جامعة محمد خيضر – بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الجرائم الجنائية المتصلة بالوظيفة العمومية

" جرائم الصفقات العمومية نموذجا ضمن القوانين و التنظيمات السارية في الجزائر"

مشروع مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصـــص قانـــــون اداري

الطالب: محمد شمس الدين قواسم

الأستاذ المشرف: نصر الدين عاشور

الموسم الجامعي:2018/2017

أخي لن تنال العلم الا بستة سنأبنك عن تفصيلها ببيان

ذكاء و حرص و اجتهاد و بلغة و صحبة استاذ و طول زمان

العلـــم مـــن فضـــله لمـــن خدمـــه ان يجعل الناس كلهم خدمة

فواجـــب صـــونه عليـــه كمـــا يصون في الناس عرضه و دمه

فـمن حوى العـلم ثم اودعه بجهلـــه غيـــر اهلـــه ظلـــــم

الامام الشافعي

(يـــا رب لا تجـــعلني اصـــاب بالـــغرور اذا نجحـــت و لا باليـــأس اذا اخفقـــــت و ذكـــرني ان الاخفـــاق هـــو التجـــربة التـــي تـــؤدي الـــى النجـــاح).

(يـــا رب اذا اعطـــيتني نـــجاحـــا فـــلا تـــأخـــذ تواضـــعي واذا اعطيـــتني تواضـــعا فـــلا تـــأخذ اعتـــزازي بكرامـــتي).

(ربـــي اغـــفر لـــي و لـــوالـــدي و للمـــؤمـــنين يـــوم يـــقوم الحســـاب)

(ربنـــا ءاتنـــا فـــي الدنيـــا حسنـــة و فـــي الاخـــرة حسنـــة و قنـــا عـــذاب النـــار)

(اللهم اني اسالك حبك , وحب من احبك ,و حب عمل يقربني لحبك , اللهم ما رزقتني مما احب , فاجـــعلـــه فـــراغا لـــي فيمـــا تحـــب , اللـــهم مـــا زويت عني مما احـــب , فاجـــعلـــه فـــراغـــا لـــي فيـــما تحـــب)

الحمـد لله الذي و فقنا الى هذا و بفضله عز وجل تمكنا من انجاز هذا العمل و اللهم صلى على نبينا محمد صلى الله عليه و سلم

اهـدي ثمـار جهـدي و نجـاحـي الـــى والـــدي الكريميـــن

الى من قال فيهما عز وجل : (واخفض لهما جناح الذل من الرحمة و قل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا)

ربي اغفر لي و لوالدي و للمسلمين .....

الى من ضحت بنفسها من اجلنا اليك امي الغالية اطال الله في عمرك

الى الذي احيا من اجله و اعيش لرضاه ابي حفظه الله

الى من رافقتني دعواتها في كل خطوة من خطوات حياتي زوجتي الغالية

الى اغلى ميراث و اجمل هدية من والدي الكريمين اخوتي و إخواني الاعزاء

الـــى كـــل الاهـل و الاقـارب من قريـب و من بـــعـــيد

الى الشكر الكبير جدا لأساتذة كلية الحقوق بسكرة و خصوصا الأستاذ المشرف الذي كان ميسرا و مهيئا كل الظروف لنجاح مذكرة الماستر

الى رفقاء دربـــي الذين رافقوني في الدراسة

الـــى مـــن انـــار لـــي الطـــريق فـــي سبيـــــل تحصيل و لو بقدر بسيط من المعرفة

التقسيم الخاص بالفصل الأول

التقسيم	العنوان	الصفحة
الفصل الأول	صفة الجاني للموظف العمومي	ص1- ص2
المبحث الأول	ذوو المناصب التنفيذية الادارية و القضائية	ص2- ص3
المطلب الأول	الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا	ص4- ص13
المطلب الثاني	الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا	ص13-ص14
المبحث الثاني	ذوو الوكالة النيابية ومن يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية او في مؤسسة ذات راس المال المختلط .	ص14- ص15
المطلب الأول	الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا و محليا	ص15-ص17
المطلب الثاني	من يتولون وظيفة أو وكالة في هيئة عمومية في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية	ص17-ص23
المبحث الثالث	من في صفة و حكم الموظف	ص25-ص26
المطلب الأول	في ظل قانون الفساد الجديد	ص26- ص29
المطلب الثاني	في ظل التشريع السابق	ص30- ص35
ملخص	خاص بالفصل الأول	ص35- ص36

التقسيم الخاص بالفصل الثاني

التقسيم	العنوان	الصفحة
الفصل الثاني	الجرائم المتصلة بالصفقات العمومية	ص49-ص51
المبحث الأول	جنحة المحاباة	ص51-ص57
المطلب الأول	أركان الجريمة	ص58-ص81
المطلب الثاني	مكافحة الجريمة	ص82-ص87
المبحث الثاني	إستغلال نفوذ الأعوان العمومية و قبض العمولات من الصفقات العمومية	ص88-ص89
المطلب الأول	إستغلال نفوذ الأعوان العموميين	ص89-ص94
المطلب الثاني	قبض العمولات من الصفقات العمومية	ص95- ص102
ملخص	خاص بالفصل الثاني	ص103- ص104

ق.ع .ج .	قانون العقوبات الجزائري .
ق.و .ف.م.	قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.
ق.م .ف .	قانون مكافحة الفساد .
ق.إ.ج.ج.	قانون الإجراءات الجزائيةالجزائري.
ق.إ.ج.	قانون الإجراءات الجزائية .
ق.ع.	قانون العقوبات .
ق.أ.و.ع .	قانون الأساسي للوظيفةالعمومية.
ق.ص.ع.	قانون الصفقات العمومية
م.ع.إ.	المؤسسات العمومية الإقتصادية
ج.ر .	الجريدة الرسمية
ص .	الصفحة

مقدمـــــــــــــــــة

شـــغلت الجريمـــــة العديـــد مـــــن البـــاحثين والفقهـــاء ورجـــال القـــانون حـــــــــــول تحديـــــــــــد أســـــــــــبابها ودوافعهـــــــــــا ووســـائل مكافحتهـــا والحـــد منهـــا و أســـاليب الوقايـــة منهـــا، ولمـــا كانـــت الجـــريمة ظـــــــــــاهرة إجتماعيـــــــــــة تـــــــــــرتبط ارتباطـــــــــــا وثيقـــا بالبيئـــة الاجتماعيـــة التـــي تنبـــع منهـــا، و بـــإختلاف المجتمعـــات فـــي منظومتهـــــــــــا الثقافيـــــــــــة والاجتماعيـــــــــــة كـــــــــــان طبيعيـــا أن تتعـــدد رؤى الفقهـــاء ومدارســـهم فـــي التعامـــل مـــع الجريمـــة، فترجـــع المدرســـــــــــة البيولوجيـــــــــــة الجريمـــــــــــة إلـــــــــــى عيـــب خلقـــي فـــي التكـــوين البيولـــوجي لمرتكبهـــا ، وترجـــع المدرســـة النفســـية و العقليـــــــــــة الجريمـــــــــــة إلـــــــــــى إنحـــــــــــراف نفســـي أو مـــرض عقلـــي ، وترجعهـــا المدرســـة الاجتماعيـــة إلـــى العوامـــل الاجتماعيـــــــــــة المتعـــــــــــددة، لـــــــــــيس هـــــــــــذا الاخـــتلاف بـــالأمر الغريـــب لأن الســـلوك الإجرامـــي مســـألة معقـــدة التركيـــب فهـــو خلاصـــــــــــة لتفاعـــــــــــل ثلاثـــــــــــة عوامـــــــــــل مـــن بيولوجيـــة نفســـية و اجتماعيـــة ممـــا جعـــل الســـلوك الإجرامـــي بصـــوره المتعـــــــــــددة وذكـــــــــــاء مرتكبـــــــــــه ، وتعـــــــــــدد أســـــــــــبابه ودوافعـــه واخـــتلاف ظـــروفه محـــل دارســـات مضـــنية وشـــاقة تكفلـــت بهـــا فئـــة مـــن العلـــــــــــوم أهمهـــــــــــا الأنتثروبولوجيـــــــــــا الجنائية وعلم الاجتماع الجنائي وعلم الإجرا م والعقاب .

حيث أنه قد حرصت أغلب التشريعات على عدم إيراد تعريف محدد للجريمة الجنائية و إنما ركزت فقط على تحديد أركان كل جريمة و بيان العقوبة المناسبة لها من خلال وضع نص لكل جريمة ، و هذا إتجاه محمود من قبل التشريعات الجنائية لأن وضع تعريف محدد لكل جريمة قد يؤدي إلى تضييق مفهومها إذا جاء تعريفها ضيقا و غير شامل لتلك الجريمة أو قد يؤدي إلى توسيع نطاق تلك الجريمة إذا جاء تعريفها أوسع مما عليه ... و هذا يؤدي إلى نتائج و آثار قانونية غير سليمة و من الأفضل و الأقول تجاوزها و عدم اللجوء إلى وضع تعريف محدد للجريمة الجنائية ، و ذلك بسبب تغير مفهوم الجريمة بتغير الزمان و المكان و لأن التعريف يجب أن يكون مانعا و جامعا و بالتالي فإنه بتغير الزمان قد يختلف مفهوم تلك الجريمة في نظر القانون مما يتوجب على المشرع تبعا لذلك تغيير تعريف الجريمة لذلك من الافضل من جانب المشرع أن لا يقوم بوضع تعريف محدد للجريمة وهذا ما نؤيده ، لكن الفقه الجنائي على عكس التشريعات الجنائية فقد حرص على إيراد تعريف الجريمة الجنائية ولكن التعاريف إختلفت بإختلاف الفكر الفلسفي بكل جانب من الفقه وفقا لنظرية الجريمة ...

فأصحاب المذهب الفردي ركزوا في تعاريفهم على الجانب الشكلي للجريمة و تعريفها من خلال هذا الجانب فقط ،أي أن تعريف الجريمة الجنائية عندهم هو " كل فعل يفرض له القانون عقابا " ، أو كما عرفها الفقيه الفرنسي بوزا بأنها "الفعل أو الإمتناع عن الفعل الذي على النظام و السلام و الطمأنينة الإجتماعية و الذي من أجل ذلك يستوجب العقوبة .

أمـــا بالنســـبة للفقـــه العربـــي فـــإن التعريـــف الشـــكلي هـــو الســـائد فالجريمـــة هـــي ""كـــل فعـــل أو تـــرك يعاقـــب عليـــه القـــانون بعقوبـــة جنائيـــة و لايبـــرره إســـتعمال حـــق أو آداء واجـــب " كمـــا عرفـــت بأنـــه "ســـلوك أو فعـــل أو إمتنـــاع غيـــر مشـــروع أخـــل بمصـــلحة أساســـية صـــادرة عـــن إرادة جنائيـــة يقـــرر لـــه القـــانون عقوبـــة أو تـــدبيرا إحترازيـــا " و يـــرى جانـــب مـــن الفقـــه العربـــي بأنـــه يجـــب الأخـــذ بالجانـــب الشـــكلي و الموضـــوعي فالجريمـــة هـــي " الواقعـــة التـــي ترتكـــب أضـــرارا بمصـــلحة حماهـــا المشـــرع فـــي قـــانون العقوبـــات و رتـــب عليهـــا آثـــارا جنائيـــة متمثلـــة فـــي العقوبـــة " أو بـــالأحرى ليكـــون المعنـــى واضـــح نقـــول لمصـــلحة حماهاالشـــرع فـــي النصوص الجنائية التي تجرم الواقعة أو الضرر مهما كانت طبيعته .

وبمـــا أن موضـــوعنا يـــتكلم عـــن الجـــرائم فخصصـــنا فـــي دراســـتنا بعـــض جـــرائم الصـــفقات المعوميـــة المتصـــلة بالوظيفـــة العمويـــة ذات الصـــفة الإداريـــة و ذات الصـــفة الاقتصـــادية وهـــي جـــرائم ذات طبيعـــة متميـــزة عـــن الجـــرائم الأخـــرى، لأنهـــا تمـــس بالاقتصـــاد الـــوطني للدولـــة، و الضـــرر النـــاتج عنهـــا تتحملـــه الدولـــة أو إحـــــــدى هيئاتهـــــــا و بالنســـــــبة للنظـــــــام الجزائـــــــي لهـــذه الجـــرائم فهنـــاك مـــن الـــدول مـــن أفـــردت لهـــا قـــوانين خاصـــة لا تـــدخل ضـــمن قـــــــــــــانون العقوبـــــــــــــات، و دول أخـــــــــــــرى جرمتهـــا وفقـــا للقواعـــد العامـــة بإدماجهـــا فـــي قـــانون العقوبـــات و هـــذه الجـــرائم تتطـــــــــــور و تتغيـــــــــــر حســـــــــــب تطـــــــــــور وتغيـــر التوجـــه الاقتصـــادي للـــدول، لـــذا الجزائـــر وكغيرهـــا مـــن دول العـــالم، أدركـــت خطـــورة الفســـاد والمشـــاكل الناجمـــة عنـــه والتـــي تـــؤدي إلـــى تهديـــد الأمـــن والســـلم والاســـتقرار السياســـي والإجتمـــاعي للـــوطن وكـــذلك تقـــويض جميـــع القـــيم الأخلاقيـــة وتعـــريض التنميـــة الإجتماعيـــة والإقتصـــادية للخطـــر، وحرصـــا منهـــا

أيضـــا علـــى أقلمـــة وإنســـجام منظومتهـــا القانونيـــة والتشـــريعية ، ولهـــذا أولـــت الدولـــة الجزائريـــة أهميـــة بالغـــة و دليـــل ذلـــك أنهـــا دخلـــت بالإنضـــمام إلـــى إتفاقيـــة الأمـــم المتحـــدة لمكافحـــة الفســـاد تحـــت مظلـــة هيئـــة الأمـــم المتحـــدة ، و قـــد تبنتهـــا الجمعيـــة العامـــة فـــي أكتـــوبر 2003 ، ووقعـــت عليهـــا 123 دولـــة مـــن بينهـــا 13 دولـــة عربيـــة و صـــادقت عليهـــا 25 دولـــة مـــن بينهـــا الجزائـــر و عـــدة دول أخـــرى ، ودخلـــت هـــذه الإتفاقيـــة حيـــز التنفيـــذ فـــي 14 ديســـمبر 2005 ، و شـــكلت هـــذه الإتفاقيـــة خطـــوة هامـــة فـــي حركـــة مكافحـــة الفســـاد فـــي أنحـــاء العـــالم ، و بهـــذا قـــام المشـــرع الجزائـــري بوضـــع آليـــات وإســـتراتيجيات و أطـــر لمكافحتهـــا و محاولـــة إصـــلاحها و تـــدارك مافـــات مـــن خـــلال إدراجهـــا فـــي قـــانون جزائـــي خـــاص ســـمي بقـــانون الوقايـــة مـــن الفســـاد و مكافحتـــه ، يســـعى مـــن خلالـــــــــــــه للحـــــــــــد مـــــــــــن خطـــــــــــورة هـــــــــــذه الجـــرائم التـــي تســـتنزف الخزينـــة العموميـــة وتـــؤثر فـــي الاقتصـــاد الـــوطني ، خاصـــــــــة جـــــــــرائم الصـــــــــفقات العموميـــــــــة التـــــــــي يرتكبهـــــــــا الموظفـــون العمـــومين بحكـــم وظيفـــتهم منتهكـــين الثقـــة التـــي وضـــعت فـــيهم مـــن أجـــــــــــــل حمايـــــــــــــة الأمـــــــــــــوال والحفـــــــــــــاظ عليهـــا، أيـــن قامـــت بوضـــع تـــدابيرو إجـــراءات وقائيـــة و زجريـــة للحـــد مـــن خطورتها .

لـــذا قـــد كـــان موضـــوع الجـــرائم الجنائيـــة المتصـــلة بالمناصـــب المتصـــلة بالوظـــائف علـــى إخـــتلاف أنظمتهـــا فـــي الـــدول ذي أهميـــة لبقـــاء و إســـتمرار الكيانـــات و الـــدول بمختلـــف أشـــكالها و خصوصـــا فـــي الشـــق الجزائـــي عبـــر مختلـــف العصـــور التاريخيـــة ولازال يصـــنف ضـــمن المواضـــيع الهامـــة لـــدى

البـــاحثين و رجـــال القضـــاء علـــى حـــد ســـواء، الغـــرض مـــن الحـــد مـــن هاتـــه الجرائم و الوقاية منها و مكافحتها .

أهمية الدراسة و الهدف منها :

تهـــدف دراســـة هـــذا الموضـــوع إلـــى التعـــرف علـــى خصوصـــية جـــرائم الصـــفقات العموميـــــــــــــــة التـــــــــــــــي يقـــــــــــــــوم بهـــــــــــــــا المـــوظفين بتحويـــل حيـــازة الأمـــوال و التصـــرف و كـــذا المحابـــاة و الإمتيـــازات الغيـــر المبـــررة فيهـــا بمناســـبة أداء مهـــامهم مـــن جهـــة، ومـــن جهـــة أخـــرى تتجلـــى أهميتهـــا مـــن ناحيـــة تعقـــد قضـــايا المطروحـــة أمـــام القاضـــي ويصـــعب عليـــه إثباتهـــا خاصـــة المسائل الفنية البحته .

و تبـــــــرز أهميـــــــة هـــــــذا الموضـــــــوع مـــــــن خـــــــلال:

❖الأهمية النظرية :

الإحاطـــة والإلمـــام بمختلـــف جوانـــب الموضـــوع مـــن خـــلال التعـــرف علـــى مختلـــف النصـــوص القانونيـــة ذات الصـــلة وكـــذا بيـــان العديـــد مـــن المفـــاهيم المتصـــلة بهـــذا الموضـــوع.

❖الأهمية العملية :

تبـــرز فـــي تحديـــد الآليـــات المعتمـــدة مـــن قبـــل المشـــرع الجزائـــري والكفيلـــة بتحقيق الحماية من هذا النوع من الجرائم.

دوافع إختيار الموضوع :

❖مبررات ذاتية :

تكمـــن فـــي كثـــرة الظـــواهر الســـلبية التـــي تنخـــر الإدارة العموميـــة مـــن هـــدر وفساد للمال العام الذي يعتبر عصب الحياة في الدولة .

❖مبررات موضوعية :

يعـــد موضـــوع الدراســـة مـــن الموضـــوعات التـــي يهـــتم بهـــا القـــانون الإداري والـــذي يعـــد مجـــالا لتخصصـــنا (ماســـتر إداري)، فضـــلا عـــن اســـتفحال جـــرائم الفســـاد الإداري وانتشـــارها بشـــكل لا يصـــدق ليصـــبح ظـــاهرة دوليـــة لا تعـــرف معنـــى للحـــدود الزمكانية .

الهــــــــدف مــــــــن الدراســـــــــة:

- ✓**التشـــخيص المعمـــق والـــدقيق لظـــاهرة الفســـاد الإداري.**
- ✓**بيان صور الفساد المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.**
- ✓ **تحديد مسؤولية الموظف العمومي وبيان العقوبات المقررة له.**

إشكالية الدراســـة:

إلـــى أي مـــدى أفلـــح المشـــرع فـــي قمـــع الجـــرائم المتصـــلة بالوظـــائف العامـــة التي تستنزف أموال الدولة ؟

المنهــجية المتبـــــعة:

لقــد اعتمــدت المــنهج الوصــفي لتشــخيص جــرائم الفســاد التــي يرتكبهــا وبيــان أثـــــــــــــــاره و أســـــــــــــــــــبابه المختلفـــة وكـــذا تحليـــل السياســـة الجنائيـــة لمواجهـــة الفســـاد مـــن خـــلال عـــرض قـــــــــــانون مكافحـــــــــــــة الفســـــــــــــاد وبعض القوانين ذات الصلة به

حتـــى يتســـنى لنـــا الإجابـــة عـــن الإشـــكالية المطروحـــة تناولنـــا هـــذا الموضـــوع مـــــــــــن خـــــــــــلال فصـــــــــــلين أساسيين :

- ✓الفصـــل الأول معنـــونا بالإطار النظـــري لصـــفة الموظـــف العمـــومي.
- ✓ أما الفصل الثاني فخصصناه لجرائم المتصلة بالصفقات العمومية .

حيث أنه إقتصرت دراستنا على

جريمة المحاباة (المادة 26-1) من" ق و ف م "

و جريمـــة إســـتغلال نفـــوذ أعـــوان الهيـــآت والمؤسســـات العموميـــة للحصـــول على إمتيازات غير مبررة (المادة 26-2) " ق و ف م "

و جريمـــة إســـتلام العمـــولات مـــن الصـــفقات العموميـــة أو الرشـــوة فـــي مجـــال الصفقات العمومية (المادة 27) .

و قـــد أخـــذنا الـــبعض مـــن الجـــرائم المدرجـــة ضـــمن قـــانون الصـــفقات العموميـــة لأن الجـــرائم كثيـــرة و كبيـــرة جـــدا فـــي مجـــال الصـــفقات العموميـــة و لا يتســـع المقـــام لتبيانهـــا كلهـــا ولـــذا أخـــذنا بعـــض جـــرائم التـــي تســـتنزف أمـــوال الدولـــة خصوصا نموذجا ضمن النصوص التي تحكمها في مجال دراستنا .

الفصل الأول

صفة الجاني الموظف العمومي

يختلف المفهوم الجنائي للوظف عن مفهومه الإداري ، إذ لا يقتصر مفهومه في قانون العقوبات على معناه في القانون الإداري"الذي هو كل شخص يعهد على وجه قانوني بأداء عمل دائم مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ،[1])و قد عرفت الفقرة ب) من المادة 2 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي الاشكال التالية :

كل شخص يشغل منصبا تشريعيا او تنفيذيا او اداريا او قضائيا او في احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة ، وسواء اكان معينا او منتخبا ، دائما او مؤقتا ، مدفوع الاجر او غير مدفوع الاجر ، بصرف النظر عن رتبته او اقدميته ،

كل شخص آخر يتولى ، و لو مؤقتا ،وظيفة او وكالة باجر او بدون اجر ، و يسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية او مؤسسة عمومية او اية مؤسسة اخرى تملك الدولة كل او بعض رأسمالها ، او اية مؤسسة تقدم خدمة عمومية ،

كل شخص اخر معرف بانه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما .

([1]) منصور رحماني ، القانون الجنائي للمال و الأعمال ، الجزء الأول ، دون طبعة ، دار العلوم ، الجزائر ، 2012 ،ص66.

و هو تعريف مستمد من **المادة 2 الفقرة أ)** من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في **31 اكتوبر 2003** ، و يختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي كما جاء به **المادة 04** و التي تنص على أنه "يعتبر موظفا كل عون، عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري"،([1])

يشمل مصطلح " **الموظف العمومي** " ، كما جاء في القانون المتعلق بالفساد ، **أربع فئات نخصها بالدراسة والتحليل في ثلاثة مباحث :**

ذوو المناصب التنفيذية الادارية و القضائية .

ذوو الوكالة النيابية ومن يتولى وظيفة او وكالة في مرفق عام او في مؤسسة عمومية او في مؤسسة ذات راس المال المختلط .

من حكم الموظف العمومي .

([1]) المادة 04من الأمر 06-03المؤرخ في 15-7-2006المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46الصادرة في .01-7-2006

المبحث الأول : ذوو المناصب التنفيذية الادارية و القضائية .

يعد موظفا عموميا كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا ، و يستوي في ذلك أن يكون معينا أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا ، مدفوع الاجر أو غير مدفوع الأجر ، وبصرف النظر عن رتبته أو اقدميته.

المطلب الأول : الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا .

ويقصد بها كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا وتضم رئيس الجمهورية و الوزير الأول وأعضاء الحكومة (الوزراء، والوزراء المنتدبون)(1) .

الفرع الأول : الأشخاص الذين يزاوجون بين الصفة السياسية و الإدارية .

و يقصد بهم ؛ رئيس الجمهورية ، الذي جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية ، و هو منتخب

الوزير الأول ، المعين من قبل رئيس الجمهورية ،

أعضاء الحكومة (الوزراء و الوزراء المنتدبون) ، و كلهم معينون من قبل رئيس الجمهورية .

الاصل ان لا يسال رئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تاديه مهامه ، ما لم تشكل خيانة عظمى ، و يحال في هذه الحالة الى المحكمة العليا للدولة ، المختصة دون سواها ، بمحاكمة رئيس الجمهورية .

و هو ما يستخلص من **المادة 158من الدستور** التي أحالت الى قانون عضوي يحدد تشكيلة هذه المحكمة و تنظيمها و سيرها و الاجراءات المطبقة ، و هو النص الذي لم ير النور بعد رغم مرور عشر سنوات على صدور **دستور 1996** الذي اسس المحكمة العليا للدولة .

أما الوزير الأول ، فاذا كان جائزا مساءلته جزائيا عن الجنايات و الجنح التي قد يرتكبها بمناسبة تاديته مهامه ، بما فيها جرائم الفساد ، فان

---

(1)هنان مليكة ، جرائم الفساد الرشوة و الإختلاس ، "تمكين الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي ،قانون مكافحة الفساد الجزائري ، مقارنة ببعض التشريعات العربية"، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2010 ، ص 41 .

محاكمته تظل معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة ، المختصة دون سواها بمحاكمته . في حين يجوز مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد امام المحاكم العادية ، و فق الاجراءات المنصوص عليها في **المادة 573** و ما يليها من " **ق إ ج** ".

الفرع الثاني : الشخص الذي يشغل منصبا اداريا .

و يقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية ، سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الاجر ، بصرف النظر عن رتبته أو اقدميته .

و ينطبق هذا التعريف التاصيلي على فئتين :

العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة .

العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة .

أولا: العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة .

ويقصد بهم الموظفون بالمفهوم التقليدي ، كما عرفهم القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية .

و بالرجوع الى **الأمر المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون** الأساسي العام للوظيفة العمومية و تحديدا **المادة 4** منه ، نجد ان المشرع قد حصر مفهوم الموظف في " **كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الاداري** ".

و ينطبق هذا التعريف على الاعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات و الادارات العمومية .

و يقصد بالمؤسسات و الادارات العمومية ،حسب **الفقرة الثانية** من **المادة 2** من القانون المذكور : المؤسسات العمومية ، و الادارات المركزية في الدولة و المصالح غير الممركزة التابعة لها ، و الجماعات الاقليمية .

والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري ، و المؤسسات العمومي ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني ، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي ، و كل مؤسسة عمومية يمكن ان يخضع مستخدموها لاحكام هذا القانون(**القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية**) ".

وإنطلاقا من هذا التاصيل، و هو المكرس في القانون الاداري،يمكن استخلاص العناصرالأساسية التي يقوم عليها تعريف الموظف،وهي أربعة :

أ- صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية ،و قد تكون هذه الأداة المختصة في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة ادارية([1]) .

ب- القيام بعمل دائم ، بمعنى أن يشغل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار بحيث لا تنفك عنه الا بالوفاة او الاستقالة او العزل او التقاعد و من ثم لا يعد موظفا المستخدم المتعاقد و لا المستخدم مؤقتا و لو كان مكلفا بخدمة عامة .

ت- الترسيم في رتبة في السلم الاداري ، يتكون السلم الاداري من رتبة لا بد أن يصنف الموظف العمومي ضمن احداها يليه الترسيم ، و هو

([1])حسين محمد المهداوي، شرح أحكام الوظيفة العامة، دار الجماهرية للنشر و التوزيع، ط ، 2بن غازي، ،2002 16ص

الاجـراء الـذي يـتم مـن خلالـه تثبيـت الموظـف فـي رتبتـه ، و مـن ثـم لا يعـد موظفا من كان في فترة تربص (تدريب) .

ث- **ممارسـة نشـاط فـي مؤسسـة أو إدارة عموميـة** ،علـى النحـو الـذي سـبق بيانـه ، أي فـي الادارات المركزيـة فـي الدولـة او فـي المصـالح غيـر ممركـزة التابعـة لهـا او فـي الجماعـات الاقليميـة او فـي المؤسسـات العموميـة او فـي المؤسسـات العموميـة ذات الطـابع الاداري أو فـي المؤسسـات العموميـة ذات الطـابع العلمـي والثقـافي والمهنـي ، أوفـي المؤسسـات العموميـة ذات الطـابع العلمـي و التكنولـوجي ، أوكـل مؤسسـة عمومية يمكن ان يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية .

1-**الادارات المركزيـة فـي الدولـة** : و يقصـد بهـا رئاسـة الجمهوريـة و رئاسة الوزارة الأولى في الحكومة و الوزارات .

2-**المصـالح غيـر الممركـزة التابعـة لـلادارات المركزيـة** : ويقصـد بهـا اساسـا المـديريات الولائيـة التابعـة للـوزارات و كـذا بعـض المصـالح الخارجية التابعة لرئاسة الحكومة او للوزارات .

3-**الجماعـات الاقليميـة** :مكفولـة دسـتوريا و يقصـد بهـا الولايـات التـي يحكها القانون 12-07 التعلق بالولاية و البلديات ([1]).

4-**المؤسسـات العموميـة ذات الطـابع الاداري** : و هـي هيئـات عموميـة تخضـع للقـانون العـام ، كمـا عرفهـا **القـانون رقـم 88-01 المـؤرخ فـي 12 -01-1988 المتضـمن قـانون توجيـه**

([1]) قانون رقم 11-10مؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق 22 يونيو سنة2011 ، يتعلق بالبلدية

المؤسسات العمومية [1]، الذي مازال ساريا بالنسبة لهذا الصنف من المؤسسات العمومية

و من قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري **المدرسة العليا للقضاء (مرسوم تنفيذي رقم 05- 303 المؤرخ في 20- 08 -2005)**[2]، **و الديوان الوطني للخدمات الجامعية ONOU (مرسوم تنفيذي رقم 95-84 المؤرخ في 22-3-1995)** [3]، **و الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI (مرسوم تنفيذي رقم 01-282 المؤرخ في 24-9-2001)**[4] ، **و كذا المؤسسات العمومية " الثانويات "(مرسوم تنفيذي رقم 10-230 المؤرخ في 2-10 -2010)**[5].

و الواقع أن عمال هذا النوع من المؤسسات يشملهم مفهوم الموظف الذي يشغل منصبا إداريا .

5-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني .

و هي فئة جديدة احدثها **القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 -04-1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي**

([1]) قانون رقم 88-01 ممضي في 12يناير 1988 ، المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية الجريدة الرسمية ، عدد 2 ، مؤرخة في 13يناير 1988 ، الصفحة 30

([2]) مرسوم تنفيذي ، رقم 05-303 ممضي في 20 غشت 2005 ، يتضن تنظيم المدرسة العليا للقضاء و يحدد كيفيات سيرها و شروط الإلتحاق بها و نظام الدراسة فيها و حقوق الطلبة القضاة وواجباتهم ، الجريدة الرسمية ،عدد 58 مؤرخة في 25 غشت 2005 ، الصفحة 15 ،

([3]) مرسوم تنفيذيرقم 95-84 مضي في 22 مارس 1995 ، يتضمن إنشاء ديوان وطني للخدمات الجامعية و تنظيمه و عمله ،الجريدة الرسية عدد 24 مؤرخة في 30 أبريل 1995، الصفحة 3 .

([4]) مرسوم تنفيذي رقم 01-282 ممضي في 24 سبتمبر 2001 ، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و تنظيمها و سيرها ، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 26 سبتمبر 2001 ،الصفحة 7 .

([5]) مرسوم تنفيذي رقم 10-230 ممضي في 02 أكتوبر 2010 ، يحدد الأحكام المتعلقة بتنظيم الثانوية و سيرها ، الجريدة الرسمية ، عدد 57 مؤرخة في 03 أكتوبر 2010، الصفحة 11 .

، و تشـــمل الجامعـــات و المراكـــز الجامعيـــة و مـــدارس و معاهـــد التعليم العالي (**المادة 38 من القانون رقم 99-05**)[1].

6-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي .

و هـــي فئـــة مـــن المؤسســـات العموميـــة احـــدثها **القـــانون رقـــم 98-11 المـــؤرخ فـــي 22-08-1988 المتضـــمن القـــانون التـــوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التطوير التكنولوجي**[2]).

و مـــن قبيـــل المؤسســـات العموميـــة ذات الطـــابع العلمـــي و التكنولـــوجي ، مركـــز البحـــث فـــي الاقتصـــاد المطبـــق مـــن اجـــل التنميـــة **CREAD** (انشـــىء بموجـــب **المرســـوم التنفيـــذي رقـــم 85-07 المـــؤرخ 17-12-1985** [3] **المعـــدل بموجـــب المرســـوم التنفيـــذي رقـــم 03-455 المـــؤرخ فـــي 1-12-2003**)[4]، و مركـــز تنميـــة الطاقـــات المتجـــددةCDER (انشـــىء بموجـــب **المرســـوم التنفيـــذي رقـــم 85-07 المـــؤرخ فـــي 22-03-1988 المعـــدل**

([1])قانون 99-05 ممضي في 04 أبريل 1999 ، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي ،الجريدة الرسمية ، عدد 24 مؤرخة في 07 أبريل 1999، الصفحة 4 .

([2])قانون رقم 98-11 ممضي في 22 غشت 1998، يتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التطوير التكنولوجي 1998-2002 ، الجريدة الرسمية عدد 62 ، مؤرخة في 24 غشت 1998،الصفحة 3 .

([3]) قانون رقم 85-07 ممضي في 06غشت 1985 ، يتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية و نقلها و توزيعها بالتوزيع العمومي للغاز ، الجريدة الرسمية عدد 33 ، مؤرخة في 07 غشت 1985 ، الصفحة 1138.

([4]) مرسوم تنفيذي رقم 03-455 ممضي في 01 ديسمبر 2003 ، الجريدة الرسمية ، عدد 75 ، مؤرخة في 07 ديسمبر 2003 ، الصفحة 18 ، يعدل و يتمم المرسوم رقم85-307 و المتضمن إنشاء مركز للبحث في الإقتصاد المطبق من أجل التنمية المؤرخ في 5 ربيع الثاني عام 1406الموافق 17 ديسمبر سنة 1985 .

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-456 المؤرخ في 1-12-2003)[1].

7-**المؤسسات العمومية** : و يقصد بها الهيئات التي تم تاسيسها بنص صادر عن السلطات العمومية و يحكمها القانون العام[2] .

و بهذا التعريف ان مفهوم " المؤسسات العمومية " ينطبق على كافة الهيئات النظامية كمجلس الامة و المجلس الشعبي الوطني و المجلس الاعلى للقضاء و المحكمة العليا و مجلس الدولة ومجلس المحاسبة و المجلس الدستوري ، كما ينطبق على المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي و المجلس الوطني لحقوق الانسان ، علاوة على المجالس العليا كالمجلس الإسلامي الاعلى للغة العربية .

كما ينطبق مفهوم المؤسسة العمومية على مجلس المنافسة و بنك الجزائر حتى وان كان هذا الاخير يعد تاجرا في علاقاته مع الغير (**المادة 9 الامر 03-11 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالنقد و القرض**)[3].

([1]) مرسوم تنفيذي رقم 03-456 ممضي في 01 ديسمبر 2003 ، الجريدة الرسمية ، عدد 75 مؤرخة في 07 ديسمبر 2003 ، الصفحة 20 ، يعدل و يتمم المرسوم رقم 88-60 والمتضمن إنشاء مركز تنمية الطاقات المؤرخ في 4 شعبان عام 1408الموافق 22 مارس سنة 1988و المتضمن إنشاء مركز تنمية الطاقات المتجددة .

([2]) الدكتور سليمان الطماوي ، مبادىء القانون الإداري ، الطبعة السادسة ، 1965 ، ص 25 .

([3]) أمر رقم 03 -11 ممضي في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد و القرض ، الجريدة الرسمية ،عدد 52 ، مؤرخة في 27 غشت 2003 ، الصفحة 3.

8-كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية :

يمكن إدراج ضمن هذه المجموعة جل سلطات الضبط كسلطة ضبط البريد و المواصلات (**المادة 10 من قانون 5-08-2000**) و سلطة ضبط الكهرباء و الغاز (**المادة 111 من قانون 5-2-2002**) ، و اذا كانت المؤسسات المذكورة تعد مؤسسات عمومية فان النصوص التي تحكمها تحصر صفة الموظف في القائمين على ادارتها دون سواهم من المستخدمين ، و على هذا الاساس أرتأينا تصنيفها ضمم الفئة **رقم 8.**

كما يمكن ادراج :

صناديق الضمان الاجتماعي (كالصندوق الوطني للتامينات الاجتماعية و الصندوق الوطني للتقاعد و الصندوق الوطني للتامينات لغير الاجراء) ضمن هذه المجموعة باعتبار ان النصوص التي تحكمها تخضع بعض مستخدميها لقانون الوظيفة العمومية ، ويتعلق الامر بالمدير العام و المدير العام المساعد و العون المكلف بالعمليات المالية و المديرون المركزيون و مديرو الوكالات . ([1])

و علاوة على ذلك يمكن ادراج المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ضمن المؤسسات العمومية التي يمكن ان يخضع

([1]) د أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة السادسة عشر ، دار هومة ، الجزائر ، 2017 .

مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية ، باعتبار ان المدير العام معين بمرسوم رئاسي .

و من قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية **(المرسوم التنفيذي رقم 90-391 المؤرخ في 02-12- 1990)**[1] و المؤسسة العمومية للتلفزيون**EPTV (المرسوم التنفيذي المؤرخ في 24-04 - 1991)** و دواوين الترقية و التسيير العقاري **OPG (المرسوم التنفيذي رقم 91-147 المؤرخ في 12 -5-1991)**[2]، و الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره **AADL (المرسوم التنفيذي رقم91- 148 المؤرخ في 12-5-1991)**[3]، و بريد الجزائر**(المرسوم التنفيذي رقم02-43 المؤرخ في 14-1-2002)**[4].

و مجمل القول :

لا يعد موظفا بمفهوم قانون الوظيفة العمومية إلا من كان معينا بمرسوم أو بقرار من السلطة العمومية في وظيفة باحدى الادارات المركزية او المحلية او في احدى الهيئات التي سبق بيانها **(من 1الى 8)** ، و كان مصنفا في درجة بحسب السلم الاداري ، و كان يشغل منصبه بصفة دائمة .

([1]) مرسوم تنفيذي رقم 90-391 ممضي في 01 ديسمبر 1990 ، الجريدة الرسمية ، عدد 54 مؤرخة في 12 ديسمبر1990 ن الصفحة 1711 ، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية و قانونها الأساسي

([2]) مرسوم تنفيذي رقم 91 -147 ممضي في 12مايو 1991 ،يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية و التسيير العقاري و تحديد كيفيات تنظيمها و عملها ،الجريدة الرسمية ،عدد 25 ، مؤرخة في 29 ماي 1991، الصفحة 883 .

([3]) مرسوم تنفيذي رقم 91-148 ممضي في 12مايو1991 ، يتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن و تطويره ، الجريدة الرسمية ، عدد 25 ، مؤرخة في 29 مايو 1991، الصفحة 888 .

([4]) مرسوم تنفيذي رقم 02-43 ممضي في 14 يناير 2002، يتضمن إنشاء "بريد الجزائر"،الجريدة الرسمية ، عدد 4 مؤرخة في 16 يناير 2002 ، الصفحة 18 .

و قد حرص القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية في الفقرة الثانية من مادته الثانية على استثناء القضاة و المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني و مستخدمي البرلمان من مجال تطبيق هذا النص([1]) .

ثانيا :العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة .

و يقصد بهم عمال الادارات و المؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف ، بمفهوم القانون الاداري ، كالأعوان المتعاقدين و المؤقتين .

وتأسيسا على ما سبق ، يشمل مصطلح "**الشخص الذي يشغل منصبا إداريا** " ، بمفهوم **المادة 2 من القانون المتعلق بالفساد :**

أولا : الموظفين الدائمين العاملين في الادارات و المؤسسات العمومية التي سبق بيانها من **(1الى 8)**،

ثانيا :العمال المتعاقدين و المؤقتين العاملين في الادارات و المؤسسات العمومية المذكورة آنفا .

([1]) فواق كعنان، القانون الاداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 1،الأردن، 2007،ص .28

المطلب الثاني: الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا .

و المقصود به القاضيjuge ، بالمفهوم الضيق ، و ليس بالمفهوم الواسعmagistrat ، كما كان الحال في **ظل المادة 119من قانون العقوبات الملغاة** ، فلا يشغل منصبا قضائيا الا من يصدر احكاما قضائية او ينتمي الى سلك القضاء كما عرفه القانون الاساسي للقضاء ، **و يتكون من فئتين :**

الفرع الأول : القضاة التابعون لنظام القضاء العادي ، و يشمل هذا السلك ، بالرجوع الى **المادة 2 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 -09 -2004 المتضمن القانون الاساسي للقضاء** ، قضاة الحكم و النيابة للمحكمة العليا و المجالس القضائية و المحاكم و كذا القضاة العاملين في الادارة المركزية لوزارة العدل ،

الفرع الثاني : القضاة **التابعون لنظام القضاء الإداري** ، ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة و المحاكم الإدارية ، سواء كانوا في الحكم أو في النيابة العامة .

الفرع الثالث: كما يشغل منصبا قضائيا الخبراء المعينون بحكم قضائي و ذلك في اثناء الفترة التي ينجزون فيها مهمتهم .

و بالمقابل ، لا يشغل منصبا قضائيا لا قضاة مجلس المحاسبة ، سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين ، و لا اعضاء المجلس الدستوري ، و لا أعضاء مجلس المنافسة .

المـــبحث الثـــــاني

ذوو الوكـــــــالة النيـــــــــابية ومن يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية او في مؤسسة ذات راس المال المختلط .

و يتعلـــق الأمـــر بالاشـــخاص الـــذين يشـــغلون مناصـــب تشـــريعية أو المنتخـــب فـــي المجالس الشعبية المحلية .

المطلب الأول : الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا و محليا .

و يقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه : المجلس الشعبي الوطني و مجلس الامة ، سواء أكان منتخبا أو معينا .

الفرع الأول : الشخص الذي يشغل منصب تشريعيا

أولا :أعضاء المجلس الشعبي الوطني .

فكلهم منتخبون عن طريق الاقراع العام المباشر و السري(**المادة 118 الفقرة الاولى من الدستور** [1]).

ثانيا: أعضاء مجلس الامة .

فثلثا أعضائه منتخبون عن طريق الاقتراع غير المباشر و السري ، و الثلث الاخر معينون من طرف رئيس الجمهورية (**المادة 118 الفقرة الثانية من الدستور**) .

الفرع الثاني : المنتخب في المجالس الشعبية المحلية .

و يقصد به كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية و المجالس الشعبية الولائية ، بمن فيهم الرئيس و نوابه المشكلون من نفس الأعضاء .

([1]) أنظر القانون رقم 16 –01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016 (ج.رل07 مارس 2016) المبادرة بمشروع تعديل الدستور جاءت من رئيس الجمهورية دون عرضه على الإستفتاء الشعبي ، طبقا للمادة 176 من الدستور ، و هذا بعد اخذ رأي المجلس الدستوري – رأي رقم 16/01/ ر.ت.د/م.د / مؤرخ في 28 يناير سنة 2016 (ج.ر 06ل03 فبراير 2016)، و مصادقة البرلمان النعقد بغرفتيه المجتمعتين معا بتاريخ 03 فبراير 2016 ، حيث تم إستدعاء البرلمان للإنعقاد بغرفتيه ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 46.16 المؤرخ في 30 يناير سنة 2016 (ج.ر06 ل 03 فبراير 2016).

