جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

جرائم الصفقات العمومية

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون الجنائي

إعداد الطلبة :

1/ حمادة بلقاسم

2/ قمري لمين

إشراف الدكتور:

د / بوقرين عبد الحليم

لجنة المناقشة

- الأستاذ:.....مصطفى بن جلول.....رئيسا
- الأستاذ:.....عبد الحليم بوقرين.....مشرفا ومقررا
- الأستاذ:.....بن صالح الحاج عيسى.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2017/2016

لقد اصبح الفساد بكل أنواعه إحدى الأسقام التي تعاني منها الدول في وقتنا الراهن، سواء كانت متقدمة او متخلفة، لكن بدراجات متفاوتة من حيث الإنتشار والتأثير الذي يزداد تصاعد وتفاقما في دول العالم الثالث بينما نجده أكثر إنحدارا وتقلصا في الدول الأكثر نموا وتطورا، والجزائر كغيرها من دول العالم الثالث تعاني من الإنتشار المتصاعد لهذه الظاهرة التي باتت اليوم تهدد الدولة والمجتمع معا، وما يدل على ذلك ما ورد بإحدى خطابات السيد رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة في 27 أفريل 1999 حينما قال :(إن الجزائر دولة مرضة بالفساد ...دولة مريضة في إدارتها مريضة بممارسة المحاباة، ومريضة بالمحسوبية و التعسف بالنفوذ والسلطة وعدم جدوى الطعون والتظلمات، مريضة بالإمتيازات التي لا رقيب عليها ولا حسيب، مريضة بتبذير الموارد العامة بنهبها بلا ناه ولا راع).[1]

هذه الأعراض تجعل من الإصلاحات التي تنادي بها السلطة السياسية في الجزائر على مختلف المستويات والأصعدة مجرد شعارات أكثر منها كواقع ملموس .وإذا كان الواقع هو المدرسة الوحيدة التي تعبر عن حقيقة كماهي لا كما يجب أن تكون[2]، فإن ما تشهده الجزائر من إختلاس للأموال وتعاطي الرشاوى، وتعقد الإجراءات وغيرها من المظاهر الأخرى التي تعبر عن حقيقة الفساد ومدى تغلغله في أواصل المجتمع الجزائري.

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

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

وبمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرئاسي 128/04 المؤرخ في 2004/04/19، عمل المشرع على تعديل بالتشريع الداخلي بما يتلاءم مع هذه الاتفاقية، خاصة في ظل قصور قانون العقوبات الجزائري والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع والحد من الجرائم الاقتصادية.

ويمكن أن نعرف الجريمة الاقتصادية بهذا المعنى على أنها كل فعل يقع بالمخالفة للقواعد المقررة لتنظيم أو حماية السياسة الاقتصادية إذا نص على تجريمه في قانون معين، لذلك فقد كان قانون العقوبات يحدد ما يعتبر جرائم اقتصادية ومن يخالف ما حدده القانون من جرائم اقتصادية يكون مستحقا للعقاب الذي حدده

[1] محمود عبد الفضيل ،م**فهوم المفاسد ومعاييره** ،مجلة المستقبل العربي عدد 309 ،نوفمبر 2004 ،ص 37.

[2] عنترة بن مرزوق، عبدو مصطفى، **الفساد في الجزائر، دراسة في الجذور الأسباب والحلول** ، منشورات ،الجيطلي للنشر والتوزيع ،برج بوعريريج الجزائر،2009، ص 08

المشرع لهذا النوع من الجرائم، لذلك فان المشرع يهدف لحماية السياسة الاقتصادية للبلاد بإجراءات صارمة توقع على مرتكبيها، ويمكن القول أن قانون العقوبات كان يحمي الاقتصاد بتجريمه مختلف هذه الممارسات التي تهدد وتمس اقتصاد الدولة، إلا أن التغيرات الاقتصادية والسياسية التي عرفتها الجزائر مؤخرا دعت المشرع إلى انتهاج سياسة جديدة تتماشى والتغيرات الحاصلة لمكافحة الجرائم الاقتصادية كالمعاهدات التي صادقت الجزائر عليها فبعد المصادقة على معاهدة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في2003، بدأ العمل من أجل وضع آليات لمكافحة هذه الجرائم وفق أسلوب قانوني يهدف إلى القضاء على الفساد.

ما يميز هذه الجرائم أنها كانت موزعة في قانون العقوبات، غير أن المشرع أعاد تنظيم هذه الجرائم بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بعد أن كانت، 128 مكرر 01 ، مجرمة في قانون العقوبات وكان منصوصا عليها في المواد 128 والمادة 123 من قانون العقوبات والتي تم إلغائها بموجب نص المادة 71 و 72 من القانون رقم 06 /01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

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

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

فالفساد في مجال الصفقات العمومية مرتبط إرتباطا وثيقا بفكرة وظيفة الدولة في المجتمع .فإن كانت الدولة تظهر أساسا كسلطة إكراه مكلفة بالحفاظ على النظام والإستقرار في المجتمع من خلال الإستئثار بوظائف الشرطة والعدل والدفاع، فإنها أيضا تضطلع بوظائف أخرى لا تظهر فيها كسلطة عامة و إنما كمسير لأجهزة و أموال بغرض تحقيق النفع العام لقد أصبحت الدولة تلعب دورا متزايدا في المجال الإقتصادي و الإجتماعي[1].

فتشق الطرقات و تبني الموانئ و المطارات و المدارس و المستشفيات و غيرها من المرافق الحيوية .و للقيام بهذه الإنجازات فهي تخصص جزءا كبيرا من ميزانيتها لدفع ثمن إنجازها، التي غالبا ما تكلف بها مؤسسات إقتصادية من القطاع الخاص فتتعامل معها عن طريق إبرام عقود إنشاء المرافق أو توفير السلع و الخدمات، وهذه العقود يطلق عليها عموما إسم " الصفقات العمومية " فالصفقات العمومية تعد من بين أهم

[1] محمود عبد الفضيل ،م**فهوم المفاسد ومعاييره**، المرجع سابق،ص 39.

الوسائل التي تتدخل بواسطتها الدولة في الاقتصاد الوطني، عن طريق ضخ الأموال العمومية من أجل تحريك عجلة الاقتصاد الوطني من خلال الزيادة في حجم النفقات العمومية .[1]

إن هذا الموضع محل الدراسة يعد من الموضوعات الجديدة والمواكبة للحاضر ولواقع الحال، يشد الباحث في المجال القانون ويدفعه إلى المبادرة في دراسته وتحليله وإلقاء الضوء على الأحكام التي تحكمه وما تبذله الدولة من سياسيات في محاربة أشكال الفساد ومن ضمنها مجال الصفقات العمومية، بالإضافة إلى إعتبار تفشي هذه الظاهرة يعد خرقا للدستور وتعد فاضح على المبادئ التي جاء بها، لاسيما مبدأ المساواة أمام القانون، ومبادئ حماية المنافسة والنزاهة.

وتتمثل أهمية موضوعنا هذا في إلقاء الضوء على طبيعة هذه الجرائم وما ينشأ عنها من حق للدولة لتوقع الجزاء على مرتكبيها، وللإطلاع على الإجراءات المتبعة وتبسيطها وشرح مختلف الآليات القانونية والتشريعية التي إعتمدها المشرع للحد من إنتشارها، ما يسهل فهمها لكل من يريد الإطلاع عليها من الناحية العلمية.

أما من الناحية النظرية تبرز أهمية هذا الموضوع، من دراسة جرائم الصفقات العمومية ومعرفة خصوصيتها من حيث صفة الجاني فيها، و الأفعال المكونة لها وفهمها وإدراك مختلف الجوانب التي تخصها بالإطلاع على النصوص القانونية وتحليلها وإجراء دراسة نقدية للخروج بنتائج عملية جديدة، ومن ثم إدراك تأثيرها السلبي على الاقتصاد الوطني باعتبار قطاع الصفقات العمومية من أهم القطاعات استغلال المال العام حيث تكلف الخزينة العامة مبالغ مالية معتبرة، إضافة لإبراز مختلف التدابير الوقائية و الردعية لمكافحة هذه الجرائم من خلال الإطلاع على مدى فعالية السياسة المتبعة من قبل المشرع في مكافحة هذه الجرائم، و إلقاء الضوء على دور أجهزة الرقابة في مواجهة جرائم الصفقات العمومية.

كما هناك أسباب ذاتية دفعتنا لتناول هذا الموضوع هو التزايد المستمر لممارسات الفساد على المستوى الوطني والدولي معا بالإضافة أننا على إطلاع على ما تتناوله وسائل الإعلام كل يوم تحت عناوين عريضة وعلى صفحتها الأولى لهذا الموضوع ما يخلق جوا من التهويل لدى فئات المجتمع، لقد دفعنا الفضول كوننا طلاب علوم قانونية يناط بنا فهم تلك الظاهرة وتفهيمها لباقي أفراد المجتمع الذين نحتك بهم، وهو ما نعتبره شعورا بالمواطنة كوننا أبناء هذه الأمة يفرض علينا الواجب الوطني واجبات لا بد من تأديتها، كما يفرض علينا واقع الحال التعايش مع المجتمع المريض بالفساد والمحاباة – خطاب رئيس الجمهورية السالف الذكر – وذلك لخلق فهم لمن يتناولها سواء كان طالبا أو باحثا أو موظفا عموميا بالإضافة إلى أن الموضوع بحاجة إلى التنويه والإثراء في كل مناسبة سانحة كما أن أجهزة الرقابة لا زالت غير فعالة بالشكل الكافي لحداثة نشأتها.

تبقى الإشارة في الأخير على أن ما تشهده الجزائر من إختلاس في الأموال وتعاطي الرشاوى وتعقد الإجراءات وغيرها من المظاهر الأخرى التي تعبر عن حقيقة الفساد ومدى تغلغله في أواسط المجتمع الجزائري

[1] عنترة بن مرزوق، عبدو مصطفى، **الفساد في الجزائر، دراسة في الجذور الأسباب والحلول**، مرجع سابق، ص 12.

يجعلنا نتسائل عن أسباب هذا الداء ومختلف الحلول الكفيلة بمعالجته، وهذا ما يتطلب منا طرح الإشكالية التالية:

– هل تتميز جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية بخصوصية عن باقي جرائم الفساد الأخرى؟ وهل خص المشرع هذا النوع من الجرائم بأحكام وعقوبات خاصة ؟ .

– وهل وفق المشرع في تجريم كل التجاوزات والمخالفات في أحكام جرائم الصفقات العمومية ؟أم لا؟.

– ما دور أجهزة الرقابة في الوقاية و مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ؟.

– ما هو دور الجهات القضائية في الكشف عن تلك الجرائم وضبط مرتكبيها ؟ وهل تدخل في إختصاص الضبطية القضائية أم هيئة المكافحة من الفساد؟.

وللإجابة عن هذه الإشكاليات إقترحنا بما أنه طبيعة موضوع البحث تقتضي استخدام مناهج علمية معينة وسوف يتم إيرادها بالترتيب حسب أهمية الاستخدام.

المنهج الغالب والأكثر استخداما في هذه الدراسة التحليلية التي إتبعت أو إستخدمت هو المنهج الاستدلالي أو التحليلي كطريقة عملية لوصف وتحليل الظاهرة عن طريق جمع المعلومات وتصنيفها الذي يعتبر طريقة من الطرق المرتبطة بالظواهر الإنسانية لبحث أكاديمي يتميز بالأسلوب العلمي والتحليلي وهذا المفهوم يتلاءم مع طبيعة هذه الدراسة، التي تعتمد أساسا معطيات ومبادئ قانونية يمكن البرهنة على صحتها ومن ثم يتسم توظيفه في تحليل النصوص القانونية، والأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية، و تفسيرها وتحليلها للوصول إلى نتائج تتماشى مع العقل و المنطق.

إضافة إلى استخدام المنهج المقارن، الذي يستخدم المقارنة كأداة معرفية، ويتم إعماله أساسا عند مقارنة بين ما هو معمول به في القوانين الوضعية، والأنظمة القانونية واستخراج أوجه التشابه والاختلاف فيما بينهما، ومقارنتهما بما أخذ به المشرع الجزائري، ويظهر هذا المنهج بصورة جلية عند مقارنة النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية مع ما جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة من أحكام.

وللإجابة عن هذه الإشكاليات إقترحنا، إتباع المنهج الوصفي والذي يعتمد على دراسة الظاهرة كما توجد في الواقع ووصفها وصفا دقيقا، وإتبعنا أيضا المنهج التحليلي والذي يعتمد على تحليل النصوص وتبيانها.

وفي الأخير يتعين علينا الإشارة إلى خطة بحثنا التي حرصنا فيها كل الحرص على أن تكون واضحة وبسيطة ومتوازنة من حيث المباحث والمطالب والفروع.

حيث قسمنا مذكرتنا إلى فصلين، كل فصل إلى مبحثين ويحتوي كل مبحث على ثلاثة مطالب بحيث تناولنا في الفصل الأول صور الجرائم الماسة بالصفقات العمومية وتطرقنا في الفصل الثاني إلى أحكام الجرائم الماسة بالصفقات العمومية .

تمهيد:

وما يميز الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بأنها لا ترتكب إلا من شخص يتصف بصفة معينة ،أي أنها من جرائم ذوي الصفة وهو (الموظف العمومي) فإهتمام المشرع بمختلف هذه الصور جاء منطلق الصلة المباشرة للصفقات العمومية بالإتجار بالوظيفة العامة كما تشكل إعتداء 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 الإستثمارية التي تسعى الدولة بخطى حثيثة نحو تحقيقها ما يجعل مجال الصفقات العمومية الأكثر للفساد بشتى صوره ،ونظرا لما لهذه الجرائم من تأثيرات سلبية على النفقات العمومية والاقتصاد الوطني ،حاول المشرع التوسع في مجال التجريم رغبة منه أن يحصر 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.

لذلك سنحاول تسليط الضوء على كل هذه الجرائم ،وخصصنا الفصل الأول لدراستها ،وفصلناه في مبحثين: المبحث الأول: نتطرق فيه الرشوة في مجال الصفقات العمومية ،والمبحث الثاني: خصصناه لجريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الأول: الرشوة في الصفقات العمومية

تعتبر جريمة الرشوة من أقدم وأخطر وأكثر الجرائم شيوعا في الصفقات العمومية، فهي لا تقف عند حد الإتجار بالوظيفة العامة واستغلالها، وإنما يمتد نطاقها ليشمل طائفة أخرى من جرائم الملحقة بها كما أنها تؤدي إلى إثراء البعض دون وجه حق عن طريق إهدار الثقة في الإدارة العامة ولما يترتب عنها من فقدان المواطنين للثقة في عدالة الدولة ،ولذلك قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول في (المطلب الأول) تعريف جريمة الرشوة في الصفقات العمومية وأركانها ،وكما تطرقنا في (المطلب الثاني) صور الرشوة في الصفقات خصصنا أسباب تفشي جريمة الرشوة (كمطلب ثالث).

المطلب الأول: مفهوم جريمة الرشوة في الصفقة العمومية

إتجه المشرع الجنائي الجزائري لتجريم الرشوة شأنه شأن بقية التشريعات الجزائية الأخرى، لما تنطوي عليه من إهدار للثقة العامة ونزاهة الإدارة، فالوظيفة العامة تتطلب فيمن يشغلها قدرا من الثقة والنزاهة تحقيقا لأغراض متعلقة بالمصلحة العامة وعليه نتطرق لتعريف جريمة الرشوة وبيان أركانها.

الفرع الأول: تعريف الرشوة وطبيعتها القانونية

أولا: تعريف الرشوة

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

1-الرشوة شرعا:

هي ما يدفع من مال إلى ذي سلطان أو منصب أو وظيفة عامة أو خاصة ليحكم له أو على خصمه بما يريد هو أو ينجز له عملا أو يأخر 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 ، أجير ،أو عضو في لجنة أو غيرهم[2].

2- الرشوة قانونا :

إن الرشوة تمثل إنحراف الفرد وتشكل نوعا من انواع الجرائم إذ تنطوي على إتجار الموظف العام بوظيفته وإستغلالها على نحو يحقق له فائدة خاصة وهذا يؤدي إلى إختلال في ميزان القيم والعدل وأختلفت التعريفات فيما يخص جريمة الرشوة ،إلا أن أغلبها إتفقت على أن الرشوة تعني(إتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة أو الخدمة التي تعهد غليه للقيام بها للمصالح العامة ،وذلك لتحقيق مصلحة خاصة له).

---

[1] حنان إبراهيمي؟، **قراءة في أحكام المادة25 من القانون 01/06 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته** ، مجلة الإجتهاد القضائي ،العدد 5 ، سبتمبر 2009 ،ص 136.

[2] حنان إلراهيمي، نفس المرجع ، ص 142.

لذلك تتمثل الرشوة في إنحراف الموظف في آدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المستهدف من هذا الأداء وهو المصلحة العامة ، من أجل تحقيق مصلحة شخصية له، هي الكسب الغير المشروع من الوظيفة[1].

الرشوة جريمة خاصة بالموظف العام ومن في حكمه وذلك على أساس تمتعه بسلطات الوظيفة بإمكانية إستغلالها والإتجار فيها .

لذلك متى أعطية السلطة لأي موظف سيكون هناك مجال للرشوة والتي بدونها لا يسير دولاب العمل الإداري. بينما هناك من يعرف الرشوة بانها اتجار الموظف باعمال وظيفته عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة الى قبول ماعرضه عليه من فائدة او هدية او اية منفعة اخرى مقابل قيامه بعمل او الامتناع عن القيام بعمل يدخل صمن اعمال وظيفته .نجد ان الرشوة في الصفقات العمومية تفترض وجود طرفين احدهما يعرض او يعد والاخر يقبل الهبة او العطية اخلالا بواجب النزاهة في التعامل المفروض عليه .

فالرشوة تفترض عموما وجود شخصين احدمها يعرض ويعد والاخر يقبل الهبة او الوعد.

كما ان الانظمة التشريعية اغلبها تميز بين الرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف العام حين ياخذ المقابل او يقبل او يقبل الوعد به او يطلب ،وبين الرشوة الايجابية التي يركبها صاحب الحاجة حين يعطي الموظف العام المقابل أو يعده به أيعرضه عليه[2].

ثانيا:الطبيعة القانونية للرشوة:

اختلفت الأنظمة التشريعية العقابية في نظرتها لهذه الجريمة ، فمنها ما أخذ بنظام وحدة جريمة الرشوة حيث اعتبر الفعل الذي يقع من الموظف هو الفعل الأصلي الذي تقوم به هذه الجريمة ،أما فعل الراشي فهو عبارة عن اشتراك فيها ،أما البعض الأخر فأخذ بنظام الفصل التام بين جريمتي الراشي وهي جريمة الرشوة السلبية ،وجريمة 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 الأولى ،وسلوك المرتشي في الفقرة الثانية ،هذه الثنائية تسمح باستقلال الجريمتين في المسؤولية والعقاب إذ يتصور وقوع إحدى الجريمتين دون الأخرى بالضرورة ومن نتائج ذلك الاستقلال إمكانية متابعة الراشي عن جريمة عرض الرشوة التي قد يرفضها الموظف العمومي والعكس صحيح إذ يمكن مساءلة هذا الأخير لطلبه الرشوة مثلا حتى ولو رفض

[1] فتوح عبد الله الذلي ،**قانون العقوبات الخاص الجرائم المضرة بالمصحة العامة**، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2009، بدون ط ، ص 198.

[2] محمد أحمد المشهداني ،**شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية**،ط1 ، الدار العملية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ،2001 ص 353.

صاحب الحاجة الاستجابة لطلبه وهاتان نتيجتان ما كان يمكن الوصول إليهما في ظل الأخذ بمذهب وحدة الرشوة[1].

ثالثا: أركان جريمة الرشوة

ينص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، 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 و قد قمنا بتفصيل الموظف العمومي في جريمة المحاباة.

غير أن الملاحظ أن المادة 128 مكرر 1 قبل إلغائها كانت لا تشترط صفة معينة في الجاني، ما يعني أنه من الجائز أن يكون الجاني من غير ذوي الصفة، فقد تلجأ إدارة أو هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة كأن يكون محاميا أو مستشارا أو صاحب مكتب دراسات وتكلفه بتحضير عقد أو صفقة أو إبرام عقد1 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 في المادة 11 مقطع 3 بنصها"تلتزم الدول الأطراف باتخاذ أي إجراءات أخرى قد تكون لازمة لمنع الشركات من دفع الرشاوى للفوز بمنح الصفقات[2] ."

أولا :الركن المادي لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية:

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

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

---

[1] أ. زوزو زوليخة ، **جرائم الصفقات العمومية وآليةمكافحتها في التشريع الجزائري**، ط 1 ، دار الراية للنشر والتوزيع،2016، عمان الأردن.ص 140.

[2] زوزو زوليخة ،نفس المرجع السابق،**141**.

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

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

1-النشاط الإجرامي:

ترتكب جريمة الرشوة من طرف الموظف العمومي و من في حكمه ، متى طلب أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية وذلك مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته، أما النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية فيتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولات وهي أجرة أو منفعة مهما كان نوعها من طرف الموظف العمومي سواء لنفسه أو لغيره وبصفة مباشرة أو غير مباشرة[1].

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

والملاحظ هنا أن المشرع قد حصر النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة في فعل القبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة، غير أن النص الفرنسي ينص على (recevoir) والتي تعني التلقي، وذلك لأن مرادفها هو مصطلح (percevoir) وليس كما وردت الترجمة، وذلك لأن مصطلح القبض لا يؤدي إلى المعنى بدقة[2] فلم يوضح المشرع على سبيل الدقة أركان الجريمة، لذلك تتحقق جريمة.

الرشوة في مجال الصفقات العمومية بارتكاب الموظف العمومي السلوك الإجرامي الذي قد يتخذ إحدى الصور الثلاثة التي تتمثل، في طلب أو قبول عطاء أو أخذ لهدية أو فائدة وهي الصور الغالبة في إرتكاب جريمة الرشوة في صورتها الأصلية.

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

أ -الطلب:

هو تعبير عن الإرادة المنفردة للموظف في رغبته في الحصول على مقابل نظير قيامه بأداء العمل الوظيفي أو الإمتناع عن القيام به، ولا يشترط في ذلك صدور قبول من صاحب المصلحة لقيام جريمة الرشوة بل يكفي لتوافر النشاط الإجرامي أن يصدر عن الموظف بإرادته المنفردة إيجاب بالرشوة ولو لم يعقبه قبول لها ممن توقع الموظف أن يكون راشيا فتقع الجريمة كاملة ولو رفض الراشي الإستجابة إلى هذا الطلب وعلة ذلك أن الموظف بهذا الطلب قد عرض العمل الوظيفي كسلعة للإتجار فيها فأخل بنزاهة الوظيفة[3] .

---

[1] فتوح عبد الله الذلي ،**قانون العقوبات الخاص الجرائم المضرة بالمصحة العامة**،مرجع سابق،ص 102.

[2] عومار بوجطو ،**مكافحة جرائم الفساد** (مذكرة مقدمة لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء) الدفعة 14 ،الجزائر ،2006 ،ص 38.

[3] علي عبد القادر القهوجي ،فتوح عبد الله الشاذلي،**شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، دار المطبوعات الإسكندرية ،2003،ص 67.

كما هو الحال في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ليس للموظف أن يطلب المقابل أو الوعد بها لنفسه بل قد يطلب ذلك لغيره، ما دام هذا الطلب قد صدر منه، ووصل إلى علم صاحب المصلحة مباشرة أو عن طريق وسيط[1] .

هذا التوسع في سياسة التجريم له ما يبرره، فمجرد الإلتماس أو الطلب من الموظف ينطوي على معنى الإتجار بالوظيفة أو إستغلالها ،وهذا ما يحرص المشرع على تفاديه عن طريق تجريم مجرد التقدم بطلب الرشوة من الموظف و لو لم يصادف هذا الطلب قبولا ،كما هو الحال فيمن يتلقى رشوة لتسهيل الأمر للراشي للحصول على مناقصة[2].

ب القبول:

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

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1431 س 3 ق جلسة 193/14/24بقولها": جريمة الرشوة لا تتم قانونا إلا بإيجاب من الراشي وقبول من جانب المرتشي إيجابا وقبولا حقيقيين، فإذا كان الشخص الذي قدمت له الرشوة قد تظاهر بقبولها ليسهل على أولي الأمر القبض على الراشي متلبسا بجريمة فإن القبول الصحيح الذي تتم به الجريمة يكون منعدما في هذه الحالة، ولا يكون في المسالة أكثر من إيجاب من الراشي لم يصادف قبولا من الموظف فهو شروع في الرشوة ."

مجرد قبول وقبض العمولة المعروضة على الموظف فعلا تقوم به جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، ومجرد القبول الجدي من الموظف العمومي تتم الجريمة[3] .

ج الأخذ:

هو أخذ الأجرة أو الفائدة، وهو ما يقدم نظير قضاء المصلحة ويعتبر من أجزاء الركن المادي لهذه الجريمة، وهذا المقابل يتنوع ويختلف، فقد يكون مالا أو منفعة، وقد يكون محاباة أو غير ذلك.[4]

غير أن المنفعة أو الفائدة في مجال الصفقات العمومية لم يحددها المشرع الجزائري، فهي عموما لا تختلف عن الأجرة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا أو الإمتناع عن أدائه، فالفائدة إذا هي المحل الذي يرد عليه طلب المرتشي أو قبوله أو أخذه، وللفائدة معنى واسع يشمل كل ما يشبع حاجة ، أيا كان

---

[1] علي عبد القادر القهوجي ،فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص،** المرجع السابق، ص 63.

[2] أسامة السيد عبد السميع ،**الفساد الإقتصادي وأثره على المجتمع ،دراسة فقهية مقارنة،** دار الجامعة الجديدة للنشر ،الأزاريطة ،الإسكندرية ،2009،ص 61.

[3] شريف طه ،**جريمة الرشوة معلقا عليها بأحكام محكمة النقض**، دار الكتاب الذهبي ،بدون بلد نشر ،1999،ص 36.

[4] عمار بوضياف ، **الصفقات العمومية في الجزائر ،دراسة تشريعية وقضائية وفقهية**، الطبعة الثانية ،جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2009.ص 85.

إسمها أو نوعها سواء كانت مادية أو معنوية، لذلك فالفائدة هي ما يدفع من رشوة أو عمولة إلى الموظفين والمسئولين في القطاعين العام والخاص لتسهيل وتسريع عقد الصفقات لرجال الأعمال والشركات الأجنبية[1] .
تحدث الرشوة في غالب الأحيان في القطاع الوظيفي والحكومي ، مما يؤدي إلى إضعاف إقتصاد الدولة و الضرر بجموع الشعب لاسيما في الرشاوى العامة في المزايدات و المناقصات .
فقد يكون المقابل في جريمة الرشوة ذا طبيعة مادية يتمثل في نقود كما هو الغالب، أو مجوهرات أو سيارة أو فديو، كما قد يكون شيكا بمبلغ مالي أو فتح حساب في أحد البنوك لمصلحة المرتشي أو سداد دين عليه [2].

