كلمة شكر

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين

أشكر اولا الله تعالى على فضله حيث اتاح لي القدرة على انجاز هذه المذكرة بفضله فله الحمد اولا واخرا .

ثانيا أشكر الدكتور عبد الحليم بوقرين على اشرافه علي طيلة انجاز هذا العمل

ثالث شكر للأعضاء المحترمين لجنة المناقشة

ابن الحفاف ابو القاسم اسامة

الإهداء

الحمد لله الذي انار لي طريقي وكان لي عونا

الى اغلى ما املك في الوجود امي الغالية

الى من أكن له الاحترام والتقدير والعرفان والدي رحمه الله وأسمنه فسيح جنانه

الى نبع المودة الفياض اخوتي وأخواتي

الى كل من مد لي يد المساعدة .

الى كل الذين كانوا لي اليد المعينة اهدي هذا العمل المتواضع

ابن الحفاف ابو القاسم اسامة

مقدمة

مقدمة

نظرا للاهمية القصوى للمال العام ولما يمنكن الموظف الاتصال به واعطائه السلطة عليه ونظرا لأن قانون العقوبات لم يوافق مواكبة التطورات السريعة في الوقت الراهن، إذا لم تطرا عليه سلسلة من التعديلات سواء من ناحية تجريم الصور الجديدة للإجرام الدولي، أو إلغاء بعض صور التجريم التي أصبحت بدون موضوع، هذا إذا كنا لا نسلم بأنه قاصر في التصدي لبعض صور التجريم المعقدة و التي تتطلب تشريع خاص سواء لمكافحتها أو الوقاية منها.

و بدخول الجزائر في سلسلة من المعاهدات و الاتفاقيات الدولية الحديثة العالمية والمتعددة الأطراف، وبعد مصادقتها على كثير من الاتفاقيات المنشئة لقواعد قانونية متميزة وخاصة، نشير بالخصوص هنا إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فقد تبنى المشرع الجزائري ما جاء في هذه الاتفاقية و إصدار قانون وطني يواجه جرائم الفساد و هو القانون رقم06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الذي ألغى معظم المواد المذكورة في قانون العقوبات المشار إليه أعلاه، و إعادة صياغتها من جديد، الأمر الذي استدعى إعادة دراسة هذه المواد من خلال تحليلها، و معرفة مدى فعاليتها في توفير حماية حقيقية للمال العام لمواجهة التصرفات الغير المشروعة و المضرة به الصادرة عن الموظف العمومي بصفته قائم بإدارته و تسييره، و هو موضوع دراستنا في هذا المقام.

تظهر اهمية الموضوع من اهمية المال العام ومحاولة المشرع الجزائري اقرار قوانين رادعة تضمن له الحماية .

نهدف من خلال الدراسة الى اعطاء فكرة عن الجرائم التي تقع على المال العام وكيف تضمن المشروع الجزائري منة خلال القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه من خلال توضيع كل صور الاعتداء على المال العام.

أما عن اختياري لموضوع الجرائم الواقعة على المال العام في فهذا راجع للفترة الأخيرة التي عايشتها الجزائر من الملفات التي كسفت بعد حراك 2019 وبداية محاكمة المتورطين في هذه الجرائم هذا ما يجعلنا أولا معرفة الإطار القانوني للمال العام ثم ثانيا نطاق الحماية الجنائية الني وضعها المشرع الجزائري في قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه مما سبق ذكره ومن الأسباب الموضعية لاختياري للموضوع فقد حاولت من خلال هذه الدراسة الى اعطاء فكرة عن صور التعدي التي تقع على المال العام.

وجدنا صعوبات وعوائق أثناء إنجاز هذه الدراسة أهمها ازمة covid19 التي شلت كل المؤسسات التعليمية.

و منه فان مشكلة البحث تكمن في إيجاد الإجابة المناسبة للإشكاليات التي تثار في موضوعنا و أهمها:

ماهي صور الجرائم التي تقع على العام في القانون الجزائري ؟

إن طبيعة البحث في الموضوع تقتضي استخدام مناهج علمية معينة، يتم إبرازها بالترتيب حسب أهمية الاستخدام، فالمناهج المعتمدة في دراسة الموضوع فهي المنهج الوصفي الذي يكمن من خلاله وصف الجرائم الواقعة على المال العام و هذا بملائمته لطبيعة هذه الدراسة .

للإجابة عن الإشكالية الرئيسية للموضوع مع الإشكاليات المتفرعة عنها، تم تقسيم الدراسة إلى مقدمة و فصلين و خاتمة.

خصصنا الفصل الأول لدراسة حماية المال العام من جرائم الاختلاس والرشوة اما الفصل الثاني فقد خصصناه للجرائم الواقعة على الاموال العمومية في مجال الصفقات العمومية.

الفصل الأول :

حماية المال العام من جرائم

الاختلاس والرشوة

تتعدد صور الاعتداء على المال العام، ومن أهم الصور نجد الاختلاس والرشوة، حيث سنتناول في هذا الفصل مبحثين، الأول نتطرق فيه إلى الجرائم التي تقع على المال العام من قبل الموظف العمومي في المبحث الاول جريمة الاختلاس ، اما في المبحث الثاني فسوف نتطرق الى جريمة الرشوة.

المبحث الاول: جريمة الاختلاس

إن جريمة اختلاس أموال الدولة من أخطر الجرائم التي يرتكبها الموظف العام ضد دولته فهي جريمة تعبر عن قطع الموظف رابطة الولاء الى دولته والثقة التي تمنحها إياه في تسيير أموال الشعب و هو موقف لا يقدم عليه الموظف الشريف فالجناة و قد استسلموا الى نزواتهم و أهوائهم في اقتراف هذه الجريمة خانوا الأمانة التي عهدتها الدولة إليهم بمنصب عام فبددوا و اختلسوا أو أتلفوا ما وقع تحت أيديهم من أموال ووثائق تتعلق بمصالح الدولة العليا و أرادوا الثراء الغير مشروع على حساب الشعب و المشرع الجزائري حمى المال العام من استغلال هؤلاء الموظفين غير النزيهين حفاظا على الثقة العامة و حماية للأموال المخصصة لتسير المرافق العامة على اعتبار أن جريمة الاختلاس ضارة بالمصلحة العامة للدولة من الناحية المادية البحتة في المقام الأول و إن كانت تحمل في المقام الثاني معنى الاعتداء المعنوي على مصلحة الدولة المتمثل في عرقلة أعمالها و اختلال ثقة الجماهير بالقائمين برعاية المال العام.

المطلب الاول: اركان وعقوبة جريمة الاختلاس في القطاع العام والخاص

جريمة الاختلاس هي أن يقوم موظف عمومي الذي يحمل صفة قاضي أو شخص يتولى وظيفة أو وكالة ولو كانت مؤقتة في خدمة الدولة أو الإدارة العمومية أو الأجهزة المصرفية وذلك بتبديد أو اختلاس أو الإخفاء الاحتيالي أو الاحتجاز بدون وجه حق لأموال عمومية أو خاصة أو مستندات أو عقودا أو أموالا منقولة كانت بين يديه بحكم وظيفته أو بسببها[1]

الفرع الاول: تعريف جريمة الاختلاس

استعمل المشرع الجزائري مصطلح "الاختلاس" في مواضع عديدة في قانون العقوبات بصفته تعبير بها عن الركن المادي في بعض جرائم الاعتداء على الأموال خاصة كانت أو عامة، لذلك فلابد من تحديد مفهومه أو معناه خاصة أن المشرع اكتفى بالنص عليه فقط دون تحديد معناها، وترك بذلك مجال تعريفها للفقه والقضاء ويسعى من وراء ذلك إلى تطويرها وجعلها أكثر مواكبة للتطور الاجتماعي.

[1] بكوش مليكة ، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة ماجستير، جامعة وهران سنة 2013 ،ص15

أولا: التعريف اللغوي

الاختلاس معناه الأخذ في نزهة ومخاتلة، وخلست الشيء واختلسته أي استلبته، والاختلاس الاستلاب، وقيل الاختلاس أوحى من الخلس وأخص، وما جاء في قول الرسول صلى الله عليه وسلّم: ليس في النهبة والخليسة قطع"[1]

ثانيا: التعريف الفقهي

يعرف الفقهاء الاختلاس بأنه: «مجموعة الأعمال والتصرفات المادية التي تلازم نية الجاني، وتعبر عن محاولته الاستيلاء التام على المال الذي بحوزته، وذلك بتحويل حيازته من حيازة ناقصته إلى حيازة تامة ودائمة[2]

ويعرف أيضا بأنه: «مجموعة التصرفات المادية التي تنصب على عملية اغتصاب ملكية الشيء أو تحويل المال الموكول للجاني أمر حفظه أو التصرف فيه بحسب ما يقرره القانون والذي انتهى إليه بموجب وظيفته إلى ملكية شخصية والتصرف فيه على نحو ما يتصرف المالك بملكه«[3]

ثالثا: جريمة الاختلاس في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري على جريمة اختلاس الأموال العمومية وتجريمها مع بيان العقوبة المقررة لها، بحيث كان من قبل ينص عليها في قانون العقوبات الجزائري في المادة 119الملغاة بالقانون رقم 01 – 06[4]حيث نص فيه على هذه الجريمة في المادة 29 منه على ما يلي" :... كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه

[1] عبد الله العلايلي، لسان العرب المحيط، دار الجيل ودار العرب، الطبعة الأولى، لبنان، 1986 ،ص8

[2] عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1989 ،ص93.

[3] أحس بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الحادية عشر، الجزائر، 2011 ،ص32.

[4] القانون رقم 01 – 06المؤرخ في 2006/02/20المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بالجريدة الرسمية العدد 14الصادرة في 2006/03/08.

بحكم وظائفه أو بسببها [1]"ولكن المشرع لم يبق على هذه المادة وإنما قام بتعديلها بموجب قانون رقم11-14 المؤرخ في 2 غشت 2011 ، بحيث جاءت المادة 29 المعدلة بما يلي : "... كل موظف يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان أخر، أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها آلية بحكم وظيفته أو سببه"[2] ومن خلال هذه المادة يظهر التعديل جليا بحيث لا نتصور جريمة الاختلاس عن خطأ، بل إن جريمة اختلاس الأموال العمومية لا تكون إلا عن عمد، لذا استدرك المشرع ذلك في المادة 29 المعدلة، بحيث أصبحت م 29 ترفع التجريم عن فعل التسيير بإدخال ركن العمد بحيث كان كل مسير من أموال معرض للاتهام بجريمة اختلاس الأموال العمومية كالمسيرين الذين أودعوا الأموال التي يسيرونها في بنك الخليفة بغاية تحقيق الربح للمؤسسة العامة وحسن التسيير إلا أنهم كادوا يتابعون بجريمة اختلاس الأموال العمومية لغياب ركن العمد في نص م 29 من قانون مكافحة الفساد ويرى الأستاذ بوسقيعة أنه كان أولى بالمشرع الإبقاء على جريمتين اختلاس الممتلكات واستعمالها على نحو غير شرعي ضمن أحكام قانون العقوبات فليس تمت ما يبرر إلغاء المادة 119 ونقل محتواها إلى القانون المتعلق بمكافحة الفساد ولكن هناك آخرون يرون أن المش رع قد أحسن في ضمها إلى جرائم الفساد رسميا عندما نص عليها بنص خاص في قانون مكافحة الفساد وهذا يعني اهتمام المشرع بهذه الجريمة ذات الطبيعة الخاصة لكونها تشكل خطر وتهديد كبير على الاقتصاد الوطني بالنظر إلى ما تسببه من استنزاف للكثير من الموارد المالية التي تستهدف تلبية الحاجات العامة وتحقيق التنمية في مختلف المجالات ويستخلص في الأخير أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا دقيقا لهذه الجريمة.[3]

[1] خديجة غرداين، جريمة الاختلاس في القانتون الجزاسئري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المججلد 09، العدد 03،ديسمبر 2018، ص 589

[2] القانون 11-14المعدل والمتمم للقانون 01 - 06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 02 غشت 2011 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 44 في 10 غشت. 2011

[3] خديجة غرداين، المرجع السابق، ص 589

الفرع الثاني: اركانها

تقوم جريمة الاختلاس في القطاع العام أو في القطاع الخاص على ثلاثة أركان، الركن المفترض ويتعلق بصفة الجاني الذي يختلف بحسب ما إذا كان الاختلاس في القطاع العام أو الخاص، والركن المادي والركن المعنوي.

اولا: الركن المفترض

يعد الركن المفترض في جريمة الاختلاس والمتمثل في صفة الجاني عنصرا جوهريا لكي تؤسس هذه الجريمة وذلك في كل من ق.و.فهم والتي تم حصرها في صفة الموظف العمومي حسب نص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

1. صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع العام: فيما يخص جريمة الاختلاس فإن المشرع الجزائري وكما سبق الذكر فقد تضمنها لأول مرة في قمع بصفة غير مباشرة كصورة من صور تلقي الهدايا أي أنها غير مستقلة بحد ذاتها وإنما مدمجة في هذه الأخيرة، إلا أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته اعتبر جريمة الاختلاس من الجرائم المستحدثة، بالنص عليها في أحكام المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أن هذه الجريمة تقتضي على مرتكبها صفة خاصة وهي أن يكون موظفا عموميا[1]، وحسب مفهوم نص المادة 2- ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، باعتبار جريمة الاختلاس من جرائم ذوي الصفة وهو أن يكون موظفا عموميا، وهو الركن المفترض والمشترك في كل جرائم الفساد الإدارية.[2]

فصفة الجاني عرفت عدة تعديلات ومراحل تعكس في مجملها، التطورات التي شاهدتها الجزائر على الصعيدين الاقتصادي والسياسي[3]، فالفقرة ب من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، تعرف الموظف العام على النحو الآتي:

---

[1] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، منكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 140.

[2] حاجة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة،2012-2013، ص 202

[3] أحسن يوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد. جرائم المال والأعمال. جرائم التزوير)، الجزء الثاني، الطبعة الحادية عشر، دار شونه الجزائر، سنة 2011، ص 10

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

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم 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.

وتعريف الموظف العام كما جاء به الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بموجب نص المادة 04 الفقرة 01 على أنه يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري"، وهو التعريف الذي يختلف تماما عن التعريف المستمد من المادة 02 الفقرة أمن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، وهو نفس التعريف المنصوص عليه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المذكور أعلاه، وهذا كما جاء في القانون المتعلق بالفساد مصطلح" الموظف العمومي والذي يشمل أربع فئات وهي: (ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية، ذوو الوكالة النيابية، من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس المال المختلط، من في حكم الموظف العمومي).

ومنه سنقوم بشرح و توضيح كل فئة من هذه الفئات على حدى.

أ. ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية: كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا يعد موظفا عموميا ويتناسب في ذلك أن يكون منتخبا أو معينا، دائما أو مؤقتا، مدفوع أو غير مدفوع الأجر بغض النظر عن رتبته أو أقدميته.

أ-1- الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا : ويقصد به كل من **رئيس الجمهورية** الذي جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية وهذا ما نصت عليه المادة 177 من دستور 2016، و **الوزير الأول** يتم تعينه من قبل رئيس الجمهورية.[1]

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة عشر، دار هومه الجزائر، السنة2013 / 2012 ، ص 12

أ-2- الشخص الذي يشغل منصبا إداريا: وهو كل شخص يعمل في إدارة عمومية، سوءا كان مؤقتا في وظيفة أو دائما، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر دون النظر إلى أقدميته أو رتبته و يمكن تصنيفه إلى فئتين هما: العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 04 من الأمر المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية" عون موظف في وظيفة عمومية"، الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارة العمومية ويقصد بها حسب المادة 2 / 02 من نفس الأمر المؤسسات العمومية، الإدارات المركزية في الدولة والمصالح الغير الممركزة التابعة لها، الجماعة الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية ذات العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات العمومية ذات العلمي والتكنولوجي، كل المؤسسات العمومية يمكن أن يخضع مستخدمها لأحكام هذا القانون[1]

ثم العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة وهذا طبقا لنص المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإن الشخص الذي يشغل منصبا إداريا يشمل فئتين هما:

- الموظفين العاملين في الإدارات والمؤسسة العمومية المادة 02 من القانون الأساسي العام اللوظيفة العمومية.

- العمال المتعاقدين والمؤقتين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية السالفة الذكر..[2]

وفي الاخير الشخص الذي يشغل منصبا **قضائيا** ويتكون من فئتين: اولها قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم وكذا القضاة العاملين في الإدارات المركزية لوزارة العدل حسب المادة 02 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06-09- 2004 من القانون الأساسي للقضاء[3] هم القضاة التابعون لنظام القضاء العادي.

وثانيها قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية هؤلاء سواءا كانوا في الحكم أو في النيابة العامة وهم القضاة التابعون لنظام القضاء الإدارية. [4]

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 13.

[2] نفس المرجع ، ص 17

[3] قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء ، ج . ع 57 مؤرخ في 08 يناير 2004،

[4] أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 18

ب . ذوو الوكالة النيابية: وتشتمل كل من المنتخب في المجالس الشعبية المحلية تشمل كل أعضاء المجلس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية بمن فيهم الرئيس، والشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا: هم أعضاء البرلمان بغرفتيه طبقا لنص المادة 118 من دستور 2016.

