جـــــامعة 20 أوت 1955 سكيكـــدة

كلية الحقــوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

جرائم الصفقات العمومية

مـذكـرة مكمـلة لنيـل شهـــــادة المـــــاستـر في تخصص قانون جنائي

من تقـــديـــم الطـــــالبة :

- مرابط سعاد

المشــرف :

- الأستاذ: عبادة سيف الإسلام

لجنـــة المنــاقشــة :

- الدكتور: لنكار محمود رئيســـــــا
- الأستاذ: عبادة سيف الإسلام مشرفا و مقررا
- الأستاذ: يونس بدر الدين مناقشا

دورة جـــــوان 2014

الإهداء

أهدى هذا العمل المتواضع الى أمي التي ذوبتني بالحنان والمحبة رحمها الله .

إلى أبي الذي لم يبخل علي يوما بشيء.

وإلى إخوتي وأسرتي جميعها .

وإلى كل زملائي وزميلاتي طوال مشوار الدراسة .

وإلى كل من علمني حرفا وأنار لي الطريق نحو الهدف المنشود.

شكر وعرفان

أول الشكر وآخره لله العلي القدير الذي منحني الصحة والعافية والقدرة لانجاز هذا العمل وإتمامه .

كما أتقدم بجزيل الشكر الى الأستاذ المشرف " عبادة سيف الإسلام " الذي قام بمساعدتي لإعداد هذا البحث المتواضع .

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والعرفان لأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية جميعا على ما قدموه من نصائح وتوجيهات قيمة لي في جميع المادة العلمية كما أشكر كل من قدم لي يد العون من قريب أو بعيد .

المقدمة

تعتبر الصفقات العمومية المحرك الفعال للاستثمار الوطني من أجل صرف أموال الخزينة في المشاريع الضرورية للنهوض بالبنية التحتية والحيوية تلبية لحاجيات الفرد والمجتمع .

لذلك تجد الصفقات العمومية تكلف الدولة أموالا طائلة بالنظر الى تنوع الصفقات العمومية من جهة وكثرة الجهات الادارية المستعملة بها من جهة ثانية ، فهي تقوم على نظام المنافسة انظام أصلي، ونظام التراضي كنظام إستثنائي بحيث يتولى إبرامها وتحضيرها وتنفيذها موظفون متواجدون في مختلف الهيئات الإدارية في الدولة .

كما يتميز أيضا مجال الصفقات العمومية بالهيمنة على الأنشطة الاستثمارية للدولة لكثرة المشاريع التي تسعى لتنفيذها في الساحة الإقتصادية والإجتماعية ، مما يجعلها عرضة للفساد بمختلف صوره لإرتباطه بالوظيفة من جهة وضخامة الإعتمادات المالية المرصود لتنفيذ هذا القطاع الحساس في الإقتصاد الوطني .

لذلك نجد المشرع الجزائري عمل على حصر الأفعال التي تشكل تجاوزات ومخالفات في مجال الصفقات العمومية وهذا يتضح بعد اصدار قانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي جاء نتيجة مصادقة الجزائر بتاريخ 19 أفريل 2004 بواسطة مرسوم رئاسي على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31-10-2003 .

لقد وضع هذا القانون نصوصا خاصة بتجريم المخالفات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية ملغيا بذلك قانون العقوبات الذي ينص على نفس التجريم كما وضع مجموعة من المعايير التي يجب أن تؤسس عليها الصفقات وذلك خلال المادة 9 منه .

لقد نص المشرع الجزائري على جرائم الصفقات العمومية في نص المواد 26، 27 و35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تتمثل في الإمتيازات الغير مبررة وقبض العمولات وأخذ فوائد بصفة غير قانونية .

إن انتشار جرائم الصفقات العمومية ألزم المشرع ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم عن طريق اتخاذ التدابير الأزمة بين القوانين والتنظيمات والإجراءات التي يرى بأنها كفيلة لمكافحة هذه الجريمة عن طريق إحترام التدابير المتعلقة بإبرامها التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته واتخاذ التدابير الردعية على خلفية التجريم والعقاب .

لقد مكن المشرع الجزائري الضبطية القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بأساليب تحري جديدة جاء بها قانون الإجراءات الجزائية وذلك للكشف عن مختلف هذه الصور ونص أيضا القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أساليب تحري خاصة ، ولقد قرر المشرع عقوبات جزائية سواء للشخص الطبيعي أو المعنوي .

يتمثل الهدف الأساسي من خلال دراسة موضوع جرائم الصفقات هو إسقاط الضوء عليها وذلك من خلال معرفة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والتطرق الى التدابير الردعية التي نص المشرع على ضرورة تنفيذها في حالة ثبوت إسناد الجريمة إلى مرتكبيها ، وأيضا تهدف الدراسة الى محاولة اثراء البحوث العلمية برصيد علمي.

بحيث تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في تسليط الضوء على الطبيعة القانونية لهذه الجرائم و الأحكام الإجرائية التي تنظمها.

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لهذا الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

-تتمثل الأسباب الذاتية في رغبتنا ومولينا للبحث في هذا المجال وأيضا لكثرة القضايا المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية ومحاولة البحث فيها .

-أما عن الأسباب الموضوعية فتتمثل في حداثة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقلة المراجع التي تفصل أحكامه الى جانب قلة الأحكام والاجتهادات القضائية في هذا الصدد .

فيما يخص صعوبات الدراسة: قلة المراجع المتخصصة في بحث و دراسة الموضوع إلى جانب ضيق الوقت مما لا يسمح بالتوسع أكثر في دراسة كافة الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع.

انطلاقا من تركيز الدراسة بالتعرض لمختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والتدابير الإجرائية المقررة لها في حالة ارتكاب مخالفات أو تجاوزات في الصفقات العمومية .

من خلال هذه المعطيات فإن الإشكالية الرئيسية تتمثل في :

ماهي الخصوصية الإجرامية لجرائم الصفقات العمومية وكيف عمل المشرع الجزائري على الحد منها؟

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

فيما تتمثل الأركان العامة لجرائم الصفقات العمومية ؟

ماهي إجراءات المتابعة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ؟

فيما تتمثل أساليب التحري التي استحدثها القانون 06- 01 ؟

للإجابة على هذه الاشكالية اتبعنا المنهج التحليلي لأن الموضوع يستلزم التسلسل المنطقي للأفكار وتحليلها وعرضها انطلاقا من معطيات ومبادئ قانونية يمكن البرهنة

على صحتها ومن ثمة يتم توظيفه في تحليل النصوص القانونية وتفسيرها وصولا إلى نتائج تتماشى مع العقل والمنطق وفي بعض الأحيان استعملنا المنهج المقارن على سبيل إثراء البحث وللإجابة على هذه الإشكالية الرئيسية للموضوع مع ما ينبثق عليها من تساؤلات فرعية قمنا بتقسيم الدراسة الى مقدمة وفصلين وخاتمة .

خصصنا الفصل الأول لدراسة: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال تقسيمه إلى مبحثين:

نبين في المبحث الأول: الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية بصورتيها جنحة المحاباة (المطلب الأول)، واستغلال نفوذ أعوان الهيئات العمومية في مجال الصفقات العمومية(المطلب الثاني)، كما ندرس في المبحث الثاني الرشوة في مجال الصفقات العمومية بدءا من رشوة الموظف العمومي (المطلب الأول) وجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وأخذ فوائد بصفة غير قانونية (المطلب الثاني).

أما في الفصل الثاني نتطرق فيه إلى قمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال مبحثين :

إجراءات متابعة جرائم الصفقات العمومية (المبحث الأول) ويندرج تحته مطلبين نخصصهما لإجراءات المتابعة المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائي (المطلب الأول) .

وإجراءات المتابعة المنصوص عليها في القانون 06-01 (المطلب الثاني) أما المبحث الثاني خصصناه إلى الجزاءات المقررة لقمع جرائم الصفقات العمومية والذي يضم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي (المطلب الأول)، العقوبات المقررة للشخص المعنوي (المطلب الثاني) .

الفصل الأول

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

في إطار مكافحة جرائم الفساد نص المشرع الجزائري من خلال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مختلف الجرائم المتعلقة بالفساد وقد جاء ذلك في الباب الرابع من هذا القانون تحت عنوان " التجريم والعقاب وأساليب التحري ".

ما يميز جرائم الصفقات العمومية بأنها لا ترتكب إلا من شخص يتمتع بصفة معينة، أي أنها من جرائم ذوي الصفة وهو الموظف العمومي .

أيضا تتميز مجال الصفقات العمومية، بالإنقسام والهيمنة على الأنشطة الاستثمارية للدولة، لكثرة المشاريع التي تسعى لتنفيذها في الساحة الإقتصادية والإجتماعية وتشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة وتتمثل الوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية وهي بذلك المجال الخصب، لانتشار ظاهرة الفساد بمختلف صورها لارتباطها بالوظيفة من جهة ولضخامة الإعتمادات المالية المكرسة لتنفيذ هاته المشاريع في الاقتصاد الوطني .

لقد عمل المشرع الجزائري على إدراج كل التجاوزات والمخالفات التي تحصل في مجال الصفقات العمومية في قانون مكافحة الفساد .

لذلك خصصنا الفصل الأول لدراسة هته الجرائم في مبحثين :

المبحث الأول نتطرق فيه لجريمة الامتيازات الغير مبررة وتشمل المحاباة في مجال الصفقات العمومية وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين .

المبحث الثاني يضم الرشوة في مجال الصفقات العمومية .

المبحث الأول

الإمتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية

نجد منح الإمتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية في صورتين جمعها المشرع الجزائري في نص المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في الباب الرابع من هذا القانون تحت عنوان " التجريم وأساليب التحري " .

بالتالي سنتناول في هذا المبحث صورتي الإمتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية .

الصورة الأولى تتمثل في "جنحة المحاباة " (المطلب الأول) .

أما الصورة الثانية تتمثل في" استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على الإمتيازات الغير مبررة " (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

جنحة المحاباة

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في نص المادة 26 فقرة 1 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

التي تنص على أنه « كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقد أو اتفاقية أو العمل بفرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير».

عليه سنتناول في هذا المطلب الأركان العامة التي لا تقوم الجريمة إلا بتوافرها والمتمثلة في :

صفة الجاني (الفرع الأول)، الركن المادي (الفرع الثاني)،الركن المعنوي (الفرع الثالث).

---

(1) – حلت هذه المادة محل نص المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

الفرع الأول: صفة الجاني

يفترض أن يكون الجاني في جريمة منح الإمتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وفقا لنص المادة 26 فقرة 1 من القانون 06-01 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أن يكون موظف عموميا وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة، وفي باقي الجرائم المتعلقة بالفساد التي يقوم بها الموظف العمومي .

لذلك سنقوم بتعريف الموظف العمومي طبقا لما جاء به قانون الفساد في المادة 2 فقرة ب من القانون 06 – 01 وهي على النحو الآتي :

1 – كل شخص يشغل منصب تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة وسواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2 – كل شخص أخر 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 تقدم خدمة عمومية .

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

هو تعريف مستمد من المادة 02 فقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تحت مظلة هيئة الأمم المتحدة وقد تبنتها الجمعية العامة في 31 أكتوبر 2003 [1].

(1) – وقعت عليها 123 دولة من بينها 13 دولة عربية و صادقت عليها 25 دولة من بينها الجزائر.

هذا التعريف يختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي كما جاء به الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والذي عرف الموظف في نص المادة 4 فقرة 1 من هذا القانون [1].

إذا رجعنا إلى نص المادة 2 فقرة ب من القانون 06-01 نجدها قد حددت مختلف الفئات التي تدخل ضمن تعريف الموظف العمومي و يمكن تقسيمها إلى 4 فئات:

أولا: كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا

يعد موظفا عموميا كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو قضائيا ويستوي في ذلك أن يكون معينا أو منتخبا، دائم ا أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر وبصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

1- الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا

تتمثل في رئيس الجمهورية الذي يترأس الجهاز التنفيذي ورئيس الحكومة المعين من قبل رئيس الجمهورية وأعضاء الحكومة (الوزراء والوزراء المنتدبون) .

كما تجدر الإشارة إلى أنه « لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ما لم تشكل جناية عظمى، ويحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها لمحاكمة رئيس الجمهورية »[2].

2- الشخص الذي يشغل منصبا إداريا

يقصد به كل شخص يعمل في إدارة عمومية سواء كان في وظيفة أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن أقدميته أو رتبته وتقسم وفقا لذلك إلى قسمين :

---

(1) - بأنه يعتبر موظفا كل عون عين وظيفة عمومية دائمة و رسم فيها في رتبته في السلم الإداري.

(2) - المادة 158 من دستور 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483، مؤرخ في 7 فيفري 1999، يتعلق بتعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر، جريدة رسمية، عدد 9، معدل و متمم.

أ- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة

بالرجوع إلى نص المادة 4 فقرة1 من الأمر المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية نجد أن المشرع قد حصر مفهوم الموظف في أنه « كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري ».

يستخلص من خلال نص المادة سالفة الذكر أنه لكي يحصل الشخص على صفة الموظف لابد من توافر مجموعة من العناصر المتمثلة فيمايلي :

- صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية سواء كان التعيين في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية .
- أن يشغل الشخص وظيفته بصفة مستمرة وبشكل دائم .
- الترسيم في رتبته في السلم الإداري .
- ممارسة نشاط في المؤسسة أو إدارة عمومية، و يقصد بالمؤسسة أو إدارة عمومية في المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، أو كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية.

لقد حرص المشرع الأساسي العام للوظيفة العمومية في الفقرة 2 من المادة الثانية على استثناء القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ومستخدمي البرلمان من مجال تطبيق هذا النص[1].

(1) – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، الجزء 2، الطبعة 13، دار هومة، 2012، ص 17.

ب – العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة

يقصد بها عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري كالأعوان الأعوان المتعاقدين والمؤقتين .

تأسيسا على ما سبق يشمل مصطلح الشخص الذي يشغل منصبا إداريا بمفهوم المادة 2 من القانون المتعلق بالفساد :

- الموظفين العاملين في الإدارات والمؤسسات كما عرفتهم المادة 2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .
- العمال المتعاقدين والمؤقتين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية السالفة الذكر.

3– الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا

بالرجوع إلى نص المادة 2 من القانون رقم 04 – 11 المؤرخ في 06 – 09 – 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاة نجده قد قسم القضاة إلى فئتين :

أ– فئة القضاة التابعين لنظام القضاء العادي

هم قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم وكدا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل .

ب– القضاة التابعين لنظام القضاء الإداري

يتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

كما يشغل أيضا منصبا قضائيا كل من المحلفين المساعدين في محكمة الجنايات والمساعدين في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي والمستشارين في الأقسام التجارية .فضلا عن الوسطاء الدين إستحدثهم قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 994 ومايليها) والمحكمين المنصوص عليهم في المادة 1017 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1] .

(1) – قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيا: ذوي الوكالة النيابة

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

1- الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا

يقصد به « أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة سواء كانوا منتخبون أو معينون .

فإن أعضاء المجلس الشعبي الوطني، كلهم منتخبو ن عن طريق الإقتراع العام المباشر السري أما أعضاء مجلي الأمة ⅔ من أعضائه منتخبون و ⅓ معينون من طرف رئيس الجمهورية» [1].

2 – المنتخب في المجالس الشعبية المحلية

يقصد به كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتخبين أو أعضاء المجالس الشعبية الولائية المنتخبون .

ثالثا: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط

يتعلق الأمر بكل من يسند إليه منصب مسؤولية عن طريق الوكالة كأعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، أو عن طريق الوظيفة مثل الموظفين بمفهوم القانون الأساسي للوظيفة العمومية، يساهم بهذه الصفة في خدمة إحدى الهيئات أو المؤسسات المذكورة وهي على النحو الأتي بيانه :

---

(1) – المادة 101 من دستور 1996.

1 – الهيئات والمؤسسات العمومية

أ- الهيئات العمومية :

يقصد بها كل شخص معنوي عام أخر غير الدولة والجماعات يتولى تسيير مرفق عمومي حيث يتعلق الأمر بـــ :

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC.

تجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعتبر العاملين في المؤسسات العمومية المذكورة المعينين في وظيفة دائمة المرسمين في رتبة السلم الإداري موظفين، وعلى هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية [1].

كما يدخل ضمن الهيئة العمومية: السلطات الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة حيث عرف قانون المنافسة على أنه « تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص » مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي وتوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة، ويكون مقرر مجلس المنافسة الجزائر »[2]، وسلطات الضبط للبريد والمواصلات وسلطة ضبط الكهرباء والغاز سلطة ضبط المحروقات المادة 12 من القانون 28-4- 2005.

ب-المؤسسات العمومية

تعرف المؤسسات العمومية الاقتصادية على النحو التالي « بأنها شركة تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي أخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام ·

---

(1) – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 20.

(2) – المادة 23 من القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، جريدة رسمية مؤرخة في 2008/07/02، المتضمن قانون المنافسة.

ج- المؤسسات ذات رأس مال المختلط

المقصود بها تلك المؤسسات التي تتنازل الدولة على بعض رأس مالها، ببيع الأسهم لمتعاملين اقتصاديين أو بالتنازل عن بعض رأس مالها [1].

د- المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية

يتعلق الأمر أساسا بمؤسسات من القانون الخاص، يتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز وللخدمة العمومية ثلاث معايير أساسية: الاستمرار والتكييف ومساواة المرتفقين.

2- تولي وظيفة وكالة

يشترط في ذي الصفة أن يتولى وظيفة أو وكالة بحيث تحمل عبارة تولي معاني التكفل والإشراف وتحمل المسؤولية وتبعا لذلك يقضي تولي وكالة أن يكون الجاني منتخبا أو مكلفا بنيابة .

رابعا: كل شخص يأخذ حكم الموظف

نص المشرع الجزائري على هذه الفئة بمفهومها السابق في المادة 20 فقرة 3 من قانون الوقاية من الفساد على من في حكم الموظفين العموميين [2] حيث ترك المجال للقوانين المتخصصة لضبط هذه الفئة .

---

(1)- كما حدث بالنسبة لمؤسسة الحجار للحديد و الصلب مع شركة " ميتال ستيل " التي تحوز 70 ٪ من رأس مالها.

(2)- كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما .

على العموم فإن المفهوم ينطبق على فئتين :

الفئة الأولى : المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني

وفقا لأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية فإن هذه الفئة تخرج عن مفهوم الموظف العمومي بنص المادة 2 فقرة 3 والتي تنص «..لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون ... » ويحكمهم الأمر رقم 06-02 المتضمن القانون الأساسي للمستخدمين العسكريين.

الفئة الثانية: الضباط العموميين

هم الذين يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية ويحصلون على الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي .

يتعلق الأمر أساسا بالموثقين والمحضرين القضائيين و محافظي البيع بالمزايدة (المادة 05 من الأمر 96 -02 المؤرخ في 10- 01-1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة) والمترجمين الرسميين (المادة 4 من الأمر رقم 95 -13 المؤرخ في 11-3-1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم- المترجمان الرسمي).

الفرع الثاني: الركن المادي

الركن المادي للجريمة هو عبارة عن الواقعة أو المظهر المادي الخارجي للجريمة [1] بحيث يتحقق الركن المادي لجنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيرة مخالفة للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها، بغرض منح امتياز غير مبرر وتجدر الإشارة قبل التطرق إلى عناصر الركن المادي لا بد من ذكر العمليات التي ينصب عليها الركن المادي.

(1) – محمد علي السالم الحلبي ، شرح قانون العقوبات القسم العام،الطبعة الثانية ،دار الثقافة، عمان ، 2007، ص 102 .

بالرجوع إلى نص المادة 26 فقرة 1 فإننا نجد المشرع حدد لنا العمليات التي ينصب عليها الركن المادي و المتمثلة في:

- **العقد**

المقصود بالعقد هو تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة مع شخص طبيعي بدون استعمال امتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون الإداري، ويتعلق الأمر بالعقود الإدارية التي تبرمها المؤسسات والهيئات الإدارية .

- **الصفقة العمومية**

هي عبارة عن « عقود مكتوبة في التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة » [1].

تجدر الإشارة إلى أنه بالرجوع إلى نص المادة 26 فقرة1 من القانون 06-01 نجده يوسع من مفهوم العقد ليشمل الملحق والاتفاقية.

- **الملحق**

« يشمل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة »[2].

---

(1) – المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد 58، المؤرخ في 7 أكتوبر2010.

(2) – المادة 103 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010.

يمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 103 من المرسوم 10- 296 إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا بتجاوز زيادة أو نقصانا بالنسبة للنسب التالية :

« - 20 ٪ من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة .

- 10 ٪ من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان القطاعية للصفقات » [1].

-الإتفاقية

تأخذ نفس مفهوم العقد، غير أنه يطلق مصطلح الاتفاقية على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص أخر معنوي أو طبيعي خاص أو عام المتعلقة بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة.

بعدما رأينا العمليات التي ينصب عليها الركن المادي سنتطرق إلى عناصر الركن المادي والتي تتمثل في :

- العنصر الأول الامتياز الغير مبرر للغير .
- العنصر الثاني مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتضمنة لحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات .
- العنصر الثالث المناسبة .

---

(1) – المادة 106 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

أولا: الإمتياز الغير مبرر

يصعب الإحاطة بمفهوم الامتياز الغير مبرر ذلك أن تخصص صفقة عمومية، أو عقد إلى شخص لا يشكل بالضرورة في حد ذاته إلى امتياز غير مبرر.

بالرجوع إلى الممارسة الميدانية، يمكن أن يمثل الامتياز غير المبرر في إفادة المستفيد من الصفقة بمعلومات إمتيازية، وقد يتمثل في مجرد خرق حكم من أحكام قانون الصفقات العمومية يحتمل أن يترتب عنه إخلال بالمساواة بين المترشحين [1].

بصفة عامة يتحقق الامتياز الغير مبرر عندما يستفيد مترشح من صفقة، دون المرور بإجراء الوضع في المنافسة، أي مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما .

ثانيا: مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات

لا بد من تحديد الصفقات والعقود التي تخضع وجوبا لقانون الصفقات العمومية والتي سيتم تحديدها كالآتي :

1- الصفقات والعقود التي تخضع وجوبا لقانون الصفقات العمومية

يقصد بها الصفقات التي تبرمها الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة، الولايات البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العملي .....الخ ، لقد حددتها المادة 2 من المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

---

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، 142 .

بمعنى « كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اقتناء اللوازم أو أربعة ملايين دينار (4000.000 دج) لتقديم الخدمات أو انجاز الدراسات» [1].

كما تجدر الإشارة إلى أن قانون الصفقات العمومية يمتاز بعدم الاستقرار لأنه بعد صدور القانون الجديد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7- 10- 2010 عرف تعديلين :

الأول - في 1 مارس 2011 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11- 98 والثاني في 16 جوان 2011 بموجب المرسوم 11- 98 .

الثاني - في جانفي 2012 بموجب المرسوم الرئاسي 12- 23 في أقل من سنة بعد التعديل الأول.

أ - العمليات والمعنيون بالصفقات العمومية

- العمليات المعنية بالصفقات العمومية

« يتعلق الأمر بإحدى العمليات التالية :

اقتناء اللوازم، انجاز الأشغال، انجاز الدراسات وتقديم الخدمات » [2].

*** صفقة الأشغال :**

هي قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشآت أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع .

---

(1) - المادة 6 من المرسوم 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

(2) - المادة 13 من المرسوم الرئاسي 10- 236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

بحيث إذا لم ينص على تقديم خدمات في الصفقة ولم تتجاوز مبالغها قيمة الأشغال فإن الصفقة تكون صفقة أشغال .

*** صفقة اقتناء اللوازم :**

تهدف إلى اقتناء المصلحة المتعاقدة أو إيجار عتاد أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاط لدى مورد .

***صفقة الدراسات :**

تهدف إلى القيام بدراسات واحتمالات تنفيذ مشاريع أو برامج تجهيزات عمومية، لضمان أحسن شروط لإنجازها أو استغلالها .

***صفقة تقديم الخدمات :**

هي كل صفقة تختلف على صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات .

- المتعاملون المعنيون بالصفقات العمومية

« لا تطبق أحكام قانون الصفقات العمومية محل النفقات الإدارات والمؤسسات العمومية الآتية: الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة (كالمجلس الدستوري ومجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني والمحكمة العليا ومجلس المحاسبة .....الخ)، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العملي والتكنولوجي بالإضافةللمؤسسات العمومية ذات الطابع العملي والثقافي، والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا مساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة » [1].

(1) – المادة 2 من المرسوم 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

تجدر الإشارة إلى أنه لا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين إلى أحكام المرسوم 10- 236 .

ب- المبادئ الواجب مراعاتها

شددت المادة 3 من المرسوم 10- 236 المتضمن قانون الصفقات العمومية على وجوب مراعاة الصفقات العمومية لمبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في المعاملة بين المترشحين وشفافية الإجراءات [1].

بحيث لا بد أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ويجب أن تكرس معها القواعد على وجه الخصوص :

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

2- الصفقات والعقود التي لا تخضع وجوبا لقانون الصفقات العمومية

تنقسم إلى ثلاث فئات أساسية :

أ- الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية عندما لا تتجاوز قيمة العقد أو الطلب مبلغ 4 ملايين دينار بالنسبة لتقديم الخدمات أو انجاز الدراسات ومبلغ 8 ملايين دينار بالنسبة لإنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم .

(1) – وهي نفس المبادئ التي نص عليها القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-2- 2006 المتعلق بالفساد.

ب – الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية EPE والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري EPIC عندما لا تكون مكلفة بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، أي عندما تكون العملية محل الصفقة ممولة من أموالها الخاصة .

ج – الصفقات التي تبرمها المؤسسات ذات رأس المال المختلط، والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية بإعتبار مسؤوليها موظفين عموميين بمفهوم المادة 2 فقرة ب من قانون 06-01 .

ثالثا: المناسبة

1 – إبرام الصفقة

يقصد بإبرام الصفقة أو العقد أو الاتفاقية أو الملحق التوقيع على الوثيقة المعنية بالرجوع إلى المرسوم 10– 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و ينص على أنه « تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات وفي حالة وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي يمكن لمسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة .

ترسل نسخة من المقرر المذكور في الفقرة السابقة إلى الوزير المكلف بالمالية وإلى مجلس المحاسبة »[1].

(1) – المادة 7 من المرسوم 10–236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

تجدر الإشارة إلى أنه لا بد من إعداد صفقة تسوية خلال 3 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه إذا كانت العملية تقتضي إبرام صفقة عمومية وجوبا أي إذا تجاوز مبلغها السقف المحدد في المادة 6 من قانون الصفقات العمومية وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات .

2 – تأشير الصفقة

« تخضع الصفقات العمومية للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ، وقبل تنفيذها وبعده تمارس في شكل رقابة داخلية و رقابة خارجية، بحيث تقوم في إطار الرقابة الداخلية لجنة فتح الأظرفة لدى مصلحة متعاقدة تتمثل مهمتها أساسا في تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص إعداد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها، مع توضيح مبالغ المقترحات وتحرير المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، و في إطار الرقابة الخارجية تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات العمومية، في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المواد 136، 146، 147، 148 مكرر » [1].

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها وفي حالة الرفض يجب أن يكون هذا الرفض معللا ومهما يكن من أمر فإن كل مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما قد تعاينهما اللجنة، يكون سببا لرفض التأشيرة وأيضا يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب التأشيرة إجباريا.

(1) – المادة 128 من المرسوم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

الفرع الثالث: الركن المعنوي

جريمة المحاباة تعتبر من بين الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام والخاص .

أولا : القصد الجنائي العام

يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية مع العلم بأن هذا الفعل محرما قانونا .

ثانيا: القصد الجنائي الخاص

يتمثل في إعطاء امتيازات غير مبررة مع العلم بأن هذا الفعل يشكل جريمة .

