تتضمن الإشارة إلى تجريم الفعل الذي يأتيه المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في إطار صفقة عمومية، ويستفيد من سلطة وتأثير الموظفين العموميين في مجال الأسعار وغيرها من المجالات المبينة أعلاه، فإن المشرع قد جرم هذا الفعل. حيث بالرجوع إلى النص التجريمي يمكن القول أن هذه الجنحة تنطوي على قيام المتعاقد المتمثل في المتعامل الاقتصادي وفق ما تمت الإشارة إليه ضمن تنظيم الصفقات

<sup>1</sup>[www.maajim.com/dictionary/](http://www.maajim.com/dictionary/) site visité le 30/07/2015.

<sup>2</sup>[www.almaany.com/](http://www.almaany.com/) site visité le 30/07/2015.

<sup>3</sup> معجم القانون، المرجع السابق، ص 19.

<sup>4</sup>[www.maajim.com/dictionary/](http://www.maajim.com/dictionary/) site visité le 30/07/2015.

<sup>5</sup><http://www.almaany.com/> site visité le 30/07/2015.

العمومية وتفويضات المرفق العام ساري المفعول<sup>1</sup>، وفي إطار إبرام صفقة عمومية بالاستفادة أي الحصول على فائدة بالمعنى اللغوي للفائدة من خلال النفوذ الذي يمارسه الموظف العمومي الذي له سلطة أو تأثير من أجل حصول المتعاقد على امتيازات غير مبررة تتعلق بالأسعار أو نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل.

### الفرع الثاني: تطور تجريم الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

على غرار جريمة منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية التي تم تناولها، والتي تمتاز من بين ما تمتاز به من خصائص أن الجاني فيها هو الموظف العمومي، فإن استغلال نفوذ الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية التي الجاني فيها هو الطرف المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بشأن صفقة عمومية أو عقد، قد تم تجريمه لأول مرة سنة 1975 بمناسبة تعديل وتتميم قانون العقوبات<sup>2</sup>. حيث تضمنت المطة 02 من المادة 423 الإشارة إلى التاجر أو الصناعي أو صاحب الحرفة أو المقاول أو بصفة عامة كل شخص يبرم ولو بصفة عرضية عقدا أو صفقة مع الدولة أو مع إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من قانون العقوبات، ويستفيد من سلطة وتأثير أعوان الهيئات هذه للزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو بالتعديل لصالحهم نوعية المواد الغذائية أو مواعيد التسليم.

وقد عدت المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري مجموعة من الأشخاص المعنوية من هيئات ومؤسسات، يعتبر موظفوها معنيين بهذه الجريمة. حيث يتعلق الأمر بالدولة،

<sup>1</sup> المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>2</sup> الأمر رقم 47/75 المؤرخ في 17/06/1975 الذي يتضمن تعديل الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج د ش، العدد رقم 53 الصادر في 04/07/1975.

الإدارات العمومية، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية أو الاشتراكية، المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط، الهيئات المصرفية، والوحدات المسيرة ذاتيا للإنتاج الصناعي أو الفلاحي وكذا أي هيئة من القانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام.<sup>1</sup>

بعد ذلك، وبمناسبة تعديل قانون العقوبات الجزائري سنة 2001 وضمن فلسفة تشريعية جنائية مختلفة تم إخراج هذه الجريمة من الأفعال المجرمة المتصلة بالاقتصاد الوطني، وتم إدراجها ضمن الفصل الرابع من الكتاب الثالث، الذي خصصه المشرع للجنايات والجناح ضد السلامة، ضمن القسم الثاني منه تحت عنوان "الرشوة واستغلال النفوذ"، حيث خاطب المشرع الجزائري نفس الأشخاص السابقين، كما أحال إلى المادة 119 التي قام بتعديلها، إذ أصبحت تتعلق بالدولة والجماعات المحلية، المؤسسات والهيئات الخاضعة للقانون العام، مستبعدا بذلك المؤسسات الاشتراكية والوحدات المسيرة ذاتيا للإنتاج الصناعي أو الفلاحي.

وذلك أمر منطقي بالنظر إلى مفاعيل الأحكام الدستورية لسنة 1989، فضلا على استبعاده الهيئات المصرفية وكذا الهيئات الخاضعة للقانون الخاص التي يعهد إليها بإدارة مرفق عام، مع تسجيل مسألة مهمة في هذا المقام تتمثل في النص الصريح على العقوبة على الشروع في ارتكاب هذه الجريمة بنفس العقوبة المقررة لها.<sup>2</sup>

بعد ذلك وضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تم إعادة التأكيد على تجريم هذا الفعل ضمن المطة 02 من المادة 26 منه. حيث أضاف المشرع الجزائري الشخص المعنوي ضمن الأشخاص الذين يبرمون عقدا أو صفقة، وذلك منطقي بالنظر إلى الإقرار

---

<sup>1</sup> المادة 119 من الأمر رقم 47/75 المؤرخ في 17/06/1975 الذي يتضمن تعديل الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج د ش، العدد رقم 53 الصادر في 04/07/1975.

<sup>2</sup> المظتين 02 و03 من المادة 128 المضافة بموجب القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26/06/2001 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج د ش، العدد رقم 34 الصادر بتاريخ 27/06/2001.

الصريح للمشرع بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ضمن الأحكام المعدلة والمتممة لقانون العقوبات سنة 2004.<sup>1</sup>

فضلا على ذلك أضاف المشرع الجزائري إلى أعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام التي جاءت ضمن أحكام القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26/06/2001 الذي يعدل ويتم قانون العقوبات، كل من المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري<sup>2</sup>. وفي ذلك توسيع للأشخاص المعنوية التي يكون أعوانها معنيين بتجريم هذا الفعل.

**المطلب الثاني: أركان جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول**

**على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**

سيتم تناول أركان جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وفق التالي.

**الفرع الأول: مدى الاعتداد بصفة للجاني**

تعاقب المطة 02 من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، حيث يستفيد من سلطة وتأثير أعوان هذه الأشخاص المعنوية من أجل الزيادة في الأسعار المطبقة عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

<sup>1</sup> المادة 51 مكرر المضافة بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10/11/2004 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ج ج د ش، العدد رقم 71 الصادر بتاريخ 10/11/2004.

<sup>2</sup> المطة 02 من المادة 26 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.



وبذلك، يطرح التساؤل حول جدوى تخصيص التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقول من القطاع الخاص بالذكر، مادام أن أي شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص معرض للمسائلة.<sup>1</sup>

وفي هذا الشأن، يسجل ما تناولته بعض الآراء التي تبدو غير متباعدة من حيث جوهرها بخصوص هذه المسألة. ذلك أن يوجد من يذهب إلى القول: "أن المشرع الجزائري قد اشترط بداية أن يكون الجاني تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص، أي أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص، غير أنه ما لبث أن أضاف عبارة "أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي". وبهذه الإضافة يكون المشرع قد عدل عن اشتراط صفة معينة في الجاني فالمطلوب أن يكون عونا اقتصاديا خاصا، ولا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا يعمل لحسابه أو لحساب غيره".<sup>2</sup> وفي السياق نفسه، يوجد من يذهب إلى التأكيد على ذلك بالقول أنه: "لا يشترط لقيام الجريمة هذه أن يتوافر في الجاني صفة معينة ومحددة، غاية في الأمر أن يكون فقط عونا اقتصاديا من القطاع الخاص".<sup>3</sup>

كما يوجد من يذهب إلى القول أن المشرع الجزائري: "اشترط أن يكون الجاني في هذه الجنحة تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص، إلا أنه تدارك الأمر واستغنى بمنطوق النص عن اشتراط إحدى تلك الصفات، وعمم ذلك على كل شخص طبيعي أو معنوي. إذ بإمكان قيام هذه الجنحة في حق أي شخص تابع للقطاع الخاص، بغض النظر إن كان تاجرا أو حرفيا أو غير ذلك".<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup>الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 168.

<sup>2</sup> زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 126.

<sup>3</sup> أمال قاسمي، دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية، م غ م، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، 20 ماي 2013، ص 13.

<sup>4</sup>الدكتور/ أحمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، 20 ماي 2013، ص 14.

غير أنه باستقراء هذه المطة من المطة 02 من المادة 26 المذكورة آنفا، يمكن القول أن المشرع الجزائري عندما ذكر التاجر والصناعي والحرفي وكذا المقاول من القطاع الخاص على سبيل المثال، ثم عاد ليعمم الأمر على أي شخص طبيعي أو معنوي، لم يكن يقصد أن يذكر هذه الأشخاص بشكل فيه حصر وتخصيص.

وعليه، ورفعاً لأي لبس يكون من المهم التنويه إلى أن الأمر يتطلب إعادة صياغة هذه المطة 02 من المادة 26 سالفه الذكر، بالنص مباشرة على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة التي تبرم عقداً أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وتستفيد من سلطة وتأثير أعوان هذه الأشخاص المعنوية من أجل الزيادة في الأسعار المطبقة عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

**الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على**

#### **امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**

يشمل النشاط الإجرامي قيام الجاني شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً باستغلال نفوذ أعوان الهيئات المذكورة في المطة 02 من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمناسبة إبرام عقد أو صفقة<sup>1</sup> مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري. ويقصد بالنفوذ هنا تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها، وبذلك يكون للشخص الذي يتمتع بهذا النفوذ قدر خاص لدى البعض من رجال السلطة العامة.<sup>2</sup>

**أولاً: مدلول أعوان الدولة والهيئات التابعة لها في جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف**

#### **العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**

<sup>1</sup>الدكتور/ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 14.

<sup>2</sup> زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 127.

يوجد من الفقه من يذهب إلى القول أن: "مدلول أعوان الدولة والهيئات التابعة لها كما ورد في المادة 26-02 المذكورة آنفا يختلف عن مدلول الموظف العمومي كما هو معرف في الفقرة "ب" من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إذ أشار النص الأول إلى أعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام والمؤسسات العمومية الاقتصادية وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مستبعدا بذلك المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية"<sup>1</sup>.

ويشترط أن يكون العون المذكور آنفا متمتعا بسلطة في تلك الهيئات أو المؤسسات، فقد يكون رئيسا أو مسؤولا لها مختصا بإبرام الصفقات أو تنفيذ بنودها.<sup>2</sup> ويمكن القول هنا أن المشرع الجزائري قد قصد بالسلطة الموظفين العموميين التابعين للأشخاص المعنوية المذكورة في المطة 02 من المادة 26 الذين يتمتعون بصلاحيات، وسلطة إبرام العقود أو الصفقات العمومية. كما قصد بالتأثير الموظفين العموميين الذين يعهد إليهم صلاحيات تحضير العقود أو الصفقات وكذا تنفيذها.

ثانيا: صور جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير

مبررة في مجال الصفقات العمومية

لا يكفي لقيام الركن المادي للجريمة أن يستفيد الطرف المتعاقد مع الأشخاص المعنوية المشار إليها آنفا من سلطة أو تأثير الموظفين العموميين. بل لابد أن تنصب الاستفادة على مجالات ذكرها المشرع الجزائري في نص هذه المطة من المادة 26. حيث يتعلق الأمر بالزيادة في الأسعار المطبقة عادة أو التعديل في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين، وهو ما يمكن القول أنها صور لهذه الجريمة.

1- الزيادة في الأسعار

<sup>1</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup>الدكتور/ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 14.

تعتبر الزيادة في الأسعار إحدى صور جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية. حيث يمثل السعر في الصفقة أو الاتفاقية ما يدفع للمتعاقل المتعاقد، والذي يكون وفق كفاءات مختلفة تتمثل في السعر الإجمالي والجزافي، كما يمكن أن يكون بناء على قائمة سعر الوحدة أو بناء على النفقات المراقبة أو بسعر مختلط.<sup>1</sup>

ويكتسي السعر في الصفقة العمومية أهمية بالغة بالنظر إلى اعتباره من قبل تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام أحد أهم المعايير الموضوعية التي تسمح بمنح صفقة إلى متعاقل متعاقد بعينه، خاصة عندما يكون اختيار المتعاقل المتعاقد مبنيا على أساس تقني للخدمات<sup>2</sup>. إذ يجب أن تكون معايير اختيار المتعاقل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية تكون مذكورة بشكل إجباري في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقد لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية على عدة مزايا من بينها السعر وأجل التنفيذ أو التسليم<sup>3</sup>.

ويتم اقتراحه بشكل محدد من قبل العون الاقتصادي المترشح للحصول على الصفقة ضمن العرض المالي الذي يقدمه للحصول على الصفقة. إذ يكون في شكل جدول للأسعار بالوحدة مرفوقا بتفصيل كمي وتقديري وكذا تحليل للسعر الإجمالي والجزافي<sup>4</sup>.

ولا تتوقف أهمية السعر فقط فيما سبق ذكره. بل يعتبر أحد البيانات الإلزامية التي يتوجب الإشارة إليها في الصفقة، والتي تعتبر بنودا تهدف إلى تحديد التزامات المتعاقد

---

<sup>1</sup> الفقرة 01 من المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

<sup>2</sup> Brahim BOULIFA, Marchés publics -Manuel Méthodologique, op.cit, P 119.

<sup>3</sup> المطة 01 من الفقرة 01 من المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

<sup>4</sup> المطة 03 من الفقرة 01 من المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

والمصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة،<sup>1</sup> وهو ما أكد عليه المشرع ضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ساري المفعول.<sup>2</sup>

والسعر الذي لا يجب الزيادة فيه بشكل يخالف ما هو مطبق عادة يكون كما سبق ذكره وفق العديد من الكيفيات. إذ يمكن أن يكون في صورة سعر إجمالي وجزافي، وهو السعر الذي يغطي مجموع خدمات الصفقة وعلى أساسه يتم تحديد المبلغ المستحق للمتعاقل المتعاقد بصورة إجمالية جزافية<sup>3</sup>. وقد ذهب التنظيم إلى تفضيل صيغة السعر الإجمالي والجزافي ضمنا لاحترام الأسعار،<sup>4</sup> وباتفاق الطرفين نهائيا على التكلفة الإجمالية، لا يصبح كأصل عام في متناول المتعاقل المتعاقد المطالبة بأية زيادة في السعر.<sup>5</sup>

فضلا على ذلك، يمكن أن يكون بناء على قائمة سعر الوحدة، والمقصود بذلك السعر الذي يطبق على طبيعة الأشغال أو الخدمات، إذ أن الإشارة إلى الكميات في الصفقة لا تكون إلا على سبيل التقييم.<sup>6</sup>

وقد يكون السعر بناء على النفقات المراقبة، ويقصد بها الحالة التي يتم فيها تكاليف المصلحة المتعاقدة للمتعاقل المتعاقد بإنجاز خدمة تحت إشرافها ورقابتها. حيث يمتد هذا الإشراف والرقابة ليشمل السلع والوسائل التي يتوجب تجنيدها لإنجاز المشروع، وهو الأمر الذي يتم بتوجيه منها.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup>Brahim BOULIFA, Marchés publics - Manuel Méthodologique, op.cit, P 139.

<sup>2</sup> المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

<sup>3</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 258.

<sup>4</sup> الفقرة 02 من المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

<sup>5</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 259.

<sup>6</sup>Jacques EYGASIER et harles Eric PAREYDT, Exécution Des Marchés Publics De Travaux, Ed Lamy, Paris, 2010, P 77.

<sup>7</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 259.

فضلا على ذلك، يمكن أن تكون أسعار الصفقة بناء على صيغة السعر المختلط والمقصود به السعر الذي يشتمل في آن واحد على أسعار جزافية وأسعار بالوحدة<sup>1</sup>. حيث يمكن أن يخص كل نوع من أنواع الأسعار جزء من الخدمات التي تشكل الصفقة<sup>2</sup>. ومهما يكن من أمر، فالسعر يتضمن جميع النفقات التي تترتب عن تنفيذ الصفقة بما في ذلك الأعباء العامة والضرائب وكذا الرسوم مع ضمان هامش ربح للمتعاقد الذي عهد إليه تنفيذ الصفقة زيادة على هامش مخاطرة يتعلق بتنفيذ الصفقة، حيث يتم يتوجب على المتعاقد بيان الأسعار خارج الرسوم يضاف إليها الرسم على القيمة المضافة<sup>3</sup>.

ويذهب البعض إلى بيان المقصود بالزيادة في الأسعار ضمن إعطاء مثال على إبرام تاجر عقدا مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر، وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50 ألف دج للوحدة، في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70 ألف دج مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية<sup>4</sup>.

ويبدو في الحقيقة أن النص التجريبي جاء متعلقا بشكل حصري بالزيادة في الأسعار المطبقة عادة دون أن يكون الأمر متعلقا بالتعديل في الأسعار بموجب ملحق. ذلك أن التنظيم قد أجاز تحيين الأسعار بشروط انطلاقا من اعتبار قابلية الأسعار للمراجعة المنصوص عليها ضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، والتي قررت أنه إذا كانت الأسعار قابلة للمراجعة، فيتوجب أن تحدد الصفقة صيغ أو صيغة لمراجعتها<sup>5</sup>.

ولم يتوسع النص التنظيمي في تقرير هذه الإمكانية، فقد حظر أن تكون محل تحيين ومراجعة للأسعار بالنسبة للصفقات العمومية التي تقل مبالغها عن الحدود المنصوص عليها

<sup>1</sup>Brahim BOULIFA, Marchés publics - Manuel Méthodologique, op.cit, P 522.

<sup>2</sup>خرشي النوي، المرجع السابق، ص 260.

<sup>3</sup>Jacques EYGASIER et harles Eric PAREYDT, op.cit, P 73.

<sup>4</sup>روزو زولبخة، المرجع السابق، ص 131.

<sup>5</sup> الفقرة 01 من المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

في الفقرة 01 من المادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويتعلق الأمر بالعقود المبرمة والتي تساوي أو تقل عن 12 مليون دج بالنسبة للأشغال واللوازم وكذا العقود التي تقل عن 06 ملايين دج بالنسبة للدراسات والخدمات، فضلا على العقود التي يقل أجلها عن ثلاث (03) أشهر طبقا لأحكام الفقرة 04 من نص المادة 97 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هذا من جهة، ومن جهة يمتد حظر تحيين ومراجعة الأسعار إلى الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي البسيط طبقا لأحكام الفقرة 02 من نص المادة 98 من التنظيم نفسه.

## 2- التعديل لصالح المتعامل المتعاقد في نوعية المواد أو الخدمات

يعتبر التعديل لصالح المتعامل المتعاقد في نوعية المواد أو الخدمات الصورة الثانية في هذه الجريمة. وتتعلق النوعية بدرجة الجودة وتعتبر مسألة خاصة بكل مشروع بعينه، وحسب ما تشترطه المصلحة المتعاقدة، وذلك باعتماد مواصفات تقنية معينة<sup>1</sup>. كما تعتبر بدورها أحد البيانات الإلزامية الواجب الإشارة إليها، إذ تقع ضمن موضوع الصفقة التي أوجب تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المطة 03 من الفقرة 01 من المادة 95 منه:

"أن يكون محددًا وموصوفًا وصفاً دقيقاً"<sup>2</sup>.

ويمكن القول هنا أن المشرع الجزائري ضمن النص التجريمي قد جرم التعديل لصالح المتعاقد في نوعية المواد أو الخدمات. وهو ما يدعو إلى القول بوجود تحديد دقيق مسبق ضمن الصفقة أو الاتفاقية لنوعية المواد أو الخدمات وبعد ذلك استتبعه تعديل بما يخدم مصلحة المتعاقد.

وعلى هذا يتعلق الأمر بإخلال بتنفيذ التزامات تعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد، إذ هناك من يذهب إلى إعطاء ذلك الإخلال وصف الغش في التنفيذ. حيث يكون في عدد الأشياء الموردة أو في مقدارها أو في مقاسها أو عيارها أو في ذاتية البضاعة المتفق عليها أو

<sup>1</sup> خرشى النوي، المرجع السابق، ص 250.

<sup>2</sup> المطة 03 من الفقرة 01 من المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

في حقيقتها أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية أو ما تحتويه من عناصر نافعة أو خصائص مميزة تدخل في تركيبها.<sup>1</sup>

وإضافة إلى كون نوعية المواد أو الخدمات أحد البيانات الإلزامية، فيتم تضمينها كذلك ضمن سند الأمر بالطلبية في الحالات التي لا يتعلق الأمر فيها بصفقة عمومية، بالنظر إلى عدم بلوغ مبلغ الطلبية للعتبة المطلوبة لتنظيم استشارة بشأنها. حيث لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي تقل مجموع مبالغها خلال نفس السنة المالية عن 01 مليون دج فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن 500 ألف دج فيما يخص الدراسات أو الخدمات<sup>2</sup>. وسند الأمر بالطلبية: "يعتبر وثيقة إدارية توجهها المصلحة المتعاقدة لعون اقتصادي من أجل تجسيد وتنفيذ طلبية معينة"<sup>3</sup>.

وبذلك يمكن القول أن التعديل في نوعية المواد يكون عند عملية استلام المصلحة المتعاقدة لهذه المواد موضوع صفقة أو عقد. ذلك أنه يتوجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من مطابقة نوعية المواد وكذا الخدمات المقدمة مع مضمون الصفقة أو العقد المبرم بينها والمتعامل المتعاقد. إذ أن ذلك يستتبع باتخاذ إجراءات قانونية تفضي إما للاستلام أو رفض الاستلام أو الاستلام مع تسجيل التحفظات<sup>4</sup> التي تلاحظها المصلحة المتعاقدة ممثلة في أعوانها المختصين.

### 3- التعديل لصالح المتعامل المتعاقد في آجال التسليم أو التموين

تتمثل الصورة الثالثة في هذه الجريمة في التعديل لصالح المتعامل المتعاقد في آجال التسليم أو التموين. وهي آجال تحيل إلى تنفيذ الصفقة، حيث تعتبر أحد البيانات الإلزامية أيضا التي يتوجب تضمينها في الصفقة التي يبرمها المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة

<sup>1</sup>نبيل صقر، المرجع السابق، ص 70.

<sup>2</sup> الفقرة 01 من المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

<sup>3</sup>Brahim BOULIFA, Marchés publics - Manuel Méthodologique, op.cit, P 78.

<sup>4</sup>Patrick Schultz , Elément Du Droit Des Marchés Publics, Ed L.G.D.J, 2eme Ed, Paris, 2002, P 151.



والمنصوص عليها ضمن أحكام المادة 95 سالفه الذكر من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وإضافة إلى كون أجل التسليم أحد البيانات الإلزامية، فيتم تضمينه أيضا ضمن الأمر بالخدمة الذي تبلغه المصلحة المتعاقدة للمتعاقل المتعاقد معها، إذ يعتبر الأمر بالخدمة: "وثيقة إدارية تحدد فيها المصلحة المتعاقدة موضوع الأشغال أو الخدمات الواجب تنفيذه من قبل المتعاقد معها وضمن الآجال المحددة ضمنها"<sup>1</sup>.

وقد يكون أجل التسليم أجلا واحدا عندما يشترط إتمام التسليم دفعة واحدة، كما يمكن أن يكون مجزأ باعتماد وتيرة تسليم عبر دفعات تحددها رزنامة معينة، وفي كل الحالات يقع على المصلحة المتعاقدة تبرير كل اختيار تقوم به في هذا الشأن، لاسيما إذا اعتمد الأجل كمعيار من معايير مقارنة العروض وتمييزها عن بعضها أو إذا جعل من معيار الأجل عاملا لاستبعاد بعض العروض.<sup>2</sup>

وعليه، قد تكون هذه الصورة في شكل اتفاق على تسليم أجهزة للكمبيوتر للبلدية في ميعاد أقصاه شهر من تاريخ إبرام العقد، غير أنه لا يتم تسليمها إلا بعد مرور أشهر على إبرام العقد.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف

#### العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

يتطلب القصد الجنائي في جريمة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة علم المتهم بالرابطة التعاقدية التي تربطه بإحدى الهيئات التي تمت الإشارة إليها، وعلمه بنوع الالتزامات التي تولدت عنها، وكذا علمه بطبيعة فعله وأن من شأنها الإخلال بتنفيذ هذه الالتزامات أو الغش في تنفيذ العقد، كما يتطلب اتجاه الإرادة إلى

<sup>1</sup>Benjamin Martinez et Fabien Serr, Exécution Des Marchés public, Ed Le Moniteur, 2eme Ed, Paris, 2016, P 31.

<sup>2</sup>خرشي النوي، المرجع السابق، ص 250.

<sup>3</sup>زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 132.

الإخلال بهذا الالتزامات.<sup>1</sup> ويوجد من يذهب إلى الإضافة إلى عنصرى العلم والإرادة المكونين للقصد العام، القصد الخاص المتمثل في: "نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة وهي الزيادة في الأسعار والتعديل في نوعية المواد والتعديل في نوعية الخدمات وكذا التعديل في آجال التسليم فضلا على التعديل في آجال التموين".<sup>2</sup>

وإذا كان بالإمكان القول بالميل إلى افتراض القصد الجنائي في جريمة منح الموظف العمومى امتيازات للغير في مجال الصفقات العمومية التي تم تناولها على اعتبارها شكلية من حيث طبيعتها. إذ أن أساس الجريمة هو خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمبادئ الواجب الالتزام بها في مجال الصفقات، إلا أنه يبدو أن جريمة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومى للحصول على امتيازات غير مبررة تتطلب عنصرى العلم والإرادة لتشكيل الركن المعنوي لقيام الجريمة.

ويمكن القول أن مرد ذلك أن الجاني في هذه الجريمة ليس بذلك الموظف العمومى المختص في مجال الصفقات العمومية، والعالم حتما بخرقه للقواعد المتضمنة في الأحكام التشريعية والتنظيمية الواجب الالتزام بها. حيث يمكن القول بالافتقار بالقصد الجنائي العام في هذه الجريمة دون افتراضه، ودون البحث أيضا في مدى وجود نية لدى العون الاقتصادي للحصول على هذه الامتيازات، إذ يكفي علمه وإرادته المتجهة للاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومى ويبقى أن الحصول على الامتيازات غير المبررة هو الهدف من ذلك.

**المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومى للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية للجريمة وأحكام التقادم الخاصة بها**  
يخصص هذا المطلب لتناول العقوبات التي قررها المشرع لجريمة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومى للحصول على امتيازات غير مبررة، فضلا على الأحكام المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية وكذا تقادم العقوبة الخاصة بهذه الجريمة.

<sup>1</sup>نبيل صقر، المرجع السابق، ص 70.

<sup>2</sup>زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 134.

## الفرع الأول: العقوبات المقررة للجريمة

على غرار جنحة منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، يعاقب أيضا ضمن نص المادة 26 نفسها على جنحة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بالحسب من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 200 ألف دج إلى 01 مليون دج. هذا بالنسبة للشخص الطبيعي، أما الشخص المعنوي وطبقا لأحكام قانون الوقاية من الفساد ذات الصلة<sup>1</sup> التي قررت أن يكون هذا الأخير مسؤولا عن الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وفقا لأحكام قانون العقوبات التي تنص على أن: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات أو الجنح في الغرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة على الشخص الطبيعي"<sup>2</sup>، فيعاقب بغرامة من 01 مليون دج إلى 05 ملايين دج.

كما تطبق على هذه الجنحة الأحكام القانونية المنصوص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالنسبة للعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 50 من نفس النص، وكذا إبطال العقود والصفقات<sup>3</sup>. فضلا على الأحكام المتعلقة بالأعدار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في الفقرة 01 من المادة 49 من نفس النص، أو الظروف المشددة التي جاءت ضمن نص المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أو المخففة المنصوص عليها في الفقرة 02 من المادة 49 من القانون رقم 01/06 سالف الذكر، والتي تم تناولها سلفا.

<sup>1</sup> المادة 53 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>2</sup> المادة 18 مكرر لأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 1966/06/09.

<sup>3</sup> المادة 55 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

ولا حاجة للإشارة إلى العقوبة على الشروع في جنحة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بالنظر إلى عدم إمكانية تصور ذلك. حيث يمكن القول أن هذه الجريمة تتميز بكونها تامة، إذ لا تتطلب بالضرورة أن يحصل الجاني على امتيازات غير مبررة.

#### الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالتقادم

تطبق على هذه الجريمة فيما يتعلق بالتقادم نفس الأحكام القانونية ذات الصلة التي تمت الإشارة إليها في جنحة منح الموظف العمومي لامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات

العمومية لفائدة الغير، حيث أنه لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة في جرائم الفساد، بشكل عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.<sup>1</sup>

غير أنه فيما عدا ذلك يتم تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية ذات الصلة، حيث فيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية فهي محددة بمرور ثلاث (03) سنوات من يوم ارتكاب الجريمة،<sup>2</sup> ويحدد ذلك بتاريخ ارتكاب الجريمة والذي يكون بتمامها. أما بالنسبة لحالة الاحتفاظ بالفائدة غير المشروعة فيكون ابتداء من تاريخ حالة الاستمرار فيها.<sup>3</sup>

أما بالنسبة لتقادم العقوبة، فهي محددة بانقضاء خمس (05) سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائياً.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> الفقرتين 01 و 02 من المادة 54 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>2</sup> المادة 08 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد 48 الصادر في 11/06/1966.

<sup>3</sup> الدكتور/ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، ط ب ر، 2015، ص 86.

<sup>4</sup> الفقرة 01 من المادة 614 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد 48 الصادر في 11/06/1966.

ويبقى أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد عن خمس (05) سنوات كاملة، فتكون مدة تقادم العقوبة مساوية لهذه المدة طبقاً لأحكام الفقرة 02 من المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ أن الحد الأقصى لعقوبة الحبس في هذه الجريمة هو عشر (10) سنوات.

**المطلب الرابع: تمييز جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية عن جرائم قريبة منها.**

سيتم التمييز بين هذه الجريمة وجريمتين أقرب إليها، الأولى هي جريمة منح امتيازات من طرف الموظف العمومي للغير في مجال الصفقات العمومية، والثانية هي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية باعتبار أن هذه الجرائم من جرائم الصفقات العمومية بامتياز.

**الفرع الأول: تمييز جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية عن جريمة منح امتيازات من طرف الموظف العمومي للغير في مجال الصفقات العمومية.**

يمكن القول أن جريمتي منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وكذا الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة تمثل صورتين متقابلتين مبدئياً تتعلقان بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية،<sup>1</sup> ذلك أن الأولى تنطوي الأفعال المجرمة فيها على منح الغير امتيازات لا مبرر لها، والثانية تنطوي على التأثير على الموظف العمومي بغية استغلال نفوذه للحصول الغير على تلك الامتيازات، وكل منهما من جرائم الفساد وكذا من جرائم الصفقات العمومية بامتياز.

---

<sup>1</sup> خصص المشرع المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لهاتين الجريمتين تحت مسمى واحد هو " الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

تتفق الجريمتان في كون أن جوهر كل منهما يتمثل من حيث المبدأ في الإخلال بمبدأ أساسي تقوم عليها الصفقات العمومية، يتمثل في مبدأ شفافية الإجراءات الذي هو أحد المبادئ التي أكد المشرع على وجوب مراعاتها في الطلبات العمومية.<sup>1</sup>

غير أن الجريمتين تختلفان في العديد من الأوجه. ذلك أن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تتطلب لقيامها توافر صفة معينة ومحددة في الجاني تتمثل في صفة الموظف العمومي، بينما جريمة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية لا تتطلب مبدئياً صفة معينة في الجاني.

وتختلف هاتين الجريمتان أيضاً في كون أن نطاق الجريمة الأولى أكثر اتساعاً من الثانية. ذلك أن جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية جوهرها الإخلال بمبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.<sup>2</sup> بينما يمكن القول أن جوهر الجريمة الثانية يتمثل كما تمت الإشارة إليه في الإخلال بمبدأ شفافية الإجراءات الواجب الالتزام به في مجال الطلبات العمومية. ذلك أن الأمر هنا لا يتعلق بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية وكذا مبدأ المساواة بين المرشحين للصفقات العمومية.

وفي نطاق الجريمة أيضاً، يمكن القول أن الجريمتين تختلفان في موضوع الامتياز غير المبرر، ذلك أنه في جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية يجرم المشرع الجزائري الأفعال التي يمنح من خلالها الموظف العمومي امتيازات للغير بشكل غير مبرر خلا بالمبادئ الثلاثة سالفة الذكر، علماً أن الامتياز غير المبرر في هذه الجريمة يجد له نطاقاً أكثر اتساعاً، إذ يتعلق بجميع الموضوعات والمضامين المتعلقة بالصفقة العمومية. حيث يمكن تصوره في مسألة إعطاء معلومات ذات أهمية عن نوعية الخدمات أو الأشغال أو

<sup>1</sup> المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>2</sup> Sophie CANADAS-BLANC, op.cit, P221.

التوريدات بشكل تفضيلي عن بعض أحكام دفتر الشروط الخاص بالصفقة المراد الترشح للحصول عليها على نحو يمثل خرقاً لمبدأ المساواة بين المرشحين.

ويمكن أن يتصور ذلك أيضاً في مسألة عدم التقيد بالأحكام المتعلقة بضمان إعلام واسع لمختلف المتعاملين الاقتصاديين. حيث يتم إعلام متعامل واحد أو بعض المتعاملين بفتح تقديم العروض، وفي ذلك إخلال بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.

أما في جنحة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، فيمكن القول أن النطاق هنا يبدو أقل اتساعاً، ذلك أن المشرع الجزائري حدد نطاق الامتيازات غير المبررة ليشمل الزيادة الأسعار والتعديل لصالح المتعاقد في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التنفيذ.

**الفرع الثاني: تمييز جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات**

**غير مبررة في مجال الصفقات العمومية عن جريمة الرشوة**

تتفق كل من جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية<sup>1</sup>، وجريمة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية<sup>2</sup> في كون أن كل منهما من جرائم الفساد. وأكثر من ذلك يمكن القول أن كلاهما من الجرائم المتصلة بشكل مباشر بمجال الصفقات العمومية. فهما من جرائم الصفقات العمومية بامتياز، إذ أن الصورتين لا تتصل إلا بهذا المجال دون غيره من مجالات تسيير المرافق العامة.

---

<sup>1</sup> المادة 27 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>2</sup> المطة 02 من المادة 26 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

وتتفق الجريمتان أيضا في عدم اشتراط تحقق النتيجة بشأن الأفعال المكونة للركن المادي. ذلك أنه في الرشوة لا يشترط أن يتم تسليم المزية غير المستحقة من طرف الراشي لقيام الجريمة، بل يكفي عرض المزية فتقع الجريمة تامة،<sup>1</sup> وكذلك الأمر بالنسبة لجريمة الاستفادة من تأثير أو سلطة الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة. إذ لا يشترط فيها أصلا وجود مزية غير مستحقة التي تمثل في الرشوة مقابل قضاء الحاجة.

إضافة إلى ذلك يمكن القول أنه تتفق الجريمتان في عدم اشتراط صفة معينة في الجاني. ذلك أن جريمة الرشوة في صورة جريمة الراشي التي تقابل جريمة الاستفادة من تأثير أو سلطة الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة، لا تتطلب أن يكون للجاني صفة معينة، وكذلك الأمر بالنسبة للجريمة الثانية.

غير أنه تختلف الجريمتان في عدة أوجه، حيث أنه في المقام الأول فإن جوهر الرشوة اتجار الموظف العام في أعمال وظيفته،<sup>2</sup> غير أنه يمكن القول أن جوهر جريمة الاستفادة من تأثير أو سلطة الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة الإخلال بمبدأ الشفافية الواجب الالتزام بها في مجال الصفقات العمومية.

وتختلف الجريمتان أيضا في كون أن الأفعال المكونة لجريمة الراشي، وهي إحدصور جريمة الرشوة تتمثل في وعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها.<sup>3</sup> أما الأفعال التي تكون الجريمة الثانية فتتمثل في الاستفادة من السلطة أو التأثير الذي يمارسه الموظف العمومي من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة.

فضلا على أنه في جريمة الرشوة يقوم الموظف العمومي بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفته مقابل المزية غير المستحقة، في حين يمكن القول أنه في الجريمة الثانية يقوم الموظف العمومي باستغلال ما يتمتع به من سلطة أو تأثير من أجل الزيادة في

<sup>1</sup> إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 26.

<sup>2</sup> محمود نصر، المرجع السابق، ص 23.

<sup>3</sup> Agathe Lepage et Haritini Matsopoulou, Droit Pénal Spécial, Ed PUF, Paris, 2015, p 736.



الأسعار أو التعديل لصالح العون الاقتصادي المتعاقد في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

## الباب الثاني

الحماية الجنائية من استغلال

الوظائف والاتجار بها في مجال

الصفقات العمومية

إضافة إلى الجرائم التي تصنف على أنها جرائم فساد وتتصل مباشرة بالصفقات العمومية والتي تميز هذا المجال دون غيره من مجالات نشاط المرافق العامة. توجد جرائم أخرى تصنف على أنها من جرائم الفساد وتتصل أيضا بالصفقات العمومية، غير أنها لا تمتاز بكونها خاصة بمجال الصفقات العمومية دون غيره من المجالات.

وهذه الجرائم لا تقل أهمية في جوهرها عن سابقتها التي تميز هذا المجال، ذلك أنها ترتبط بالوظائف التي يتولاها الموظف العمومي في إطار التعيين أو في إطار المهام الانتخابية، والذي يتدخل في الإجراءات التحضيرية للصفقة العمومية. وعملية فتح الأظرفة المتضمنة العروض التي يقدمها الأعوان الاقتصاديون المتنافسون المتعهدون وتقييمها، وكذا عملية إبرام الصفقة العمومية، فضلا على ما يستتبعها من إجراءات تتعلق بتنفيذها.

ولما كانت هذه الأفعال كذلك، فإنها تمثل في جوهرها ومضمونها استغلالا للوظائف أو اتجار بها، حيث وضمن هذا المنظور، قد يقوم الموظف العمومي بارتكاب أفعال مجرمة تندرج ضمن فئة الجرائم التي جوهرها استغلال الوظائف. إذ وبحكم وظيفته وبمناسبة تأديته لمهامه واضطاعه بها التي تندرج ضمن أداء الوظيفة في إطار المصلحة العامة، وبالنظر إلى وجود مصالح خاصة تتعارض والمصلحة الجديرة بالحماية التي هي المصلحة العامة، يجد الموظف العمومي نفسه في وضعية تتضارب فيها المصلحتان. وبذلك يتأثر بهذه الوضعية وبالتالي ينعكس ذلك سلبا على أداء واجباته الوظيفية التي هي مضمون المصلحة العامة الجديرة بالحماية، مما استوجب تجريم هذا الفعل.<sup>1</sup>

وليس أقل من ذلك شأننا وجود مصالح للموظف العمومي، وبحكم وظيفته يتحصل من خلالها على فوائد تتعارض مع أداءه مهامه وواجباته الوظيفية. وهو الأمر الذي يضيء على

---

<sup>1</sup> المادة 34 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

الفعل صفة الحصول على فوائد بصفة غير شرعية سواء كان ذلك أثناء تأديته لوظيفته<sup>2</sup> أو بعد انقضاء علاقته الوظيفية. وذلك ما يدعو أيضا إلى تجريم هاتين الصورتين من أخذ الموظف العمومي للفوائد بصفة غير شرعية.

وبذلك، سيتم تناول تعارض المصالح وأخذ الفوائد بصفة غير قانونية ضمن الصورتين المشار إليهما ضمن الفصل الأول من هذا الباب. وهي تمثل جوهرًا لاستغلال الموظف العمومي لوظائفه بما يتصل بسير المرافق العامة عموما وبمجال الصفقات العمومية الذي سيتم التركيز عليه.

أما الفصل الثاني من هذا الباب، فسيتم تخصيصه لدراسة الأفعال التي جرمها المشرع الجزائري حماية للمال العام المتصل بنشاط المرافق العامة، وهي تتصل أيضا بمجال الصفقات العمومية الذي هو مجال هذه الدراسة. والتي تشكل في جوهرها اتجار بالوظائف، ويتعلق الأمر بجرائم تتقارب وجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، حيث سيتم تناول جريمة استغلال النفوذ<sup>3</sup> بوصفها الجريمة الأبرز التي تتقارب والرشوة.

وإذا كان استغلال النفوذ جريمة استحدثها المشرع الجزائري بموجب قانون العقوبات، فإنه ثمة جرائم أخرى تندرج ضمن اتجار الموظف العمومي بوظيفته قد تم استحدثها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. ويتعلق الأمر بإساءة استغلال الوظائف وتلقي الهدايا وكذا الإثراء غير المشروع،<sup>4</sup> والتي تشترك في كونها من جرائم الفساد فضلا على كونها من جرائم الاتجار بالوظائف، والتي سيتم تناولها.

---

<sup>2</sup> المادة 35 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>3</sup> المادة 32 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>4</sup> المواد 33، 37 و 38 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

وعليه، سيتم تناول هذه الجرائم جميعها ضمن هذا الباب، حيث سيتم التطرق إلى الجرائم التي تنطوي فيها الأفعال التي جوهرها استغلال الوظائف، ثم بعد ذلك يتم الانتقال لدراسة الجرائم التي تمثل اتجارا بالوظائف.

لقد سبقت الإشارة إلى نمط من الأفعال التي يأتيها الموظف العمومي تمثل في جوهرها استغلالا للوظيفة، حيث منها ما يندرج ضمن حالات تتداخل فيها فوائد الموظف العمومي مع نشاط المرفق العمومي وتتمثل في جنحة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية، وأخرى تتضارب فيها مصالح الموظف العمومي ذاته مع المصلحة العامة وتتمثل في جنحة تعارض المصالح.

ويعتبر أخذ الفوائد بصفة غير قانونية جريمة يميزها مشاركة الموظف العمومي في مزايدات أو مقاولات أو غيرها من العمليات التي يديرها أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها. وبذلك تمثل حالة من حالات التداخل بين المصالح الخاصة بامتياز والمصلحة العامة، التي يتوجب عليه صونها بالنظر إلى كونه موظفا عموميا.<sup>5</sup>

وعليه، يظهر أن هذه الجريمة تتطلب وجود موظف عمومي في حالة قيام بالخدمة سواء كانت إدارية أو في إطار مهمة انتخابية أو مهمة خدمة عمومية وقيامه بأخذ فوائد من هذه العمليات، وهي الصورة الأولى من صور الجريمة. أما الصورة الثانية فتتعلق بالموظف العمومي الذي لم يصبح متمتعا بهذه الصفة غير أنه يكون قد أشرف من ذي قبل على مؤسسة أو عمليات أو مارس مهام رقابية عليها.<sup>6</sup>

وعليه، سيتم تناول الصورتين ضمن مبحثين متتاليين، أما تعارض المصالح فسيخصص له مبحث خاص به.

<sup>5</sup>Yves MAYAUD, op.cit, P 316.

<sup>6</sup>Catherine Prebissy-Schnall,op.cit, P 141.

# الفصل الأول

الحماية الجنائية من تداخل الفوائد وتعارض المصالح  
في مجال الصفقات العمومية

لقد سبقت الإشارة إلى نمط من الأفعال التي يأتيها الموظف العمومي تمثل في جوهرها استغلالاً للوظيفة، حيث منها ما يندرج ضمن حالات تتداخل فيها فوائد الموظف العمومي مع نشاط المرفق العمومي وتتمثل في جنحة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية، وأخرى تتضارب فيها مصالح الموظف العمومي ذاته مع المصلحة العامة وتتمثل في جنحة تعارض المصالح.

ويعتبر أخذ الفوائد بصفة غير قانونية جريمة يميزها مشاركة الموظف العمومي في مزايدات أو مقاولات أو غيرها من العمليات التي يديرها أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها. وبذلك تمثل حالة من حالات التداخل بين المصالح الخاصة بامتياز والمصلحة العامة، التي يتوجب عليه صونها بالنظر إلى كونه موظفاً عمومياً.<sup>1</sup>

وعليه، يظهر أن هذه الجريمة تتطلب وجود موظف عمومي في حالة قيام بالخدمة سواء كانت إدارية أو في إطار مهمة انتخابية أو مهمة خدمة عمومية وقيامه بأخذ فوائد من هذه العمليات، وهي الصورة الأولى من صور الجريمة. أما الصورة الثانية فتتعلق بالموظف العمومي الذي لم يصبح متمتعاً بهذه الصفة غير أنه يكون قد أشرف من ذي قبل على مؤسسة أو عمليات أو مارس مهام رقابية عليها.<sup>2</sup>

وعليه، سيتم تناول الصورتين ضمن مبحثين متتاليين، أما تعارض المصالح فسيخصص له مبحث خاص به.

## **المبحث الأول: أخذ فوائد بصفة غير قانونية من طرف الموظف العمومي أثناء ممارسته الوظيفة**

جاءت المادة 35 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بعنوان "أخذ فوائد بصفة غير قانونية"، وتضمنت ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200 ألف د.ج إلى 01 مليون د.ج، كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق

<sup>1</sup>Yves MAYAUD, op.cit, P 316.

<sup>2</sup>Catherine Prebissy-Schnall, op.cit, P 141.

شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت".<sup>1</sup> وعليه، سيتم البحث في الصورة الأولى من جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية من خلال تناول العناصر التي تشكل الأركان المتطلبية لقيام الجريمة، وكذا متابعتها والأحكام المتعلقة بالتقادم، والعقوبات المقررة لها ضمن المطلب الأول من هذا المبحث.

ولن يتم ذلك إلا بالكشف عن ماهية هذه الصورة من الجريمة وكذا الشروط الأولية المتطلبية لقيامه كما يلي.

### **المطلب الأول: ماهية جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية**

سيخصص المطلب الأول للبحث في مفهوم أخذ الفوائد بصفة غير قانونية من قبل الموظف العمومي أثناء ممارسته لمهامه، كما سيتم تسليط الضوء حول الشروط الأولية لقيام هذه الجريمة.

#### **الفرع الأول: مفهوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وإطارها القانوني**

لا تعتبر جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم الحديثة. ذلك أن القانون الروماني قد سبق له وأن جرم فعل حصول الحكام والموظفين على مصالح خاصة ذات طابع تجاري في الولايات التي يشرفون على إدارتها، وذلك نظرا لحصولهم على تسهيلات وعلى معلومات مهمة لها علاقة بهذه المصالح بحكم طبيعة سلطتهم. كما عمد المشرع في فرنسا إلى منع تدخل الموظفين في الأنشطة والأعمال لاسيما التجارية منها من خلال إصداره للعديد من النصوص القانونية على غرار الأمر الصادر سنة 1254، وكذا الأوامر التي تلتها سنوات 1388 و1670، إلى أن تم تضمين قانون العقوبات الفرنسي القديم سنة 1810 تجريم هذا الفعل بموجب المادتين 175 و176.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 35 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>2</sup>ERIC ALT et IRENE LUC, op.cit, P 58.



وقد أخذ هذا الفعل المجرم في ظل قانون العقوبات الفرنسي القديم تسمية جنحة التدخل،<sup>1</sup> كما اصطلح على تسميته ضمن قانون العقوبات المصري بجريمة التريخ.<sup>2</sup> ولا يرتبط الفعل المجرم بمجال الصفقات العمومية فحسب، بل يتعداه إلى مجالات الخدمات العامة والوسائل العمومية. حيث يتوجب على الموظف احترام مبادئ وقواعد أخلاقيات المهنة أولاً قبل احترامه للقواعد القانونية التي تنص على تلافي التداخل بين المصالح الخاصة وكذا العامة،<sup>3</sup> فالغاية من تجريم هذا الفعل تكمن أساساً في تلافي ظهور بعض الوضعيات التي من شأنها المساس بمبادئ حياد الإدارة والمرفق العام.<sup>4</sup>

أما المشرع الجزائري، فقد حرص منذ سنه لقانون العقوبات سنة 1966 بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 على تجريم هذا الفعل، وبشكل أكثر توسعاً بالنظر إلى عدم اكتفائه بتجريم فعل أخذ الموظف العمومي لفوائد بصفة غير قانونية أثناء ممارسته لوظيفته، وهي الصورة الأولى من صور الجريمة. بل تعداها إلى تجريم ذات الفعل بعد ترك الموظف العمومي لوظيفته، وهي الصورة الثانية التي سيتم تناولها لاحقاً.

ومهما يكن من أمر وفي إطار الصورة الأولى هذه، فقد تضمنت المادة 123 من ذات الأمر النص على تجريم الفعل الذي يأتيه الموظف العمومي، والمتمثل في أخذه أو تلقيه إما صراحة، وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص ثالث بعض الفوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي تكون له وقت ارتكاب الفعل إدارتها أو الإشراف عليها كلها أو بعضها يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 500 إلى 5 آلاف دج، كما أضافت الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه تطبق العقوبة نفسها على

<sup>1</sup>Nathalie LAVAL, op.cit, P 94.

<sup>2</sup>الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 123.

<sup>3</sup>Philippe PETIT et Levent SABAN, La prise illégale d'intérêts et comment s'en prémunir, Ed Territorial Editions, Paris, 2006, P 07.

<sup>4</sup>Grégory HOUILLON, Le Lobbying en Droit Public, Ed Bruylant, Bruxelles, 2012, P 767.

الموظف العمومي الذي يأخذ أية فائدة كانت من عملية يكون مكلفا أن يصدر فيها أوامر دفع أو بأن يتولى تصفيتها.<sup>1</sup>

وعلى خلاف جرائم أخرى عمد المشرع الجزائري إلى تعديلها على غرار جريمة الرشوة أو جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وغيرها، فقد استقر المشرع على الإبقاء على نفس صياغة المادة 123 إلى أن تم إلغاؤها<sup>2</sup> وتعويضها بالمادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي نصت على الصياغة المذكورة أعلاه.

وإذا كان المشرع الجزائري قد جرم بشكل مطلق فعل أخذ الموظف العمومي لفوائد بصفة غير قانونية من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات، فإن المشرع الفرنسي لم يعمد إلى ذلك على سبيل الإطلاق. ذلك أنه أخذ بالاعتبار وضعيات خاصة تأخذ طابعا استثنائيا، حيث يمتاز النص التجريمي بكونه يتكون من أحكام مزدوجة، أحدها تتعلق بتجريم الفعل. أما الثانية فقد ضمن فيها المشرع الفرنسي أحكاما خاصة ترخص لرؤساء بعض البلديات، نوابهم أو المستشارين البلديين المنتدبين أو الذين يتصرفون نيابة عن رئيس البلدية، إمكانية إبرام عقود وغيرها مع البلديات التي يمارسون مهامهم الانتخابية بها<sup>3</sup>.

ويرجع ذلك إلى العدد المتناقص للمتعاملين الاقتصاديين ببعض البلديات الصغيرة ذات الكثافة السكانية القليلة نسبيا، فيكون من الصعب منع المعاملات بين البلديات هذه وبعض منتخبها الذين يتولون إدارة مؤسسات تجارية واقتصادية، وذلك ما دفع جانبا من الفقه إلى القول أنه هو الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي سنة 1986 إلى التوسع قليلا في وضع تدابير تبدو أكثر مرونة بالنسبة للبلديات التي كانت لا تزيد عن 1500 نسمة وكذا العقود والمعاملات السنوية التي يكون موضوعها التوريدات، الخدمات والأشغال التي لا تزيد عن مبلغ 75 ألف

<sup>1</sup> المادة 123 الملغاة من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 09/06/1966.

<sup>2</sup> المطة 04 من المادة 72 من القانون رقم 01/06 المؤرخ 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>3</sup> Yves MAYAUD, op.cit, P 316.

فرنك فرنسي،<sup>1</sup> بعدما كان قد نص على الأحكام المتضمنة الترخيص هذه سنة 1967 بموجب القانون رقم 467/67 المؤرخ في 17 جوان 1967.<sup>2</sup>

بعد ذلك توسع المشرع الفرنسي في إطار أحكام المادة 432-12 من قانون العقوبات ضمن الفقرات من 02 إلى 05، إذ رفع الكثافة السكانية التي اتخذها معيارا من 1500 نسمة إلى 3500 نسمة، فضلا عن المبلغ المالي للعقود السنوية موضوع الترخيص سالف الذكر إلى 16 ألف أورو،<sup>3</sup> على أن العبرة هنا بالمبلغ الإجمالي للعقد لا بمبلغ المناولة، وهو ما قضت به الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية، حيث أعادت تكييف عملية المناولة واعتبرت أنها تشكل أخذا لفوائد بصفة فير قانونية.<sup>4</sup>

فضلا على ذلك، لم يقتصر الأمر في موضوعات العقود محل الترخيص التشريعي على التوريدات والخدمات وكذا الأشغال. بل تعداه إلى إمكانية إبرام عضو المجلس البلدي لعقد من أجل الحصول على قطعة أرضية لبناء سكن عائلي لفائدته أو إبرام عقد إيجار لمحل مملوك للبلدية بهدف استعماله كمحل ذي طابع سكني، حيث يتم ذلك بموجب ترخيص، بناء على مداولة المجلس البلدي تتضمن تبريرات بشأن الترخيص، وذلك بعد تحقق شرط أساسي يتمثل في إلزامية تقويم الملكية من طرف مصالح أملاك الدولة.<sup>5</sup>

إضافة إلى ذلك، أضاف المشرع الفرنسي ضمن هذه الفقرات إمكانية أن يبرم عضو المجلس البلدي عقدا من أجل الحصول على عقار مملوك للبلدية التي هو عضو في مجلسها البلدي، بغية استحداث نشاط مهني أو تطويره. على أنه يتوجب أن لا يزيد مبلغ العقد عن قيمة العقار الذي تولت تقييمه مصالح أملاك الدولة، إذ يتم إبرام هذا العقد بموجب ترخيص، تأسيسا

---

<sup>1</sup>Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit, P67.

<sup>2</sup>Vincent Brault-Jamin, op.cit, P186.

<sup>3</sup>Yves MAYAUD, op.cit, P 325.

<sup>4</sup>Cass.crim, 04 juin 1996, « Le juge ne prend pas en compte le montant du contrat sous-traité à l'élú, qui peut être inférieur à 16 000 euros, et paraître ainsi légal, il prend en considération le montant total du contrat sur lequel portait la délibération du conseil municipal, requalifiant une opération de sous-traitance en prise illégale d'intérêt (Cour de Cassation, 4 juin 1996) » <http://www.acheteurs-publics.com/marches-publics-encyclopedie/contentieux-des-marches-publics/prise-illegale-d-interet.25/03/2018>.

<sup>5</sup>Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit, P68.

على مداولة معللة من طرف المجلس البلدي<sup>1</sup>. على أنه يراعى في ذلك عدم مشاركة المنتخب المعني في المداولة، فضلا على ضرورة تعيين المجلس البلدي من يمثله في إبرام العقود موضوع الترخيص عندما يتعلق الأمر برئيس البلدية بصفته متعاقدا مع البلدية.<sup>2</sup>

وفي هذا الصدد يذكر أن محكمة النقض الفرنسية رفضت الأساس الذي اعتمد عليه رئيس بلدية سان بول السيد: "زوني"، وهو جواز إبرامه بناء على مداولة المجلس البلدي التي كان حاضرا فيها، عقد إشراف منتدب على مشروع في إطار الأشغال باسم البلدية مع صهره، بالنظر حسبه أن هذه البلدية لا يزيد عدد سكانها عن 3500 نسمة محاولا الاستفادة من أحكام الترخيص التشريعي، وأقرت بمسؤوليته الجزائية<sup>3</sup>.

