جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

Crime of favouritism in public transactions

الدكتورة/ خديجة خالدي [1،2]

[1] جامعة تبسة، (الجزائر)

[2] المؤلف المراسل: khedidjakhaldi@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2019/02/04 تاريخ القبول للنشر: 2019/05/06 تاريخ النشر: 2019/09/28

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

تعد الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيادي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بتسيير المرافق العامة، والوسيلة الامثل لاستغلال وتسيير الاموال العامة، الأمر الذي جعلها مجالا حيويا لتفشي جرائم الفساد بمختلف صورها.

ورغبة من المشرع الجزائري في صيانة الأموال العامة وحمايتها من التبديد وتضيق الخناق على المفسدين، عمد من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الى حصر كل الأفعال الاجرامية التي تمس بقطاع الصفقات العمومية وبيان اركان قيامها، والعقوبات التي تطبق على من يثبت ارتكابهم لها.

ومن خلال هذه الدراسة سنحاول تسليط الضوء على أحد أهم وأبرز هذه الأفعال الاجرامية وأكثرها انتشارا ألا وهي جريمة المحاباة في الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية: المحاباة؛ الصفقات العمومية؛ الفساد؛

Abstract:

The public transactions are a strategic tool that is used by any project to help general authority to achieve financial operation concerning management of public infrastructures. The system of public transaction is the best means to exploit and implement the use of public financing .

As the field of transactions constitutes in general an important area where financing move, it is therefore a field of corruption. The project is aiming at protecting the latter and keeps it away from loss, then it is a field of paramount importance within the framework of the strategy of fighting corruption in the field of public transaction. Through the present study ; we are trying to shed some light on one of the most important crime in public transaction ; it is the crime of nepotism in public transaction.

Key words: *nepotism, public transaction, corruption.*

مقدّمة:

تعتبر الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيادي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بتسيير المرافق العامة، والوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة، حيث تكلف الخزينة العمومية مبالغ طائلة تسيل لعاب المفسدين وتجعلهم لا يدخرون أي جهد في استخدام الطرق غير المشروعة للحصول عليها.

ونظرا لما عرفته الجزائر في السنوات الأخيرة من تنامي خطير لجرائم الفساد بشكل عام، وتزايد فادح في كم ونوع التجاوزات القانونية في مجال الصفقات العمومية التي أدت إلى إهدار وتبديد المال العام بشكل خاص، واكتساءها طابع العالمية حيث أنها لم تعد محض جرائم داخلية لا يتجاوز تنفيذ أركانها إقليم الدولة الواحدة فقط بل تعدت حدود الدول، وصار لها طابعها العابر للحدود الذي يتنامى يوما بعد يوم، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري لإعادة النظر في ترتيبات مواجهتها فسارع على خطى العديد من الدول للانضمام لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي 128/04 المؤرخ في 2004/04/19.

وتنفيذا لهذا الالتزام الدولي وصيانة للأموال العامة وحمايتها من التبديد، وتضييقا للخناق على المفسدين استحدث قانونا خاصا اصطلح على تسميته بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، تضمن بشكل خاص تجريم جل الأفعال التي تطال مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية والمتمثلة أساسا في: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية.

وقد اخترنا في هذه الورقة البحثية تقديم رؤية عن جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، نظراً لعدة اعتبارات من أهمها تعديل المادة 26 فقرة 1 بموجب القانون رقم 11-15 المعدل والمتمم للقانون رقم 01-06 المتضمن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تناولت هذه الجريمة.

وسعيا في دراستها انطلقنا من الإشكالية التالية:

ماهي الأركان المتطلبة لقيام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية والعقوبات التي تطال من يثبت ارتكابهم لها؟

وقد حاولنا من خلال هذا المقال الاجابة على هذه الاشكالية من خلال مبحثين: مبحث أول بعنوان: البنيان القانوني لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية، والعقاب على هذه الجريمة في مبحث ثان.

المبحث الأول

البنيان القانوني لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية

تناول المشرع الجزائري جريمة المحاباة في الصفقات العمومية ضمن نص المادة 26 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي جاء فيها: "....1- كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات".

حيث نلاحظ أن نص هذه المادة لم يتطرق لبيان المقصود من هذه الجريمة[1] وانما اكتفت بتحديد الأركان التي يفترض توافرها لقيامها.

اذ تقوم هذه الجريمة كغيرها من الجرائم على مجموعة من الأركان نفصلها من خلال ما يلي:

المطلب الأول: الركن المفترض لقيام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

تعتبر جريمة المحاباة في الصفقات العمومية من جرائم ذوي الصفة، حيث تشترط لقيامها أن يكون القائم بالفعل "موظفا عموميا" وفقا لصريح نص المادة 26 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[2]، وتجدر الاشارة في هذا الصدد أن هناك من يعتبر هذا العنصر ركن من الأركان المكونة لهذه الجريمة[3]، بينما يرى البعض الأخر أنه عنصر مستقل عن اركان الجريمة، يسبق وجودها ويتوقف قيامها على وجوده[4].

