مجلة الرائد في الدراسات السياسية
المجلد 03/ العـــدد(01)
نوفمبر2021/ ص(53-62)

منح الموظف العام الغير امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية بين أولوية المكافحة وضرورة الوقاية

Granting the public employee the others unjustified privileges in public deals between the priority of oversight and the necessity of prevention

(*) عيشوبة عمار

تاريخ الاستلام: 15 / 11 / 2021 تاريخ القبول: 18 / 11 / 2021 تاريخ النشر:10 / 12 / 2021

ملخص:

إن الصفقات العمومية وسيلة هامة تستعين بها الدولة لتحقيق أنشطتها الاستثمارية، ودفع عجلة التنمية إلى الأمام على جميع الأصعدة؛ وذلك سواء تعلق الأمر بالمجال الاقتصادي أو الاجتماعي، أو العمراني ... الخ

غير أن ميدان الصفقات العمومية يعتبر من أهم المجالات التي استفحل فيها الفساد؛ وذلك لارتباطه بالمال العام، لأن الصفقات العمومية عقود ممولة بميزانية الدولة، حيث ظهر إلى العيان أن هناك الكثير من التجاوزات القانونية في مجال الصفقات العمومية التي تؤدي إلى إهدار و تبديد المال العام.

وبما أن الموظف العام هو المنوط به التكفل بإجراءات هذه العقود، وعنصرا فاعلا في تمامها وانعقادها، فقد يمنح امتيازات غير مبررة للغير، أو يستفيد شخصيا بغير وجه حق من امتيازات في ذات المجال.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، الفساد، الموظف العام، منح، امتيازات غير مبررة، الغير.

Abstract:

Public transactions are an important means used by the state to achieve its investment activities and to push the development wheel forward at all levels; whether it be in the economic, social, urban, etc.

However, the field of public procurement is one of the most important areas where corruption has intensified, because of its association with public money, because public transactions are contracts financed by the state budget, where it became evident that there are many legal abuses in the field of public transactions that lead to waste and waste of public money.

Since it is the public official who is responsible for ensuring the procedures of these contracts, and an effective element in their completeness and convening, they may grant unjustified privileges to others, or personally unfairly benefit from privileges in the same field.

key words: public procurement, corruption, public servant, grants, unjustified privileges, third parties.

(*) دكتور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت(الجزائر)، aichoubaammar1@gmail.com

مقدّمة:

إذا كان الأصل العام أن يلتزم الموظف العام بتنفيذ كافة القواعد التشريعية والإدارية المنظمة للوظيفة العامة التي يضطلع بالقيام بأعبائها، إلا أن التفس البشرية بطبيعتها قد تميل وتنحرف، أو تهاون في بعض الأمور، فيخالف بذلك الموظف العام النظام الموضوع عمدا، أو سهوا، فيقع في بعض الأخطاء الوظيفية، أو ظهوره بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة العامة، أو إلى غاية بلوغه مرحلة الإجرام؛ ولعل من أخطرها اتصالا بالموظف العام جرائم الفساد.

حيث أبدت الجزائر إرادة قوية من أجل مكافحة الفساد[1] ومحاربته؛ على غرار باقي دول العالم[2] وهذا التزاما منها بالاتفاقيات التي صادقت عليها. وعليه فلقد أصدرت عدة قوانين نذكر منها قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، وقانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، أما بالنسبة لاتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، واتفاقية مكافحة الفساد، فبناء عليها قامت بتعديلات في قانون العقوبات الجزائري وقانون الإجراءات الجزائية.

هذا وقد شهد موضوع الدراسة اهتماما متزايدا كذلك في الآونة الأخيرة من الباحثين في مختلف العلوم خاصة منها العلوم الاجتماعية والإنسانية، وذلك لما لهذه الظاهرة من انعكاسات وتداعيات سلبية تطال جميع المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا سيما تلك المرتبطة بالصفقات العمومية نظرا للأموال الضخمة التي تصرف لهذه العقود والمشاريع التي تكاد تنزف جل مداخيل وإيرادات الخزينة العمومية للدولة. وبالأخص من ذلك الحصول على امتيازات بغير وجه حق يستفيد منها الموظف العام القائم على هذه العقود واجراءاتها، أو لغيره. بالرغم أن هذه العقود قد أخضعها المشرع الجزائري لمجموعة من المبادئ؛ التي يجب على كل متعاقد احترامها ومراعاتها مما يضمن النزاهة والشفافية، تماشيا مع السياسة الدولية الرامية لمكافحة الفساد.

