المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي – تيسمسيلت

معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون العام

الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات حمايتها في الجزائر

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص: دولة ومؤسسات

إعداد الطالب:

– **بربر بوعلام**

إشراف الأستاذ:

– **يحلى رابح**

نوقشت بتاريخ 2015/09/22 أمام اللجنة المكونة من:

– الأستاذ: **لعروسي أحمد**.....**رئيسا**

– الأستاذ: **يحلى رابح**.....**مشرفا ومقررا**

– الأستاذ: **محمودي قادة**.....**مناقشا**

السنة الجامعية 2015/2014

﴿ وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ﴾

سورة القصص – الآية 77

كلمة شكر

الشكر لله أولا وآخرًا، وله الحمد والفضل والاحسان على إتمام هذا العمل،

واعترافا بالفضل والجميل نتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والإمتنان إلى كل من

ساعدني على إنجاز هذا العمل.

وإلى كل أساتذة وموظفي معهد العلوم القانونية والإدارية.

وجزاهم الله عنا كل الخير.

إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع

إلى الوالدين العزيزين عرفانا وتقديرا.

إلى جميع أفراد العائلة والاصدقاء.

وإلى كل من مد لي يد العون في هذا البحث.

بوعلام بــربـر

مقدمة

مقـدمة

تعتبر الصفقات العمومية إحدى العقود التي تبرمها الادارة بشكل واسع تكاد تكون الركن الأساسي في تعاملاتها مع الاخرين، لتنفيذ سياسة الدولة الاقتصادية والاجتماعية...الخ. وتعتبر أداة لتجسيد وترشيد المخططات التنموية الوطنية والاقليمية والمحلية على حد سواء، وهي أهم أداة من الأدوات التي تحتكرها الدولة للتأثير الاقتصادي، يتجلى هذا في الشروط التي تضعها لمنح الصفقات العمومية فيما يتناسب مع تطلعاتها.

كما تعتبر الصفقات العمومية تلك الواجهة التي تعبر عن مصداقية الدولة، متى فرضت احتراما للقواعد والقوانين التي تدخل في تسييرها، ونظرا لأهميتها فقد حاول التشريع إجبار الإدارة على طرق وإجراءات محددة تتبعها في إبرام الصفقات، الهدف منها وضع قيود للإدارة للمحافظة وتأمين المال العام.

إن موضوع الصفقات العمومية على العموم موضوع واسع وشائك، وخاصة ما يتعلق بالرقابة عليها لما تكتسيه من أهمية بالغة، وما لها من تأثير على الإدارة وعدم انحرافها في استعمال السلطة والحفاظ على المال العام وتكريس مبدأ المشروعية، وكذا فكرة الحكم الراشد، فضلا على تجسيد مبدأ الشفافية والتي يقصد بها شفافية إجراءات إبرام الصفقات الذي يكون بآليات محددة.

إن انتشار الجرائم الاقتصادية يعد من التحديات والعوائق التي تقف في مواجهة تطور وازدهار الاقتصاد الوطني الذي تهدف الدولة الوصول إليه لما تشكله من أخطار تهدد كافة المؤسسات في مختلف القطاعات وخاصة قطاع الصفقات العمومية.

وتبرز العلاقة بين الاقتصاد والجرائم التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية من خلال التأثير السلبي على الاقتصاد الوطني، وخاصة لو كانت هذه الجرائم اقتصادية تشكل اعتداءات على اقتصاد الدولة، فقد تعددت صور الجرائم الاقتصادية المتمثلة في جرائم الاعتداء على المال العام، والتهرب الضريبي والجمركي والرشوة بصورها والجرائم الاقتصادية الأخرى التي تشكل انتهاكا واضحا للمصالح الاقتصادية.

ما يميز هذه الجرائم أنها كانت موزعة في قانون العقوبات، غير أن المشرع أعاد تنظيم هذه الجرائم بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بعد أن كانت في الفصل الرابع المعنون بالجنايات والجنح ضد السلامة العمومية، وكان منصوصا عليها في المواد 123و 128 مكرر 01 من قانون العقوبات والتي تم إلغائها بموجب نص المادة 71 و72 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

تعد الصفقات العمومية المجال الأكثر تعرضا للفساد بشتى صوره، ويأخذ في مجال الصفقات العمومية صورة الامتيازات غير مبررة، والرشوة، وأخذ فوائد بصفة غير قانونية وتلقي الهدايا من الصفقات والعقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص الخاضعة للقانون العام، وجريمة تلقي الهدايا التي تعتبر من صور التجريم المستحدثة في مجال الصفقات العمومية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

يكلف قطاع الصفقات العمومية خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة، لهذا أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا وذلك بتجريم وقمع كل المخالفات والتجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، ما يدل على أن الصفقة العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ تبرم وفقا لإجراءات قانونية محددة بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية، فهي تقوم على جملة من المبادئ التي يجب على كل متعاقد احترامها ومراعاتها بما يضمن النزاهة والشفافية وضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار المتعاقد مع الإدارة عند إبرام الصفقات العمومية، وأنها لا ترتكب إلا من ذوي الصفة، فهي تتطلب صفة معينة في مرتكبها وهي "صفة الموظف العمومي"، فهي تشترك في

أن صفة القائم بها واحدة، ومحل واحد الصفقة العمومية.

إن انتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ألزم المشرع ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم، عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين والتنظيمات والإجراءات التي يرى بأنها كفيلة لمكافحة هذه الجرائم عن طريق إعمال الآليات القانونية للوقاية منها، قصد تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية وكذا احترام الإجراءات المتعلقة بإبرامها التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته واتخاذ التدابير الردعية اللازمة على خلفية التجريم والعقاب.

هذه الإجراءات والتدابير المتخذة للوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها

توكل مهمة تطبيقها مناصفة بين العدالة كجهة مسؤولة عن الجانب الردعي والعقابي، وأجهزة الرقابة فقد كرس المشرع للوقاية من جرائم الصفقات العمومية تدابير وقائية أهمها، إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وهي الهيئة التي أناط بها المشرع مهمة تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، كما تقترح سياسة شاملة للوقاية من الفساد عن طريق تقديم توجيهات استشارية.

إضافة إلى ما يقوم به مجلس المحاسبة من رقابة حيث تنحصر المهمة العامة لمجلس المحاسبة في القيام بالرقابة اللاحقة لمالية الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية وكل هيئة تستغل الأموال العامة، وتتجلى وظيفة مجلس المحاسبة كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية في الكشف عن المخالفات المالية

والتجاوزات الحاصلة والنظر في مدى تطبيق أحكام قانون تنظيم الصفقات العمومية وطرق اختيارها للمتعامل المتعاقد معها.

أهمية الدراسة:

أهمية موضوع الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في الجزائر، تنصرف إلى البحث في مسائل تعتبر على جانب كبير من الأهمية، سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية.

فمن الناحية النظرية تبرز أهمية هذا الموضوع، من دراسة جرائم الصفقات العمومية ومعرفة خصوصيتها بالإطلاع على النصوص القانونية وبنتائج عملية، ومن ثم إدراك تأثيرها السلبي على الاقتصاد الوطني باعتبار قطاع الصفقات العمومية من أهم القطاعات استغلالا للمال العام، حيث تكلف الخزينة العامة مبالغ مالية معتبرة، إضافة لإبراز مختلف التدابير الوقائية والردعية لمكافحة هذه الجرائم من خلال الإطلاع على المنظومة المتبعة من قبل المشرع في مكافحة هذه الجرائم، وإلقاء الضوء على دور أجهزة الرقابة في مواجهة جرائم الصفقات العمومية.

كما أن لهذا الموضوع أهمية عملية، تتمثل أساسا في إظهار طبيعة هذه الجرائم التي ينشأ عنها حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبيها، والإطلاع على مختلف الإجراءات القانونية المتبعة وبدراسة مختلفة الآليات القانونية والتشريعية التي اعتمدها المشرع من أجل مكافحة الفساد والقضاء على انتشاره في مجال الصفقات العمومية، بغية تسهيل فهمها على كل من يرجع إليها من الناحية العملية..

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة للتطرق لموضوع جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها،

قصد إعطاء نظرة شاملة لواقع تفشي الفساد والممارسات غير مشروعة في قطاع الصفقات العمومية، ذلك أن الإطار الأهم للموضوع هو المجال الذي ترتكب فيه هذه الجرائم، وذلك للتطور الذي عرفه موضوع الصفقات العمومية، خصوصا بكثرة وانتشار إبرام الصفقات المشبوهة والتي ترتكب مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بها.

وهو ما يجعلنا أمام مسألة محل بحث متعلقة أساسا بفهم كل صور المخالفات والأعمال غير المشروعة في مجال الصفقات العمومية، وما هي صور الجرائم المستحدثة في ظل قانون مكافحة الفساد.

يتركز البحث حول توضيح الدور الذي تلعبه أجهزة الرقابة في ظل المنظومة المؤسساتية، من خلال بيان مدى فعالية الرقابة على مختلف القطاعات والمؤسسات العمومية، باعتبار أن الحق المعتدي عليه هو المال العام ونزاهة الوظيفة العامة، ومعرفة أهم التدابير الوقاية التي تطبقها هذه الأجهزة للوقاية من هذه

الجرائم، وكذا التدابير الردعية التي نص المشرع على ضرورة تطبيقها في حال ثبوت إسناد الجريمة لمرتكبيها ويصاحب ذلك محاولة البحث في الأسباب التي تعيق فاعلية دور الأجهزة

والآليات نحو تحقيق دورها في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها.

وأخيرا محاولة إثراء البحوث العلمية في هذا المجال برصيد علمي معرفي.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لنوعين من الأسباب، منها ذاتية وأخرى عملية موضوعية.

فأما عن الأسباب الذاتية، فيعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع ودراسته، والرغبة في المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية.

أما من الناحية العلمية والموضوعية، فاغلبها تتلخص فيما يطرحه الموضوع من إشكاليات قانونية، أحاول طرحها ومناقشها والإجابة عليها والتي تشكل سببا قويا وباعثا كافيا لاختيار الموضوع، فقد حاولنا من خلال هذه الدراسة إثراء الموضوع ببعض الآراء والحقائق التي تعكس واقع وحقيقة الفساد في مجال الصفقات العمومية، إلى جانب الرغبة للخوض في الموضوع لخصوبة الثغرات القانونية التي يثيرها الموضوع نظرا للتطورات المتلاحقة والحديثة المتواجدة فيه بصدور قانون الصفقات العمومية.

كما أن دوافع أخرى كان لها أثرها في اختيار الموضوع، والتي تنطلق من نقص الكتابات في هذا الموضوع خاصة الجزائرية منها، لحداثة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى جانب قلة الأحكام والاجتهادات القضائية في هذا المجال، وكذا الرغبة في معرفة القواعد القانونية لهذا الموضوع التي عززها المشرع الجزائري في هذا المجال لسد الطريق أمام الموظف العمومي ومنعه من إساءة استعمال السلطة أو تغليب اعتبارات المحاباة على المتطلبات القانونية ومقتضيات المصلحة العامة.

إشكالية الدراسة:

للتعرض لمختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وسبل مكافحتها للوصول إلى مدى فعالية الآليات التي رصدها المشرع الجزائري للوقاية من هذه الجرائم ومكافحتها، من خلال التطورات التي مرت بها هذه الآليات بدءا من الآليات القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وصولا إلى الآليات التي تم استحداثها ضمن قانون الإجراءات الجزائية.

ويظهر لنا جليا أن المشرع قد انتهج سياسة ومنظومة قانونية جديدة لضمان الاستعمال الحسن للأموال العامة، ومنع الممارسات الفاسدة التي تمس نزاهة وثقة جمهور المتعاملين مع الإدارة بقصد إبرام

الصفقات العمومية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى نص على مجموعة من التدابير الوقائية والردعية لمكافحة هذه الجرائم، وانطلاقا من هذه المعطيات فإن الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة تتمثل فيما يلي:

ما مدى فعالية السياسة الجنائية المتبعة من قبل المشرع الجزائري لمكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وما مدى إمكانية تطبيقها من الناحية القضائية؟

هذه الإشكالية تنبثق عنها جملة من التساؤلات الفرعية، التي تتمحور أساسا حول:

- ما هي الطبيعة القانونية لهذه الجرائم؟ وما مدى تأثيرها على الاقتصاد الوطني؟
- ما هو دور الجهات القضائية في الكشف عن هذه الجرائم وضبط مرتكبيها؟
- اختصاصاتها، وما مدى فعالية آلياتها في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية؟
- وما مدى فعالية أجهزة الرقابة في مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية؟

منهج الدراسة:

طبيعة موضوع البحث تقتضي استخدام مناهج علمية معينة وسوف يتم إيرادها بالترتيب حسب أهمية الاستخدام.

المنهج الغالب والأكثر استخداما في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي والتحليلي كطريقة عملية لوصف وتحليل الظاهرة عن طريق جمع المعلومات وتصنيفها الذي يعتبر طريقة من الطرق المرتبطة بالظواهر الإنسانية لبحث أكاديمي يتميز بالأسلوب العلمي والتحليلي وهذا المفهوم يتلاءم مع طبيعة هذه الدراسة، التي تعتمد أساسا على التسلسل المنطقي للأفكار وتحليلها وعرض الأفكار، انطلاقا من معطيات ومبادئ قانونية يمكن البرهنة على صحتها ومن ثم يتسم توظيفه في تحليل النصوص القانونية، والأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية، وتفسيرها وتحليلها للوصول إلى نتائج تتماشى مع العقل والمنطق.

إضافة إلى استخدام المنهج المقارن، الذي يستخدم المقارنة كأداة معرفية، ويتم إعماله أساسا عند مقارنة بين ما هو معمول به في القوانين، مثلا الملغية منها بالجديدة.

إضافة إلى استخدام المنهج التاريخي، عند الحديث عن مراحل تطور التشريع المتعلق بقانون تنظيم الصفقات العمومية، والمفاهيم التي سادت في ظل التشريعات السابقة، وبعض الأفكار التي عرفت رواجا في بعض الحقب الزمنية.

صعوبات الدراسة:

أما بخصوص صعوبات الدراسة فترجع أساسا إلى العناء في تجميع المراجع المتعلقة ببعض المواضيع والأفكار التي تطرحها الدراسة خصوصا الجزئية منها باعتبار الدراسة تتعرض إلى الكثير من المواضيع

والأفكار التفصيلية المتسلسلة، إلى جانب كثرة المراجع في بعض جوانب الدراسة مقابل شحها في جوانب أخرى، حيث أن جانب الكثرة جعل توظيفها واستغلالها أكثر في تحقيق أهداف الدراسة، وهو ما أضاف على أعباء الدراسة العبء الموضوعي المتعلق بالحجم الموضوعي للدراسة قصد استيعاب جميع أفكار الدراسة ومواضيعها، أما بخصوص ندرتها في بعض جوانب الدراسة، فرض على الباحث أن يكون في بحث مستمر إلى غاية أخر يوم من كتابة الموضوع، لتغطية جميع الجوانب ولاسيما الفرعية والجزائية منها، مما أضاف العبء الزمني الذي كان من المفترض أن تستغرقه الدراسة. إلى جانب أن أكثر المراجع المتوفرة عن الموضوع تركز على جانب وتهمل الجوانب الأخرى، ولاسيما الجزئية والتفصيلية إضافة إلى قلة المراجع المتخصصة

التي تتناول أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نظرا لحداثة القانون وقلة الأحكام القضائية في هذا المجال، ناهيك عن قلة المراجع المفصلة لأحكام قانون الصفات العمومية، وهي الصعوبات التي تم التغلب عليها بهدف الوصول إلى دراسة شاملة ومتكاملة للموضوع.

خطة الدراسة:

هذا وللإجابة على الإشكالية الرئيسية للموضوع، مع ما ينبثق عنها من إشكالات فرعية قمنا بتقسيم الدراسة إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.

خصصنا الفصل الأول لدراسة كل ما يتعلق بجرائم الصفقات العمومية من خلال تقسيم الدراسة إلى مبحثين:

نبين في المبحث الأول الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية كما ندرس في المبحث الثاني الرشوة في مجال الصفقات العمومية وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وأخيرا تلقي الهدايا، إضافة لدراسة العقوبات المقررة لكل جريمة على حدا.

أما الفصل الثاني تطرقنا فيه لآليات مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في مبحثين:

نتطرق في المبحث الأول للأحكام الاليات الوقائية من ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية، في حين ندرس في المبحث الثاني الاليات القمعية من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، لننهي الموضوع بخاتمة تتضمن عرضا موجزا لما احتوت عليه المذكرة من أفكار، كما نوضح فيها ما تم استخلاصه من نتائج تم التوصل إليها من خلال عملية البحث وأهم التوصيات.

الفصل الأول

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

الفصل الأول

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية في المادة 4 من المرسوم الرئاسي236/10 على أنها "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة"[1]

لقد أولى المشرع الجزائري مكانة خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية الذي يعد مجالا حيويا للفساد بكل صوره وذلك من خلال استعراضه لمجموعة من الأفعال الإجرامية التي تشكل في مجملها ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية والتي يمكن تصنيفها إلى الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (المبحث الأول) وجريمة الرشوة بمختلف صور تحققها في مجال الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

[1] – المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58 لسنة2010.

المبحث الأول

الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية

يقصد بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، الامتيازات التي لا تستند إلى أساس قانوني أي الامتيازات المتحصل عليها من دون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في صورتين جمعهما في نص المادة 26 منه، فتتمثل الصورة الأولى في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية من أجل إعطاء الغير امتيازات غير مبررة ويصطلح على هذه الصورة بمصطلح المحاباة (المطلب الأول) أما الصورة الثانية فتتمثل في استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة وهذا بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

تعرف المحاباة في مجال الصفقات العمومية بأنها مخالفة التشريع والتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العمومي، المكلف بإبرام الصفقة أو تنفيذها أو مراجعتها من أجل إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية امتيازات غير مبررة[1]، وهذا الفعل يشكل جريمة وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ويعد إفادة الغير من الامتيازات غير المبررة عنصر أساسيا في جريمة المحاباة، فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق هذه النصوص تبجيل أحد المتنافسين وتفضيله على غيره وذلك أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة.

وهي الجنحة المنصوص عليها في المادة 26 الفقرة 01 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته [2] والتي حلت محل المادة 128 مكرر ف/1 الملغاة من قانون العقوبات.

نتناول في هذا المطلب في الفرع الأول الركن الشرعي (الموظف العمومي)، الركن المادي للجريمة في الفرع الثاني، والركن المعنوي في الفرع الثالث، وفي الفرع الرابع قمع جريمة المحاباة في الصفقات العمومية.

---

[1] – حسين مذكور، الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، دار النهضة العربية، مصر، 1948، ص 130.

[2] – قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14، مؤرخة في 08 مارس 2006

الفرع الأول: الركن الشرعي في جريمة المحاباة

تقوم الجريمة على توفر صفقة الجاني ومحل جرائم الصفقة العمومية.

أولا: صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية "الموظف العمومي"

بما أن دراستنا تنصب على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي يفترض لقيامها صفة معينة في مرتكبها، ومن بينها جنحة المحاباة التي تتطلب أن يكون القائم بها موظفا عاما، سندرس هذا الركن في جريمة المحاباة فقط لنكتفي في باقي جرائم الصفقات العمومية بالإشارة إليه تجنبا للتكرار، فيفترض لقيام جريمة المحاباة صفة خاصة في مرتكبها والصفة المتطلبة هنا هي أن يكون القائم بها موظف عمومي[1].

1- مدلول الموظف العمومي في القانون الإداري:

إذا بحثنا في مفهوم الموظف العمومي فإننا لا نجد خلافا كبيرا بين القانون الإداري والقانون الجنائي، ذلك أن جل التعاريف في تحديد مفهومه قد جاءت متباينة مع إنقاص أو زيادة بعض العناصر.[2]

نكتفي بتعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي نصت مادته 02/ب على أنه يقصد به في مفهوم هذا القانون ما يأتي:

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 ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3. كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يقوم الموظف على اعتبارات أساسها صلة قانونية تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة التي بموجبها القواعد التي تحكم شؤون الوظائف والموظفين.[3]

---

[1] – هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة، الاختلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص 41.

[2] – زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وأليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة ماجستير، جامعة ورقلة، 2012/2011، ص 12.

[3] – نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، الجزائر، دار هومة، 2005، ص19.

2-تعريف الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد:

لقد توسع المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تعريفه للموظف العمومي، نظرا لما جاء به القانون الإداري ليدرج فيه كل من يتمتع بصفة الموظف العمومي، بالإضافة إلى فئات اعتبرها في حكم الموظفين العموميين وهم ليسوا كذلك طبقا لما هو معمول به في القانون الإداري ، ولعل السبب في ذلك يعود لرغبة المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه الاتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام ، وحصر كل أشكال الفساد في الجهاز الإداري.

ولقد عرف قانون الفساد من خلال المادة 8 فقرة 2 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20، الموظف العمومي، وهو ذات التعريف الوارد في المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

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

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم في هذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية[2].

- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما،[3] وهذا التعريف مستمد من المادة 02 فقرة 01 لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 2003/10/31، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم128/04 المؤرخ في 2004/04/19،[4] ويختلف التعريف تماما عن تعريف الموظف العمومي الذي جاء به الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/16 المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي، والذي نص في المادة 04 فقرة 01 منه على "يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم برتبة في السلم الإداري"[5]

ثانيا: محل جرائم الصفقات العمومية:

إن محل الجريمة هي الصفقة العمومية.

---

[1]- المادة 02/08 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، ط9، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص7 .

[4]- المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المنعقدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 2003/10/31، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 26 لسنة 2004.

[5]-الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46 لسنة 2006.

1. مفهوم الصفقة العمومية في قانون الصفقات العمومية .

لعل إصرار المشرّع على إعطاء تعريف للصفقات العمومية يعود بالأساس للأسباب التالية:

– إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية من التعقيد، لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى.

– إن الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية.

– إن الصفقات العمومية تخول لجهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية الغير مألوفة في عقود أخرى وهو ما سنحلّله لاحقا[1].

بالتالي تعرف الصفقة العمومية:

"عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به يبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم (مرسوم 236/10 المعدل في 2012 و2013 قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"[2] .

ا– أطراف الصفقة العمومية:

تبرم الصفقات العمومية عادة بين طرفين الطرف الأول الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية أي شخص اعتباري وهذا طبقا للمعيار العضوي وشخص خاص يمكن أن يكون هذا الأخير شخصا طبيعيا أو اعتباريا فيتفقان على تنفيد عملية محددة [3]، ذلك أن إبرام الصفقات العمومية يستلزم تبادل إرادتين من جهة الجماعة العمومية وهي الدولة، الولاية، البلدية والهيئات العامة، ومن جهة ثانية المقاول أو التاجر والذي يعتبر شخص طبيعي أو معنوي[4].

وحدد المشرع الأشخاص المعنوية العامة التي يسري عليها قانون الصفقات العمومية وهي:الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي، والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع

[1]– عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2009، ص 29 وما يليها.

[2]– المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المرجع السابق.

[3]– ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة4 ، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010، ص287.

[4]– مايا بن قلفاط، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير بكلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 ، ص 11.

الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.[1]

وتدعى الأشخاص المعنوية العامة في قانون الصفقات العمومية بالمصلحة المتعاقدة.[2]

كما أضاف قانون الصفقات العمومية المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف هذه المؤسسات بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة.[3]

إن العقود الإدارية التي ينظمها المرسوم الرئاسي رقم 236/10، لا تتعلق بجانب واحد من الصفقات العمومية وهو الجانب المتعلق بالمصاريف العمومية، والمقصود بها كل الأموال التي تصرفها الدولة بمفهومها الواسع من أجل تحقيق الحاجات العمومية كدفع مرتبات الموظفين، دفع أجور المقاولين والموردين ومؤدو الخدمة المتعاملين مع الإدارة العمومية[4].

ب- **أنواع الصفقات العمومية:**

تبرم الصفقات العمومية من طرف الإدارات والهيئات العمومية والمؤسسات العمومية وذلك طبقا لقانون الصفقات العمومية الصادر بتاريخ 2010/10/07 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/10 كما نشير إلى عدم استقرار قانون الصفقات العمومية حيث عرف القانون الجديد عدة تعديلات.[5]

فالإدارة تتحرر من الخضوع لقانون الصفقات العمومية إذا تعلق الأمر بإبرام العقود التي تخضع لتشريعات خاصة أو تنظيمات أخرى كعقود التأمين، النقل[6]... الخ وتشمل الصفقات التالية:

- **صفقة الأشغال العامة:** هي اتفاق يهدف إلى تحقيق منفعة عامة يبرم بين إدارة أو هيئة عمومية أو أحد الأشخاص القانون الخاص للقيام بناء أو ترميم أو صيانة مباني ومنشآت لحساب وتحت مسؤولية شخص من أشخاص القانون العام .[7]

ولابد من توافر الشروط:

---

[1]- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المرجع السابق.

[2]- مرجع نفسه.

[3]- هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009، ص 32.

[4]- ناصر لباد، مرجع سابق، ص 279.

[5]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 13 ، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 43.

[6]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة 3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 67.

[7]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم المال والأعمال، جرائم الفساد والتزوير، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 113.

- أن ينصب العقد على عقار.
- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي.
- تحقيق منفعة عامة.

- **صفقة التوريد أو اقتناء المواد:** عقد التوريد هو اتفاق أحد الأشخاص المعنوية العامة وأحد الأفراد أو الشركات بموجبه يلتزم الفرد أو الشركة بتوريد منقولات لازمة بمرفق عام مقابل بثمن.[1]
- **صفقة انجاز دراسات:** هو اتفاق بين إدارة عامة وشخص أخر طبيعي أو معنوي من ذوي الخبرة والاختصاص يتم بمقتضاه القيام بدراسات واستشارات تقنية في ميدان معين لصالحها.[2]
- **صفقة اقتناء الخدمات:** اتفاق بين الإدارة وشخص أخر طبيعي أو معنوي قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره كأن تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع مؤسسة التنظيف أو أن تتفق البلدية مع مؤسسة متخصصة في الإعلامية لإقامة شبكة نظام للإعلام الآلي بمقر البلدية.[3]

- تحديد مبلغ الصفقة العمومية:

لقد حدد المشرع المبالغ التي من أجلها تبرم الصفقات العمومية كل عقد أو طلب يساوي مبلغ ثمانية ملايين دج (8.000.000) أو يقل لخدمات الأشغال ومبلغ أربعة ملايين دج (4.000.000) لخدمات الدراسات أو خدمات لا يقتضي إبرام الصفقة [4] أما العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية غير المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، عندما تكون مكلفة بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة والتي تتجاوز قيمتها السقفين المذكورين تكون الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية مخيرة في الحالتين:

- تبرم الصفقة أو العقد وفق أحكام قانون الصفقات العمومية التي سبق بيانها. لاسيما ما تعلق منها بكيفية إبرام الصفقة.

وفي هذه الحالة يتعين عليها مراعاة كل الأحكام وبالرجوع إلى المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 36/12 نجد أن المشرع فرض على الطلبات التي لا تتجاوز السقف المحدد لإبرام الصفقات العمومية وجوب شرطين:

---

[1]- عبد العزيز منعم، الأسس العامة للعقود الادارية، الابرام، التنفيذ، منشآت المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 49.

[2]- محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة، 2005، ص 45.

[3]- المرجع نفسه، ص 23.

[4]- المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المرجع السابق.

- أن تكون الطلبات محل استشارة بين ثلاثة متعهدين مؤهلين على الأقل، لانتقاء أحسن عرض، من حيث الجودة والسعر،[1] غير أنه لا تكون وجوبا، ولاسيما في حالة الاستعجال طلبات الخدمات التي تقل مجموع مبالغها خلال نفس السنة المالية عن خمس مائة ألف دينار (500.000) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن مائتي ألف دينار (200.000) دج فيما يخص الدراسات أو الخدمات ويمنع تجزئة الطلبات بهدف تفادي الاستشارة.
- وجود حالة الاستعجال.

2. مفهوم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

• **الصفقة العمومية**:كل عقد يبرمه الموظف العمومي قصد انجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو انجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة).[2]

• **العقد**: تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة أو مع شخص طبيعي بدون استعمال امتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون الإداري ويتعلق الأمر بالعقود التجارية التي تبرمها المؤسسات والهيئات الإدارية.[3]

• **الاتفاقية**: تأخذ الاتفاقية مفهوم العقد، غير أن مصطلح الاتفاقية يطلق على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص أخر معنوي أو طبيعي عام أو خاص، والمتعلق بإنجاز اشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة[4].

• **ملحق**: هو عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات اذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة ، [5] ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالية، هذا وإبرام الملحق لا يخضع لنفس إجراءات إبرام الصفقة كما هي محددة بالمرسوم236/10 خاصة فيما يتعلق بالرقابة إلا إذا تجاوز مبلغ الملحق النسب المحددة وهي كالتالي:

- 20% من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

---

[1]- المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 23/23 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 112.

[3]- شروقي مخترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلق بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص 43.

[4]- نفس المرجع، ص 30.

[5]- المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المرجع السابق.

- 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية للصفقات[1].

ومن ثم فان الصفقات العمومية التي يقصدها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا تنحصر في الصفقات العمومية، وإنما تشمل كل العقود التي تبرمها الإدارات والمؤسسات المعنية والتي لا تتجاوز قيمتها السقف المحدد في قانون الصفقات العمومية، ومن بين الصفقات التي لا تخضع لقانون الصفقات العمومية مجمل صفقات التوريد التي تتم عن طريق طلبات أو فواتير أو بناء على مذكرات، فإن كان هذا النوع من الصفقات لا يخضع لأحكام المرسوم 236/10 فلا يعني أنها لا تقع تحت طائلة المادة 26 من قانون مكافحة الفساد.[2]

الفرع الثاني: الركن المادي في جريمة المحاباة

هذا الركن هو المظهر الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي، ويقصد به اتيان الفعل المجرم المعاقب عليه،[3] ويتحقق الركن المادي لجنحة المحاباة حسب المادة 26 في فقرتها الاولى من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بإقدام الجاني على المنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند ابرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيره أو مراجعته مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات، ويمكن تعريف المحاباة على أنها: "تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة".[4]

تكمن الغاية من تجريم هذا الفعل في ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقات العمومية واستبعاد التمييز بين الأعوان الاقتصاديين في المعاملات.

الواقع أن تجريم هدا الفعل أمر تفرضه ضرورات حماية المصلحة العامة من جهة، ومحاولة تكريس قواعد الشفافية والنزاهة في مجال الصفقات العمومية من جهة أخرى، وذلك بإعتماد معايير موضوعية تؤسسس عليها الاجراءات المعمول بها، فأصبح من النادر مراعاة هذه القواعد والمبادئ إذا تعارضت مع مصالح الموظف العمومي الخاصة [5].

---

[1]- المادة 106، من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المرجع السابق.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال وجرائم التزوير، المرجع السابق، ص114.

[3]- هنان مليكة ، المرجع السابق، ص 50.

[4]- محمد علي إبراهيم الخصبة، الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته، ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الثالث بعنوان "آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري" المنعقد في الرباط -في ماي 2008 ، المملكة المغربية، 2009 ، ص148 .

[5]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 60.

وما تجدر الإشارة إليه هو أننا لا نجد لهذه الجريمة أثرا في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة. [1]

أولا: النشاط الاجرامي:

يتحقق النشاط الاجرامي في جريمة المحاباة بأن يقوم الجاني بالمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعة الصفقة دون مراعاته للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات السالفة الذكر.

فتتم الجريمة أثناء الإبرام بتعاقد رئيس المصلحة أو المؤهل قانونا مع غيره بإسم الدولة أو بإسم الهيئة العمومية، وتكمن المخالفة في مرحلة الإبرام بخرق إجراءات إختيار المتعامل المتعاقد، وكذا مخالفة طرق وكيفيات إبرام الصفقات العمومية كما هو معمول به في قانون تنظيم الصفقات العمومية.[2]

وتأخذ جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية الصور التالية:

1- مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الإستشارة: ما هو الحال في تمكين الغير من الإستيلاء على المال العام بغير وجه حق عن طريق المحسوبية والمحاباة في ترسية العطاءات والمناقصات عمدا على شخص بعينه والتغاضي أو تجاهل أفضل المتقدمين [3].

2- مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض: فتقوم الجريمة في حال التفاوض مع بعض المرشحين بعد فتح العروض وحملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض، وذلك بتقديم كشف جديد [4].

يشكل إختيار المستفيد من الصفقة بطريقة غير شرعية صورة من صور الجريمة.

كما قد تتم الجريمة أثناء مراجعة الأسعار وذلك بمخالفة الإجراءات المعمول بها أساسا عند مراجعة سعر الصفقة، وكل ذلك بغرض منح الغير إمتيازات غير مبررة تمكنه من الحصول على الصفقة على حساب مرشح أخر قد يحظى بالصفقة لتوافر كل الشروط المطلوبة في العرض الذي تقدم به.

3- مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة: لا تقوم إلا في حالة ما إذا كانت المخالفات المرتكبة لها تأثير على تخصيص الصفقة وعلى القرار الصادر بشأنها.

---

[1]- حمليل الصالح، تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة ، بتاريخ 02 و2008/12/03.

[2]- زوزو زوليخة، مرجع نفسه، ص 61.

[3]- نواف سالم كنعان، الفساد الإداري المالي، أسبابه، أثاره، وسائل مكافحته، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثلاثة والثلاثون، جانفي 2008، ص114.

[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال وجرائم التزوير، مرجع سابق، ص 125.

4- مخالفة أحكام التأشير: ينبغي أن يكون التأشير على الصفقة دون أن يكون هناك تواطئ من موظفي الهيئة أو المصلحة المتعاقدة مع أحد المرشحين للصفقة العمومية، وعليه تقوم جنحة المحاباة في حالة خرق أحكام التأشير على الصفقة العمومية بهدف تبجيل أحد المتعاملين بغرض منحه إمتياز غير مبرر.

الفرع الثالث: الركن المعنوي في جريمة المحاباة

هو انعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني، فليس من العدالة في شيء أن يسأل إنسان عن وقائع لم تكن له بها صلة نفسية، طالما أن غرض الجزاء الجنائي، هو ردع الجاني وتقويمه، أو درء خطره، فإن ذلك لن يتحقق إلا بالنسبة لمن توافرت لديه إرادة انتهاك القانون.[1]

فتحقق السلوك الإجرامي، غير كاف لقيام المسؤولية الجنائية للفاعل، بل لا بد من توافر شرط ضروري لقيام هذه المسؤولية، وذلك بصدور الفعل من شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجنائية، أي شخص يتمتع بالملكات النفسية والعقلية والإدراكية السليمة، ومن ثم يتاح له مكنة الإدراك، ويتوافر لديه حرية الاختيار، إضافة إلى ضرورة أن يتوافر عنصر الإرادة؛ أي إرادة تحقيق نتيجة إجرامية، وهو ما يسمى بالإسناد المعنوي.[2]

وجريمة المحاباة تعد من الجرائم العمدية، التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام والخاص.

أولا:القصد العام: الذي يتمثل في إتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، مع العلم بأن هذا الفعل مجرم قانونيا.

ويتجسد الركن المعنوي في علم الموظف وإدراكه وإتجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات العمومية من أجل منح إمتيازات غير مبررة للغير.[3]

ثانيا: القصد الخاص:

كما تتطلب الجريمة قصدا خاصا يتمثل في إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير مع العلم بأن هذا الفعل يشكل جريمة.

كما يمكن إستخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية، فقضى في فرنسا بقيام القصد الجنائي على أساس أن الجاني يمارس وظائف إنتخابية منذ مدة طويلة وإن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية[4].

---

[1]- هدى زوزو، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة بسكرة، 2011، ص 230.

[2]- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط 3، مشأة المعارف، مصر، 1997 ، ص 922.

[3]- جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس عشر، فيفري 2007، ص 106.

[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير، مرجع سابق، ص 121.

ولا يؤخذ بعين الإعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى إمتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية، كمالا يؤثر في قيامها مدى إستقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية[1].

الفرع الرابع: قمع جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

أولا– العقوبات المقررة لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية

وأهم ما يمكن ملاحظته في هذا القانون هو أن المشرع قد جنح هذه الجرائم وهذا بتقرير عقوبات الحبس والغرامة بدلا من عقوبة السجن.

حدد المشرع لمكافحة جريمة المحاباة مجموعة من العقوبات الأصلية التي تشمل الحبس والغرامة المالية إضافة إلى عقوبات تكميلية

أولا: العقوبات الأصلية: نظم المشرع الجزائري العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وفي هذا الصدد قد ميز بين العقوبة المقررة للشخص الطبيعي والعقوبة المقررة للشخص المعنوي.

أ– بالنسبة للعقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

يعاقب المشرع على جريمة المحاباة في المادة 26 من القانون 01/06 بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من مائتين ألف دينار (200.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) 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.[2]

ب– بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

حمل المشرع الجزائري الشخص المعنوي مسؤولية جزائية عن جرائم الصفقات العمومية، حيث نص على هذه المسؤولية ضمن أحكام قانون العقوبات، وذلك في المادة 51 مكرر منه التي تقضي ما يلي:

"باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه لشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"

---

[1]– شروقي محترف، مرجع سابق، ص 34.

[2]– المادة 26 من قانون رقم 01/06 المعدلة بالقانون 15/11، المؤرخ في 2011/08/02، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخة في 2011/08/10، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

يفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد حصر مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من القانون الخاص، حيث استثنى بمقتضى هذا النص كل من الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، كما يتضح لنا أيضا من المادة أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تترتب عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه.

ويقصد بعبارة "لحسابه" أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته، ومثال ذلك: تقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة وبالمقابل لا يسأل الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص آخر.

كما يقصد بأجهزة الشخص المعنوي ممثليه القانونيين كالرئيس والمدير العام والمسير وكذا مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء أو للأعضاء ويقصد بممثلي الشخص المعنوي الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسم الشخص سواء كانت السلطة قانونية أو بحكم قانون المؤسسة، لذلك لابد أن يكون مرتكب الجريمة الرئيس المدير العام أو المسير أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام وقد يكون أيضا المصفي في حالة حل الشركة[1].

كما نص المشرع الجزائري على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فقد قرر الغرامة المالية كعقوبة أصلية تتراوح ما بين 1.000.000دج إلى 5.000.000دج.[2]

ثانيا: العقوبات التكميلية

تعرف العقوبات التكميلية على أنها تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وتكون إجبارية أم اختيارية.

نص المشرع الجزائري صراحة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.[3]

كما ميز المشرع في إقراره للعقوبات التكميلية في جرائم الفساد ومنها جريمة المحاباة بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات المقررة للشخص المعنوي:

---

[1]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 05، دار هومه، الجزائر، 2007 ، ص 210.

[2]- المادة 53 من قانون 01/06، السالف الذكر.

[3]- لمادة 50، المرجع نفسه.

أ- العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية المقررة للشخص الطبيعي

قرر المشرع الجزائري في قانون العقوبات، عقوبات تكميلية إلزامية واختيارية للشخص الطبيعي المدان بارتكاب جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، لكن لم يكتف المشرع بهذه العقوبات التكميلية في قانون العقوبات، وإنما نص على عقوبات تكميلية أخرى في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فنتطرق إليها على التوالي:

- **العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات:** يمكن للجهة القضائية أن تحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي تتمثل في:
- **الحجر القانوني:** يتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.[1]
- **الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:** يتمثل هذا الحرمان في:
  - العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف أو المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
  - الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
  - عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهد أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
  - الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
  - عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.
  - سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

وفي حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها (10) سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.[2]

- **تحديد الإقامة:** يقصد به إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة أو في نطاق إقليمي يعينه الحكم القضائي لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية

[1]- لمادة 9 مكرر من الأمر156/66 المؤرخ في1966/06/10، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 مؤرخة في 1966/06/11 (معدل ومتمم).

[2]- المادة 9 مكرر 01 من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات، السالف الذكر.

والإفراج عن المحكوم عليه[1]، ويعاقب الشخص الذي يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج[2].

- **المنع من الإقامة:** يقصد بهذه العقوبة منع المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن ولا يجوز أن تفوق مدة خمس (05) سنوات في مواد الجنح كما هو الحال في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ويطبق المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.[3]
- **المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:** يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية بأن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكابه جنحة.[4]
- **المصادرة:** تعرف المصادرة على أنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء، لكن لا ترد المصادرة على كل الأموال والأشياء فالمشرع استثنى ما يلي:
  - محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة وعلى شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع.
  - المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاده المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته. [5]
- **الإقصاء من الصفقات العمومية:** يقصد بهذه العقوبة، حرمان من يصدر ضده حكم نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة، وذلك على سبيل الجزاء وتوقع على صاحب العطاء وذلك لأخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقدات سابقة مع الإدارة، كما لو أخل بالتزاماته التعاقدية أو استخدام الغش والرشوة في تعاملاته معها.

يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة بجنحة.[6]

---

[1]- المادة 11من الأمر 156/66، مرجع سابق.

[2]- المادة 04/11، المرجع نفسه.

[3]- المادة 02/12، المرجع نفسه.

[4]- المادة 16 من الأمر 156/66، مرجع سابق.

[5]- المادة 15 ، مرجع نفسه.

[6]- المادة 16 مكرر 2 ، مرجع نفسه.

- **المنع من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع:** يترتب على عقوبة الخطر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، إلزام المحكوم عليه، بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، غير أنه لا يطبق هذا الحضر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة ولا تتجاوز مدة خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة.[1] يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من أصدر شيكا أو أكثر أو استعمل بطاقة دفع رغم منعه من ذلك.[2]
- **تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة:** يجوز للجهة القضائية الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة دون أن تزيد مدة التعليق أو السحب عن خمس (05) سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، كما يبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة.[3]
- **سحب جواز السفر:** يجوز للجهة القضائية المصدرة لحكم الإدانة في جريمة من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية أن تحكم بسحب جواز السفر وهذا لمدة لا تزيد عن (05) سنوات من تاريخ النطق بالإدانة، كما يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء وقد اشترط القانون أن يبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية.[4]
- **نشر الحكم وتعليقه:** يعتبر نشر الحكم وتعليقه بحد ذاته من العقوبات التكميلية التي تتضمن معنى التشهير بالمحكوم عليه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا لأنها تذيع بعقوبته فتؤثر بذلك على سمعته، فكل حكم ينطوي على عقوبة يلصق لمدة شهر على باب قاعة المحكمة. ويعاقب القانون بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 25.000 دج إلى 200.000 دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات ويأمر بالحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل.[5]

---

[1]- المادة 16 مكرر 3 ، مرجع نفسه.

[2]- المادة 16 مكرر 4 من الأمر 156/66، مرجع سابق.

[3]- المادة 16 مكرر 4، مرجع نفسه..

[4]- المادة 16 مكرر 5، مرجع نفسه.

[5]- المادة 18 من الأمر 156/66، مرجع سابق.

– **العقوبات التكميلية المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:** لم يكتف المشرع الجزائري بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات التي يمكن توقيعها على مرتكب جريمة المحاباة، وإنّما نص على عقوبات تكميلية أخرى في قانون مكافحة الفساد وذلك في المادة 51 منه والتي تتمثل في:

- **مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:** حيث تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة المحاباة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.[1]
- **الرد:** أقر المشرع القانوني للجهة القضائية الناظرة في ملف الدعوى المتعلق بجريمة المحاباة أن تأمر الجاني برد ما اختلسه، وفي حالة ما إذا استحال رد المال كما هو فإنه يلزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح.[2] يطبق هذا الحكم غالبا في حالة ما إذا انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، ويستوي في ذلك إن بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.
- **إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات:** منح المشرع الجزائري الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية سلطة التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد بما فيه جريمة المحاباة وإعدام آثاره.[3]

ب– العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

حدد المشرع الجزائري مختلف العقوبات المقررة للشخص المعنوي وهي:

- **حل الشخص المعنوي:** تتماثل عقوبة حل الشخص المعنوي وعقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي وبذلك يكون حل الشخص المعنوي من أقسى العقوبات كونه يمس بالوجود القانوني له.
- **غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز (05) سنوات:** وهي عقوبة تكميلية مقررة للشخص الطبيعي والمعنوي ويترتب على غلق المؤسسة منع المحكوم عليه ممارسة النشاط الذي تزاوله وتم ارتكاب الجريمة بمناسبته.[4]
- **الوضع تحت الحراسة القضائية:** تنصب الحراسة على النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، ويجب على المحكمة التي تصدر الحكم بالوضع تحت الحراسة القضائية أن تحدد وتعين الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة ويقدم تقريره لقاضي تنفيذ العقوبات.[1]

---

[1]– المادة 02/51 من قانون 01/06، المرجع السابق.

[2]– المادة 03/51 من قانون 01/06، المرجع السابق.

[3]– المادة 55، مرجع نفسه.

[4]– المادة 16 مكرر 1 من الأمر 156/66، المرجع السابق.

- **الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز (05) سنوات:** بمقتضى هذه العقوبة يحرم الشخص المعنوي من المساهمة والمشاركة في أي صفقة تكون الدولة أو أحد مؤسساتها العامة طرفا فيها، والهدف من ذلك كله هو إبقاء الهيبة للمال العام والحفاظ على مصالح الوطن.

ثانيا– أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة

قرر المشرع الجزائري لجريمة المحاباة أحكاما أخرى تتعلق بالشروع والاشتراك والتقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

1– أحكام الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة

نص المشرع الجزائري في المادة 52 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أن الأحكام المتعلقة بالشروع والاشتراك تخضع للأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات، ومن هنا يتضح أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يعاقب على الشروع والاشتراك في جرائم الصفقات العمومية.

يقصد بالشروع في الجريمة البدء في تنفيذ مادياتها دون تحقق النتيجة لظروف لا دخل فيها لإرادة الجاني، فيعاقب المشرع على الشروع في جريمة المحاباة بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها.[2]

أما بالنسبة للاشتراك في جريمة المحاباة، فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للمرتكب الأصلي لها.[3]

2– الظروف المشددة في جريمة المحاباة

شدد المشرع من العقوبات السالبة للحرية (الحبس) دون التشديد في الغرامة المالية فتشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر 10 سنوات إلى عشرين 20 سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة إذا كان مرتكب جريمة المحاباة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابط عموميا أو عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط.[4]

3– الإعذار المعفية والمخففة لجريمة المحاباة

فتح المشرع الجزائري مجالات للاستفادة من بعض أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال إمكانية الإعفاء من العقوبة أو الإنقاص منها حسب شروط محددة في القانون نفسه.