ومثال ذلك : أن يلجأ أحد الحكام و السياسيين بمالهم من نفوذ إلى الاستفادة من سلطاتهم بالدخول بأنفسهم أو عن طريق أبنائهم أو أقاربهم في مناقصات أو مزايدات أو مقاولات أو توريدات تجارية دولية والحصول على عمولات ضخمة تودع في حساباتهم أو حسابات أقاربهم في البنوك الدولية خارج الحدود .
لذلك تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بمجرد قبض الجاني عمولات مقابل الصفقات والعقود، وهي نسبة معينة من قيمة عقد أو صفقة يحصل عليها الموظف إما من مقاول أو مورد أو مصدر، قصد تسهيل عقد الصفقة أو الظفر بها، وهكذا تصبح هذه العمولة ثمنا للخيانة و التواطؤ و إعطاء الآخرين مالا يستحقونه.

فالنشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية إذا يكون بقبول هدايا أو الحصول على وعود أو هبات أو أي إمتيازات أخرى أيا كانت، بصورة مباشرة أو غير مباشرة[3] .
من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية، قيام المؤسسات المرشحة لتنفيذ المشروعات كالمطارات والطرق والجسور والمباني بدفع رشوة لموظفي الجهة الإدارية التي تشرف على تنفيذ هذه المشروعات بمبررات تسهيل حصول المؤسسات الخاصة على المشروع المطروح ومحاولة التأثير على المواصفات والرغبة في الفوز بالمشروع و محاولة تضخيم الأسعار، أو التنصل من بعض مواصفات الجودة للمشروع قيد التنفيذ كل ذلك دون وجه حق.
ضف إلى ذلك أن العقود الأجنبية تعتبر العامل الرئيسي لزيادة الرشوة في الصفقات العمومية، حيث أن قيمة المفقود من المال العام من جراء الرشوة بالذات تعدى المليارات.
حيث تتجه الشركات الأجنبية و خاصة في الدول النامية في سبيل الحصول على مشاريع منها تقديم الرشاوى إلى المسئولين و كبار الموظفين الحكوميين، وينعكس كل ذلك في التأخير في الوقت المحدد لتسليم هذه

---

[1] سهيلة أمنصوران ،**الفساد الإقتصادي وإشكالية الحكم الراشد وعلاقتها بالنمو الإقتصادي ،دراسة إفقتصادية تحليلية** ،(مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير) ،بكلية الإقتصاد وعلوم التسيير ،فرع التحليل الإقتصادي ،جامعة الجزائر ،(غير منشور) ، 2006،ص 05.

[2] علي عبد القادر القهوجي ،فتوح عبد الله الشاذلي،**شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، المرجع السابق،ص73.

[3] زوزو زوليخة ،**جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري**، مرجع سابق،ص 167.

المشاريع، وسوء الجودة مما يترتب عليه ضياع الموارد الإقتصادية للدولة، وانخفاض الكفاءة الإنتاجية للمشروع[1] .

كما أن القانون الفرنسي يعاقب على الرشوة في مجال الصفقات العمومية بمقتضى نص المادة 14 432 من قانون العقوبات الفرنسي، حيث يفرض عقوبات على الأشخاص المكلفين بسلطة عامة أو متقلدي وظائف إنتخابية عامة عند مخالفتهم الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة للصفقات العمومية، مخلين بذلك بمبادئ المساواة بين المتنافسين وحرية المنافسة، وفي هذه الحالة يعاقب الجاني حتى ولو لم يحصل على فائدة لمصلحته[2] .

وقد يكون المقابل أيضا ذا طبيعة معنوية، فيتسع لجميع الحالات التي يصير فيها وضع الجاني أفضل من ذي قبل نتيجة سعيه للحصول على الفائدة.

والفائدة التي يحصل عليها الموظف قد تكون ظاهرة كما أنها قد تكون مقنعة، كما لو اشترى موظف في الشهر العقاري أو في أحد الأحياء من صاحب المصلحة عقارا بأقل من قيمته الحقيقية أو باعه عقارا بأكثر من ثمنه، أو استأجر منه مسكنا دون أداء الأجرة أو مقابل أجرة منخفضة عن أجرة المثل[3] .

لذلك يمكن القول أن الصفقات العمومية تعتبر فرصة ثمينة يغتنمها الموظف الغير نزيه لجلب الثراء الفاحش عندما يطلب ثمنا باهظا من المورد أو المقاول، ويستجيب هذا الأخير ويدفع بسخاء للموظف عمولة مقابل حصوله على فرصة التعاقد مع الإدارة، وتتحول بذلك هذه الفرصة إلى مظهر من مظاهر الفساد الكبير حين يقبل الموظف الرشوة، وبالمقابل فإن الطرف المتعاقد مع الإدارة يتقاصر عن أداء الخدمة أو توريد الموارد أو التجهيزات، طبقا لما حصل الإتفاق عليه في دفتر الشروط المعد سلفا، وطبقا لمواصفات معينة .

2المناسبة:

تقتضي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها[4] .

فتكون مناسبة قبض العمولة محددة في مرحلة تحضير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق.

تتحمل الجهات الإدارية والمرافق العامة التي يحصل العاملين بها على الرشوة خسائر كبيرة في حالة تقديم رشوة من العملاء وحصولهم على عطاءات أقل من قيمة الشيء المطروح للعطاء أو لإرساء مزادات أو

---

[1] زوزو زوليخة، نفس المرجع ،ص 168.

[2] زوزو زوليخة ،**جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري**، مرجع سابق،ص169.

[3] زوزو زوليخة، نفس المرجع ،ص 170.

[4] أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد ،المال والأعمال وجرائم التزوير** ،الجزء الثاني ،الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2006،ص 132.

مناقصات على موردين أو متعهدين بالمخالفة للشروط و المواصفات الموضوعة، وما يترتب على ذلك من قبول توريدات غير مطابقة للمواصفات أو أقل جودة وهو ما يطلق عليه بالفساد في مجال الصفقات[1].

ثانيا :الركن المعنوي في جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية:

تعد جريمة الرشوة أو قبض العمولات في الصفقات العمومية من الجرائم القصدية التي تقوم على العلم والإرادة.

1-العلم:

يجب أن يعلم الموظف بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة، أي أنه يبيع ويشتري في وظيفته كأي سلعة لأنه إذ إنتفى علمه إنتفت جريمة الرشوة عنه ،و ينبغي أن ينصب علم الموظف المرتشي على صفته الخاصة وكونه موظفا عاما أو ممن هم في حكم الموظف العام.[2]

كما ينبغي أن ينصرف علم الموظف المرتشي إلى المقابل الذي يقدم إليه وأنه نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به، فقد يعلم بوجود المزية لكنه لا يعلم بقيام إرتباط بينهما وبين العمل الوظيفي، ومن اللحظة التي يتوافر فيها ذلك العلم تتحقق جريمة الرشوة[3] .

2-الإرادة:

لا يكفي توافر العلم وحده لقيام جريمة الرشوة، وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة .

ويتطلب القصد الجنائي أيضا إنصراف إرادة الجاني إلى القبول أو الأخذ أو الطلب، وبمفهوم المخالفة ينتفي القصد الإجرامي في جميع الحالات التي لا يثبت فيها إنصراف الإرادة إلى إرتكاب الفعل.

لذلك يقوم القصد الجنائي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بمجرد علم الجاني بأن فعله يشكل جريمة، وكذا إتجاه إرادته إلى الإخلال بمبادئ سير الصفقات العمومية و قبضه الأجرة أو الفائدة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة.

كما يجب أن يتوافر القصد الخاص، المتمثل في نية إتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة، فالرشوة لا يكفي لقيامها توافر القصد العام فقط، و إنما يجب أن يتوافر معه القصد الخاص ، أي توافر النية لدى الجاني في مخالفة الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية.

القصد هنا يمكن أن يستخلصه القاضي من ظروف كل قضية وملابساتها، كما يمكن إثبات القصد بالرشوة وفقا للقواعد العامة أي بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الكتابة الشهود و القرائن.

---

[1] أحسن بوسقيعة ،نفس المرجع، ص133.

[2] أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد ،المال والأعمال وجرائم التزوير** ،ص 133.

[3] أحسن بوسقيعة ،المرجع نفسه،ص 63.

ورغم أن القانون لم يرسم طريقا خاصا إلى إقتناع القاضي إلا أن تحديد هذا الأخير لفكرة القصد الجنائي كفكرة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا للتأكد من عدم وجود تعارض بين الوقائع التي أثبتها القاضي و النتائج المتوصل إليها [1].

وعليه يجب على القاضي الذي يتصدى للفصل في جريمة الرشوة لكي يضمن أن يكون حكمه حكما عادلا و مسببا تسبيبا كافيا، أن يراعى ذكر ومناقشة كافة العناصر المكونة لهذه الجريمة، سواء ما تعلق منها بالعنصر المادي أو العنصر المعنوي، أو ما تعلق بصفة المتهم من حيث ثبوت أنه قاضي أو موظف أو مكلف بخدمة عامة، بالإضافة إلى وجوب بيان من هو الراشي و من المرتشي ومن هو الوسيط إن وجد ووجوب بيان الشيء موضوع الرشوة و طبيعته[2].

المطلب الثاني :صور عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

يفترض أن يكون الجاني موظفا عاما، ويحمل على هذا النحو أمانة السعي إلى تحقيق المصلحة ،غير مبتغ لنفسه ربحا أو منفعة، ولكنه يخون هذه الثقة والأمانة، ويستغل اختصاصات وظيفته ومنصبه ليأخذ أو يتلقى لنفسه فوائد غير مشروعة.وتعد هذه الأفعال في القانون الجزائري كرشوة لقيام الموظف بعمل من إختصاصه أو الإمتناع عن أداء عمله ،بغض النظر عن طبيعة المنفعة (سواء نقدا أو تلقي هدية).

وتعد هذه الإفعال صور من جرائم الرشوة وتتفق جميعها على المتاجرة بالوظيفة العامة، حيث في كل من الأفعال، يحصل الموظف وبطريق غير مشروع على إمتيازات بصفة غير مشروعة بسبب وظيفته التي يتاجر بها.

وتكمن هذه الصور في حقيقة الأمر في تدخل الموظف في الأعمال التي هو مكلف بإدارتها أو الإشراف عليها، وهذا التدخل الذي يصرفه إلى تحري المنفعة الخاصة عند القيام بالواجب الذي تقتضيه المصلحة العامة، والاستفادة غير مرتبطة بالحصول على ربح، فلا يهم إن حقق الفاعل ربحا أم لا و إن كان القصد أن يحصل الجاني على فائدة معتبرة[3].

وعلى هذا الأساس تطرقنا إلى تقسيم هذ المطلب إلى فرعين (الفرع الأول): وتضمن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، و(الفرع الثاني): جريمة تلقي الهدايا.

الفرع الأول: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

(جنحة الترجح كما يطلق عليها في مصر ،ويطلق عليها إسم جنحة التدخل في فرنسا)[4]

---

[1] مراد سيد علي، **مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية ،** (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق)،تخصص قانون أعمال، جامعة عمار ثليجي ،الأغواط ، 2014-2015.ص30.

[2] زوزو زوليخة، **جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري ،** مرجع سابق، ص 174.

[3] أ فرقاق معمر ،**الرشوة في قانون مكافحة الفساد**،الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق الحقوق والعلوم التجارية،جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم.ص65

[4] [4] مراد سيد علي، **مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص 37.

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية نصت عليها المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، التي تقتضي بأن " كل موظف يأخذ أو يتلقى إما مباشرة و أما بعقد صوري و أما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، أو المؤسسات، التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، أو يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما و يأخذ منه فوائد أيا كانت.

واستنادا إلى المادة يظهر لنا أن جوهر الجريمة هو استغلال الجاني أعمال الوظيفة و المهام المكلف بالقيام بها والتي يختص بأدائها، وذلك قصد تحقيق ربح ومنفعة غير مستحقة له[1].

لذلك أفرد المشرع نصا لعقاب الموظف العام الذي يكون له شأن في إدارة المقاولات أو التوريدات المتعلقة بالدولة أو إحدى الهيئات العامة إذا حاول الحصول أو حصل لنفسه أو لغيره بأية كيفية على ربح من هذه الأعمال.

لكي تقوم هذه الجريمة لابد من توافر أركانها، و هي الصفة الخاصة في مرتكبها وركنها المادي، والركن المعنوي على غرار باقي الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

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

أولا :الصفة الخاصة في الجاني:

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

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

كما يشمل مفهوم الموظف العمومي المنتخبين الذين كانوا في ظل التشريع السابق خارج دائرة التجريم، ذلك أن نص المادة 123 الملغاة من قانون العقوبات كانت قد حصرت صفة الجاني في الموظف بمفهومه الضيق، في القانون الإداري ، دون سواه من الفئات الأخرى ، الأمر الذي جعل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية لا تنطبق على المنتخبين على الرغم من كونهم عرضة أكثر من غيرهم للحصول على فوائد شخصية غير مشروعة بحكم صفتهم واختصاصهم الواسع في الرقابة والإشراف على الأعمال و الصفقات المحلية وكذا قدرتهم على الإطلاع على المشاريع و الصفقات [2].

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

---

[1] أ فرقاق معمر ،نفس المرجع،ص66.

[2] أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد ،المال والأعمال وجرائم التزوير** ،ص 140.

1-أن يكون الموظف العمومي مختصا:

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

لذلك إشترط المشرع أن يكون للموظف شأن في أعمال الوظيفة التي أستغلها للحصول على الربح، وبالتالي فقد يكون الموظف مختصا إختصاصا مباشرا في أعمال الوظيفة العامة كما قد يكون مختصا اختصاصا غير مباشر كأن يكون له سلطة في الإشراف و الرقابة، لذلك يمكن القول أنه لا يشترط أن يكون الموظف مختصا وحده بكل العمل الذي تربح منه، وإنما يكفي أن يكون مختصا بجزء منه أيا كان قدره، أي أن أقل نصيب من الإختصاص بالعمل ولو كان ضئيلا يكفي لتوافر الصفة الخاصة لقيام الجريمة [1].

تطبيقا لذلك يرتكب الجريمة المهندس الذي يشغل وظيفة عامة تجعل له أي نصيب من الإختصاص في تنفيذ مشروعات الدولة إذا تربح من أحد هذه المشروعات مثل : رصف طريق عام أو إقامة مبنى إداري أو مستشفى أو مدرسة .

ولا أهمية لمصدر الإختصاص فيجوز أن يكون القانون أو اللائحة أو القرار الإداري، أو التكليف الكتابي أو الشفهي متى كان صادرا من رئيس مختص[2].

لذلك يقع على عاتق الموظف العمومي إحترام واجب النزاهة و الإخلاص في أداء مهامه الملقاة على عاتقه ولا يجوز له إغتنام الفرصة لتحقيق مصالحه الشخصية، و أن لا يجعل وظيفته مصدرا لإثرائه على حساب المصلحة العامة.

2-مساءلة الموظف عن فعله بعد ترك الوظيفة العامة:

القاعدة أن الموظف العام لا يسأل عن أعماله بعد تركه العمل و هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 01 جانفي 1966 حيث تقول:الأصل في التأديب أنه مرتبط بالوظيفة بحيث إذا إنقضت رابطة التوظيف لم يعد للتأديب مجال[3] .

إلا أنه يرد إستثناء على هذه القاعدة، وهو أن هذه الجريمة تصدق على الموظف حتى بعد إنتهاء أعمال وظيفته وذلك خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ إنتهاء.

توليه أعمال وظيفته، حيث يحظر عليه خلال الفترة المذكورة أخذ أو تلقي فائدة في أي عملية كانت تخضع لإدارته و إشرافه حسب المادة 124 من قانون العقوبات[4].

---

[1] فتوح عبد الله الذلي ،**قانون العقوبات الخاص الجرائم المضرة بالمصحة العامة**، مرجع سابق ،ص 256.

[2] المرجع نفسه، ص 257.

[3] بلال أمين زين الدين ،**ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن بالشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2009،ص 34.

[4] أحسين بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم الإقتصادية وبعض الجرائم الخاصة**، مرجع سابق ص 84.

فهناك حالات تقتضي وضع الموظف العام تحت طائلة العقاب ومحاكمته عن أعمال الفساد الذي يكون قد شاب عمله الوظيفي حتى بعد ترك الخدمة خروجا على الأصل العام، كما أن هناك من الحالات التي تتعلق بالفساد الإداري التي لا ينكشف أمرها إلا بعد ترك الموظف للعمل فالعدالة هنا تقتضي بالطبع ضرورة تدخل المشرع بالجزاء المناسب .

يعني هذا الحظر، أساسا مؤسسات القطاع الخاص التي كان في وقت ما خلال مدة الخمس سنوات ، خاضعة لسلطة الموظف في الإشراف و الرقابة التي يمارسها بسبب وظيفته، كما يشمل الحظر المؤسسة التي أبرم معها الجاني باسم الدولة صفقات أو عقودا وكذا تلك التي أبرمت مع أي كان صفقات أو عقودا أدلى الجاني برأيه في شأنها [1].

يهدف المشرع من ملاحقة الموظف حتى بعد انقطاع علاقته الوظيفية، حصر جميع أفعال الفساد التي يمكن أن ترتكب من قبل الموظف قبل تركه عمله حتى لا يفلت من العقاب من يهيئ لنفسه ترك منصبه بعد ارتكاب جريمته بحجة انه لا يزاول مهامه و لا يكسب صفة الموظف العمومي وقت ارتكاب الجريمة.

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

ثانيا :الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

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

بمعنى أن يحصل الجاني على منفعة من العقود و المزايدات و المناقصات والمقاولات من المؤسسات التي تدخل في نطاق إختصاصه إعدادها أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها[2] .

1-السلوك الإجرامي:

النشاط الإجرامي في هذه الجريمة يتمثل في أخذ وتلقي فائدة، كما أضافت المادة 35 من قانون الفساد في نسختها باللغة الفرنسية صورة ثالثة وهي الإحتفاظ بالفائدة وهي صورة لم يرد ذكرها في نسخة المادة 35 من قانون الفساد باللغة العربية[3] .

ونورد فيما يلي تعريفا لعناصر السلوك الإجرامي:

---

[1] بلال أمين زين الدين ،**ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن بالشريعة الإسلامية**،ص 35.

[2] زوز زوليخة ، **جرائم الصفقات العمومية آلية مكافحتها في التشريع الجزائري**، مرجع سابق،ص 129.

[3] زوز زوليخة، نفس المرجع ، ص 130.

أ –أخذ أو تلقي فائدة:

أخذ فائدة معناه أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة ،أما تلقي الفائدة فهو أن يستلم الجاني بالفعل الفائدة، سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه . فتتحقق إذا ماديات الجريمة بأخذ أو قبول هذه الفوائد غير القانونية، إما بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، وذلك حين يكون الجاني مكلفا بالحراسة أو الإدارة أو التصفية أو الدفع[1] .

فتقتضي الجريمة تلقي الجاني الفائدة من عقد أو عملية أو صفقة كان وقت إرتكاب الجريمة يديرها أو يشرف عليها أو كان آمرا بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية.

كما عددت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الأعمال و العقود التي يحظر على الموظف العام أن يأخذ أو يتلقى منها فائدة، ويتعلق الأمر هنا بالعقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات .

كما يقضي القضاء على أن يكون للجاني وقت إرتكاب الفعل الإدارة أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيها فائدة، وفي هذا الصدد قضى في فرنسا بأن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان الموظف وقت إرتكاب الفعل الإدارة أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيها فائدة.

كما تقوم الجريمة بكل فعل يكون من شأنه تحقيق الربح أو المنفعة سواءا كان إيجابيا أو تمثل في موقف سلبي من الجاني يكون من شأنه أن يجعل له مصلحة في العمل الوظيفي، ويحدد قاضي الموضوع مدى كفاية سلوك الجاني لتحقيق الربح أو المنفعة من العمل الوظيفي.

بالمقابل لا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف إختصاصه أو أقحم نفسه في إختصاص غيره، ولو حصل من ذلك على فوائد، كما لا جريمة إذا إنتفت الإدارة والإشراف، كما هو الحال بالنسبة لنائب رئيس البلدية المنتدب للحالة المدنية الذي يشغل منصب مدير بأجر لجمعية تستفيد من إعانات مالية من البلدية لا لسبب إلا لكون وظيفته في البلدية لا تخوله السلطة للإشراف على تلك الجمعية[2] .

قد يحدث أيضا أن تكون الفائدة التي يأخذها الجاني مقابل إمتناعه عن مطالبة المتعامل المتعاقد في صفقة أو عقد، بالقيام بعمل كان عليه أن يؤديه أو يصرف النظر عن أحد شروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة المكلف بالإشراف عليها أو إدارتها.

بوجه عام إستقر القضاء الفرنسي على أن الإدارة أو الإشراف تتحقق بالنسبة للمنتخبين المحليين بمجرد مشاركتهم في مداولات المجلس الذي يناقش خلالها مشروع أو عمل أو عقد يكون للمنتخب فائدة فيه .

مثل هذا النوع من الجرائم يعد أكثر إنتشارا في الهيئات البرلمانية ، فبالرغم من أن القانون قد منع الموظف العمومي أيا كان سواء كان منتخبا أو معينا من ممارسة نشاط تجاري أو مهني آخر أثناء فترة الوظيفة أو العهدة كون الأمر يؤدي إلى عدم التوفيق بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، إلا أن كثيرا من

---

[1] أحسين بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم الإقتصادية وبعض الجرائم الخاصة**، مرجع سابق ص 102.

[2] نفس المرجع ص 104–105.

البرلمانيين تكون لهم شركات مستترة وفي كل مرة يتدخلون ويمنحون فيها صفقة عمومية إلى شركة تكون لهم فيها أغلبية الحصص، في حين لا يتلقون أي مقابل عن هذه العملية[1].

ب –الإحتفاظ بالفائدة:

هذه الصورة لم يأت نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ذكرها، غير أنه باستقراء النص باللغة الفرنسية نجد أن المشرع قد أدرج ثلاثة ما يعني وجود صورة احتفاظ بالفائدة، ويشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير المقاولة أو العملية التي يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية، وتبعا لذلك لا تقوم الجريمة في صورة الاحتفاظ بالفائدة إذا أخذ الموظف العمومي الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفا بإدارة المشروع أو العملية أو العقد أو الصفقة أو مشرفا عليها[2].

ج –طبيعة الفائدة أو المنفعة:

لم يحدد المشرع طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الجاني، ما يعني مدلول الفائدة لا يقتصر على ما يحصل عليه الفاعل من ربح مالي أو مادي مباشر وإنما يشمل أيضا الربح الذي يحصل عليه بطريق غير مباشر ،كما قد تكون الفائدة معنوية أو إعتبارية هذا ما يفيد عبارة"فائدة أيا كانت "فالمهم أن يكون الحصول على هذه المنفعة.

أو الفائدة من العقود أو المقاولات أو المزايدات أو المناقصات التي يديروها الجاني أو يشرف عليها أو مكلفا بالدفع فيها.

هو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي أعتبر الجريمة قائمة سواء كانت الفائدة ذات طبيعة مالية أو معنوية [3].

وحصول الموظف لنفسه على ربح أو منفعة بطريق مباشر ب أن يدخل الموظف المختص ببيع أرض يشرف على المزاد الذي تباع فيه ويرسو عليه المزاد بالفعل ، أو أن يشترك مع المهندس المشرف على تنفيذ مشروع لحساب الدولة مع المقاول الذي يقوم بالتنفيذ في أعمال تنفيذ المشروع.

أما الحصول على الفائدة بطريق غير مباشر، فيتحقق في كل حالة يوجد فيها وسيط يعمل لحساب الموظف كما لو كانت الشركة التي تنفذ الأعمال التي يختص بها الموظف مملوكة لابنه أو لزوجته أو كان الموظف قد إتفق مع أحد الأشخاص على الحلول محله في تنفيذ الأعمال المكلف بها أو على الدخول في المزاد باسمه شخصيا ولكن لحساب الموظف المختص[4] .

---

[1] المرجع نفسه ،ص 106.

[2] عومار بوجطو ،**مكافحة جرائم الفساد، مرجع سابق،** ص 42.

[3] أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد . المال والأعمال ،جرائم التزوير**،مرجع سابق ،ص 106.

[4] فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،** مرجع سابق، ص 60.

كما قد تتحقق الفائدة بقبض مبلغ من المال أو الحصول على أسهم في شركة أو بمجرد وعد، وقد تتحقق كما جاء نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد، بعقد صوري وهي الحالة التي يبرم فيها الموظف عقدا مع مؤسسة مملوكة له وتحمل إسما مستعارا.

إن قيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ليس مرتبطا بكسب فائدة مؤكدة، إذا لم يشك الموظف أنه ليس للعملية فائدة مادية معينة[1] .

فلا عبرة بقيمة المنفعة التي يتم الحصول عليها فيستوي أن يكون للمنفعة مظهر مالي أو إقتصادي أو أن تتحقق فائدة إعتبارية، وتطبيقا لذلك فإنه يرتكب جريمة التربح الموظف الذي يعين شخصا في وظيفة أو أن يرقيه دون إستحقاق .

بمعنى أن الجريمة قائمة في كل الأحوال سواء كانت الفائدة مؤكدة أو مجرد وعد بها أو ظاهرة أو مستترة.

قد يحدث أن يأخذ الجاني الفائدة أو يتلقاها عن طريق شخص آخر، قد يكون شريكه أو أي شخص يتفق معه لإرساء العقد أو المناقصة أو المزايدة عليه[2].

ولا يشترط في الإدارة أو الإشراف أن يكون عاما و شاملا لإدارة العملية أو الإشراف عليها بكاملها، بل يكفي فيها أن يتمتع الموظف باختصاص معين يجعل لرأيه نوع من التأثير على إبرام صفقة أو تنفيذها ، ويتس ع ذلك ليشمل الأعمال التحضيرية والاقتراحات وتقديم التقارير أو الإستشارات لقرارات قد يتخذها غيره .

من بين القرارات الكثيرة الصادرة عن القضاء الفرنسي بشأن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، قرار أدين بموجبه رئيس بلدية من أجل هذه الجريمة وهي أخذ فوائد بصفة غير قانونية من صفقة، حيث وقع بصفته عقدا مع مؤسسة قام فيها زوج إبنته بإنجاز عملية أداء خدمات على أساس أن رئيس البلدية حصل عمدا على مصلحة في عملية هو مكلف بها، بصرف النظر عما إذا كان رئيس البلدية لم يحصل على أية فائدة مالية مباشرة من هذه العملية .