وتماشيا مع ذلك نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الجريمة في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ولا يوجد أثر لهذه الجريمة في الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد، ولا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ وإنما هي جريمة استحدثها واستأثر بها المشرع الجزائري. وعليه ماهي الأحكام الخاصة المنظمة لجنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على ضوء آخر التعديلات التي مست قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06- 01 ؟

الفرع الأول: التعريف بجريمة المحاباة

[1] - لمعرفة ظاهرة الفساد، وتحديد الأسباب والنتائج المترتبة على هذه الظاهرة، والاجراءات الوقائية للحد منها. ينظر أحمد بوشارب الآليات القانونية و المؤسساتية للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، ***مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية***، المجلد الأول، العدد السابع، سبتمبر 2017، ص 349.

[2] - باديس بوقرة، ***محاضرات في قانون مكافحة الفساد***، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، مطبوعة مقدمة لطلبة الماستر، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، السنة الجامعة 2017-2018، ص 50 وما بعدها.

سنتعرض إلى تعريف جريمة المحاباة كإحدى صورتي الفعل غير المشروع؛ والمتمثل في منح امتيازات غير مبررة؛ أي بغير وجه حق خلافا للقواعد التي يفرضها القانون في مجال الصفقات العمومية[3].

حيث نصت المادة 26 في فقرتها الأولى من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01[4] على أنه: **"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 بالمترشحين وشفافية الإجراءات "[5].

والملاحظ أن مضمون المادة 01/26 يشبه ما ورد بنص المادة 432- 14 من قانون العقوبات الفرنسي- المدرجة تحت الفقرة الرابعة من نفس المادة والموسومة بـ: انتهاكات حرية الوصول والمساواة المرشحين في العقود العامة وعقود الامتياز، والتي نصت على أنه – مع محاولة ترجمة شخصية للنص الفرنسي الأصلي : " يعاقب عليه بالسجن لمدة سنتين وبغرامة قدرها 200.000 يورو وقد يتم زيادة المبلغ عائدات الجريمة، **من قبل الشخص المنوط بالسلطة العامة** أو المتهم مهمة خدمة عامة أو شغل منصب عام منتخب أو أداء واجبات ممثل، مسؤول أو وكيل للدولة أو السلطات المحلية أو المؤسسات العامة أو الشركات اقتصاد مختلط ذي مصلحة وطنية مسؤول عن مهمة خدمة عامة وشركات شبه عامة، أو أي شخص يتصرف نيابة عن أي من الأشخاص أعلاه للحصول على أو محاولة **لتزويد آخر بميزة غير مبررة** من خلال **عمل مخالف للقوانين أو اللوائح تهدف إلى ضمان حرية الوصول والمساواة بين المرشحين في العقود** والعقود العامة الامتياز "[6].

Est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou

---

[3]- عرف تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر عدة تعديلات متعاقبة، نظرا للأهمية الاستراتيجية والحيوية لهذا النوع من العقود، نظرا لارتباطها بالمال العام، مرورا بالمرسوم 10- 236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية إلى غاية التعديل الأخير بموجب المرسوم الرئاسي 15- 247. المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر العدد 50، لسنة 2015.

[4]- القانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر العدد 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم.

[5]- المادة 26 من القانون 06- 01، والتي تم تعديلها بموجب المادة 02 من القانون 11- 15، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج. ر العدد 44 لسنة 2011.

[6]- المادة 432- 14 من قانون العقوبات الفرنسي - التعديل الأخير في 25 نوفمبر 2018 - تم إنشاء المستند في 09 يناير 2019 حقوق الطبع والنشر. (c) Legifrance. 2007- 2019.

réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession".