وبالرجوع الى نص المادة 2 "ب" من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن المشرع الجزائري رغبةً منه في مكافحة جل جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة في الصفقات العمومية قد تبنى مفهوما خاصاً للموظف العمومي يختلف عما هو معمول به في قانون الوظيفة العامة.

وانطلاقا من هذا النص، يعد موظفا عموميا وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل شخص ينتمي الى أحد الفئات التالية:

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

أ- بالنسبة لمن يشغل منصبا تشريعيا: تشمل هذه الفئة أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة سواء كانوا من الثلثين المنتخبين أو من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية.

ب- بالنسبة للمنتخبين في المجالس الشعبية المحلية: تشمل هذه الفئة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية المنتخبين.

الفئة الثانية: تشمل كل من يشغل منصبا تنفيذيا، ويتعلق الأمر هنا بـ: جل الأشخاص العاملين بالسلطة التنفيذية على المستوى المركزي بداية برئيس الجمهورية[5]، الوزير الأول، أعضاء الحكومة من وزراء بمختلف رتبهم، الولاة، المدراء التنفيذين، ممثلي الدولة في الخارج من سفراء وقناصلة[6].

الفئة الثالثة: وتشمل كل من يشغل منصبا إداريا: ويتعلق الأمر بـ:

أ- من يشغل منصب إداري بصفة دائمة: وتشمل هذه الفئة كل شخص يحمل صفة موظف عمومي بمفهوم الفقرة الأولى من المادة الرابعة من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي جاء فيها: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري" وهو التعريف المكرس في القانون الإداري[7].

ب- من يشغل منصبا إداريا بصفة مؤقتة: ويقصد به كل شخص يشغل منصبا في إدارة أو مؤسسة عمومية ولا تتوفر فيه صفة الموظف بالمفهوم المذكور في القانون الأساسي للوظيفة العامة مثل: الأعوان المتعاقدون[8] أو المؤقتون[9].

الفئة الرابعة: من يشغل منصبا قضائيا: ويقصد به القاضي بالمعنى الوارد في القانون العضوي رقم 11/04[10]، أي فئة القضاة التابعون للقضاء العادي والقضاء الإداري، والقضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل وأمانة المجلس الأعلى للقضاء والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل.

كما يشمل هذا المفهوم أيضا كل من يشغل منصبا قضائيا كالمحلفون المساعدون في محكمة الجنايات، المساعدون في القسم الاجتماعي وفي قسم الأحداث، بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية العادية، وأيضا قضاة مجلس المحاسبة.

الفئة الخامسة: الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة

أ- تولي وظيفة:

وهو كل ما أسندت إليه مسؤولية[11] من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة[12] في إحدى الهيئات أو المؤسسات العمومية، والمتمثلة أساسا في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي ،كما يدخل أيضا ضمن مجموع الهيئات العمومية السلطات الإدارية المستقلة والمنشأة وفقا لقوانين خاصة كمجلس المنافسة، سلطات الضبط للبريد والمواصلات والكهرباء والغاز، أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، ويتعلق الأمر هنا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في طريقة إنشائها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة، والتي فتحت الدولة رأسمالها الاجتماعي أمام الخواص عن طريق بيع بعض الأسهم، أو التنازل عن بعض من رأسمالها لصالحهم[13].

أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، ويراد بها المؤسسات التي يديرها الخواص والتي تحوز على عقد امتياز من أجل تسيير والإشراف على مرفق عام، وبالتالي تقديم خدمة عمومية في قطاع من القطاعات العامة في الدولة، ومن أمثلة هذه المؤسسات في الجزائر مؤسسات النقل العمومي، مؤسسة التطهير ومؤسسات رفع القمامة[14].

ب- تولي وكالة:

وتشمل هذه الفئة أعضاء مجلس الإدارة في كل المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي باعتبارهم منتخبين من طرف الجمعية العامة، بغض النظر إن كانت الدولة تملك كلاً أو جزاءً فقط من رأسمالها الاجتماعي[15].

الفئة السادسة: كل شخص يأخذ حكم الموظف:

وهذه الفئة تشمل في مفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما[16]، وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني والضباط العموميين[17].

ولتحديد مدى تمتع هذه الفئات بوصف موظف عمومي وجب الرجوع إلى القوانين الخاصة التي تحكمها، أما بالنسبة للمستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني فهم مستثنون من تطبيق أحكام الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[18]، ويحكمهم الأمر رقم 06-02 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين[19].