كما حكم في فرنسا بتوافر الجريمة في حق رئيس بلدية رسا عليه مزاد أراضي مملوكة للبلدية التي كان يشرف على أعمالها، وفي حق آخر ، انظم إلى شركة أنشئت لاستغلال نبع البلدية التي يدير شؤونها رغم أن هذه الشركة أعلن بعدئذ بطلانها بسبب عدم إقرار السلطة العامة لعقد تأسيسها[3] .

ولا يشترط القانون الإضرار بمصلحة الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها، فالضرر ليس عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة. تكمن علة تجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية في حقيقة الأمر راجع لاختصاص الموظف العمومي بعمله، الذي يفترض فيه السهر على المصلحة العامة ومباشرة الرقابة على من يتعاقدون مع الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العمومية التابعة لها، أو يؤدون عملا لحسابها ، فإذا

---

[1] زوز زوليخة،**جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري**،مرجع سابق ،ص 190.

[2] عامر الكبيسي ،**الفساد والعولمة تزامن لا توأمة** ، المكتب الجامعي الحديث ،بدون بلد نشر ،2005،ص 97.

[3] حسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 106.

ربط بين العمل المنوط به وبين المصلحة الخاصة لشخص آخر فإنه لا يستطيع أن يؤدي واجبه في الرقابة التي يفرضها عليه إختصاصه و إنما سيحابي مصلحته الخاصة عن المصلحة العامة[1] .

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

تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية التي لابد من توافر القصد الجنائي لقيامها، و القصد المتطلب هنا هو القصد الجنائي العام الذي يتمثل في إتجاه الجاني للحصول على المنفعة أو الفائدة. كما قد أقرت محكمة النقض الفرنسية أنه يكفي لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية توافر القصد الجنائي العام، ويتمثل هذا الأخير في أخذ فوائد بصفة غير قانونية[2] .

1-العلم:

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

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

2-الإرادة:

فتقوم الجريمة بمجرد مخالفة الموظف عمدا الحظر المنصوص عليه في المادة35 من قانون الوقاية من الفساد، و لابد أن يكون الموظف في كل ذلك مدركا مختارا فيما أقدم عليه فإن كان مكرها، إنعدم القصد .

تجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة آنية أي أنها تتم منذ اللحظة التي يأخذ فيها المتهم فائدة في صفقة خاضعة لإشرافه ،وإذا قام القصد الجنائي فلا عبرة بعد ذلك بحصول الجاني على فائدة أو لم يحصل عليها، فمتى توافرت أركان الجريمة قامت الجريمة واستوجب الفاعل فيها العقاب[3].

الفرع الثاني: جريمة تلقي الهدايا

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

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

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

---

[1] أمجد العمروسي، أنور العمروسي، **جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة**، الطبعة الثانية، النسر الذهبي، للطباعة، مصر، بدون سنة نشر ،ص218.

[2] أمجد العمروسي، أنور العمروسي، **جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة** ،المرجع السابق، ص 219.

[3] زوز زوليخة،**جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري**،م رجع سابق ،ص192..

أولا :قيام الجريمة (الركن المادي):

ينص المشرع على جريمة تلقي الهدايا في المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تقتضي على أنه يعاقب.....كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه[1].

1-النشاط الإجرامي:

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

أ -قبول هدية أو مزية غير مستحقة:

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

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

كما أن قبول الهدية في جريمة تلقي الهدايا لا يشترط فيه قضاء حاج ة، إذ أن المشرع لم يربطه بأداء عمل أو الإمتناع عن أدائه كما هو الحال في جريمة الرشوة[2] .

إلا أن المشرع لم يحدد نوع الهدية أو المزية غير مستحقة، غير أن الجريمة مادامت تعد صورة من صور جريمة الرشوة يمكن أن نصدق عليها مدلول المزية التي يعرضها الجاني على الموظف في جريمة الرشوة.

فالمزية تأخذ عدة معاني وصور فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية، و أمثلتها كثيرة كالذهب، المال، أو سيارة، أو أثاث و غيرها.

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

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

بمعنى آخر لابد أن يكون لمقدم الهدية أو المزية حاجة أو مظلمة أو مطلبا معروضا على الموظف العمومي، الذي قبل الهدية أو المزية وقد يأخذ المطلب أيضا شكل الدعوى القضائية أو العريضة الإدارية أو الترشح لمشروع أو التظلم أو الطعن في قرار[3].

---

[1] فوح عبد الله الشاذلي، **قاون العويات الخاصة ،الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،** مرجع سابق ،ص 198.

[2] فوح عبد الله الشاذلي، **قاون العويات الخاصة ،الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،** نفس الرجع سابق،ص65.

[3] أحسن بو سقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير**، مرجع سابق،ص85

ثانيا :الركن المعنوي.

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

1-العلم:

هو العلم بكافة الأركان التي يقوم عليها النموذج القانوني للجريمة وهو أحد عناصر القصد الجنائي، وفي صدد جريمة تلقي الهدايا ينبغي أن يكون الموظف العمومي على علم بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه ،أي أن المقابل الذي يقدم إليه هو نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به، فتتوافر بذلك صلة ارتباط نفسي لديه بين المقابل الذي يحصل عليه والعمل الذي يلتزم به[1] .

قد يعلم الموظف بوجود العطية أو الهدية ،ولكنه لا يعلم بقيام ارتباط بينها وبين العمل الوظيفي أي لا يعلم بالغرض منها ويعني ذلك انتفاء علمه بالصلة التي توافرت في ذهن صاحب المصلحة وحده ،بين المقابل الذي قدمه للموظف وبين العمل الوظيفي الذي حقق مصلحته ويحدث هذا إذا اعتقد الموظف أن للعطية أو الهدية غرضا أخر غير كونها مقابل للعمل الوظيفي كما لو اعتقد أنها هدية تبررها صلات القرابة أو الصداقة[2] .

2-الإرادة

العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي هو إرادة إتيان السلوك المحقق للجريمة، فلا يكفي توافر العلم بمعناه السابق لقيام جريمة تلقي الهدايا وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة، ولا يثور شك في توافر عنصر الإرادة حين يطلب الموظف مقابلا لأداء العمل الوظيفي هدية كانت أو عطية وأن تتجه إرادته إلى قبولها وتلقيها.

وغني عن البيان أن الإرادة التي تتحقق بها الجريمة ينبغي أن تكون إرادة حرة مختارة، كما أن الشيء الملاحظ على هذه الجريمة أنه من الصعب إثباتها من الناحية العملية، لأنه يصعب إثبات أن الهدية أو المزية هي التي أدت و أثرت على سير الإجراءات، ولم يكن لظرف آخر أي دخل في تغيير مسار الإجراءات.

ونجد أن المشرع الجزائري باستحداثه لهذه الجريمة قد تفطن إلى انتشار الفساد أكثر و خاصة في صورة الرشوة التي تعد آفة تنخر الإدارة الجزائرية ، كما أن المشرع يكون قد غطى العجز و النقص الذي كان ينتاب جريمة الرشوة السلبية و التي أدت إلى خروج الكثير من التصرفات خارج نطاق جريمة الرشوة لأنها تدخل تحت نطاق الهدية، وهذا في حقيقة الأمر تطبيقا لما جاء في الشريعة الإسلامية م التي تعتبر الهدايا من الجرائم الملحقة بالرشوة.[3]

---

[1] زوزو زوليخة ، **جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص 199.

[2] زوزو زوليخة ، **جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص 200.

[3] عزت حسنين، **الجرائم الماسة بالنزاهة بين الشريعة و القانون**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1987 ، ص98 وما بعدها

المطلب الثالث: أسباب تفشي جريمة الرشوة

****

****

المبحث الثاني: الإمتيازات الغير مبررة في الصفقات العمومية

إن الواقع الجزائري لا يخلو من الوساطة والمحاباة سواء في الحصول على الوثائق أو في تقلد الوظائف، حيث إنتشرت ثقافة جديدة عند عامة الناس مفادها أنه من لا يملك وساطة أو معارف بالمفهوم العامي وليس معرفة بالمفهوم العلمي فلا حظ له في ذلك المنصب حتى وإن كانت إمكاناته العلمية تبؤه لتقلده، وهذا أمر واقعي لكنه خطير أدى ويؤدي في كثير من الإحيان إلى هجرة الأدمغة الجزائرية التي أبدعت وتبدع في الدول الغربية، لتبقى الجزائر تدفع فاتورة تفريطها وعدم إستغلالها لهذه الثروة الغالية ،ومن أثار هذه الظاهرة أن ينتقل ولاء الموظف من ولائه للدولة إلى الولاء للشخص المسؤول عن توظيفه ،حيث يرى الموظفون أن واجبهم خدمة أنفسهم ومناطقهم لأنهم تعينوا أصلا وفقا لهذه الإعتبارات .

وعليه نصت على هاته الجريمة المادة 1/26 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم[1] ،أنه يتم منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في صورتين جمعهما المشرع الجزائري ،وعليه نعالج الجريمة في صورتها الأولى وهي مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية أو ما يصطلح على تسميته (المحاباة) في المطلب الأول ،والصورة الثانية إستغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على إمتيازات غير مبررة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: جريمة المحاباة

المحاباة هي نمط سلوكي منطلق من دوافع عنصرية أو إقليمية أو طائفية تقوم على التمييز بين المواطنين بين المناطق أو بين شرائح المجتمع، وتؤدي إلى تفريغ الصفوف وشق الوحدة الوطنية ،وغرس العداء في نفوس وتأليب المواطنين بعضهم على بعض وإضعاف ثقتهم بنزاهة الإدارة وعدالتهم أو هو عبارة عن إستخدام الرجل غير المناسب في المكان المناسب ،وهذا النمط من السلوك ينتشر بكثرة في الجزائر من خلال الإعتماد على الروابط الشخصية والعائلية ومحاباة الأهل والأصدقاء بدلا من معايير الكفاءة والجدارة في التوظيف والتعيين أو الحصول على خدمات[2].

الفرع الأول: صفة الجاني في جريمة المحاباة

أولا: مدلول الموظف العمومي في القانون الجنائي:

اهتمت معظم القوانين الجنائية بتقديم تعاريف للموظف العمومي و تحديد كل الفئات التي يشملها.

---

[1]– القانون رقم 01/06 المؤرخ في 30 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج رع 14 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 غشت 2011 ، ج رع 44.

[2] أ عنترة بن مرزوق–أ عبدو مصطفى ،مرجع سابق،ص 104–105.

يعرف فقهاء القانون الجنائي الإسلامي الموظف العمومي بأنه ":كل من يقلده الخليفة أو ولي الأمر أو يستعمله في عمل معين يعتبر موظفا عاما، بغض النظر عن العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة، فالنشاط الذي يباشره هو الذي يضفي على صاحبه صفة الموظف العام، ،والفقه الجنائي توسع في مفهومه للموظف العام ليشمل كل من يقلده الخليفة عملا معينا، فهو يعد موظفا عاما.

وذهب البعض إلى القول بأن تعبير الموظف العام كما هو معرف في القانون الإداري لا يكفي لتوفير و ضمان الحماية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة التي ينبغي على القانون الجنائي حمايتها، لذلك لا ضرورة للالتزام بمعناه الضيق و لابد م ن أن يحدد له المفهوم المناسب كي تتحقق الحماية الجنائية لذا توسع من أخذ بهذا الرأي في تعريف الموظف العام على أنه":كل من يباشر وظيفة عامة في مرفق عام يعتبر موظفا عاما في القانون الجنائي[1]".

فقد توسع القانون الجنائي في تحديد مدلول الموظف العام وأضاف على مفهومه في القانون الإداري مفهوما آخر أكثر اتساعا، سواء كان الشخص يعمل في مرفق عام تملكه الدولة، أو شخص معنوي عام آخر، على نحو ثابت ومنتظم أو نحو عارض ومؤقت وسواء كان يمارس عمله في مقابل راتب دوري أم لا، أو حتى بدون مقابل وسواء كان اختصاصه مستمدا من القانون مباشرة أو بطريق غير مباشر، فهو في كل الحالات يرتبط بالدولة برابطة قانونية تجعله يساهم في تسيير الإدارة العامة من أجل تحقيق الصالح العام3 ،لأن النظرية الجنائية للموظف العام تهتم بالعلاقة بين الدولة وجمهور الناس وتجتهد في صيانة نقاء هذه العلاقة، و الضابط لديها في اعتبار الشخص موظفا أنه وسيط في هذه العلاقة.

إن الموظف العام هو المعبر عن إرادة الدولة في مواجهة المواطنين، لذلك لا بد من اختيار الشخص المناسب، فإذا أقدم الموظف العمومي على أي فعل من الأفعال المخلة و المضرة بالمصلحة العامة في أي صورة كانت سواء رشوة أو اختلاس أو استغلال نفوذ، ستؤدي حتما إلى اهتزاز ثقة المواطنين في عدالة الدولة و شرعية أحكامه او يعرض القائم بها للمسائلة الجزائية، ولصحة مسائلته جزائية لابد من توافر بعض الشروط:وهي أن يكون العمل المباشر عاما، أن يكون العمل منسوبا لجهة عامة الدولة أو من ينوبها، ومتى توافرت في الشخص هذه الأمور فإنه يعد موظفا عاما تصح مسائلته جزائيا، ولا أهمية لكونه يشغل الوظيفة بصفة دائمة أو مؤقتة، أو كونه يتقاضى أجرا أو مكافئة أو كان عمله تبرعا[2].

مما تقدم نلاحظ تباين وجهات النظر لدى كل من القانون الإداري و الجنائي فيما يتعلق بتحديد مفهوم الموظف العمومي، فمفهومه في القانون الإداري قد اختلف عنه القانون الجنائي، و يرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة كل من القانونين و أهدافهما، فالقانون الإداري ذو طبيعة تنظيمية يهدف إلى تنظيم العلاقة بين الشخص و الحكومة، أما القانون الجنائي فهو ذو طبيعة جزائية غايته حماية الحقوق و الحد من الجريمة.

---

[1] هنان مليكة ، **جرائم الفساد الرشوة و الاختلاس و تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي و قانون مكافحة الفساد الجزائري ، مقارنة ببعض .التشريعات العربية** ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،2010 ،ص 42.

[2] المرجع نفسه ، ص43

والقانون الجنائي قد توسع في توضيحه لفكرة الموظف العمومي بخلاف القانون الإداري، فإذا كان يركز اهتمامه على المركز القانوني للموظف العام بإقامته على أساس قانوني تنظيمي الهدف منه تحديد حقوق والتزامات الموظف العام، فإن القانون الجنائي يصب اهتمامه أكثر على علاقة الموظف العمومي مع الدولة المعبر عن إرادتها[1].

ثانيا: مدلول الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد:

الأصل أن جنحة المحاباة من جرائم ذوي الصفة ،فقانون مكافحة الفساد في تعريفه للموظف العمومي قد توسع نظرا لما جاء به القانون الإداري، ليدرج فيه كل من يتمتع بصفة الموظف العمومي، بالإضافة إلى فئات اعتبرها في حكم الموظفين العموميين وهم ليسوا كذلك طبقا لما هو معمول به في القانون الإداري، ولعل السبب في ذلك يعود لرغبة المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه بالاتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام، وحصر كل أشكال الفساد في الأجهزة الإدارية.

عرف قانون الفساد من خلال المادة 2 فقرة ب من القانون رقم/01/06 المؤرخ في 20فيفري2006 الموظف العمومي، وهو ذات التعريف الوارد في المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة فساد.

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

2-كل شخص أخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة 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. من خلال ما تقدم، لقد شمل نص المادة فئات ومجموعات عديدة أدرجهم المشرع ضمن فئة الموظفين العموميين ،وهو ذات التعريف الذي جاءت به المادة 2 الفقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31أكتوبر 2003 .

والمشرع الجزائري لم يحصر قيام هذه الجريمة في صفة الموظف العمومي وحده، بل أضاف فئات أخرى لها صفة الموظف العمومي ومن في حكمه، وما تجدر الإشارة إليه أننا سندرس الركنين في جنحة المحاباة مع الاكتفاء بالإشارة ل صفة الجاني إليه تجنبا للتكرار في باقي الجرائم [2].

الفرع الثاني:قيام الجريمة(الركن المادي لجريمة المحاباة):

هذا الركن هو المظهر الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي، ويقصد به اتيان الفعل المجرم المعاقب عليه ،كما أن هذا الأخير يؤخذ بحسب ما هو وارد بنص التجريم الموجود بالضرورة، ذلك أنه بدون وجود هذا الركن لا يمكن اعتبار الفعل أو الترك جريمة تطبيقا لمبدإ شرعية الجرائم والعقوبات، والركن المادي يقوم

[1] هنان مليكة، المرجع السابق،ص 44.

[2] عبد العزيز سعد، **جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة**، الطبعة الرابعة، دار هومه ،الجزائر، 2007 ، ص139

أساسا على وجود فعل أو سلوك، يتنوع ويختلف باختلاف الجرائم على تعددها وكثرتها، فقد يكون الفعل إيجابيا أو سلبيا، كما يمكن أن يكون لحظيا أو مستمرا، كما يمكن أن يكون مفاجئا أو جاء نتيجة الاعتياد على القيام به، كما قد يكون مشكلا من فعل واحد أو من سلسلة من الأفعال... إلخ ...ومن ثم فإن الفعل المادي المكون لهذا الركن يختلف حسب تصنيف الجرائم، هذا التصنيف المستمد أساسا من نوع الفعل المادي المكون للجريمة[1] .

من ثم يمكن القول أن الركن المادي للجريمة هو مادياتها، وكل ما يتصل بها ويدخل في تعريفه القانوني، وتكون له طبيعة مادية.

ويتحقق الركن المادي لجنحة المحاباة حسب المادة 26 في فقرتها الاولى من 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، باقدام الجاني على المنح عمدا – القانون06 – للغير امتيازا غير مبرر عند ابرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيره أو مراجعته مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات، ويمكن تعريف المحاباة على أنها: " تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة ".

وبهذا التعريف يمكن القول بأن المحاباة في مجال الصفقات العمومية هي تفضيل مترشح لصفقة عمومية على مترشح أخر دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة، ما يخل بمبدأ المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية فهي الجنحة التي تثبت افادة الغير بإمتياز غير مبرر، إذ أن التفضيل يكون بخرق قواعد حرية الحصول ومساواة المترشحين هذه، الجنحة حددتها المادة 7 من قانون 3 جانفي 1991 ، المرتبطة بشفافية 432من قانون – الإجراءات المنظمة للصفقات العمومية ثم ادرجت في المادة 14 العقوبات، المكمل بقانونيين 08 فيفري 1995 ، و 22 جانفي 1997 ونعلم أن حجم الأعمال التي تقدمها الصفقات العمومية و أيضا الاغراءات التي تحدثها كونها تشغل الأموال العامة[2] .

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

[1] سعيد عبد الرزاق باخبيره، **سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة ،** (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام)جامعة الجزائر ، (غير منشورة) ، 2008 ، ص80 .

[2] عمار بوضياف ،الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص125

وكانت المادة 128 مكرر الفقرة 1 من قانون العقوبات الملغاة تنص على ذات التجريم، والملاحظ أنها حصرت الفعل المادي المكون للجنحة في عدم مراعاة الاجراءات مما جعل جريمة المحاباة لا تتسع لكل ما من شأنه أن يمكن الغير من الحصول على مزايا غير مبررة[1] .

ما جعل المشرع الجزائري يعيد النظر بتجريمه لكل ما من شأنه خرق الاحكام التشريعية واللوائح التنظيمية في مجال الصفقات العمومية بعد ادراج هذه الجريمة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

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

وما تجدر الإشارة إليه هو أننا لا نجد لهذه الجريمة أثرا في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة [2] ، على الرغم من أن الجرائر كانت من الدول السباقة إلى المصادقة على بنود هذه الاتفاقية، ما يعني أن المشرع الجزائري قد توسع في مجال التجريم أكثر مما نصت عليه الإتفاقية بغية الألمام بكل صور الفساد و مكافحتها.

-النشاط الاجرامي:

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

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

وتأخذ جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية الصور التالية:

---

[1] محمد علي إبراهيم الخصبة، **الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته،** ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الثالث بعنوان)آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري (المنعقد في الرباط –في مايو 2008 ، المملكة المغربية، 2009 ، ص148 .

[2] حسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجزئي الخاص ، الجرائم الاقتصادية ، و بعض الجرائم الخاصة** ، مرجع سابق ، ص 91.

1-مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الإستشارة:

ويحدث ذلك في حالة اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير، ذلك أن هناك من الصفقات العمومية التي تتطلب شكليات أولية، وذلك عن طريق تجزئة الصفقات العمومية، فكل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينارا(8.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم، وأربعة ملايين دينارا(4.000.000دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات، لا يقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية[1] .

فقد يتم اللجوء إلى تجزئة الصفقة العمومية، وذلك لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة و المساس بالقواعد المتعلقة بإشهار إجراء الوضع في المنافسة كعدم نشر إعلان المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني [2].

وغالبا ما تكون تجزئة الصفقة مرتبطة بتحرير فواتير مزورة، تكون هذه الفواتير عموما من فعل شركات تابعة للشركات المستفيدة من الصفقة، وتتضمن بذلك بيانات مزورة سواء في المبلغ المذكور أو في التاريخ أو حتى في طبيعة أداء الخدمة وذلك من أجل إظهار الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب إجراء مناقصة لم يتم بلوغه في حين أن الأشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ[3].

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد فإن المشرع غالبا ما يمنع اللجوء إلى تجزئة محل العقود في حال تكاملها لأنها بحسب طبيعتها تؤدي إلى التهرب من مراعاة الشروط و القواعد و الإجراءات الموضوعية لقيمة العقد قبل تجزئته وهذا أمر محظور، لذلك لا يجوز اللجوء إلى تجزئة محل العقود التي يحكمها وينظمها القانون بقصد التحايل لتفادي الشروط و القواعد و الإجراءات، وغير ذلك من ضمانات وضوابط منصوص عليها في التشريع المعمول به[4].

وحسب ما هو معمول به في مجال إبرام الصفقات العمومية فتعتبر القاعدة في إبرام الصفقات العمومية اللجوء إلى إجراء التراضي يعد استثناء لهذه القاعدة.

وبهدف حصر الوضع في المنافسة على بعض المتعاملين قصد تبجيلهم عن غيرهم من المتعاقدين الذين قد تتوفر لهم فرصة الحصول على الصفقة العمومية فقد يلجأ إلى أسلوب التراضي بدعوى أن المشروع يتطلب مهارة خاصة وهو ما يشكل صورة من صور المحاباة.

كما أن المساس بالقواعد المتعلقة باعتماد المرشحين بمناسبة إجراء الوضع في المنافسة هو من صور المحاباة ومثاله :المتعامل العمومي الذي ينوي إبعاد مؤسسة مؤهلة للفوز بالمشروع على حساب مرشح يحظى

---

[1] المادة 01/06 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[2] المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[3] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال و الأعمال وجرائم التزوير**، مرجع سابق،ص 124

[4] ممدوح طنطاوي ، **المناقصات والمزايدات ،القانون واللائحة التنفيذية وأحكام المحاكم** ،ط1، المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية ، مصر، 2005،ص 494

برضاه، فيقرر أن تلك المؤسسات لا تتوفر فيها الشروط المطلوبة وهذا فيما يتعلق بالكفاءات المهنية، أو أن يتم إختيار مؤسسة من المفروض أن لا تكون ضمن المرشحين إعتبارا إلى كون ترشيحها غير مقبول فافشاء الموظف العام سرية بعض المعلومات بأي صورة من شانها تخفيض.

الإنتاج أو تفويت فرص اقتصادية على الدولة، كالمعلومات المتعلقة بالعقود أو المناقصات والمزايدات يعد مرتكبا لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية.

وعلى مستوى بعض البلديات كشفت مصادر مؤكدة من وزارة الداخلية والجماعات المحلية على أن 1174 منتخب محلي تورطوا في قضايا مشبوهة وتعاملات غير قانونية خاصة ما تعلق منها بمجال العقار و التلاعب في منح الصفقات العمومية[1].

كما هو الحال في تمكين الغير من الإستيلاء على المال العام بغير وجه حق عن طريق المحسوبية و المحاباة في ترسية العطاءات و المناقصات عمدا على شخص بعينه و التغاضي أو تجاهل أفضل المتقدمين.

2-مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض:

يظهر تكريس المشرع الجزائري لمبدأ شفافية المنافسة فيما يخص إجراءات منح الصفقات العمومية، حيث لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين، بعد فتح الأظرفة و أثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد[2].

فتقوم الجريمة في حال التفاوض مع بعض المرشحين بعد فتح العروض وحملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض، وذلك بتقديم كشف جديد، ذلك ان إيداع العروض يكون وفق الشروط والمعايير المعلن عنها حيث يفترض أن يكون كل المتنافسين متساوين أمام القانون، فاللجوء إلى التفاوض مع بعض المرشحين بعد فتح العروض بغية تعديل العروض من أجل الحصول على الصفقة العمومية يشكل جنحة المحاباة ،ويهدف هذا المبدأ إلى ضمان المساواة في الحظوظ بين المرشحين، ويتعين على كل منهم تقديم عرضه بالنظر إلى المعايير المتعلقة بالصفقات ليس إلا ودون الأخذ بعين الإعتبار العرض الذي قدمه منافسوه[3].

يشكل إختيار المستفيد من الصفقة بطريقة غير شرعية صورة من صور الجريمة، ويكون ذلك في حال عدم إحترام معايير الإختيار المعلن عنها و التي يستوجب إحترامها، لذلك فإنه حتى في حالة غياب أي إلتزام

---

[1] شروقي محترف، **الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بقانون** الفساد ، (مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)،الجزائر ،2008،ص 86.

[2] المادة 58 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمتضمن الصفقات العمومية .

[3] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال و الأعمال وجرائم التزوير**، مرجع سابق، ص125.

بإجراء الإختيار فان أحسن عرض هو الذي يستوجب التمسك به، وعليه فإن إسناد المشروع يكون للمرشح الذي استجاب أكثر من غيره للحاجة المطلوبة واقتراح أحسن الخدمات بسعر مناسب[1].

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

3-مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة:

بعد أن يتم تخصيص الصفقة، قد يتم تنظيم صفقات تصحيحية أو إبرام ملحقات مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول به.

فالصفقات التصحيحية تخصص بدون مراعاة إجراءات الوضع في المنافسة، ويتم تسويتها كي تظهر في مظهر الشرعية، عن طريق تنظيم اجراءات وهمية في الوقت الذي تكون فيه الأشغال قد أنجزت.[2]

أما بالنسبة للملحقات فأثناء تنفيذ الخدمات يمكن أن تطرأ مستجدات تؤدي إلى تعديل بند أو أكثر من الصفقة دون المساس بجوهر موضوع الصفقة، وهكذا قضى بقيام الجريمة في قضية تتلخص وقائعها كالتالي :بعدما تم تعديل محل الصفقة بصفة غير شرعية، وهذا بإلغاء أداء خدمة من أجل تفضيل مؤسسة، تم بعدها إبرام ملحق مع تلك المؤسسة لإعادة أداء تلك الخدمة بغية العودة إلى الصفقة الأولى.