وعليه، وفي غير هذه الحالات التي يمكن القول أنها تتميز بكونها تعبر عن رخصة تشريعية، فإن المشرع الفرنسي قد جرم فعل أخذ الفوائد بصفة غير قانونية، من منطلق أنه من الصعب أن يضطلع الموظف العمومي بمهامه بحياد في الوقت الذي يمارس فيه مهامه تتداخل فيها مصلحته الخاصة بالمصلحة العامة.<sup>4</sup>

ومما تقدم بيانه، وبالنظر إلى كون أن المشرع الجزائري لم يقم بتضمين النص التجريمي منذ سنة لأول مرة ضمن قانون العقوبات سنة 1966، وحتى في إطار الصياغة سارية المفعول ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أحكاما تتميز بطابع الترخيص على النحو الذي تم بيانه بالنسبة إلى ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، يكون قد أحسن بتجريمه وبشكل مطلق للفعل دون الأخذ باعتبارات أخرى على غرار الاعتبارات التي أخذ بها المشرع الفرنسي والمرتبطة بالكثافة السكانية الضئيلة لبعض البلديات وبيعض العقود.

---

<sup>1</sup>Yves MAYAUD, op.cit, P 325.

<sup>2</sup>Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit, P69.

<sup>3</sup>Cass.crim, 29 juin 2005, n° 04-87294, « Prise d'intérêt dans une opération dont l'agent public a l'administration ou la surveillance - Maire - Maire ayant conclu lui-même avec un tiers au nom de la commune un contrat dans lequel il prend un intérêt » <https://www.legifrance.gouv.fr/25/03/2018>.

<sup>4</sup>Vincent Brault-Jamin,op.cit, P174.

ومهما يكن من أمر، فنص التجريم يتعلق بأخذ أو تلقي الموظف العمومي لفوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون فيها وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها أو كان مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو كان مكلفا بتصفية أمر معين.

وبذلك، سيتم تناول الأركان المتطلبة لقيام هذه الجريمة وفق التالي، حيث سيستهل ذلك بالبحث في صفة الجاني المتطلبة لقيام الجريمة.

#### الفرع الثاني: صفة الجاني كشرط أولي لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تتطلب هذه الجريمة لقيامها صفة الموظف العمومي التي يجب أن تتوفر في الجاني، فضلا على عناصر النشاط الإجرامي الذي يميز هذه الجريمة، وهو ما سيتم بيانه. وكغيرها من جرائم الفساد أو الجرائم الماسة بالنزاهة، تتطلب الجريمة لقيامها ركنا مفترضا يتمثل في صفة الجاني، حيث يتوجب أن يكون الجاني متمتعا بصفة الموظف العمومي الذي يدير عقودا أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها، أو موظفا عموميا مكلفا بإصدار أذن الدفع في عملية معينة أو مكلفا بتصفيته<sup>1</sup>. وبذلك، يمكن القول باستبعاد على الخصوص أعضاء البرلمان من طوائف من الأشخاص الذين يدخلون ضمن مفهوم الموظف العمومي المنصوص عليها في المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويرتكبون هذه الجريمة.

وفي التشريع الفرنسي، فلا يخرج الأمر عن مفهوم الموظف الذي تم بيانه سلفا والذي يجمع الأشخاص الموكلة إليهم المهام المتعلقة بالسلطات العمومية، ويقصد بهم الأشخاص المخولة لهم بموجب تفويض السلطة العمومية، صلاحية وسلطة اتخاذ القرارات المتعلقة بالأشخاص والممتلكات.

فبالنسبة لمفهوم الموظف العمومي هو نفسه الذي تم تناوله آنفا، حيث يتعلق الأمر بالأشخاص الذين يمارسون مهامهم دون حاجة إلى تمكينهم من سلطات لاتخاذ القرار، ذلك أن

<sup>1</sup> زوزو زوليخة، ص 181.

سلطاتهم مستمدة من فكرة السلطة العمومية، وبناء عليها هم مكلفون بممارسة وظائف والقيام بأعمال غايتها تحقيق المصلحة العامة.<sup>1</sup>

وعلى سبيل المثال يندرج ضمن هذه الطائفة موظفو البلدية الإداريين والتقنيين، يذكر من بينهم الأمناء العامون للبلديات،<sup>2</sup> فضلا عن مدير المصالح التقنية لأحد البلديات في فرنسا الذي يمارس مهام الرقابة على الأشغال التي تنجزها أحد المؤسسات لصالح البلدية، وتلقى أتعابا بصفته مساهما فيها من مؤسسة أخرى مكلفة بالدراسات، التي قامت بدفع هذه الأتعاب إلى مجموع المساهمين في مؤسسة الأشغال هذه.<sup>3</sup>

أما بالنسبة للمكلفين بمهمة المرفق العام فهي أكثر اتساعا، حيث تشمل الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص المكلفة بمهمة الخدمة العامة، فضلا على أعوان المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.<sup>4</sup>

ويبدو أن القضاء الجزائري في فرنسا قد توسع في مفهوم المكلفين بالخدمة العمومية في إطار هذه الجريمة، ذلك أنه أدان مهندسا معماريا تصرف باسم أحد البلديات ولصالحها بهدف إبرام صفقة مع مؤسسة خاصة يحوز هو ذاته ثلث أسهمها. وعلى هذا فقد تم إدانته على أساس اعتباره يندرج ضمن طائفة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية، كونه مساعدا في إطار مهمة الخدمة العمومية.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup>Christophe Soulard, « La prise illégale d'intérêts des élus et fonctionnaires des collectivités territoriales », Responsabilité pénale et activités des collectivités territoriales, Actes du colloque organisé par l'institut Droit et Economie des Dynamiques en Europe (ID2) Faculté de Droit, Economie et Administration Université Paul Verlaine, Metz Mardi 29 Septembre 2009, Ed L'Harmattan, Paris, PP 95-110, P 98.

<sup>2</sup>Vincent Brault-Jamin, op.cit, P175.

<sup>3</sup>Crim, 14juin1972 :<http://rjc.fr.eu.org/prise-illegale-dinteret/.25/03/2018>.

<sup>4</sup>ERIC ALT et IRENE LUC, op.cit, P59.

<sup>5</sup>Cass.crim, 14 juin 2000 : «Un architecte investi d'une mission de maîtrise d'œuvre par, et pour le compte d'une collectivité ou un organisme publics, doit être regardé comme une personne chargée d'une mission de service public au sens de l'article 432-12 du Code pénal, qui n'exige pas que cette personne dispose d'un pouvoir de décision au nom de la puissance publique »<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007068799> 26/03/2018.

أما الطائفة الثالثة من الموظفين العموميين في فرنسا والتي تتمثل في الأشخاص الذين يمارسون مهامًا انتخابية عمومية، التي تضم المنتخبين بصفة عامة سواء في البرلمان أو على مستوى الجماعات الإقليمية. فهناك من يذهب إلى القول أن: "المنتخبين بالجماعات الإقليمية يمثلون الجزء الأكبر من هذه الطائفة التي إلى جانب طائفة الأشخاص الموكلة إليهم المهام المتعلقة بالسلطات العمومية هي الأكثر عرضة لأحكام قضائية بالإدانة لارتكاب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية"<sup>1</sup>.

ويتمثل هؤلاء الأشخاص في رؤساء البلديات، ذلك أن النماذج في إطار الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية متعددة، يذكر من بينها إدانة محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار غير منشور مؤرخ في 1996/06/04 لرئيس إحدى البلديات، الذي وافق على إسناد إنجاز بعض الأشغال المتعلقة بإعادة تهيئة مدرسة ابتدائية لمؤسسة يعتبر هو نفسه مسيرها<sup>2</sup>.

ويضاف إلى ذلك رؤساء المجالس العامة، ومثاله إدانة أحدهم لارتكابه نفس الجنحة بالنظر إلى اقتراحه ضمن جدول أعمال مكتب المجلس اتخاذ مداولة من أجل منح إعانة مالية لفائدة مؤسسة خاصة تتمثل في جريدة محلية بغية تغذية بعض العجز في ميزانيتها، حيث كان هو ذاته مسيرها وأحد الشركاء بها<sup>3</sup>. فضلا عن نواب رؤساء البلديات، حيث من بين الأحكام الجزائية التي تم إدانتهم بموجبها قرار الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية الذي أيد حكما نهائيا بإدانة رئيس أحد البلديات، ونائبيه وكذا مستشار بلدي لارتكابهم لجنحة أخذ فوائد بصفة

---

<sup>1</sup> « Le plus grand nombre des personnes condamnées se révèlent être des personnes investies de mandat électifs publics ou des dépositaires de l'autorité publics, relèvent de ces catégories, les membres des différentes collectivités territoriales ». Vincent Brault-Jamin, op.cit, P175.

<sup>2</sup> Cass.crim, 04 juin 1996, n° 94-84-405.

<http://www.acheteurs-publics.com/marches-publics-encyclopedie/contentieux-des-marches-publics/prise-illegale-d-interet27/03/2018>.

voir aussi <https://www.juritravail.com/jurisprudence/JURITEXT000007066881.html>

<sup>3</sup> Crim, 24 oct 1996: « Un président de conseil général qui fait voter par le bureau dudit conseil une subvention destinée pour partie en réalité à combler le déficit bancaire d'un journal local dont il était associé et dirigeant de fait, commet le délit de prise illégale d'intérêt ».

<http://rjc.fr.eu.org/prise-illegale-dinteret/26/03/2018>.

غير قانونية، بمناسبة اقتراحهم على المجلس البلدي اتخاذ قرار بعد المداولة بشأن منح إعانات مالية لجمعيات شبانية كانوا هم أنفسهم رؤسائها.<sup>1</sup>

وإذا كان المشرع الفرنسي قد اعتبر فئة المكلفين بمهمة انتخابية لاسيما المنتخبين المحليين إحدى الفئات المعنية بهذه الجنحة، فقد كان المشرع الجزائري في السابق يخرجهم من دائرة التجريم، ذلك أن المادة 123 من قانون العقوبات الملغاة كانت قد حصرت صفة الجاني في الموظف بمفهومه الضيق كما هو معرف في القانون الإداري.

وهو الأمر الذي جعل في السابق جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية لا تنطبق على المنتخبين، على الرغم من كونهم عرضة أكثر من غيرهم للحصول على فوائد شخصية غير مشروعة بحكم صفتهم واختصاصهم الواسع في الرقابة والإشراف على الأعمال والصفقات المحلية، وكذا قدرتهم على الاطلاع على المشاريع والصفقات.<sup>2</sup>

غير أن المشرع الجزائري استدرك هذا الوضع في إطار نصه في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على صفة الجاني المتمثلة في الموظف العمومي التي تجد لها توسيعا في مفهومها على النحو الذي تم بيانه سلفا.<sup>3</sup>

ولا تكف صفة الموظف العمومي للقول بتوافر صفة الجاني في هذه الجريمة، بل يتطلب الأمر وجوب أن يكون للجاني شأن في إعداد الأشغال أو المقاولات أو التعهدات أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها، حيث يجب أن يكون له سلطة فعلية بشأن عمل من

---

<sup>1</sup>Crim, 22oct.2008, N° 08-82068« L'intérêt matériel ou moral, direct ou indirect, pris par des élus municipaux en participant au vote des subventions bénéficiant aux associations qu'ils président entre dans les prévisions de l'article 432-12 du code pénal ; il n'importe que ces élus n'en aient retiré un quelconque profit et que l'intérêt pris ou conservé ne soit pas en contradiction avec l'intérêt communal ».<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT0000197719>  
<sup>36</sup>. 24/03/2018. Voir aussi Jean PRADEL, « Conflits D'intérêts et Maitrise Pénale », Les Conflits d'intérêts : Fonction et Maitrise, Colloque du 18 octobre 2012, Ed Centre Français de Droit Comparé, Paris, 2013, PP 305-319, P 313.

<sup>2</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 124.

<sup>3</sup> المادة 02 فقرة "ب" من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.



هذه الأعمال<sup>1</sup>. إلى حد أنه يوجد ذهب إلى القول بأن الصفة التي يتمتع بها الشخص لا تعتبر أساسية في هذه الجريمة بقدر ما يتمتع به من سلطات تستمد قوتها من وظيفته، وهي سلطات الرقابة والإدارة والإشراف،<sup>2</sup> وإن كان في حقيقة الأمر لا مجال للتأكيد على هذه السلطات دون توافر شرط أولي يتمثل في صفة الموظف العمومي.

وبذلك، يتوجب أن تتوافر في الجاني صفة الموظف العمومي، فضلا على وجوب اضطلاع باختصاص الإدارة والرقابة، ذلك أن هناك من يذهب إلى القول أنه دون توليه هذه المهام واضطلاعها بها لما تم افتراض ارتكاب الفعل المجرم<sup>3</sup>.

ويستشف ذلك من خلال ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها، إذ لا تقوم إلا إذا كان للموظف وقت ارتكاب الفعل الإدارة أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيها الفائدة، ومثاله إدانتها لرئيس إحدى البلديات الذي وقت توليه الإدارة والإشراف، قام بتوظيف أشخاص لخدمة مصلحته الشخصية<sup>4</sup>، وذلك ما أكدته أيضا ذات المحكمة في قرار آخر.<sup>5</sup>

ذلك أنه في غياب العلاقة بين الوظيفة الممارسة والفائدة المتحصل عليها من المؤسسات والعمليات لا قيام لهذه الجريمة، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية أيضا، حيث أقرت بانتفاء الجريمة في حق نائب رئيس أحد البلديات المنتدب للحالة المدنية والذي كان

---

<sup>1</sup> زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 181.

<sup>2</sup>Jean-Christophe MAYMAT, op.cit, P 222.

<sup>3</sup>Yves MAYAUD, op.cit, P 317.

<sup>4</sup>Crim, 07 Mai 1998, n° 87-81102. « Se rend coupable d'ingérence ou prise illégale d'intérêts le prévenu qui, en qualité de maire, ayant la charge d'assurer la surveillance et l'administration du personnel communal et d'ordonnancer les dépenses afférentes aux emplois communaux, recrute comme agents techniques des personnes qu'il emploie à son service personnel ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007068653&fastReqId=2051437869&fastPos=1> 27/03/2018.

<sup>5</sup>Cass.crim,4 octobre 2000 n° de pourvoi: 99-85404

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007069947> 27/03/2018

يشغل منصب مدير إداري لأحد الجمعيات التي استقادت من إعانة مالية من البلدية ذاتها، بالنظر إلى كون أن وظيفة المعني بالبلدية لا تخوله سلطة الإشراف على تلك الجمعية.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والعقوبات المقررة لها

يتضمن هذا المطلب بياناً لأركان الجريمة وكذا الأحكام المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية وكذا العقوبات المقرر لها فضلاً على التقادم المتعلق بالعقوبة.

#### الفرع الأول: الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

بالرجوع إلى النص التجريمي، يمكن القول أن الركن المادي للجريمة يتشكل من ثلاث عناصر سيتم تحليلها، تتمثل في قيام الجاني بأخذ أو تلقي أو الاحتفاظ بالفائدة، فضلاً على ضرورة بيان طبيعة الفائدة وكذا وجوب أن تكون الفائدة متحصلة من عمل إدارة أو إشراف أو رقابة أو تصفية.

#### 1- أخذ أو تلقي أو الاحتفاظ بالفائدة

يتمثل النشاط الإجرامي في هذه الجنحة في أخذ فائدة، حيث يتسلم الجاني يتلقي فائدة من مشروع أو عمل من الأعمال، إضافة إلى فعل آخر أكثر حداثة من سابقه ضمن النصوص القانونية، يتمثل في الاحتفاظ بالفائدة، التي أضافها المشرع الفرنسي ضمن أحكام قانون العقوبات الجديد.<sup>2</sup>

أما المشرع في الجزائر، فلم يكن قد أشار إلى فعل الاحتفاظ هذا ضمن الأفعال المكونة للجريمة في إطار قانون العقوبات<sup>3</sup>. وكذلك الأمر ضمن نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في النسخة بالعربية، التي لم تتضمن الإشارة إلى هذا الفعل، والتي اقتصر فيها النص على: "... كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشراً أو بعقد صوري وإما عن

<sup>1</sup>Cass.crim, 06 aout 1996, n° 95-84-602, Bull, crim, n° 305.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007068172>  
27/03/2018.

<sup>2</sup>Jean-Christophe MAYMAT, op.cit, P 223.

<sup>3</sup> المادة 123 الملغاة من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 09/06/1966.

طريق شخص آخر...<sup>1</sup>، بخلاف النص في نسخته باللغة الفرنسية الذي تضمن الإشارة إليه صراحة<sup>2</sup>، والذي يشترط فيه أن تكون الفائدة المحفوظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير المقابلة أو العملية أو يشرف عليها أو مكلفا بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية.<sup>3</sup>

وعليه يكون من المهم إعادة صياغة نص المادة 35 سالف الذكر بإضافة الاحتفاظ كأحد الأفعال المكونة للنشاط المجرم في هذه الجريمة.

وإذا كان معنى أخذ الفائدة أو تلقيها يبدو واضحا من خلال إتيان الجاني لهذين الفعلين من عقد أو مؤسسة أو عملية تولى الإشراف عليها أو رقابتها، فإن فعل الاحتفاظ بالفائدة بصفة غير قانونية يبدو أقل وضوحا. ذلك أنه يمكن أن يفسر بحصول الموظف العمومي على فائدة من عقد أو مؤسسة أو مزايمة أو مقابلة وقت توليه الإشراف عليها أو رقابتها، غير أن هذا المعنى يحيل إلى فعل مجرم آخر يتمثل في إخفاء الأموال المتحصلة بطريقة غير مشروعة.

ومهما يكن، يوجد من يذهب إلى القول أن فكرة الاحتفاظ بالفائدة من عقد أو عملية معينة بطريقة غير قانونية تركز على استمرار الموظف العمومي في أخذ الفائدة أو تلقيها، على الرغم من أنه قد تم إسناد الإشراف أو الإدارة أو الرقابة إليه فيما بعد، فيستمر في ذلك، ومثاله إبرام شخص يتولى إدارة مؤسسة عقد إيجار مع بلدية معينة، ثم بعد ذلك يتم انتخابه رئيسا لهذه البلدية، فيستمر في أخذ الفوائد من هذا العقد.<sup>4</sup>

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض الفرنسية بارتكاب جناحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالقيام بفعل الاحتفاظ بالفائدة. ذلك أن إحدى البلديات ربطها بشركة خاصة عقد توريد

<sup>1</sup>المادة 35 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>2</sup>Article 35 de la loi n° 06/01 du 20/02/2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption : « Est puni d'un emprisonnement de deux (2) à dix (10) ans et d'une amende de 200.000 DA à 1.000.000 DA, tout agent public qui, soit directement, soit par interposition de personnes ou par acte simulé, aura pris, reçu ou conservé quelque intérêts... »

<sup>3</sup>الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 127.

<sup>4</sup>Christophe Soulard, op.cit, P 104.

للبنزين وإصلاح لسيارات البلدية، على أن أحد الشركاء في هذه الشركة المتعاقدة تم انتخابه رئيسا لذات البلدية الطرف في نفس العقد، حيث تم الاستمرار في تنفيذ العقد وكذا تجديده، وبذلك اعتبرت الغرفة الجزائية لمحكمة النقض أن ذلك يمثل ارتكابا لفعل الاحتفاظ بالفائدة من العقد في حق رئيس البلدية.<sup>1</sup>

وقد تم تأكيد هذا المعنى، حيث يوجد من أشار إلى أن المقصود باحتفاظ الموظف العمومي بالفائدة بصفة غير قانونية هو استمراره في الاستفادة من آثار أخذ أو تلقي هذه الفائدة.<sup>2</sup>

وهو ما يدعو إلى القول أنه لا قيام للجريمة في فعل الاحتفاظ بالفائدة إذا أخذ الموظف العمومي الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفا بإدارة المشروع أو العملية أو مشرفا عليها،<sup>3</sup> إنما يرتبط الاحتفاظ بالاستمرار في أخذ أو تلقي الفائدة بعد تولي سلطات الإشراف أو الإدارة أو الرقابة. وإن كان أن هناك من ذهب إلى القول بصعوبة قبول فكرة تجريم فعل الاحتفاظ في جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، على أساس أن الفوائد التي يتم الاحتفاظ بها بصفة غير قانونية يتم أخذها أو تلقيها في أغلب الأحوال بطريقة قانونية.<sup>4</sup> ومهما يكن، ومما سبق ذكره تدور هذه الجريمة حول الفائدة التي يتم أخذها أو تلقيها أو الاحتفاظ بها بصفة غير قانونية، وبذلك سيتم بيان ما يتصل بالفائدة.

## 2- طبيعة الفائدة

لا يقتصر مدلول الفائدة على ما يجنيه الفاعل من ربح اقتصادي، وإنما يشمل ما يعود عليه من فوائد معنوية أو اعتبارية، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي اعتبر الجريمة قائمة سواء كانت الفائدة ذات طبيعة مالية أو معنوية،<sup>5</sup> وفي نفس السياق اعتبرت الغرفة

<sup>1</sup>Cass.crim, 19 mai 1999.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT0000070708230/01/2018>

<sup>2</sup>Vincent Brault-Jamin,op.cit, P181.

<sup>3</sup> زوزولويخة، المرجع السابق، ص 186.

<sup>4</sup>Philippe PETIT et Levent SABAN,op.cit, P35.

<sup>5</sup>Crim, 20 nov. 1980.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT00000705832630/01/2018>

الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية أن الفائدة يمكن تكون مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، حيث تجسدت في القضية المعروضة أمامها المتعلقة بأخذ منتخبين بالبلدية لفوائد بصفة غير قانونية، حيث كانوا قد شاركوا في التصويت على مداولة المجلس البلدي المتضمنة منح إعانات مالية لفائدة جمعيات محلية يترأسونها.<sup>1</sup>

وقد انطلقت محكمة النقض الفرنسية في بيانها لطبيعة الفائدة في جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية المتمثلة في فائدة مادية أو معنوية، من كون أن جوهر هذه الجنحة يتمثل في أنها تعبر عن إساءة استغلال الموظف لسلطته، الذي لا يرتبط بالضرورة بحصول الجاني على فائدة، حيث اعتبرت أنه يحكم على الجاني بالإدانة لارتكابه جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية دون أن يكون قد تحصل على ربح أو منفعة،<sup>2</sup> حتى لو لم تتحقق الفائدة بالنظر إلى تدخل إرادة أخرى خارج إرادة الجاني.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>Cass.crim, 22 oct2008: «L'intérêt, matériel ou moral, direct ou indirect, pris par des élus municipaux en participant au vote des subventions bénéficiant aux associations qu'ils président entre dans les prévisions de l'article 432-12 du code pénal ; il n'importe que ces élus n'en aient retiré un quelconque profit et que l'intérêt pris ou conservé ne soit pas en contradiction avec l'intérêt communal »

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000019771936>22/03/2018

<sup>2</sup>Cass.crim, 23 févr 1988, pourvoi n°87-82801.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007528039>20/03/2018

<sup>3</sup>Cass.crim, 16-12-1975, n° 75-91045 : « Le délit d'ingérence est constitué dans tous ses éléments et est entièrement consommé et non point seulement tenté, dès lors qu'un maire qui, au sens de l'article 175 du code pénal, à la qualité d'officier public, a pris ou reçu en connaissance de cause, des intérêts dans des actes dont il avait l'administration ou la surveillance. Il n'importe que, pour des circonstances indépendantes de sa volonté, les affaires ne se soient pas réalisées ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007062055>

20/03/2018

ويسجل هنا أيضا ما ذهبت إليه أيضا محكمة النقض المصرية التي اعتبرت أنه: "تقوم جريمة الترشح بمحاولة الحصول على الربح أو المنفعة ولو لم يتحقق حصوله".<sup>1</sup> ولا تهم الطريقة التي تتحقق بها المنفعة أو الفائدة، فقد تكون بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة أو بعقد صوري أو باللجوء إلى حيل أخرى، ومن قبيل ذلك إبرام صفقة تتعلق بالأموال العمومية من طرف رئيس غرفة الصناعة والتجارة في فرنسا مع شركة له فيها مصالح بواسطة ابنه الذي هو أحد الشركاء فيها.<sup>2</sup>

ويذهب جانب من الفقه إلى القول أنه: "قد تكون الفائدة مقابل امتناع الجاني عن مطالبة المتعامل الاقتصادي بالقيام بعمل كان عليه أن يؤديه أو صرف النظر عن أحد شروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة التي يديرها الجاني أو يشرف عليها".<sup>3</sup> وبذلك يتوجب أن تكون هذه الفائدة مرتبطة بإشراف الموظف العمومي أو إدارته أو رقابته أو توليه مهمة التصفية، وهو ما سيتم بيانه.

### 3- وجوب أن تكون الفائدة متحصلة من عمل إدارة أو إشراف أو رقابة أو تصفية

يتطلب كأصل عام أن يكون الموظف العمومي الذي يتولى أعمال الإدارة أو الإشراف أو الرقابة مختصا به، ولا يهم أن يكون اختصاصه عاما وشاملا، إذ ذهبت محكمة النقض المصرية للقول أنه: "يكفي أن يكون الموظف في جريمة الترشح مختصا بجزء من العمل الذي ترشح منه ولو كان يسيرا".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الطعن رقم 3560، جلسة 2012/12/27 محمد سعيد شيحا: المستحث من المبادئ الصادرة من الدوائر الجنائية من 2012/10/01 إلى غاية سبتمبر 2013، القاهرة، د ذ س ن، ص 89. الموقع الإلكتروني: [www.cc.gov.eg](http://www.cc.gov.eg)

<sup>2</sup> Cass.crim, 05 novembre 1998, N° 97-80419 : «Il en est ainsi d'un président de chambre de commerce et d'industrie qui accorde une sous-concession du domaine public, dont il al'administration ou la surveillance, à une société dans laquelle il est intéressé par l'intermédiaire de son genre ». <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT0000070689682> 0/01/2018

<sup>3</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 132.

<sup>4</sup> الطعن رقم 6425، جلسة 2013/03/17. محمد سعيد شيحا، المرجع السابق، ص 93.

الموقع الإلكتروني: [www.cc.gov.eg](http://www.cc.gov.eg)

وفي السياق نفسه، ذهب جانب من الفقه في فرنسا للإشارة إلى أنه لا يشترط في الإدارة والإشراف أن يكون عاما، وشاملا لإدارة العملية أو الإشراف عليها بكاملها، بل يكفي أن يتمتع الموظف فيها باختصاص معين يجعل لرأيه نوعا من التأثير على إبرام الصفقة أو تنفيذها، حيث قد يتمثل ذلك في إشرافه على الأعمال التحضيرية المتعلقة بالقرارات المتصلة بالصفقة أو العقد المراد إبرامه أو العلمية موضوع أخذ فوائد بصفة غير قانونية.<sup>1</sup>

وعلى ذلك، يكفي صلة الموظف العمومي بالعمل في أي مرحلة من مراحلها، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية التي أقرت بارتكاب هذه الجنحة في حق مستشار بلدي كان يضطلع بمهام كاتب للجلسة خلال مداولة المجلس البلدي، حيث تولى استكمال إجراءات بيع قطع أرضية، علما أنه المعني قد تحصل على فوائد من العملية.<sup>2</sup>

إضافة إلى ما سبقت الإشارة إليه، يكفي أن يقتصر العمل على تقديم الموظف العمومي لاقتراحات تتعلق بالعملية موضوع أخذ الفوائد بصفة غير قانونية<sup>3</sup>، أو تقديم آراء بشأن العملية التي يأخذ من خلالها فوائد بصفة غير قانونية حتى ولو أن القرار قد تم اتخاذه من طرف غيره من الموظفين العموميين،<sup>4</sup> أو إعداد تقارير لها علاقة بالعملية موضوع الجنحة، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها، حيث قررت إدانة نائب رئيس أحد البلديات الذي يمارس أيضا مهنة موثق، الذي شارك في تحضير ومصادقة المجلس البلدي على مداولة موضوعها بيع البلدية لأملاك عقارية، حيث اعتبرت أنه قام بالتأثير على قرار المجلس بتحديد

---

<sup>1</sup>Christophe Soulard, op.cit, P 103.

<sup>2</sup>Cass.crim, 14 nov. 2007.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017581378&fastReqId=203065615&fastPos=1> 07/05/2017

<sup>3</sup>Crim, 22 sept. 1998.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007577539>.  
08/05/2017.

<sup>4</sup>Cass.crim, 09 mars 2005.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007067395>.  
10/05/2017.

ضمن عمله التحضيري لحدود مبلغ استفاضة البلدية من هذا التصرف القانوني، علما أن عملية البيع ستتم بموجب عقد يشرف عليه بصفته موثقا.<sup>1</sup>

ولم يتوقف الاجتهاد القضائي الجزائري في فرنسا بخصوص التوسع في الرقابة والإدارة وكذا الإشراف التي يتوجب توافرها كعنصر من عناصر الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، والتي قد يتخذ مشاركة رئيس المجلس البلدي أو أحد أعضائه الذين يتمتعون بسلطة الرقابة والإشراف في التصويت بصفة شخصية على مداوات المجلس التي لها علاقة بعقد أو عملية يتحصل من خلالها على فوائد، ارتكابا لجنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية<sup>2</sup>. بل أضاف إلى ذلك مسألة تصويته عن طريق الوكالة.

وفي هذا الصدد أقرت محكمة النقض الفرنسية بارتكاب جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من طرف الموظف العمومي، حتى في حالة حضوره عن طريق الوكالة في الأعمال التداولية، لاسيما مداوات المجلس البلدي. حيث أن تمكين أحد أعضاء المجلس من وكالة خاصة لعضو آخر للتصويت في مداولة تتصل بعقد أو عملية يطبعها أخذ العضو الوكيل لفوائد بصفة غير قانونية من هذا العقد أو تلك العملية، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن هذه التصويت الوكالة يشكل أيضا عملا من أعمال الإدارة والإشراف والرقابة.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>Crim, 2 fév. 1988 : « Entre dans les précisions de l'article 175 du Code pénal le fait pour l'adjoint au maire, exerçant les fonctions de notaire, d'intervenir dans la préparation comme dans l'adoption de décisions du conseil municipal qui conditionnent ou influent directement sur la réalisation d'actes passés dans l'office notarial dont il est l'un des titulaires ; il en est de même lorsqu'il participe à la fixation des limites dans lesquelles la commune pourra enchérir lors d'une vente par adjudication publique de biens immobiliers dépendant d'une succession dont son office assure la liquidation ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007062888>  
07/05/2017.

<sup>2</sup>Cass.crim, 19 mai 1999 : « La participation d'un conseiller d'une collectivité territoriale à un organe délibérant de celle-ci, lorsque la délibération porte sur une affaire dans laquelle il a un intérêt, vaut surveillance ou administration de l'opération au sens de l'article 432-12 du Code pénal ». <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT00000707082307>  
05/2017.

<sup>3</sup> Cass.crim, 24 oct 2001, n° 01-85-143: "... s'il n'a pas participé personnellement à la délibération du 6 mai 1996, au cours de laquelle la commune de Montoire sur le Loir a conclu un contrat de crédit-bail portant sur le bâtiment en cause et la SCI " Les Bois Blanche " dont il =



إضافة إلى ذلك وفي السياق نفسه، ذهبت محكمة النقض الفرنسية أبعد من ذلك عندما أقرت بتحقيق الرقابة أو الإدارة أو الإشراف حتى في حالة تصويت شكلي بسيط سابق تمت المصادقة عليه بشكل رسمي في إطار مداولة للمجلس البلدي ولو في غياب العضو المعني بالعقد أو الصفقة أثناء هذه المداولة.<sup>1</sup>

وذهب جانب من الفقه في فرنسا إلى اعتبار أنه حتى في حالة عدم مشاركة الموظف العمومي، على غرار رئيس البلدية في لجنة الصفقات العمومية أو في مداولة المجلس البلدي التي بناء عليهما تم إسناد الصفقة إلى شركة يديرها، فيكفي إصداره لأوامر الدفع المتعلقة بتصفية مبلغ هذه الصفقة، ليعتبر مرتكبا لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.<sup>2</sup>

وفي مجمل القول، يجب أن تتصل الفائدة المتحصل عليها أو المحتفظ بها بعمل من أعمال الإدارة أو الإشراف أو الرقابة أو التصفية. كما يجب أن تتصل بما عدته المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من تصرفات أو أعمال تتمثل في العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات.<sup>3</sup>

وهذا التعداد يؤكد عدم اقتصار هذه الأعمال أو التصرفات على مجال الصفقات العمومية فقط، ذلك أن المزايدات تخرج عن هذا المجال. كما أن فكرة المناقصة قد تم إعادة صياغتها، إذ أن التنظيم ساري المفعول لسنة 2015 قد استعمل مصطلح طلب العروض

---

=était le gérant, il a donné un pouvoir à un autre élu qui le représentait ; et Attendu qu'en l'état de ces énonciations procédant de son pouvoir souverain d'appréciation et dès lors que la participation d'un conseiller municipal, par personne interposée munie d'un pouvoir spécial, aux délibérations d'un conseil municipal, lorsque celles-ci portent sur une affaire dans laquelle il a un intérêt, vaut surveillance ou administration de l'opération au sens de l'article 432-12 du Code pénal, la cour d'appel a justifié sa décision ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007603092>08/05/2017

<sup>1</sup>Cass.crim, 21 nov

2001.<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007068677>09/05/2017.

<sup>2</sup>Catherine Prebissy-Schnall, op.cit, P 142.

<sup>3</sup>الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 131.

كشكل يمثل القاعدة العامة في كيفية إبرام الصفقات العمومية<sup>1</sup>، عوض مصطلح المناقصة الذي كان يستعمله المشرع في تنظيم الصفقات العمومية ضمن النصوص السابقة المتعلقة بها، على أن ذلك لن يخرج في جميع الأحوال عن فكرة العقد المشار إليها في نص المادة 35 سالفه الذكر.

وإذا كان المشرع الجزائري قد عد هذه التصرفات أو الأعمال، فالمشرع الفرنسي قد استعمل وبشكل أكثر إيجازاً ودقة مصطلحي المؤسسات والعمليات<sup>2</sup> بعدما كان يستعمل في السابق ضمن نص المادة 175 من قانون العقوبات الفرنسي القديم مصطلحات العقود، المزايدات وكذا الاستغلال، وهذا المصطلح الأخير يحيل إلى أحد طرق تسيير المرافق العامة. حيث يجمع مصطلحي المؤسسات والعمليات أنشطة الهيئات والمؤسسات الاقتصادية التي يمكن أن تجري معاملات بغرض الربح مع الهيئات والمؤسسات العمومية والجماعات الإقليمية.<sup>3</sup>

ويحيل مصطلح العمليات إلى جميع التصرفات القانونية مثل عقود البيع والأشغال وكذا الخدمات، إضافة إلى عقد الإيجار وغيرها<sup>4</sup>. أما مصطلح المؤسسات فيحيل إلى كل تنظيم للإنتاج أو الخدمات ذات طابع تجاري، حيث يشمل بذلك الشركات التجارية على تنوعها، والشركات المدنية، وتجمعات المصالح الاقتصادية، فضلاً على المؤسسات الفردية وكذا الجمعيات لاسيما البلدية.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>2</sup>Article 432-12 du code pénal français « Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement... »  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&idArticle=LEGIARTI000006418521&dateTexte=&categorieLien=cid07/05/2017>.

<sup>3</sup>Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit, P65.

<sup>4</sup>Nathalie LAVAL, op.cit, P 97.

<sup>5</sup>Vincent Brault-Jamin,op.cit, P177.

وبذلك، تكون قد اكتملت عناصر الركن المادي لهذه الجريمة، على أنه لا جريمة دون توافر عناصر الركن المعنوي، وهو ما سيتم تناوله.

### الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

يتطلب قيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية قصدا جنائيا يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى الحصول على منفعة مع العلم بكل عناصر الجريمة. ويقتضي ذلك أن يكون الفاعل عالما وقت ارتكاب الجريمة، بصفته كموظف مكلف بإدارة العقود أو المؤسسات المعنية أو الإشراف عليها،<sup>1</sup> حيث أنه يكفي أن يكون الموظف مدركا أنه يأتي أفعالا تمثل خرقا للقانون لقيام الركن المادي، ذلك أن الهدف من الاكتفاء بعناصر القصد الجنائي العام منع أي تداخل بين المصلحة الخاصة للموظف العمومي والمصلحة العامة.<sup>2</sup>

علاوة على القصد الجنائي العام كان الفقه والقضاء الفرنسيين يجمعان على ضرورة توافر قصد خاص يتمثل في الطمع والجشع، غير أنه منذ مطلع القرن العشرين أصبح يكفي بالقصد العام وهو مجرد الوعي بأخذ فوائد غير مشروعة.<sup>3</sup> ولا يهم هنا تحقق الضرر أو اتجاه الإرادة إلى ذلك من عدمه، حيث يسجل أن محكمة النقض المصرية ذهبت إلى القول أن: "جريمة الترحيح من جرائم الخطر التي تهدد نزاهة الوظيفة العامة، سواء ترتب عليه ضرر أم لا".<sup>4</sup>

وتتميز جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بكونها من الجرح المادية، حيث لا ينظر إلى مدى توافر سوء النية أو نية التدليس وغيرها للقول بتوافر القصد الجنائي، بل يمكن أن يكون القصد الجنائي مبنيا على مجرد عدم أخذ الاحتياطات اللازمة عند القيام بالأفعال الدالة على أخذ الفوائد بصفة غير قانونية،<sup>5</sup> وبمعنى آخر أن إدراك الجاني ووعيه بعدم شرعية

<sup>1</sup> زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 191.

<sup>2</sup> ERIC ALT et IRENE LUC, op.cit, P58.

<sup>3</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 133.

<sup>4</sup> الطعن رقم 3561، جلسة 2012/12/27. محمد سعيد شيحا: المرجع السابق، ص 93. الموقع الإلكتروني:

www.cc.gov.eg

<sup>5</sup> Philippe PETIT et Levent SABAN, op.cit, P40.

الأفعال التي يأتيها، والمتمثلة في تدخله من أجل أخذ أو تلقي أو الاحتفاظ بفوائد بطريقة غير قانونية يعد كافيا دون حاجة إلى الأخذ بالاعتبارات المبنية على إرادة آثمة أو سوء نية.<sup>1</sup> وبذلك، يكفي إثبات أفعال دالة على إساءة استغلال الوظيفة في هذا المجال للقول بتوافر القصد الجنائي لدى الفاعل، حتى لو أن هذا الأخير لم يكن يهدف من خلال الأفعال هذه الحصول على ربح من أية طبيعة كانت، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية، التي اعتبرت أنه حتى ولو لم يتم الحصول على الفائدة<sup>2</sup>.

وعليه، يظهر جليا الميل إلى الاكتفاء بعناصر القصد الجنائي العام لقيام الركن المعنوي في جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وكذا عدم الاهتمام بالأعذار المتصلة بوجود حسن نية لدى الفاعل،<sup>3</sup> ما يترتب عنه بالضرورة افتراض القصد الجنائي وترسيخ الخطأ المادي.<sup>4</sup> لذلك يمكن أن ينحصر البحث في مدى توافر عناصر القصد الجنائي في النظر في صفة الفاعل، ومدى تمتعه بالاختصاص واضطباعه بالمسؤوليات والمهام التي من خلالها يمكن تصور إثبات الأفعال المكونة لهذه الجريمة، كما يمكن أن تنحصر أيضا في قرائن تتعلق بالواجبات القانونية التي لها علاقة بالمسؤوليات الواقعة على عاتق الموظف العمومي لاسيما التي مصدرها واجب النزاهة.

---

<sup>1</sup>Yves MAYAUD, op.cit, P 320.

<sup>2</sup>Crim, 25 juin. 1996: « Le délit d'ingérence est caractérisé dès lors qu'il est établi, d'une part, que les prévenus devaient exercer, en qualité de maire ou d'adjoint au maire, une surveillance sur l'activité de la société civile immobilière chargée de l'aménagement du littoral et dont la constitution avait été décidée par le conseil municipal et, d'autre part, qu'ils ont pris un intérêt personnel, même sans rémunération ou contrepartie pécuniaire, dans le fonctionnement de ladite société ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007067816>10/05/2017

<sup>3</sup>Jean-Christophe MAYMAT, op.cit, P 225.

<sup>4</sup>الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 134.

### الفرع الثالث: المتابعة والعقوبات في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

سيتم تناول الأحكام المتعلقة بمتابعة جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية التي يرتكبها الموظف العمومي الذي يمارس مهامه أثناء أدائه للوظيفة، كما سيتم التطرق للعقوبات المقررة للجريمة.

#### 1- الأحكام المتعلقة بالتقادم

تسري على التقادم في الدعوى العمومية وفي العقوبة نفس أحكام التقادم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تم بيانها سلفاً.

وإذا كانت أحكام تقادم العقوبة لا يطرح بشأنها أي إشكال، ذلك أنها تخضع لقاعدة عامة التي مفادها تقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم نهائي في موضوع الجرح بعد انقضاء خمس (05) سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائياً،<sup>1</sup> فإن الأحكام ذاتها بالنسبة للدعوى العمومية تتميز بتنوع القواعد التي تميزها. ذلك أن الأصل العام أن هذه الجنحة آنية، فتتم منذ اللحظة التي يأخذ فيها المتهم فائدة في صفقة خاضعة لإشرافه<sup>2</sup> وبالتالي يسري التقادم من هذا التاريخ، حيث يمكن أن يعبر عنه بتاريخ إبرام العقد أو الصفقة العمومية أو العملية محل أخذ أو تلقي الفوائد غير المشروعة.<sup>3</sup>

وهذا ما كان يذهب إليه القضاء في فرنسا، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار مبدئي صادر بتاريخ 15 أبريل 1848 أن جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية المعروفة في ظل قانون العقوبات الفرنسي القديم بجنحة التدخل آنية،<sup>4</sup> وذلك راجع لكون أن المادة 175 من

<sup>1</sup> المادة 614 فقرة 01 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد 48 الصادر في 11/06/1966.

<sup>2</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 134.

<sup>3</sup> Yves MAYAUD, op.cit, P 326.

<sup>4</sup> Crim, 15 Avr. 1848, Bull. crim. n°120 : « Traditionnellement, l'infraction de prise illégale d'intérêts est un délit instantané qui est donc entièrement consommé au moment où le prévenu a reçu ou pris un intérêt dans l'affaire dont il avait la surveillance ou l'administration. La prescription commence à courir dès ce moment, même si l'opération effectuée donne lieu à des avantages s'échelonnant sur des mois ou des années »

<http://docplayer.fr/1837023-La-prise-illegale-d-interets.html> 10/05/2017.

قانون العقوبات الفرنسي القديم كانت تجرم فعلي أخذ وتلقي الفوائد بصفة غير قانونية، وأنه بتجريم المشرع لفعل الاحتفاظ بالفائدة بصفة غير قانونية أصبحت الجنحة تأخذ طابع الاستمرارية في إطار هذا الفعل فحسب.<sup>1</sup>

لذلك، يتم تطبيق أحكام التقادم هذه على الجريمة عندما تكون آنية، أي عندما يأتي المتهم بفعل أخذ أو تلقي الفائدة بصفة غير قانونية، حيث يبدأ سريان التقادم من تاريخ القيام بالفعل الذي يمكن أن يعبر عنه بتاريخ إبرام العقد، ويكون ذلك مجديا عندما يتم اكتشاف الأفعال في حينها ودون مضي زمن طويل.<sup>2</sup>

غير أنه وفي نفس الإطار المتصل بالجريمة الآنية اتجهت محكمة النقض الفرنسية ضمن قرار غير منشور إلى عدم الاعتداد بتاريخ إبرام العقد موضوع الأخذ أو التلقي للفوائد، بل ركزت على تاريخ الأخذ أو التلقي الفعلي للموظف العمومي للفائدة بطريقة غير مشروعة على أساس أن العقود قد تنشأ آثارها بعد الأخذ أو التلقي الفعلي للفوائد،<sup>3</sup> حيث هناك من الفقه من يفسر ذلك على أساس وجوب التفرقة بين الفوائد التي يحظر جزائيا أخذها أو تلقيها من طرف الموظف العمومي المعني بالرقابة أو الإشراف وبين الربح الذي يمكن أن يتم الحصول عليه لاحقا.<sup>4</sup>

ومهما يكن من أمر، فربط بدأ سريان التقادم بارتكاب الفعل المجرم تم انتقاده على أساس أنه قد يؤدي في الكثير من الأحيان إلى إفلات الجاني من العقاب. ذلك أنه قد تكتشف الجريمة بعد مضي مدة طويلة،<sup>5</sup>

لذلك وجدت هذه المسألة بعضا من المعالجة، حيث أن الاجتهاد القضائي في فرنسا لم يتوقف بخصوص قواعد تقادم الدعوى العمومية في إطار قيام المتهم بفعل الأخذ والتلقي

<sup>1</sup>ERIC ALT et IRENE LUC, op.cit, P62.

<sup>2</sup>Nathalie LAVAL, op.cit, P 101.

<sup>3</sup>Cass.crim, 13 fév. 1969, Bull, crim, n° 80.n.p. Cité par Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit, P72.

<sup>4</sup>Idem, P 72.

<sup>5</sup>Yves MAYAUD, op.cit, P 326.

للفوائد غير المشروعة. ذلك أنه طرح الإشكال بالنسبة لحالة قيامه بعدة أفعال متعاقبة تأخذ طابعا آنيا. حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنه في حالة الأفعال المتعاقبة بشأن عمليات متعددة يتم فيها أخذ أو تلقي فوائد من العقود بصفة غير مشروعة، فإن كل عملية تعتبر مستقلة وتشكل جناحا مستقلة، وبالتالي يسري التقادم هنا بشكل مستقل بالنسبة لكل جناحة على حدا.<sup>1</sup>

غير أن ذات المحكمة تكون قد أخذت بما يخالف ذلك، وهي التي أقرت أن سريان تقادم الدعوى العمومية في جناحة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية يبدأ من تاريخ آخر فعل لأخذ أو تلقي الفوائد بصفة غير قانونية، حيث اعتبرت أن سريان تقادم الدعوى العمومية هنا يبدأ من تاريخ آخر تصرف قانوني تم إبرامه والذي من خلاله تم ارتكاب هذه الأفعال،<sup>2</sup> وهو ما أكدت عليه مجددا،<sup>3</sup> حيث تكون قد أسست رأيها على اعتبار أن هذه العمليات محل ارتكاب الأفعال متصلة ببعضها البعض وأنها تمثل كلا لا يتجزأ.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup>Cass.crim, 07 oct. 1976,n° 75-92246 : « Chaque nouveau délit d'ingérence est consommé dès que l'officier public a pris ou reçu, selon les modalités prévues par l'article 175 alinéa 1er, du Code pénal, un intérêt dans une affaire dont, au temps de l'acte, il avait l'administration ou la surveillance».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007061305>  
23/03/2018.

<sup>2</sup>Cass.crim, 10 avril 2002, n° 01-84-286 : »Le délit de prise illégale d'intérêts se prescrit à compter du dernier acte administratif accompli par l'agent public par lequel il prend ou reçoit un intérêt dans une opération dont il a l'administration ou la surveillance. Constitue un tel acte le mandatement par lequel un maire ordonne le paiement du prix d'une vente dans laquelle il a pris un intérêt illégal ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007069013>  
24/03/2018.

<sup>3</sup>Cass.crim, 29 juin 2005, précité. « Le délit de prise illégale d'intérêts se prescrit à compter du dernier acte administratif accompli par l'agent public par lequel il prend ou reçoit un intérêt dans une opération dont il a l'administration ou la surveillance.

Constitue un tel acte le dernier versement d'honoraires effectué par un maire, au nom de la commune, au profit de son beau-frère, architecte, attributaire d'un marché de maîtrise d'œuvre pour l'extension et la rénovation d'un bâtiment communal ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007069290>  
24/03/2018.

<sup>4</sup>Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit, P73.

وفي سياق متصل ذهبت محكمة النقض الفرنسية بعيدا في مجال الاعتداد بانقطاع مدة تقادم الدعوى العمومية في هذه الجنحة. ذلك أنها قضت أنه إذا كان الجاني قد ارتكب أفعالا أخرى مجرمة متصلة بارتكابه جنحة أخذ أو تلقي فوائد بصفة غير قانونية، فمن شأن ذلك أن يؤثر في احتساب مدة التقادم. حيث اعتبرت أن متابعة الجاني المتمثل في رئيس أحد البلديات بشأن جريمة تزوير الوثائق الإدارية واستعمال المزور من شأنه قطع تقادم الدعوى العمومية بشأن جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية، على أساس أن الثانية مرتبطة بالأولى وفقا للوقائع المتعلقة بهما.<sup>1</sup>

وقد كان لأحكام قانون العقوبات الفرنسي ساري المفعول تأثيرها على القواعد المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية في جنحة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية، ذلك أنها أضافت صورة أخرى من صور الأفعال المجرمة في هذه الجنحة، ويتعلق الأمر بالاحتفاظ، حيث بتجريم هذا الفعل يكون المشرع الفرنسي قد أخذ بالطابع المستمر للجنحة.<sup>2</sup>

ولا يمكن أن يتحقق الطابع المستمر هذا إذا تعلق الأمر بأخذ أو تلقي الموظف العمومي للفائدة من عقد أو عملية بشكل آني، كما لا يكون في إطار مجموعة من عمليات مستقلة عن بعضها البعض، إنما يتحقق ذلك من خلال خلق وإحداث وضعية دائمة يتم الاستمرار فيها بعد تولي ذات الشخص مهمة الإشراف والإدارة والرقابة بصفته موظفا عموميا، وهذا ما يحيل إلى الاحتفاظ بالفائدة بصفة غير قانونية.<sup>3</sup>

ويبدأ سريان تقادم الدعوى العمومية في حالة الاحتفاظ بالفوائد المتحصل عليها بصفة غير قانونية من التاريخ الذي يتوقف فيه الموظف العمومي عن هذا الفعل،<sup>4</sup> وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بذلك، حيث اعتبرت أن بدأ سريان التقادم يكون من تاريخ آخر دفع لأجور

---

<sup>1</sup>Cass.crim, 08 déc 1965, n° 65-91-710 : « Une poursuite pour faux et usage de faux en écritures publiques interrompt la prescription pour le délit d'ingérence reproché à un maire, du moment qu'il est établi en l'espèce que ce second délit était inséparable du premier ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007053044>  
23/03/2018.

<sup>2</sup>ERIC ALT et IRENE LUC, op.cit, P62.

<sup>3</sup>Vincent Brault-Jamin,op.cit, P181.

<sup>4</sup>Yves MAYAUD, op.cit, P 326. Voir aussi Philippe PETIT et Levent SABAN,op.cit, P35.



مستخدمي البلدية الذين حولهم رئيسها لخدمته الخاصة،<sup>1</sup> وقد أكدت ذلك مجددا في العديد من القرارات القضائية، يذكر من بينها قرارها الصادر في 2001/05/03.<sup>2</sup>

ويمكن تأييد محكمة النقض الفرنسية في ذلك، بالنظر إلى كونه يحقق عدم إفلات الجاني من العقاب، خاصة بالنسبة لفعل الاحتفاظ بالفائدة الذي يرتكبه الفاعل بصفة مستمرة، إذ لو يتم احتساب تقادم الدعوى العمومية من تاريخ ارتكاب هذا الفعل فسيؤدي إلى تقادم الدعوى العمومية.

## 2-العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تعاقب المادة 35 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي الذي يرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200 ألف دج إلى 01 مليون دج.<sup>3</sup>

ويجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية الجوازية التي نصت عليها المادة 50 سالفه الذكر من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، كما تطبق الأحكام ذاتها من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تم تناولها آنفا المتعلقة بالظروف المشددة للعقوبة والأعذار المعفية من العقوبة، وكذا الأعذار المخففة في العقوبة، فضلا على العقوبات الأخرى المتمثلة في مصادرة عائدات الإجرامية وإبطال العقود والصفقات وكذا انعدام آثارها.

---

<sup>1</sup>Cass.crim, 04 oct 2000, n° 99-85-404: « Le délit de prise illégale d'intérêts se prescrit à compter du dernier acte administratif accompli par l'agent public par lequel il prend ou reçoit un intérêt dans une opération dont il a l'administration ou la surveillance ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT00000706994724/03/2018>

<sup>2</sup>Cass.crim, 03 mai 2001 : «La conservation d'un intérêt dont la prise illégale n'était pas prescrite avant la date d'entrée en vigueur du nouveau Code pénal peut être poursuivie après le 1er mars 1994, en application de l'article 432-12 du Code pénal»

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT00000707102424/03/2018>

<sup>3</sup> المادة 35 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

ويعاقب أيضا الشريك في هذه الجريمة بنفس العقوبة المقررة للموظف العمومي كفاعل أصلي فيها، حيث تطبق على ذلك أحكام الاشتراك المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي نصت صراحة على تطبيق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على جرائم الفساد بصفة عامة وهذه الجريمة بصفة خاصة،<sup>1</sup> والتي تعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة لها.<sup>2</sup> وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، حيث غالبا ما يتم ارتكاب جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من طرف أشخاص لا يتمتعون بصفة الموظف العمومي وبشاركون في ارتكابها.<sup>3</sup>

## **المبحث الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء علاقة**

### **الموظف العمومي بوظيفته**

لا يمكن تناول هذه الصورة من جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية إلا بالتطرق إلى مفهومها، وكذا الأركان الخاصة المتطلبية لقيامها وكذا العقوبات المقررة لها وما يتصل بها من أحكام.

### **المطلب الأول: ماهية جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء علاقة**

#### **الموظف العمومي بوظيفته**

سيتم تناول جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في صورتها اللاحقة على انقضاء العلاقة الوظيفية للموظف العمومي من خلال بيان مفهومها وكذا الإطار القانوني الذي يميزها.

#### **الفرع الأول: مفهوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء علاقة الموظف العمومي**

##### **بوظيفته وإطارها القانوني**

كانت المادة 124 من قانون العقوبات الجزائري، قبل إلغائها، تجرم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية، الذي يقوم به الموظف العمومي بعد إنهاء أعمال وظيفته خلال الخمس سنوات

<sup>1</sup> الفقرة 01 من المادة 52 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>2</sup> الفقرة 01 من المادة 44 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/08/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 09/06/1966.

<sup>3</sup>Yves MAYAUD, op.cit, P 327.

التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته،<sup>1</sup> حيث يحظر عليه خلال هذه الفترة أخذ أو تلقي فائدة في أي عملية كانت تخضع لإدارته أو إشرافه.

وقد كان المشرع الجزائري بموجب أحكام قانون العقوبات يجرم فعل أخذ الموظف العمومي أو تلقيه فوائد بصفة غير قانونية سواء أثناء ممارسته لأعمال وظيفته أو بعد انقضاء علاقته الوظيفية لأي سبب كان.

غير أنه وبموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يكون قد عدل عن فكرة تجريم الفعل انتهاء العلاقة الوظيفية في إطار هذا القانون. ذلك أنه ألغى المادة 124 من قانون العقوبات التي كان قد خصصها لتجريم الفعل الذي يقوم به الموظف العمومي بعد انتهاء أعمال الوظيفة على غرار إلغاء المادة 123 التي خصصها للفعل نفسه أثناء ممارسته للوظيفة.<sup>2</sup>

إلا أنه لم يضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تجريم الفعل بعد انقضاء أعمال الوظيفة، مكتفياً بتجريم القيام به أثناء ممارسة الموظف لأعمال وظيفته، ذلك أنه عند قيامه بتعويض كل إحالة إلى المواد الملغاة في التشريع الجاري به العمل المقصود به هنا قانون العقوبات، قد عوض المواد 123، 124 و125 الملغاة بالمادة 35 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 سالف الذكر.<sup>3</sup>

وبالرجوع إلى ما تضمنه الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 01/03/2007 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف يكون المشرع الجزائري قد استدرك، مع بعض من الغموض في الصياغة، بنصه على منع الموظفين المعنيين عند نهاية مهمتهم،

---

<sup>1</sup> المادة 124 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 09/06/1966.

