

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة العدل  
مجلس قضاء قسنطينة

**محاضرة**  
**" الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية "**

ألقى من طرف السيد : دريسي إبراهيم ، رئيس  
غرفة بالمجلس

بتاريخ 11 مارس 2009

## المقدمة

إن عملية إبرام الصفقات العمومية في نطاق قوانين الصفقات العمومية باعتبارها عقودا بتصريح صريح من طرف المشرع الجزائري في كل قوانين الصفقات العمومية .

غير أن المشرع قد سكت عن تكييف طبيعة هذه العقود فلا بد من الرجوع إلى المعايير القضائية لتحديد طبيعتها . و باعتبار قانون الصفقات العمومية هو نظام غير مألوف في نطاق القانون العادي ، يتضمن القواعد التي تحكم صفقات الأشغال العمومية ، و صفقات التوريد العمومية ، صفقات الخدمات العمومية ، صفقات الدراسات و التي يبرمها الشخص العام .

و تعتبر استثنائية في نطاق عقود الأفراد التي تخضع للقانون الخاص ، و عليه فإننا نستطيع القول على إنها عقودا إدارية و هذا يعني مخالفتها لنظرية العقد المدني الذي يقوم على مبدأ المساواة ، فنصبح في هذه العقود أمام فكرة المصلحة العامة التي قوم عليها القانون العام .

و لقد تم تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر في المرحلة الأولى من الإستقلال

- بموجب الأمر الصادر في 1967/06/17
- ثم صدر القانون الثاني في 1982/04/10
- فالقانون الثالث بتاريخ 1991/11/09
- فالقانون الصادر في 2002/07/24 بموجب مرسوم ( 02 - 250 )
- و أخيرا مرسوم رقم 08 - 338 المؤرخ في 2008/10/26 ، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن الصفقات العمومية .

### العناصر المكونة للتعريف الذي قدمه قانون ( 02 - 250 )

يعرف قانون الصفقات العمومية المذكور أعلاه الصفقات العمومية طبقا للمادة

03 كما يلي :

" الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الشغل ن و إقتناء المواد و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"

- كما نصت المادة (02) من نفس القانون :

" تطبيق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة ، و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بانجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة و تدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة " و هي نفس الصيغة التي أقيمت عليها في قانون 2008/10/26 "

- و إن المادة (02) المذكورة تضمنت في طياتها المعيار العضوي في تطبيق هذا القانون ، و بالتالي إنها أعادت ذكر نفس المادة من قانون (91 - 250 ) و لكن المشرع قد أضاف إلى هذه المادة أشخاص عمومية بحيث أصبح قانون الصفقات العمومية (02 - 250) و القانون الجديد رقم (08 - 338) يطبق على الأشخاص العمومية التالية :

1. مجمل الإدارات العمومية للدولة
  2. الهيئات الوطنية المستقلة
  3. الولايات
  4. البلديات
  5. المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
  6. مراكز البحث و التنمية
  7. المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي
  8. المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني
  9. المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري بما تكلف هذه الأخيرة بانجاز مشاريع إستثمارات عمومية بتمويل كلي أو جزئي من ميزانية الدولة .
- و نستخلص من هذه المادة على أن المشرع قد وسع نطاق تطبيق هذا القانون فبعدما كان قانون ( 434/91 ) يقتصر مجال تطبيقه على الهيئات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ليمتد فيما بعد إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و التكنولوجي ، و البحث و التنمية ، بالإضافة إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، التي تكلف بانجاز ممول من ميزانية الدولة .

- كما قانون الصفقات العمومية ( 250-02 ) بالمادة (03) منه بمعيار موضوعي يتمثل في الأشغال، التوريد، الخدمات ، و الدراسات ، نظرا لما تكتسبه من أهمية و التي تقتضي إجراءات خاصة لإبرامها.