تجدر الإشارة إلى أنه لا بد من إبراز القصد في الحكم، ويمكن استخلاصه من اعتراف المتهمين بأنهم خرقوا إجراءات إبرام الصفقات بإرادتهم المحضة، وفي حالة تكرار العملية يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام لمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني.

هكذا قضي في فرنسا في عدة مناسبات أن لقيام القصد الجنائي على أساس أن الجاني يمارس وظائف انتخابية منذ مدة طويلة وأن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية [1].

كما تجدر الإشارة إلى أنه يجب على القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة، كما هو الحال بالنسبة للركن المعنوي أي إبراز مدى علاقة الأفعال المرتكبة بنية المتهم في ارتكاب الفعل من علم و إرادة سواء بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة التحقيق [2].

---

(1) – أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الخاص، المرجع السابق، ص 158.

(2) – زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، تخصص قانون جنائي جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011–2012، ص 66.

المطلب الثاني

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

نصت على هذه الجريمة المادة 26 فقرة 2 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص على مايلي « كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وتستفيد من سلطة أو تأشير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين » .

لقد حلت هته المادة سالفة الذكر محل المادة 126 مكرر فقرة 2 من قانون العقوبات الملغاة، ولدراسة هذه الجريمة من حيث أركانها سنتناول في الفرع الأول (صفة الجاني) الفرع الثاني (الركن المادي) ،الفرع الثالث (الركن المعنوي) .

الفرع الأول: صفة الجاني

تقتضي م 26 فقرة 2 من قانون مكافحة الفساد أن يكون الجاني في هذه الجريمة إما تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص أي يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص.

حيث يطلق على هؤلاء تسمية الأعوان الاقتصاديون كما يطلق عليهم اسم المتعامل المتعاقد في حالة إبرام صفقة عمومية أو اتفاقية وفقا لأحكام المرسوم 02- 250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية [1] .

(1) – الباب الثاني من المرسوم 02- 250 الذي جاء تحت عنوان الصفقات والمتعاملون المتعاقدون المؤرخ في 2002/07/27 المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 03- 301 المؤرخ في 11-09-2003.

غير أنه يتضح من خلال نص المادة 26 فقرة 2 أن المشرع أضاف عبارة « أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي» ويكون بهذه العبارة قد عممها على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإبرام صفقة أو عقد مع إحدى الهيئات المذكورة في نص المادة .

- **المقصود بالشخص الطبيعي :**

كل شخص يبرم عقد مع المؤسسات والهيئات العمومية ويحوز على صفة التاجر، أو حرفي سواء بتملكه سجل تجاري أو بطاقة الحرفي وعادة ما يتم التعاقد معهم بشأن إنجاز بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة فيما يتعلق بأشغال الترميم أو اقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة أو يكون متعامل ثانوي في صفقة عمومية وفقا لأحكام المرسوم 02- 250 [1].

- **المقصود بالشخص المعنوي :**

يتمثل عموما في شركات الخدمات والتجهيز ومقاولات الأشغال و الذين يحوزون على سجل تجاري و لهم إمكانيات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام صفقات أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية، تجدر الإشارة حول جدوى تخصيص التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول من القطاع الخاص المساءلة الجزائية، ففي كل الأحوال يكون الجاني بائعا وليس مشتريا ومن ثمة لا يطبق حكم المادة 26 فقرة 2 على التاجر الذي يكون في مركز المشتري أو المستفيد من خدمة أو صفقة تعود عليه بربح غير مبرر[2].

الفرع الثاني: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين بإبرام الجاني عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

---

(1) – المواد من 94 إلى 96 من المرسوم 02-250.

(2) – أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ،المرجع السابق، ص 168.

بحيث يقصد بالنفود في القانون تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها ومن ثمة 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 [1].

عليه فالركن المادي يقوم على عنصرين : النشاط الإجرامي والغرض منه .

قبل التكلم على هذين العنصرين لا بد من الإشارة إلى اللبس الذي أحدثته الصياغة الغير دقيقة لنص المادة 26 فقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في نسختيه العربية والفرنسية حيث ورد فيها « كل تاجر .... ويستفيد من سلطة أو تأشير 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 ».

فالأصح هو «كل تاجر ..... ويستفيد من سلطة أو تأشير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار **التي يطبقها** عادة أو من أجل التعديل **لصالحه** في نوعية المواد ....»، فالهاء تعود هنا على التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول أو كل شخص طبيعي أو معنوي وليس على أعوان الدولة والهيئات التابعة لها [2].

أولا: النشاط الإجرامي

يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية حسب ما ورد في المادة 26 فقرة 2 في استغلال الجاني لسلطة أو تأثير أو نفوذ أعوان الدولة أو المؤسسات والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع المؤسسات أو الهيئات.

---

(1)– ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، د ط ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 146

(2)– أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص،المرجع السابق،ص 169.

مدلول أعوان الدولة والهيئات التابعة لها كما ورد في المادة 26 فقرة 2 يختلف عن مدلول الموظف العام كما هو معرف في المادة 2 من القانون 06- 01 [1].

إذ أشار النص الأول إلى أعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام والمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مستبعدا بذلك المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، ويجب أن يكون هؤلاء الأعوان لهم صلة مباشرة بالصفقة خاصة ما تعلق منها بإمكانية المتنافسين عليها .

تجدر الإشارة إلى أنه لو رجعنا إلى نص المادة 32 من القانون 06 -01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث أن المشرع نص على أنه استغلال النفوذ سواء في صورتيه السلبية أو الايجابية لا يشترط أن يكون النفوذ حقيقي فقد يكون مزعوم، أي أنه يستوي أن يكون للجاني نفوذ حقيقي أو لا يكون له نفوذ على الإطلاق أوهم صاحب المصلحة، بأن له هذا النفوذ فقد سوى المشرع في حالة وجود النفوذ فعلا وحالة الزعم بوجوده [2].

2 -الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين

تشترط المادة 26 فقرة 2 من القانون 06-01 لكي يتحقق الركن المادي للجريمة أن يستغل الجاني نفوذه أو سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين .

أ -الزيادة في الأسعار

يتحقق كما لو أبرم تاجر عقدا مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر، وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000 دج للوحدة في حين طبقت التاجر عليه البلدية 70.000 دج.

---

(1) – المادة 2، فقرة ب من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

(2) – محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص،الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 1989، ص 173 .

مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية [1].

ب – التعديل في نوعية المواد

حدد قانون الصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة و التي نص عليها في دفتر الشروط ّ يجب التقيد بجملة من الضوابط و المعايير أن أسند الاختيار إلى الضمانات التقنية والمالية السعر و النوعية، و آجال التنفيذ، المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج.

يتعلق الأمر بتعديل نوعية المواد التي تطلبها الإدارة من حيث الجودة و النوعية فيقوم الجاني بتقديم المواد بأقل جودة و بنفس الأسعار مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير أعوان الإدارة، مثال لو تم إبرام عقد لتزويد البلدية بمكيفات هوائية من نوع تعرف جودته و نوعيته في السوق، فتم تزويدها بمكيفات هوائية من نوع أخر أقل جودة و على أساس نفس السعر.

ج – التعديل في نوعية الخدمات

يتعلق الأمر هنا بصفقات و عقود الخدمات إذ يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات العمومية التابعة لها و المذكورة بالمادة 26 فقرة 2 و يتعلق الأمر بنوعية معينة من الخدمات، مثال لو تم إبرام عقد لصيانة أجهزة البلدية فصليا على أن يقوم بها مهندسون مختصون فلا يقوم بها المتعامل المتعاقد إلا مرة واحدة في السنة مستغلا في ذلك علاقته مع أحد أعوان المؤسسة.

د– التعديل في آجال التسليم والتموين

آجال التسليم أو التموين تخص عقود و صفقات اقتناء اللوازم، حيث تم النص على مدة اقتناء اللوازم الضرورية في دفتر الشروط الخاص بالعقد، حيث في حالة إخلال المتعاقد .

(1) – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 170

غير أنه يقصد هنا بتعديل آجال التسليم أو التموين هو أن الجاني مثلا لا يقوم بتسليم أجهزة مكيفات الهواء للبلدية في الميعاد المتفق عليه (مهلة شهرين) من تاريخ إبرام العقد غير أنه لا يقوم بتسليمها إلا بعد مرور 4 أشهر من تاريخ إبرام العقد، دون فرض غرامة تأخير عليه مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير مسؤول الهيئة أو المؤسسة التي تربطه به علاقة صداقة.

الفرع الثالث:الركن المعنوي

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، هي جريمة من الجرائم العمدية التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد [1].

يشترط في هذه الجريمة توافر القصد الجنائي بعنصريه القصد الجنائي العام و القصد الجنائي الخاص بحيث :

يتمثل القصد الجنائي العام : في العلم و الإرادة أي علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة و اتجاه إرادته إلى استغلال هذه النفوذ لفائدته.

يتمثل القصد الجنائي الخاص : في نية الجاني للحصول على الإمتيازات مع علمه بأنها غير مبررة الزيادة في الأسعار، و التعديل في نوعية الخدمات، التعديل في آجال التسليم و التموين.

كغيرها من الجرائم على القاضي أن يبين في الحكم أركان جريمة استغلال النفوذ و تأثير العون العمومي بالنظر إلى المنصب الذي يشغله و كذلك يبين الركن المعنوي للجاني و توافر القصد الجنائي لدى الجاني من أجل إدانته.

---

(1) – محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 126

المبحث الثاني

جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر جريمة الرشوة من أخطر الجرائم الماسة بالوظيفة العامة، وتعد من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، وفيها إضرار على الجهاز الإداري والمجتمع مما لا يمكن حصره فهي وسيلة إفساد وظلم، مما تمثله من انتهاك لقيم عديدة .

كما تعتبر الرشوة أيضا من أقدم الجرائم التي ظهرت مع الدولة الحديثة ، كما تعتبر من أكثر الجرائم التي تمس هيبة هذه الأخيرة، فإنتشار ظاهرة الرشوة دليل واضح على تفشي الفساد والظلم سواء بين الأفراد، أو في أوساط إدارات ومصالح ومؤسسات لازدياد التعامل التجاري فيما بين الدولة لتدخل في مجال الصفقات العمومية .

لذلك سنتناول في هذا المبحث جريمة رشوة الموظفين العموميين (المطلب الأول) كما سنتطرق لجرائم الرشوة الأخرى وهي قبض العمولات وأخذ فوائد بصفة غير قانونية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

جريمة رشوة الموظفين العموميين

لقد اتفقت معظم التشريعات العقابية على تجريم جريمة الرشوة لما تنطوي عليه من إهدار للثقة العامة و نزاهة الإدارة، فعلى كل موظف عمومي أن يتصف بحسن الخلق والنزاهة والأمانة في تأدية الواجب بقدر عالي من الفعالية ودرجة عالية من النجاعة في تسيير شؤون الأفراد وهذا ما يكرس مصداقية أعمالها ويزرع الاطمئنان في تصرف موظفيها، لأنه أي استغلال للوظيفة من طرف الموظف، أو متاجرة بها يعد سلوكا غير قيم ويجب مكافحته بكل السبل القانونية .

عليه سنتطرق لماهية وتكييف جريمة الرشوة (الفرع الأول) وسنتطرق لأركانها جريمة الرشوة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : ماهية وتكييف جريمة الرشوة

تعتبر الرشوة من المسائل والمصطلحات العامة المتداولة كثيرا لدى العام والخاص في الداخل والخارج لاسيما في الآونة الأخيرة وبذلك نجدها تتميز بمفاهيم مختلفة ومتعددة، وعادة ما تأخذ جريمة الرشوة أشكالا مختلفة في التشريعات العقابية .

أولا : ماهية الرشوة

للرشوة معنيان معنى عام هو" المعنى اللغوي " ومعنى خاص هو" المعنى الاصطلاحي" .

1 – الرشوة لغة

قال ابن الأثير : الرّشْوَةُ والرِشْوَةُ الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة وأصله من الرّشاء الذي يتوصل به إلى الماء، فالراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل، والمرتشي الأخذ، و الرائش الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا أو ينقص لهذا [1].

2 – الرشوة اصطلاحا

رغم تعدد تعريفات الرشوة، إلا أن ذلك لم يعدو أن يكون إختلافا شكليا في صياغتها، كون هذه التعريفات قد اتفقت كلها على أركان هذه الجريمة، وهو ما يمكن ملاحظته بجلاء من خلال إستعراضنا لأهم هذه التعريفات :

فالرشوة بمعناها العام « إنجاز الموظف العام في أعمال وظيفته عن طريق طلبه أو قبوله أو أخذه وعدا أو عطية مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنه » [2].

كما عرفت أيضا بأنها « الإتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة، وتفترض هذه الجريمة وجود طرفين الراشي و المرتشي » [3] .

---

(1) – ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، مؤسسة التاريخ العربي، لبنان، ص 223 .

(2) – فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 13.

(3) –عبد الحكم فودة، الموسوعة الجنائية الحديثة، المجلد الأول، دار الفكر العربي، مصر، 2002، ص 656.

عرفت أيضا بأنها : انحراف الموظف في أدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المستهدف من هذا الأداء، وهو المصلحة العامة من أجل تحقيق مصلحة شخصية له هي الكسب الغير مشروع من الوظيفة [1]، عليه تقتضي جريمة الرشوة وجود طرفين :

الطرف الأول- المرتشي

يتمثل في المرتشي وهو الموظف العام الذي يأخذ أو يقبل ما يعرض عليه، من منفعة أو فائدة وعد بها ، أو يطلب شيئا لنفسه مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عن أدائه.

الطرف الثاني- الراشي

هو صاحب الحاجة والذي يقتصر دوره في جريمة الرشوة على قبول التماس الموظف أو وعد بالمنفعة، أو يبادر إلى عرض المنفعة، وعده على الموظف فيقبل هذا الأخير بها [2].