---

[1]– المادة 51 ، مرجع نفسه.

[2]– المادة 02/0 من قانون 01/06، المرجع السابق.

[3]– لمادة 42 من الأمر 156/66، المرجع السابق.

[4]– المادة 48 من قانون 01/06، المرجع السابق.

يستفيد الفاعل أو الشريك في الجريمة من العذر المعفي من العقوبة إذا بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشروط القضائية عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم.[1]

المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة

يعرف النفوذ بأنه: "القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه العاملين معه لاعتبارات شخصية ومهنية، فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني"، يقصد بالسلطات والصلاحيات وفقا لهذا التعريف الحقوق الرسمية التي تعطى للموظفين للنهوض بمسؤولياتهم بحكم الوظيفة التي يشغلونها أو بصفتهم الشخصية وقد توثقت هذه الحقوق بلوائح أو نظم إدارية مباشرة يصدرها المخولون إلى المسؤولين أو معاونيهم.[2]

تشير المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلى جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وهو نص المادة الذي حل محل المادة 128 مكرر في فقرتها الثانية من قانون العقوبات الملغاة.

لذا نتطرق في هذا المطلب للركن الشرعي في الفرع الأول، الركن المادي للجريمة في الفرع الثاني، والركن المعنوي في الفرع الثالث، أما الفرع الرابع نتناول العقوبة المقررة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة.

الفرع الأول: الركن الشرعي (صفة الجاني) في جريمة استغلال النفوذ

يتضح من المادة 02/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن المشرع الجزائري اشترط صفة معينة في الجاني المرتكب لجريمة استغلال النفوذ أي أن يكون إما تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص بمعنى أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص ثم عدل عن اشتراط صفة معينة بأن أضاف عبارة "بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي"، فالمطلوب هنا أن يكون الجاني عونا اقتصاديا خاصا ولا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا يعمل لحسابه أو لحساب غيره.[3]

---

[1]- المادة 1/49، مرجع نفسه.

[2]- عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، د.ب.ن، 2005، ص 33.

[3]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال، جرائم التزوير...، المرجع السابق، ص 128.

يقصد بالشخص الطبيعي كل شخص يبرم عقدا مع المؤسسات والهيئات العمومية ويحوز على صفة تاجر أو حرفي وعادة ما يّتم التعاقد معهم بشأن إنجاز بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة مثل ما يتعلق بأشغال الترميم أو اقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة.

أما الشخص المعنوي فيتمثل عموما في شركات الخدمات والتجهيزات ومقاولات الأشغال والذين يحوزون على سجل تجاري ولهم إمكانيات ومؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام الصفقات العمومية أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية.

الفرع الثاني: الركن المادي في جريمة استغلال النفوذ

تتم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات مبررة من قبل شخص عادي، أي أن يكون تاجرا أو صناعيا أو مقاولا في القطاع الخاص، بمعنى أن تقوم الجريمة من قبل شخص طبيعي أو معنوي يستفيد من تأثير أو سلطة أعوان الهيئات المذكورة، من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل . لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين [1].

فلا يعد الموظف العمومي في هذه الجريمة جانيا وإنما يعد طرفا في العلاقة أو عنصرا ضروريا لقيام الجريمة يستغل الجاني نفوذه وسلطته للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

ويقصد بالنفوذ في القانون هو" تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها" ومن ثم فإن الشخص الذي يتمتع بهذا النفوذ يكون له قدر خاص لدى البعض من رجال السلطة العامة، والذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة ذوي الحاجات، وقد يرجع ذلك إلى مركز هذا الشخص في المجتمع، كأن يكون صاحب وظيفة عمومية مشهورة.[2]

هذه الجريمة يقوم ركنها المادي أساسا على إستغلال الجاني بما يتمتع به الموظف العمومي أو أي عون من أعوان الدولة من سلطة أو نفوذ له من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، فتقوم الجريمة أساسا على ما يتمتع به الموظف من سلطة أو نفوذ في الهيئات المذكورة وله تأثير عليها.

[1]- المادة 02/52 من قانون 01/06، المرجع السابق.

[2]- ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 141.

ما يفيد أن المقصود هنا أن يكون الشخص رئيسا أو مديرا أو مسؤولا له اختصاص إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها.

وعادة ما يستطيع أصحاب السلطة والنفوذ تمرير قرارات لفائدة الجاني مخالفة للقانون أو اللوائح ومنح غير المستحقين لمزايا مالية دون وجه حق واستخدام النفوذ الرسمي لتحقيق منافع أو مصالح خاصة على حساب المصالح العامة ،وبذلك فقد يتمكنون من التسهيل للغير بالحصول على أموال ومنافع مخالفة للقانون واللوائح والأضرار بمصالح المنظمات وإهدار المال العام أو الخاص المملوك للغير اعتمادا

على السلطة الوظيفية وما يرتبط بها من نفوذ وصلاحيات.[1]

تظهر العلة من تجريم هذا الفعل ما ينطوي عليه من إخلال بالثقة في الوظيفة العامة، إذ يوحي بأن السلطات العامة لا تتصرف في تعاملاتها مع المرشحين للصفقات العمومية وفقا للقانون، وإنما تحت سطوة ما يمارسه أصحاب النفوذ من تأثير، فضلا عما في ذلك من إخلال بالمساواة والنزاهة بين المواطنين أمام المرافق العامة.[2]

أما بالنسبة للصفقات العمومية فيوجد في كل هيئة إدارية أو مؤسسة تابعة للقطاع العام مصلحة أو مكتب خاص بالصفقات العمومية يشرف عليه رئيس المصلحة أو المكتب يتكون من مهندسين وتقنيين وأعوان إداريون، توكل إليهم مهمة تحضير إجراءات الصفقة أو أي عقد تبرمه هذه الإدارة كالتحضير لإعلان عن المنافسة وتحضير اجتماعات لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض وإرسال استدعاء لأعضائها، مراجعة دفتر الشروط وكذا إعداد الدراسات الخاصة بالعروض المقدمة وترتيبها وكل هذا تحت إشراف مدير الهيئة أو المؤسسات.[3]

أولا: النشاط الإجرامي: عدد المشرع هذه الإمتيازات من خلال المادة2/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكالتالي:

---

[1]- حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، منهج نظري وعملي، ط 1، الدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008 ، ص 31.

[2]- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 166.

[3]- شروقي محترف، مرجع سابق، ص 44.

1- الزيادة في الأسعار: في إرساء الصفقة على المتعاقد مع الإدارة تحترم هذه الأخيرة المعايير والإجراءات التي بينها القانون، وبما أن السعر هو العنصر الحاسم في عملية الإسناد، فإن لجنة البت تقوم بترتيب العطاءات للتوصل إلى أقلها ثمنا ويعرف بمبدأ آلية المناقصة، ويتم في ذلك التأكد من العناصر التالية:

- وضع كل الأسعار لمختلف بنود كشف أسعار الوحدة والبيان الكمي والتقديري من طرف المتعهد وعدم إضافته لأي سعر آخر.
- الحساب الأفقي والعمودي للبيان الكمي والتقديري ومقارنة مختلف المبالغ الواردة بالعرض.
- مطابقة الأسعار بين كشف أسعار الوحدة والبيان الكمي والتقديري والأخذ بعين الإعتبار عند عدم المطابقة للسعر الوارد بالحرف في كشف أسعار الوحدة وتصحيح مبلغ العرض على أساس ذلك، كما هو الحال إذا كانت الأسعار متعلقة بعقود إنجاز الأشغال والتي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا، فيتقدم صاحب شركة مقاولة باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية مستغلا في ذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أو أحد الأعوان فيها.[1]

2- التعديل في نوعية المواد: حدد قانون الصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة والتي يتم النص عليها في دفتر الشروط إذ يجب التقيد بجملة من المعايير والضوابط بأن يسند الإختيار إلى:

الضمانات التقنية والمالية، السعر والنوعية وآجال التنفيذ، المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج،...إلخ[2] ، فالأمر يتعلق بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها الإدارة من حيث الجودة والنوعية، فيتعمد الجاني هنا تقديم مواد أقل جودة وبنفس الأسعار مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير الأعوان العموميين في الهيئة أو الإدارة.

3- التعديل في نوعية الخدمات: ويتعلق الأمر بصفقات وعقود الخدمات، إذ يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها، وتتعلق بنوعية معينة من الخدمات كأعمال الصيانة

[1]- شروقي محترف، مرجع سابق، ص45 .
[2]- المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المرجع السابق.

لأجهزة البلدية على أن يقوم بها مهندسون مختصون فصليا، فلا يقوم بها المتعامل المتعاقد إلا مرة واحدة في السنة مستغلا في ذلك علاقته مع أحد أعوان هذه المؤسسات.[1]

4- التعديل في آجال التسليم والتموين:

يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها،

فإذا كانت جهة الإدارة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام ومكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط فاطلع عليه وتعهد بتنفيذ الخدمة وتعاقد مع الإدارة، فوجب عليه أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه.[2]

فإذا كان أجل التسليم أو التموين يخص عقود وصفقات إقتناء اللوازم والتي عادة ما يتم النص عليها في دفتر الشروط الخاص بالصفقة، فإن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته وتأخره في تسليم ما هو مطلوب منه يعرضه للجزاءات التي تفرضها عليه الإدارة في هذه الأحوال كالغرامة على التأخير ،فعادة ما يقوم الجاني بالتأخير في آجال التسليم أو التموين دون أن يتم توقيع الجزاء عليه باستغلاله سلطة أو تأثير أحد مسئولي الهيئة أو المؤسسة.

ثانيا: الغرض من ارتكاب الجريمة:

يشترط المشرع الجزائري لتحقق الركن المادي للجريمة، أن يقوم الجاني التاجر أو الحرفي أو الصناعي أو المقاول من القطاع الخاص، باستغلال نفوذ ا لأعوان العموميين أو سلطتهم أو تأثيرهم بغرض الزيادة في الأسعار التي يطبقها عاد ة، أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين أي الحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية[3].

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 130.

[2]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 148.

[3]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 89.

الفرع الثالث: الركن المعنوي للجريمة:

تعد جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توافر القصد الجنائي العلم والإرادة.

أولا: القصد العام:

هذه الجريمة تشترط توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذه النفوذ لفائدته ،وينصرف علمه كذلك إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية فيلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها.[1]

ثانيا: القصد الخاص:

تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الحصول على إمتيازات مع علمه أنها غير مبررة وهي: الزيادة في الأسعار، التعديل في نوعية المواد، التعديل في نوعية الخدمات، التعديل في آجال التسليم، التعديل في آجال التموين.

لذلك يمكن القول أن القصد الجنائي متوافر بمجرد إتجاه إرادة الجاني إلى إستغلال نفوذ أو سلطة أو تأثير الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة.

وعلى القاضي أن يبين في الحكم أركان الجريمة، ولا بد من إبراز القصد الجنائي في الحكم، الذي يمكن إستخلاصه من إعتراف المتهمين أو اللجوء إلى القرائن كحالة تكرار العملية فيمكن إستخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو إستحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني.[2]

انطلاقا من تحديد جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية يتضح لنا بصورة جلية تغليب الموظف العمومي لاعتبارات المحاباة على المتطلبات القانونية ومقتضيات المصلحة العامة.

---

[1]- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988، ص 199.

[2]- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 52.

كما يظهر أيضا من خلال إساءة إستعمال سلطة أو تأثير الأعوان العموميين لتحقيق إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وفي ذلك يمكن القول أن الصفقة تكون غير مشروعة أو مشبوهة بإبرام هذه الصفقة خارج الأطر القانونية التي رسمها المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنظمة.

بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكمها سواء عند الإبرام أو المراجعة أو التأشير أو التنفيذ وحتى الملحق، وكذلك إستغلال تأثير وسلطة الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة والتي تشكل جرائم وفق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1].

الفرع الرابع: العقوبة المقررة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة:

حدد قانون مكافحة الفساد العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، كما نص على الأحكام المتعلقة بالشروع والإشتراك والتقادم في هذه الجريمة، وعلى الظروف المشددة والظروف المخففة والمعفية من العقاب.

أولا: العقوبة الأصلية:

يميز المشرع بين العقوبات الاصلية المقررة للشخص الطبيعي والمقررة للشخص المعنوي.

1-العقوبة الأصلية للشخص الطبيعي:

يعاقب المشرع على جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة " بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج.[2]

"كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأشير أعوان

[1]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 90.

[2]- المادة 26 من قانون 01/06، المرجع السابق.

هذه الهيئات من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين."[1]

وعلى الرغم من تمييز المشرع بين الموظف العام في جنحة المحاباة من جهة والتاجر والحرفي والصناعي والمقاول من القطاع الخاص من جهة أخرى في جنحة استغلال نفوذ أعوان الدولة، إلا أنه ساوى بينهما من حيث العقوبة.

2-العقوبة الاصلية المقررة للشخص المعنوي:

نص قانون مكافحة الفساد على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند ارتكابه لجريمة من جرائم الفساد بوجه عام والتي من بينها جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من خلال المادة 53 من هذا القانون وذلك بأن يكون الشخص الإعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.[2]

وقرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مر ة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة [3]، وحسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج و5.000.000 دج.

فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية ونجد أن المشرع قد لجأ لتغليظ الغرامات المالية والتي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، ويرجع ذلك إلى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع فمن المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية.[4]

ثانيا: العقوبات التكميلية:

---

[1]- المادة 26، مرجع نفسه.

[2]- المادة 53 من قانون 01/06، المرجع السابق.

[3]- المادة 51 مكرر من الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 15/04 مؤرخ في 2004/11/10، جريدة رسمية عدد 71، مؤرخة في 2004/11/10.

[4]- مصطفى محمود محمود، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، الجزء 1، ط 2، المطبعة جامعية القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1979 ، ص 156.

ينص المشرع الجزائي على أنه في حالة الإدانة 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.[1]

كما يميز المشرع في اقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي وهي ذات العقوبات المقررة لجنحة المحاباة.

ثالثا: أحكام أخرى متعلقة بجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة:

إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع والإشتراك والتقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب وهي ذات الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة[2].

[1]- المادة 50 من قانون 01/06، المرجع السابق.

[2] - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 93.

المبحث الثاني

جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر جريمة الرشوة من أكثر الجرائم شيوعا في مجال الصفقات العمومية وهي مدخل لمفاسد جمة كونها تهدف إلى إثراء البعض بغير حق سواء عن طريق المتاجرة بالوظيفة العامة أو عن طريق إهدار الثقة في الإدارة العامة. يفترض أن يكون الجاني في جريمة الرشوة موظفا أو من في حكمه من المخولين قانونا إبرام العقود أو الصفقات باسم الدولة أو الهيئات العمومية التابعة لها، بحيث يقوم هذا الموظف باستغلال الوظيفة الإدارية من أجل الحصول على المقابل، وهذا الأخير يكون كجعل عن الخدمة التي قدمها للغير بمناسبة تأدية وظيفته أو هي عمولة أو فائدة يتحصل عليها الموظف العمومي عند إبرامه للعقود والصفقات ويكون قد تحصل عليها بصفة غير مشروعة.[1]

لذلك نتناول في هذا المبحث دراسة جريمة رشوة الموظفين بصفة عامة بالتطرق إلى طبيعتها القانونية وصور تحققها (المطلب الأول) ثم نتطرق لصور تحقق الرشوة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة رشوة الموظفين العموميين

اتجه المشرع الجنائي الجزائري لتجريم الرشوة شأنه شأن بقية التشريعات الجزائية الأخرى، لما تنطوي عليه من إهدار للثقة العامة ونزاهة الإدارة ، فالموظف العمومي الذي يتاجر ويستغل وظيفته لتحقيق منافع ومزايا، يعد خائنا للثقة التي افترضت فيه، فالوظيفة العامة تتطلب فيمن يشغلها قدرا من الثقة والنزاهة تحقيقا لأغراض متعلقة بالمصلحة العامة.[2]

وعليه نتطرق لتعريف جريمة الرشوة وطبيعتها القانونية(الفرع الأول)، ثم الأركان التي تقوم هذه الجريمة بتوافرها (الفرع الثاني)، وللعقوبة المقررة لهذه الجريمة(الفرع الثالث).

---

[1] – بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2013/2012، ص 58.

[2] – زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 94.

الفرع الأول: تعريف الرشوة وطبيعتها القانونية

تعد ظاهرة الرشوة آفة منتشرة في كل الدول فهي لا تخص دولة دون أخرى، وان تفاوتت درجاتها من مجتمع إلى أخر، فهي تمثل أكثر الجرائم انتشارا في مجال الوظيفة العامة وهذا راجع لكثرة أصحاب النفوذ الذين انصرفوا عن أداء مهامهم الوظيفية بغرض تحقيق مصالحهم الشخصية.[1]

أولا: تعريف الرشوة:

1.الرشوة شرعا: الرشوة هي اتجار الموظف العمومي أو القائم بخدمة عامة بوظيفته أو استغلالها بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو يعد بها، لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته تعرف الرشوة في الفقه بأنها "ما يعطيه الشخص لقاض أو صاحب سلطة ليحمله.[2]

بينما هناك من يعرف الرشوة بأنها اتجار الموظف بأعمال وظيفته عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة إلى قبول ما عرضه عليه من فائدة أو هدية أو أية منفعة أخرى مقابل قيامه بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل يدخل ضمن أعمال وظيفته.[3]

وتعرف بأنها ما يدفع من مال إلى ذي سلطان أو منصب أو وظيفة عامة أو خاصة ليحكم له أو على خصمه بما يريد هو أو ينجز له عملا أو يؤخر لغريمه عملا.[4]

2. الرشوة قانونا: تتمثل الرشوة في انحراف الموظف في أدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المستهدف من هذا الأداء وهو المصلحة العامة، من أجل تحقيق مصلحة شخصية له، هي الكسب غير المشروع من الوظيفة.[5]

---

[1] – زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 95.

[2] – فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 18.

[3] – محمد أحمد الشهداني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001 ، ص 353 .

[4] – حنان براهيمي، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 01/06 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 136.

[5] – فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 19.

فالرشوة جريمة خاصة بالموظف العام ومن في حكمه وذلك على أساس تمتعه بسلطات الوظيفة بإمكانية استغلالها والاتجار فيها، كما أن الأنظمة التشريعية أغلبها تميز بين الرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف العام حين يأخذ المقابل أو يقبل الوعد به أو يطلبه، وبين الرشوة الإيجابية التي يركبها صاحب الحاجة حين يعطي الموظف العام المقابل أو يعده به أو يعرضه عليه.[1]

لذلك فإن كانت الرشوة سلبية أو إيجابية فهي تعبر لا محالة على اتفاق قائم بين شخصين ينصب على قبول أو أخذ عطية أو قبول وعد كمقابل للقيام بعمل أو الإمتناع فنجد، أن الكل يجمع على أن جريمة الرشوة في النهاية ترتبط بإتجار الموظف العام بوظيفته، وذلك بأن يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عن القيام بها أو تأخير إجرائها، أو مخالفته لواجباتها نظير حصوله على مقابل من صاحب المصلحة أو وسيط كما تعرف أيضا بأنها دفع شخص أو مؤسسة مالا أو خدمة من أجل الإستفادة من حق ليس له، أو أن يعفي نفسه من واجب عليه.[2]

و نظام الرشوة الذي اخذ به القانون الجزائري على غرار القانون الفرنسي، يقوم على أن الرشوة تشمل جريمتين متميزتين:

– **الأولى: سلبية:** يرتكبها الموظف العمومي، وتسمى الرشوة السلبية.

–**الثانية: ايجابية:** من جانب صاحب المصلحة ،وتسمى الرشوة الايجابية.

الفرع الثاني: الرشوة السلبية (جريمة المرتشي):

نص القانون الجزائري على جريمة الرشوة السلبية في المادة 25 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بعدما كان هذا الفعل مدرجا في المادتين 126 و127 من قانون العقوبات الملغيتين لذلك نتطرق لأركان هذه الجريمة تباعا.

[1] عبد الحكيم فودة وأحمد محمد أحمد، جرائم الأموال العامة، الرشوة والجرائم الملحقة به، واختلاس المال العام، الاستيلاء والغدر والتربح والعدوان والإهمال الجسيم والأضرار العمدي، مقارنا بالتشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2009 ،ص 17.

[2] – حنان براهيمي، المرجع السابق، ص 137.

أولا: صفة الجاني (الموظف العمومي): هو الركن المفترض إذ يستوجب لقيام جريمة الرشوة في صورتيها السلبية والايجابية أن يكون الجاني موظفا عموميا بالمفهوم السابق إيضاحه في جنحة المحاباة.

والصفة المتطلبة هنا هي كون المرتشي موظفا عاما مختصا بالعمل الذي تلقى المقابل من أجل القيام به،وعلى ذلك تفترض جريمة الرشوة الصفة العمومية في مرتكبها، لكن هذه الصفة وحدها لا تكفي فليس كل موظف عام يمكن أن يكون فاعلا لهذه الجريمة ،بل ينبغي أن يكون من المختصين وظيفيا بما تلقى المقابل من اجله[1]، ومفاد ذلك أن الاختصاص بالعمل الوظيفي هو عنصر مكمل للصفة الخاصة التي يتطلب المشرع توافرها لقيام جريمة الرشوة [2]، ذلك أن الموظف العام يرتبط مع الدولة برابطة قانونية يلتزم بمقتضاها بكافة ما تفرضه عليه واجباته الوظيفية، ومن بينها الأمانة والنزاهة والجدية في ممارسة أي عمل وتنفيذ كل ما يعهد إليه وفقا للأسس والقواعد المحددة [3].

ثانيا: الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية:

ينص المشرع على جريمة الرشوة السلبية في المادة 25 من قانون مكافحة الفساد حيث يعاقب...كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة ،سواء لنفسه أو لصالح شخص أخر أو كيان أخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

استنادا للمادة المذكورة نجد أن الركن المادي للرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف العمومي يتم حين يطلب أو يقبل مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه ويتكون الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية من السلوك الإجرامي والغرض منه[4].

ويتكون الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية من السلوك الإجرامي والغرض منه.

ا. **السلوك الإجرامي**: يتحقق النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة السلبية بطلب أو قبول الموظف العام أية مزية غير مستحقة لنفسه، أو لغيره نظير الاتجار بأعمال وظيفته، وتتمثل العناصر المكونة للنشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في الطلب والقبول.

---

[1] – فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 30-31.

[2] – فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 55.

[3] – محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 24.

[4] – زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 99.

1. الطلب: هو تعبير عن إرادة الموظف بطلب مقابل لأداء وظيفته أو خدمته، ويكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها، حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة بل حتى ولو رفض صاحب المصلحة الطلب وسارع بإبلاغ السلطات العمومية، ويشكل مجرد الطلب جريمة تامة فالشروع هنا لا يتميز عن الجريمة التامة السبب في ذلك يرجع إلى هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن معنى الاتجار بالوظيفة والخدمة واستغلالها .[1]

ولما كان الأمر يتعلق بالطلب، وبالتالي فقد يكون الطلب كتابا أو شفويا، كما قد يكون صريحا أو ضمنيا، وطلب الموظف الرشوة لنفسه يساوي طلبها لغيره، ومن ثم فان الموظف الذي يطلب الرشوة لموظف أخر يعد فاعلا أصليا في جريمة الرشوة وليس مجرد شريك[2] .