## - عملية إبرام الصفقات العمومية -

- تنص المادة ( 20 ) من قانون ( 02 - 250 ) على ما يلي :  
" تبرم الصفقات تبعا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراضي "

نستخلص من هذه المادة إن المشرع الجزائري تبنى طريقتين لإبرام الصفقات العمومية و هي :

- 01 - كيفية المناقصة التي إعتبرها كقاعدة عامة .
  - 02 - كيفية التراضي التي إعتبرها كاستثناء لا يمكن اللجوء إليها إلا في الحالات المحددة بالمادتين 37 ، 38 من هذا القانون .
- نلاحظ أن المشرع الجزائري كان أكثر دقة في تحديد كفيات الإبرام بذكر القاعدة العامة و الاستثناء

- كما إنه من ناحية ثانية قد تجاهل الكيفية الثالثة للإبرام و هي كيفية طلب العروض ( L'appel d'offre ) رغم أهميتها و ضرورتها في بعض أنواع الصفقات العمومية .

- كما تجاهل أيضا كيفية طلب العروض و أخلط بين الأنواع المختلفة لكل كيفية .

## - كيفية المناقصة -

إن المبادئ العامة التي تخضع لها هذه الكيفية هي :

- مبدأ المنافسة
  - مبدأ المساواة
  - مبدأ الإشهار و دفتر الشروط الإدارية .
- و بناء على ذلك فإن الصفة تستند للعارض الذي يقدم أفضل عرض .  
لكنه إذا لم تراعى و تحترم القواعد الخاصة في كيفية إبرام الصفقات العمومية المحددة بالقانون ، فإنها حتما ينجر عليها انحرافات جرمية معاقب عليها بقانون رقم 06 ت 01 الخاص بالوقاية من الفساد و مكافحته .

## - الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية -

تأخذ الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية المنصوص و المعاقب عليها بالمواد 26 ، 27 ، 34 من قانون الوقاية من الفساد الصادر في 2006/02/20 ثلاث صور و نتناولها في ثلاث مباحث و هي :

- 01 - المحاباة ( المادة 1/26 )
- 02 - استغلال نفوذ أعوان الهيئات و المؤسسات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة ( المادة 2/26 ) .
- 03 - قبض العمولات من الصفقات العمومية أو الرشوة ( المادة 27 )

و هي نفس الجرائم التي كان يشملها قانون العقوبات بمواده 123 ، 124 ، 125 ، 128 مكرر 1 من قانون العقوبات التي تم إلغاؤها بموجب المادة 71 من قانون مكافحة الفساد .

### المبحث الأول : جنحة المحاباة :

و هو الفعل المنصوص عليه في المادة 26 - 1 من قانون مكافحة الفساد ، و التي حلت محل المادة 128 مكرر 1 ق ع الملغاة

- أ - أركان الجريمة : تقوم هذه الجنحة على منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية و أساسها ( 03 ) أركان و هي :

1. صفة الجاني : يكون الجاني في جريمة المحاباة أو منح امتيازات غير

مبررة في مجال الصفقات العمومية ، و طبقا للمادة 1/26 من قانون الفساد ( موظفا عموميا ) كما هو معرف بالمادة 2 الفقرة 2 من نفس القانون .

2. الركن المادي : و يتحقق الركن المادي لجريمة المحاباة في مجال

الصفقات العمومية بقيام الجاني بإبرام عقد ، أو اتفاقية ، أو صفقة ، أو ملحق ، أو مراجعته دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري العمل بها بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير . و إن الركن المادي لهذه الجريمة ينبني على عنصرين أساسيين و هما السلوك الإجرامي و الغرض منه :

3. الركن المعنوي : إن جنحة المحاباة هي جريمة عمدية تتطلب القصد

الجنائي العام في العلم و الإرادة . و كذلك القصد الجنائي الخاص و هو إعطاء امتيازات للغير مع العلم إنها غير مبررة .

### ب - قمع الجريمة :

تطبق على هذه الجريمة الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي سواء تعلق الأمر بالمتابعة أو بالجزاء مع اختلاف طفيف بالنسبة للعقوبة الأصلية و تقادم الدعوى العمومية و العقوبة .

- العقوبات : تعاقب المادة 1/26 على جنحة المحاباة بالحبس من عامين إلى عشر

سنوات حبسا نافذا أو بغرامة من 200 ألف دج إلى مليون دينار جزائري .

و تطبق على الشخص المعنوي غرامة من مليون إلى خمس مليون دينار جزائري ، و ذلك طبق للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد .

- التقادم : تطبق على هذه الجريمة فيما يتعلق بالتقادم ما هو مقرر في المادة 1/54

، 2 من قانون مكافحة الفساد .

\* فيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية : تنص الفقرة الأولى من

المادة 54 من قانون مكافحة الفساد على عدم تقادم الدعوى

العمومية في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويلا عائدات الجريمة إلى الخارج .  
أما الفقرة الثانية من نفس المادة فهي تنص على إتباع ما هو محدد بقانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات أي تقادم الدعوى العمومية بمرور ( 03 ) سنوات من يوم اقتراف الجريمة ( 08 ق إ ج ) .

\* فيما يتعلق بتقادم العقوبة :تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد ، بوجه عام في حالة إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج .

و تنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات أي تقادم العقوبة بمرور ( 05 سنوات ) إبتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا ( 614 ق إ ج ) .

\* مسألة الأفعال المبررة : في كثير من القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي يحاول الجناة التستر وراء أفعال مبررة لتجنب المساءلة و الإفلات من العقاب منها :

1. التذرع بأن القرار لقد تم اتخاذه بصفة جماعية .
2. إسناد المسؤولية لأشخاص شاركوا في القرار بصفة غير مباشرة .

**المبحث الثاني : إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة :**

نصت على هذه الجريمة المادة 2/26 من قانون مكافحة الفساد التي تقتضي ما يلي :

كل تاجر ، أو صناعي ، أو حرفي ، أو مقاول من القطاع الخاص ، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الإقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار الت يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين .

و تقتضي هذه الجريمة لقيامها ما يلي :

أ - أركان الجريمة : تقوم جريمة استغلال النفوذ الخاص بالأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة أركان و هي :  
صفة الجاني ، الركن المادي ، الركن المعنوي .

## صفة الجاني :

تقتضي المادة 2/26 من قانون مكافحة الفساد أن يكون الجاني في هذه الجريمة إما تاجرا ، أو صناعيا ، أو حرفيا ، أو مقاولا من القطاع الخاص ، و بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص .

و يتضح من خلال المادة إن المشرع حصر في بداية الأمر صفة الجاني في التاجر أو الصناعي أو المقاول أو الحرفي ، ثم عممها على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإبرام صفقة أو عقد مع إحدى الهيئات المذكورة في المادة .

## الركن المادي :

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة إبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة .

و عليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما :

السلوك الإجرامي ، و الغرض منه .

\* السلوك الإجرامي : و يتمثل في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة و الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها .

\* الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين :

" شرط المادة 2/26 من قانون مكافحة الفساد لكي يتحقق الركن المادي للجريمة أن يستغل الجاني نفوذ أو سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها من أجل :

- الزيادة في الأسعار .
- التعديل في نوعية المواد
- التعديل في آجال التسليم أو التموين .

## - الركن المعنوي :

تتطلب الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة و إرادة استغلال هذا النفوذ لفائدته ، و كذا القصد الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم إنها غير مبررة .

## ب : قمع الجريمة :

تطبق على جريمة استغلال النفوذ للأعوان العموميين نفس الأحكام المقررة لجنحة المحاباة سواء تعلق الأمر باجراءات المتابعة أو العقوبات .

● فإن المادة 2/26 من قانون مكافحة الفساد تعاقب على جنحة استغلال نفوذ أعوان الدولة و الهيئات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من عامين إلى 10 سنوات و بغرامة من 200 ألف دج إلى مليون دينار جزائري ، عملا بنص المادة 53 من قانون مكافحة الفساد و المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات .

● كما تطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة . بشأن الظروف المشددة ، و المخففة ، و الإعفاء من العقوبة ، و العقوبات التكميلية ، و المصادرة ، و الرد ، و المشاركة ، و الشروع ، و مسؤولية الشخص المعنوي ، و إبطال العقود ، و الصفقات .

● كما تطبق عليها الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة بخصوص تقادم الدعوى العمومية ، و تقادم العقوبة .

## المبحث الثالث : قبض العمولات من الصفقات العمومية

و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 27 من قانون مكافحة الفساد الذي وصفه بالرشوة في مجال الصفقات العمومية . و هو الفعل الجرمي الذي كان محددًا بالمادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات الملغاة .