قد يكون هناك طرف ثالث في جريمة الرشوة وهو الوسيط الذي يمثل من كلفه بالوساطة سواء كان مكلف من طرف الراشي أو المرتشي، تكمن العلة من تجريم جريمة الرشوة من أجل ضمان نزاهة الوظيفة العامة وصون الأداة الحكومية مما يمكن أن لحق بها من خلل وفساد نتيجة الاتجار بأعمال الوظيفة العامة ، أيضا تؤدي الرشوة إلى « فقدان المحكومين للثقة في عدالة الأداة الحاكمة في الدولة ونزاهتها يضاف إلى ذلك أن الرشوة تؤدي إلى الإخلال بالمساواة بين الموظفين أمام المرافق العامة حيث يحصل على خدماتها من يدفع المقابل للموظف العام بينما يحرم من تلك الخدمات من لا يقدر أولا يرغب في أداء هذا المقابل ومن ثم تتعطل وتهدر مصالحه، ومن شأن ذلك إضعاف ثقة المواطنين في نزاهة وموضوعية الدولة ممثلة في موظفيها الذين أناط بهم إدارة المرافق العامة [3].

---

(1) – فتوح عبد الله الشادلي، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 22 .

(2) – علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2006، ص 19 .

(3) – فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص 24.

ثانيا: التكييف القانوني لجريمة الرشوة

جريمة الرشوة من الجرائم التي يكون فيها التعدد ضروريا لا احتماليا، بمعنى لابد أن يكون فيها تعدد و هذا التعدد هو الذي أدى بالتشريعات المختلفة إلى الانقسام [1] فهناك مذهب يأخذ بوحدة جريمة الرشوة و مذهب أخر يأخذ بثنائية جريمة الرشوة.

1- مذهب أحادية الرشوة

مؤدى هذا المذهب أن جريمة الرشوة ترتكب من فاعل واحد هو المرتشي أو الراشي فهو شريك له، متى توافرت شروط الاشتراك فيه، لقد أخذ بهذا النظام المشرع الإيطالي الذي اعتمد على نظام وحدة الجريمة [2]، و أيضا أخذ به الفانون الدانمركي و القانون السوري و القانون اللبناني و القانون المصري.

2 - مذهب ثنائية الرشوة

مؤدى هذا المذهب أن جريمة الرشوة تتكون من جريمتين مستقلتين إحداهما يرتكبها الراشي و الأخرى يرتكبها المرتشي، جريمة سلبية يرتكبها الموظف المرتشي الذي يأخذ المقابل أو يطلبه، أو يقبل الوعد بهو جريمة إيجابية : يقوم بها صاحب الحاجة أو المصلحة الذي يعد الموظف أو يعرض عليه مبلغ الرشوة.

تجدر الإشارة إلى أن كل جريمة (إيجابية أو سلبية) يصح فيها العقاب مستقلة عن الأخرى فكل مهما تعتبر جريمة تامة بكل عناصرها و أوصافها و عقوبتها، فعمل الراشي في هذا النظام لا يعتبر اشتراكا في عمل المرتشي، بل جريمة مستقلة لها عقابها، و يحاكم الراشي أو المرتشي على جريمة خاصة لها أركانها و لها شروع فيها [3]، و لقد أخذ بنظام ثنائية الرشوة القانون الألماني و القانون الفرنسي و القانون العراقي و القانون السوداني.

---

(1) – منصور رحماني، القانون الجنائي المال و الأعمال، الجزء الأول، دار العلوم، عنابة ، 2012، ص 59.

(2) – نادية قاسم بيضون، الرشوة و تبييض الأموال، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 33.

(3) – عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 62

*** موقــف المشرع الجزائري:**

المشرع الجزائري أخذ بنظام ثنائية الرشوة حيث فصل بين الجريمتين بحيث:

- الجريمة الأولى سلبية يرتكبها الموظف العمومي و تسمى الرشوة السلبية .
- الجريمة الثانية إيجابية يرتكبها الراشي أي صاحب المصلحة و تسمى الرشوة الإيجابية.

هذا ما لأكدته المادة 25 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته حيث خص كل من الراشي و المرتشي بفقرة مستقلة [1] .

الفرع الثاني: أركان جريمة الرشوة بصورتيها

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة بصورتيها في المادة 25 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته في الباب الرابع تحت عنوان " التجريم و العقوبات و أساليب التحري " ، حيث نص المادة 25 من القانون 06-01 على صورتين للرشوة هناك رشوة إيجابية و رشوة سلبية سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى أركان كل جريمة على حدا بشكل وجيز.

أولا: الرشوة السلبية

نص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة السلبية في المادة 25 فقرة 2 من القانون 06-01 بعدما كان مدرجا في المادتين 126 و 127 من قانون العقوبات الملغتان لذلك سنتطرق إلى أركان هذه الجريمة :

---

(1) – المادة 25 فقرة 1" 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 أو كيان أخر لكي يقوم أداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته

– فقرة 2: 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".

1- صفة الجاني

هو الركن الذي يجب أن يتوفر في جريمة الرشوة بصورتيها الإيجابية و السلبية أي أن يكون الجاني موظفا عموميا بالمفهوم السابق الذي تم إيضاحه في جنحة المحاباة في المبحث الأول.

2 – الركن المادي

يتحقق بطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه، بحيث يتحلل الركن المادي إلى أربعة عناصر أساسية : النشاط الإجرامي و محل الإرتشاء و لحظة الإرتشاء و الغرض من الرشوة.

أ- النشاط الإجرامي

يتمثل في القبول أو الطلب.

– الطلب: هو تعبير يصدر عن الإرادة المنفردة للموظف العمومي يطلب فيه مقبلا لأداء وظيفته أو خدمته، و يكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة، بل حتى و لو رفض صاحب المصلحة الطلب و سارع لإبلاغ السلطات العمومية [1].

– القبول: يفترض القبول من جانب الموظف العمومي المرتشي أن يكون هناك عرض من صاحب الحاجة يعبر فيه عن إرادته بتعهده بتقديم الهدية أو المنفعة إذا ما قضى له مصلحته و يشترط أن يكون عرض صاحب الحاجة جديا و لو في ظاهره فقط، أما إذا انتفى العرض الجدي في الظاهر فلا تقوم جريمة الرشوة حتى ولو قبل الموظف مثل هذا العرض [2].

---

(1) – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق ، ص 75.

(2) – المرجع نفسه ص 76.

أيضا لا يشترط في القبول صورة معينة فقد يصدر شفاهة أو كتابة، صراحة أو ضمنا [1].

– مسألة الشروع في الرشوة : يستحيل تصور الشروع في الرشوة في صورة القبول بالنظر إلى صور النشاط الإجرامي في هذه الجريمة، فإما أن تكون الجريمة تامة و إما أن تكون في المرحلة التحضيرية و لا عقاب عليها بحيث لا يتحقق الشروع إلا في صورة الطلب.

ب– محل الإرتشاء

تتمثل حسب نص المادة 25 فقرة 2 من القانون 06–01 في مزية غير مستحقة، حيث أنه ما ورد في القانون حول المزية لا يحدد حقيقة و لا قيمة المزية فقد تكون مادية أو معنوية، كبيرة أو صغيرة، مشروعة أو غير مشروعة، يستفيد منها الراشي أو غيره، كما لا يشترط في الفائدة أن تكون مناسبة مع العمل أو الإمتناع عن العمل الذي يقوم به المرتشي [2].

ج – الغرض من الرشوة

يتمثل في النزول عند رغبة الراشي وفقا للشروط الآتية:

- أداء المرتشي لعمل إيجابي أو الامتناع عنه.
- أن يكون العمل من أعمال الموظف المرتشي.

3– الركن المعنوي في جريمة الرشوة السلبية

الرشوة جريمة عمدية بتوافر ركنها المعنوي في صورة القصد الجنائي أي بتوافر عنصر العلم و الإرادة [3].

---

(1) – محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة و الثقة العامة و الجرائم الواقعة على الأموال و ملحقاتها، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص 33.

(2) - منصور رحماني، المرجع السابق، ص 73.

(3) – عبد الله، سليمان، المرجع السابق، ص 76.

أي علم المرتشي بأركان الجريمة و أنه موظفا عاما أو من في حكمه و أن العمل المطلوب منه يدخل في اختصاصه و يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الفعل.

ثانيا: الرشوة الإيجابية :

نص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة الإيجابية في المادة 25 فقرة 1 من القانون 06- 01 بعدما كان الفعل مدرجا في نص المادة 129 من قانون العقوبات الملغاة، جريمة الرشوة الإيجابية تقوم على عنصرين الركن المادي و الركن المعنوي.

1- الركن المادي:

يتكون الركن المادي من 3 عناصر: السلوك الإجرامي و صفة المستفيد من المزية، و هدف الراشي من العرض المقدم للمرتشي و نفصلها على النحو التالي:

أ- السلوك الإجرامي :

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

ب- صفة المستفيد من المزية

لم يشترط القانون أن يكون المستفيد من المزية هو الموظف نفسه فقد يكون هو الموظف فهو الأصل في مقابل العمل أو الامتناع و قد يستفيد منها شخص أخر غير الموظف [2].

---

(1) – زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 106.

(2) – عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، د ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 18

ج – هدف الراشي من العرض المقدم للمرتشي

يتمثل في حمل الموظف العمومي على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته مع الرشوة السلبية في الغرض [1].

2 – الركن المعنوي

هو نفس القصد الجنائي ف ي جريمة الرشوة السلبية و هو القصد العام المتمثل في العلم و الإرادة.

- العلم : لابد أن يكون الراشي عالما بكافة الأركان التي تقوم عليها الجريمة .
- الإرادة : بعد العلم يجب أن يكون الراشي قد قام بالسلوك الإجرامي المتمثل في الوعد أو العرض أو المنح بإرادة حرة لا يشوبها عيب، فالمكره و المضطر لا تتحقق معهما الجريمة و إن قاما بالسلوك الإجرامي [2].

المطلب الثاني : صورالرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر جريمة الرشوة من أخطر الجرائم شيوعا، في مجال الصفقات العمومية فهي لا تقف عند حد الاتجار بالوظيفة العامة و استغلالها، بحيث أنها أصبحت تمتد لتشمل طائفة أخرى من الجرائم الملحقة بها.

سنتطرق في هذا المطلب إلى الرشوة في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول) بالإضافة إلى جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية (الفرع الثاني).

---

(1) – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق،ص 86.

(2) – منصور حماني، المرجع السابق، ص 79.

الفرع الأول: قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية

نظرا لما تكسبه عملية حصول الدولة و مؤسساتها على الخدمات و التموين و الإنجاز فقد أولاها المشرع عناية كبيرة، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ أي صفقة أو عقد، و ما يمكن أن يتبع ذلك من ملحقات و كان ذلك لأجل إنجاز الأشغال أو اقتناء مواد أو خدمات أو تحقيق دراسات، فقد شدد المشرع على هذه الحالة طالما لها تأثير مباشر على الحياة السياسية و الاقتصادية في الوقت الراهن أين تعتمد الدولة على الصفقات العمومية لإنجاز مشاريعها الكبرى و المصنفة ذات أهمية كبيرة للاقتصاد الوطني.

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و لقد تم وصفها أيضا بتسمية قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية، و هذا الفعل كان منصوص عليه في نص المادة 128 مكرر1 قانون العقوبات الملغاة.

من خلال هذا الفرع سيتم التطرق إلى أركان الجريمة المتمثلة في : صفة الجاني، الركن المادي، الركن المعنوي للجريمة.

أولا: صفة الجاني

حصرت المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته صفة الجاني في الموظف العمومي كما هو معرف في المادة 2 فقرة ب من القانون 06-01 و ذلك على النحو الذي سبق بيانه في جنحة المحاباة التي تم التطرق إليها في المبحث الأول، و هذه الصفة هي نفس الصفة التي يجب توافرها في جريمة الرشوة السلبية.

ما يمكن ملاحظته على نص المادة 128 مكرر1 من قانون العقوبات قبل إلغائها لم تكن تشترط صفة معينة في الجاني.

إذا كان من الراجح في التشريع السابق أن يكون الجاني موظفا أو في حكمه المخولين قانونا بإبرام العقود والصفقات باسم الدولة أو الهيئات التابعة لها، فمن الجائز أن يكون من غير ذوي الصفة المذكورة فقد تلجأ إدارة هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة، كأن يكون محاميا أو مستشارا أو صاحب مكتب دراسات تكلفه بتحضير عقد أو صفقة أو بالتفاوض لصالحها أو بإبرام عقد باسمها أو بالدفاع عن مصالحها بمناسبة إبرام العقد أو تنفيذه [1].

ثانيا: الركن المادي

يتمثل الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية طبقا لنص المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته يتمثل في :

قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة، مهما يكن نوعها لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

عليه فالركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يقوم على عنصرين هما:

1- السلوك الإجرامي

يتمثل النشاط الإجرامي في قبض أو محاولة قبض عمولة، وقد عبر عنها المشرع بعبارة أجرة أو فائدة، لم يحدد المشرع طبيعة الأجرة أو الفائدة إلا أنه يمكن القول أن :

الفائدة : هي المنفعة التي يجنيها المرتشي لقاء أدائه عملا أو الامتناع عن أدائه .

أما الأجر : فهو المبلغ الذي يقبضه الشخص مقابل أدائه عملا ويتمثل في مبلغ من المال .

(1) – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 172.

تجدر الإشارة إلى أنه يتحقق الفعل مهما يكن نوع الأجرة أو الفائدة التي يقبضها الجاني أو يحاول قبضها مادية أو معنوية أي هي كل ما يشبع الحاجة أيا كان نوعها، ومن أمثلة أن تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة مادية حصول الجاني على نقود، أوراق مالية أو قطع أثاث أو سيارة .....الخ .

قد تكون الفائدة معنوية كحصول الجاني على ترقية في درجة عالية أو منحة ميزة ما، وقد تكون في شكل خدمة لا تقدر بالمال كحصول أحد أقارب المرتشي على وظيفة أو ترقية أو زواج من ذات حسب ومركز أو أية منفعة أخرى أو فائدة [1].

تجدر الإشارة إلى أنه يستوي الأمر من خلال المادة 27 من القانون 06-01 أن يستفيد الجاني من الأجرة أو المنفعة لنفسه أو لشخص غيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة .

2- المناسبة :

لكي يتحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، يقبض أو محاولة الجاني عمولة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية المذكورة في المادة 27.