<sup>2</sup> المادة 71 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>3</sup> المطبة 04 من المادة 72 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006..

ولأي سبب كان، ولمدة سنتين (02) ممارسة نشاط استشاري أو نشاط مهني مهما كانت طبيعته، أو أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في مجال النشاط.<sup>1</sup>

إضافة إلى ذلك، فقد جرم المشرع الجزائري في النص نفسه هذا الفعل، حيث يعاقب عليه بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنة (01) واحدة، وبغرامة مالية من 100 ألف دج إلى 300 ألف دج.<sup>2</sup>

أما في التشريع الفرنسي، فقد نص قانون العقوبات لسنة 1810 على تجريم تداخل الوظائف مع الأعمال الخاصة ضمن حكم المادة 175 منه، على أنه تلى ذلك النص لأول مرة على تجريم أخذ الفوائد بصفة غير قانونية بموجب القانون الصادر بتاريخ 1919/10/06 حيث تمت المادة 10 منها المادة 175 سالفه الذكر من قانون العقوبات الفرنسي بإضافتها تجريم صورة أخذ فوائد بصفة غير قانونية الذي يقوم به الموظف بعد نهاية خدمته.<sup>3</sup>

ويرتكز تجريم فعل أخذ الموظف لفوائد بصفة غير قانونية بعد نهاية خدمته الوظيفية على أساس وضع حماية لشرف الوظيفة بصفة عامة والموظفين السابقين بصفة خاصة، حيث يمكن أن يتعرض هؤلاء إلى ما يؤثر على استقلاليتهم أو على الحياد الذي يتوجب عليهم الالتزام به، كما يرتكز على واجب النزاهة الذي يتوجب على الموظف الالتزام به.<sup>4</sup> ذلك أن المنصب الجديد الذي يتولاه الموظف السابق أو الوظيفة التي يمارسها في مؤسسة خاصة كان يشرف على رقابتها يمكن أن يكون في إطار عملية تفاوض مسبق لعملية إنهاء خدمته من

---

<sup>1</sup>المادة 03 من الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ج د ش، العدد رقم 16 الصادر في 2007/03/07.

<sup>2</sup>المادة 06 من الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ج د ش، العدد رقم 16 الصادر في 2007/03/07.

<sup>3</sup>ERIC ALT et IRENE LUC, op.cit, P58.

<sup>4</sup>Vincent Brault-Jamin,op.cit, P191.

الوظيفة،<sup>1</sup> أو أن يكون على سبيل المكافئة اللاحقة نظير تستره على بعض المخالفات، والأعمال غير المشروعة التي تظهر من خلال رقابته على هذه المؤسسة أثناء توليه وظيفة وممارسته لأعمال الرقابة على المؤسسة التي منحتة منصبا جديدا بعد نهاية خدمته من الوظيفة السابقة التي كان يمارسها.<sup>2</sup>

ولا يقتصر الأمر على أن يكون الموظف السابق قد راقب أو أشرف على مؤسسة خاصة أو أبرم عقودا من أية طبيعة كانت مع مؤسسة خاصة، بل يتعداه إلى تقديم رأيه بشأن عمليات قامت بها مؤسسة خاصة. حيث يشترط أن تكون المؤسسة خاضعة لسلطة الموظف في الإشراف والرقابة التي كان يمارسها بسبب وظيفته،<sup>3</sup> فضلا على إمكانية أن يكون قد ساهم برأسمال في هذه المؤسسة.

**الفرع الثاني: الشروط الأولية لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء**

#### **علاقة الموظف العمومي بوظيفته**

تتطلب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من طرف الموظف بعد نهاية خدمته أن تتوفر في الفاعل صفة الجاني كشرط أولي، وتتمثل من حيث المبدأ في صفة الموظف العمومي. غير أنها تبدو على نطاق ضيق بالمقارنة مع الصورة السابقة المتمثلة في أخذ فوائد بصفة غير قانونية من قبل الموظف العمومي أثناء ممارسته لمهامه وأداءه للوظيفة، كما تتطلب أن يكون قد تولى مهام المراقبة أو الإشراف على الإدارة أو الهيئات أو المؤسسات التي يكون له بها بعد انقضاء علاقته الوظيفية مصالح مباشرة أو غير مباشرة أو يكون له بها نشاطا استشاريا أو مهنيا.

فبالنسبة لصفة الجاني في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من قبل الموظف بعد نهاية خدمته في التشريع الجزائري، يظهر جليا تضيق نطاق صفة الموظف العمومي مقارنة

<sup>1</sup>Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit, P77.

<sup>2</sup>Vincent Brault-Jamin,op.cit, P191.

<sup>3</sup> زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 184.

مع الصورة الأولى من جهة، ومن جهة ثانية لا تتصل صفة الموظف بالأصناف التي تضمنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

فلم يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته النص على هذه الصورة، بل تضمنها الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف سالف الذكر، الذي تضمنت مادته 02 ما يلي: "دون المساس بحالات التنافي المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمنع شاغلو المناصب والوظائف المذكورين في المادة الأولى أعلاه، من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم، بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها"<sup>1</sup>.

كما منعت عليهم المادة 03 من نفس النص أن تكون لهم مصالح بعد نهاية خدمتهم لمدة سنتين (02) وهو ما يعبر عنه بأخذ فوائد اللاحق على نهاية الخدمة أو انقضاء العلاقة الوظيفية، حيث جاء فيها ما يلي: "دون المساس بحالات التنافي المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا يمكن أن يمارس شاغلو المناصب والوظائف المذكورين في المادة الأولى أعلاه، عند نهاية مهمتهم لأي سبب كان، ولمدة سنتين (02) نشاطا استشاريا أو نشاطا مهنيا أيا كانت طبيعته، أو أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال النشاط"<sup>2</sup>.

وقد تضمنت الفقرة 02 من المادة 01 من الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف تعدادا للأشخاص

<sup>1</sup> المادة 02 من الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ج د ش، العدد رقم 16 الصادر في 2007/03/07.

<sup>2</sup> المادة 03 من الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ج د ش، العدد رقم 16 الصادر في 2007/03/07.

الذين يمنع عليهم ممارسة نشاط استشاري أو مهني خلال السنتين الموالية لتاريخ نهاية خدمتهم، أو أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات والهيئات العمومية التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بشأن إبرام صفقة معها، حيث جاء فيها: "ويطبق على شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والمؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية، بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50 بالمائة من رأس المال وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم".

وبذلك يظهر أن المشرع الجزائري قد قصر تطبيق ذلك على فئة معينة من الموظفين وهم شاغلو منصب تأطير وليس جميع الموظفين العموميين.<sup>1</sup> وعليه، يمكن أن يتم تقسيم الأشخاص المعنيين بهذه الإجراءات إلى أصناف، وفق الآتي:

#### أولاً: شاغلو الوظائف العليا للدولة

لقد نص القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في مادته 15 على أنه تنشأ وظائف عليا للدولة في إطار تنظيم المؤسسات والإدارات العمومية. وتتمثل الوظيفة العليا هذه في ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصور وإعداد وتنفيذ السياسات العمومية.<sup>2</sup> ويتم التعيين في هذه الوظائف بموجب مرسوم رئاسي طبقاً لأحكام الدستور،<sup>3</sup> وقد

---

<sup>1</sup> علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013، ص 94.

<sup>2</sup> المادة 15 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 46 الصادر في 15/07/2006.

<sup>3</sup> المادة 92 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 07/03/2016.

سبق للمشرع أن تدخل بغيّة تحديد قائمة الوظائف العليا للدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية.<sup>1</sup>

وقد تم لاحقاً تحديد الوظائف المدنية والعسكرية للدولة،<sup>2</sup> إذ يعد النص الثاني أكثر شمولاً من الأول بالنظر إلى عدم اقتصاره على الوظائف العليا بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية من جهة، وتوسعه في ذات القائمة التي تضمنها النص الأول.<sup>3</sup> فضلاً عن تحديده للوظائف العسكرية للدولة المعنية بالتعيين، إضافة إلى باقي الوظائف العليا للدولة سواء المتعلقة بالمجلس الدستوري أو المجالس الاستشارية،<sup>4</sup> أو تلك التي يتم التعيين فيها في مجلس الوزراء<sup>5</sup> أو تلك التي تتم بموجب مرسوم رئاسي دون انعقاد مجلس الوزراء.<sup>6</sup>

**ثانياً: شاغلو منصب تأطير ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية**

تكاد تخضع الأغلبية من شاغلي منصب تأطير ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية بالضرورة إلى أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث هناك من يذهب إلى القول أنه يندرج ضمن الإدارات العمومية الدولة فضلاً عن الأشخاص

---

<sup>1</sup> البند 02 من المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 227/90 المؤرخ في 1990/07/25 الذي يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 31 الصادر في 1990/07/28.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 1999/10/27 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر ج د ش، العدد رقم 76 الصادر بتاريخ 1999/10/31.

<sup>3</sup> تجدر الإشارة إلى أنه نظراً لمعالجة المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 1999/10/27 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة ضمن أحكامه قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية، التي كان قد عالجه المشرع من قبل ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 227/90 المؤرخ في 1990/07/25 الذي يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية، يكون قد ألغى أحكام هذا الأخير ضمناً.

<sup>4</sup> تم النص عليها في المطة 01 من المادة 92 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري، تحت عنوان الوظائف والمهام المنصوص عليها في الدستور.

<sup>5</sup> تم النص عليها في المطة 03 من المادة 92 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري، تحت عنوان التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء.

<sup>6</sup> المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 1999/10/27 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر ج د ش، العدد رقم 76 الصادر بتاريخ 1999/10/31.



المركزية الأخرى كرئاسة الجمهورية، الوزارة الأولى والوزارات المختلفة وكذا المصالح الخارجية للوزارات.<sup>1</sup>

ويذكر أن مصطلح الإدارات العمومية قد ورد أيضا ضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. إذ عدد الإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية، فضلا على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. كما بين المقصود بالمؤسسات العمومية التي يخضعها موظفوها للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث عدد مجموعة من المؤسسات، بداية بالمؤسسات العمومية والتي تعتبر تلك الهيئات التي يكون تأسيسها بناء على نص خاص وتكون خاضعة للقانون العام.<sup>2</sup> إضافة المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكذا كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.<sup>3</sup>

وبالنظر إلى كون أن هذه الهيئات والمؤسسات العمومية على تنوعها تخضع لأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية. فمنصب التأطير ضمنها لا يتعلق بالمناصب الخاصة بنشاطات التطبيق ضمن المجموعة "ب" من مجموعات أسلاك الموظفين، ولا بالمجموعة "ج" التي تضم أعوان التحكم أو المجموعة "د" التي تضم أعوان التنفيذ، بل تتعلق بالمجموعة "أ"، وهي التي تتعلق بالموظفين الحائزين على المؤهلات المطلوبة لممارسة نشاطات التصميم والبحث والدراسات، باعتبار أنها المجموعة التي تضم الموظفين الأعلى رتبة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الدكتور/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 47 وص 48.

<sup>2</sup> الدكتور/ أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 15.

<sup>3</sup> الفقرة 01 من المادة 02 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 46 الصادر في 2006/07/15.

<sup>4</sup> المادة 08 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 46 الصادر في 2006/07/15.

ويضاف إلى هذه الهيئات هيئة أخرى لا تخضع لقواعد القانون الأساسي للوظيفة العمومية ويتعلق الأمر بهيئة بنك الجزائر، التي تعتبر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. حيث يتولى إدارتها محافظ يساعده ثلاثة نواب محافظ يعين جميعهم بموجب مرسوم رئاسي، ولا يمكن لهم ممارسة أي نشاط آخر أثناء عهدتهم<sup>1</sup>.

كما نصت صراحة الفقرة 03 من المادة 15 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض على أنه لا يمكن للمحافظ ونوابه خلال مدة سنتين (02) بعد نهاية عهدتهم أن يسيروا أو أن يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو لمراقبة بنك الجزائر أو شركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة ولا أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات.

ثالثا: شاغلو منصب تأطير بسلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم

تتنوع سلطات الضبط في المنظومة القانونية، ذلك أنه بالرجوع إلى حيثيات الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف. فقد ورد ضمنها مجموعة من النصوص القانونية التي تضمنت التنصيب على مجموعة من السلطات، والهيئات المعنية بصفة أولية بتجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية اللاحق على انقضاء العلاقة الوظيفية.

كما توجد نصوص قانونية أخرى أوردت أحكاما تتعلق بسلطات الضبط، إذ أن منها ما يأخذ مفهوم سلطة ضبط، ويتعلق الأمر بمجلس المنافسة، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، اللجنة المصرفية لبنك الجزائر، سلطة ضبط المحروقات، لجنة تنظيم ومراقبة بورصة القيم المنقولة، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وكذا سلطتي ضبط الإعلام.

---

<sup>1</sup> المادة 13 والفقرة 02 من المادة 14 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 52 الصادر بتاريخ 2003/08/27.

ومنها ما يأخذ المعنى الذي أشارت إليها المادة 01 من هذا النص القانوني التي جاء في العبارة التي استعملها المشرع في هذا المقام والمتمثلة في: "أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم"، ويتعلق الأمر بالوكالتين الوطنيتين للمناجم، وكذا الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات.

وعليه، سيتم بيان هذه الهيئات وفق ما يلي:

#### أ-سلطات الضبط

بالنظر إلى التحولات السياسية والاقتصادية التي عرفتها الجزائر بعد دستور 23 فبراير سنة 1989 والتي نتج عنها تناقص تدخل الدولة في المجال الاقتصادي بتكريسها مبادئ المنافسة، كان من الضروري تعويض القرارات الإدارية المنظمة للجانب الاقتصادي بأدوات الضبط الاقتصادي المتمثلة في السلطات الإدارية المستقلة، حيث تعتبر هذه الأخيرة سلطات جديدة حولها المشرع ضبط وتنظيم قطاعات ذات أهمية في الجانب المالي أو الاقتصادي أو الإعلامي وأسند إليها المشرع مهامها كانت من اختصاص السلطات التنفيذية.<sup>1</sup>

#### 1-مجلس المنافسة

تم النص على إنشاء مجلس المنافسة ضمن الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم،<sup>2</sup> وقد اعتبر المشرع صراحة مجلس المنافسة هيئة إدارية مستقلة بمناسبة تعديله للنص سالف الذكر سنة 2008.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> الدكتور/أحسن غربي، نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد رقم 11، 2015، ص ص 233-266، ص 233.

<sup>2</sup> المادة 23 من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 43 الصادر بتاريخ 2003/07/20.

<sup>3</sup> المادة 23 المعدلة بموجب القانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/25 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، ج ر ج د ش، العدد رقم 36 الصادر بتاريخ 2008/07/02.

وقد اعتبر المشرع الجزائري أنه: "تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر"، وعليه يتم تطبيق حكم المادة 03 من الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بحالات التنافى والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف المذكور آنفا.

## 2- لجنة ضبط الكهرباء والغاز

تضمن القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات أحكاما تتعلق بلجنة ضبط الكهرباء والغاز، إذ نصت المادة 111 منه على إنشاء هذه اللجنة، والتي تعتبر هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، كما تم بيان المهام التي تضطلع بها هذه اللجنة التي من بينها التعاون مع المؤسسات المعنية من أجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها.<sup>2</sup>

وتقوم بإدارة لجنة الضبط لجنة مديرة طبقا لأحكام المادة 116 من ذات القانون، وقد بينت المادة 121 منه أنه: "تتنافى وظيفة عضو اللجنة المديرة مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو وظيفة عمومية أو كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في أي مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل".<sup>3</sup>

وحظرت المادة 124 من ذات النص على أعضاء اللجنة المديرة عند انتهاء مهمتهم أن يمارسوا نشاطا مهنيا في المؤسسات الخاضعة للضبط في قطاعي الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وذلك في مدة سنتين (02).

---

<sup>1</sup> الفقرة 03 من المادة 29 من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 43 الصادر بتاريخ 2003/07/20.

<sup>2</sup> المادة 114 من القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 08 الصادر بتاريخ 2002/02/06.

<sup>3</sup> المادة 121 من القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 08 الصادر بتاريخ 2002/02/06.

### 3- اللجنة المصرفية لبنك الجزائر

لا تقتصر الأحكام التي تمنع من ممارسة أي نشاط لاحق لنهاية عهدة محافظ بنك الجزائر، وكذا نوابه وفق ما تمت الإشارة إليه فحسب، بل تمتد إلى أعضاء اللجنة المصرفية لهذه الهيئة.

وذلك ما أورده التشريع الجزائري ذي الصلة الذي يكون قد استدرك هذه المسألة التي لم يتناولها الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، حيث تم النص صراحة على ذلك بموجب المادة 106 مكرر التي أضافها المشرع بمناسبة تعديله وتتميمه للأمر رقم 11/03 سالف الذكر سنة 2010. حيث بينت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أنه: "لا يجوز لأعضاء اللجنة المصرفية خلال مدة سنتين (02) بعد نهاية عهدتهم أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة اللجنة أو شركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة ولا أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات".<sup>1</sup>

### 4- سلطة ضبط المحروقات

تم النص على سلطة ضبط المحروقات ضمن أحكام المطة 01 من الفقرة 01 من المادة 12 من القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28/04/2005 المتعلق بالمحروقات المعدل والمتمم، حيث أسند إليها هذا القانون مهام الضبط في مجال المحروقات، وقد وسع المشرع لاحقا من مهامها عند تعديله وتتميمه لذات النص سنة 2013.<sup>2</sup> وتندرج سلطة ضبط المحروقات ضمن الضبط الاقتصادي الذي يهدف إلى حياد الإدارة في المجال الاقتصادي وترقية الكفاءات والحفاظ على الصالح العام.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 106 مكرر من الأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26/08/2010 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر بتاريخ 01/09/2010.

<sup>2</sup> المادة 13 المعدلة بموجب القانون رقم 01/13 المؤرخ في 20/02/2013 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28/04/2005 المتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 11 الصادر بتاريخ 24/02/2013.

<sup>3</sup> سامية بوقندورة، سلطة الضبط في قطاع المحروقات في الجزائر، مذكرة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008، ص 3.

ونصت الفقرة 15 من المادة 12 من القانون في هذا القانون على أعضاء اللجنة المديرة لسلطة ضبط المحروقات القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28/04/2005 المتعلق بالمحروقات المعدل والمتمم، على تنافي العضوية في اللجنة المديرة لهذه السلطة مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية وأي وظيفة عمومية وكل امتلاك لمنافع في أي مؤسسة تابعة لقطاع المحروقات، كما منعت عليهم ممارسة أي نشاط مهني في مؤسسات قطاع المحروقات لمدة سنتين.<sup>1</sup>

### 5- لجنة تنظيم ومراقبة بورصة القيم المنقولة

تم إنشاء لجنة لتنظيم ومراقبة القيم المنقولة بوصفها أحد هيئتي بورصة القيم المنقولة، وهي تشكل سلطة لسوق القيم المنقولة، وقد تم ذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم،<sup>2</sup> وتعتبر سلطة أكثر استقلالية من حيث الجانب المالي مقارنة بالسلطات الإدارية الأخرى التي تعتمد غالبيتها على موارد الدولة قصد تسييرها.<sup>3</sup>

وفي مجال الأحكام المتعلقة بالتنافي، نصت المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم على أنه: "يمارس رئيس اللجنة مهمته كامل الوقت، وهي تتنافى مع أية إنابة انتخابية أو وظيفة حكومية، أو ممارسة وظيفة عمومية، أو أي نشاط آخر، باستثناء أنشطة التعليم أو الإبداع الفني أو الفكري".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الفقرة 20 من المادة 13 المعدلة بموجب القانون رقم 01/13 المؤرخ في 20/02/2013 الذي يعدل ويتم القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28/04/2005 المتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 11 الصادر بتاريخ 24/02/2013.

<sup>2</sup> المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 34 الصادر بتاريخ 23/05/1993.

<sup>3</sup> الدكتور/أحسن غربي، المرجع السابق، ص 239.

<sup>4</sup> المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 34 الصادر بتاريخ 23/05/1993.

وما يلاحظ في هذا المقام أن المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم قد قصر النص بشكل صريح على الأحكام المتعلقة بالتنافي على رئيس لجنة تنظيم ومراقبة بورصة القيم المنقولة، دون باقي أعضائها على الرغم من أنه تم تعديل وتنظيم المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة بموجب القانون رقم 04/03 المؤرخ في 2003/02/17.<sup>1</sup> كما أن أحكام النص لم تتضمن صراحة منع أعضاء اللجنة هذه من مزاوله النشاط بعد نهاية مهامهم.

#### 6- سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

تم النص على إنشاء سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بموجب القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 2000/08/05 الذي يحد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، حيث تضمنت الفقرة 01 من المادة 10 منه ما يلي: "تتشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"<sup>2</sup>.

وقد أسند لها المشرع مهام الضبط، وتشكل من مجلس ومدير عام، كما بين النص أنه تتنافي وظيفة العضو في المجلس مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر وكذا مع كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في أي مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والسمعي البصري والمعلوماتية.<sup>3</sup>

#### 7- سلطات ضبط نشاط الإعلام

إضافة إلى سلطات الضبط هذه، توجد سلطات ضبط أخرى لم يوردها المشرع ضمن حيثيات الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف سالف الذكر. ويتعلق الأمر بسلطة ضبط الصحافة المكتوبة وكذا

<sup>1</sup> القانون رقم 04/03 المؤرخ في 2003/02/17 الذي يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج د ش، العدد رقم 11 الصادر بتاريخ 2003/02/19.

<sup>2</sup> المادة 10 من القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 2000/08/05 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج د ش، العدد رقم 48 الصادر بتاريخ 2000/08/06.

<sup>3</sup> المادة 18 من القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 2000/08/05 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج د ش، العدد رقم 48 الصادر بتاريخ 2000/08/06.

سلطة ضبط السمعى البصرى، التى جاء النص عليها ضمن أحكام القانون العضىوى رقم 05/12 المؤرخ فى 2012/01/12 المتعلق بالإعلام.

فبالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة، فقد تم النص ضمن المادة 56 من القانون العضىوى رقم 05/12 المؤرخ فى 2012/01/12 المتعلق بالإعلام على أنه: "تتنافى مهام أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة مع كل عهدة انتخابية أو وظيفة عمومية أو أى نشاط مهنى".<sup>1</sup>

وعلى الرغم من النص ضمن أحكام المادة 57 منه على عدم إمكانية ممارسة أعضاء هذه السلطة، وكذا أفراد أسرهم وأصولهم وفروعهم للدرجة الأولى، بصفة مباشرة أو غير مباشرة لمسؤوليات أو يحوزوا مساهمات فى مؤسسة مرتبطة بقطاع الإعلام، إلا أنه لم ينص صراحة على منع المعنيين من مواصلة نشاط يتصل بالصحافة المكتوبة خلال مدة معينة بعد انتهاء عهدهم.

أما سلطة ضبط السمعى البصرى، فلم يتضمن القانون العضىوى المتعلق بالإعلام أحكاماً تتعلق بالمنع من مواصلة النشاط اللاحق لانتهاء عهدة أعضاء سلطة الضبط، غير أن هذا أحال إلى القانون رقم 04/14 المؤرخ فى 2014/02/24 المتعلق بالنشاط السمعى البصرى، الذى تضمنت أحكامه النص صراحة على أنه يمنع على كل عضو فى هذه الهيئة ممارسة نشاط له علاقة بأى نشاط سمعى بصرى خلال السنتين (02) الموالتين لنهاية عهدهم.<sup>2</sup>

ب- الهيئات العمومية الأخرى المماثلة التى تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم لا تعتبر هذه الهيئات العمومية سلطات ضبط، غير أنها يمكن أن تتولى من بين بعض مهامها مهمة الضبط، ويبقى أن مهامها الأساسية تتمثل فى الرقابة، فضلاً على التحكيم عندما ينص النص المنشئ لها على مهمة التحكيم. وبذلك يمكن إجمال هذه الهيئات العمومية فى:

<sup>1</sup> المادة 56 من القانون العضىوى رقم 05/12 المؤرخ فى 2012/01/12 المتعلق بالإعلام، ج ر ج د ش، العدد رقم 02 الصادر بتاريخ 2012/01/15.

<sup>2</sup> المادة 65 من القانون رقم 04/14 المؤرخ فى 2014/02/24 المتعلق بالنشاط السمعى البصرى، ج ر ج د ش، العدد رقم 16 الصادر بتاريخ 2014/02/24.



## 1-الوكالتان الوطنيتان للمناجم

تضمن القانون رقم 05/14 المؤرخ في 24/02/2014 المتضمن قانون المناجم أحكاما تتعلق بإنشاء وكالتين وطنيتين للمناجم تتمتعان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تتمثلان في وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر والوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية<sup>1</sup>، وهما هيئتان تضطلعان أساسا بمهام الرقابة.

وفيما يتعلق بالأحكام المتعلقة بالتتافي، فقد نصت الفقرة 16 من المادة 38 من القانون رقم 05/14 المؤرخ في 24/02/2014 المتضمن قانون المناجم على تنافي وظيفة رئيس اللجنة المديرية للوكالتين أو العضوية فيها مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية وكل امتلاك لمنافع في أي مؤسسة تابعة لقطاع النشاطات المنجمية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة. وحظر النص على رئيس اللجنة المديرية للوكالتين وأعضائها عند انتهاء مهامهم ممارسة أي نشاط مهني في قطاع المناجم، والمقالع أو أي نشاط مهني استشاري يتعلق بالنشاطات المنجمية سواء في إطار مهنة حرة وبأية صفة أخرى وذلك لمدة سنتين في قطاع المناجم والمقالع<sup>2</sup>.

## 2- الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات

إضافة إلى سلطة ضبط المحروقات التي تمت الإشارة إليها سلفا، استحدثت المشرع الجزائري وكالة وطنية لتثمين موارد المحروقات بموجب المطة 02 من المادة 12 من القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28/04/2005 المتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم. ومنع صراحة على أعضاء اللجنة المديرية لهذه الوكالة عند انتهاء مهامهم ممارسة أي نشاط مهني في مؤسسات قطاع المحروقات لمدة سنتين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 38 من القانون رقم 05/14 المؤرخ في 24/02/2014 المتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 18 الصادر بتاريخ 2014/03/30.

<sup>2</sup> المادة 38 من القانون رقم 05/14 المؤرخ في 24/02/2014 المتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 18 الصادر بتاريخ 2014/03/30.

<sup>3</sup> المادة 12 من القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28/04/2005 المتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 50 الصادر بتاريخ 2005/07/19.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض سلطات الضبط والهيئات التي تم تناولها تضطلع أيضا بمهام التحكيم، ويتعلق الأمر بلجنة ضبط الكهرباء والغاز سالفة الذكر،<sup>1</sup> وكذا سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.<sup>2</sup>

وعلى الرغم من تعدد الوظائف وشاغلي المناصب سواء بالهيئات أو المؤسسات العمومية وكذا الاقتصادية منها وسلطات الضبط وباقي الهيئات الإدارية الأخرى، إلا أن صفة الجاني تبدو أقل اتساعا عنها في جرائم الفساد ضمن مفهوم الموظف العمومي.

وهو أيضا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في إطار هذه الجنحة، فقد تضمنت المادة 432-13 من قانون العقوبات الفرنسي النص على أصناف الموظفين الذين تمت الإشارة إليهم في معرض بيان جنح أخرى على غرار أخذ فوائد بصفة غير قانونية من قبل الموظف العمومي أثناء ممارسته لمهامه أو لوظيفته. ذلك أنها جاءت خالية من ذكر طائفة الأشخاص الذين يتولون مهمة انتخابية عمومية،<sup>3</sup> وبعض الأشخاص الذين يندرجون في طائفة الأشخاص الذين يمثلون سلطة الدولة.<sup>4</sup>

واستقر الأمر على ذكر أعضاء الحكومة منذ سنة 2013، إذ تم إضافتهم بموجب القانون رقم 2013-907 المؤرخ في 11/10/2013 المتعلق بالشفافية في الحياة العامة،<sup>5</sup> حيث يعتبرون معنيين بالتجريم في هذه الجنحة، ثم أضاف المشرع الفرنسي سنة 2016 فئة أخرى تتمثل في المكلفين من المستخدمين العسكريين.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> المطة 17 من المادة 114 من القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج د ش، العدد رقم 08 الصادر بتاريخ 06/02/2002.

<sup>2</sup> المطة 08 من المادة 13 من القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 05/08/2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج د ش، العدد رقم 48 الصادر بتاريخ 06/08/2000.

<sup>3</sup> Yves MAYAUD, op.cit, P 329.

<sup>4</sup> Vincent Brault-Jamin, op.cit, P 192.

<sup>5</sup> Christophe TUKOV, « La définition du fonctionnaires », Fonctionnaires et droit pénal- des justiciables comme les autres, Ed L'harmattan, Paris, 2015, pp 13-28, P 22.

<sup>6</sup> Loi n°2016-483 du 20/04/2016, Art 03. [www.legifrance.gouv.fr/visite](http://www.legifrance.gouv.fr/visite) le 26/08/2016.

المطلب الثاني: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء علاقة الموظف

العمومي بوظيفته والعقوبات المقررة لها

يتطلب قيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء علاقة الموظف العمومي لوظيفته، زيادة على الشروط الأولية الواجب توفرها، قيام عناصر الركبين المادي والمعنوي، وباكتمال العناصر كلها، يستوجب العقاب على هذه الجنحة.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء علاقة الموظف

العمومي بوظيفته

تمتاز جريمة أخذ الموظف العمومي لفوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء العلاقة الوظيفية التي كانت تربطه بالهيئة أو المؤسسة العمومية التي كان يتولى بها وظيفة عليا للدولة أو منصب تأطير، كغيرها من عديد الجرائم ضرورة توافر الشروط الأولية المتمثلة في صفة الجاني وتوليه أعمال الرقابة والإشراف على النحو الذي تم تناوله.

إضافة إلى هذه الشروط الأولية، يتطلب قيام الجريمة قيام الجاني بنشاط إجرامي يتصل بموضوع الجريمة، وهي عناصر تشكل الركن المادي لهذه الجريمة.

أولاً: النشاط الإجرامي

بالرجوع إلى النص التجريمي، يمكن القول أن النشاط الإجرامي الذي يميز الجريمة يتمثل في إثبات الجاني لأفعال خلال مدة المنع التي حددها المشرع بمدة سنتين (02) ابتداء من تاريخ انقضاء العلاقة الوظيفية، التي كانت تربط شاغلي الوظائف أو المناصب بالهيئة أو المؤسسة التي كانوا يشغلون فيها وظائف عليا للدولة أو مناصب تأطير. حيث تتلخص الأفعال المجرمة هذه في ممارسة شاغلي هذا الوظائف أو المناصب بصفة سابقة لأي نشاط استشاري أو نشاط مهني مهما كانت طبيعته، فضلا على امتلاكهم<sup>1</sup> لمصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم مراقبتها أو الإشراف عليها، أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها.

<sup>1</sup> استعمل المشرع في النسخة المترجمة للغة الفرنسية للمادة 03 من المادة 03 من الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف مصطلح *détenir*.

ولم يتوقف المشرع الجزائري عند هذا الحد، بل توسع في مجال المنع لذات المدة، حيث أضاف على ذلك، حظره على شاغلي مناصب التأطير السابقين ممارسة النشاطات الاستشارية أو المهنية أو حيازة المصالح لدى جميع المؤسسات أو الهيئات الأخرى التي تعمل في نفس مجال النشاط.<sup>1</sup>

وبذلك يظهر جليا أن هذه الجريمة مبنية فيما يتعلق بالنشاط الإجرامي على عدم التزام الموظف المنتهية خدمته أو مهمته بما فرضه عليه المشرع الجزائري، حيث يقوم بمخالفة هذه الالتزامات. ذلك أن الهدف من التجريم منع الموظف من استعمال منصبه، وبشكل ممنهج وعن سابق تصميم من تمكين المؤسسة التي كان مكلفا بمراقبتها أو الإشراف عليها من تحقيق بعض المصالح بطريقة غير شرعية. وهي المؤسسة نفسها التي يصبو في فترة قصيرة إلى الالتحاق بها بعد انقضاء علاقتها الوظيفية، بعد أن يكون قد منحها امتيازات بما يخالف للنصوص القانونية التي تأطر المراقبة أو الإشراف التي كان يتولاها أثناء أداءه مهامه.<sup>2</sup>

ويلاحظ هنا أن المشرع الجزائري جعل من ممارسة الموظف السابق لنشاط استشاري أو مهني مهما كانت طبيعته مخالفة صريحة لأحكام الحظر التي وضعها، وأساسا لقيام الركن المادي لهذه الجنحة فيما يتعلق بالنشاط الإجرامي الذي يأتيه الجاني. والأمر نفسه ينطبق على حيازته على مصالح سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لدى هذه المؤسسات أو الهيئات التي سبق له الإشراف عليها أو مراقبتها.

وإذا كان المشرع الجزائري قد حدد الأفعال المجرمة في قيام الجاني بممارسة نشاط استشاري أو مهني أو امتلاك مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى الهيئات أو المؤسسات على النحو سالف الذكر، فقد اتجه المشرع الفرنسي إلى تحديد الأفعال في أخذ أو تلقي الجاني

<sup>1</sup> المادة 03 من المادة 03 من الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ج د ش، العدد رقم 16 الصادر في 2007/03/07.

<sup>2</sup> Jérôme Lasserre Capdeville, « le délit de pantouflage », AJ Collectivités Territoriales 2011, Ed Dalloz, Paris, 2014, pp 395-400, P 395.

لمساهمات بعمل أو باستشارة أو برأسمال بالمؤسسات التي تولى الموظف السابق مراقبتها أو الإشراف عليها.<sup>1</sup>

ويلاحظ هنا أن المشرع الفرنسي ومقارنة مع الصورة السابقة لجنة أخذ فوائد بصفة غير قانونية التي تتعلق بالموظف أثناء تأديته مهامه الوظيفية أو الانتخابية قد قلص من الأفعال، ذلك أنه لم يورد فعل الاحتفاظ وذلك منطقي، حيث أن فكرة الاحتفاظ بالفائدة بصفة غير قانونية تفترض بالضرورة استمرار الجاني في أخذ أو تلقي لفوائد بعد تعيينه في وظيفة أو منصب أو اضطلاع بمهمة انتخابية عمومية<sup>2</sup> على النحو الذي تم بيانه سلفاً،<sup>3</sup> كما أن المشرع ذاته قد استعمل في الصورة الأولى مصطلح الفوائد وربطها بالعمليات بالنسبة للفوائد التي يأخذها أو يتلقاها الموظف أو يحتفظ بها، غير أنه في هذه الصورة قد استعمل مصطلح المساهمات بعمل أو باستشارة أو برأسمال.<sup>4</sup>

وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي قد حدد الأفعال المكونة للنشاط الإجرامي في لجنة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء علاقة الموظف العمومي بوظيفته، في أخذ أو تلقي مساهمات سواء بعمل أو باستشارة أو برأسمال من المؤسسات أو الهيئات التي كان قد تولى الموظف السابق مراقبتها أو الإشراف عليها من قبل. إلا أن ذلك يفترض مبدئياً أن يمارس الجاني في فترة المنع هذه نشاطاً مهنياً وهو ما يقابل فكرة المساهمة بعمل والتي يفترض أن تتجسد بعقد عمل، أو أن يمارس نشاطاً استشارياً والذي يقابل مساهمة باستشارة، حيث يفترض ذلك قيام الجاني بأعمال استشارة أو تكوين لفائدة مستخدمي المؤسسة أو الهيئة التي سبق له الإشراف عليها أو مراقبتها،<sup>5</sup> أو قيامه بالمساهمة في هذه المؤسسة أو الهيئة برأسمال وهو ما يقابل امتلاكه لمصالح لدى هذه المؤسسة أو الهيئة.

---

<sup>1</sup>Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, op.cit, P79.

<sup>2</sup>Jean-Christophe MAYMAT,op.cit, P223.

<sup>3</sup>Vincent Brault-Jamin,op.cit, P181. Voir aussi Philippe PETIT et Levent SABAN,op.cit, P35.

<sup>4</sup> Article 432-13, al. 1 du Code Pénal Français, [www.legifrance.gouv.fr/visité le 03/09/2016](http://www.legifrance.gouv.fr/visité%20le%2003/09/2016).

<sup>5</sup>Jérôme Lasserre Capdeville, op.cit, P396.

وعليه، يبدو أنه وبالنظر إلى تجسيد مساهمات الجاني بعقود عمل أو استشارة فنية أو خدمات تتعلق بالتكوين أو بامتلاكه لمساهمة مالية، تندرج ضمن فكرة امتلاكه لرأسمال ضمن المؤسسة أو الهيئة التي سبق له الإشراف عليها أو مراقبتها، يكون القضاء الفرنسي قد اتجه إلى اشتراط ضرورة أن لا تكون هذه المساهمات بصفة عرضية يغلب عليها طابع التأقيت، إذ يتوجب أن تكون هذه المساهمات مستمرة دون أن تتخذ شكل أعمال أو تصرفات قانونية منعزلة،<sup>1</sup> وهو ما يفسر ضرورة تجسيد تلك المساهمات بعقود.

### ثانيا: نطاق تجريم الأفعال

ترتبط الأفعال المجرمة سواء تلك حددها المشرع الجزائري المتمثلة في ممارسة الجاني لنشاط استشاري أو مهني مهما كانت طبيعته أو امتلاك لمصالح مباشرة غير مباشرة، أو تلك التي حددها المشرع الفرنسي في أخذ الجاني أو تلقيه لمساهمات بعمل أو باستشارة أو برأسمال، بمجالات تتعلق بأعمال ومهام سبق للموظف قبل انقضاء علاقته الوظيفية أو مهامه توليها من جهة، وبالمؤسسات أو الهيئات التي يمنع عليه قبل نهاية فترة المنع المحددة قانونا أن يمارس لديها نشاطات استشارية أو مهنية أو أن يمتلك لديها لمصالح من جهة ثانية. ويلاحظ في هذا المقام أن محكمة النقض الفرنسية كانت قد اتجهت بداية إلى اشتراط أن يكون إشراف ومراقبة الموظف فعليا على المؤسسة التي يمنع عليه العمل أو امتلاك مصالح لديها بعد انقضاء علاقته الوظيفية، إذ اعتبرت في قرار لها بتاريخ 1982/11/15 أنه لا يشترط أن يكون الإشراف فعليا وكذلك المراقبة من طرف الموظف، حيث أنه على الرغم من عدم توليه شخصيا وبصفة فعلية هذه المهام. إلا أنه وبحكم وظيفته واطلاعه على الملفات الضريبية لبعض المؤسسات الخاصة، يكون قد تحصل على معلومات ذات أهمية تجعل من الضروري منع ممارسته لوظائف ذات طبيعة مهنية أو استشارية لدى هذه المؤسسات خلال

<sup>1</sup>Crim, 11 mai 1928, bull. crim, n° 140.

[http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/scpc2001-7.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/scpc2001-7.pdf). Voir aussi <https://actu.dalloz-etudiant.fr/27/03/2018>.

فترة المنع. وبتحقق ذلك يكون ارتكب جنحة أخذ فوائده بصفة غير قانونية بعد انقضاء علاقته الوظيفية<sup>1</sup>.

غير أن المحكمة ذاتها عادت فيما بعد لتأخذ برأي مخالف تماما، حيث اشترطت أن يكون الإشراف الذي يتولاه الموظف السابق فعليا وبصفة شخصية والأمر نفسه بالنسبة للرقابة،<sup>2</sup> إذ يتعلق مضمون الرقابة أو الإشراف بجميع الأعمال ذات الطبيعة الإدارية التي من شأنها أن تؤدي إلى إصدار قرار إداري لفائدة المؤسسة الخاصة يتضمن منحها ترخيصا أو الاعتماد القانوني أو إعانة مالية أو عدم الحصول عليها.<sup>3</sup>

وفي هذا الصدد، يمكن القول بتأييد الموقف الأول لمحكمة النقض الفرنسية في هذه المسألة، ذلك أن الموظف السابق يمكن أن يكون قد اطلع على معطيات ومعلومات لها من الأهمية ما يجعله يستعملها لصالح المؤسسة الخاصة التي سيلتحق بها أو سترطه بها عقود عمل أو استشارة فنية أو سيمتلك فيها مصالح بعد انقضاء العلاقة الوظيفية.

إضافة إلى ذلك، فلا يشترط في أعمال الرقابة أو الإشراف أن تكون مستمرة، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، حيث اعتبرت أنه يكفي أن تكون الرقابة بشكل مؤقت وضمن فترات متقطعة.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup>Crim, 15 nov 1982, n° 82-91-343: «Est possible des peines prévues par l'article 175-1 du Code pénal, le fonctionnaire public, l'agent ou préposé d'une administration publique qui, dans le délai de cinq ans à compter de la cessation de son activité, prend ou reçoit une participation par travail, conseils ou capitaux, dans une entreprise privée sur laquelle il était en droit d'exercer en raison de ses attributions, une fonction générale de contrôle ou de surveillance et alors même qu'il n'a jamais procédé sur ladite entreprise à des contrôles directs ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007061421>  
27/03/2018.

<sup>2</sup>Crim, 18 juill 1984, n° 83-92-856: « La répression de la prise d'intérêt n'est pas subordonnée à des modalités particulières de l'expression des conseils fournis par l'ancien fonctionnaire d'une entreprise antérieurement soumise à son contrôle ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007062930>  
27/03/2018.

<sup>3</sup>Vincent Brault-Jamin, op.cit, P 192.

<sup>4</sup>Crim, 15 nov 1982, n° 82-91-343

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007061421>  
28/03/2018.

أما باقي الأعمال والمهام التي يشترط أن يكون قد تولاها الجاني قبل انتهاء علاقته الوظيفية، فتتمثل في إبرام عقود مهما كانت طبيعتها بما في ذلك الصفقات<sup>1</sup>، مع أحد المؤسسات أو الهيئات التي يمنع عليه خلال فترة المنع ممارسة أي نشاط استشاري أو مهني أو امتلاك أي مصالح لديها، أو إبداء رأي بشأن إبرام تلك العقود أو تقديم اقتراح على السلطة المختصة لقرارات تتعلق بعمليات منجزة من طرف مؤسسات خاصة أو إبداء رأي بشأن ذلك.<sup>2</sup>

وبذلك يتضح جليا مدى توسع التشريع في الأعمال والتصرفات التي يتولى الموظف السابق الاضطلاع أو القيام بها قبل انقضاء العلاقة الوظيفية. حيث يتصل ذلك بالمؤسسات أو الهيئات التي يمنع عليه قبل نهاية فترة المنع أن يمارس لديها نشاطات استشارية أو مهنية أو أن يمتلك لديها لمصالح، وهو الشق الثاني الذي يحدد نطاق تجريم الأفعال التي تم تناولها.

ويتعلق الأمر في التشريع الجزائري بالمؤسسات التي تكون معنية بالرقابة أو الإشراف أو مهمة إبرام العقود أو إبداء الرأي بشأن إبرامها، وكذا المؤسسات أو الهيئات الأخرى التي تعمل في نفس مجال النشاط، حيث يكون بذلك قد توسع المشرع الجزائري في تحديده للمؤسسات المعنية بالمنع من ممارسة النشاط أو امتلاك المصالح خلال فترة المنع وذلك بالنظر إلى ورود عبارة " أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال النشاط " .<sup>3</sup>

أما المشرع الفرنسي، فقد جرم قيام الموظف العمومي بالمساهمة بعمل أو باستشارة أو برأسمال في مؤسسة خاصة تحوز فيها الدولة أو الإدارات العمومية 30 بالمائة على الأقل من رأسمالها، أو المؤسسة الخاصة التي أبرمت عقدا يتضمن بنودا ذات طبيعة حصرية مع الدولة

---

<sup>1</sup> استعمل المشرع الصفقات. المادة 03 من المادة 03 من الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 01/03/2007 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ج د ش، العدد رقم 16 الصادر في 07/03/2007.

<sup>2</sup> Article 432-13, al. 1 du Code Pénal Français. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>3</sup> المادة 03 من المادة 03 من الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 01/03/2007 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف.



أو الإدارات العمومية التي كانت معنية بالإشراف والمراقبة من قبله في غضون ثلاث (03) سنوات من انقضاء علاقته الوظيفية<sup>1</sup>.

إضافة إلى ما سبق ذكره، فقد توسع المشرع الفرنسي في تحديده للمؤسسات المعنية بأعمال الإشراف أو الرقابة أو إبرام العقود أو إبداء الرأي بشأن إبرام العقود. حيث اعتبر أن المؤسسات العمومية التي تمارس نشاطها في إطار قطاع ذي طابع تنافسي وطبقا لقواعد القانون الخاص، تأخذ نفس حكم المؤسسات الخاصة. وبالتالي تكون معنية بتجريم فعل أخذ الفوائد بصفة غير قانونية اللاحق لانقضاء العلاقة الوظيفية<sup>2</sup>.

كما أضاف النص ضمن الفقرة 04 من المادة 432-13 من قانون العقوبات الفرنسي على تطبيق الأحكام التي خص بها أعوان المؤسسات الخاصة على أعوان المؤسسات العمومية، والشركات العمومية وكذا الشركات العمومية ذات الاقتصاد المختلط التي تحوز فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية بصفة مباشرة على الأقل على نصف رأسمالها<sup>3</sup>. فضلا عن المؤسسات التي تندرج ضمن مؤسسات الاستغلال العمومي التي يحكمها القانون رقم 568/90 المؤرخ في 02/07/1990 المتعلق بالخدمة العمومية للبريد والاتصالات<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>Article 432-13, al. 2 du Code Pénal Français : « Est punie des mêmes peines toute participation par travail, conseil ou capitaux dans une entreprise privée qui possède au moins 30 % de capital commun ou a conclu un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait avec l'une des entreprises mentionnées au premier alinéa ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000028060017&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=2015041325/03/2018>.

<sup>2</sup>Article 432-13, al. 3 du Code Pénal Français.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000028060017&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=2015041322/03/2018>.

<sup>3</sup>يذكر أن المشرع الجزائري قد ذكر هذا النمط من المؤسسات العمومية ضمن أصناف المؤسسات والهيئات المعنية بالمنع من ممارسة النشاط خلال الفترة المحددة قانونا بعد انتهاء الخدمة. المادة 01 من الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 01/03/2007 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف.

<sup>4</sup>Article 432-13, al. 4 du Code Pénal Français : « Ces dispositions sont applicables aux agents des établissements publics, des entreprises publiques, des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Etat ou les collectivités publiques détiennent directement ou indirectement plus de 50 % du capital et des exploitants publics prévus par la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000028060017&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20150413.21/03/2018>.

غير أن المشرع الفرنسي على الرغم من توسعه هذا، إلا أنه وضع استثناءين على تطبيق هذه الأحكام. حيث لا تقوم جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية اللاحق على انقضاء العلاقة الوظيفية لمجرد المساهمة برأسمال من طرف الموظف السابق في إطار عمليات البورصة ضمن رأسمال الشركات المسجلة بهيئة البورصة، وهو الاستثناء الأول. أما الثاني فيتعلق بحصول الموظف السابق لرأسمال عن طريق الميراث،<sup>1</sup> وهي حالة تتعدم فيها إرادته بالنظر إلى أن ذلك يخضع لقواعد قانونية بحثة.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء علاقة الموظف العمومي بوظيفته

لا يختلف الركن المعنوي من حيث المبنى في جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من طرف الموظف العمومي بعد انقضاء علاقته الوظيفية عنه في الجنحة التي يرتكبها الموظف أثناء قيامه بوظائفه أو أداءه لمهامه الانتخابية العمومية.<sup>3</sup> ذلك أن هذه الجنحة كما في الصورة السابقة تأخذ طابعا وميزة الجرح المادية، فلا يشترط توافر سوء النية للقول بتوافر القصد الجنائي.<sup>4</sup>

وبالتالي يمكن أن يندبني القصد الجنائي في هذه الجنحة على مجرد عدم أخذ الاحتياطات بمناسبة القيام بالأفعال المجرمة.<sup>5</sup>

وعليه، يكتفى بعناصر القصد الجنائي العام للقول بقيام الركن المعنوي في هذه الجنحة. ويظهر ذلك من خلال مدى توافر صفة الجاني في الفاعل فضلا على تمتعه بالاختصاص المتمثل في أعمال الرقابة والإشراف، وكذا سلطة إبرام العقود وكذا اختصاص إبداء الرأي بشأن إبرام العقود. كما يظهر أيضا من خلال علم الجاني بقيامه بالأفعال المكونة للجريمة التي تم بيانها سلفا، حيث يتوجب أن يكون عالما بمخالفته لواجبات فرضها عليه القانون، تتمثل في

<sup>1</sup>Article 432-13, al. 5 du Code Pénal Français.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000028060017&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20150413.22/03/2018>.

<sup>2</sup>Vincent Brault-Jamin, op.cit, P 194.

<sup>3</sup>ERIC ALT et IRENE LUC, op.cit, P 64.

<sup>4</sup>Vincent Brault-Jamin, op.cit, P194.

<sup>5</sup>Jérome Lasserre Capdeville, op.cit, P397.

ممارسة نشاط مهني أو استشاري أو امتلاك مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات والهيئات التي كان يتولى عملية رقابتها أو الإشراف عليها وغير ذلك من الأعمال، وأن مخالفته لهذه الواجبات القانونية يترتب عنها ارتكاب جنحة أخذ فوائده بصفة غير قانونية بعد انقضاء العلاقة الوظيفية.

وبصدد بيان علم الجاني بقيامه بهذه الأفعال بما يخالف واجبات قانونية، فهناك من ذهب إلى القول بعدم انتفاء العلم، حتى لو أن الجاني تذرع بتقديمه لطلب الموافقة المسبقة للهيئة المستخدمة، وكذا اللجنة المختصة المكلفة بدراسة طلبات انتقال الموظفين إلى القطاع الخاص التي كان قد استحدثها المشرع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 168/95 المؤرخ في 1995/02/17<sup>1</sup>.

وهو ما يمكن أن يكون صالحا للتطبيق بالنسبة لما أقره المشرع الجزائري من تدابير في هذا الشأن، ويتعلق الأمر بنص المادة 04 من الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف. ذلك أنه لا يمكن للموظف السابق أن يتذرع بجهله للأحكام التي توجب عليه عند انقضاء مدة سنتين (02) وبغية ممارسة أي نشاط مهني أو استشارة أو حيازة مصلحة إيداع تصريح كتابي لمدة ثلاث (03) سنوات من طرف المعني لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وحسب الحالة، آخر هيئة مستخدمة أو السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ بداية ممارسة النشاط<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>Vincent Brault-Jamin, op.cit, P195.

<sup>2</sup> المادة 04 من الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ج د ش، العدد رقم 16 الصادر في 2007/03/07.

وما يعزز هذا الاتجاه بصورة جلية أن المشرع قد أفرد عقوبة جزائية على مخالفة واجب التصريح المنصوص عليه في المادة 04 من الأمر رقم 01/07 سالف الذكر، وتتمثل العقوبة في الغرامة من 200 ألف دج إلى 500 ألف دج.<sup>1</sup>

وعليه، يمكن القول أنه يكفي إثبات الجاني لأفعال دالة على مخالفته لواجب قانوني فرضه المشرع يتمثل في عدم ممارسة الموظف السابق بعد انقضاء العلاقة الوظيفية خلال سنتين (02) لأي نشاط مهني أو استشاري أو امتلاك مصالح لدى الهيئات والمؤسسات المذكورة آنفاً، للقول بتوافر القصد الجنائي لديه، حتى لو أن هذا الأخير لم يتحصل فعلاً على منافع من خلال تلك الممارسة، ذلك أن المشرع الجزائري لم يحدد الأفعال في أخذ أو تلقي الفائدة.

#### الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء علاقة الموظف العمومي بوظيفته

يعاقب على مخالفة أحكام المادة 03 من الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 01/03/2007 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، المتمثلة في ممارسة نشاط استشاري أو مهني أو امتلاك مصالح مباشرة أو غير مباشرة بالمؤسسات والهيئات التي سبق له أن تولى مراقبتها أو الإشراف عليها، والتي تعرف بأخذ فوائد بصفة غير قانونية من طرف الموظف العمومي بعد انقضاء العلاقة الوظيفية، بعقوبة أصلية تتمثل في الحبس من ستة (06) أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة من 100 ألف دج إلى 300 ألف دج.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 07 من الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 01/03/2007 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ج د ش، العدد رقم 16 الصادر في 2007/03/07.

<sup>2</sup> المادة 06 من الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 01/03/2007 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ج د ش، العدد رقم 16 الصادر في 2007/03/07.

وبذلك، تأخذ هذه الجريمة وصف الجنحة، وتأسيسا على ذلك، وطبقا لأحكام قانون العقوبات ذات الصلة، يمكن أن تطبق على المحكوم عليه عقوبات تكميلية، الإلزامية منها أو الجوازية المنصوص عليها في قانون العقوبات.<sup>1</sup>

غير أنه بالمقارنة مع أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يبدو أن هذه الأخيرة أكثر نجاعة. إذ أنها نصت على وجوب أن تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة في حالة الإدانة بارتكاب جريمة أو أكثر من جرائم الفساد، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية،<sup>2</sup> وهي عقوبة تكميلية وجوبية في القانون رقم 01/06 في حين أنها جوازية ضمن القواعد العامة في قانون العقوبات.<sup>3</sup>

كما أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد تضمن النص على أمر الجهة القضائية برد قيمة ما حصل عليه المحكوم عليه من منفعة أو ربح ولو انتقلت إلى أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى،<sup>4</sup> وهو ما لا يوجد له نظير في القواعد العامة.

إضافة إلى ذلك، وضمن العقوبات التي لا تكتسي طابعا جزائيا، فقد تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حكما مهما تم تناوله سلفا، يتمثل في إمكانية تصريح الجهة القضائية ببطلان أي عقد وانعدام آثاره عندما يكون متصلا بارتكاب إحدى جرائم الفساد.<sup>5</sup> وهو ما لم ينص عليه ضمن القواعد العامة التي تحكم هذه الجريمة، حيث لا يمكن للجهة القضائية

---

<sup>1</sup> المادة 09 وما يليها من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 09/06/1966.

<sup>2</sup> الفقرة 02 من المادة 51 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>3</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 52.

<sup>4</sup> الفقرة 03 من المادة 51 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>5</sup> المادة 55 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

الحكم بذلك بالنسبة للعقد الذي يبرمه الموظف السابق خلال مدة المنع المحددة قانونا مع المؤسسة أو الهيئة التي تولى مراقبتها أو الإشراف عليها.

### **المبحث الثالث: تعارض المصالح**

إضافة إلى تداخل الفوائد الذي من شأنه التأثير على حياد الموظف العمومي واستقلاليتة، توجد وضعية أخرى لا تقل أهمية عنها، تتمثل في تعارض المصالح الذي يؤثر بدوره على حياد الموظف العمومي والسير العادي لهامه.

وعليه، سيتم تناول ما يتصل بتعارض المصالح من أحكام مختلفة سواء تلك المتعلقة بالجانب الوقائي أو الجاني الجزائي، على أن يتم ذلك بعد التطرق لمفهوم هذه الوضعية.