ج. من يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط: وهم الهيئات والمؤسسات المعنية وتتكون من الهيئات العمومية ونقصد بها الأشخاص المعنوية العامة باستثناء الدولة والجماعات المحلية، ويتمثل دورهم في تسير المرافق العمومية[1]، والمؤسسات العمومية هنا نخص بالذكر المؤسسات العمومية الاقتصادية بدل الشركة الوطنية وذلك بموجب قانون توجيه المؤسسة العمومية[2]، والمؤسسات ذات الرأسمال المختلط :يقصد بها المؤسسات العمومية الاقتصادية التي قامت بفتح رأس مالها للخواص، وهذا ما نجده موضح في قانون العمل الجزائري رقم 90-11[3]، بموجب أحكام المادة 3 و14 وهم العمال والمستخدمين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين باستثناء المدنيين والعسكريين التابعين للدفاع الوطني، والمؤسسات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري، الإدارات المركزية التابعة للدولة والولايات والبلديات. [4]

وفي الاخير المؤسسة الأخرى التي تقدم خدمة عمومية وهي مؤسسات من القانون الخاص، تتولى تسيير المرافق العامة بالاستناد إلى عقد الامتياز، اوتولي وظيفة أو وكالة و يشترط في صاحب الصفة أن يتولي وظيفة أو وكالة وهي:

- يتولي وظيفة :هنا نخص بالذكر الأشخاص الذين أسندت لهم في إطار المؤسسات والهيئات العمومية المذكورة أعلاه مسؤولية، والأشخاص الذين يتولون الوظيفة هم مسؤولوا المؤسسة الخاصة التي تهدف إلى تقديم خدمة عمومية.
- يتولى وكالة: من بين الأشخاص الذين يتولون وكالة نذكر على سبيل المثال :

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 19.

[2] نفس المرجع .

[3] قانون العمل الجزائري 90-11، مؤرخ في 15 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر . ع 14 معد ومتمم بالقانون 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية 2015، ج هـ ع 78 مؤرخة في 31 ديسمبر 2014

[4] مادة 03 و المادة 14 من قانون العمل الجزائري 90-11، نفس المرجع

– أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، كشركة المساهمة تتم إدارتها من قبل مجلس الإدارة [1]

د. حكم الموظف : نجد ان حكم الموظف في ظل قانون مكافحة الفساد كل شخص أخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع المعمول بهما"، وهذا المفهوم ينطبق على الضباط العموميون والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني.[2]

وطبقا لما نصت عليه المادة 02 من قانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي استثنت المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ويحكمهم الأمر06-02 المؤرخ في28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين[3]، أما فيما يخص الموثقين والمحضرين القضائيين، محافظي البيع بالمزايدة، المترجمين الرسميين، فإن التعريف الذي جاء في الفقرتين اول من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والقانون الأساسي للوظيفة العامة فإن تعريف الموظف العام لا ينطبق عليهم، إلا أن السلطة العمومية تفوضهم لذلك، فيتولون وظيفتهم وهو الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العام.

2. صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص: تختلف صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص اختلافا تاما عن صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع العام، حيث أشارت المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى صفة الجاني الذي يرتكب جريمة الفساد في القطاع الخاص بأنه كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة أي نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري ...، أما المقصود " بالكيان "فهو مجموعة من العناصر المادية او غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين" وهنا وصف الكيان ينطبق على كافة التجمعات مهما كان شكلها القانوني، كالشركات التجارية والمدنية أو الجمعيات أو التعاونيات أو النقابات وغيرها، غير أن الكيان المقصود هو الذي ينشط بغرض تحقيق الربح، بسبب اشتراط المادة 41 ارتكاب الجريمة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 19- 24

[2] نفس المرجع ، ص 25

[3] أمر 06-02 مؤرخ في 28 فبراير 2006 مؤرخ في 28 فبراير 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين /ج.ر.ع 12، مؤرخة في أول مارس سنة 2006

أو مالي أو تجاري، وبالتالي استبعاد انطباقها على الشخص الذي يرتكب الجريمة بمفرده او الجماعة التي لا تنتمي إلى أي كيان الذين يتابعون وفقا لقانون العقوبات[1].

ثانيا: الركن المادي

ينطوي الركن المادي في كل من جريمة الاختلاس في القطاع العام وجريمة الاختلاس في القطاع الخاص في اشتراكهما في بعض النقاط و يختلفان في نقاط أخرى، و نبين ذلك من خلال دراسة أربعة عناصر هي السلوك المجرم و محل الجريمة وعلاقة الجاني بمحل الجريمة و مناسبة ارتكاب الفعل المجرم.

1. الاختلاس:ويقصد به تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة كاملة نهائية على سبيل التملك أو التمليك ومن هذا القبيل مدير البنك الذي يستولي على المال المودع به وقد عرفته محكمة النقض المصرية على النحو التالي: أنه تصرف الجاني في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوك له، وهو معنى مركب من فعل مادي ، ولكن في آخر حكم لها عرفته على أنه:" هو التصرف في المال ومن فعل قلبي يقترن به وهو نية إضافة المال أن يضيف المختلس الشيء الذي سلم إليه إلى ملكه ويتصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له "[2]

وبذلك فإن فعل الاختلاس يكون تصرفا متعارضا مع طبيعة الحيازة والغرض منها، فالاختلاس في جوهره هو تفسير لنية المتهم من حائز للمال حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة ويتحقق فعل الاختلاس كعرض الموظف المال العام للبيع أو الرهن، أو وضعها باسمه في حسابه الخاص، وهكذا يتحقق فعل الاختلاس، وتجدر الإشارة إلى أن استعمال المشرع الجزائري لمصطلح soustraction بالفرنسية للتعبير عن فعل الاختلاس والتي تفيد الأخذ، ليست مناسبة بقدر مصطلح détournement المستعمل في جريمة خيانة الأمانة للتعبير عن فعل الاختلاس بمعناه الحقيقي في هذه الجريمة، وهنا يتطابق مع الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة بل إن الاختلاس هو صورة خاصة من خيانة الأمانة، ففعل الاختلاس لا يختلف في الجريمتين إذ هو يفترض حيازة الفاعل السابقة على الشيء أو المال المختلس إلا

[1] خالدي فتيحة ، ميمون خيرة، جريمة اختلاس الأموال والممتلكات في القطاع العام والخاص، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، المجلد: 04 / العدد: 01، 2019 ، ص 85

[2] خديجة غرداين، المرجع السابق، ص 603

أنها حيازة ناقصة أو مؤقتة لا تحيز له التصرف فيه تصرف الملاك، فإن صدر عن الجاني سلوك يكشف نية في تغيير حيازته الناقصة للمال إلى حيازة كاملة يتحقق فعل الاختلاس، وهكذا يتوافر الاختلاس قانونا بأن يضيف الجاني مال الغير إلى ملكه، ويتحقق ذلك عملا بأن يظهر على هذا المال بمظهر المالك وأن يتجه إلى اعتباره مملوكا له، فالاختلاس إذن ليس فعلا ماديا محضا وليس نية داخلية بحتة وإنما هو عمل مركب من فعل مادي هو الظهور على الشيء بمظهر المالك تسانده في ذلك نية داخلية هي نية التملك، ولا يشترط تحقق نتيجة معينة في فعل الاختلاس أو حصول ضرر للدولة أو الأفراد، فتبقى الجريمة قائمة ولو قام الموظف الذي يختلس المال برده بعدما تصرف فيه تصرف المالك فلا يقبل منه الدفع بأنه لم يسبق تكليفه برد المال المختلس أو أنه بادر برده عقب الاختلاس إذن هذا هو فعل الاختلاس المكون كسلوك المجرم في جريمة اختلاس الأموال العمومية .

إذن هذا هو سلوك المجرم الذي يكون في جريمة اختلاس الأموال العمومية حسب م 29من قانون مكافحة الفساد، فهو يشكل فعل مادي في هذه الجريمة ولكن لا يكفي وحده بل يجب أن يقع على مال أي محل الجريمة ولابد من أن يكون هناك علاقة بين الجاني ومحل الجريمة وكل هذا يحقق الركن المادي للجريمة المذكورة سابقا[1].

2. محل الجريمة: حددت المادة **29** من قانون مكافحة الفساد محل جريمة الاختلاس كالآتي:[2]

أ.الممتلكات: و قد عرفتها المادة 2 في فقرتها الثانية كالْتي: الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، و المستندات والسندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود ت الحقوق المتصلة بها.

المستندات هي الوثائق التي تثبت حقا كعقود الملكية والأحكام القضائية والشهادات، المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات، كما يشمل هذا المصطلح الأرشيف وكل الوثائق التي تكون لها قيمة ولو معنوية.

[1] خديجة غرداين، المرجع السابق، ص 604

[2] بن صالح مصطفى، الحماية الجنائية للمال العام في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019، ص 48

و الملاحظ أن المشرع توسع في تعريفه للممتلكات حيث شمل غير المنقولات، أي العقارات التي لم يكن يشملها التجريم في التشريع السابق.

و يشمل الممتلكات، على سعتها، كافة الأموال المنقولة ذات قيمة كالسيارات و الأثاث والمصوغات المصنوعة من المعادن الثمينة والأحجار الكريمة، كما تشمل العقارات من مساكن وعمارات وأراضي...

ب.الأموال :ويقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية ،وقد يكون المال محل الجريمة من الأموال العامة التي ترجع ملكيتها للدولة أومن الأموال الخاصة كالمال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة الضبط وأموال المتقاضين المودعة بين يدي المحضر وودائع الزبائن لدى الموثق.

ج.الأوراق المالية :ويقصد بها أساسا – القيم المنقول الممثلة في الأسهم والسندات والأوراق التجارية. [1]

د.الأشياء – الأخرى ذات قيمة :يتسع محل الجريمة ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات و الأموال والأوراق المالية على النحو الذي سبق بيانه.

ثالثا: الركن المعنوي

يشترط لقيام الركن المادي لجريمته الاختلاس المنصوص عليها في المادة **29** من قانون مكافحة الفساد، أن يكون المال أو السند محل الجريمة قد سلم للموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، أو بمعنى آخر أن تتوافر صلة السببية بين حيازة الموظف للمال وبين وظيفته، كذلك يجب أن يكون المال قد سلم للموظف أي أن يكون المال قد دخل في الحيازة الناقصة للموظف التي تتحقق بسيطرته الفعلية على المال، و العبرة في تقدير حيازة المال بحكم أو بسبب الوظيفة هي بالواقع الوظيفي[2]

ومن ثم يجب ان يقوم الجاني باي فعل يدل دلالة واضحة على نيته في تحويل الحيازة المؤقتة للمال الى حيازة تامة اين يظهر بمظهر المالك وليس الامين، اي اثبات اتجاه ارادته عن علم الى فعل الاختلاس لذلك لا يكفي اهمال الموظف مهما كانت درجة خطئه لقيام الركن المعنوي لهذه الجريمة.

---

[1] بن صالح مصطفى، المرجع السابق، ص 50.

[2] نفس المرجع ، ص 50، 51

ونشير الى ان القصد الجنائي العام يكفي وحده لتحقيق الركن المعنوي في ارتكاب الجاني الفعل عن طريق التبديد واحتجاز المال دون وجه حق والإتلاف وهي الصور المشار اليها في جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع العام، الا انه يتطلب توفر الى جانب القصد العام، القصد الجنائي الخاص في صورة الاختلاس المذكورة في جريمة الاختلاس في القطاع العام والخاص، أي اتجاه نية الجاني الى تملك المال بعد تحويله من حيازة وقتية الى دائمة[1]

ولا ينفي القصد الجنائي لدى الموظف إطاعته لأمر الرئيس أو تصريحه بالتصرف في المال على نحو لا يقره القانون المنظم لكيفية التصرف بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه، ما لم توجد قاعدة قانونية تخوّل للرئيس سلطة إصدار الأوامر بالتصرف في المال الموجود في حيازة الموظف، في هذه الحالة تمتنع مسألة المرؤوس الذي ينفذ أمر الرئيس متى كانت طاعته لازمة، أو اعتقد بناء على أسباب معقولة أن طاعته واجبة عليه ومع ذلك فمتى ثبت وقوع الموظف المرؤوس في خطأ واعتقد في مشروعية الأمر الصادر إليه من الوجهة الإدارية والمالية انتفى القصد الجنائي لديه.

و في حالة ما اختلس الموظف لكي يجري مقاصة بين المال المختلس وبين دين للموظف في ذمة الإدارة، فثمة اجتهاد فقهي في هذا لمجال إلا أن الرأي الراجح هو أن المقاصة غير جائزة ولا وكان موضوع الدينين نقود أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان لكل منهما خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به أمام القضاء وذلك أن القانون المدني يمنع المقاصة في الحالة التي يكون فيها أحد الدينين شيئا مودعا معينا رده أو يكون حقا غير قابل للحجز وكلا الوصفين قائم فيما يتسلمه الموظف من مال مملوك للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام، فالأصل أن يستوفي الموظف دينه بالإجراءات المشروعة، فضلا عن أن استفاء الدين هو الغرض أو الباعث على الاختلاس والغرض أو الباعث كما سبقت الإشارة لا ينفي القصد الجنائي لدى الموظف المختلس[2]

الفرع الثالث: عقوبتها

تختلف العقوبة المقررة لجريمة الاختلاس المرتكبة في القطاع العام عنه في القطاع الخاص، وهو ما يتجلى من خلال نص المادتين 29 و 41 من القانون 06-01 ولتوضيح

[1] خالدي فتيحة ،ميمون خيرة، المرجع السابق، ص 87

[2] خديجة غرداين، المرجع السابق، ص 608

هذا التباين نتناول من خلال تحليل ثلاثة نقاط نتناول فيها العقوبات الأصلية والتكميلية لجريمة اختلاس الأموال والممتلكات في القطاعين العام والخاص، بالإضافة الى تبيان ظروف التشديد والتخفيف والإعفاء من العقوبة وكذا تقادمها.

اولا: العقوبات الأصلية في جريمتي الاختلاس في القطاعين العام والخاص

جريمة اختلاس الأموال والممتلكات هي الجنحة في القطاعين العام والخاص رغم اختلاف العقوبات المقررة لها في نص المادتين29و 41 اذ يعاقب على فعل الاختلاس في القطاع العام وفقا لنص المادة 29 بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 000.200 دج إلى 000.000.1 . دج، أما بالنسبة لعقوبة ذات الفعل المرتكب في القطاع الخاص حسب نص المادة 41 فهي الحبس من ستة أشهر الى خمسة سنوات، وبغرامة من **50.000 الى 500.000 دج.**

أما مسؤولية الشخص المعنوي الذي اقرها المشرع بموجب نص المادة**53 من القانون 06-01** عن كل جرائم الفساد وخاصة اختلاس الأموال والممتلكات ، تضم الأشخاص المنصوص عليهم في المادة15 من قانون العقوبات[1]، وهم كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص كالمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات رأس المال المختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمات عمومية، وبالتالي يخرج عن مجال المتابعة الدولة والجماعات المحلية وكل والممتلكات فقد أشار إليها نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات[2] وتتمثل في غرامة تساوي 01 اللا 05 مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة قانونا لجريمة الاختلاس التي يرتكبها الشخص الطبيعي، اي بين1.000.000 الى 5.000.000 دج باعتبار الحد الاقص ى للغرامة المقررة قانونا لجريمة الاختلاس يساوي 1.000.000 دج[3]

ثانيا: العقوبات التكميلية لجريمتي الاختلاس في القطاعين العام والخاص

كما يمكن معاقبة الجاني المدان بجريمة اختلاس الاموال والممتلكات سواء في القطاع العام او الخاص بعقوبة او اكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات اي

[1] المادة 15 : (معدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006)

[2] المادة 18 مكرر : (معدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006)

[3] خالدي فتيحة ،ميمون خيرة، المرجع السابق، ص 88

في المادة التاسعة منه، والتي تتخذ كما نعرف طابعا جوازيا يخضع توقيعها من عدمه الى السلطة التقديرية للقاض ي، وتتمثل هذه العقوبات فيمايلي:[1]

-المنع من الإقامة

-تحديد الإقامة

-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية.

-المصادرة الجزائية للاموال

-حل الشخص الاعتباري

-نشر الحكم.

كما أشار نص المادة**18 مكرر** من قانون العقوبات الى العقوبات التكميلية التي يمكن للقاض ي ان يحكم بواحدة منها او اكثر على الشخص المعنوي مرتكب جريمة الاختلاس[2]

المطلب الثاني: جريمة الاهمال الواضح للمال العام

سوف نحدد في هذا المطلب مفهوم الإهمال الواضح للمال العام والمتسبب في ضرر مادي وأركانه.

الفرع الاول:تعريف الاهمال الواضح

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات، والإهمال المتسبب. في ضرر مادي يعد الجريمة الوحيدة التي لم يشملها التعديل الذي جاء قانون **06-01 المتعلق** بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي ألغى مجمل أحكام قانون العقوبات ذات الصلة باستثناء المادة 119 مكرر التي ظلت على حالها[3].

ومرت جريمة الإهمال المتسبب في ضرر مادي بثلاث مراحل أساسية نوردها فيما يلي:

اولا: مرحلة الإهمال في التسيير :ظهرت جريمة الإهمال المتسبب بضرر مادي لأول مرة في التشريع الجزائري في سنة1975 وذلك إثر تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر رقم75-

[1] المادة 50 من القانون 01-06

[2] خالدي فتيحة ،ميمون خيرة، المرجع السابق، ص 88

[3] أسماء مراكشي، جرائم الإضرار بالمال العام الصور والعقاب، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق تخصص :قانون جنائي للأعمال جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي- ،2013-2014،ص 25

47[1] حيث جرمت المادة **421** المعدلة من يحدث أثناء التسيير، بسبب إهماله البالغ والظاهر ضررا مباشرا وهاما بالأموال العامة.

وقد حصر المشرع نطاق هذه الجريمة في أعمال التسيير وعلق تطبيقها على شروط وهي أن يكون:

1. الإهمال بالغا، أي جسيما، ظاهرا، أي بينا.
2. أن يحدث هذا الإهمال ضررا هاما بالأموال العامة.
3. أن يكون للضرر علاقة مباشرة بالإهمال.

ونظرا لطلبات والحاح المسيرون الاقتصاديون وخاصة مع التوجه الاقتصادي الوطني الجديد نحو استقلالية المؤسسات العمومية حول إلغاء تطبيق المادة 421 من قانون العقوبات فكان لهم ذلك حيث الغي هذا النص بموجب القانون رقم 88-26 [2].