وبالتالي وُلدت هذه الجريمة أثناء الحركة الأخيرة لإضفاء الطابع الأخلاقي على الحياة الاقتصادية والمالية، وتشكّل إحدى الجرائم التي تم تجميعها معًا في قانون العقوبات في قسم "الإخلال بواجب الاستقامة " في التشريع الفرنسي.[7]

يستجيب إنشاء هذه الجريمة إلى حاجة المشرع إلى تعزيز سلطة قاعدة المنافسة التي تقوضها الممارسات التمييزية للمستثمرين العموميين وقوانين اللامركزية التي تزيد من ممارساتهم ومجالات التدخل.[8]

وعموما تتمثل جريمة المحاباة كما يصطلح عليها عندما يمنح موظف عمومي مختص بإبرام أو التأشير أو مراجعة أي عقد أو اتفاقية أو ملحق في مجال الصفقات العمومية امتيازا لشخص آخر (الغير)، مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. الأمر الذي يؤدي إلى بطلان هذه العقود، مع تعريض الموظف العام للمتابعة القضائية، ومنه تسليط العقوبة المقدرة قانونا على هذا الفعل المجرم.[9]

الفرع الثاني:أركان جريمة المحاباة

بقراءة بسيطة لنص المادة 26/01 من القانون 06- 01 يشترط المشرع الجزائري لقيام هذه الجريمة توفر ثلاثة أركان أساسية:

أولا: الركن المفترض

إن المشرع الجزائري في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يتطلب لقيام جريمة المحاباة توفر صفة جد خاصة في الفاعل، حيث يقتضي أن يكون الفاعل موظفا عموميا؛ وهذا شأن جل جرائم الفساد التي تستوجب أن ترتكب من ذي صفة.[10]

فجريمة المحاباة أو منح امتيازات غير مبررة للغير هي من جرائم ذوي الصفات، كونها لا تقع إلا من موظف عمومي؛ وصفة الموظف العمومي كما هو وارد في الفقرة "ب" من المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على أن يكون

---

[7]-L'article 432-14 du Code pénal définit le délit d'octroi d'avantage injustifié, plus communément appelé délit de « favoritisme » comme :
Le fait de « procurer ou tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de services publics ».

[8] -lopedi acheteurs publics/marches-publics- favoritisme), p 01encyce/contentieux-des-marches-publics, Délit d'octroi d'avantage injustifié).

على الموقع الالكتروني: www.acheteurs-publics.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/03/07، على الساعة: 21.05.

[9]- إيمان بوقصة، الإثبات في جرائم الفساد أمام قاضي الموضوع، ***المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية***، مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، العدد الثاني، ص 301.

[10]- للوقوف على المفهوم الحقيقي للموظف العام من منظور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. ينظر عاقلي فضيلة، ***محاضرات في مقياس قانون مكافحة الفساد***، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة باتنة -1- الحاج لخضر ، الجزائر، ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر تخصص تسيير الميزانية ، السنة الجامعية 2016- 2017، ص 13.

للموظف العمومي شأن في ابرام الصفقات أو تأشيرها أو مراجعتها[11]. مما يعني أن إبرام الصفقات العمومية من اختصاص هذا الموظف العام وكجزء من المهام الموكولة إليه بحكم المنصب الذي يشغله.

وهذا ما أكده أيضا نص المادة 01/26 من القانون 06- 01، والتي نصت على أنه: "كل **موظف عمومي** يمنح عمدا، للغير امتيازا غير مبرر....."[12].

ثانيا: الركن المادي لجريمة المحاباة

يشتمل الركن المادي بالنسبة لجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير من قبل الموظف العام على عنصرين أساسيين يتطلبها القانون لقيام هذا الفعل:

أ- السلوك الإجرامي

يأخذ السلوك الإجرامي في جريمة المحاباة عديد الصور، حيث يتطلب منح امتياز غير مبرر (1) مخالفا بذلك هذا الموظف الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة وشفافية الاجراءات (2) بمناسبة ابرام أو تأشير هذه الصفقة (3). والتي سنأتي على ذكرها تبعا :

1- منح امتياز غير مبرر

يتحقق هذا الفعل عندما يستفيد المترشح سواء كان الطرف المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أو شريكه أو أي شخص آخر - حيث سماه القانون بالغير - مما يعني أنه يشترط لقيام هذا الفعل أن يكون الغير هو المستفيد من الامتياز، وليس الموظف العمومي.

على أن الامتياز غير المبرر يتحقق عندما يستفيد الغير من صفقة عمومية دون المرور بإجراءات المنافسة التي تقتضيها الأحكام التشريعية والتنظيمية الضابطة لمجال الصفقات العمومية[13].

2- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة وشفافية الاجراءات

وفي هذا الإطار يجب التفريق بين تلك العقود التي تكون خاضعة كليا للأحكام الواردة في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (1)، وبين العقود التي لا تخضع لهذا القانون الأخير، أو تلك التي يكون للإدارة حرية الاختيار بين تكييف إجراءات هذا العقد وفق قانون الصفقات العمومية أو عدم التقيد بها (2).

2-1 العقود التي تخضع لقانون الصفقات العمومية

إذا كان العقد المراد إبرامه مما يستوجب خضوعه للإجراءات المقررة في مجال الصفقات العمومية فلابد من احترام المبادئ التي يتطلب مراعاتها عند ابرام هذه العقود، وكل مخالفة لها من قبل الموظف العام المختص بذلك بغية منح امتياز غير مبرر للغير يعتبر سببا لقيام هذه الجريمة، وهذه المبادئ سنتعرض لها على النحو الآتي شرحه:

---

[11]- مليكة سدار يعقوب، جرائم الصفقات العمومية بالجزاءات المقررة لها وفق القانون الجزائري، ***مجلة دراسات في الوظيفة العمومية***، العدد الثالث جوان 2015، ص 35.

[12]- المادة 01/26 من القانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[13]- أحسن بوسقيعة، ***الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني " جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير "***، الطبعة الثالثة الجزائر، دار هومه، 2006، ص 142.

*** مبدأ حرية الترشح**

لكل عون اقتصادي حرية الترشح (المشاركة) في صفقة تنظمها الادارات العمومية أو المؤسسات العمومية، مالم يكن محل إقصاء. وحالات الاقصاء حددها قانون الصفقات العمومية نفسه.

ومبدأ الترشح من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، حيث بمقتضاه يتم إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة، وفي ظل هذا المبدأ تحظى الإدارة بعديد الفرص لاختيار أفضل المتعاقدين، وفقا لأسس ومعايير موضوعية بحتة بعيدا عن الاعتبارات الشخصية[14].

*** مبدأ المساواة**

إن التقيد بمبدأ المساواة في هذا المجال يقتضي عدم التمييز بين الأشخاص في تطبيق القواعد المتعلقة باعتماد المترشحين للصفقات العمومية[15]، والقواعد المتعلقة بإيداع العروض، إلى جانب القواعد المتصلة باختيار المستفيد من الصفقة.

وكل مساس بهذه الحالات أو الأوضاع القانونية سواء المرتبطة بالاعتماد أو حال الايداع، أو الاختيار للمترشح يشكل مخالفة.

*** مبدأ الشفافية الاجراءات**

يجب أن تؤسس الاجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية[16]، مما يعني وجوب خضوعها لإلزامية النشر والإعلان سواء في المؤسسات العامة أو الجرائد اليومية. إلا أن ما يجب الاشارة إليه في هذا المقام أن هناك ظروفا استثنائية طارئة قد تدفع إلى تجاوز بعض هذه الاجراءات كحالة الاستعجال الملح التي نصت عليها المادة 41 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[17].

2-2 العقود التي لا تخضع لقانون الصفقات العمومية

وهنا يمكن الاشارة إلى ثلاثة فئات من العقود تندرج في هذا الإطار:

الفئة الأولى:

- الصفقات العمومية التي تبرمها الادارات أو الهيئات والمؤسسات العمومية عندما لا تتجاوز قيمة العقد 04 ملايين دج بالنسبة لتقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات.

- عندما لا تتجاوز هذه الصفقات مبلغ 08 ملايين دج بالنسبة لإنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم.

---

[14] - وسيلة بن بشير، مدى فعالية التدابير الوقائية لحماية الصفقة العمومية في ظل أحكام القانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ***مجلة الدراسات القانونية والسياسية***، مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، العدد السادس، جوان 2017، ص 301.

[15] - بن عامر بواب، الأمن القانوني من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06- 01، ***مجلة دراسات في الوظيفة العامة***، المجلد الثالث العدد الثاني، جوان 2018، ص 45.