بذلك تكون مناسبة قبض العمولة في هذه الجريمة محددة في تحضير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة أو ملحق أو عقد.

بخلاف الأمر عن الرشوة السلبية التي يكون فيها مقابل الحصول على مزية هو أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل هو من واجبات الجاني مهما كان نوعه.

(1) - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 15.

تجدر الإشارة إلى أنه لو رجعنا إلى نص المادة 27 لوجدنا اختلافا في صياغة النص باللغة العربية و النص في نسخته باللغة الفرنسية، إذ جاء النص باللغة الفرنسية « بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق.....».

« à l'occasion de la préparation de la négation de la conclusion ou de l'exécution d'un marché.»

بينما جاء النص باللغة العربية « بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق.....».

بينما الصيغة التي جاءت في نسختها باللغة الفرنسية هي الأنسب و أكثر انسجاما مع السياق العام للقانون [1].

ثالثا: القصد الجنائي

يشترط لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني و المتمثل في العلم و الإدارة، و يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة و غير مشروعة.

(1) – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 173 و 174.

الفرع الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

هو الفعل المنصوص والمتعاقد عليه في المادة 35 من قانون مكافحة الفساد، بعدما كانت تعاقب عليه المادة 123 ق ع الملغاة .

ولقد اصطلح على هذه الجريمة لدى المشرع المصري تسمية جريمة التربح واصطلح على تسميتها لدى المشرع الفرنسي جنحة التدخل .

نستعرض في هذا الفرع أركان الجريمة

أولا: صفة الجاني

تشترط المادة 35 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه أن يكون موظفا عموميا على النحو الذي سبق بيانه في جريمة المحاباة .

وتشترط أيضا أن يدير عقود أو مزايد أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها أو موظفا عموميا مكلف بإصدار أو دون الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها .

وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم الموظف العمومي في ظل التشريع الحالي، يشمل المنتخبين الذين كانوا في ظل التشريع السابق خارج دائرة التجريم ، ذلك أن المادة 123 ق ع الملغاة كانت قد حصرت صفة الجاني في الموظف بمفهومه الضيق في القانون الإداري دون سواء من باقي الفئات الأخرى ، الأمر الذي جعل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية لا تنطبق على المنتخبين على الرغم من كونهم عرضة أكثر من غيرهم للحصول على فوائد شخصية غير مشروعة بحكم صفتهم واختصاصاتهم الواسعة في الرقابة والإشراف على الأعمال و الصفقات المحلية [1] .

(1) – أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه، ص 124.

بالإضافة إلى صفة الموظف العمومي اشترط المشرع أن يكون الجاني مختصا .

1 – يجب أن يكون الموظف العمومي مختصا

تقتضي لتحقيق الجريمة أن يكون الجاني مختصا بعمل من أعمال وظيفته على النحو المبين في المادة 35 من القانون أي أن يكون مديرا لعقود أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو مشرف عليها ، أو أن يكون مكلفا بإصدار إذن الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها ، ولا يهم مصدر اختصاص الموظف بالعمل الذي انتفع منه ، فقد يتحدد اختصاصه بناء على قانون أو لائحة أو قرار إداري أو تكليف من رئيس مختص [1].

2 – مسألة مسائلة الموظف السابق

كانت المادة 124 من قانون العقوبات قبل إلغاؤها تجرم فعل أخد فوائد بصفة غير قانونية حتى إن قام به موظف بعد إنهاء أعمال وظيفته ، بحيث يحضر عليه خلال الفترة المذكورة أخد أو تلقي فائدة في أي عملية كانت تخضع لإدارته أو إشرافه .

يهدف المشرع من ملاحقة الموظف حتى بعد انقطاع علاقة الوظيفة حصر جميع أفعال الفساد التي يمكن أن ترتكب من قبل الموظف قبل تركه عمله حتى لا يفلت من العقاب .

على ذلك تقتضي الجريمة أن يكون العمل داخلا في اختصاص الموظف وقت ارتكاب الفعل ، فلا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف اختصاصه أو أقحم نفسه في عمل لا يدخل في اختصاصه و لو حصل على فائدة من ورائه.

---

(1) – المرجع نفسه، ص 125.

وهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حق قابض الضرائب على مستوى بلدية شارك في مزايدة لانجاز أشغال لا لسبب إلا لكونه غير مكلف بمراقبة هذه الجريمة[1].

ثانيا – الركن المادي

يكون الركن المادي لجريمة أخد فوائد بصفة غير قانونية على إقدام الجاني على أخد أو تلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته تكون له سلطة الإدارة أو الإشراف سواء كانت الفائدة له أو لغيره ، أو سواء ذلك بحق أو بغير وجه حق .

وعليه يأخذ السلوك المجرم صورتين هما الأخذ أو لتلقي فائدة ما من عمل من أعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها أمرا بالصرف أو مكلفا بالتصفية .

وأضافت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في نسخته باللغة الفرنسية صورة ثالثة وهي الاحتفاظ بالفائدة وهي صورة ثالثة وهي الاحتفاظ بالفائدة وهي صورة لم يرد ذكرها في نسخة المادة 35 من قانون الفساد باللغة العربية .

وعليه سنقوم بتعريف عناصر السلوك الإجرامي

1 – أخد فائدة

كأن يحصل الموظف على منفعة من المشروع أو العقد أو الصفقة المتفق إبرامها بحيث لا تهم طبيعة الفائدة فيمكن أن تكون مادية أو معنوية وأيضا لا تهم الطريقة التي تتحقق بها

(1)- Wilfrid jeandidier, droit pend, 2eme édition, Dolloz, paris, France, 1996 , p 236.

2 – تلقي الفائدة

ومفادها أن يستلم الجاني هذه الفائدة بالفعل و لا يهم وقت التسليم سواء كان أثناء تحضير العملية التي يتلقى بمناسبتها الفائدة أو تنفيذها وسواء تم التسليم لشخص الجاني أو لغيره .

3 – الاحتفاظ بالفائدة

تشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان الموظف يدير المقاولة أو يشرف عليها أو مكلف بالأمر للدفع فيها أو مكلفا بالتصفية وتبعا لذلك لا تقوم الجريمة في صورة الاحتفاظ بالفائدة إذا أخد الموظف العمومي الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن مكلفا بإدارة مشروع أو العملية أو مشرفا عليها .

تجدر الإشارة أيضا إلى أنه سواء حصل الاحتفاظ بالفائدة بنفسه أو حصل عليها شخص أخر لحسابه ، فتتحقق إذن ماديات الجريمة بأخذ أو قبول هذه الفوائد الغير قانونية إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وذلك حين يكون الجاني مكلفا بالحراسة أو الإدارة أو التصفية أو الدفع [1].

4 – طبيعة الفائدة

لم يحدد المشرع طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الجاني أي أنه لا تهم طبيعة الفائدة ولا الطريقة التي تحققت بها بحيث يتضح من خلال صياغة نص المادة 35 من قانون 06–01 أن مدلول الفائدة لا تقتصر على ما يحصل عليه الجاني من ربح مادي بطريقة مباشرة وإنما يشمل الربح الذي يحصل عليه بطريقة غير مباشرة وإنما يشمل حتى إذا حصل الجاني على فائدة معنوية أو اعتبارية.

(1)- jean larguier, anne marie larguier, droit pénal spécial, 11 éme édition, Dolloz, paris, France, 2000 , p358

ثالثا- الركن المعنوي

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية [1] التي تتطلب القصد الجنائي لقيامها .

كما أُقرت 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 [2].

1- العلم

يجب على الجاني أن يعلم وقت ارتكاب الجريمة بأنه موظف عام مختص وأنه مختص بالعمل الوظيفي وأن السلوك الذي يأتيه فضل فيه مصلحته الخاصة على المصلحة العامة و أن تكون الفائدة التي يتحصل عليها بدون وجه حق .

2- الإرادة

تتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى الحصول على المنفعة مع العلم بكافة عناصر الجريمة تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الموظف عمدا الحظر المنصوص عليه في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

(1) – محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 250.

(2)- Wilfrid jeandidier, opcit, p230.

لقد تم التطرق في هذا الفصل للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والتي تتمثل في كل من جريمة الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية بصورتيها جنحة المحاباة المنصوص عليها في المادة 26 ف1 وجريمة استغلال نفوذ أعوان الهيئات والمؤسسات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة في نص المادة 26 ف2 .

كما تم التطرق أيضا إلى جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بكل صورها المتمثلة في رشوة الموظف العمومي وقبض العمولات وأخذ فوائد بصفة غير قانونية المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، إلا أنه كان منصوص على هذه الجرائم ضمن قانون العقوبات في نص المواد 128 مكرر 1 و 123 وقد تم إلغاؤها بموجب نص المادة 71 و72 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

لقد استنتجنا من خلال التطرق لكل جريمة على حدا على أن صفة الجاني تتمثل في صفة الموظف العمومي وهذه الصفة هي مشتركة بين كل الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية إلا أن صفة الموظف العمومي لا تقتصر على المدلول الإداري فقط إلا أن مجالها أوسع من المفهوم الإداري لتشمل كل من يتمتع بصفة الموظف أو من في حكمه[1].

(1) – زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 124.

أيضا يستخلص من كل الجرائم السالفة الذكر تشترك أيضا في المحل وهو الصفقات العمومية إلا أنها تتميز كل جريمة عن الأخرى بخصوصية معينة تميزها عن غيرها من هته الجرائم .

تعتبر الصفقات العمومية المجال الأكثر تعرضا للفساد بشتى صوره ، حيث أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا وذلك بتجريم وقمع كل المخالفات والتجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية ، لمنع انتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وذلك من خلال وضع منظومة قانونية لمكافحة مثل هذه الجرائم ، عن طريق اتخاذ التدابير الأزمة والإجراءات التي يرى بأنها كفيلة لمكافحة هذه الجرائم والعمل على توقع الجزاء .

الفصل الثاني

قمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

إن انتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ألزم المشرع على ضرورية وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم وذلك عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة من القوانين والتنظيمات والإجراءات التي يرى بأنها كفيلة لمكافحة هذه الجرائم عن طريق أعمال الآليات القانونية لوقاية منها وذلك عن طريق تمكين الضبطية القضائية من مكافحة هته الجرائم بواسطة أساليب تحري والبحث التي أوردها في قانون الإجراءات الجزائية وأيضا ما جاء به القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي نص هو بدوره على جملة من القواعد الإجرائية المختلفة وان قلنا غير مألوفة في قانون الإجراءات الجزائية كالتسليم المراقب والتعاون الدولي والإجراءات القضائية المؤقتة كالتجميد والحجز أثناء سير الخصومة .

أيضا حدد لنا القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكبي هذه الجرائم وحددها بنصوص قانونية لذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول إجراءات المتابعة في جرائم الصفقات العمومية .

المبحث الثاني الجزاءات المقررة لجرائم الصفقات العمومية .

المبحث الأول

إجراءات المتابعة في جرائم الصفقات العمومية

يخضع على العموم متابعة جرائم الصفقات العمومية من قبل الموظف العمومي إلى نفس إجراءات المتابعة التي تحكم القانون العام ، المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وبالرغم من ذلك فقد تضمن القانون 06-01 السالف الذكر على أحكام مميزة بشأن التحري للكشف على جرائم الفساد .

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول إجراءات المتابعة المنصوص عليها في ق ا ج ج .

المطلب الثاني إجراءات المتابعة المنصوص عليها في القانون 06-01.

المطلب الأول

إجراءات المتابعة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية

لقد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على مجموعة من النصوص القانونية التي تهدف للحد من الجرائم ومعاقبة مرتكبيها بحيث تخضع مبدئيا لنفس الإجراءات التي تحكم متابعة جرائم الفانون العام .

سوف يتم التطرق لهذه الإجراءات المنصوص عليها في ق ا ج ج كالأتي :

الفرع الأول: التحريات الأولية للكشف عن الجرائم

هذه المرحلة تلي وقوع الجريمة مباشرة وهي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة ، ولدى فهي من مراحل إثبات الدعوى الجنائية ، ويتجه هدفها الأساسي إلى جمع عناصر الإثبات اللازمة لتحضير التحقيق الابتدائي [1].

وعلى اعتبار التحريات الأولية تسبق مرحلة التحقيق وتتسم بالبحث والتحري عن وقوع الجريمة تسهيلا ، لجمع الأدلة ، فيجب على ضابط الشرطة القضائية البحث والتحري عن مرتكبها مادام يبدأ فيها تحقيق ابتدائي [2].

---

(1) – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية ، ج 1 ، مطبعة القاهرة ، مصر، 1981 ، ص 84 .

(2) – سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج 1 ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2007، ص 120.

تجدر الإشارة إلى أن مرحلة الاستدلالات هي مرحلة أولية بحيث تكون الإجراءات التي تتم في هذه المرحلة عبارة عن إجراءات تمهيدية وهي عبارة عن تحريات أولية تسبق تحريات الدعوى العمومية [1].

« يجوز لوكيل الجمهورية أيضا من جهة أخرى سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من القاضي المحقق كل إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة ، ويجوز ف سبيل هذا الغرض الاطلاع على أوراق التحقيق على أن يعيدها في ظرف 48 ساعة.

إذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لاتخاذ الإجراءات المطلوبة منه يتعين عليه أن يصدر أمرا مسببا خلال الأيام الخمسة التالية لطلب وكيل الجمهورية » [2] وأجازت أيضا نص المادة 71 من قانون الإجراءات الجزائية لوكيل الجمهورية أو المتهم أو الطرف المدني لحسن سير العدالة طلب تنحيه عن الملف من قاضي التحقيق لفائدة قاضي تحقيق أخر من قضاة التحقيق . يرفع طالب التنحية لعريضة مسببة إلى رئيس غرفة الاتهام وتبلغ إلى القاضي المعني الذي يجوز له تقديم ملاحظاته الكتابية .

الفرع الثاني : المتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية

إن الجهة المختصة بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها في كافة الجرائم تتمثل في النيابة العامة بحكم الأصل والمتمثلة في رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون .

---

(1) – مبروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، الجزء 1 ، دار هومة الجزائر ، 2003، ص 317.