2. القبول: هو تعبير عن إرادة متجهة إلى تلقي المقابل في المستقبل نظير القيام بالعمل الوظيفي، ويصدر القبول عن الموظف، ويفترض عرضا أو إيجابا من صاحب الحاجة، ويفترض القبول كصورة للركن المادي في جريمة الرشوة، أن هناك إيجابا صدر من صاحب المصلحة، يتضمن عرض الوعد بالرشوة إذا ما أتم الموظف العمل أو الامتناع المطلوب منه، ويتمثل سلوك الموظف في هذه الصورة في قبول الوعد الصادر من صاحب المصلحة، أي في موافقته على تلقي مقابل أداء العمل الوظيفي في المستقبل وبالتقاء قبول الموظف لمرتشي بإيجاب صاحب المصلحة الراشي، ينعقد الاتفاق بمعناه الصحيح.[3]

وتتم الجريمة في صورتي القبول والطلب بصرف النظر عن النتيجة، ومن ثم لا يهم إن امتنع صاحب الحاجة بإرادته عن الوفاء بوعده أو إذا حالت دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته.

ولا يتوقف الأمر على ارتباط طلب الموظف بقبول من صاحب الحاجة، أو ارتباط القبول بالعرض الصادر من الراشي، فالرشوة ليست عقدا وبالتالي مجرد طلب الموظف العام مزية ما من أي شخص ثمنا للإتجار بوظيفته أو عرض الغير مزية من أي نوع على الموظف العام نظير منحه حقا ليس له أو إعفائه من التزام مفروض عليه، يؤدي إلى قيام جريمة الرشوة بشكل تام في حق الراشي أو المرتشي.

إلا أن قانون العقوبات الجزائري لم يتضمن نصا يجرم فعل الوسيط أو ما يسمى بالمتدخل في بعض القوانين سواء في الأمر 156/66 أو حتى في القانون 01/06 السالفين في الذكر وفي هذا قصور ذلك أن

---

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال وجرائم التزوير، المرجع السابق، ص 60.

[2] – زوزو زوليخة، ، مرجع نفسه، ص 100.

[3] – فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص 70.

دور الوسيط أو المتدخل أو الرائش لا يقل إجراما عن مثيليه الراشي والمرتشي، بل ربما لولا سعيه بينهما لما افلحا في العبث بحقوق الناس والمصلحة العامة.[1]

3. الشروع في الرشوة:

يستحيل تصور الشروع في الرشوة في صورة القبول بالنظر إلى صور النشاط الإجرامي في هذه الجريمة، فإما أن تكون الجريمة تامة وإما أن تكون في المرحلة التحضيرية التي لا عقاب عليها، ولا يتحقق الشروع إلا في صورة الطلب كما لو صدر عن الموظف طلب وحال دون وصوله إلى صاحب الحاجة بسبب لا دخل لإرادة الموظف فيه فالرشوة جريمة تامة يشترط فيها الإيجاب والقبول.[2]

4. محل النشاط الإجرامي:

ونعني بهذا العنصر الموضوع الذي تنصب عليه الجريمة ، بمعنى المقابل الذي يتلقاه الموظف العمومي نظير القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، ويتمثل المقابل حسب المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد في "المزية غير مستحقة" ويقابلها في المادتين 126 و127 الملغيتان من قانون العقوبات عطية أو وعد بها أو هبة أ هدية أو

منفعة أخرى يستفيد بها المرتشي.

أ– مدلول المزية:

تأخذ المزية عدة معاني وصور، فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية، فتكون مادية كأن تكون مالا عينا كمصوغ من الذهب أو ساعة أو سيارة أو ملبس أو أثاث وقد تكون نقدا أو شيكا أو كمبيالة أو فتح اعتماد مالي لمصلحة المرتشي، وقد تكون المزية أو المنفعة ذات طبيعة معنوية في الحالة التي يصير فيها وضع المرتشي أفضل من ذي قبل نتيجة لسعي الراشي، كحصول الموظف المرتشي على ترقية أو السعي في ترقيته أو إعارته شيء يستفيد منه ويرده بعد ذلك مثل إعارة سيارة له ليستعملها.[3]

ب – الشخص الذي يتلقى المنفعة:

إن الأصل في جريمة الرشوة أن تقدم المنفعة للمرتشي وهو الموظف العمومي مقابل قيامه أو عدم قيامه بالخدمة لصالح صاحب المنفعة، غير انه يمكن أن تقدم هذه المنفعة إلى شخص أخر غير الموظف العمومي.[4]

---

[1] – زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 101.

[2] – المرجع نفسه، ص 102.

[3] – فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص 77.

[4] – زوزو زوليخة، مرجع نفسه، ص 102.

5. الغرض من الرشوة:

يتمثل في النزول عند رغبة الراشي وفق الشروط التالية:

أ– أداء المرتشي لعمل ايجابي أو الامتناع عنه:

يشترط في الموظف المرتشي أن يتخذ موقفا ايجابيا أو سلبيا فقد يكون أداء عمل معين يقوم به الموظف العمومي في صورة سلوك ايجابي تتحقق على أثره مصلحة الراشي، وقد يكون العمل عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف العمومي كان يمتنع عن أداء العمل الوظيفي فيحقق بهذا الامتناع مصلحة الراشي ولا يشترط في القيام بالعمل أو الامتناع عنه مطابقا للواجبات الوظيفية والمهنية أو مخالفا لها.[1]

ب – يجب أن يكون العمل من أعمال الموظف المرتشي:

اشترطت المادة 25 في فقرتها الثانية من قانون مكافحة الفساد أن يكون العمل الذي يقوم به الموظف المرتشي أو يمتنع عن القيام به لقاء المزية يدخل في اختصاصه.

ويعد الموظف مختصا كلما كان العمل أو الامتناع الذي طلب منه داخلا في الاختصاص القانوني للوظيفة التي يتقلدها إما لأنه مما تخوله القوانين واللوائح سلطة مباشرته والقيام ب هو إما لأنه من أعمال الخدمة العمومية التي يكلفه بها رؤسائه، ولا يلزم لاعتبار العمل داخلا في أعمال وظيفة الجاني أن يكون وحده المختص بالقيام به

في جميع أدواره بل يكفي أن يكون له نصيب من الاختصاص فيه.

والمادة 126 من قانون العقوبات الملغاة لا تحصر قيام جريمة الرشوة في أن يكون الموظف مختصا في أداء الوظيفة بل تتعداه لتشمل العمل خارج اختصاصاته الوظيفية.[2]

ثالثا: الركن المعنوي في جريمة الرشوة السلبية:

يتحقق الركن المعنوي بتوافر القصد الجنائي لان جريمة الرشوة من الجرائم العمدية، هذا القصد هو قصد عام يتكون من العلم والإرادة، علم الموظف بان هناك فائدة قدمت له مع علمه بان تقديم تلك الفائدة هي في مقابل قيامه بعمل أو الامتناع أو مخالفة لواجبات وظيفته، وإرادته أن يحصل عليها.

1. العلم:

يجب أن يعلم الموظف المرتشي بتوافر أركان الجريمة، العلم بأنه موظف عام أو من في حكمه، وأن العمل المطلوب منه يدخل ضمن اختصاصه أو يعتقد أنه كذلك، بل حتى لو كان العمل لا يدخل ضمن التزاماته الوظيفية، فانه يكفي، أن يكون المرتشي موظفا في الجهة التي يطلب أداء العمل أو الامتناع عنه

[1] – زوزو زوليخة، مرجع نفسه، ص 103.

[2] – المرجع نفسه، ص 104.

فيها، كما يجب أن يعلم أيضا بان المقابل الذي يقدم إليه هو من اجل القيام بالعمل الوظيفي أو الامتناع عنه.[1]

هذا العلم يجب أن يكون وقت الطلب أو القبول بالمزية غير المستحقة التي تقدم نظير العمل الوظيفي، فإذا انتفت هذه العناصر انتفى معها القصد الجنائي.

2. الإرادة:

العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي في جريمة الرشوة هو إرادة إتيان السلوك المحقق للجريمة فلا يكفي توافر العلم بمعناه السابق لقيام جريمة الرشوة وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة.[2]

يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى طلب أو قبول مزية غير مستحقة نظير الاتجار بوظيفته، وبالتالي يجب أن تكون إرادة هذا الشخص حرة مختارة، كما يجب أن تكون جادة.[3]

الفرع الثالث: جريمة الرشوة الايجابية(جريمة الراشي):

ينص المشرع على جريمة الرشوة الايجابية في المادة 1/25 من قانون مكافحة الفساد بعدما كان هذا الفعل مدرجا في المادة 129 من قانون العقوبات الملغاة.

على غرار الرشوة السلبية تنحصر عناصر الرشوة الايجابية في ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي.

أولا: الركن المادي لجريمة الرشوة الايجابية:

تنص المادة 25 في فقرتها الأولى من قانون مكافحة الفساد على "يعاقب...كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أخر أو كيان أخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

يتحقق الركن المادي إذا بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.

ويتحلل الركن المادي إلى النشاط الإجرامي والغرض منه.

1. النشاط الإجرامي:

---

[1] حنان براهيمي، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 01/06 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص144.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق، ص 67.

[3] – فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص 100

يتحقق السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة الإيجابية عندما يعد أحد الأشخاص موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو يعرضها عليه، أو يمنحه إياها بطريق مباشر أو غير مباشر حتى ولو لم تكن تلك المزية أو العطية لصالح الموظف المرتشي نفسه وإنما لصالح شخص أخر طبيعي أو معنوي وذلك من أجل أن يقوم هذا الموظف بعمل ما أو يمتنع عن أداء واجب يدخل ضمن التزاماته الوظيفية أو يزعم أنه يدخل ضمن اختصاصاته.[1]

2. الغرض من الرشوة:

هو ذلك المقابل الذي يصبو إليه الموظف من وراء جرمه، ولا بد أن يكون هذا المقابل مرتبط بالعمل الوظيفي برابطة غائية وبالتالي أن انتفاء الغاية يترتب عليها انتفاء المقابل وعدم صلاحية تحقيق الركن المادي للجريمة، كأن يحصل الموظف على مبلغ من المال سدادا لدين كان على المدين، أو قبول لهدية قريب أو صديق دون أن يكون لذلك علاقة بالعمل الوظيفي، ويتمثل في حمل الموظف العمومي على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته[2]، وتشترط المادة 1/25 من قانون مكافحة الفساد أن يكون العمل المطلوب من الموظف العمومي تأديته أو الامتناع عن تأديته، لقاء المزية يدخل في اختصاصه.

3. المستفيد من الرشوة:

الأصل أن يكون الموظف العمومي هو المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة ولكن من الجائز أن يكون المستفيد شخص أخر غير الموظف العمومي المقصود وقد يكون هذا الشخص طبيعيا أو معنويا فردا أو كيانا.[3]

ثانيا: الركن المعنوي في جريمة الرشوة الايجابية:

جريمة الرشوة الايجابية من الجرائم العمدية التي تقتضي لقيامها توافر القصد الذي يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة.

1. العلم:

وهو العلم بكافة الأركان التي يقوم عليها النموذج القانوني للجريمة هو أحد عناصر القصد الجنائي وفي صدد جريمة الرشوة ينبغي أن تتجه إرادة الراشي إلى الوعد بإغراء الموظف العمومي وتحريضه على أداء عمل أو الامتناع عن أدائه مقابل المزية بعرضها عليه أو منحها إياه.[4]

---

[1] – حنان براهيمي، مرجع سابق، ص 141.

[2] – أحسن بوسقيعة،" الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير"، المرجع السابق، ص 68.

[3] – المرجع نفسه، ص69.

[4] – زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 108.

2. الإرادة:

وهو اتجاه الجاني لشراء ذمة الموظف أي حمله على أداء العمل الوظيفي أو الامتناع عنه، وعلى هذا الأساس ينتفي القصد الجنائي إذا كان الراشي يعتقد أنه يتجه بنشاطه إلى غير موظف عام أوالى موظف عام غير مختص لحمله على التدخل لمصلحته لدى الموظف المختص.

الفرع الرابع: العقوبة المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين:

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة الرشوة نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتلك المقررة للشخص المعنوي وهو ما نتطرق إليه تباعا.[1]

أولا: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية وإلى عقوبات تكميلية، ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيضها.

1. العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

تعاقب المادة 25 من قانون مكافحة الفساد على رشوة الموظف العمومي بصورتيها السلبية والايجابية بالحبس من (02) سنتين إلى (10) عشرة سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج .

2. العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأخير فعلى النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته ،وان هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي، وان الظروف والملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي.[2]

ويتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة الرشوة للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي:

غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و5.000.000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

[1] – زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 108.

[2] – المرجع نفسه، ص 109.

ثانيا: العقوبات التكميلية:

يميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

1. العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة 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.[1]

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية المقررة في جنحة المحاباة.

2. العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات، وهي حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوا ت، المنع من مزاولة نشاط مهني او اجتماعي بشكل مباشر او غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز

خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها تعليق ونشر حكم الادانة، الوضع تحت الحراسة القضائية والتي سبق الاشارة اليها في جريمة المحاباة .

3. أحكام أخرى متعلقة بجريمة رشوة الموظفين العموميين:

إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة رشوة الموظفين العموميين، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع والإشتراك والتقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

– أحكام الشروع والإشتراك في جريمة رشوة الموظفين العموميين:

يعاقب المشرع على الشروع والإشتراك في جريمة رشوة الموظفين العموميين، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات [2]، أما الشروع في إرتكاب جريمة الرشوة فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها.[3]

---

[1] المادة 50 من القانون رقم 01/06 لمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

[2] – المادة 01/52، مرجع نفسه.

[3] – المادة 02/52، مرجع نفسه.

والشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.[1]

وهو المرحلة التي تلي التفكير والعزم على إرتكاب الجريمة، وهو معاقب عليه بناءا على نص صريح في القانون.[2]

أما الإشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة.[3]

– أحكام التقادم في جريمة رشوة الموظفين العموميين:

تمتاز جريمة الرشوة عن باقي جرائم الفساد في مسألتي تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة.

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة رشوة الموظفين العموميين، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.[4]

وهنا يكمن الاختلاف بين جريمة الرشوة وغيرها من جرائم الفساد، فبالرجوع الى المادة 08 مكرر المستحدثة اثر تعديل قانون الاجراءات الجزائية بموجب قانون رقم 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 التي تقضي على أن لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح .... المتعلقة بالرشوة ،وبذلك تعد الرشوة جريمة غير قابلة للتقادم.

وبالرجوع أيضا الى المادة 612 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية نجدها تنص على أن لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح .....المتعلقة بالرشوة، وبذلك تعد العقوبات المنطوق بها عقوبات غير قابلة للتقادم.

– الظروف المشددة في جريمة رشوة الموظفين العموميين:

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة الرشوة قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط.[5]

---

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 94.

[2] – المادة 30، مرجع نفسه.

[3] – المادة 42 من الأمر رقم 156/66 المعدل والمتمم.

[4] – المادة 54 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[5] – المادة 48 ، مرجع نفسه.

– الأعذار المعفية والمخففة لجريمة رشوة الموظفين العموميين:

يستفيد مرتكب جريمة الرشوة من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد.

حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية، عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم.[1] ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة اجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة

العامة في ملف التحريات الأولية [2].

ويستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد، بعد مباشرة اجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في إرتكاب الجريمة، ومرحلة ما بعد مباشرة اجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن[3].

المطلب الثاني: صور جرائم الرشوة في الصفقات العمومية

تعد الرشوة انحراف الموظف عن أداء وظيفته من أجل تحقيق مصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة ،فهي تمس بحسن سير الأداة الحكومية وتؤدي إلى فقدان المواطنين الثقة في عدالة ونزاهة الدولة، الأمر الذي دفع المشرع الجزائي بالتدخل لتجريم وقمع كل أشكال الرشوة قصد وضع حد لما يترتب عنها من أثار خطيرة .

نتطرق في هذا المبحث لكل صور الرشوة التقليدية والمستحدثة منها، وهي الرشوة في مجال الصفقات العمومية(الفرع الأول)، أخذ فوائد بصفة غير قانونية (الفرع الثاني)، وجريمة تلقي الهدايا (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

ينص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بعد إلغاء المادة 128 مكرر 01 التي كانت تنص على ذات التجريم.

ولقيام جريمة الرشوة افترض المشرع أن يكون الجاني موظفا عموميا أومن في حكمه، ومن المخولين قانونا إبرام العقود أو الصفقات باسم الدولة أو الهيئات العمومية التابعة لها، بحيث يقوم هذا الموظف

[1] – المادة 1/49، مرجع نفسه..

[2] – أحسن بوسقيعة،" الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير"، المرجع السابق، ص 37.

[3] – المرجع السابق، ص 37.

باستغلال الوظيفة الإدارية من أجل الحصول على المقابل، دون وجه حق وقد قمنا بتفصيل الموظف العمومي في جريمة المحاباة.

غير أن الملاحظ أن المادة 128 مكرر 1 قبل إلغائها كانت لا تشترط صفة معينة في الجاني، ما يعني أنه من الجائز أن يكون الجاني من غير ذوي الصفة، فقد تلجأ إدارة أو هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة كأن يكون محاميا أو مستشارا أو صاحب مكتب دراسات وتكلفه بتحضير عقد أو صفقة أو إبرام عقد[1]

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أننا لا نرى وجودا لهذه الجريمة في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد ، في حين أشارت الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد إلى ما يقترب من ذلك المعنى في المادة 11 مقطع 3 بنصها" تلتزم الدول الأطراف باتخاذ أي إجراءات أخرى قد تكون لازمة لمنع الشركات من دفع الرشاوى للفوز بمنح

الصفقات".[2]

أولا: الركن المادي لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية:

ينص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث "يعاقب....كل موظف عمومي يقبض أو يحاول القبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الإقتصادية".

استنادا إلى المادة المذكورة، إن الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية قد يشمل عدة أوجه تعبر عن إتجار الجاني بوظيفته واستغلالها، ويفترض هذا الركن نشاطا ماديا يصدر من الجاني في صورة من الصور التي ذكرتها المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

كما تجدر الإشارة هنا، إلى أن هذه الجريمة تشترك مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية المنصوص عليها في المادة 25 في فقرتها الثانية من ذات القانون في بعض أحكامها وتختلف في البعض الآخر، وسيظهر ذلك من خلال تناولها لهذه الجريمة.[3]

لذلك ينقسم الركن المادي للجريمة إلى عنصرين أساسيين هما: النشاط الإجرامي والمناسبة.

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق، ص 131.

[2] – زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 114.

[3] – المرجع نفسه، ص 114.

1. النشاط الإجرامي:

ترتكب جريمة الرشوة من طرف الموظف العمومي ومن في حكمه، متى طلب أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية وذلك مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته، أما النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية فيتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولات وهي أجرة أو منفعة مهما كان نوعها من طرف الموظف العمومي سواء لنفسه أو لغيره وبصفة مباشرة أو غير مباشرة.

وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام. [1]

فلم يوضح المشرع على سبيل الدقة أركان الجريمة، لذلك تتحقق جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بارتكاب الموظف العمومي السلوك الإجرامي الذي قد يتخذ إحدى الصور الثلاثة التي تتمثل، في طلب أو قبول عطاء أو أخذ لهدية أو فائدة وهي الصور الغالبة في إرتكاب جريمة الرشوة في صورتها الأصلية.

وتتمثل العناصر المكونة للنشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في الطلب، والقبول، والأخذ.

أ– الطلب:

هو تعبير عن الإرادة المنفردة للموظف في رغبته في الحصول على مقابل نظير قيامه بأداء العمل الوظيفي أو الإمتناع عن القيام به، ولا يشترط في ذلك صدور قبول من صاحب المصلحة لقيام جريمة الرشوة بل يكفي لتوافر النشاط الإجرامي أن يصدر عن الموظف بإرادته المنفردة إيجاب بالرشوة ولو لم يعقبه قبول لها ممن توقع الموظف أن يكون راشيا فتقع الجريمة كاملة ولو رفض الراشي الإستجابة إلى هذا الطلب وعلة ذلك أن الموظف بهذا الطلب قد عرض العمل الوظيفي كسلعة للإتجار فيها فأخل بنزاهة الوظيفة. [2]

ب. القبول:

يكون من الموظف حيال الوعد بعطية، بمقتضاه يعبر الموظف عن إرادته في الموافقة على تلقي مقابل أدائه العمل الوظيفي في المستقبل، ويشترط في القبول أن يكون جديا، وهذا يتطلب أن يكون الوعد بالعطية جديا بدوره ولو في ظاهره فقط، ويستدل على ذلك بالقرائن من شواهد الحال. [3]

ج. الأخذ:

---

[1] – المادة 27 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] – زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 115.

[3] – المرجع نفسه، ص 116.

هو أخذ الأجرة أو الفائدة، وهو ما يقدم نظير قضاء المصلحة ويعتبر من أجزاء الركن المادي لهذه الجريمة، وهذا المقابل يتنوع ويختلف، فقد يكون مالا أو منفعة، وقد يكون محاباة أو غير ذلك غير أن المنفعة أو الفائدة في مجال الصفقات العمومية لم يحددها المشرع الجزائري، فهي عموما لا تختلف عن الأجرة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا أو الإمتناع عن أدائه، فالفائدة إذا هي المحل الذي يرد عليه طلب المرتشي أو قبوله أو أخذه، وللفائدة معنى واسع يشمل كل ما يشبع حاجة، أيا كان إسمها أو نوعها سواء كانت مادية أو معنوية، لذلك فالفائدة هي ما يدفع من رشوة أو عمولة إلى الموظفين والمسئولين في القطاعين العام والخاص لتسهيل وتسريع عقد الصفقات لرجال الأعمال والشركات الأجنبية، تحدث الرشوة في غالب الأحيان في القطاع الوظيفي والحكومي ، مما يؤدي إلى إضعاف إقتصاد الدولة والضرر بجموع الشعب لاسيما في الرشاوى العامة في المزايدات والمناقصات .[1]

2. المناسبة:

تقتضي جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها[2]، فتكون مناسبة قبض العمولة محددة في مرحلة تحضير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق.

تجدر الإشارة إلى أن على الجهات الإدارية والمرافق العامة التي يحصل العاملين بها على الرشوة، تحمل خسائر كبيرة في حالة تقديم رشوة من العملاء وحصولهم على عطاءات أقل من قيمة الشيء المطروح للعطاء أو لإرساء مزايدات أو مناقصات على موردين أو متعهدين بالمخالفة للشروط والمواصفات الموضوعة، وما يترتب عن ذلك من قبول توريدات غير مطابقة للمواصفات أو أقل جودة وهو ما يطلق عليه بالفساد في مجال الصفقات العمومية.[3]

ثانيا– الركن المعنوي في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

تعد جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تقوم على العلم والإرادة.

1. العلم: يجب أن يعلم الموظف بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة أي أنه يبيع ويشتري في وظيفته كأي سلعة لأنه إذ انتفى عمله انتفت جريمة الرشوة عنه، وينبغي أن ينصب علم الموظف المرتشي على صفته الخاصة وكونه موظفا عاما أو ممن هم في حكم الموظف العام.

---

[1] – نفس المرجع، ص 117.

[2] بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير..، مرجع سابق، ص 13.

[3] – بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 92.