أمـا بالنسـبة للضـباط العموميـون فيقصـد بهـم كـل مـن: المـوثقين[20]، المحضـرين القضـائيين[21]، محـافظو البيـع بالمزايـدة[22]، والمتـرجمين الرسـميين[23]، حيـث يتولـون وظـائفهم بتفـويض مـن قبـل السـلطة العموميـة، ويُحصّـلون الحقـوق والرسـوم المختلفـة لحسـاب الخزينـة العمومية، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن فئة من في حكم الموظف العمومي[24].

وبالرجوع الى نص المادة 26 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط فقط أن يحمل القائم بالفعل وصف موظف عمومي -على النحو السابق الاشارة إليه- وإنما اشترط أن يكون مختصا قانونا بإبرام العقود والصفقات العمومية باسم ولحساب الدولة والهيئات والمؤسسات العمومية بمختلف أنوعها[25].

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية

لكي تقوم جريمة المحاباة في الصفقات العمومية وجب أن يقوم الموظف العمومي بإبرام أو التأشير على أي عقد[26] أو اتفاقية[27] أو صفقة[28] أو ملحق[29] مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات وذلك بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير[30].

وعليه يتطلب الركن المادي لهذه الجريمة توافر عنصرين اثنين نفصلهما في ما يلي:

أولاً- السلوك الاجرامي:

يتمثل السلوك المجرم في جنحة المحاباة في قيام الجاني بأحد العمليات التالية: إبرام أو تأشير أي عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، وأن تكون هذه العمليات مخالفةً للتشريعات والتنظيمات المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات.

أ- إبرام أو تأشير أي عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو تأشيره:

يتطلب قيام السلوك الاجرامي في جريمة المحاباة في الصفقات العمومية أن يباشر الجاني مجموعة من النشاطات والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1- إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:

ويقصد بالإبرام التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهومه الواسع الذي يشمل الصفقة والاتفاقية و العقد والملحق، والأمر يتعلق هنا برئيس المصلحة المتعاقدة المؤهل قانونا للتعاقد مع غيره باسم الهيئة أو المؤسسة التي يمثلها أو وكيله المعتمد من قبله،(31) وتجدر الاشارة أن القانون أحاط عملية إبرامها وعقدها بالعديد من القيود والإجراءات وذلك بغية حماية والحفاظ على المال العام، وضمانا لمبدأ المساواة بين المتعاملين(32).

2- التأشير على العقد أو الاتفاقية أو الصفقة أو الملحق:

ويقصد بالتأشير على العقد أو الصفقة أو الاتفاقية أو الملحق الموافقة عليها بعد التأكد من مراعاتها للشروط الإجرائية والقانونية(33)، وتجدر الاشارة في هذا الصدد أنه لا يمكن أن تنفذ الصفقة العمومية دون تأشيرة.

كما وضع المشرع جملة من اللجان التي تتولى مهمة الرقابة على الصفقات العمومية (34)فلا تصح هذه الأخيرة ولا تكون نهائية إلا إذا تم الموافقة عليها من قبل السلطات المختصة.(35)

فإذا تم التأشير على الصفقة العمومية توقعها المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد وتعطيه أمر ببداية تنفيذ الأشغال، أما في حالة رفضها تعاد إجراءاتها من جديد وفقا لسبب رفض التأشير الصادر عن اللجنة المختصة، ويكون الرفض في حالة مخالفة التشريع أو التنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية ويجب أن يكون معللا(36).

ويتجسد الهدف من منح التأشيرة في توسيع دائرة الرقابة في استعمال الأموال العامة حفاظا على المصلحة العامة وعدم انتشار الفساد الإداري، ذلك أن مجال الصفقات العمومية يعد ميدانا خصبا للرشوة والكسب غير المشروع، لذلك لابد من تشديد كل أنواع الرقابة عليه حفاظا على المال العام(37).

وما تجدر الاشارة اليه، بعد عرض النشاطات التي يفترض ان يباشرها الجاني لقيام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، أن التعديل الذي ادخله المشرع على نص المادة 26 فقرة 1 بموجب القانون رقم 11-15 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المتضمن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته قد الغى عملية مراجعة العقود، الصفقات، الاتفاقيات، والملاحق من قائمة هذه النشاطات، على الرغم من أن المحاباة يمكن أن تتحقق بموجب هذه الأخيرة.

ب- مخالفة التشريعات والتنظيمات المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات عند عملية إبرام أو تأشير أي عقد أو اتفاقية أو صفقة:

لا يتحقق السلوك الاجرامي في جريمة المحاباة في الصفقات العمومية بمجرد قيام الجاني بعملية إبرام أو تأشير العقود، الصفقات، الاتفاقيات والملاحق وإنما يفترض أن تتم هذه العمليات على نحو

مخالف لما نصت عليه التشريعات والتنظيمات المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين و شفافية الاجراءات[38].