## أ - أركان الجريمة :

تقوم هذه الجريمة على ثلاث عناصر و هي :

### 1. صفة الجاني :

حصرت المادة 27 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي كما هو معروف في المادة 2/2 من ق الفساد .

### 2. الركن المادي :

يتحقق بقبض أو محاولة قبض عمولة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة ، أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام . و يتحلل هذا الركن إلى عنصرين هما :

- النشاط الإجرامي : و يتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولة . و قد عبر عنها المشرع بعبارتي أجره أو فائدة .



**المناسبة :** تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها .

### **3. القصد الجنائي :**

تتطلب الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة و غير مشروعة .

### **ب - قمع الجريمة :**

تطبق على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية نفس الأحكام المقررة لرشوة الموظف العمومي ، سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة و بالعقوبات مع تشديد في عقوبة الغرامة . و لقد حددت المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من ( 10 سنوات إلى 20 سنة ) و بغرامة من ( مليون دينار ، إلى مليونين دينار جزائري ) ، و تطبق على الشخص المعنوي غرامة من ( مليونين دينار إلى عشر ملايين دينار ) ، و هذا طبقا للمادة 53 ق مكافحة الفساد و المادة 18 مكرر 1 ق ع .

\* كما تطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام المطبقة على جنحة الرشوة المتعلقة بالموظف العمومي بشأن الظروف المشددة ، و الإعفاء من العقوبة و تخفيفها ، و العقوبات التكميلية و المصادرة، والرد، و المشاركة، و الشروع، و مسؤولية الشخص المعنوي، و إبطال العقود و الصفقات . \*وبخصوص التقادم تطبق ما هو مقرر لرشوة الموظف العمومي وذلك وفقا لما حددته المادة 261/54 ق مكافحة الفساد.

### **تقادم الدعوى العمومية :**

تنص المادة 1/54 ق مكافحة الفساد على عدم تقادم الدعوى

العمومية في جرائم

الفساد في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج و في

غير ذلك من الحالات

يطبق عليها قانون الإجراءات الجزائية ، و بالرجوع إلى قانون

الإجراءات الجزائية نجد

إن المادة (08 مكرر ق إ ج ) المستحدثة إثر تعديل قانون الإجراءات

الجزائية المؤرخ

في 2004/11/10 تنص على عدم سريان انقضاء الدعوى العمومية

بالتقادم في

الجنایات و الجنح المتعلقة "بالرشوة" .

وطالما إن المادة 27 من قانون مكافحة الفساد وضعت جنحة قبض

العمولات من

الصفات العمومية بوصف "الرشوة" في مجال الصفقات العمومية فإن

حكم المادة 08

مكرر ق إ ج ينطبق عليها.

**فيما يتعلق بتقادم العقوبات :**

تنص المادة 1/51 ق مكافحة الفساد على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد بوجه عام إذا ما تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج .  
و تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على تطبيق ق إ ج في غير ذلك من الحالات .

و إذا رجعنا إلى نص المادة 612 مكر ق إ ج المستحدثة إثر تعديله بموجب القانون 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 تنص على انه لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في جنحة قبض العمولات في الصفقات العمومية الموصوفة في القانون " ب " " بالرشوة " .

- و في الأخير نقول بأن موضوع الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد نخلص إلى القول بأن هذه الجرائم لها ميزة خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم ، إذ لا يكفي فيها معرفة النص القانوني المجرم و أركان كل جريمة للوصول إلى كشف السلوك المجرم و توجيه الإتهام للجناة ، بل أن الأمر يتعداه إلى ضرورة الإلمام بمختلف التقنيات و الإجراءات القانونية اللازمة لإبرام و تنفيذ صفقات و عقود المؤسسات و الهيئات الإدارية العامة ، و هذا بغرض الوصول إلى التكييف القانوني السليم لهذه الجرائم و تحديد المسؤولية الجزائية للجناة ، خاصة و أن معظم الجرائم فيها صعوبة الإثبات في الواقع العملي بالنظر إلى ما يقوم به أعوان الإدارة من وسائل إحتيالية للتستر عن جرائمهم .....