أخيرا يمكن القول أن الجريمة لا تقوم إلا في حالة ما إذا كانت المخالفات المرتكبة لها تأثير على تخصيص الصفقة وعلى القرار الصادر بشأنها.

هذا بالنسبة للصفقات العمومية التي يحكمها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فقد تضمن هذا الأخير إجراءات إبرام الصفقة وحدد المؤسسات و الهيئات العمومية المعنية بالإجراءات السالف ذكرها، من خلال المادة02 من هذا المرسوم، والتي يشكل الإخلال بها عنصرا مكونا للركن المادي لجنحة المحاباة وهي تخص الصفقات العمومية التي تتجاوز قيمتها أربعة ملايين دينار) 4.000.000دج (عندما يتعلق الأمر باقتناء الخدمات أو إنجاز الدراسات، أو تتجاوز قيمتها ستة ملايين دينار 6.000.000) دج (عندما يتعلق الأمر بانجاز الأشغال أو اقتناء المواد[3] .

أما فيما يتعلق بالعقود التي تتضمن عمليات خاصة بالصفقات كما هي محددة بالمرسوم الرئاسي السابق ذكره، و التي لا تتجاوز قيمتها المبلغ المحدد لإبرامها على شكل صفقة فإن الإدارة تبرمها على شكل اتفاقية ولا يتطلب فيها مراعاة جميع 236المتضمن تنظيم الصفقات – الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي10 العمومية انما يجب أن تؤسس على قواعد المنافسة و الشفافية و النزاهة حفاظا على المال العام.

---

[1] فيصل نسيغة، **النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها** ،مجلة الإجتهاد القضائي العدد الخامس ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة سبتمبر، 2009،ص 125.

[2] أحسن بوسقيعة ،نفس المرجع، ص 127.

[3] المادة 2 من المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

أما باقي العقود و الصفقات التي يبرمها الموظف العمومي كما هو معرف في المادة 2 ف /ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، و التي تشمل علاوة على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات و الهيئات و المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المادة 2 من قانون الصفقات العمومية، الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الإقتصادية و المؤسسات ذات رأسمال مختلط و المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، فيخضع إبرام مثل هذه الصفقات ومراجعتها وتأثيرها وتعديلها للإجراءات المحددة في القوانين الخاصة بهذه المؤسسات أو في لوائحها التنظيمية .[1]

4-مخالفة أحكام التأشير:

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة، وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية الى المصلحة المتعاقدة و المراقب المالي والمحاسب المكلف[2].

فلا يمكن تنفيذ أي عقد أو صفقة عمومية من دون تأشيرة وهذا يدخل في صلب موضوع رقابة لجان الصفقات العمومية.

كما تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة على الصفقة أو على الملحق وجوبا مقابل وصل إستلام في غضون 15 يوما الموالية للإصدار، لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية، بمعنى أنه ينبغي أن يكون التأشير على الصفقة حسب ما ينص عليه التشريع المعمول به في مجال الصفقات العمومية، دون أن يكون هناك تواطئ من موظفي الهيئة أو المصلحة المتعاقدة مع أحد المرشحين للصفقة العمومية، وعليه تقوم جنحة المحاباة في حالة خرق أحكام التأشير على الصفقة العمومية بهدف تبجيل أحد المتعاملين بغرض منحه إمتياز غير مبرر[3].

الفرع الثالث : الركن المعنوي في الجريمة المحاباة:

إن السلوك الإجرامي، سواء كان فعلا أو تركا، مرتكبا من قبل شخص طبيعي غير كاف لقيام الجريمة، بل لا بد أن نجد لدى الفاعل ركنا غير مادي داخلي؛ هو ما يسمى بالركن المعنوي، ذلك أنه ليس بلازم في السلوك المطابق ماديا لنموذج الجريمة كما رسمه نص التجريم، أن ينطوي نفسيا على القصد الذي يتطلبه هذا النموذج، فقد يتوافر ماديا بدون أن يقترن به نفسيا القصد الجنائي الذي يستلزمه القانون لوجود الجريمة وفي هذه الحالة يكون قد تحقق من الجريمة مظهرها المادي، بغير الباطن النفسي اللازم لتوافرها[4] .

---

[1] أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجنائي الجزائي الخاص ،جرائم الفساد والأعمال وجرائم التزوير**، مرجع سابق،ص 120.

[2] المادة 1/166 المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[3] المادة 2/166 المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

[4] رمسيس بهنام، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 1997 ، ص922

فالقوانين المعاصرة، لم تعد تكتفي بالفعل المادي وحده، بل تتطلب معرفة الحالة النفسية التي أدت بإنسان عاقل إلى ارتكاب هذا الفعل، فقد أصبح مطلوبا من القاضي أن يعيد الحالة النفسية التي كانت تختلج في ذهنية الفاعل أثناء ارتكابه الفعل المادي الظاهر، لكي يستطيع محاسبته معنويا على الجريمة[1] .

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

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

ولا يكفي لقيام الجريمة مجرد إرتكاب العمل المادي المكون لها بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن علم وإرادة.

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

أولا:القصد العام:

الذي يتمثل في إتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، مع العلم بأن هذا الفعل مجرم قانونيا، ويتجسد الركن المعنوي في علم الموظف وإدراكه وإتجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات العمومية من أجل منح إمتيازات غير مبررة للغير[3] .

ثانيا:القصد الخاص:

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

---

[1] سمير عالية، **شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة**، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان . 2002، ص253

[2] 1-Patrick Canin, Droit pénal général, Hachette livre, Paris, 2000 .p 61.

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

كما يمكن إستخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية، فقضى في فرنسا بقيام القصد الجنائي على أساس أن الجاني يمارس وظائف إنتخابية منذ مدة طويلة وإن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية[1] .

ولا يؤخذ بعين الإعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى إمتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية، كمالا يؤثر في قيامها مدى إستقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية[2] .

فعلى القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة كما هو الحال بالنسبة للركن المادي، بإبراز مدى علاقة الأفعال المرتكبة بنية المتهم في إرتكاب الفعل عن علم وإرادة سواء بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة التحقيق.

الفرع الرابع : الغرض من إرتكاب الجريمة:

لا يكفي لقيام الركن المادي في جريمة المحاباة قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو إتفاقية أوملحق أو مراجعتها أو التااشير عليها مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية بل يجب أن يكون الغرض من النشاط إفادة الغير بإمتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط، فإذا إستفاد منه الجاني جاز أن يكون الفعل رشوة .

فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية، والتي تعد من الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من قبل السلطة المكلفة بالرقابة أو السلطة الوصية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تبجيل أحد المتنافسين على غيره مثل تعمد زيادة تنقيط العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير مستحقة[3] .

من هنا تبرز الغاية من تجريم هذا الفعل وهو إرساء مبادئ الشفافية والمساواة والنزاهة بين المترشحين للحصول على الصفقات العمومية، وتكريس القواعد الموضوعية في مجال إبرام الصفقات العمومية.

وتبعا لذلك تنتفي الجريمة بإنعدام الغرض المتمثل في إفادة الغير بإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، ولذلك تشدد المحكمة العليا رقابتها على إبرازه في حكم الإدانة، إذ نقضت في مناسبات عديدة أحكاما لالسبب إلا لعدم إبراز الغرض من عدم مراعاة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية (غ ج17-12-200، ملف : 304276 غير منشور).كما تجدر الاشارة إلى أنه على القاضي إبراز العنصرين المكونين للركن المادي لهذه الجريمة، وذلك بكشف الإجراء المخالف للقانون، وربطه

---

[1] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و المال و الأعمال وجرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 120

[2] المرجع نفسه، ص 121.

[3] علي عبد القادر القهوجي، المرجع سابق، ص 52.

بمن رست عليه الصفقة مبرزا العلاقة بين الإجراء المخالف وإجراء منح الصفقة لأحد المترشحين ويتضح له ذلك من خلال ملف الصفقة المدرج بملف القضية.[1]

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

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

لذا نتطرق في هذا المطلب للأركان التي تقوم الجريمة بتوافرها، وهي صفة الجاني(الفرع الأول)، الركن المادي للجريمة(الفرع الثاني)، والركن المعنوي(الفرع الثالث).

الفرع الأول:صفة الجاني:

يعد جانيا كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية الهيئات ذات الطابع الصناعي والتجاري[2].

فبعد أن اشترط المشرع صفة معينة في الجاني أي أن يكون أما تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص بمعنى أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص، عدل عن اشتراط صفة معينة بأن أضاف بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي ،فالمطلوب هنا أن يكون الجاني عونا اقتصاديا خاصا ولا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا، يعمل لحسابه أو لحساب غيره[3] .

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

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

الفرع الثاني:قيام الجريمة(الركن المادي):

تتم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات مبررة من قبل شخص عادي، أي أن يكون تاجرا أو صناعيا أو مقاولا في القطاع الخاص، بمعنى أن تقوم الجريمة من قبل شخص طبيعي أو

---

[1] علي عبد القادر القهوجي، المرجع سابق، ص53.

[2] المادة 26 /02 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[3] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال و جرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 128.

معنوي يستفيد من تأثير أو سلطة أعوان الهيئات المذكورة، من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين[1].

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

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

ويعرف البعض الآخر النفوذ بأنه "القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه والعاملين معه لاعتبارات شخصية و مهنية، فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني[2] .

أما السلطات أو الصلاحيات فهي الحقوق الرسمية التي تعطى للموظفين للنهوض بمسؤولياتهم بحكم الوظيفة التي يشغلونها أو بصفتهم الشخصية، وقد توثقت هذه الحقوق بلوائح أو نظم إدارية مباشرة يصدرها المخولون إلى مسؤولياتهم أو معاونيهم[3] .

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

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

وعادة ما يستطيع أصحاب السلطة والنفوذ تمرير قرارات لفائدة الجاني مخالفة للقانون أو اللوائح ومنح غير المستحقين لمزايا مالية دون وجه حق واستخدام النفوذ الرسمي لتحقيق منافع أو مصالح خاصة على حساب المصالح العامة ،وبذلك فقد يتمكنون من التسهيل للغير بالحصول على أموال ومنافع مخالفة للقانون واللوائح والأضرار بمصالح المنظمات وإهدار المال العام أو الخاص المملوك للغير اعتمادا على السلطة الوظيفية وما يرتبط بها من نفوذ وصلاحيات[4] .

---

[1] المادة 02/26 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و وقايته

[2] عامر الكبيسي، ،**الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، مرجع** سابق، ص33.

[3] المرجع نفسه ،ص33.

[4] حمدي عبد العظيم، **عولمة الفساد و فساد العولمة، منهج نظري و عملي**، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص31 .

والجدير بالذكر هنا أن المشرع المصري في قانون العقوبات يعتبر أفعال إستغلال النفوذ للحصول على تراخيص أو قرارات أو إتفاق توريد أو مقاولة، أو على وظيفة أو خدمة أو مزية من أي نوع في حكم المرتش ي، ويعاقب بعقوبة الرشوة المنصوص عليها في المادة 104 من قانون العقوبات المصري[1] .

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

انطلاقا من تحديدنا لمعنى استغلال نفوذ الأعوان العموميين يتضح لنا أن الجريمة تقوم في حالة التأثير على الأعوان من خلال تمريرهم بعض المعاملات التي تخص شريحة أو شرائح معينة أو حرمانها بدون وجه حق من التمتع بالمزايا أو الخدمات التي يتمتع بها غيرهم ما يدل على أن الاعتبارات الموضوعية تطغى ويستغل الموظف موقعه وصلاحيته أو نفوذه ليهب الجاني مالا يستحق ويحرم ذاك مما يستحق من أجل إعطائه إمتيازا غير مبرر[2] .

كما يرى الفقه الفرنسي أنه يستوي أن يكون النفوذ حقيقيا أو حكميا، فلا يمنع من قيام الجريمة إذا كان لعون الدولة نفوذ افتراضي غير حقيقي [3].

كما يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أوله تأثير عليها، وهكذا فإذا كان العقد أو الصفقة أبرمت مع بلدية فعلى سبيل المثال: أن يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه والأمين العام للبلدية ورؤساء المصالح الفنية التابعة للبلدية كرئيس مصلحة التجهيزات ورئيس مصلحة الأشغال هم المعنيين بهذه الجريمة[4] .

أما بالنسبة للصفقات العمومية فيوجد في كل هيئة إدارية أو مؤسسة تابعة للقطاع العام مصلحة أو مكتب خاص بالصفقات العمومية يشرف عليه رئيس المصلحة أو المكتب يتكون من مهندسين وتقنيين وأعوان إداريون، توكل إليهم مهمة تحضير إجراءات الصفقة أو أي عقد تبرمه هذه الإدارة كالتحضير لإعلان عن المنافسة وتحضير اجتماعات لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض وإرسال استدعاء لأعضائها، مراجعة دفتر

---

[1] المرجع نفسه السابق، ص31

[2] فتيحة حيمر، **أثر الفساد الإداري على فعالية النظام السياسي الجزائري**، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم . السياسية و العلاقات الدولية فرع التنظيم السياسي و الإداري)، جامعة الجزائر،2007 ،ص65.

[3] – Mireille Dellmas–Marty, **droit pénal des affaires**; 2éme partie infraction, 3éme édition ; presse universitaire de France, parie France, 1990, P95.

[4] أحسن بوسيقعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد ، المال و الأعمال، جرائم التزوير**، مرجع سابق، ص129.

الشروط وكذا إعداد الدراسات الخاصة بالعروض المقدمة وترتيبها وكل هذا تحت إشراف مدير الهيئة أو المؤسسات[1].

أولا:النشاط الإجرامي:

من خلال المادة 26 /02 من قانون الوقاية من الفساد عدد المشرع هذه الإمتيازات ومكافحته وهي:

1-الزيادة في الأسعار:

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

-وضع كل الأسعار لمختلف بنود كشف أسعار الوحدة والبيان الكمي والتقديري من طرف المتعهد وعدم إضافته لأي سعر آخر.

-الحساب الأفقي والعمودي للبيان الكمي و التقديري ومقارنة مختلف المبالغ الواردة بالعرض.

-مطابقة الأسعار بين كشف أسعار الوحدة والبيان الكمي والتقديري والأخذ بعين الإعتبار عند عدم المطابقة للسعر الوارد بالحرف في كشف أسعار الوحدة وتصحيح مبلغ العرض على أساس ذلك .

كما هو الحال إذا كانت الأسعار متعلقة بعقود إنجاز الأشغال والتي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا، فيتقدم صاحب شركة مقاولة باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية مستغلا في ذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أو أحد الأعوان فيها.

مثال ذلك لو أبرم تاجر عقدا مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر، ك ان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000دج للوحدة في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000 .دج مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية[2].

2-التعديل في نوعية المواد:

حدد قانون الصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة والتي يتم النص عليها في دفتر الشروط إذ يجب التقيد بجملة من المعايير والضوابط بأن يسند الإختيار إلى: الضمانات التقنية والمالية، السعر والنوعية وآجال التنفيذ، المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج،.....إلخ ، فالأمر يتعلق بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها الإدارة من حيث الجودة والنوعية، فيتعمد الجاني هنا تقديم مواد أقل جودة وبنفس الأسعار مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير الأعوان العموميين في الهيئة أو الإدارة.

مثال ذلك :لو تم إبرام عقد لتزويد البلدية بأجهزة من نوع تعرف جودته ونوعيته في السوق خاصة لو كانت العلامة التجارية معروفة، فتم تزويدها بأجهزة من نوع آخر أقل جودة وعلى أساس نفس السعر.

[1] شروقي محترف، مرجع سابق، ص44

[2] زوز زوليخة، **جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري**، مرجع سابق،ص185.

3-التعديل في نوعية الخدمات:

ويتعلق الأمر بصفقات وعقود الخدمات، إذ يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها، وتتعلق بنوعية معينة من الخدمات كأعمال الصيانة لأجهزة البلدية على أن يقوم بها مهندسون مختصون فصليا، فلا يقوم بها المتعامل المتعاقد إلا مرة واحدة في السنة مستغلا في ذلك علاقته مع أحد أعوان هذه المؤسسات[1] .

4-التعديل في آجال التسليم والتموين:

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

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

كما هو الحال بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال حيث يلتزم المتعامل المتعاقد بمدة محددة لإنجاز هذه الأشغال يتم النص عليها في الصفقة، فيتعمد تأخير إنجازها دون وجود أسباب جدية تمنعه من إتمام إنجازه للأشغال محل الصفقة العمومية.

ونجد أن الأعوان العموميين والإداريين والمهندسين في مجال الصفقات العمومية يملكون من سلطات وصلاحيات ومهام موكلة إليهم تجعل التاجر أو الصناعي أو الحرفي من القطاع الخاص يلتمس منه إستغلال نفوذه فعون الدولة أو الموظف العمومي ليس من يعرض إستغلال نفوذه.

ثانيا:الغرض من ارتكاب الجريمة:

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

---

[1] نفس المرجع، ص 186-187.

[2] عمار بوضياف،**الصفقات العمومية في الجزائر**،مرجع سابق، ص148

[3] زوز زوليخة، **جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص 190.

الفرع الثالث:الركن المعنوي للجريمة:

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

أولا:القصد العام:

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

ثانيا:القصد الخاص:

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

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

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

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

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

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

---

[1] مأمون محمد سلامة، **قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، الجزء الأول، دار الفكر لعربي، القاهرة، مصر، 1988 ، ص199

[2] علي عبد القادر القهوجي، **قانون العقوبات، القسم الخاص**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005 ، ص52

إلا أن السؤال الذي يطرح هنا،هو هل أن نزاهة الموظف العمومي قد تحولت إلى أحد الشعارات التي ترفعها المؤسسات والهيئات العمومية، خاصة بعد انتشا ر القضايا المتعلقة بإبرام صفقات مشبوهة، وانتشار الفضائح المالية التي جعلت الإقتصاد الوطني في الجزائر في تراجع.

نتيجة لبروز هذه الحقيقة فقد أصبحت هذه الجرائم من القضايا الهامة التي حظيت باهتمام الحكومات المتعاقبة وأخذت حيزا كبيرا في برامج الأحزاب السياسية والدوائر الحكومية ،وفي تصريحات الشخصيات الوطنية ،فها هو رئيس الجمهورية يصف حالة الإدارة الجزائرية وما أصابها من فساد خطير في خطاب موجه للأمة بتاريخ 29 ماي 1999 قائلا":إن الدولة مريضة معتلة ،إنها مريضة في إدارتها ،مريضة بممارسة المحاباة، مريضة بالمحسوبية والتعسف بالنفوذ، والسلطة، وعدم جدوى الطعون و التظلمات، مريضة بالامتيازات التي لا رقيب لها ولا حسيب، مريضة بتبذير الموارد العامة، ونهبها بلا ناه ولا رادع، كلها أعراض أضعفت الروح المدنية لدى الأفراد والجماعات، وأبعدت القدرات ،وهجرت الكفاءات ونفرت أصحاب الضمائر الحية والاستقامة، وحالت بينهم وبين الإسهام في تدبير الشؤون العامة، وشوهت مفهوم الدولة وغاية الخدمة العمومية ما بعده تشويه ....."[1]

من خلال هذا الخطاب يتضح أن الإدارة الجزائرية تعاني فعلا أزمة كبيرة وممارسات غير مشروعة، وتخصيص أموال هائلة للصفقات العمومية في ظل غياب الرقابة الفعالة، والتي هيأت الفرصة للكثيرين لاستغلال هذه الأموال والموارد.

المطلب الثالث: الصور غير المجرمة عن منح امتيازات غير مبررة (السباق الصوري)

[1] بومدين طاشمة، **آليات محاربة الفساد الإداري و بناء الحكم الراشد، دراسة حالة الجزائر، مجلة البصيرة** للبحوث والاستشارات و الخدمات التعليمية، العدد السابع، دار الخلدونية، 2006 ، ص118

المبحث الأول: الأحكام الموضوعية لجرائم الصفقات العمومية

المطلب الأول: أحكام التقادم في جرائم الصفقات العمومية

التقادم مفاده مضي مدة زمنية حددها القانون على إرتكاب الجريمة أو على إتخاذ آخر إجراء بشأنها تنقضي على إثرها الدعوى العمومية و يسقط الحق في متابعة الجاني أو مباشرة الدعوى العمومية ضده .و تقوم فكرة التقادم على أساس أنه بعد مضي فترة زمنية محددة على إرتكاب الجريمة تختفي آثارها و يغلب نسيانها مما يؤدي من جهة إلى صعوبة التوصل إلى إثباتها ومن جهة أخرى فإن " النسيان "يمحي الضرر الذي أصاب الجماعة من جراء وقوع الجريمة و بالتالي من الأفضل عدم إحياء ذكراها .كما تبرر فكرة التقادم بأن الجاني طيلة مدة التقادم يعيش في حالة من الاضطراب و الخوف و هذا عقاب في حد ذاته .لكن فوق كل هذه الإعتبارات يعتبر التقادم كجزاء لإهمال النيابة لتحريك الدعوى العمومية و مباشرتها و هذا الإهمال يلحق ضررا بكافة الأطراف.

وعلى هذا الأساس جزئنا هذا المطلب إلى فروع لتقريب المفهوم للقارئ ،وتناولنا من خلال أربعة فروع إلى أحكام التقادم في كل جريمة من جرائم الصفقات العمومية على حدى.

الفرع الأول :أحكام التقادم في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[1].

هنا يكمن الاختلاف بين جريمة الرشوة وغيرها من جرائم الفساد، فبالرجوع الى المادة 08 مكرر المستحدثة اثر تعديل قانون الاجراءات الجزائية بموجب قانون رقم04-14 المؤرخ في10-11- 2004 التي تقضي على أن لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح..... المتعلقة بالرشوة ،وبذلك تعد الرشوة جريمة غير قابلة للتقادم.

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

وباعتبار جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية تعد صورة من صور الرشوة حسب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد فيطبق عليها أحكام المادتين08 مكرر والمادة 612 مكرر من قانون اجراءات جزائية.

[1] المادة 54 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

الفرع الثاني:أحكام التقادم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

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

وتتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمضي (03) ثلاث سنوات من إرتكاب الجريمة .والعقوبة تتقادم بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي[1].

الفرع الثالث:أحكام التقادم في جريمة تلقي الهدايا:

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة تلقي الهدايا، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[2].

وتتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمضي (03) ثلاث سنوات من إرتكاب الجريمة[3] .و العقوبة تتقادم بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي[4] .

الفرع الرابع: أحكام التقادم في جريمة المحاباة:

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

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

[1] المادة 08 من الأمر رقم 66-155 المعدل و المتمم المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

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

[3] المادة 08 من الأمر رقم 66- 155 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[4] المادة 01/614 من الأمر رقم 66-155 المعدل و المتمم

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

[6] المادة 08 من الأمر رقم 66- 155 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني:العقوبة المقررة لجرائم الصفقات

الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

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

1-العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

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

أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

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

ب- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

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

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

غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و 5.000.000دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

2-العقوبات التكميلية:

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

أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن

[1] سليمان بارش ، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري** ،الجزء 1 ، دار الهدى ،عين مليلة ، الجزائر، 2007،ص 45.

الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[1].

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد .

ب- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي:

حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني او اجتماعي بشكل مباشر او غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها تعليق ونشر حكم الادانة، الوضع تحت الحراسة القضائية[2].

الفرع الثاني :العقوبة المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

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

1-العقوبات الأصلية:

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

أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية" بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات، وبغرامة مالية من مائتي ألف 2.000.000 دج إلى مليون 1.000.000دج[3] ."

ب- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

عمم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد، بما فيها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وذلك بأن يكون الشخص الإعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات[4] .

---

[1] المادة 50 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

[2] زوزو زوليخة ،مرجع سبق ذكره، ص 192.

[3] المادة 35 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية الفساد ومكافحته

[4] المادة 53 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية الفساد ومكافحته

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

غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و 5.000.000دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

2-العقوبات التكميلية :

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

أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[1] وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

ب- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي:

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

الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة تلقي الهدايا:

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

1-العقوبات الأصلية:

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

[1] المادة 50 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية الفساد ومكافحته

أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

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

ب- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

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

غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و 5.000.000دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى[2].

2-العقوبات التكميلية:

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

أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.[3] وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق الإشارة إليها في جريمة الرشوة

ب- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي:

حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني او اجتماعي بشكل مباشر او غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها تعليق ونشر حكم الادانة، الوضع تحت الحراسة القضائية[4] .

---

[1] المادة 38 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية الفساد ومكافحته

[2] المادة 18 مكرر من قانون العقوبات

[3] المادة50 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية الفساد ومكافحته

[4] زوزو زوليخة ، مرجع سابق، ص 203.

الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة المحاباة:

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة المحاباة، وحددها المشرع بنصوص قانونية وأهم ميزة نلمحها في هذا القانون هو تخلي المشرع عن العقوبات الجنائية وإستبدالها بعقوبات جنحية.

وحدد المشرع لمكافحة هذه الجريمة مجموعة من العقوبات الأصلية التي تشمل الحبس والغرامة المالية، إضافة إلى عقوبات تكميلية، كما نص على الأحكام المتعلقة بالشروع والإشتراك والتقادم في هذه الجرائم، وعلى الظروف المشددة والظروف المخففة والمعفية من العقاب.

وهو ما نتطرق اليه تباعا لنكتفي بالاشارة لهذه الأحكام في باقي الجرائم تجنبا للتكرار.

أولا :العقوبات الأصلية:

حدد المشرع الجزائري العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويقصد بالعقوبات الأصلية، هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى[1] .

