الأشخاص الخاضعة للعقوبة الجنائية في الصفقات العمومية

Persons subject to criminal punishment in public transactions

غانية مبروكة♦
جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس/ الجزائر
ghaniam17@yahoo.com

سدار يعقوب مليكة
جامعة تيارت/ الجزائر
malika.seddaryaakoub@univ-tiaret.dz

تاريخ الإرسال: 2018/10/21 تاريخ القبول: 2020/06/17 تاريخ النشر: 2021/06/29

الملخص :

حرصت معظم التّشريعات الجنائية على تقرير نظام عقابي خاص لمواجهة جرائم الفساد في الصفقات العمومية ، وفقا للظروف الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية المعاصرة لها في كل دولة ، و هناك من التّشريعات ما أفرد تشريعا خاصا بالفساد تضمّن النص على جرائم الصفقات العمومية و العقوبات المقرّرة لها. و مما لا شك فيه أنّ العقوبة الجزائية في الصفقات العمومية لا تطبق إلاّ على شخص حقّق بسلوكه كل أركان الجريمة ، هذا الشخص الذي يقوم بالفعل المجرّم نستخرجه من نص التّجريم و العقاب نفسه

الكلمات المفتاحية :صفقة – موظف عمومي – مقاول

Summary:

Most criminal laws have ensured the establishment of a special sanctions system to deal with crimes of corruption in public procurement. public procurement in accordance with the contemporary economic, political and social conditions of each country. There are laws which are distinguished by special laws for acts of corruption comprising texts dedicated to public procurement crimes as well as the sanctions reserved for them. Undoubtedly, the penal sanction in the public markets applies only to the person who committed through his behavior the bases of the crime. This person who commits the criminal act is extracted from the text which criminalizes and punishes him at the same time.

Keywords: Deal - Public Servant - Contractor

مقدمة:

قديما تحدّث ابن خلدون في مقدّمته الشهيرة عن " الجاه المفيد للمال " و كأنّه يقرأ واقعنا المعاصر . إذ يرى ابن خلدون أن المال تابعٌ للجاه و السلطة ، و ليس العكس ، كما حدث في بعض البلدان الغربية أثناء

♦ المؤلف المرسل

عملية التطور الرأسمالي . و إذا كان البعض يكوّنون الثّروات ، و يحقّقون التّراكم المالي من خلال التّجارة ، فقد أشار ابن خلدون إلى الأحوال الكثيرة التي تختلط فيها التّجارة بالإمارة ، إذ يكتسب البعض من خلال المنصب و النفوذ الإداري ، أوضاعا تسمح لهم بالحصول على المغانم المالية و تكوين الثّروات السّريعة ، و عندما تضيع الحدود الفاصلة بين المال العام و المال الخاص و يتم الخلط المتعمّد بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة تنهار كل الضّوابط التي تحمي مسيرة المجتمع من الفساد ، و تتآكل كل القيم و المثل التي تعلي من شأن الصالح العام، و هذا ما يشهده قطاع الصفقات العمومية في واقعنا المعاصر، إذ أصبح الفساد فيه أشبه بنمط حياة في كل المجتمعات ، فجاز الحديث عن ثقافة الفساد إذ بات يتحكّم في سلوك النّاس والعلاقات بينهم ، و كذلك الحديث عن مجتمع الفساد إذ أخذ يتغلغل في بنيته و نسيجه ، فتحوّل كل من الوظيفة العامة و المال العام من أداة لخدمة المجتمع إلى سلعة يتاجرون بها و يستثمرون سلطاتها لتحقيق أغراضهم الخاصّة ومصالحهم الشّخصية ، بل و مصالح ذويهم من الأقارب والأصدقاء على حساب المصلحة العامّة ، مما يؤدي إلى تجريد البعض من حقوقهم و تكديسها ومضاعفتها لدى البعض الآخر نتيجة لسلوك أفراد معينين .

تبعا لذلك فقد حرصت معظم التّشريعات الجنائية على تقرير نظام عقابي خاص لمواجهة جرائم الفساد في الصفقات العمومية ، وفقا للظروف الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية المعاصرة لها في كل دولة ، و هناك من التّشريعات ما أفرد تشريعا خاصا بالفساد تضمّن النص على جرائم الصفقات العمومية و العقوبات المقرّرة لها.

و مما لا شك فيه أنّ العقوبة الجزائية في الصفقات العمومية لا تطبق إلاّ على شخص حقّق بسلوكه كل أركان الجريمة ، هذا الشخص الذي يقوم بالفعل المجرّم نستخرجه من نص التّجريم و العقاب نفسه ، **فمن هي الأشخاص الخاضعة للعقوبة الجزائية المقررة لجرائم الصفقات العمومية ؟.**

أولا: الموظف العمومي

عرّف المشرّع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الموظف العمومي ، و قد توسّع في ذلك نظرا لما جاء به القانون الإداري ليدرج كل الفئات التي تتمتّع بصفة الموظف العمومي ، بالإضافة إلى فئات اعتبرها في حكم الموظفين العموميين و هم ليسوا كذلك طبقا لما هو معمول به في القانون الإداري ، و لعلّ السبب في ذلك يعود لرغبة المشرّع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه الاتّجار بالوظيفة و التلاعب بالمال العام .