ثانيا: مرحلة الإهمال المعتمد :إذا كان المشرع قد ألغى نص المادة421 من قانون العقوبات بموجب القانون 88-26 لم يتخلى عن تجريم الإهمال في التسيير كما يتبين ذلك من خلال إعادة صياغته لنص المادة422 من قانون العقوبات بموجب القانون 88-26.

و تجرم المادة422 في صياغتها الجديدة كل من ترك عمدا للضياع أو التلف أو التبديد أموال عامة مسببا لها خسارة مالية مقدرة نقدا.

ثالثا: **المرحلة الحالية** :تم إلغاء المادة422 بموجب القانون **بالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 ونقل محتواها الى نص المادة 119 مكرر المستحدثة** [3] وما يميز النص الجديد المعدل عن المادة 422 الملغاة هو أن المشرع حول هذه الجريمة من جريمة عمديه تطلب قصدا جنائيا إلى جريمة غير عمديه تترتب عليها مسؤولية جزائية متى ثبت أن الفاعل ارتكب تقصيرا واضحا أدى إلى ألحاق ضرر بالأموال العمومية .مع العلم أن النص الجديد ابتعد عن معيار" جسامة الضرر "لتحديد العق وبة مع إعطاء وصفا جنحيا مهما كان

[1] الامر رقم 75/47 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1975 المعدل والمتمم للامر رقم 66/156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات.

[2] القانون 88-26 المؤرخ في 1988/07/12 المعدل والمتمم للامر رقم 66/156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات.

[3] بموجب القانون رقم 11- 14 مؤرخ في 2 رمضان عام 1432 الموافق 2 غشت سنة 2011، يعدل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

الضرر باعتبارها جريمة غير عمديه[1].

الفرع الثاني: أركان الجريمة

للجريمة ثلاثة أركان وهي صفة الجاني والركن المادي والركن المعنوي.

اولا: صفة الجاني :

وهو الموظف العمومي بمفهوم المادة**02** الفقرة" ب " من قانون مكافحة الفساد

ثانيا: الركن المادي :

يتكون من أربعة عناصر وهي:[2]

1. **الإهمال الواضح** :يأخذ معنى الترك واللامبالاة وكلها تصرفات سلبية وهي صورة من صور جرائم الامتناع وعموما يأخذ الإهمال صورتين:

أ. **الأولى** :صورة الامتناع عن أداء الاختصاص الوظيفي الموكول للجاني بموجب القانون واللوائح التنظيمية.

ب. **الثانية** :صورة الأداء السيئ للاختصاص والمخالف للأصول التي يجب أن يكون الأداء وفقا لها .

2. **محل الجريمة** :يشترط أن يكون محل جريمة الإهمال مالا منقولا، وقد يأخذ المال عدة صور فقد يكون نقودا وقد يكون شيئا يقوم مقام النقود كالشيكات، والأسهم، وقد يكون وثيقة أو سندا أو عقدا، والغالب أن يكون شيئا منقولا له قيمة مادية كالمنتجات الصناعية والفلاحية والآلات والأدوات بمختلف أصنافها وأنواعها .ويشترط كذلك أن تكون تلك الأموال قد وضعت تحت يد الجاني سواء بحكم وظيفته أو بسببها كما سبق الإشارة إليه في جريمة الاختلاس.
3. **النتيجة** :وهي إحداث ضرر مادي بمال الغير، لكن ليس ضرر بل لابد أن يتجسد الضرر في سرقة المال أو اختلاسه أو ضياعه أو تلفه.

أ-السرقة ولاختلاس :السرقة يقصد بها أخذ مال الغير بنية التملك، أما الاختلاس فقد تم تعريفه.

ب-الضياع :وقصد به فقدان الشيء تماما دون معرفة كيفية وأسباب اختفائه.

---

[1] أسماء مراكشي، المرجع السابق،ص 26

[2] المكان نفسه.

ج-**التلف** :وقصد به تخريب الشيء بأية طريقة، وقد يكون التلف جزئيا حيث يتعطل استعمال الشيء.

أو الاستفادة به فقط، وقد يكون التلف كليا حيث تنعدم صلاحية المال نهائيا.

4. **العلاقة السببية بين الإهمال والضرر** :يشترط لقيام الجريمة أن تكون هناك علاقة سببية بين سلوك الجاني المجرم المتمثل في الإهمال وحدوث سرقة المال أو اختلاسه أو تلفه أو ضياعه. وللعلاقة السببية أهمية قصوى فعلى أساسها تسند المسؤولية الجزائية وقد اهتم الفقه بتحديد ضابط السببية واقترح عدة معايير لإسناد العلاقة السببية نذكر منها على وجه الخصوص:

أ-**نظرية تعادل الأسباب** :ومفادها أن كل من ساهم في الجريمة يصلح أن يكون سببا لها.

ب-**نظرية السبب الملائم** :وتقوم على أساس أن العامل الملائم في حدوث النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمور هو أساس العلاقة السببية.

ج-**نظرية السبب الأقوى** :ومفادها أن السبب الرئيسي هو أساس إسناد العلاقة السببية[1]

ثالثا:الركن المعنوي

جريمة الإهمال جريمة غير قصدية تقوم على الخطأ الذي يتوفر بمجرد حصول ضرر مادي بفعل إهمال الجاني فلا يشترط فيها توافر قصد جنائي ولا نية الإضرار.[2]

[1] أحسن بوسقيعة .المرجع نفسه .ص 66

[2] أسماء مراكشي، المرجع السابق،ص 28

المبحث الثاني: جريمة الرشوة

كانت الرشوة في ظل قانون العقوبات تأخذ صورتين فحسب: الرشوة السلبية المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 126 و 127 و الرشوة الإيجابية المنصوص والمعاقب عليها في المادة 129.

ولعل أهم ما يميز قانون مكافحة الرشوة، بخصوص جريمة الرشوة:

– جمع صورتي الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية في نص واحد، وهو المادة 25، مع إفراد كل صورة بفقرة، وحصرها في رشوة الموظف العمومي مع تخصيص حكم مميز للرشوة في القطاع الخاص، وهو المادة 40، وحكم مميز لرشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، وهو المادة 28.

ومنه نطرح الإشكالية التالية : ما مفهوم الرشوة وكيف ميز المشرع الجزائري بين الرشوة الايجابية والسلبية في القانون 06-01.المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه.

المطلب الاول: الجريمة الرشوة السلبية

اختلفت الانظمة التشريعية العقابية في نظرتها لجريمة الرشوة، فمنها ما أخذ بنظام وحدة جريمة الرشوة حي اعتبر الفعل الذي يقع من الموظف هو الفعل الاصلي الذي تقوم به هذه الجريمة، أما فعل الراشي فهو عبارة عن اشتراك فيها، أما البعض الاخر فأخذ بنظام الفصل التام بين جريمتي الراشي وهي جريمة الرشوة السلبية، و جريمة المرتشي وهي الرشوة الايجابية .أما المشرع الجنائي الجزائري فقد فصل بين الجريمتين وقرر لكل منهما نفس العقوبة وذلك ما يستشف من نص المادة 25 من قانون مكافحة الفساد التي جرم فيها سلوك الراشي في الفقرة الاولى، و سلوك المرتشي في الفقرة الثانية، هذه الثنائية تسمح باستقلال الجريمتين في المسؤولية والعقاب، إذ يتصور وقوع إحدى الجريمتين دون الاخرى بالضرورة ومن نتائج ذلك الاستقلال إمكانية متابعة الراشي عن جريمة عرض الرشوة التي قد يرفضها الموظف العمومي، و العكس صحيح إذ يمكن مساءلة هذا الاخير لطلبه الرشوة مثال حتى و لو رفض صاحب الحاجة الاستجابة لطلبه، وهاتان نتيجتان ما كان يمكن الوصول إليهما في ظل الاخذ بمذهب وحدة الرشوة [1]

[1] حنان براهيمي، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 10/12 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 136

الفرع الاول: تعريف الرشوة

وهنا نتطرق الى المدلول اللغوي والاصطلاحي والفقهي وحتى القانوني.

اولا: تعريف الرشوة لغة

اتفق ابن الأثير مع الخليل الفراهيدي على أن الرشاء هو الريش المربوط بالدلو ثم يصفه كوسيلة غير مشروعة ، يستعين بها الإنسان بهدف قضاء حاجته وبلوغ هدفه فيقول لعن الله الراشي والمرتشي والرابيش ،فالرشوة الوصلة الى الحاجة بالمصانعة واصله من الرشاء .[1]

ووافقها احمد بن فارس أيضا في أن الرشاء يعني حيل الدلو فقال : الرشاء الحبل الممدود ...وراشيتا الرجل إذا عاونته فظاهرته : أما الفيروز الأبدي فقد ذهب الى أن الرشوة تعني مطلق الجمل أي نوع من أنواع حق العمل.

وقد استخدمت ألفاظ كثيرة تدل على هذا الفعل القبيح منها :

-**المصانعة** : وهي من الألفاظ المجازية الدالة على الرشوة ، وقد قيل : من صانع بالمال لم يحتشم من طلب الحاجة [2].

-**الحُلوان (الحلاوة)** : قال الحافظ ابن حجر :" الحلوان مصدر حلوته حلوانا إذا أعطيته وأصله من الحلاوة شبه بالشيء الحلو من حيث أنه يأخذه سهلا بلا كلفة ولا مشقة يقال حلوته إذا أطعمته الحلو ، والحلوان أيضا الرشوة " [3]

-**البِرطيل** : بكسر الباء ، والجمع براطيل ، وبرطل فلانا : رشاه ، فتبرطل فارتشى وفي المثل : البراطيل تنصر الأباطيل ، قال الفيومي : كأنه مأخوذ من البرطيل ، وهو المِعوَل ، لأنه يستخرج به ما استتر [4].

-**الهبة (الهدية – الوهبية – الإكرامية)** : وهذا من باب يسمونها بغير اسمها ، فإن اختلاف الأسماء لا يغير من حقيقة الشيء الواحد .

-**الشفاعة** : ففي تفسير الإمام الطبري " شفع مسروق لرجل في حاجة فأهدى له جارية فغضب غضبا شديدا وقال : لو علمت أنك تفعل هذا ما كلمت في حاجتك ولا أكلم فيما بقي

---

[1] فتوح عبد الله الشاذلي،شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم العدوان على المصلحة العامة ص 22.

[2] مختار الصحاح ، ابو بكر الرازي ، ، دار الرسالة ، الكويت ، ص : 375

[3] فتح الباري ، ابن حجر ، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ، دار المعرفة ، بيروت ، 1379هـ ، ص 427

[4] المصباح المنير ، محمد بن احمد الفيومي 142/1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ص 142

من حاجتك سمعت ابن مسعود يقول : من شفع شفاعة ليرد بها حقا أو يرفع بها ظلما فأهدي له فقبل فهو سحت "

– **العمولة (الأتعاب)** : وهو ما يستحقه الوسيط التجاري من نسبة مالية معينة نظير ما يقوم به من توفيق بين البائع والمشتري ، والموظف المرتشي الذي يأخذ المال من المواطن شبيه بالوسيط التجاري ، ولكن بينك وبين مؤسسات الدولة ، فهو نوع من أنواع إتجار الموظف الحكومي بعمله

ثانيا: المفهوم الشرعي للرشوة:

هي ما يدفع من مال إلى ذي سلطان أو منصب أو وظيفة عامة أو خاصة ليحكم له أوعلي خصمه بما يريد هو أو ينجز له عملا أو يؤخر لغريمه عملا .

تعرف الرشوة في الفقه بأنها "ما يعطيه الشخص لقاض أو صاحب سلطة ليحمله على ما يريد ويدخل في حكم صاحب السلطة كل مكلف بخدمة عامة سواء كان وزيرا، مديرا، عاملا، مستخدما، أجيرا، أو عضو في لجنة أو غيرهم[1]

ثانيا: تعريف الرشوة قانونـا

لم يشر قانون العقوبات إلى تعريف صريح للرشوة و قد وجد الفقه صعوبة في تعريفها قد عرفها الدكتور عبد الرحيم صدقي في كتابه قانون العقوبات القسم الخاص على أنها: "العبث بالثقة الواجبة في عمل الجهاز الحكومي أو غير الحكومي بناء على أحد الأفعال المبينة في القانون نظير مقابل معين" و هي على هذا الأساس تقوم على ثلاثة أركان هي:

- العبث بالثقة الواجبة في عمل الجهاز الحكومي و الغير الحكومي
- نظير مقابل معين
- قصد جنـائـي

كما عرفها الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي على أنها:"إتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة أو الخدمة التي يعهد إليه القيام بها لصالح العام، و ذلك لتحقيق مصلحة خاصة له و عدا ذلك تتمثل الرشوة في إنحراف الموظف في أدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المستهدف من هذا

[1] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 95

الأداء ، و هو المصلحة العامة، من أجل تحقيق مصلحة شخصية له فهي الكسب الغير المشروع من الوظيفة [1]

فالرشوة بمعناها الواسع تتكون في الأصل من إتفاق بين الموظف و من يطلب خدماته بمقتضاها يحصل الموظف على فائدة أو على مجرد وعد بفائدة ، نظير أدائه لعمل من أعمال وظيفته أو إمتناعه عن أداء هذا العمل فهي عدا هذا النحو علاقة أخذ و عطاء متبادل بين الموظف و صاحب المصلحة.

من الضروري الاحتكام الى مقتضى الأصل بهدف إزالة الشبهات في مواضيع الشك والريبة ليس من المستبعد أن يكون العرف هو تأرجح الرشوة بين السعة و الضيق ،فالعرف لا يرى اختصاصها بدفع الأموال للحاكم بهدف إصدار حكم بالباطل ،بل يحكم بان الأموال التي تعطى للحاكم بهدف إصدار حكم بالباطل ، بل يحكم بان الأموال التي تعطى للحاكم من اجل إصدار حكم بالحق رشوة أيضا والدليل على ذلك:

أولا :إن الرشوة هي التي تتبادر الى الذهن بالحق من إعطاء الأموال للقاضي بغية إصدار حكم بالحق لصالح من يعطي الأموال وان كان محقا والتبادر من علائم الحقيقة والواقع.

ثانيا : عدم صواب سلب عنوان الرشوة عن الأموال التي تقدم للقاضي بغية إصدار حكم بالحق.

ثالثا :لقد صرحت الروايات بصدق الرشوة على هذه الحالات والتي استعرض لها لاحقا.

أضف الى ذلك فان العرف يرى صدق مفهوم الرشوة على الأموال التي تمنح لغير القاضي بهدف القيام ببعض الأعمال بالباطل لصالح من يعطيها، و أ دلته أيضا التبادر و عدم صحة السلب إلى جانب استفاضة الروايات التي تؤيد هذا المدعي .

أما بالنسبة لمدعي صدق الرشوة في غير الأموال كالقيام بإسداء بعض الخدمات، فإنه و إن ورد الإستعمال في إطلاق عنوان الرشوة على هذه الأمور أيضا، إلا أن المفروض منه في علم الأصول هو أن الإستعمال أعم من الإطلاق، و بناءا على هذا فإن الصدق الحقيقي للرشوة على هذه الأمور مشكل.

اللهم إلا على مبنى السيد المرتضي الذي قال :بأن الإستعمال علامة الحقيقة.

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 23

فإذا ما جاء دور الشك دخل هذا البحث في إطار إجمال الشبوهات المفهومية ،فإن جرى الإستعصاب في الشبهات المفهومية كان مقتضى إستعصاب عدم الرشوة هو عدم الحرمة إلا أن المرجع سيكون البراءة من الحرمة ، و ذلك لأن إجراء الإستعصاب في الشبهات المفهومية مرفوض لا معنى له في علم الأصول.

أما إسداء بعض الخدمات للقاضي من أجل إصدار حكم بالباطل فهو حرام و إن لم يصدق عليه حقا عنوان الرشوة، و ذلك لما صرحت به الروايات إلى جانب الأدلة التي قامت على حرمة الرشوة كالعقل، و التعريف الراجح هو تعريف الدكتور عبد الله سليمان إذ قال بأن الرشوة :"الرشوة إتفاق بين شخصين يعرض أحدهما على الآخر عطية أو وعد بعطية أو فائدة فيقبلها لأداء عمل أو الإمتناع عن عمل يدخل في أعمال وظيفته أو مأموريته، فهي إذن إتجار بالخدمة العامة أو إتجار بأعمال الوظيفة.

و هي تستوجب وجود شخصين :

الشخص الأول (الراشي) :يدفع للموظف أو من في حكمه جعلا أو فائدة أو يستجيب لطلباته بدفع الجعل أو الفائدة لقضاء مصلحته.

الشخص الثاني(المرتشي) : الموظف أو من في حكمه يطلب أو يقبل عطية أو فائدة ما من أجل أداء عمل أو الإمتناع عن عمل من أعمال وظيفته[1].

كما تطرقنا سابقا فإن هناك إختلاف بين وجهات نظر اللغويين و الفقهاء من جانب و علماء المدارس الحقوقية من جانب آخر بشأن مفهوم الرشوة و سعتها و ضيقها، فقد أضفى عليها كل منهم سعة و شمولية من جهة و محدودية و ضيقا من جهة أخرى على سبيل المثال فإن أرباب اللغة توسعوا في مفهوم الرشوة ليعتبروها هو ما يتسلمه القاضي أو الموظف مصداقا واضحا من مصادقها.

بينما يعتقد بعض الفقهاء أنها تقتصر على ما يعطى لهم بهدف إصدار الأحكام بالباطل، أما ما يعطى للقاضي من أموال و ما شابه ذلك لإصدار حكم بالحق لصالح الراشي فليس من الرشوة في شيء و كذلك المال الذي يمنح لغير القاضي و إن كان من أجل القيام بعمل ليس بحق.