1-العقوبة الاصلية المقررة للشخص الطبيعي:

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

كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

2-العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

أقر المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية، حيث نص المشرع على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 /2004/11 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

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

[1] المادة 04-02 من الامر رقم 156-66 المعدلة و المتممة بموجب المادة 02 من قانون رقم 06- 23 المتضمن قانون العقوبات

[2] المادة 26 رقم 06-01 المعدة بالقانون رقم 11-15 المعدلة بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 الدي يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ذلك" وأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك [1].
استنادا إلى النص المذكور نجد أنها حصرت مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من القانون الخاص حيث استثنت منها الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.
كما نصت غالبية التشريعات التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على أن هذا الأخير يكون مسؤولا عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه .حسب ما ورد بالمادة 51 مكرر من قانون العقوبات.
ويقصد بعبارة" لحسابه "أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته مثال ذلك تقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة، وبالمقابل لا يسأل الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص آخر [2] .
ويقصد بأجهزة الشخص المعنوي ممثليه القانونيين كالرئيس والمدير العام والمسير، وكذا مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء أو لأعضاء، ويقصد بممثلي الشخص المعنوي، الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسم الشخص المعنوي، سواء كانت السلطة قانونية أو بحكم قانون المؤسسة، لذلك لا بد أن يكون مرتكب الجريمة، الرئيس المدير العام، أو المسير أو رئيس مجلس الإدارة، أو المدير العام، وقد يكون أيضا المصفي في حالة حل الشركة[3] .
عمم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد، بما فيها جريمة المحاباة، وذلك بأن يكون الشخص الإعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات[4] .
وقرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة[5] .وحسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج و 5.000.000 دج.
فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية ونجد أن المشرع قد لجأ لتغليظ الغرامات المالية والتي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، ويرجع ذلك إلى

---

[1] المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66 –155 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من قانون رقم 04–15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية عدد71 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

[2] أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي العام** ،ط5 دار هومة ،الجزائر، الجزائر، 210.

[3] نفس المرجع ،ص 211.

[4] المادة 53 من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[5] المادة 51 مكرر من الأمر اعلاه..

أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع فمن المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية[1] .

ثانيا :العقوبات التكميلية:

العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما اجبارية أو اختيارية[2] .

وينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[3].

كما يميز المشرع الجزائري في اقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي و العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

1-العقوبات التكميلية الالزامية و الاختيارية المقررة للشخص الطبيعي:

يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات [4] وهي:

-**حجر قانوني** :يتمثل الحجز القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية اثناء تنفيذ العقوبات الأصلية، وتتم إدارة أمواله طبقا للاجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي[5] .

-**الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية** :يتمثل هذا الحرمان في:

-العزل أو الاقصاء من جميع الوظائف أو المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

-الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.

-عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء الاعلى سبيل الاستدلال.

-الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه استاذا أو مدرسا أو مراقبا.

-عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.

-سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

---

[1] مصطفى محمود محمود ،**الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن ،الأحكام العامة والإجراءت الجنائية** ،الجزء الأول،الطبعة الثانية ،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، مصر ،1979.ص 159.

[2] المادة 03/04 من الأمر رقم 66-155 المعدل والمتمم بموجب المادة 02 من قانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات

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

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

[5] المادة 9 مكرر من الأمر رقم 66-156 متمم بموجب المادة 04 من القانون رقم 06-23 يتضمن قانون العقوبات.

وفي حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها (10) سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.[1]

-تحديد الإقامة:

أي إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم ولا يجوز أن تجاوز مدته المدة المقررة قانونا، أي أن يقيم في نطاق اقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (05)سنوات، ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه[2] .

ويعاقب الشخص الذي يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة بالحبس من ثلاثة(03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج[3] .

-المنع من الإقامة:

هو الحظر على المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفوق مدة خمس (05) سنوات في مواد الجنح، كما هو الحال في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ويطبق المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه[4] .

كما يجوز أن يحكم بالمنع من الإقامة في حالة الإدانة لإرتكاب جناية أو جنحة، وعندما ينص القانون على عقوبة المنع من الإقامة في التراب الوطني يجوز الحكم بها، اما نهائيا أو لمدة (10) سنوات على الأكثر على كل أجنبي مدان لإرتكابه جناية أو جنحة ،ويترتب على المنع من الإقامة في التراب الوطني اقتياد المحكوم عليه الأجنبي إلى الحدود مباشرة أو عند انقضاء مدة الحبس أو السجن، ويعاقب الشخص الأجنبي الذي يخالف عقوبة المنع من الإقامة بالتراب الوطني المحكوم بها عليه، بالحبس من (03) ثلاثة اشهر إلى ثلاث (03) سنوات، وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج[5] .

-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:

يجوز الحكم على الشخص المدان لإرتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها، وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما، ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز (05) سنوات في حالة الإدانة لإرتكابه جنحة[6] .

---

[1] المادة 9 مكرر من الأمر رقم 66-156 متمم بموجب المادة 04 من القانون رقم 06-23 يتضمن قانون العقوبات.

[2] المادة 11 مكرر من الأمر أعلاه.

[3] المادة 04/11 من نفس الأمر

[4] المادة 02/12 من الأمر رقم 66-156 بموجب المادة 05من القانون رقم 06-23.

[5] المادة 02،01/13 من الأمر رقم 66-156 بموجب المادة 05من القانون رقم 06-23.

[6] المادة 16 من الأمر رقم 66-156 المعدل والمتمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23.

-المصادرة:

المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة اموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الإقتضاء[1] .

وتعرف المصادرة على أنها عقوبة مادية أو عينية من شأن الحكم بها أن ينقل جانب الحكومة ملكية الأشياء التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل فيها[2] .

لكن ليست كل الأموال و الأشياء قابلة للمصادرة، فالمشرع استثنى الأشياء التالية:

- محل السكن اللازم لايواء الزوج و الأصول و الفروع من ال درجة الأولى للمحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة، وعلى شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع.

-المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته[3].

-الإقصاء من الصفقات العمومية:

هو حرمان من يصدر به حكم نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة وذلك على سبيل الجزاء، وتوقع على صاحب العطاء، وذلك لأخطاء إرتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقدات سابقة مع الإدارة كما لو أخل بالتزاماته التعاقدية أو استخدام الغش و الرشوة في تعاملاته معها[4] .

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

تأكيدا من المشرع على ضرورة مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، أكد المشرع ودون الإخلال بالمتابعات الجزائية، على أن كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، اما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني، ومن شأنه أن يكون سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير آخر يمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصادي ين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية وفسخ الصفقة، كما يتعين على المتعامل المتعاقد اكتتاب التصريح بالنزاهة المنصوص على نموذجه في المادة 51 من هذا المرسوم[5] .

---

[1] المادة 15 من الأمر رقم 66-156 المعدل والمتمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23.

[2] علي راشد، **القانون الجنائي، المدخل واصل النظرية العامة**، مصر، بدون تاريخ نشر، ص585.

[3] المادة 15 من الأمر رقم 66-156 المعدل والمتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 06-23.

[4] المادة 16 مكرر من الأمر رقم 66-156 المعدل والمتمم بموجب المادة 06 من القانون رقم 06-23.

[5] المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

فيمكن القول أن قانون تنظيم الصفقات العمومية الجديد، جاء ليكمل الدور الذي يلعبه قانون مكافحة الفساد في الحد و القضاء على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث ادرج المشرع الجزائري بموجب التعديل الأخير في قانون تنظيم الصفقات العمومية بندا خاصا ضمن القسم السادس منه تحت عنوان " مكافحة الفساد"، ما يؤكد أن المشرع قد انتهج سياسة قانونية جنائية، لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، لكن يبقى التطبيق الفعلي لهذه النصوص حتى تؤكد فعالية النصوص في الوقاية من الجرائم ومكافحتها.

-الحظر من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع:

يترتب على عقوبة الحظر من اصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع الزام المحكوم عليه بارجاع الدفاتر و البطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة ولا تتجاوز مدة الحظر خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لإرتكاب جنحة .

ويعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000 دج، كل من أصدر شيكا أو أكثر أو استعمال بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك[1] .

-تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة:

يجوز للجهة القضائية الحكم بتعليق او سحب رخصة السياقة أو إلغائها، مع المنع من استصدار رخصة جديدة، دون أن تزيد مدة التعليق أو السحب عن خمس (05) سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، كما يبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة[2] .

-سحب جواز السفر:

يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس(05) سنوات في حالة الإدانة بالجنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم، ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية.[3]

-نشر الحكم وتعليقه:

للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض وألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا، ويعاقب بالحبس من ثلاثة (03أشهر إلى

[1] المادة 61 /04 مكرر 03 من الأمر رقم 66-156 متمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23.

[2] المادة 16 مكرر 04 من الأمر رقم 66-156 متمم بموجب المادة 08 من قانون رقم 06-23.

[3] المادة 16 مكرر 05 من الأمر رقم 66-156 متمم بموجب المادة 08 من قانون رقم 06-23.

سنتين (02) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج كل من قام(بإتلاف أو اخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة تطبيقا للفقرة السابقة كليا أو جزئيا، ويأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل[1] .

2-العقوبات التكميلية في ضوء قانون مكافحة الفساد:

لم يكتفي المشرع القانوني بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات التي يمكن توقيعها على مرتكب جريمة المحاباة ،وانما نص على عقوبات تكميلية أخرى في قانون مكافحة الفساد و ذلك في المادة 51 و تتمثل هذه العقوبات في:

-مصادرة العائدات والاموال غير المشروعة:

حيث تأمر الجهة القضائية عند ادانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة المحاباة مع مراعاة حالات استرجاع الارصدة أو حقوق الغير حسن النية[2] .

ويفهم من سياق نص المادة 51 من قانون مكافحة الفساد أن الامر بالمصادرة الزامي حتى وان خلا النص من عبارة" يجب"،ويستند هذا الاستنتاج الى الفقرة الأولى من المادة 51 التي استعملت عبارة" يمكن".....بخصوص تجميد الاموال و حجزها، والى المادة 50 من نفس القانون التي استعملت نفس العبارة بخصوص العقوبات التكميلية التي تشمل المصادرة ،في حين استعمل المشرع الجزائري بشأن مصادرة العائدات و الاموال غير المشروعة عبارة" تأمر الجهة القضائية"..... وتبعا لذلك تكون المصادرة الزامية اذا تعلق الامر بالعائدات والاموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة ،و تكون جوازية في الحالات الاخرى ،وفي الفرضين تبقى المصادرة عقوبة تكميلية[3] .

-الرد:

أقر القانون للجهة القضائية الناظرة في ملف الدعوى المتعلق بجريمة المحاباة أن تأمر الجاني برد ما اختلسه اما اذ استحال رد المال كما هو فانه يلزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح.

-ابطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات:

أجاز القانون المتعلق بالفساد للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة وانعدام اثاره[4] .

---

[1] المادة 18 من الأمر رقم 66-156 متمم بموجب المادة 08 من قانون رقم 06-23.

[2] المادة 51 -02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[3] عبد الغني حسونة ،الكاهنة زواوي، **الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام** ،مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009 ،ص215 .

[4] المادة 55 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

وهو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري و الأصل أن يكون ابطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل المدنية وليس من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل الجزائية[1].

3-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات، وهي كالآتي:

-حل الشخص المعنوي:

ان عقوبة حل الشخص المعنوي تماثل عقوبة الاعدام بالنسبة للشخص الطبيعي ولا توقع الا بتوافر احدى الحالتين ان يكون الشخص المعنوي قد وجد بغرض ارتكاب الجريمة وهذا يعني هناك غرضا رئيسيا لمؤسسي الشخص المعنوي هو ارتكاب النشاط غير مشروع ،وغرض أخر احتياطي تم بناءا عليه تأسيس الشحص المعنوي من الناحية القانونية، والحالة الثانية تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشأ من أجله بغرض ارتكاب النشاط الاجرامي.[2]

يعتبر الحل من العقوبات التي تمس بالوجود القانوني للشخص المعنوي وهو من أقسى العقوبات لكونها تمثل إعداما للشخص المعنوي كما سبق الاشارة اليه، وأن المشرع لم يجعلها وجوبية حيث ذكر واحدة أو أكثر من العقوبات[3] .

-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

الغلق يعني وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وخلال هذه المدة المقضى بغلق المؤسسة فيها لا يجوز بيعها ولا التصرف فيها طوال مدة الغلق لذا قيل ان عقوبة الغلق من العقوبات المضرة بمصالح الشركاء والدائنين معا وايضا هي من العقوبات المؤقتة خلاف الحل الذي يعني الانهاء الكلي لها .يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، ويحكم بهذه العقوبة اما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لإرتكاب جنحة .

-الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

بمعنى حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أي صفقة تكون الدولة أو أحد مؤسساتها العامة، والقصد من وراء ذلك كله هو ابقاء الهيبة للمال العام والحفاظ على مصالح الوطن[4] .

---

[1] عبد الغني حسونة ،الكاهنة زواوي ،مرجع سابق ،ص 144.

[2] محمد أبو العلا عقيدة، **الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 ص78

[3] المرجع نفسه، ص 54

[4] عبد الغني حسونة ،الكاهنة زواوي ،مرجع سابق ،ص217

-المنع من مزاولة نشاط مهني او اجتماعي بشكل مباشر او غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

هذه العقوبة مفادها ان يكون المنع من مزاولة النشاط بشكل مؤقت أو دائم كما أنه يمكن أن يكون هذا النشاط المحضور هو الذي وقعت الجريمة بسببه أو يعتري المنع أنشطة أخرى[1] .

-مصادرة الشئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها:

المصادرة تعني نزع ملكية مال من صاحبه جبرا عنه واضافته الى ملك الدولة او الخزينة العامة دون مقابل والمصادرة كعقوبة تمتاز بانها غير رضائية وانها دون مقابل وايضا قضائية[2] .

-تعليق و نشر حكم الادانة:

يعني نشر الحكم اعلانه بحيث يصل الى علم عدد كاف من الناس يؤثر عددهم في اعتبار الشخص المعنوي و دلك باية وسيلة كانت سواء سمعية او بصرية.

-الوضع تحت الحراسة القضائية:

تنصب الحراسة على النشاط الذي إرتكبت الجريمة بمناسبته، و يجب على المحكمة التي تصدر بالوضع تحت الحراسة القضائية أن تحدد و تعين الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة ويقدم تقريره لقاضي تنفيذ العقوبات.

الفرع الرابع:العقوبة المقررة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة:

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

أولا:العقوبة الأصلية:

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

1-العقوبة الأصلية للشخص الطبيعي:

يعاقب المشرع على جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة " بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون 1.000.000دج[3] .

---

[1] المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[2] محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص55.

[3] المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأشير أعوان هذه الهيئات من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين[1] ".

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

2-العقوبة الاصلية المقررة للشخص المعنوي:

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

وقرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة [3] ،وحسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج و 5.000.000 دج.

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

---

[1] المادة 26 من نفس القانون .

[2] المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية الفساد ومكافحته

[3] المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ،جريدة رسمية عدد 76 .

[4] زوزو زوليخة ، مرجع سبق ذكره، ص 138.

ثانيا :العقوبات التكميلية:

ينص المشرع الجزائي على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[1] .

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

المطلب الثالث: أحكام الشروع والإشتراك في جرائم الصفقات العمومية

بما أن دراستنا تنصب على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي يفترض لقيامها صفة معينة في مرتكبها فهي التي تتطلب أن يكون القائم بها موظفا عاما، فتشترك أيضا في أحكام الشروع والإشتراك لنكتفي بالإشارة إليها في هذا المطلب تجنبا للتكرار، غير إن المشرع الجزائري خصها أيضا في أحكام تجريم الشروع والإشتراك.

يعاقب المشرع الجزائري على الشروع و الإشتراك في جميع جرائم الصفقات العمومية، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات[2] ،أما الشروع في إرتكاب هاته الجرائم فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها[3] .

والشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، وهو المرحلة التي تلي التفكير و العزم على إرتكاب الجريمة، وهو معاقب عليه بناءا على نص صريح في القانون[4].

أما الإشتراك فيعاقب الشريك في هدا النوع من الجرائم بنفس العقوبة المقررة للجريمة. أما بالنسبة إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية التي حددها المشرع في إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب و الأعذار المخففة و المعفية من العقاب وهي ذات الأحكام المطبقة على معظم جرائم الصفقات العمومية.

[1] المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية الفساد ومكافحته

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

[3] المادة 02/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

[4] المادة 52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

المبحث الثاني:الأحكام الإجرائية في الصفقات العمومية

المطلب الأول :الأحكام الإجرائية على الصعيد الداخلي

ليس الغرض من هذا العنوان التعرض إلى كافة الإجراءات الجزائية التي تتبع في قضايا الفساد لأن أغلبها مشترك بين كافة الجرائم و إنما المراد هو إبراز خصوصية ملاحقة مجرمي الفساد سواء في مرحلة البحث و التحري أو أثناء سير الدعوى العمومية علما أن جرائم الفساد بصفة عامة تدخل في إطار عداد الجرائم التي أدرج المشرع بشأنها بعض الإستثناءات مثلا فيما يخص إجراءات تفتيش المساكن و مدد التوقيف للنظر و الحبس المؤقت، إلا أن هذه الدراسة ستقتصر على إبراز الإجراءات الخاصة بجرائم الفساد لا سيما فيما يتعلق بمرحلة البحث و التحري، فسيتم التعرض في الفرع الأول إلى خصوصية البحث و التحري في قضايا الفساد ثم في فرع ثاني إلى الخصوصية المستمدة من الدعوى العمومية.

الفرع الأول :خصوصية البحث و التحري في قضايا الفساد

تعتبر عملية البحث و التحري عن جرائم الفساد عملية أساسية في إطار التقصي عن هذه الجرائم، وهي في ذات الوقت عملية صعبة نظرا للطابع الخفي و السري لهذا النوع من الجرائم من جهة و نظرا للوظائف و المراكز الحساسة التي قد يشغلها مرتكبوها من جهة أخرى، و من ثمة لا يمكن أن توكل هذه المهمة إلا الأشخاص مؤهلين لذلك، فحتى و إن كان البحث و التحري في الجرائم ضد الأشخاص أو ضد أموال الأشخاص لا يستهان بأهميته فإنه يبقى أن البحث و التحري في قضايا الفساد يقتضي إيجاد نظام إجرائي فعال و متكامل لملاحقة المتهمين بجرائم الفساد ومحاكمتهم و استرداد عوائد نشاطهم الإجرامي و قد تجسد هذا الإهتمام من جهة بإنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد ومن جهة أخرى بإستحداث إجراءات خاصة من حيث أساليب التحري الخاصة كاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، التسرب أو الاختراق، وهذا ما سنتعرض له فيما يلي.

الجزء الأول :جهاز البحث و التحري الخاص بجرائم الفساد

لم يكن القانون 01/06 ينص على جهاز خاص بالبحث و التحري في قضايا الفساد إنما نص فقط على" الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته "في المواد من17إلى 24 منه وذلك تطبيقا لما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي حثت في مادتها السادسة الدول على إيجاد مثل هذه الهيئة [1] ومن ضمن المهام الموكلة لها جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن الفساد والوقاية منه كما كفل القانون للهيئة حق تقديم طلبات لأي شخص طبيعي أو معنوي للإطلاع على الوثائق و المعلومات التي تراها مفيدة للكشف عن أفعال الفساد [2].وقد أكدت المادة22 من القانون 01/06 على صلاحية الهيئة في البحث و التحري

---

[1] فيصل نسيغة ،**النظام القانوني للصفقات العمومية ،وآليات مكافحتها، مجلة الإجتهاد القضائي ، العدد الخامس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة، مارس 2009 ،ص 45.**

[2] أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،الجرائم الإقتصادية وبعض الجرائم الخاصة** ،مرجع سابق،ص 189.

عن جرائم الفساد عندما نصت على أنه عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي، تحول الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص بتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء .و تكرر النص على هذا الإجراء مرتين في المرسوم التنفيذي 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المتعلق بتحديد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفيات سيرها .مرة أولى بالنسبة لتحديد مهام رئيس الهيئة فجاء في المادة 9 ف 9 من المرسوم أن الرئيس هو من يقوم بتحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل، قصد تحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء .و مرة ثانية بصدد تحديد مهام مجلس اليقظة و التقييم التابع للهيئة في المادة 11 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر .و الملاحظ أن المشرع حين نصه على تحويل الملفات إلى النيابة العامة حرص على إظهار الدور الإعلامي بوجود وقائع " يمكن أن تشكل جرائم فساد و ترك السلطة كاملة للنيابة العامة لتقرر ما إذا كان هناك مجال لتحريك الدعوى العمومية .فدور الهيئة لا يتعدى أن يكون مجرد إبلاغ عن الجرائم و منه فإن المعلومات التي تجمعها الهيئة خاضعة لرقابة النيابة و تكييفها[1] .ولعل هذا الدور المحدود للهيئة في مجال متابعة جرائم الفساد يبرر إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد، الذي يعتبر هيئة مكلفة خصيصا بمهمة البحث و التحري في مجال جرائم الفساد.

/1إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد

نظرا لاعتبار مرحلة البحث و التحري مرحلة أساسية في جمع المعطيات و العناصر التي تمكن النيابة من ممارسة خاصية الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية و نظرا لما لقضايا الفساد من أهمية و من خطورة فقد أنشأ المشرع بموجب الأمر 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتمم للقانون 01/06 جهازا خاصا بالبحث و التحري في قضايا الفساد و هو الديوان المركزي لقمع الفساد كما حددته المادة 24 مكرر من هذا القانون إذ يعتبر هذا الديوان مصلحة مركزية" عملياتية « operationnel » للشرطة القضائية يوضع لدى الوزير المكلف بالمالية ويتمتع بالاستقلالية في عمله وتسييره حسبما أوضحه المشرع من خلال المادتين 2و3 من المرسوم الرئاسي 426/11 المؤرخ في 2011/12/08 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفيات سيره .كما جاء في المادة 6 من هذا المرسوم أن الديوان يتشكل من ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع و كذلك ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية بالإضافة إلى أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد وكذا مستخدمون للدعم التقني والإداري .كما نص المرسوم على خضوع ضباط وأعوان الشرطة القضائية الذين يمارسون مهامهم في الديوان إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية والقانونية الأساسية المطبقة عليهم وأن عددهم يحدد بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني والذي نقصد به هنا وزير الدفاع أو الداخلية حسب الحالة ومن خلال استقراء تشكيلة هذا الديوان

[1] مصطفى محمود محمود ،**الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن ،الأحكام العامة والإجراءت الجنائية**،مرجع سبق ذكره،ص85.

نلاحظ أن هذا الأخير هو مصلحة خالصة للشرطة القضائية باستثناء مستخدمي الدعم التقني والإداري أو الأعوان العموميين الذين لهم من الكفاءة في هذا المجال ما يؤهلهم لكي يكونوا أعضاء في هذا الديوان.
والواقع أن هذا كله يعبر عن الثقة الممنوحة لجهاز الشرطة القضائية في هذا المجال والتي لا يمكن اكتسابها إلا بعد الجهود التي يبذلها والنتائج التي يحققها في مكافحة الجرائم، والتي خولته أن يمتلك ديوانا خاصا به ومتخصصا في جرائم الفساد[1]

2/ اختصاصات الديوان المركزي لقمع الفساد

من أجل ضمان أداء فعال لأعضاء الشرطة القضائية التابعين للديوان المركزي لقمع الفساد نص المشرع من خلال المرسوم 10-05 المتعلق بإنشاء الديوان المادة 24 مكرر 1 المضافة لقانون01/06 على أنه تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية"، وبالتالي تمديد الاختصاص المحلي في هذا المجال إلى كامل التراب الوطني على غرار الاختصاص المحلي المقرر للشرطة القضائية طبقا للمادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية في إطار البحث و التحري في جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبيض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف ويتعين في كل هذه الحالات إعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة مسبقا بعمليات الشرطة القضائية
التي تجري في دائرة اختصاصه.
أما فيما يخص الاختصاص النوعي للديوان فقد أوكل له المشرع من خلال المرسوم 11 -426 في مادته 05 جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد و مكافحتها و مركزة ذلك و استغلاله و كذلك جمع الأدلة و القيام بتحقيقات في وقائع الفساد و إحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة بالإضافة إلى مهام تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد و تبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية و أخيرا
اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة .
كما مكن هذا المرسوم من خلال مادته 20 ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان من استعمال كل الوسائل المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول من أجل استجماع المعلومات المتصلة بمهامهم,كما مكنهم من الاستعانة بضباط أو أعوان الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى الأمر الذي يدعونا للبحث في العلاقة الموجودة بين الديوان و مصالح الضبطية القضائية الأخرى .

[1] مصطفى محمود محمود ،المرجع السابق،ص 90.

3/علاقة الديوان بالضبطية القضائية

من خلال ما سبق ذكره نلاحظ أن الديوان المركزي لقمع الفساد ليس جهازا إستثناريا في مجال البحث و التحري في وقائع الفساد بل هو جهة أخرى تتولى هذه المهمة إلى جانب مصالح الشرطة القضائية الأخرى و هذا ما يستنتج من أحكام المادة 21 من المرسوم الرئاسي 426/11 التي نصت على وجوب التعاون بين ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان و مصالح الشرطة القضائية الأخرى عندما يشاركون في نفس التحقيق، و لم تمنح نفس المادة أية أولوية للأعضاء التابعين للديوان كما أن المادة19 من نفس المرسوم قد حددت إطار عمل أعضاء الديوان بالقواعد القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية و قانون مكافحة الفساد و لم تخصهم بإجراءات متميزة عن تلك المخولة لمصالح الشرطة القضائية الأخرى، بل الديوان مؤهل عند الضرورة بالاستعانة بمساهمة بأعضاء مصالح الشرطة القضائية الأخرى.

هذا و قد جاء في المادة 20 من المرسوم أنه يتعين في كل الحالات إعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة مسبقا بعمليات الشرطة القضائية التي تجري في دائرة اختصاصه.

يستخلص مما سبق أن الخصوصية الوحيدة لهذا الديوان هو أن مديره يعين بمرسوم رئاسي و أن وظائف المدير العام للديوان و كذا رئيسه و مديري الدراسات و المديرين و نواب المديرين تعتبر وظائف عليا في الدولة و تصنف و تدفع مرتباتها استنادا إلى هذا التصنيف، أما من حيث مهام و صلاحيات هذا الديوان فإنها لا تختلف عن صلاحيات مصالح الشرطة القضائية الأخرى و بالتالي يطرح التساؤل حول الجدوة من
إنشاء هذا الديوان لاسيما و أنه يعمل بصفة موازية لمصالح الشرطة القضائية الأخرى.

الجزء الثاني : الخصوصية من حيث أساليب التحري الخاصة

لقد نص القانون 01/06 في المادة 56 منه على أنه من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بجرائم الفساد يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني و الاختراق، كما نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها 50 على أساليب التحري الخاصة في مجال قضايا الفساد و التي حددتها بالتسليم المراقب و الترصد الإلكتروني و غيره من أشكال الترصد و العمليات السرية .[1]

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده أصبح ينص على أساليب تحري خاصة بحيث أن التعديل الذي لحق به بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 قد أدمج فصلين في الباب الثاني من الكتاب الأول الخاص بالتحقيقات، الفصل الرابع بعنوان اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور و الفصل الخامس بعنوان التسرب، أما إجراء التسليم المراقب[2] فبالرغم من نص المشرع عليه في المادة 56 من

[1] المادة 50 من نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

[2] القانون 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66 –155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية ،عدد 84 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006.