عرّفت المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في الفقرة ب الموظف العمومي أنّه :

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

2-كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا ، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أيّة مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها ، أو أيّة مؤسسة أخرى تقدّم خدمة عمومية.

3-كل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي و من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

و هو نفس التّعريف الذي ورد في المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر سنة 2003 [1].

إذن فمصطلح الموظف العمومي كما جاء في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته يشمل أربع فئات وهي :

1- ذوو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية.
2- ذوو الوكالة النيابية.
3- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية ذات رأس المال المختلط.
4- من في حكم الموظف العمومي .

1 -ذوو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية [2]

أ/ الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا

و يقصد به :

أ- رئيس الجمهورية الذي جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية ، و هو منتخب .

ب - الوزير الأول و هو المنصب الذي حلّ محل منصب رئيس الحكومة [3] .

ج - أعضاء الحكومة، بغض النظر عن إجراءات المتابعة المنصوص عليها في المادة 158 من دستور 1996.

ب/ الشخص الذي يشغل منصبا إداريا

يقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائم أو مؤقت في وظيفته مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته و ينطبق هذا التعريف على فئتين :

- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة : يقصد بهم الموظفون بالمفهوم التقليدي كما عرّفهم القانون رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في المادة الرابعة منه ، حيث ينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات و الإدارات العمومية والتي يقصد بها

---

[1] - مختار شبيلي ، الإجرام الاقتصادي و المالي الدّولي و سبل مكافحته ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 190 .

[2] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الحادية عشر، الجزائر ، 2011 ، ص ص 11 - 17 .

[3] المرسوم الرئاسي رقم 08 – 365 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن تعيين الوزير الأول ، ج .ر عدد 64 المؤرخة في 17 نوفمبر 2008 ، ص 08 .

حسب الفقرة الثانية من المادة 2 من القانون المذكور المؤسسات العمومية و الإدارات المركزية في الدولة و المصالح غير الممركزة التابعة لها ، والجماعات الإقليمية ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي والمهني ، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي ، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون (القانون الأساسي العام للوظيفة).

- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة: يقصد بهم عمال الإدارات و المؤسسات العمومية الذين لا تتوفّر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري كالأعوان المتعاقدين و المؤقتين.

ج/ الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا

يقصد به القاضي كما عرّفه القانون رقم 04-11 المؤرخ في 06- 09-2004 المتضمّن القانون الأساسي للقضاء ، ويتكون من فئتين :

- القضاة التابعون لنظام القضاء العادي ، و يشمل قضاة الحكم و النيابة للمحكمة العليا و المجالس القضائية و المحاكم و كذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل .

- القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري ، و يتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة و المحاكم الإدارية ، سواء كانوا في الحكم أو في النيابة العامة .

و لا يشغل منصبا قضائيا قضاة مجلس المحاسبة سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين ، ولا أعضاء المجلس الدستوري ، و لا أعضاء مجلس المنافسة [1] .

2 - ذوو الوكالة النيابية

يتعلّق الأمر بالشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا أو المنتخب في المجالس الشعبية المحلية .

أ- الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا: يقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه ، المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة ، سواء كان منتخبا أو معينا.

ب - المنتخب في المجالس الشعبية المحلية البلدية والولائية بما فيهم الرئيس [2] .

3- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط

يتعلّق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأس المال المختلط أو في المؤسسات التي تقدّم خدمة عمومية [3] ، و الذين يتمتّعون بقسط من المسؤولية ، أي أن

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 18 .

[2] - وناس جمال ، التأصيل النظري لجرائم الفساد و آليات المعالجة ، تقرير الدفاع عن بحث إجازة التخرج ، المدرسة العليا للدرك الوطني بيسر- ، قسم التعليم العالي ، دورة القيادة و الأركان ، يسر يوم 20 ماي 2010 ص 25 .

[3] - شنة زواوي ، الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية – جنحة المحاباة نموذجا - الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية ، جامعة جيلالي اليابس ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سيدي بلعباس ، يومي 24 -25 أفريل 2013، ص 134 .

تسند للجاني مهمة معينة أو مسؤولية من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة أو يتولى وكاله مثل أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة [1] .

4 - من في حكم الموظف

يقصد بهذه الفئة كل شخص أخر معرّف بأنّه موظف عمومي أو في حكمه طبقا للتّشريع و التّنظيم المعمول بهما ، و ينطبق هذا المفهوم على المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني و الضباط العموميين .