[1] عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ،ص62

هذا من جانب و من جانب آخر فهناك اختلاف بشأن اختصاص الرشوة بمنح الأموال أو شموليتها للقيام ببعض الأعمال الخدماتية من قبيل إصلاح وسائل النقل، خياطة الثياب و الملابس بيع السلع و البضائع بثمن أرخص من السوق، شراؤها بسعر أغلى و عدم رعاية الدور و النظام في إنجاز بعض الأعمال و الذي يشتق من بعض كلمات الفقهاء وهو التعميم على الخلاف من أراء أصحاب الأربعة.[1]

ثالثا: موقف المشرع الجزائري.

أخذ القانون الجزائري عن القانون الفرنسي بالاتجاه الكافي الذي يجعل من جريمة الرشوة جريمتين مستقلتين :جريمة الراشي و هي ما يطلق عليه بالرشوة الايجابية وجريمة المرتشي ما يطلق عليه الفقه الرشوة السلبية و لقد واجه هذا التميز بين جريمة الراشي و المرتشي نقدا من بعض الفقهاء الفر نسين الذين رأوا أن جريمة الرشوة هي جريمة واحدة طرفاها الراشي و المرتشي و مع ذلك فنحن لا نرى موجبا لهذا النقد حيث أن إرادة المشرع واضحة في التمييز بينهما حيث نص في المادة25و 26 و27 و28 و40 من قانون مكافحة الفساد على جريمة الرشوة التي يقترفها المرتشي في جريمة الرشوة و التي يقترفها المرتشي وأن لم يذكر كلمة الراشي صراحة في تلك المادة . زيادة على أن التمييز بين الجريمتين يسمح بالمعاقبة على بعض الحالات التي لا يمكن المعاقبة عليها فيما لو اعتبر جريمة الرشوة جريمة واحدة و مثال ذلك أن يقدم الراشي على عرض الرشوة دون أن تلاقي تلك الحالة قبول من الموظف , ففي هذه الحالة لا يمكن ملاحقة الراشي في شروع إلا إذا كان القانون يميز بين جريمة الراشي و جريمة المرتشي, و يلاحظ أن القوانين التي نصت على أن اعتبار جريمة الرشوة جريمة واحدة طرفها المرتشي و الراشي , استكملت النص بتحريم حالة من عرض الرشوة و لم تقبل منه–كشروع في جريمة الرشوة –بنص خاص و هو ما لم يفعله القانون الجزائري , مما يدل بوضوح على اتجاه المشرع الجزائري و اعتبا ره الرشوة جريمتين مستقلتين الأولى جريمة الرشوة التي الثانية جريمة الرشوة يرتكبها المرتشي. التي يرتكبها الراشي[2].

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص.259

[2] عبد الله سليمان، مرجع سابق،ص63

الفرع الثاني: اركان جريمة الرشوة السلبية

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب أحكام المادة 25 في فقرتها الثانية من قانون مكافحة الفساد ، ويستشف من خلال استقراء نص هذه الأخيرة أن أركان جريمة المرتشي ثلاثة، فهي تتطلب لقيامها ثبوت صفة المرتشي الذي يتعين أن يكون موظفا عموميا، كما يجب أن يقوم فعل الطلب أو القبول للمزية غير المستحقة وإلى جانب كل هذا يتعين ثبوت الغرض من تلك المزية، وهي العناصر التي سأتناولها بشيء من الدقة والتفصيل فيما يلي:

اولا: صفة الجاني:

يتجلى من خلال استقراء نص المادة 25 من فقرة 02 أن صفة الجاني في جريمة الرشوة السلبية تتمثل في صفة الموظف العمومي وهو ركن مفترض لقيام هذه الجريمة من دونه تنعدم ، وقد سبق تعريفه في المبحث الأول لهذه الدراسة عند التعرض لجريمة الاختلاس.

ثانيا: الركن المادي:

يتحقق هذا الركن بطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة، نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.هذا الركن يستوجب علينا دراسة أربعة عناصر أساسية يتحلل إليها و هي[1]:

1. النشاط الإجرامي: نختصرالنشاط الإجرامي لهذه الجريمة في إحدى الصورتين :القبول أو الطلب، وهاتان الصورتان على قدم المساواة في تحقيق النشاط الإجرامي لهذه الجريمة[2]، ولهذا نتعرض لهاتين الصورتين فيما يلي:

أ.الطلب : الطلب هو الإيجاب من جانب الموظف المرتشي بحيث يقدم لصاحب الحاجة عرضا بمقابل حيث يتمثل العرض في عمل أو الامتناع عن عمل من واجبات وظيفته مقابل ما يقدمه صاحب الحاجة من وهذا الطلب يكفي لقيام الجريمة متى توافرت باقي الأركان، حتى ولو لم يصدر قبولمزية من طرف صاحب الحاجة، بل حتى لو رفض هذا الأخير الطلب وسارع لإبلاغ السلطات المختصة[3] فالشروع هنا لا يتميز بأي شكل كان عن الجريمة التامة، وذلك أن الطلب في حد ذاته تعبير صريح عن الاتجار بالوظيفة.

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص(جرائم الفساد–جرائم المال والأعمال جرائم التزوير)،ط 13 ،الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر،2012–2013، ص 27

[2] منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، د ط ، الجزء 1 ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص60 :

[3] علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات(القسم الخاص)،ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 ،ص5

لم يحدد القانون شكل الطلب فيستوي أن يتم شفاهة أو كتابة بعبارات صريحة أو ضمنية، كما يستوي أن يكون المقابل مشروعا أو غير مشروع [1]، ولا يشترط القانون شيئا من التناسب بين قيمة مقابل الرشوة وأهمية العمل الوظيفي[2]

ب.القبول:هو العنصر الثاني من عناصر الصيغة في عقد جريمة الرشوة، ويعني موافقة الموظف العمومي المرتشي على رغبة صاحب الحاجة في ارتشاءه في المستقبل نظير العمل الوظيفي، والقبول في جوهره إرادة ينبغي أن تكون جادة وصحيحة وهو في مظهره تعبير وإفصاح بوسيلة ما عن وجود هذه الإرادة، فإذا لم تتوافر لدى المرتشي إرادة جادة وصحيحة تلتقي مع عرض صاحب الحاجة، وإنما كان متجها بما صدر عنه من تعبير إلى الإيقاع بصاحب المصلحة والعمل على ضبطه متلبسا فلا يتوافر بذلك القبول ولا تقوم الرشوة.

لم يشترط القانون شكلا معينا للقبول كما هو الحال بالنسبة للطلب، فيستوي أن يكون صريحا أو ضمنيا شفويا أو مكتوبا، كما لم يشترط وقوع النتيجة المرجوة عن النشاط الإجرامي المتجسد في القبول، فمتى ثبت القبول الج دي قامت الجريمة حتى لو لم يحقق كل طرف ما وعد به للآخر [3] .

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن جريمة الرشوة تتحقق في صورتي الطلب والقبول بصرف النظر عن تحقق النتيجة[4] .

2 –محل الارتشاء:

تنصب جريمة الرشوة السلبية حسب نص المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد على المزية غير المستحقة التي تمثل محل الارتشاء، والذي نتعرض له بالدراسة و التوضيح فيما يلي:

أ. **المزية غير المستحقة:** يشترط في المزية أن تكون غير مستحقة وهي كذلك متى لم يكن من حق الموظف العمومي تلقيها، وتأخذ هذه المزية غير المستحقة عديد الصور والمعاني، فقد تكون مزية ذات طبيعة مادية أو معنوية، وقد تكون صريحة أو ضمنية، كما قد تكون

[1] منصور رحماني، مرجع سابق، ص70

[2] عبد العزيز شملال ، جرائم المال العام و طر ق حمايته في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون ، تخصص قانون عقوبات وعلوم جنائية ، جامعة باتنة، 2017–2018، ص 182

[3] منصور رحماني، مرجع سابق، ص76

[4] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص76

مشروعة أو غير مشروعة محددة أو غير محددة، الأمر الذي يستدعي منا التفصيل في مدلولها كالتالي:

أ.1.المادية والمعنوية :إن المزية المادية هي تلك التي يمكن أن تقوم نقدا، فقد تكون مالا عينا كمسوغ من الذهب، كما قد تكون نقدا أو بواسطة شيك، وأمثلتها عديدة لا تحصى.

وقد تكون المزية أو المنفعة ذات طبيعة معنوية، وتكون كذلك متى كان من شأنها تحسين وضعية المرتشي وجعلها أفضل وأحسن بكثير مما كانت عليه قبل الجريمة

أ.ب.المزية الصريحة والمزية الضمنية : قد تكون المزية صريحة وظاهرة متى ثبتت علاقة المرتشي(الموظف العمومي)بصاحب الحاجة وخرجت للعلن في صورة تعاقد صريح بينهما، كما قد تكون مستترة، كأن تربطهما مصالح في الخفاء أو بصورة غير مباشرة.

أ.ج.المزية المشروعة وغير المشروعة :قد تكون المزية مشروعة كما قد تكون غير مشروعة في ذاتها كأن تتجسد في صورة مخدرات أو أشياء مسروقة، غير أن المنفعة الذاتية كالانتقام مثلا لا تكفي لثبوت قيام الرشوة .

أ.د.المزية المحددة وغير المحددة :لا يشترط أن تكون المزية محددة فيكفي أن تكون قابلة للتحديد، كما لم يشترط المشرع حدا معينا تقوم عند بلوغه الجريمة، فهذه الأخيرة تقع مع ضآلة الفائدة .

ب :متلقي المزية: من خلال استقراء نص المادة 25 فقرة 02 سالفة الذكر، يتجلى لنا أن المشرع وضع الموظف العمومي كمتلقي أساسي وأصلي للمزية، يتلقاها بنفسه ولحسابه، غير أنه يستشف من نص المادة كذلك أن الموظف العمومي قد يتلقاها بنفسه ولكن لحساب شخص أو كيان آخر غيره[1].

ج. الهدف من الرشوة: إن الهدف من الارتشاء السلبي يتمثل حسب المادة 25 فقرة 02 ، في أداء الموظف العمومي لعمل من أعمال وظيفته أي المهام الموكلة له بموجب وظيفته أو بمناسبتها، أو الامتناع عنه نزولا عند رغبة صاحب الحاجة، وفق الشروط وفي الظروف الآتي بيانها وتوضيحها فيما يلي:

ج.1. أداء المرتشي لعمل ايجابي أو الامتناع عنه: تقتضي الجريمة أن يتخذ الموظف المرتشي موقفا ايجابيا أو سلبيا، فقد يكون أداء عمل معين يفيد قيام الموظف العمومي

[1] عبد العزيز شملال ، المرجع السابق، ص 183

بسلوك ايجابي تتحقق به مصلحة صاحب الحاجة، كالقاضي الذي يصدر حكما مطابقا للقانون نظير حصوله على منفعة معينة.

كما قد يكون العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف العمومي بأن يتخذ صورة الامتناع ، ولا يشترط في هذا الامتناع أن يكون تاما فقد يكون جزئيا متخذا في صورة التأخير في القيام بالعمل أو الامتناع عن أدائه داخل الآجال المحددة للقيام به.

ولا يشترط أن يكون العمل أو الامتناع المطلوب من الموظف العمومي مطابقا لواجبات الوظيفة أو مخالفا لها، مطابقا للقانون واللوائح التنظيمية أو مخالفا لها، ومثاله :قيام جريمة الرشوة في حق رجل الشرطة الذي يقبل مالا ليمتنع عن تحرير محضر لا طائل من تحريره .

ج.2.شرط الاختصاص: المشرع وجوبا على أن يكون العمل الذي يؤديه المرتشي أو يمتنع عن أدائه لقاء المزية من واجباته ويدخل ضمن دائرة اختصاصات وظيفته وفي هذا المقام يتعين التمييز بين الاختصاص وعدم مطابقة العمل للقانون، وهذا راجع لأن خروج العمل من دائرة اختصاص الموظف ينفي جريمة الرشوة لانتفاء أحد العناصر اللازمة لقيامها، بينما نجد أن عدم مطابقة العمل للقانون يبقي الجريمة قائمة بكل عناصرها ولا ينفيها.

3. لحظة الارتشاء:

يشترط لقيام الجريمة أن يكون طلب المزية أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو الامتناع عنه، بمعنى أن يكون الاتفاق الحاصل بين المرتشي والراشي سابقا لأداء العمل محل المكافأة أو الامتناع عنه، ومن ثمة فلا محل للرشوة إذا كان طلب المزية أو قبولها لاحقا .[1]

ثالثا: الركن المعنوي:

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أن جريمة الرشوة في ركنها المعنوي تتطلب توافر القصد الجنائي العام ، فيتعين أن يحيط علم المرتشي بأركان الرشوة، فيعلم بأن العمل الذي يطلب من أداؤه أو الامتناع عنه داخل في اختصاصه أو يعتقد ذلك خطأ ،ويجب أن يعلم بالغرض الذي يقدم إليه المقابل من أجله بأن يدرك أنه ثمنا للعمل فإن انتفى هذا العلم لديه بأن اعتقد بأن المقابل يقدم إليه لغرض بريء فإن القصد الجنائي لا يعد متوفرا.

[1] عبد العزيز شملال ، المرجع السابق، ص 184

ناهيك عن ضرورة اتجاه إرادة الموظف أو من حكمه إلى الطلب أو القبول وفقا للمعنى الذي سبق تحديده لكل منهما، فلا يتوافر القصر الجنائي متى تظاهر الموظف العمومي بالفعل المجرم للإيقاع بالراشي، أو إذا د س الراشي مبلغ من المال في جيب المرتشي دون علمه وخارج إرادته[1]

المطلب الثاني: جريمة الرشوة الايجابية

وهي الجريمة المنصوص عليها المشرع في المادة 25 فقرة 01 من القانون 01/06 وعاقب مرتكبيها، ويتعلق الامر في هذه الجريمة بوجود شخص الراشي يقوم بعرض مزية غير مستحقة على موظف عمومي يكون بمركز المرتشي –بشروط– في هذا المقام نظير حصوله على منفعة بإمكان ذلك الشخص توفيرها له ، وهنا يظهر الاختالف بين جريمة الرشوة السلبية وهذه الجريمة، كون أن جريمة الرشوة السلبية تقتضي توافر شخص هو المرتشي، أ ما الرشوة الايجابية فهي متعلقة بشخص آخر هو الراشي ، ولقيام هذه الجريمة يتعين ثبوت قيام العناصر الموالي شرحها. [2]

المطلب الفرع:أركان جريمة الرشوة الايجابية

لقد عرفت الرشوة على أساس أنها طلب أو أخذ عطية أو قبول وعد بها لأداء عمل أو الإمتناع عنه بدون علم و رضا صاحب العمل، و على هذا الأساس يجب يتوفر على ثلاثة عناصر وهي كالأتي[3]:

اولا: صفة الجاني

إذا كان المشرع يشترط في جريمة الرشوة السلبية صفة معينة في الجاني "أي المرتشي" وذلك باعتباره موظف عمومي حسب المادة 02/فقرة ب من قانون مكافحة الفساد، فالمشرع لم يشترط صفة معينة في الجاني في جريمة الرشوة الإيجابية إذا يمكن أن يكون الجاني أي شخص طبيعي أو أي كيان خاص

[1] عبد العزيز شملال ، المرجع السابق، ص 185

[2] نفس المرجع، ص 185

[3] فرقاق معمر ، الرشوة في قانون مكافحة الفساد ، المجلة ألكاديمية للدراسات ألجتماعية و اإلنسانية ، كلية لحقوق والعلوم اإلنسانية ، جامعة مستغانم ، 6 – 2011 ،ص 45

ثانيا: الركن المادي

يتحقق بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة، أو عرضها عليه أومنحها له، مقابل قيام الموظف العمومي بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته، وعليه فالركن المادي يتكون من ثلاثة عناصر وهي السلوك المادي، والمستفيد من المزية، وغرض الراشي.

1/ صور الركن المادي: ويتمثل في إحدى الصور التالية: الوعد بمزية أو عرضها أو منحها

أ.الوعد بمزية ويجب أن يكون الوعد جديا والغرض منه هو تحريض الموظف العمومي على الاتجار بوظيفته، كما يجب أن يكون محددا، وعلى أساس ذلك يعد راشيا الشخص الذي يعرض فائدة على الموظف العمومي أو يعطيها له لحمله على أداء عمل من أعمال وظيفته، ولا يعفى من العقاب إلا إذا كان مضطرا على ارتكاب الجريمة بقوة ليس في استطاعته مقاومتها وفقا "لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات .

كما يستوي أن يكون الوعد مباشر أو غير مباشر، فحتى لو تم الوعد عن طريق الغير فإن الجريمة تقوم في حق صاحب المصلحة [1]

ب- **عرض المزية:** ويشترط كذلك في العرض أن يكون جدي ومحدد سواء كان بصفة مباشرة أو غير مباشرة ويمكن أن يكيف العرض على أساس أنه إيجاب ينتظر القبول من طرف الموظف العمومي، أي أنه في هذه المرحلة الموظف العمومي المرتشي لم يستلم بعد المزية ولم يتحصل بعد على الفائدة، وذلك لا يعد شرط ضروريا لقيام جريمة الراشي حسب نظري لوجود استقلالية بين الجريمتين.

ج- منح المزيةويمكن أن تتكيف هذه الصورة على أنها لاحقة على العرض، أي نتصور هذه الحالة بعد تطابق الإرادتين بالتوافق، إلى وجود وعد أو عرض من طرف الراشي وبقبول من الموظف العمومي المرتشي، وهنا يتم استلام المزية، فتقوم كلا الجريمتين أي جريمة الراشي والمرتشي في آن واحد رغم استقلالهما عن بعضهما البعض.