القانون 01/06 السالفة الذكر و بالرغم من نص إتفاقيتي الأمم المتحدة المتعلقة بالجريمة العابرة للحدود و بجرائم الفساد على هذا الإجراء إلا أن المشرع لم ينص عليه في قانون الإجراءات الجزائية عكس ما فعل بالنسبة لإجراءات إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و إلتقاط الصور و إجراء التسرب و التي خصص لها فصولا كاملة و بالتالي ستقتصر الدراسة الحالية على هذه الإجراءات الأخيرة دون إجراء التسليم المراقب.

1/ اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور

لقد أجاز المشرع القيام بإعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور و ذلك لمقتضيات التحري في الجرائم المتلبس بها و في التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد بإعتبارها إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية[1]. فالمشرع قد ذكر لأول مرة جرائم الفساد في قانون الإجراءات الجزائية بصدد إجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و إلتقاط الصور، و هذا ما تؤكده المادة 56 من القانون 01/06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية التي يمكن بموجبه لضباط الشرطة القضائية إلتقاط المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، ووضع ترتيبات تقنية دون موافقة المعنيين تتمثل في ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الصور وتثبيت وتسجيل الكلام بصفة خاصة وسرية، من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن عامة وخاصة.

و يعتبر هذا الإجراء من الإجراءات الخطيرة الماسة بالحياة الخاصة لما فيه من جهة من إطلاع على مراسلات الفرد مخالفة للحق الدستوري في سرية المراسلات و الإتصالات الخاصة بكل أشكالها المنصوص عليه في المادة 39. من الدستور ومن جهة أخرى لما فيه من إنتهاك لحق حرمة المسكن المكفول دستوريا من خلال نص المادة 40 من الدستور.

فالمشرع أجاز في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الدخول إلى المحلات السكنية في أي ساعة من ساعات الليل و النهار دون علم صاحبها من أجل وضع الترتيبات التقنية الرامية إلى إلتقاط و بث و تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص و كذلك إلتقاط صور لأشخاص متواجدين في المكان الخاص.

و بالرغم من أن المشرع جعل هذه الإجراءات تتخذ بشأن الجرائم المتلبس بها في مرحلة البحث و التحري بإذن و تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص أو بإذن و تحت مراقبة قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق القضائي، إلا أنه لم يحدد من هم الأشخاص الذين يجوز إتخاذ هذه الإجراءات ضدهم، كأن يكون في مرحلة

[1] الممثلة في جرائم المخذرات أو الجرائم العابرة للحدود أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذلك جرائم الفساد، المادة 56 من القانون 01/06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

البحث و التحري هو الشخص المشتبه فيه أو شخص يشتبه في حيازته لما يفيد في إظهار الحقيقة، أو يكون في مرحلة التحقيق القضائي متهما أو شخصا مخفيا أو حائزا لمعطيات تفيد أيضا في إظهار الحقيقة .

فالقيود الوحيدة التي نص عليها المشرع هي قيود شكلية تخص ضرورة وجود إذن بالإجراء سواء صادر عن وكيل الجمهورية أو عن قاضي التحقيق .أما محتوى هذا الإذن فإن المشرع لم يؤكد في المادة 65 مكرر 7 سوى على ذكر العناصر التي تسمح بالتعرف على الإتصالات المطلوب إلتقاطها و الأماكن المقصودة

سكنية أو غيرها و الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير و مدتها .أما عن صفة الشخص صاحب المحل أو صاحب المراسلات فلم يذكرها القانون .فقد خالف مشرع الإجراءات الجزائية منهجه فيما يخص اشتراطه في تبرير كل الإجراءات التي تتخذ ضد الأشخاص و التي يكون فيها مساسا بحقوقهم أن تظهر صفة من سيجرى الإجراء ضده كما هو الشأن بالنسبة لإجراء تفتيش المساكن [1].لان الإجراءات الخطيرة كأصل عام تتخذ ضد المشتبه فيهم بارتكاب الجريمة أو المساهمة فيها بشكل أو بآخر و كذلك المتهمين أو

من يحوز أدلة تخص الجريمة.

أما في إجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و إلتقاط الصور فللسلطة الآذنة أو المنيبة حرية مطلقة في إتخاذ الإجراء ضد أي كان.

كما لم يبين لنا المشرع مدة الاحتفاظ بهذه التسجيلات بعدما يتكفل العون المؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية و اللاسلكية بالجوانب التقنية وعمليات التسجيل الصوتي المذكورة آنفا.

و الجدير بالملاحظة بالنسبة لجرائم الفساد عموما و جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية خصوصا هو أنها جرائم أغلبها يقع داخل الإدارات العمومية وليس في المساكن الخاصة، والمشرع قد أجاز إتخاذ إجراء إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و إلتقاط الصور في الأماكن الخاصة والعمومية و لم يذكر الإدارات العمومية صراحة لكن لا مانع من اعتبار هذه الأخيرة من ضمن الأماكن العمومية المذكورة.

2/التسرب أو الإختراق

لقد أجاز المشرع اللجوء إلى عملية " التسرب "أو " الإختراق " كما سماها قانون مكافحة الفساد في مادته 65 مكرر 11 المضافة بالقانون 22/06 ،عندما تقتضي ضرورات التحري و التحقيق في الجرائم التي ذكرت في المادة 65 مكرر 5 [2]المضافة بالقانون 22/06 مع إختلاف أن المشرع بالنسبة لإجراء إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و إلتقاط الصور قد أجازه أيضا في الجرائم المتلبس بها بينما لم يجز القيام بالتسرب في هذه

[1] ذكرت المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية :الأشخاص الذين يتم تفتيش مساكنهم بأنهم الأشخاص الذين يشتبهوا في مساهمتهم في إرتكاب الجناية والأشخاص الذين يشتبه بأنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية.

[2] المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية

الحالة الأخيرة بل يقتصر إستعماله في مرحلة التحقيق القضائي .و يقصد بالتسرب وفق المادة 65 مكرر12 قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في إرتكابهم جناية أو جنحة إيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف.

فيسمح لهذا الضابط أو العون بإستعمال هوية مستعارة ويرتكب عند الضرورة جرائما حددتها المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية و التي تتمثل في:

-إقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من إرتكاب الجرائم أو مستعملة في إرتكابها.

-إستعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي و كذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الإتصال.

فالملاحظ أن المشرع قد حدد الأشخاص الذين يتخذ ضدهم إجراء التسرب بأنهم الأشخاص المشتبه في إرتكابهم جناية أو جنحة و لم يترك المجال مفتوحا كما فعله بالنسبة لإجراء إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و إلتقاط الصور .لكن في ذات الوقت لم ينص على إتخاذ الإجراء ضد المتهمين مما يسلط اللبس على مدى جواز الإذن بإجراء التسرب في مرحلة التحقيق الإبتدائي لا سيما و أن المشرع في المادة 65 مكرر 11 قد ذكر " التحري و التحقيق " دون توضيح هل المقصود هو التحقيق الأولي أو التحقيق القضائي.

الفرع الثاني :الخصوصية المستمدة من الدعوى العمومية

تجمع تعريفات الدعوى العمومية على أن الغاية منها هي المطالبة بتوقيع الجزاء على المجرم بواسطة السلطات القضائية المختصة على ما أتاه من فعل أو أفعال يجرمها القانون[1] و قد نظم المشرع إجراءات سيرها و الأجهزة المكلفة بمباشرتها و بالنظر فيها في قانون الإجراءات الجزائية، و تتميز الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم الفساد عن تلك الناشئة عن الجرائم الأخرى بأحكام خاصة مثلها في ذلك مثل الجرائم المنصوص عليها صراحة في المادة 65 مكرر 5 من قانون العقوبات، حيث أسند المشرع إختصاص متابعتها و النظر فيها لجهات قضائية ذات إختصاص موسع، كما هو الشأن أيضا بالنسبة لأحكام إنقضاء الدعوى العمومية الناشئة عنها ، لكن يبقى أنه من المفيد التعرض في الجزء الأول من هذا الفرع إلى الأجهزة القضائية المكلفة بمباشرة الدعوى العمومية و تلك المكلفة بالبث فيها، على أن يكون التعرض لهذه الأجهزة من زاوية ما تتميز به من صلاحيات خاصة بجرائم الفساد و ما في حكمها .أما الجزء الثاني فسيتناول أولا النظر في مدى خصوصية تحريك الدعوى العمومية في جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية و كذلك من له الحق في التأسيس كطرف مدني و أخيرا الأحكام الخاصة بإنقضاء الدعوى العمومية عن طريق التقادم.

[1] عبد الله أوهايبية ،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،التحري والتحقيق، دار هومة ،2008 ،،ص48.

أولا: الأجهزة القضائية المكلفة بالدعوى العمومية في قضايا الفساد

إن كان القضاء الجزائي قد طبق أصلا في مرحلة المحاكمة التقسيم الثلاثي للجرائم، بحيث يختص فرع المخالفات بالنظر في الجرائم المكيفة على أنها مخالفات و يختص فرع الجنح بالنظر في الجرائم المكيفة على أنها جنح و تنظر محكمة الجنايات في الجرائم المكيفة جنايات، فإنه على مستوى المتابعة و التحقيق لم يعتمد كأصل عام نفس المعيار، بل جعل النيابة تختص بمباشرة الدعاوى العمومية الناشئة عن كل الجرائم[1].

كما جعل قاضي التحقيق يختص في التحقيق في كل الجرائم، لكن مع تطور أساليب الجريمة بات من الضروري إيجاد قضاء جزائي متخصص و من ثمة جاءت فكرة إنشاء الأقطاب الجزائية المتخصصة.

و بإعتبار جرائم الفساد من قبل عدد الجرائم المنظمة عبر الحدود الوطنية وفق ما جاء في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المصادق عليها من قبل أنه تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لإختصاص الجهات القضائية ذات الإختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

و بالتالي فإن جرائم الفساد رغم عدم النص عليها بصفة إسمية في تعديل قانون الإجراءات الجزائية الذي حصل بموجب القانون 14/04 الذي بموجبه تم إنشاء الجهات القضائية ذات الإختصاص الموسع إلا أنها تخضع لقواعد الإختصاص المحلي الموسع و هذا ما سنتعرض له فيما يلي.

1/ تمديد الإختصاص المحلي للنيابة :

و يعتبر هذا خروجا عن الأصل في قواعد الإختصاص الإقليمي لوكيل الجمهورية المحددة في الفقرة الأولى من المادة 37 المتمثلة في مكان وقوع الجريمة ومحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو المكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى و لو حصل هذا القبض لسبب آخر .

و قد مدد المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المؤرخ في 05 أكتوبر الإختصاص المحلى لكل من وكلاء الجمهورية لمحكمة سيدي امحمد و محكمة قسنطينة و محكمة ورقلة ومحكمة وهران، إلى محاكم عدد من المجالس القضائية[2].

و نفس التمديد يمكن إستنتاجه بالنسبة للنائب العام الذي يتبع له وكيل الجمهورية الممد إختصاصه الإقليمي بموجب المرسوم التنفيذي 348/06 السالف الذكر .إذ أنه من الطبيعي أن يشمل إختصاصه المحلي دائرة إختصاص كافة المجالس التي ألحقت بإختصاص وكيل الجمهورية التابع له، و هذا بخلاف ما تنص عليه المادة 33 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحدد الإختصاص الإقليمي للنيابة العامة على مختلف درجاتها وفق الدائرة الإقليمية للجهة القضائية التي عين فيها عضو النيابة.

---

[1] كريمة علة ،،**جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية** ،(رسالة لنيل درجة الدكتوراه علوم في القانون العام فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية)كلية الحقوق ،،جامعة الجزائر 1 ،2012-2013.ص 115.

[2] كريمة علة ،،**جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية**، مرجع سابق، ص 117.

و قد أوضحت المادة 40 مكرر 1 كيفية وصول الملف إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة في حالة انعقاد الإختصاص المحلي لمحكمة غير المحكمة الخاصة و ذلك وفقا لقواعد الإختصاص العادية.

إذ أن ضباط الشرطة القضائية يخبرون وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة و يبلغونه بأصل و بنسختين من إجراءات التحقيق، و يرسل هو فورا النسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة .أما إن لم يرسل وكيل الجمهورية تلقائيا الملف فإن النائب العام يطالب بالإجراءات فورا متى إعتبر أن الجريمة تدخل ضمن إختصاص المحكمة المختصة، مع الملاحظة أن صلاحيات النائب العام في المطالبة بالإجراءات لا تقتصر على مرحلة التحقيق الأولي و إنما تشمل جميع مراحل الدعوى كما

.وضحته المادة 40 مكرر 3 ونشير إلى أن هذه المادة إقتصرت على النص على حالة إنعقاد الإختصاص المحلي على أساس مكان وقوع الجريمة و لم تتعرض لحالتي محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو المكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى و لو حصل هذا القبض لسبب آخر، الأمر الذي يجعل النص غير قابل للتطبيق في هاتين الحالتين و تمسكا بالشرعية الإجرائية يبقى التساؤل مطروحا بالنسبة لإجراءات إحالة الملف إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة.

2/ تمديد الإختصاص المحلي لقاضي التحقيق

يعتبر التحقيق في جرائم الفساد من الحالات التي أجاز فيها المشرع تمديد الإختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 24 مكرر1 المتعلق بمكافحة الفساد، علما أنه سبق ذكر تمديد هذا الإختصاص في تعديل المادة 40[1] من قانون14/04 السالف الذكر.

و تعتبر قواعد توسيع الإختصاص المحلى لقاضي التحقيق بالنسبة لجرائم الفساد خروجا عن القواعد العامة للإختصاص المحلي لقاضي التحقيق التي نصت عليها المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تتمثل حالاتها في مكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في إقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى و لو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر[2].

و نشير إلى أنه بالإضافة إلى تحديد نطاق تمديد الإختصاص المحلي لقاضي التحقيق، فإنه بالرجوع إلى أحكام المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية، يلاحظ أن الإختصاص المحلي لقاضي التحقيق قد يفوق مجال التمديد المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006 .

إن حدث أن فتح تحقيق قضائي في جرائم الفساد من قبل قاضي تحقيق مختص وفق المعايير الأصلية للإختصاص فإن عليه أن يصدر أمرا بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة المختصة ذات

[1] المادة40 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] عبد الله أوهايبية ،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص16.

الإختصاص الموسع .و يتصور أن هذه الحالة لا ينبغي أن تقع لأن قاضي التحقيق يفترض فيه أن ينظر في مدى إختصاصه قبل فتح التحقيق. و قد وضحت المادة 77 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للإدعاء المدني لدى قاضي التحقيق، أنه في حالة عدم إختصاص قاضي التحقيق فإنه يصدر بعد سماع طلبات النيابة العامة أمرا بإحالة المدعي المدني إلى الجهة القضائية التي يراها مختصة بقبول الإدعاء المدني .أما إن كانت المبادرة لقاضي التحقيق قد وقعت بموجب طلب إفتتاحي مقدم من قبل وكيل الجمهورية، فإن قاضي التحقيق يصدر أمرا بعدم الإختصاص و لا يمكنه أن يصدر الأمر بالتخلي المنصوص عليه في المادة 40 مكرر 3 لأن هذا الأخير يخص حالة فتح التحقيق .و بالتالي فإنه يبدو أن الأمر بالتخلي يكون على إثر فتح تحقيق حول وقائع لم تكيف على أنها من الجرائم الخاصة ثم ظهر فيما بعد أنها منها، أو في حالة القضايا التي شرع التحقيق فيها قبل نفاذ الأحكام الخاصة للإختصاص .على أية حال فإن قاضي التحقيق ملزم بالتخلي عن التحقيق في الجرائم الخاصة ولا يمكنه أن يتمسك بإختصاصه، بإعتبار أن قواعد الإختصاص في المادة الجزائية من النظام العام[1].

و لم يوضح القانون إذا ما كان هذا التخلي يكون على إثر مطالبة النائب العام بالإجراءات أم أنه تخل تلقائي بمجرد ملاحظة عدم الإختصاص .ففي حالة تقديم الطلب بالتخلي من قبل النيابة فإنه يحتمل أن يرفض قاضي التحقيق التخلي إذا إعتبر أن الوقائع لا تشكل جريمة من الجرائم الخاضعة للمحاكم المختصة .و بالتالي يجوز في هذه الحالة أن تستأنف النيابة أمر رفض التخلي إستنادا لأحكام المادتين 170و171 من قانون الإجراءات الجزائية، فمسألة التخلي عن الإختصاص و كيفية إحالة الملف على الجهة المختصة تتطلب تفصيلا و توضيحا أكثر.

3/ تمديد الإختصاص المحلي للمحاكم

لقد حضيت مرحلة المحاكمة مثلها مثل مرحلتي التحقيق الأولي و التحقيق القضائي بإدخال إستثناء على معايير الإختصاص المحلي لمحكمة الجنح المنصوص عليها في المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية و المتمثلة في محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين او شركائهم أو محل القبض عليهم و لو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر .

فقد نصت المادة 8 من القانون 14/04 على تعديل وإتمام المادة 329 المشار إليها بإضافة فقرة ثانية تنص على أنه" :يجوز تمديد الإختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة إختصاص محاكم أخرى، عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

[1] أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي العام ،مرجع سابق ،ص 98.

و قد حددت المواد 2و3و4 و5 المرسوم التنفيذي رقم 06 -348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006 المتضمن تمديد الإختصاص المحلي لبعض المحاكم و وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق، مجال هذا التمديد بالنسبة لقضاة الحكم لمحكمة سيدي امحمد و محكمة قسنطينة و محكمة ورقلة و محكمة وهران على النحو السالف الذكر بالنسبة لتمديد الإختصاص المحلي لوكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق.

لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية نصوصا حول كيفية تحويل القضايا المتعلقة بجرائم الفساد و ما في حكمها من جرائم خاصة عندما تكون مطروحة أمام جهات الحكم إلى جهات الحكم التابعة للمحاكم المختصة .فبالرغم من أن المادة 40 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية تجيز للنائب العام لدى المجالس القضائية الكائن بها المحاكم المختصة أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى أي بما فيهم مرحلة المحاكمة، إلا أن إجراءات القيام بذلك غير واضحة كما هو الشأن بالنسبة لمرحلتي التحقيق الأولي و التحقيق القضائي .فلم ينص القانون على حكم" بالتخلي "من قبل جهة الحكم و لم يبق إلا الحكم بعدم الإختصاص و هو حكم سيد للمحكمة تقضي به إذا ما إقتنعت بعدم إختصاصها ولا يمكن للنائب العام أن يفرض عليها إصداره لما لهيئة الحكم من إستقلالية عن هيئة المتابعة .و يبقى أنه لا مانع من إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 548 إلى 553 من قانون الإجراءات الجزائية بشأن الإحالة من محكمة إلى أخرى .فللمحكمة العليا وحدها صلاحية أمر أية جهة قضائية بالتخلي عن نظر الدعوى و إحالتها إلى جهة قضائية أخرى من الدرجة نفسها .و قد أجاز المشرع مثل هذا الإجراء سواء لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاء و أخيرا بسبب قيام شبهة مشروعة .و لعل إسناد الفصل في جرائم الفساد إلى المحكمة المختصة يعتبر من ضمن حالات حسن سير العدالة و بالتالي تحل مشكلة رفض المحكمة العادية التخلي عن قضايا الجرائم الخاصة من خلال إتباع إجراءات الإحالة من محكمة إلى أخرى[1].

4/ أثر تمديد الإختصاص المحلي على خاصية التدرج

يعتبر الخضوع للسلطة الرئاسية الذي تفرضه التبعية التدرجية لأعضاء النيابة من أهم المبادئ التي تحكم عمل النيابة العامة .و قد نظم قانون الإجراءات الجزائية هذه التبعية فأخضع أعضاء النيابة العاملين لدى إختصاص مجلس قضاء معين إلى النائب العام لدى نفس المجلس من خلال إشرافه على عملهم .فيلتزم النواب العامون بالإشراف على وكلاء الجمهورية لدى المحاكم التابعة لإختصاصهم، لكن بالرجوع إلى الإجراءات التي قررها المشرع بالنسبة للقضايا المتعلقة بجرائم الفساد و الجرائم التي في حكمها يلاحظ خروج المشرع على قاعدة التبعية التدرجية سواء فيما يخص العلاقة ما بين وكيل الجمهورية و النائب العام أو العلاقة ما بين وكيل الجمهورية و ضباط الشرطة القضائية فبالنسبة لوكيل الجمهورية فإنه في حالة إخباره من قبل ضباط الشرطة القضائية التابعين

[1] كريمة علة ،،جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ،ص 120.

لدائرة إختصاصه بوقوع جريمة من الجرائم الخاصة لدى دائرة إختصاصه فإنه يرسل فورا إجراءات التحقيق إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة .فالعلاقة تنعقد مباشرة ما بين وكيل الجمهورية الذي و قعت في دائرة إختصاصه جريمة الفساد أو ما في حكمها من جهة و النائب العام لدى مجلس قضائي التابعة له المحكمة المتخصصة من جهة أخرى و هو وفق النصوص العامة ليس بالسلطة الرئاسية لهذا الوكيل . ففي هذه الحالة تجاوز وكيل الجمهورية رئيسه المباشر و هو النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يتبعه ليسلم الملف مباشرة لنائب عام آخر .و هذا ما تؤكده أيضا المادة 40 مكرر 2 من منحها للنائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة صلاحية المطالبة بالإجراءات إذا إعتبر أن الجريمة تدخل ضمن إختصاص المحكمة المختصة .و لم يتعرض النص لطبيعة العلاقة ما بين النائب العام الذي وقعت الجريمة لدى دائرة إختصاصه و النائب العام لدى الجهة القضائية ذات الإختصاص الموسع.

أما بالنسبة لضباط الشرطة القضائية، فإن رئيسهم المباشر هو وكيل الجمهورية الذي يعملون في دائرة اختصاصه وفق أحكام المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية.

و في حالة وقوع جريمة فساد أو ما في حكمها لدى دائرة اختصاصهم فإنهم يخبرون و كيل الجمهورية الذي يتبعونه و هو يرسل الملف للنائب العام التابعة له المحكمة المختصة كما سبق ذكره لكن بالرجوع إلى أحكام المادة 40 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية فإننا نجدها تخضع ضباط الشرطة القضائية الذين وقعت في دائرة اختصاصهم الجريمة إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة متى طالب النائب العام المختص الإجراءات .فهم يتلقون منه تعليمات مباشرة، مما يعد خروجا عن القواعد العامة التي تنظم العلاقة ما بين جهاز الشرطة القضائية و النيابة .هذا إن لم تصل القضية إلى قاضي التحقيق .أما في حالة التحقيق من قبل قاضي التحقيق المختص لدى المحكمة الخاصة فإن ضباط الشرطة القضائية العاملين لدى دائرة اختصاص المحكمة التي وقعت فيها جريمة الفساد يتلقون التعليمات مباشرة من قاضي التحقيق لدى المحكمة المتخصصة.

فإن كان لا شك في أن تكليف جهات قضائية جزائية متخصصة بمتابعة قضايا الفساد و ما في حكمها من جرائم أخرى له مزية تولي قضاة متخصصين النظر في هذه القضايا فإنه من جهة أخرى قد يتسبب في بطء الإجراءات إذا ما تزايد عدد هذه القضايا[1].

و فيما يلي يتم التعرض إلى ما تتميز به الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم الفساد من حيث التحريك و الإنقضاء.

[1] كريمة علة ،،جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق،ص 122.

ثانيا: سير الدعوى العمومية

إن كان الحق في تحريك الدعوى العمومية ينشأ بمجرد وقوع جريمة، فإن تحريكها لا يتم في كل الأحوال، ذلك أنه قد لا يصل العلم بوقوعها إلى النيابة أو في بعض الحالات تقدر النيابة عدم جدوة تحريكها لا سيما إن تعلق الأمر بمخالفات بسيطة .و إن كان من الطبيعي أن لا تحرك الدعوى العمومية إلا بعد العلم بوقوع الجريمة، فإن هذا العلم بالنسبة لجرائم الفساد من الصعب تحقيقه كون هذه الجرائم تقع على إثر إتفاقات سرية بين الفاسدين و لذلك تم تخصيص فقرة في هذا الجزء من البحث لدراسة مدى تناسب خاصية التلقائية التي تتمتع بها النيابة العامة مع طبيعة جرائم الفساد لا سيما تلك المتعلقة منها بالصفقات العمومية، مضيفين لهذه الفقرة مسألة تحديد الطرف المدني في قضايا الفساد و هي مسألة و إن كانت تخص الدعوى المدنية الناتجة عن الضرر الذي تسببت فيه الجريمة إلا أنها تطرح أمام القضاء الجزائي الفاصل في هذه الدعوى بالتبعية .ثم يتم إختتام هذا الجزء بدراسة مسألة تقادم الدعوى العمومية بالنسبة لجرائم الفساد.

1/ أهمية تلقائية تحريك الدعوى العمومية_

إن صاحبة الحق الأصلية في تحريك الدعوى العمومية هي النيابة العامة بإعتبارها ممثلة المجتمع في الدفاع عن الحق العام الذي يتضرر كلما وقعت جريمة، لكن مع ذلك خول قانون الإجراءات الجزائية للمتضرر من جريمة حق تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المدني لدى قاضي التحقيق أو عن طريق الإستدعاء المباشر بالنسبة للجرائم المحددة في المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بإعتبار الشخص يتضرر أيضا بصفة فردية من تلك الجريمة و بالتالي من حقه أن يطالب بجبر الضرر الذي أصابه منها أمام القضاء الجزائي [1] و يكون ذلك عن طريق التدخل إذا بادرت النيابة بتحريك الدعوى العمومية أو يكون ذلك تبعا لتحريكه هو للدعوى العمومية إذا ما لم تقم النيابة العامة بذلك .و قد إشترطت المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية في الضرر الذي يخول الحق في التعويض أن يكون ضررا شخصيا و مباشرا، و هذا الشرط الأخير هو الذي يحمل إلى التساؤل بالنسبة لجرائم الفساد بصفة عامة و جرائم الفساد المتصلة بالصفقات العمومية عن المتضرر المباشر من هذه الجرائم ليتم التوصل إلى معرفة من له حق تحريك الدعوى العمومية إلى جانب النيابة العامة بالنسبة لهذه الجرائم.