[16] - علي بقشيش، حنان يعقوب، الآليات القانونية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، ***مجلة دراسات وأبحاث***، المجلة العربية في البحوث والعلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 11 ، العدد الثاني، جوان 2019، ص 598.

[17] - المادة 41 من المرسوم 15- 247.

بخصوص هذا النوع من العقود فإن الادارة تكون مخيرة بين أمرين: فإما أن تبرم العقد عن طريق إجراءات وأحكام الصفقات العمومية. وإما بعدم التقيد بإجراءات قانون الصفقات العمومية، وفي هذه الحالة يجب أن تراعى أحكام المادة 06 من قانون الصفقات العمومية، كما يتعين مراعاة أحكام المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفئة الثانية:

الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما لا تكون مكلفة بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

يقتضي هذا النوع من العقود أن تُكيَّف إجراءاتها وفق قانون الصفقات العمومية.

الفئة الثالثة:

الصفقات التي تبرمها المؤسسات ذات رأس مال مختلط، والمؤسسات الخاصة التي تُقدّم خدمة عمومية وهنا يجب أن تراعى أحكام القانون التجاري، وقانون المنافسة، قانون الممارسات التجارية ...

والملاحظ أنه يشترط لقيام جنحة المحاباة ألا تنحصر المخالفة أو الجريمة عامة في مخالفة قانون الصفقات العمومية، وإنما تكون بكل مساس بمبادئ حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات أيّن كان المرجع الذي ينص عليها. سواء في إطار الأحكام العامة (القانون التجاري، قانون المنافسة ... الخ) أو في حالة مخالفة الأحكام الخاصة (المادة 09 من القانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته)، وجميع الأحكام التنظيمية في مجال الصفقات العمومية.

3- المناسبة

إن قيام جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية يتطلب حدوثها أن تكون بمناسبة إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات[18]. أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق دون التقيد بالأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات[19].

ب- الغرض من وراء المنح غير المبرر

لا تقوم جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بمجرد مخالفة الموظف العام للأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بمبادئ الصفقات العمومية، وإنما يشترط المشرع لقيام هذه الجريمة أن يكون الهدف أو الغاية من مخالفة النصوص القانونية هو محاباة وتفضيل أحد المتنافسين على غيره، مثل الإخلال بمبدأ شفافية الإجراءات أو حرية المنافسة، أو الإعلان، أو قيام الموظف بإعداد مسبق لشروط المشاركة والانتقاء على مقاس أحد المتنافسين، أو الإخلال بكيفيات إبرام الصفقة وإرسائها[20].

---

[18]- عمر حماس، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016- 2017، ص 39.

[19]- المادة الثانية من القانون 11- 15 المعدل والمتمم للقانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[20]- عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2012- 2013، 116.

ثالثا: الركن المعنوي

منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة[21]، وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 26/01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: "كل موظف عمومي **يمنح، عمدا**."...

ويجب الإشارة إلى أن القصد الجنائي العام لا يكفي لوحده لقيام هذه الجريمة، **وإنما يشترط أيضا القصد الجنائي الخاص المتمثل في منح الغير امتيازات متعلقة بصفقة عمومية مع العلم بأنها غير مبررة، وأن القانون يعاقب عليها** باعتبارها جريمة[22].

الفرع الثالث:

الجزاءات المقررة لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

لقد شدد المشرع الجزائري من العقوبة المرصدة لهذه الجريمة لتحقيق عنصر الردع، وقطع السبيل أمام أية محاولة لإمكانيه منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وهو ما نصت عليه المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحتها في مستهلها.

رغم أن التكييف القانوني لهذه الجريمة على أنها جنحة، وهذا تماشيا وسياسة التجنيح التي اعتمدها المشرع عموما من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإن الملاحظ أن العقوبة المرصدة تتجاوز ما هو مرصد للجنح كأصل عام في إطار الأحكام العامة في إطار قانون العقوبات مثلا.

حيث يعاقب على منح امتيازات غير مبررة للغير في إطار الصفقات العمومية من طرف موظف عمومي حسب مفهوم نفس القانون بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

وهذا سعيا من المشرع إلى الحفاظ على نزاهة وشفافية الاجراءات التي تمر بها الصفقات العمومية

ومنه وبشكل غير مباشر الحفاظ على المال العام، الأمر الذي يبرر شدة العقوبة الموقعة على هذه المخالفة القانونية.