2. محل الجريمة وهو المزية غير المستحقة والتي يشترط فيها أن تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية وقد تكون صريحة أو ضمنية، مشروعة أو غير مشروعة، كما قد تكون محددة أو غير محددة

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 71

3. المستفيد من المزية وسبب الرشوة وهدفهالامستفيد من الرشوة أي المزية في جريمة الرشوة الإيجابية هو الموظف العمومي كونه هو من يستفيد من الفائدة المتحصلة من المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة، إلا أنه يمكن أن يكون المستفيد شخصا آخر غير الموظف العمومي المقصود, سواءا تعلق الأمر بشخص طبيعي أو معنوي، أو فرد أو كيان خاص.

أما الغرض من المزية فهو حمل الموظف العمومي على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، وهنا تشترك الرشوة الايجابية مع الرشوة السلبية كما يجب أن يكون العمل المطلوب من الموظف تأديته ، أو الامتناع عن تأديته لقاء المزية ، يدخل ضمن اختصاصه سواء الشخصي أو المحلي أو النوعي ، ولا يهم تحقق النتيجة المطلوبة أم لا ، بل يكفي تحقق الوسيلة ، لان الوسيلة المستعملة هي المقصودة من العقاب.

كما لا يهم المستفيد الحقيقي من أداء العمل أو الامتناع عنه، فقد تكون المصلحة التي يسعى الراشي لتحقيقها من وراء عرضه أو منحه المزية أو الوعد بها هي له أو لصالح شخص أخر غيره[1] .

ثالثا: الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي في جريمة الرشوة الايجابية في اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل أو النتيجة مع العلم بجميع العناصر القانونية للجريمة فعرض الراشي هو أساس الركن المعنوي الذي تتجه إرادته لتحقيقه ، ويجب أن يعلم بأنه يقوم بفعل الوعد أو العرض أو المنح على الموظف العمومي من اجل تحقيق ما يريده ، ونلاحظ أن قصده في هذه الحالة بالإضافة إلى القصد العام المتمثل في العلم والإرادة ,هو قصد خاص أيضا.

ونية الراشي هي أساس الركن المعنوي للجريمة ، كونها جريمة مستقلة بذاتها عن الرشوة السلبية ، فلا يعد راشيا إذا انتفى الغرض السيئ من الفعل لأنه يجب أن يكون الراشي مدركا بأنه يوجه سلوكه المادي إلى الموظف من اجل القيام بالعمل الذي يبتغيه في حدود وظيفته ، ولا تقوم جريمة ارتشاء الموظفين متى ثبت أن نية الاستجابة كانت لغرض شريف أو أن إرادة المعني كانت مشوبة بإكراه.

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 79

الفرع الثالث: المركز القانوني للوسيط والمستفيد في هذه الجريمة

إن جريمة الرشوة لا تنحصر فقط على الراشي و المرتشي بل قد تتوسع دائرتها لتشمل الوسيط و المستفيد الذي سنتناول كالهما أدناه.[1]

أولا : الوسيط

لم يتطرق القانون إلى تعريف الوسيط تعريفا قانونيا ولكن ما اتفق عليه الفقه القانوني على أن الوسيط هو الشخص الذي يتوسط بين ال ارشي والمرتشي، فهذا الاخير يكون يمكن اعتباره فاعلا ثالثا، و ذلك بغرض إحداث جريمة الرشوة فهو القائم بالاتفاق مع الراشي وكذا المرتشي كل على حدا أو مع الاثنين معا.

فعمل الوسيط هو الوساطة بين الراشي والمرتشي أو بطلب منها دون أن يتجاوز عمله عرض الرشوة أو القبول.

ومن ذلك جليا أن الوسيط إذا علم باركان جريمة الرشوة كاملة من عرض و وعد و منح وعلم بصفة المتعامل معه و كذا الفعل الاجرامي الذي يقوم به الموظف العمومي فانه يعتبر شريكا في جريمة الرشوة.

وعلى هذا الاساس فهو يعد شريكا مالم يشارك اشتراك مباشر في الجريمة وفقا للمادة 42 من قانون العقوبات الجزائرية، التي أحالت عليها المادة 52 من القانون رقم 01/06 التي نصت على :" تطبق الاحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون

ثانيا : المستفيد

من المزية لم يحدد المشرع الشخص الذي يتلقى العطايا أو الوعود أو غيرها من الميزات ، ومن ثم يستوي أن يكون ذلك الشخص من الفئات التي تصلح فيها الرشوة السلبية أو يكون من عامة الناس الا أن الاصل حسب ما نصت عليه المادة 25 الفقرة الاولى من قانون الوقاية من الفساد على انه: ".....لصالح الموظف نفسه ....." غير أن هذا ال يمنع أن يكون المستفيد شخصا آخر قد يكون طبيعي أو معنوي حسب ما هو منصوص في نفس

[1] قويدر دواجي سهام ، قرار زينب ، جريمة الرشوة و سبل مكافحتها مابين قانون العقوبات و قانون الفساد (دراسة مقارنة) مذكرة تخرج ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة و مالية جامعة زيان عاشور – بالجلفة– 2017–2018، ص 21

الفقرة....." : لصالح الموظف نفسه أو الصالح شخص أو كيان آخر ....." و قد يكون هذا الشخص احد أصوله أو فروعه أو أقاربه "، لكن يجب أن يقوم المرتشي بتعيين المستفيد مسبقا أو وافق على الحصول أو قبض المزية، والمستفيد المعين أيضا يعاقب حسب نص المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري نفس عقوبة الوسيط[1]

[1] قويدر دواجي سهام ، قرار زينب ، المرجع السابق، ص 22

الفصل الثاني :

الجرائم الواقعة على الاموال العمومية في مجال الصفقات العمومية

إن يميز الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بأنها لا ترتكب إلا من شخص يتصف بصفة معينة، أي أنها من جرائم ذوي الصفة وهو " الموظف العمومي" فاهتمام المشرع بمختلف هذه الصور جاء من منطلق الصلة المباشرة للصفقات العمومية بالاتجار بالوظيفة العامة كما تشكل اعتداء على المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية وهي المساواة بين المتنافسين وحرية الدخول إلى المنافسة والشفافية في الإجراءات ،حيث أن الأصل أن تؤسس الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة، حيث تكلف هذه الأخيرة مبالغ واعتمادات مالية ضخمة نتيجة تنوع وتعدد المشاريع والخطط الاستثمارية التي تسعى الدولة بخطى حثيثة نحو تحقيقها ما يجعل مجال الصفقات العمومية الأكثر عرضة للفساد بشتى صوره، ونظرا لما لهذه الجرائم من تأثيرات سلبية على النفقات العمومية والاقتصاد الوطني، حاول المشرع التوسع في مجال التجريم رغبة منه في حصر كل أفعال الفساد في هذا المجال وهو ما عمل على تحقيقه بإدراج كل التجاوزات والمخالفات التي تحصل في مجال الصفقات العمومية في قانون مكافحة الفساد.

وسوف تنتناول في هذا الفصل جريمة منح امتيازات غير مبررة في المبحث الاول ثم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في المبحث الثاني.

المبحث الاول: جريمة منح امتيازات غير مبررة

يعتبر صدور القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ثمرة اتفاقية الأمم المتحدة التي صادقت عليها الجزائر في 2004/04/19 من أهم الخطوات التي قامت بها الجزائر للحلول دون انتشار ظاهرة الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية التي تشكل الصفقات العمومية أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، لذلك يعد مجال الصفقات العمومية مجالا حيويا للفساد بكل صوره.

نجد منح الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومي ة ف ي صورتين جمعهما المشرع الجزائري في نص المادة 26 من القانون رقم06-01 وعليه نعالج الجريمة في صورتها الأولى وهي مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية أو ما اصطلح على تسميت ه " بالمحاباة وهو موضوع المطلب الاول ، والصورة الثانية استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في المطلب الثاني.

المطلب الاول: جريمة المحاباة

كانت جريمة المحابات منصوص عليها في المادة 128 مكرر الفقرة الأولى الملغاة من قانون العقوبات والتي حلت محلها المادة 26 من القانون 06-01.

الفرع الأول :صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية " الموظف العمومي"

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

غير إن مفهوم الموظف العمومي يختلف في كل من القانون الإداري والقانون الجنائي هل المشرع قصد مفهوم الموظف العمومي بمدلول القانون الإداري باعتباره شاغل المنصب الوظيفي، أم أنه قصد مدلوله كما جاء به القانون الجنائي ؟ وللإجابة عن هذا السؤال، فقد تم مدلول الموظف العمومي في القانونين الإداري والجنائي.

[1] هنان مليكة ، جرائم الفساد الرشوة ، الاختلاس ، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي ، قانون مكافحة الفساد الجزائري ، مقارنة ببعض التشريعات العربية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2010 ، ص41

الفرع الثاني: الركن المادي

بما أننا بصدد دراسة مختلف الأنشطة محل السلوك الإجرامي، لابد لنا من الإشارة إلى ما يميز جرائم الصفقات العمومية التي تشترك في محل جريمة واحد كما تشترك في جاني واحد كما فصلناه سابقا، فمحل الجريمة هنا هو الصفقة العمومية وأن هذه الأخيرة يختلف مدلولها بين القانون المنظم للصفقات العمومية ومدلولها حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، هذا ما يحتم علينا تحديد مدلولها في إطار القانونين قبل الخوض في شتى الأفعال المكونة للركن المادي.

اولا: تعريف الصفقات العمومية

إن كلمة" صفقة "لغة هي العقد أو البيعة ويقال صفقة رابحة أو خاسرة[1]وكلمة صفقة بفتح فسكون مأخوذة من (صفق) بمعنى ضرب اليد على اليد في البيع وهي علامة إجرائه وإتمامه[2]،أما في الاصطلاح فكلمة صفقة دلالة على نقل السلع أو الخدمات من شخص لآخر، كما يتضمن المفهوم أيضا صيغة تجارية بحته احتكرتها اللغة الاقتصادية وتداولته كمصطلح خاص بعالم المال والأعمال[3]، أما الصفقات العمومية في المفهوم الاصطلاحي فهي عقد إداري باعتباره عمل قانوني صادر عن توافق إرادتين على إحداث آثار قانونية، والعقد الإداري كما هو معلوم شأنه شأن كافة العقود المعروفة في القانون الخاص، إلا أنه يتميز عن هذه الأخيرة كون الإدارة طرفا جوهريا فيه وهي تحوز امتيازات لا مثيل لها في الأحكام المتعلقة بالعقود الخاصة، إذ لا وجه للتساوي بين المراكز القانونية لطرفي العقد، فالإدارة تتمتع بجملة من الامتيازات القانونية في كافة المراحل التي تمر بها عملية إبرام العقود الإدارية إلى غاية تنفيذها أو إنهائها.

[1] جميلة حميدة : مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية و القيود التشريعية , الملتقى الوطني السادس حول قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام , كلية الحقوق , جامعة المدية , 02 ماي 2013 ,ص03

[2] احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية،2009 ،ص364

[3] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الاولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2007 ،ص44

والصفقات العمومية هي صورة من صور العقود الإدارية وتحتل أهمية كبرى في مجال المعاملات الاقتصادية، لذلك أولاها المشرع الجزائري أهمية خاصة من خلال استقلالها بتشريع خاص وأحكام فنية تتماشى مع طبيعة أهدافها.

إن تنظيم الصفقات العمومية يعتبر من أكثر المواضيع ارتباطا بالواقع السياسي والإقتصادي لأي بلد ، والجزائر مثل غيرها من البلدان منذ نيل استقلالها وهي تحاول إرساء قوانينها الخاصة بهذا المجال ، فعند استقلال الجزائر وسدا منها للفراغ القانوني قررت بموجب القانون 157/62 [1]الاستمرار بالعمل بالتشريع الفرنسي ما عدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية .

وكون الصفقات العمومية مجال استراتيجي لاستهلاك الأموال العامة وتنفيذ المشروعات فقد أصدر المشرع مرسوما تحت رقم 103/64 [2]قرر بموجبه إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية التي عهد لها اختصاص اتخاذ الأحكام القانونية وإجراءات تنفيذ الصفقات العمومية .

ثم تم إصدار الأمر رقم 90/67 [3]و هي أول خطوة تشريعية في مجال الصفقات العمومية .

تبعه بعد ذلك صدور المرسوم رقم 145/82 [4]، وذلك سعيا من المشرع لإضفاء نوع من الليونة والبساطة في إبرام الصفقات العمومية .

وبظهور الظروف الإقتصادية الجديدة التي دعت البلاد للدخول في اقتصاد السوق ظهرت الحاجة إلى تعديل يتماشى وهذه الظروف ، وكان ذلك بموجب القانون رقم 434/91[5].

ونظرا لجملة الثغرات القانونية التي تم الوقوف عليها ، تم إصدار المرسوم الرئاسي 250/02 [6]و المرسوم الرئاسي 338/08 المؤرخ في 2008/11/26.

---

[1] القانون رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31

[2] مرسوم رقم 103/64 المؤرخ في 1964/03/26

[3] الأمر رقم 90/67 لمؤرخ في 1967/06/17 المتضمن الصفقات العمومية

[4] المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي

[5] القانون رقم 434/91المؤرخ في 1991/11/09 المتعلق بالصفقات العمومية

[6] المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في 2003/09/11

و تم إصدار المرسوم الرئاسي 236/10 [1]الذي يعتبر الركيزة الأساسية لإبرام الصفقات العمومية والذي عدل مرة واحدة سنة 2011 .

وصولا إلى المرسوم 15-247 الذي لم يغير في تعريفها.

و من المتفق عليه بين فقهاء القانون أنه ليس من وظيفة المشرع شرح المصطلحات القانونية التي يضعها، وإنما يترك المسألة للفقهاء ورجال القضاء، غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة عندما عرف " الصفقات العمومية "في جميع القوانين المتعاقبة المتعلقة بالصفقات العمومية، ولا شك في أن هذا المسلك الذي انتهجه المشرع يعبر عن أهمية هذا النوع من العقود.

وفي هذا الصدد عرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية على أنها ":عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات[2]،والملاحظ أن هذه المادة قد جاءت غير مطابقة لمضمون نص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا، حيث يبدو أن صياغة نص المادة الثانية أعلاه كانت موفقة إلى حد كبير مقارنة بصياغة نص المادة الرابعة من المرسوم الملغي والتي كانت تنص على أن" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة."

ولا تفوتنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن القضاء الإداري الجزائري قد عرف الصفقة العمومية أنها "عقد يربط الدولة بأحد الخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات"[3]، وهو تعريف لا يفي بالمدلول القانوني للصفقة العمومية، وعلى أية حال يمكن أن نستخلص من خلال التعريف التشريعي السابق عناصر الصفقة العمومية[4]، والمتمثلة في الشكل الكتابي للصفقات العمومية. بالصفقات العمومية عقود تبرم بمقابل.

---

[1] المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07

[2] المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

[3] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007، ص 29.

[4] لعور بدرة، المرجع السابق، ص 04.

أطراف الصفقة العمومية ها المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين.

القانون الواجب التطبيق على عقود الصفقات العمومية في الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور سابقا.

ينصب موضوع الصفقات على الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات التي تتعلق بالمرافق العامة.

ثانيا: السلوك الاجرامي

بالرجوع إلى نص المادة 26 فقرة 01 من القانون رقم 06-01، فهو يصف الركن المادي [1]لجريمة المحاباة على أنه منح الموظف العمومي لامتيازات غير مبررة للغير عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية، أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح، والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات. وعليه فالركن المادي لهذه الجريمة يتكون من عناصر محددة، تدور بين :

1.النشاط الإجرامي: يتحقق هذا الأخير بقيام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

2.العمليات التي ينصب عليها الفعل المادي:وهي العمليات التي بمناسبتها يقوم الموظف العمومي بإجراءات منافية للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل من أجل إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، وهي :

أ.إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:إن عملية الإبرام تعني اتخاذ جميع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية، بدء من الإعلان عن الصفقة وتلقي العروض، وفتحها وتقييمها من طرف اللجنة المختصة إلى غاية إرساء الصفقة أو العقد أو الاتفاقية حسب الحالة، ووفقا لمعايير التقييم، والأوضاع القانونية المناسبة له.

فالإبرام يكون بإجراء طلب العروض كمبدأ عام، أو إجراء التراضي استثناء. فطلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص

[1] بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 17-18.

الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض[1]، وبذلك تضمن الوصول إلى أكبر قدر ممكن من المترشحين، وبالتالي تشكل الوقاية من احتكار الصفقات من طرف متعامل وحيد ووقاية من جرائم المال العام وعليه فإن أساليب الاختيار تنحصر في أسلوبين رئيسيين، هما إجراء طلب العروض كقاعدة عامة، والتراضي كاستثناء .[2]

وباستبدال لفظ المناقصة [3]بطلب العروض، فإن المرسوم أعطى الترجمة الصحيحة لمصطلح ." L'appel d'offre" لأنه لا يمكن الاعتماد على عنصر الثمن لوحده في تحديد الفائز إذ بتطور مواضيع الطلبات العمومية لتشمل الدراسات الفنية المعتمدة أو مجالات الاتصالات المعلوماتية، أصبح البحث فيها عن عنصر الجودة والمواصفات الفنية متأكدا، وتبعا لذلك لم يعد الاعتماد على معيار الثمن الأقل، خاصة إذا تعلق الأمر بموضوع طلب عمومي على قدر من التشعب الفني أو البعد الجمالي [4]

وقد ظهرت مميزات أسلوب طلب العروض بجلاء من خلال المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي عرفت طلب العروض على أنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء فبالنسبة لطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، فإنه آلية لإبرام الصفقات العمومية، يهدف إلى تحقيق التنافس بين مجموعة من المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا في دفتر الشروط تكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد الصفقة[5]وفيما يخص المسابقة، وبالنظر إلى نص المادة 47 من المرسوم

---

[1] بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة منتوري بقسطنطينة، 2011-2012، ص 29 وينظر أيضا، حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص12.