المطلب الثاني :من يتولون وظيفة أو وكالة في هيئة عمومية أو في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية.

و يقصد به العاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأس المال المختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية ، و الذين يتمتعون بقسط من المسؤولية .

الفرع الأول : الهيئات و المؤسسات المعنية .

أولا :الهيئات العمومية .

و يقصد بها الهيئات العمومية الاخرى غير المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التي يعد مستخدموها موظفون بمفهوم قانون الوظيفة العمومية . و يتعلق الامر ، أساسا ، بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و هيئات الضمان الاجتماعي ، و هي الهيئات و المؤسسات التي سبق تاصيلها

كما ينطبق مفهوم الهيئة العمومية على السلطات الادارية المستقلة كمجلس المنافسة و سلطة ضبط البريد و المواصلاة و سلطة ضبط الكهرباء و الغاز و سلطة ضبط المحروقات بالنسبة لاعوانها الذين لا يتمتعون بصفة الموظف بمفهوم قانون الوظيفة العمومية .

ثانيا : المؤسسات العمومية .

و يتعلق الامر أساسا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي حلت محل الشركات الوطنية بموجب **قانون توجيه المؤسسات العمومية المؤرخ في**

12-1-1988،وهو النص الذي **ألغي** بموجب **الامر رقم 95-25 المؤرخ في 25-9-1995 المتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة** ([1])،الذي **ألغي** بدوره بموجب **الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 -8-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها**([2]) .

و قد عرفت **المادة 2** من **الأمر المؤرخ في 20 -8-2001** ، و هو الساري المفعول حاليا ، المؤسسات العمومية الاقتصادية على النحو الاتي :

" شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام ، اغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة ،و هي تخضع للقانون العام " **و المقصود بالقانون العام هنا هو القانون الخاص كالقانون المدني و القانون التجاري .**

و تشمل هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي تنشط في مجالات الإنتاج و التوزيع و الخدمات ، بما فيها مؤسسات "**سونطراك** "و " **سونلغاز** " و **البنوك العمومية و شركات التأمين و الخطوط الجوية الجزائرية و شركات الملاحة البحرية ....**

كما تعد مؤسسة عمومية إقتصادية المؤسسات التي تملك فيها الدولة أغلبية رأس المال الاجتماعي ، كما هو الحال بالنسبة للشركات المختلطة

([1]) أمر 95-25 ممضي في 25 سبتمبر 1995 ،يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة ، الجريدة الرسمية ، عدد 55 ،مؤرخة في 27 سبتمبر 1995 ،الصفحة 6 .

([2]) أمر رقم 01-04 ممضي في 20 غشت 2001 ،يتعلق بتنظيم المؤسسات العموية الإقتصادية و تسييرها ، الجريدة الرسمية ،عدد 47 ، مؤرخة في 22 غشت 2001 ، الصفحة 9

التي تملك فيها الدولة أكثر من **50 بالمئة** من رأسمالها الاجتماعي مثل شركة "**رونو**" لصناعة السيارات و شركة للهاتف – **جازي** – (**51 بالمئة** للمؤسسة العمومية **OTA** و **49 بالمئة** للشركة الأجنبية).

وكما هو الحال أيضا بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي فتحت رأسمالها الاجتماعي للخواص ، سواء كانوا أفراد أو جماعات ، عن طريق بيع بعض الأسهم في السوق كما حدث بالنسبة" **لمؤسستي الأوراسي**" و " **مجمع صيدال** " .

ثالثا :المؤسسات ذات رأس المال المختلط .

و يتعلق الأمر بالمؤسسات الاقتصادية التي تملك الدولة بعض رأسمالها بنسبة لا تفوق **50 بالمئة** ،كما كان الحال بالنسبة لشركة " **ميتال ستيل** " التي كانت الدولة تملك فيها نسبة **30بالمئة** من رأس مال الشركة قبل أن تتنازل هذه الاخيرة للدولة عن كل الأسهم .

و يتحول هذا النوع من المؤسسات الى مؤسسات عمومية اقتصادية اذا كانت الدولة الدولة تملك أغلبية رأسمالها (**المادة 2 من الامر 04/01** سالف الذكر)

رابعا : المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية .

و يتعلق الأمر أساسا بمؤسسات من القانون الخاص تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز .

وللخدمة العمومية ثلاث معالم ، و هي :

أن تكون للمؤسسة مهمة ذات نفع عام ،

وأن تكون لها امتيازات السلطة العمومية ،

وأن تكون للادارة حق النظر في كيفية تطبيق مهمتها .

و **تخضع الخدمة العمومية لثلاثة معايير أساسية** ، وهي :

الإستمرارية و التكيف و مساواة المرتفقين . وإن كانت المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية لا ينحصر مجال نشاطها في قطاع معين فانها غالبا ما تنشط في قطاعات النقل العمومي ، كما هو الحال في الجزائر بالنسبة لشركة " طحكوت محي الدين " لنقل الطلبة الجامعيين ، و الهاتف ، كما هو الحال بالنسبة لشركة " أوريدو " ، و استغلال المطارات و الموانئ و الطرق السريعة و الأسواق و المذابح ، و توزيع المياه ، و التطهير ، و نقل قمامة المنازل ، و التعليم .....

الفرع الثاني : تولي وظيفة أو وكالة .

يشترط في ذي الصفة أن يتولى وظيفة أو وكالة .

و تحمل عبارة "**تولى** " **investi** معاني التكفل و الإشراف و تحمل المسؤولية ، و تبعا لذلك يقتضي تولي وظيفة أن تسند للجاني مهمة معينة أو مسؤولية ، ويقتضي تولي وكالة أن يكون الجاني منتخبا أو مكلفا بنيابة .

و تأسيسا على ما سبق :

أولا :يتولى وظيفة .

كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات و الهيئات العمومية سالفة الذكر ، مهما كانت مسؤوليته من رئيس أو مدير عام الى رئيس مصلحة ، كما يتولى وظيفة مسؤولو المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية .

ثانيا : يتولى وكالة .

أعضاء مجلس الادارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية ، باعتبارهم منتخبين من قبل **الجمعية العامة** ، و يستوي أن تحوز فيها الدولة كل رأسمالها الاجتماعي أو جزءا منه فقط .

و تجدر الإشارة الى أن **المؤسسات العمومية الإقتصادية** تخضع في انشاءها و تنظيمها و سيرها للأشكال التي تخضع لها **شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري** ، أي شركات المساهمة .

و في هذا الصدد ، نصت **المادة 8 من الأمر رقم 01-04 المِؤرخ في 20-8-2001 المتعلق يتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية** على تأسيس مجلس لمساهمات الدولة **CPE** يوضع تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته .

و نصت **المادة 12** على أن يتولى ممثلون قانونا من مجلس مساهمات الدولة مهام الجمعية العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة الرأسمال الاجتماعي مباشرة .

و بالرجوع الى **الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 -9-1975 المتضمن القانون التجاري ، المعدل و المتمم لا سيما بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25-04-1993**، الذي يتناول " ادارة شركة المساهمة و تسييرها "([1]) ، **نجد أن إدارة شركات لمساهمة تحكمها القواعد الآتية :**

أ – الأصل أن يتولى إدارة شركة المساهمة (مجلس ادارة)، يتألف من **3** أعضاء على الأقل إلى **12 عضوا على الأكثر(المادة 610)** يتم إنتخابهم من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية لمدة لا تتجاوز **6 سنوات (المادة 611)** .

ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا و ذلك تحت طائلة بطلان التعيين **(المادة 635)** .

يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسئوليته ، الإدارة العامة للشركة و يمثل الشركة في علاقاتها مع الغير **(المادة 638)** .

بناء على إقتراح الرئيس ، يجوز لمجلس الادارة أن يكلف شخصا واحدا أو إثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعدا الرئيس كمديرين عامين **(المادة 639)** . يحدد مجلس الادارة بالإتفاق مع رئيسه مدى و مدة السلطات المخولة للمديرين العامين ، و للمديرين العامين نحو الغير نفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس **(المادة 641).**

([1]) مرسوم تشريعي رقم 93-08 ممضي في 25 أبريل 1993 ، المتضمن القانون التجاري ،الجريدة الرسمية ، عدد 27 ، مؤرخة في 27 أبريل 1993 ، الصفحة 3 ، يعدل و يتم الأمر رقم 75 -95 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 .

ب –من الجائز أن يتولى إدارة شركة المساهمة **مجلس مديرين** يتكون من **3** إلى **5 أعضاء(المادة 1/643)**، يعينهم مجلس المراقبة و يسند الرئاسة لأحدهم **(المادة644)**.

يمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس مراقبة **(المادة 2/643) ، يتكون من 7 الى 12 عضوا (المادة 657) .**

يحدد **القانون الأساسي** مدة العضوية مجلس المديرين ضمن حدود تتراوح بين**2 عامين و 6 سنوات** ، و عند عدم النص عليها صراحة في القانون الاساسي تقدر مدة العضوية **بأربع سنوات (646)**. و يتم إنتخاب أعضاء **مجلس المراقبة** من قبل الجمعية لعامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية ، و تحدد فترة وظائفهم بموجب القانون الأساسي ،دون أن يتجاوز ذلك **6 سنوات** في حالة التعيين من الجمعية العامة ، و دون تجاوز **3 سنوات** في حالة التعيين بموجب **القانون الأساسي (المادة 662) .**

ينتخب مجلس المراقبة على مستواه ، رئيسا يتولى استدعاء المجلس و ادارة المناقشات **(المادة 666)** .و لقد أدى تطبيق **الأمر المؤرخ في 20-8-2001** إلى احداث 30 شركة ذات أسهم SPA تراقب 937 كيانا قانونيا ظهرت في شكل تجمعات و فروع و مؤسسات عمومية إقتصادية تشمل كافة المؤسسات العمومية الاقتصادية السابقة ،

غير أن هذه الهيكلة لا تعني القطاعات الأتية :

البنوك ، التأمين ، الطاقة و المحروقات التي احتفظت على هيكلتها و هي في مجملها شركات مساهمة ، كما هو الحال بالنسبة لمؤسستي سونطراك (**المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 98 – 48 المؤرخ في 11-2-1998**)[1] و سونلغاز (**المادة 165 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05-2-2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات**) [2].

كما يتولى وكالة ممثلوا العمال في مختلف اللجان التي استحدثها قانون العمل على مستوى المؤسسات ، نذكر منها على وجه الخصوص اللجنة المتساوية الاعضاء للوقاية و الصحة و طب العمل المنصوص عليها في قانون **88-07 المؤرخ في 26-01-1988** [3]، و لجنة المشاركة المنصوص عليها في **قانون 90-11 المؤرخ في 21-04- 1990 المتعلق بعلاقات العمل**[4] .

([1]) مرسوم رئاسي رقم 98 -48 ممضي في 11 فبراير 1998 ، يتضمن القانون الأساسي للشركة الوطنية للبحث عن المحروقات و إنتاجها و نقلها و تحويلها و تسويقها "سونطراك " ، الجريدة الرسمية ، عدد 7 ،مؤرخة في 15 فبراير 1998، الصفحة 6.

([2]) قانون رقم 02-01 ممضي في 05 فبراير 2002 ، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ،الجريدة الرسمية ، عدد 8 ، مؤرخة في 06 فبراير 2002 ، الصفحة 4 .

([3]) قانون رقم 88-07 ممضي في 26 يناير 1988 ، يتعلق بالوقاية الصحية و الأمن و طب العمل ، الجريدة الرسمية ، عدد 4 ، مؤرخة في 27 يناير 1988 ، الصفحة 117.

([4]) قانون رقم 90-11 ممضي في 21 أبريل 1990 ، يتعلق بعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية ، عدد 17 ، مؤرخة في 25 أبريل 1990 ، الصفحة 562 .

المبحث الثالث

من في صفة و حكم الموظف

مــرت هــذه الفئــة بعــدة مراحــل و تطــور مــدلولها عبــر تلــك المراحــل ، نتنــاول أولا المقصود بها في ظل قانون الفساد الجديد ثم في ظل التشريع السابق .

المطلب الأول : في ظل قانون الفساد الجديد .

يقصد ب "من حكم الموظف " كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما و ينطبق هذا المفهوم ، لاسيما ، على المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني و الضباط العموميين .

الفرع الأول : المستخدمون العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني .

فقد **إستثنتهم المادة 2** من **القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية** من مجال تطبيقه و يحكمه **الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين .**

الفرع الثاني :الضباط العموميون .

فإن تعريف الموظف العمومي كما ورد في **الفقرتين 1- و 2- من "ق م ف**" لايشملهم ، كما لا ينطبق عليهم تعريف الموظف كما وردفي القانون الاساسي للوظيفة العامة ،ومع ذلك فإنه يتولون **وظيفتهم بتفويض جزئي** من قبل السلطة العمومية في حدود الصلاحيات و الإختصاصات المنوطة به ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي.

و يتعلق الأمر أساسا بالموثقين (**المادة 03 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 -02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق**) والمحضرين القضائيين (**المادة 4 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر**) و محافظي البيع

بالمزايـــدة (**المـــــادة 5 مـــــن الامـــــر رقـــــم 96- 02 المـــــؤرخ فـــــي 10 -01 - 1996 المتضـــــمن تنظـــــيم مهنـــــة محـــــافظ البيـــــع بالمزايـــــدة**) و المتـــــرجمين الرســـــميين (**المـــــادة 4 مـــــن الامـــــر رقـــــم 95-13 المـــــؤرخ فـــــي 11 -03- 1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم – الترجمان الرسمي**).

المطلب الثاني : في ظل التشريع السابق .

مـــرت عبـــارة " مـــن حكـــم الموظـــف " بعـــدة مراحـــل وتطـــور مضـــمونها مـــن " الموظـف فـي نظـر القـانون الجنـائي " الـى " مـن يتـولى وظيفـة أو وكالـة " ، كمـا سيأتي بيانه .

و تعكـس هـذه المراحـل ، فـي مجملهـا ، التطـورات التـي شـهدتها الجزائـر على الصعيدين الاقتصادي و السياسي .

الفرع الأول :مرحلة " الموظف في نظر القانون الجنائي ".

حـرص المشـرع الجزائـري ، منـذ البدايـة ، علـى تمييـز مفهـوم الموظـف فـي القـانون الجزائـي عـن مفهومـه فـي القـانون الاداري ، فلـم يأخـذ "**ق ع ج** "، عنـد صـدوره فـي **08-06-1966** ، بـالمفهوم التقليـدي للموظـف حيـث نصـت **المـادة 149** منـه علـى مـا يـأتي : " يعـد موظـف فـي نظـر القـانون الجنـائي كـل شـخص ، تحـت أي تسـمية و فـي نطـاق أي اجـراء ، يتـولى ولـو مؤقتـا وظيفـة أو وكالـة بـأجر أو بـدون أجـر و يسـهم بهـذه الصـفة فـي خدمـة الدولـة أو الجماعـات المحليـة او المؤسسـات العامـة أو مرفـق ذي منفعـة عامـة " ، متـأثرا بـذلك بالاجتهـاد القضـائي الفرنسـي الـذي عمـد الـى توسـيع مفهـوم الموظـف العمـومي فـي المجـال الجزائـي ، مـع حصـره فـي المـواطنين الـذين يتمتعـون بقسـط مـن السـلطة العامـة ، أي أولئـك الـذين يتولـون وكالـة عموميـة سـواء عـن طريـق انتخـاب شـرعي أو بمقتضـى تفـويض مـن السـلطة التنفيذيـة و يسـاهمون بهذه الصفة في تسيير شؤون الدولة أو الجماعات المحلية .

الفرع الثاني: مرحلة "الشبيه بالموظف " .

تزامنت هذه المرحلة مع تعديل **ق ع** بموجب **الأمر 75-45 المؤرخ في 17-6-1975** ، حيث **ألغيت المادة 149** من "**ق ع** "و نقل محتواها الى **المادة 119** مع التخلي في النص الجديد عن مصطلح "**الموظف في نظر القانون الجنائي** " و استبداله بمصطلح " **الشبيه بالموظف** ".

و يقصد به كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في المؤسسات الاشتراكية أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط أو الهيئات المصرفية أو الوحدات المسيرة ذاتيا للانتاج الصناعي أو الفلاحي أو في أية هيئة من القانون الخاص تتعهد بادارة مرفق عام .

تزامنت هذه المرحلة مع التوجه الاقتصادي الإشتراكي ، وقد لاحت بوادره في الأفق مع صدور **القانون المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات بموجب الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16 -11- 1971 .**

أظهرت التوجهات الاقتصادية التي عرفتها البلاد غداة صدور " **ق ع** " **سنة 1966** و انتهاج الاشتراكية في بداية السبعينيات قصور التعريف التقليدي للموظف رغم توسيعه إذ لا يشمل القسط الأوفر من الأشخاص الذين وضع المال العام بين يديهم كمسيري الشركات الوطنية التي تضاعف عددها ، فهذه الشركات لا يمكن إعتبارها إدارة عامة و لا مرفقا ذا منفعة عامة ، مما حدا بالمشرع الى إعادة النظر في صفة الجاني في جريمة الاختلاس بموجب **الأمر رقم 75-47 المؤخ في 17-6-1975** ليشمل " كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في المؤسسات الاشتراكية أو المؤسسات ذات الإقتصاد المختلط أو الهيئات المصرفية أو الوحدات المسيرة ذاتيا

للانتاج الصناعي أو الفلاحي أو في أية هيئة من القانون الخاص تتعهد بادارة مرفق عام ".

و بموجب هذا التعديل تم توسيع مجال تطبيق جريمة الإختلاس إلى العاملين بالشركات الوطنية و المزارع الفلاحية المسيرة ذاتيا الخ ... غير أن هذا التوسيع لا يعني تطبيق النص الجديد على كل العاملين بهذه المؤسسات إذ تم حصر مجال تطبيقها في من يتولى وظيفة أو وكالة ، على النحو الذي سبق بيانه ، كمديري المؤسسات و الوحدات الاقتصادية و ممثلي العمال في مجالس الادارة .

في حين لا تنطبق **المادة 119** على العمال الذين لا يتولون وظيفة أو وكالة ، فهم يخضعون لما هو مقرر في باب السرقة (**المادة 350 الى 354**) .

الفرع الثالث : مرحلة استبدال عبارة "الشبيه بالموظف "بعبارة" من يتولى وظيفة أو وكالة ".

تزامنت هذه المرحلة مع تعديل قانون العقوبات بموجب **القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12-7-1988** ، و قد تميز هذا التعديل بتخلي المشرع عن مصطلح " **الشبيه بالموظف** " في **المادة 119** و إستبداله بمصطلح "**من يتولى وظيفة أو وكالة** ".

ويقصد به :" كل شخص ، تحت أي تسمية و في نطاق أي إجراء ، يتولى وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أوالهيئات الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الإقتصادية العمومية أوأي هيئة أخرى خاضعة للقانون الخاص تتعهد بادارة مرفق عام ".و لقد جاءت هذه **الصياغة الجديدة** لنص **المادة 119** تماشيا مع **قانون توجيه المؤسسات العمومية المؤرخ في 12-1-1988** الذي أقر استقلالية المؤسسات و صنفها على النحو الاتي :

أولا :المؤسسات العمومية الاقتصادية .

و هي مؤسسات إشتراكية تخضع للقانون التجاري تأخذ شكل شركات المساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم أو الحصص .

ثانيا :المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام .

و هي نوعان :

أ- **المؤسسات العمومية ذات طابع الاداري و المؤسسات العمومية ذات طابع صناعي و تجاري** ،وكلاهما يخضعان للقانون العام .

ب-هيئات الضمان الاجتماعي : و هي مؤسسات ذات طابع إجتماعي وقانون خاص متميز .

الفرع الرابع : مرحلة تكريس عبارة " من يتولى وظيفة او وكالة " .

تزامنت مع **تعديل المادة 119 ق ع** بموجب **القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 -06 – 2001 . و اثر هذا التعديل أصبح المقصود بمن في حكم الموظف :**

" كل شخص ، تحت أي تسمية و في نطاق أي إجراء ، يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام .

و قد تزامنت هذه **الصياغة الجديدة** بنص **المادة** 119 مع صدور نصين يرسخان التوجه الاقتصادي الحر :

أولا :الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25-09 -1995 المتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة :

أهم ماميز هذا النص ، الذي **ألغي بموجب الامر رقم 01-04 المؤرخ في 20-08-2001** ، هو :

أ- إلغاء الفصل الخاص بالمؤسسات العمومية الاقتصادية من **القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12-01-1988** و الإبقاء على باقي أحكامه المتعلقة بالمؤسسات الاخرى ، و هي الاحكام التي لاتزال سارية الى اليوم .

ب- تحويل القيم المنقولة التي تحوزها الدولة أو أي شخص معنوي آخر تابع للقانون العام في المؤسسات العمومية الاقتصادية الى شركات جديدة تم إنشاءها و هي :

1- الشركات القابضة العمومية ، التي تتولى تسيير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة و إدارتها .

تنظم هذه الشركات في شكل شركات ذات أسهم تحوز فيها الدولة أشخاص معنوية أخرى تابعة للقانون العام كامل رأس المال الاجتماعي ، و يخضع إنشاءها و تنظيمها و سيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري .

ثانيا :الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20-8-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرها و خوصصتها .