فأمّا المستخدمون العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني فقد استثنتهم المادة 2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من مجال تطبيقه ، و يحكمهم الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فبراير2006 المتضمّن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

و أمّا الضباط العموميين فإن تعريف الموظف العمومي كما ورد في الفقرتين 1 و2 من قانون مكافحة الفساد لا يشملهم كما لا ينطبق عليهم تعريف الموظف كما ورد في القانون الأساسي للوظيفة العامة و مع ذلك فإنّهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية و يحصّلون الحقوق و الرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي[2] ، و يتعلّق الأمر أساسا بـ :

- **الموثقين:** المادة 03من القانون 06-02 المؤرخ في 20 -02- 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
- **المحضرين القضائيين:** المادة 04 من القانون 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمّن تنظيم مهنة المحضر.
- **محافظي البيع بالمزايدة:** المادة 05 من الأمر96-02 المؤرخ في 10-01-1996 المتضمّن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة.
- **المترجمين الرسميين:** المادة 04 من الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11-03- 1995 المتضمّن تنظيم مهنة المترجم.

بالنسبة **للتّشريع المصري** فقد جاء القانون رقم 63 لسنة 1975 ليتوسّع في مدلول الموظف العام و ذلك باستحداثه نص المادة 119 مكرر عقوبات ، إذ أنّه لم يقف عند التعريف الضيق للموظف العام الذي ورد رقم 58 لسنة 1971 ، أو عند التعريف الذي وضعته المحكمة الإدارية العليا للموظف العام بأنّه " الشخص الذي يعيّن بصفة مستمرة غير عارضة ، للمساهمة في خدمة مرفق عام تديره الحكومة المركزية أو السلطات الإدارية اللاّمركزية بالطريق المباشر " ، ولكن اتّجه إلى التّوسع في مدلول الموظف العام في نطاق تطبيق أحكام الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات حيث حدّدت المادة 119 مكرر من ق.ع.مص بالإضافة إلى الموظف العام بالمعنى الضيق كل من اعتُبر موظف عام في نطاق تطبيق أحكام الباب المذكور ، و يستوي في ذلك أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بدون أجر [3] .

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 21 .

[2] - وناس جمال ، التأصيل النظري لجرائم الفساد و آليات المعالجة ، مرجع سابق ، ص 25 .

[3] - محمد أحمد الجنزوري ، جريمة التربح في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء ، دون طبعة ، دون دار النشر، القاهرة – مصر ، 2011، ص 12 .

كانت نظرة قانون العقوبات أكثر شمولا و أكثر اتساعا ، إذ أنّه عند حمايته للوظيفة العامة لا يستهدف حماية الوظيفة العامة فقط ، و إنّما حماية ثقة الناس في عدالة الدولة و شرعية أعمالها وحيدتها . و نتيجة لهذه النظرة الشمولية لتعريف الموظف العام لم يهتم قانون العقوبات بالعيوب التي قد تلحق بصفة الموظف العام حال علاقته الإدارية بالدولة طالما أنّها لا تجرده في نظر جمهور الناس من صفته كموظف عمومي يعمل باسم الدولة و لحسابها. إذ أنّ نظرة قانون العقوبات المصري للموظف العام تقوم على الاهتمام بالعلاقة التي تنشأ بين الدولة و بين الناس عن طريق وسيط هذه العلاقة ، أي الموظف العام حتى و لو كان تعيين هذا الموظف قد صدر بإجراءات باطلة أو غير صحيحة طالما أنّه قد صدر قرارا بتعيينه و مارس سلطات الوظيفة و اختصاصاتها و ظهر أمام جمهور الناس بهذه الصفة [1] .

لذلك أدخل **المشرّع المصري** في المادة 119 مكرر عقوبات بعض الفئات لا يعتبروا موظفين من وجهة نظر القانون الإداري ، و من هؤلاء أعضاء ورؤساء مجالس الإدارة و المديرين و سائر العاملين بالشركات التي اعتُبرت أموالها أموالا عامة . كذلك فإنّ المشرّع الجنائي في هذه المادة مدّد صفة الموظف العام لتشمل المكلّف بأداء خدمة عامة ، و كل شخص يعمل في وظيفة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر . و بهذا توسّع المدلول حتى تنبسط الحماية الجنائية للمال العام على كل من يتمتع بقسط من السلطة العامة ، و لو لم يدخل في المدلول الضيق للموظف العام [2] .