ينبغي أن ينصرف علم الموظف المرتشي إلى المقابل الذي يقدم إليه وأنه نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به، فقد يعلم بوجود المزية لكنه لا يعلم بقيام ارتباط بينهما وبين العمل الوظيفي ومن اللحظة التي يتوافر فيها ذلك تتحقق جريمة الرشوة.[1]

2. الإرادة: لا يكفي عنصر العلم وحده لقيام جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة.[2]

ينتفي القصد الجنائي في جميع الحالات بانتقاء انصراف إرادة الجاني إلى القبول أو الأخذ أو الطلب للمزية، لذلك يقوم القصد الجنائي في جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية بمجرد علم الجاني بأن فعله يشكل جريمة وكذلك اتجاه إرادته إلى الإخلال بمبادئ سير الصفقات العمومية وقبضه الأجرة أو الفائدة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة.

رغم أن القانون لم يرسم طريقا خاصا إلى اقتناع القاضي إلا أنه تحديد هذا الأخير لفكرة القصد الجنائي كفكرة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا للتأكد من عدم وجود تعارض بين الوقائع التي أثبتها القاضي والنتائج التي توصل إليها.[3]

ثالثا: العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتلك المقررة للشخص المعنوي وهو ما نتطرق إليه تباعا.

1. العقوبات الأصلية:

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية وإلى عقوبات تكميلية، ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيضها.

أ- العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من (10) سنوات إلى (20) سنة، وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

ب- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

[1] - بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص 93.

[2] -فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة...، مرجع سابق، ص 97.

[3] - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 121.

حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأخير فعلى النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته، وان هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي، وإن الظروف والملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي.[1]

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي:

غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و5.000.000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

2. العقوبات التكميلية:

يميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

أ- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة 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.[2]

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة.

ب- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي:

حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني او اجتماعي بشكل مباشر او غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها تعليق

ونشر حكم الادانة، الوضع تحت الحراسة القضائية والتي سبق الاشارة اليها في جريمة المحاباة .

[1] - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 123.

[2] - المادة 50 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3. أحكام أخرى متعلقة بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع والإشتراك والتقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

أ- أحكام الشروع والإشتراك في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

يعاقب المشرع على الشروع والإشتراك في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات،[1] أما الشروع في إرتكاب جريمة الرشوة فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها.[2]

الشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.[3]

وهو المرحلة التي تلي التفكير والعزم على إرتكاب الجريمة، وهو معاقب عليه بناءا على نص صريح في القانون.[4] أما الإشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة.[5]

ب- أحكام التقادم في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.[6]

ج- الظروف المشددة في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط.[7]

---

[1]- المادة 1/52 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] - المادة 2/52، مرجع نفسه.

[3] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 94.

[4] - المادة 30 من الأمر رقم 156/66، المعدل والمتمم.

[5] - المادة 42 ، مرجع نفسه.

[6] - المادة 54 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[7] - المادة 48، مرجع نفسه.

د- الأعذار المعفية والمخففة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

يستفيد مرتكب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد.

حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية، عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم.[1] ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة اجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة

العامة في ملف التحريات الأولية.

ويستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد، بعد مباشرة اجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في إرتكاب الجريمة، ومرحلة ما بعد مباشرة اجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن،[2] فتظهر الحكمة من وضع المشرع للأعذار المعفية وتخفيض العقوبة، أنه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية نصت عليها المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، التي تقتضي بأن "كل موظف يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وأما بعقد صوري وأما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، أو المؤسسات، التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو

مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، أو يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

واستنادا إلى المادة يظهر لنا أن جوهر الجريمة هو استغلال الجاني أعمال الوظيفة والمهام المكلف بالقيام بها والتي يختص بأدائها، وذلك قصد تحقيق ربح ومنفعة غير مستحقة له.[3]

هذه الجريمة تعد صور من صور الرشوة، وكانت تعاقب عليها المادة 123 الملغاة من قانون العقوبات.

---

[1] - المادة 1/49، مرجع نفسه.

[2] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق، ص 37.

[3] - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 126.

أولا: الصفة الخاصة في الجاني:

تقتضي جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية صفة خاصة في مرتكبها وهي أن يكون موظفا عموميا على النحو الذي سبق بيانه في جريمة المحاباة.

وأن يدير عقودا أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها، أو موظفا عموميا مكلفا بإصدار أذون الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها.

علاوة على صفة الموظف العمومي، يشترط المشرع أن يكون للجاني شأن في إعداد الأشغال أو المقاولات أو التعهدات أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها، أي أن يكون مختصا، وله سلطة فعلية بشأن عمل من أعمال وظيفته.

1. أن يكون الموظف العمومي مختصا:

بالنظر إلى المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجدها تشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا ومختصا بعمل من أعمال وظيفته وله مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن العقود والصفقات العمومية التي أخذ أو تلقى منها فوائد بصفة غير قانونية.

يقع على عاتق الموظف العمومي إحترام واجب النزاهة والإخلاص في أداء مهامه الملقاة على عاتقه، ولا يجوز له إغتنام الفرصة لتحقيق مصالحه الشخصية، وأن لا يجعل وظيفته مصدرا لإثرائه على حساب المصلحة العامة، وبالرغم من أن المشرع قد نص على تجريم هذا الفعل إلا أننا لا نجد أي حكم فيما يخص هذه الجريمة.[1]

2. مساءلة الموظف عن فعله بعد ترك الوظيفة العامة:

القاعدة أن الموظف العام لا يسأل عن أعماله بعد تركه العمل وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 01 جانفي 1966 حيث تقول: الأصل في التأديب أنه مرتبط بالوظيفة بحيث إذا إنقضت رابطة التوظيف لم يعد للتأديب مجال.

إلا أنه يرد إستثناء على هذه القاعدة، وهو أن هذه الجريمة تصدق على الموظف حتى بعد إنتهاء أعمال وظيفته وذلك خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ إنتهاء توليه أعمال وظيفته، حيث يحظر عليه خلال الفترة المذكورة أخذ أو تلقي فائدة في أي عملية كانت تخضع لإدارته وإشرافه (حسب م/ 124) من قانون العقوبات.[2]

[1] – زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 128.

[2] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، مرجع سابق، ص.84

ثانيا: الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

يتحقق الركن المادي في جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية ، بقيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها آمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية حسب المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

بمعنى أن يحصل الجاني على منفعة من العقود والمزايدات والمناقصات والمقاولات من المؤسسات التي تدخل في نطاق إختصاصه إعدادها أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها.[1]

1. السلوك الإجرامي:

النشاط الإجرامي في هذه الجريمة يتمثل في أخذ وتلقي فائدة، كما أضافت المادة 35 من قانون الفساد في نسختها باللغة الفرنسية صورة ثالثة وهي الإحتفاظ بالفائدة وهي صورة لم يرد ذكرها في نسخة المادة 35 من قانون الفساد باللغة العربية.[2]

ونورد فيما يلي تعريفا لعناصر السلوك الإجرامي:

أ- أخذ أو تلقي فائدة:

أخذ فائدة معناه أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة.

أما تلقي الفائدة فهو أن يستلم الجاني بالفعل الفائدة، سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه.

فتتحقق إذا ماديات الجريمة بأخذ أو قبول هذه الفوائد غير القانونية، إما بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، وذلك حين يكون الجاني مكلفا بالحراسة أو الإدارة أو التصفية أو الدفع.[3]

ب- الإحتفاظ بالفائدة:

هذه الصورة لم يأت نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ذكرها، غير أنه باستقراء النص باللغة الفرنسية نجد أن المشرع قد أدرج ثلاثة مصطلحات هي (reçu, pris, conserver) ما يعني وجود صورة احتفاظ بالفائدة، هذا ويشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي

[1] – زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 130.

[2] – أحسن بوسقيعة، مرجع نفسه، ص102.

[3] – زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 130.

كان فيه الموظف يدير المقاولة أو العملية التي يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية، وتبعا لذلك لا تقوم الجريمة في صورة الاحتفاظ بالفائدة إذا أخذ الموظف العمومي الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفا بإدارة المشروع أو العملية أو العقد أو الصفقة أو مشرفا عليها.[1]

ج- طبيعة الفائدة أو المنفعة:

لم يحدد المشرع طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الجاني، ما يعني مدلول الفائدة لا يقتصر على ما يحصل عليه الفاعل من ربح مالي أو مادي مباشر وإنما يشمل أيضا الربح الذي يحصل عليه بطريق غير مباشر ، كما قد تكون الفائدة معنوية أو إعتبارية هذا ما يفيد عبارة "فائدة أيا كانت" فالمهم أن يكون الحصول على هذه المنفعة أو الفائدة من العقود أو المقاولات أو المزايدات أو المناقصات التي يديروها الجاني أو يشرف عليها أو مكلفا بالدفع فيها.[2]

ثالثا: الركن المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية التي لابد من توافر القصد الجنائي لقيامها، والقصد المتطلب هنا هو القصد الجنائي العام الذي يتمثل في إتجاه الجاني للحصول على المنفعة أو الفائدة.

كما قد أقرت محكمة النقض الفرنسية أنه يكفي لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية توافر القصد الجنائي العام، ويتمثل هذا الأخير في أخذ فوائد بصفة غير قانونية.[3]

1. العلم:

يجب على الجاني أن يعلم بأنه موظف عام وأنه مختص بالعمل الوظيفي وأن السلوك الذي يأتيه فضل فيه مصلحته الخاصة على المصلحة العامة.

ويجب أن يعلم أن له شأنا في الأشغال والمقاولات أو التعهدات التي يدخل في نطاق إختصاصه إعدادها أو تنفيذها أو الإشراف عليها، ويجب أن تنصرف إرادة الجاني أيضا إلى الحصول على المنفعة أو الفائدة.

2. الإرادة:

فتقوم الجريمة بمجرد مخالفة الموظف عمدا الحظر المنصوص عليه في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد، ولابد أن يكون الموظف في كل ذلك مدركا مختارا فيما أقدم عليه فإن كان مكرها، إنعدم القصد.

---

[1] - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 132

[2] - المرجع نفسه، ص 133

[3] - المرجع نفسه، ص 134.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة آنية أي أنها تتم منذ اللحظة التي يأخذ فيها المتهم فائدة في صفقة خاضعة لإشرافه.

وإذا قام القصد الجنائي فلا عبرة بعد ذلك بحصول الجاني على فائدة أو لم يحصل عليها، فمتى توافرت أركان الجريمة قامت الجريمة واستوجب الفاعل فيها العقاب.

ثالثا: العقوبة المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتلك المقررة للشخص المعنوي وهو ما نتطرق إليه تباعا.

1. العقوبات الأصلية:

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية والى عقوبات تكميلية، ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيضها.

أ- العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية "بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات، وبغرامة مالية من مائتي ألف 2.000.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج ".[1]

ب- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

عمم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد، بما فيها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وذلك بأن يكون الشخص الإعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.[2]

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي:

غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و5.000.000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

2. العقوبات التكميلية:

[1] – المادة 35من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]– المادة 53، مرجع نفسه.

يميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

أ–العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة 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.[1]

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة.

2. العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي:

حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني او اجتماعي بشكل مباشر او غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها تعليق

ونشر حكم الادانة، الوضع تحت الحراسة القضائية والتي سبق الاشارة اليها في جريمة المحاباة.[2]

3. أحكام أخرى متعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع والإشتراك والتقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

– أحكام الشروع والإشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

يعاقب المشرع على الشروع والإشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات،[3] أما الشروع في إرتكاب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها.[4]

---

[1] – المادة 50 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] – زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 137.

[3] – المادة 1/52 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[4] – المادة 52/، مرجع نفسه.

الشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.[1]

وهو المرحلة التي تلي التفكير والعزم على إرتكاب الجريمة، وهو معاقب عليه بناءا على نص صريح في القانون[2]

أما الإشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة.[3]

– أحكام التقادم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.[4]

وتتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمضي (03) ثلاث سنوات من إرتكاب الجريمة.[5] والعقوبة تتقادم بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي.[6]

– الظروف المشددة في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط.[7]

– الأعذار المعفية والمخففة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

يستفيد مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد.

حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية، عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 94.

[2] – المادة 30 من الأمر رقم 156/66، المعدل والمتمم.

[3] – المادة 42، مرجع نفسه.

[4] – المادة 54 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[5] – المادة 08 من الأمر رقم 156/66، المعدل والمتمم.

[6] – المادة 1/614، مرجع نفسه.

[7] – المادة 48 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ومعرفتهم.[1] ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة اجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية.

ويستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد، بعد مباشرة اجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في إرتكاب الجريمة، ومرحلة ما بعد مباشرة اجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن،[2] فتظهر الحكمة من وضع المشرع للأعذار المعفية وتخفيض العقوبة، أنه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثالث: جريمة تلقي الهدايا

تعد جريمة تلقي الهدايا من الجرائم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي لم تكن موجودة في ظل قانون العقوبات، وتعد صورة من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

تقتضي هذه الجريمة صفة خاصة في مرتكبها وهي أن يكون الجاني موظفا عموميا، على النحو الذي سبق بيانه في جريمة المحاباة.

نتطرق للأركان التي تقوم عليها الجريمة، وهي الركن المادي، الركن المعنوي.

أولا: قيام الجريمة (الركن المادي):

ينص المشرع على جريمة تلقي الهدايا في المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تقتضي على أنه يعاقب...كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه.

1. النشاط الإجرامي:

إستنادا إلى نص المادة نجد أن جريمة تلقي الهدايا يقوم النشاط الإجرامي فيه ابقبول الموظف العمومي هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر على إجراء ما أو معاملة ما لها علاقة بمهامه، كما يلحق التجريم مقدم الهدية .

لذلك يتمثل النشاط الإجرامي فيما يلي:

أ– قبول هدية أو مزية غير مستحقة:

يفترض القبول كصورة للركن المادي في هذه الجريمة إيجابا صدر من صاحب المصلحة على قبول الهدية، حيث جاء نص المادة 38 تحت عنوان تلقي الهدايا ما يعني إستلام الهدية وقبولها.

---

[1] – المادة 1/49 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق، ص37.

كما أن المقصود من تلقى الهدايا، أي إستلامها وليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق القبول فيها سواء حصل بعد ذلك على ما وعد به أم لم يحصل، وبصرف النظر أيضا عن الأسباب التي أدت إلى عدم حصوله على المقابل فمجرد القبول يشكل السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة.[1]

والمزية تأخذ عدة معاني وصور فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية، وأمثلتها كثيرة كالذهب، المال، أو سيارة، أو أثاث وغيرها.

ب– أن يكون قبول الهدية من شأنه التأثير في سير إجراء ما أو معاملة ما:

إشترط المشرع أن يكون قبول الهدية أو المزية التي يقبلها الموظف العمومي من شأنها أن تؤثر في معالجة ملف أو في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه دون حصر أو تحديد ما هو الإجراء.

بمعنى آخر لابد أن يكون لمقدم الهدية أو المزية حاجة أو مظلمة أو مطلبا معروضا على الموظف العمومي، الذي قبل الهدية أو المزية وقد يأخذ المطلب أيضا شكل الدعوى القضائية أو العريضة الإدارية أو الترشح لمشروع أو التظلم أو الطعن في قرار.

ثانيا: الركن المعنوي.

تعد جريمة تلقي الهدايا من الجرائم القصدية التي تتطلب توافر عنصر ي العلم والإرادة.

1. العلم:

هو العلم بكافة الأركان التي يقوم عليها النموذج القانوني للجريمة وهو أحد عناصر القصد الجنائي، وفي صدد جريمة تلقي الهدايا ينبغي أن يكون الموظف العمومي على علم بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه، أي أن المقابل الذي يقدم إليه هو نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به، فتتوافر بذلك صلة ارتباط نفسي لديه بين المقابل الذي يحصل عليه والعمل الذي يلتزم به.[2]

2. الإرادة:

العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي هو إرادة إتيان السلوك المحقق للجريمة، فلا يكفي توافر العلم بمعناه السابق لقيام جريمة تلقي الهدايا وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة.

ولا يثور شك في توافر عنصر الإرادة حين يطلب الموظف مقابلا لأداء العمل الوظيفي هدية كانت أو عطية وأن تتجه إرادته إلى قبولها وتلقيها.

ثالثا: العقوبة المقررة لجريمة تلقي الهدايا:

---

[1] – أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق، ص85.

[2] – فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص97.

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة تلقي الهدايا نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتلك المقررة للشخص المعنوي وهو ما نتطرق إليه تباعا.

1. العقوبات الأصلية:

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيضها.

أ–العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب مرتكب جريمة تلقي الهدايا "بالحبس من ستة أشهر (06) إلى سنتين (02) ، وبغرامة مالية من 50.000 دج الى 200.000 دج "[1]

ب–العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي:

غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و5.000.000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

2. العقوبات التكميلية:

يميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

أ– العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة 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.[2]

ب– العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي:

حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني او اجتماعي بشكل مباشر

[1] – المادة 38 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] – المادة 50 ، المرجع نفسه.

او غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها تعليق

ونشر حكم الادانة، الوضع تحت الحراسة القضائية والتي سبق الاشارة اليها في جريمة المحاباة.

3. أحكام أخرى متعلقة بجريمة تلقي الهدايا:

إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة تلقي الهدايا، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع والإشتراك والتقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

أ- أحكام الشروع والإشتراك في جريمة تلقي الهدايا:

يعاقب المشرع على الشروع والإشتراك في جريمة تلقي الهدايا، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات،[1] أما الشروع في إرتكاب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها.[2]

الشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.[3]

وهو المرحلة التي تلي التفكير والعزم على إرتكاب الجريمة، وهو معاقب عليه بناءا على نص صريح في القانون.[4]

ب- أحكام التقادم في جريمة تلقي الهدايا:

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة تلقي الهدايا، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.[5]

وتتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمضي (03) ثلاث سنوات من إرتكاب الجريمة.[6] والعقوبة تتقادم بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي.[7]

---

[1] – المادة 1/52، المرجع نفسه.

[2] – المادة 2/52، المرجع نفسه.

[3] –أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 94.

[4] – المادة 30 من الأمر رقم 156/66، المعدل والمتمم.

[5] – المادة 54 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[6] – 08 من الأمر رقم 156/66، المعدل والمتمم.

[7] – المادة 1/614، المرجع نفسه.

ج- الظروف المشددة في جريمة تلقي الهدايا:

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة تلقي الهدايا قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط.[1]

د- الأعذار المعفية والمخففة لجريمة تلقي الهدايا:

يستفيد مرتكب جريمة تلقي الهدايا من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد.

حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية، عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم.[2] ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة اجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة

العامة في ملف التحريات الأولية.

[1] - المادة 48 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] - المادة 49 ، المرجع نفسه.

الفصل الثاني

آليات مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

الفصل الثاني

آليات مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

اتسمت ظاهرة الفساد في الجزائر بأشكال متعددة أبرزها إهدار الأموال العمومية واستغلال النفوذ من أجل تحقيق مصالح شخصية، ويظهر ذلك جليا في المجالين الاقتصادي والإداري، مع انتشار هذه الجرائم وإبرام صفقات مشبوهة وكثرة الفضائح المالية التي عرفتها الجزائر أخيرا من فضيحة سوناطراك إلى قضية الخليفة بنك وغيرها من قضايا الفساد التي هي في تطور مستمر.

فوجدت الجزائر نفسها تؤيد إرادتها الرامية للوقاية من الفساد وتعزيز استراتيجياتها في الإصلاح بعد ثبوت تفاقم مخاطر الفساد من جهة، وأمام قصور الأجهزة الرقابية التقليدية من جهة أخرى وغياب آليات الرقابة والمساءلة والشفافية الواجب إعمالها في هذا المجال خاصة وأن هذه الممارسات تجد طريقها حيث يكثر استغلال الأموال العامة، لذلك كان لازما على المشرع الجزائري الوقوف في وجه هذه الظاهرة والتخفيف منها إن لم نأمل بالقضاء عليها، عن طريق وضع تنظيم قانوني جديد لمواكبة هذا الوضع، وهو ما تبين من خلال سن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1]، فنص على مجموعة من الأحكام الإجرائية والتدابير الوقائية للحيلولة دون وقوع هذه الجرائم (المبحث الأول) وفي حالة وقوع هذه الجرائم فان المشرع قد رصد مجموعة من الإجراءات الردعية خاصة بقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي تمس مختلف مراحل سير الدعوى العمومية وهي أساليب البحث والتحري الجديدة وإحالة مرتكبي هذه الجرائم أمام الجهات القضائية ومن هنا تظهر لنا آليات قمع الفساد في مجال الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

[1] – قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

المبحث الاول

الآليات الوقائية من ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية

سيكون الوضع أفضل إذا ما تدخلنا قبل وقوع الجريمة ولاشك أن النتائج ستكون أثمن إذا ما اهتدينا بإجراءات تقي ضرر ارتكابها، وما من خلاف يحصل لو وفرنا تدابير وأجهزة وسخرنا أشخاص تكفل ضمان الحد من وقوعها، وهي من المفاهيم التي تشترك في وضع عبارة "الوقاية خير من العلاج" والتي يحسب لها ألف حساب بل وأصبحت من المصطلحات الكثيرة التداول لدى المؤسسات والمواثيق الدولية، إنما كان لابد من البحث عن آليات متطورة لمكافحة الفساد وتطويقه وتصفية تبعاته عن المدى القصير والمدى الطويل، فعمدت التشريعات الداخلية للدول الحديثة في السنوات الأخيرة وفقا لمبادئها الأساسية ونظامها الداخلي إلى ترويج وتدعيم تدابيرها الرامية للوقاية من الفساد.

عمد المشرع الجزائري إلى اتخاذ إجراءات كفيلة للحيلولة دون وقوع الجريمة، حيث أولى أهمية ومكانة خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية الذي يعّد مجالا خصبا معرضا لارتكاب جرائم الفساد باختلاف صوره وأشكاله فرصد مجموعة من الإجراءات والتدابير الوقائية بهدف سد الفراغ القانوني الذي منه تنفذ جرائم الصفقات العمومية سواء من خلال قانون مكافحة الفساد أو من خلال تنظيم الصفقات العمومية(المطلب الأول). كما أنشأ هيئات وأجهزة إدارية يغلب عليها الطابع الوقائي منحها مهمة الوقاية من الفساد ومكافحته بصفة عامة ويندرج ضمن اختصاصها بصفة مباشرة في بعض الأحيان أو بصفة غير مباشرة في بعض الأحيان الأخرى مهمة الوقاية من الفساد مكافحته في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الاول: الإجراءات الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الوقاية من جرائم الصفقات العمومية من أهم الآليات التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها عن طريق وضع مجموعة من الأحكام الإجرائية الوقائية من خلال قانون الوقاية من الفساد مكافحته(الفرع الاول) أو من خلال تنظيم الصفقات العمومية حيث عدل عدة مرات القوانين المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر من أجل تعزيز الآليات الوقائية من الفساد في هذا القطاع(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات الوقائية من الفساد في ظل قانون الوقاية من الفساد

من أهم هذه المبادئ فرضه لمجموعة من الالتزامات على الموظفين العموميين (أولا) وكذلك نصه على المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية (ثانيا).

أولا–الالتزامات المفروضة على الموظفين العموميين.

تتمثل هذه الالتزامات أساسا في:

1–**التزام الموظف العمومي بالتصريح بالممتلكات:** ألزم المشرع الجزائري الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته كآلية وقائية من الفساد في القطاع العام، فقبل أن نتساءل عن ماهية مضمون هذا التصريح وعن الأشخاص المكلفون به والكيفيات التي يتم بها هذا الإجراء؟ نود أن نشير إلى أن المشرع الجزائري قد سبق له وأن نظم هذا الإجراء بموجب الامر رقم 97–04 المتعلق بالتصريح بالممتلكات [1]الملغى، ثم أعاد صياغة هذا الإجراء في قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ا–الأشخاص الملزمين بالتصريح:

أخضع المشرع الجزائري في القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من بالفساد ومكافحته طائفة من الأشخاص لضرورة الإفصاح عن ذمتهم المالية بموجب هذا التصريح حيث تنص المادة 04 من القانون 01/06 على ما يلي: " **قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وحماية الممتلكات العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته.**

يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهدته الانتخابية.."