و هو النص الساري حاليا ، و قد جعل من المؤسسات العمومية الإقتصادية شركات تجارية ، يخضع إنشاءها و تنظيمها و سيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الاموال المنصوص عليها في **القانون التجاري** . و في ظل **التشريع السابق** عرفت **المادة 119 ق ع** تعديلا بموجب **القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-6-2001** فجاء النص على النحو الآتي:

" يتعرض القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا و بدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق او سندات أو عقودا و أموالا منقولة وضعت تحت يده ، سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها ...

و تضيف **الفقرة الثانية** "... و يتعرض كذلك للعقوبات المنصوص عليها أعلاه كل شخص ، تحت أيه تسمية و في نطاق أي إجراء يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام ، يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا أو بدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها ".

فيما أوضحت **الفقرة الثالثة** :" عندما ترتكب الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة أو الجرائم المنصوص عليها في **المواد 119 مكرر أو 119 مكرر1 أو 128 مكرر أو 128 مكرر 1** إضرارا بالمؤسسات العمومية الإقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأس المال المختلط فإن الدعوى العمومية لا تحرك إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري و في القانون المتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية للدولة " .

ما يميز الفقرة الثانية من **المادة 119** ، في صياغتها الجديدة ، مقارنة بما كانت عليه قبل تعديلها ، هو سقوط " المؤسسات العمومية الإقتصادية من قائمة الأشخاص و الهيئات التي ينطبق عليها هذا النص .

و علـــى ضـــوء مـــا ســـبق ، أثيـــر نقـــاش حـــول مـــا إذا كانـــت المؤسســـات العموميـــة الاقتصـــــادية تخضـــــع لحكـــــم **المـــــــادة 119** ، وكـــــان موقفنـــــا حينهـــــا أن تلـــــك المؤسسات لم تعد تخضع **للمادة 119** لعدة أسباب

و منـــذ **صـــــدور قـــــانون الوقايـــــة مـــــن الفســـــاد و مكافحتـــــه بتـــــاريخ 20-02-2006** لـــم يعـــد هـــذا الإشـــكال مطروحـــا بعـــدما نصـــت **المـــــادة 2** منـــه صـــراحة على خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام القانون الجديد .

ملخص الفصل الأول :

تلعب الوظيفة العامة دورا هاما في سيرورة الدولة و نظام الحكم و الحفاظ على سيادة الدولة و إستقرار المجتمعات و دوام الأوطان والحفاظ على المكتسبات و القيم التاريخية و حضارة ماتورث و لضمان حقوق الأجيال الحاضرة و المستقبلية ،و لهذا تعتبر الإدارة هي العمود الفقري لتنفيذ سياسة الدولة عن طريق تقلد الوظائف العامة عن طريق مواطنين تتوافر فيهم شروط الجدارة و الكفاءة و الأمانة و التمكين و العلم في المسائل المهنية لتقلد تلك المراكز و لهذا أولى المشرع أهمية كبرى لهاته العلاقة التنظيمية القانونية اللائحية التي ترتبط بأحد الأشخاص العامة سواء كانت الدولة أو أحد الأشخاص الإقليمية أو المرفقية مع المكتسب صفة الموظف في نظر قانون أو قوانين الملحقة بالوظيفة العامة أو في نظر قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الذي وسع من في صفة الموظف أو يشابهه في دائرة التجريم حتى طال الأعوان بالتوقيت الجزئي أو الكامل أو في إطار وكالة أو تولي أي وظيفة أو في إطار عقد خاص يربطه بمرفق عام ، و تبعا لذلك جاء قانون 06-01 لردع كل من تسول له نفسه مهما كانت صفته في إرتباطه بنشاط من نشاطات الدولة و يقوم بأي شيء ينبذه الضمير و المجتمع و يؤدي إلى ضعف إقتصاد الدولة و خرابها و يهدد النظام العام يقوم عليه هذا القانون المتعلق بالفساد الذي تناولناه في الفصل الأول عن الموظف أو من في حكمه و الوظائف المتعلقة بسير نظام الدولة وإطرادها و الحفاظ على الحقوق و الحريات الأساسية للمواطن و تنمية الإقتصاد الوطني .

الفصل الثاني

الجرائم الجنائية المتصلة بالصفقات العمومية

ما يميز الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بأنها لا ترتكب إلا من شخص يتصف بصفة معينة ، بمعنى أنها من جرائم ذوي الصفة " الموظف العمومي " فإهتمام المشرع بمختلف هذه الصور جاء من منطلق الصلة المباشرة للصفقات العمومية بالإتجار بالوظيفة العمومية كما تشكل إعتداء على المبادىء العامة التي تحكم الصفقات العمومية ، حيث أن الأصل أن تؤسس الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة ، حيث تكلف هذه الأخيرة مبالغ و إعتمادات مالية ضخمة نتيجة تنوع و تعدد المشاريع و الخطط الإستثمارية التي تسعى الدولة بخطى حثيثة نحو تحقيقها ما يجعل مجال الصفقات العمومية الأكثر عرضة للفساد بشتى صوره ، و نظرا لما لهذه الجرائم من تأثيرات سلبية على النفقات العمومية و الإقتصاد الوطني ، حاول المشرع التوسع في مجال التجريم رغبة منه في حصر كل أفعال الفساد في هذا المجال و هو ما عمل على تحقيقه بإدراج كل التجاوزات و المخالفات التي تحصل في مجال الصفقات العمومية في قانون مكافحة الفساد .([1])

ولهذا سنتناول خلال دراستنا في هذا الفصل الثاني الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، المنصوص و المعاقب عليها في **المواد 26 و 27 و**

([1]) زوزو زوليخة ، **جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحة الفساد في ظل القانون التعلق بالفساد** ،(مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي)، كلية الحقوق ، جامعة ورقلة ، 2012 ، ص 9.

34 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المؤرخ في 20 -02 – 2006 [1] **ثلاث أشكال ، سندرجها في ثلاث مباحث ، و هي :**

- **المحاباة (المادة 26-1) .**
- **إستغلال نفوذ أعوان الهيآت والمؤسسات العمومية للحصول على إمتيازات غير مبررة (المادة 26-2) .**
- **إستلام العمولات من الصفقات العمومية أو الرشوة في مجال الصفقات العمومية (المادة 27) .** لكن **المشرع جمع بين الصورة الأولى و الثانية في نص واحد : المادة 26 .**

التي أخذت **عنوان : الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية** . و في **السابق** نص **قانون العقوبات** على هذه الصورة أو الأشكال المذكورة أعلاه في **المادتين 128 مكرر**[2] **و 128 مكرر 1** منه [3]، **الملغيتين بموجب قانون مكافحة الفساد**

([1]) قانون 01/06 مؤرخ في21 محرم عام 1427 الوافق 20فبراير سنة2006 ، يتعلق بالوقاية من الفساد و كافحته .

([2]) المادة 128 مكرر من قانون العقوبات ألغيت بموجب قانون 01/06 المؤرخ في 20 .02 .2006 و عوضت بالمادة 29 منه (ج.ر14 ص.8)
أضيفت بالقانون 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 .(ج.ر34 ص .16)

([3]) المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات ألغيت بموجب قانون 01/06 المؤرخ في 20 .02 .2006 (ج.ر14ص.9).

المبـحث الأول

جنـــحة المحـابـاة

هذا الفعل منصوص و معاقب عليه بموجب **المادة 26 –1** من **ق م ف** .

إن جنحـــة المحابـــاة مـــرت بعـــدة فتـــرات نوضـــحها فـــي **مطلـــب تمهيـــدي** ، قبـــل التطرق **لأركان الجريمة** و **الجزاء المقرر** لها في **مطلبين**([1])

مطلب تمهيـــدي

تطورات جنحة المحاباة في التشريع الجزائري .

لقد حصرنا التطورات التي مرت بها جنحة المحاباة في **مرحلتين** :

في **قانون العقوبات** و **قانون مكافحة الفساد**

الفرع الأول : تطورات جنحة المحاباة في ظل قانون العقوبات

أولا :إدراج الجريمة في قانون العقوبات .

جـــرم المشـــرع الجزائـــري ، لأول مـــرة ، فعـــل إبـــرام الصـــفقات و العقـــود بصـــفة غيـــر شـــرعية بموجـــب **الأمـــر رقـــم 15-06- 1975** المعـــدل و المـــتمم لقـــانون العقوبـــات (2) ، حيـــث نصـــت **المـــادة 423** المعدلـــة علـــى مـــا يـــأتي : " **كـــل مـــن يعمـــل لصـــالح الدولـــة أو إحـــدى المؤسســـات ..... الإشتراكية أو المؤسسات ذات الإقتصاد المختلط ....ويقوم لأغراض**

([1]) د أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة السادسة عشر ، دار هومة ، الجزائر ، 2017 ، ص 161 .

(2) الأمر 75-47 الؤرخ في 1975.06.17 المعدل و المتمم لقانون العقوبات .

شخصية بإبرام عقد أو صفقة يعلم أنها مخالفة للمصالح الأقتصادية الأساسية للدولة .

و أدرجت هذه الجريمة المستحدثة الإعتداءات على حسن الإقتصاد الوطني(1) ،و هي جنحة عقوبتها الحبس من **5 الى 10 سنوات** و غرامة من **10000 الى 50000 دج .**

و قد تزامنت هذه المرحلة مع تأميم المؤسسات الإقتصادية و تحويلها الى مؤسسات اشتراكية و صدور **أمر 16-11-1971** المتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات(2) .

ثانيا : تغليظ الجريمة .

عدلت **المادة 423 ق ع** بموجب **الأمر 82-04 المؤرخ في 13 -02 -1982** (3) الذي كان يطبعه التشدد بحيث اكتفى المشرع بالعلم بأن العقد أو الصفقة مخالفة للمصالح الإقتصادية الأساسية للدولة و حول و صف الجريمة الى جناية عقوبتها السجن من **5 سنوات الى 10 سنوات .**

- كما عرفت **المادة 423 ق ع تعديلا ثانيا** بموجب **القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12-07-1988**(4) الذين تزامن صدوره مع صدورقانون توجيه المؤسسات العمومية المؤرخ في **12-01-1988** (5) الذي حول

(1) د أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، دار هومة ، الطبعة السادسة عشر ، الجزائر ، 2017 ، ص 162.

(2) الأمر 16 .11. 1971 المتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات .

(3) القانون رقم 82-04 الؤرخ في 13 فبراير 1982 .

(4) القانون رقم 26.88 المؤخ في 12 يوليو 1988 .

(5) قانون رقم 88 .01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 ،متضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية ، جريدة رسمية ، عدد 2 ، الصادر في 13 جانفي 1988 ، المعدل و المتمم .

الشركات الوطنية الى مؤسسات عمومية إقتصادية مستقلة ، و هي مؤسسات إشتراكية تخضع للقانون التجاري تملك الدولة فيها جميع الأسهم أو الحصص

و قد تميز هذا التعديل بتأطير الجريمة من خلال اشتراط أن يتم إبرام العقد مخالفة للتشريع الجاري به العمل ، و إلغاء الفقرة التي كانت تشير الى العلم بأن الصفقة مخالفة للمصالح الإقتصادية الأساسية واستبدلها ب " **و قاصدا المساس بمصالح الهيئة التي يمثلها** "(1) .

ثالثا : تلطيف الجريمة .

ألغيت المادة 423 ق ع بموجب **القانون 01-09 المؤرخ في 26-02-2001(2) المعدل و المتمم لقانون العقوبات** الذي جاء تتويجا لتوصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة التي أوصت برفع وصف الجريمة عن فعل التسيير و من مميزات هذا النص :

أ - **إلغاء المادة 423 ق ع** و نقل محتواها الى **المادة 128 مكرر المستحدثة** ، تحويل طبيعة الجريمة من جريمة اعتداء على سير الإقتصاد الوطني الى جنحة المحاباة هدفها قمع المساس بقواعد الشفافية و النزاهة والمنافسة الشريفة عند ابرام الصفقات العمومية .

واذا كان المشرع قد خول جهة الإدارة ابرام العقود بإعترافه لها بالشخصية الإعتبارية(3) ،فإنه من جهة اخرى قيدها بضرورة مراعاة المبادئ الأساسية

---

(1) د أحمد بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 162 -163 .

(2) القانون 01.09 المؤرخ في 2001.02.26 المعدل و المتمم لقانون العقوبات .

(3) د . عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، دار جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، الجزائر ،2009 ، ص 97 .

في التعاقد و التي يؤدي الإخلال بعنصر من عناصرها الى جنحة المحاباة و المتمثلة في مبدئ العلانية والشفافية ، ومبدئ حرية المنافسة الشريفة ،ومبدئ المساواة بين المتنافسين (1) . وهو ما ركزت عليه **المادة 9 من القانون 06-01 ...**(2).

ب- تحويل وصف الجريمة من جناية الى جنحة وعقوبتها الحبس من **2 سنتين الى 10 سنوات**

ج- اضافة مخالفة التشريع لمخالفة الأحكام التنظيمية الجاري بها العمل

د- الغاء" **قصد المساس لمصالح الهيئة التي يمثلها** " واستبداله ب "**بغرض اعطاء امتيازات غير مبررة للغير** .

الفرع الثاني:في ظل قانون مكافحة الفساد.

عرفت تطورين جديدين مع **صدور القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20. فيفري 2006 المتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته .**

(1) د عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، 1993، ص 172 .

(2) القانون 06-01 التعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،ص 7 .

أولا :إلغاء الجريمة من قانون العقوبات ونقل مضمونها الى قانون مكافحة الفساد .

يتمثل التطور الأول في نقل الجريمة من قانون العقوبات إلى قانون مكافحة الفساد حيث تم **إلغاء المادة 128 مكرر ق ع**[1])و نقل مضمونها ،كما هو بدون تغير ،الى **المادة 26-1** من" **ق م ف**" (2).

حيث جاء في نص **المادة 26 الفقرة 1** من **ق م ف** ، يعاقب "**كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير** ".

ثانيا :تكريس جنحة المحاباة.

يتمثل التطور الثاني في تعديل نص **المادة 26-1** من **ق م ف** بموجب القانون رقم **11-15 المؤرخ في 2-8-2011 ...**(3).

وبموجب هذا التعيل يعاقب " **كل موظف عمومي يمنح ، عمدا ،للغير امتيازا غير مبرر ،عند ابرام او تأشير عقد او اتفاقية او صفقة او ملحق ،مخالفة للأحكام التشريعية والتنضيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات** " .

([1]) المادة 128 مكرر ملغاة ، تعوض بالمادة 26 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

(2) القانون 01/06 المؤرخ في 20فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ص 12 .

(3) القانون 11-15 ممضي في 02 غشت 2011 ، الجريدة الرسمية ، عدد 44 مؤرخة في 10 غشت 2011 ، الصفحة 04 . يعدل و يتمم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20فبراير سنة 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

والنص في صياغته الجديدة مستلهم من **المادة 432-14** من **القانون لعقوبات الفرنسي**([1]) .

وإذا كان التعديل الجديد يبدوا للوهلة الأولى شكليا يهدف الى تحسين الصياغة و إضفاء عليها مزيدا من الوضوح و الدقة من منطلق أن الصياغة القديمة يكتنفها شيء من الغموض ، فإن المتمعن فيه يكتشف أنه أعاد ترتيب أركان الجنحة التي اكتملت فيها مواصفات جنحة المحاباة (2) . من خلال هذا فهمنا وتمعنا أنه على الإدارة و أجهزتها الإدارية التي يقوم بتأديتها موظف مسخر لتنفيذ سياسات و إقتصادات الوطنية عن طريق الجدارة والأمانة أن يحافظ بكل حزم واهتمام على جميع الكتب والاوراق والمراسلات والأمور والمسائل (السرية) الخاصة بالطرف الآخر المتعاقد معها ،كما يجب عليها صيانة أسرار العمل والمهنة الخاصة بالمتعاملين والمنتفعين من المرفق([3]). بالإضافة الى ذلك أن تحيل أي موظف أو عامل لديها يقوم بإفشاء أي سر من أسرار الصفقة العمومية او اي سر من اسرار العمل و المهنة المتعلقة بالطرف الاخر معها أو يقوم بالتشهير به أو بسمعتة الشخصية أو العملية أو يؤذيه ماديا أو أدبيا بأي وسيلة كانت من أجل إستفادة أو انتفاع طرف آخر وبالتالي تعرضه تلك الافعال التي قام بها إلى المساءلة التأديبية دون المساس بتلك الجزائية والمتمثلة في جنحة المحاباة الخاصة بإخلال أحد مبادئ الصفقة العمومية وتعتبر هاته الاخيرة

([1]) المادة 432 -14 من قانون العقوبات الفرنسي.

(2) د أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، **ص 164 - 165** .

([3]) د بشار جميل عبد الهادي ، العقد الإداري " الجوانب القانونية و الإدارية و الأدبية "دراسة تحليلية و حلول مقترحة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2015 ،ص 123 .

صورة من صور الفساد إذا خالف الموظف المكلف بتلك الاعمال الخاصة بالصفقة وفقا للقوانين والانظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها لأصول المساءلة و إجراءاتها وذلك بتوقيع العقوبة المناسبة والمشروعة عليه اذا ثبت يقينا بمثل هذه السلوكات([1]).

([1]) د. بشار عبد الهادي ، المرجع السابق ،ص 123-124 .

المــطلب الأول : أركان الجريمة .

تقوم الجريمة بتوافر الأركان التالية :

'صفة الجاني و الركن المادي و القصد الجنائي'.

الفرع الأول: صفة الجاني .

حصــرت **المـــادة 26 –1** مــن" **ق م ف**" صــفة الجــاني فــي الموظــف العمــومي ، كمــا هــو معــرف فــي **الفقــرة ب) مــن المــادة 2** علــى النحــو الــذي ســبق بيانــه في **مقدمة الفصل التمهيدي .**

و يشــمل مصــطلح " **الموظـــف العمـــومي** " كمــا هــو معــرف فــي "**ق م ف**" ، كــل مـــن يشـــغل منصـــبا أو يتـــولى وظيفـــة أو وكالـــة فـــي الإدارات و الهيئـــات و المؤسســـات العموميـــة و كـــل شـــخص آخـــر يتـــولى وظيفـــة أو وكالـــة فـــي مؤسســـة خاصة تقدم خدمة عمومية .

و فضـــلا عـــن ذلـــك، يشـــترط أن يكـــون للموظـــف العمـــومي شـــأن فـــي إبـــرام الصـــفقات أو تأشـــيرها أو مراجعتهـــا و مثـــال علـــى ذلـــك الموظفـــون المـــذكورون فـــي **المـــادة 196** مـــن **مرســـوم 247/15 الخـــاص بتنظـــيم الصـــفقات العموميـــة و تفويضات المرفق العام (1)**.

أولا : ذكـــر الموظفـــون المـــذكورين و المقصـــودين فـــي المـــادة و هـــم .

حسب إستقراءنا للمادة كالآتي :

(1) مرسوم رءاسي رقم 15 -247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية ، العدد 50 ، ص 3 .

المراقب المالي أو المحاسب العمومي

أعضاء اللجان التأشير و المقرر و هذا الأخير يكون في الغالب مسؤول الهيئة المتعاقدة

الموظفون التقنيون

ثانيا :الأشخاص غير المذكورين صراحة في القانون . أي كل من يساعد أو يعاون على إرتكاب الافعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لجريمة المحاباة شرط أن تكون هذه المساهمة ناتجة عن إتفاق سابق على إرتكاب الجريمة (1) .

كما يعاقب من حرض على إرتكاب جريمة المحاباة بإحدى الطرق المنصوص عليها في **المادة 41** من **ق ع** بإعتباره مساهما أصليا.

و قد سبق للقضاء الفرنسي أن أدان مستشارين محليين بتهمة الإشتراك في جريمة المحاباة التي إرتكبها رئيس البلدية بإعتبارهما مقاولين و افقا على تقديم عروض في إطار إجراءات طلب عروض محدود و كانت هذه العروض أقل من عروض منافسين آخرين و ذلك بعد إطلاعهما على محتواها و ذلك بغرض إبعادهم (2) .

الفرع الثاني:الركن المادي.

يتعرض الركن المادي للجريمة قيام الجاني بمنح امتياز غير مبرر للغير لعمل مخالف للاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة

(1) المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري

(2) T .G.I Avranches ، 16 mai 1995 ، non publié ، cité in Catherine prebissy . schnall ، la pénalisation du droit des marchés publics ، op . CIT ، p .55 Note 233 .

بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وذلك بمناسبة ابرام أو تأشير عقد أواتفاقية أو صفقة أو ملحق .

و تبعا لذلك يتحلل الركن المادي لجنحة المحاباة إلى ثلاث عناصر :([1])

الإمتياز غير المبرر الممنوح للغير

مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات .

المناسبة عند إبرام أو تأشير أو عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.

وهي العناصر التي يتعين على قاضي الموضوع إثباتها في حكمه إلا تعرض للنقض ،كما قضت بذلك **محكمة النقض الفرنسية** التي ألغت قرارا لعدم إبرازه **العنصرين الأولين** :(2)

أولا –العنصر الأول :منح امتياز غير مبرر للغير procurer un avantage injustfié à.

إن جوهرة **المادة 26 من القانون 06-01** هو منح إمتيازت غير مبررة في الصفقات العمومية و قد اختار المشرع هذه العبارة كتسمية للجنحة .وقد وضحت نفس المادة ان الجريمة تقوم على اساس إفادة الغير بهذه المزية المستحقة وليس الموظف العمومي هو من يجني مباشرة ثمار هذا الجرم .([3])

([1]) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 166 .

([2]) cass .crim 10-03. 2004 : bull .crim 2004 n°64 .

أ- المستفيدين من الإمتياز غير المبرر:

عمومـــا يتحقـــق الإمتيـــازغير المبـــرر عنـــدما يســـتفيد أحـــد المترشـــحين مـــن صـــفقة دون المـــرور بـــإجراء الوضـــع فـــي المنافســـة مخالفـــة للتشـــريع و التنظيم .([1])

كمـــا يتحقـــق بحصـــول المترشـــح علـــى معلومـــة إمتيازيـــة لا ســـيما فيمـــا يتعلـــق بمضـــمون العمليـــة أو تكلفتهـــا أو عـــدد المنافســـين أو صـــفاتهم و مؤهلاتهم .