(2) – المادة 69 من قانون الإجراءات الجزائية ، القانون رقم 06–22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في قانون الإجراءات ج ج .

وتتمثل في علاقة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالسلطة القضائية أنه عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء [1].

يقصد بتحريك الدعوى العمومية هو البدء فيها يكون ذلك بإجراء النيابة العامة تحقيقا فيها أو بنفسها أو بانتداب أحد رجال الضبط القضائي أو تعيين قاضي لإجراء هذا التحقيق[2].

لقد نص المشرع الجزائري في نص م 24 مكرر من القانون 10- 11 المؤرخ في 27 أكتوبر 2010 على إنشاء ديوان مركزي لقمع الفساد ليكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد.

الذي سيتكفل بمجرد تنصيبه بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد ولإيجاد حلول للقضاء على مختلف صور جرائم الفساد، التي مست العديد من المشاريع والصفقات العمومية رغبة لاستغلال الأموال العامة وعليه فان تحريك الدعوى العمومية بخصوص جرائم الصفقات العمومية تتوقف على ما توصلت إليه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد من وقائع ذات وصف جزائي بعد أن تحول الملف إلى وزير العدل الذي بدوره يخطر النائب العام المختص بتحريك الدعوى العمومية إذا كانت الوقائع تشكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية [3].

---

(1) – المادة 22 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

(2) – سليمان بارش، المرجع السابق، ص 52-53.

(3) – زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 154.

الفرع الثالث: تحريات الشرطة القضائية للكشف عن الجرائم باستعمال أساليب التحري الخاصة

لقد وسع المشرع الجزائري من اختصاص ضابط الشرطة القضائية في حالة ما إذا كان التحقيق التمهيدي الذي يجربه يخص إحدى الجرائم المتعلقة بالمخدرات أو تبييض الأموال أو المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف أو الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و كدا جرائم الفساد المنصوص و المعاقب عليها بالقانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

فقد أصبح بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية يتمتع باختصاص أوسع في سبيل تسهيل إجراءات البحث و التحري عن تلك الجرائم، و كشف مرتكبيها و جمع الاستدلالات عنها بما يمكنه من مجابهة الصعاب التي قد تعترضه اعتبارا لخطورة تلك الأفعال و لطبيعتها الخاصة كما مكن المشرع ضابط الشرطة القضائية بموجب القانون رقم 06-22 من اختصاصات جديدة لم يكن يتمتع بها من قبل صدور هذا القانون و هي سلطة مراقبة الأشخاص و تسجيل الأصوات و وجهة الأموال و الأشياء و اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات وإلتقاط الصور و القيام بعمليات التسرب [1].

أولا : أسلوب اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الكلام

تجيز المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق الإذن باعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الكلام .

(1) – محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، ط 5، دار هومة، الجزائر، 2010، ص68.

1 – اعتراض المراسلات

يتمثل في اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكيّ ويقصد بها أساليب التصنت التليفوني .

2- تسجيل الأصوات

يتمثل في وضع الترتيبات التقنية دون مراقبة المعنيين من أجل وتسجيل الكلام المتفوه بصفة خاصة أو سرية ، من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية [1].

3 – التقاط الصور

فتتمثل في التقاط شخص أو عدة شخص يتواجدون في مكان خاص عن طريق استخدام الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين وتجدر الإشارة إلا أنه تعد هذه الإجراءات من الأمور التي أثارت خلافا بين فقهاء ورجال القانون حول مصداقيتها ومدى مشروعيتها على اعتبار أن تسجيل المحادثات الهاتفية والتقاط الأصوات من الأعمال التي تجري خفية سواء عن طريق وضع رقابة على الهاتف مع تسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها أو وضع مكبرات للصوت حساسة تستطيع التقاط الأصوات وبالتالي تعمل على تسجيلها في أشرطة عن بعد أو عن طريق التقاط إشارات سلكية أو إذاعية لتتخذ تلك الإجراءات كوسيلة للبدء في استكمال واتخاذ سائر إجراءات جمع الاستدلالات والاستخبارات المؤدية للكشف عن الحادث الإجرامي [2].

---

(1) – أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي ، ط 10 ، دار هومة، الجزائر، 2012 ،ص 113.

(2) – قدري عبد الفتاح الشهاوي ، مناط التحريات ، الاستدلالات والاستخبارات ، د ط، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1998 ، ص 67–68 .

لذلك أصبحت التسجيلات الصوتية والمرئية لها أهميتها في الكشف عن مرتكبي الجرائم التي تبتدئ في صورة في صورة الاتفاق الجنائي أو التحريض على ارتكابها وذلك تبعا لانتشار ظاهرة الهاتف المحمول بصفة خاصة لها من خصائص متميزة وتزايد الاتصالات الهاتفية بصفة عامة .

ثانيا : التسرب

عرفت المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية 12 التسرب على أنه " قيام ضابط الشرطة أو عون الشرطة القضائية ، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العمليات ، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف.

يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض ، هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة في المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية ولا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريض على ارتكاب الجرائم "

بحيث تتمثل الأفعال التي لا تشكل تحريضا على الجرائم في :

– اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو المستعملة في ارتكابها .

– استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم كافة الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.

كما أنه يجب على ضابط الشرطة القضائية [1] المكلف بتنسيق عملية التسرب تحرير تقرير يتضمن جمع العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم غير تلك التي قد تتعرض للخطر من الضابط أو العون المتسرب فيما حصرت المادة 65 مكرر 16 من ق ا ج ج إظهار الهوية الحقيقية لضباط أو أعوان الشرطة القضائية الذين يباشرون عملية التسرب تحت هوية مستعارة في مرحلة من مراحل الإجراءات وقررت عقوبات جزائية ضد كل من يكشف هو يتهم أو يتسبب كشفها في أعمال عنف ضدهم أو ضد أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين أو وفاة أحد هؤلاء الأشخاص .

إذا تقرر وقف عملية التسرب أو انقضت المهلة المحددة له في رخصة التسرب دون تمديدها دون أن يتمكن العون المتسرب من توقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه فانه بموجب المادة 65 مكرر 17 ق ا ج يمكنه مواصلة النشاطات المذكورة قي المادة 65 مكرر 14 ق ا ج سالفة الذكر دون أن يكون مسؤولا جزائيا للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة على أن لا تتجاوز 4 أشهر مع ضرورة إخبار القاضي الذي رخص بإجراء عملية التسرب تلك في أقرب الآجال ، فإذا انقضت مهلة 4 أشهر تلك دون أن يتمكن العون المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف تضمن أمنه يمكن للقاضي أن يرخص بتمديدها لمدة 4 أشهر على الأكثر .

(1) – المادة 65 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه « يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي يجري عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواه بوصفه شاهدا عن العملية »

ثالثا: شروط اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة

1 -طبيعة الجريمة

لا يمكن لقاضي التحقيق اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة إلا في الجرائم الأتي بيانها جرائم المخدرات والجريمة المنضمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وجرائم الصرف وجرائم الفساد [1].

2 – مباشرة التحري بإذن من قاضي التحقيق

لا يشرع في العمليات السالفة الذكر إلا بإذن من قاضي التحقيق وتكون تحت مراقبة المباشرة للمادة 65 مكرر 5 الفقرة الأخيرة .

أما بالنسبة للتسرب حسب نص المادة 65 مكرر 11 يجوز لقاضي التحقيق وبعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابه حسب الحالة مباشرة عمليات التسرب ضمن الشروط المبينة في المواد .

ويتضمن الإذن البيانات التي تسمح بالتعريف عن العملية المطلوب انجازها والمكان المقصود والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه العملية ومدتها بحيث يحدد مدة الإذن مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز 4 أشهر ، ويمكن أن تتحدد العملية حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية .

« ويجوز للقاضي الذي يخص إجراؤها أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة » [2].

---

(1) – أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، المرجع السابق ، ص 114.

(2) – المادة 65 فقرة 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

3 – الجهة المكلفة بالعمليات

نصت المادة 65 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه « يجوز لوكيل الجمهورية أو لضابط الشرطة القضائية الذي ينيه أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية خلصة مكلفة بالمواصلات السلكية أو اللاسلكية التكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر5» .

إذا تعلق الأمر بالتسرب حسب نص المادة 65 مكرر 12 يجوز لضابط الشرطة القضائية تحت مسؤوليته تكليف عون الشرطة القضائية بالعملية .

يجوز كذلك لضابط الشرطة القضائية المأذون له المناب من طرف القاضي المختص محضر أمن كل عملية اعتراض أو تسجيل وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري.

أما عن عملية التسرب حسب نص المادة 65 مكرر15 في فقرتها الأخيرة فانه تودع بعد الانتهاء من عملية التسرب الرخصة التي تسمح بها في ملف الإجراءات.

الفرع الرابع : مرحلة المحاكمة

مرحلة المحاكمة هي أخر مرحلة من الدعوى الجنائية فهذه المرحلة تستلزم أن يقوم القاضي الجنائي ببدل جهد كبير من أجل إظهار الحقيقة ، فينبغي أن يباشر تحقيق أثناء انعقاد الجلسة بطريقة شاملة تسمح له بتفحص كل عناصر الإثبات المحتمل تقديمها ، فلا يمكنه أن يصل إلى الحقيقة ما لم يحصل على مجموعة الأدلة المتنوعة والمتكاملة والمتوافقة [1] .

(1) – محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 294.

بحيث يعمل القاضي الجاني ببدل جهد كبير من أجل للوصول إلى الحقيقة أي أن للقاضي الحرية الكاملة أثناء مرحلة المحاكمة بحيث نصت المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:

- ضبط الجلسة و إدارة الجلسة منوطان للرئيس له سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة و فرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة و اتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة.
- له بصفة خاصة أن يأمر بحضور الشهود و إذا اقتضى الأمر باستعمال القوة العمومية لهذا الغرض، و لا يحلف اليمين الشهود الذين يستدعون بموجب السلطة التقديرية لرئيس الجلسة و هم يستمعون على سبيل الاستدلال .
- تجدر الإشارة إلى أنه « يجب أن يصدر الحكم في جلسة علنية إما في الجلسة نفسها التي سمعت فيها المرافعات و إما في تاريخ لاحق، و في الحالة الأخيرة يخبر الرئيس أطراف الدعوى الحاضرين باليوم الذي سينطق فيه الحكم و عند النطق بالحكم يتحقق الرئيس من جديد من حضور الأطراف أو غيابهم » [1].

المطلب الثاني

إجراءات المتابعة المنصوص عليها في القانون 06-01

لقد نص القانون 06 01- على مجموعة من القواعد الإجرائية المختلفة لمتابعة جرائم الصفقات العمومية التي لم تكن مألوفة ضمن قانون الإجراءات الجزائية.

(1) – المادة 355 من القانون 82-03 المؤرخ في 13 فيفري 1982 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

التي سنتطرق إليها من خلال:

الفرع الأول: تمديد الاختصاص المحلي

نصت المادة 24 مكرر 1 المدرجة في القانون 06 – 01 إثر تعديله بموجب الأمر 10– 05 المؤرخ في 2010/08/26 على أن جرائم الفساد تخضع لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي الممدد طبقا لأحكام الإجراءات الجزائية.

بهذا يكون المشرع قد وضع حد للوضعية الشاذة التي كانت تتميز باستبعاد جرائم الفساد من قائمة الجرائم الخاصة التي تخضع لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي [1].

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية المحال إليه نجد أن المواد 40 مكرر إلى 40 مكرر 4 منه رسمت مسار الجرائم التي تخضع لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي كالأتي :

- يخبر ضابط الشرطة القضائية فورا وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة ، يبلغونه بأصل ونسختين من إجراءات التحقيق ويرسل هذا الأخير فورا النسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة.
- يطالب النائب العام بالإجراءات فورا إذا اعتبر أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة المذكورة في المادة 40 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية قانون إجراءات جزائية جزائري في هذه الحالة ضباط الشرطة القضائية العاملون بدائرة اختصاص هذه المحكمة التعليمات مباشرة من وكيل الجمهورية لدى هذه الجهة القضائية المختصة أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى.

---

(1) – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 40.

في حالة فتح تحقيق قضائي يصدر قاضي التحقيق أمر بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة المختصة ذات الاختصاص المحلي الممدد.

الفرع الثاني : إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد

نصت المادة 24 مكرر المستحدثة في قانون الفساد إثر تعديله بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 2010/02/26 على إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد و نصت المادة 24 مكرر 1 على تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعيين له، طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثالث : أساليب التحري الخاصة

نصت المادة 56 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه « من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني و الاختراق على النحو المناسب و بإذن من السلطة القضائية المختصة، تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما » [1].

تجدر الإشارة إلى أنه بالرجوع إلى القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته نجد المشرع أنه اكتفى بتعريف التسليم المراقب دون باقي الأساليب المتبقية و أيضا يمكن القول أن أسلوب التسليم المراقب هم مستوحى من التشريع الجمركي [1].

(1) – نطور كلثوم، صفة الموظف في جرائم الفساد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي جامعة سكيكدة، قسم الحقوق و العلوم السياسية،2012-2013 ، ص 93.

يقصد بالتسليم المراقب حسب نص المادة 2 فقرة ك من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته « الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشبوهة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة و تحت مراقبتها بغية التحري عن جرم و كشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه » .

هذا التعريف تضمنته أيضا المادة 40 من الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 2005/07/23 المتعلق بمكافحة التهريب الذي أوضح أن اللجوء إلى هذا الإجراء يستلزم إذن وكيل الجمهورية،أما مصطلح التسرب فقد تم تعريفه سالفا.

أما الترصد الإلكتروني Surveillance électronique فلا أثر له في القانون الجزائري و بالرجوع إلى القانون المقارن نجد أن المشرع الفرنسي أدرج هذا الأسلوب في قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون المؤرخ في 1997/12/19 و لتطبيقه اللجوء إلى جهاز الإرسال يكون غالبا سوارا إلكترونيا يسمح بترصد حركات المعني و الأماكن التي يتردد عليها [1].