خاتمة

وختاما فإن ما يحسب للمشرع الجزائري من خلال التعديل الذي تضمنته المادة الثانية من القانون رقم 11- 15، والتي عدلت المادة 26/01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. والذي بمقتضاه استبدل عبارة " بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير" بعبارة " منح الغير امتيازا غير مبرر"؛ وذلك تمييزا للجريمة التامة المعاقب عليها في المادة 26 أعلاه عن المحاولة أو الشروع المنصوص والمعاقب عليه في المادة 52 من نفس القانون 06- 01.

كما نوصي بأن تولي الدولة أهمية أكبر للجانب الأخلاقي في الصفقات العمومية، خاصة من خلال تحسيس الموظفين على أساس قيم المجتمع الجزائري المتمثلة في الوازع الديني والأخلاقي والاجتماعي والعمل على تعزيز الروح الوطنية لدى المسيرين في مختلف مراحل الصفقات العمومية.

---

[21]- بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة التخرج لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، المدرسة العلية للقضاة، الجزائر، 2008، ص 35.

[22]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 121.

ويبقى للقضاء هو الآخر دور مهم للقضاء على هذه الظاهرة التي يجب أن تتوفر فيه النزاهة والشفافية والاستقلالية، وتحريك تلك النصوص من حالة الجمود إلى حالة الحركة بين أروقة المحاكم كضمانة إجرائية عند عدم كفالة وكفاية الأحكام الموضوعية تحقيق الأمن القانوني اللازم.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1) بوسقيعة أحسن، ***الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني " جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير "***، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2006.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1) بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة التخرج لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 16، المدرسة العلية للقضاة، الجزائر، 2008.

2) حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَمَّد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2012- 2013.

3) حماس عمر، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016- 2017.

ثالثا: المقالات

1) بقشيش علي، حنان يعقوب، الآليات القانونية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، ***مجلة دراسات وأبحاث***، المجلة العربية في البحوث والعلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 11 ، العدد الثاني، جوان 2019.

2) بن بشير وسيلة، مدى فعالية التدابير الوقائية لحماية الصفقة العمومية في ظل أحكام القانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ***مجلة الدراسات القانونية والسياسية***، مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية تصدر عن جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، العدد السادس، جوان 2017.

3) بواب بن عامر، الأمن القانوني من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06- 01، ***مجلة دراسات في الوظيفة العامة***، المجلد الثالث، العدد الثاني، جوان 2018 .

4) بوشارب أحمد، الآليات القانونية و المؤسساتية للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، ***مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية***، المجلد الأول، العدد السابع، سبتمبر 2017.

5) بوقصة إيمان، الإثبات في جرائم الفساد أمام قاضي الموضوع، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، ***مجلة دولية***، دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، العدد الثاني.

6) سدار يعقوب مليكة، جرائم الصفقات العمومية بالجزاءات المقررة لها وفق القانون الجزائري، ***مجلة دراسات في الوظيفة العمومية***، العدد الثالث، جوان 2015 .

رابعا: النصوص القانونية والتنظيمية

1) القانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر العدد 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم.
2) القانون 11- 15، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج. ر العدد 44، لسنة 2011. المعدل والمتمم للقانون 06-01.
3) المرسوم الرئاسي 15- 247. المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر العدد 50، لسنة 2015.

خامسا: المحاضرات الجامعية

1) عاقلي فضيلة، محاضرات في مقياس قانون مكافحة الفساد، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة باتنة -1- الحاج لخضر ، الجزائر، ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر، تخصص تسيير الميزانية ، السنة الجامعية 2016- 2017.

سابعا: المواقع الالكترونية

المادة 432- 14 من قانون العقوبات الفرنسي - التعديل الأخير في 25 نوفمبر 2018 - تم إنشاء المستند في 09 يناير 2019. حقوق الطبع والنشر (.c 2007-2019) Legifrance

lopediacheteurspublics/marches-publics-encyce/contentieux-des-marches-publics, Délit d□octroi d□avantage injustifié (favoritisme),

على الموقع الالكتروني: *www.acheteurs-publics.com* بتاريخ: 2020/03/07، على الساعة: 21.05.