ومن بين الأحكام التشريعية و التنظيمية التي اكدت على ضرورة مراعاة حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات عند مباشرة عمليات إبرام أو تأشير العقود، الصفقات، الاتفاقيات والملاحق، والتي يعد الاخلال بها إذا كان الغرض منه منح امتيازات غير مبررة للغير جريمة محاباة في الصفقات العمومية، وهو ما تضمنه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من إجراءات خاصة تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية و تحديد للمؤسسات والهيئات العمومية المعنية بهذه الإجراءات، وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك من خلال نص المادة 9 منه والتي جاء فيها: "يجب أن تؤسس الاجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،
- الاعداد المسبق لشروط المشاركة،
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".

وأيضا القوانين الخاصة واللوائح التنظيمية المتعلقة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، المؤسسات ذات الرأسمال المختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عامة [39].

وما تجدر الاشارة إليه في هذا الصدد أن نص المادة 26 فقرة 1 بعد التعديل بموجب القانون 15/11 بمقارنته مع نفس نص المادة قبل تعديله[40] نلاحظ أنه قد ضيق من مجال التجريم وتطبيق هذا النص باشتراطه أن تقع المخالفة على الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة فقط بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات[41].

ثانياً- الغرض من السلوك الاجرامي:

لا يكفي لقيام الركن المادي لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية إقدام الجاني ألا وهو الموظف العمومي وفقا لصريح نص المادة 2 "ب" من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بإبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية و والتنظيمية المعمول بها، والمتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات، وإنما يشترط أن يكون الغرض من هذا العمل هو إفادة ومنح الغير امتيازات غير مبررة.

وعليه فلا تقوم جريمة المحاباة في الصفقات العمومية بمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية المتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات، لأن ذلك يعد من قبيل الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من قبل السلطة المكلفة بالرقابة أو السلطة الوصية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف والغاية المرجوة من وراء هذه المخالفة هي تبجيل ومحاباة

أحد المتنافسين على غيره، كتعمد زيادة تنقيط العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير مستحقة[42].

كما يشترط أيضا لتحقق عنصر الغرض أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات الغير مبررة وليس الجاني، وإلا عدّ الفعل رشوة، وهي جريمة قائمة بحد ذاتها في مجال الصفقات العمومية، وهذا ما نستشفه صراحة من صريح نص المادة 26 فقرة 1 بقولها: "....كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر ...." [43].

ولعل الغاية التي تكمن من وراء اشتراط المشرع الجزائري تحقق الغرض من السلوك الاجرامي والمتمثل أساسا في منح الغير امتيازات غير مبررة لاكتمال عناصر الركن المادي المتطلب لقيام هذه الجريمة يكمن في ضمان مبدأ المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة أو العقد، وإرساء مبدأ الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية، وهذه المبادئ عموما هي التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية سواء في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [44]أو في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[45].

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية

جريمة المحاباة في الصفقات العمومية هي جريمة عمديه تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بأن هذا الفعل مجرماً قانوناً، واتجاه إرادته إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية،[46] كما تتطلب هذه الجريمة لقيامها إلى جانب القصد الجنائي العام توافر القصد الجنائي الخاص والذي يتمثل في منح امتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة،[47] وهنا يتعين على القاضي وجوبا إقامة الدليل على توافر القصد الجنائي موضوع الإتهام، وكذا تبيان مدى علاقة الأفعال المرتكبة بالنية الجرمية للمتهم[48].

كما لا يؤخذ بالباعث من ارتكاب هذه الجريمة حتى ولو كان من منح الامتيازات الغير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية[49].

المبحث الثاني

العقاب على جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

لم يكتفي المشرع الجزائري بتحديد الأركان المتطلبة لقيام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، وانما اهتم أيضا بتحديد العقوبات التي تطال من تثبت مسؤوليتهم بارتكابها من أشخاص طبيعية ومعنوية.

وبالرجوع الى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجده اقر لمرتكبي هذه الجريمة من أشخاص طبيعية عقوبة أصلية وأخرى تكميلية، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فأحالنا بالنسبة للعقوبات المتعلقة بها على الأحكام الواردة في قانون العقوبات.

فضلا عن ذلك ونظرا لخصوصية جرائم الفساد ككل بما فيها جريمة المحاباة في الصفقات العمومية كونها تمس قطاع من أهم القطاعات الاستراتيجية في الدولة ألا وهو قطاع الصفقات العمومية،

وأن مرتكب الجريمة فيها موظفا عموميا، تبنى المشرع الجزائري بعض الأحكام الخاصة فيما يتعلق بالعقوبة تختلف عن تلك الواردة في قانون العقوبات.