ما يلاحظ على القانو ن رقم06-22 لم ينص على أسلوب الترصد الإلكتروني و إنما اكتفى بقانون 06-01 الذي أشار إليه في نص المادة 56 فقرة ك من هذا القانون.

(1) – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،المرجع السابق، ص 42.

الفرع الرابع: التعاون الدولي و استرداد الموجودات

لقد خص القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته التعاون الدولي بباب كامل ضمن قانون مكافحة الفساد في الباب الخامس نص فيه على جملة من الإجراءات و التدابير القانونية التي تضمنتها المواد 57 إلى 70 التي تهدف إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بجرائم الفساد و من بينها جرائم الصفقات العمومية و منها استرداد العائدات المتأتية نذكر منها:

- إلزام المصارف و المؤسسات المالية باتخاذ تدابير وقائية بشأن فتح الحسابات و مسكها و تسجيل العمليات و مسك الكشوف الخاصة بها، تقديم المعلومات المالية اختصاص الجهات القضائية، للفصل في الدعاوى المدنية المرفوعة إليها من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية الدولية ضد الفساد بشأن استرداد الممتلكات و تجميد و حجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد و مصادرتها.

الفرع الخامس: تجميد و حجز الأموال

يعتبر التجميد و الحجز من قبل الإجراءات المؤقتة أثناء سير الخصومة الجزائية فإن المصادرة تعتبر بمثابة أثار الحكم الصادر في الموضوع مع العلم أن المشرع الجزائري كان قد نص عليها في عدة مناسبات [1] بحيث نصت المادة 51 من القانون 06-01 على أنه « يمكن تجميد أو حجز العائدات أو الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة »

(1) – زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 174.

يقصد بالسلطات المختصة مصالح الشرطة القضائية أساسا و كذا خلية معالجة المعلومات المالية في صورة ما إذا ارتبطت جريمة الفساد بجريمة تبييض الأموال المنصوص عليها في القانون 6-2-2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال أو اقترنت بها أو تحققت حالة التعدد الصوري للجريمة .

المبحث الثاني

الجزاءات المقررة لقمع جرائم الصفقات العمومية

يمثل الجزاء الجنائي رد فعل اجتماعي على انتهاك قواعد قانون العقوبات يأمر به القضاء و تقوم السلطة العامة بتطبيقه و يتضمن الانتقاص من بعض حقوق المحكوم عليه. و بالرجوع إلى القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته نجده اعتمد سياسة جديدة في معالجة جرائم الفساد بحيث ألغى الطابع الجنائي عنها و اعتمد التجريم الجنحي و هذا راجع إلى كون الإجراءات تكون معقدة و بطيئة لا تتناسب مع سرعة التعامل مع الوقائع المتوفرة و صعوبة ضبط هذه الجريمة.

فقد نص المشرع على توقيع الجزاء سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي بحيث سيتم التطرق إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي (المطلب الأول) العقوبات المقررة للشخص المعنوي (المطلب الثاني)

المطلب الأول

العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

لقد نص المشرع على مجموعة من العقوبات المقررة للشخص الطبيعي و ذلك ضمن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المتمثلة في العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية و كما نص أيضا على الأحكام المتعلقة بالاشتراك و الشروع و التقادم و على الظروف المشددة و المخففة من العقاب .

سنتناول هذه العقوبات على النحو الآتي بيانه:

الفرع الأول: العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

أولا : بالنسبة لجنحة المحاباة

تعاقب المادة 26 ف 1 على جنحة المحاباة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1000.000 د ج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير .

ثانيا: أما بالنسبة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

نفس العقوبة المقررة لجنحة المحاباة سالفة الذكر.

« كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة 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 وتأشير أعوان هذه الهيئات من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين» [1].

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

---

(1) – المادة 26 فـ2 من قانون 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

ثالثا : بالنسبة لرشوة الموظفين العموميين

تعاقب المادة 25 من قانون مكافحة الفساد على رشوة الموظف العمومي نفس العقوبة المقررة في نص المادة 26 من القانون 06- 01 أي نفس العقوبة السالفة الذكر سواء مقدار العقوبة السالبة للحرية أو للحرية أو مقدار الغرامة.

رابعا: بالنسبة للرشوة في مجال الصفقات العمومية أو ما يعرف بقبض العمولات

بالرجوع إلى نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 100.000 إلى 2000.000 د ج ، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول لنفسه أو لغيره ، بصفة مباشرة أو غير مباشر ة ، أجرة منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات .....الخ .

خامسا بالنسبة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

« يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1000.000 د ج ، كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري ، وإما عن طريق شخص أخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المؤسسات » [1].

في الأخير يمكن أن نعرف الغرامة أنها عقوبة أصلية في مواد الجنح والمخالفات ويقصد بها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا مقدر في الحكم [2] والمقصود بالحبس على أنه عقوبة سالبة للحرية مقررة في مواد الجنح والمخالفات وهي عبارة عن عقود أصلية .

---

(1) – المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

(2) – عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2002 ، ص 462.

الفرع الثاني: العقوبة التكميلية

العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهي كالأتي :

1 – الحجر القانوني

بالرجوع إلى نص المادة 9 مكرر من قانون العقوبات تنص على أنه في حالة الحكم بعقوبة جنائية ، تأمر المحكم ة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية .

تستهدف عقوبة الحجر القانوني غايتين بحيث تتمثل الغاية الأولى في الحيلولة بين المحكوم عليه وبين إساءة استخدام أمواله أثناء تنفيذ العقوبة خاصة أنه أثبت بارتكابه الجريمة وإدانته أنه غير جدير بإدارة ذمته المالية والثانية تتمثل في ، حماية الغير الذين تتعلق حقوقهم المالية بذمة المحكوم عليه خاصة المتضرر من الجريمة [1].

2 – الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية :

« تتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية في

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة
- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشيح أو من حمل أي وسام .
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا ، أو خبير أو شاهد أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال .

---

(1)– عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، دار هومة، الجزائر ، 2010 ص 301.

- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس ، أو في إدارة مدرسة أو خدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذ أو مدرسا أو مراقبا.
- عدم الأهلية ليكون وصيا أو قيما .
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها .

في حالة الحكم بعقوبة جنائية ، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها ، أعلاه لمدة أقصاها عشر سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن الإفراج عن المحكوم عليه [1].

3 – تحديد الإقامة :

بالرجوع إلى قانون العقوبات نجدها تعرفها على أنها « إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ويبدأ في تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه .

يبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية التي يمكنها أن تصدر رخصا مؤقتة للتنقل خارج المنطقة المنصوص عليها في الفقرة السابقة .

يعاقب الشخص الذي يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة بالحبس من 3 أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 25000 دج إلى 300.000 د ج ».

4– المنع من الإقامة:

هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن ، ولا يمكن أن تفوق مدته خمس سنوات في مواد الجنح و 10 سنوات في مواد الجنايات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

---

(1) – المادة 9 مكرر 1 من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 /12/ 2006 المتضمن قانون العقوبات.

عندما يكون المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية ، فانه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه ، متى تم حساب الشخص خلال منعه من الإقامة فان الفترة التي يقتضيها في الحبس لا تطرح في مدة المنع من الإقامة .

يعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 25.000 إلى 300.000دج [1].

5 – المنع المؤقت من ممارسة أي نشاط :

يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جناية بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط ، إذا أثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي يرتكبها صلة مباشرة بموازاتها وان ثمة خطر في استمرار ممارسة لأي منهما .

ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز 5 سنوات في حالة الإدانة لارتكابه جنحة [2].

6– المصادرة:

يقصد بها « الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء ، لكن ليست كل الأحوال قابلة للمصادرة يستثنى منها :

- محل السكن اللازم للإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى ، المحكوم عليه إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة ، وعلى شرط أن يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع .
- المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته ».

---

(1) – المادة 11 من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006المتضمن قانون العقوبات.

(2) – المادة 15 مكرر من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006المتضمن قانون العقوبات.

7 – الإقصاء من الصفقات العمومية :

يترتب عن 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 5 سنوات في حالة الإدانة بجنحة [1] تأكيدا من المشرع على ضرورة مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية .

لقد أكد المشرع ودون الإخلال بالمتابعات الجزائية ، على أن كل من يقوم بأفعال أو مناورات تهدف إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان أخر ، مكافأة أو امتيازات مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدابير أخرى .

« يمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية وفسخ الصفقة ، كما يتعين على المتعامل المتقاعد اكتتاب التصريح بالنزاهة المنصوص على نموذجه في المادة 51 من هذا المرسوم تمسك مصالح وزارة المالية المكلفة بالصفقات العمومية قائمة المنع السالفة الذكر ويحدد كيفية التسجيل والسحب من قائمة المنع بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية »[2].

---

(1) – عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 317.

(2) – المادة 61 من المرسوم الرئاسي 10–236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

8 – تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة

يقصد بتعليق رخصة السياقة حرمان المحكوم عليه من استعمال رخصة السياقة خلال مدة معينة أقصاها 5 سنوات .

أما سحب الرخصة فهو الإجراء الذي يترتب عليه انتهاء صلاحية رخصة السياقة بحيث لا يمكن للمحكوم عليه مزاولة السياقة إلا بعد استصدار رخصة جديدة بعد انقضاء مدة السحب التي أقصاها خمس سنوات .

أما فيما يخص إلغاء الرخصة مع المنع من استصدار رخصة جديدة هو أشد هذه العقوبات التي تلحق رخصة السياقة ، فمعناه إبطال رخصة السياقة مع منع المحكوم عليه من استصدار رخصة جديدة بصفة نهائية [1].

9– سحب جواز السفر

يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تديد عن خمس سنوات في حالة الادانة من أجل جناية أو جنحة ، وذلك من تاريخ النطق بالحكم [2].

10 – نشر الحكم وتعليقه

يكون للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها ، وذلك على نفقة المحكوم عليه ، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض ، وأن لا تتجاوز مدة التعليق شهر واحد .

---

(1) – عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 319.

(2) – المادة 16 مكرر 5 من قانون العقوبات ، المعدل و المتمم.

11- الحظر من إصدار الشيكات وبطاقات الدفع

« إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التت عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة بها غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة ، لا تتجاوز مدة الحظر في حالة الإدانة لارتكاب جنحة خمس سنوات و يجوز أن يؤمر بالنفاد المعجل بالنسبة لهذا الإجراء .....»[1].

ثانيا:العقوبات الخاصة المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

تتمثل في

1 - تجميد وحجز العائدات والأموال غير المشروعة

تأمر الجهة القضائية ، عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال الغير مشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية ، المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن الأمر بالمصادرة إلزامي حتى وان خلى النص من عبارة " يجب " بحيث يستند هذا الاستنتاج إلى ف 1 من م 51 التي استعملت عبارة " يمكن " بخصوص تجميد الأموال وحجزها .

2- الرد

تحكم الجهة القضائية عند إدانة الجاني برد ما تم اختلاسه ، أو إذا استحال رد المال كما هو برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ، ويستوي هذا الحكم في صورة ما إذا انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجته أو اصهراه ويستوي ذلك أن بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى [2].

---

(1) – المادة 16 مكرر 3 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

(2) – المادة 51 فقرة 3 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

3 – إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات

يجوز للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية حسب نص المادة 55 من القانون 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بالتصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد وانعدام أثاره .

وهو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائري ، فالأصل أن يكون إبطال العقود من اختصاص الجهات التي تبث في المسائل الجزائية [1].

الفرع الثالث: أحكام أخرى متعلقة جرائم الصفقات العمومية

إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جرائم الصفقات العمومية ، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع والاشتراك والتقادم إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتسديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب .

أولا: أحكام الشروع والاشتراك

تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

ويعتبر المشرع المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا فيبدأ بتنفيذ الركن المادي لا تتحقق لأسباب خارجة عن إرادة الجاني ، حيث نص المشرع في نص المادة 52 ف 2 من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على معاقبة الشروع في جرائم الصفقات العمومية نفس العقوبة الشروع في جرائم الصفقات العمومية نفس العقوبة المقررة للجريمة نفسها .

أحسن بوسقيعة ، الوجيز من القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق، ص 52 .

أما فيما يخص الاشتراك فانه يعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة

ثانيا :أحكام التقادم

تنص المادة 54 من القانون 06-01 على أنه «لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن ، وفي غير ذلك من الحالات ، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية »

أي أنه تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمضي 3 سنوات من ارتكاب الجريمة »[1].

ثالثا: الظروف المشددة

نصت المادة 48 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته : على أنه تشدد عقوبة جرائم الصفقات العمومية لتصبح من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة ، حين يرتكبها مجموعة من الأشخاص حيث تم ذكرها على سبيل الحصر كالأتي :

القضاة ، الموظفون الممارسون لوظيفة عليا في الدولة ، الضباط العموميون أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، ضباط وأعوان الشرطة القضائية ، موظفوه ا أمانة الضبط ، من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية .

المادة 8 من الأمر رقم 66- 155 المعدل و المتمم المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

رابعا : الإعفاء من العقوبات وتخفيضها

يستفيد الجاني بالإعفاء من العقوبات أو بتخفيضها حسب الظروف والشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد .

بحيث « يستفيد من الإعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

بحيث قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن جريمة وساعد على معرفة مرتكبيها » [1].

أيضا يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذ ي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض من شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة ،ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفد طرق الطعن .

المطلب الثاني

العقوبات المقررة للشخص المعنوي

نصت المادة 53 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أن الشخص الاعتباري مسؤول جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد وذلك وفقا لماهو مقرر في قانون العقوبات .

---

(1) – المادة 49 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

وورد أيضا في نص المادة 53 ف 2 أيضا أن المسؤولية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال .

الفرع الأول : الهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية

يسأل جزائيا طبقا لنص المادة 15 مكرر من قانون العقوبات ، الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ، ومن هذا القبيل المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات الرأس المال المختلط ، والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية ، وبالمقابل لا تسأل جزائيا الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

تبقى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري محل التساؤل باعتبار أن هذه المؤسسات تخضع للقانون الخاص في علاقتها مع الخواص ، وتشترط لمسائلة الشخص المعنوي أن ترتكب الجريمة لحسابه من طرف أجهزته كالرئيس ، المدير العام أو المسير أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام ومجلس الإدارة في شركات المساهمة [1].