يشترط في كل الأحوال أن تكون صفة الوظيفة العامة قائمة لم تنزل عن الجاني وقت ارتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية ، فاستمرار الجاني في مباشرة أعمال وظيفته بالفعل بعد انتهاء عمله لا يدرجه في عداد المكلفين بخدمة عامة ما لم يثبت أنّه كلّف بالعمل ممّن يملك هذا التكليف ، إذ لا يكفي أن يكون الشخص قد ندب نفسه للقيام بعمل من الأعمال العامة ، إلاّ أنّه يمكن مساءلة هذا الموظف الذي انتهت خدمته عن جرائم الصفقات العمومية إذا توافر فيه شروط نظرية الموظف الفعلي ، كذلك يجب على المحكمة أن تستظهر صفة الجاني كموظف عام و إلاّ كان حكمها معيبا بالقصور في التسبيب [3] .

يمكن تعريف الموظف العام في إطار المدلول الجنائي الوارد في الباب الرابع من الكتاب الثاني لقانون العقوبات بأنّه "كل شخص يصدر قرارا من السلطة العامة المختصة بتعيينه أو تكليفه بالعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة أو إحدى الجهات التي اعتُبرت أموالها أموالا عامة ، و سواء كان هذا العمل دائم أو مؤقت بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبرا شرط أن يباشر هذا الشخص نشاطه الوظيفي في مواجهة الأفراد تحت هذا المسمى الوظيفي أي يعمل باسم الجهة التي ينتسب إليها [4] .

---

[1] - محمد أحمد الجنزوري ، جريمة الترخ في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء، مرجع سابق ، ص 57 .

[2] - محمد أحمد الجنزوري ، جريمة الترخ في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء، مرجع سابق ، ص 58 .

[3] - محمد أحمد الجنزوري ، جريمة الترخ في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء، مرجع سابق ، ص59 .

[4] - المادة 119 مكرر من قانون العقوبات المصري .

أما **التشريعات الفرنسية** لم تعط تعريفا محددا للموظف العام ، إنّما اكتفت بتحديد الأشخاص الذين تسرى عليهم أحكام تلك التشريعات، فقد تبيّن من نظام الموظفين الصادر بالأمر رقم 59/244 المؤرخ في 4-2- 1959 الذي حل محل قانون 19أكتوبر1946 ، والقانون الخاص بحقوق والتزامات الموظفين رقم 634 الصادر في 13 يوليو 1983 أن المشرّع الفرنسي يطبق أحكامه على من تتوافر فيهم الشروط الآتية :

- الوظيفة الدائمة .
- الخدمة في مرفق إداري عام .

وبذلك فهو يخرج من نطاق الخضوع لأحكام الوظيفة العامة موظفو البرلمان ورجال القضاء ورجال الجيش والعاملون في مرافق ومنشآت عامة ذات طابع صناعي أو تجاري .

أمّا على صعيد الفقه والقضاء فقد عرّف الأستاذ "Hauriou" الموظفين العموميين بأنّهم : "كل الذين يعينون من قبل السلطة العامة تحت اسم موظفين أو مستخدمين أو عاملين أو مساعدي عاملين يشغلون وظيفة دائمة لمرفق عام تديره الدولة أو الإدارات العامة الأخرى" [1] .

وعرّفه دويز "Duez" ، وديبير "Debeyre" بأنّه : "كل شخص يساهم في إدارة مرفق عام يدار بالاستغلال المباشر من قبل الدولة ويوضع بصورة دائمة في وظيفة داخله في نطاق إداري منظم ".

قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنّ الموظف هو "كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة في الملاك وتكون في خدمة مرفق عام "، واشترط المجلس أن يكون المرفق العام إدارياً .

أمّا المرافق الصناعية والتجارية فقد فرّق فيها بين شاغلي الوظائف الإدارية والوظائف الأقل أهمية Subalterne واعتبر العاملين في النّوع الأول من الوظائف موظفين عامين ، أمّا الوظائف الأخرى فأخضعها للقانون الخاص وبرّر المجلس هذه التّفرقة بأنّ شاغلي وظائف المحاسبة والإدارة أكثر ارتباطاً بالمرفق العام [2] .

أمّا عن الموظف العام الخاضع للعقوبة الجزائية نتيجة ارتكابه إحدى جرائم الصفقات العمومية فقد نصّ المشرّع الفرنسي في قانون العقوبات على اعتبار فئات معينة موظفين عموميين و يكون تحديد هذه الفئات بناء على نظرة موضوعية للوظائف التي يقومون بها و ذلك بالنسبة لجميع الجرائم، و يلجأ أحيانا إلى إسباغ صفة الموظف العام على بعض الطوائف العاملين بالدولة في جرائم معينة كالرّشوة دون اعتبارهم كذلك في الأحكام الأخرى المتعلّقة بالوظيفة [3] ، و تتمثّل الفئات الخاضعة للعقوبة الجزائية نتيجة ارتكاب إحدى جرائم الصفقات العمومية في [4] :

---

[1] - ممدوح عبد المطلب ، الوظيفة العامة ، مركز بحوث الشرطة ، شعبة العدالة الجنائية ، الشارقة ، أفريل 2009 ، ص 6 ، (مقال منشور في الموقع الإلكتروني www.drmamdooh.com ، تم زيارة الموقع يوم 30 جانفي 2014 على الساعة 21:45) .