أشار المشرع الجزائري لقائمة الأشخاص الملزمين بالتصريح بممتلكاتهم في المادة 06 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ويتمثل هؤلاء الأشخاص في[2]:

---

[1]– أمر رقم 04/97 المؤرخ في 1997/01/11، يتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج.ر، عدد 03، مؤرخ في 1979/01/12 (ملغي) .

[2] – المادة 06من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري وأعضائه، رئيس الحكومة وأعضائها، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر، السفراء، القنا صلة، الولاة ورؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة.

ب- محتوى التصريح بالممتلكات:

بموجب المدة05 من القانون 01/06 يحتوي التصريح بالممتلكات على جرد للأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتتب أو أولاده القصر ولو في الشيوع في الجزائر وفي الخارج[1].

ويعد التصريح بالممتلكات في نسختين يوقعها المكتب والسلطة المودع لديها وتسلم نسخة للمكتتب.

يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهدته الانتخابية[2].

2-التزام الموظف العمومي بإخبار السلطة السلمية بحالة وجوده في وضعية تعارض المصالح:

يلزم الموظف العمومي بإخبار السلطة الرئاسية بحالة وجوده في حالة تعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وكان من شأن ذلك التعارض أن يؤثر على ممارسة مهامه بشكل عادي[3].

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف تعارض المصالح لكن الفقه تطرق لمقتضيات هذه الظاهرة.

يقتضي تعارض المصالح أن يكون للموظف العمومي أنشطة أخرى أو عمل وظيفي آخر واستثمارات أو مشاريع أو موجودات أو هبات تلتقي مع النشاط العمومي الذي يزاوله كأن يمتلك شخصيا أو بواسطة غيره أو زوجه أو أحد أبنائه مؤسسة خاصة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المؤسسة أو المصلحة التي يعمل بها أو معنية بنفس المشروع الذي يعمل لصالحه أو من أجله[4].

---

[1] – هي نفسها المادة 02 ،من المرسوم الرئاسي رقم 06-414 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، ج.ر، عدد 74صادرة في 22 نوفمبر 2006.

[2] – المادة 04 من القانون 01/06 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[3] – المادة 08، المرجع نفسه.

[4] – بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص142.

كما يقتضي أن يكون من شأن تلاقي المصالح الخاصة للموظف العمومي مع المصلحة العامة أن يؤثر على ممارسته لمهامه بشكل عادي. وبالتالي ينبغي على الموظف العمومي أيا كانت صفته إذا وقع في حالة التنافي أن يلتزم بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها وإلاّ تعرض للعقوبات المقررة في القانون، لأنه في هذه الحالة يكون قد أخل بالتزام من الالتزامات التي فرضها القانون وبذلك مستترا على الفساد ومخلا بمبادئ الشفافية التي تقتضيها إدارة الشؤون العامة وتسيير الأموال العمومية.

ثانيا–الالتزام بالمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية:

تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على ثلاثة مبادئ أساسية تتمثل أساسا في حرية الدخول في المنافسة والمساواة بين المتنافسين كذلك شفافية الإجراءات، نص عليها قانون الصفقات العمومية.

جاء قانون الوقاية من الفساد فأعاد المشرع الجزائري تكريسها من خلال هذا القانون بما يضمن شفافية الإجراءات التي تقوم عليها الصفقة العمومية، وركز على هذه المبادئ الثلاث كإجراءات أولية تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية فأكد على ضرورة التقيد بها، كما استحدث مبدءا لا يقل أهمية عن المبادئ الأخرى، وهو ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: التدابير الوقائية من جرائم الفساد في ظل تنظيم الصفقات العمومية

فرض المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية على الإدارة إتباع إجراءات محددة عند إبرام وتنفيذ الصفقة بهدف الوقاية من ظاهرة الفساد وتتمثل هذه الإجراءات أساسا في: إعداد دفتر الشروط مسبقا (أولا)، تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد (ثانيا) الإعلان عن الرغبة في التعاقد (ثالثا) والرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة (رابعا).

أولا–الإعداد المسبق لدفتر الشروط: تعتبر دفاتر الشروط عناصر مكونة لعقود الصفقات العمومية بصريح نص المادة 10 من المرسوم الرئاسي 236/10 والتي يتضح من خلالها أن دفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها العقود، يتعين إعدادها بعد اكتمال الدراسات القبلية للمشروع وقبل الإعلان عن العقد أو الصفقة.

ولم يتوقف المشرع عند ضرورة الإعداد المسبق لدفاتر الشروط بل بين محتوى الدفاتر في تنظيم الصفقات العمومية إذ أن هذه الدفاتر يجب أن تتضمن ما يلي:

– دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

– دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

– دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة[1].

ثانيا–تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد: يتحدد اختيار المتعاقد في عقود القانون الخاص بناء على المفاوضة على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، لكن الأمر مختلف تماما بالنسبة إلى الصفقات العمومية، فمن المقرر أن حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها ليست كاملة ذلك أن المشرع حدد للمصلحة المتعاقدة مقدما وبنص صريح طرق إبرام صفقاتها، حيث تنص المادة 25 من المرسوم رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء والتراضي"

و حاول المشرع تقييد الإدارة قدر الإمكان عند إبرامها للصفقات العمومية، فخول لها طريقين، الأول أصلي يتمثل في المناقصة التي وضع لها إجراءات قانونية صارمة لضمان تحقيق المصلحة العامة وحماية الصفقات المبرمة في سبيل ذلك، فضلا عن التراضي الذي يعتبر طريقا استثنائيا تلجأ له الإدارة في حالات محددة قانونا وحددها أكثر بصورة دقيقة في المرسوم الرئاسي12-23[2].

ثالثا–الإعلان عن الرغبة في التعاقد: ألزم المشرع الجزائري الإدارة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد في إطار الوقاية من احتكار تكليف متعامل متعاقد واحد بإبرام الصفقات العمومية.

يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال المناقصة.

[1] – المادة 10من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المنظم للصفقات العمومية، مصدر سابق.

[2] – المرسوم الرئاسي رقم 23/12 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

فإذا رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد فإن أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد الذي يعد بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد، وهو ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن بعضهم لا يعلم بحاجة الإدارة إلى ذلك، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وقصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا، فالتزامات وشروط الإعلان أو الدعوة للمنافسة يرتبها قانون الصفقات، فهي موضوعة أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العام، كل هذا ضمانا لمساواة ومعاملة ودخول المترشحين لإبرام صفقة عمومية. اشترط المشرع الجزائري الإعلان عن الرغبة في التعاقد عن طريق الإشهار الصحفي وجوبا، وهذا ما أكدته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 .

رابعا–الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة: تعرف الرقابة الإدارية بأنّها وسيلة فعالة لمكافحة الفساد الإداري والأداة الأولى للكشف عنه وتحديد حجمه ومجالاته، فالنظام القانوني السليم في أي دولة يقوم على أساس فكرة الرقابة على أعمال الجهات الإدارية، أيا كان مصدرها سواء الجهة القائمة بالعمل الإداري في حد ذاتها والمتمثلة في (السلطة التنفيذية) أو الجهة المصدرة للقوانين والمتمثلة في (السلطة التشريعية) أو الجهة التي تتولى المتابعة والعقاب والمتمثلة في السلطة القضائية[1]. لذلك أخضعها قانون الصفقات العمومية للوقاية قبل دخولها حيز التنفيذ وبعده وتمارس هذه الرقابة في شكل رقابة داخلية كرقابة ذاتية للإدارة على نفسها، لذلك تعتبر أكثر تعمقا وتغلغلا في صميم النشاط الإداري، وفي ذات الوقت تسعى فيه لمنع الانحراف وتحديد أسبابه ووسائل معالجته، وما من شك أن الرقابة الداخلية من شأنها أن تؤدي إلى ضبط وإيقاع العمل وإحكام السيطرة عليه، حيث يكون من السهل اكتشاف الخطأ[2].

ورقابة خارجية [3]بعد خضوعها للرقابة الداخلية، وتقوم بالرقابة الخارجية لجان من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي بهدف التحقق من شرعية الصفقات المعروضة على الدولة وهيئاتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية، تهدف هذه الرقابة أيضا إلى التحقق من مدى مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة بالعمل المبرمج بكيفية نظامية، فالبرنامج هنا هو المبدأ الأساسي للرقابة لضمان الاتفاق والتوافق مع الخطة الموضوعة في إطار تسيير الأحداث لمسايرة البرامج.

---

[1] – بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص116.

[2] – بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مرجع سابق، ص78.

[3] – المادة 128 و129 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

المطلب الثاني: الهيئات الإدارية ودورها في الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

أنشأ المشرع الجزائري هيئات إدارية للوقاية من الفساد ومكافحته بصفة عامة ويندرج ضمن اختصاصاتها بصفة مباشرة في بعض الأحيان أو بصفة غير مباشرة في بعض الأحيان الأخرى مهمة مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية وفي هذا الصدد سنبين دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (الفرع الأول) والمفتشية العامة للمالية (الفرع الثاني) ومجلس المحاسبة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

قام المشرع الجزائري بسن نص تشريعي يهدف إلى محاربة ظاهرة الفساد [1] الذي أدرج ضمن أحكامه هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تتولى التصدي لهذه الظاهرة .

أولا–الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته: حرص المشرع الجزائري على إيجاد آلية فعالة لضمان تطبيق أحكام القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فنص على إنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، واعتبرها هيئة إدارية مستقلة بصريح العبارة وذلك بنصه في المادة18 من القانون 01/06 على " **الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية**". كما أعاد التكييف نفسه في نص تنظيمي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 413/06 وذلك في المادة الثانية منه التي جاء فيها ما يلي: "**الهيئة سلطة إدارية مستقلة...**" [2]

لم يلجأ المشرع الجزائري إلى فكرة السلطات الإدارية المستقلة صدفة بل رغبة منه في تكريس استقلالية هذه الهيئة، استجابة للاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر بهذا الشأن، حيث نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ذلك.

---

[1] – القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجع سابق.

[2] – المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22نوفمبر، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج.ر، عدد74، صادرة بتاريخ 22نوفمبر2006، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم12–64 المؤرخ في 2012/02/07، ج.ر،عدد08 سنة 2012.

اما تنظيم الهيئة وتشكيلها فجسده المشرع الجزائري بموجب النصوص القانونية سواء المنشئة أو المنظمة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، فجعلها تتوفر على هيكلة معينة، حيث ركز بموجب المادة 02/19 من القانون رقم 01/06 على تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها كما أنه بالرجوع إلى نص المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 فإنّه تتشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتنهي مهامهم حسب نفس الأشكال.

بصدور المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 2012/02/07 المعدل والمتمم للمرسوم رقم6-413 المتعلق بتنظيم وتشكيلة الهيئة وسيرها نص على هيكلة جديدة، حيث تضّم الهيئة ما يلي:

1-مجلس يقظة وتقييم

يعد مجلس اليقظة والتقييم من أجهزة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وهو أهم جهاز في الهيئة، يتشكل من الأعضاء المذكورين في نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم12-64 ،إذ يتكون المجلس من رئيس الهيئة وستة أعضاء أي يحتوي على سبعة أعضاء. يتم اختيار أعضاء مجلس اليقظة والتقييم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني والمعروفة بنزاهتها وكفاءتها. كما يتم تعيين الرئيس والأعضاء بموجب مرسوم رئاسي، وتكون عهدة هؤلاء الأعضاء تبعا لنفس المادة لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وإنهاء المهام يكون بنفس الأشكال أي بموجب مرسوم رئاسي.

جاءت النصوص القانونية المنظمة لعمل الهيئة بمجموعة من الصلاحيات والاختصاصات، وهذه الصلاحيات سواء كانت ذات الطابع الإداري والاستشاري أو الوقائي الرقابي لاسيما الواردة في نص المادة 20 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وكذا المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المعدل والمتمم فقد تم توزيع المهام على هذه الهياكل، بالنسبة لمجلس اليقظة والتقييم فإن معظم مهامه استشاري.

2-الأمانة العامة:

تزود الهيئة بأمانة عامة يرأسها أمين عام يعين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح رئيس الهيئة ويساعده نائب مدير مكلف بالميزانية والمحاسبة. ويكلف الأمين العام تحت سلطة رئيس الهيئة بما يلي:

- تنشيط عمل هياكل الهيئة وتنسيقها وتقييمها.

- السهر على تنفيذ برنامج عمل الهيئة.

- تنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي وحصائل نشاطات الهيئة بالاتصال مع رؤساء الأقسام.

- ضمان التسيير الإداري والمالي لمصالح الهيئة[1].

3-قسم الوثائق والتحاليل والتحسيس: يكلف هذا القسم على الخصوص بما يأتي:

- القيام بكل الدراسات والتحقيقات والتحاليل الاقتصادية أو الاجتماعية وذلك على الخصوص بهدف تحديد نماذج الفساد وطرقه من أجل تنوير السياسة الشاملة للوقاية من الفساد ومكافحته.

- دراسة الجوانب التي قد تشجع على ممارسة الفساد واقتراح التوصيات الكفيلة بالقضاء عليها من خلال الترشيح والتنظيم الجاري بهما العمل وكذا على مستوى الإجراءات والممارسات الإدارية على ضوء تنفيذها.

- دراسة وتصميم واقتراح الإجراءات المتصلة بحفظ البيانات اللازمة لنشاطات الهيئة ومهامها والوصول إليها وتوزيعها، بما في ذلك الاعتماد على استخدام تكنولوجيات الاتصال والإعلام الحديثة.

- تصميم واقتراح نماذج الوثائق المعيارية في جمع المعلومات وتحليلها سواء منها الموجهة للاستعمال الداخلي أو الخارجي.

- دراسة المعايير والمقاييس العالمية المعمول بها في التحليل والاتصال والمتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته بغرض اعتمادها وتكييفها وتوزيعها.

- اقتراح وتنشيط البرامج والإعمال التحسيسية بالتنسيق مع الهياكل الأخرى في الهيئة.

- ترقية إدخال قواعد أخلاقيات المهنة والشفافية وتعميمها على مستوى الهيئات العمومية والخاصة بالتشاور مع المؤسسات المعنية.

- تكوين رصيد وثائقي ومكتبي في ميدان الوقاية من الفساد ومكافحته وضمان حفظه واستعماله.

[1] - المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 413/06، المحدد لتنظيم وتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

– إعداد تقارير دورية لنشاطاته[1].

4–قسم معالجة التصريحات بالممتلكات: يكلف هذا القسم بما يلي:

– تلقي التصريحات بالممتلكات للأعوان العموميين كما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 08 من القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

– اقتراح شروط وكيفيات وإجراءات تجميع ومركزة وتحويل التصريحات بالممتلكات طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وبالتشاور مع المؤسسات والإدارات المعنية.

– القيام بمعالجة التصريحات بالممتلكات وتصنيفها وحفظها.

– استغلال التصريحات المتضمنة تعبيرا في الذمة المالية.

– جمع واستغلال العناصر التي يمكن أن تؤدي إلى المتابعات القضائية والسهر على إعطائها الوجه المناسب طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

– إعداد تقارير دورية لنشاطاته[2].

5–قسم التنسيق والتعاون الدولي: يكلف قسم التنسيق والتعاون الدولي على الخصوص بما يأتي:

– تحديد واقتراح وتنفيذ الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالعلاقات الواجب إقامتها مع المؤسسات العمومية والهيئات الوطنية الأخرى طبقا للمادة 02 من القانون رقم01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد.

– جمع المعلومات الكفيلة بالكشف عن حالات التساهل مع أفعال الفساد.

– تجميع ومركزة وتحليل الإحصائيات المتعلقة بأفعال الفساد وممارساته.

– استغلال المعلومات الواردة إلى الهيئة بشأن حالات فساد يمكن أن تكون محل متابعات قضائية والسهر على إيجاد الحلول المناسبة لها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

---

[1] – المادة 08 من المرسوم الرئاسي 64/12 ، المرجع سابق.

[2] – المادة 09، المرجع نفسه.

– تطبيق الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته .

– دراسة كل وضعية تتخللها بينة مخاطر الفساد من شأنها أن تلحق أضرارا بمصالح البلاد بغرض تقديم توصيات ملائمة بشأنها.

– المبادرة ببرامج ودورات تكوينية يتم إنجازها بمساعدة المؤسسات أو المنظمات أو الهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيم ذلك.

– إعداد تقارير دورية لنشاطاته[1].

ثانيا– مدى استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

يجب أن تكون الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته منفصلة عن أجهزة الدولة وتتمتع باستقلالية تحصنها من أي ضغوط قصد تمكينها من الأداء الصارم والنزيه للسياسات والتدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته.

استعان المشرع الجزائري تجسيدا لهذه المعطيات بفكرة السلطات الإدارية المستقلة ليكيف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته حيث اعتبرها سلطة إدارية مستقلة، تؤدي مهامها بمعزل عن أي ضغوط أو أي تبعية لأي جهة كانت وبهذا يتضح لنا أن المشرع الجزائري اعترف للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بالاستقلالية.

وعليه لمن الأكيد أنه وبالرغم من هذا الاعتراف التشريعي لاستقلالية هذه الهيئة إلا أنه لابد من قياس هذه الاستقلالية باستخلاص مجموعة من المظاهر التي تجسدها بالاعتماد على عنصري الجانب الوظيفي والعضوي وإن كانت لعراقيل هذه الاستقلالية محطة في النصوص القانونية الخاصة بالهيئة، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 18من القانون 01/06 التي نصت على ما يلي: "**الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي**".

[1] – المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 12–64 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 413/06 المحدد لتنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وسير عمله، مرجع سابق.

بل أن المادة 19 من نفس القانون جاءت بعنوان "استقلالية الهيئة" وهو دليل قاطع على نية المشرع في منحها قدرا من الاستقلالية.

الفرع الثاني: المفتشية العامة للمالية

تعتبر المفتشية العامة للمالية مصلحة تابعة لوزارة المالية تحت السلطة المباشرة لوزير المالية، تم استحداثها لأول مرة بموجب المرسوم رقم 53/80 المؤرخ في 1980/03/01 وأعيد تنظيمها في أكثر من مناسبة، آخرها صدور المرسوم التنفيذي رقم 78/92 المؤرخ في 1992/2/22 [1] المحدد لاختصاصاتها.

أولا– الهدف من إنشاء هذه الهيئة: أنشئت المفتشية العامة للمالية من أجل ضمان السير الأمثل والفعال للاعتمادات المالية واستعمالها استعمالا عقلانيا من قبل المؤسسات الموضوعة تحت تصرفها وكذا قمعا للاختلاس والتبذير والتلاعب بالأموال، كما أنّها تجعل المحاسبون العموميون والآمرين بالصرف يشعرون بالرقابة نحوهم مما يجعلهم يقللون من الأخطاء والمخالفات المرتكبة وهذا الإحساس يولد الرقابة الذاتية لدى المسيرين، بالإضافة إلى التحقق من الاستعمال الأفضل للأموال العمومية.

تنصب رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية والهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ويمكن أن تطبق هذه الرقابة على كل شخص معنوي، يتمتع بمساعدات مالية من الدولة أو جماعة إقليمية أو هيئة عمومية[2]،كما تشمل كل الإيرادات والنفقات وكذا كل الاقتراحات التي لها أثر، وتكون حول شرعية العمليات المالية وملاءمتها وتحدد العمليات التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية بموجب برنامج سنوي يضبطه وزير المالية يقرر حسب الأهداف المحددة وتبعا لطلبات أعضاء الحكومة والهيئات أو المؤسسات المؤهلة، وتتولى المديريات الجهوية تطبيق هذا البرنامج على المستوى المحلي.

باعتبار الصفقات العمومية وسيلة لتنفيذ النفقات العمومية، ذلك أنّها تأتي لتنفيذ المشاريع المسطرة في ميزانية مختلف الهيئات، فهي الأخرى تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية ومن هنا يظهر دور هذه الهيئة في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

---

[1] – المرسوم التنفيذي 78/92 المؤرخ في 1992/02/22، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج.ر، عدد 15،صادر في 1992/02/26.

[2] – المادة 02 من نفس المرسوم.

ثانيا–دور المفتشية العامة للمالية في الوقاية من الفساد في مجال لصفقات العمومية

تخضع مختلف الصفقات العمومية التي يتم إبرامها للمفتشية العامة للمالية وهذا بغرض التأكد من شرعية الإجراءات المتبعة فيها ومطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا ملاءمتها وفعاليتها وذلك بالاستجابة للأهداف المسطرة بهدف مكافحة ظاهرة الفساد الإداري والمالي في هذا المجال وذلك بالكشف عن وجود صفقات مشبوهة، وهذا من خلال فحص الصفقة من ناحيتين، من الناحية الشكلية ومن الناحية الموضوعية.

تجدر الإشارة إلى أن المفتشية العامة للمالية تمارس هذه المهام على أساس الوثائق والمستندات وحتى تؤدي الرقابة المستندية دورها يجب أن تكون مرتبطة بالرقابة في عين المكان أي الوجود الفعلي للمراقبين في عين المكان.

يمكن للمفتشين في إطار قيامهم بمهامهم طلب أي وثيقة متعلقة بالصفقة تكون لازمة لمراجعتها، كما يمكنهم أن يطلبوا كتابيا أو شفويا أي معلومات حول الصفقة أو أي توضيح متعلق بها، ويمكنهم القيام بأي بحث في عين المكان بغية مراقبة الأعمال أو المعطيات المبينة في المحاسبة والتأكد من أن الصفقات تمت محاسبتها على أسس صحيحة كاملة مع التأكد من أن الخدمة منتهية.

وعليه، يجب على مسؤولي المصالح والهيئات المعنية بالرقابة بالإجابة على كل الأسئلة والتوضيحات التي يطلبها المفتشون ولا يمكنهم الاحتجاج بالسّر المهني أو الطابع السري للوثائق أو باحترام الطريق السلمي[1].

وفي حالة رفض تلبية طلبات المفتشين، يقوم هذا الأخير بتوجيه أعذار ويعلم به أعلى سلطة في السلم الإداري أو السلطة الوصية على العون المعني وإذا لم يكن للأمر أي أثر خلال 8 أيام الموالية لتاريخ الأعذار يحرر المفتش المختص محضرا بعدم الوجود ويبلغ السلطة التي لها حق التأديب عن طريق الإرسال العادي[2].

خول المشرع الجزائري للمفتشية العامة للمالية معايير المحاسبة في سبيل الأداء الفعال لمهامها وتدقيق الحسابات المعمول بها في القطاع العام والخاص في سبيل مكافحة الصفقات المشبوهة وذلك بمنع ما يلي:

- مسك حسابات خارج الدفاتر.

[1] – المادة 13من المرسوم التنفيذي 92/78 المتعلق بالمفتشية العامة للمالية، مرجع سابق.

[2] – المادة 14 من نفس المرسوم.

- إجراء معاملات دون تقييدها أو تدوينها في الدفاتر أو دون تبيانها بصورة واضحة.

- تسجيل نفقات وهمية أو قيد التزامات مالية دون تبيان غرضها على الوجه الصحيح.

- استخدام مستندات مزيفة.