#### **المطلب الأول: مفهوم تعارض المصالح وتدابير الوقاية منه.**

اعترف المشرع لأول مرة بجريمة جديدة تسمى تعارض المصالح وصنفا ضمن جرائم الفساد وذلك بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أنه لم يكن قبل صدور هذا القانون يجرم هذا الفعل ولم يكن يعاقب عليه جزائيا، كما نص المشرع ضمن تدابير الوقاية منه ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على التزام الموظف العمومي بإبلاغ السلطة الرئاسية التي يخضع لها بوجود حالة لتعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وكان من شأن ذلك التأثير على مهامه بشكل عاد.<sup>1</sup>

وعليه يكون من المهم الكشف عن تعارض المصالح، من خلال التطرق إلى مفهومه فضلا على بيان التدابير القانونية ذات الطابع الوقائي التي تم النص عليها.

#### **الفرع الأول: مفهوم تعارض المصالح.**

سيتم بيان المقصود بتعارض المصالح من خلال التطرق إلى التعاريف التي تضمنتها النصوص القانونية وكذا الدراسات القانونية، فضلا عن التعاريف الفقهية.

---

<sup>1</sup> المادة 08 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

## أولاً: التعاريف المتضمنة بالنصوص والدراسات القانونية

بالنظر إلى أهمية تعارض المصالح، فقد تم تناول موضوع تعارض المصالح بما في ذلك تحديد مفهوم له من طرف العديد من الدراسات القانونية، حيث يذكر ما تضمنه تقرير المصلحة المركزية الفرنسية للوقاية من الفساد الصادر سنة 2004، والتي بينت أنتعارض المصالح هي حالة فعلية يجد فيها شخص نفسه في وضعية أمام مصلحتين مختلفتين أو متعارضتين، تتمثل الأولى في مصلحة عامة، أما الثانية في مصلحة خاصة، حيث عليه الاختيار بينهما.<sup>1</sup>

إضافة إلى ذلك، اعتبرت اللجنة البرلمانية الفرنسية التي تم إنشاءها بتاريخ 2010/01/12 وتم تكليفها بدراسة تعارض المصالح في الحياة العامة، في تقريرها المقدم إلى رئيس الجمهورية الفرنسية بتاريخ 2011/01/26، أن أساس تعارض المصالح هو وجود وضعية وحالة تتضارب فيها المصالح بين مهام تتعلق بخدمة عمومية أو بمصلحة عامة وبين مصالح خاصة للشخص الذي يتولى هذه المهام، حيث بالنظر إلى طبيعة هذه المصالح وكذا حجمها يمكن أن يكون من شأنها أو يظهر على أنه من شأنها التأثير في الممارسة المستقلة وغير المتحيزة و كذا الموضوعية لهذه المهام.<sup>2</sup>

وإذا كان هذا التقرير قد اكتفى بوصف حالة تعارض المصالح، فيمكن القول أن التعريف الذي أوردته الدراسة القانونية التي أعدها المعهد الفرنسي للمتصرفين الإداريين كان

---

<sup>1</sup> « le conflit d'intérêts est une situation de fait dans laquelle se trouve placée une personne face à deux intérêts divergents, un intérêt général et un intérêt particulier, devant lesquels elle a un choix à faire ». Idem, P 47.

<sup>2</sup> « Un conflit d'intérêts est une situation d'interférence entre une mission de service public et l'intérêt privé d'une personne qui concourt à l'exercice de cette mission, lorsque cet intérêt, par sa nature et son intensité, peut raisonnablement être regardé comme étant de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions ».

Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, remis au Président de la République le 26 janvier 2011.

<https://www.hatvp.fr/wordpress/wp-content/uploads/2016/02/Rapport-Commission-Sauve.pdf>21/03/2018.

أكثر دقة ووضوحاً، ذلك أنه عرف تعارض المصالح على أنه الوضعية التي يمتلك فيها أو يخدم فيها الموظف مصالح خاصة من شأنها التأثير على موضوعيته في أداء وظائفه<sup>1</sup>.

ويبدو وجود نوع من التقارب بين هذا التعريف، والتعريف الذي تبنته منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، التي عرفت تعارض المصالح على أنه: "ذلك التضارب والتعارض بين مهمة عمومية ومصالح خاصة لعون عمومي، حيث يمتلك هذا الأخير بصفة خاصة مصالح من شأنها أن تؤثر في ممارسته لمهامه والتزاماته واضطلاحه بمسؤولياته"<sup>2</sup>.

وإذا كانت هذه المنظمة قد تناولت موضوع تعارض المصالح، وأعطت تعريفاً له على النحو الذي تم بيانه، فبالمقابل لم تتضمن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حكماً يتعلق بتعريف تعارض المصالح. حيث اكتفت بالنص على أنه تسعى كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تعزز الشفافية وتمنع تضارب المصالح في القطاع العام،<sup>3</sup> فضلاً على اتخاذ تدابير لمنع تضارب المصالح في القطاع الخاص.<sup>4</sup>

وقد حذت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد حذو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في عدم ورود تعريف لتعارض المصالح، وفي اكتفاءها بالنص على أنه تسعى كل دولة طرف

<sup>1</sup> « Un conflit d'intérêts naît d'une situation dans laquelle un administrateur détient ou sert, à titre privé, des intérêts qui pourraient avoir une influence sur son objectivité dans l'exercice de sa fonction ».

<http://www.ifa-asso.com/informer/centre-de-ressources/les-questions-cles/existe-t-il-une-definition-du-conflit-d-interets.html>. 18/03/2018 Voir aussi, Joël Moret-Bailly, op.cit, P 45.

<sup>2</sup> « Un conflit d'intérêts implique un conflit entre la mission publique et les intérêts privés d'un agent public, dans lequel l'agent public possède à titre privé des intérêts qui pourraient influencer indûment la façon dont il s'acquitte de ses obligations et de ses responsabilités. » Rapport de L'Organisation de coopération et du développement économique « OCDE » sur la prévention des conflits d'intérêts, « Gérer les conflits d'intérêts dans le service public, lignes directrices de l'OCDE et expériences nationales », Ed OCDE, Paris, 2005, P 15.

<sup>3</sup> المطة 04 من المادة 07 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 2003/10/31.

<sup>4</sup> المطة 02-هـ- من المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 2003/10/31.



وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تقرر الشفافية وتمنع تضارب المصالح بين الموظف والجهة التي يعمل بها سواء القطاع العام أو الخاص.<sup>1</sup> هذا بالنسبة لعدم ورود أحكام تتضمن تعريفا لتعارض المصالح، أما بالنسبة للأحكام المتعلقة بتجريمه، فذلك الأمر، حيث لم تتضمن الاتفاقيتان على أي حكم يتعلق بتجريم تعارض المصالح، إذ اكتفت بالنص على تدابير للوقاية منه.

وإذا كانت الاتفاقيتان السالفتا الذكر قد اكتفتا بالنص على مثل هذه التدابير، فقد جاءت الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد ومكافحته خالية من أي حكم يتعلق بتعارض المصالح، إن لجهة تعريفه أم لجهة تدابير الوقاية منه أو تجريمه.<sup>2</sup>

أما ضمن النصوص القانونية الداخلية، فجدير بالذكر ما تضمنه قانون أخلاقيات المهنة وحقوق وواجبات الموظفين بفرنسا الصادر بتاريخ 20/04/2016 من حكم ذي أهمية بالغة يتعلق بتعريف تعارض المصالح، حيث اعتبرت المادة 25 مكرر منه المضافة بموجب هذا القانون أن: "تعارض المصالح يعني كل وضعية تداخل بين المصلحة العامة ومصالح الموظف سواء خاصة أو عامة، وكان من طبيعتها التأثير على استقلالية الموظف وحياده وكذا موضوعيته في أداءه لوظائفه"<sup>3</sup>.

وبذلك، يبدو المشرع الفرنسي قد توسع في مفهوم تعارض المصالح، ذلك أنه لم يكتف بالتداخل الذي قد يحدث بين المصلحة العامة ومصحة الموظف الخاصة. بل تعادها إلى مصلحة الموظف التي قد توصف أنها عامة، حيث يمكن أن تكون مصلحة المؤسسة العمومية التي يشغل منصبا فيها.

أما المشرع الجزائري، ففي حقيقة الأمر لم يعرف تعارض المصالح، إنما تجدر الإشارة إلى أنه قد نص ضمن المادة 08 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق

<sup>1</sup> المطبة 04 من المادة 10 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة بتاريخ 2010/12/21.

<sup>2</sup> اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 2003/07/11.

<sup>3</sup>Loi N° 2016-483 du 20/04/2016 relative a la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. Voir Site [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/) visité le 18/02/2016.

بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: "يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو أن يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد".<sup>1</sup>

### ثانياً: التعاريف الفقهية

يوجد من يذهب إلى القول أن: "تعارض المصالح هو الوضعية التي تتداخل فيها مصالح الموظف الخاصة بالمصالح المرتبطة بالوظائف الموكلة إليه.<sup>2</sup> ويوجد أيضاً من يذهب إلى اعتبار تعارض المصالح تلك الوضعية التي تتداخل فيها المصالح الموكلة إلى شخص بمقتضى سلطات تم تفويضه إياها أو بمقتضى مهمة تحكيم أو وظيفة تقييم أسندت إليه، ومصالحة أخرى عمومية أو خاصة، مباشرة أو غير مباشرة، حيث يكون من شأن هذا التداخل التأثير في الممارسة الشريفة لمهمة ذلك الشخص أو أن يظهر على هذا النحو.<sup>3</sup>

إضافة إلى ذلك، ذهب البعض إلى بيان أسباب نشوء تعارض المصالح، حيث اعتبر أنه ينشأ التعارض عندما للموظف أهداف وتطلعات مادية ومعنوية، وأن يكون لديه علاقات مختلفة الأشكال والأنماط، تدفعه إلى أن يتحصل من منصبه على منافع وأن يقدم خدمات إلى من لديه علاقة بهم، وهذا جوهر تعارض المصالح".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المادة 08 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> هذا التعريف أورده الأستاذ جون فرونسواكوف

« Le conflit d'intérêts est une situation d'interférence entre les intérêts privés et les intérêts, confiés au fonctionnaire ». Voir Joël Moret-Bailly, Les conflits d'intérêts, Définir, Gérer, Sanctionner, Ed LGDJ, Paris, 2012, P 46

<sup>3</sup> « Il y a conflit d'intérêts lorsqu'il existe une situation d'interférence entre les intérêts confiés à une personne, en vertu d'un pouvoir qui lui a été délégué ou conféré, d'une mission d'arbitre qui lui a été confiée ou d'une fonction d'évaluation qui lui a été attribuée, et un autre intérêt public et/ou privé, direct ou indirect, interférence de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice loyal de sa mission ». Mustapha Mekki, « Introduction a la notion de conflits d'intérêts », colloque « les conflits d'intérêts », Lyon le 20/11/2012, Ed Dalloz, Paris, 2013, PP 3-46, P 34.

<sup>4</sup> الدكتور/ موسى آدم عيسى، " تعارض المصالح في أعمال الهيئات الشرعية "، مؤتمر الهيئات الشرعية الثامن، البحرين، من 17 إلى 19 ماي 2009، ص ص 01-25، ص 04.

## الفرع الثاني: تدابير الوقاية من تعارض المصالح.

تعتبر الوقاية من تعارض المصالح من بين المواضيع الحديثة نسبياً، ذلك أنها تتعلق بالأساس بالنظرة الجنائية التي لا تعتمد على التجريم والعقاب كوسائل لحماية المصالح الضرورية للمجتمع. بل تتعداه إلى ضرورة البحث ثم التنصيص على وسائل وتدابير أخرى، يكون جوهرها الوقاية من الوقوع في هذه الوضعية التي من شأنها المساس بمبادئ الشفافية ومساواة المرتفقين المتصلة بالخدمة العمومية وكذا المساواة بين الأعوان الاقتصاديين في مجال الصفقات العمومية، وبمبدأ استقلالية الموظف العمومي.

لذلك توجد تدابير عامة تتصل بالموظف العمومي، وأخرى تخص مجال الصفقات العمومية باعتباره مجالاً خصباً، وأكثر عرضة للجرائم المتصلة به، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

### أولاً: مدونات أدبيات وأخلاقيات المهنة كتدابير للوقاية من تعارض المصالح

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم ضمن التدابير الوقائية في القطاع العام حكماً يتعلق بمدونات وقواعد سلوك الموظفين العموميين. حيث تم النص على وضع مدونات وقواعد سلوكية تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم، النزاهة والملائم للوظائف العمومية والعهد الانتخابية، حيث يناط وضع المدونات والقواعد السلوكية إلى الدولة، المجالس المنتخبة، الجماعات المحلية، والمؤسسات العمومية ذات النشاطات الاقتصادية، وتتضمن هذه المدونات قواعد قانونية تهدف إلى تشجيع النزاهة والأمانة وكذا روح المسؤولية بين الموظفين والمنتخبين.<sup>1</sup>

هذا بالنسبة للإطار العام المتصل بالمجالات المتنوعة المتعلقة بنشاط المرافق العامة. أما فيما يخص مجال الصفقات العمومية، فقد تم التأكيد على إعداد مدونة لأدبيات وأخلاقيات

<sup>1</sup> المادة 07 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية،<sup>1</sup> من طرف سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. حيث يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية<sup>2</sup>. كما تم النص على اطلاع الأعوان العموميين على هذه المدونة والتعهد باحترامها بموجب تصريح.<sup>3</sup>

ويمكن القول أنه في حقيقة الأمر لا تختلف القواعد السلوكية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كثيرا عن مدونات أخلاقيات المهنة. وبالمقابل يوجد من يذهب إلى القول بوجود اختلاف بين الأدبيات وبين أخلاقيات المهنة التي تم النص عليهما في المادة 88 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث يعتبر أخلاقيات المهنة وبشكل عام علم الواجبات المعنوية التي تفرض على أعضاء مؤسسة أو تنظيم ما، بمعنى جماعة اجتماعية ملتفة حول مشروع مشترك قائمة على الهرمية، خاضعة إلى سلطة مكلفة بتحديد مبادئ العمل الواجبة الاحترام تحت طائلة الجزاءات التأديبية<sup>4</sup>.

غير أنه يوجد من يذهب إلى القول أن الأدبيات تعتبر علم الأخلاق، وهي تتسم بالطابع الشخصي وأن مصدرها سلطان الإرادة، أما أخلاقيات المهنة فهي قواعد تتسم بالموضوعية والثبات والإلزام.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> تم النص لأول مرة على وضع مدونة لأدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان الاقتصاديين في مجال الصفقات العمومية ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، حيث جاء في المادة 60 منه ما يلي: " يوافق بموجب مرسوم تنفيذي على مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية تحدد فيه حقوق وواجبات الأعوان العموميين عند مراقبة أو إبرام وتنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق".

<sup>2</sup> تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد غير في الأداة القانونية التي يوافق بموجبها على مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية، حيث كان ينص على الموافقة عليها بموجب مرسوم تنفيذي، أما في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أصبح ينص على إسناد صلاحيات ذلك إلى الوزير المكلف بالمالية.

<sup>3</sup> الفقرتين 01 و02 من المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

<sup>4</sup> الدكتور/ سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 295.

<sup>5</sup> Christian Vigourou, Déontologie des fonctions publiques, Ed Dalloz, Paris, 2006, P 12.

ومهما يكن، يمكن القول أن قواعد أخلاقيات المهنة تعتبر قواعد ذات طابع سلوكي، من شأنها الإسهام في الوقاية من جرائم الفساد عموماً في مجال الصفقات العمومية، لاسيما تعارض المصالح.

وهو ما يؤكد حصر المشرع الجزائري على التنصيص مجدداً على وضع هذه القواعد، حيث تعتبر قواعد قانونية مكملة للقوانين الأساسية الخاصة، فضلاً على الاتفاقيات الجماعية أو الأنظمة الداخلية التي تحكم مهنة ما أو خدمة عمومية ما. إذ تكون هذه القوانين الأساسية أو الأنظمة الداخلية ناقصة أو عاجزة على تحديد مجموع الالتزامات التي تقتضيها تلك المهنة أو الخدمة العمومية، بل هي ضرورية لسد العجز أو الغموض الذي قد يكتنف الأحكام القانونية والتنظيمية سارية المفعول.<sup>1</sup>

**ثانياً: وجوب الإبلاغ عن تعارض المصالح والإجراءات المصاحبة له.**

يعتبر وجوب الإبلاغ أو الإفصاح عن حالة تعارض المصالح من بين أهم التدابير الوقائية من هذه الوضعية، حيث يندرج ضمن معالجة حالات الاستفادة من الفرص التي قد تتاح للموظف العمومي من خلال مركزه<sup>2</sup>، سواء تعلق الأمر بمهمة انتخابية، أو منصبه في إطار الوظيفة العمومية.

وفي هذا الصدد، وبالإضافة إلى ما تضمنته المادة 08 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المذكورة آنفاً من وجوب الإبلاغ عن وجود حالة تعارض المصالح، فجدير بالذكر أنه بالنسبة للموظف العام الخاضع للقانون الأساسي للوظيفة العمومية، والذي من شأن وجوده في هذه الحالة أن يؤدي إلى الإخلال بسير المعاملات الإدارية وسير المرفق العام، فإن الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، قد اعتبر الإفصاح والإبلاغ عن وجود هذه الحالة من الواجبات الوظيفية، والالتزامات الواقعة على الموظف العام. إذ يتوجب عليه في الحالة التي يكون فيها زوجه يمارس بصفة مهنية نشاطاً

<sup>1</sup> الدكتور/ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 299.

<sup>2</sup> الدكتور/ موسى آدم عيسى، المرجع السابق، ص 07.

خاصا مريحا، التصريح بذلك للإدارة التي هو تحت سلطتها حيث يكون على السلطة المختصة فيها أن تتخذ عند الاقتضاء التدابير التي من شأنها الحفاظ على مصلحة الخدمة.<sup>1</sup>

وبذلك يكون المشرع الجزائري في مجال الوظيفة العمومية قد وسع في نطاق الوقاية من الوقوع في تعارض المصالح لتمتد إلى ممارسة زوج الموظف لنشاط خاص مريح. حيث يتصور هنا أن يكون زوج الموظف أحد المتنافسين للحصول على صفقة عمومية، في الوقت الذي يكون فيه الموظف ذي صلة مباشرة أو غير مباشرة أو حتى غير ذي صلة بالصفقة العمومية وإجراءاتها. فالنص على هذا الواجب والالتزام الواقع على الموظف لا يتطلب وجوبا أن يكون زوجه عوناً اقتصادياً متنافساً للحصول على صفقة المصلحة المتعاقدة التي يشغل فيها الموظف منصبا إداريا، حيث لا يرتبط هذا الالتزام بوقوع مثل هذه الحالة.

ونظرا لأهمية واجب إبلاغ الموظف عن ممارسة زوجه لنشاط مريح، فقد استقر المشرع على ترتيب عقوبة تأديبية على عدم الإبلاغ بذلك، حيث اعتبرت المادة 46 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أنه يشكل خطأ مهنيا يستوجب العقوبة التأديبية عليه.<sup>2</sup>

إضافة إلى ذلك، فقد نص تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه يتوجب على الأعوان العموميين بعد الاطلاع على مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة، وكذا التعهد باحترامها بموجب تصريح، الإمضاء على تصريح آخر يتعلق بعدم وجود تضارب المصالح.<sup>3</sup> فضلا على ذلك أوجب على الموظف العمومي الذي يشارك في إبرام أو مراقبة أو

---

<sup>1</sup> الفقرة 01 من المادة 46 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 46، الصادر بتاريخ 16/07/2006.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد استقر على النص على هذه المسألة ضمن النصوص القانونية المتضمنة القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث يذكر في هذا الصدد ما تضمنته من أحكام مشابهة في المادة 26 فقرة 02 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية الملغى، وقيل ذلك ما تضمنته المادة 15 فقرة 02 من الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02/06/1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الملغى أيضا.

<sup>3</sup> الفقرة 02 من المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

تنفيذ صفقة عمومية، عندما تتعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عادي، أن يقوم بإخبار سلطته السلمية بذلك، فضلا على وجوب التنحي من المهمة،<sup>1</sup> حيث أن التنحي يكون مؤقتا.

وفكرة التنحي المؤقت تجد لها ما يقابلها في إطار المهمة الانتخابية التي يكون قد اضطلع بها المنتخبون في المجالس المنتخبة المحلية. إذ يتوجب الامتناع عن المشاركة في المناقشات أو التصويت بشأن المسائل التي تمثل موضوعات يطبعها وجود تعارض للمصالح،<sup>2</sup> وهو ما يعتبر تدبيرا آخر من تدابير الوقاية من تعارض المصالح.

فبالنسبة لعضو المجلس الشعبي البلدي بما في ذلك الرئيس الذي يصوت على مداولة تتصل بمصلحته الشخصية، والتي تمثل في جوهرها حالة من التعارض، فإن المشرع في القانون المتعلق بالبلدية قبل إلغائه لاسيما ما تضمنته المادة 45 في فقرتها 01، قد رتب جزاء يطال هذه المداولة. إذ بين أنه تصبح محل بطلان المداولات التي قد يشارك في اتخاذها عضو المجلس الشعبي البلدي الذي يكون له مصلحة شخصية في القضية المطروحة أو كان وكيلها عنها. وأضاف على ذلك أنه يمكن لأي شخص له مصلحة أن يطلب من الجهة القضائية المختصة إلغاء المداولة موضوع تعارض المصالح خلال شهر من تعليقها.<sup>3</sup>

وإذا كان القانون المتعلق بالبلدية لسنة 1990 لم تتضمن أحكامه ما يشير إلى الحضر على الأعضاء أو الرئيس في حالة التعارض حضور المداولة التي تشكل في مضمونها تعارضا للمصالح، فإن المشرع الجزائري قد منع صراحة بمقتضى القانون المتعلق بالبلدية ساري المفعول<sup>4</sup> على أعضاء المجلس، بما في ذلك الرئيس الذين يوجدون في وضعية تعارض

---

<sup>1</sup> المادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المنصمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>2</sup> Joël Moret-Bailly, op.cit, P 146.

<sup>3</sup> المادة 45 فقرة 03 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالبلدية الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 15 الصادر بتاريخ 11/04/1990.

<sup>4</sup> القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية، ج ر ج د ش، العدد رقم 37 الصادر بتاريخ 03/07/2011.

مصالحه مع مصالح البلدية سواء بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة أو كوكلاء، حضور المداولة التي تعالج هذا الموضوع.<sup>1</sup>

أما إذا تم حضورهم ضمن نفس الشروط، فتعتبر هذه المداولة باطلة<sup>2</sup>، علما أن المداولة قد تتصل مباشرة بإبرام الصفقات العمومية. ذلك أن قانون البلدية قد تضمن ما يفيد بذلك، حيث تم النص على أنه يصادق على محضر المناقصة والصفقة العمومية عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي التي ترسل مرفقة بمحضر المناقصة والصفقة العمومية المتعلقة بها إلى الوالي.<sup>3</sup>

إضافة إلى ذلك، ألزم المشرع الجزائري في الفقرتين 03 و04 من نفس المادة على عضو المجلس الشعبي البلدي الذي يكون في حالة تعارض المصالح أن يصرح لرئيس المجلس بذلك، كما ألزم هذا الأخير عندما يكون في الحالة ذاتها أن يعلن ذلك للمجلس، ومثل هذا الحكم لم تتضمنه أحكام النص السابق.

وإذا كان المشرع الجزائري في النص السابق قد أعطى إمكانية للوالي للمبادرة لإلغاء المداولة موضوع تعارض المصالح، في أجل الشهر ابتداء من تاريخ إيداع محضر المداولة لدى الولاية<sup>4</sup>. فإنه بعد سنه لقانون البلدية سنة 2011 قد رتب بطلان المداولة هذه، حيث يثبتته

---

<sup>1</sup> تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع ضمن قانون البلدية ساري المفعول، قد وسع دائرة الأشخاص الذين تربطهم بالعضو المنتخب الذي يوجد في حالة تعارض مصالح، إذ أضاف أزواج المنتخب أو أصوله أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة، مما يعتبر أمرا مستحسنا ومحمودا.

<sup>2</sup> الفقرة 01 من المادة 60 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، ج ر ج د ش، العدد رقم 37 الصادر بتاريخ 2011/07/03.

<sup>3</sup> المادة 194 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، ج ر ج د ش، العدد رقم 37 الصادر بتاريخ 2011/07/03.

<sup>4</sup> الفقرة 02 من المادة 45 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالبلدية الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 15 الصادر بتاريخ 1990/04/11.



بموجب قرار معطل من الوالي<sup>1</sup> دون الإشارة إلى أي قيد زمني. ذلك أن المادة 60 منه جاءت خالية من أي قيد من مثل هذا النوع.<sup>2</sup>

أما أعضاء المجلس الشعبي الولائي الذين يتواجدون في نفس الوضعية، فقد بين المشرع الجزائري في قانون الولاية ساري المفعول<sup>3</sup>، أنه لا يمكن لرئيس المجلس أو أي عضو من أعضائه الذي يكون في وضعية تعارض مصالحه مع مصالح الولاية سواء بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة أو كوكلاء، حضور المداولة التي تعالج هذا الموضوع. وأنه في حالة المخالفة تكون هذه المداولة باطلة، كما ألزم كل عضو يكون في وضعية تعارض مصالح، بالتصريح بذلك لرئيس المجلس الشعبي الولائي، أما هذا الأخير إذا ما كان في حالة تعارض مصالح، فيتوجب عليه التصريح بذلك للمجلس.<sup>4</sup>

ورتب المشرع الجزائري بطلان المداولة التي يكون جوهرها تعارض المصالح، حيث تقره المحكمة الإدارية المختصة بعد رفع دعوى من طرف الوالي. إذ تكون هذه المداولة موضوع إثارة بطلان من طرف الوالي في أجل خمسة (15) يوما الموالية لاختتام دورة المجلس أو يكون رفع الدعوى من طرف الوالي بناء على طلب يقدمه كل منتخب أو مكلف بالضريبة بالولاية، له

---

<sup>1</sup> الفقرة 01 من المادة 60 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية، ج ر ج د ش، العدد رقم 37 الصادر بتاريخ 03/07/2011.

<sup>2</sup> بالمقارنة بين الحالات التي تضمنتها المادتين 56 و 57 المرتبطتين بأجال محددة قانونا وهي 21 يوما، و 30 يوما من تاريخ الإيداع لدى مصالح الولاية، وحالة تعارض المصالح التي جاءت الأحكام المتعلقة بها خالية من أي قيد زمني، يمكن القول أن هذه الحالة أصبحت ضمن الحالات التي لا تتطلب مثل هذا القيد الزمني، بما يفيد بقاء المداولة هذه عرضة لإمكانية بطلانها. وهذا ما يؤكد الباحث " علاء الدين عشي"، وبنفس هذا المعنى. في هذا الشأن: علاء الدين عشي، شرح قانون البلدية، دار الهدى، طبعة بدون رقم، سنة 2011، ص 56.

وتجدر الإشارة هنا أن المشرع قد أحسن بنصه على مثل هذا الحكم لما لذلك من فتح لمجال بطلان المداولة التي يكون موضوعها تعارض المصالح تحقيقا لرقابة أكثر اتساعا.

<sup>3</sup> القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالولاية، ج ر ج د ش، العدد رقم 12 الصادر بتاريخ 29/02/2012.

<sup>4</sup> المادة 56 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالولاية، ج ر ج د ش، العدد رقم 12 الصادر بتاريخ 29/02/2012.

مصلحة في ذلك. على أن تقديم الطلب يجب أن يتم في أجل لا يتعدى خمسة (15) يوما من تاريخ إصاق المداولة.<sup>1</sup>

وعليه، فإن المشرع الجزائري وضمن النصوص سارية المفعول المتعلقة بالجماعات الإقليمية يكون قد وسع من نطاق الأشخاص الذين تربطهم علاقة بالعضو المنتخب، سواء في المجلس الشعبي البلدي أو في المجلس الشعبي الولائي الذي يوجد في حالة تعارض مصالح. إذ أضاف أزواج المنتخب أو أصوله أو فروعه إلى الدرجة الرابعة، حيث أنه كان يكتفي في ظل قانون البلدية وكذا قانون الولاية لسنة 1990، بالنص على المداولة التي يشارك في اتخاذها العضو بالمجلس الشعبي البلدي المعني الذي له مصلحة شخصية فيها أو كوكيل،<sup>2</sup> وكذا المداولة التي يشارك فيها العضو بالمجلس الشعبي الولائي المعني بقضية موضوع المداولة إما باسمه الشخصي أو كوكيل.<sup>3</sup>

ومما تقدم، يظهر أن العقوبة غير ذات الطابع الجزائي التي رتبها المشرع الجزائري في حالة تحقق تعارض المصالح، تختلف عنها في حالة الموظف العام الخاضع للقانون الأساسي العام للتوظيف العمومية والذي يكون من واجبه الإبلاغ عن وجود حالة لتعارض المصالح، فهي عقوبة تأديبية تمسه هو ذاته. وبذلك تعتبر عقوبة لها طابع شخصي مباشر، أما في حالة أعضاء المجالس المنتخبة المحلية، فإن الجزاء يمس المداولة لا العضو في المجلس البلدي أو الولائي، فهي بذلك لها طابع موضوعي.

---

<sup>1</sup> المادة 57 فيمن القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية، ج ر ج د ش، العدد رقم 12 الصادر بتاريخ 2012/02/29.

<sup>2</sup> الفقرة 01 من المادة 45 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالبلدية الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 15 الصادر بتاريخ 1990/04/11.

<sup>3</sup> المادة 52 من القانون رقم 09/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالولاية الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 15 الصادر بتاريخ 1990/04/11.

## المطلب الثاني: تجريم تعارض المصالح والعقوبات المقررة له.

يعتبر تعارض المصالح من الجرائم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ذلك أن قانون العقوبات لم يورد ضمن أحكامه تجريم تعارض المصالح، كما أن القوانين الجنائية الخاصة لم تتضمن التجريم والعقاب على الأفعال المكونة لها.

### الفرع الأول: الموقف من تجريم تعارض المصالح

لم تتضمن الاتفاقيات الدولية التي تم المصادقة عليها أحكاما تتعلق بتجريم تعارض المصالح، حيث اكتفت، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذا الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد بالنص على أنه تسعى كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تعزز الشفافية وتمنع تضارب المصالح، في حين أن اتفاقية الاتحاد الإفريقي المذكورة آنفا لم تتضمن أحكاما تتعلق بتعارض المصالح سواء ضمن تدابير الوقاية أو ضمن أحكام التجريم.

أما بالنسبة للنصوص الداخلية، فقد سبقت الإشارة إلى كون أن تعارض المصالح من الجرائم المستحدثة، حيث جاءت المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحت عنوان "تعارض المصالح"، وهي تعاقب الموظف العمومي على مخالفة أحكام المادة 09 من القانون

رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.<sup>1</sup> ومن خلال قراءة أولية لنص المادة 34 التي ربطت قيام جنحة تعارض المصالح بمخالفة الموظف العمومي لأحكام المادة 09 من القانون رقم 01/06، يظهر لأول وهلة أنها ترتبط بمخالفة قواعد الشفافية في الصفقات العمومية. ذلك أن هذه المادة أورد ضمنها المشرع الجزائري أحكاما تم النص فيها على وجوب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال

<sup>1</sup> تنص المادة 34 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي: " يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 09 من هذا القانون".

الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة،<sup>1</sup> وكذا على معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

وقد جاءت المادة هذه تحت عنوان "إبرام الصفقات العمومية"، إلا أنه وبالرجوع إلى المادة التي تسبقها ضمن الباب الثاني نفسه من القانون رقم 01/06 المعنون بـ"التدابير الوقائية في القطاع العام"، فإن تجريم تعارض المصالح لا يكون مرتبطاً بمخالفة الموظف العمومي لأحكام المادة 09، بل بمخالفة أحكام المادة 08 سالف الذكر.<sup>2</sup>

أما المشرع الفرنسي فلم يجرم تعارض المصالح، إذ لم يتضمن قانون العقوبات الفرنسي أو القوانين الجنائية الخاصة أحكاماً تجرمه، حيث أن الأفعال المكونة له في حد ذاتها غير مجرمة.

غير أنه بالمقابل لذلك هناك من اعتبر أن الموظف العمومي قد يجد نفسه في وضعية تتميز بتداخل في المصالح، حيث يخالف بإتيانه لأفعال قواعد آداب وأخلاقيات الممارسة أو المهنة. إذ يمكن أن يؤدي ذلك إلى ارتكاب جرائم أخرى ومثال ذلك أخذ الفوائد بصفة غير قانونية<sup>3</sup>. وهي الجريمة التي تجد وفقاً لما ذهب رأي آخر تقارباً كبيراً مع تعارض المصالح،

---

<sup>1</sup> يكون ذلك من خلال تكريس علانية المعلومات المتصلة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، والإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، فضلاً على التأكيد على ممارسة جميع طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرامها، وهي قواعد تم النص عليها ضمن المادة 09 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وقد أضاف المشرع على ذلك سنة 2010 عند تنميته للقانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 سالف الذكر، وجوب إدراج التصريح بالنزاهة من طرف المتعامل الاقتصادي ضمن ملف تقديم العروض للحصول على صفقة عمومية. في هذا الشأن الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26/08/2010 الذي يتم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر بتاريخ 01/09/2010.

<sup>2</sup> بالنظر إلى الربط الذي تم بين المادة 34 التي تجرم تعارض المصالح وهو عنوان المادة نفسها، والتي تعاقب الموظف العمومي الذي يخالف أحكام المادة 09 التي تتعلق أصلاً بإبرام الصفقات العمومية، وليس بمخالفة التصريح بتعارض مصالحه مع المصلحة العامة، التي تشكل مضمونها للمادة 08، يكون المشرع قد وقع في خطأ مادي يتطلب الاستدراك، وهذا أيضاً ما بينه الدكتور/ أحسن بوسقيعة بقوله: " يستشف من نص المادة 34 أن المقصود بتعارض المصالح هو خرق أحكام المادة 08 من قانون مكافحة الفساد، وإن كان نص التجريم قد أشار خطأً إلى المادة 09 ". الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 187.

<sup>3</sup> Emmanuel AUBIN, La Fonction Publique, 5eme Ed, Ed Gaulino, Paris, 2012, P 486.

حيث يعتبر هذا الرأي أن تعارض المصالح لا يخرج عن نطاق التجريم من منظور أن المشرع الفرنسي قد أفرد أحكاما تجرم وتعاقب الموظف العمومي على أخذ الفوائد بصفة غير قانونية.<sup>1</sup> وإذا كان الرأي الأخير هذا ينطلق من كون أن تجريم أخذ الموظف العمومي لفوائد بصفة غير قانونية أثناء ممارسته لمهامه فيه تجريم للأفعال المكونة لتعارض المصالح، فيوجد في فرنسا من يذهب إلى القول أنه لا يفترض دائما وبالضرورة أن تكون جميع أحكام القانون الجنائي عقابية، بل تتضمن بعض أحكامه تدابير وقائية من الجريمة.<sup>2</sup>

ويبدو أنه ضمن هذا المنظور، لم يتم تضمين قانون العقوبات الفرنسي أو القوانين الجنائية الخاصة المكملة له أحكاما تجرم تعارض المصالح. حيث يوجد من يرجع السبب في ذلك إلى الصعوبات التي تعترض صياغة نص عام يتعلق بتجريم الأفعال المكونة لتعارض المصالح، بالنظر إلى تنوع وتعدد الوضعيات المتعلقة بتعارض المصالح من جهة، وإلى كون أن القانون الجنائي لا يجرم جميع الأفعال، بل يجرم تلك التي تظهر خطورتها الإجرامية وفقا للظروف والمعطيات التي تحيط بالتجريم، وهو بذلك يخالف الزاوية التي ينطلق منها القانون المدني، الذي يتضمن صياغة عامة ومثال ذلك الصياغة العامة بالنسبة للضرر اللاحق بالغير الذي تحدثه أفعال الأشخاص، حيث لم يهتم المشرع بفعل دون الآخر.<sup>3</sup>

وبالرجوع إلى نص المادة 08 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته سألقة الذكر، فإنها تلزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها، إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي.

وعليه، سيتم دراسة التدابير العقابية على جنحة تعارض المصالح من خلال دراسة أركان الجريمة في المقام الأول، ثم العقوبات المقررة لها في المقام الثاني.

<sup>1</sup>Joël Moret-Bailly, op.cit, P 191.

<sup>2</sup>Jean Pradel, op.cit, P 307.

<sup>3</sup>Idem, P 311.

الفرع الثاني: أركان جريمة تعارض المصالح والعقوبات المقررة لها

سيتم التطرق إلى أركان جريمة تعارض المصالح وكذا العقوبات المقررة لها وما يتصل بالعقوبات من أحكام تتعلق بالنقادم وغيرها على النحو التالي.

أولاً: أركان جريمة تعارض المصالح

يتطلب قيام هذه الجريمة شروطاً أولية تتمثل في صفة الموظف العمومي المتدخل في إجراءات إبرام وتنفيذ وكذا مراقبة الصفقات العمومية، فضلاً على عناصر الركن المادي وكذا الركن المعنوي.

1- الشروط الأولية لقيام جريمة تعارض المصالح

جاءت صياغة المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عامة. ذلك أنها تخاطب الموظف العمومي الذي يخالف الأحكام ذات الصلة بتعارض المصالح، والتي توحى وضعيته هذه بوجود أنشطة أخرى للمعني أو استثمارات أو مشاريع أو موجودات أو هبات تلتقي والنشاط العمومي.<sup>1</sup>

ولما كانت الجريمة محل الدراسة تتعلق بمجال الصفقات العمومية، فصفة الجاني تتطلب إضافة إلى الشرط الأولي المتمثل في صفة الموظف العمومي، شرطاً إضافياً يتصل بإجراءات إبرام أو بمراقبة أو بتنفيذ الصفقات العمومية.

ففي مجال إبرام الصفقات العمومية، يتطلب الأمر أن يكون هذا الموظف العمومي مؤهلاً لإبرام الصفقات العمومية باسم ولحساب المصلحة المتعاقدة، على تنوع الأشخاص المعنوية التي يعتبرها تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مصلحة متعاقدة، وتخضع في نفقاتها وجوباً إلى تنظيم الصفقات العمومية، والتي تم بيانها آنفاً.<sup>2</sup>

ويتسع كذلك مجال إبرام الصفقات العمومية إلى الأعمال التحضيرية لها، حيث يتصل ذلك بمداولة المجلس الشعبي البلدي التي يصادق بموجبها على محضر المناقصة والصفقة

<sup>1</sup> زوزو زوليخة المرجع السابق، ص 266.

<sup>2</sup> المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

العمومية طبقا لأحكام المادة 194 من قانون البلدية ساري المفعول، وبذلك يتصل بأعضاء منتخبين بالمجلس الشعبي البلدي.

وفيما يخص تنفيذ الصفقات العمومية، فيعهد إلى الموظفين العموميين الذين ينتمون إلى فئات من الموظفين الإداريين والتقنيين بالنسبة للموظفين الخاضعين للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والذي يتسع لهذه الفئات المتمثلة في الموظفين الحائزين على مستوى التأهيل لممارسة كل من نشاطات التصميم والبحث والدراسات، ونشاطات التطبيق فضلا عن نشاطات التحكم وكذا نشاطات التنفيذ،<sup>1</sup> ويتسع أيضا إلى المستخدمين الموكلة إليهم هذه المهام بالنسبة للمؤسسات العمومية التي تخضع للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية.<sup>2</sup>

أما فيما يتصل بمراقبة الصفقات العمومية، فيتعلق الأمر بالموظفين العموميين الذي يتولون مهام رقابة الصفقات العمومية، سواء الداخلية أو الخارجية أو رقابة الوصاية.<sup>3</sup>

## 2- عناصر الركن المادي لجريمة تعارض المصالح

بالرجوع إلى المادة 08 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد التي يعد خرقها تعارضا للمصالح، وفقا لما تمت الإشارة إليه آنفا، يتضح أن المشرع الجزائري قد اعتبر أن قيام هذه الجريمة يكون في الحالة التي تتعارض فيها مصالح الموظف الخاصة مع المصلحة العامة، أو الحالة التي من شأن هذا التعارض أن يؤثر على ممارسته لمهامه بشكل عادي.

<sup>1</sup> المادة 08 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 46، الصادر بتاريخ 16/07/2006.

<sup>2</sup> المطة 04 من المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>3</sup> الفقرة 02 من المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

ويسجل هنا أن صياغة المشرع الجزائري لهذه المادة على هذا النحو يدل على نوع من القصور وعدم معالجة تعرض المصالح بصفة أكثرا وسعا وشمولا. ذلك أنها وضعت فرضين أولهما النص على تعارض مصالح الموظف العمومي الخاصة والمصلحة العامة، وثانيهما الفرض الذي ينطلق من الوضعية التي من شأنها التأثير على الموظف العمومي لجهة ممارسته لمهامه بشكل عادي، دون أن تجمع بينهما.

وهذا لا ينطبق مع صياغة المادة 08 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد نفسها التي تضمنتها النسخة باللغة الفرنسية<sup>1</sup>. حيث جمع المشرع الجزائري فيها بين الفرضين، إذ لا يكفي وجود ما يفيد بتعارض لمصالح الموظف العمومي الخاصة مع المصلحة العامة، بل يتعداها إلى التأثير على الممارسة العادية لمهامه.

وهذا جوهر فكرة تعارض المصالح، حيث يمكن القول في هذا المقام بضرورة تعديل صياغة المادة 08 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد على النحو المبين، وفقا لذات الصياغة ضمن نسخة النص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادرة باللغة الفرنسية<sup>2</sup>.

وعليه، تظهر عناصر الركن المادي في وجود الموظف حقيقة في وضعية تعارض مصالح، وكذا السلوك السلبي الذي يأتيه حيال الإخبار أو الإبلاغ بوجود هذه الوضعية.

#### أ- وجود الموظف العمومي في وضعية تعارض المصالح وآثاره

يتطلب وجود الموظف العمومي في وضعية تعارض مصالح أن يكون له أعمالا وظيفية، سواء في إطار الوظيفة العمومية وما شابهها أو الوظيفة الانتخابية، وتتعارض في جوهرها مع المصلحة العامة. حيث أن الشخص الذي يتولى هذه المهام لا يمكن أن يتصور

<sup>1</sup> Art 08 de la loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption : « Lorsque les intérêts privés d'un agent public coïncident avec l'intérêt public et sont susceptibles d'influencer l'exercice normal de ses fonctions, ce dernier est tenu d'informer son autorité hiérarchique ».

<sup>2</sup> تجدر الإشارة إلى أن هذا الرأي كان قد تبناه الدكتور أحسن بوسقيعة. في هذا الشأن الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 187.



وجوده في وضعية تعارض مصالح إلا إذا كان ذلك خلال ممارسته لمهامه، حيث يتيح له تولي هذه المهام وممارسة الوظيفة إمكانية تغييره لمصلحة خاصة على المصلحة العامة.<sup>1</sup>

ويمكن القول أن المشرع الجزائري قد أحسن عندما وصف مصلحة الموظف العمومي التي تتعارض مع المصلحة العامة بالمصلحة الخاصة، دون أن يربطها بشخص الموظف العمومي نفسه، حيث قد تتعداه إلى أصوله أو فروعته أو أصهاره أو زوجه وما شابه ذلك.

وفي الأصل وفي مجال الوظيفة العمومية وضمن صياغة عامة، منع المشرع الجزائري على الموظف العام أن يمتلك داخل الوطن أو خارجه سواء مباشرة أو بواسطة شخص آخر بأية صفة من الصفات مصالح من طبيعتها التأثير في استقلاليته، أو من شأنها أن تشكل عائقا للقيام بمهمته بصفة عادية في مؤسسة تخضع إلى رقابة الإدارة التي ينتمي إليها أو لها صلة مع هذه الإدارة، مرتبا على القيام بذلك عقوبات تأديبية.<sup>2</sup>

وفي نفس السياق وضمن صياغة تتعلق بشاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية، بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة على الأقل من نصف رأس المال، فضلا على سلطات الضبط والهيئات العمومية التي تتولى مهام الضبط، فقد منع المشرع الجزائري عليهم أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم، بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا معها صفقة أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها.<sup>3</sup>

وهو ما يجعل ذلك التقارب بين تعارض المصالح وجنحة أخذ الموظف العمومي لفوائد بصفة غير قانونية أثناء ممارسته لمهامه الوظيفية.

<sup>1</sup>Philippe Blachère, « Les conflits d'intérêts en droit constitutionnel français », colloque « les conflits d'intérêts », Lyon le 20/11/2012, Op. cit, PP 195-206, P 196.

<sup>2</sup> المادة 45 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 46، الصادر بتاريخ 16/07/2006.

<sup>3</sup> المادة 02 من الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 01/03/2007 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ج د ش، العدد رقم 16 الصادر في 07/03/2007.

ولا يكفي أن يكون الموظف العمومي في وضعية تتعارض فيها مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة. بل من المهم والضروري أن يكون من شأن وجوده في هذه الوضعية التأثير على الممارسة العادية لمهامه، وفق صياغة نفس المادة 08 ضمن النسخة باللغة الفرنسية للنص، حيث يرجع لقاضي الموضوع تقدير مسألة التأثير على الممارسة العادية لمهام الموظف العمومي.<sup>1</sup>

### ب- عدم إخبار الموظف العمومي بوجود تعارض المصالح

لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا كان الموظف العمومي في وضعية تعارض للمصالح وكان من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي، فضلا على إتيانه لسلوك سلبي أو اتخاذه موقفا سلبيا تجاه الإبلاغ عن هذه الوضعية. ذلك أن المشرع الجزائري أوجب عليه إبلاغ سلطته الرئاسية بوجود هذه الحالة وفقا لمقتضيات المادة 08 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وفي حقيقة الأمر لم يبين المشرع وسيلة الإبلاغ هذه، إذ يمكن أن تتم شفاهة أو كتابة،<sup>2</sup> إلا أنه وعملا بوسائل الإثبات في المادة الجزائية يكون الإبلاغ عن وضعية تعارض المصالح كتابة.<sup>3</sup>

### 3- الركن المعنوي لجريمة تعارض المصالح

تتطلب هذه الجريمة لقيامها، العلم بأن الموظف العمومي في وضعية تعارض مصالحه الخاصة، على اتساع مدلول المصلحة الخاصة، فضلا على اتجاه إرادته إلى الامتناع عن إبلاغ سلطة الرئاسية بهذه الوضعية.

### ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة تعارض المصالح

تضمنت المادة 34 المذكورة أنفا العقوبة المقررة لجنة تعارض المصالح، وهي الحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) والغرامة من 50 ألف دج إلى 200 ألف دج، إضافة

<sup>1</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 188.

<sup>2</sup> زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 266.

<sup>3</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 188.

إلى جواز الحكم بعقوبة تكميلية أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في المادة 50 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، كما تطبق الأحكام ذاتها من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي المتعلقة بالظروف المشددة للعقوبة والأعذار المعفية من العقوبة، وكذا الأعذار المخففة في العقوبة، إضافة إلى العقوبات الأخرى المتمثلة في مصادرة عائدات الإجرامية وإبطال العقود والصفقات وكذا انعدام آثارها.

## الفصل الثاني

الحماية الجنائية من جرائم الاتجار بالوظائف

في مجال الصفقات العمومية

إذا كانت جريمة استغلال النفوذ قد تم النص عليها منذ سن قانون العقوبات سنة 1966 ضمن القسم الثاني الذي جاء بعنوان "الرشوة واستغلال النفوذ" والذي ينضوي تحت الفصل الرابع الذي خصه المشرع للجنايات والجنح ضد السلامة العمومية والذي يقع في الباب الأول من الكتاب الثالث بعنوان "الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي"،<sup>1</sup> غير أن هناك جرائم مستحدثة تندرج ضمن الجرائم التي تنطوي على سلوك يأتيه الموظف العمومي ويقوم به متاجرا بالوظيفة على اتساع مدلول المصطلح، ذلك أن الموظف العمومي وفق ما تم التطرق إليه سلفا، قد يكون موظفا عاما خاضعا للقانون الأساسي للوظيفة العمومية والتنظيم الذي ينضوي تحته، كما يمكن أن يتعلق الأمر بالمهام الانتخابية على النحو الذي تم بيانه، وبذلك يتاجر بمهام هذه الوظيفة.

والجرائم المستحدثة هذه قد تضمنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث يصنفها بعض الفقه كأشكال جديدة لرشوة الموظف العمومي لم تكن معروفة من قبل في القانون الجزائري. ويتعلق الأمر بجريمة تلقي الهدايا المنصوص عليها في المادة 38 منه والإثراء غير المشروع الذي تضمنته المادة 37 منه، فضلا على جريمة إساءة استغلال الوظيفة المنصوص عليها في المادة 33 منه.<sup>2</sup>

وعليه، سيتم تناول استغلال النفوذ بوصفه جريمة تم النص عليها ضمن أحكام قانون العقوبات والتأكيد عليها ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، التي تضمنت أيضا الجرائم المستحدثة التي تمت الإشارة إليها، والمتمثلة في تلقي الهدايا وإساءة استغلال الوظيفة وكذا الإثراء غير المشروع، حيث تندرج جميعها ضمن الجرائم التي تنطوي الأفعال المجرمة فيها على اتجار بالوظيفة، علما أن مجال دراسة هذه الجرائم هو الصفقات العمومية.

---

<sup>1</sup> المادة 128 الملغاة من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 09/06/1966.

<sup>2</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 104.

## المبحث الأول: الحماية الجنائية من استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية

يصنف استغلال النفوذ ضمن جرائم الفساد طبقاً لمقتضيات قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. ومن الجرائم التي تشكل إخلالاً بمبدأ النزاهة الذي يتوجب على الموظف الالتزام به، بالنظر إلى النص على ذلك ضمن أحكام التشريعات المقارنة ومثالها قانون العقوبات الفرنسي<sup>1</sup>. كما تصنف ضمن جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وكذا الثقة العامة، حيث يوجد من يذهب إلى اعتبار هذه الجريمة تقتضي بوضعها العام قيام الموظف بالعبث بهيبة الوظيفة ومكانتها ونقض عرى الثقة بين الموظف والجمهور بالتدريج بنفوذ حقيقي أو مزعوم من قبل الموظف أو من هو في حكمه من الموظفين أو الأفراد من أجل القيام بعمل وظيفي إزاء منفعة أو مقابل مادي<sup>2</sup>.

وفي حقيقة الأمر لا تعتبر جريمة استغلال النفوذ من جرائم الصفقات العمومية، بل تتصل بجميع التصرفات القانونية المتعلقة بسير المرفق العام. غير أن ذلك لا يمنع من تكون هذه الجريمة إحدى الجرائم المتصلة بمجال ذي أهمية بالغة وهو مجال الصفقات العمومية. وعليه، سيتم تناول ما يتصل بهذه الجريمة من خلال بيان الأركان الخاصة المتطلبة لقيامها مع بيان ما يتصل بالصفقات العمومية، فضلاً على العقوبات المقررة لها. ويبقى أن ذلك يتطلب في البداية بياناً لماهيتها من خلال الكشف عن مفهومها وكذا تمييزها عن الجرائم القريبة منها.

### المطلب الأول: مفهوم وتطور استغلال النفوذ

إضافة إلى كون استغلال النفوذ من جرائم الفساد والجرائم الماسة بالثقة العامة والمضرة بالمصلحة العامة، أخذت هذه الجريمة نعت جريمة الوسيط وفق ما قضي به في فرنسا<sup>3</sup>، وذلك

<sup>1</sup> Jean LARGUIER et Phillipe CONTE, op.cit, p 261.

<sup>2</sup> مخذ إبراهيم الزعبي، جريمة استثمار الوظيفة- دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2011، ص 61.

<sup>3</sup> crim, 09 Mai 1895, s.1895.1.379.

<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k58583299/f14.image>20/01/2017.

بالنظر إلى أن الجاني يمارس نفوذه بغية الحصول على مزية غير مستحقة لفائدة غيره، وهي أحد أهم خصوصيات هذه الجريمة، وهو ما يدعو إلى تناول مفهومها.

### الفرع الأول: تعريف استغلال النفوذ

يتكون مصطلح استغلال النفوذ من كلمتين، الأولى، وهي الاستغلال، والذي يأخذ في اللغة معاني متعددة. فهو الانتفاع ومثاله استغلال الوقت أي الانتفاع منه واغتنامه، كما يعني الاستثمار كأن يقال استغل ماله أي استثماره، ويعني أيضا الأخذ كأن يقال استغل الضيعة أي أخذ غلتها، كما يعني الاستعمال.<sup>1</sup>

أما الشق الثاني من المصطلح فهو النفوذ، ويعني النفاذ، كما يعني السلطان والقوة، ويعني ما يصبح معمولاً به كأن يقال نفذ الأمر أو الشيء أي صار معمولاً به. وعلى هذا يكون المعنى الأقرب المقابل للكلمتين المكونتين لذات المصطلح هو الاستعمال، ومثاله استغل نفوذه أي استعمل نفوذه مطية لتحقيق مآرب شخصية.<sup>2</sup>

أما في الاصطلاح القانوني، فقد ذهب بعض الفقه إلى القول أن استغلال النفوذ هو: "قيام الجاني الذي له صلة خاصة ببعض أجهزة الدولة والتي تجعله ذا حضوة لدى العاملين فيها تمكنه من ممارسة نوع من الضغط عليهم بإنجاز ما يريد انجازه عن طريقهم بتحقيق فائدة له أو لغيره بمقابل"<sup>3</sup>.

ويعتبر بعض الفقه أن: "المقصود باستغلال النفوذ، السعي لدى السلطات العامة لتحقيق منافع أو الوصول إلى غايات لا تقع في دائرة أعمال وظيفة صاحب النفوذ"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المعجم العربي - العربي المعاني بالموقع الإلكتروني: [www.almaany.com/visite](http://www.almaany.com/visite) le 27/01/2017

<sup>2</sup> يأخذ النفوذ أيضاً معنى الاختراق كأن يقال نفذت الطعنة القلب أي خرقتة. المرجع نفسه.

<sup>3</sup> الدكتور/ محمد عوض، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط ب ر، 1975، ص 86.

<sup>4</sup> الدكتور/ رمسيس بنهام، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ب ر، 1974، ص 169. نقلاً عن سعد بن سعيد بن علي القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسل الأموال في النظام السعودي، رسالة ماجستير في تخصص السياسة الجنائية، الرياض، 2009، ص 66.

وقد تضمن الفصل 03 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ، والذي جاء بعنوان "التجريم وإنفاذ القوانين" حكما يتعلق بتجريم استغلال النفوذ،<sup>1</sup> دون أن يعطي تعريفا له. كما تضمنت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المصادق عليها في المادة 04 منها أحكاما خاصة بتجريم الأفعال التي تندرج ضمن الفساد، ورد فيها ذكر المتاجرة بالنفوذ، غير أنه لم يرد أي تعريف لهذه الجريمة.<sup>2</sup>

أما الاتفاقية الإفريقية التي صادقت عليها الجزائر، فقد تضمنت تجريم الاتجار بالنفوذ مع ذكر ما يميزه من أفعال، حيث اعتبرته: "عرض أو تقديم أي منفعة غير مستحقة أو الوعد بها أو التماسها أو قبولها بصورة مباشرة أو غير مباشرة لصالح أو من قبل شخص يعلن قدرته أو يؤكد قدرته على استخدام نفوذه في التأثير بصورة غير سليمة على قرار يصدره أي شخص يؤدي وظائفه في القطاع العام أو الخاص، للحصول على هذه المنفعة غير المستحقة لنفسه وكذلك طلب الحصول على العرض أو الوعد بتقديم هذه المنفعة أو استلامها أو قبولها مقابل النفوذ، سواء استخدم النفوذ بالفعل أو حقق النفوذ المفترض النتائج المطلوبة أم لا".<sup>3</sup>

هذا بالنسبة للنصوص الدولية التي صادقت عليها الجزائر، أما على صعيد النصوص الداخلية، فقد تضمنت الأحكام التي تجرم استغلال النفوذ بيانا للأفعال التي تشكل عناصر هذه الجريمة، وفي ذلك تعريف لهذه الجريمة، وهو ما سيتم بيانه تباعا من خلال تناول تطور تجريم استغلال النفوذ.