[2] - ممدوح عبد المطلب ، الوظيفة العامة ، مركز بحوث الشرطة ، شعبة العدالة الجنائية ، الشارقة ، أفريل 2009 ، ص 6 ، (مقال منشور في الموقع الإلكتروني www.drmamdooh.com ، تم زيارة الموقع يوم 30 جانفي 2014 على الساعة 21:45) ، ص 08 .

[3] - زينب أحمد عوين ، المدلول الجنائي للموظف العام في قانون العقوبات العراقي ، مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية ، العدد الأول،المجلد الرابع،جوان2011،ص31، (مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.iasj.net،تم زيارة الموقع يوم 2014/01/31 على الساعة12:09) .

[2]Nicolas Charrel , Marchés et délégations de service public , le risque pénal , le Moniteur , Paris , s.d.e , p26.

- الأشخاص ذوي السلطة العامة : و هم الأشخاص الذين يملكون سلطة صنع القرار والضّغط على الأفراد ، عن طريق ما يفوّض إليهم من سلطة عامة .

- الأشخاص المكلفون بخدمة عامة : و هم الأشخاص الذين تسند إليهم مهمة القيام بوظيفة عامة ، دائمة أو مؤقتة ، بصفة حرّة أو بطلب ، لحساب المصلحة العامة .

- الأشخاص المفوضون بوكالة انتخابية : و هم المسؤولون المنتخبون الممثلون في أعضاء المجالس الولائية و البلدية الذين يحملون صفة الشخص المسؤول عن الصفقة ، و أعضاء لجنة المناقصة ، و أعضاء لجنة فتح العروض ، و كل من يلعب دورا في اتخاذ القرار و يفشي معلومات امتيازية .

و بصفة عامة يخضع للعقوبة الجزائية كل شخص يملك سلطة عامة أو مسؤول مرفق عام أو مفوّض بوكالة انتخابية أو الممثل أو المدير في الدولة أو الجماعات المحلية الإقليمية أو المؤسسات العامة أو الشركات الوطنية ذات الاقتصاد المختلط المكلفة بخدمة المصلحة العامة،أو الشركات المحلية ذات الإقتصاد المختلط،أو من كل شخص يتصرف لحساب إحدى الشركات المشار إليها [1].

ثانيا : المتعامل الاقتصادي

يعاقب المتعامل الاقتصادي جزائيا عن جرائم الصفقات العمومية كفاعل أصلي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد و الخدمات أو آجال التسليم أو التموين [2] ، و يعاقب في باقي الجرائم بصفته شريك .

حدّد المشرّع الجزائري في المادة 26 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بعض أنواع المتعاملين الاقتصاديين نوجزهم فيما يلي :

1- التاجر

تنص المادة الأولى من القانون التجاري على أنّه:"يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتّخذه مهنة معتادة له ، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"[3] .

من خلال نص المادة نستنتج أنّ التّاجر قد يكون شخص طبيعي كما قد يكون شخص معنوي المهم أن يحترف التّجارة ، وعبارة "ما لم يقض القانون بخلاف ذلك" تفيد وجود استثناءات ،فالشّركات المنصوص عليها في

---

[1] - Art 432-14 : « …une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées....".

[2] - المادة 26 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

[3] - المادة01 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 و المتضمن القانون التجاري ، ج.ر عدد 11 المؤرخة في 09 فبراير سنة 2005 ، ص 08 .

المادة 544 ق.تج تعدّ تجارية بحسب الشكل مهما كان موضوعها وهي : شركة التضامن، التوصية ، المسؤولية المحدودة ، و شركة المساهمة [1].

أ - التاجر الشخص الطبيعي

يصعب إعطاء تعريف للتّاجر لارتباطه بفكرة العمل التجاري[2] .لذلك يعرّف بأنّه الشخص الذي تكون مهنته القيام بأعمال تجارية، و يعدّ الاحتراف شرط لازم لاكتساب صفة التاجر، إذ يتميّز به عن غيره ، ويكون بشكل رسمي،ظاهر وعلني [3].

و يعرّفه الفقه بأنّه:" الشخص الذي يقوم بالأعمال التجارية بطريقة منتظمة وعلى وجه الدوام والاستمرار باسمه و لحسابه الخاص قصد التعيش والكسب ". والاستمرار أحقّ من الاعتياد الذي يفيد فقط تكرار الأعمال التجارية في أوقات متقطعة " [4] .

ب- التاجر الشخص المعنوي

تشمل هذه الفئة الشركات حيث تكون هذه الأخيرة تجارية إمّا بشكلها حسب المادة 03 من ق.تج أو موضوعها حسب المادة 02 من نفس القانون.

تعدّ شركات التضامن و شركات التّوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة ، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها [5].