- الإتلاف العمدي لمستندات المحاسبة قبل انتهاء الآجال المنصوص عليها في القانون.

يكون دور المفتشية العامة للمالية في الكشف عن المخالفات والأخطاء التي تحدث أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية خلال فحص ومراجعة التسيير المالي لمصالح الدولة والجماعات المحلية وكل المؤسسات الثقافية والاجتماعية المستفيدة من مساعدات الدولة وكذا الأجهزة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية بالإضافة إلى ممارسة رقابة بعدية على صرف هذه الهيئات للأموال العمومية، وذلك بالتأكد من تطبيق القانون بشكل سليم وبعيد عن كل التجاوزات والتلاعبات التي يمكن أن تحدث، كما أنّها تراقب وتكشف عن الأخطاء الفنية والمخالفات المالية عن طريق مراجعة المستندات وإجراء التحقيقات.

تقوم البعثة التفتيشية عند انتهائها من عملية التحقيق على مستوى هيئة معينة بتحرير تقرير شامل يتضمن جميع الجوانب التي تم التحقيق فيها بما في ذلك الصفقات التي قامت هذه الهيئة بإبرامها وتنفيذها يوقع هذا الأخير من طرف رئيس البعثة التفتيشية ويرسل إلى رئيس المفتشية العامة للمالية.

تعتبر هذه التقارير مساحة لإبداء الرأي والملاحظات والاقتراحات التي تخص الإصلاح سواء على المستوى القانوني أو التنظيمي أو الاقتصادي.

يبلغ هذا التقرير لمسيري المصالح والهيئات المعنية الذين يجب عليهم الإجابة في أجل أقصاه شهرين على المعاينات والملاحظات الواردة في هذه التقارير وعند الرد يتم إعداد التقرير النهائي ويبلغ إلى السلطة السلمية أو الوصية[1].

تعد المفتشية العامة للمالية تقريرا سنويا عن حصيلة عملها وتلخيصا لمعايناتها والاقتراحات ذات المغزى العام التي تراها، ويقدم هذا التقرير لوزير المالية خلال الفصل الأول من السنة الموالية للسنة التي أُعد التقرير بشأنها.

[1] – فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مرجع سابق، ص68.

يلاحظ من خلال كل ما سبق أن دور المفتشية العامة للمالية يقتصر على التنبيه وإخطار وزير المالية وتبليغ التقارير لهذا الأخير، فلا تملك سلطة توقيع العقاب ولا سلطة تحريك الدعوى العمومية ضد مرتكبي التجاوزات القانونية.

الفرع الثالث: مجلس المحاسبة

يعتبر مجلس المحاسبة هيئة رقابية بعدية على الأموال العامة سواء كانت أموال الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية إدارية كانت أو اقتصادية.

أنشئ هذا المجلس بموجب دستور 1976 في المادة 190 منه فهو مؤسسة رقابة بعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العامة، حيث يتكون هذا المجلس من قضاة يتولون مهمة الرقابة مقابل مرتبات وتعويضات، زيادة على الحماية من الضغوطات والتهديدات[1].

يعد مجلس المحاسبة مؤسسة للرقابة المالية اللاحقة، عرف منذ إنشائه العديد من التعديلات والتغيرات، وهو ما يبين الأهمية الكبيرة التي يحظى بها، والدور الهام الذي يقوم به في مجال حماية المال العام.

أحدث لأول مرة بموجب القانون 05/80 المؤرخ في 1980/03/01 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ثم تمت مراجعته بموجب القانون رقم 32/90 المؤرخ في 1990/12/14 المتعلق بمجلس المحاسبة وسيره، والذي تمت مراجعته هو الآخر بموجب الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة، قبل أن يتم تعديله مؤخرا بموجب الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/08/26 يعدل ويتمم الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 والمتعلق بمجلس المحاسبة.

ولقد أشار الدستور 1996 إلى مجلس المحاسبة في الفصل الأول من الباب الثالث المعنون بالرقابة والمؤسسات الاستشارية، حيث جاء في المادة 170:

"يؤسس مجلس محاسبة ويكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية.

يعد مجلس المحاسبة تقريرا سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية.

يحدد القانون صلاحيات مجلس المحاسبة ويضبط تنظيمه وعمله وجزاء تحقيقاته"

[1] – زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2013/2012.ص 424.

وهو ما يجعل الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة مجلس المحاسبة[1].

اولا: مهام مجلس المحاسبة

نجد أن لمجلس المحاسبة اختصاصات ومهام إدارية وقضائية حيث يتمتع بالاستقلالية التامة عن الهيئات الأخرى، وحسب المادة 8 مكرر المتممة بالمادة 4 من الأمر رقم 20/95 [2] على " يمارس مجلس المحاسبة رقابته، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا الأمر، على تسيير الشركات المؤسسات والهيئات، مهما يكن وضعها القانوني، التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو الهيئات العمومية الأخرى، بصفة مشتركة أو فردية، مساهمة بأغلبية في رأس المال أو سلطة قرار مهيمنة.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم".

وله غرف جهوية رقابية في دائرة الاختصاص الإقليمي حسب نص المادة 31 من نفس الأمر المذكور.

ومن مهام هذا المجلس ما يلي:

- رقابة الانضباط الميزاني والمالي والنظر في مشروعية الاتفاق[3].
- رقابة تقديم الحسابات.
- رقابة الحسابات والتأكد من الدقة المادية للعمليات المسجلة في الحسابات ومدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها والتدقيق في حسابات المحاسبين العموميين.
- اكتشاف الخروقات المتعلقة بتنفيذ الإجراءات والنفقات وأخطاء التقييد الميزاني.
- تقييم نوعية التسيير في تقارير يعدها المجلس.

[1] – شيخ عبد الصديق، مداخلة السابعة والثلاثون بعنوان "رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، بتاريخ 2013/05/20، ص 20.

[2] – الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/06/17، ج ر رقم 50 لسنة 2010.

[3] – النوى خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.ص415.

- تحديد الحالات المخالفة لإجراءات المحاسبة العمومية أو تزوير أو إخفاء الوثائق المحاسبية.

- تتبع الممارسات الغير الشرعية وتحرير تقارير وملاحظات حول تسييرها ومدى مطابقتها للقوانين كسوء اختيار صيغة الإبرام أو التخصيص الغير مبررة للصفقة، أو عدم القيام كما يجب باحترام قواعد المنافسة والإشهار أو استعادة بعض العروض بدون وجه حق أو تضخيم الأسعار أو اللجوء التعسفي للملحقات.

- تتبع عدم تحرير الحساب النهائي الإجمالي للصفقات عند اختتامها.

ثانيا: أنواع الرقابة لمجلس المحاسبة

يقوم مجلس المحاسبة باعتباره هيئة رقابية مالية بعدية على تنفيذ الصفقات بنوعين من الرقابة هي:

1: رقابة المطابقة: هي التأكد من شرعية الإجراءات المتبعة في الإبرام منذ بدايتها إلى غاية نهايتها وذلك بمقارنتها بالنصوص القانونية المعمول بها للتأكد من عدم خروجها عن مبدأ المشروعية.

حيث اهتم الأمر رقم 20/95 بتنظيم رقابة المطابقة التي يقوم بها المجلس في مجال الصفقات العمومية حيث يمكن لمجلس المحاسبة الاستعانة بالهيئات الرقابية السابقة باعتبارها أقل درجة منه فله أن يطلب منها إفادته بالمعلومات والتقارير والوثائق اللازمة لذلك أو حتى الحسابات التي تسهل له مهمته وتمكنه من التحقق من مطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول به وتظهر رقابة المطابقة بإيجاز في ما يلي:

- استعمال النفقات العامة في غير الهدف المسطر لها.

- الرفض الغير مسبب للتأشيرات من طرف هيئات الرقابة.

- التسبب في دفع الدولة لغرامات تهديديه أو تعويضات.

- اختراق القوانين المعمول بها في مجال الصفقات.

2: رقابة التسيير

إن رقابة التسيير هي تلك الرقابة التي تنصب على الجانب الاقتصادي لتضمن استخدام الموارد والأموال العمومية فيما خصصت له، وتحقيق المصالح العامة.

وقد نضم الأمر رقم 20/95 هذا النوع من الرقابة أيضا إلى جانب رقابة المطابقة، وقد اتخذ المشرع هذا الاتجاه بعد توصيات المنظمات الدولية والإقليمية للرقابة في إطار التعاون الدولي لحماية المال العام من الفساد والاعتداءات التي يتعرض لها ويتضح مجال رقابة التسيير لمجلس المحاسبة في إطار ممارسته للرقابة المالية على الصفقات فيما يلي:

- الدولة والمؤسسات العمومية والمرافق التابعة لها.
- المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري وغيرها من الهيئات.
- مراقبة الأسهم العمومية أينما كانت.
- مراقبة تسيير هيئات الرقابة الداخلية والخارجية للصفقات [1] .

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن الجانب للرقابة المالية التي يقوم بها مجلس المحاسبة فعال لدرجة كبيرة في القضاء على الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية فهو يعتبر جهة رقابة دستورية على مختلف الهيئات فالمشرع الجزائري كان صائبا عندما منح لمجلس المحاسبة هذه المهمة الرقابية البعدية على تنفيذ الصفقات العمومية للتأكد من مشروعية الصفقات والحفاظ على المال العام.

[1] – زواوي عباس،المرجع السابق، ص 244.

المبحث الثاني

الآليات القمعية من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

تتطلب المكافحة الفعالة لجرائم الصفقات العمومية والحد منها ازدواجية في الآليات المرصودة لذلك، إذ تتطلب إتباع إستراتيجية وقائية تكون لها فعالية وكفاءة قبل وقوع الجريمة من رقابة ومسائلة عن طريق أجهزة إدارية تتمثل أساسا في المفتشية العامة ومجلس المحاسبة، كما سبق بيانه فضلا عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي استحدثها المشرع الجزائري من أجل تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومن هنا يظهر لنا دور هذه الهيئات في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية مع محاصرة الممارسات الفاسدة.

استحدث المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات الجديدة خاصة بقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تمس مختلف مراحل سير الدعوى العمومية وهي أساليب تسهل الكشف عن هذه الجرائم وإحالة مرتكبيها على الجهات القضائية المختصة ليتم تطبيق العقوبات المقررة لها.

لكن قبل التطرق لهذه الأساليب نستعرض دور القاضي الإداري في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، ذلك لأن الصفقة العمومية نتاج مجموعة من القرارات المتعاقبة التي يمكن أن تكون عرضة للإلغاء في أي مرحلة من مراحل الصفقة العمومية (المطلب الأول) ثم نستعرض المتابعة الجزائية لهذه الجرائم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور القضاء الإداري في قمع جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

يلعب القضاء الإداري دورا هاما في مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية نظرا لاختصاصه بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية، حيث أن عملية إبرام الصفقة ترتبط بإصدار قرارات إدارية من طرف المصلحة المتعاقدة في كل مراحل الصفقة بدءا بقرار المنح المؤقت مرورا بقرار منح التأشيرة وصولا لقرار إبرام الصفقة.

الفرع الأول: أساس الطعن بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية

تعقد القاعدة العامة الاختصاص في مجال منازعات الصفقات العمومية للقضاء الكامل تأسيسا على أن موضوع المنازعة صفقة عمومية أي علاقة تعاقدية لا مجال فيها لاختصاص قضاء الإلغاء، غير أن القضاء الإداري لم يعدم

الحل القانوني لمنح قاضي الإلغاء امكانية النظر في منازعات الصفقات العمومية لذا أسس نظرية جديدة سماها "بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة"، والتي هي من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي وذلك بتاريخ 11 ديسمبر 1930 حيث طبق مفهوم القرار الإداري المنفصل على قرار تمهيدي يتعلق بعقد خاص، ليتوسع نطاق الأخذ بهذه النظرية في مجال العقود الإدارية فيما بعد.

إن القاضي الإداري يكيف القرار الإداري على أنّه قرار منفصل إذا ما رأى توافر عنصر أو عناصر موضوعية أو شخصية فيه ويبقى ذلك خاضعا لسلطته التقديرية فقط.

ومن أهم تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية في النظام القضائي الجزائري اعتباره لقرارات إرساء المناقصة قرارا إداريا منفصلا، بها لذلك لم يقبل الطعن بالإلغاء ضدها وهو ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 16ديسمبر1966 في قضية شركة (SkéHétzel) وذلك تأسيسا على المعيارين الموضوعي والشخصي.

الفرع الثاني: مجال الطعن بالإلغاء في منازعات الصفقات العمومية

تتكون الصفقة العمومية من مجموعة من القرارات الإدارية التي تمهد لإبرامها وتسبق وجودها لكنها تتعلق بها وتتمثل في مجموعة من القرارات الإدارية التي أطلق عليها القضاء الإداري تسمية القرارات الإدارية المنفصلة، غير أن الأمر ليس بهذه البساطة بل به الكثير من الغموض والإشكالية التي تطرح نفسها بهذا الخصوص هي: ما هي القرارات التي يمكن الطعن ضدها بدعوى الإلغاء باعتبارها قرارات إدارية منفصلة سابقة على تكوين الصفقة؟

أولا– الطعن بالإلغاء ضد القرارات السابقة لإبرام الصفقة العمومية

يرى جانب كبير من الفقه بأنه لا يمكن قبول الطعن ضد الإجراءات التحضيرية[1]، وإنّما يجب أن ينصب الطعن على قرار إعلان الصفقة العمومية وقرار المنح المؤقت للصفقة، قرار استبعاد أي عطاء وكذا القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة العمومية ولاسيما من قبل السلطات الوصية، ومع ذلك فإنه يمكن أن نلاحظ أن قيام السلطات الوصية بإلغاء القرارات المتعلقة بالتصديق الصادرة من الهيئات المحلية يحد إلى درجة كبيرة من وجود الطعون بتجاوز السلطة ضدها.

[1] – علي خاطر شنطاوي، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، الأردن1995،ص447.

ثانيا– الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التنفيذية للصفقة:

يقصد بالقرارات الإدارية التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا للصفقة العمومية، تلك القرارات الصادرة تنفيذا للصفقة العمومية واستنادا إلى نص من نصوصها كالقرارات الصادرة بسحب العمل ممن تعاقدت الإدارة معه أو بإلغاء العقد ذاته[1].

يرى كل من الأستاذ "بكر قباني" و"محمود عاطف البنا" أن القرارات الإدارية الصادرة تنفيذا للصفقة العمومية هي قرارات تدخل في منطقة العقد وتنشأ عنه، وبالتالي فإنها منازعات حقوقية يختص بنظرها القضاء الكامل[2]، ويرجع ذلك إلى أن الصفقة العمومية عقد إداري بين الإدارة والمتعاقد معها، فإن كانت القرارات التي تصدرها الإدارة قبل مرحلة الإبرام النهائي تعد قرارات إدارية منفصلة تقبل الطعن ضدها بتجاوز السلطة.

فإن القرارات التي تصدرها بعد انعقاد الصفقة العمومية تدخل في دائرة الصفقة وتأتي تنفيذا لبنودها لذا لا يكون بحسب جانب من الفقه أن يختص بنظرها قضاء الإلغاء بل يؤول الاختصاص بنظرها إلى قاضي العقد[3].

المطلب الثاني: المتابعة الجزائية لجرائم الفاسد في مجال الصفقات العمومية

تكون مكافحة جرائم الفساد بصفة عامة على مرحلتين مرحلة إصدار القوانين التجريمية ومرحلة التطبيق الفعلي والإجرائي لهذه النصوص على أرض الواقع.

ونظرا للخطورة التي تشكلها جرائم الصفقات العمومية من خلال التهديد بأمن الدولة والمساس باستقرارها، لم يكتف المشرع الجزائري بالآليات والتدابير الرامية للوقاية منها لأنها قد لا تحقق مبتغاها، وحتى لا تبق هذه النصوص الوقائية حبرا على ورق لازمها المشرع الجزائري بأحكام إجرائية تساهم في تفعيلها عن طريق إصدار مجموعة من القوانين تتضمن جزاءات ردعية تهدف إلى الحد من هذه الجرائم ومعاقبة مرتكبيها من خلال المتابعة الجزائية التي تخضع لها والتي تتميز بإجراءات تحقيقية خاصة (الفرع الأول) كما جعل من التعاون الدولي القضائي بمختلف أشكاله وأبعاده ضرورة حتمية لمكافحة هذه الجرائم (الفرع الثاني).

---

[1]– أحمد ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية (العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة)، منشأة المعارف، الإسكندرية،1996، ص125.

[2] – بكر قباني ومحمود عاطف البنا، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، مرجع سابق، ص124.

[3] – علي خطار شنطاوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص446-447.

الفرع الأول: التحقيق في جرائم الصفقات العمومية

يكون توقيع الجزاء على مرتكب جرائم الصفقات العمومية بالكشف عن هذه الجرائم كأول خطوة وذلك عن طريق استحداث الديوان المركزي لقمع الفساد (أولا)، وهذا من أجل تعزيز وتكملة دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، كما أن للضبطية القضائية الدور الكبير في اكتشاف هذه الجرائم عن طريق استعمال أساليب التحري الخاصة (ثانيا).

أولا–دور الديوان المركزي لقمع الفساد في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية

أدى توقيع الجزائر على الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد (اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد) إلى ضرورة استحداث ميكانيزمات لازمة للعمل على الوقاية والتصدي لهذه الظاهرة، فنّص المشرع على إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد كأداة عملياتية وهذا من أجل تعزيز وتكميل دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

1– إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد:

نص المشرع الجزائري على إنشاء هذا الديوان ضمن أحكام الأمر10–05 المعدل والمتمم لأحكام القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص المادة 24[1] مكرر منه على ما يلي: "**ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد**".

بين المشرع الجزائري تشكيل هذا الديوان وتنظيمه وكيفية سيره بموجب المرسوم الرئاسي رقم 426/11 الذي تنص المادة 01 منه على ما يلي: "**إن الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث والتحري عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد**[2]".

[1] – المادة 24 مكرر من الأمر رقم05/10 لمؤرخ في 2010/08/62 يعدل ويتمم القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد50 الصادر في 01 سبتمبر 2010 .

[2] – المادة 02 من المرسوم الرئاسي 426/11 مؤرخ في 2011/12/08، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، ج.ر، عدد 68، صادر في 2011/12/14.

نصت المادة 02 من نفس المرسوم على أنّه: "**يوضع الديوان المركزي لقمع الفساد لدى الوزير المكلف بالمالية ويتمتع بالاستقلال في عمله وسيره**".

يلاحظ من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري نص صراحة على أن الديوان مصلحة مستقلة منوط بها مهمة الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على المكانة والمنزلة التي يحظى بها هذا الجهاز في الكشف عن الجرائم بتشكيلة خاصة لهذا الديوان.

2- تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد: يتشكل الديوان المركزي لقمع الفساد من[1]:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

- أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مكافحة الفساد.

ويمكن عند الضرورة الاستعانة بضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى.

كما نص المرسوم على خضوع ضباط أعوان الشرطة القضائية الذين يمارسون مهامهم في الديوان إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية والقانونية الأساسية المطبقة عليهم[2]، وعددهم يحدد بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني[3].

يقصد بالوزير المعني هنا وزير الدفاع ووزير الداخلية حسب الحالة.

يستخلص من هذه المواد أن الديوان المركزي لقمع الفساد مصلحة خاصة للشرطة القضائية باستثناء مستخدمي الدعم التقني والإداري أو الأعوان العموميين الذين لهم من الكفاءة في هذا المجال ما يؤهلهم ليكونوا أعضاء في هذا الديوان.

---

[1] -المادة 24 مكرر من الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/26 يعدل ويتمم القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 50 الصادر في 2010/09/01.

[2] - المادة 07 من المرسوم الرئاسي 426/11 مؤرخ في 2011/12/08،يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، ج.ر، عدد68، صادر في 2011/12/14.

[3] - المادة 08، من نفس المرسوم.

ثانيا– استعمال أساليب التحري الخاصة للكشف عن جرائم الصفقات العمومية:

أدرج المشرع الجزائري أساليب جديدة في التحري من أجل مواكبة ومسايرة التطور الكبير في أشكال الإجرام في العصر الحديث لاسيما جرائم الفساد، وذلك من خلال قانون الإجراءات الجزائية أو من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سماها بأساليب التحري الخاصة، حيث منح المشرع الجزائري بواسطة هاذين القانونين صلاحيات أوسع للشرطة القضائية من خلال اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات واستعمال أسلوب التسرب أو الاختراق والترصد الالكتروني[1].

1–اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

جعل المشرع الجزائري من اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور أهم الأساليب المستحدثة للكشف عن جرائم الصفقات العمومية وهي إجراءات تباشر بشكل خفي.

يعرف أسلوب اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات على أنّه:" تتبع سري ومتواصل للمجرم أو للمشتبه به قبل وبعد ارتكابه للجريمة ثم القبض عليه متلبسا بها".

أجاز المشرع هذه الأساليب بعد إحاطتها بضمانات كافية وقيدها بضوابط وشروط تتمثل في:

–مباشرة التحري بإذن وكيل الجمهورية.

–التزام السر المهني أثناء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

2– أسلوب التسرب أو الاختراق

يعتبر أسلوب التسرب أو الاختراق تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية آخر مكلف بتنسيق عملية

[1] – مصطفى عبد القادر، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009، ص70-71.

التسرب بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم وكشف أنشطتهم الإجرامية وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية ويقدم المتسرب نفسه على أنه فاعل أو شريك[1].

ويسمح لضابط أو أعوان الشرطة القضائية بأن يستعملوا لهذا الغرض هوية مستعارة وأن يرتكبوا عند الضرورة أفعال تساعد في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية.

أجاز المشرع الجزائري هذه الأفعال والتي تعتبر في حقيقة الأمر جرائم من أجل خلق الثقة وتعزيزها في ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم المرخص لهم بإجراء عملية التسرب من قبل المشتبه فيهم والمتسرب أثناء قيامه بهذه الأفعال لا يكون مسؤولا جزائيا لذلك فالمشرع قد أجاز تسرب ضباط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بذلك لكن بشروط وضوابط تتمثل في:

-حصول الإذن بالتسرب.

-الالتزام بعدم إظهار الهوية.

3- الترصد الالكتروني

نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء كتقنية جديدة من تقنيات التحري في جرائم الفساد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته دون قانون الإجراءات الجزائية.

يقصد به اللجوء إلى جهاز الإرسال يكون غالبا سُوارًا إلكترونيا يسمح بترصيد حركات المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها.

الفرع الثاني: التعاون الدولي للكشف عن جرائم الصفقات العمومية

فرض البعد الدولي لجرائم الفساد الإداري والمالي على التشريعات الدولية البحث عن وسائل أكثر ملاءمة للحد من انتشار هذه الجرائم من بينها سد الثغرات القانونية التي تماطل مرتكبو جرائم الفساد في استغلالها للتهرب من العقاب ونشر نشاطهم الإجرامي ولأن السياسة الجنائية المثلى لن تحقق المرجو منها ما لم تتجانس كافة عناصرها

[1] - سهاوي قدري عبد الفتاح، مناط وتحريات: الاستدلالات والاستخبارات، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص191.

التجريمية والعقابية والوقائية مع بعضها البعض، فقد أقرت المنظمات الدولية عددا من الأحكام والآليات لمواجهة ظاهرة الفساد الإداري والمالي تهدف أساسا إلى دعم التدابير الرامية إلى منع الفساد ومكافحته بصورة أكفأ وأنجح.