المطلب الأول: العقوبة المقررة لمرتكب جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

لقد رصد المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون العقوبات لمرتكبي جريمة المحاباة في الصفقات العمومية من أشخاص طبيعية ومعنوية مجموعة من العقوبات الأصلية والتكميلية كالتالي:

أولاً- العقوبة الأصلية المقررة لمرتكب جريمة المحاباة في الصفقات العمومية:

تتجلى العقوبة الأصلية المقررة لمرتكبي جريمة المحاباة في الصفقات العمومية من أشخاص طبيعية ومعنوية فيما يلي:

1- العقوبات الأصلية المقررة على الشخص الطبيعي:

أقر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 26 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لمرتكب جريمة المحاباة في الصفقات العمومية عقوبة أصلية سالبة للحرية والمتمثلة في الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وأخرى مالية والمتمثلة في الغرامة التي تتراوح بين 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.[50]

2- العقوبات الأصلية المقررة على الشخص المعنوي:

بناء على الاحالة الصريحة للمشرع الجزائري بخصوص العقوبة المقررة للشخص المعنوي في كل جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة في الصفقات العمومية على القواعد العامة الواردة في قانون العقوبات[51]، وبالرجوع الى نص المادة 18[52] من هذا الأخير نجدها قد رصدت للشخص المعنوي عقوبة أصلية وحيدة والمتمثلة في الغرامة المالية التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

وطالما أن عقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي -وفقا لما سبق ذكره- تم تحديدها من قبل المشرع الجزائري على النحو التالي: من 200.000 إلى 1.000.000 وبتطبيق القاعدة السابقة الذكر فإن العقوبة الأصلية للشخص المعنوي المتهم بارتكابه لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية هي الغرامة 1.000.000دج إلى 5.000.000دج.

ثانياً- العقوبات التكميلية المقررة لمرتكب جريمة المحاباة في الصفقات العمومية:

بالرجوع الى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نلاحظ أن المشرع الجزائري اكتفى فقط بالنص بموجب المادة 51 و55 منه على عقوبتين تكميليتين فقط، والمتمثلتين في مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وإبطال كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو تراخيص متحصل عليها من ارتكاب احد جرائم الفساد، أما فيما يتعلق بباقي العقوبات التكميلية التي يمكن أن تطبقها الجهات القضائية على مرتكب جريمة المحاباة في الصفقات العمومية سواء أكان شخص طبيعياً أو معنوياً فأحالنا بخصوصها على قانون العقوبات وذلك بموجب نص المادة 50 والتي جاء فيها: "في حالة الادانة بجريمة أو أكثر من الجرائم

المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات".

أ- العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات:

نميز بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة لمرتكب جريمة المحاباة في الصفقات العمومية بين تلك المطبقة على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي:

1- العقوبات التكميلية المقررة على الشخص الطبيعي:

بالرجوع الى قانون العقوبات و تحديداً لنص المادة 09 منه يمكن حصر العقوبات التكميلية التي يمكن أن يحكم بها القاضي على الشخص الطبيعي مرتكب جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في : الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الاقامة، المنع من الاقامة، المصادرة الجزائية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، اغلاق المؤسسة، الاقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاءها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

2- العقوبات التكميلية المقررة على الشخص المعنوي:

يمكن للجهة القضائية المختصة أن تحكم على الشخص المعنوي في حال ثبوت ارتكابه للجريمة بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية [53]التالية : حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصيب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

ب- العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته :

نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على عقوبتين تكميليتين يمكن للجهة القضائية المختصة أن تطبقهما الى جانب العقوبات الأصلية السابقة الذكر :

1- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة :

عرف المشرع الجزائري المصادرة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنها: "التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية"[54]، وهو تعريف يختلف عن ما ورد في نص المادة 15 من قانون العقوبات التي وسعت من محل المصادرة ليشمل ما يعادل قيمة المال أو مجموعة الأموال عند الاقتضاء اضافة الى تحديده قائمة بالأشياء الغير قابلة للمصادرة.

وبالرجوع الى نص المادة 51 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نلاحظ أن هذا الأخير قد ألزم الجهات القضائية المختصة و هذا ما نستشفه من عبارة " ....تأمر الجهة القضائية ...."

الواردة في النص بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة[55]، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية[56].

وما تجدر الاشارة اليه هنا أنه كان أولى بالمشرع أن يوحد المصطلحات فبينما عرف المصادرة ضمن نص المادة 2 "ط" من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنها تجريد دائم من "الممتلكات" وخصص الفقرة "و" من نفس المادة لتحديد مفهوم الممتلكات استعمل في نص المادة 51 فقرة "2" بالنسبة لمحل المصادرة المصطلحات التالية " العائدات و الأموال الغير مشروعة" و هي مصطلحات ضيقة بالمقارنة مع مصطلح الممتلكات.

2- إبطال العقود أو الصفقات أو البراءات أو الامتيازات أو الترخيص :

رغم أن المشرع الجزائري تناول مسألة إبطال العقود أو الصفقات أو البراءات أو الامتيازات أو الترخيص ضمن نص المادة 55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحت عنوان آثار الفساد الا أننا يمكن أن نصنفها ضمن قائمة العقوبات التكميلية[57] التي يمكن أن يحكم بها القاضي على مرتكب جريمة المحاباة في الصفقات العمومية.