2- الصناعي

في لغة الاقتصاد يجب التّمييز بين التّجارة و الصّناعة ، فالتّجارة تستبعد الإنتاج وتدل على تداول وتوزيع الأموال فقط ، أما في لغة القانون لا زالت لكلمة التجارة معنى واسع ومن هنا يطبّق القانون التجاري في آن واحد على الصناعة و التجارة ، ولهذا فالصناعي يعتبر تاجرا و يخضع لنفس الأحكام القابلة للتطبيق على التاجر [6].

3- الحرفي

عرّفت المادة 05 من الأمر 01/96 الصناعة التقليدية و الحرف بأنّها:"كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي ويمارس بصفة رئيسية و دائمة، في شكل مستقر أو متنقل أو معرضي في أحد مجالات النشاطات الآتية [7]:

-الصناعة التقليدية ، والصناعة التقليدية الفنية .

---

[1] - المادة 544 من القانون التجاري .

[2] - سليمان بوذياب ، مبادئ القانون التجاري ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، 2003 ، ص115.

[3] - فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، النشر الثاني ، ابن خلدون ، وهران – الجزائر ، 2003 ، ص 164 و165.

[4] - فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري، مرجع سابق ، ص 168 .

[5] - المادة 544 من ق.تج .

[6] - فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص 04 .

[7] - المادتان 01 و05 من الأمر 01/96 المؤرخ في 1996/01/10، يحدّد القواعد التي تحكم الصّناعة التقليدية و الحرف، ج.رعدد3، المؤرخة في 14 يناير سنة 1996 ، ص03 .

- الصناعة التقليدية الحرفية للخدمات .

و حسب الكيفيات الآتية:

- إما فرادى .
- إما ضمن تعاونية للصناعة التقليدية والحرف.
- إما ضمن مقاولة للصناعة التقليدية والحرف .

أ- حرفي شخص طبيعي

حدّدته المادة 10و هو ثلاثة أنواع : حرفي ، حرفي معلم ، حرفي صانع.

- **حرفي :** هو كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يمارس نشاطا تقليديا كما هو محدد في المادة الخامسة من الأمر رقم 96 – 01 ، يثبت تأهيله و يتولّى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل و إدارة نشاطه و تسييره وتحمل مسؤوليته.

يجب أن يثبت تأهيلا مهني بتقديمه دبلوم أو شهادة تثبت تعلّم نشاط حرفي معين وممارسته بصورة فعلية منذ 3 سنوات متتالية على الأقل، أو شهادة تثبت ممارسة هذا النشاط بصفة عامل حرفي منذ 5سنوات على الأقل مع نجاحه في الامتحان التأهيلي الذي تنظمه غرفة الصناعة التقليدية و الحرف [1].

- **حرفي معلم:** هو كل حرفي مسجّل في سجل الصناعة التقليدية و الحرف ممتع بمهارة تقنية خاصة و تأهيل عال في حرفته وثقافته المهنية.

لإثبات هذه الصّفة يقدّم دبلوم يثبت مستوى عال من التأهيل تسلّمه إياه مؤسسة عمومية للتكوين أو مؤسسة تعتمدها الدولة ، أو شهادة ممارسة نشاط حرفي من مستوى عال تسلّمها إياه غرفة الصناعة التقليدية والحرف ، و يثبت الممارسة الفعلية لهذا النشاط الحرفي منذ 5 سنوات على الأقل .

- **حرفي صانع :** هو كل عامل أجير ذو تأهيل مهني مثبت بشهادة تمهين أو شهادة تثبت كفاءته المهنية في نشاط حرفي ، ويكون قد مارس هذا النّشاط بصورة فعلية خلال سنة واحدة على الأقل [2].

من مميّزات الحرفي أنّه عامل مستقّل مثل التاجر، يمارس المهنة باستقلال، ولكنّه لا يتمتّع بالصفة التجارية وبالتّالي لا يخضع لالتزامات التجار ولمقتضيات المهنة التجارية من تسجيل في السجل التجاري و مسك الدفاتر التجارية.

ب-الحرفي الشخص المعنوي

يتمثّل في التعاونية التقليدية والحرف و مقاولة الصناعة التقليدية والحرف ، و هي شركة أشخاص ذات طابع مدني ، و رأسمال غير قار، تقوم على حرّية انضمام أعضاءها الذين تتوفر فيهم شروط أهمّها تمتّعهم بصفة الحرفي.

[1] - فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، مرجع السابق ، ص 525 ، 526 .

[2] - فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري، مرجع سابق ،ص527.

تتمتّع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ، و يثبت إنشاءها بعقد موثق وتسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف .

مقاولة الصناعة التقليدية و الحرف نوعان :

- **مقاولة الصناعة التقليدية :** تتم إدارتها من طرف حرفي أو حرفي معلم، تمارس النّشاطات المتمثّلة في الصّناعة التقليدية والصّناعة التقليدية الفنية ، و الصّناعة التقليدي الحرفية للخدمات.