الفرع الثاني: العقوبات الأصلية والتكميلية

أولا- العقوبات الأصلية

قرر المشرع الغرامة المالية بعقوبة أصلية والتي تساوي مرة الى خمس مرات الحد الأقصى الذي ينص عليه القانون بالنسبة للشخص الطبيعي عن ذات الجريمة [2] وحسب المادة 53 من القانون 06 -01 أي غرامة تتراوح مابين 1000.000 د ج و 5000.000 د ج .

(1) – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، ص 53 .

(2) – عبد القادر عدو ، المرجع السابق 329 .

ثانيا: العقوبات التكميلية

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات كالأتي :

1 – حل الشخص المعنوي

تشكل هذه العقوبة أقصى العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها الشخص المعنوي ، إذا تعد بالنسبة له بمثابة عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي [1].

لقد عرفت المادة 17 من قانون العقوبات على أنه منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في مما رسم نشاطه يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط حتى ولو كانت تحت اسم أخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية

2 – غلق المؤسسة أو فروعها

« يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة ....»[2].

3– تعليق وتنشر حكم الإدانة

المقصود بتعليق ونشر الحكم هو إعلانه بحيث يصل إلى علم كافة أفراد المجتمع وذلك عن طريق وسائل الإعلام سواء السمعية أو البصرية لهذه العقوبة دور كبير في ردع الشخص المعنوي ومنعه مستقبلا من ارتكاب جريمة أخرى باعتبارها تمس بسمعته .

---

(1) – المرجع نفسه ، ص330 .

(2) – المادة 16 مكرر 1 من القانون 06–23 المؤرخ في 20–12–2006 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

4 – الوضع تحت الحراسة القضائية

تنصب الحراسة على النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة لأجله على أن لا تتجاوز خمس سنوات .

5 – الإقصاء من الصفقات العمومية

يترتب عنها منع الشخص المعنوي من المشاركة بصفة مباشرة في أي صفقة عمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، كما يترتب عنها المنع من المشاركة في هذه الصفقات بطريقة غير مباشرة .

6 – المصادرة

تنصب على أشياء استعملت أو كانت معدة للاستعمال في الجريمة والأشياء المتحصل عليها .

حيث يجوز للمحكمة أن تمنع الشخص المعنوي من ممارسة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .

كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي فإنه يشترط لتوقيع هذه العقوبة أن تكون هناك علاقة بين الجريمة المرتكبة و بين النشاط الذي يقوم به الشخص المعنوي لإرتكاب الجريمة [1].

(1) – عبد القادر عدو، المرجع السابق ، ص 331.

نخلص في ختام الفصل الثاني أن مواجهة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تتطلب منظومة قانونية متكاملة من الإجراءات وهو ما سعى المشرع الجزائري إلى خلقه من خلال إصداره قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، من خلال القواعد والأحكام القانونية المتعلقة بمتابعتها والعقوبات المقررة بشأنها .

فقد خص المشرع الجزائري هذه الجرائم بأحكام وإجراءات قانونية متميزة منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية بدءا من تحريك الدعوى العمومية إلى مرحلة التحقيق وصولا إلى مرحلة المحاكمة وأيضا نص على أساليب تحري جديدة تمكن ضباط الشرطة القضائية من كشف هذه الجرائم الناتجة عن ارتكاب جرائم الصفقات العمومية وذلك كإجراء تحفظي ونص أيضا على ضرورة تعزيز التعاون الدولي .

تجدر الإشارة أن المشرع نص على عقوبات فرضها على الشخص الطبيعي والمعنوي والملاحظ عن المشرع أنه قام بإلغاء الطابع الجنائي وأضفى عليها الطابع الجنحي وذلك تسهيلا للإجراءات إلا أنه غلظ عقوبة الغرامة والعقوبة السالبة للحرية .

الخاتمة:

بعد التعرض لجرائم الصفقات العمومية والمتمثلة في جريمة الإمتيازات الغير مبررة وجريمة الرشوة ومختلف صورها في مجال الصفقات العمومية المتمثلة في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية وجريمة أخذ فوائد أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وهي الجرائم التي أعاد المشرع تنظيمها بموجب القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

نخلص من خلال دراستنا أن جرائم الصفقات العمومية و على غرار باقي الجرائم تقوم على أركان عامة إلا أن جرائم الصفقات العمومية تتميز بصفة معينة تميزها عن باقي الجرائم الأخرى و هي صفة الموظف العمومي حسب المفهوم الواسع و ليس بالمفهوم الإداري الضيق أي أنها تشمل كل موظف و من في حكمه و تشترك أيضا هاته الجرائم في المحل الذي يتمثل في الصفقات العمومية إلا أنها تختلف في جانب أخر لأنه لكل جريمة خصوصية معينة.

تجدر الإشارة إلى أن الركن المعنوي في جرائم الصفقات العمومية هو مفترض يقوم بمجرد قيام الجاني بمخالفات و تجاوزات جرمتها النصوص التشريعية و التنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية.

لقد إهتم المشرع بوضعية معايير إجرائية و ذلك بإستحداث إجراءات متابعة تحقيق خاصة كالتسرب و الترصد الإلكتروني و التسليم المراقب المنصوص عليها في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و لقد نص أيضا المشرع في قانون الإجراءات الجزائية على أساليب التحري الخاصة للكشف عن الجرائم، هناك معايير تتعلق بالجانب الموضوعي لاسيما في مجال العقوبات حيث اتبع المشرع في جرائم الفساد سياسة التجنيح و الغرامات المرتفعة كما نص على عقوبات للشخص المعنوي و أقر بذلك عقوبات للشخص الطبيعي و لم يكتفي المشرع بهذا بل عمد إلى مواكبة الفكر القانوني

الحديث عن طريق التوسع في بعض الجرائم الكلاسيكية و ذلك لتشمل بعض الحالات التي قد تفلت من العقاب بسبب قصور النصوص القانونية القديمة.

فيما يخص مسألة تقادم هذه الجرائم فإن المشرع على الرغم من تجنيح جرائم الصفقات العمومية إلا أنه أقر عدم تقادم الجرائم عندما يتم تحويل العائدات الإجرامية إلى الخارج و أيضا تشديد العقوبة في حالة إرتكابها من قبل أشخاص حددهم القانون.

بالرغم من الجهود الكبيرة التي بدلها المشرع إلا أنه يمكن تقديم بعض الإقتراحات المتمثلة في:

- ضرورة إعتماد معايير موضوعية في إختيار الموظف العمومي الكفء و التأكد من قدرته على تحمل أعباء وظيفته بكل نزاهة و إخلاص.
- وضع التدابير اللازمة و الضوابط الصارمة لوقاية الموظف العمومي من الوقوع في دائرة الفساد و ذلك عن طريق إصلاح نظام الرواتب الذي يعتبر أحد الآليات الفعالة لوقاية مصالح المؤسسات من الفساد الإداري كالرشوة وإستغلال النفوذ من أجل تحقيق مستوى معيشي كريم للموظف.
- تعزيز قرينة البراءة للموظفين مع ضرورة إحترامها.

قائمة المراجع :

أولا: المراجع باللغة العربية

1 – المراجع العامة:

1 – أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة 10، دار هومة، الجزائر، 2012.

2 – مبروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.

3 – محمد علي سالم الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، دار الثقافة عمان، 2007.

4– محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

2 – المراجع المتخصصة:

1 – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، الجزء 2، الطبعة 13، دار هومة، الجزائر، 2012.

2 – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة القاهرة، مصر، 1981.

3 – ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، مؤسسة التاريخ العربي، لبنان.

4 – سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.

5 – عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

6 – عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2002.

7 – عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2010.

8 – عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، دون طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986.

9 – عبد الحكم فودة، الموسوعة الجنائية الحديثة، المجلد الأول، دار الفكر العربي مصر 2002.

10– فتوح عبد الله الشادلي، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005.

11– فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2008.

12 – محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات ، القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، 1989.

13 – محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، دون طبعة، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، 2007.

14 – محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الخامسة، دار هومة الجزائر، 2010.

15 – محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2000.

16– محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة و الجرائم الواقعة على الأموال و ملحقاتها، دار الثقافة الأردن، 2006 .

17 – محمد علي جعفر، قانون العقوبات ، القسم الخاص، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة و بالثقة العامة و الواقعة على الأشخاص و الأموال، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات وللنشر و التوزيع، لبنان، 2006.

18 – منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم عنابة، الجزائر، 2012.

19 – ناديا قاسم بيضون، الرشوة و تبييض الأموال، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

20 – ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة و استغلال النفوذ، دون طبعة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2008.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1 – Jean l'arguier, Anne marie, l 'arguier, droit pénal spécial , 11eme édition, dalloz, paris, France, 2000.

2 – Wilfrid jeandidier, droit pénal des affaire, 2eme édition, dalloz paris, France, 1996.

ثالثا: الرسائل و المذكرات الجامعية

1 – زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011–2012.

2 – نطور كلثوم، صفة الموظف في جرائم الفساد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر جامعة 20 أوت1955 ، سكيكدة، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012–2013.

رابعا: القوانين

1 – دستور 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96–483، مؤرخ في 7 فيفري 1996 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، الموافق عليه بإستفتاء 28 نوفمبر جريدة رسمية عدد 09 ، مؤرخ في 8 ديسمبر 1996 ، معدل ومتمم .

2 – اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة، نيويورك، في 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم

04–128، مؤرخ في 19 أفريل 2004، جريدة رسمية عدد 26، مؤرخ في أفريل 2004 .

3 – قانون رقم 09–01 مؤرخ في 25 فبراير 2009، معدل ومتمم الأمر رقم 66–155، مؤرخ في 8– 3– 2009 .

4 – قانون رقم 06–01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، جريدة رسمية عدد 14، المؤرخ 20 فيفري 2006 .

5 – أمر 06–03 مؤرخ في 5 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46، مؤرخ في 26 جويلية 2006.

6 – قانون رقم 06–22 مؤرخ في 20 ديسمبر، معدل ومتمم، الأمر رقم 66–155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 84، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006.

7 – قانون رقم 08– 09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد21 مؤرخة في 23–62.

8 – مرسوم رئاسي رقم 02–250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية عدد ، 52 مؤرخ في 28 جويلية 2002.

9 – مرسوم رئاسي رقم 10–236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية عدد 58 ، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 .

الفهرس **الصفحة**

مقدمة..... 01
الفصل الأول: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.....06
المبحث الأول: الإمتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....07
المطلب الأول: جنحة المحاباة..... 07
الفرع الأول: صفة الجاني..... 08
أولا: كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا.....09
ثانيا: ذوي الوكالة النيابية..... 12
ثالثا: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط..... 12
رابعا: كل شخص يأخذ حكم الموظف.....14
الفرع الثاني:الركن المادي..... 15
أولا: الإمتياز الغير مبرر..... 18
ثانيا: مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات.....21
ثالثا: المناسبة 22
الفرع الثالث: الركن المعنوي..... 24
أولا: القصد الجنائي العام..... 24
ثانيا: القصد الجنائي الخاص..... 24
المطلب الثاني: جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة..... 25
الفرع الأول: صفة الجاني..... 25
الفرع الثاني: الركن المادي..... 26

أولا: النشاط الإجرامي..... 27
ثانيا: الغرض من إستغلال نفوذ الأعوان العموميين..... 28
الفرع الثالث: الركن المعنوي..... 30
المبحث الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية 31
المطلب الأول : جريمة رشوة الموظفيين العموميين..... 31
الفرع الأول: ماهية و تكييف جريمة الرشوة..... 32
أولا: ماهية جريمة الرشوة..... 32
ثانيا: التكييف القانوني لجريمة الرشوة..... 34
الفرع الثاني:أركان جريمة الرشوة بصورتيها..... 35
أولا: الرشوة السلبية..... 35
ثانيا : الرشوة الإيجابية..... 38
المطلب الثاني: صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية..... 39
الفرع الأول: قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية..... 40
أولا: صفة الجاني..... 40
ثانيا: الركن المادي..... 41
ثالثا: القصد الجنائي..... 43
الفرع الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية..... 44
أولا: صفة الجاني..... 44
ثانيا: اركن المادي 46
ثالثا: الركن المعنوي..... 48
ملخص الفصل الأول..... 49
الفصل الثاني: قمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية..... 51
المبحث الأول: إجراءات المتابعة في جرائم الصفقات العمومية..... 51

المطلب الأول: إجراءات المتابعة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري..... 52
الفرع الأول: التحريات الأولية للكشف عن الجرائم 52
الفرع الثاني: المتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية.....53
الفرع الثالث: تحريات الشرطة القضائية للكشف عن الجرائم بإستعمال أساليب التحري الخاصة..... 55
أولا: أسلوب إعتراض المراسلات و إلتقاط الصور و تسجيل الكلام 56
ثانيا: التسرب..... 57
ثالثا: شروط اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة.....59
الفرع الرابع: مرحلة المحاكمة..... 60
المطلب الثاني : إجراءات المتابعة المنصوص عليها في القانون06-01.....61
الفرع الأول: تمديد الاختصاص المحلي..... 62
الفرع الثاني: إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد.....63
الفرع الثالث: أساليب التحري الخاصة.....63
الفرع الرابع: التعاون الدولي و إسترداد الموجودات 65
الفرع الخامس: تجميد و حجز الأموال..... 65
المبحث الثاني: الجزاءات المقررة لقمع الصفقات العمومية.....66
المطلب الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.....66
الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....67
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية..... 69
الفرع الثالث: أحكام أخرى متعلقة بجرائم الصفقات العمومية.....75
المطلب الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي.....77
الفرع الأول: الهيئات المعنية بالمسائلة الجزائية.....78
الفرع الثاني: العقوبات الأصلية و التكميلية 78

ملخص الفصل الثاني 81
الخاتمة..... 82
قائمة المراجع..... 84
الفهرس