بينمـــا أثيـــر التســـاؤل حـــول مـــا إذا كـــان مجـــرد الإســـتفادة مـــن صـــفقة يمكـــن اعتباره إمتيازا غير مبرر .

كـــان الـــرأي الغالـــب فـــي فرنســـا أن تخصـــيص صـــفقة عموميـــة الـــى شـــخص لا يشـــكل بالضـــرورة فـــي حـــد ذاتـــه امتيـــازا غيـــر مبـــرر ، غيـــر أن محكمـــة الـــنقض الفرنســـية تـــرى خـــلاف ذلـــك منـــذ قرارهـــا الصـــادر بتـــاريخ 11-12-2002 حيـــث قضـــت بـــأن الإمتيـــاز غيـــر المبـــرر يمكـــن أن يتمثـــل فـــي تخصيص صفقة عمومية مخالفة لقانون الصفقات العمومية ([2])،

2)- مفهوم الإمتياز غير المبرر:

(3) كريمة علة ، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ، (رسالة دكتوراه)، جامعة الجزائر 1 ،كلية الحقوق ،2013 ،ص

([1]) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 133 .

([2]) **CRIM . 11.12 .2002 JD 2002 -01810**

لغـــة : إن كلمـــة إمتيـــاز مشـــتقة مـــن كلمـــة ميـــز و فعلهـــا مـــاز معنـــى فـــرز عـــن غيـــره أو فضـــل الشـــيء عـــن ســـواه و قـــد عرفـــت كلمـــة إمتيـــاز علـــى أنهـــا " **إنعـــام خـــاص يعطيـــه الحـــاكم رجـــلا أو جماعـــة لبيـــع صـــنف مـــن البضاعة أو عمل من الأعمال مانعا غيرهم من تعاطيه** ([1]).

أمـــا **اصـــطلاحا** :فـــإن تحديـــد مـــدلولها كلمـــة إمتيـــاز غيـــر مبـــرر مســـألة متعلقـــة بالوقـــائع ، و يشـــترط أن يكـــون الغيـــر هـــو المســـتفيد مـــن الإمتيـــاز و لـــيس الجـــاني ، و لـــو كـــان الجـــاني هوالمســـتفيد مـــن الإمتيـــاز غيـــر المبـــرر لتحـــول الفعـــل الـــى جنحـــة أخـــذ فوائـــد بصـــفة غيـــر قانونيـــة أو رشـــوة ، حســـب الحالة(1) .

و قـــد لاحـــظ الـــبعض أن الصـــورة الغالبـــة للإمتيـــاز الغيـــر المبـــرر تكمـــن فـــي مـــنح معلومـــات إمتيازيـــة لأحـــد المترشـــحين ، كـــأن تكـــون معلومـــات حـــول محتوى و قيمة عملية مستقبلية (2) .

ثانيـــا –العنصـــر الثـــاني: مخالفـــة الأحكـــام التشـــريعية و التنظيميـــة المتعلقـــة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات .

تقتضـــي جنحـــة المحابـــاة مخالفـــة الاحكـــام التشـــريعية و التنظيميـــة المتعلقـــة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات

([1])**المنجد في الغة و الإعلام ، طبعة جديدة منقحة ، دار المشرق ، بيروت ، 2003 ، ص 781**

(1) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 166 .

(**2**)[3] reis patrice ، le délit de favoritisme dans les marchés ، publics : une régulation pénaldes pratiques discriminatoirees et de certaines pratiques anticon currentielles petites affiches ، 4-7-2003، n 133 ، p 6 .

نلاحظ في بادىء ذي بدأ أن المشرع حصر الجريمة في مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية فحسب دون غيرها من النصوص (3) .

فأما الأحكام التشريعية فيقصد بها النصوص التي تصدر في شكل قانون أو أمر .

و أما الأحكام التنظيمية فيقصد بها أساسا النصوص التي تصدر في شكل مرسوم رءاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري ، و من سماتها الرئيسية انها تنشر في الجريدة الرسمية .

في حين لا تعد أحكاما تنظيمية الأنظمة التي تصدرها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و و أخرى و اولى الأنظمة التي تصدرها المؤسسات العمومية الإقتصادية .

لقد كفل المشرع حقوق المتعهدين و أجبر الإدارة عن طريق موظفيها على العمل في إطار الشرعية و الوضوح بما يكفل مبدأ الخضوع للقانون ، و تتولى لجنة الصفقات المعنية سواء البلدية أو الولائية أو الخاصة بالهيئة الوطنية المستقلة أو الوزاية أو الوطنية حسب الحال دراسة الطعن المرفوع أمامها . وعلى من رفع رفع الطعن اثبات و جه خرق القانون أو التنظيم أو أي صورة مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول به .([2])

من خلال ما تطرقنا اليه اعلاه يقودنا الى طرح التساؤل التالي :

---

(3) د أحمد بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، ص 167 .

([2]) د عمار بوضياف ، المنازعات الإدارية ، القسم الثاني ، الجوانب التنظيمية للمنازعة الإدارية ، الطبعة الاولى ،دار جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ص318 .

مـــا هـــي الأحكـــام التشـــريعية و التنظيميـــة التـــي يقصـــدها المشـــرع ؟ قبـــل الاجابة على التساؤل التالي نرى أن نوضح مسألتين :

أ-**الأولـــــــى** : و هـــــي أن مجـــــال تطبيـــــق جنحـــــة المحابـــــاة المنصـــــوص و المعاقـــب عليهـــا فـــي **المـــــادة 26 -1** مـــن **ق م ف** لا ينحصـــر فـــي مخالفـــة قـــانون الصـــفقات العموميـــة و انمـــا يمتـــد ليشـــمل كـــل مســـاس بمبـــادىء حريـــة الترشـــح و المســـاواة بـــين المترشـــحين و شـــفافية الإجـــراءات أيـــا كـــان مرجعهـــا بشرط أن يكون نصا تشريعيا أو تنظيميا ،

ب-و الثانيـــــة : وهـــــي أن جنحـــــة المحابـــــاة لا تعنـــــي الصـــــفقات العموميـــــة ، بمفهـــوم قـــانون الصـــفقات العموميـــة ، فحســـب و انمـــا تعنـــي كـــل عقـــد يبرمـــه موظـــف عمـــومي بمفهـــوم **المـــــادة 2 ب)** مـــن **ق م ف** ســـواء كـــان هـــذا العقـــد يخضع لقانون الصفقات العمومية أو لا يخضع له .

1- الأحكـــــام التشـــــريعية المتعلقـــــة بحريـــــة الترشـــــح و المســـــاواة بـــــين المترشحين و شفافية الإجراءات .

إن المشـــرع لـــم يـــنص نصـــوص خاصـــة تكـــرس صـــراحة مبـــادىء حريـــة الترشـــح و المســـاواة بـــين المترشـــحين و شـــفافية الإجـــراءات عـــدا **القـــــانون رقـــم 06-01 المـــؤرخ فـــي 20-01-2006** المتعلـــق **بمكافحـــة الفســـاد** حيـــث نصـــت **المـــادة 9** منـــه علـــى أنـــه " **يجـــب أن تؤســـس الإجـــراءات المعمـــول بهـــا فـــي مجـــال الصـــفقات العموميـــة علـــى قواعـــد الشـــفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية**" .

غيـــر أننـــا نجـــد نصوصـــا عامـــة تشـــدد علـــى المنافســـة الشـــريفة مثـــل **قـــــانون المنافســـة الصـــادر بموجـــب الأمـــر رقـــم 03-03 المـــؤرخ فـــي 19-07-2003**

و القانون المتعلق بالبورصة الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 -05- 1993 و المعدل و المتمم في 14 -01-1996 بموجب الأمر 96-10 و 17-02-2003 بموجب القانون 03-04 .

و علا **خلاف** ما نصت **المادة 9 من القانون 06 -01** من **ق م ف** التي يمكن اعتماد مخالفة احكامها أساسا للتجريم فإن باقي النصوص يصعب إعتماد مرجعية لعدم دقتها و عدم تفصيلها لمبادىء حرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافيةالإجراءات .

2- الأحكام التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات : وهي الأحكام التي نجدها أساسا في النصوص التنظيمية المنظمة للصفقات العمومية أو قانون الصفقات العمومية بالمعنى الشائع لكن في الأصل أن قانون الصفقات العمومية هو من النصوص المنظمة لهذا جاء على شكل مرسوم رءاسي و ليس نص تشريعي و هذا راجع لكثرة تعديلاته حسب رأي الكثير من رجال القانون و الأساتذة ([1]).

حيث نصت **المادة 5** منه من **المرسوم الرئاسي** على أنه يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادىء حرية الوصول الى الطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات.

و بالرجوع الى التعديل الأخير من **المرسوم الرئاسي رقم 15-247** المتظمن تنظيم الصفقات العمومية الجديد نجد أنه لا يطبق على

([1]) د. حاحة عبد العالي ، دروس في منازعات الصفقات العمومية ، (السنة الثانية ماستر "تخصص قانون إداري)، كلية الحقوق،جامعة بسكرة ، 2018 .

جميع العقود و الصفقات التي يبرمها الموظفون العموميين بمفهوم **المادة 2 ب) من ق م ف** ، ومن هذا المنطلق و جب علينا التمييز بين العقود و الصفقات التي تخضع و جوبا لتنظيم "**ص ع**" و باقي العقود و الصفقات التي يبرمها الموظف العمومي .

و نستخلص مما سبق في هذا الجزء طبقا للمادة 9 من "ق و ف م" أنه يجب أن تراعى في تطبيقها قيم جدية مناسبة أمورا منها :

' توزيع المعلومات المتعلقة بالإجراءات و عقود الإشتراء بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالدعوة إلى المشاركة في طلبات العروض والمعلومات ذات الصلة أو الوثيقة الصلة بإرساء العقود توزيعا عادلا و منصفا ليضمن لمقدمي العروض وقتا كافيا لإعداد عروضهم و تقديمها بالإضافة إلى القيام المسبق بإقرار و نشر شروط المشاركة بما في ذلك معايير الإختيار و إرساء العقود و قواعد المناقصة .([1])

*** الصفقات و العقود التي تخضع و جوبا لقانون ص ع :**

المرجع قانون ص ع 15 / 247 ، و هنا نخص بالذكر عقود الصفقات العمومية لا العقود الإدارية، و يمكن حصر الصفقات و العقود التي تخضع و جوبا لتنظيم" **ص ع**" في الصفقات محل نفقات التي تبرمها الدولة الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا ، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية

([1]) عمار بوضياف ، شرح الصفقات العمومية ، طبعة 3 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 340

(المادة 6 من المرسوم الرءاسي رقم 15-247) ، عندما **تتجاوز قيمة العقد أو الطلب مبلغ ستة ملايين دينار بالنسبة للخدمات أو الدراسات ، ومبلغ اثني عشر مليون دينار بالنسبة للأشغال أو اللوازم (المادة 13 من المرسوم الرءاسي رقم 15-247).**

- **المتعاملون الذين يخضعون وجوبا لقانون ص ع :**

هم المذكورين في **المادة 6** من **المرسوم رقم 247/15** أن الإدارات العمومية و المؤسسات و الهيئات العمومية الآتية ملزمة بأحكام قانون الصفقات العمومية :

الدولة : الإدارات المركزية كرئاسة الجمهورية و رئاسة الحكومة(الوزارة الأولى) و الوزارات و كذا الهيئات الوطنية المستقلة .

الجماعات الإقليمية : الولاية و البلدية .

المؤسسات العمومية ذات الطابع إداري

المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي و كذا هيئات الضمان الإجتماعي .

إلا أنه في بيان **المادة 7** من **المرسوم الرئاسي 247/15 استثنت** العقود المبرمة بين الهيئات و الإدارات العمومية المؤسسات العمومية الإدارية بأنها لا تخضع لأحكام **قانون ص ع .**

كما **استثنيت المادة** العقود المبرمة مع المؤسسات التجارية عندما تزاول نشاط غير خاضع للمنافسة و كذا المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع.([1])

و **استثنت** كذلك العقود المبرمة مع بنك الجزائر و العقود المتعلقة بخدمات الصلح و التحكيم و العقود المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة و التمثيل و تلك المتعلقة باقتناء و تأجير أراض و عقارات ...**الخ** ([2]) .

- **العمليات المعنية بالصفقات العمومية :**

و يتعلق الأمر في محتوى **المواد 2** و **13** و **29** من **قانون 247/15** من **ق ص ع** بالعمليات الآتية : إنجاز الأشغال ، إقتناء اللوازم ، تقديم الخدمات ، إنجاز الدراسات

- **المبادىء الواجب مراعاتها :**

مبدأ حرية الترشح :

بمعنى لكل عون إقتصادي الحق في المشاركة في صفقة ما لم يكن محل إقصاء ، طبقا مانصت علية **المادة 75** من **قانون ص ع** التي حددت حالات الإقصاء بشكل مؤقت أو نهائي .

مبدأ المساواة بين المترشحين :

([1]) أحباس محمد الصغير ، ملتقى تكويني يومي 20/19 جانفي 2016 من أجل تسيير أحسن للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام 247/15 ، مديرية التعمير و الإحتياطات العقارية و الشبكات ، بلدية جامعة ،2016 .

([2]) د.أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 170-171

هنا وجب التمييز بين الصفقات التي تخضع للمنافسة من عدمها .

و هذا المبدأ يتكلم عن الصفقات التي تكون محل وضع في المنافسة ، و بالتالي مراعاة **جملة من القواعد و أهمها** ؛إعتماد المترشحين و اعتماد العروض و إختيار المستفيد من الصفقة ،و كل مساس بهاته القواعد يعتبر جنحة محاباة طبقا للقواعد المكرسة في تنظيم "**ص ع**" و مبدأ مساواة النتفعين أمام المرافق العامة([1]) .

المساس بالقواعد المتعلقة بإعتماد المترشحين :

و هي إشتراط كفاءات فنية عالية غير متكافئة مقارنة بالعمل المطلوب إنجازه ،أو اشتراط أهلية معينة غير ضرورية لتنفيذ الصفقة ، و هي الأهلية المتوفرة لدى المؤسسة المراد تفضيلها دون غيرها .

المساس بالقواعد المتعلقة بإيداع العروض :

أن يكون للمترشحين الدراية التامة و الدقيقة بالوقت المخصص لهم لإيداع عروضهم و تشكل جنحة محاباة في حال عدم إحترام الآجال المنصوص عليها في" **ت ص ع**" لعدم تمكين المترشحين من تحضير عروضهم ، و كذا تحديد أجل قصير عمدا في حين أن التنظيم لا ينص على أجل أدنى من أجل منح الغير امتياز غير مبرر .

المساس بالقواعد المتعلقة بإختيار المستفيد من الصفقة :

([1]) د. عمار عوابدي ، القانون الإداري "النشاط الإداري " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، الجزائر ، ص 59 -62 .

و هي خرق لقواعد تخصيص الصفقة للمترشح الذي يقدم افضل عرض و يقترح أفضل الخدمات بأفضل سعر ، و كل مساس بهذه القاعدة يشكل جنحة المحاباة كما جاء في نص **المادة 78 من "ت ص ع "**.

كما قضي في فرنسا بأن التشكيلة غير القانونية للجان **"ص ع"** المختصة باختيار المترشحين ، "تشكل جنحة المحاباة" ([1]).

مبدأ شفافية الإجراءات :

وجوب مراعاة مبدأ الشفافية و ذلك يتحقق أساسا باللجوء الى الإشهار الصحفي ، لا سيما الصفقات التي تكون محل وضع المنافسة كطلب العروض و المسابقة التي يكون اللجوء الى الإشهار الصحفي إلزاميا طبقا لنص **المادة 61** من **"ت ص ع "** بالبيانات الملزمة كذكر كيفية طلب العروض ، وشروط التأهيل و الإنتقاء الأولي ، و موضوع العملية ، و قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة ... كما جاء في نص **المادة 62** و **المادة 65 من "ت ع ص"**. كما يتعين مراعاة مبدأ الشفافية عند فتح الأظرفة الذي يجب أن يتم في جلسة علنية **(المادة 70)** .

***العقود و الصفقات العمومية التي لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة وفق الإجراءات التشكيلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية:**

وهي حسب تنظيم الصفقات العمومية بالإجراءات المكيفة ، و يتعلق الأمر بالعقود التي تبرمها الدولة و المؤسسات الوطنية الستقلة و المؤسسات العمومية

([1]) د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 174 .

ذات الطابع الإداري ، عندما لا تتجاوز قيمة العقد أو الطلب مبلغ 6 ملايين دج (6000.000 دج) بالنسبة لتقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات، و بلغ 12 عشر مليون دينار (12000.000دج) بالنسبة لإنجاز الأشغال أو إقتناء اللوازم و بالتالي لا يشترط أن تبرم هذه الصفقات وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون تنظيم الصفقات العمومية ، و بالمقابل قد فرض تنظيم الصفقات العمومية جملة من الإلتزامات مدرجة ضن المواد (13/13،2/1، 14 ،21،49،15،20) ، إلا أن المادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية لا تعفي من مراعاة مبادىء حرية الوصول إلى الطلبات المشروعة و المساواة في معاملة المترشحين و الشفافية و هي المبادىء الكرسة في المادة 9 من قانون مكافحة الفساد .

***الحالة الخاصة بالعقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري :**

وجب التمييز بين حالتين :

ح 1 – عندما تكلف المؤسسات بإنجاز عملية ممولة كليا أوجزئيا ، أو بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية اذا كانت قيمة العقد لا تتجاوز المذكورة في **المادة 13** : و بالتالي هنا تخضع التي تبرمها المؤسسات العمومية في هذه الحالة لنفس الإجراءات المكيفة في نصوص **المواد 13 الى 22** المقررة للعقود التي تبرمها الدولة و المؤسسات الوطنية المستقلة و المؤسسات الإدارية عندما لا تتجاوز الحدود المذكورة في **المادة 13** .

ح2- أما عندما لا تكلف المؤسسات العمومية المذكورة بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية : يستشف من **المادة 8 من المرسوم الرئاسي 15/ 247** أنه في هذه الحالة يقع على عاتق تلك المؤسسات **ثلاثة إلتزامات** و هي :

إعداد اجراءات داخلية خاصة لابرام الطلبات ، تكييف هذه الاجراءات الخاصة مع تنظيم الصفقات و العمل على إعتماد الاجراءات من الهيئات المؤهلة لتلك المؤسسات كمجلس المراقبة .

كما فرضت **الفقرة الثانية من المادة 8** على السلطة الوصية (الوزارة الوصية) لتلك المؤسسات وضع **جهاز لمراقبة صفقاتها و توافق عليها** .

يستشف من المادة المذكورة أعلاه يحمل على الإعتقاد بأن المؤسسات المذكورة تخضع بصفة غير مباشرة **لتنظيم ص ع** حتى بالنسبة للعمليات التي تنجزها يتمويلها الخاص .

إذن مخالفة الاجراءات الخاصة بإبرام صفقات تلك المؤسسات لا تترتب عليها في حد ذاتها الآثار الجزائية المقررة في **المادة 26 -1** من "**ق م ف**" ، فإن الاخلال بمبادىء حرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات يشكل جنحة المحاباة .

***الصفقات و العقود التي لا تخضع لقانون الصفقات العمومية :**

يتعلق الأمر بالصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية و ذات رأس مال مختلط و كذا الخاصة التي تقدم خدمة عمومية .

غيـــر أن عـــدم خضـــوع صـــفقات المؤسســـات المـــذكورة ل "**ت ص ع** " لا يعنـــي أنها تفلت بالضرورة من المساءلة الجزائية من أجل جنحة المحاباة ([1])

***-1صـــــفقات المؤسســـــة العموميـــــة الاقتصـــــادية :** مـــرت مســـألة خضـــوع المؤسسات العمومية الإقتصادية **بأربع مراحل أساسية** و هي :

- **مرحلة الخضوع التام لتنظيم الصفقات العمومية:**

قبـــل تـــاريخ 29 -03-1983 كانـــت المؤسســـات العموميـــة الإقتصـــادية بإعتبارهـــا مؤسســـات اشـــتراكية ، تخضـــع للتشـــريع و التنظـــيم الـــذين يحكمـــا الصـــفقات العموميـــة ، لا ســـيما المرســـوم رقـــم 12 -145 المـــؤرخ فـــي 10 -04-1982 المنظم للصفقات العمومية يبرمها المتعامل العمومي .

- **مرحلة عدم الخضوع التام لتنظيم" ص ع" :**

و ذلـــك بدايـــة مـــن **صـــدور المرســـوم رقـــم 88-72 المـــؤرخ فـــي 29-03-1988 المعـــدل و المـــتمم للمرســـوم رقـــم 82-145 المـــؤرخ فـــي 10 -04-1982** الســـالف بيانـــه ، و تـــم إبعـــاد المؤسســـات العموميـــة الإقتصـــادية مـــن مجـــال تطبيـــق **ت ص ع** ، و جـــاء هـــذا الـــنص تطبيقـــا **للقـــانون المتضـــمن التوجيـــه الإقتصـــادي الصـــادر بتـــاريخ 12-01-1988** الـــذي كـــرس مبـــدأ إســـتقلالية المؤسســـات العموميـــة . و قـــد تأكـــد هـــذا مـــع **صـــدور مرســـوم الرئاســـي 02-250** الـــذي تـــزامن مـــع **صـــدور أمـــر 20-08-2001 المتعلـــق المؤسســـات العموميـــة الإقتصـــاديةو تسييرها و خوصصتها .**

- **مرحلة الخضوع النسبي لتنظيم" ص ع" :**

([1]) د . أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص 183 .