لقد سبق و أن ذكر في إطار وصف القانون 01/06 في الفصل الأول من هذا الباب أن جرائم الفساد كانت تصنف ضمن الجرائم ضد السلامة العمومية في الباب المخصص للجنايات و الجنح ضد الشيء العمومي إلى جانب الجنايات و الجنح ضد أمن الدولة و التجمهر و الجنايات و الجنح ضد الدستور و غيرها من الجرائم التي تقع ضد المصالح العامة .و جرائم الفساد تهدد السلامة العمومية من خلال إضرارها بسمعة و نزاهة الوظيفة

[1] عبد الله أوهايبية ،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،ص 163.

العمومية لأنها بالدرجة الأولى هي جرائم الموظف العمومي، فمن يرتكب جريمة الرشوة يلحق ضررا مباشرا بالوظيفة العمومية فتزول ثقة المواطن في الإدارة العمومية فتفقد مشروعيتها فتشيع التجاوزات في إستيفاء الحقوق و تسود الفوضى فتتأثر السلامة العمومية، فالمتضرر المباشر من جريمة الرشوة ليس هو الشخص الذي لم يتمكن من الحصول على حقه و إنما هي الوظيفة العمومية و إن كان ذلك الشخص قد تضرر بصفة غير مباشرة لأن تعفن الإدارة هو الضرر المباشر الذي ترتب عنه ضياع الحقوق .و هذا ما تؤكده إتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد التي أوردت في ديباجتها حين ذكرت أن الفساد يضر بالمؤسسات الديمقراطية و القيم الأخلاقية و العدالة و التنمية المستدامة و سيادة القانون .فجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية هي جرائم ضد المصلحة العامة و ليست جرائم ضد الأشخاص و بالتالي فإن تحريك الدعوى العمومية بشأنها هو من إختصاص النيابة العامة بالدرجة الأولى ثم من إختصاص الأشخاص العامة التي دفعت ثمن الصفقة العمومية غير القانونية .لكن يبقى أنه بإعتبار أن جرائم الفساد تقع على إثر" إتفاقات "و مساومات سرية فيما بين المفسدين فإن الخواص الذين تضرروا بصفة غير مباشرة يلعبون دورا في إبلاغ النيابة عن وقوع جرائم الفساد لتقوم هي بالبحث و التحري من أجل تحريك الدعوى العمومية إذا ما ثبت لديها وجود جريمة فساد، فالشخص الذي فاتته فرصة الفوز بالصفقة العمومية بسبب وجود تواطؤ إجرامي بين الإدارة و مترشح آخر يمكنه الإبلاغ عن هذه الوقائع رغم أنه لن يتمكن من التأسيس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي[1] .و الملاحظ أن فضائح الفساد في مجال الصفقات العمومية التي شاع الحديث عنها في السنوات الأخيرة قد إكتشفت على إثر أعمال البحث و التحري التي قامت بها مختلف الأجهزة الأمنية لاسيما تلك التابعة للأمن العسكري لأنها قضايا تمس بأمن الدولة، و هذه الأجهزة سلمت الملفات إلى النيابة العامة التي تولت تحريك الدعوى العمومية بشأنها.

و التلقائية التي تتمتع بها النيابة بالنسبة لجرائم الفساد هي تلقائية غير مقيدة كما هو الشأن بالنسبة لبعض الجرائم كتلك المرتكبة من قبل متعهدي تموين الجيش الشعبي الوطني بحيث لا يمكن للنيابة العامة أن تتخذ إجراءات تحريك الدعوى العمومية بشأنها إلا بناء على طلب من وزير الدفاع الوطني، فالمشرع قد حذا حذو المشرع المصري و المشرع الفرنسي بعدم الإعتراف للموظف العمومي بحصانة وظيفية كما فعلت بعض التشريعات [2] و بإطلاقه لحرية النيابة في التحريك مع مراعاة المبادئ العامة المتعلقة بالحصانات السياسية و الدبلوماسية و النيابية و هذا ما يتماشى و ما حثت عليه إتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد في المادة 03 من خلال دعوة الدول إلى ضرورة إيجاد توازن مناسب ما بين الحصانات القضائية و ملاحقة مجرمي الفساد.

و بعدما ظهر أن النيابة العامة تلعب دورا أساسيا في تحريك الدعوى العمومية تلقائيا بشأن جرائم الفساد، فإن ذلك لا ينفي كما سبق ذكره أن يبادر الأشخاص العموميون أو غيرهم بذلك إذا ما تضرروا مباشرة من جريمة

[1] كريمة علة ،مرجع سابق ،ص 124.

[2] عبد الله أوهايبية ،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،ص164.

فساد ليتمكنوا من المطالبة بالتعويض كأطراف مدنية و فيما يلي سنحاول توضيح من يتمتع بصفة الطرف المدني في جرائم الفساد المتصلة بالصفقات العمومية.

2/ تحديد الطرف المدني في قضايا الفساد

تكتسي مسألة تحديد المتضرر من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية أهمية بالغة بإعتبارها مسألة إجرائية توضح من له الحق في التأسيس كطرف مدني في الدعاوى من قانون الإجراءات الجزائية _ العمومية الناشئة عن هذه الجرائم .و قد وضحت المادة أنه يجوز لكل من تضرر مباشرة من الجريمة أن يتأسس كطرف مدني، مما يطرح التساؤل حول من المتضرر المباشر من منح صفقة عمومية بناء على جريمة فساد .إن كان من المؤكد أن إبرام صفقة عمومية بعيدا عن الحياد و البحث عن أحسن العروض يلحق ضررا بالمجتمع بإعتباره المستغل للإنجازات الرديئة التي تتم من قبل المقاولين الذين تحصلوا على الصفقات بدفعهم للرشوة فإنه يمكن النظر إلى المتضرر المباشر من الجريمة من زاويتين، زاوية صاحب المال الذي دفع كثمن لهذه الصفقات و زاوية باقي المترشحين للفوز بالصفقة الذين أبعدوا بصفة غير قانونية.

فمن حيث الزاوية الأولى يعتبر المال الذي دفع كثمن للصفقة العمومية المشبوهة مالا عموميا، فقد يكون ملكا للدولة أو لإحدى المؤسسات أو الهيئات التي تبرم صفقة عمومية على النحو المشار إليه في الفقرة المخصصة للأشخاص المعنيين بجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، لكن السؤال يبقى مطروحا بالنسبة لكل شخص من هؤلاء هل يتمتع بذمة مالية خاصة تسمح له بالإدعاء أنه تضرر شخصيا من جريمة الفساد و ذلك ضد الموظف المسؤول عن إبرام الصفقة المشبوهة الذي يكون قد ألحق ضررا بمال المؤسسة بدفعه بصفة غير مستحقة للمقاول الذي تحصل على الصفقة .و في هذا الإطار تظهر خزينة الدولة على أنها المتضرر المباشر من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، و هذا ما يؤكده قرار للمحكمة العليا الذي جاء فيه بشأن طعن بالنقض سجلته المديرية العامة للحماية المدنية أنه " :حيث أن المديرية العامة للحماية المدنية لا يمكنها أن تتأسس كطرف مدني و تحل محل الوكيل القضائي للخزينة العمومية كون الضرر اللاحق بها ينصرف إلى الدولة بإعتبارها إحدى هيئاتها العمومية ذات الطابع الإداري و أن الأموال محل الجريمة تؤول إلى الخزينة العمومية و متى كان ذلك فإن الطاعنة تعتبر من غير ذي صفة في النزاع لذا يتعين التصريح بعدم قبول طعنها شكلا لإنعدام الصفة ."[1] فالإدارات العمومية و المؤسسات التي لا تتمتع بذمة مالية مستقلة لا يمكن لها أن تتأسس كطرف مدني في قضايا الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية بإعتبارها ليست صاحبة الأموال الضائعة، أما الأشخاص الأخرى التي تتمتع بذمة مالية خاصة فهي تستطيع أن تتأسس كأطراف مدنية.

[1] عبد الله أوهايبية ،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،ص165.

أما فيما يخص الشخص المبعد من الصفقة فإن الضرر الذي أصابه لا يعتبر ضررا مباشرا لأن جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية كما سبق ذكره تلحق ضررا مباشرا بالذمة المالية لصاحب المال لأن ماله قد أنفق خلافا للغرض الذي خصص له و لأن هذا المال قد أنفق مقابل خدمات أقل نوعية من السعر الذي دفع من أجلها .فإن كان المترشح للصفقة المبعد قد فاتت عليه فرصة ربح بعدم فوزه بالصفقة فإن الضرر يبقى بالنسبة له ضررا غير مباشر من جهة و غير مؤكد من جهة أخرى لأن فوزه بالصفقة ليس أمرا مؤكدا حتى في غياب التواطؤ مع المقاول الذي فاز بها .ففوات الفرصة لا يتناسب و المصلحة المحمية و هي ممارسة مهام المصلحة العامة بكل نزاهة[1] و فيما يلي نتعرض إلى مسألة تقادم الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم الفساد.

3/ مسألة تقادم الدعوى العمومية

إن الدعوى العمومية ليست دعوى أبدية، بل تنشأ بوقوع الجريمة و تنقضي بأحد أسباب إنقضائها المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[2] .و إن كان الإنقضاء الطبيعي للدعوى العمومية هو الفصل فيها بحكم نهائي في موضوعها، فإن ثمة أسباب أخرى لإنقضائها نص عليها المشرع في المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية[3] ، و هي أسباب عموما لا تطرح إشكالات خاصة بالنسبة لجرائم الفساد إلا فيما تعلق منها بالتقادم[4]

بإعتبار أن المشرع في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 14/04 أوجد أحكاما خاصة بتقادم الدعوى العمومية الناشئة عن بعض الجرائم التي نجد من ضمنها بعض جرائم الفساد و ذلك بإضافة المادة 8 مكرر التي تنص على عدم تقادم الدعوى العمومية في الجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو إختلاس الأموال العمومية.

و لعل السبب في ذلك يعود لجسامة الضرر المترتب عن هذه الجرائم و الذي اعتبرته السياسات الجنائية ضررا لا يتلاشى .و الإستثناء على مبدأ التقادم يعبر عن اتفاق بين أغلب دول العالم على بشاعة بعض الجرائم كالجرائم ضد الإنسانية، و لكن لم تعد اليوم هذه الأخيرة وحدها تحضى بخاصية عدم التقادم بل حثت بعض الإتفاقيات الدولية دول العالم على إصدار نصوص قانونية تلغي التقادم بالنسبة لبعض الجرائم التي نجد من ضمنها بعض جرائم الفساد، فقد أضاف المشرع بموجب القانون 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية المادة 8 مكرر التي نصت على أنه لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم بالنسبة لجريمة الرشوة و إختلاس الأموال العمومية .[5]

---

[1] سليمان بارش ، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**،مرجع سابق ،ص 25.

[2] إتفاقية الأمم المتحدة العابرة للحدود و إتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد

[3] عبد الله أوهايبية ،**شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**،ص 166

[4] زوز زوليخة **جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها** ، مرجع سبق ذكره،ص 238.

[5] كريمة علة ،،جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق،ص 130.

كما نصت المادة 54 من القانون 01/06 على عدم تقادم الدعوى العمومية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، مع الإشارة إلى أن هذه المادة الأخيرة جعلت العقوبة أيضا لا تتقادم [1] خلافا للأحكام العامة الخاصة بتقادم العقوبة المنصوص عليها في المواد من 612 إلى 617 من قانون الإجراءات الجزائية .فمن خلال مقاربة نصوص قانون الإجراءات الجزائية و نصوص قانون مكافحة الفساد نستنتج أن جريمتي الرشوة و إختلاس الأموال العمومية لا تتقادم في كل الأحوال بينما جرائم الفساد الأخرى تبقى خاضعة لمبدأ التقادم إلا إذا تم تحويل عائداتها إلى الخارج .فجرائم الفساد ماعدا تلك المستثناة السالفة الذكر تتقادم بمضي ثلاث سنوات على إرتكابها و هنا يجدر بنا التساؤل عن نقطة إنطلاق إحتساب هذه المدة .فبإعتبار جرائم الفساد جرائم وقتية فإن مدة التقادم تحسب من يوم إرتكاب الفعل .و إن كان هذا الحل يبدو سهلا إلا أنه قد يسمح بإفلات العديد من مقترفي الجرائم كون أنه قد لا تظهر المخالفة إلى الوجود إلا بعد تقادمها، فإن المناورات الممكنة لمفاضلة مترشح عن غيره قد لا تتضح إلا بعد فترة زمنية من وقوع الفعل .و في محاولة لإيجاد حل لهذه المشكلة إعتبر القضاء الفرنسي أن مدة التقادم تحسب من يوم إرتكاب الفعل إلا إذا ثبت الطابع الخفي للفعل، فليست طبيعة الفعل هي التي تبرر تغيير نقطة إنطلاق حساب مدة التقادم و إنما ظروف إرتكابه[2] .

يستخلص من دراسة المطلب الأول أن المشرع أولى إهتماما خاصا لملاحقة مجرمي الفساد على الصعيد الداخلي من خلال إنشائه لجهاز بحث و تحري خاص بهذه الجرائم، فمصالح الضبطية القضائية" العادية "المكلفة بالبحث و التحري في كل الجرائم لا يمكنها التفرغ لجرائم الفساد و إهمال كل الجرائم الأخرى و في نفس الوقت تظهر جرائم الفساد كجرائم خطيرة تهدد كيان المجتمع و الدولة و بالتالي تقتضي ملاحقتها إهتماما خاصا و هذه هي مهمة الديوان المركزي لقمع الفساد، كما أن السماح بإستعمال أساليب البحث و التحري الخاصة في إطار التحقيق في قضايا الفساد يؤكد من جهة أخرى على خطورتها و على حرص الدولة و المجتمع الدولي ككل على مكافحتها و هذا ما دعا بهذا الأخير إلى إيجاد آليات تعاون دولي في مجال ملاحقة و إثبات جرائم الفساد.

المطلب الثاني :الأحكام الإجرائية على الصعيد الخارجي

إن مبدأ الإقليمية الذي يميز تطبيق قانون العقوبات يمتد أيضا إلى تطبيق قانون الإجراءات الجزائية بحكم أن هذه الأخيرة ترمي إلى ملاحقة و متابعة مرتكبي جرائم قانون العقوبات، لكن بالنظر إلى تطور الجريمة و إتساع رقعة تحضيرها و تنفيذها إلى عدة أقاليم فإن مبدأ الإقليمية يشكل حاجزا أمام ملاحقة فعالة لمرتكبي هذه الجرائم،

[1] المادة 54 من القانون 01/06 من قانون مكافحة الفساد.

[2] Mireille Dellmas-Marty, **droit pénal des affaires** مرجع سبق ذكره، p 112.

فالحدود الإقليمية تعترض عمل السلطات المختصة بمكافحة الجريمة سواء كانوا من رجال الشرطة أو من رجال القضاء[1] .و جرائم الفساد مثلها مثل العديد من الجرائم لم تعد جرائم داخلية بل تعدت حدود الدول حيث صار الحديث عن" عولمة الفساد[2] "، و من ثمة بات من الضروري أن تتعاون الدول فيما بينها لمكافحة الفساد بصفة أكثر فعالية من خلال إيجاد آليات قانونية تسهل الإتصال و التعاون بين مختلف الأجهزة المختصة بملاحقة مجرمي الفساد سواء من أجل البحث عن الأدلة و المعلومات أو من أجل إلقاء القبض على المشتبه فيهم أو المتهمين بجرائم الفساد.

تنص المادة 57 من القانون 01/06 على أنه" مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل و في حدود ما تسمح به المعاهدات و الإتفاقات و الترتيبات ذات الصلة و القوانين، تقام علاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن، خاصة مع الدول الأطراف في إتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد وذلك في مجال التحريات و المتابعات و الإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون"، و بالتالي قد كرس المشرع بموجب هذه المادة مبدأ الإستعانة بالتعاون الدولي في مجال ملاحقة مجرمي الفساد .و لم يكتف قانون مكافحة الفساد بالتعاون المنصب على المسائل الجنائية المحظة بل وسع مجال التعاون ليشمل المصارف و المؤسسات المالية غير المصرفية في إطار الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد[3] .إلا أن الدراسة الحالية ستقتصر على التعاون الدولي في المسائل الجنائية المتعلقة بتدعيم الملاحقات و التحقيقات المتعلقة بجرائم الفساد، و التي تتميز أساسا بتعزيز إجراءات تسليم المجرمين من جهة و بإستحداث أو تطوير بعض الإجراءات التي تسمح بإقامة الأدلة عن جرائم الفساد مع الإشارة إلى أن المشرع لم يفصل هذه الإجراءات في القانون 01/06 بخلاف إتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد التي فصلت فيها و بالتالي سيتم الإعتماد عليها أساسا في التعرض لها.

الفرع الأول :تعزيز إجراءات تسليم المجرمين

يعتبر تسليم المجرمين من أقدم و أهم وسائل التعاون بين الدول في سبيل القبض على المجرمين، و بالتالي فهو لا يعتبر من الآليات المستحدثة من قبل إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، لكن بالنظر إلى أهمية موضوع التسليم في مجال مكافحة جرائم الفساد و ملاحقة مرتكبيه فقد نظمته هذه الإتفاقية ضمن الفصل الرابع منها المخصص للتعاون الدولي و أفردت له المادة44 ، بينما لم يتضمن القانون06 /01 نصوصا خاصة بتسليم المجرمين، مما يستنتج منه إستمرارية سريان النصوص القانونية العامة المنظمة لهذه المسألة و هي إتفاقية الأمم المتحدة المشار إليها آنفا و نصوص قانون الإجراءات الجزائية مع منح الأولوية للإتفاقية في حالة وجود تناقض بين المصدرين بإعتبار أن المعاهدات تسمو على القانون الداخلي .و ليس الغرض في هذه الدراسة التفصيل في

[1] أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي العام** ،مرجع سابق ،ص 130.

[2] حمدي عبد الله العظيم،**عولمة الفساد وفساد العولمة**،منهج نظري وعلمي، ط1، دار الجامعية، الإسكندرية، 2008،ص 195.

[3] المادة 57 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

موضوع تسليم المجرمين و إنما المقصود هو إبراز تطور آليات التسليم فيما يخص جرائم الفساد و لكن قبل ذلك نذكر أن المقصود بالتسليم هو ذلك الإجراء الذي تطالب بموجبه دولة من دولة أخرى تسليمها أحد الأشخاص المتواجدين على إقليمها بهدف محاكمته إذا كان متهما أو لأجل تنفيذ حكم صادر بإدانته من إحدى محاكمها[1] ، كما يعرفه الدكتور جندي عبد الملك على أنه " عمل تقوم بمقتضاه الدولة التي لجأ إلى أرضها شخص متهم أو محكوم عليه في جريمة بتسليمه إلى الدولة المختصة بمحاكمته أو تنفيذ العقوبة عليه"، فهو إذن مظهر من مظاهر تضامن الدول في محاربة المجرمين .و الأصل أن إلتزام الدول بالتسليم يجد أساسه القانوني إما في إتفاقيات التسليم الدولية التي تبرمها الدولة مع الدول الطالبة ثنائية كانت أو متعددة الأطراف، و إما في أحكام تشريعها الداخلي إذا كان لديها تشريع داخلي ينظم التسليم، فإذا لم يوجد إتفاقية تسليم و لم يكن ثمة تشريع داخلي فإن الإلتزام القانوني بالتسليم قد يجد له مصدرا في مختلف الإتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة مختلف أشكال الجرائم و التي صادقت عليها الدول كما هو الشأن بالنسبة لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي خصصت المادة 16 منها لموضوع تسليم المجرمين و كما هو الشأن أيضا بالنسبة لإتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد أو إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته في مادتها الخامسة عشر.

و القانون الجزائري يمتلك تشريعا داخليا لتنظيم تسليم المجرمين و المتمثل في المواد من 694 إلى 719 من قانون الإجراءات الجزائية، و قد نص المشرع في المادة 694 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " تحدد الأحكام الواردة في هذا الكتاب شروط تسليم المجرمين و إجراءاته و آثاره و ذلك ما لم تنص المعاهدات و الإتفاقيات السياسية على خلاف ذلك ، و بالتالي فالجزائر ليست من الدول التي تشترط وجود إتفاقيات تسليم مادام أن تشريعها الداخلي ينظم شروط و إجراءات التسليم .و إن كان مشكل الأساس القانوني للتسليم من حيث المبدأ لا يطرح أي إشكال بالنسبة للقانون الجزائري فإنه من المفيد أن نشير إلى أن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و نظرا للأهمية التي توليها لتسليم المجرمين فإنها نصت في الفقرة الخامسة من المادة 44 على أنه إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم المجرمين مشروطا بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، جاز لها أن تعتبر هذه الإتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جرم تنطبق عليه هذه المادة[2] .فقد أوجدت بذلك إتفاقية الأمم المتحدة حلا بالنسبة للدول المصادقة عليها التي لا يتضمن قانونها الداخلي نصوصا تشريعية خاصة بالتسليم و التي تجد نفسها أمام طلب تسليم صادر من دولة لا تربطها بها أية إتفاقية تسليم ,ففي هذه الحالة تستطيع أن تتخذ إتفاقية الأمم المتحدة كأساس قانوني للإستجابة للطلب .و يبقى هذا الحكم واحدا من حيث اعتبار الإتفاقية هي الأساس القانوني للتسليم حتى في الحالة التي لا تجعل فيها

[1] كريمة علة ،،**جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية**، مرجع سابق،ص 138.

[2] المادة 44 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

الدولة التسليم مشروطا بوجود معاهدة و هذا طبقا لنص المادة 44 ف 7 من الإتفاقية على أنه على الدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مشروطا بوجود معاهدة أن تعتبر الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة جرائم خاضعة للتسليم فيما بينها.

بعدما خلصنا إلى أن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد دعمت الأساس القانوني لتسليم المجرمين دون أن تنشئه وجب التعرض فيما يلي إلى الحلول التي جاءت بها هذه الإتفاقية للإشكالات التي يطرحها عادة تسليم المجرين و المتعلقة أساسا بشروط التسليم لا سيما شرط إزدواجية التجريم و الشروط المتعلقة بالجريمة محل طلب التسليم و الشروط المتعلقة بالشخص المطلوب تسليمه[1].

أولا :الشرط المتعلق بإزدواجية التجريم

تشترط أغلب معاهدات التسليم أن يكون الجرم المطالب بالتسليم من أجله منصوصا عليه في كل من قانون الدولة الطالبة و قانون الدولة المطلوبة و هو ما اصطلح على تسميته مبدأ " إزدواجية التجريم . " و يشكل هذا المبدأ عائقا حقيقيا أمام عملية التسليم في حالة عدم تجريم الدولة المطلوبة للفعل المراد التسليم من أجله، لذلك تحاول الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالجرائم الحديثة كإتفاقية الأمم المتحدة ضد الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و كذلك إتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد، أن تجد حلا لهذا المبدأ عندما يشكل عائقا أمام التسليم من أجل الجرائم التي نصت عليها .و قد كرس قانون الإجراءات الجزائية هذا المبدأ في الفقرة الثانية من المادة 697 بنصه أنه " لا يجوز قبول التسليم في أي حالة إذا كان الفعل غير معاقب عليه طبقا للقانون الجزائري بعقوبة جناية أو جنحة."

أما إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فقد أدرجت الفقرة 4 من مادتها 44 جرائم الفساد المنصوص عليها في الإتفاقية في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أي معاهدة لتسليم المجرمين قائمة بين الدول الأطراف كما أخذت تعهدا من الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم فيما بينها.

فيستنتج مما سبق أن جرائم الفساد المنصوص عليها في إتفاقية الأمم المتحدة من الجرائم الجائز التسليم بشأنها بغض النظر عن وصفها الجزائي أو مقدار عقوبتها، ذلك أن نص الإتفاقية يسمو على قانون الإجراءات الجزائية .بل أكثر من ذلك فإن الدول المصادقة على الإتفاقية ملزمة بالتسليم بشأن جرائم الفساد حتى و إن تأخرت في تجريمها في قانونها الداخلي تطبيقا لإلتزامها بذلك و ذلك إستنادا إلى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 44 من الإتفاقية من أنه على الرغم من أحكام الفقرة [2] من نفس المادة التي تشترط إزدواجية التجريم، فإنه يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن توافق على طلب تسليم شخص ما بسبب أي من الجرائم

[1] زوزوزوليخة،**أجرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري**،مرجع سابق ، ص 198.

[2] المادة 4/44 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

المشمولة بهذه الإتفاقية و التي لا يعاقب عليها بموجب قانونها الداخلي .و بالتالي يمكن إعتبار أن إتفاقية الأمم المتحدة توفر شرط إزدواجية التجريم بالنسبة لجرائم الفساد، لا سيما إذا تعلق الأمر بإحدى الجرائم التي لا ينص عليها قانون إحدى الدول المصادقة على الإتفاقية ، و يبدو ذلك بالخصوص بالنسبة لجرائم الفساد المستحدثة كالإثراء غير المشروع و رشوة الموظفين العموميين الأجانب، مما دعا بعض الدارسين إلى القول بأن إعتبار إتفاقية مكافحة الفساد ذات " مرجعية" قانونية تشكل أساسا لإلتزام الدول بالتسليم عن الجرائم المشمولة بها يسد ثغرة في شرط إزدواجية التجريم بالنسبة لبعض الصور المستحدثة من جرائم الفساد[1] .أما بالنسبة للقانون الجزائري بصفة خاصة فإن التطبيق الحرفي للفقرة 2 من المادة 44 الآنفة الذكر يجعل أنه لا يجوز التسليم إذا لم يجرم القانون الداخلي الفعل المطالب التسليم من أجله، ذلك أن هذه الفقرة جعلت الإستثناء بالنسبة للدول التي يسمح قانونها بذلك أما الجزائر فلا يسمح قانونها لابذلك مادام أن المادة 697 من قانون الإجراءات الجزائية تنص صراحة على أنه " لا يجوز قبول التسليم في أي حالة إذا كان الفعل غير معاقب عليه طبقا للقانون الجزائري بعقوبة جناية أو جنحة" ، و بالتالي فلا إستثناء على مبدأ إزدواجية التجريم في القانون الجزائري.

و مادام الأمر كذلك فإنه يجدر التساؤل حول مدى إتفاق القانون الجزائري مع إتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد فيما يخص شروط التسليم الأخرى، لا سيما و أن الإتفاقية لم تتعرض لكل الجوانب القانونية التي يثيرها نظام تسليم المجرمين و لعله هذا هو السبب الذي جعلها تحث الدول المصادقة عليها على السعي إلى إبرام إتفاقيات أو ترتيبات ثنائية و متعددة الأطراف لتنفيذ التسليم أو لتعزيز فاعليته .لكن يبقى أنه بالنسبة للدول التي نظمت تسليم المجرمين في قانونها الوطني كما هو الشأن بالنسبة للجزائر فإن القانون الداخلي يبقى هو الأساس عند غياب مثل هذه المعاهدات، و بالتالي سنتعرض فيما يلي إلى ما تثيره إتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد من نقاط إختلاف مع قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص شروط التسليم المتعلقة من جهة بالجريمة سبب التسليم و من جهة أخرى الشروط المتعلقة بالشخص المطالب تسليمه.