#### الفرع الثاني: تطور تجريم استغلال النفوذ

يعتبر استغلال النفوذ من بين الأفعال التي جرمها المشرع الجزائري منذ إصداره لقانون العقوبات سنة 1966، حيث تضمن القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب

<sup>1</sup> المادة 18 اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003.

<sup>2</sup> المطة 05 من المادة 04 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر 2010.

<sup>3</sup> المادة 04 المطة 01 فقرة "و" من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بماباتو في 11 جويلية 2003.



الثالث لقانون العقوبات، والذي جاء بعنوان "الرشوة واستغلال النفوذ". حيث تضمنت المادة 128 منه النص على أنه: "يعد مستغلا للنفوذ الشخص الذي يطلب أو يقبل عطية أو وعدا أو يتلقى هبة أو هدية أو أية منافع أخرى وذلك ليتحصل على أنواط أو أوسمة أو ميزات أو مكافئات أو مراكز أو وظائف أو خدمات أو أية مزايا تمنحها السلطة العمومية أو على صفقات أو مقاولات أو غيرها من الأرباح الناتجة عن اتفاقات مبرمة مع السلطة العمومية أو مع مشروعات استغلالية موضوعة تحت إشراف السلطة العمومية أو محاولة الحصول على أي من ذلك أو يستصدر بصفة عامة قرارا من مثل هذه السلطة أو تلك الإدارة لصالحه أو يحاول استصداره ويستغل بذلك نفوذا حقيقيا أو مفترضا"<sup>1</sup>.

ومن خلال استقراء هذا النص، يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أكد على تجريم الأفعال التي يأتيها الموظف أو من في حكمه وبمعنى واسع مستغل النفوذ، دون أن يجرم الأفعال التي يقوم بها الطرف الثاني المتمثل في صاحب الحاجة، الذي يدفع أو يحرص الموظف أو مستغل النفوذ على الحصول على منافع من السلطة العامة. وبالمقابل لذلك، فقد حرص المشرع الجزائري على تجريم الشروع في هذه الأفعال بالنص على ذلك بشكل صريح. وعلى الرغم من تعديله لقانون العقوبات وتتميمه بأحكام عديدة بشكل عام، وفي مجال الجرائم المتصلة بالصفقات العمومية وتلك المضرة بالمصلحة العامة والثقة العامة، إلا أنه لم يعتمد إلى تعديل المادة 128 سالفه الذكر، إلى غاية أن ألغاه بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006.

وبإلغائه لهذه المادة عوضها المشرع الجزائري بالمادة 32 التي يكون المشرع قد تبنى فيها مذهب الثنائية الذي تبناه من قبل في جريمة الرشوة. حيث جرم الأفعال التي يقوم بها كل شخص والمتمثلة في وعد أو عرض المزية غير المستحقة على الموظف العمومي أو على أي شخص آخر من أجل تحريضه على الحصول على مزية غير مستحقة من إدارة أو سلطة

---

<sup>1</sup> الفقرة 01 من المادة 128 الملغاة من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 09/06/1966.

عمومية. وبالمقابل جرم الأفعال التي يقوم بها الطرف الثاني الذي هو الموظف العمومي أو أي شخص آخر الذي يستغل نفوذه بقيامه بطلب أو بقبول أية مزية غير مستحقة من أجل الغرض نفسه.<sup>1</sup>

أما استغلال النفوذ في التشريع الفرنسي، فيعتبر من الأفعال التي تم تجريمها منذ زمن طويل. ذلك أن المشرع قد تدخل سنة 1889 ليجعل من فعل استغلال النفوذ مجرماً،<sup>2</sup> وذلك بموجب القانون الصادر بتاريخ 1889/07/04، والذي تم سنه على خلفية استعمال بعض أعضاء البرلمان الفرنسي لنفوذهم. على أنه لم يكن من الممكن تكيف الأفعال على أنها تتدرج ضمن جريمة الرشوة أو جريمة النصب، الأمر الذي دعا إلى اعتبارها من قبيل استغلال النفوذ.<sup>3</sup>

ولم يتوقف المشرع في فرنسا عند حد تجريم استغلال النفوذ على المستوى النيابي المتعلق بأعضاء البرلمان. بل وسع من نطاق الجريمة بموجب القانون الصادر في 1945/02/08، حيث أصبح نطاق الجريمة يتضمن من يتجر بالنفوذ لدى أية سلطة عامة أو إحدى الإدارات أو الهيئات التابعة لهذه السلطة.<sup>4</sup>

وذات التوسع في نطاق تجريم استغلال النفوذ قد شهدته التشريع المصري ذي الصلة بهذا الموضوع. ذلك أنه بعدما كان النص العقابي المتضمن تجريم استغلال النفوذ قاصراً على ذوي الصفة النيابية جاء نص القانون 96 لسنة 1953 فجعله عاماً، حيث يستوي أن يكون الجاني ذو صفة نيابية أو موظفاً عاماً أو من الأفراد.<sup>5</sup>

ويسجل هنا أنه لم يكن المشرع المصري يجرم استغلال النفوذ قبل صدور القانون 17 لسنة 1929، فلما صدر هذا القانون، كان كما تم بيانه من قبل قاصراً على ذوي الصفة

---

<sup>1</sup> المادة 32 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>2</sup>Catherine Prebissy-Schnall, op.cit, P 130.

<sup>3</sup> الدكتور/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 242.

<sup>4</sup>ERIC ALT et IRENE LUC, op.cit, P51.

<sup>5</sup> محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ب ر، 2004، ص 178.

النيابية، غير أنه توسع فيما بعد في نطاق التجريم من الناحية الشخصية، إذ أجاز وقوع الجريمة من كل شخص يرتكب الفعل المادي، كما توسع في نطاق التجريم من الناحية الموضوعية، ذلك أنه جعل النفوذ المزعوم مساويا للنفوذ الحقيقي.<sup>1</sup>

#### المطلب الثاني: أركان جريمة مستغل النفوذ والعقوبات المقررة لها ومتابعتها

سيخصص هذا المطلب إلى بيان الأركان التي تقوم عليها الصورة الأولى من جريمة استغلال النفوذ، والمتمثلة في جريمة مستغل النفوذ، وكذا العقوبات المقررة لها، فضلا عن الأحكام المتعلقة بمتابعة الجريمة فق ما يلي.

#### الفرع الأول: الركن المادي لجريمة مستغل النفوذ

قبل تناول العناصر المكونة للركن المادي لجريمة مستغل النفوذ، يطرح التساؤل حول مدى الاعتداد واشتراط صفة للجاني في هذه الصورة من الجريمة، وهو ما سيتم بيانه كما يلي.

#### أولاً: مدى الاعتداد بصفة الجاني

لا يشترط المشرع الجزائري صفة معينة في الجاني،<sup>2</sup> فصفة الموظف العمومي التي تتميز أغلبية جرائم الفساد والجرائم الماسة بالنزاهة لا تبدو في هذه الصورة من الجرائم ذات أهمية بالغة. ذلك أن الموظف العمومي في هذه الصورة يجد نفسه خارج إطار اختصاصه الوظيفي، حيث سيقوم الجاني باستغلال نفوذه الحقيقي أو المزعوم نظرا لما يتمتع به من حضوة تسمح له بنسج علاقات مهنية على وجه الخصوص يقوم باستغلالها.<sup>3</sup> فجريمة استغلال النفوذ في هذه الصورة منها لا تشترط صفة خاصة في الجاني، فهي تقع ولو كان الجاني من آحاد الناس.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الدكتور/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 242.

<sup>2</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 99.

<sup>3</sup>Nathalie LAVAL, op.cit, P 93.

<sup>4</sup> محمود نصر، المرجع السابق، ص 179.

## ثانياً: النشاط الإجرامي

تقتضي الجريمة التي يرتكبها مستغل النفوذ قيامه بشكل مباشر أو غير مباشر بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل نفوذه الفعلي أو المفترض.<sup>1</sup> ويضيف المشرع المصري على فعلي الطلب والقبول فعلاً آخر يتمثل في أخذ الوعد أو العطية.<sup>2</sup>

وعلى هذا لا يختلف مدلول هذه الأفعال في جريمة استغلال النفوذ عن مدلولها في جريمة الرشوة، كما لا يوجد فارق بين الجريمتين فيما يتعلق بموضوع هذه الأفعال. حيث يجب أن ينصب السلوك على عطية أو وعد بها،<sup>3</sup> وقد يكون الطلب موجهاً مباشرة إلى صاحب الحاجة أو عن طريق الغير، كما يكون القبول مباشرة من صاحب الحاجة أو من غيره.<sup>4</sup> والطلب يحقق الجريمة تامة ولو رفضه صاحب المصلحة، فالطلب الذي لم يصادف قبولاً لا يعد شروعا في الجريمة، بل يكفي لتمامها،<sup>5</sup> وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية التي اعتبرت أن الشارع قد ساوى في هذه الجريمة بين قبول العطية أو أخذها وبين طلبها، فلا يشترط لتحقيقها قبول العطية أو أخذها فحسب، بل مجرد طلب العطية تتوافر به هذه الجريمة بتمامها.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> المطة 02 من المادة 32 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> تنص المادة 106 مكرر من قانون العقوبات المصري على ما يلي: "كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقي أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقابلة أو على وظيفة أو خدمة أو أية مزية من أي نوع..."

الرابطة الإلكترونية: <https://www.mohamah.net/law> /جريمة-استغلال-النفوذ-في-قانون-العقوبات

<sup>3</sup> إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 93.

<sup>4</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 99.

<sup>5</sup> إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 94.

<sup>6</sup> الطعن رقم 1197 الصادر بتاريخ 14/10/1968. kenanaonline.com /موسوعة مبادئ النقض الجنائي

ويشترط أن يتدرع الجاني في طلب المزية أو قبولها بنفوذه الحقيقي أو المفترض لقضاء حاجة صاحب المصلحة<sup>1</sup>. ويقصد بالنفوذ هنا أن تكون للجاني صلة خاصة ببعض أجهزة الدولة تجعله ذا حضوة لدى العاملين فيها تمكنه من ممارسة نوع من الضغط عليهم لانجاز ما يريده من انجازه عن طريقهم<sup>2</sup>. كما أن التدرع بالنفوذ من قبل مستغل النفوذ يحيل إلى تأثير هذا الأخير على موظفي المرافق العامة والسلطة العامة على نحو ينطوي على الإفراط في السلطة المعنوية والاجتماعية التي يتمتع بها،<sup>3</sup> وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في بيانها للمقصود بالنفوذ، حيث اعتبرت أن لفظ النفوذ يعني ما يعبر عن كل إمكانية لها تأثير لدى السلطة العامة مما يجعلها تستجيب لما هو مطلوب سواء أكان مرجعها مكانة رياضية أو اجتماعية أو سياسية.<sup>4</sup>

وقد يكون النفوذ حقيقيا، وفي هذه الحالة تقتضي الجريمة أن يسيء الجاني استعمال النفوذ الذي تمنحه إياه صفته ومكانته، كما يستوي أن لا يكون للجاني نفوذا على الإطلاق وإنما أوهم صاحب المصلحة بأن له هذا النفوذ.<sup>5</sup>

ولا تهم طبيعة الأعمال التي توحى وتوهم بوجود ذلك النفوذ المزعوم، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية،<sup>6</sup> وهو أيضا ما أكدته محكمة النقض المصرية في العديد من قراراتها والتي اعتبرت بشأن الزعم بالنفوذ أن الزعم هنا هو مطلق القول دون اشتراط اقترانه بعناصر أخرى أو وسائل احتيالية.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> نبيل صقر، المرجع السابق، ص 80.

<sup>2</sup> محمود نصر، المرجع السابق، ص 180.

<sup>3</sup>Vincent Brault-Jamin,op.cit, P155.

<sup>4</sup> الطعن رقم 3286، لسنة 45 ق، جلسة 1985/11/21. الموقع الإلكتروني:

<https://www.mohamah.net/law/جريمة-استغلال-النفوذ-في-قانون-العقوبات/2018/03/28>

<sup>5</sup> إيهاب عبد المطلب: المرجع السابق، ص 94.

<sup>6</sup>Crim, 13fév 1909. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/cb34508686x/date1909> 29/03/2018.

<sup>7</sup> أيضا الطعن رقم 1131، جلسة 1970/10/26. موسوعة مبادئ النقض الجنائي، الموقع الإلكتروني:

2018/03/28 /kenanaonline.com

إضافة إلى ذلك، اعتبرت ذات المحكمة ضمن تأكيدها على أهمية الزعم بالنفوذ كعنصر هام للركن المادي لجريمة استغلال النفوذ التي يقوم بها مستغل النفوذ أن المشرع قد قدر أن الجاني حين يتجر بالنفوذ على أساس موهوم، فإن ذلك لا يقل استحقاقا للعقاب عنه حين يتجر به على أساس من الواقع، إذ حينئذ يجمع بين الغش والاحتتيال والإضرار بالثقة الواجبة في السلطة العامة والجهات الخاضعة لها.<sup>1</sup>

ولا يشترط أن يصرح الجاني بنفوذه لمقدم العطية، فقد ينوه إليه بطريقة ضمنية،<sup>2</sup> وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، حيث قضت أنه لا يلزم أن يكون الزعم بالنفوذ صريحا، بل يكفي أن يكون سلوك الجاني منطويا ضمنيا على زعم منه بذلك النفوذ.<sup>3</sup>

ويبقى أن ما ذهبت إليه الاجتهادات القضائية المصرية تتوافق مع مفهوم جريمة مستغل النفوذ المنصوص عليها في المطة 02 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إذ أن المشرع الجزائري في هذا النص أخذ بشكل صريح بالنفوذ الحقيقي أو المزعوم بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عامة على مزية غير مستحقة، حيث لا تهم الأعمال التي توهي أو توهم بوجود النفوذ.

---

<sup>1</sup> الطعن رقم 1591، جلسة 1967/11/20: سوى الشارع في نطاق جريمة الاتجار بالنفوذ المنصوص عليها في المادة 106 مكرر من قانون العقوبات، بين تدرع الجاني -في الطلب أو القبول أو الأخذ- بنفوذ حقيقي للحصول على مزية من سلطة عامة، وبين تدرعه في ذلك بنفوذ مزعوم، فقد قدر الشارع أن الجاني حين يتجر بالنفوذ على أساس موهوم لا يقل استحقاقا للعقاب عنه حين يتجر به على أساس من الواقع، إذ هو حينئذ يجمع بين الغش أو الاحتتيال والإضرار بالثقة الواجبة في السلطة العامة والجهات الخاضعة لإشرافها، ولا يلزم أن يكون الزعم بالنفوذ صريحا بل يكفي أن يكون سلوك الجاني منطويا ضمنا على زعم منه بذلك النفوذ". الموقع الإلكتروني: منتدى محكمة مصر.

<http://www.forums.egycourt.com/index.php?showtopic=1078&mode=threaded&pid=3458> 03/28/2018/

<sup>2</sup> الدكتور/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 244.

<sup>3</sup> الطعن رقم 2004، جلسة 1969/01/06. موسوعة مبادئ النقض الجنائي، الموقع الإلكتروني،

2018/03/30./kenanaonline.com أيضا إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 100.

### ثالثا: السعي لدى إدارة أو سلطة عامة

يشترط القانون أن يكون استعمال النفوذ لدى سلطة عامة أو أية جهة خاضعة لإشرافها، والمقصود بالسلطة العامة هنا السلطات الوطنية بشكل عام. وعلى ذلك لا تقوم الجريمة إذا كانت السلطة أجنبية،<sup>1</sup> كما لا تقوم الجريمة إذا قدمت هدية لشخص لقاء تدخله لقضاء حاجة صاحبها لدى مستخدم خاص.<sup>2</sup> ولا تقوم الجريمة كذلك إذا كان استغلال النفوذ قائما قبل جهة وهمية لا وجود لها من بين التقسيمات الإدارية للدولة.<sup>3</sup>

وقد أورد المشرع الجزائري ضمن النص المتضمن تجريم استغلال النفوذ حصول مستغل النفوذ من الإدارة أو السلطة العمومية.<sup>4</sup> وفي هذا الشأن يذهب بعض الفقه إلى القول أنه: "لا تقوم الجريمة إذا قدمت المزية لقاء تدخله لقضاء حاجة صاحبها لدى مؤسسة عمومية اقتصادية، باعتبار أن هذه الأخيرة ليست إدارة عمومية ولا سلطة عمومية، وإنما هي مؤسسة تاجرة تخضع للقانون التجاري، ونفس الحكم ينطبق أيضا على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري".<sup>5</sup> وهذا ما يمكن الأخذ به وتبنيه على أساس أن جوهر استغلال النفوذ الاتجار بالوظيفة، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تعتبر في جوهرها الإدارة أو السلطة العمومية التي قصدتها المطة 02 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وبذلك ووفقا لما سبق ذكره، يطرح الإشكال بشأن هذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ذلك أنها خاضعة وجوبا إلى تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق

<sup>1</sup> محمود نصر، المرجع السابق، ص 181.

<sup>2</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 100.

<sup>3</sup> محمود نصر، المرجع السابق، ص 181.

<sup>4</sup> المادة 32 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>5</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 101.

العام، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.<sup>1</sup>

وبالنظر إلى أهمية الصفقات العمومية، وما يحيط بها من أفعال تدخل المشرع الجزائري من أجل تجريمها والعقاب عليها، يمكن القول أنه من المهم تدارك هذه المسألة، حيث وفقاً لما سبق بيانه، يكون المشرع الجزائري قد قصر استغلال النفوذ على حصول الجاني على منافع من إدارة أو سلطة عمومية، حيث يقترح في هذا الشأن إضافة المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري إلى الإدارة والسلطة العمومية ضمن المطة 02 من نص المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وبالمقابل يوجد من الفقه من يذهب للقول أنه لا يشترط في مجال سعي الجاني لدى الإدارة أو السلطة العمومية أن يتذرع الجاني بنفوذه لدى السلطة العامة نفسها. بل يكفي أن ينسب لنفسه نفوذاً لدى جهة خاضعة لإشراف السلطة العامة، متى كانت المزية مطلوبة الحصول عليها من هذه الجهة. والعلة التشريعية تظهر جلياً هنا في أن المشرع قصد حماية السلطة العامة والجهات الخاضعة لإشرافها من الفساد الذي قد يقع بها، فالأصل فيها النزاهة والحياد.<sup>2</sup>

#### رابعاً: الغرض من التذرع بالنفوذ

يجب أن يكون الغرض أو الهدف من استغلال النفوذ الحصول على أية مزية من السلطة العامة.<sup>3</sup> ويلاحظ أن المزية غير محصورة، حيث يذهب جانب من الفقه المصري إلى القول أن: "ما أورده المشرع المصري هو على سبيل المثال لا الحصر"<sup>4</sup>. كما يذهب جانب من

<sup>1</sup> المطة 04 من المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

<sup>2</sup> محمود نصر، المرجع السابق، ص 181.

<sup>3</sup> الدكتور/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 244.

<sup>4</sup> إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 95.



الفقه الفرنسي إلى القول أن: "المشرع الفرنسي استعمل المزايا والتوظيف وكذا الصفقات وأية منفعة أخرى، تاركا المجال واسعا لمدلول المزية غير المستحقة في استغلال النفوذ".<sup>1</sup> وهو أيضا ما أخذ به المشرع الجزائري، حيث استعمل لفظ المنافع غير المستحقة التي يحصل عليها من إدارة أو سلطة عمومية.<sup>2</sup> علما أنه كان في السابق يذكر بعضا من هذه المنافع على سبيل المثال في الوقت الذي يورد عبارة أية مزايا تمنحها السلطة العامة.<sup>3</sup> والمقصود بالمنافع التي يحصل عليها من إدارة أو سلطة عمومية، كل ما يصدر عن الإدارات والسلطات العمومية من أوامر ومقررات أو قرارات وأحكام. ويذهب بعض الفقه إلى القول أنه: "يكفي أن يكون للجهة أو الهيئة المعنية نصيب من السلطة في تقرير المزية المطلوبة، ولو كانت استشارية".<sup>4</sup>

وقد ذهب جانب من الفقه إلى عدم اشتراط عدم مشروعية المنفعة، حيث يعتبر أن الجريمة تقوم متى تم استغلال النفوذ سواء كان للحصول على ميزة مشروعة أو عكس ذلك،<sup>5</sup> غير أنه يوجد رأي مخالف يشترط أن تكون المنفعة غير مستحقة، حيث تنقضي الجريمة إذا كان القرار المطلوب من الجاني استصداره مشروعاً.<sup>6</sup>

وفي هذا الصدد، يمكن القول بتأييد هذا الرأي الأخير، بالنظر إلى كون المشرع الجزائري قد نص ضمن أحكام المادة 32 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.<sup>3</sup> الفقرة 01 من المادة 128 الملغاة من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 09/06/1966.<sup>4</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 101.<sup>5</sup> محمود نصر، المرجع السابق، ص 182.<sup>6</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 101.

<sup>1</sup>Vincent Brault-Jamin, op.cit, P155.

<sup>2</sup> المطة 02 من المادة 32 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>3</sup> الفقرة 01 من المادة 128 الملغاة من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 09/06/1966.

<sup>4</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 101.

<sup>5</sup> محمود نصر، المرجع السابق، ص 182.

<sup>6</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 101.

صدر بتاريخ 2017/10/25، حيث اعتبرت أن حصول المتهم بجريمة استغلال النفوذ لدى إدارة عمومية على معلومة أو ثائق، حتى ولو كانت في غير متناول الجمهور، لا يشكل في حد ذاته حصولاً على مزية غير مستحقة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ

يرى الرأي الغالب من الفقه أن استغلال النفوذ جريمة عمدية،<sup>2</sup> يقوم القصد فيها على العلم والإرادة، ومؤدى ذلك وجوب علم الجاني بكونه يتلقى عطية أو وعداً بها وأن تتجه نيته للاتجار بنفوذه الحقيقي أو استغلال مقدم الفائدة في حالة الزعم بالنفوذ.<sup>3</sup>

فيتعين لوقوع هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام<sup>4</sup> وفق ما يذهب إليه أغلبية الفقه، الذي لا يعتبر أنه من عناصر القصد أن تتجه إرادة الجاني إلى بذل الجهود من أجل الحصول على المزية التي وعد بها، فتقوم الجريمة ولو كانت إرادته متجهة منذ البداية إلى عدم بذل جهد في هذا الشأن والاستيلاء مع ذلك على مال من يعد باستغلال نفوذه لمصلحته،<sup>5</sup> كما لا يشترط يشترط ذات الفقه أن تتجه نية المتاجر بالنفوذ إلى انجاز العمل الذي استغل نفوذه من أجل بلوغه، لأن الجريمة تقع مادياً ولو لم يتحقق العمل.<sup>6</sup>

غير أن جانباً من الفقه يرى أن جريمة استغلال النفوذ من الجرائم التي يتطلب لقيامها قصداً جنائياً خاصاً، وهو اتجاه إرادة الفاعل إلى الاتجار بنفوذه أو إلى استغلاله، فالقانون لا

<sup>1</sup>Cass.crim, 25 octobre 2017, n°16-83724 : « Le fait de se faire remettre par un agent d'une administration publique une information ou un document, même non accessible au public, ne peut constituer l'obtention d'une décision favorable de cette administration au sens de l'article 433-2 du code pénal. Encourt, dès lors, la censure l'arrêt qui retient dans les liens de la prévention du chef de trafic d'influence actif le prévenu qui a obtenu, en rémunérant un intermédiaire, des fichiers, des relevés bancaires et téléphoniques et une liste de clients d'une chambre de compensation, remis par des agents d'administrations publiques ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035924269&fastReqId=43045195&fastPos=121/03/2018>.

<sup>2</sup> محمود نصر، المرجع السابق، ص 182.

<sup>3</sup> الدكتور/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 245.

<sup>4</sup> إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 96.

<sup>5</sup> محمود نصر، المرجع السابق، ص 182.

<sup>6</sup> الدكتور/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 245.

يعاقب المستغل لأنه تلقى الفائدة لذاتها، وإنما باعتبارها مقابلا لاستغلاله لنفوذه في سبيل الحصول على مزية من أحد السلطات العامة.<sup>1</sup>

ويمكن الميل هنا إلى الأخذ بالرأي الذي يشترط لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي العام دون قصد خاص يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى المتاجرة بالنفوذ. حيث يمكن القول أن جريمة استغلال النفوذ تقع بمجرد ارتكاب الأفعال المكونة للركن المادي دون النظر في مدى تحقق النتيجة. وما يدعم هذا الرأي ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، حيث لم تهتم في قرارها الصادر بتاريخ 1997/03/20 بحصول الجاني على قرار مهما كانت جدواه أو موضوعه، صادر عن سلطة أو إدارة عمومية، بل العبرة بالنسبة لها استعمال الجاني للوسائل المعتمدة قانونا والتي تعني بها استعمال نفوذه من أجل تحقيق أهدافه.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: الأحكام المتعلقة بالعقوبات والتقادم في جريمة مستغل النفوذ

سيتم تناول الأحكام المتعلقة بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة، وكذا تقادم الدعوى العمومية وتقدم العقوبة كما يلي.

#### أولاً: العقوبات المقررة لجريمة مستغل النفوذ

تعاقب المادة 32 على جريمة استغلال النفوذ في صورة جريمة مستغل النفوذ بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 200 ألف دج إلى 01 مليون دج.<sup>3</sup> وإذا كان قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يعاقب على الجريمة بنفس عقوبة الشروع فيها بالنسبة لجرائم الفساد،<sup>4</sup> فإنه يمكن القول أنه لا حاجة للإشارة إلى العقوبة على الشروع في جنحة استغلال النفوذ في صورتها، بالنظر إلى ما تمتاز به الجريمة من كونها جريمة مادية

<sup>1</sup> محمود نصر، المرجع السابق، ص182.

<sup>2</sup> Cass.crim, 20 mars 1997, n° 82286 : « Il n'importe que la décision favorable escomptée se soit avérée inutile ou sans objet, dès lors que le prévenu a usé des moyens prévus par la loi, en vue du but qu'elle définit ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007067296>

22/03/2018.

<sup>3</sup> المادة 32 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> المادة 52 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

يعاقب عليها حتى لو لم تتجسد فعلا بمنح المزية غير المستحقة للموظف العمومي أو الشخص الذي يستغل نفوذه الحقيقي أو المفترض.

وهذا ما يؤكد القضاء المصري، الذي لم يشترط لتحقق الجريمة قبول العطفية أو أخذها فحسب، بل أن مجرد طلبها تتوافر به هذه الجريمة بتمامها. ولا يعتبر هذا في صحيح القانون بدءا في تنفيذها أو شروعا فيها،<sup>1</sup> كما أن القضاء الفرنسي قد أكد ذلك، حيث اعتبر الجريمة قائمة بمجرد طلب المزية غير المستحقة.<sup>2</sup>

إضافة إلى ذلك، يعاقب على الاشتراك في جريمة مستغل النفوذ طبقا لمقتضيات قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،<sup>3</sup> التي أحالت إلى تطبيق أحكام الاشتراك المنصوص عليها في قانون العقوبات، حيث يعاقب الشريك في الجناية أو الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجنحة أو الجنحة،<sup>4</sup> علما أن الوصف الذي تأخذه هذه الجريمة هو الجنحة.

وتطبق أيضا على هذه الجريمة ذات الأحكام القانونية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالنسبة للعقوبات التكميلية وكذا إبطال العقود والصفقات، فضلا على الأحكام المتعلقة بالأعذار المعفية من العقوبة، أو المشددة أو المخففة، والتي تم تناولها سلفا.

ثانيا: الأحكام المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية وتقدم العقوبة في جريمة مستغل النفوذ

تطبق على هذه الجريمة فيما يتعلق بالتقادم ما قرره الفقرتان 01 و02 من المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سالف الذكر. حيث تنص الفقرة الأولى منها على عدم

---

<sup>1</sup> الطعن رقم 1197، لسنة 46 ق، جلسة 1968/10/14. موسوعة مبادئ النقض الجنائي، الموقع الإلكتروني: [kenanaonline.com/2018/03/23](http://kenanaonline.com/2018/03/23). أيضا إيهاب عبد المطلب: المرجع السابق، ص 99.

<sup>2</sup> Cass.crim.18 janv. 1993.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007542713>  
20/03/2018.

<sup>3</sup> الفقرة 01 من المادة 52 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>4</sup> الفقرة 01 من المادة 44 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 1966/06/09.

تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد، بشكل عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

وعليه وفيما عدا ذلك يتم تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية ذات الصلة، والتي حددت تقادم الدعوى العمومية بمرور ثلاث (03) سنوات من يوم ارتكاب الجريمة.<sup>1</sup> ويذهب القضاء الفرنسي إلى القول ببدأ احتساب تقادم الدعوى العمومية من اليوم الذي يتم فيه طلب المزية غير المستحقة بالنسبة لفعل التماس المزية.<sup>2</sup> وهو ما يمكن تأييده والأخذ به بالنظر إلى اعتبار أن الجريمة تعتبر قائمة بمجرد طلب المزية دون اشتراط تلقيها أو أخذه، وهذا الرأي يلتقي في مضمونه مع ما توصلت إليه بعض الدراسات والآراء الفقهية في فرنسا.<sup>3</sup> غير أنه وخلافا لهذا الموقف الذي اتخذه القضاء الفرنسي والقاضي ببدأ احتساب تقادم الدعوى العمومية من اليوم الذي يتم فيه طلب المزية غير المستحقة، أخذ أيضا ذات القضاء بتاريخ تلقي المزية غير المستحقة بالنسبة لفعل منح المزية هذه.<sup>4</sup>

أما بالنسبة لتقادم العقوبة، وعملا بأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،<sup>5</sup> تطبق الأحكام المتعلقة بتقادم عقوبة الجريمة التي تأخذ وصف الجنحة المنصوص عليها ضمن أحكام قانون الإجراءات الجزائية، حيث تحدد تقادم العقوبة بانقضاء خمس ( 05 ) سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائيا،<sup>6</sup> غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس

---

<sup>1</sup> المادة 08 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد 48 الصادر في 11/06/1966.

<sup>2</sup>Cass.crim.18 janv. 1993.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007542713>  
20/03/2018.

<sup>3</sup>Sophie Canadas-Blancop.cit, P 240.

<sup>4</sup>Cass.crim.12 déc. 1989 : « Lorsque le délit est caractérisé par la perception illicite de dons, c'est seulement à compter du jour de cette perception que court le délai de prescription ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007064532>  
21/03/2018.

<sup>5</sup> الفقرة 02 من المادة 54 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>6</sup> الفقرة 01 من المادة 614 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد 48 الصادر في 11/06/1966.

المقضي بها تزيد على الخمس سنوات، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة،<sup>1</sup> وهو احتمال وارد بالنظر إلى أن عقوبة الحبس في هذه الجريمة قد تصل إلى العشر (10) سنوات.

### المطلب الثالث: أركان جريمة المحرض على استغلال النفوذ

تضمنت المطة 01 من المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ما يلي: "كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح شخص آخر".<sup>2</sup>

وعليه، تقتضي هذه الصورة من جريمة استغلال النفوذ توافر عناصر الركن المادي وكذا المعنوي. وي طرح التساؤل أيضا بشأن مدى الاعتداد بصفة للجاني في هذه الصورة ومدى اشتراطها، وهو ما سيتم التطرق إليه وفق التالي.

#### الفرع الأول: مدى الاعتداد بصفة الجاني

بالرجوع إلى المطة 01 من المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يتبين أن المشرع الجزائري لم يشترط صفة معينة في الجاني. ذلك أنه خاطب كل شخص وعد موظفا عموميا أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها. ولم يشترط المشرع الفرنسي أيضا صفة معينة للجاني في هذه الصورة من صور استغلال النفوذ، حيث اعتبرت هذه الصورة مبنية على قيام أي من الأشخاص بوعده الموظف العمومي أو غيره من الأشخاص أو العرض عليه أو منحه مزية غير مستحقة من أجل استغلال نفوذهم الفعلي أو المفترض للحصول على منافع بطريقة غير قانونية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الفقرة 02 من المادة 614 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد 48 الصادر في 11/06/1966.

<sup>2</sup> المطة 01 من المادة 32 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>3</sup>Jean LARGUIER et Phillipe CONTE, op.cit, p 261.

أما المشرع المصري الذي يختلف في معالجته لجريمة استغلال النفوذ من حيث اعتبارها إحدى الجرائم الملحقة بجريمة الرشوة<sup>1</sup> من جهة، وأخذه بنظرية وحدة الجريمة من جهة أخرى، والتي تنظر إلى المحرض على استغلال النفوذ على أنه شريك في الجريمة الأصلية المتمثلة في صورة مستغل النفوذ، فلم يشترط أيضا أن يتوافر لدى المحرض على استغلال النفوذ صفة معينة.

وعليه، وفي مجال الصفقات العمومية، يمكن أن يتصور استغلال النفوذ الذي يقوم به أي من الأشخاص من أجل الحصول على منافع من الإدارة أو السلطة العمومية سواء في مرحلة التحضير للصفقة العمومية أو مرحلة إبرامها أو مرحلة تنفيذها الذي قد يميزه إعداد ملحق للصفقة نفسها. حيث يقوم أي من الأشخاص بهذا الفعل بتحريضه للموظف العمومي أو أي من الأشخاص لبلوغ الهدف من ذلك وهو الحصول على هذه المنافع غير المستحقة.

#### الفرع الثاني: السلوك المجرم والغرض من استغلال النفوذ

يتطلب لقيام جريمة المحرض على استغلال النفوذ قيام الجاني بأفعال مجرمة، من أجل حمل الشخص على استعمال نفوذه لدى إدارة أو سلطة عمومية.

#### أولاً: السلوك المجرم

يتمثل السلوك المجرم في هذه الصورة من صور استغلال النفوذ في فعل وعد مستغل النفوذ أو فعل العرض عليه أو فعل منحه لمزية غير مستحقة. وقد يكون ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر، وهي ذات الأفعال التي تم بيانها ضمن جريمة الرشوة في صورة جريمة الراشي.

وإذا كان الاجتهاد القضائي المصري قد ساوى في جريمة استغلال النفوذ ضمن الصورة التي يجرمها المشرع المصري المتمثلة في صورة مستغل النفوذ، التي تم تناولها، بين طلب الفاعل لنفسه أو لغيره أو قبوله أو أخذه لوعده أو عطية تذرعا بنفوذه الحقيقي أو المزعوم

<sup>1</sup> محمود نصر، المرجع السابق، ص 17.

بغرض الحصول على مزية للغير من سلطة عامة،<sup>1</sup> فالأمر نفسه بالنسبة للأفعال التي تكون جريمة المحرض على استغلال النفوذ، ذلك أنه يستوي أن يقوم الجاني بوعده مستغل النفوذ بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها.

ولا تختلف كثيرا الأعمال المكونة للسلوك الإجرامي عن وسائل التحريض المنصوص عليها في المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري<sup>2</sup>. وتتمثل في الهبة أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي، وهي الوسائل التي أوردتها المشرع ضمن الأحكام التجريبية المتعلقة بالفاعل ضمن المساهمة الجنائية.<sup>3</sup>

#### ثانيا: الغرض من استغلال النفوذ

يتمثل الغرض من استغلال النفوذ في هذه الصورة من صورتها الجريمة في حمل الشخص المقصود الذي قد يكون موظفا عموميا أو أي شخص آخر على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض، وذلك من أجل الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر، والمزية هنا تشمل كل ما يصدر من جهات الحكومة أو الجهات الخاضعة لإشرافها.<sup>4</sup>

ولا تختلف المزية غير المستحقة في مدلولها عن ما تم بيانه في الصورة الأولى من صور جريمة استغلال النفوذ، حيث تتعلق بجميع المنافع غير المستحقة بشكل يتحقق فيه المعنى الواسع للمزية غير المستحقة<sup>5</sup>. فقد يتعلق الأمر في مجال الصفقات العمومية بإدراج بنود تفضيلية لصالح متعامل اقتصادي يحتمل تقديمه مستقبلا لعرض من أجل الحصول على

<sup>1</sup> الطعن رقم 1197، لسنة 46 ق، جلسة 1968/10/14. موسوعة مبادئ النقض الجنائي، الموقع الإلكتروني: <http://kenanaonline.com/2018/03/20/>. أيضا إيهاب عبد المطلب: المرجع السابق، ص 99.

<sup>2</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 102.

<sup>3</sup> المادة 41 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 09/06/1966.

<sup>4</sup> نبيل صقر، المرجع السابق، ص 180.

<sup>5</sup> Sophie Canadas-Blancop.cit, P 240.



صفة عمومية، حيث يقوم هذا المتعامل الاقتصادي بوعد الموظف العمومي أو أي شخص آخر بمزية غير مستحقة أو بعرضها عليه أو بمنحه إياها ليقوم هذا الموظف العمومي أو ذلك الشخص الآخر باستعمال نفوذه من أجل الحصول على المنفعة المتمثلة هنا في إدراج بنود تفضيلية لصالح المحرض على الجريمة.

وهنا يمكن القول أن هذه الصورة تتقارب في مجال الصفقات العمومية مع جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، التي تشترط بالضرورة أن يكون الجاني موظفا عموميا، غير أن الفاصل بينهما هو حصول الواعد أو العارض للمزية غير المستحقة أو المانح إياها على امتياز غير مبرر لصالحه هو بوصفه مستفيدا مباشرة من الفعل الذي يقوم به، حيث لا يستفيد منه الغير.

وقد ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى القول بعدم الاهتمام بموضوع استغلال النفوذ، حيث تقوم الجريمة حتى لو كان القرار الذي انصب عليه استغلال النفوذ غير ذي جدوى أو لا أهمية له،<sup>1</sup> وهذا ما يمكن تبنيه بغية التوسع في الحماية الجنائية من استغلال النفوذ لاسيما في مجال الصفقات العمومية.

ويمكن القول أيضا أنه يطرح نفس الإشكال بالنسبة للمزية غير المستحقة التي يتم الحصول عليها من الإدارة أو السلطة العمومية، فيما يتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تخضع وجوبا إلى أحكام تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عند إبرامها لصفقات عمومية، عندما تكلف بإنجاز

---

<sup>1</sup>Crim, 20 mars 1997 : « Constitue le délit de trafic d'influence actif le fait pour un particulier, qui pensait avoir commis une infraction à la réglementation des changes, de remettre à un receveur principal des services fiscaux des sommes d'argent, en rémunération de l'influence qu'il lui supposait, pour empêcher des poursuites. Il n'importe que la décision favorable escomptée se soit avérée inutile ou sans objet, dès lors que le prévenu a usé des moyens prévus par la loi, en vue du but qu'elle définit ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007067296>

20/03/2018.

عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، حيث لا تدرجان ضمن الإدارات أو السلطة العمومية.

وعليه، يقترح أيضاً وعلى نفس نسق الصورة الأولى من صور جريمة استغلال النفوذ، إضافة المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري إلى الإدارة والسلطة العمومية، وهنا ضمن المطة 01 من نص المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

### الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة المحرض على استغلال النفوذ والأحكام المتعلقة

#### بالعقوبات والتقادم

لا يختلف مضمون الركن المعنوي والعقوبات المقررة للجريمة في صورة جريمة المحرض على استغلال النفوذ، عنها في صورة جريمة مستغل النفوذ وكذلك الأمر بالنسبة للأحكام المتعلقة بالتقادم.

#### أولاً: الركن المعنوي لجريمة المحرض على استغلال النفوذ

يرى الرأي الغالب من الفقه أن استغلال النفوذ جريمة عمدية،<sup>1</sup> يقوم القصد فيها على العلم والإرادة، ومؤدى ذلك وجوب علم الجاني بكونه يتلقى عطية أو وعداً بها وأن تتجه نيته للاتجار بنفوذه الحقيقي أو استغلال مقدم الفائدة في حالة الزعم بالنفوذ،<sup>2</sup> هذا بالنسبة لمستغل النفوذ والأمر نفسه بالنسبة للمحرض على استغلال النفوذ.

فيتعين لوقوع هذه توافر القصد الجنائي العام<sup>3</sup> وفق ما يذهب إليه أغلبية الفقه، الذي لا يعتبر أنه من عناصر القصد أن تتجه إرادة الجاني إلى بذل الجهود من أجل الحصول على المزية التي وعد بها، فتقوم الجريمة ولو كانت إرادته متجهة منذ البداية إلى عدم بذل جهد في هذا الشأن والاستيلاء مع ذلك على مال من يعد باستغلال نفوذه لمصلحته،<sup>4</sup> كما لا يشترط

<sup>1</sup> محمود نصر، المرجع السابق، ص 182.

<sup>2</sup> الدكتور/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 245.

<sup>3</sup> إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 96.

<sup>4</sup> محمود نصر، المرجع السابق، ص 182.

ذات الفقه أن تتجه نية المتاجر بالنفوذ إلى انجاز العمل الذي استغل نفوذه من أجل بلوغه، لأن الجريمة تقع ماديا ولو لم يتحقق العمل.<sup>1</sup>

غير أن جانبا من الفقه يرى أن جريمة استغلال النفوذ من الجرائم التي يتطلب لقيامها قصدا جنائيا وهو اتجاه إرادة الفاعل إلى الاتجار بنفوذه أو إلى استغلاله، فالقانون لا يعاقب المستغل لأنه تلقى الفائدة لذاتها، وإنما باعتبارها مقابلا لاستغلاله لنفوذه في سبيل الحصول على مزية من أحد السلطات العامة، فالملاحظ في تجريم استغلال النفوذ هو الغاية أو الغرض من تلقي الفائدة وهذه الغاية هي الاتجار بالنفوذ أو استغلاله.<sup>2</sup>

**ثانيا: الأحكام المتعلقة بالعقوبات والتقادم في جريمة المحرض على استغلال النفوذ**

سيتم تناول الأحكام المتعلقة بالعقوبات المقررة لجريمة المحرض على استغلال النفوذ وكذا تقادم الدعوى العمومية، وتقادم العقوبة كما يلي.

### **1-العقوبات المقررة لجريمة المحرض على استغلال النفوذ**

تعاقب المادة 32 على ارتكاب جريمة المحرض على استغلال النفوذ بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 200 ألف دج إلى 01 مليون دج.<sup>3</sup> وهنا أيضا يمكن القول أنها حاجة للإشارة إلى العقوبة على الشروع في جنحة المحرض على استغلال النفوذ، بالنظر إلى ما تمتاز به الجريمة من كونها جريمة مادية يعاقب عليها حتى لو لم تتجسد فعلا بمنح المزية غير المستحقة للموظف العمومي أو الشخص الذي يستغل نفوذه الحقيقي أو المفترض.

إضافة إلى ذلك، يعاقب على الاشتراك في جريمة المحرض على استغلال النفوذ طبقا لمقتضيات قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،<sup>4</sup> التي أحالت إلى تطبيق أحكام الاشتراك

<sup>1</sup> الدكتور/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 245.

<sup>2</sup> محمود نصر، المرجع السابق، ص 182.

<sup>3</sup> المادة 32 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>4</sup> الفقرة 01 من المادة 52 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

المنصوص عليها في قانون العقوبات، حيث يعاقب الشريك في الجناية أو الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجناية أو الجنحة،<sup>1</sup> علما أن الوصف الذي تأخذه هذه الجريمة هو الجنحة. وتطبق أيضا على هذه الجريمة ذات الأحكام القانونية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالنسبة للعقوبات التكميلية وكذا إبطال العقود والصفقات، فضلا على الأحكام المتعلقة بالأعذار المعفية من العقوبة، أو المشددة أو المخففة، والتي تم تناولها سلفا.

## 2- الأحكام المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية وبتقادم العقوبة

تطبق على هذه الجريمة فيما يتعلق بالتقادم ما قرره الفقرتان 01 و02 من المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سالف الذكر. حيث تنص الفقرة الأولى منها على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد، بشكل عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

وعليه وفيما عدا ذلك يتم تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية ذات الصلة، والتي حددت تقادم الدعوى العمومية بمرور ثلاث (03) سنوات من يوم ارتكاب الجريمة.<sup>2</sup> أما بالنسبة لتقادم العقوبة، وعملا بأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،<sup>3</sup> تطبق الأحكام المتعلقة بتقادم عقوبة الجريمة التي تأخذ وصف الجنحة المنصوص عليها ضمن أحكام قانون الإجراءات الجزائية، حيث تحدد تقادم العقوبة بانقضاء خمس (05) سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائيا،<sup>4</sup> غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس

<sup>1</sup> الفقرة 01 من المادة 44 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 09/06/1966.

<sup>2</sup> المادة 08 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد 48 الصادر في 11/06/1966.

<sup>3</sup> الفقرة 02 من المادة 54 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>4</sup> الفقرة 01 من المادة 614 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد 48 الصادر في 11/06/1966.

المقضي بها تزيد على الخمس سنوات، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة،<sup>1</sup> وهو احتمال وارد بالنظر إلى أن عقوبة الحبس في هذه الجريمة قد تصل إلى العشر (10) سنوات.

### المطلب الرابع: تمييز جريمة استغلال النفوذ عن جرائم قريبة أخرى

لقد سبقت الإشارة إلى اعتبار جريمة استغلال النفوذ من جرائم الفساد وتلك المضرة بالمصلحة العامة وكذا الثقة العامة، وهي بذلك تقترب من جرائم أخرى لاسيما تلك التي تتميز بنشاط إجرامي ينطوي على اتجار بالوظيفة العامة.

غير أن ذلك لا يمنع من أن يكون لهذه الجريمة نقاط اتفاق مع جرائم أخرى لا تصنف بالضرورة ضمن التصنيفات المنوه إليها سلفاً، حيث لا يشترط بشأن جريمة استغلال النفوذ أن يكون زعم النفوذ مدعماً بمظاهر خارجية تحمل صاحب المصلحة على الاعتداد فيه، وإنما يكفي مجرد الإدعاء بوجود النفوذ حقيقياً أو مزعوماً،<sup>2</sup> حيث يكفي هنا مجرد الكذب، فإذا أضاف إليه الجاني استعمال طرق احتيالية قامت بفعله جريمةتا النصب واستغلال النفوذ.<sup>3</sup> ومهما يكن من أمر، فإنه سيتم تمييز استغلال النفوذ عن بعض الجرائم التي يظهر أنها قريبة منه على النحو الموالي.

### الفرع الأول: تمييز جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الرشوة

تقترب جريمة استغلال النفوذ من جريمة الرشوة بصورتها المتعلقين بجريمة الراشي وجريمة الموظف العمومي المرتشي. حيث لم تكن التشريعات القديمة تفرق بينهما،<sup>4</sup> إذ تتفق جريمة الاتجار بالنفوذ مع الرشوة في أن كلا منهما من الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة

<sup>1</sup> الفقرة 02 من المادة 614 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد 48 الصادر في 11/06/1966.

<sup>2</sup> إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 94.

<sup>3</sup> نبيل صقر، المرجع السابق، ص 82.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 79.

وكرامتها وما ينبغي أن يتقرر لها من هبة ووقار. كذلك فإن السلوك المادي الذي تقوم به جريمة الرشوة هو أيضا ما يتحقق به الاتجار بالنفوذ.<sup>1</sup>

وبالمقابل لذلك، تختلف جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الرشوة في وجهين أساسيين، يتمثل الأول في عدم اشتراط القانون صفة معينة في الجاني بالنسبة لاستغلال النفوذ، حيث يمكن ان يرتكب أي شخص من آحاد الناس هذه الجريمة،<sup>2</sup> وبالمقابل في جريمة المرتشي يشترط أن يكون الجاني فيها موظفا عاما.<sup>3</sup>

أما الوجه الثاني، فيتمثل في كون مقابل الفائدة في جريمة استغلال النفوذ هو استغلال النفوذ سواء كان حقيقيا أو مزعوما لدى الموظف المختص بالعمل للحصول على خدمة أو ميزة عن سلطة عامة أو أي من الجهات الخاضعة لإشرافها. بينما في الرشوة يكون مقابل الفائدة هو قيام الموظف العمومي بقبول أو بطلب مقابل نظير القيام بأعمال أو الامتناع عنها وهي من صميم اختصاصه.<sup>4</sup>

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في الجزائر عند تمييزها بين الجريمتين من خلال قرار غير منشور، معتبرة أنه لا يمكن أن يكون الفعل الواحد في نفس الوقت رشوة واستغلال نفوذ لاختلاف الجريمتين، حيث قضت أن جريمة الرشوة تتحقق متى طلب الموظف أو من في حكمه أو استجاب لطلب يكون الغرض منه الارشءاء مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته، في حين أن جريمة استغلال النفوذ تستلزم لتحقيقها أن يستغل الشخص نفوذه لدى إحدى المصالح العمومية لتمكين الغير من الحصول على فائدة أو امتياز مقابل وعد أو عطاء أو هبة أو هدية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> الدكتور/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 243.

<sup>2</sup> إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 93.

<sup>3</sup> محمود نصر، المرجع السابق، ص 179.

<sup>4</sup> خضير حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق،

تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2015/2015، ص 420.

<sup>5</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، ملف رقم 25407، المؤرخ في 11/06/1981. نقلا عن الدكتور/ أحسن بوسقيعة،

الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 98.

إضافة إلى ذلك، وإذا كان الأصل أن لا تقدم الرشوة إلا إذا كان الموظف مختصاً من الناحية القانونية أو زعم الاختصاص أو توهمه، فإنه في استغلال النفوذ لا يلزم دخول العمل المطلوب في اختصاص الموظف. حيث يكفي سعي المتاجر بنفوذ للحصول أو محاولة الحصول على مزايا من السلطة العامة.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: تمييز جريمة استغلال النفوذ عن جريمة استغلال نفوذ الأعوان**

**العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**

لا تتطلب جريمة استغلال النفوذ بصورتها المتعلقة بالمرحض على استغلال النفوذ وكذا مستغل النفوذ لقيامه توافر صفة معينة في الجاني، وهو ما تتفق فيه مع جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، فهذه الأخيرة خاطب فيها المشرع التاجر والصناعي والحرفي والمقاول من القطاع الخاص، وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي.<sup>2</sup>

إضافة إلى ذلك، يمكن القول أن كلا الجريمتين تعتمدان على الأفعال المكونة لاستغلال للنفوذ التي تكون مشتركة بين صورة جريمة المرحض على استغلال النفوذ، وكذا الجريمة الثانية المتمثلة في استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية. حيث تعتمد الجريمتين على المناورات التي يقوم بها المرحض على استغلال النفوذ المتصل بالتصرفات القانونية المتعلقة بسير المرافق العامة بصفة عامة، أو على استغلال نفوذ الأعوان العموميين الذي يكون الهدف منه حصول المتعامل الاقتصادي على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

غير أنه يمكن القول أن الجريمتين تختلفان في العديد من المسائل، حيث أن استغلال النفوذ جريمة لا تتعلق حصراً بمجال الصفقات العمومية، بل تتعلق به. إذ تتعلق بأنشطة

<sup>1</sup> الدكتور/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 243.

<sup>2</sup> نبيل صقر، المرجع السابق، ص 69.

المرافق العامة، بخلاف استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة فهي جريمة متصلة حصرا بمجال الصفقات العمومية.

إضافة إلى ذلك، يمكن القول أيضا أنهما تختلفان في الهدف والغرض من الجريمة وفي موضوعها، ففي استغلال النفوذ يكون الغرض من الجريمة الحصول على مزية غير مستحقة من السلطة العامة أو الجهة الخاضعة لها، وهو أيضا ما ذهب إليه جانب من الفقه<sup>1</sup>. ولا يشترط أن يستفيد المحرض على استغلال النفوذ، بل قد يستفيد غيره من ذلك. أما في استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، يكون الغرض منه حصول الجاني نفسه وليس غيره على امتيازات لا مبرر لها من شأنها المساس بمبادئ المساواة بين المترشحين. حيث يتمثل موضوع الامتيازات غير المبررة في الزيادة في الأسعار لصالح الجاني وكذا التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين<sup>2</sup>.

## **المبحث الثاني: الحماية الجنائية من جرمتي إساءة استغلال الوظيفة وتلقي الهدايا في مجال الصفقات العمومية**

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أشكالاً جديدة لرشوة الموظف العمومي لم تكن معروفة من قبل في القانون الجزائري، ويتعلق الأمر بجريمة تلقي الهدايا المنصوص عليها في المادة 38 منه والإثراء غير المشروع الذي تضمنته المادة 37 منه، فضلا على جريمة إساءة استغلال الوظيفة المنصوص عليها في المادة 33 منه.

<sup>1</sup> محمود نصر، المرجع السابق، ص 181.

<sup>2</sup> المطبة 02 من المادة 26 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.



## المطلب الأول: الحماية الجنائية من إساءة استغلال الوظيفة في مجال الصفقات العمومية

تضمنت المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته النص على عقوبة الموظف العمومي الذي يسئ استغلال وظائفه أو منصبه من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر.<sup>1</sup>

وعليه، سيتم تناول هذه الجريمة من خلال ضبط مفهوم لها، فضلا على إبراز الأركان الخاصة المتطلبة لقيامها وكذا العقوبات المقررة لها.

### الفرع الأول: تعريف جريمة إساءة استغلال الوظيفة

تتشكل جريمة إساءة استغلال الوظائف كمصطلح قانوني من ثلاث كلمات هي الإساءة والاستغلال وكذا الوظائف. وبغض النظر عن لفظ الاستغلال الذي تم بيانه سلفا في إطار جريمة استغلال النفوذ، فإن لفظ الإساءة يأخذ في اللغة عدة معان. ذلك أنها تعني إفساد الشيء ومثاله أساء الشيء أي أفسده، وتعني إلحاق الضرر، حيث يقال أساء إليه كبيرة أي ألحق به الضرر، ويعنى بها أيضا الخطأ، إذ يقال أساء التصرف أي أخطأه. أما الوظائف في اللغة فهي مفرد وظيفة وهي تعني العهد والشرط، كما تعني المنصب والخدمة.<sup>2</sup>

هذا بالنسبة للتعريف اللغوي لإساءة استغلال الوظائف، أما من حيث الاصطلاح، فقد تضمنت الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر أحكاما تتعلق بهذه الجريمة، إذ أوردت المادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي جاءت بعنوان "إساءة استغلال الوظائف" ما يلي: "يتوجب على الدول الأطراف في هذه الاتفاقية من وضعه كتدابير تشريعية وتدابير أخرى من أجل تجريم تعمد الموظف العمومي إساءة استغلاله وظائفه أو موقعه، حيث أشارت في

<sup>1</sup> المادة 33 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>2</sup> المعجم العربي - العربي المعاني بالموقع الإلكتروني: [www.almaany.com/site\\_visite](http://www.almaany.com/site_visite) /25 /02/2017 le

شرحها لذلك بقيام الموظف العمومي أو عدم قيامه بفعل ما لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر مما يشكل انتهاكا للقوانين".<sup>1</sup>

وعليه، يمكن القول أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على الرغم من أنها بينت الأفعال المكونة لجريمة إساءة استغلال الوظائف، حيث تضمنت النص على قيام أو عدم قيام الموظف العمومي بفعل يتصل بوظيفته وبينت الغرض من ذلك وهو حصوله على مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لغيره بشكل فيه خرق للقوانين، إلا أنها لم تتوسع في النصوص مجال الخرق، حيث اكتفت بخرق القوانين دون التنظيمات.