- **المقاولة الحرفية لإنتاج المواد والخدمات :** تسير من طرف حرفي أو حرفي معلم ، تمارس نشاط الإنتاج أو التحويل أو الصيانة أو التصليح أو أداء الخدمات في ميدان الحرف لإنتاج المواد والخدمات [1] .

الحرفي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي يخضع للتسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف ، ويترتّب على إتمام الإجراءات تسليم بطاقة مهنية للشخص الطبيعي تؤهله القيام بنشاطه، أمّا الشخص المعنوي يسلّم له مستخرج من السجل [2] .

4- المقاول

تطوّر هذا المفهوم مع مرور الزمن ، ففي فرنسا وخلال العصور الوسطى كانت كلمة المقاول تعني الشخص الذي يشرف على مسؤولية و يتحمل أعباء مجموعة من الأفراد ، ثم أصبح يعني الفرد الجريء الذي يسعى من أجل تحمل مخاطر اقتصادية .

أمّا خلال القرنين السادس عشر و السابع عشر فقد كان الشخص الذي يتجه إلى أنشطة المضاربة.

كما يعرّف المقاول بأنّه ذلك الشخص الذي لديه الإرادة والقدرة لتحويل فكرة جديدة أو اختراع جديد إلى ابتكار ، وبالتالي فهو يساعد و يقود التطور الصّناعي و النمو الاقتصادي على المدى الطويل [3] .

المقاول في الفقه الفرنسي هو الذي يأخذ أو يتوسط بين شيئين و لديه القدرة على أخذ موقع ما بين المورد و الزبون ، وكذلك القدرة على أخذ المخاطرة و العمل على تحويل الموارد من مستوى أدنى إلى مستوى أعلى من الإنتاجية .

و هناك من يرى أنّ المقاول هو الذي ينمّي و يبتكر شيئا ذا قيمة من لاشيء ، والاستمرار في أخذ الفرص المتعلّقة بالموارد والالتزام بالرؤيا وكذلك أخذ عنصر المخاطرة .

غير أنّ المقاول ليس بالشخص الخيالي ، وإنّما هو عبارة عن شخصية تتصرف بمفردها و بشكل مستقل.

و عليه فالمقاول هو الشخص الذي لديه الإرادة والقدرة ، وبشكل مستقل -إذا كان لديه الموارد الكافية– على تحويل فكرة جديدة أو اختراع إلى ابتكار يجسد على أرض الواقع ، بالاعتماد على معلومة هامة ، في إطار مقاولة من أجل تحقيق عوائد مالية ، عن طريق المخاطرة [1] .

---

[1] - فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، مرجع السابق ، ص ص532 ، 535 .

[2] - فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، مرجع السابق ، ص 588.

[3] - خذري توفيق – حسين بن الطاهر ، المقاولة كخيار فعّال لنجاح المؤسسات الصغيرة و المتوسطة الجزائرية ، الملتقى الوطني حول واقع و آفاق النظام المحاسبي المالي في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر ، جامعة الوادي ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير الجزائر ، يومي 05 و 06 ماي سنة 2013 ، ص 03 .

و قد عدّد المشرّع الجزائري المقاولة في [2]:

- مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات ،
- مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح ،
- مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض ،
- مقاولة التوريد أو الخدمات ،
- مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى،
- مقاولة استغلال النقل أو الانتقال ،
- مقاولة استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري ،
- مقاولة التأمينات ،
- مقاولة استغلال المخازن العمومية ،
- مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة ،
- مقاولة صنع أو شراء أو بيع و إعادة بيع السفن للملاحة البحرية .

ثالثا: الشخص المخفي (le receleur)

نصّت اتّفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد في الفصل الثالث تحت عنوان التّجريم و إنفاذ القانون على أنّه: " تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم القيام عمدا عقب ارتكاب أي من الأفعال المجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية دون المشاركة في هذه الجرائم ، بإخفاء ممتلكات أو مواصلة الاحتفاظ بها عندما يكون الشخص المعني على علم بأنّ تلك الممتلكات ستأتيه من أي من الأفعال المجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية "[3] .

و نصّ **المشرّع الجزائري** في المادة 43 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أنّه يعاقب كل شخص أخفى عمدا العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون .

بالنسبة **للمشرّع المصري** فقد نصّ في المادة 44 مكرر من ق.ع.مص على أنّه : "كل من أخفي أشياء مسروقة أو متحصله من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين . وإذا كان الجاني يعلم أنّ الأشياء التي يخفيها متحصّله من جريمة عقوبتها أشّد ، حكم عليه بالعقوبة المقرّرة لهذه الجريمة " .

---

[1] - خذري توفيق – حسين بن الطاهر ، المقاولة كخيار فعّال لنجاح المؤسسات الصغيرة و المتوسطة الجزائرية ، ص 04 .