حيث أن تمكين الجهات القضائية الجزائية من إبطال كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب واحدة من جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة في الصفقات العمومية يعد حكماً جديداً لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري، لأن الأصل أن الإبطال من اختصاص الجهات القضائية المدنية وليس من اختصاص الجهات القضائية الجزائية.

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بالعقوبة المتعلقة بجريمة المحاباة في الصفقات العمومية

نظرا للخصوصية التي تتميز بها جرائم الفساد ككل بما فيها جريمة المحاباة في الصفقات العمومية عن باقي الجرائم الواردة في قانون العقوبات أفرد لها المشرع الجزائري بعض الأحكام الخاصة المتعلقة بالعقوبة و التي سوف نتناولها تبعا من خلال ما يلي :

أولا- الظروف المؤثرة في العقوبة : و يتعلق الأمر بالظروف المشددة للعقوبة، والأعذار المعفية والمخففة من العقوبة :

أ- الظروف المشددة: وفقا لصريح نص المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تشدد العقوبة السالبة للحرية لمرتكب جريمة المحاباة في الصفقات العمومية لتصبح الحبس من عشر سنوات الى عشرين سنة، مع الاحتفاظ بنفس مقدار العقوبة المالية المتمثلة في الغرامة في حال ما إذا كان مرتكب هذه الجريمة : قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية ، أو موظف أمانة ضبط.

ب- الأعذار المعفية و المخففة من العقوبة

1- الأعذار المعفية من العقوبة : يستفيد مرتكب جريمة المحاباة في الصفقات العمومية أو أي شخص ساهم في ارتكابها من الأعذار المعفية من العقوبة في حالة ما إذا قام قبل مباشرة اجراءات المتابعة

بإبلاغ كل من السلطات الادارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن هذه الجريمة، وساعد على معرفة الظالعين في ارتكابها.[58]

2- الأعذار المخففة من العقوبة : وفقا لصريح نص المادة 49 فقرة 3 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تخفض عقوبة كل من ارتكب جريمة محاباة في الصفقات العمومية أو شارك في ارتكابها الى النصف في حال ما إذا قام بعد مباشرة اجراءات المتابعة بمساعدة الجهات المختصة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

ثانيا : تقادم العقوبة المتعلقة بجريمة المحاباة في الصفقات العمومية

وفقا لنص المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا تخضع الدعوى العمومية ولا العقوبة المتعلقة بجرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة في الصفقات العمومية للتقادم في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام العامة الواردة في قانون الاجراءات الجزائية[59]، أي تتقادم الدعوى العمومية باعتبارها جنحة بمرور ثلاثة سنوات كاملة، أما العقوبة فتتقادم بعد مضي 5 سنوات كاملة من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم القاضي بالعقوبة نهائيا [60]،غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على الخمس سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة[61] .

ثالثا : العقوبة على المشاركة والشروع في جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

نظم المشرع الجزائري حكم المشاركة والشروع في جرائم الفساد عموما ومنها جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، بموجب نص المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي أحالتنا فيما يتعلق بالمشاركة على الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات، وبالرجوع الى نص المادة 44 من هذا الأخير نجدها تنص صراحة على معاقبة الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة.

أما فيما يتعلق بالشروع فقد نصت هذه الأخيرة على حكم عام مفاده المعاقبة على الشروع بنفس عقوبة الجريمة نفسها.

وتجدر الإشارة إلى أن التعديل الذي أدخله المشرع على نص المادة 26 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون رقم 11-15 والذي بمقتضاه تم استبدال عبارة "بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير" بعبارة منح الغير امتيازا غير مبرر "الغرض منه هو تمييز الجريمة التامة المعاقب عليها بموجب المادة 26 فقرة 01 عن المحاولة والشروع المنصوص والمعاقب عليه وفقا للمادة 52 من نفس القانون أعلاه، ووفقا لذلك لا تقوم هذه الجريمة بمجرد اتجاه نية الجاني إلى منح الامتيازات غير مبررة للغير، بل يجب أن يتم منحها فعلا للغير، أي أن يستفيد منها ويتحصل عليها على أرض الواقع وتدخل حيازته.[62]

الخاتمة:

بعد الانتهاء من هذه الورقة البحثية التي تناولنا من خلالها واحدة من أبرز جرائم الصفقات العمومية و أكثرها انتشارا و هذا ما نلمسه من خلال اهتمام المشرع الجزائري بها و تدخله من خلال القانون 15/11 لتعديل وسد القصور الذي كان يكتنف نص المادة 26 فقرة 1 التي تناولتها، خلصنا الى النتائج التالية:

-جريمة المحاباة في الصفقات العمومية من جرائم ذوي الصفة، حيث تفترض لقيامها أن يتمتع الجاني بصفة موظف عمومي بمفهوم نص المادة 2 "ب" من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فضلا عن ذلك وجب أن يكون مختصا قانونا بإبرام العقود والصفقات العمومية باسم ولحساب الدولة والهيئات والمؤسسات العمومية بمختلف أنوعها.

-يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بقيام الجاني بأحد العمليات التالية: إبرام أو تأشير أي عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق على نحو مخالف للتشريعات والتنظيمات المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات بغرض إفادة ومنح الغير امتيازات غير مبررة.

-جريمة المحاباة في الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بأن هذا الفعل مجرم قانوناً، واتجاه إرادته إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية،(63) و القصد الجنائي الخاص والذي يتمثل في منح امتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة.

-جريمة المحاباة في الصفقات العمومية عبارة عن جنحة مشددة ذات طبيعة خاصة رصد المشرع الجزائري لمرتكبها سواء أكانوا اشخاصاً طبيعيين أو معنويين مجموعة من العقوبات الأصلية و التكميلية، اضافة الى تبنيه احكاماً خاصةً فيما يتعلق بها.

في الختام نستطيع القول أن المشرع الجزائري وفق الى حد كبير في ضبط الأركان المتطلبة لقيام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية واقرار العقوبات الرادعة لمرتكبها، خاصة بعد التعديل الذي ادخله على نص المادة 26 فقرة 1 بموجب القانون 15/11 و الذي بموجبه تم ضبط وتحديد السلوك الاجرامي المتطلب لقيام هذه الجريمة بدقة، وتمييز الجريمة التامة المعاقب عليها بموجب المادة 26 فقرة 01 عن المحاولة والشروع المنصوص والمعاقب عليه وفقا للمادة 52 من نفس القانون وذلك باستبدال عبارة "بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير" بعبارة منح الغير امتيازا غير مبرر.

إلا أنه وعلى الرغم من الإيجابيات التي جاء بها هذا التعديل خاصة بخصوص توضيح السلوك المتطلب لقيام هذه الجريمة الا أنه ضيق من مجال التجريم وتطبيق هذا النص بحيث جعله محصورا فقط في المخالفات التي تطال الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات.

الهوامش:

[(1)] يمكن تعريف جريمة المحاباة عموما " تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة. " أنظر في ذلك: زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012/2011، ص 59.

[(2)] المادة 26 فقرة 1 من قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

[(3)] حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة،2013/2012، ص 111.

[(4)] محمد علي سويلم، السياسة الجنائية لمكافحة الفساد (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، مصر،2015، ص91.

[(5)] لا يمكن أن يكون رئيس الجمهورية محلا للمساءلة الجزائية عن أي جريمة من جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة في الصفقات العمومية التي يمكن ان يرتكبها اثناء مباشرة أعماله الوظيفية، حيث يمكن مساءلته وفقا للمادة 158 من الدستور عن الأفعال التي يمكن وصفها " بالخيانة العظمى أمام المحكمة العليا للدولة. أنظر في ذلك: حاحة عبد العالي ،المرجع السابق، ص 60.

[(6)] المرجع نفسه، ص 60.

[(7)] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2003، ص 06 وما بعدها.

[(8)] يراد بالأعوان المتعاقدون فئة الأشخاص الذين تربطهم بالإدارة علاقة ذات طبيعة عقدية وليست تنظيمية، وقد تناول المشرع الجزائري هذه العلاقة ضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان " الأنظمة القانونية الأخرى للعمل"، حيث لا يكتسب القائمون بهده الوظائف صفة الموظفين العموميين كما لا يكون لهم الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العامة.

[(9)] ويراد بهم الأشخاص الذين يحملون جنسية الدولة أو الأجانب الذين يعينون بصفة مؤقتة ولمدة محددة ليقوموا بعمل مؤقت.

[(10)] القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية، عدد 57، الجمهورية الجزائرية، صادرة في 08 سبتمبر 2004، ص13.

[(11)] يستبعد من نطاق تطبيق مفهوم تولي وظيفة العامل البسيط مهما كانت كفاءته و مستواه العلمي و الثقافي ، أنظر في ذلك حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 67.

[(12)] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص30.

[(13)] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 11.

[(14)] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 465.

[(15)] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 30.

[(16)] نص المادة 2 ب "3" من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل والمتمم..

[(17)] هنان مليكة، جرائم الفساد، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2010، ص49.

[(18)] المادة 3 فقرة 2 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الجمهورية الجزائرية جريدة رسمية عدد 46، صادرة في 16جويلية 2006.

[(19)] الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فيفري 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية عدد 12، صادرة في 01 مارس 2006، ص 90.

[(20)] القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية عدد 14، صادرة في 08 مارس 2006، ص 15.