أما الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد ومكافحته المصادق عليها هذه الجريمة، فقد تناولت أيضا هذه الجريمة من خلال النص عليها ضمن نطاق تطبيق أحكام الاتفاقية. إذ عدت من بين أعمال الفساد والجرائم ما عبرت عنه بعرض أو تقديم أي منفعة غير مستحقة أو الوعد بها أو التماسها أو قبولها بصورة مباشرة أو غير مباشرة لصالح أو من قبل أي شخص يتولى إدارة كيان تابع للقطاع الخاص أو يعمل فيه، لنفسه أو لغيره، من أجل أن يقوم بعمل أو يمتنع عن القيام عن القيام به انتهاكا ما تفرض عليه واجباته.<sup>2</sup>

وفي هذا المقام يمكن القول أن هذه الاتفاقية بينت الأفعال التي تكون مقدمة لحصول الموظف العمومي على المزية غير المستحقة، غير أنها لم تربط قيام الموظف العمومي بعمل أو الامتناع عن عمل بخرق النصوص القانونية والتنظيمية. حيث اكتفت بربط ذلك بالواجبات التي يتوجب عليه الالتزام بها دون بيان أساسها المتمثل في القوانين والتنظيمات.

وإذا كانت الاتفاقيتان قد تضمنتا ما يمكن اعتباره تعريفا لإساءة استغلال الوظائف من خلال بيان الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة، فإن الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد قد

---

<sup>1</sup> المادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003.

<sup>2</sup> المادة 04 المطءة 01 فقرة "هـ" من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بماباتو في 11 جويلية 2003.

اكتفت بتضمين أحكامها ضمن القواعد المتعلقة بالتجريم النص على اعتماد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية وفقا لنظامها القانوني ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التي تعتبر أفعال فساد، والتي من بينها إساءة استغلال الوظائف العمومية،<sup>1</sup> دون تعريف الجريمة أو الإشارة إلى الأفعال المكونة لها.

هذا بالنسبة للنصوص الدولية ذات الصلة التي صادقت عليها الجزائر، أما ضمن النصوص الداخلية، فتجدر الإشارة إلى ما نصت عليه المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سالفة الذكر. حيث تضمنت النص على إساءة استغلال الموظف العمومي لوظائفه أو منصبه بصفة عمدية من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين، والتنظيمات وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لغيره.

ومن خلال استقراء مضمون هذه المادة، يمكن القول أن المشرع الجزائري ضمن صياغته لهذه المادة يكون قد جعل أداء العمل من طرف الموظف العمومي أو الامتناع عنه هدفا لإساءة استغلال الوظيفة، في حين أن أداء العمل أو الامتناع عنه يأتي ليرجم الفعل المادي للجريمة، ولا يعتبر الهدف من إساءة استغلال الوظيفة. وهو ما تأكده النسخة باللغة الفرنسية لنفس المادة.<sup>2</sup>

إضافة إلى ذلك، يمكن القول أن المشرع الجزائري يكون قد أحسن بتوسيعه لمجال خرق النصوص القانونية الذي يمثل جوهرها لهذه الجريمة، إذ لم يكتف بربطه بالقوانين بمعناها الضيق

---

<sup>1</sup> المطة 06 من المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 249/14 المؤرخ في 2014/09/08 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر 2010.

<sup>2</sup> Art 33 de la loi n° 06/01 du 20/02/2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, modifiée et complétée : « ... le fait pour un agent public d'abuser intentionnellement de ses fonctions ou de son poste en accomplissant ou en s'abstenant d'accomplir, dans l'exercice de ses fonctions, un acte en violation des lois et des règlements afin d'obtenir un avantage indu pour lui-même ou pour une autre personne ou entité ».

على غرار ما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أو ربطه بما يخالف الواجبات الوظيفية التي جاءت في الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد ومكافحته.

### الفرع الثاني: الأركان الخاصة المتطلب لقيام جريمة إساءة استغلال الوظيفة

بالرجوع إلى نص المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يتبين أن جريمة إساءة استغلال الوظائف تتطلب لقيامها توافر صفة الموظف العمومي في الجاني، فضلا على النشاط الإجرامي الذي يميز هذه الجريمة، إضافة إلى القصد الجنائي الواجب توافره. وعليه، سيتم تناول هذه الأركان على النحو التالي.

#### أولاً: صفة الجاني

يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا على النحو الذي سبق بيانه. وبالنظر إلى كون أن إساءة استغلال الوظائف موضوع الدراسة يتصل بمجال الصفقات العمومية، فإن صفة الجاني تنحصر في الموظف العمومي الذي يكون خاضعا وظيفيا لإحدى الأشخاص المعنوية العامة التي يتوجب عليها الالتزام بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عند إبرامها لصفقة أو اتفاقية تندرج ضمن هذا التنظيم. ويتعلق الأمر بالدولة والجماعات الإقليمية وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فضلا على 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.<sup>1</sup>

وتعتبر صفة الموظف العمومي الواجب توافرها في الجاني شرطا أساسيا أوليا، يضاف إليها قيامه بالأفعال المكونة للركن المادي للجريمة، وهو ما سيتم بيانه.

<sup>1</sup> المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

## ثانيا: النشاط الإجرامي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة

سيتم تناول النشاط الإجرامي الذي يميز جريمة إساءة استغلال الوظائف من خلال التطرق إلى الأفعال المكونة للركن المادي، وكذا المناسبة التي يعتد بها لقيام الجريمة. فضلا على الغرض من الأفعال موضوع التجريم، وهو ما سيتم تناوله.

### 1-الأفعال المكونة للركن المادي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة

تقتضي الجريمة سلوكا من الموظف العمومي إما أن يأخذ صورة السلوك الايجابي والذي يتمثل في أدائه عملا مخالفا للقانون أو للتنظيم، أو سلوكا سلبيا يتمثل في امتناعه عن أداء عمل يأمره القانون أو التنظيم بأدائه.

وهذا هو أهم العناصر التي تركز عليها الجريمة في ركنها المادي، فلا تقوم الجريمة إلا إذا كان العمل الذي قام به الموظف العمومي مخالفا للقانون أو التنظيم بمدلوله الواسع،<sup>1</sup> سواء تعلق الأمر بمخالفة المراسيم أو القرارات أو التعليمات والأنظمة الداخلية.

وفي مجال الصفقات العمومية يجد مدلول خرق التنظيمات على الخصوص مكانه وحيزه، ذلك أن الصفقات العمومية قد نظمها المشرع بموجب التنظيم، كما أن النصوص المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بالصفقات العمومية قد نظمها أيضا بموجب نصوص تنظيمية. حيث أحال تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى التنظيم في العديد من هذه المسائل. يذكر من بينها ما يتصل بالإقصاء من الصفقات العمومية وكيفيات ذلك، والتي تم تنظيمها بموجب قرار وزاري صادر عن الوزير المكلف بالمالية. حيث أحال نص المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى التنظيم لتحديد حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية وكيفيات الإقصاء وأنواعه سالف الذكر.<sup>2</sup>

ويذكر من بينها أيضا ما يتعلق بتنظيم المسائل المتصلة بالتصريح بالنزاهة، والتصريح بالترشح للمشاركة في الصفقات العمومية، وكذا التصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد. فضلا عن

<sup>1</sup> نبيل صقر، المرجع السابق، ص 85.

<sup>2</sup> القرار الصادر عن الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 17 الصادر بتاريخ 2016/03/16.

التصريح بالمناول، التي نظمها المشرع بموجب قرار وزاري صادر عن الوزير المكلف بالمالية. حيث حدد هذا القرار نماذج هذه الوثائق الأساسية، التي تتدرج ضمن ملف الترشيح للمشاركة في صفقة عمومية. إذ أحال تنظيم الصفقات العمومية إلى هذا التنظيم لتحديد شكل ومضمون هذه الوثائق الإدارية.<sup>2</sup>

إضافة إلى ذلك، ومن بين المسائل التي تضمنتها النصوص التنظيمية المتصلة بمجال الصفقات العمومية توجد مسألة التسجيل، والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، التي تضمنتها المادة 89 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي أحالت إلى التنظيم من أجل بيانها. حيث تضمن القرار الوزاري الصادر عن الوزير المكلف بالمالية الذي تم تناوله سلفا الأحكام المتعلقة بتحديد كفاءات التسجيل في هذه القائمة والسحب منها.<sup>3</sup>

## 2- المناسبة التي يعتد بها لقيام جريمة إساءة استغلال الوظيفة

تقتضي هذه الجريمة أن يصدر عن الموظف العمومي سلوك ينطوي على أداء عمل أو امتناع أن أداء عمل أثناء ممارسته لوظائفه أو منصبه. والأصل أن يكون العمل الذي أداه الموظف أو امتنع عن أدائه من اختصاصه، غير أنه يمكن القول أن هذا لا يعتبر شرطا خاصة فيما يتعلق بالسلوك الايجابي الذي قد يصدر من موظف غير مختص.

وما يدعم ذلك ما تضمنته المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث لم يقتصر المشرع الجزائري على النص على الأعمال التي يقوم الموظف العمومي بأدائها أو التي

---

<sup>1</sup> القرار الصادر عن الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 2015/12/19 الذي يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشيح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، ج ر ج د ش، العدد رقم 17 الصادر بتاريخ 2016/03/16.

<sup>2</sup> المادتين 67 و143 مطة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

<sup>3</sup> القرار الصادر عن الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 2015/12/19 الذي يحدد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 17 الصادر بتاريخ 2016/03/16.

يتمتع عن أدائها التي تتدرج ضمن وظائفه، إذ أضاف عليها إساءة استغلاله لمنصبه، وهو ما يشكل أحد الفروق التي تميز هذه الجريمة عن جريمة رشوة الموظف العمومي في صورتها المتعلقة بجريمة الراشي.<sup>1</sup>

### 3- الغرض من السلوك الإجرامي

بالرجوع إلى النص التجريمي لإساءة استغلال الوظائف، يظهر أن هذه الجريمة تتطلب أن يبتغي الجاني من خلال سلوكه المادي الحصول على منافع غير مستحقة، ولا يهتم أن يكون هو نفسه المستفيد منها أو كان غيره من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين. وفي مجال الصفقات العمومية، تتجسد عناصر الركن المادي من خلال قيام الموظف العمومي بأداء عمل أو الامتناع عنه من أجل الحصول على منفعة غير مستحقة أثناء مرحلة تلقي العروض التي يتقدم بها المتعاملون الاقتصاديون للحصول على صفقة. إذ يمكن أن يكون ذلك من خلال قبول ملفات ناقصة على الرغم من إيداعها في الآجال المحددة التي يتم تحديدها بموجب الإعلان عن صفقة عمومية،<sup>2</sup> حيث يمكن أن يحصل الموظف العمومي على مزية غير مستحقة لامتناعه عن رفض ملف أحد المترشحين للصفقة بسبب نقص فيه. والغرض يصعب إثباته في غياب الطلب والقبول، حيث تقوم الجريمة بمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيم بغرض الحصول من المستفيد من سلوكه على مزية غير مستحقة. إذ أنه لو لجأ الجاني إلى طلب مزية أو قبولها يتحول الفعل إلى رشوة، وقد تتحقق الجريمة أو قد لا تتحقق، وفي الحالتين تقوم الجريمة. غير أنه من الصعب إثباتها في حالة عدم تحقق المزية.<sup>3</sup>

إضافة إلى ذلك، يمكن تصور قيام الجريمة بغرض حصول الموظف العمومي على مزية غير مستحقة بمناسبة امتناعه عن تطبيق الأحكام المتعلقة بحالات الإقصاء المنصوص

<sup>1</sup>Jean LARGUIER et Phillipe CONTE, op.cit, p 263.

<sup>2</sup> المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

<sup>3</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 111.

عليها ضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup>، والتنظيم ذي الصلة خارقا بذلك التنظيم ساري المفعول. كما يمكن أن يتجسد ذلك بعدم تمكين المترشحين للصفقة من ممارسة حقهم في الطعون لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، حيث يتمتع الموظف العمومي عن التبليغ عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية على نحو يشكل خرقا لتنظيم الصفقات العمومية والمرفق العام.<sup>2</sup>

ويمكن أن يكون الغرض من قيام الموظف العمومي بأداء عمل أو امتناعه عن أداء عمل بمناسبة ممارسته لوظائفه أو منصبه متعلقا بخرق للأحكام التنظيمية التي توجب على المتعهدين تقديم كفالة تعهد، في إطار صفقات الأشغال واللوازم ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من تنظيم الصفقات العمومية والمرفق العام.

#### ثالثا: الركن المعنوي لجريمة إساءة استغلال الوظيفة

تقتضي جريمة إساءة استغلال الوظائف توافر القصد الجنائي<sup>3</sup>. حيث يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى القيام بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل على نحو ينطوي على خرق للقوانين وللتنظيمات التي تتصل بالصفقات العمومية، مع علمه بكونه موظفا عموميا يعهد إلى خرق هذه النصوص، حيث لا يشترط هنا اتجاه إرادة الجاني إلى طلب أو قبول مزية غير مستحقة كما في الرشوة.<sup>4</sup>

ويمكن الميل هنا إلى الاكتفاء بالقصد الجنائي العام دون القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة، بالنظر إلى كون أنها جريمة عمدية لا تخرج عن المعنى العام لاتجار الموظف العمومي بوظائفه ومنصبه.

<sup>1</sup> المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>2</sup> الفقرة 02 من المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

<sup>3</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 111.

<sup>4</sup> إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 16.



الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة إساءة استغلال الوظيفة والأحكام المتعلقة بالتقادم  
سيتم التطرق إلى الأحكام ذات الصلة بمختلف العقوبات التي قررها المشرع لجريمة  
إساءة استغلال الوظائف، وكذا الأحكام المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية، وتقدم العقوبة وفق  
مايلي.

#### أولاً: العقوبات المقررة لجريمة إساءة استغلال الوظيفة

يعاقب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ارتكاب جريمة إساءة استغلال الوظائف  
بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 200 ألف دج إلى 01  
مليون دج.<sup>1</sup>

ويمكن القول أنه لا حاجة للنص على العقوبة على الشروع في هذه الجريمة. ذلك أنها  
غير مرتبطة بتحقيق المزية غير المستحقة وفقاً لما تم بيانه، إذ لا ترتبط الجريمة بطلب أو  
قبول مزية غير مستحقة.

ولما كان الوصف الذي تأخذه جريمة إساءة استغلال الوظائف هو الجنحة، فإنه يعاقب  
على الاشتراك فيها طبقاً للأحكام ذات الصلة المنصوص عليها في الفقرة 01 من المادة 52 من  
قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث تضمنت النص على تطبيق أحكام الاشتراك  
المنصوص عليها في قانون العقوبات، إذ يعاقب الشريك في الجنحية أو الجنحة بنفس العقوبة  
المقررة للجنحية أو الجنحة.<sup>2</sup>

وتطبق أيضاً على هذه الجريمة ذات الأحكام القانونية المنصوص عليها في قانون  
الوقاية من الفساد ومكافحته بالنسبة للعقوبات التكميلية وكذا إبطال العقود والصفقات، فضلاً  
على الأحكام المتعلقة بالأعذار المعفية من العقوبة، أو المشددة أو المخففة، والتي تم تناولها  
سلفاً.

<sup>1</sup> المادة 33 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر  
ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>2</sup> الفقرة 01 من المادة 44 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج  
ر ج ج د ش، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 09/06/1966.

## ثانيا: الأحكام المتعلقة بالتقادم

تطبق على جريمة إساءة استغلال الوظائف فيما يخص التقادم ما تضمنه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>1</sup> حيث تنص الفقرة 01 من المادة 54 على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بشكل عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وهذا بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية.

وبالتالي، وفيما عدا هذه الحالة فيتم تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية ذات الصلة، والتي حددت تقادم الدعوى العمومية بمرور ثلاث (03) سنوات من يوم ارتكاب الجريمة.<sup>2</sup>

ويمكن القول أنه بالنظر إلى عدم ارتباط الجريمة بطلب مزية غير مستحقة أو قبولها، فإنه يصعب الاعتداد بتاريخ بدأ احتساب تقادم الدعوى العمومية، إذ يمكن الاعتداد في التقادم بتاريخ اكتشاف الجريمة الذي يمكن أن يكون مرتبطا بتاريخ اكتشاف خرق الموظف العمومي للقوانين أو التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث يبدو أنه لا يرتبط احتساب تاريخ بداية التقادم من قيام الموظف العمومي بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل، وفي ذلك تحقيق للنجاعة المطلوبة لمكافحة هذه الجريمة التي تتصل بالصفقات العمومية، وتحقيقا لمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

أما بالنسبة لتقادم العقوبة، وعملا بأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>3</sup> تطبق الأحكام المتعلقة بتقادم عقوبة الجريمة التي تأخذ وصف الجنحة المنصوص عليها ضمن أحكام قانون الإجراءات الجزائية. حيث تحدد تقادم العقوبة بانقضاء خمس (05) سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائيا طبقا للفقرة 01 من المادة 614 من

<sup>1</sup> الفقرتين 01 و02 من المادة 54 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>2</sup> المادة 08 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد 48 الصادر في 11/06/1966.

<sup>3</sup> الفقرة 02 من المادة 54 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم. ويبقى أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على الخمس سنوات، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة،<sup>1</sup> إذ يمكن أن تصل مدة الحبس إلى العشر (10) سنوات مادام أنها تمثل الحد الأقصى المقرر كعقوبة على ارتكاب هذه الجريمة.

**الفرع الرابع: تمييز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جرائم قريبة منها.**

تقترب جريمة إساءة استغلال الوظائف ببعض الجرائم من حيث الأفعال المكونة لها وكذا المنحى العام لها، ذلك أن هذه الجريمة تعتبر من جرائم الفساد والأمر نفسه ينطبق على بعض الجرائم القريبة منها وأهمها الرشوة وكذا استغلال النفوذ.

**أولاً: تمييز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمة الرشوة**

تتشترك جريمتا إساءة استغلال الوظائف والرشوة في صورتها الخاصة بالمرتشي في كون أن كل منهما يتطلب صفة الموظف العمومي في الجاني من أجل قيامهما. كما تشترك كل منهما من حيث المبدأ في الغرض من الجريمة وهو حصول الموظف العمومي على مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لشخص آخر أو لكيان آخر، إضافة إلى أن كل منهما ينطوي فيه الفعل المجرم على قيام الموظف العمومي بعمل أو الامتناع عن عمل.

وعلى الرغم من نقاط الاتفاق التي تبدو ذات أهمية، إلا أنه يمكن القول أن الجريمتين تختلفان في كون أن الموظف العمومي في جريمة الرشوة في صورتها المتعلقة بالمرتشي يجب في الإطار العام للجريمة أن يكون مختصاً بالعمل، حيث أن ذلك يعتبر شرطاً لقيام ولوجود جريمة الرشوة،<sup>2</sup> في حين يبدو أن الجاني في جريمة استغلال الوظائف لم يشترط فيه المشرع الجزائري اختصاصه بالعمل، لاسيما في السلوك الإيجابي الذي قد يصدر من موظف غير مختص.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الفقرة 02 من المادة 614 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد 48 الصادر في 11/06/1966.

<sup>2</sup> الدكتور/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 207.

<sup>3</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 110.

ويمكن القول أيضا أن الجريمتين تختلفان أيضا في كون أن المشرع الجزائري في جريمة إساءة استغلال الوظائف قد اشترط أن يكون في قيام الموظف العمومي بعمل أو امتناعه عن عمل في إطار ممارسته لوظائفه أو منصبه خرق للقوانين والتنظيمات،<sup>1</sup> وهو ما لم يشترطه في جريمة المرتشي، إذ ينصب جوهر الجريمة فيها على قيام الموظف العمومي بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفته.

ويمكن القول كذلك أنه إذا كانت جريمة رشوة الموظف العمومي تميزها الأفعال المادية الممثلة في التماس المزية غير المستحقة أو تلقيها، فإن جريمة إساءة استغلال الوظائف لا ترتبط الأفعال المادية المكونة للركن المادي فيها بالتماس مزية غير مستحقة أو تلقيها، فلا تتم الجريمة إلا بمخالفة النصوص القانونية والتنظيمية.

#### ثانيا: تمييز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمة استغلال النفوذ

تنفق جريمة إساءة استغلال الوظائف وجريمة استغلال النفوذ من حيث التصنيف في كونهما من جرائم الفساد. كما يمكن القول أنهما تتفقان في الغاية من السلوك الإجرامي والتي تتمثل في حصول الجاني على مزية غير مستحقة، حتى ولو لم تتحقق الجريمة. ذلك أنه في استغلال النفوذ لا يشترط أن يحصل الجاني على المزية غير المستحقة، بل تقوم الجريمة تامة ولو لم يوفى بما وعد به،<sup>2</sup> والأمر نفسه بالنسبة لإساءة استغلال الوظائف.

وبالمقابل لذلك، يمكن القول أن جريمة إساءة استغلال الوظائف تختلف عن جريمة استغلال النفوذ في كون أن استغلال النفوذ ضمن النظام القانوني للجريمة يتخذ صورتين، الأولى تتعلق بمستغل النفوذ والثانية تتعلق بالمحرض على استغلال النفوذ. غير أن جريمة إساءة استغلال الوظائف تتخذ صورة واحدة تتمثل في صورة الموظف العمومي الذي يسيء استغلال وظائفه ومنصبه على نحو يشكل خرقا للقوانين والتنظيمات.

<sup>1</sup> المادة 33 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>2</sup> إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 95.

إضافة إلى ذلك يمكن القول أن أنهما تختلفان في عدم اشتراط القانون صفة معينة في الجاني بالنسبة لاستغلال النفوذ، حيث يمكن أن يكون مستغل النفوذ موظفا عاما أو أحد الأشخاص<sup>1</sup>. غير أن إساءة استغلال الوظائف تتطلب وجوبا أن يتوافر في الجاني صفة خاصة تتمثل في صفة الموظف العمومي،<sup>2</sup> كما أن مقابل الفائدة في جريمة استغلال النفوذ هو استغلال النفوذ سواء كان حقيقيا أو مزعوما لدى الموظف المختص بالعمل للحصول على منافع من سلطة عامة أو إدارة، بينما في جريمة إساءة استغلال الوظائف يكون مقابل الفائدة هو قيام الموظف بالعمل أو بامتناعه عنه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات.

### المطلب الثاني: الحماية الجنائية من تلقي الهدايا في مجال الصفقات العمومية

تضمنت المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته النص على عقوبة الموظف العمومي الذي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة ما لها صلة بمهامه، كما نصت على عقوبة الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة التي يعاقب بها الموظف العمومي.

وجاء فيها ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 50 ألف د.ج إلى 200 ألف د.ج كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه.

يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة".<sup>3</sup>

وعليه، سيتم التطرق إلى هذه الجريمة بالبحث في مفهومها وكذا الأركان الخاصة المتطلبية لقيامها، فضلا على العقوبات التي قررها المشرع بشأنها والأحكام ذات الصلة بالتقادم.

<sup>1</sup> الدكتور/ أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 243.

<sup>2</sup> المادة 33 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>3</sup> المادة 38 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

## الفرع الأول: تعريف تلقي الهدايا

يتركب مصطلح تلقي الهدايا الذي جاء كعنوان لهذه الجريمة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من لفظين. الأول هو تلقي، وهو مصدر فعل تلقى الذي يأخذ عدة معان لغوية. فيقال تلقى الشيء أي صادفه واستقبله، ويأخذ أيضا معنى الفهم، إذ يقال تلقى منه العلم، كما يأخذ معنى الاستقبال فيقال تلقى الضيف بالترحاب. ويأخذ معنى الأخذ أيضا فيقال تلقى منه الشيء أي أخذه منه. أما اللفظ الثاني من المصطلح، فهو الهدايا وهو جمع هدية، ويقصد بها ما يقدم لشخص من أشياء إكراما له، وبذلك يقصد لغويا بتلقي الهدية أخذها.<sup>1</sup>

وإذا كانت جريمة تلقي الهدايا لم يتم النص عليها في إطار التدابير الوقائية أو التدابير العقابية ضمن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 2003/10/31، ولا ضمن الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة بتاريخ 2010/12/21 سالفتي الذكر، فإنه على صعيد النصوص القانونية الدولية التي صادقت عليها الجزائر المتعلقة بمكافحة الفساد، فقد تضمنت اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بماباتو بتاريخ 2003/07/11 الإشارة إلى الهدية ضمن المنافع الأخرى التي من بينها أيضا الخدمة والوعد والميزة، التي يلتبسها أو يقبلها الموظف العمومي أو أي شخص آخر ليس بوصفها جريمة مستقلة بذاتها. بل باعتبارها تندرج ضمن جريمة رشوة الموظف العمومي. حيث ربطت التماس هذا الأخير لها أو قبوله إياها بمقابل يتمثل في قيامه بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل أثناء قيامه بالمهام العامة المنوط به.<sup>2</sup>

أما على صعيد النصوص القانونية الداخلية، فلم يكن المشرع الجزائري قبل سن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006 يجرم فعل تلقي الهدايا كجريمة مستقلة. حيث تنفق هذه الجريمة في بعض عناصرها مع جريمة رشوة الموظف العمومي في صورتها المتعلقة بجريمة المرتشي، مع وجود بعض النقاط التي تمثل فروقا بينة بين الجريمتين. ويذهب جانب من الفقه

<sup>1</sup> المعجم العربي - العربي المعاني بالموقع الإلكتروني: [www.almaany.com/site\\_visite](http://www.almaany.com/site_visite) 07/04/2017

<sup>2</sup> المادة 04 المطة 01 فقرة أ" من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بماباتو في 11 جويلية 2003.

إلى القول أن المقصود بتجريم هذا الفعل هو بالدرجة الأولى درأ الشبهة عن الموظف العمومي.<sup>1</sup>

وقد تضمنت المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم النص على هذه الجريمة، حيث اعتبر المشرع الجزائري أنها: "قبول الموظف العمومي لهدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها التأثير في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه".

#### الفرع الثاني: الأركان الخاصة المتطلبية لقيام جريمة تلقي الهدايا

بالرجوع إلى نص المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يتبين أن جريمة تلقي الهدايا تتطلب لقيامها توافر ركن مفترض يتمثل في صفة الموظف العمومي الذي يتوجب توفره في الجاني، فضلا على النشاط الإجرامي وكذا القصد الجنائي.

وعليه، سيتم التطرق لهذه العناصر كما يلي.

#### أولاً: صفة الجاني

يشترط لقيام جريمة تلقي الهدايا أن يكون الجاني موظفا عموميا، وفي مجال الصفقات العمومية أن يتصل عمل الموظف العمومي بمجال الصفقات العمومية، إذ يرتبط ذلك بالأشخاص المعنوية التي يتبعها الموظف العمومي وظيفيا، والتي تكون خاضعة وجوبا لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عند إبرامها لعقود الأشغال والتوريدات والخدمات والدراسات محل نفقات هذه الأشخاص المعنوية التي تم بيانها سلفا.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 104.

<sup>2</sup> المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

ولقد أورد المشرع الجزائري ضمن المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حكما مؤداه عقاب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة التي قررها المشرع للموظف العمومي الذي يقبل هدية.<sup>1</sup>

وفي هذا الصدد، يمكن القول أن المشرع الجزائري قد اكتفى وفق صياغة الفقرة 02 من المادة 38 بتجريم صورة تلقي الهدايا، دون تجريم ما يقوم به الشخص مقدم الهدايا على الرغم من النص في هذه الفقرة على عقاب الشخص مقدم الهدية. حيث أن تمديد العقاب إلى مقدم الهدية يوحي وفقا لهذه الصياغة أن عقاب هذا الأخير يكون على أساس اعتباره شريكا في جريمة أصلية فاعلها الأصلي هو الموظف العمومي الذي يتلقى هدية. ذلك أنه لم يتم النص بشكل صريح على عناصر الركن المادي الخاص بالأفعال التي تميز النشاط الإجرامي الذي يقوم به مقدم الهدية.

وبالنظر إلى أن المشرع الجزائري كان قد أخذ بشكل صريح بثنائية الجريمة في الرشوة، فإنه يمكن القول أنه لم يكن منسجما في تجريمه لتلقي الهدايا. ذلك أنه بين عناصر الركن المادي في جريمة تلقي الموظف العمومي للهدية أو المزية غير المستحقة، واكتفى بالنص على عقاب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة التي قررها للموظف العمومي الذي يتلقى الهدية. وعليه، يقترح في هذا الشأن النص صراحة على تجريم فعل تقديم الهدية للموظف على أساس اعتباره فاعلا أصليا في صورة أخرى مستقلة، دون الاكتفاء بالنص على عقاب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المقررة لمتلقي الهدية، وذلك ببيان عناصر الركن المادي لهذه الصورة.

وبالتالي، وتأسيسا على ما سبق يقترح الجمع بين الصورتين في مادة واحدة تحت عنوان تلقي وتقديم الهدايا.

---

<sup>1</sup> الفقرة 02 من المادة 38 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.



ولا يكفي أن تتوفر في الجاني وفقا للصياغة الحالية للفقرة 01 من المادة 38 سالفه الذكر أن يكون موظفا عموميا، بل يجب أن يقوم بنشاط إجرامي وهو ما سيتم بيانه.

#### ثانيا: النشاط الإجرامي

جاء نص المادة 38 تحت عنوان تلقي الهدايا، ما يعني استلام الهدية وقبولها، أي وضع الجاني يده عليها. والمقصود من تلقي الهدايا استلامها وليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة التي يتحقق فيها القبول، سواء حصل بعد ذلك على ما وعد به أم لم يحصل على ذلك، وبصرف النظر أيضا عن الأسباب التي أدت إلى عدم حصوله على المقابل.<sup>1</sup> ومهما يكن من أمر، فإن الذي يميز هذه الجريمة أنه يغيب فيها فعل طلب أو التماس الهدية، وفي هذا الشأن تتقارب هذه الجريمة مع جريمة قبول المكافأة اللاحقة المنصوص عليها في التشريع المصري،<sup>2</sup> إذ أن هذه الأخيرة ضمن التصور التشريعي القائم في القانون المصري تفترض المكافأة اللاحقة عدم وجود أي اتفاق مسبق بين الموظف وصاحب المصلحة على مبادلة العطية بالعمل الوظيفي، حيث يقوم الموظف بأداء عمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بأصول وظيفته وواجباته ثم يحصل بعد ذلك على مكافأة،<sup>3</sup> ولا يشكل الطلب جزءا من الركن المادي لهذه الجريمة.<sup>4</sup>

أما فيما يتعلق بمناسبة ارتكاب الجريمة، فإن قبول الهدية فيها لا يشترط فيه قضاء حاجة، إذ لم يربطه المشرع الجزائري بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه، على النحو الذي تمت الإشارة إليه سلفا، كما أن الهدية أو المزية يمكن أن تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية.

<sup>1</sup> زوزو زوليحة، المرجع السابق، ص 198.

<sup>2</sup> تنص المادة 105 من قانون العقوبات المصري على ما يلي: "كل موظف عمومي قبل من شخص أدى له عملا من أعمال وظيفته أو امتنع عن أداء عمل من أعمالها أو أخل بواجباتها، هدية أو عطية، بعد تمام ذلك العمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته بقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق، يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه". الموقع الإلكتروني: <http://hokokbenha.alafdal.net/t783> 2018/03/30.

<sup>3</sup> الدكتور أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 243.

<sup>4</sup> محمود نصر، المرجع السابق، ص 158.

وتشترط المادة 38 سالفه الذكر أن تكون الهدية أو المزية التي قبلها الموظف العمومي من شأنها أن تؤثر في معالجة ملف أو في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه، أي بمعنى آخر يشترط أن يكون لمقدم الهدية أو المزية حاجة أو مظلمة أو مطلباً معروضاً على الموظف العمومي الذي قبل الهدية أو المزية.<sup>1</sup>

وعليه، وفي مجال الصفقات العمومية، قد تكون الحاجة موضوع الهدية التي قبلها الموظف العمومي متعلقة بإجراء ينص عليه التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية. إذ في مرحلة التحضير للصفقة، قد تتم المماطلة في تطبيق أحد حالات الإقصاء التلقائي من الصفقات العمومية، ومثال ذلك المماطلة في القيام بإجراء إقصاء متعامل اقتصادي لم يتم بإجراء إيداع الحسابات القانونية للشركة، أو لم يتم باستيفاء واجباته الجبائية أو شبه الجبائية، وغيرها من حالات الإقصاء المؤقت التلقائي.<sup>2</sup>

وقد يكون الإجراء الذي يتم التأثير فيه بفعل تلقي الموظف العمومي للهدية أو المزية غير المستحقة متعلقاً بمرحلة تنفيذ الصفقة العمومية. إذ يمكن أن يتمثل في التماطل والتأخير في متابعة المصلحة المتعاقدة لمدى تنفيذ التعاقد لالتزاماته العقدية، وأن يكون الأثر المترتب عنها بموجب الاتفاقية المبرمة بين الطرفين توجيه المصلحة المتعاقدة لإعذار للوفاء بهذه الالتزامات في أجل محدد. ويمكن أيضاً أن يأخذ التأثير على الإجراء أيضاً شكلاً متصلاً بالأول، إذ قد يتعلق بالمماطلة وبالتأخر في اتخاذ إجراء الفسخ الكلي أو الجزئي للصفقة الذي يعتبر جزءاً يترتب على عدم تنفيذ التعاقد لالتزاماته العقدية رغم تبليغه بالإعذار المتضمن الأجل المحدد لتنفيذ هذه الالتزامات.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 199.

<sup>2</sup> المادة 03 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كليات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 17 الصادر في 2016/03/16.

<sup>3</sup> الفقرة 01 من المادة 149 من من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

ومهما يكن، لا يكفي لقيام جريمة تلقي الهدايا أن يتوافر لدى الجاني صفة الموظف العمومي والعناصر المكونة للركن المادي للجريمة على النحو الذي تم بيانه، بل يتطلب الأمر أن تتوافر عناصر الركن المعنوي، وهذا ما سيتم تناوله تباعاً.

### ثالثاً: الركن المعنوي لجريمة تلقي الهدايا

تتطلب جريمة تلقي الهدايا أن يتوافر القصد الجنائي الذي يتمثل أساساً في علم الموظف العمومي بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه، أي أن المقابل الذي يقدم إليه هو نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به. فتتوافر بذلك صلة ارتباط نفسي لديه بين المقابل الذي يحصل عليه والعمل الذي يلتزم به، فضلاً على اتجاه إرادته إلى تلقيها،<sup>1</sup> حيث يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى قبول الهدية مع علمه أن ذلك سيأثر في سير إجراء أو معاملة.

ويمكن القول هنا بالاكْتفاء بالقصد الجنائي العام دون القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة، بالنظر إلى كون أنها جريمة عمدية لا تخرج عن المعنى العام لاتجار الموظف العمومي بوظائف ومنصبه.

### الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة تلقي الهدايا والأحكام المتعلقة بالتقادم

سيتم تناول الأحكام التي المتصلة بالعقوبات المقررة لجريمة تلقي الهدايا، فضلاً على الأحكام المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية وتقدم العقوبة على النحو التالي.

#### أولاً: العقوبات المقررة لجريمة تلقي الهدايا

يعاقب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ارتكاب جريمة تلقي الهدايا بالحبس ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة مالية من 50 ألف دج إلى 200 ألف دج.<sup>2</sup> وكما في جريمة إساءة استغلال الوظائف يمكن القول أنه لا حاجة للنص على العقوبة على الشروع في جريمة تلقي الهدايا، فإما أن تكون الجريمة تامة أو في مرحلة التحضير لها.

<sup>1</sup> زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 199 و 200.

<sup>2</sup> المادة 38 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

ويعاقب على الاشتراك في هذه الجريمة طبقاً للأحكام ذات الصلة سالفة الذكر المنصوص عليها ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث تضمنت النص على تطبيق أحكام الاشتراك المنصوص عليها في قانون العقوبات<sup>1</sup>. إذ يعاقب الشريك في الجناية أو الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجنحة أو الجنحة،<sup>2</sup> علماً أن الوصف الذي تأخذه الجريمة هو الجنحة.

وتطبق أيضاً على هذه الجريمة ذات الأحكام القانونية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالنسبة للعقوبات التكميلية، وكذا إبطال العقود والصفقات، فضلاً عن الأحكام المتعلقة بالأعذار المعفية من العقوبة، أو المشددة أو المخففة، وهي الأحكام التي تم بيانها آنفاً.

#### ثانياً: الأحكام المتعلقة بالتقادم

تطبق على جريمة تلقي الهدايا فيما يتعلق بالتقادم ما تضمنه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إذ تنص الفقرة 01 من المادة 54 على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بشكل عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وهذا بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية .

وبذلك، وفيما عدا هذه الحالة تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية التي حددت تقادم الدعوى العمومية بمرور ثلاث (03) سنوات من يوم ارتكاب الجريمة<sup>3</sup>. حيث يمكن القول في هذا الشأن أن جريمة تلقي الهدايا من الجرائم الآتية، الأمر الذي يستتبع الاعتداد بتاريخ ارتكاب الجريمة في احتساب تقادم الدعوى العمومية.

---

<sup>1</sup> الفقرة 01 من المادة 52 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>2</sup> الفقرة 01 من المادة 44 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 09/06/1966.

<sup>3</sup> المادة 08 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 48 الصادر في 11/06/1966.

أما بالنسبة لتقادم العقوبة، وعملا بأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،<sup>1</sup> تطبق الأحكام المتعلقة بتقادم عقوبة الجريمة التي تأخذ وصف الجنحة المنصوص عليها ضمن أحكام قانون الإجراءات الجزائية، حيث تحدد تقادم العقوبة بانقضاء خمس (05) سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائيا.<sup>2</sup>

وجدير بالذكر عدم إمكانية أن تزيد مدة تقادم العقوبة عن خمس (05) سنوات كاملة التي تمت الإشارة إليها كإمكانية في ظل الجرائم التي تم تناولها سابقا، وذلك بالنظر إلى كون أن الحد الأقصى للعقوبة على ارتكاب جريمة تلقي الهدايا لا تزيد عن سنتين (02)، إذ بينت الفقرة 02 من المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على الخمس سنوات، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة، وهو ما لا ينطبق على مدة تقادم العقوبة في جريمة تلقي الهدايا.

#### الفرع الرابع: تمييز جريمة تلقي الهدايا عن جرائم أخرى

سيتم بيان بعض الأوجه التي تمثل شبيها بين جريمة تلقي الهدايا وبعض الجرائم القريبة منا، وكذا الأوجه التي تمثل نقاط اختلاف بينها.

#### أولا: تمييز جريمة تلقي الهدايا عن جريمة الرشوة

تتفق كل من جريمة الرشوة وتلقي الهدايا في كون أن كل منهما من جرائم الفساد وجوهرها اتجار الموظف بوظيفته، ويمكن القول أنه يتطلب بالضرورة لقيامهما تمتع الجاني بصفة الموظف العمومي، كما أنهما يتطلبان اختصاص الموظف بالعمل الذي يقوم بأدائه، حيث في جريمة الرشوة تهدف الأفعال إلى قيام الموظف بعمل أو الامتناع عنه في إطار مهامه وضمن حدود اختصاصه، وكذلك الأمر في جريمة تلقي الهدايا، حيث يستشف ذلك من

<sup>1</sup> الفقرة 02 من المادة 54 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

<sup>2</sup> الفقرة 01 من المادة 614 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد 48 الصادر في 11/06/1966.

خلال صياغة المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إذ أشارت إلى تلقي الهدية أو المزية غير المستحقة التي من شأنها التأثير على سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه.

وإذا كانت نقاط الاتفاق كثيرة بين الجريمتين، إلا أنه توجد بعض الأوجه الأخرى التي تختلف فيها الجريمتان، حيث أنهما تختلفان في مناسبة قبول الهدايا. ففي الرشوة يفترض أن يكون هناك عرض مزية غير مستحقة من صاحب الحاجة إلى الموظف العمومي لقاء قضاء حاجته، وذلك بأداء عمل لصالحه أو الامتناع عن أدائه، أي قضاء الحاجة هو ثمن الهدايا المعروضة. في حين أن قبول الهدية في جريمة تلقي الهدايا لا يشترط فيه قضاء حاجة، إذ لم يربطه المشرع بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه.<sup>1</sup>

إضافة إلى ذلك وفيما يخص الأفعال المكونة للركن المادي، ففي الرشوة تتمثل الأفعال بالنسبة لرشوة الموظف العمومي في طلب مزية غير مستحقة أو قبولها. أما في جريمة تلقي الهدايا فيقتصر الأمر على فعل قبول الهدية أو المزية.

#### ثانيا: تمييز جريمة تلقي الهدايا عن جريمة استغلال النفوذ

تتفق كل من جريمة تلقي الهدايا وجريمة استغلال النفوذ من حيث التصنيف في كونهما من جرائم الفساد. وفي أن كل منهما يتعلق بغرض يتمثل في تلقي الجاني لمزية غير مستحقة أو منفعة أو هدية.

ويمكن القول أنهما تختلفان في بعض الأوجه. يتمثل الوجه الأول في صفة الجاني، إذ أن جريمة تلقي الهدايا تتطلب بالضرورة أن يكون الجاني موظفا عموميا، غير أنه لا يشترط في جريمة استغلال النفوذ بصورتها المتعلقة بمستغل النفوذ أو بالمحرض على استغلال النفوذ أن يكون موظفا عموميا<sup>2</sup>. وهو ما يستتبع مسألة مدى اشتراط الاختصاص في مرتكب الجريمة، إذ أنه في جريمة تلقي الهدايا يتوجب أن يكون الموظف العمومي مختصا، إذ يقبل

<sup>1</sup> زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 198.

<sup>2</sup> الدكتور أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 243.

مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر على سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه، غير أنه لا يشترط في استغلال النفوذ أن يكون الجاني مختصا بعمله.

## المبحث الثالث: الحماية الجنائية من الإثراء غير المشروع في مجال

### الصفقات العمومية

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته النص على تجريم فعل الإثراء غير المشروع ضمن المادة 37 منه، التي جاء فيها ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200 ألف د.ج إلى 01 مليون د.ج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة،

يعاقب بنفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها في هذا القانون، كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة في الفقرة السابقة بأية طريقة كانت، يعتبر الإثراء غير المشروع المذكور في الفقرة الأولى من هذه المادة جريمة مستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة"<sup>1</sup>.

وهي جريمة مستحدثة بموجبه، وتعتبر بدورها من بين الجرائم التي تنطوي على اتجار من طرف الموظف العمومي بوظيفته، وتتصل على غرار الجرائم التي تم تناولها ضمن هذا الفصل بسير المرفق العام بشكل عام وبمجال الصفقات العمومية أيضا.

وعليه، سيتم تناول هذه الجريمة في المجال الذي يعني هذه الدراسة وهو مجال الصفقات العمومية، من خلال تحديد مفهوم الجريمة التي تعتبر مظهرا لثراء الموظف العمومي بالزيادة في ذمته المالية، وهو ما يدعو إلى دراسة علاقتها بإجراء والتزام قانوني يقع على فئات من الموظفين العموميين والذي مؤداه تقديمهم تصريحاً بممتلكاتهم، وبعد ذلك سيتم بيان أركان الجريمة وكذا العقوبات المقررة لها والأحكام المتصلة بالمتابعة والتقديم.

<sup>1</sup> المادة 37 من من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

## المطلب الأول: مفهوم الإثراء غير المشروع وعلاقته بالتصريح بالتملكات

بالرجوع إلى نص المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يظهر أن جوهر جريمة الإثراء غير المشروع هو اتجار الموظف العمومي بوظيفته، إذ أن مظهر ذلك الزيادة المعتبرة وبشكل واضح في ذمته المالية.

ولما كان للذمة المالية علاقة مباشرة بهذه الجريمة، فقد حرصت بعض التشريعات المقارنة على إلزام الموظف العمومي بتقديم تصريح بتملكاته العقارية والمنقولة وغيرها قبل بداية مهمته سواء كان معيناً أو منتخبا.

وعليه، سيتم البحث في مفهوم جريمة الإثراء غير المشروع، وكذا تحديد العلاقة بينها وبين التدبير القانوني المتمثل في الالتزام بالتصريح بالتملكات وفق ما يلي.

### الفرع الأول: مفهوم الإثراء غير المشروع

يتشكل الإثراء غير المشروع كمصطلح قانوني من لفظين، يتمثل الأول في الإثراء، الذي هو مصدر أثرى، ويقال أثرى التاجر أي كثر ماله، وأثر الشيء: جعله غنياً، نماه واستثمره. أما اللفظ الثاني فهو المشروع ويعني ما سوغه المشرع، ويأخذ الإثراء غير المشروع مفهوم الكسب غير المشروع، الذي يعني حصول الموظف الحكومي أموالاً مستغلاً مركزه

الحكومي، لقضاء حاجة الناس الذين يحصلون عليها كحق من حقوقهم مدانا أو برسوم.<sup>1</sup>

ويشبه الإثراء غير المشروع مصطلحاً قانونياً آخر يتم استعماله في إطار القانون المدني وهو الإثراء بلا سبب<sup>2</sup>. الذي يعني اغتناء شخص نتيجة لافتقار غيره دون أن يكون هناك سبب قانوني لهذا الاغتناء<sup>3</sup>. على أن الإثراء غير المشروع ضمن القانون الجنائي لا يكون الاغتناء فيه على حساب شخص آخر، إنما يكون اتجاراً بالوظيفة وفق ما سيتم بيانه تباعاً.

<sup>1</sup> المعجم العربي العربي المعاني بالموقع الإلكتروني: [www.almaany.com/site/visit](http://www.almaany.com/site/visit) 06/06/2017 le

<sup>2</sup> يوجد من يذهب إلى القول أن المشرع قد استمد مفهوم الإثراء غير المشروع من مفهوم الإثراء بلا سبب الذي تداولته التشريعات المدنية لاسيما المدرسة اللاتينية ومن اتبع منهجها. في هذا الشأن نبيل صقر، المرجع السابق، ص 120.

<sup>3</sup> معجم القانون، المرجع السابق، ص 42.



وقد تضمنت الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر أحكاما تتعلق بهذه الجريمة، حيث تضمنت المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي أخذت "الإثراء غير المشروع" عنوانا لها، النص على نظر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد الموظف العمومي إثراء غير مشروع، وبينت أن المقصود بذلك هو زيادة موجوداته بشكل كبير لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياسا إلى دخله المشروع.

وعليه، يمكن القول أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تكون قد بينت المقصود بهذه الجريمة، على أنه يأخذ على صياغة نص المادة 20 هذه استعمال الاتفاقية لمصطلح الموجودات. ذلك أنها وفي بيانه المقصود بالممتلكات في مفهوم الاتفاقية اعتبرت أنها الموجودات بكل أنواعها، سواء أكانت مادية أم غير مادية، منقولة أم غير منقولة، ملموسة أم غير ملموسة، والمستندات أو الصكوك القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود حق فيها<sup>1</sup>. وهذه العناصر تمثل في الحقيقة الذمة المالية للموظف العمومي، وبذلك كان من الأحسن استعمال مصطلح الذمة المالية في هذا المقام.

أما الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد ومكافحته فقد أشارت ضمن نطاق تطبيق أحكام الاتفاقية لأعمال الفساد والجرائم ذات الصلة بالاتفاقية إلى مجموعة من الجرائم. من بينها هذه الجريمة تحت مسمى الكسب غير المشروع، وذلك ضمن نص المادة 01 فقرة "ز" منها. كما تضمنت المادة 08 التي جاءت بعنوان "الكسب غير المشروع" النص على التزام الدول الأطراف بالاتفاقية بثلاثة مسائل جوهرية وأساسية.

تتمثل الأولى في الاعتراف بالكسب غير المشروع بوصفه فعلا مجرما، من خلال النص على التزامها باتخاذ الإجراءات اللازمة ما يثبت في قوانينها أن الكسب غير المشروع جريمة. والثانية في اعتباره أحد أعمال الفساد أو الجرائم ذات الصلة بالاتفاقية. أما الثالثة

---

<sup>1</sup> المادة 02 فقرة "د" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003.

فتتعلق بالالتزام بتقديم المساعدة والتعاون فيما يتعلق بالجريمة هذه وذلك بالنسبة للدول الأطراف في الاتفاقية التي لا تعترف بهذه الجريمة.<sup>1</sup>

وفي هذا المقام يمكن القول أن هذه الاتفاقية ولئن كانت قد اعترفت بالكسب غير المشروع، واعتبرته أحد الأعمال التي توصف بالفساد أو الجرائم ذات الصلة به، فضلا على أنها نصت على التزام الدول الأطراف بالاتفاقية بالالتزامات الأساسية سالفه الذكر. إلا أنها لم تتضمن ضمن أحكامها بيان المقصود بهذه الجريمة، كما لم تبين بيان الأفعال المكونة للجريمة على حد سواء.

ولقد حذت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد حذو الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد ومكافحته، حيث اكتفت بالنص ضمن الأحكام التي تضمنت الأفعال المجرمة بهذه الاتفاقية على اعتماد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية وفقا لنظامها القانوني ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التي تعتبر أفعال فساد، والتي من بينها الإثراء غير المشروع،<sup>2</sup> دون أن تبين المقصود به، فضلا على عدم بيانها أيضا للأفعال المكونة لها.

وإذا كانت النصوص الدولية المتصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته التي صادقت عليها الجزائر لم تتضمن إجمالاً ضمن أحكامها تعريفا للإثراء غير المشروع أو بياناً للأفعال المكونة له، فإن بعض النصوص الداخلية قد تضمنت ما يفيد بذلك. ذلك أن المشرع اللبناني قد بين في الفقرة 01 من المادة 01 من القانون اللبناني رقم 154 المؤرخ في 1999/12/27 المتعلقة بالإثراء غير المشروع أنه: "يعتبر إثراء غير مشروع ذلك الإثراء الذي يحصل عليه الموظف والقائم بخدمة عامة والقاضي أو كل شريك لهم في الإثراء أو من يعيرونه اسمهم، بالرشوة أو

<sup>1</sup> المادة 08 من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بماباتو في 11 جويلية 2003.

<sup>2</sup> المطة 07 من المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 249/14 المؤرخ في 2014/09/08 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر 2010.

صرف النفوذ أو استثمار الوظيفة أو العمل الموكول إليهم، أو بأي وسيلة من الوسائل غير المشروعة وإن لم تشكل جرماً جزائياً<sup>1</sup>.

وأضافت الفقرتان 02 و 03 من نفس المادة من ذات القانون أنه: "يعتبر إثراء غير مشروع، الإثراء الذي يحصل عن طريق استملاك الأشخاص المذكورين أو عن طريق نيل رخص التصدير والاستيراد أو المنافع الأخرى، إذا حصل خلافاً للقانون، ونيل أو سوء تنفيذ المقاولات والامتيازات والرخص الممنوحة من أحد أشخاص القانون العام جلباً للمنفعة، إذا حصلت خلافاً للقانون"<sup>2</sup>.

ولم يكتف المشرع اللبناني في هذا الشأن بذلك، بل أضاف عليه عدم اشتراط أن يحصل الإثراء غير المشروع مباشرة أو حالاً، بل يمكن أن ينشأ عن الاستفادة من المشاريع المنوي تنفيذها، إذ يندرج في ذلك استحصال الموظف على أموال منقولة أو غير منقولة مع علمه بأن قيمتها سترتفع بسبب أنظمة أو قوانين منوي إصدارها أو مشاريع منوي القيام بها، إذا حصل ذلك بناء على معلومات سابقة للشراء اتصلت بالموظف بحكم وظيفته وغير متوافرة لدى العامة، وفي كل هذه الحالات ومتى تحققت استفادة من تطبيق عليه صفة الموظف من المشاريع المنوي تنفيذها حالياً أو مستقبلاً يمكن ملاحقته بجرم الإثراء غير المشروع<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> الفقرة 01 من المادة 01 من القانون اللبناني رقم 154 المؤرخ في 1999/12/27 المتعلق بالإثراء غير المشروع. الموقع الإلكتروني <http://www.cib.gov.lb/lot/154.htm> 2018/03/26

وتجدر الإشارة أيضاً أن هذه المادة قد تم ذكرها ضمن مداخلة الأستاذ ماري رزق. في هذا الشأن: ماري رزق، جرائم الفساد في الصفقات العمومية على ضوء القانون اللبناني، الملتقى الدولي حول الوقاية ومكافحة الفساد في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي ليايس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 24 و 25 أبريل 2013، م غ م، ص 10.

<sup>2</sup> الفقرة 01 من المادة 01 من القانون اللبناني رقم 154 المؤرخ في 1999/12/27 المتعلق بالإثراء غير المشروع.

الموقع الإلكتروني <http://www.cib.gov.lb/lot/154.htm> 2018/03/27

الدكتور/ نعيم مغبغب، تهريب وتبييض الأموال -دراسة في القانون المقارن-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط01، 2005، ص 294.

<sup>3</sup> الفقرة 01 من المادة 03 القانون رقم 154 المؤرخ في 1999/12/27 المتعلق بالإثراء غير المشروع.

الموقع الإلكتروني <http://www.cib.gov.lb/lot/154.htm> 2018/03/27

وعليه، وباستقراء ما تمت الإشارة إليه، يمكن القول أن المشرع اللبناني ضمن صياغته لهذه المادة يكون قد ركز على الطرق والوسائل، وكذا بعض الأفعال المجرمة التي يتم بها الإثراء غير المشروع أو التي تكون مصدرا له، أكثر مما ركز على الزيادة ذات الأهمية التي تطرأ على الذمة المالية للموظف والقائم بالخدمة العامة ومن في حكمهما.

إضافة إلى ما سبق ذكره، استعمل المشرع الفلسطيني مصطلح الكسب غير المشروع عند تجريمه لهذا الفعل، وعرفه ضمن المادة 01 من القانون رقم 01 لسنة 2005 على أنه: "كل ما حصل عليه أحد الخاضعين لقانون الكسب غير المشروع لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بأية طريقة غير مشروعة وان لم تشكل جرماً، ويعتبر كسباً غير مشروع كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو على أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها، ويدخل في حكم الكسب غير المشروع كل ما حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق تواطؤ مع أي شخص من الخاضعين لهذا القانون على استغلال وظيفته أو صفته".<sup>1</sup>

ويمكن القول أن المشرع الفلسطيني قد استهل تعريفه للكسب غير المشروع ببيان ما يعتبره وسائل غير مشروعة لحصول الخاضع لهذا القانون من أموال وعائدات. وبعد ذلك أوضح أن هذه الجريمة تركز على الزيادة في الثروة التي لا تتناسب ومداخل الخاضع للنص وكذا زوجه أو على أولاده القصر، دون أن يكتفي بربطها بمداخل المكلف بالخدمة الخاضع لهذا القانون فقط، بل مدد الزيادة هذه في ثروة الأشخاص التي لها علاقة به. كما يلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد استعمل مصطلح الثروة، وكان من الأحسن أن يستعمل مصطلحاً ذو دلالة قانونية، وهو الذمة المالية.

<sup>1</sup> المادة 01 من القانون رقم 01 لسنة 2005.