[2] تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50، المؤرخة في 25 سبتمبر 2015، على أنه : " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو إجراء التراضي".

[3]محمد أحمد عبد المنعم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية –دراسة مقارنة– ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 16.

[4] ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة1 ، لبادEditeur ،2004، ص434

[5] المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه

الرئاسي رقم 15-247 فهي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية واقتصادية، أو جماعية أو فنية. وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز الذي قدم أحسن عرض.أما بالنسبة للعقد، فتطبيقاته في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية يكون في حالة التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة[1]وقد حدد المرسوم سالف الذكر الحالات[2]التي يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليها لما لا يتجاوز مبلغ الصفقة مبلغا معينا، مختلفا باختلاف طبيعة الصفقة (أشغال، خدمات، دراسات، لوازم)

وفيما يخص الاتفاقية، فمثالها ما نصت عليه المادة 33 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية. ففي حالة خرق الأجل المحدد للاتفاقية مثلا، والمحدد في نص المادة بخمس سنوات، يشكل هذا الفعل السلوك المادي المكون لجريمة المحاباة[3]أما الصفقة فهي تلك التي تبرمها الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية، المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.بالإضافة إلى الملحق الذي عرفته المادة 136 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها، أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

ب.**تأشيرعقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:**يقصد بالتأشير موافقة السلطة المخولة قانونا على عملية التعاقد وإجازتها، بعد التأكد من أن الإجراءات القانونية قد تم احترامها، وأن الإعتمادات المالية متوفرة ومرصودة لنفس الغرض محل التعاقد. فعملية التأشير التي تختص بها اللجان الرقابية القبلية تتوج بمقرر، يتم بموجبه تأشير أو رفض إعطاء التأشيرة، سواء كان الرفض مؤقتا أو نهائيا. فهذه التأشيرة تخص فقط الصفقات والملاحق بمفهوم المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية. أما عملية التأشير التي يختص بها

[1] المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] المادتين 49 و51 من نفس المرسوم الرئاسي

[3] وبما أن المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نص على أحكام جديدة تتعلق بتفويضات المرفق العام بموجب اتفاقية، فإن مخالفة أحكام هذه الاتفاقية لاسيما المبادئ المنصوص عليها في نص المادة 05 من نفس المرسوم، بالإضافة إلى مبدأ الاستمرارية، والمساواة، وقابلية التكيف، سترتب المسؤولية الجزائية على مرتكبها، ويتابع بجنحة المحاباة المنصوص عليها في المادة 26 فقرة 1 من قانون مكافحة الفساد.

المراقب المالي[1]فإنها تتم على جميع وسائل التعاقد سواء كانت في شكل اتفاقية، أو عقد بسيط، أو صفقة عمومية أو ملحق. فالمراقب المالي يقوم بدور مهم في مراقبة الآمر بالصرف، وكيفية تسيير الإعتمادات وعدم تجاوزها حتى لا تقع أضرار بحسن سير مالية الدولة، فهو يمارس مهامه الرقابية لدى الإدارة المركزية (الوزارات)، والولاية والبلدية[2] وبالرجوع إلى النصوص المنظمة لعملية المراقبة المالية [3]، يتضح أن رقابة المراقب المالي تنصب على معظم العمليات المالية بصفة عامة. أما في مجال الصفقات العمومية، فإن القانون المتعلق بمصالح المراقبة المالية نص على تخصيص مكتب للصفقات العمومية، يشرف عليه " مراقبون ماليون مساعدون"[4] فتتحدد رقابة المراقب المالي من خلال التأكد من احترام الإدارة المتعاقدة لقواعد إبرام العقد، بموجب المحضر الوصفي الذي تقدمه له الإدارة لجلسة فتح الأظرفة موقعا من طرف الأعضاء والرئيس. وكذا التأكد من كل المعطيات المتعلقة بالمتعاقد، بما في ذلك صحة الوثائق المرفقة. ويكون ذلك حتى على الصفقات التي لم تصل حد المبلغ المالي لاعتبارها صفقة، أي لم تصل السقف المالي المحدد في نص المادة 13 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية. وأيضا على الصفقة وهي في حالة مشروع.[5]

ج.مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات:إن هذه الأحكام لا تنحصر في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية فقط، بل يقصد بها مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة، وشفافية الإجراءات أيا كان مرجعها، سواء كان قانون مكافحة الفساد، أو الأمر المتعلق

[1] محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، متليلي، غرداية، 2014، ص 63.

[2] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11-381، المؤرخ في 21 نوفمبر 2011، المتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج ر ج ج، عدد 64 لسنة 2011.

[3] المواد 05، 06، 07 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر ج ج، عدد 82، مؤرخة في 15 نوفمبر1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374، مؤرخ في 16 نوفمبر2009، ج ر ج ج، عدد 67، مؤرخة في 19 نوفمبر 2009.

[4] المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 11-381، سابق الإشارة إليه.

[5] المادة الخامسة من نفس المرسوم التنفيذي .

بالمنافسة، أو القانون التجاري. وفيما يخص المبادئ الواجب مراعاتها، فهي مبدأ حرية الترشح الذي يعتبر حقا لكل من تتوفر فيه شروط الترشح، ومبدأ المساواة بين المترشحين، ومثاله اشتراط كفاءات فنية عالية غير متكافئة بالمقارنة مع العمل المطلوب، أو حرمان المترشح من إيداع عرضه قبل انقضاء الأجل المحدد[1]، وأيضا تفضيل مؤسسة لا تتوفر على الشروط المقبولة لترشحها على مؤسسة أخرى يحتمل فوزها بالصفقة، وذلك من أجل الاستفادة من العقد المبرم وكذا مبدأ شفافية الإجراءات، ويظهر الإخلال فيه خاصة بما تعلق بإجراءات الإعلان وإشهار الصفقة العمومية.

2.الغرض من النشاط الإجرامي:إن جريمة المحاباة لا تقوم بمجرد قيام الموظف أو المكلف بمنح التأشيرة على الصفقة أو الملحق بعمل يعتبر منافيا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات في إبرام الصفقة، أو تفويضات المرفق العام، ولكن لابد أن يترتب على ذلك السلوك المنافي نتيجة تؤدي إلى منح بالفعل امتيازا غير مبرر. كما يمكن أن تتجسد في تزويد أحد المترشحين بمعلومات خاصة عن الصفقة تمكنه من إعداد عرضه بطريقة تحقق له الفوز بها، هذا الأخير بإمكانه أن يشكل في حد ذاته امتيازا غير مبرر فقد يحدث أن يقوم الموظف بذلك الفعل بدافع الجهل بهذه الأحكام، أو الخطأ في تطبيق القانون، وخاصة في حالة الضرورة أو الاستعجال التي تقتضي التدخل لدفع ضرر محتمل يمس بالمال العام أو بالمصلحة العامة، فيرتكب الموظف ما يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية التي ينبغي مراعاتها في هذه الظروف. ومثالها تكليف مقاول بإنجاز أشغال أو توريد سلعة تقتضيها المصلحة العامة الملحة من دون استصدار ترخيص من قبل السلطات الوصية .[2]كما قضت بذلك المادة 17 فقرة 1 من المرسوم رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

3.العلاقة السببية: بخصوص العلاقة السببية في جنحة المحاباة كعنصر الركن المادي، فإنها تكمن في مخالفة الموظف العمومي للأحكام التشريعية والتنظيمية بحرية الترشح

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 148؛ وينظر أيضا، شنة زواوي، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، جنحة المحاباة نموذجا، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية كلية الحقوق والعلوم والسياسية ، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس ، يومي 24. 25 أبريل 2013.

[2] محمد بكرار شوش، المرجع السابق، ص 66.

والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وليس في عملية الإبرام أو التأشير في حد ذاتها، ولا يمكن أن يتم إعطاء امتيازات للغير، ما لم يكن هناك تلاعب بالإجراءات ومخالفتها بشكل متعمد ومقصود للوصول إلى النتيجة، وهي منح للغير امتيازات غير مبررة. وما يمكن ملاحظته هو أن المادة 1/26 لم تحدد من يكون الغير كما تم تحديدها فيما يخص جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، وعليه يمكن أن يكون من الغير مؤسسة عمومية.

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجنحة المحاباة

:تعتبر جريمة المحاباة جريمة قصدية ينبغي أن يتوفر في الجاني القصد العام، الذي يشمل العلم والإرادة ، ومعناه أن الجاني يعلم بأن القانون يمنع إعطاء امتيازات غير مبررة للغير من خلال مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، ومع ذلك يتعمد فعل ذلك من أجل الوصول إلى أغراض شخصيةوهذا ما يعرف بالقصد الخاص الذي يعتبر شرطا إضافيا في بعض الجرائم حيث لا يكفي القصد العام.

وبالنسبة للقصد الجنائي في جريمة المحاباة، يمكن التمييز بين مرحلتين:

-مرحلة ما قبل تعديل المادة 1/26 بموجب القانون رقم 11-15، فكان النص يشترط توافر القصد الخاص إلى جانب القصد العام، فلا تقوم الجريمة بمجرد قيام الجاني بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، والذي لا يعدو أن يكون مجرد خطأ إداري يسأل عنه مرتكبه تأديبيا، وإنما يشترط بالإضافة إلى ذلك أن يكون الغرض من خرق النصوص التي تحكم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هو تمييز وتفضيل أحد المتنافسين عن غيره دون تبرير ذلك.ففي هذه الحالة يبحث القاضي عن توافر القصد الخاص المتمثل في الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، وهو إعطاء امتياز غير مبرر للغير[1]وهي مسألة يصعب إثباتها.

-مرحلة ما بعد تعديل المادة 1/62 من قانون مكافحة الفساد، حيث تخلى النص عن اشتراط القصد الخاص لقيام جريمة المحاباة، واكتفى بوجود القصد العام المتمثل في العلم والإرادة.فلا بد من إبراز عنصر القصد في الحكم، ويستخلصه القاضي من اعتراف المتهمين بأنهم خرقوا إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بإرادتهم المحضةوفي

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 158.

حالة تكرار العملية، يستخلص من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني[1]فتقوم الجريمة حتى لو لم تتضرر الخزينة العمومية.

المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.

إن المشرع الجزائري ومن خلال إلغائه للمادة 128 من قانون العقوبات والمتعلقة بجريمة إستغلال النفوذ وتعويضها بالمادة 32 من قانون الفساد قد أراد التوسيع من دائرة من تشملهم الجريمة فبعد أن كانت مرتبطة بالشخص صاحب النفوذ إتسعت لتشمل مستغل نفوذ الغير، ونظرا لما لهذه الجريمة من تأثير على الإقتصاد الوطني إعتبرها المشرع من جرائم الفساد وضاعف من العقوبة المخصصة لها فبعد أن كانت العقوبة من 1 سنة إلى 5 سنوات حبس وبغرامة من 500 د.ج إلى 5000 د.ج تحولت إلى 02 سنة إلى 10 سنوات حبس وبغرامة من 200.000 د.ج إلى 1.000.000 د.ج.

الفرع الاول : التعريف بجريمة استغلال النفوذ

إن الفقه يتوخى السهولة والتراخي والركون إلى منطق الأقوياء وأصحاب السلطة والنفوذ من التجار والعسكر، وبدلا من التصدي واستدعاء الألمعية الفقهية في محاصرة الظواهر السلبية والتصدي للفساد ومقاومته ... بدلا من ذلك يقوم الفقهاء بالاستسلام لمنطق الأقوياء والاستجابة لذوق الغالبية ، فنراهم في آخر الإفتاء يقولون بمشروعية استغلال النفوذ للحصول على وظيفة أو مسكن.

كما تنصب فتاوى الفقهاء على المسؤولين والتجار وأصحاب السلطة في إدارة شؤون العباد والبلاد أن تتوجه تلك الفتاوي للنيل من هؤلاء وفضحهم وتحذيرهم وعظهم وتهذيبهم لنقص الفساد في الحياة وقيمة الخلق بإباحة استغلال النفوذ.

إن الدين الذي يحرص على حياة كريمة شريفة يحرض الناس على عمل الخير ومجابهة الفساد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، أليس هؤلاء الفقهاء قادرين على الأمر

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص157-158.

بالمعروف والنهي عن المنكر ، أم أنهم قادرون فقط على تسخير سلطتهم في الاستجابة إلى مزاجهم.[1]

فنرى الفقه يعتبر جريمة الإستغلال أداة وجريمة يجب مكافحتها ومجابهتها لأنها تنشر الفساد في الحياة وتفرق بين الناس وتنشر الطبقية حيث تكون طبقة الأقوياء وأصحاب السلطة وتصبح بذلك طبقة الفقراء خاضعة لهم، فالأغنياء كالحكام تماما من حقهم كل شيء حيى فرض سلطاتهم، فأصحاب السلطة يخضعون لطلبات أصحاب المال والجاه لتلبية طلباتهم والإستجابة لمصالحهم، فهم بذلك يعتبرون إستغلال النفوذ أكثر من جريمة فهم ينظرون إليها كفعل ضار لكن ضرورات الحياة تستوجب أحيانا إستعمال السلطة في سبيل الحصول على منفعة ومثال ذلك قوله تعالى: " حرمت عليكم الميتة والدم...." فمن إضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم ، ومنه فإن إرتكاب هذه المحرمات من الأطعمة لا يجوز إلا في الضرورة ومشروعية جوازها مرهون بالإبقاء على حياة مرتكبها فالمضطر لإستغلال النفوذ في شأن وظيفة أو مزية ليس مضطرا لأنه قادر على التغيير دون إستغلال النفوذ.

اولا:تعريفها قانونا

نص على عقابها في المادة 32 ق م ف، إستغلال النفوذ هو كل شخص يطلب أو يقبل عطية أو وعدا أو يتلقى هبة أو هدية أو أية منافع آخرى وذلك ليتحصل على مميزات أو مكافئات أو مراكز أو وظائف أو خدمات أو أية مزايا تمنعها السلطة العمومية أو على صفقات أو مقاولات أو غيرها من الأرباح الناتجة من إشراف السلطة العمومية أو مع مشروعات أستقلالية موضوعة تحت إشراف السلطة العمومية أو يحاول الحصول على أي من ذلك أو يستصدر بصفة عامة قراره من مثل هذه السلطة أو تلك الإدارة لمصالحه أو يحاول إستصداره ويشغل بذلك نفوذا حقيقيا أو مزعوما.

فإن كان الجاني قاضيا أو موظفا أو ذا وكالة نيابية تضاعف العقوبة المقررة.

[1] عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية ، بدون طبعة ، 1998، ص 84

و لقد قرر المشرع وضع هذه العقوبة نظرا لما يلحق نزاهة الوظيفة من مضرات إستعمال الشخص نفوذه الحقيقي أو المفترض، والقانون حين يعاقب على هذه الجريمة لا يتطلب أن يكون الجاني من أرباب الوظائف العمومية بل قد يكون من أحد الناس.

فحسب نص المادة 32 قانون مكافحة الفساد،فمستغل النفوذ هو الشخص الذي يطلب أو يقبل عطية أو وعد أو يتلقى هبة أو هدية أو أية منافع آخرى بهدف حصوله على مزايا ومنافع تمنحها السلطة العمومي.[1]

علة التجريم: نلاحظ من خلال التعريف السابق لإستغلال النفوذ وحسب نص المادة 32 ق م ف، فإن علة التجريم في هذه الجريمة هي ما يمثله فعل الجاني،من إخلال بالثقة في الوظيفة العامة، فالجاني يقوم بالإساءة ولا يتصرف وفقا للقانون وإنما يتصرف تحت قدر المال المقدم، وبهذا فإن إستغلاله يؤدي إلى الإثراء غير المشروع للموظف صاحب النفوذ والسلطة إذا ما إتخذها سلعة يتاجر فيها، وإذا كان نفوذه مزعوما فهنا الجاني يكون محتالا ويجمع بين الغش والإحتيال والإضرار بالسلطة العامة، كما يمكن أن تقوم جريمة النصب إلى جانب هذه الجريمة [2]و الملاحظ أن هذه الجريمة كثيرة الشبه بجريمة الرشوة السلبية من حيث الطلب أو تلقي عطية أو وعدا أو بطلب أو بتلقي هبة أو هدية أو أية منافع، وتختلفان من حيث الصفة وهي في هذا تتشابه مع جريمة الرشوة الإيجابية.

نلاحظ أن جريمة إستغلال النفوذ تشترك مع جريمة الرشوة السلبية من حيث المنافع وتشترك مع جريمة الرشوة الإيجابية من حيث الصفة.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

إن جريمة إستغلال النفوذ هي جريمة صاحب النفوذ الذي يتاجر بنفوذه ولقد نصت المادة 32 ق م ف على هذه الجريمة كما أن هذه المادة حددت أركانها والعقوبة تضاعف عندما يكون الجاني ذو صفة عامة (موظف، قاضي ...) وإن الفاعل غير مختص بالعمل المطلوب ولا يزعم أنه من إختصاصه، وإنما يستعمل نفوذه الحقيقي لتحقيق الغرض المطلوب ولذلك يعاقبه القانون[3] فالإتجار بالنفوذ معاقب عليه مهما كان من يتاجر به سواءا كان

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 84

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم العدوان على المصلحة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، 2009، ص186

[3] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 84

موظف عمومي أو غيره عكس جريمة الرشوة التي تفترض صفة الموظف العمومي من ناحية ومتاجرته بمهنته وعمله من ناحية ثانية، فالجريمة تتم عند طلب الوعد أو العطية، فالمشرع إعتبر العطية إذا إتخذها الجاني أو إتفق عليها أو حتى ولو طلبها تعتبر جريمة تامة لما لها من خطورة إجرامية،كما أنه يلجأ إلى إستغلال نفوذ حقيقي أو مزعوم ليجمع بين الأضرار بالثقة الواجبة في الجهات والمصالح الحكومية وبين الغش قصد الحصول على شيئ أو أية مزية، كما ورد في المادة 32 ق م ف فهو نص عام شامل لكل الصور التي تصدر عن الجهات الحكومية والجهات الخاضعة لها والإدارة.