بداية من **تعديل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26-10 -2008** ، اي تخضع لقانون ص ع عندما تكون م ع إ تكلف بإنجاز عملية مولة كليا او جزئيا من ميزانية الدولة .

و تأكد ذلك بصدور **م ر 10 -236** حيث نصت **المادة 2** منه **المعدلة بالمرسوم رقم 12- 23 في فقرتها الثانية .**

و نفهم من هذا النص أنه لا تخضع ل "**ت ص ع**" عندما لا تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا او جزئيا ، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة ،أي عندما تكون العملية ممولة من مالها الخاص .

غير أنه ما نصت عليه نفس **المادة في الفقرة الثالثة** أضفى علي المسألة شيئا من التعقيد و الغموض حيث جاء فيها " **يتعين على "م ع إ"، عندما لا تكون خاضعة لأحكام هذا المرسوم ... تكييف إجراءاتها مع تنظيم ص ع و العمل على إعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة** "

و هنا يثار التساؤل الذي سبق الإشارة اليه بخصوص" **م ع**" ذات الطابع **ص ت** ، حول القيمة القانونية للإجراءات الخاصة بالصفقات التي تعدها **م ع إ** عندما لا تكون مكلفة بإنجاز عملية ممولة بمساهمة من الدولة و هذا ما سنجيب علية في المرحلة التالية .

- **مرحلة العودة الى عدم الخضوع لقانون الصفقات :**

تزامنت هذه المرحلة مع صدور **م ر رقم 13-03** المعدل و المتمم ل **10- 236** و تأكدت بعد صدور **م ر 15 -247** الذي إستبعد هو بدوره **م**

ع إ من مجال تطبيق **ق ص ع** بنصه صراحة في **المادة 9** على أن " **لا تخضع م ع إ لأحكام إبرام ص ع** " .

غير أن نفس المادة أضافت " و على ذلك يتعين عليها (المؤسسات) إعداد اجراءات ابرام الصفقات حسب خصوصياتها ، على أساس مبدأي حرية الإستفادة من الطلب و المساواة في التعامل مع المترشحين و شفافية الإجراءات ، و العمل على إعتمادها من طرف هيئاتها الإجتماعية ."

مرة أخرى يطرح التساؤل حول القيمة القانونية لإجراءات إبرام الصفقات التي تعدها **م ع إ** و العمل على إعتمادها من هيئاتها الإجتماعية .

فهل ترقى مثل هذه الإجراءات إلى مستوى الأحكام التنظيمية التي تتحدث عنها المادة 26-1 من قانون مكافحة الفساد أم أنها مجرد نصوص داخلية خاصة بالمؤسسة المعنية ينحصر أثرها فيها و لا ينصرف الى غيرها ؟

سبق لنا الإجابة عن هذا الإشكال عندما لا تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا .....و بالتالي إنتهينا الى أن مثل هذه الإجراءات ليست تنظيما بمفهوم القانون الاداري ، و من ثم خرقها لا يشكل مخالفة لأحكام تنظيمية .

إذن إن إجراءات إبرام الصفقات التي تعدها "**م ع إ**" التي تعدها المؤسسات العمومية هي مجرد أنظمة داخلية لا ترقى الى مستوى الأحكام التنظيمية التي تتحدث عنها **المادة 26-1** من "**ق م ف**" .

و عليه فإن مخالفة تلك الإجراءات لا تترتب في حد ذاتها مسائلة جزائية من أجل جنحة المحاباة ما لم يشكل هذا الفعل إخلالا بمبادىء حرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات المنصوص عليها في **المادتين 9**

و11 مـــن "ت ص ع" أو فـــي نصـــوص تشـــريعية أو تنظيميـــة أخـــرى يتعـــين بيانهـــا ، بمعنـــى أنـــه تكـــون مســـاءلة جزائيـــة مـــن أجـــل جنحـــة المحابـــاة فـــي حـــال إخـــلال بمبادىء المنصوص عليها في**ت ص ع** بيانها ([1]).

***2– صفقات المؤسسات الأخرى :**

إن الشـــركات ذات رأس المـــال المخـــتلط و الشـــركات الخاصـــة التـــي تقـــدم خدمـــة عموميـــة الـــى جنحـــة المحابـــاة ضـــمن نفـــس الشـــروط المقـــررة "**م ع إ** "بإعتبـــار مســـؤولي المؤسســـات المـــذكورة مـــوظفين عمـــوميين بمفهـــوم **المـــادة 2 ب) مـــن ق م ف** . و يمكـــن مســـاءلتها جزائيـــا مـــن أجـــل جنحـــة المحابـــاة فـــي حـــال عـــد احترامها لمبدأ من **المبادىء الثلاث المذكورة** .

و أمـــا الشـــركات الخاصـــة التـــي تقـــدم خدمـــة عموميـــة فـــإن متابعتهـــا مـــن أجـــل جنحـــة المحابـــاة المنصـــوص عليهـــا فـــي **المـــادة 26–1 مـــن" ق م ف**" موقـــوف علـــى مخالفـــة طلباتهـــا أو عقودهـــا أو صـــفقاتها للأحكـــام التشريعية و التنظيمية العامة المتعلقة بحرية المنافسة .

ثالثـــا–العنصـــر الثالـــث : المناســـبة. عنـــد إبـــرام أو تأشـــير عقـــد أو اتفاقيـــة أو صفقة أو ملحق .

1–إبـــرام الصـــفقة : و يقصـــد بـــإرام الصـــفقة أو العقـــد أو الاتفاقيـــة أو الملحق التوقيع على الوثيقة المعنية .

([1]) د.أحمد بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 187 .

2- تأشـــير الصـــفقة: تخضــع الصــفقات لرقابــة قبــل دخولهــا حيــز التنفيــذ و قبــل تنفيــذها و بعــده (**المـــادة 196) مـــن تنظـــيم الصـــفقات العوميـــة الجديـــد الســـالف الـــذكر** ، تمــارس فــي شــكل رقابــة داخليــة و خارجيــة و رقابة وصائية .

و تبعــا لمــا تــم ذكــره يتعــرض للمســاءلة الجزائيــة مــن أجــل جنحــة المحابــاة كــل مــن يخــالف الأحكــام المــذكورة بخصــوص التأشــيرة كــأن يمنحها أو يرفضها بصفة غير قانونية أو يتجاوزها .

الفرع الثالث : الركــن المعنــوي .

حــرص المشــرع منــذ تجريمــه لفعــل إبــرام الصــفقات و العقــود بطريقــة غيــر شــرعية علــى ضــرورة تــوافر القصــد الجنــائي لقيــام الجريمــة غيــر أن القضــاء لــم يكتــرث كثيــرا للقصــد الجنــائي ، كمــا ســنبينه بالتفصــيل الآتــي ذكره .

أولا :حـــرص المشـــرع و إســـتقراره علـــى اشـــتراط القصـــد الجنـــائي فـــي الجريمة .

إن المتتبــع للمراحــل التــي مــر بهــا تجــريم فعــل المحابــاة يــرى أن المشــرع حــرص علــى إبــراز الــركن المعنــوي فــي نــص التجــريم . و لقــد اشــترطت **المـــادة 423 ق ع المعدلـــة بـــالأمر المـــؤرخ فـــي 17-6-1975** التــي أحــدثت هــذه الجريمــة أن يقــوم

الجاني **لأغراض شخصية بإبرام عقد أو صفقة يعلم أنها مخالفة للمصالح الإقتصادية الأساسية للدولة** * ".

و قد **نص قانونى 12-7-1988** الذي **عدل المادة 423 ق ع** على أن يخالف الجاني الأحكام التشريعية و أن يكون "**قاصدا المساس بمصالح الهيئة التي يمثلها** ".

و نصت **المادة 128 مكرر ق ع الملغاة و المادة 26-1 من** "**ق م ف**" التي حلت محلها على أن يكون مخالفة التشريع مخالفة الأحكام التنظيمية الجاري بها العمل " **بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير** ".

و **نصت المادة 26-1** من "**ق م ف** " **المعدلة بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2-08-2011** على : " **كل موظف عمومي يمنح ، عمدا ،امتيازا غير مبرر للغير ....**

ثانيا :تحليل القصد الجنائي : نميز بين مرحلتين .

1-في ظل المادة 26-1 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 11-15 : تعتبر جنحة المحاباة من جرائم القصد التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في **الإرادة و العلم .**

و لابد من إبراز عنصر القصد في الحكم ، و يمكن إستخلاصه من اعتراف المتهمين بأنهم خرقوا إجراءات إبرام الصفقات بإرادتهم المحضة .

* المصالح الإقتصادية الأساسية للدولة :التوجه الإشتراكي آنذاك ، إذ أن الصفقات العمومية مخالفة للتوجه و سير الإقتصاد الوطني و التشريعات و التنظيمات المعمول بها تشكل جريمة .

و في حالة تكرار العملية يمكن إستخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة تجاهلها بالنظر الى الوظيفة التي يمارسها الجاني .

و هكذا ، قضي في فرنسا في عدة مناسبات بقيام القصد الجنائي على أساس أن الجاني يمارس وظائف إنتخابية منذ مدة طويلة و أن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية .

و لا يعتد بعين الإعتبار الباعث الى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية ، فتقوم الجريمة حتى و لو كان من أعطى امتيازا غير مبرر لا يبحث عن فائدته الخاصة و إنما عن فائدة مؤسسة عمومية .

و تقوم الجريمة حتى و إن لم تترتب عنها زيادة في التكاليف التي تتحملها الإدارة أو المؤسسة العمومية ، و هكذا قضي بقيام الجنحة بصرف النظر عن أي ضرر للخزينة العمومية . كما أنه لا يأثر في قيام الجنحة استقامة الجاني و نزاهته ، و هكذا قضي في فرنسا بقيام الجريمة حتى و إن كان سببها **الإهمال و الامبالاة** .

2-في ظل المادة 26-1 قبل تعديلها بموجب القانون رقم 11-15 :

كانت المادة 26-1 من قانون مكافحة الفساد ، قبل تعديلها ، تشترط توافر قصد خاص علاوة على القصد العام ، و يتمثل القصد الخاص في الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية و هو إعطاء امتيازات غير مبررة للغير . و يعد إفادة الغير بإمتيازات غير مبررة عنصرا أساسيا في الجريمة[1].

([1]) د.أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 192 .

فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية و اللوائح التنظيمية الذي لا يعدو أن يكون مجرد خطأ إداري يسأل عنه مرتكبه تأديبيا ، و إنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق النصوص التي تحكم الصفقات العمومية تمييز أحد المتنافسين و تفضيله على غيره و أن يكون زيادة على ذلك هذا الإمتياز غير مبرر ، ذلك أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقات العمومية و مكافحة التمييز بين الأعوات الإقتصاديين في المعاملات ذات الطابع التجاري و الصناعي . و تبعا لذلك تنتفي الجريمة بإنعدام الغرض ([1]).

و في ظل التشريع السابق كان يعاب على القضاء عدم البحث في توافر القصد الخاص المتمثل في الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية ، و هو إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير ، فكثيرا ما أدين مسيرون لا لسبب إلا لكونهم خالفوا قانون الصفقات العمومية ، فتحولت بذلك جنحة المحاباة من جريمة عمدية بإمتياز ، تتطلب توافر قصد عام و قصد خاص ، الى جريمة مادية تقوم لمجرد مخالفة حكم تشريعي أو تنظيمي([2]) .

بل و حصل أن أدين مسيرون على أساس إبرام صفقة مخالفة لأحكام تشريعية أو تنظيمية دون إبراز النص أو النصوص التي خالفها المسير عند إبرامه الصفقة محل المتابعة .

و هنا يجب أن ننوه بالمحكمة العليا التي نقضت في عدة مناسبات أحكاما و قرارات قضائية إما لعدم إبراز النص أو النصوص التي خالفها الجاني عند

([1]) د.أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 193 .

([2]) د.أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع ، ص 193 .

إبرامه الصفقة و إما لعدم إبراز الغرض من عدم مراعاة الأحكام القانونية و اللوائح التنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية **(غ ج 17-12-2002 ، ملف 304276 : غ منشور ؛ 15-02-2006 ، ملف 354438 : المجلة القضائية 2006 – 1، ص 509).**

و في **ظل التشريع الساري المفعول** الناتج عن **تعديل نص المادة 26-1 من "ق م ف" بموجب القانون رقم 95/11 المؤرخ في 2 /2011/8** و الذي بموجبه تخلى المشرع عن القصد الخاص ، يخشى التفريط في القصد الجنائي ، كما حصل في القضاء الفرنسي .

المـــــــطلب الثاني :مكافـــحة الجـريمة .

إن مثــل هــذا النــوع مــن الجــرائم تطبــق الأحكــام المقــررة لجريمــة رشــوة الموظــف العمــومي ســواء تعلــق الأمــر بالمتابعــة أو بــالجزاء ، مــع إخــتلاف طفيــف بالنســبة للعقوبة الأصلية و تقادم الدعوى العمومية و العقوبة .

الفرع الأول :العقوبات .

تعاقــب **المــــادة 26-1** علــى جنحــة المحابــاة بــالحبس مــن **ســـنتين (2) الـــى عشـــر(10) ســـنوات و بغرامـــة مـــن 200.000 الـــى 1000.000 دج** . وتطبــق علـــى الشـــخص المعنـــوي غرامـــة مـــن**1000.000 الـــى 5000.000 دج** ، و ذلك طبقا **للمادة 53** من "**ق م ف**" و **المادة 18 مكرر-1** من "**ق ع**" .

كمــا تطبــق علــى هــذه الجنحــة كافــة الأحكــام المطبقــة علــى رشــوة الموظــف العمــومي بشــأن الظــروف المشــددة و الإعفــاء مــن العقوبــة و العقوبــات التكميليــة و المصــادرة و الــرد و المشــاركة و الشــروع و مســؤولية الشــخص المعنــوي و إبطــال العقود و الصفقات .

الفــرع الثــاني: مســألة التـــــقادم .

يكـون التقـادم فـي هـذه الجريمـة كمـا هـو مقـرر فـي **الفقــرتين الأولـــى و الثانيـــة** مـن **المادة 54** من "**ق م ف**".

أولا :تقادم الدعوى العمومية .

تـنص **الفقـــرة الأولـــى** مـن **المـــادة 54** علـى عـدم تقـادم الـدعوى العموميـة فـي جـرائم الفســاد ، بوجــه عــام ،فــي حالــة مــا إذا تــم تحويــل عائــدات الجريمــة الــى الخــارج . وتــنص **الفقـــرة الثانيـــة** علـى تطبيـق أحكـام **ق إ ج** فـي غيـر ذلـك مـن الحـالات ، أي تقـادم الـدعوى العموميـة بمـرور ثـلاث **(3) ســـنوات** مـن يـوم إقتـراف الجريمة **(المادة8 ق إ ج).**

و يثــور الإشــكال بخصــوص بــدأ ســريان مــدة تقــادم جنحــة المحابــاة إعتبــارا الــى كونهــا تتحقــق غالبــا بصــفة خفيــة ، و هــو الأمــر الــذي دفــع القضــاء الفرنســي الــى التمييــز بــين الحالــة التــي يــتم فيهــا إخفــاء الأعمــال المكونــة للجريمــة و بــين الحــالات الأخــرى ، فيكــون بــدء ســريان مــدة التقــادم فــي الحالــة الأولــى مــن يــوم ظهــور الجريمــة ، أي مــن يــوم اكتشــافها **(1)**، و يكــون مــن يــوم ارتكــاب الوقــائع أو من تاريخ تبليغ الصفقة في الحالات الأخرى .

ثانيا : تقادم العقوبات .

تـنص **الفقـــرة الأولـــى** مـن **المـــادة 54** علـى عـدم تقـادم العقوبـة فـي جـرائم الفساد ، بوجه عام ، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج .

و تــنص **الفقـــرة الثانيـــة** علــى تطبيــق أحكــام قــانون الإجــراءات الجزائيــة فــي غيــر ذلــك مــن الحــالات ، أي تتقــادم العقوبــة بمــرور **خمـــس (5) ســـنوات** ابتــداء مــن

(1)crim ،27-10-1999:bc 1999 n°238 et 239 ;crim . 19-05-2004: B c 2004 n° 131)

التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا ، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على **5 سنوات** ، كما هو جائز حصوله في جنحة المحاباة ، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة **(المادة 614 ق ا ج)** .

ثالثا : الشروع.

يعاقب على الشروع في جنحة المحاباة بمثل الجنحة نفسها ، هذا ما يستشف من **الفقرة الثانية** من **المادة 52** من **القانون المتعلق بمكافحة الفساد** التي تطبق على كافة جرائم الفساد ، و هو ما يفسر عدم ذكر الشروع في منح إمتياز غير مبرر للغير في نص **المادة 26-1** من "**ق م ف**" .

و فيما يخص الشروع ،قضي في فرنسا بأن إلغاء الصفقة إثر الملاحظات التي أبدتها مصالح الولاية ، بمناسبة مراقبة الشرعية ، لا يؤثر في شيء في توافر نية إرتكاب الجريمة بإعتبارأن تنفيذ الصفقة لم يتوقف بإرادة صاحب المشروع و إنما توقف بفضل يقضة الإدارة .

رابعا : مسألة المستفيدين من الصفقة و المترشحين المبعدين .

حيث في هاته الحالة يرتكب يسأل المستفيد بصفة غير قانونية من صفقة كشريك أو كمرتكب لجنحة الإخفاء ، حسب كل حالة في القضية .

و قد قضي في فرنسا بقيام جنحة الإخفاء في حق من انتفع من الحصول بطريقة غير شرعية على صفقة(1) ، و يجوز للمؤسسات المبعدة بصفة غير قانونية أن تتأسس طرفا مدنيا للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها المتسبب عن جنحة المحاباة ، و يتمثل هذا الضرر في إضاعة فرصة الحصول على صفقة .

خامسا : مسألة الأفعال المبررة:

حيث وجدنا الكثير من القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي محاولة الجناة التستر وراء أفعال مبررة لتجنب المساءلة و الإفلات من العقاب ، نبين منها :

1-ذريعة القرار يتخذ بصفة جماعية :

غالبا ما يدعي رئيس لجنة المناقصة أنه لا يتحمل المسؤولية بمفرده على أساس أن قرار تخصيص الصفقة قد اتخذ بالتصويت في لجنة مشكلة من عدة أعضاء ، غير أن القضاء لم يأخذ بهذه الحجة .

2-إسناد المسؤولية لأشخاص شاركوا في القرار بصفة غير مباشرة ، و في هذا الصدد كان موقف القضاء كالتالي :

(1) crim . 5-05-2004: B c 2004 n° 110

- استبعد وجه الدفاع الذي أثاره رئيس لجنة المناقصة المأخوذ من خطأ مصالحة ، على أساس أنه يتعين عليه مراقبة الأعوان الذين يوجدون تحت مسؤوليته ؛
- كما استبعد أيضا ما أثاره رئيس البلدية الذي ادعى بأنه غير مسؤول إذ اقتصر دوره على التوقيع على عمل اتخذ نائبه القرار بشأنه ، على أساس أنه يتعين على رئيس البلدية مراقبة كل ما يوقع عليه .

سادسا : تلازم جنحة المحاباة مع جنحة أخذ فوائد بصفقة غير قانونية .

حيث أنه في بعض الأحيان قد تتلازم أو تتصاحب جنحة المحاباة مع جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، عرضت على القضاء الفرنسي قضايا تخص أمناء السلطة العامة **dépositaire de l'autorité publique** كانت لهم مصالح في المؤسسات التي استفادت من الصفقات العمومية ، و مع ذلك فقد تمسك القضاء بجنحة المحاباة فحسب .

و قد سبق إدانة رئيس البلدية من أجل جنحة المحاباة في قضية بوشرت فيها المتابعة من أجل أخذ فوائد في عملية بالرغم من أن الصفقة قد خصصت لحرفيين كانوا أعضاء في المجلس البلدي و ذلك إثر مخالفات تتمثل أساسا في اللجوء الى مناقصة محدودة غير مبررة و تعديل العروض بعد فتح الاظرفة .

في قضية أخرى أدين عضوفي مجلس بلدي من أجل الإخفاء في جنحة المحاباة إثر حصول الشركة التي يشترك فيها على صفقة بعدما شارك في كل إجراءات منحها .

كما أدين من أجل هذه الجنحة ، دون سواها ، رئيس البلدية الذي منح بطريقة تعسفية صفقات الى مؤسسات يديرها إبنه و من بينها واحدة كانت ملكه كما أدين من أجل هذه الجنحة ،فحسب ،رئيس البلدية الذي منح تلقائيا كل الصفقات الى صهره .

و بالمقابل أدين رئيس بلدية من أجل جنحة أخذ فائدة بصفة غير قانونية من صفقة ، على أساس أنه وقع بصفته هذه عقدا مع مؤسسة قام فيها زوج إبنته بإنجاز عملية أداء خدمات ، على أساس أن رئيس البلدية حصل عمدا على مصلحة في عملية هو مكلف بها، بصرف النظر عما إذا كان رئيس البلدية لم يحصل على أية فائدة مالية مباشرة في هذه القضية .

المبحث الثاني

إستغلال نفوذ موظفي الدولة للحصول على إمتيازات غير قانونية و إستلام العمولات من الصفقات العمومية

سنتناول في هذا المبحث جريمتين جريمة الأولى إستغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على إمتيازات غير مبررة و الجريمة الثانية جريمة إستلام العمولات من الصفقات العمومية.

المطلـــب الأول : جريمـة إستـغلال نفوذ موظفي الـدولة (أركـــان الـجريمـــة و مكافحتها)

الفرع الأول : أركان الجريمة

و هـــي الأفعـــال المنصـــوص و المعاقـــب عليهـــا فـــي **المـــــادة 26-2** مـــن "**ق م ف**" التي **حلت محل المادة 128 مكرر الفقرة -2 من قانون العقوبات ، الملغاة .**

أولا : صفـــة الجانـــي .