[(21)] - القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 14، صادرة في 08 مارس 2006، ص 21.

[(22)] القانون رقم 16-07المؤرخ في 03 أوت 2016، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 46،صادرة في03 أوت 2016، ص 05.

[(23)] الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11 مارس 1995، المتضمن تنظيم مهنة المترجم-الترجمان الرسمي-، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية عدد17، صادرة في 25 مارس 1995، ص 25.

[(24)] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 20.

[25] حاحة عبد العالي ، ص 111.

[26] يراد بالعقد في المادة 26 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة، أو مع شخص طبيعي بدون اللجوء إلى استعمال امتيازات السلطة العامة كما هو محدّد في القانون الإداري مثل: العقد الذي تبرمه الإدارة مع مصلح عجلات السيارة، أو مع الميكانيكي من أجل تصليح السيارات التابعة لها، أنظر في ذلك: محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دون طبعة، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 05. وأيضا: نبيلة رزاقي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، العدد السابع، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة لبليدة 2، ص 135.

[27] وتأخذ نفس مفهوم العقد، غير أنه عمليا يطلق مصطلح اتفاقية على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها، مع شخص آخر معنوي أو طبيعي خاص أو عام والمتعلق بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ صفقة. أنظر في ذلك زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 37.

[28] تعرف المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية عدد 50، صادرة في 20 سبتمبر2015 الصفقة بأنها: " 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".

[29] ويقصد بالملحق وفقا لصريح نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر: "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة "

[30] أنظر المادة 26 فقرة 1 من قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

[31] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص70.

[32] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص144.

[33] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص70.

[34] تخضع الصفقات العمومية لنوعين من الرقابة رقابة داخلية تضطلع بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ولجان رقابة خارجية والمتمثلة أساسا في اللجان الجهوية والقطاعية والولائية والبلدية للصفقات العمومية فضلا عن اللجان التابعة للمصلحة المتعاقدة. أنظر في ذلك المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية عدد 50، صادرة في 20 سبتمبر2015.

ولمزيد من التفصيل حول الرقابة على الصفقات العمومية راجع:

- تقية توفيق، طيبي سعاد، الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، العدد الاول، المجلد الخامس، جامعة خميس مليانة، أفريل2018، ص290.

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، 2011، ص 250.

[35] نصت المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية عدد 50، صادرة في 20 سبتمبر2015.على انه: "لا تصح الصفقة ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة والمنصوص عليها أدناه: "مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية..."

[36] عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة،2004، ص90.

[37] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص64 إلى 67.

[38] المادة 26 فقرة 1 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل والمتمم.

[39] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص90 .

[40] تنص المادة 26 فقرة 1 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته قبل تعديلها بموجب القانون 15/11 على ما يلي : " ....1- كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض اعطاء امتيازات غير مبررة للغير".

[41] حاحة عبد العالي ، المرجع السابق ص 115.

[42] زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص67.
[43] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص120.
[44] تنص المادّة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية عدد 50، صادرة في 20 سبتمبر2015على ما يلي: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".
[45] أنظر المادة 09 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.
[46] وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013 ، ص35.
[47] جباري عبد الحميد، "قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، العدد 15، مجلة الفكر البرلماني، فبراير2007، ص106.
[48] رمسيس بهنام، قانون العقوبات، -جرائم القسم الخاص- الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص924.
[49] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 121.
[50] تنص المادة 26 فقرة 1 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم. على ما يلي:" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج........."
[51] المادة 53 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.
[52] تنص المادة 18 مكرر من القانون رقم 06-23 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات على ما يلي: " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:1- الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى 5 مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة."
[53] المادة 18 مكرر 02 فقرة 02 من القانون رقم 06-23 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات.
[54] المادة 2 "ط" من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.
[55] خالدي شريفة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 15،جامعة تبسة،2018،ص128.
لمزيد من التفصيل راجع: عبد الغاني حسونة، الكاهنة زواوي، الأحكام القانونية لجريمة اختلاس المال العام، العدد الخامس، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ديسمبر 2009، ص 219.
[56] بخصوص مفهوم الغير حسن النية راجع المادة 15 مكرر 02 من القانون رقم 06-23 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات.
[57] هناك من اعتبر أن عملية إبطال كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب واحدة من جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة في الصفقات العمومية تعد من قبيل الجزاءات المدنية. أنظر في ذلك خالدي شريفة، المرجع السابق ص 128.
[58] المادة 49 فقرة 2 من قانون رقم 01/06 الوقاية من الفساد ومكافحته.
[59] المادة 54 فقرة 1 من قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.
[60] المادة 08 من الأمر 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
[61] المادة 614 من المرجع نفسه.
[62] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص118.
[63] وسيلة بن بشير، المرجع السابق، ص35.