تتحقق هذه الجريمة سواءا تحقق الغرض أو لم يتحقق، أو تحصل الفاعل على منفعة أو لم يتحصل، فهذه الجريمة تعتبر في حكم جريمة الرشوة من حيث الأفعال المادية والمنافع والتأثير السلبي على الثقة العامة لسير الإدارة. [1]

الفرع الثاني:اركان جريمة استغلال النفوذ

بناءا على التعريف السابق لجريمة إستغلال النفوذ ومن خلال نص المادة 32 من قانون مكافحة الفساد يمكن تحديد أركان هذه الجريمة وهي كمايلي:

اولا: الركن المادي

لا يختلف الفعل المادي في هذه الجريمة عن الفعل المادي في جريمة الرشوة سواءا بالنسبة للمتجر بنفوذه أو بالنسبة لصاحب الحاجة أو الضحية كذلك فإن كلمة العطية والوعد والهدية والهبة لها نفس المعنى الذي وردت به في نص المادة 32 ق م ف.

و يتحقق الركن المادي إذا قام الجاني بطلب أو قبول عطية أو يتلقى هبة أو هدية أو أية منافع آخرى مقابل لإستعماله لنفوذه الحقيقي أو المفترض لدى السلطات العامة أو الجهة الخاضعة لإشرافها للحصول أو محاولة الحصول منها على مزية من أي نوع، فمجرد طلب الشخص ووعدا أو عطية لإستغلال نفوذه ورفض صاحب الحاجة طلبه تقوم به جريمة تامة لمجرد شروع.

و يلاحظ أنه لا قيام لجريمة إستغلال النفوذ إذا كان مقابل الفائدة التي حمل عليها الجاني هو إستعمال نفوذه لدى هيئة خاصة لا تخضع لإشراف السلطة العامة، ويجب كذلك أن

[1] محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط04، 2005، ص 17 و18

تكون صور الركن المادي وهي (الطلب أو القبول أو أخذ الوعد أو العطية) يقصد تحقيق غرض من الأغراض التي نهى عليها القانون وهي : الحصول على مميزات أو مكافئات أو مراكز ووظائف أو خدمات أو أية مزايا تمنحها السلطة العمومية أو على صفقات أو مقاولات أو غيرها من الأرباح الناتجة من إتفاقات...إلخ[1].

و قد إستخدم المشرع الجزائري عبارات وهي معاني أو عبارات مشعة، ويجب عند تفسيرها التوسع في مدلولها، وهي تعبير في نفس الوقت عن إرادة المشرع بأن يعاقب الجاني ولو إستغل نفوذه في وظائف وضعية.

و التوسع في مدلول عبارة "مزايا " الواردة في النص وتتضمن كل قرار إيجابي صادر من السلطة العمومية يحصل عليه صاحب الحاجة عن طريق نفوذ الجاني بدلا من حصولها بالطرق المشروعة أو بالطرق القانونية.

وبالإيجاز إن العبارات المختلفة التي عددتها المادة 32 ق م ف إنما هي على سبيل المثال لا الحصر، و رغم هذا التوسع في تحديد هذه المزية، يشترط أن تكون المزية من سلطة وطنية بحيث يخرج من نطاق النص إستغلال النفوذ للحصول على المزية من سلطة أجنبية فهذا الشرط يقتضي إذا أن تكون السلطة التي تعهد الجاني بالسعي لديها سلطة وطنية فلا تكون هناك جريمة إذا كان مقابل فائدة التي تلقاها الجاني هو التذرع بنفوذه للحصول على مزية من سلطة أجنبية كإحدى السفارات مثلا.

إذا المقصود من السلطة العمومية هي السلطة العامة الوطنية دون الأجنبية وهذا ما إستقر وأيده الفقه في هذا الشأن.

أما الشرط الثاني وهو أن تكون المزية التي يستهدفها الزاعم بالنفوذ هي مزية ممكنة التحقيق، وأن تكون السلطة التي يفترض فيها تخويل هذه المزية وجود حقيقي بحيث يخرج من نطاق هذا النص كل من يوهم آخر بأنه إرتكب جريمة وأنه يشتمل على حفظ التحقيق فيها مثلا إذ تدخل هذه الجريمة وما شبهها إذا توفرت أركانها تحت جريمة النصب وليست إستغلال النفوذ .

ولا يشترط لتحقيق هذه الجريمة أن يكون الجاني قد قام بمساعيه لدى الجهة التي إدعى بأن له فيها نفوذ، وذلك ليبعث في إعتقاد صاحب المصلحة أن له نفوذا فيها، إذا لا يلزم لتوافر

[1] محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، ص179 و180

الجريمة أن يتذرع الفاعل بنفوذه لدى السلطة العامة نفسها، بل يكفي أن ينسب لنفسه نفوذا لدى جهة خاضعة لإشراف السلطة العامة متى كانت المزية مطلوبة للحصول عليها من تلك الجهة.

و يلاحظ أخيرا أن جريمة إستغلال النفوذ لا تقوم إذا كان مقابل الفائدة التي حصل عليها الجاني هو إستعمال نفوذه لدى هيئة خاصة لا تخضع لإشراف السلطة العامة، أو الجهات الخاضعة لها أو لإشرافها كما ولو كانت المنافع أو المزايا لدى الشركات أو مؤسسات أو ما شبههما.

ثانيا: الركن المعنوي

من المتفق عليه أن جريمة إستغلال النفوذ هي من الجرائم العمدية ولقيامها يتطلب القصد وعناصره مع العلم والإرادة ويكون ركن العلم أن ما تلقاه من فائدة أو قبوله الوعد بها كان لإستعماله نفوذه الحقيقي أو المزعوم والعلم بنوع المزايا التي يعد بالحصول عليها أو محاولة ذلك من السلطة العامة أما الإرادة تتمثل في الإتجاه إلى فعل الأخذ أو القبول، حيث تتم الجريمة بمجرد الطلب أو العرض فيما يمكن أن نسميه شروعا في جرائم آخرى.[1]

كذلك يتوفر قصد الراشي إذا كان غرضه من تقديم العطية حمل صاحب النفوذ على الإتجار به أي السعي به لدى السلطة العامة لتحقيق ما يطلبه مقابل ما قدم إليه من فائدة أو وعد بها كما أنه تتجه إرادة المتهم إلى طلب أو أخذ العطية أو قبول الوعد بها ويقع عبء إثبات توافر القصد بعنصريه على سلطة الإتهام تطبيقا للقواعد العامة وبتوافر القصد فلا عبرة بنية المتهم إتجاه صاحب المصلحة فيكفي أن تتجه لبذل الجهود من أجل الحصول أو محاولة الحصول على ما وعد به أو إلى عدم بذل جهد في سبيل ذلك.

فالملاحظ في تجريم إستغلال النفوذ هو الغاية أو الغرض من تلقي الفائدة وهذه الغاية هي الإتجار بالنفوذ أو إستغلاله. [2]

و تتم الجريمة بمجرد أن يقبل صاحب النفوذ العرض ولو لم يكن ينوي القيام بإستغلال نفوذه فعلا، وسواء كان قادرا على إتمامه أصلا أم أنه غير قادر.

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق،ص191

[2] محمود نصر ، مرجع سابق ، ص 182 و183

و لا تقوم الجريمة إذا كان صاحب النفوذ يجهل فعلا أن الهدية أو الهبة... كانت قد قدمت إليه بقصد إستغلال النفوذ، إذ يجب أن يعلم أن الهدية أو المنفعة قدمت له بهدف حمله على إستغلال نفوذه كما يشترط أن لا يكون العمل أو المصلحة داخلة ضمن إختصاص صاحب النفوذ . [1]

ثالثا: الركن المفترض

يتذرع الجاني بنفوذ حقيقي أو مزعوم أي أنه له صلة ببعض أجهزة الدولة تمكنه من ممارسة الضغط عليها لإنجاز ما وهذا لا يشترط أن يكون الجاني موظفا عاما ولا يشترط أن يكون كذلك النفوذ هنا حقيقي فهي واقعة حتى ولو كان النفوذ مزعوما .

1.النفوذ الحقيقي: ويتضمن إستغلال إساءة السلطة المخولة لمستغل النفوذ، كما أنه يأدي إلى الإثراء الغير المشروع للموظف صاحب النفوذ والسلطة إذا ما إتخذها سلعة يتجر فيها. فالجاني له علاقات قوية تربطه بالسلطة العامة أو الجهات الإدارية، بحيث يستطيع أن يؤثر على هذه الأخيرة لإتخاذ قرار لمصلحته في سبيل حصوله على مزايا أو وظائف.

2.نفوذ مزعوم: حين يتجر الجاني بالنفوذ على أساس موهوم ولا يقل إستحقاقا للعقاب على من يتجر بنفوذ حقيقي فهو يجمع بين الغش أو الإحتيال فهنا الجاني يعد محتالا على أصحاب المصالح لإلهامهم بنفوذه للإستلاء على أموالهم فهنا بجانب جريمة إستغلال النفوذ جريمة النصب، و ليس بلازم أن يكون النفوذ المزعوم صراحة قد يكون ضمنيا يستفيد الجاني من الضروف أو أن يكون زعم النفوذ مدعما بمظاهر خارجية فهذا ليس شرط فقد قرر المشرع أن الجاني حين يتجه بالنفوذ المزعوم يجمع بين الغش والإحتيال والإضرار بالثقة الواجبة في السلطات العامة كما أنه يتحقق بمجرد توجه صاحب المصلحة متوهما أن لديه نفوذ معين لدى السلطات وعرض عليه عطية مقابل إستعمال النفوذ فتقاضيه للرشوة لم يكن إلا بناءا على النفوذ سواء كان مزعوما فهو لا يشترط أن يقترن بوسائل إحتيالية بل يكفي القول الإدعاء المجرد.

رابعاأنواع جريمة إستغلال النفوذ وهدفها

1. نفوذ حقيقي :فهو يتضمن إساءة إستغلال السلطة المخولة لمستغل النفوذ كما أنه يؤدي إلى الإثراء غير المشروع للموظف صاحب النفوذ والسلطة إذا ما اتخذت سلعة يتاجر فيها.

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 85

فالجاني هنا له علاقة قوية تربطه بالسلطات العامة أو الجهات الادارية بحيث يستطيع انه يؤثر على هذه الأخيرة لاتخاذ القرار لمصلحته في سبيل حصوله على مزايا أو وظائف.

حلة إن الشخص الذي يستغل نفوذه لدى الحكومة أو إحدى المصالح العامة ليحصل على فائدة او امتياز لمصلحة احد الأفراد فلم يكن من الممكن أن تحقق جريمة الرشوة بأركانها الخاصة بها لان وظيفة الشخص ليست في سعيه لدى الحكومة أو إحدى المصالح للحصول على امتياز أو فائدة ما لمصلحة احد الأفراد فإذا وضع شخص ذو صفة نيابية عامة نفوذه في خدمة مصلحة فردية مقابل ثمن اقتضاه فانه يتجر بصفته ولكنه لا يتجر بوظيفته وإذا لم يكن هذا الفعل معاقبا عليه كرشوة كما انه لم يكن معاقبا عليه كنص طالما كان النفوذ حقيقيا ولم يتخذ الفاعل اسما كاملا ولا صفة غير صحيحة ولم يستعمل طريقة من طرق الاحتيال فالاتجار بالنفوذ هو وحده معاقب عليه [1].

2. نفوذ مزعوم:حين يتجر الجاني بالنفوذ على أساس موهوم فانه لا يقل استحقاقا للعقاب على من على من يتجر بنفوذ حقيقي فهو يجمع بين الغش او الاحتيال فهنا الجاني يعد محتالا على أصحاب المصالح لإلهامهم بنفوذه للاستيلاء على أموالهم فهنا بجانب جريمة استغلال النفوذ الموهوم جريمة النصب.

و ليس بلازم أن يكون النفوذ مزعوم صراحة فقد يكون ضمنيا يستفيد الجاني من الظروف أو يكون زعم النفوذ مدعما بمظاهر خارجية فهذا ليس شرط فقد قرر المشرع أن الجاني حين يتجه بالنفوذ الموهوم يجمع بين الغش والاحتيال والإضرار بالثقة الواجبة في السلطات العامة كما انه يتحقق بمجرد توجه صاحب الحاجة متوهما أن لديه نفوذ معين لدى السلطات وعرض عليه عطية مقابل استعمال النفوذ فتقاضيه للرشوة لم يكن إلا بناءا على النفوذ سواء كان مزعوما فهو لا يشترط أن يقترن بوسائل احتيالية بل يكفي القول المرسا والادعاء المجرد وكذلك حسب نص المادة 26 من قانون مكافحة فساد أن زعم الاختصاص هو أن ينتحل الشخص المرتشي غير المختص صفة الوظيفة التي يتلقى المقابل نظرا للقيام بهاو الامتناع عنه وهذا الشخص يعتبر خطرا على سمعة الوظيفة كمنا انه تلاحظ من خلال النفوذ المزعوم نفرق بين ثلاثة حالات:

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 186

الحالة الأولى:زعم الموظف الطرق الاحتيالية بأنه صاحب الوظيفة بحيث يستطيع القيام بعمل او يمتنع عنه مستعملا نفوذا حقيقيا لدى السلطة العامة في حدود اختصاصه فهنا تتحقق جريمة الرشوة.

الحالة الثانية:أن استعمال جريمة النصب والمتمثلة في استعمال الطرق الاحتيالية للتنفيذ أو الامتناع وهذا الزعم يسمى جريمة استغلال النفوذ لا بالعمل خارج عن نطاق اختصاصه.

الحالة الثالثة:إذا لم تثبت صفة الموظف لدى الشخص المرتشي إضافة إلى ذلك استعمال الطرق الاحتيالية ففي هذه الحالة تحقق الجريمتين أي تحقق جريمة النصب وجريمة استعمال النفوذ. [1]

خامسا:هدف إستغلال النفوذ

يعرف هذا الهدف من خلال القائمة الطويلة من المزايا المراد الحصول عليها المتضمنة في المادة 32 ق م ف فإستغلال النفوذ يفترض أن يكون الجاني قد طلب أو قبل العطايا والوعود أو طلب وتلقي الهبات أو الهدايا أو أية منافع آخرى.

إن هذه الصيغة الواسعة من الطبيعي أن تفهم في القضاء على هذا النحو فأية مزايا أو قرار بصفة عامة يمكن تطبيقها في مجالات لا حصر لها، وهكذا يمكن أن يكون الهدف من إستغلال النفوذ الإعفاء من الخدمة الوطنية أو الحصول على الجنسية أو جواز السفر أو المصالحة في جريمة إقتصادية أو حفظ محاضر متعلقة بجريمة.

سادسا:العقوبات المقررة لجريمة إستغلال النفوذ

حدد المشرع في عقوبة جريمة إستغلال النفوذ في فرضين وهما:

وقوع الجريمة من أحد الموظفين العموميين.

وقوع الجريمة من غير الموظفين العموميين.

ومنه حدد المشرع الجزائري في المادة 32 من قانون مكافحة الفساد على عقوبة هذه الجريمة بالحبس من سنتين02 إلى عشر 10 سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج، و منه الجاني في جريمة إستغلال النفوذ في هذه الحالة بدون شك له قدر معين من النفوذ أي الموظف ومن في حكمه، وشخص ذا ولاية نيابية والقاضي والخبير ...، فإستغلاله

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 186

لنفوذه ينطوي على خطورة أكبر من الشخص العادي بسبب الصفة التي يتمتع بها أو بحكم الوظيفة التي يشغلها .

أما إذا كان مستغل النفوذ غير موظف فالمشرع الجزائري يرى أن الموظف إذا كان محالا على المعاش أو مفصولا أو معزولا عن العمل أو لأي سبب آخر، ومازال يحتفظ ببعض العلاقات له في أوساط الإدارة فيوجد طرف مشدد.

أما العقوبة الاصلية المقررة للشخص المعنوي فقد نص قانون مكافحة الفساد على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند ارتكابه لجريمة من جرائم الفساد بوجه عام والتي من بينها جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من خلال المادة 53من هذا القانون وذلك بأن يكون الشخص الإعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات[1]

[1] المادة 53 من القانون رقم06-01

المبحث الثاني: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

نصت على هذه الجريمة المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص على: " يعاقب بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة وبغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد أبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية."

و يطلق على هذه الجريمة كذلك تسمية قبض العمولات من الصفقات العمومية، وهي الجريمة التي كان ينص عليها قانون العقوبات من خلال المادة 128 مكرر 01 منه والملغاة بموجب قانون الفساد وتعتبر من جرائم المتاجرة بالوظيفة.

المطلب الاول: اركان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تشترك هذه الجريمة مع جريمة رشوة الموظفين العموميون في صورة الرشوة السلبية المنصوص عليها بالمادة 25 فقرة 02 من نفس القانون في بعض أحكامها وتختلف عنها في البعض الآخر، ومن خلال تناولنا لأركان هذه الجريمة والجزاء المقرر لها في المبحثين الآتيين سنجري مقارنة بسيطة بينها.

ينص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في المادة27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بعد إلغاء المادة 128 مكرر 01 التي كانت تنص على ذات التجريم .ولقيام جريمة الرشوة افترض المشرع أن يكون الجاني موظفا عموميا أومن في حكمه، ومن المخولين قانونا إبرام العقود أو الصفقات باسم الدولة أو الهيئات العمومية التابعة لها، بحيث يقوم هذا الموظف باستغلال الوظيفة الإدارية من أجل الحصول على المقابل ، دون وجه حق وقد قمنا بتفصيل الموظف العمومي في جريمة المحاباة[1]

غير أن الملاحظ أن المادة128 مكرر1 قبل إلغائها كانت لا تشترط صفة معينة في الجاني، ما يعني أنه من الجائز أن يكون الجاني من غير ذو ي الصفة، فقد تلجأ إدارة أو

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،المال والأعمال،جرائم التزوير،،دار هومة ، الجزائر ،2012، ص131

هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة كأن يكون محاميا أو مستشارا أو صاحب مكتب دراسات وتكلفه بتحضير عقد أو صفقة أو إبرام عقد .