إشـــترطت **المـــــادة 26-2** أن يكـــون الجـــاني تـــاجرا أو صـــناعيا أو حرفيـــا أو مقـــاولا مـــن القطـــاع الخـــاص ، أي عـــون مـــن القطـــاع الخـــاص ، غيـــر أنهـــا مالبثـــت أن أضـــافت :" **أو بصـــفة عامـــة كـــل شـــخص طبيعـــي أو معنـــوي** " و بهـذه الإضـــافة يكـــون المشـــرع قـــد عـــدل عـــن إشـــتراط صـــفة معينـــة فـــي الجـــاني ، و بالتـــالي الجـــاني

يكـــون بائعـــا و لـــيس مشـــتري و هاتـــه الأخيـــرة لا تطبـــق عليهـــا **المـــــادة 26-2** بالنسبة إذا كان مستفيد من خدمة أو صفقة تعود عليه بالربح (1).

ثانيا : الركن المادي .

يســـــتفاد مـــــن نـــــص المـــــادة **01/26**المتضـــــمنة فـــــي " **ق م ف** "، أن الـــركن المـــادي لجريمـــة مـــنح إمتيـــازات غيـــر مبـــررة يقـــوم علـــى عنصـــرين أساســـيين هما : **النشـاط الإجـرامي والغـرض مـنه**

أ- النشاط الإجرامي:

يتحقـــق متـــى قـــام الموظـــف العـــام بـــإبرام أو تأشـــير عقـــد أو اتفاقيـــة أو صـــفقة أو ملحـــق مخـــالف لأحكـــام التشـــريعية والتنظيميـــة المتعلقـــة أساســـا بحريـــة الترشـــح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

ومـــن هنـــا فـــان النشـــاط الإجرامـــي فـــي هـــذه الجريمـــة يمكـــن تحليلـــه إلـــى الصـــور التالية:

(1) د أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، ص 204 .
(1) – حاحة عبد العالي ، آليات مكاحة الفساد الإداري في الجزائر ،ص 112 .

1-إبـــرام عقـــد أو إتفاقيـــة أو صـــفقة أو ملحـــق خلافـــا للأحكـــام التشـــريعية والتنظيميـــة المتعلقـــة بحريـــة الترشـــح والمســـاواة بـــين المرشـــحين وشـــفافية الإجراءات.

2- تأشـــير عقـــد أو اتفاقيـــة أو صـــفقة أو ملحـــق خلافـــا للأحكـــام التشـــريعية والتنظيميـــة المتعلقـــة بحريـــة الترشـــح والمســـاواة بـــين المرشـــحين وشـــفافية الإجـــــراءات، وقبـــــل التفصـــــيل فـــــي صـــــورتي النشـــــاط الإجرامـــي لا بـــد مـــن التعـــرض لدراســـة وتحليـــل العمليـــات التـــي ينصـــب عليهـــا الركن المادي للجريمة.

العمليات التي ينصب عليها السلوك الإجرامي:

إنطلاقـــا مـــن نـــص **المـــادة 26-01** يقـــوم الســـلوك الإجرامـــي للموظـــف العمـــومي على أحد الأنشطة التالية **(1)**.

- **العـــقد** :وهـــو التوافـــق إرادتـــين بـــين شخصـــين أو أكثـــر بغيـــة إحـــداث آثـــار قانونيـــة معينـــة، والعقـــود الإداريـــة فـــي صـــنف مـــن الإرتباطـــات و العلاقـــات القانونيـــة المترتبـــة علـــى توافـــق إرادة الإدارة مـــع إرادة طـــرف آخـــر، حـــول موضـــوع يتعلـــق بمرفـــق عـــام، مـــع لجـــوء الإدارة إلـــى إســـتعمال امتيـــازات الســـلطة العامـــة مـــن خـــلال اســـتخدام وسائل القانون العام .

- **الاتـــفاقية:** لا تختلـــف عـــن مفهـــوم العقـــد، غيـــر أنهـــا عمليـــا تطلـــق علـــى العقـــود التـــي تبرمهـــا الدولـــة مـــع شـــخص معنـــوي أو طبيعـــي، والمتعلقـــة بإنجـــاز أشـــغال أو

(1) دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام " مصادر الإلتزام " دار العلوم ، دون طبعة ، 2004 ، ص10

خدمات لصالحهما، عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة.

وتتم تقريبا بنفس الإجراءات المعمول بها في الصفقات العمومية إلا ما يتعلق بطريقة الإبرام، الرقابة ، الإشهار([1]).

- **الصفقة:** الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.([2])

- **الملحق:**عرفت **المادة 135**من **تنظيم الصفقات العمومية** الملحق كما يلي:" يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كانن هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة".([3])

الأنشطة التي ينصب عليها السلوك الإجرامي:

لقيام جنحة منح امتيازات غير مبررة أقر المشرع ضرورة القيام بأحد السلوكات والعمليات التالية بطريقة مخالفة للقوانين المنظمة لها:

***إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:**

يقصد بالإبرام الكيفيات والأشكال والإجراءات التي يتطلبها القانون لاعتماد صفقة أو عقد أو ملحق أو إتفاقية بشكل يرتب عليه القانون آثارا وتبرم

([1])

([2]) أنظر المادة 2 من قانون الصفقات العمومية 247/15 .

([3]) أنظر المادة 136 من تنظيم الصفقات العمومية 247/15

الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي كإستثناء(1) .

***تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:**

يقصد بالتأشير الموافقة على الصفقة أو العقد من قبل الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة، وهو الإمضاء، وقد نصت **المادة 08**من **قانون الصفقات العمومية** أنه"**لا تصح الصفقات ولاتكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة**.."، ثم المصادقة من طرف لجنة الصفقات المختصة.

***مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية عند إبرام أو تأشير العقود والصفقات والاتفاقيات والملاحق:**

تقتضي جريمة منح امتيازات غير مبررة وفقا **للمادة 26-01** من" **ق و ف م** " أن يقوم الموظف العام بإبرام أو تأشير على عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات ما يترتب عليه قيام المسؤولية الجزائية.

ب-الغرض من إستغلال نفوذ الأعوان العموميين :

لا تكفي صور السلوك الإجرامي السابقة لوحدها لقيام الركن المادي في جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، فقيام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أوصفقة أو ملحق أو اتفاقية مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمبادئ المذكورة آنفا،

(1) المادة 139من تنظيم الصفقات العمومية 15 / 247

لا يقيم الجريمة السابقة إلا إذا كان الغرض من هذا الفعل هو منح الغير إمتيازا غير مبرر، كما يشترط كذلك أن يكون الغير(**سواء كان شخص طبيعي أو معنوي**)هو المستفيد من هذه الإمتيازات وليس الجاني نفسه ،لأنه في الحالة الأخيرة يتغير الوصف القانوني لهذا الفعل ويصبح رشوة في الصفقات العمومية وفقا لنص **المادة 27** "**ق و ف م**". ويشترط كذلك المشرع بالمناسبة أن تكون الامتيازات الممنوحة للغير من طرف أحد الموظفين العموميين في الحالات السابقة الغير مبررة، أي غير مستحقة (**1**).

ثالثا : الركن المعنوي .

إن تحقق الركن المادي في جرائم الصفقات العمومية لايكفي لوحده لاعتبار الجريمة مكتملة ، ولا يمكن توقيع الجزاء إلا باكتمال الأركان المتبقية ومن بينها الركن المعنوي لهذه الجرائم ،أي تتطلب الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة و إرادة إستغلال هذا النفوذ لفائدته ، و كذا القصد الخاص المتمثل في نية الحصول على إمتيازات مع العلم أنها غير مبررة .

الفرع الثاني :مكافحة الجريمة.

تطبق على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين نفس الأحكام المقررة لجنحة المحاباة ، سواء تعلق الأمر **بإجراءات المتابعة أو بالعقوبات.**

(1) د حاحة عبد العالي ، آليات مكافحة الفساد في الجزائر ، ص 116 .

كما هو معاقب عليه في **المادة 26-2** بخصوص إستغلال نفوذ أعوان الدولة و كذا **المادة 53** من "**ق م ف** "و "**المادة 18 مكرر**"(1) **و** "**18 مكرر -1** " **من قانون العقوبات** بالنسبة للشخص المعنوي .

و إضافة الى ذلك انها تطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة ، بشأن الظروف المشددة و الإعفاء من العقوبة و تخفيف العقوبة و كذا العقوبات التكميلية و المصادرة و الرد و المشاركة و الشروع و مسؤولية الشخص المعنوي و إبطال العقود و الصفقات .

كما تطبق عليها الاحكام المطبقة على جنحة المحاباة بخصوص تقادم الدعوى العمومية و العقوبة .

و تطبق العقوبات سواء حصل الجاني فعلا على الإمتيازات أو لم يحصل عليها كما لو خاب أثر الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني كأن يحرر فاتورة بسعر الأجهزة المباعة و يصادق عليها رئيس البلدية ثم ترفضها المصالح المالية المكلفة بتسديد الثمن .

و لهذا كانت **الفقرة الأخيرة من المادة 128 مكرر ق ع ، الملغاة**(1) ، تنص على معاقبة الشروع في ارتكاب الجريمة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة .

المطلب الثاني : إستلام العمولات من الصفقات العمومية(أركان الجريمة و مكافحتها).

(1) عدلت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (ج.ر 84 ص.15).

(1)ألغيت بالقانون رقم 06-01 المؤرخ في 2فبراير 2006وعوضت بالمادة 29 منه(ج.ر14 ص.8)

تعتبر الرشوة من أخطر الآفات التي تصيب الوظيفة العامة ، و من أخطر أنواع الفساد الذي يمكن أن يصيب أجهزة الدولة ذلك أنها عبارة عن الإتجار بالوظيفة و الإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية وجب التحلي بها ([1]) ، و قد عرفت المادة 25 من من قانون 06/ 01 المعدل و المتمم جريمة الرشوة الموظفين العموميين بشتى صورها، حيث تناولت في فقرتها الأولى مفهوم الرشوة الإيجابية والتي هي "مجموع الإنفعالات و السلوكيات الإجرامية المادية التي يقوم بها الراشي بهدف حمل الموظف أو العامل على الإتجار بوظيفته" وكذا تناولت في فقرتها الثانية من المادة المذكورة سلفا مفهوم الرشوة السلبية والتي هي "الأفعال المادية التي تشكل طلب أو قبولا بشكل مباشر أو غير مباشر مزية مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر لأداء عل من واجباته " ،([2]) و قد تناولنا في هذا المطلب موضوع إستلام العمولات من الصفقات العمومية وهو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في **المادة 27** من "**ق م ف**" الذي **وصفه بالرشوة** في مجال الصفقات العمومية .

وكان هذا الفعل منصوصا عليه في **المادة 128 مكرر 1 من ق ع ،الملغاة** .**(3)**

الفرع الأول : أركان الجريمة .

أولا : صفة الجاني .

([1]) دريس حنان ، **<u>سبل حماية المرافق العامة من جرائم الفساد في الجزائر وفقا لقانون 01/06</u>** (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون إداري) كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، 2011 ، ص .

([2]) بوصنوبرة مسعود ، الرشوة ، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الإقتصادية ، ص 42 .

(3)ألغيت بالقانون رقم06-01 المؤرخ في 20فبراير 2006وعوضت بالمادة 29 منه(ج.ر 14 ص.9)

حصرت **المادة "ق م ف** " صفة الجاني في الموظف العمومي ،كما هو معرف في **الفقرة ب) من المادة 2**على النحو الذي سبق بيانه في مقدمة هذا البحث .

وكانت **المادة 128 مكرر 1** من **قانون العقوبات** ،قبل إلغائها ،لا تشترط صفة معينة في الجاني .

وإذا كان الراجح ،في ظل التشريع السابق ، أن يكون الجاني موظفا أو في حكم المخولين قانونا إبرام العقود والصفقات باسم الدولة أو الهيئات التابعة لها ، فمن الجائز ان يكون من غير ذوي الصفة المذكورة ، فقد تلجأ إدارة أو هيئة عمومية الى شخص يمارس مهنة حرة ، كأن يكون محاميا أو مستشارا أو صاحب مكتب دراسات ، و تكلفه بتحضير عقد أو صفقة أو بالتفاوض لصالحها أو إبرام عقد باسمها أو بالدفاع عن مصالحها بمناسبة ابرام العقد او التنفيذ .

ثانيا : الركن المادي.

يتحقق بقبض أو محاولة قبض عمولة **(أجرة أو فائدة)** بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام او تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام .

ويتحلل هذا الركن الى عنصرين و هما :النشاط الإجرامي و المناسبة .

أ –النشاط الإجرامي.

يتمثل النشاط الإجرامي في قبض أو محاولة قبض عمولة ،و قد عبر عنها المشرع بعبارتي : "**أجرة أو فائدة** ".

1-**الأجرة أو الفائدة:** لم يحدد المشرع طبيعتها ،وهي عموما لا تختلف عن المنفعة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا أو الإمتناع عن أدائه ، وقد تكون الاجرة أو الفائدة ذات طبيعة مادية أو معنوية .

الأصل أن تكون الأجرة أو الفائدة مادية وأمثلتها عديدة ، فقد تكون مالا عينا كمصوغ من الذهب أو سيارة أو ملابس ، وقد تكون نقودا أو شيكا أو فتح إعتماد لمصلحة الجاني أو سداد دين في ذمته أو منحة مهلة غير محددة الأجل لدفع ثمن أو سداد دين أيا كان.

وقد تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة معنوية ،كحصول الجاني على ترقية أو السعي في ترقيته أو إعارته أي شيء يستفيد منه ويرده بعد ذلك كإعارته شقة أو مركبة مثلا.

2-**المستفيد** : يستفاد من نص **المادة 27** أن الأجرة أو الفائدة قد تقدم الى الجاني نفسه أو إلى شخص غيره ، مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.

الأصل أن تقدم المنفعة إلى الجاني نفسه نظير قيامه بأداء الخدمة المطلوبة منه ،و قد يعين الجاني شخصا آخر يقدم إليه الأجر أو الفائدة حتى و إن لم يكن ثمة إتفاق سابق بين الشخص المعين و الجاني.

وقد يقوم المتعامل المتعاقد مع الدولة أو الهيئات الخاضعة للقانون العام **(الذي يكون في موضع الراشي)** بتسليم المنفعة الى شخص لم يعينه الجاني و لكن توجد صلة ما بينهما .

ففي هذه الصورة تتحقق الفائدة إذا علم الجاني بالأجرة أو المنفعة المقدمة الى هذا الشخص ووافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصلحة (الراشي).

و يمكن القول أن الرشوة أصبح لها العديد من الصور لقيام الجريمة ، بل أصبحت في بعض الأحيان من رشوة إلى (شراء الذمم) أي أصبح الجاني في بعض الأحيان مملوك للراشي و ذلك بسبب غياب الإرادة الحرة و التي تشوبها عيب من عيوب الإرادة مثل : الإكراه الذي يغيب إرادة الشخص([1]) .

ب –المناسبة.

تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الجاني عمولته **بمناسبة** تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها و هي :**الدولة الجماعات المحلية و الؤسسات العمومية ذات الطابع إداري أو الصناعي و التجاري و المؤسسات العمومية الاقتصادية.**

ونسجل إختلافا في الصياغة بين النص في نسخته بالعربية و النص في نسخته بالفرنسية إذا جاء النص الثاني بالصيغة الآتية :"**بمناسبة تحضير أو إجراء أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق...**"

بينما جاء النص بالعربية على النحو الآتي : "**بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق...**"

والصيغة الأولى أنسب من **الصيغة الثانية** و أكثر إنسجاما مع السياق العام للقانون . و قد سبق لنا أن التنبيه الى هذا الاختلاف في ظل **المادة 128**

([1]) . دربال عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 15 .

مكـــرر 1 مــن **ق ع ،الملغـــاة**،و يبــدو أن المشــرع لــم يوليــه عنايــة عنــد صــياغة نــص **المـــادة 27** مــن **قـــانون مكافحـــة الفســـاد الجديـــدة** فــأبقى علــى صــياغة **المادة 128 مكرر 1**،كما كانت.

ثالثا: القصد الجنائي.

تتطلــب الجريمــة تــوافر القصــد الجنــائي العــام المتمثــل فــي قــبض الأجــرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة و غير مشروعة .

الفرع الثــاني : مكافــحة الجــريمــة.

تطبــق علــى جريمــة قــبض العمــولات مــن الصــفقات العموميــة نفــس الأحكــام المقــررة لرشــوة الموظــف العمــومي ،ســواء تعلــق الامــر بــإجراءات المتابعة و بالعقوبات مع تشديد الغرامة .

وهكذا تعاقب **المادة 27** على قبض عمولات من الصفقات العمومية **بالحبس من سنتين (2) الى (10)سنوات و بغرامة من 1.000.000 الى 2.000.000 دج.**

و تطبق على الشخص المعنوي **غرامة من 2.000.000 الى 10.000.000 دج**،و ذلك طبقا **للمادة 53 من "ق م ف "و المادة" 18 مكرر "و 18 مكرر-1** من "**ق ع**".

كما تطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام المطبقة على جنحة رشوة الموظف العمومي بشأن الظروف المشددة و الإعفاء من العقوبة وتخفيف العقوبة و العقوبات التكميلية و المصادرة و الرد و المشاركة و الشروع و مسؤولية الشخص المعنوي و ابطال العقود و الصفقات .

و بخصوص التقادم ، تطبق على هذه الجريمة ما هومقرر لرشوة الموظف العمومي في **الفقرتين الاولى و الثانية من المادة 54من "ق م ف**" .

ففيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية ،تنص **الفقرة الأولى** على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد ، بوجه عام ، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج.

وتنص **الفقرة الثانية** على تطبيق أحكام **ق إ ج** في غير ذلك من الحالات .

وبالرجوع الى **ق إ ج** نجد أن **مادته 8 مكرر ،المستحدثة إثر تعديل**" **ق إ ج** " **بموجب القانون رقم 04 – 14 المؤرخ في 10-11-**

2004(1) ، تنص على أن **لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات و الجنح ...المتعلقة بالرشوة .**

وطالما أن **المادة 27** من " **ق م ف** " قد وصفت جنحة قبض العمولات من الصفقات العمومية بموصف "**الرشوة في مجال الصفقات العمومية** "،فإن حكم **المادة 8 مكرر ق إ ج** ينطبق عليها .

و فيما يتعلق بتقادم العقوبات :

تنص **الفقرة الأولى** من **المادة 54** من " **ق م ف** "على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد ، بوجه عام ، في حالة ما اذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج .

و تنص **الفقرة الثانية** على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات .

و بالرجوع الى " **ق إ ج** " ، وتحديدا **المادة 612 مكرر** منه **المستحدثة إثر تعديله بموجب القانون قم 04 -14 المؤرخ في 10-11-2004**(2) ، نجدها تنص على أن لاتتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات و الجنح ... المتعلقة بالرشوة ، و بذلك تعد العقوبات المنطوق بها في جنحة قبض العمولات من الصفقات العمومية الموصوفة في القانون ب "**الرشوة في مجال الصفقات العمومية** " **غير قابلة للتقادم.**

و تجدر الإشارة الى أن جريمة قبض العمولات من " **ص ع** " كانت في ظل **المادة 128 مكرر1** من " **ق ع** "، **الملغاة** ، جناية تعاقب

(1) أضيفت بالقانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.(ج. ر 71 ص.7).

(2) أضيفت بالقانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.(ج. ر 71 ص.7).

بالســـجن المؤقـــت مـــن **5 الـــى 20 ســـنة و بغرامـــة مـــن 100000 الـــى 500000 دج .**

ملخص الفصل الثاني :

نرى أن جرائم الصفقات العمومية هي صورة من صور الفساد ،حيث يكون سلوك الموظف العام المخالف للواجب الرسمي ، بسبب المصلحة الشخصية سواء كانت "العائلة قرابة ،أو صداقة"أو الإستفادة المادية ، أو إستغلال المركز و مخالفة التعليمات ، لغرض ممارسة النفوذ و التأثير الشخصي ، و الذي يدفع هذا السلوك إلى المحاباة أو إستغلال النفودأو إستعمال الرشوة لمنع العدالة ،أو موضوعية الشخص معين في مركز محترم ، وكذلك يشمل سوء إستخدام المال العام مثل : التوزيع غير القانوني للوارد .([1])

و تعتبر هاته الأفعال المادية من أكثر الجرائم الخطيرة التي تنخر الإقتصاد الوطني و تهدم و حدات و كيانات المجتمع و تؤدي إلى الفساد ، لهذا جاءت إتفاقية الأمم المتحدة و التي إنضمت إليها الجزائر بتحفظ ، ثم أدرجتها في قانونها الداخلي ،و الذي صدر في الجريدة الرسمية الجزائرية تحت إسم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 06-01 و التي جاءت للوقاية ثم المكافحة للفساد و هاته الأخيرة دليل على توغل الفساد و تفشيه في المجتمع فجاءت مواد ضن هذا القانون توضح كيفية ردع و جزر هاته السلوكات المتواترة حتى أصبحت عرف إداري منحرف ، و التي قام بها الموظفون الفاسدون و كل من يحيط بالموظفين و المناصب السامية و المحترمة و النافذة التي تطبق من خلالها سياسة الدولة في تسيير الإقتصاد الوطني و بناءه و الإستثمار في البرامج و التنمية من خلال إستنزاف المال العام عن طرق خزينة الدولة و التي مست حتى الأجيال الحاضرة قبل الأجيال القادمة . لهذا قمنا بدراسة ثلاثة جرائم من بين الجرائم العديدة التي جاء بها القانون 06-01 و التي إستخلصنا

([1]) أ. عشور عبد الكريم ، دور الحكم الإلكتروني في مكافحة الفساد الإداري "الولايات المتحدة الأمريكية أنموذجا ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، ص 462

أنه لابد من إصلاح دقيق و عميق في المنظومة الإدارية و محاولة التوعية و التحسيس و الإستثمار في الجانب البشري أو كما يسمى مصطلح التنمية الإنسانية ، و إبداء خطورة الوضع من جراء تلك الجرائم قبل وقوعها ولهذا جاء القانون بتسمية الوقاية قبل أن يكون مكافحة و الذي هو من المفروض العكس لأن لولا إستفحال الوضع لما صدر هذا القانون، و لوكان حسبما نرى أولى بالمشرع أن بدأ بالمكافحة أي المعالجة لأن المرض أو الداء قد وقع بنسبة في المجتمع و لابد من دواء للخروج بأقل الأضرار ، لأنه إذا تركنا الأمر على حاله لوصلنا إلى وقوع الجرائم بالأغلبية و الذي يصعب تدارك الموقف و إستئصال مرض الجرائم المتسلسلة و المرتبطة و المفترض عن طريق شبكات كالعنكبوت يصعب تشخيص جهة على حساب جهة لأنها كلها مرتبطة ببعضها و ذات مدى واسع ، و في بعض الأحيان تخرج حتى على الستوى الوطني لتصبح جرائم عابرة للحدود و التي تؤدي إلى تدمير الإقتصاد الوطني من خلال إضعاف قيمة العملة و عدم إنتفاع من المرافق العامة بالتساوي .