الموقع الإلكتروني: [https://www.bal.ps/law/illegal\\_earning\\_law.pdf](https://www.bal.ps/law/illegal_earning_law.pdf)

أما المشرع في الجزائر وضمن نص المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يكون قد عرف هذه الجريمة من خلال بيانه الأفعال المكونة لها، ذلك أنه نص على عقوبة الموظف العمومي الذي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة، وهو بذلك يبدو أكثر وسعا في النطاق بالمقارنة مع ما تضمنه التشريع الفلسطيني ذي الصلة سالف الذكر.

ومن خلال استطلاع مضامين التشريعات المقارنة لاسيما قانون الكسب غير المشروع اللبناني وكذا قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني يظهر تركيز هذه التشريعات على أسباب وكذا وسائل حصول الزيادة الهامة في الذمة المالية للموظف، والتي هي نتيجة لهذه الأسباب أو مناسبة ارتكاب الجريمة وتلك الوسائل غير المشروعة. غير أن المشرع الجزائري ضمن نص المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته اهتم بمظهر الجريمة المتمثل في الزيادة المعتبرة في الذمة المالية للموظف العمومية، دون الاهتمام ببيان تلك الأسباب أو مناسبة الجريمة، وكذا وسائل الحصول على المال ذو المصدر غير المشروع.

ومهما يكن من أمر، يظهر أن هذه الجريمة ترتبط أساسا بذلك التغير المعترف بالزيادة في الذمة المالية للموظف العمومي. علما أن المشرع قد وضع تدبيرا قانونيا يتمثل في تصريح طوائف من الموظفين العموميين بممتلكاتهم العقارية والمنقولة قبل توليهم مناصبهم أو مهامهم الانتخابية وبعد الانتهاء منها، وأكثر من ذلك يتوجب عليهم تجديد هذا التصريح فور الزيادة المعتبرة في الذمة المالية<sup>1</sup>. وهو ما يدعو إلى ضرورة البحث في مسألة التصريح بالممتلكات التي تعكس الذمة المالية للموظف العمومي، والتي تعتبر كل زيادة معتبرة فيها دون إمكانية تبريرها إثراء غير مشروع في مفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

---

<sup>1</sup> الفقرة 03 من المادة 04 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

## الفرع الثاني: التصريح بالامتلاكات كتدبير قانوني متصل بالإثراء غير المشروع

يكتسي التصريح بالامتلاكات أهمية بالغة كتدبير وقائي من الفساد عموماً ومن الإثراء غير المشروع خصوصاً، وهو التزام قانوني. ويعتبر الإخلال بهذا الالتزام تسترأ على الفساد بالنظر إلى كون الهدف من التصريح بالامتلاكات فيه ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العامة وحماية الامتلاكات وكذا صون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية. وهي تلك الأهداف التي تضمنتها الفقرة 01 من المادة 04 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي توخاها المشرع بنصه على هذا التدبير والالتزام.

وعليه، يكون من المهم البحث في الجوانب التي تتصل به، وذلك بتناول الجوانب التي تتصل بهذا الالتزام ومضمونه، فضلاً على الأشخاص الخاضعين له وكذا الكيفيات التي يتم بها هذا التصريح.

### أولاً: مبدأ التصريح بالامتلاكات ومضمونه

يوجد من يذهب إلى اعتبار أن التصريح بالامتلاكات في حد ذاته وسيلة تتدرج ضمن تدابير الوقاية من تعارض المصالح، ووسيلة من بين وسائل إضفاء الشفافية.<sup>2</sup> غير أنه يمكن اعتباره تدبيراً وقائياً من الإثراء غير المشروع وكاشفاً له. ذلك أن الموظف العمومي بتصريحه بامتلاكاته، يكون قد كشف عن ذمته المالية التي في حالة حدوث زيادة معتبرة فيها، سيكون مجبراً وفقاً للأحكام التي بموجبها يجرم فعل الإثراء غير المشروع على تبرير تلك الزيادة المعتمدة في ذمته المالية، وإلا يكون قد ارتكب هذه الجريمة.

وقد نصت بعض الأنظمة القانونية أيضاً على هذا التدبير، حيث أوجبت على فئات معينة من الموظفين العموميين سواء كانوا معينين أو كانوا ممن يتولون مهاماً انتخابية التصريح بامتلاكاتهم العقارية والمنقولة وحتى ديونهم المالية في بعض الحالات.<sup>3</sup> إذ نص قانون

<sup>1</sup> تجدر الإشارة إلى أن المادة 36 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، قد تضمنت النص على تجريم عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات.

<sup>2</sup> الدكتور/ موسى آدم عيسى، المرجع السابق، ص 08.

<sup>3</sup> Marc VAN der HULST, Le Mandat Parlementaire – Etude Comparative Mondiale -, Ed union parlementaire, Genève, 2000, P 60.

أخلاقيات المهنة للموظفين الايطالي المؤرخ في 28/11/2000 على إلزام الموظف التصريح بممتلكاته العقارية التي من شأنها أن تضعه في حالة تعارض مصالح أثناء تأديته مهامه، كما نص القانون الأساسي للوظيفة العمومية لدولة اليونان بموجب القانون رقم 2683 المؤرخ في 09/02/1999 على إيداع الموظفين كل سنتين (02) تصريحاً يتضمن التعديلات والتغييرات التي تطرأ على أملاكهم<sup>1</sup>، وغير ذلك من الأنظمة القانونية التي أوجبت على فئات من الموظفين العموميين إيداع تصريح بممتلكاتهم.

وفي هذا الصدد نصت الفقرة 02 من المادة 04 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على وجوب اكتتاب الموظف العمومي للتصريح بممتلكاته، ويكون ذلك خلال الشهر الذي يلي تاريخ تنصيبه في وظيفته بالنسبة للموظف المعين في المنصب، وفي نفس الأجل الذي يعقب بداية عهده الانتخابية بالنسبة للموظف العمومي الذي يتولى مهمة انتخابية، فضلاً على أن الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها قد نصت على تجديد التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي المعني، حيث يتم ذلك بنفس الكيفية، إضافة إلى أن المشرع قد أوجب عليه وفي نفس الفقرة التصريح عند نهاية العهدة أو الخدمة حسب الحالة.

أما بالنسبة لمضمون التصريح، فقد بين المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أنه يحتوي على جرد للأموال العقارية والمنقولة التي يحوزها الموظف العمومي، فضلاً على أن المشرع قد وسع من نطاق حيازة الأملاك هذه، إذ أن الجرد هذا يتعدى الموظف العمومي إلى ما يحوزه أولاده القصر ولو في الشيوخ سواء في الجزائر أو في الخارج<sup>2</sup>. وقد توسعت بعض التشريعات في نطاق حيازة الأملاك بالنسبة للموظف، إذ أضاف التشريع اللبناني ذي الصلة على ماسبق ذكره ما يملكه زوج الموظف وأولاده القصر من أملاك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>Christian Vigouroux, Déontologie Des Fonctions Publiques, Ed Dalloz, Paris, 2006, P160.

<sup>2</sup> الفقرة 01 من المادة 05 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>3</sup> الدكتور/ نعيم مغرب، المرجع السابق، ص 308.

وقد أحالت الفقرة الأخيرة من المادة 05 من القانون رقم 01/06 إلى التنظيم بخصوص تحديد النموذج الذي يتضمن التصريح بالملكات. حيث صدر المرسوم الرئاسي رقم 414/06 بتاريخ 2006/11/22 الذي يحدد هذا النموذج، الذي يتضمن من بين البيانات التي يتضمنها جداول تفصيلية للأموال العقارية المبنية وغير المبنية، فضلا على بيان مفصل بالأموال المنقولة، وبيانا بالسيولة النقدية والاستثمارات.<sup>1</sup>

### ثانيا: الخاضعون للتصريح بالملكات وكيفية التصريح

تضمنت المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كيفية التصريح بالملكات، ومن خلال قراءة نص هذه المادة وبالنظر إلى تنوع الجهات والهيئات التي حولها المشرع تلقي التصريح بالملكات، يمكن القول أن المشرع قد صنف الموظفين العموميين الخاضعين لهذا الالتزام على النحو التالي:

- الصنف الأول الذي يضم طائفتين من الموظفين العموميين. تتمثل الأولى في كل من رئيس الجمهورية،<sup>2</sup> أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري وأعضائه، رئيس الحكومة أي الوزير الأول وفق المصطلح ساري المفعول وأعضائها، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر، السفراء، القناصل والولاة. أما الطائفة الثانية فتتمثل في القضاة الذين تم ذكرهم ضمن الفقرة 03 من نفس المادة، حيث يقدم الأشخاص الذين ينضون تحت الطائفتين المشكلتين للصنف الأول من الموظفين العموميين تصريحاتهم بالملكات أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا.

وينشر محتوى التصريح بالملكات الخاص بالطائفة الأولى من هذه الفئة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية خلا الشهرين (02) المواليين لتاريخ انتخاب

---

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 414/06 المؤرخ في 2006/11/22 المتضمن نموذج التصريح بالملكات، ج ر ج د ش، العدد رقم 74 الصادر بتاريخ 2006/11/22.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة في هذا المقام أن تقديم التصريح العلني بالملكات العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه يعتبر شرطاً من بين الشروط الخاصة بانتخاب رئيس الجمهورية، المادة 87 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2016/03/07.



رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان، ولتاريخ التعيين بالنسبة لباقي الأشخاص ضمن هذه الطائفة.<sup>1</sup>

ويسجل في هذا المقام أن التشريع الفرنسي ذي الصلة قد أوجب ضمن نص المادة 04 من القانون رقم 907/2013 المؤرخ في 2013/10/11 المتعلق بالشفافية في الحياة العمومية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 483/2016 المؤرخ في 2016/04/20 المتعلق بأخلاقيات المهنة وحقوق والتزامات الموظفين، على أعضاء الحكومة التوجيه وبصفة شخصية إلى رئيس الهيئة العليا للشفافية في الحياة العمومية، تصريحاً مفصلاً صريحاً ومدققاً يبين وضعية عن أملاكهم في أجل لا يتعدى شهرين (02) عن تاريخ تعيينهم، كما أوجبت عليهم توجيه تصريح بممتلكاتهم في أجل لا يتعدى شهرين (02) عن تاريخ انتهاء مهامهم.<sup>2</sup>

- الصنف الثاني الذي يضم رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المنتخبة. حيث يتم التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية ومكافحة الفساد طبقاً للفقرة 02 من المادة 06 المذكورة سلفاً. وكذلك طبقاً لنص المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم المتضمنة مهام هذه الهيئة، حيث أشارت في بندها 06 إلى تلقي التصريحات الخاصة بالموظفين العموميين المعنيين بصفة دورية، ودراستها واستغلال المعلومات الواردة فيها وكذا السهر على حفظها. وطبقاً أيضاً إلى الأحكام الواردة ضمن التنظيم المتعلق بتشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها،<sup>3</sup> على أن يكون هذا التصريح محل نشر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية بالنسبة لرئيس وأعضاء المجلس الشعبي البلدي. وبمقر الولاية بالنسبة لرئيس وأعضاء المجلس الشعبي الولائي طبقاً لأحكام الفقرة 02 من المادة 06 سالفه الذكر.

<sup>1</sup> الفقرتين 01 و 03 من المادة 06 من القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.

<sup>2</sup> [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) site visité le 11/06/2017.

<sup>3</sup> المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 2012/02/07 الذي يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 2006/11/22 الذي يحدد بتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر ج د ش، العدد رقم 08 الصادر بتاريخ 2012/02/15.

- الصنف الثالث الذي يضم طائفتين من الموظفين العموميين. تتمثل الأولى في باقي الموظفين العموميين الذين لم يتم ذكرهم في المادة 06 هذه. حيث تضمن المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المؤرخ في 2006/11/22 الذي يحدد كفاءات التصريح بالامتلاك بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هذا الصنف من الموظفين المعنيين، ويتعلق الأمر بالموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة.<sup>1</sup>

أما الطائفة الثانية من هذا الصنف فتتعلق بباقي الموظفين العموميين الذين لم يتم ذكرهم أيضا في المادة 06 المذكورة آنفا. إلا أن تحديد قائمتهم يكون بموجب قرار صادر من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

وبالنسبة للموظفين العموميين من هذا الصنف، فقد صدر القرار الذي يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاك بتاريخ 2007/04/02. حيث تضمن ملحق القرار هذا قائمة حسب الإدارات الأصلية التي ينتمي إليها العون العمومي المعني. ويتعلق الأمر بمجموع الوزارات، وكذا رئاسة الجمهورية، والأمانة العامة للحكومة، فضلا عن المديرية العامة للوظيفة العمومية ضمن التسمية السابقة والتي يضاف إليها الإصلاح الإداري وفق التسمية الحالية.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> البند 01 من المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المؤرخ في 2006/11/22 الذي يحدد كفاءات التصريح بالامتلاك بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج د ش، العدد رقم 74 الصادر بتاريخ 2006/11/22.

<sup>2</sup> القرار الصادر عن المدير العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 2007/04/02 الذي يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاك، ج ر ج د ش، العدد رقم 25 الصادر بتاريخ 2007/04/18.

وقد توسع النص في الإدارات الأصلية هذه بمناسبة تعديله للقائمة الملحقة بذات القرار بتاريخ 2017/01/16، إذ أضاف على ما سبق مختلف الإدارات المكلفة بمهام الخدمة العامة التي تتضوي تحت الوزارات المختلفة.<sup>1</sup>

هذا بالنسبة للتصريح بالامتلاك بوصفه تدبيرا قانونيا، ويمكن القول أيضا أنه يشكل تدبيرا وقائيا وكاشفا عن الإثراء غير المشروع التي اعتبره المشرع جريمة. وبوصفه كذلك، سيتم بيان الأركان الخاصة المتطلبة لقيامها، وكذا الأحكام المتضمنة العقوبات المقررة لها وتلك المتعلقة بالتقادم وفق التالي.

#### **المطلب الثاني: الأركان الخاصة لجريمة الإثراء غير المشروع والعقوبات المقررة وأحكام التقادم**

بالرجوع إلى نص المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يتبين أن جريمة الإثراء غير المشروع من جرائم ذوي الصفات. إذ تتطلب لقيامها توافر صفة الموظف العمومي في الجاني، فضلا على السلوك الإجرامي الذي يطبع هذه الجريمة، كما أنها تتطلب توافر عناصر الركن المعنوي، وهو ما سيتم بيانه.

وقد عاقب المشرع على هذه الجريمة بعقوبة جزائية، سيتم تناولها وكذا تناول الأحكام المتعلقة بالتقادم على النحو الآتي.

#### **الفرع الأول: أركان جريمة الإثراء غير المشروع**

تقوم الجريمة على أساس عدم إمكانية تقديم الموظف العمومي لتبرير معقول للزيادة المعنوية التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة. وبذلك يتبين أن هذه الجريمة وعلى غرار أغلبية جرائم الفساد تتطلب لقيامها توافر صفة معينة في الجاني تتمثل في صفة الموظف العمومي، فضلا على النشاط الإجرامي الخاص الذي يميزها عن باقي الجرائم عموما وجرائم الفساد خصوصا.

---

<sup>1</sup> القرار الصادر عن المدير العام للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري المؤرخ في 2017/01/16 الذي يعدل ويتم القائمة المؤرخ في 2007/04/02 الذي يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاك، ج ر ج د ش، العدد رقم 30 الصادر بتاريخ 2017/05/17.

## أولاً: صفة الجاني

يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفاً عمومياً، وبالنظر إلى كون أن جريمة الإثراء غير المشروع المراد دراسة أركانها الخاصة تتعلق بنطاق الصفقات العمومية، فإن صفة الجاني تنحصر في الموظف العمومي الذي يكون خاضعاً وظيفياً لإحدى الأشخاص المعنوية العامة التي يتوجب عليها الالتزام بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عند إبرامها لصفقة أو اتفاقية تدرج ضمن هذا التنظيم. ويتعلق الأمر بالدولة والجماعات الإقليمية وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فضلاً على المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.<sup>1</sup>

ويمكن القول أن صفة الجاني المتمثلة في توافر صفة الموظف العمومي في هذه الجريمة، لا تتصل بمسؤولي الأشخاص المعنوية المذكورة أعلاه المعنيون بإبرام الصفقات العمومية فحسب. بل تتعداه للموظفين العموميين المتدخلين في عملية تحضير ورقابة الصفقات العمومية وكذا تنفيذها.

ووفقاً لهذا التصور، يندرج الموظف العمومي الذي يتولى الإعداد الأولي لدفتر الشروط ضمن فئات الموظفين المعنيين بالإثراء غير المشروع. كما يكون الموظف العمومي الذي يندرج عمله ضمن الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية التي قررها تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. حيث يكون عضواً في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تختص بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، إذ تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يتم اختيارهم على أساس كفاءتهم. والأمر نفسه يسري على الموظف العمومي الذي يتم اختياره لعضوية اللجنة التقنية التي تكلف بإعداد تقرير

---

<sup>1</sup> المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 2015/09/20.

تحليلي للعروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقا لأحكام المادة 160 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وكذلك الأمر في مجال الرقابة الخارجية للصفقات العمومية إذ تم النص على إحداث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات العمومية تكلف بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية،<sup>1</sup> ولجنة أخرى قطاعية للصفقات العمومية تحدث لدى كل دائرة وزارية تختص بمراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ومساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية، وإتمام ترانبيها، فضلا عن المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرامها، طبقا لأحكام المادة 180 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث يكون أعضاء اللجنتين معنيون بارتكاب هذه الجريمة.

أما في مجال تنفيذ الصفقات العمومية، يكون أيضا الموظفون العموميون المكلفون بذلك معنيون بالإثراء غير المشروع في حالة الزيادة المعتبرة في ذممهم المالية، مع عدم إمكانية تبريرهم لهذه الزيادة قياسا مع مداخيلهم المشروعة.

وهذا ما يدعو إلى ضرورة البحث في النشاط الإجرامي، الذي يقوم به الموظفون العموميون المختصون بتحضير أو إبرام أو رقابة الصفقات العمومية أو تنفيذها، وهو ما سيتم تناوله.

#### ثانيا: الركن المادي لجريمة الإثراء غير المشروع

تقوم جريمة الإثراء غير المشروع على حدوث زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي يصاحبها عدم إمكانية هذا الأخير تبرير هذه الزيادة، وهما عنصران جوهريان في النشاط الإجرامي الذي يشكل الركن المادي للجريمة.

<sup>1</sup> المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

## 1- الزيادة المعتمدة في الذمة المالية للموظف العمومي

تعتبر الزيادة المعتمدة التي تطرأ في الذمة المالية للموظف العمومي قياسا بمدخله المشروعة عنصرا هاما مكونا للركن المادي للجريمة. فلا بد أن تكون الزيادة ذات أهمية وملفنة للنظر والغالب أن تكون ظاهرة من خلال تغير نمط عيش الجاني وتصرفاته. كما يمكن أن لا تحدث هذه الزيادة المعتمدة تغييرا في نمط عيش الجاني، فنقوم الجريمة بمجرد أن تطرأ زيادة في رصيده البنكي أو اقتنائه عقارات.<sup>1</sup>

إضافة إلى ذلك، يجب أن تكون هذه الزيادة ذات أهمية بالغة في الذمة المالية للموظف العمومي قياسا بمدخله المشروعة<sup>2</sup>. وإذا كانت بعض التشريعات المقارنة على غرار التشريع اللبناني والفلسطيني وغيرهما تربط الزيادة المعتمدة في الذمة المالية للموظف العمومي بمصدر غير مشروع قوامه عنصران هما حصول الخاضع لقانون الكسب غير المشروع على المال بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة لنفسه أو لغيره، وكذا حصوله على المال نتيجة لسلوك مخالف نص قانوني أو للآداب العامة<sup>3</sup>، فالمشرع الجزائري لم يهتم ببيان أسباب أو حتى وسائل حصول الجاني على المال، مركزا على حصول الزيادة الهامة في ذمته المالية على نحو لا يمكنه تبريرها بشكل معقول، بالنظر إلى محدودية مدخله المشروعة.

وتشمل المداخل كل ما يجنيه الموظف العمومي من عمله أو أملاكه أو ما يؤول إليه عن طريق الإرث أو الهبة. كما يتعين أن تكون هذه المداخل مشروعة، إذ لا يجب أن تكون متحصلة من جريمة كما في الإخفاء وتبييض الأموال<sup>4</sup>. ذلك أن المشرع قد نص على المداخل المشروعة لتكون معيارا أو مقياسا للقول بحدوث زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي.

<sup>1</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 107.

<sup>2</sup> نبيل صقر، المرجع السابق، ص 120.

<sup>3</sup> عبد اللطيف محمود حسين ربايع، جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني - دراسة تأصيلية مقارنة -، أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2014، ص 126.

<sup>4</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 107.

وقد أضافت بعض التشريعات المقارنة إلى الزيادة المعتمدة التي تطرأ في الذمة المالية للموظف العمومي، تحقق زيادة في أموال زوجه أو أولاده التابعين له بعد توليه الوظيفة أو المنصب. ويتعلق الأمر هنا بالتشريع العراقي، ويتطلب ذلك إثبات مقدار ما يملكه المكلف وزوجه وأولاده التابعين له قبل توليه الوظيفة أو المنصب.<sup>1</sup>

## 2- عدم استطاعة الموظف العمومي تبرير الزيادة المعتمدة في ذمته المالية

تقتضي هذه الجريمة أن تقترن الزيادة المعتمدة في الذمة المالية للموظف العمومي بعدم استطاعة هذا الأخير وعجزه الواضح عن تقديم تبرير معقول لتلك الزيادة، وذلك مقارنة مع دخله المشروع.<sup>2</sup> وقد ربط المشرع العراقي بين مداخل الموظف وزوجه وأولاده التابعين له والزيادة المعتمدة، معبراً على ذلك بصياغة للمادة 18 من قانون هيئة النزاهة رقم 30 لسنة 2011، بوصفه للزيادة هذه التي لا تتناسب مع الموارد العادية للموظف وزوجه وأولاده التابعين له.<sup>3</sup>

وإذا كان الأصل أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته وأن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام، فالأمر على خلاف ذلك في جريمة الإثراء غير المشروع، إذ يتعين على المتهم أن يبرر الزيادة التي طرأت على ذمته المالية، أي أن يثبت براءته، وإلا كان محل مساءلة جزائية، حيث تقوم المتابعة في هذه الجريمة على مجرد شبهة، ويتعين على المشتبه فيه أن يأتي بما يفيها.<sup>4</sup> وهو ما يبدو أنه لا يتفق وأحد أهم المبادئ الدستورية المتمثلة في قرينة البراءة، حيث يعتبر كل شخص بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> الدكتور/ خالد خضير دحام، تجريم الكسب غير المشروع ومبدأ البراءة - دراسة مقارنة -، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة 07، العدد رقم 02، بغداد، 2015، ص ص 157-189، ص 174.

<sup>2</sup> نبيل صقر، المرجع السابق، ص 120.

<sup>3</sup> الدكتور/ خالد خضير دحام، المرجع السابق، ص 174.

<sup>4</sup> الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 107.

<sup>5</sup> المادة 56 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 07/03/2016.

ويوجد من يثير تساؤلا حول هذه المسألة، إذ اعتبر أن الأمر يتعلق باستحداث قاعدة جديدة وهي نقل عبء الإثبات إلى المتهم ليثبت عدم ارتكابه الجرم. حيث من المستقر عليه في الفقه الجنائي إرساء قاعدة مبدأ قرينة البراءة، فالمتهم غير مطالب بإثبات براءته بل جهة الاتهام سواء في النظام اللاتيني أو الانجلوسكسوني هي من تسعى إلى تقديم دليل الإدانة للمحكمة<sup>1</sup>. وبذلك يثير تطبيق مبدأ البراءة إشكالية أساسية تتمثل في مدى إمكانية التوفيق بين مصلحة المجتمع في اقتضاء حقه في العقاب، ومصلحة المتهم في صيانة حرته الشخصية بوصفه بريئا.<sup>2</sup>

وفي هذا الشأن يمكن القول أنه يوجد رأيان متناقضان. أحدهما يعارض نقل عبء الإثبات على المتهم، حيث يذهب إلى القول أنه ليس للمشرع افتراض قرائن قانونية لإثبات التهمة أو لنقل عبء الإثبات على عاتق المتهم لمناقضة ذلك بعدم التزام المتهم بإثبات براءته تطبيقا لأصل البراءة. ذلك أن افتراض البراءة في المتهم يمثل أصلا ثابتا يتعلق بالتهمة الجنائية في جميع مراحلها وعلى امتداد إجراءاتها.<sup>3</sup>

أما الرأي الثاني، فيؤيد نقل عبء الإثبات على المتهم، ولا يرى في ذلك خروجاً عن النصوص الدستورية التي تقرر مبدأ افتراض براءة المتهم بارتكاب جريمة الكسب غير المشروع، لأنه يجب على سلطة الاتهام أن تقيم الدليل على شرط إثبات وجود زيادة في الثروة وكذا شرط إثبات أن هذه الزيادة لا تتناسب مع الموارد العادية للمكلف. حيث من المتصور أن تكون هناك زيادة في موارده العادية، لكنها متناسبة استنادا إلى مشروعية المصدر الذي أتت منه. أما فيما يخص الشرط المتمثل في عجز المتهم عن إثبات مصدر مشروع للزيادة في موارده العادية، فهنا يقيم المشرع قرينة قانونية استنادا إلى توافر الشرطين الأول والثاني، بأن

<sup>1</sup> نبيل صقر، المرجع السابق، ص 120.

<sup>2</sup> الدكتور/ خالد خضير دحام، المرجع السابق، ص 176.

<sup>3</sup> الدكتور/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري - الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية-، دار الشروق، القاهرة، ط 02، 2002، ص 296.



الكسب قد تحقق من مصادر غير مشروعة، وهنا يأتي دور المتهم في سبيل نفي التهمة بتقديم دفعه بإثبات أن الزيادة في موارده إنما تحققت من مصادر مشروعة.<sup>1</sup>

ويمكن الميل هنا إلى الأخذ بالرأي الأخير، إذ من خلال تحليل مضمونه يمكن القول أن المشرع بتقريره اعتبار الموظف العمومي مرتكبا لجريمة الإثراء غير المشروع بعدم استطاعته تقديم تبرير معقول عن المصدر المشروع للزيادة المعتبرة في ذمته المالية، لم يكن قد خرج عن مبدأ قرينة البراءة. حيث يبدو أنه اعتبر الزيادة المعتبرة في الذمة المالية دون تحديد مصدر مشروع لها قرينة بسيطة على ارتكب الجريمة، حيث وباعتبارها قرينة بسيطة فيمكن للموظف العمومي إقامة الدليل على مشروعية مصدر الزيادة المعتبرة في ذمته المالية، فهي قرينة قابلة لإثبات العكس.<sup>2</sup>

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يمكن القول أنه في سبيل تحقيق الفعالية في نطاق الحماية الجنائية للمال العام بصفة عامة وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة، يكون من المهم الذهاب إلى القول باعتبار تلك الزيادة المهمة التي تطرأ على الذمة المالية للموظف العمومي، والتي تبدو ظاهريا أنها غير متناسبة مع مداخيله المشروعة قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس. خاصة إذا كانت غالبية الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، والتي تم تناولها تتسم بكثير من السرية في ارتكابها، الأمر الذي يصعب كثيرا إثبات ارتكابها. وبذلك يكون من المهم من حيث الغاية من تجريم فعل الإثراء غير المشروع الذي يتمثل في تحقيق الفعالية إزاء حماية المال العام من منظور جزائي.

---

<sup>1</sup> الدكتور حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون ذكر سنة الطبع، ص 104. نقلا عن الدكتور/ خالد خضير دحام، المرجع السابق، ص 176 و177.

<sup>2</sup> تعرف القرينة على أنها واقعة تتلازم في وجودها غالبا مع وجود واقعة أخرى مرتبطة بها، فيفترض وجود إحدى الواقعتين من وجود الأخرى، أي يفترض ثبوت إحداها من ثبوت الأخرى، وتأخذ القرينة البسيطة تسمية أخرى تتمثل في القرينة غير القاطعة، وتعرف على أنها قرينة تقبل نقض دلالتها بإثبات عكسها. معجم القانون، المرجع السابق، ص 125.

### ثالثاً: الركن المعنوي لجريمة الإثراء غير المشروع

يوجد من يذهب إلى القول أن جريمة الإثراء غير المشروع تتطلب لقيامها توافر عنصري القصد الجنائي العام المتمثلين في العلم والإرادة. إذ يجب أن يحيط الجاني علماً بكل ما يحيط بالجريمة من حيث الركن المفترض، حيث يجب أن يكون عالماً أنه موظف خاضع لقانون مكافحة الفساد. كما يجب أن يكون عالماً بأنه يقوم باستغلال وظيفته أو صفته أو أنه يخالف نصاً قانونياً، وأن يتوقع النتيجة وهي الحصول على المال من خلالها بالربط بالسبب وهو الاستغلال.<sup>1</sup> إضافة إلى اتجاه إرادته للقيام بهذا السلوك.

وفي الحقيقة، يبدو أن القول بضرورة توافر القصد الجنائي العام لقيام هذه الجريمة ينبنى على العناصر التي تشكل الركن المادي في حد ذاته لهذه الجريمة. فينطلق الرأي الذي يذهب إلى ضرورة توافر عنصري العلم والإرادة لدى الجاني من كون هذا الأخير، يقوم بنشاط إجرامي عماده استغلاله وظيفته أو صفته أو مخالفته لنص قانوني، مع علمه وإرادته المتجهة لتحقيق نتيجة هي الحصول على المال غير المشروع، لذلك يظهر الانسجام بين عناصر الركن المادي وكذا عنصري العلم والإرادة المكونين للركن المعنوي.

غير أنه يمكن القول أنه ووفق ما تم بيانه ضمن عناصر الركن المادي لجريمة الإثراء غير المشروع ضمن المادة 37 سالفه الذكر، التي تتبني على حدوث زيادة ذات أهمية في الذمة المالية للموظف العمومي لا يمكن لهذا الأخير تبريرها بشكل معقول قياساً بمدخله المشروعة، فإن هذه الجريمة تتميز بكونها ذات طابع مادي محض.

وتأسيساً عليه، وبالنظر إلى كون أنه ثمة اتجاهها في القانون الجنائي يقر بالجنح والمخالفات التي تتميز بطابعها المادي البحث ضمن الأفعال المكونة لركنها المادي، والذي يعتبر أنها تقع بمجرد توافر الركن المادي للجريمة<sup>2</sup>. يمكن القول أن الإثراء غير المشروع يكتفى فيه بتوافر عناصر الركن المادي مجتمعة، حيث يظهر الميل إلى هذا الرأي من خلال

<sup>1</sup> عبد اللطيف محمود حسين ربايعة، المرجع السابق، ص 166.

<sup>2</sup> الدكتور / أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 296.

اعتبار أن المتهم الذي تكون قد طرأت على ذمته المالية زيادة ذات أهمية بالغة صاحبها عجزه الواضح في تقديم ما يببرر هذه الزيادة قياسا بمداخله المشروعة التي قد تكون محدودة. فهو بذلك يكون مرتكبا لهذه الجريمة دون الحاجة للنظر في مدى وجود قصد جنائي، إذ يكون الركن المعنوي هنا مبنيا على أساس مفترض. وهو ما يتناسق والميل هنا إلى الرأي الذي يعتبر نقل عبء الإثبات على المتهم في هذه الجريمة مبني على أساس وجود قرينة بسيطة تقبل إثبات عكسها على النحو المبين سلفا.

#### الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإثراء غير المشروع والأحكام المتعلقة بالتقادم

سيتم التطرق إلى الأحكام المتعلقة بالعقوبات المقررة لجريمة إساءة استغلال الوظائف فضلا على الأحكام المتصلة بالتقادم.

#### أولا: العقوبات المقررة لجريمة الإثراء غير المشروع

تعاقب المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ارتكاب جريمة الإثراء غير المشروع بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 200 ألف دج إلى 01 مليون دج. إضافة إلى ذلك فقد نص المشرع في الفقرة 02 من نفس المادة على أنه يعاقب بنفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كل شخص ساهم عمدا في التستر بأية طريقة كانت على المصدر غير المشروع للأموال التي تكون قد طرأت في الذمة المالية للموظف العمومي، علما أن العقوبة المقررة لجريمة الإخفاء المنصوص عليها ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا تختلف مطلقا عن العقوبة المقررة لجريمة الإثراء غير المشروع سواء في العقوبة السالبة للحرية أو في الغرامة.<sup>1</sup>

وعلى غرار جريمة إساءة استغلال الوظائف التي تم تناولها يمكن القول أنه لا حاجة للنص على العقوبة على الشروع في هذه الجريمة، بالنظر إلى عدم تصور الشروع فيها.

<sup>1</sup> المادة 43 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.

وتطبق أيضا على هذه الجريمة ذات الأحكام القانونية المنصوص عليها في قانون  
الوقاية من الفساد ومكافحته بالنسبة للعقوبات التكميلية وكذا إبطال العقود والصفقات. فضلا  
عن الأحكام المتعلقة بالأعذار المعفية من العقوبة، أو المشددة أو المخففة، والتي تم تناولها  
سلفا.

### ثانيا: الأحكام المتعلقة بالتقادم

تطبق على جريمة الإثراء غير المشروع فيما يخص التقادم ما تضمنه قانون الوقاية من  
الفساد ومكافحته، حيث تنص الفقرة 01 من المادة 54 على عدم تقادم الدعوى العمومية في  
جرائم الفساد بشكل عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وهذا بالنسبة  
لتقادم الدعوى العمومية.

وعليه، وفيما عدا هذه الحالة، يتم تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية ذات الصلة  
والتي حددت تقادم الدعوى العمومية بمرور ثلاث (03) سنوات من يوم ارتكاب الجريمة، طبقا  
لأحكام المادة 08 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات  
الجزائية المعدل والمتمم، علما أن الإثراء غير المشروع جريمة مستمرة، تقوم إما بحيازة  
الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.<sup>1</sup>

أما بالنسبة لتقادم العقوبة، وعملا بأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لاسيما  
الفقرة 02 من المادة 54 منه، تطبق الأحكام المتعلقة بتقادم عقوبة الجريمة التي تأخذ وصف  
الجنحة المنصوص عليها ضمن أحكام قانون الإجراءات الجزائية. حيث تحدد تقادم العقوبة  
بانقضاء خمس ( 05 ) سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائيا  
طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ذات الصلة<sup>2</sup>. غير أنه إذا كانت عقوبة  
الحبس المقضي بها تزيد على الخمس سنوات، فقد نصت الفقرة 02 من المادة 614 من قانون  
الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أن تكون مدة التقادم مساوية لهذه المدة، حيث يمكن

<sup>1</sup> نبيل صقر، المرجع السابق، ص 120.

<sup>2</sup> الفقرة 01 من المادة 614 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل  
والمتمم، ج ر ج د ش، العدد 48 الصادر في 11/06/1966.

أن تصل مدة الحبس إلى العشر (10) سنوات مادام أنها تمثل الحد الأقصى المقرر كعقوبة على ارتكاب هذه الجريمة.

خاتمة

تعتبر الصفقات العمومية أداة ذات أهمية بالغة من أدوات التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي تتولى الدولة تحقيقها عن طريق برامج التنمية، ذلك أنها محل نفقات الدولة التي تمثل كتلة مالية مهمة من المال العام. وهي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ساري المفعول، بغية تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

ويشكل المال العام محلا ومضمونا وموضوعا للعمليات التي تتم في إطار الصفقات العمومية، فقد تهدف إلى إنجاز أشغال عامة ستؤول إلى أن ينتج عنها إنشاء تجهيزات عمومية في صورة أموال عامة ثابتة، كما قد تهدف إلى تموين أحد المرافق العامة باللوازم ستؤول إلى إنتاج عنها أموال عامة منقولة.

وهو الأمر الذي يتطلب وضع حماية للمال العام تتعدد صورها، حيث تعتبر الحماية الجنائية أحد أهم هذه الصور. إذ تشتمل على أحكام متميزة من بينها النص على استحداث آليات وهيئات تختص بمهام الوقاية من الفساد ومكافحته، لاسيما في المجال الجنائي التي تتمثل أساسا في الديوان الوطني لقمع الفساد الذي تم إنشائه في نهاية سنة 2011، فضلا عن أحكام تتعلق بوسائل التحري والبحث سواء تلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية أو ضمن الأحكام الخاصة بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وفيما يتعلق بوسائل البحث والتحري الخاصة بجرائم الفساد، فتنتمثل في وسيلة التسليم المراقب كإحدى وسائل البحث والتحري. إضافة إلى وسائل جديدة تتمثل في الترخيص الإلكتروني وكذا الاختراق، ويسجل هنا أنه إذا كان المشرع قد بين المقصود بالتسليم المراقب. إلا أنه لم يعرف الوسيطتين الأخيرتين، مما يمكن القول أنه تظهر الحاجة إلى بيان المقصود منها من خلال تعريفها، ويبقى أنه كان من الأفضل تضمين قانون الإجراءات الجزائية بأحكام تتضمن هذه الوسائل الجديدة للتحري والتي هي خاصة بجرائم الفساد.

إضافة إلى هذه الأحكام المتميزة، فقد تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أحكاماً أخرى ذات أهمية بالغة في مجال توسيع الحماية الجنائية من جرائم الفساد عموماً، ومن الجرائم المرتبطة بمجال الصفقات العمومية خصوصاً. تتمثل في تلك الأحكام التي ميزها ذلك التوسع في مفهوم الموظف العمومي، إذ تعدى المفهوم المتضمن في قانون العقوبات. فضلاً عن أنه تعدى ذلك المفهوم التقليدي الذي ظل مرتبطاً بالموظف العام في مجال الوظيفة العامة، حيث يرتبط مفهوم الموظف العمومي بالشاغل لمناصب عامة، تشريعية كانت أو إدارية أو تنفيذية أو قضائية، وكذا منتخبين في مجالس منتخبة، فضلاً عن الأشخاص الذين يتولون مناصب بالقطاع العام الاقتصادي. حيث يرتبط ذلك التوسع في المفهوم بالأساس بمفهوم القطاع العام مما لا يمكن لهذا المفهوم أن يستوعبه قانون العقوبات نفسه.

زيادة على ذلك، فقد تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أحكاماً خاصة بتجريم الأفعال التي من شأنها المساس بالثقة العامة والمصلحة العامة والمال العام في مجال الصفقات العمومية. وضمن تجريم هذه الأفعال يظهر أنه توجد جرائم ترتبط أساساً بالصفقات العمومية دون سواها وأخرى ترتبط بسير المرافق العامة وترتبط أيضاً بمجال الصفقات العمومية.

وعليه، وفيما يتعلق بالنمط الأول من الجرائم التي ترتبط بمجال الصفقات العمومية دون سواه، والتي تضم الرشوة في مجال الصفقات العمومية ومنح الامتيازات غير المبررة في المجال نفسه، يمكن ومن خلال ما تم تقديمه وبعد دراسة هذا الموضوع الوقوف عند ما يلي:

تبني المشرع الجزائري لمبدأ ثنائية الرشوة الذي يعتبر الأفعال المكونة لجريمة الرشوة مستقلة تماماً عن الأفعال التي يأتيها الموظف العمومي المرشحي، وهو أمر محمود، إذ أنه في مجال الصورة الخاصة التي خصصها المشرع الجزائري لمجال الصفقات العمومية، يسجل أنه ضمن تجريمه لهذه الصورة قد اقتصر النص على جريمة المرشحي دون أن يشير فيها الأفعال التي يأتيها الراشي صاحب المصلحة مفرداً العقوبة في هذه الصورة على المرشحي وهي عقوبة أشد من تلك المنصوص عليها ضمن الصورة العامة لجريمة رشوة الموظفين العموميين



المنصوص عليها في المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تضمنت تجريم الأفعال المكونة لجريمة الراشي وكذا الأفعال المكونة لجريمة المرتشي.

وعليه، يفهم من مضمون المادتين 25 و27 من ذات النص أنه تطبق على الراشي حكم المادة 25 وهي الصورة العامة حتى لو تعلق الأمر بقيامه بماديات جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية مما يستتبع تطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادة 25 المتمثلة في الحبس من 02 سنتين إلى 10 سنوات والغرامة من 200 ألف دج إلى 01 مليون دج.

أما المرتشي الذي هو الموظف العمومي فتطبق عليه أحكام المادة 27 عند قيامه بماديات جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وبالتالي عقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة والغرامة من 01 مليون دج إلى 02 مليون دج. وهنا يقترح تعديل نص المادة 27 وذلك بإضافة صورة جريمة الراشي صاحب المصلحة ضمنها بغية تشديد العقوبة على الأفعال التي يأتيها الراشي، والتي لا تقل أهمية عن الأفعال التي يأتيها المرتشي من حيث مضمونها إغراء الموظف العمومي وإيقاعه في الجريمة رغم أن الصورتين مستقلتين أخذاً بمبدأ ثنائية الجريمة.

إضافة إلى ذلك، يلاحظ وجود عدم انسجام بين النص التجريمي وكذا تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لجهة الأشخاص المعنوية التي يطبق عليها النصين. ذلك أن نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد أورد الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فضلاً على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، غير أن نص المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم يورد المؤسسات العمومية الاقتصادية ضمن الأشخاص المعنوية الخاضعة وجوباً إلى ذات التنظيم عند إبرامها لصفقات عمومية.

وذلك يدعو إلى تحقيق انسجام بين النصين، حيث يقترح في هذا الشأن تعديل نص المادة 27 على نحو يتحقق فيه الربط بين النصين وذلك بإحالة إخضاع الأشخاص المعنوية ضمن النص التجريمي إلى النص المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي يميزه عدم

استقرار التنظيم ذي الصلة في مسألة إخضاع بعض الأشخاص المعنوية لشكليات تنظيم الصفقات العمومية على غرار المؤسسات العمومية الاقتصادية.

تضم الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية المنصوص عليه ضمن أحكام المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جريمتين، إحداهما تتمثل في جنحة منح الموظف العمومي امتيازات للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية والثانية، هي جنحة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في المجال نفسه.

تنبني الأولى على ضرورة توافر ركن مفترض يتمثل في صفة الموظف العمومي كصفة للجاني، فضلا على عناصر الركن المادي التي هي منح امتياز للغير، وأن يكون ذلك فيه مخالفة لمبادئ حرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، فضلا عن تزامن منح الامتياز غير المبرر في مراحل إعداد الصفقة وتقييم العروض وكذا مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، على أنه في هذه المرحلة يكون ذلك مخالفة لمبدأ شفافية الإجراءات. إضافة إلى الركن المعنوي الذي يقوم على اعتبار الجريمة شكلية، إذ يكفي بماديات الجريمة دون النظر في مدى وجود قصد جنائي، وهو أمر محمود لما له من فعالية في التجريم والعقاب وبالتالي تحقيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

أما الجريمة الثانية، فتتمثل في الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية. وهي جريمة تخص ما يأتيه الطرف المتعاقد في إطار العقود والصفقات العمومية التي يبرمها مع المصلحة المتعاقدة من أفعال يستفيد من خلالها من امتيازات تكون نتيجة استفادته من سلطة وتأثير الموظف العمومي من خلال ممارسات يقوم بها هذا الأخير. إذ يكون من شأنها التأثير لصالح ذلك الطرف المتعاقد من أجل الزيادة في الأسعار أو إحداث تعديلات سواء في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم وغيرها، والتي لم يتطلب المشرع عموما صفة معينة في الجاني.

وعموما لم يشترط المشرع صفة معينة يتوجب توافرها لدى الجاني، غير أنه يمكن القول بضرورة توافر صفة المتعامل الاقتصادي في الجاني بالنظر إلى أن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ينص على أنه هو المتعامل المتعاقد. مما يدعو إلى النظر في تعديل صياغة الفقرة 02 من نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ولقيام الجريمة يشترط توافر عناصر الركن المادي المتمثلة في قيام الجاني شخصا طبيعيا كان أو معنويا باستغلال نفوذ الأعوان العموميين. أما استغلال سلطتهم والمقصود هنا الموظفين العموميين الذين لديهم سلطة إبرام العقود أو الصفقات العمومية أو استغلال تأثيرهم، والمقصود هنا الموظفون العموميون الذين يعهد إليهم صلاحيات تحضير العقود أو الصفقات وكذا تنفيذها، مع ضرورة أن تنصب الاستفادة على مجالات محددة تتمثل في الزيادة في الأسعار المطبقة عادة هي أحد صور هذه الجريمة.

وعليه، يمكن القول أن المشرع الجزائري قد قصد الأسعار المطبقة عادة ولا يتعلق الأمر هنا بالتعديل في الأسعار بموجب ملحق. والصورة الثانية لهذه الجريمة هي التعديل في نوعية المواد أو الخدمات، والتي يمكن القول بشأنها أن التعديل في نوعية المواد يكون عند عملية استلام المصلحة المتعاقدة لهذه المواد موضوع صفقة أو عقد، أما الصورة الثالثة فتتعلق بالتعديل لصالح المتعامل المتعاقد في آجال التسليم أو التمويل.

أما الركن المعنوي للجريمة، فيتطلب توافر عنصري العلم والإرادة، أي علم الجاني وإرادته المتجهة للاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي ويبقى أن الحصول على الامتيازات غير المبررة هو الهدف من ذلك.

هذا عموما بالنسبة للنوع الأول للجرائم التي لا ترتبط إلا بمجال الصفقات العمومية دون سواه، فهي جرائم الصفقات العمومية بامتياز. غير أنه إلى جانب ذلك هنالك جرائم أخرى لا ترتبط بالصفقات العمومية فحسب، بل لها علاقة بسير المرافق العامة ضمن نشاط هذه الأخيرة، من بينها مجال الصفقات العمومية، والتي وضع المشرع بشأنها قواعد وأحكام بهدف ضمان الحماية الجنائية لها. حيث تتعلق هذه الجرائم بالوظيفة سواء العمومية أو تلك المرتبطة

بالمهام الانتخابية وغيرها، ويضم هذا النوع من الجرائم فئة جوهرها استغلال الوظائف وفئة أخرى جوهرها الاتجار بالوظائف.

يضم استغلال الوظائف مجموعة من الجرائم من بينها أخذ الموظف العمومي لفوائد بصفة غير قانونية وكذا تعارض مصالحه مع المصلحة العامة، ترتبط بالوظيفة التي يتولاها الموظف وكذا السلطات التي يتمتع بها.

من بين هذه الجرائم توجد جريمة أخذ الموظف العمومي لفوائد بصفة غير قانونية. وهي جريمة تتطلب لقيامها توافر صفة الموظف العمومي في الجاني فضلا عن اضطلاع باختصاص الإدارة والرقابة. أما عناصر الركن المادي فتتمثل في أخذ أو تلقي أو الاحتفاظ بها، على أن الاحتفاظ بها يعني استمرار الموظف العمومي في الاستفادة من آثار أخذ أو تلقي الفائدة بعد توليه سلطات الإدارة والإشراف والرقابة، كما أنه لا يشترط أن تكون الفائدة مادية بل يمكن أن تكون معنوية، على أنه يشترط أن تكون متحصلة من عمل إدارة أو إشراف أو رقابة أو تصفية وهو أحد أهم عناصر الركن المادي.

إضافة إلى الركن المعنوي الذي يتطلب قصدا جنائيا عاما أي توافر عنصري علم وإرادة الجاني المتجهة إلى أخذ أو تلقي أو الاحتفاظ بالفوائد على نحو غير مشروع. ويكتفى فيه بالنظر في توافر صفة الفاعل فضلا على مدى تمتعه بالاختصاص واطلاعه بالمسؤوليات التي يمكن من خلالها تصور قيامه بماديات الجريمة، ويمكن أن يكتفى أيضا بالقرائن المتعلقة بالواجبات القانونية التي تقع على عاتق الموظف العمومي التي مصدرها أساسا واجب النزاهة، وهذا ما يمكن أن يحقق فعالية في الحماية الجنائية من هذه الجريمة.

ولما كانت هذه الجريمة تأخذ وصف الجنحة على غرار جرائم الفساد، فيعمل بالقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية بخصوص التقادم، حيث لا يطرح الإشكال بالنسبة لتقادم العقوبة، غير أنه يثور الإشكال بالنسبة لمبدأ تقادم الدعوى العمومية. حيث أن الأصل العام أن الجريمة آنية مما يستوجب الأخذ بتاريخ القيام بالفعل الإجرامي بالنسبة للأخذ أو تلقي الفائدة سواء من تاريخ إبرام العقد المتحصل منه الفائدة أو من تاريخ الأخذ أو التلقي

الفعل. أما بالنسبة لفعل الاحتفاظ فيكون من تاريخ توقف الموظف العمومي عن هذا الفعل.

أما بالنسبة للجريمة الثانية التي تشملها الجرائم التي تتدرج ضمن استغلال الوظائف والمتمثلة في أخذ الموظف العمومي لفوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء العلاقة الوظيفية وهذه الصورة، من صور أخذ الفوائد بصفة غير قانونية قد سبق أن تم تجريمها ضمن أحكام قانون العقوبات، قبل إلغائها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

غير أن المشرع الجزائري قد أعاد تجريم هذه الصورة بموجب الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف مستدركا الوضع، بنصه على منع الموظفين المعنيين عند نهاية مهمتهم، ولأي سبب كان، ولمدة سنتين (02) ممارسة نشاط استشاري أو نشاط مهني مهما كانت طبيعته، أو أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في مجال النشاط.

وتتطلب هذه الجريمة لقيامها توافر صفة الموظف العمومي الذي سبق أن تولى مهام المراقبة أو الإشراف سواء كان من شاغلي الوظائف العليا للدولة، أو شاغلي منصب تأطير ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية، أو شاغلي منصب تأطير بسلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم.

إضافة إلى ذلك تتطلب الجريمة لقيامها نشاطا إجراميا يميز هذه الجريمة والمتمثل في إتيان الجاني لأفعال خلال مدة المنع التي حددها المشرع بمدة سنتين (02) ابتداء من تاريخ انقضاء العلاقة الوظيفية التي كانت تربط شاغلي الوظائف أو المناصب بالهيئة أو المؤسسة التي كان يشغلون فيها وظائف عليا للدولة أو مناصب تأطير.

وتتلخص الأفعال المجرمة هذه في ممارسة شاغلي هذا الوظائف أو المناصب بصفة سابقة لأي نشاط استشاري أو نشاط مهني مهما كانت طبيعته، فضلا عن امتلاكهم لمصالح

مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم مراقبتها أو الإشراف عليها، أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها. إضافة إلى ذلك تتطلب الجريمة لقيامها توفر القصد الجنائي العام، حيث يرى الباحث أن هذه الجريمة تأخذ ميزة الجرح المادية. تأخذ هذه الجريمة وصف الجنحة، وتأسيسا على ذلك، وطبقا لأحكام قانون العقوبات ذات الصلة، يمكن أن تطبق على المحكوم عليه عقوبات تكميلية، الإلزامية منها أو الجوازية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

غير أنه بالمقارنة مع أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يبدو أن هذه الأخيرة أكثر نجاعة. إذ أنها نصت الفقرة 02 من المادة 51 منه على وجوب أن تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة في حالة الإدانة بارتكاب جريمة أو أكثر من جرائم الفساد، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية. وهي عقوبة تكميلية وجوبية في القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم في حين أنها جوازية ضمن القواعد العامة في قانون العقوبات.

إضافة إلى ذلك، فإن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد تضمن في الفقرة 03 من المادة 51 النص على أمر الجهة القضائية برد قيمة ما حصل عليه المحكوم عليه من منفعة أو ربح ولو انتقلت إلى أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى، وهو ما لا يوجد له نظيرا في القواعد العامة. وأيضا ضمن العقوبات التي لا تكتسي طابعا جزائيا، فقد تضمنت المادة 55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته النص على إمكانية تصريح الجهة القضائية ببطلان أي عقد وانعدام آثاره عندما يكون متصلا بارتكاب إحدى جرائم الفساد. وهو ما لم ينص عليه ضمن القواعد العامة التي تحكم هذه الجريمة، حيث لا يمكن للجهة القضائية الحكم بذلك بالنسبة للعقد الذي يبرمه الموظف السابق خلال مدة المنع المحددة قانونا مع المؤسسة أو الهيئة التي تولى مراقبتها أو الإشراف عليها.

وعليه، يقترح إعادة إدراج هذه الصورة من أخذ الفوائد بصفة غير قانونية ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لتحقيق الفعالية اللازمة في نطاق الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية.

أما الجريمة الثالثة التي تندرج ضمن الجرائم محل استغلال الوظيفة فتتمثل في تعارض المصالح، وهي جريمة مستحدثة اعترف المشرع الجزائري بها ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك أمر محمود. في حين أن الاتفاقيات الدولية وكذا التشريعات المقارنة لم تعد إلى تجريمها، حيث اكتفت بالنص على تدابير للوقاية منها أهمها النص على وضع مدونات أدبيات وأخلاقيات المهنة، فضلا على النص على وجوب الإبلاغ عن تعارض المصالح.

وقد جاءت المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحت عنوان "تعارض المصالح"، وتعاقب الموظف العمومي على مخالفة أحكام المادة 09 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم. والتي مضمونها جاء متعلقا بمخالفة قواعد الشفافية في الصفقات العمومية، وليس لتعارض المصالح التي ترتبط بها المادة 08 من ذات النص وليس المادة 09، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة استدراك ذلك من خلال ربط قيام الجريمة المنصوص عليها في المادة 34 بمخالفة مضمون نص المادة 08 من ذات النص.

وكغيرها من جرائم الفساد وكذا غالبية الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، تتطلب هذه الجريمة لقيامها توافر صفة الموظف العمومي في الجاني. وهو الموظف الذي يكون مؤهلا لإبرام أو لمراقبة أو لتنفيذ الصفقات العمومية، فضلا عن وجود هذا الأخير في وضعية تتعارض فيها مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أوفي حالة من شأن هذا التعارض أن يؤثر على ممارسته لمهامه بشكل عادي. ويتوجب أن يتوفر مع ذلك شرط عدم إخبار الموظف العمومي بوجود تعارض المصالح، إضافة إلى وجوب توافر الركن المعنوي المتمثل في علم

الموظف العمومي أنه في وضعية تعارض مصالح، فضلا على اتجاه إرادته إلى الامتناع عن إبلاغ سلطة الرئاسية بهذه الوضعية.

هذا بالنسبة لهذا النوع من الجرائم الذي يمثل فئة جوهرها استغلال الوظائف، أما الفئة الأخرى التي جوهرها الاتجار بالوظائف، فتشمل جملة من الجرائم يأتي في مقدمها استغلال النفوذ. والذي لا يختلف كثيرا عن الرشوة، حتى من حيث المبنى القانوني، فقد أخذ المشرع الجزائري بازواجية الجريمة. وهو ما دعا إلى ضرورة تناول الجريمة من خلال صورتي استغلال النفوذ.

لا تتطلب الصورة الأولى المتمثلة في جريمة مستغل النفوذ أن يكون الجاني موظفا عموما. غير أنها تشترط أن يقوم الجاني بالتماس أو قبوله من صاحب الحاجة مزية غير مستحقة، فضلا عن سعيه لدى سلطة عامة للحصول على منافع غير مستحقة لصالح صاحب الحاجة.