[2] - المادة 02 من القانون التجاري.

[3] - عصام عبد الفتاح مطر ، جرائم الفساد الإداري ، دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريعات الجنائية و قوانين مكافحة الفساد في الدول العربية و الأجنبية ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية - مصر ، 2011 ، ص 386.

أمّا **المشرّع الفرنسي** فقد نصّ بموجب المادة 321 – 1 على معاقبة الشخص الذي يقوم بإخفاء أو حيازة أو نقل الشيء أو التصرف به كوسيط مع العلم أنّ هذا الشيء ناتج عن جناية أو عن جنحة .
كما أنّ المشرّع الفرنسي يعاقب كل شخص استفاد من نتيجة جناية أو جنحة .

الخاتمة:

نستنتج مما سبق أنه يخضع للعقوبة الجزائية المقررة لجرائم الصفقات العمومية كل شخص حقّق بسلوكه كل أركان الجريمة ، هذا الشخص الذي يقوم بالفعل المجرّم سواء كان فاعل أصلي أو شريك ، موظف عمومي أو متعامل اقتصادي ، أو كل شخص قام بإخفاء العائدات المتحصل عليها من إحدى جرائم الصفقات العمومية و كل شخص يستفيد من نتيجة جريمة من هذه الجرائم.

المراجع :

1-مختار شيبلي ، الإجرام الاقتصادي و المالي الدّولي و سبل مكافحته ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، 2012 .

2- **أحسن بوسقيعة** ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الحادية عشر الجزائر ، 2011 .

[3] - **محمد أحمد الجنزوري** ، جريمة التربح في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء ، دون طبعة ، دون دار النشر، القاهرة – مصر ، 2011، ص 12 .

4-سليمان بوذياب ، مبادئ القانون التجاري ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، 2003، ص115.

5-**فرحة زراوي صالح** ، الكامل في القانون التجاري ، النشر الثاني ، ابن خلدون ، وهران – الجزائر ، 2003 .

6-عصام عبد الفتاح مطر ، جرائم الفساد الإداري ، دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريعات الجنائية و قوانين مكافحة الفساد في الدول العربية و الأجنبية ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية - مصر ، 2011.

-7 **Nicolas Charrel** , Marchés et délégations de service public , le risque pénal , le Moniteur , Paris , s.d.e , p26 .

المقالات:

1-وناس جمال ، التأصيل النظري لجرائم الفساد و آليات المعالجة ، تقرير الدفاع عن بحث إجازة التخرج ، المدرسة العليا للدرك الوطني بيسر ، قسم التعليم العالي ، دورة القيادة و الأركان ، يسر يوم 20 ماي 2010
ص 25 .

2- **شنة زواوي** ، الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية – جنحة المحاباة نموذجا - الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية ، جامعة جيلالي اليابس ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سيدي بلعباس ، يومي 24 -25 أفريل 2013، ص 134 .

3- **ممدوح عبد المطلب** ، الوظيفة العامة ، مركز بحوث الشرطة ، شعبة العدالة الجنائية ، الشارقة ، أفريل 2009 ، ص 6 ، (مقال منشور في الموقع الإلكتروني www.drmamdooh.com ، تم زيارة الموقع يوم 30 جانفي 2014 على الساعة 21:45) .

4- **زينب أحمد عوين** ، المدلول الجنائي للموظف العام في قانون العقوبات العراقي ، مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية، العدد الأول،المجلد الرابع،جوان2011،ص31، (مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.iasj.net،تم زيارة الموقع يوم 2014/01/31 على الساعة12:09) .

5- خذري توفيق – حسين بن الطاهر ، المقاولة كخيار فعال لنجاح المؤسسات الصغيرة و المتوسطة الجزائرية ، الملتقى الوطني حول واقع و آفاق النظام المحاسبي المالي في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر ، جامعة الوادي ،كلية العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير الجزائر ، يومي 05 و 06 ماي سنة 2013 ، ص 03 .

القوانين :

1 قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ،المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،ج.ر عدد 14 ،المؤرخة في 08 مارس 2006.

2-الأمر رقم 10-05 المؤرّخ في 16 رمضان 1431 الموافق ل 26 أوت 2010 ، المتمم للقانون 06-01 ، جريدة رسمية العدد 50 لسنة 2010 .

3- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 و المتضمن القانون التجاري ، ج.ر عدد 11 المؤرخة في 09 فبراير سنة 2005 ، ص 08 .

4 - الأمر 01/96 المؤرخ في 1996/01/10، يحدّد القواعد التي تحكم الصّناعة التقليدية و الحرف، ج.رعدد3، المؤرخة في 14 يناير سنة 1996 ، ص03 .

5-مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،جريدة رسمية العدد 50،الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015 .

6 –قانون العقوبات المصري.