لذا وجب أن تكون الجدارة في تولي المناصب و القوة و التمكين بالإضافة إلى الأمانة و الضمير المهني الذي يؤدي إلى الصدق و العقلانية في إتخاذ القرارات و إبرام العقود بإسم الدولة أو الجماعات الإقليمية أو أي مؤسسة تخضع في مصدر تمويلها للمال العام بغض النظر عن نشاطها .

الخـــــــاتمـــــــــة

فـــي مجمـــل و ختـــام هـــذه الدراســـة نخلـــص القـــول بـــأن جـــرائم الفســـاد الإداري فـــي مجـــال الوظـــائف العامـــة و ضـــمن مجـــال الصـــفقات العموميـــة أصـــبحت اليـــــــــــــــوم ظـــــــــــــــاهرة خطيـــــــــــــــرة لا يمكـــن حصـــرها فـــي شـــكل أو صـــورة معينـــة، فهـــو يختلـــف بـــاختلاف الجهـــة القائمـــــــــــــــة بـــــــــــــــه ويتفـــــــــــــــق فـــــــــــــــي الغايـــة منـــه والمتمثلـــة فـــي تحقيـــق الأغـــراض والمصـــالح الخاصـــة علـــى المصـــــــــــــــلحة العامـــــــــــــــة، فمحاربـــــــــــــــة الفســـاد الإداري يتوقـــف علـــى تـــوفير وشـــغل وقيـــام إدارة نوعيـــة واعيـــة قـــادرة علـــــــــــــــى مواجهـــــــــــــــة هـــــــــــــــذه الظـــاهرة ومحاصـــرة مرتكبيهـــا مهمـــا تعالـــت مناصـــبهم وعلـــى اخـــتلاف وظـــائفهم دون نســـيان الـــوازع الأخلاقـــي والثقـــافي و الـــديني لاعتبـــاره دفعـــا قويـــا مصـــداقا لقولـــه تعـــالى (...إن الله لا يغيـــر مـــا بقـــوم حتـــى يغيـــروا مـــا بأنفســـهم...) ([98]) ومـــا يزيـــد مـــن خطـــورة هـــذه الظـــاهرة التـــي يصـــعب تصـــــــــــــــنيفها أو حصـــــــــــــــر تفاعلهـــــــــــــــا مـــــــــــــــع الظـــــــــــــــروف والمتغيـــرات المختلفـــة فـــي الحيـــاة الفرديـــة فضـــلا علـــى اخـــتلاف الجهـــات القائمـــــــــــــــة بـــــــــــــــه التـــــــــــــــي قـــــــــــــــد تكـــــــــــــــون جهـــات بســـيطة أو شـــبكات تخطـــيط محكمـــة تعتمـــد علـــى متمرســـين محتـــرفين يســـــــــــــــعون لنشـــــــــــــــر ممارســـــــــــــــات

([98]) القرآن الكريم ،الخطاط عثمان طه، سورة الرعد ، الآية 11 ، برواية حفص لقراة الإمام العاصم ،دار الفجر الإسلامي ، الطبعة الثالثة ،1983، الصفحة 250.

الفساد المختلفة، لذلك فأساليب مكافحته لا بد أن تتم من طرف خبراء لتحقيق الهدف المنشود.

ومن دراستنا المتواضعة البسيطة لموضوع الجرائم المتصلة بالوظيفة العمومية التي تؤدي الى الفساد الذي أصبح من اهتمام و أولويات الدول التي يشكلها في مختلف الميادين، ورغم وجود اختلاف في تحديد مفهوم الفساد بين الفقهاء وبين التشريعات إلا أن المشرع الجزائري لازال في مشواره لقمع مثل هذا النوع من الجرائم وذلك من خلال القانون 01-06وانه يعمل جاهدا للاستفادة من التجارب العالمية.

ولذلك كان لابد للمشرع الجزائري من دراسة مواقع الخلل في جميع التشريعات القانونية التي تسمح له من خلالها القضاء على أوجه الفساد الإداري على اختلاف أشكاله وطرقه و فيما تم سبقه نستخلص الى الى النتائج الآتية :

- ✓ إختلاف ممارسات إحتراف الفساد بشكل كبير من قبل الموظفين العموميين بهدف الحصول على أموال ومكاسب غير مشروعة موجهة بالأساس لخدمة الصالح العام.

- ✓ ذكر بعض صور الفساد التي استحدثها المشرع الجزائري في القانون 06-01المتعلق بمكافحة الفساد ، كالإختلاس واستغلال النفوذ كما تم بيانه في مجال الصفقات العمومية ، كما بينا أركان هذه الجرائم والعقوبات المقررة لها لكن رغم هذا التنظيم القانوني إلا أن هناك عدة

سلوكيات تمارس من قبل الموظفين غير منظمة بموجب هذا القانون رغم خطورتها فمرتكبيها بعيدا كل البعد عن دائرة العقاب.

✓ إفلات الموظفين من السؤولية و العقاب رغم إتيانهم سلوكات غير مشروعة بإستغلال الثغرات القانونية و هذا منافي لبدأ الشرعية في نظر القانون الإداري .

✓ إخفاء تفشي بعض المخالفات و التجاوزات و التساهلات مع حالات الإختلاس و المحاباة في الصفقات العمومية وغيرها من الممارسات والتي أصبحت بمثابة أعراف جديدة وذلك تحت غطاء المباحات في إطار زيادة أعباء الحياة اليومية.

و على ما سبق في دراسة وتحليل الأبعاد المختلفة لموضوع الجرائم الجنائية المتصلة بالوظيفة العمومية ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات والتي نرى أن الأخذ بها ووضعها موضع التطبيق العملي قد يؤدي إلى الوصول إلى نتائج ايجابية :

✓ التربية والتعليم للجيل الجديد من خلال مناهج تربوية صالحة تزرع السلوك الإنساني السوي.
✓ دراسة وتقييم احتياجات المواطن المادية والمعنوية دراسة شاملة يتم من خلالها منحهم المرتب اللائق لكي لا يستغل منصبه لأغراض خاصة وشخصية.
✓ التكليف الصحيح من خلال وضع الشخص المناسب في المكان

المناسب من حيث الاختصاص و الخبرة والنزاهة والمقدرة على تأدية المهام المكلف بها.

- ✓ **تفعيل الجدي وفرض قانون الوقاية من الفساد من كل الجرائم الواقعة على الموظف.**
- ✓ **القضاء على المحسوبية والعنصرية والوساطة و الجهوية واستبدالها بالقناعة الوطنية وحب الوطن والمساواة.**
- ✓ **محاولة سد ثغرات النقص في التنظيمات القانونية لمنع التجاوزات فيها.**
- ✓ **فرض أقصى العقوبات وكذا تحمل الموظفين المرتكبين هذا النوع من الجرائم المسؤولية الكاملة وعدم التساهل معهم وذلك حماية للمال العام .**

قائمة المصادر :

أولا/

القرآن الكريم ،الخطاط عثمان طه، سورة الرعد ، الآية 11 ، برواية حفص لقراة الإمام العاصم ،دار الفجر الإسلامي ، الطبعة الثالثة ،1983،

ثانيا/ القوانين:

1-القانون رقم 16 -01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016 (ج.رل07 مارس 2016)

2-قانون، رقم 12-07 ،مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير 2012 ، يتعلق بالولاية.

3-القانون 11-15 ممضي في 02 غشت 2011 ، الجريدة الرسمية ، عدد 44 مؤرخة في 10 غشت 2011 ، الصفحة 04 . يعدل و يتمم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20فبراير سنة 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

4-قانون رقم 11-10مؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق 22 يونيو سنة2011 ، يتعلق بالبلدية .

5-قانون 01/06 مؤرخ في:21 محرم عام 1427 الوافق 20فبراير سنة 2006 ، يتعلق بالوقاية من الفساد و كافحته .

6- القانون رقم 02/06 المؤرخ في:20 فبراير لسنة 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .

قانون 99-05 ممضي في 04 أبريل 1999 الجريدة الرسمية ، عدد 24 مؤرخة في 07 أبريل 1999، الصفحة 4 ، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي .

7- القانون 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 .(ج.ر34) المعدل و المتمم لقانون العقوبات .

8- قانون رقم 02-01 ممضي في 05 فبراير 2002 ، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ،الجريدة الرسمية ، عدد 8 ، مؤرخة في 06 فبراير2002

9-قانون رقم 98-11 ممضي في 22 غشت 1998 ، الجريدة الرسمية عدد 62 ، مؤرخة في 24 غشت 1998،الصفحة 3 ، يتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التطوير التكنولوجي 1998-2002 .

10-قانون رقم 90-11 ممضي في 21 أبريل 1990 ، يتعلق بعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية ، عدد 17 ، مؤرخة في 25 أبريل 1990.

11- قانون رقم 88 .01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 ،متضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية ، جريدة رسمية ، عدد 2 ، الصادر في 13 جانفي 1988 ، المعدل و المتمم .

12-قانون رقم 88-07 ممضي في 26 يناير 1988 ، يتعلق بالوقاية الصحية و الأمن و طب العمل ، الجريدة الرسمية ، عدد 4 ، مؤرخة في 27 يناير 1988

13-القانون رقم 26.88 المؤخ في 12 يوليو 1988 .

14-قانون رقم 85-07 ممضي في 06غشت 1985 ، الجريدة الرسمية عدد 33 ، مؤرخة في 07 غشت 1985 ، الصفحة 1138 ،يتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية و نقلها و توزيعها بالتوزيع العمومي للغاز.

15-القانون رقم 82-04 الؤرخ في 13 فبراير 1982 .

16- 432 -14 من قانون العقوبات الفرنسي.

ثالثا/ الأوامر :

1-الأمر رقم 03/06 المؤرخ في :15 يوليو 2006 التضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية .

2-أمر رقم 03 -11 ممضي في 26 غشت 2003، الجريدة الرسمية ،عدد 52 ، مؤرخة في 27 غشت 2003 ، الصفحة 3 ، يتعلق بالنقد و القرض.

3- أمر رقم 01-04 ممضي في 20 غشت 2001 ،يتعلق بتنظيم المؤسسات العموية الإقتصادية و تسييرها ، الجريدة الرسمية ،عدد 47 ، مؤرخة في 22 غشت 2001 .

4-أمر 95-25 ممضي في 25 سبتمبر 1995 ،يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة ، الجريدة الرسمية ، عدد 55 ،مؤرخة في 27 سبتمبر 1995.

5-القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر (75-59) المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

6- الأمر 75-47 الؤرخ في: 1975.06.17 المعدل و المتمم لقانون العقوبات .

7- الأمر 16 .11. 1971 المتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات .

8- قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر (66-156) المؤرخ في :8 يونيو 1966 المعدل و المتمم .
9-رأي المجلس الدستوري – رأي رقم 16/01/ ر.ت.د/م.د / مؤرخ في 28 يناير سنة 2016 (ج.ر 06ل03 فبراير 2016)

رابعا/المراسيم الرئاسية :
1-المرسوم الرئاسي رقم 46.16 المؤرخ في 30 يناير سنة 2016 (ج.ر06 ل 03 فبراير 2016).
2-مرسوم رءاسي رقم 15 -247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية ، العدد 50 .
3-مرسوم رئاسي رقم 98 -48 ممضي في 11 فبراير1998 ، يتضمن القانون الأساسي للشركة الوطنية للبحث عن المحروقات و إنتاجها و نقلها و تحويلها و تسويقها "سونطراك " ، الجريدة الرسمية ، عدد 7 ،مؤرخة في 15 فبراير 1998.
خامسا/المراسيم التنفيذية :
1-مرسوم تنفيذي رقم 10-230 ممضي في 02 أكتوبر 2010 ، الجريدة الرسمية ، عدد 57 مؤرخة في 03 أكتوبر 2010، الصفحة 11 ، يحدد الأحكام المتعلقة يتنظيم الثانوية و سيرها .
2-مرسوم تنفيذي ، رقم 05-303 ممضي في 20 غشت 2005 ، الجريدة الرسمية ،عدد 58 مؤرخة في 25 غشت 2005 ، الصفحة 15 ، يتضن تنظيم المدرسة العليا للقضاء و يحدد كيفيات سيرها و شروط الإلتحاق بها و نظام الدراسة فيها و حقوق الطلبة القضاة وواجباتهم.
3- مرسوم تنفيذي رقم 03-455 ممضي في 01 ديسمبر2003 ، الجريدة الرسمية ، عدد 75 ، مؤرخة في 07 ديسمبر 2003 ، الصفحة 18 ، يعدل و يتمم المرسوم رقم 85-307 المؤرخ في 5 ربيع الثاني عام 1406الموافق 17 ديسمبر سنة 1985 و المتضمن إنشاء مركز للبحث في الإقتصاد المطبق من أجل التنمية .
4- مرسوم تنفيذي رقم 03-456 ممضي في 01 ديسمبر 2003 ، الجريدة الرسمية ، عدد 75 مؤرخة في 07 ديسمبر 2003 ، الصفحة 20 ، يعدل و يتمم المرسوم رقم 88-60

والمتضمن إنشاء مركز تنمية الطاقات المؤرخ في 4 شعبان عام 1408الموافق 22 مارس سنة 1988و المتضمن إنشاء مركز تنمية الطاقات المتجددة .

5-مرسوم تنفيذي رقم 02-43 ممضي في 14 يناير 2002، يتضمن إنشاء "بريد الجزائر"،الجريدة الرسمية ، عدد 4 مؤرخة في 16 يناير 2002 .

6-مرسوم تنفيذي رقم 01-282 ممضي في 24 سبتمبر 2001 ، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 26 سبتمبر 2001 ،الصفحة 7 ،يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و تنظيمها و سيرها .

7-مرسوم تنفيذي رقم 95-84 مضي في 22 مارس 1995 ،،يتضمن إنشاء ديوان وطني للخدمات الجامعية و تنظيمه و عمله ،الجريدة الرسمية، عدد 24 مؤرخة في 30 أبريل 1995.

8-مرسوم تنفيذي رقم 91 -147 ممضي في 12مايو 1991 ،يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية و التسيير العقاري و تحديد كيفيات تنظيمها و عملها ،الجريدة الرسمية ،عدد 25 ، مؤرخة في 29 ماي 1991.

9-مرسوم تنفيذي رقم 91-148 ممضي في 12مايو1991 ، يتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن و تطويره ، الجريدة الرسمية ، عدد 25 ، مؤرخة في 29 مايو 1991

سادسا/المراسيم التشريعية :

1-مرسوم تشريعي رقم 93-08 ممضي في 25 أبريل 1993 ، المتضمن القانون التجاري ،الجريدة الرسمية ، عدد 27 ، مؤرخة في 27 أبريل 1993.

قائمة الراجع :

سابعا/الكتب العامة :

1-فواق كعنان، القانون الاداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط ،1الأردن، ،2007ص .28

2-د. عمار عوابدي ، القانون الإداري "النشاط الإداري " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، الجزائر2005.

3-المنجد في الغة و الإعلام ، طبعة جديدة منقحة ، دار المشرق ، بيروت ، 2003.

4-حسين محمد المهداوي، شرح أحكام الوظيفة العامة، دار الجماهرية للنشر و التوزيع، ط ، 2بن غازي، ،2002 16ص

5- الدكتور سليمان الطماوي ، مبادىء القانون الإداري ، الطبعة السادسة ، 1965 .

د عمار بوضياف ، المنازعات الإدارية ، القسم الثاني ، الجوانب التنظيمية للمنازعة الإدارية ، الطبعة الاولى ،دار جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر.

ثامنا /الكتب المتخصصة :

1- د. حاحة عبد العالي ، دروس في منازعات الصفقات العمومية ، (السنة الثانية ماستر "تخصص قانون إداري)، كلية الحقوق،جامعة بسكرة ، 2018

2-د أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة السادسة عشر ، دار هومة ، الجزائر ، 2017 .

3-أحباس محمد الصغير ، ملتقى تكويني يومي 20/19 جانفي 2016ٍ من أجل تسيير أحسن للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام 247/15 ، مديرية التعمير و الإحتياطات العقارية و الشبكات ، بلدية جامعة ،2016 .

4- د بشار جميل عبد الهادي ، العقد الإداري " الجوانب القانونية و الإدارية و الأدبية "دراسة تحليلية و حلول مقترحة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2015 .

5-منصور رحماني ، القانون الجنائي للمال و الأعمال ، الجزء الأول ، دون طبعة ، دار العلوم ، الجزائر ، 2012.

6-عمار بوضياف ، شرح الصفقات العمومية ، طبعة 3 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 ،

7-أحمد محمود نهار أبو سويلم ، مكافحة الفساد ، طبعة الأولى ، دار الفكر،عمان ، طبعة الأولى ، 2010 .

8-هنان مليكة ، جرائم الفساد الرشوة و الإختلاس ، "تمكين الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي ،قانون مكافحة الفساد الجزائري ، مقارنة ببعض التشريعات العربية"، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2010.

9- د . عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، دار جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، الجزائر ،2009.

10- د .ماهر عبد الشويش الدرة ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار الحكمة ، للطباعة و النشر ، الموصل ، 1990 .

11- د عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، 1993.

12- د.فازي خليل محمود ، الوجيز في شرح قانون العقوبات ،القسم الأول ، دار القادسية للطباعة ، بغداد ،1982 .

تاسعا /أطروحات :

1- كريمة علة ، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ، (رسالة دكتوراه)، جامعة الجزائر 1 ،كلية الحقوق ،2013 .

2-زوزو زوليخة ، **جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحة الفساد في ظل القانون التعلق بالفساد** ،(مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي)، كلية الحقوق ، جامعة ورقلة ، 2012.

3-دريس حنان ، **سبل حماية المرافق العامة من جرائم الفساد في الجزائر وفقا لقانون 01/06** (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون إداري) كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، 2011.

عاشرا /ملتقيات :

1-بوصنوبرة مسعود ، الرشوة ، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الإقتصادية .

الحادي عشر /المجلات:

مجلة المفكر ، العدد الحادي عشر ،دور الحكم الإلكتروني في مكافحة الفساد الإداري "الولايات المتحدة الأمريكية أنموذجا .

الثانية عشر /مراجع باللغة الفرنسية :

1 ( ) T .G.I Avranches ، 16 mai 1995 ، non publié ، cité in Catherine prebissy . schnall ، la pénalisation du droit des marchés publics ، op . CIT.
([2]) cass .crim 10-03. 2004 : bull .crim 2004 n°64 .

([3]) CRIM . 11.12 .2002 JD 2002 -01810

(**4)** reis patrice ، le délit de favoritisme dans les marchés ، publics : une régulation pénaldes pratiques discriminatoirees et de certaines pratiques anticon currentielles petites affiches ، 4-7-2003، n 133 .

-5 B c 2004 n° 131) : 19-05-2004.bc 1999 n°238 et 239 ;crim :27-10-1999،crim

6- crim . 5-05-2004: B c 2004 n° 110

ملخص

تعتبر الإدارة هي العمود الفقري لتنفيذ سياسة الدولة عن طريق تقلد الوظائف العامة عن طريق مواطنين تتوافر فيهم شروط الجدارة و الكفاءة و الأمانة و التمكين و العلم في المسائل المهنية لتقلد تلك المراكز و لهذا أولى المشرع أهمية كبرى لهاته العلاقة التنظيمية القانونية اللائحية التي ترتبط بأحد الأشخاص العامة ،و تبعا لذلك جاء قانون 06-01 لردع كل من تسول له نفسه مهما كانت صفته في إرتباطه بنشاط من نشاطات الدولة و يقوم بأي شيء ينبذه الضمير و المجتمع و يؤدي إلى ضعف إقتصاد الدولة و خرابها و يهدد النظام العام ، لذا نرى أن جرائم الصفقات العمومية هي صورة من صور الفساد ،حيث يكون سلوك الموظف العام المخالف للواجب الرسمي ، بسبب المصلحة الشخصية ، أو إستغلال المركز و مخالفة التعليمات ، لغرض ممارسة النفوذ و التأثير الشخصي ، و الذي يدفع هذا السلوك إلى المحاباة أو إستغلال النفودأو إستعمال الرشوة لمنع العدالة ،أو موضوعية الشخص معين في مركز محترم ، وكذلك يشمل سوء إستخدام المال العام .