ولا تتطلب أيضا الصورة الثانية صفة معينة للجاني. وتقوم على وعد الجاني للموظف العمومي بمزية غير مستحقة بهدف تحريضه لاستغلال نفوذه من أجل الحصول من إدارة أو سلطة عامة على منافع غير مستحقة. وكلا الصورتين تتطلبان لقيامهما توافر القصد الجنائي العام.

وما يمكن قوله بصدد الصورتين أنه تحقيقا للفعالية المطلوبة في نطاق الحماية الجنائية من هذه الجريمة في مجال الصفقات العمومية، يقترح إدراج المؤسسات العمومية التي تخضع للتشريع الذي يحكم النشاط اتجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية ضمن نطاق تجريم استغلال النفوذ، وعدم الاكتفاء بالنص فقط على الإدارة والسلطة العامة، وذلك بتعديل نص المادة 32 من قانون الوقاية مكن الفساد ومكافحته.

إضافة إلى هذه الجريمة بصورتها، يسجل أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد ضمنه المشرع أشكالا مستحدثة لرشوة الموظف العمومي لم تكن معروفة من قبل في القانون



الجزائري. ويتعلق الأمر بجريمة تلقي الهدايا المنصوص عليها في المادة 38 منه، والإثراء غير المشروع الذي تضمنته المادة 37 منه، وكذا جريمة إساءة استغلال الوظيفة المنصوص عليها في المادة 33 منه. وذلك أمر محمود يكون الغرض منه توسيع نطاق الحماية الجنائية من هذه الجرائم وهي تتصل أيضا بنشاط المرافق العامة لاسيما الصفقات العمومية.

تتطلب جريمة إساءة استغلال الوظيفة لقيامها توافر صفة الجاني المتمثلة في صفة الموظف العمومي، فضلا عن إتيان الجاني إما سلوكا ايجابيا يتمثل في أدائه عملا مخالفا للقانون أو للتنظيم أو سلوكا سلبيا يتمثل في امتناعه عن أداء عمل يأمره القانون أو التنظيم بأدائه، مع ضرورة توافر القصد الجنائي العام.

وتتطلب الجريمة هذه لقيامها أيضا أن يكون الجاني موظفا عموميا، فضلا على استلام الهدية وقبولها دون اشتراط قضاء الحاجة كما في جريمة الرشوة، إذ لم يربطه المشرع الجزائري بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه، وأن يؤثر ذلك في معالجة ملف أو في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهام الموظف العمومي، إضافة إلى القصد الجنائي العام.

أما جريمة الإثراء غير المشروع، فيسجل بشأنها أن المشرع الجزائري يكون قد عرفها من خلال بيانه الأفعال المكونة لها، ذلك أنه نص على عقوبة الموظف العمومي الذي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمدخله المشروعة. وهو بذلك يبدو أكثر وسعا في النطاق من العديد من التشريعات المقارنة التي ركزت في تجريمها الفعل على الطرق والوسائل التي تهدف إلى تحقيق الإثراء بصفة غير مشروعة.

وتتطلب للجريمة لقيامه كما في الجرائم السالفة توافر صفة الموظف العمومي في الجاني، فضلا عن حدوث زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي يصاحبها عدم إمكانية هذا الأخير تبرير هذه الزيادة.

وبشأن الركن المعنوي، يمكن القول أنه يكفي فيه بتوافر عناصر الركن المادي مجتمعة، من خلال اعتبار أن المتهم الذي تكون قد طرأت على ذمته المالية زيادة ذات أهمية بالغة صاحبها عجزه الواضح في تقديم ما يبرر هذه الزيادة قياسا بمدخله المشروعة التي قد

تكون محدودة. فهو بذلك يكون مرتكبا لهذه الجريمة دون الحاجة للنظر في مدى وجود قصد جنائي.

هذا بالنسبة لما تم التوصل إليه من خلال دراسة موضوع الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، إذ يمكن القول أن المشرع الجزائري قد وضع قواعد وسن أحكاما من أجل حماية المال العام من الأفعال التي من شأنها المساس به في مجال ذو أهمية بالغة وهو مجال الصفقات العمومية. إلا أن هذه الحماية تحتاج إلى دعم بأحكام أخرى من شأنها دعم تلك الحماية الجنائية وكذا سد الثغرات والنقائص التي تم إبرازها من خلال هذه الدراسة.

## قائمة المصادر والمراجع

## أولاً: المصادر

### 1-القرآن الكريم

### 2-القواميس والمعاجم

- 1- الطاهر أحمد الزاوي: مختار القاموس- مرتب على طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير، الدار العربية للكتاب، تونس، ط ب ر، بدون ذكر سنة النشر.
- 2- لويس معلوف: المنجد في اللغة والأدب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 2010.
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ط 05، 1999.
- 3- محمد صديق المنشاوي: معجم التعريفات للعلامة علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، ط ب ر، 2004.
- 4- معجم القانون، مجمع اللغة العربية لجمهورية مصر العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ط ب ر، 1999.

## ثانياً: المراجع باللغة العربية

### 1-الكتب العامة

- 1- أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، تفسير الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، دار المعرفة، بيروت، ط3، 2009.
- 2- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية، القاهرة، ط01، 2001.
- 3- إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام- الرشوة والتزوير، المكتبة القانونية، القاهرة، ط01، 2000.
- 4- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية - ترجمة: الدكتور/ محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 04، 2006.
- 5- أحمد محمود خليل، جرائم أمن الدولة العليا-، المطبعة الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ط01، 2009.

- 6- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري - الشرعية الدستورية في قانون العقوبات،  
الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية-، دار الشروق، القاهرة، ط 02، 2002.
- 7- أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة - دراسة في القسم الخاص من  
قانون العقوبات المصري -، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط ب ر، 1993.
- 8- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد-جرائم المال والأعمال-  
جرائم التزوير، ج 02، دار هومة، الجزائر، ط 13، 2013.
- 9- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، ط 10، 2011.
- 10- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري- ظاهرة الحد من العقاب-،  
دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طب ر، 1996.
- 11- أنور العمروسي وأمجد العمروسي، جرائم الأموال العامة وجرائم الرشوة، النسر الذهبي  
للطباعة، القاهرة، ط02، سنة 1996.
- 12- ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات العراقي - القسم الخاص -، بغداد، المكتبة  
القانونية، ط 02، ب ذ س ن.
- 13- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري - التنظيم الإداري - النشاط الإداري-، دار العلوم  
للنشر والتوزيع، عنابة، ط ب ر، 2013.
- 14- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، ط ب ر، 2002.
- 15- محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري- ماهية القانون الإداري- التنظيم  
الإداري- النشاط الإداري- القرار الإداري- العقود الإدارية- الوظيفة العامة- الأموال العامة-  
، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط02، 2011.
- 16- محمد سليمان طماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي،  
القاهرة، ط05، 1991.
- 17- محمد عوض، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط  
ب ر، 1975.

- 18- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص -، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 04، 2003.
- 19- محمد صبحي نجم، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 01، 2006.
- 20- محمد علي الخلايلة، القانون الإداري - الوظيفة العامة - القرارات الإدارية - العقود الإدارية - الأموال العامة -، ك 02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 01، 2012.
- 21- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 01، 1986.
- 22- محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ب ر، 2004.
- 23- مفتاح خليفة عبد الحميد والدكتور/ حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إیرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط ب ر، 2008.
- 24- نبيل صقر، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة - الفساد، التزوير، الحريق -، دار الهدى، عين مليلة، ط ب ر، 2015.
- 25- سوزي عدلي ناشد، الوجيز في المالية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط ب ر، 2000.
- 26- سليمان عبد المنعم، القسم الخاص من قانون العقوبات - الجرائم الضارة بالمصلحة العامة، جريمة الرشوة والجرائم الملحقة بها - جريمة اختلاس المال العام - جريمة الاستيلاء على المال العام - جريمة التزوير، جامعة الإسكندرية، ط ب ر، 2002.
- 27- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - الجزاء الجنائي -، ج 02، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 04، 2005.
- 28- عبد الحكم فودة وأحمد محمد أحمد، جرائم الأموال العامة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط 01، سنة 2009.

- 29- عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة - دراسة مقارنة -، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 02، 1987.
- 30- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة، دار هومة، الجزائر، ط06، 2012.
- 31- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، ط ب ر، 2015.
- 32- عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، دار الإسلام للنشر والتوزيع، الرياض، ط2، 2002.
- 33- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ب ر، 2005.
- 34- عزت حسنين، الجرائم الماسة بالنزاهة بين الشريعة والقانون- دراسة مقارنة -، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط 01، 1978.
- 35- عمار عوابدي، القانون الإداري- النشاط الإداري-، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 03، 2005.
- 36- فتوح عبد الله الشاذلي، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في القانون المصري، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ط 01، 1987.
- 37- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني- دراسة تحليلية مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط ب ر، 2010.
- 38- رمسيس بنهام، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص-، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ب ر، 1974.

## 2-الكتب المتخصصة

- 1- أحمد رفعت خفاجي، جرائم الرشوة في التشريع المصري والمقارن، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط ب ر، 1999.
- 2- إيهاب عبد المطلب، جريمة الرشوة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط01، 2016.

- 3- وسيم حسام الدين الأحمد وكنان الشيخ سعيد، جريمة الرشوة في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط01، 2012
- 4- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الولاية للنشر والتوزيع، عمان، ط 01، 2016.
- 5- حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ذ س ن.
- 6- ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ب ر، 2008.
- 7- موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، ط ب ر، 2010.
- 8- محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط ب ر، 2003.
- 9- مخلد إبراهيم الزغبى، جريمة استثمار الوظيفة - دراسة مقارنة -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 01، 2011.
- 10- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 11- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 02، 2013.
- 12- عبد العظيم الوزير، الشروط المفترضة في الجريمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة بدون رقم، سنة 1983.
- 13- عبيدي الشيخ، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الهدى، عين مليلة، ط ب ر، 2008.
- 14- علاء الدين عشي، شرح قانون البلدية، دار الهدى، الجزائر، ط ب ر، 2011.



15- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 02، 2009.

16- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 03، سنة 2011.

17- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط ب ر، 2004.

18- شريف طه، جريمة الرشوة معلقا عليها بأحكام محكمة النقض، دار الكتاب الذهبي، القاهرة، ط ب ر، سنة 1999.

19- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط ب ر، 2011.

### 3- أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير

#### أ. أطروحات الدكتوراه

1- حماس عمر، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2017.

2- محمد صغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، سنة 1990.

3- عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائري الفلسطيني - دراسة تأصيلية مقارنة -، أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2014.

4- علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013.

5- خضير حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2015/2015.

#### ب. مذكرات ماجستير

1- زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2012.

2- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بفايد، تلمسان، السنة الجامعية 2008-2007.

3- مسعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر رقم 04/01، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة ابن عكنون، الجزائر، 2003.

4- سحنون سمية، إجراء التفاوض في قانون الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2012.

5- سعد بن سعيد بن علي القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسل الأموال في النظام السعودي، مذكرة ماجستير في تخصص السياسة الجنائية، الرياض، 2009.

#### 5- المقالات والمدخلات

##### أ. المقالات

1- إبراهيم محمد شاشو، أحكام المناقصة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 04، 2011.

2- أحسن غربي، نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد رقم 11، 2015.

3- عزاوي عبد الرحمان، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقاً لقانون الصفقات العمومية الجزائري لسنة 1991 المعدل، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد 13، فبراير 2000.

4- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر - بسكرة-، العدد 05، سبتمبر 2009.

5- فراق معمر، " الرشوة في قانون مكافحة الفساد"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، مجلة جامعة حسية بن بوعلي، الشلف، العدد رقم 06، 2011.

6- خالد خضير دحام، تجريم الكسب غير المشروع ومبدأ البراءة - دراسة مقارنة -، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة 07، العدد رقم 02، بغداد، 2015.

#### ب- المداخلات

1- أحمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، 20 ماي 2013.

2- أمال قاسمي، دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، 20 ماي 2013.

3- جميلة حميدة، الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، م غ م، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، 20 ماي 2013.

4- ماري رزق، جرائم الفساد في الصفقات العمومية على ضوء القانون اللبناني، م غ م الملتقى الدولي حول الوقاية ومكافحة الفساد في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي ليايس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 24 و 25 أبريل 2013.

5- موسى آدم عيسى، " تعارض المصالح في أعمال الهيئات الشرعية "، مؤتمر الهيئات الشرعية الثامن، البحرين، من 17 إلى 19 ماي 2009.

6- محمد بن مشريخ، خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، 20 ماي 2013.

## 6- النصوص القانونية

### أ- التشريع الأساسي

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 23 فبراير 1989.

### ب- الاتفاقيات الدولية

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003.

2- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بماباتو في 11 جويلية 2003.

3- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر 2010.

### ج- القوانين والأوامر

1- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد 48 الصادر في 11/06/1966.

2- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 09/06/1966.

3- الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 52، الصادر بتاريخ 27/06/1967.

4- الأمر رقم 47/75 المؤرخ في 17/06/1975 الذي يتضمن تعديل الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج د ش، العدد رقم 53 الصادر في 04/07/1975.

- 5- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 78 الصادر في 30/09/1975.
- 6- الأمر رقم 04/82 المؤرخ في 13/02/1982 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج د ش، العدد رقم 07 الصادر في 16/02/1982.
- 7- القانون رقم 14/83 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 28 الصادر بتاريخ 03/07/1983.
- 8- القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج د ش، العدد رقم 02 الصادر في 12/01/1988.
- 9- القانون رقم 26/88 المؤرخ في 12/07/1988 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج د ش، العدد رقم 28 الصادر في 13/07/1988.
- 10- القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالبلدية الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 15 الصادر بتاريخ 11/04/1990.
- 11- المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 34 الصادر بتاريخ 23/05/1993.
- 12- الأمر رقم 13/95 المؤرخ في 11/03/1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم- المترجمان الرسمي، ج ر ج د ش، العدد رقم 17 الصادر بتاريخ 29/03/1995.
- 13- الأمر رقم 25/95 المؤرخ في 25/09/1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر ج د ش، العدد رقم 55 الصادر بتاريخ 27/09/1995.
- 14- القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 05/08/2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج د ش، العدد رقم 48 الصادر بتاريخ 06/08/2000.

- 15- الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر ج د ش، العدد رقم 47 المؤرخ في 2001/08/22.
- 16- القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26/06/2001 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج د ش، العدد رقم 34 الصادر في 2001/06/27.
- 17- القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج د ش، العدد رقم 08 الصادر بتاريخ 2002/02/06.
- 18- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 40 الصادر بتاريخ 2003/07/20.
- 19- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 52 الصادر بتاريخ 2003/08/27.
- 20- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج د ش، العدد رقم 57، الصادر بتاريخ 2004/09/08.
- 21- القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10/11/2004 الذي يعدل ويتمم قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج د ش، العدد 71 الصادر في 2004/11/10.
- 22- القانون رقم 19/04 المؤرخ في 25/12/2004 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 83 الصادر بتاريخ 2004/12/26.
- 23- القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10/11/2004 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج د ش، العدد رقم 71 الصادر بتاريخ 2004/11/10.
- 24- الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23/08/2005 المعدل والمتمم المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر ج د ش، العدد رقم 59، الصادر بتاريخ 2005/08/28.

- 25- القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28/04/2005 المتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر بتاريخ 2005/07/19.
- 26- القانون رقم 01/06 المؤرخ 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.
- 27- القانون رقم 02/06 المؤرخ 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.
- 28- القانون رقم 03/06 المؤرخ 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.
- 29- الأمر رقم 02/06 المؤرخ في 28/02/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين، ج ر ج د ش، العدد رقم 12 الصادر بتاريخ 2006/03/01.
- 30- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 46، الصادر بتاريخ 2006/07/16.
- 31- القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/2006 الذي يعدل ويتمم قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج د ش، العدد رقم 84 الصادر بتاريخ 2006/12/24.
- 32- القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج د ش، العدد 84 الصادر في 2006/12/24.
- 33- الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 01/03/2007 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ج د ش، العدد رقم 16 الصادر في 2007/03/07.
- 34- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج د ش، العدد رقم 21، الصادر بتاريخ 2008/04/23.
- 35- القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25/06/2008 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر ج د ش، العدد رقم 36 الصادر بتاريخ 2008/07/02.

- 36- الأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26/08/2010 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر بتاريخ 2010/09/01.
- 37- الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26/08/2010 الذي يتمم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج د ش، العدد 50 الصادر في 2010/09/01.
- 38- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية، ج ر ج د ش، العدد رقم 37 الصادر في 2011/07/03.
- 39- القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02/08/2011 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 01/06 المؤرخ 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج د ش، العدد رقم 44 الصادر في 2011/08/10.
- 40- القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالإعلام، ج ر ج د ش، العدد رقم 02 الصادر بتاريخ 2012/01/15.
- 41- القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتضمن قانون الولاية، ج ر ج د ش، العدد رقم 12 الصادر في 2012/02/29.
- 42- القانون رقم 01/13 المؤرخ في 20/02/2013 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28/04/2005 المتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 11 الصادر بتاريخ 2013/02/24.
- 43- القانون رقم 04/14 المؤرخ في 24/02/2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر ج د ش، العدد رقم 16 الصادر بتاريخ 2014/02/24.
- 44- القانون رقم 05/14 المؤرخ في 24/02/2014 المتضمن قانون المناجم، ج ر ج د ش، العدد رقم 18 الصادر بتاريخ 2014/03/30.
- 45- القانون رقم 07/16 المؤرخ في 03/08/2016 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني، ج ر ج د ش، العدد رقم 46 الصادر بتاريخ 2016/08/03



46- القانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 2016/08/25 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر بتاريخ 2016/08/28.

د- النصوص التنظيمية

د-1 المراسيم

1- المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 15 الصادر بتاريخ 1982/04/13.

2- المرسوم التنفيذي رقم 343/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 57، الصادرة بتاريخ 1991/11/13.

3- المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 1999/10/27 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر ج د ش، العدد رقم 76 الصادر بتاريخ 1999/10/31.

4- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 52 الصادر بتاريخ 2002/07/28.

5- المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 المتضمن التصديق، يتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج ر ج د ش، العدد رقم 26 الصادر في 25 أبريل 2004.

6- المرسوم الرئاسي رقم 137/06 المؤرخ في 2006/04/10 المتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بماباتو في 11 جويلية 2003، ج ر ج د ش، العدد رقم 24 الصادر في 16 أبريل 2006.

7- المرسوم الرئاسي رقم 414/06 المؤرخ في 2006/11/22 المتضمن نموذج التصريح بالتملكات، ج ر ج د ش، العدد رقم 74 الصادر بتاريخ 2006/11/22.

- 8- المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 26/10/2008 الملغى الذي يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 62 الصادر في 09/11/2008.
- 9- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 58، الصادر في 07/10/2010.
- 10- المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 08/12/2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر ج د ش، العدد 68 الصادر في 14/12/2011.
- 11- المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18/01/2012 الملغى، الذي يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 04 الصادر بتاريخ 26/01/2012.
- 12- المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 07/02/2012 الذي يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22/11/2006 الذي يحدد بتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر ج د ش، العدد رقم 08 الصادر بتاريخ 15/02/2012.
- 13- المرسوم الرئاسي رقم 249/14 المؤرخ في 08/09/2014 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر 2010، ج ر ج د ش، العدد رقم 54 الصادر في 21 سبتمبر 2014.
- 14- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش، العدد رقم 50 الصادر في 20/09/2015.

15- المرسوم التنفيذي رقم 227/90 المؤرخ في 1990/07/25 الذي يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية المعدل والمتمم، ج ر ج د ش، العدد رقم 31 الصادر في 1990/07/28.

16- المرسوم التنفيذي رقم 343/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ج د ش، العدد رقم 57، الصادرة بتاريخ 1991/11/13.

#### د-2 - القرارات

1- القرار المؤرخ في 1964/11/21 المتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر ج د ش، العدد رقم 06 الصادر بتاريخ 1965/01/19.

2- القرار الصادر عن المدير العام للتوظيفة العمومية المؤرخ في 2007/04/02 الذي يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات، ج ر ج د ش، العدد رقم 25 الصادر بتاريخ 2007/04/18.

3- القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2011/03/28 الملغى المتعلق بكيفيات الإقضاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 24 الصادرة بتاريخ 2011/04/20.

4- القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقضاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 17 الصادر في 2016/03/16.

5- القرار الصادر عن الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 2015/12/19 الذي يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكنتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، ج ر ج د ش، العدد رقم 17 الصادر بتاريخ 2016/03/16.

6- القرار الصادر عن الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 2015/12/19 الذي يحدد كفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج د ش، العدد رقم 17 الصادر في 2016/03/16.

7- القرار الصادر عن المدير العام للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري المؤرخ في 2017/01/16 الذي يعدل ويتم القائمة المؤرخ في 2007/04/02 الذي يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات، ج ر ج د ش، العدد رقم 30 الصادر بتاريخ 2017/05/17.

### ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية

#### 1- الكتب العامة

- 1- Achille Morin : Répertoire général et résonné du droit criminel, T 01, Ed Chez A. Duran, Paris, 1850.
- 2- Agathe Lepage et Haritini Matsopoulou, Droit Pénal Spécial, Ed PUF, Paris, 2015.
- 3- Alban Alexandre Coulibaly, L'Essentiel des modalités de passation de la commande publique ou comment faire passer son marché, Ed Publibook, Paris, 2010.
- 4- Benjamin Martinez et Fabien Serr, Exécution Des Marchés public, Ed Le Moniteur, 2eme Ed, Paris, 2016.
- 5- Bertran SEILLER : Droit Administratif – L'action Administratif, Ed Flammarion, Paris, 4<sup>eme</sup> Ed, 2011.
- 6- Christian Vigourou, Déontologie des fonctions publics, Ed Dalloz, Paris, 2006.
- 7- Christophe LAJOYE : Droit des marchés publics, E d GALINO, Paris, 2005.
- 8- Emmanuel AUBIN, La Fonction Publique, 5eme Ed, Ed Gaulino, Paris, 2012.
- 9- Issakha Ndiaye : Guide de la passation des marchés publics au Sénégal, Ed L'HARMATTAN , Paris, 2011.
- 10- Jacques EYGASIER et harles Eric PAREYDT, Exécution Des Marchés Publics De Travaux, Ed Lamy, Paris, 2010.
- 11- Jacques-Yves Henckes : Précis de droit des marchés publics, Ed legitech, Luxembourg, 2010.

- 12- Jean LARGUIER et Phillipe CONTE, Droit Pénal des Affaires, Ed Armand Collin, Paris, 1998.
- 13- Laurent RICHER : Droit des contrats administratif, LGDJ, Paris, 8<sup>eme</sup> Ed, 2012.
- 14- Patrick Schultz , Elément Du Droit Des Marchés Publics, Ed L.G.D.J, 2eme Ed, Paris, 2002, P 151.
- 15- Yves Jeanclos, Dictionnaire De Droit Criminel et Pénal – Dimension Historique -, Ed Economica, Paris, 2011.

## 2-الكتب المتخصصة

- 1- Alain LEVY, Stephane BLOCH, Jean-Dominique BLOCH, La Responsabilité Pénale Des Collectivités Territoriales De Leurs Elus, de leurs Agents, Ed LITEC, Paris, 1995.
- 2- Antoine Alonso, Dominique Legouge: Guide de la nomenclature des achats publics, Editions Sociales Françaises - E.S.F. / Gestion publique, paris, 2002.
- 3- Brahim Boulifa, Marchés Publics – Dictionnaire thématique -, vol 02, Ed BERTI, Alger, 2013.
- 4- Brahim Boulifa, Marchés publics- Manuel méthodologique, Ed Berti, v 02, Alger, 2013.
- 5- Beatrice Ravignot , Les Marchés Publics A Procédures Adaptées – Entre Liberté Et Contraintes Pour Les Collectivités Territoriales, L’Harmattan, Paris, 2013.
- 6- Catherine Prebissy-Schnall, La pénalisation du droit des marchés publics, EJA, paris, 2002.
- 7- Eric Alt et Irene Luc, La lutte contre la corruption, Ed Presse universitaire de France, Paris, Ed 01, 1997.
- 8- Eric Desmos, La responsabilité pénale des agents publics, Ed presses universitaires de France, Ed 01, Paris, 1998.
- 9- Grégoriy HOUILLON, Le Lobbying en Droit Public, Ed Bruylant, Bruxelles, 2012.
- 10- Hyacinthe SARASSORO, La Corruption des fonctionnaires En Afrique- Etude de droit pénal comparé, EdEconomica, Paris, 1977.
- 11- Jean-Christophe MAYMAT, L’ élu et Le risque pénale, Ed Berger-Levrault, Paris, 1998.
- 12- Jean-François RENUCCI, Le délit d’initié, Ed Publications Universitaires de France, Paris, 1995.

- 13- Joël Moret-Bailly, Les conflits d'intérêts, Définir, Gérer, Sanctionner, Ed LGDJ, Paris, 2012.
- 14- Marc VAN der HULST, Le Mandat Parlementaire – Etude Comparative Mondiale -, Ed union parlementaire, Genève, 2000.
- 15- Marie Zarégradsky : La réforme du Cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux, Ed L'HARMATTAN, Paris, 2012.
- 16- Mohamed tayeb MEDJAHED, Contrat type des marchés publics, Ed HOUMA, Alger, 3<sup>ème</sup> Ed, 2009.
- 17- Nicolas Cros : Marchés publics, choisir la meilleure offre, Ed Berger-Levrault, Paris, 2011.
- 18- Nathalie LAVAL, Le Juge Pénale et L'Élu Local, Ed L.G.D.J, Paris, 2002.
- 19- Nicolas GROPER, Responsabilité des gestionnaires publics devant le juge financier, Ed DALLOZ, Paris, 2009.
- 20- Patrice Reis : La concurrence et les marchés publics, Ed ANRT, Paris, 2001.
- 21- Patrick Thiel et Virgine Dor, Le Nouveau régime des marchés publics- principales innovations introduites par les lois des 15 et 16 juin 2006, Ed KLUWER, Bruxelles, 2007.
- 22- Philippe PETIT et Levent SABAN, La prise illégale d'intérêts et comment s'en prémunir, Ed Territorial Editions, Paris, 2006.
- 23- Sophie Canadas-Blanc : La Responsabilité Pénale des élus locaux, Ed Johanet, France, 1999.
- 24- Vincent Brault-Jamin, Les élus et fonctionnaires territoriaux devant la justice pénale, Ed Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 2001.
- 25- Yves MAYAUD, La Responsabilité Pénale des Décideurs Locaux, Ed Lamy, Paris, 2012.

### 3-المقالات باللغة الفرنسية

- 1- Christophe Soulard, «La prise illégale d'intérêts des élus et fonctionnaires des collectivités territoriales », Responsabilité pénale et activités des collectivités territoriales, Actes du colloque organisé par l'institut Droit et Economie des Dynamiques en Europe ( ID2 ) Faculté de Droit, Economie et Administration Université Paul Verlaine, Metz Mardi 29 Septembre 2009, Ed L'Harmattan, Paris.
- 2- Christophe TUKOV, » La définition du fonctionnaire », Fonctionnaires et droit pénal- des justiciables comme les autres, Ed L'harmattan, Paris, 2015.

- 3- Jean Pradel, «Conflits d'intérêts et Matière Pénale », colloque « les conflits d'intérêts : Fonctions et Maitrise », Paris le 18/10/2012, Ed Centre Français du Droit Comparé, Paris, 2013.
- 4- Jérôme Lasserre Capdeville, « le délit de pantouflage », AJ Collectivités Territoriales 2011, Ed Dalloz, Paris, 2014.
- 5- Mustapha Mekki, « Introduction a la notion de conflits d'intérêts », colloque «les conflits d'intérêts », Lyon le 20/11/2012, Ed Dalloz, Paris, 2013.
- 6- MESCHERIAKOFF Alain-Serge, « Le délit dit de favoritisme », Les petites affiches, 1995/7, pp 6-10. Voir Vincent Brault-Jamin, op.cit, P 203.
- 7- Philippe Blachère, « Les conflits d'intérêts en droit constitutionnel français », colloque «les conflits d'intérêts », Lyon le 20/11/2012.

#### 4-تقارير رسمية

- Rapport de L'Organisation de coopération et du développement économique « OCDE » sur la prévention des conflits d'intérêts, «Gérer les conflits d'intérêts dans le service public, lignes directrices de l'OCDE et expériences nationales », Ed OCDE, Paris, 2005

#### 5- النصوص القانونية الفرنسية

- 1- Code Pénal Français
- 2- LOI n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.
- 3- Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics,
- 4- Loi N° 2016-483 du 20/04/2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

#### رابعاً: مواقع الأنترنت

- 1- <https://ahmedazimelgamel.blogspot.com>
- 2- <http://www.almaany.com>
- 3- <http://www.almeezan.qa>
- 4- <http://www.auanticorruption.org>
- 5- <http://ar.jurispedia.org/index.php>
- 6- <http://awtad.org/>
- 7- [https://www.bal.ps/law/illegal\\_earning\\_law.pdf](https://www.bal.ps/law/illegal_earning_law.pdf)
- 8- <https://carrefourdedroit.blogspot.com/>
- 9- [www.cc.gov.eg](http://www.cc.gov.eg)
- 10- <http://eur-lex.europa.eu>
- 11- <http://www.forums.egycourt.com>

- 12- <http://gallica.bnf.fr>
- 13- <http://hawassdroit.ibda3.org>
- 14- <http://hokobenha.alfadal.net>
- 15- <http://www.justice.gouv.fr>
- 16- [kenanaonline.com](http://kenanaonline.com)
- 17- [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- 18- [www.mohamah.net/law](http://www.mohamah.net/law)
- 19- <http://unpan1.un.org>



# فهرس المحتويات

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

01	مقدمة
10	الفصل التمهيدي: ماهية الصفقات العمومية
11	المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية
11	المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية وعلاقتها بالمال العام
11	الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية
11	أولاً: الصفقة لغة واصطلاحاً
12	ثانياً: التعاريف القانونية والفقهية والقضائية للصفقة العمومية
12	1- التعريف القانوني للصفقة العمومية
14	2- التعاريف الفقهية للصفقة العمومية
16	3- التعريف القضائي للصفقة العمومية
16	الفرع الثاني: المال العام وعلاقته بالصفقات العمومية
17	أولاً: تعريف الأموال العامة
18	ثانياً: علاقة المال العام بالصفقات العمومية
19	المطلب الثاني: المعايير التنظيمية للصفقات العمومية
20	الفرع الأول: المعيار الشكلي
23	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي
25	الفرع الثالث: المعيار المالي
27	الفرع الرابع: معيار الشروط غير المألوفة
29	الفرع الخامس: المعيار العضوي
33	المبحث الثاني: نطاق تطبيق تنظيم الصفقات العمومية وأنواع الصفقات.
33	المطلب الأول: الأشخاص الخاضعة لتنظيم الصفقات العمومية.
34	الفرع الأول: الأشخاص المعنوية الخاضعة في جميع تصرفاتها العقدية المتعلقة بموضوعات

الصفقات لتنظيم الصفقات العمومية.

34

أولاً: الدولة

35

ثانياً: الجماعات الإقليمية

36

1- البلدية

36

2- الولاية

37

ثالثاً: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

39

الفرع الثاني: الأشخاص المعنوية المكلفة بإنجاز العمليات الممولة والخاضعة في تصرفاتها  
العقدية لتنظيم الصفقات العمومية

40

أولاً: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

43

ثانياً: استبعاد المؤسسات العمومية الاقتصادية من تنظيم الصفقات العمومية

46

المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية

46

الفرع الأول: صفقة إنجاز الأشغال

48

الفرع الثاني: صفقة اقتناء اللوازم

50

الفرع الثالث: صفقة إنجاز الدراسات

53

الفرع الرابع: صفقة تقديم الخدمات

55

المبحث الثالث: طرق إبرام الصفقات العمومية

55

المطلب الأول: أسلوب طلب العروض

56

الفرع الأول: مفهوم طلب العروض

60

الفرع الثاني: مضمون العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية

63

الفرع الثالث: أشكال طلب العروض

64

أولاً: ملاحظات بشأن استبعاد المزايدة

65

ثانياً: طلب العروض المفتوح

66

ثالثاً: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

67

رابعاً: طلب العروض المحدود

69

خامساً: المسابقة

71	المطلب الثاني: أشكال أسلوب التراضي
71	الفرع الأول: التراضي البسيط
72	أولاً: حالات الاستعجال.
73	1- الاستعجال الملح المعطل بوجود خطر
74	2- التموين المستعجل لضمان توفير حاجات السكان الأساسية
74	ثانياً: حالات الوضعية الاحتكارية وحالة الحق الحصري الممنوح للقيام بالخدمة العمومية
74	1- حالات الوضعية الاحتكارية
75	2- حالة الحق الحصري الممنوح للقيام بالخدمة العمومية
76	ثالثاً: حالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية وحالة ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج
76	1- حالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية
77	2- حالة ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج
78	الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة
78	أولاً: حالات عدم جدوى المنافسة
79	ثانياً: حالات الصفقات ذات الطبيعة الخاصة
79	1- حالات الصفقات التي لا تتلاءم طبيعتها مع المناقصة أو مع آجال المناقصة جديدة
80	2- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة
81	ثالثاً: العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي وما شابهها
82	الباب الأول: الحماية الجنائية من الرشوة والامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية
85	الفصل الأول: الحماية الجنائية من الرشوة في مجال الصفقات العمومية
86	المبحث الأول: ماهية الرشوة
86	المطلب الأول: الطبيعة والتكييف القانوني للرشوة
86	الفرع الأول: تعريف جريمة الرشوة وبيان طبيعتها القانونية

89	الفرع الثاني: التكييف القانوني لجريمة الرشوة
91	الفرع الثالث: النتائج المترتبة عن التكييف القانوني لجريمة الرشوة
95	المطلب الثاني: البناء التجريمي للرشوة
96	الفرع الأول: النظام القانوني العام للرشوة
98	الفرع الثاني: النشاط الإجرامي ومحل الجريمة في جريمة المرتشي
98	أولا : النشاط الإجرامي
98	1- الطلب
99	2- القبول
100	ثانيا: محل الجريمة
100	1- المقابل في الرشوة
101	2- الهدف من الرشوة
102	3- وجوب توافر شرط أعمال الوظيفة
104	الفرع الثالث: النشاط الإجرامي ومحل الجريمة في جريمة الراشي
105	أولا : النشاط الإجرامي
105	1- الوعد
105	2- المنح
106	3- العرض
107	ثانيا: محل الجريمة
107	1- الهدف من المزية غير المستحقة
108	2- المستفيد من المزية غير المستحقة
109	المبحث الثاني: صفة الموظف كركن مفترض لقيام الجريمة
109	المطلب الأول: صفة الموظف في النصوص الدولية لمكافحة الفساد وفي التشريعات المقارنة
109	الفرع الأول: مفهوم الموظف العمومي في النصوص الدولية لمكافحة الفساد
110	أولا: مفهوم الموظف العمومي في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد التي صادقت عليها الجزائر

- 110 1- مفهوم الموظف العمومي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد
- 111 2- مفهوم الموظف العمومي في الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الفساد للمنظمات الإقليمية
- 112 أ- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته
- 112 ب- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد
- 113 ثانيا: مفهوم الموظف العمومي في الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الفساد للمنظمات الإقليمية الأخرى
- 113 1- الاتفاقيات المعتمدة من طرف الاتحاد الأوربي المتعلقة بمكافحة الفساد
- 114 2- اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد
- 115 الفرع الثاني: مفهوم الموظف العمومي في التشريعات المقارنة المتعلقة بمكافحة الفساد
- 115 أولا: مفهوم الموظف العمومي في التشريع الفرنسي
- 116 ثانيا: مفهوم الموظف العمومي في التشريعات المقارنة الأخرى
- 119 المطلب الثاني: مفهوم الموظف العمومي كركن مفترض لقيام الجريمة في القانون الجزائري
- 120 الفرع الأول: الشاغلون لمناصب عامة
- 120 أولا: الشاغل لمنصب تشريعي
- 121 ثانيا: الشاغل لمنصب تنفيذي
- 122 ثالثا: الشاغل لمنصب قضائي
- 123 رابعا: المنتخبون في المجالس المحلية
- 124 الفرع الثاني : الشاغلون لمناصب إدارية ومن في حكمهم
- 124 أولا: الشاغل لمنصب إداري خاضع لقانون الوظيفة العمومية
- 127 ثانيا: المكلفون بتولي وظائف أو وكالة في خدمة مرفق عام
- 129 ثالثا: الأشخاص في حكم الموظف
- 131 الفرع الثالث: الركن المفترض في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية
- 133 المبحث الثالث: الأركان الخاصة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ومتابعتها والعقوبات المقررة لها.
- 134 المطلب الأول: الأركان الخاصة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

134	الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية
134	أولاً: السلوك الإجرامي
135	ثانياً: محل الجريمة
135	ثالثاً: مناسبة قبض الأجرة أو المنفعة
139	رابعاً: مسألة الاشتراك في الجريمة
139	الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية
142	المطلب الثاني: متابعة الجريمة والعقوبات المقررة لها
142	الفرع الأول: متابعة الجريمة
142	أولاً: أساليب التحري الخاصة
144	ثانياً: التوسيع في الاختصاص المحلي
145	ثالثاً: إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد
145	1- الطبيعة القانونية للديوان
145	2- مهام الديوان
147	رابعاً: الإجراءات التحفظية
148	خامساً: الأحكام الخاصة بتقادم الدعوى العمومية
149	الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية
149	أولاً: العقوبات ذات الطابع الجزائي والأحكام الخاصة بها
149	1- العقوبات على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية
151	2- الأحكام الخاصة بالجزاء
151	أ- الظروف المشددة
152	ب- الأعدار المعفية من العقوبة
153	ج- الأعدار المخففة في العقوبة
153	2- الأحكام الخاصة بتقادم العقوبة
154	ثانياً: العقوبات الأخرى المقررة للجريمة
154	1- مصادرة عائدات الإجرامية

- 156 2-إبطال وانعدام آثار العقود والصفقات
- 158 الفصل الثاني: الحماية الجنائية من الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية
- 160 المبحث الأول: المبادئ الواجب مراعاتها في الطلبات العمومية
- 161 المطلب الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
- 163 الفرع الأول: حالات الإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية
- 163 أولاً: حالات الإقصاء التلقائي المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية
- 164 1- الإقصاء المؤقت التلقائي المتخذ من طرف جميع المصالح المتعاقدة
- 164 1-1 الحالات المتعلقة بالتسوية القضائية أو الصلح
- 165 1-2 عدم تنفيذ المتعامل الاقتصادي لبعض الالتزامات القانونية
- 165 1-3 حالات الحكم النهائي بالإدانة لمخالفة تشريع العمل والضمان الاجتماعي
- 166 1-4 حالة الحكم النهائي بالإدانة بسبب غش جبائي
- 167 1-5 حالات الحكم النهائي بالإدانة بسبب تصريح كاذب وبسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية
- 168 2- الإقصاء المؤقت التلقائي بعنوان صفقات المصلحة المتعاقدة المبادرة بالإجراء
- 169 2-1 حالات الإخلال بالالتزامات المتعلقة باستكمال العروض وبتنفيذ الصفقة العمومية
- 170 2-2 حالة تقديم المتعامل الاقتصادي لتصريح كاذب
- 170 2-3 حالة الفسخ الأول للصفقة العمومية
- 171 ثانياً: حالة الإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية بموجب مقرر
- 171 الفرع الثاني: حالات الإقصاء النهائي التلقائي من المشاركة في الصفقات العمومية
- 172 أولاً: الحالات المتعلقة بالتسوية القضائية أو التصفية أو التوقف عن النشاط
- 172 ثانياً: المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش وفي قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية
- 173 ثالثاً: حالة الأجانب المخلين بالتزاماتهم العقدية المتعلقة بالصفقات العمومية



- 174 **المطلب الثاني:** مراعاة مبدأ المساواة بين المترشحين ومبدأ شفافية الإجراءات
- 175 **الفرع الأول:** إعداد المصلحة المتعاقدة لدفتر شروط الصفقة
- 177 **الفرع الثاني:** مراعاة مبدأ المساواة ومبدأ الشفافية في تقديم العروض
- 179 **الفرع الثالث:** مراعاة مبدأ المساواة ومبدأ الشفافية في اختيار المستفيد من الصفقة
- 182 **المبحث الثاني:** جريمة منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات
- 182 **المطلب الأول:** تطور تجريم منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية
- 182 **الفرع الأول:** تطور تجريم منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري
- 182 **أولاً:** قبل سن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته
- 184 **ثانياً:** في ظل القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته
- 185 **الفرع الثاني:** تطور تجريم منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الفرنسي
- 188 **المطلب الثاني:** أركان جريمة منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ومتابعتها والعقوبات المقررة لها
- 188 **الفرع الأول:** الركن المفترض في جريمة منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية
- 193 **الفرع الثاني:** الركن المادي لجريمة منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية
- 193 **أولاً :** منح امتياز غير مبرر للغير
- 197 **ثانياً:** مخالفة مبادئ حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات
- 202 **الفرع الثالث:** الركن المعنوي لجريمة منح الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية
- 205 **الفرع الرابع:** متابعة الجريمة وأحكام التقادم والعقوبات المقررة لها
- 205 **أولاً:** المتابعة
- 206 **ثانياً:** تقادم الدعوى العمومية

- 207 **ثالثاً: العقوبات المقررة للجنة**
- 208 **المبحث الثالث: الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**
- 209 **المطلب الأول: مفهوم جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**
- 209 **الفرع الأول: تعريف الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**
- 211 **الفرع الثاني: تطور تجريم الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.**
- 213 **المطلب الثاني: أركان جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**
- 213 **الفرع الأول: مدى الاعتداد بصفة للجاني**
- 215 **الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**
- 215 **أولاً: مدلول أعوان الدولة والهيئات التابعة لها في جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**
- 216 **ثانياً: صور جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**
- 216 **1-الزيادة في الأسعار**
- 219 **2-التعديل لصالح المتعامل المتعاقد في نوعية المواد أو الخدمات**
- 221 **3-التعديل لصالح المتعامل المتعاقد في آجال التسليم أو التمويل**
- 222 **الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية**
- 223 **المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وأحكام التقادم الخاصة بها**
- 223 **الفرع الأول: العقوبات المقررة للجريمة**

- 224 الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالتقادم
- 225 **المطلب الرابع:** تمييز جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية عن الجرائم القريبة منها
- 226 **الفرع الأول:** تمييز جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية عن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية
- 228 **الفرع الثاني:** تمييز جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية عن جريمة الرشوة
- 230 **الباب الثاني:** الحماية الجنائية من استغلال الوظائف والاتجار بها في مجال الصفقات العمومية
- 232 **الفصل الأول:** الحماية الجنائية من تداخل الفوائد وتعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية
- 232 **المبحث الأول:** أخذ فوائد بصفة غير قانونية من طرف الموظف العمومي أثناء ممارسته الوظيفة
- 233 **المطلب الأول:** ماهية جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
- 233 **الفرع الأول:** مفهوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وإطارها القانوني
- 238 **الفرع الثاني:** صفة الجاني كشرط أولي لقيام الجريمة
- 243 **المطلب الثاني:** أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والعقوبات المقررة لها
- 243 **الفرع الأول:** الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
- 243 1-أخذ أو تلقي أو الاحتفاظ بالفائدة
- 245 2- طبيعة الفائدة
- 247 3-وجوب أن تكون الفائدة متحصلة من عمل إدارة أو إشراف أو رقابة أو تصفية
- 252 **الفرع الثاني:** الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
- 254 **الفرع الثالث:** المتابعة والعقوبات في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
- 254 1-الأحكام المتعلقة بالتقادم

- 258 2-العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
- 259 المبحث الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء علاقة الموظف العمومي بوظيفته
- 259 المطلب الأول: ماهية جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء علاقة الموظف العمومي بوظيفته
- 259 الفرع الأول: مفهوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء علاقة الموظف العمومي بوظيفته وإطارها القانوني
- 262 الفرع الثاني: الشروط الأولية لقيام جريمة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء علاقة الموظف العمومي بوظيفته
- 264 أولاً: شاغلو الوظائف العليا للدولة
- 265 ثانياً: شاغلو منصب تأطير ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية
- 267 ثالثاً: شاغلو منصب تأطير بسلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم
- 268 أ-سلطات الضبط
- 268 1-مجلس المنافسة
- 269 2-لجنة ضبط الكهرباء والغاز
- 270 3-اللجنة المصرفية لبنك الجزائر
- 270 4-سلطة ضبط المحروقات
- 271 5-لجنة تنظيم ومراقبة بورصة القيم المنقولة
- 272 6-سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية
- 272 7-سلطات ضبط نشاط الإعلام
- 273 ب- الهيئات العمومية الأخرى المماثلة التي تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم
- 274 1-الوكالتان الوطنيتان للمناجم
- 274 2-الوكالة الوطنية لتنمين موارد المحروقات
- 276 المطلب الثاني: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء علاقة الموظف العمومي بوظيفته والعقوبات المقررة لها

276	الفرع الأول: الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء علاقة الموظف العمومي بوظيفته
276	أولاً: النشاط الإجرامي
279	ثانياً: نطاق تجريم الأفعال
283	الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء علاقة الموظف العمومي بوظيفته
285	الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد انقضاء علاقة الموظف العمومي بوظيفته
287	المبحث الثالث: تعارض المصالح
287	المطلب الأول: مفهوم تعارض المصالح وتدبير الوقاية منه
287	الفرع الأول: مفهوم تعارض المصالح
288	أولاً: التعاريف المتضمنة بالنصوص والدراسات القانونية
291	ثانياً: التعاريف الفقهية
292	الفرع الثاني: تدابير الوقاية من تعارض المصالح.
292	أولاً: مدونات أدبيات وأخلاقيات المهنة كتدبير للوقاية من تعارض المصالح
294	ثانياً: وجوب الإبلاغ عن تعارض المصالح والإجراءات المصاحبة له
300	المطلب الثاني: تجريم تعارض المصالح والعقوبات المقررة له
300	الفرع الأول: الموقف من تجريم تعارض المصالح
303	الفرع الثاني: أركان جريمة تعارض المصالح والعقوبات المقررة لها
303	أولاً: أركان جريمة تعارض المصالح
303	1- الشروط الأولية لقيام جريمة تعارض المصالح
304	2- عناصر الركن المادي لجريمة تعارض المصالح
305	أ- وجود الموظف العمومي في وضعية تعارض المصالح وآثاره
307	ب- عدم إخبار الموظف العمومي بوجود تعارض المصالح
307	3- الركن المعنوي لجريمة تعارض المصالح
307	ثانياً: العقوبات المقررة لجريمة تعارض المصالح

- 309 الفصل الثاني: الحماية الجنائية من جرائم الاتجار بالوظائف في مجال الصفقات العمومية
- 310 المبحث الأول: الحماية الجنائية من استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية
- 310 المطلب الأول: مفهوم وتطور استغلال النفوذ
- 311 الفرع الأول: تعريف استغلال النفوذ
- 312 الفرع الثاني: تطور تجريم استغلال النفوذ
- 315 المطلب الثاني: أركان جريمة مستغل النفوذ والعقوبات المقررة لها ومتابعتها
- 315 الفرع الأول: الركن المادي لجريمة مستغل النفوذ
- 315 أولاً: مدى الاعتداد بصفة الجاني
- 316 ثانياً: النشاط الإجرامي
- 319 ثالثاً: السعي لدى إدارة أو سلطة عامة
- 320 رابعاً: الغرض من التذرع بالنفوذ
- 322 الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة مستغل النفوذ
- 323 الفرع الثالث: الأحكام المتعلقة بالعقوبات والتقادم في جريمة مستغل النفوذ
- 323 أولاً: العقوبات المقررة لجريمة مستغل النفوذ
- 324 ثانياً: الأحكام المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية وتقدم العقوبة في جريمة مستغل النفوذ
- 326 المطلب الثالث: أركان جريمة المحرض على استغلال النفوذ
- 326 الفرع الأول: مدى الاعتداد بصفة الجاني
- 327 الفرع الثاني: السلوك المجرم والغرض من استغلال النفوذ
- 327 أولاً: السلوك المجرم
- 328 ثانياً: الغرض من استغلال النفوذ
- 330 الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة المحرض على استغلال النفوذ والأحكام المتعلقة  
بالعقوبات والتقادم
- 330 أولاً: الركن المعنوي لجريمة المحرض على استغلال النفوذ
- 331 ثانياً: الأحكام المتعلقة بالعقوبات والتقدم في جريمة المحرض على استغلال النفوذ
- 331 1-العقوبات المقررة لجريمة المحرض على استغلال النفوذ

- 332 2-الأحكام المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية وبتقادم العقوبة
- 333 **المطلب الرابع:** تمييز جريمة استغلال النفوذ عن جرائم قريبة أخرى
- 333 **الفرع الأول:** تمييز جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الرشوة
- 335 **الفرع الثاني:** تمييز جريمة استغلال النفوذ عن جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية
- 336 **المبحث الثاني:** الحماية الجنائية من جرمتي إساءة استغلال الوظيفة وتلقي الهدايا في مجال الصفقات العمومية
- 337 **المطلب الأول:** الحماية الجنائية من إساءة استغلال الوظيفة في مجال الصفقات العمومية
- 337 **الفرع الأول:** تعريف جريمة إساءة استغلال الوظيفة
- 340 **الفرع الثاني:** الأركان الخاصة المتطلبية لقيام جريمة إساءة استغلال الوظيفة
- 340 **أولاً:** صفة الجاني
- 341 **ثانياً:** النشاط الإجرامي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة
- 341 1- الأفعال المكونة للركن المادي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة
- 342 2- المناسبة التي يعتد بها لقيام جريمة إساءة استغلال الوظيفة
- 343 3- الغرض من السلوك الإجرامي
- 344 **ثالثاً:** الركن المعنوي لجريمة إساءة استغلال الوظيفة
- 345 **الفرع الثالث:** العقوبات المقررة لجريمة إساءة استغلال الوظيفة والأحكام المتعلقة بالتقادم
- 345 **أولاً:** العقوبات المقررة لجريمة إساءة استغلال الوظيفة
- 346 **ثانياً:** الأحكام المتعلقة بالتقادم
- 347 **الفرع الرابع:** تمييز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جرائم قريبة منها
- 347 **أولاً:** تمييز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمة الرشوة
- 348 **ثانياً:** تمييز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمة استغلال النفوذ
- 349 **المطلب الثاني:** الحماية الجنائية من تلقي الهدايا في مجال الصفقات العمومية
- 350 **الفرع الأول:** تعريف تلقي الهدايا
- 351 **الفرع الثاني:** الأركان الخاصة المتطلبية لقيام جريمة تلقي الهدايا

- 351 أولاً: صفة الجاني
- 353 ثانياً: النشاط الإجرامي
- 355 ثالثاً: الركن المعنوي لجريمة تلقي الهدايا
- 355 الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة تلقي الهدايا والأحكام المتعلقة بالتقادم
- 355 أولاً: العقوبات المقررة لجريمة تلقي الهدايا
- 356 ثانياً: الأحكام المتعلقة بالتقادم
- 357 الفرع الرابع: تمييز جريمة تلقي الهدايا عن جرائم أخرى
- 357 أولاً: تمييز جريمة تلقي الهدايا عن جريمة الرشوة
- 358 ثانياً: تمييز جريمة تلقي الهدايا عن جريمة استغلال النفوذ
- 359 المبحث الثالث: الحماية الجنائية من الإثراء غير المشروع في مجال الصفقات العمومية
- 360 المطلب الأول: مفهوم الإثراء غير المشروع وعلاقته بالتصريح بالتملكات
- 360 الفرع الأول: مفهوم الإثراء غير المشروع
- 366 الفرع الثاني: التصريح بالتملكات كتدبير قانوني متصل بالإثراء غير المشروع
- 366 أولاً: مبدأ التصريح بالتملكات ومضمونه
- 368 ثانياً: الخاضعون للتصريح بالتملكات وكيفية التصريح
- 371 المطلب الثاني: الأركان الخاصة لجريمة الإثراء غير المشروع والعقوبات المقررة وأحكام التقادم
- 371 الفرع الأول: أركان جريمة الإثراء غير المشروع
- 372 أولاً: صفة الجاني
- 373 ثانياً: الركن المادي لجريمة الإثراء غير المشروع
- 374 1- الزيادة المعتمدة في الذمة المالية للموظف العمومي
- 375 2- عدم استطاعة الموظف العمومي تبرير الزيادة المعتمدة في ذمته المالية
- 378 ثالثاً: الركن المعنوي لجريمة الإثراء غير المشروع
- 379 الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإثراء غير المشروع والأحكام المتعلقة بالتقادم
- 379 أولاً: العقوبات المقررة لجريمة الإثراء غير المشروع
- 380 ثانياً: الأحكام المتعلقة بالتقادم



خاتمة

382

قائمة المصادر والمراجع

394

فهرس المحتويات

415

430

تعتبر الصفقات العمومية أهم أداة قانونية لتنفيذ الدولة لبرامجها التنموية، وفي الوقت نفسه المجال الأكثر خصوبة لتنامي ظاهرة الفساد. إذ يظهر ذلك من خلال أفعال تتطوي على إخلال الموظف العمومي بواجباته الوظيفية، لاسيما واجبات النزاهة والحياد في سير المرافق العامة وفي التعامل مع المتعاملين الاقتصاديين الفاعلين في هذا المجال، مما يستوجب تدخل المشرع بغية حماية هذا المجال الحيوي من هذه الأفعال الماسة بالثقة العامة كذا والمصلحة العامة.

وهذا ما تتناوله هذه الأطروحة من خلال الوقوف على مضمون الأحكام التي وضعها المشرع لبلوغ غاية تتمثل في الحماية لاسيما الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية

### الكلمات المفتاحية

الصفقات العمومية- الفساد- الموظف- المرافق العامة- المصلحة العامة- الأفعال المجرمة- الأموال العامة

### Mots clés:

*Marchés Publics; la corruption. le fonctionnaire, services publics. l'intérêt public. actes criminels. les fonds publics .*

*Les Marchés Publics constituent l'outil juridique le plus important pour la mise en œuvre des programmes de développement de l'État, tout en étant le domaine le plus fertile du phénomène .croissant de la corruption*

*Ce phénomène se manifeste dans des actions de violation des devoirs publics par le fonctionnaire, notamment les devoirs d'intégrité et de neutralité dans la conduite des services publics et le traitement des agents économiques actifs dans ce domaine, qui nécessite l'intervention du législateur .pour protéger ce domaine de la confiance du public et de l'intérêt public contre ces actes criminels Par conséquent, cette thèse vise à faire la lumière sur le contenu des dispositions en particulier les législations pénales prévues par le législateur pour protéger les fonds publics des Marchés Publics*

### Keywords

*Public procurement. public official. public utilities. public interest. criminal acts. the public funds.*

*Public procurement are the most important legal tool for the implementation of the State's development programs, while at the same time the most fertile field of the growing phenomenon of corruption.*

*This phenomenon is manifested in actions of violation of public duties by the public official, especially the duties of integrity and neutrality in conducting the public utilities and dealing with the active economic agents in this field, which requires the intervention of the legislator to protect this vital area of public trust and public interest against these criminal acts.*

*Therefore, this thesis seeks to shed light on the content of the provisions especially criminal legislations laid down by the legislator to protect the public funds of the Public procurement*