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أننا لا نرى وجودا لهذه الجريمة في الإتفاقية الدولية لمكافحة الفساد ، في حين أشارت الإتفاقية الإفريقية لمنع الفساد إلى ما يقترب من ذلك المعنى."[1]

الفرع الاول: صفة الجاني:

تقضي المادة 27 من قانون الفساد المذكورة أعلاه أن يكون الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية موظفا عموميا حسب ما هو معرف بالمادة 02-ب- من قانون الفساد .

وهي نفس الصفة التي يشترط توافرها في جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية.

الفرع الثاني: الركن المادي:

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة وفقا للمادة 27 على قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، سواء لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وعليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما:

أولا :السلوك الإجرامي:

يتمثل في قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

1.الأجرة أو المنفعة: لم يحدد المشرع طبيعتهما، غير أنه يمكن القول بأن الأجرة يقصد بها الأجر الذي يمكن أن يتقاضاها أي شخص نتيجة قيامه بعمل معين، ويتمثل عادة فى مبلغ من المال.

أما بالنسبة للمنفعة فهي تمثل الفائدة التي يجنيها الشخص من قيامه بعمل ما.

[1] عبد الحميد جباري، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، عدد 15 ،فيفري 2007 ،ص 102

ويتحقق الفعل مهما كان نوع الأجرة أو المنفعة التي يقبضها الجاني أو يحاول قبضها سواء كانت مادية أو معنوية، محددة أو غير محددة، فقد تكون الأجرة أو المنفعة شيئا ماديا كحصول الجاني على سيارة أو نقود أو شيك...، كما قد تكون معنوية كإجراء دعاية للجاني بغرض فوزه في الانتخابات التي ترشح لها، أو تساهم في ترقيته إلى منصب أعلى من حيث المسؤولية.

وتتفق في ذلك هذه الجريمة مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية التي تشترط فيها المادة 25 فقرة 02 طلب أو قبول الجاني لمزية، والتي تأخذ مفهوم الهبة أو الهدية أو أية منافع أخرى مادية كانت أو معنوية، صريحة أو ضمنيه، محددة أو غير محددة، بل ويدخل ضمنها حتى الأجر أو المنفعة[1].

2. المستفيد: يستوي الأمر من خلال المادة 27 في أن يستفيد الجاني من الأجرة أو المنفعة (العمولة) لنفسه أو لشخص غيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

فإذا كان الأصل أن يستفيد الجاني من الأجر أو المنفعة لنفسه فإنه من الممكن أن يستفيد منها غيره مثل: أصوله أو فروعه أو أي شخص آخر يعينه، وحتى وإن تسلمها شخص لم يعينه الجاني وعلم هذا الأخير بالأمر ولم يبدي اعتراضه، تقوم الجريمة.

وتشترك في ذلك هذه الجريمة مع جريمة الرشوة السلبية التي تقوم على طلب أو قبول الجاني للمزية سواء لنفسه أو لغيره[2].

3.المناسبة: يكتمل تحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بقبض أو محاولة قبض الجاني لأجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية المذكورة في نص المادة 27.

وعملية تحضير الصفقات أو العقود أو الملاحق أو إجراء المفاوضات بشأنها يقوم بها عادة الموظفون الذين لهم صلة مباشرة بهذه العمليات وذلك وفقا لما سبق التطرق إليه من خلال جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون.

[1] احسن بوسقيعة ،المرجع السابق ،ص132

[2] حمد أحمد غانم ،الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية ،بدون طبعة ،دار الجامعة الجيدة ،الإسكندرية ،2008،ص 177

وتجدر الإشارة إلى أن إجراء المفاوضات بشأن صفقة أو عقد أو ملحق، يكون عادة في الصفقات أو العقود التي تبرم وفقا لإجراء التراضي.

وبذلك تكون مناسبة قبض العمولة في هذه الجريمة محددة في تحضير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق، بخلاف الأمر في جريمة الرشوة السلبية التي يكون فيها مقابل الحصول على مزية هو أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل هو من واجبات الجاني مهما كان نوعه.

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

يشترط لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني ويتمثل في العلم والإدارة، ويتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة.

المطب الثاني: قمع الجريمة:

يتمثل في العقوبات المقررة والاحكام الخاصة بها

الفرع الأول : العقوبة في جريمة الرشوزة في الصفقات العمومية

تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد مرتكب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج، هذا فيما يتعلق بعقوبة الشخص الطبيعي.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فبإحالة المادة 53 من قانون الفساد فيما يخص العقوبة المقررة له على أحكام قانون العقوبات، فإن المادة 18 مكرر منه تنص على أن تكون عقوبة الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح بغرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي[1]

وتمثل هذه الأحكام العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية المقررة للشخص الطبيعي أو المعنوي، ويلاحظ عليها أنها تمثل أقصى عقوبات الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد سواء بالنسبة لعقوبة الحبس أو الغرامة، إذ أصبحت عقوبة الحبس المقدرة ب: من 10 سنوات إلى 20 سنة مساوية للعقوبة المقررة لباقي جرائم الفساد

[1] و بما أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تأخذ وصف الجنحة فإن عقوبة الشخص المعنوي فيها تكون غرامة من 2000.000 دج إلى 10.000.000دج.

في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها بالمادة 48 منه، كما أن عقوبة الغرامة في هذه الجريمة رفعت إلى الضعف سواء في حدها الأدنى أو الأقصى مقارنة بباقي عقوبات الغرامة المقررة لجرائم الفساد الأخرى.

وبذلك تختلف الجزاءات المقررة لهذه الجريمة عند تلك المقررة لجريمة الرشوة السلبية التي يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى 10سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج بالنسبة للشخص الطبيعي وتطبيق عليها نفس الأحكام فيما يتعلق بعقوبة الشخص المعنوي.

وما يستنتج من ذلك أن المشرع إعتبر فعل قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشددا.

وتطبق على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية نفس الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة فيما يتعلق بالإعفاء أو التخفيض من العقوبة، والعقوبات التكميلية، ومصادرة العائدات الجرمية، والمشاركة، وإبطال العقود والصفقات، وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحري.

وتجدر الإشارة إلى إن المادة 27 نصت على محاولة قبض الأجر أو المنفعة من قبل الجاني وعبارة المحاولة هنا تعنى الطلب لهذه الأجرة أو المنفعة بشكل مباشر أو غير مباشر، أو اتخاذ موقف يدل على أن الجاني سعى للحصول على المنفعة أو الأجر . وبذلك يكون المشرع قد نص بشأن هذه الجريمة على الجريمة التامة، والشروع في ارتكاب ركنها المادي بنفس النص، وهذا خلافا لباقي النصوص المتعلقة بجرائم الفساد، وعموما يطبق عليها أحكام الشروع المذكورة في المادة 52 من قانون الفساد لأنه نص يطبق على جميع جرائم الفساد، وذلك على النحو السابق ذكره في جنحة المحاباة.

الفرع الثاني: الرد

ففي حالة الحكم بإدانة الجاني بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يحكم القاضي برد ما تم قبضة من عمولة نظير تقديمه للخدمة سواء كان في يد الجاني أو في يد أحد الأشخاص المذكورين في المادة 51 فقرة 03[1].

[1] تنص الفقرة 03 من المادة 51 من قانون الفساد على:" وتحكم الجهة القضائية برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو إنتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى"

ويفهم من سياق النص أن الرد إلزامي حتى وان خلا من عبارة "يجب."

الفرع الثالث: التقادم

وهنا سوف نورد تقادم الدعوى العمومية والعقوبة

اولا: تقادم الدعوى العمومية

تنص المادة 54 في فقرتيها 1و2 من قانون مكافحة الفساد، على أن لا تتقادم الدعوى العمومية في الجرائم المنصوص عليها في هذه القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وفي غير هذه الحالة تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية.

وبما أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تلحق بجريمة رشوة الموظفين العموميين نظرا لكون المشرع أعطى لكليهما صفة الرشوة، فيطبق عليهما نص المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي ب :" لا تتقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة واختلاس الأموال العمومية "وعليه فان الدعوى العمومية في جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية غير قابلة للتقادم.

ثانيا: تقادم العقوبة:

كما هو الحال بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية، فإن نص المادة 54 فقرة 1و2 من قانون الفساد تنص على عدم تقادم العقوبة إذا تم تحويل العائدات الجرمية إلى الخارج، وتطبق أحكام ق إ ج في غيرها من الحالات.وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده ينص من خلال المادة 612 مكرر على:"لا تتقادم العقوبات المحكوم بها فى الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة."

وعليه فان العقوبة المحكوم بها في حالة الإدانة بجرم الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا تخضع للتقادم.للإشارة فإن نص المادة 128 مكرر-1- من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد كانت تصف جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بوصف الجناية[1] .

[1] وتعاقب عليها بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 20سنة وبغرامة من 100.000دج إلى 5000.000دج.

الخاتمة

الخاتمة

ختاما لبحثنا هذا نقول بأن المال العام كان و لازال و سيظل الركيزة الأساسية لاقتصاديات الدول، لذلك يستوجب الحفاظ عليه و صيانته و حمايته من كل الاعتداءات سواء من الموظف العمومي نفسه أو من الأشخاص العاديين.

وقد ظهرت فكرته قديما و أقرت التشريعات المتعاقبة عبر العصور القديمة و الحديثة سبل لحمايته، وان هذه الحماية بالرغم من ادراجها ضمن التشريعات الوطنية و كذا النصوص و الاتفاقيات الدولية و مع ذلك تبقى الاموال العامة عرضة للاعتداء عليها.

مع وقوفنا على الجرائم الماسة بالمال العام رينا أن المشرع من خلال القانون رقم**01-06** المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته اعتمد في حماية المال العام من قواعد وأحكام لاحقة لوقوع الاعتداء، هذا الأسلوب يظهر من خلاله الدور البارز الذي يقره من خلال التجريم والتشديد في العقوبات

و توصلنا في نهاية هذه الدراسة إلى بعض النتائج و التوصيات نوجزها فيما يلي:

– ظاهرة الفساد بشتى جرائمه بالرغم من تجريم و تشديد العقاب على كل أشكاله بما فيها تلك الماسة بالمال العام موضوع الدراسة سواء على المستويين الوطني و الدولي، و بالرغم كذلك من السياسة العقابية الجديدة و المشددة و لكن مؤشر الفساد في تصاعد مستمر و مذهل.

–انتشار الفساد في القطاعين العام و الخاص و لاسيما في مجال الصفقات العمومية و يكتسيها من أشكال المساس بالأموال العامة

هناك تمييز في مسألة تقادم الدعوى العمومية و العقوبة من خلال تخصيص أحكام خاصة واستثنائية مهمة لجريمة الرشوة على خلاف الجرائم الأخرى الماسة بالمال العام أو الوظيفة ككل، كان من الأحسن تعميم هذه الأحكام على كل جرائم الفساد بما فيها تلك الماسة بالمال العام موضوع الدراسة.

المراجع

قائمة المراجع والمصادر

الكتب العامة

1. أحس بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الحادية عشر، الجزائر، 2011
2. احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية،2009
3. بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007
4. عبد الله العلايلي، لسان العرب المحيط، دار الجيل ودار العرب، الطبعة الأولى، لبنان، 1986
5. عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1989
6. عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية ، بدون طبعة ، 1998
7. علي عبد القادر القهوجي،قانون العقوبات(القسم الخاص)،ط1 ،د.ج،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، 2010
8. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم العدوان على المصلحة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، 2009
9. محمد أحمد عبد المنعم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية –دراسة مقارنة– ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 16.
10. محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط04، 2005، ص 17 و18
11. محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف،
12. ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة1 ، لبادEditeur ،2004

قائمة المراجع والمصادر

الكتب المتخصصة

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة عشر، دار هومه الجزائر، السنة2013 / 2012
2. حمد أحمد غانم ،الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية ،بدون طبعة ،دار الجامعة الجيدة ،الإسكندرية ،2008.
3. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الاولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2007 .
4. محمد بكر ارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، متليلي، غرداية، 2014
5. منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، د ط ، الجزء 1 ، دار العلوم للنشر والتوزيع.الجزائر.

المقالات

1. حنان براهيمي، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 10/12 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009
2. خالدي فتيحة ، ميمون خيرة، جريمة اختلاس الأموال والممتلكات في القطاع العام والخاص، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، المجلد: 04 / العدد: 01، 2019
3. خديجة غرداين، جريمة الاختلاس في القانتون الجزاسئري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المججلد 09، العدد 03،ديسمبر 2018
4. عبد الحميد جباري، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، عدد 15 ،فيفري 2007
5. فرقاق معمر ، الرشوة في قانون مكافحة الفساد ، المجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية ، كلية لحقوق والعلوم الانسانية ، جامعة مستغانم ، 6 – 2011

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

الملتقيات

1. شنة زواوي، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، جنحة المحاباة نموذجا، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية كلية الحقوق والعلوم والسياسية ، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس ، يومي 24. 25 أبريل 2013.
2. جميلة حميدة : مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية و القيود التشريعية ، الملتقى الوطني السادس حول قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة المدية ، 02 ماي 2013

الاطروحات

1. بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة منتوري بقسطنطينة، 2011-2012
2. حاجة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة،2012-2013
3. عبد العزيز شملال ، جرائم المال العام و طر ق حمايته في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون ، تخصص قانون عقوبات وعلوم جنائية ، جامعة باتنة، 2017-2018

الرسائل

1. بكوش مليكة ، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة ماجستير، جامعة وهران سنة 2013

2. حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص12.
3. زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، منكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2011-2012

المذكرات

1. أسماء مراكشي، جرائم الإضرار بالمال العام الصور والعقاب، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق تخصص :قانون جنائي للأعمال جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي- ،2013-2014
2. بن صالح مصطفى، الحماية الجنائية للمال العام في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019.
3. قويدر دواجي سهام ، قرار زينب ، جريمة الرشوة و سبل مكافحتها مابين قانون العقوبات و قانون الفساد (دراسة مقارنة)مذكرة تخرج ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة و مالية جامعة زيان عاشور – بالجلفة- 2017-2018

القوانين

1. القانون رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 الذي ينص على مواصلة العمل بالقوانين الفرنسية السائدة باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية أو يشمل قواعد التمييز العنصري
2. القانون رقم 90-11، مؤرخ في 15 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر . ع 14 معد ومتمم بالقانون 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية 2015، ج هـ ع 78 مؤرخة في 31 ديسمبر 2014
3. القانون رقم 434/91المؤرخ في 1991/11/09 المتعلق بالصفقات العمومية
4. قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء ، ج . ع 57 مؤرخ في 08 يناير 2004،

5. القانون رقم06-01 المؤرخ في 2006/02/20المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بالجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في 2006/03/08.
6. القانون 11-14المعدل والمتمم للقانون 01 - 06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 02 غشت 2011 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 44 في 10 غشت. 2011

الاوامر

1. الأمر رقم 90/67 لمؤرخ في 1967/06/17 المتضمن الصفقات العمومية
2. الأمر 06-02 مؤرخ في 28 فبراير 2006 مؤرخ في 28 فبراير 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين /ج.ر.ع 12، مؤرخة في أول مارس سنة 2006

النصوص التنظيمية

1. المرسوم رقم 103/64 المؤرخ في 1964/03/26 المتضمن تنظيم اللجنة المركزية للصفقات
2. المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي
3. المرسوم التنفيذي رقم 92-414، مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر ج ج، عدد 82، مؤرخة في 15 نوفمبر1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374، مؤرخ في 16 نوفمبر2009، ج ر ج ج، عدد 67، مؤرخة في 19 نوفمبر 2009.
4. المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في 2003/09/11
5. المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010، المعدل و المتهم بموجب المرسوم الرئاسي رق 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011، الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 06 جوان 2011، و المعدل و المتم أيضا بموجب

المرسوم الرئاسي رقم 11-222، المؤرخ في 16 جوان 2011، الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 19 جوان 2011، و المرسوم الرئا سي رقم 2312 المؤرخ في 18 يناير 2012، الجريدة الرسمية العدد 4، المؤرخة في 16 أفريل 2012، و المعدل و المتم أيضا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013 ، الجريدة الرسمية، العدد 02، المؤرخة في 13 جانفي 2013، (الملغي).

6. المرسوم التنفيذي رقم 11-381، المؤرخ في 21 نوفمبر 2011، المتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج ر ج ج، عدد 64 لسنة 2011.
7. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50، المؤرخة في 25 سبتمبر 2015

الفهرس

الفهرس

كلمة شكر

الاهداء

مقدمة	01
الفصل الاول: حماية المال العام من جرائم الاختلاس والرشوة	
المبحث الاول: جريمة الاختلاس	**05**
المطلب الاول: اركان وعقوبة جريمة الاختلاس في القطاع العام والخاص	**05**
المطلب الثاني: جريمة الاهمال الواضح للمال العام	**18**
المبحث الثاني: جريمة الرشوة	**22**
المطلب الاول: الجريمة الرشوة السلبية	**22**
المطلب الثاني: جريمة الرشوة الايجابية	**32**
الفصل الثاني: الجرائم الواقعة على الاموال العمومية في مجال الصفقات العمومية	
المبحث الاول: جريمة منح امتيازات غير مبررة	**39**
المطلب الاول: جريمة المحاباة	**39**
المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.	**49**
المبحث الثاني: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية	**59**
المطلب الاول اركان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية	**59**
المطب الثاني: قمع الجريمة:	**62**
الخاتمة	**66**
المراجع	