ولدراسة هذه النقطة يتم التركيز على أهم تدابير التعاون الدولي لمكافحة الفساد الإداري والمالي(أولا) وكذلك تدابير استرداد العائدات والممتلكات من هذه الجرائم (ثانيا).

أولا– تدابير التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد الإداري والمالي

يعتبر التعاون الدولي شرطا أساسيا لنجاح السياسة الجنائية في مكافحة الجريمة المنظمة عموما والفساد على وجه الخصوص لاسيما في صوره العابرة للحدود الوطنية، لذلك فالطابع المحلي أو الوطني الذي تتسم به الوسائل التي تتخذها كل دولة على حدة في تشريعاتها الداخلية سواء في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، أو حتى في القوانين الخاصة لمواجهة الفساد–انطلاقا من مبدأ السيادة الإقليمية– يتناقض مع اتساع نطاق صفة العالمية لجرائم الفساد[1]، مما يحتم على الدول المختلفة أن تتعاون فيما بينها من خلال الاتفاقيات والترتيبات الدولية في إطار مبدأ المعاملة بالمثل، وذلك لردع الخطر المتزايد لهذا الإجرام المستحدث على المجتمع الدولي.

بالرجوع إلى أهم مظاهر التعاون الدولي لمكافحة الفساد، فإنه يتخذ صور يمكن إجمالها فيما يلي:

1– التعاون الشرطي بين الدول لمكافحة الفساد الإداري والمالي

عقدت الاتفاقيات الدولية بشأن المواد الجنائية وكان غرضها في البداية تدعيم التعاون في مكافحة الجريمة عموما– أي جرائم القانون العام، ثم أضيف إلى ذلك إعطاء أهمية خاصة للتعاون الدولي في مواجهة الأشكال الجسيمة للجريمة مثل الإرهاب، الاتجار بالمخدرات الرشوة الفساد الإداري...الخ، ومع تطور الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وزيادة جريمة خطورتها اكتسب التعاون الشرطي والقضائي الدولي أهمية بالغة في مكافحة هذا النوع من الإجرام فتم إنشاء منظمة الشرطة الجنائية كشبكة اتصالات لتبادل المعلومات الشرطية على مستوى العالم بين رجال الشرطة في الدول الأعضاء.

2– التعاون القضائي بين الدول لمكافحة الفساد الإداري والمالي

[1] – الشريف سيد كامل، الجريمة المنظمة في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 ،ص252-253.

يقصد بالتعاون القضائي تعاون السلطات القضائية لمختلف الدول لمكافحة الجريمة بوجه عام، ويهدف هذا التعاون إلى تقريب وتبادل الإجراءات الجنائية من حيث إجراءات التحقيق والمحاكمة إلى حين صدور الحكم على المحكوم عليه وضمان عدم إفلاته من العقاب.

يعتبر التعاون القضائي الدولي ضرورة في مكافحة الجريمة لاسيما العابرة للحدود الوطنية ويأخذ هذا التعاون عدة أشكال تتمثل أساسا في تبادل الخبرات والمعلومات القضائية والمساعدة التقنية أو الإنابة القضائية أو المصادر أو تسليم المجرمين أو الاعتراف بالأحكام الجنائية أو نقل الإجراءات وغير ذلك من صور التعاون القضائي[1].

ثانيا– تدابير استرداد العائدات والممتلكات المتأتية من جرائم الفساد

يعتبر استرداد الموجودات مبدأ أساسي من مبادئ دعم تعزيز الجهود الدولية في مجال منع ومكافحة الفساد، كما أنّه مبدأ هام في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حسبما تقتضيه المادة 51 منها ويعد غرضا من أغراضها، كما ذهبت إلى ذلك المادة الأولى من الاتفاقية المذكورة، لذا كان من الضروري اتخاذ تدابير كافية في إطار التعاون الدولي لاسترداد الموجودات وتتمثل على وجه الخصوص في استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة، لكن قبل ذلك وبغية الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بجرائم الفساد يتعين على البنوك والمؤسسات المصرفية اتخاذ ما يلزمها من ترتيبات لمنع تحويل عائدات الفساد وكشفها كما يلي[2]:

1–مسؤولية البنوك والمصارف عن جرائم الفساد

عالج المشرع الجزائري مسألة دور البنوك والمؤسسات المالية في مكافحة الفساد ضمن المادة 58 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتنصب في مجملها حول مهمة الفحص الدقيق التي تعين على هذه المصارف اتخاذها عند فتح الحسابات أو تسجيل العمليات بشأنها.

وفي إطار اعتماد المؤسسات والمصارف وقصد منع تحويل عائدات الفساد وكشفها لا يسمح القانون الجزائري بإنشاء مصاريف بالإقليم الجزائري ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة.

[1] – عثماني أحسن، مالكية نبيل، الجهود الدولية لمكافحة الفساد الإداري، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري، جامعة ورقلة، يومي2و3 ديسمبر 2008(غير منسور)، ص 11.

[2] – المرجع نسفه، ص12-13.

كما لا يرخص للمصاريف المنشأة في الجزائر بإقامة علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح باستخدام حساباتها من طرف مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة[1].

2 – تدابير الاسترداد للممتلكات

يتضح من خلال نص المادة 53 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات عبارة عن تدابير بسيطة وغير معقدة الهدف منها هو تسهيل ضبط العائدات المتحصل عليها من جرائم الفساد أو تقدير قيمتها ومن ثم تمكين الدولة المتضررة من حقها في التعويض المدني جراء الضرر اللاحق بها. إذ يكفي في هذه الحالة تلقي الجهة القضائية المختصة الدعاوى المدنية من قبل الدولة المتضررة والتي يشترط أن تكون طرفا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حتى يتّم الاعتراف بحق ملكيتها المتحصل عليها من أفعال الفساد.

يظهر موقف المشرع الجزائري بخصوص هذه التدابير من خلال المادة62 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص على ما يلي: "تختص الجهات القضائية الجزائرية بقبول الدعاوى المدنية المرفوعة من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية من أجل الاعتراف بحق ملكيتها للممتلكات المتحصل عليها في أفعال الفساد ويمكن للجهات القضائية التي تنظر في الدعاوي المرفوعة طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة أن تلزم الأشخاص المحكوم عليهم بسبب أفعال الفساد بدفع تعويض مدني للدولة الطالبة عن الضرر الذي لحقها.

وفي جميع الحالات التي يمكن أن تتخذ فيها قرار المصادرة يتعين على المحكمة التي تنظر في القضية أن تأمر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها دولة أخرى طرف في الاتفاقية".

3– التعاون الدولي في مجال ضبط ومصادرة الأموال المتحصلة من الفساد

تعتبر المصادرة من الجزاءات الجنائية الأكثر فعالية في مكافحة الفساد، لأن مصادرة الأموال الناتجة عن جرائم الفساد تعني القضاء على الغرض الذي تسعى التنظيمات الإجرامية إلى تحقيقه وهو الربح، لذا فإن التعاون الدولي في مجال هذه العقوبة ينطوي على أهمية بالغة[1].

[1] – المادة 59 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

4- الاعتراف بأحكام العقوبات

عندما تتضمن معاهدة المساعدة القانونية المتبادلة وأية اتفاقية متعددة الأطراف التزاما يقضي بتجميد عائدات نابعة من أنشطة غير مشروعة تمهيدا لمصادرتها، فإن ذلك يتطلب من دولة ما في وقت معين أن تعترف بأحكام العقوبات لدولة أخرى وهو ما يتشابه في نتيجته مع تنفيذ أمر المصادرة بناء على نصوص اتفاقية تعني بالاعتراف للأحكام الأجنبية بقوة تنفيذية وإن ظلّ الاختلاف قائما ذلك أن التجربة في هذه الحالة الأخيرة عادة ما تطالعنا بوجود بعض الصعوبات والعراقيل.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري بشأن تنفيذ أحكام المصادرة عن جهات قضائية أجنبية فإن قرار المصادرة من جهة أجنبية يوجه مباشرة إلى وزارة العدل التي تحوله للنائب لدى الجهة القضائية المختصة بشرط أن يكون الطلب موجه من قبل دولة طرف في اتفاقية مكافحة الفساد كما يشترط أن ينص الطلب المتضمن قرار وأمر المصادرة على عائدات الجريمة أو الممتلكات أو العتاد أو أية وسائل استعملت لارتكاب إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون.

ثم ترسل النيابة العامة هذا الطلب (الحكم الأجنبي) إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباتها ويكون حكم المحكمة قابلا للاستئناف والطعن بالنقض وفقا للقانون.

وتنفذ الأحكام الصادرة على أساس الطلبات الموجهة بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية وبذلك نستخلص أن المشرع الجزائري وبغرض اعترافه بالأحكام الأجنبية الصادرة بشأن مصادرة عائدات جرائم الفساد يستوجب تحقق الشروط السابقة والمحددة بالمادتين67 و68 [2]من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمثابة تصديق على هذا النوع من الأحكام.

[1] – الشريف سيد كامل، الجريمة المنظمة في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص284.

[2] – المادتان 67و68 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

خاتمة

خاتمة

قمنا من خلال هذه الدراسة بتبين مخاطر جرائم الفساد في قطاع الصفقات العمومية وخصوصا جريمة الرشوة بصورها المختلفة ، والمحاباة في تقديم العروض والفوز بالصفقات والعقود والمزايدات ما ألزم المشرع على ضرورة إعادة النظر في آليات الوقاية والمكافحة لوضع حد لكل المخالفات والتجاوزات في هذا القطاع، وهو ما قام به فعلا من خلال المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فكانت الجزائر من الدول السباقة للمصادقة على هذه الاتفاقية، ما فرض عليه ضرورة سن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تماشيا مع السياسة الجديدة في مكافحة جرائم الفساد.

كما اتضح لنا من دراستنا، أن جرائم الصفقات العمومية وعلى غرار باقي الجرائم تقوم على ركنين، الركن المادي والركن المعنوي، فأما عن الركن المادي فلا خلاف فيه إلا أن الركن المعنوي في هذه الجرائم تثير بعض الإشكالات منها البحث عن القصد كعنصر من عناصر الركن المعنوي للجريمة، خصوصا أن القصد وعنصره الإرادة من الأمور الباطنية والنفسية التي يصعب الكشف عنها، ومن هنا يمكن القول بأن الركن المعنوي في جرائم الصفقات العمومية مفترض ويقوم بمجرد مخالفة الجاني للنصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم الصفقات.

أما بخصوص العقوبات المقررة لكل جريمة نلمس تخلي المشرع عن العقوبات الجنائية واستبدالها لعقوبات جنحية، وقد نص على عقوبتي الحبس والغرامة المالية كعقوبة أصلية بالنسبة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

كما نلاحظ، أن المشرع الجزائري قد شدد في العقوبات المالية التي تعد من أهم الجزاءات المطبقة على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية والتي تمس الجاني في ذمته المالية.

وبخصوص تقادم هذه الجرائم، فإن المشرع على الرغم من تجنيحه لجرائم الصفقات العمومية، إلا أنه أقر عدم تقادم هذه الجرائم عندما يتم تحويل عائداتها إلى الخارج وتظهر غاية المشرع من تكريسه للأعذار المعفية والمخففة لجرائم الصفقات العمومية أن هذه الأخيرة تشكل حافزا لمرتكبي هذه الجرائم من أجل التراجع عن أفعالهم قبل فوات

الأوان، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن أفعال مرتكبي هذه الجرائم والتي تجعلهم يستفيدون من التخفيف مثل الإبلاغ عن شركائهم، قد تساعد في عمليات المتابعة والتحري للكشف عن باقي الملابسات وربما أطراف وجهات أخرى مساهمة في هذه الجرائم.

كما شدد المشرع الجزائري في العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية إذا كان القاضي أو الضابط العمومي أو ضابط الشرطة طرفا فيها وهذا كله يعتبر ضمانة أساسية لمكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية، كما نص على ظروف التخفيف وكذا الإعفاء من العقوبات، إذا ساعد الشخص في الكشف عن مرتكبي تلك الجرائم، وهذا من أجل ضمان المشرع نجاح السياسة القمعية التي رصدها لهذه الجرائم.

كما قرر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية، وتنوع العقوبات المقررة كجزاء بين الغرامة والقيام بحله أو غلقه المؤقت أو إقصائه أو منعه من مزاولة أي نشاط.

نجد من خلال دراسة آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية، أن المشرع نص على جملة من الآليات التشريعية والقانونية التي من شأنها القضاء على هذه الجرائم لاسيما عن طريق إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، تتولى اقتراح سياسة في هذا المجال وتجسيد مبادئ دولة القانون والتقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر إلى مدى فعاليتها.

كما ألزم المشرع الجزائري الموظفين العموميين بضرورة التصريح بممتلكاتهم حتى يكونوا عن بعد عن كل الشبهات وليس هذا فحسب بل قام بتوسيع دائرة الأشخاص الذين يتعين عليهم التصريح بممتلكاتهم فضلا عن الموظفين المعنيين لتشمل أبنائهم القصر أيضا كل ذلك قصد ضمان الشفافية والنزاهة وحماية الأملاك العمومية.

وضع المشرع القانوني آلية القمع والعقاب لجرائم الصفقات العمومية، بحيث احتفظ بالإجراءات المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائية، بمعنى أنّه لا يوجد قانون إجراءات خاص بجرائم الفساد، لكن استحدث المشرع أساليب جديدة للتحري عن هذه الجرائم كالتسليم المراقب والترصد الالكتروني، فهذه الأساليب تسمح باختصار الوقت وتسهل عمل ضابط الشرطة القضائية في كشف وقمع جرائم الصفقات العمومية واستعمال هذه الأساليب قد يحتم التحسيس على خصوصيات الأفراد أحيانا من خلال إباحة التنصت وإعطاء الضبطية القضائية والنيابة العامة حق اعتراض المكالمات الهاتفية وحتى تسجيلها فيظهر هذا التناقض الواضح بين ممارسة هذه الإجراءات وحق الفرد في الخصوصية مما يطرح تساؤل عن مدى شرعية استعمال هذه الإجراءات، خاصة أن حرية المراسلات تعد حقا مكرسا دستوريا.

لذلك يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد خطا خطوة إلى الأمام بإعادة تنظيم النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية والوظيفة العامة، إضافة إلى مسايرته لمختلف التطورات في مجال قمع ومكافحة هذه الجرائم بسن آليات جديدة سواء للوقاية أو المكافحة على حد سواء.

وحتى يتحقق نظام المكافحة والوقاية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية نورد أهم الاقتراحات التي تتمثل فيما يلي:

– ضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار الموظف العمومي عن طريق اعتماد الكفاءة والتأكد من قدرته على تحمل أعباء الوظيفة دون تحيز أو محاباة.

– إعداد مدونات تحتوي قواعد سلوك الموظفين.

– التأكيد على أن الصفقات العمومية تبرم وفقا لمبادئ الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وإتاحة الفرصة للمتعهدين للطعن في اختيار الإدارة وكل هذا تدعيما للمبادئ التي نص عليها قانون الصفقات العمومية وهي الإعلان، الشفافية المنافسة الشريفة والمساواة بين المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة.

– التأكيد على ضرورة استقلالية أجهزة الرقابة عن السلطة التنفيذية حتى تستطيع القيام بدورها وتقوية أساليب رقابتها والحفاظ على المال العام.

منح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الضمانات القانونية والفعلية من أجل تأدية مهامها بشفافية وفاعلية وأهم ضمانة هي الاستقلالية عن السلطة التنفيذية، فكلما كانت الهيئة مستقلة وظيفيا وعضويا كلما كانت فعاليتها أكثر.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

1.الكتب

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 13 ، دار هومة، الجزائر، 2012.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال وجرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

3- أحمد ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية (العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة)، منشأة المعارف، الإسكندرية،1996.

4- الشريف سيد كامل، الجريمة المنظمة في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

5- النوى خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

6- عبد الحكيم فودة وأحمد محمد أحمد، جرائم الأموال العامة، الرشوة والجرائم الملحقة به، واختلاس المال العام، الاستيلاء والغدر والتربح والعدوان والإهمال الجسيم والأضرار العمدي، مقارنا بالتشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2009.

7- بكر قباني ومحمود عاطف البنا، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المجلد الأول، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970.

8- جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس عشر، فيفري 2007.

9- حسين مذكور، الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، دار النهضة العربية، مصر، 1948.

10- حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، منهج نظري وعملي، ط 1، الدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

11- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط 3، مشأة المعارف، مصر، 1997.

12- سهاوي قدري عبد الفتاح، مناط وتحريات: الاستدلالات والاستخبارات، منشأة المعارف، مصر، 1998.

13- عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، د.ب.ن، 2005.

14- عبد العزيز منعم، الأسس العامة للعقود الادارية، الابرام، التنفيذ، منشآت المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004.

15- علي خاطر شنطاوي، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، الأردن1995.

16- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

17- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة 3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

18- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2009.

19- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

20- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988.

21- محمد أحمد الشهداني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.

22- محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة، 2005.

23- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

24- مصطفى محمود محمود، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، الجزء 1، ط 2، المطبعة جامعية القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1979.

25- ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة 4، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010.

26- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، الجزائر، دار هومة، 2005.

27- هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009.

28- ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

2. المجلات

1- حنان براهيمي، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 01/06 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009.

2- مصطفى عبد القادر، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009.

3- حنان براهيمي، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 01/06 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009.

4- نواف سالم كنعان، الفساد الإداري المالي، أسبابه، أثاره، وسائل مكافحته، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثلاثة والثلاثون، جانفي 2008.

3- الرسائل والمذكرات الجامعية

ا. أطروحات الدكتوراه

1- زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2013/2012.

2- هدى زوزو، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة بسكرة، 2011

ب. رسائل الماجستير

1- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، دعوى الإلغاء، نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة عنابة 2007.

2- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2013/2012.

3- بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2007.

4- شروقي مخترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلق بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج مقدمة لنيل إيجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

5- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2007/2006.

6- مايا بن قلفاط، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير بكلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

7- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وأليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة ماجستير، جامعة ورقلة، 2012/2011.

4. الملتقيات

1- حمليل الصالح ، تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، جامعة ورقلة، بتاريخ 02 03 ديسمبر 2008.

2- شيخ عبد الصديق، مداخلة السابعة والثلاثون بعنوان "رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، بتاريخ 2013/05/20.

3- عثماني أحسن، مالكية نبيل، الجهود الدولية لمكافحة الفساد الإداري، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري، جامعة ورقلة، يومي2و3 ديسمبر 2008(غير منسور).

4- محمد علي إبراهيم الخصبة، الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته، ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الثالث بعنوان "آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري" المنعقد في الرباط- في ماي 2008 ، المملكة المغربية، 2009.

6. النصوص التشريعية

1. دستور 1996 لجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، معدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 2002/04/14، وبالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 2008/11/16.

2. الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/06/17، ج ر رقم 50 لسنة 2010.

3. المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58 لسنة 2010 ، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرخ في 2011/03/01، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 لسنة 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 222/11 المؤرخ في 2011/06/16، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34 لسنة 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/18، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04 لسنة 2012، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 2013/01/13، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02 لسنة 2013.

4. قانون 05/07 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في2007/05/13، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، ج ر رقم 31 لسنة 2007.

5. القانون العضوي رقم 02/99 مؤرخ في 1999/03/08، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، والصادر في الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 1999/03/09.

6. قانون 21/90 مؤرخ في 1990/08/15، المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر رقم 35، المؤرخة 1990/08/15.

7. قانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر رقم 14، الصادرة في 2006/03/08، متمم بالأمر 05/10 المؤرخ في 2010/08/26، ج.ر رقم 50،

الصادرة في 2010/09/01، معدل ومتمم بقانون 15/11 المؤرخ في 2011/08/02، ج.ر رقم 44، الصادرة في 2011/08/10.

8. الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/06/17، ج ر رقم 50 لسنة 2010.

9. المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 2006/11/22، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج.ر، عدد74، صادرة بتاريخ 22نوفمبر2006، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 2012/02/07، ج.ر، عدد 08 سنة 2012.

10. المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 413/06، المحدد لتنظيم وتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

11. المرسوم الرئاسي 426/11 مؤرخ في 2011/12/08 ،يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، ج.ر، عدد 68، صادر في 2011/12/14.

12. الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/26، يعدل ويتمم القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 50، الصادر في 2010/09/01.

13. المرسوم الرئاسي 426/11 مؤرخ في 2011/12/08، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، ج.ر، عدد 68، صادر في 2011/12/14.

14. الأمر رقم 05/10 لمؤرخ في 2010/08/26 يعدل ويتمم القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد50 الصادر في 2010/09/01.

15. المرسوم التنفيذي 78/92 المؤرخ في 1992/02/22، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج.ر، عدد ،15صادر في 1992/02/26.

16. المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المنعقدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 2003/10/31، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 26 لسنة 2004.

17. أمر رقم 04/97 مؤرخ في 1997/01/11، يتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج.ر، عدد 03، مؤرخ في 1979/01/12 (ملغي).

الفهرس

الفهرس

مقدمة 2

الفصل الأول الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية..... 9

المبحث الأول الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية..... 10

المطلب الأول: جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية..... 10

الفرع الأول: الركن الشرعي في جريمة المحاباة 11

الفرع الثاني: الركن المادي في جريمة المحاباة..... 17

الفرع الثالث: الركن المعنوي في جريمة المحاباة..... 19

الفرع الرابع: قمع جريمة المحاباة في الصفقات العمومية 20

المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة 27

الفرع الأول: الركن الشرعي (صفة الجاني) في جريمة استغلال النفوذ 27

الفرع الثاني: الركن المادي في جريمة استغلال النفوذ..... 28

الفرع الثالث: الركن المعنوي للجريمة: 32

الفرع الرابع: العقوبة المقررة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة:..... 33

المبحث الثاني جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية..... 36

المطلب الأول: جريمة رشوة الموظفين العموميين..... 36

الفرع الأول: تعريف الرشوة وطبيعتها القانونية 37

الفرع الثاني: الرشوة السلبية (جريمة المرتشي):..... 38

الفرع الثالث: جريمة الرشوة الايجابية(جريمة الراشي):..... 43

الفرع الرابع: العقوبة المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين: 45
المطلب الثاني: صور جرائم الرشوة في الصفقات العمومية 48
الفرع الأول: الرشوة في مجال الصفقات العمومية: 48
الفرع الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: 55
الفرع الثالث: جريمة تلقي الهدايا 62
الفصل الثاني آليات مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية 68
المبحث الاول الآليات الوقائية من ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية..... 69
المطلب الاول: الإجراءات الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية 69
الفرع الأول: الإجراءات الوقائية من الفساد في ظل قانون الوقاية من الفساد 70
الفرع الثاني: التدابير الوقائية من جرائم الفساد في ظل تنظيم الصفقات العمومية 72
المطلب الثاني: الهيئات الإدارية ودورها في الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية 75
الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته 75
الفرع الثاني: المفتشية العامة للمالية..... 80
الفرع الثالث: مجلس المحاسبة..... 83
المبحث الثاني الآليات القمعية من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية..... 87
المطلب الأول: دور القضاء الإداري في قمع جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية..... 87
الفرع الأول: أساس الطعن بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية 87
الفرع الثاني: مجال الطعن بالإلغاء في منازعات الصفقات العمومية 88
المطلب الثاني: المتابعة الجزائية لجرائم الفاسد في مجال الصفقات العمومية..... 89
الفرع الأول: التحقيق في جرائم الصفقات العمومية 90

الفرع الثاني: التعاون الدولي للكشف عن جرائم الصفقات العمومية..... 93

خاتمة 99

قائمة المراجع..... 103

الفهرس 110