ثانيا :الشروط المتعلقة بالجريمة سبب التسليم

إن كانت إتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد لم توضح إن كانت تشترط في الجريمة موضوع التسليم وصفا جزائيا خاصا أو حدا أدنى من العقوبة في كل من الدولتين، فإنها أحالت في ذلك إلى القانون الداخلي للدولة المطلوب منها التسليم أو المعاهدات التي ترتبط بها بنصها في الفقرة 8 من المادة 44 على أنه " يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا المشترطة للتسليم و الأسباب التي يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستند إليها في رفض التسليم."

[1] بوعزة نظيرة، **الملتقى الوطني حوكمة الشركات كأللية للحد من الفساد المالي والإداري،** كلية العوم الإقتصادية والتجاريةو علوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة،الجزائر 06-07 ماي 2012.ص10.

فبالرجوع إلى المادة 697 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع يشترط في الجرائم التي يجوز التسليم بشأنها أن تشكل في قانون الدولة الطالبة جناية أو جنحة إذا كان الحد الأقصى للعقوبة هو سنتين أو أكثر [1] أو إذا تعلق الأمر بمتهم قضي عليه بعقوبة تساوي أو تجاوز الحبس لمدة شهرين .فالمشرع الجزائري بالإضافة إلى إشتراط إزدواجية التجريم فإنه حصر الجرائم الممكن التسليم من أجلها في الجنايات و في الجنح السالف ذكرها وفقا لوصفها في قانون الدولة الطالبة، و لم يشترط أن يكون القانون الجزائري يعاقب بنفس العقوبة بل يكفي أن تكون عقوبة جناية أو جنحة. يلاحظ من جهة أخرى أن قانون الإجراءات الجزائية قد أدرج في المادة 698 منه ضمن الحالات التي يحظر فيها التسليم، حالة تخص وصف الجريمة المطالب من أجلها، فجاء في الفقرة الثانية من هذه المادة أنه " لا يقبل التسليم إذا كان للجناية أو الجنحة صيغة سياسية أو إذا تبين من الظروف أن التسليم مطلوب لغرض سياسي"، بينما جاء في الفقرة الرابعة من المادة 44 من إتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد أنه " لا يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن تعتبر أيا من الأفعال المجرمة وفقا للإتفاقية جرما سياسيا إذا ما اتخذت هذه الإتفاقية أساسا للتسليم ."فيستنتج أنه إذا كانت الدولة من الدول التي تعترف بوجود جرائم سياسية كما هو الشأن بالنسبة للقانون الجزائري، فإنه لا يجوز لها إضفاء هذه الصفة على جرائم الفساد المنصوص عليها في الإتفاقية لترفض التسليم على شرط أن تكون إتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد هي الأساس و المرجع في التسليم، أما إذا تمت المطالبة بالتسليم على أساس القانون الداخلي أو على أساس معاهدة تسليم تنص على حظر التسليم بشأن الجرائم السياسية فإن الحظر يبقى ساري المفعول .و مادام أن إتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد لا تعد في القانون الجزائري أساسا قانونيا أصليا للتسليم فإن الغالب أن الصيغة السياسية للجريمة حتى و إن كانت من ضمن جرائم الفساد تعتبر سببا لرفض التسليم[2].

و مثلما إستبعدت الفقرة الرابعة من المادة 44 إعتبار جرائم الفساد من ضمن الجرائم السياسية لرفض التسليم بشأنها، فإنها إستبعدت أيضا رفض التسليم إستنادا لكون الجريمة سبب التسليم جريمة ذات طابع مالي، حيث نصت الفقرة 16 من نفس المادة على أنه" لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب تسليم لمجرد أن الجرم يعتبر جرما يتعلق بأمور مالية ."أما بالرجوع لقانون الإجراءات الجزائية فإنه لم يتضمن هذه الحالة ضمن حالات رفض التسليم و بالتالي فإن تطبيق هذه الفقرة لا يطرح إشكال تعارض بين النصوص.

أما فيما يخص طلب التسليم الخاص بعدد من الجرائم إرتكبها الشخص المطلوب تسليمه فإن كان الأصل وفق الفقرة 5 من المادة 697 أنه لا يقبل التسليم إلا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المطبقة طبقا لقانون الدولة الطالبة لمجموع هذه الجرائم يساوي أو يجاوز الحبس لمدة سنتين، فإن الفقرة الثالثة من المادة 44 من إتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد تجيز التسليم في هذه الحالة إذا كانت إحدى هذه الجرائم من جرائم الفساد و كانت باقي

[1] 697 من قانون الإجراءات الجزائية

[2] بوعزة نظيرة، **الملتقى الوطني حوكمة الشركات كأللية للحد من الفساد المالي والإداري**،مرجع سابق،ص30.

الجرائم الأخرى لها صلة بجرائم الفساد، فقد ترتبط جريمة الفساد بجريمة أخرى ذات عقوبة بسيطة لكنها ذات صلة بها ففي هذه الحالة يجوز للدولة أن تطبق عليها أحكام التسليم الواردة في هذه الفقرة .مع الملاحظة في الأخير أن هذه الفقرة لم يرد فيها ذكر شرط" أن تتخذ هذه الاتفاقية أساسا للتسليم "بل أجازت للدول تطبيق هذه المادة حتى في حالة الإستناد على القانون الداخلي على شرط أن يتعلق الأمر بجريمة فساد، فالأمر متروك للسلطة التقديرية للدولة.

ثالثا :الشروط المتعلقة بالشخص محل التسليم

تنص المادة 695 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه" لا يجوز تسليم شخص إلى حكومة أجنبية ما لم يكن قد إتخذت في شأنه إجراءات متابعة عن جريمة منصوص عليها في هذا الباب أو حكم عليه فيها "و هذا بخلاف ما ورد في نص نفس المادة باللغة الفرنسية الذي لم يجز التسليم إلا في حالة وجود إدانة[1]، فإستنادا إلى النص باللغة العربية لا يجوز التسليم إلا بشأن الأشخاص المتهمين أو المحكوم عليهم و هذا ما لا يتعارض مع إتفاقية الأمم المتحدة، و قد أجازت هذه الأخيرة في الفقرة 15 من المادة 44 رفض التسليم إذا اكتشفت الدولة المطلوبة أن طلب التسليم قد قدم بغرض ملاحقة شخص أو معاقبته بسبب جنسه أو عرقه أو ديانته أو جنسيته أو أصله الإثني أو آرائه السياسة، أو أن الإمتثال للطلب سيلحق ضررا بوضعية ذلك الشخص لأي سبب من هذه الأسباب .فالأصل أنه يجوز تسليم أي شخص أجنبي متى توفرت شروط تسليمه.[2]

أما فيما يخص الجزائريين فإن المبدأ المستقر عليه في مجال التسليم هو عدم تسليم الرعايا إلى دولة أجنبية، و هذا ما تكرسه المادة 696 صراحة في إعتبارها أن التسليم يخص غير الجزائريين، و كذلك المادة 698 ف (1) بنصها على عدم جواز تسليم الجزائريين .و قد إعترفت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمبدأ عدم تسليم الدولة لرعاياها، و لكنها حاولت التخفيف من ما يترتب عنه من آثار سلبية من خلال تقرير بعض البدائل له، و المتمثلة أساسا في المحاكمة أو تنفيذ العقوبة أو التسليم المشروط بعودة الشخص مرة أخرى إلى دولته.

ففيما يخص البديل الأول فقد نصت عليه الفقرة 11 من المادة 44 على سبيل الوجوب، إذ أوجبت هذه الفقرة على الدولة التي ترفض تسليم أحد رعاياها المتابع بإحدى جرائم الفساد في الدولة الطالبة، أن تقوم بإحالة القضية على سلطاتها الخاصة قصد المتابعة، لتتخذ كافة الإجراءات المتبعة بشأن أي جريمة خطيرة وفق القانون الداخلي، و بالتالي كرس هذا النص مبدأ التسليم أو المحاكمة .و ينعقد الإختصاص للدولة المطلوبة طبقا لمبدأ الشخصية بالنسبة للدولة التي تأخذ به كالجزائر، أما إذا كان قانون الدولة المطلوبة لا يأخذ بمبدأ الشخصة فإن تطبيق هذه المادة يطرح مشكل معيار عقد الإختصاص للقاضي الوطني و لن يحل هذا المشكل إلا الأخذ بمبدأ العالمية فيما يخص جرائم الفساد.

---

[1] 695 من قانون الإجراءات الجزائية

[2] المادة 44 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

أما فيما يخص بديل تنفيذ العقوبة فقد نصت عليه الفقرة 13 من المادة 44 ، بحيث جاء فيها أنه إذا رفض طلب تسليم مقدم لغرض تنفيذ حكم قضائي بحجة أن الشخص المطلوب تسليمه هو من مواطني الدولة الطرف متلقية الطلب، وجب على هذه الأخيرة إذا كان قانونها الداخلي يسمح بذلك أن تنظر بناء على طلب الدولة الطرف الطالبة في إنفاذ العقوبة المفروضة بمقتضى القانون الداخلي للدولة الطرف الطالبة أو ما تبقى منها .يعتبر هذا البديل بمثابة تكريس للإعتراف بحجية الحكم الجنائي الأجنبي و هو ما يمثل أحد مظاهر تطور القانون الجنائي الدولي.و الملاحظ أخيرا أن إتفاقية الأمم المتحدة جعلت هذا الإجراء مشروطا من جهة بأن يكون القانون الداخلي يجيزه و من جهة أخرى أن يكون بطلب من الدولة طالبة التسليم.

أما فيما يخص البديل الثالث المتمثل في التسليم المشروط بعودة الشخص مرة أخرى إلى دولته فقد نصت عليه الفقرة 12 من المادة 44 و قد قيدته بحالة إجاز القانون الداخلي لتسليم رعايا الدولة بشرط إعادتهم إلى دولتهم لقضاء العقوبة المحكوم بها عليه، بعد المحاكمة أو الإجراءات التي طلب تسليمه من أجلها ، لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية و بالخصوص إلى المادة 701 ف (2)نجدها تجيز إرسال الأجنبي مؤقتا للمثول أمام محاكم الدولة الطالبة على أن يشترط صراحة أن يعاد بمجرد قيام القضاء الأجنبي بالفصل في الجريمة .مما يستنتج منه أن البديل الثالث لا يمكن إعماله في القانون الجزائري إلا بالنسبة للأجانب مادام أن الفقرة 12 إشترطت أن يجيز القانون الداخلي هذا البديل و هو ما لم يفعله المشرع الجزائري بالنسبة للمواطنين.[1]

الفرع الثاني :توسيع نطاق التعاون لإقامة الأدلة على جرائم الفساد

إن كان تسليم المجرمين يعتبر من أهم مظاهر التعاون الدولي في مجال إلقاء القبض على المجرمين فإن إطار هذا التعاون قد إتسع بإتساع رقعة الجرائم العابرة للحدود ليشمل مجموعة من الإجراءات ترمي إلى تسهيل البحث عن أدلة هذه الجرائم و هذا ما تضمنته إتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد من خلال نصها على إجراءات نقل الأشخاص و الإجراءات و نصها على التعاون في مجال التقصي و الإستدلال و أخيرا على المساعدة القانونية المتبادلة، و فيما يلي نشير لكل نوع من هذه الإجراءات.

أولا: نقل الأشخاص و الإجراءات

يعتبر نقل الأشخاص و الإجراءات إحدى صور التعاون القضائي بين الدول في مكافحة جرائم الفساد .ويقصد بنقل الأشخاص نقلهم من الدولة التي يوجدون فيها إلى دولة أخرى إما بوصفهم محكوم عليهم فيتم نقلهم لإكمال مدة العقوبة في البلد الطالب وإما باعتبارهم شهودا في إحدى قضايا الفساد فيتم نقلهم بغرض أو بهدف التعرف والادلاء بشهادة أو تقديم مساعدة .و هذا ما سنتعرض له في فقرة أولى في حين نخصص الفقرة الثانية للإشارة إلى شروط نقل الأشخاص.

[1] المادة 701 قانون الإجراءات الجزائية

1/ حالات نقل الأشخاص:

نصت المادة 45 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه " يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن نقل الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة الحبس أو أية عقوبة أخرى سالبة للحرية لارتكابهم أفعالا مجرمة وفقا للاتفاقية إلى إقليمها لكي يكملوا مدة عقوبتهم هناك."[1]

وانطلاقا من هذه المادة يعتبر الأخذ بهذا الإجراء من قبيل الاعتراف بحجية الأحكام الجزائية الأجنبية وهو ما يمثل تطورا هاما على صعيد القانون الجنائي الدولي.

كما يستشف منها أن لنقل الأشخاص المحكوم عليهم من دولة صدور الحكم إلى دولة التنفيذ أهمية قانونية وجدوة عملية في ذات الوقت، إذ أن هذا الإجراء يعتبر بديلا عن التسليم انطلاقا من أن الدولة آثرت محاكمة المتهم الموجود في إقليمها بدلا من تسليمه وفقا لمبدأ" إما التسليم أو المحاكمة "فتبرز الأهمية القانونية خاصة في حالة انتفاء أحد شروط التسليم، أما عن الأهمية العملية فالمحكوم عليه والمنتمي إلى جنسية الدولة التي تطلب نقله إليها يكون قريبا من أهله وذويه فيتيسر عليهم زيارته.

إضافة إلى ما سبق بيانه هنالك حالة أخرى يتم فيها نقل الأشخاص المحكوم عليهم أو الشهود أو الخبراء من دولة إلى أخرى في إحدى جرائم الفساد وردت في إطار المساعدة القانونية المتبادلة المنصوص عليها في المادة 46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إذ نصت في فقرتها 10 على جواز نقل الأشخاص المحكوم عليهم الموجودين في دولة أخرى بغرض التعرف أو الإدلاء بشهادة أو تقديم مساعدة أخرى في الحصول على أدلة من أجل تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية تتعلق بجرائم الفساد في حين نجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 3/724 من قانون الإجراءات الجزائية حصر الغرض من طلب نقل الأشخاص المحكوم عليهم في إجراء مواجهة ،أما فيما يخص نقل الشهود و الخبراء والذي يظهر خاصة في إطار المساعدة القانونية المتبادلة المنصوص عليه في المادة 18/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي يقابلها على الصعيد الداخلي المادة 724 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه يتم بهدف الإدلاء بما لديهم من معلومات أو خبرة تتعلق بإحدى جرائم الفساد[2].

2/ شروط نقل الأشخاص

نصت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على جملة من الشروط التي يخضع لها نقل الأشخاص منها ما يتعلق بالشخص المنقول و منها ما يتعلق بالدولة التي يطلب منها النقل ومنها ما يتعلق بالدولة التي ينتقل إليها الشخص.

[1] المادة 45 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

[2] المادة 724 من قانون الجزائية الإجراءات

–أما فيما يتعلق بالشخص المطلوب نقله إشترطت وجوب قبوله وموافقته الصريحة والإرادية أي دون أن تمارس عليه أية ضغوط أو إكراه أو تهديد كما اشترطت أن يكون عالما بالهدف الذي من أجله تطالب الدولة الأخرى بنقله إليها .وذلك تطبيقا لمبدأ القبول الطوعي إلا أننا نتساءل لماذا لم ينظم المشرع الجزائري هذه المسألة في قانونه الداخلي.

–كما أوجبت الاتفاقية موافقة السلطة المختصة في الدولة التي يطلب منها نقل الشخص ولهذه الأخيرة أن تقرن موافقتها بالشروط التي تراها مناسبة متى قبلتها الدولة طالبة النقل مع ضرورة أن تخصم المدة التي يمضيها في الدولة الأخرى أي التي نقل إليها.

–كما أوقعت الإتفاقية على عاتق الدولة التي ينتقل إليها الشخص القسط الأكبر من الشروط إذ يجب أن تلتزم بإبقاء الشخص المنقول محجوزا ما لم يتم الإتفاق على غير ذلك، كما تلتزم بإرجاع الشخص المنقول إلى الدولة الطرف التي نقل منها دون إبطاء حسبما إتفق عليه مسبقا بين الدولتين، كما يحظر عليها البدأ في اتخاذ إجراءات التسليم لهذا الشخص منعا للتحاي ، كما يحظر عليها متابعة الشخص المنقول مهما كانت جنسيته وكذا حظر احتجازه أو معاقبته أو فرض أي قيود أخرى على حريته الشخصية بسبب أي فعل أو امتناع أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة التي نقل منها ما لم توافق على ذلك الدولة الطرف التي نقل منها.

إلا أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 724 من قانون الإجراءات الجزائية أخضع عملية نقل الأشخاص المحكوم عليهم لموافقة الدولة الموجودين فيها وعلق هاته الموافقة على ثلاثة شروط ، يتمثل الشرط الأول في ضرورة إعادة الشخص المحبوس في أقصر مدة[1] بينما نصت إتفاقية الأمم المتحدة صراحة على وجوب إرجاع المحكوم عليه دون إبطاء وفقا لما تم الاتفاق عليه مسبقا بين الدولتين ، أما الشرط الثاني فيتمثل في عدم جواز متابعة المحكوم عليه أو المحبوس عن أفعال أو أحكام سابقة على طلب حضوره مع الملاحظة أنه لم يقيد الشرط بموافقتها كما فعلت الإتفاقية الدولية التي أجازت الاحتجاز و العقاب وفرض القيود على حرية الشخص المحكوم عليه المنقول وذلك بسبب أفعال أو امتناع أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة التي نقل منها إذا ما وافقت على ذلك هاته الأخيرة من خلال نص المادة 12/46 من الاتفاقية ومنه فقد منح المشرع الجزائري للشخص المنقول ضمانة إضافية.

وتخضع إجراءات نقل الشهود و الخبراء لذات الشروط السابق ذكرها .و قد نص المشرع على هذا الإجراء في نص المادة 724 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه " :إذا رأت حكومة أجنبية في دعوى جنائية أنه من الضروري مثول شاهد في الجزائر فإن الحكومة الجزائرية التي تخطر بالتبليغ الدبلوماسي تدعو الشاهد المذكور إلى تلبية الاستدعاء الموجه إليه .ومع ذلك لا يسلم هذا التبليغ إلا بشرط عدم جواز متابعة الشاهد أو

[1] 724 من قانون الإجراءات الجزائية

حبسه عن أفعال أو أحكام سابقة على طلب حضوره ." والملاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع أغفل النص على وجوب قبول الشاهد طبقا لمبدأ القبول الطوعي السالف شرحه، في حين علقت الدولة المتلقية الطلب قبولها على موافقة الدولة الطالبة على عدم متابعة الشاهد أو حبسه عن أفعال أو أحكام سابقة على طلب حضوره دون أن تقيده بموافقتها كما فعلت الاتفاقية وربما تركت تنظيم هذه المسائل إلى الإتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف .كما جاء في نص المادة 12/46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أنه ينتهي ضمان عدم التعرض هذا متى بقي الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض إرادته في إقليم الدولة الطالبة بعد أن تكون قد أتيحت له فرصة المغادرة خلال مدة 15 يوما متصلة أو أي مدة تتفق عليها الدولتان الطرفان اعتبارا من التاريخ الذي أبلغ فيه رسميا بأن وجوده لم يعد لازما للسلطات القضائية أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض إرادته بعد أن يكون قد غادره[1].

وفي حالة عدم إمكان مثول الشخص المعني شخصيا في إقليم الدولة الطالبة أو صعوبة ذلك فقد أجازت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من خلال نص المادة 18/46 أن يتم تلقي معلومات وخبرة هؤلاء دون حاجة إلى إنتقالهم الفعلي إلى دولة أخرى عن طريق جلسات الفيديو ووسائل الاتصال الحديثة.

كما يجوز للدولتين الطرف أن تتفقا على أن تتولى إدارة جلسة الإستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف متلقية الطلب، كما تتم جلسات الإستماع وفقا لقانون الدولة متلقية الطلب لأنه ضرب من ضروب المساعدة القضائية المتبادلة وفقا لنص المادة 17/36من الإتفاقية .

أما نقل الإجراءات فهي صورة تطرح في حالة تعدد الولايات القضائية على نحو تتوافر فيه لدولتين ولاية قضائية تتيح لهما ملاحقة المتهم، فبدلا من قيام هذا النزاع الإيجابي في الإختصاص تقوم إحدى الدولتين بنقل الإجراءات التي باشرتها لصالح دولة أخرى تكون متخصصة بدورها بملاحقة المتهم ومثال ذلك أن تقوم بنقل بعض المحاضر أو إفادات الشهود أو المواد الجرمية المضبوطة بغرض السير الحسن للعدالة وذلك تطبيقا لنص المادة 47 من الإتفاقية، كما نلاحظ من خلال نصوص الإتفاقية أنها لم تتطرق إلى تنظيم كيفية نقل الإجراءات بالتفصيل وآثرت الاكتفاء بنص عام تاركة تنظيمه إلى الإتفاقيات الثنائية في مجال التعاون القضائي التي تتكفل عادة بتبيان نظم وأشكال نقل الإجراءات، و فيما يلي نتعرض إلى مظهر آخر من مظاهر التعاون الدولي و ذلك في مجال التقصي و الإستدلال.

ثانيا :التعاون في مجال التقصي و الإستدلال

لقد تعرضت إتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد إلى مبدأ التعاون و آلياته في مجال التقصي و الإستدلال تحت عنوان " التعاون في مجال إنفاذ القانون ." و قد نصت المادة 48 من الإتفاقية حصريا على صور هذا التعاون

[1] 12/46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة

فتتمثل الصورة الأولى في التعاون مع الدول الأطراف فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية على إجراء تحريات بشأن هوية الأشخاص المشتبه في ضلوعهم في تلك الجرائم و أماكن تواجدهم و أنشطتهم أو أماكن الأشخاص المعنيين الآخرين، كذلك الشأن فيما يخص حركة العائدات الإجرامية أو الممتلكات المتأتية من إرتكاب تلك الجرائم و كذا حركة تلك الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى المستخدمة أو المراد إستخدامها في إرتكاب تلك الجرائم.

أما الصورة الثانية فتتمثل عند الإقتضاء بتوفير الأصناف أو الكميات اللازمة من المواد لأغراض التحليل و التحقيق بينما تتمثل الصورة الثالثة في تبادل المعلومات عند الإقتضاء مع الدول الأطراف الأخرى بشأن وسائل و طرق معينة تستخدم في إرتكاب الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية بما في ذلك إستخدام هويات زائفة أو وثائق مزورة أو غيرها من وسائل إخفاء الأنشطة، وقد نصت الإتفاقية أيضا على ضرورة تبادل المعلومات و تنسيق ما يتخذ من تدابير إدارية و تدابير أخرى حسب الإقتضاء بغرض الكشف عن الجرائم المشمولة بها هذا بالإضافة إلى الأخذ بأساليب التحري الخاصة.

نشير في الأخير إلى أن إتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد دعت الدول في مادتها 49 إلى إنشاء هيئات تحقيق مشتركة تقوم بمباشرة التحقيقات أو الملاحقات أو الإجراءات القضائية في دولة واحدة أو أكثر .و إن كان إنشاء مثل هذه الهيئات يعتبر آلية جديدة في مجال التعاون القضائي الدولي فإنه يبقى أن تجسيد هذا الإجراء واقعيا مازال يبدو مبكرا نظرا لإرتباطه الوثيق بالسيادة الوطنية.[1]

ثالثا :المساعدة القانونية المتبادلة:

تعتبر المساعدة القانونية المتبادلة من أهم الوسائل التي يتم بها التعاون الدولي لمكافحة الإجرام العابر للحدود عموما وجرائم الفساد خصوصا من خلال ملاحقة مرتكبيه سواء في مرحلة الإستدلال أو مرحلتي التحقيق أو المحاكمة، إذ نظمت الإتفاقية الدولية لمكافحة الفساد موضوع المساعدة القانونية المتبادلة في إطار التعاون الدولي بنصها في المادة 01/46 على أنه" تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات و الملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة المشمولة بهذه الإتفاقية."

والأصل أن الأساس القانوني للمساعدة القانونية المتبادلة يتمثل فيما يوجد بين الدول المعنية من إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف وفي حال لم تكن الدول المعنية مرتبطة بمعاهدات لتبادل المساعدات القانونية فإن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تمثل أساسا قانونيا تعاهديا لإجراء المساعدة القانونية ،إلا أنه يمكن القول بالنظر إلى تعدد الاتفاقات و الصكوك الدولية في مجال المساعدة القانونية المتبادلة أن الأصل هو إعطاء الأولوية

[1] سليمان منعم ،**دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد** ،بحث منشور على شبكة الأنترنت،موقع الأمم المتحدة http://www.undp-pogar.org/arabic ،ص 135.

لهذه الاتفاقات سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف بخلاف إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تبقى أساسا تعاهديا يلجأ إليه عند الضرورة وهذا ما ذهبت إليه المادة 6،7/46 من الإتفاقية.

وتتنوع صور المساعدة القانونية بحسب طبيعة الإجراء الواجب مباشرته وما إذا كان يتعلق بأدلة الجريمة أو المعلومات المتعلقة بظروف وملابسات ارتكابها أو بالعائدات المتحصل عنها أو الأشخاص المتهمين بها وبالتالي يمكن القول أن لها ثلاث صور[1]:

- الصورة الأولى تتمثل في المساعدة التلقائية وهي التي تقوم بها الدولة طواعية لصالح دولة أخرى وذلك دون أن يكون بناءا على طلب من هته الأخيرة كما ورد في المادة04/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مما يبين أن هذه الصورة لا تحتاج لأدنى شروط بل تتم بمحض إرادة الدولة وفيما لا يتعارض مع قانونها الداخلي وقد تكون هذه المساعدة تمهيدا لأن تطلب الدول الأخرى إجراء آخر من إجراءات المساعدة.
- وتتمثل الصورة الثانية في المساعدة بناءا على طلب والتي عددت الاتفاقية مظاهرها في المادة 02/46 و هي :الحصول على أدلة أو أقوال أشخاص، تبليغ المستندات القضائية، تنفيذ عمليات التفتيش و الحجز والتجميد، فحص الأشياء والمواقع، تقديم المعلومات و الموارد والأدلة وتقييمات الخبراء، تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية أو نسخ مصدقة منها، تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض إثباتية، تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدول الطالبة، إستبانة عائدات الجريمة وفقا لأحكام إسترداد الموجودات وتجميدها وإقتفاء أثرها، إسترداد الموجودات، و أخيرا أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب.
- أما عن الصورة الثالثة فتتمثل في المساعدة المشروطة والتي تعتبر مساعدة بناءا على طلب مقترنة بشروط يفرضها ضمنا تعدد الإختصاص بين الدولتين أو تشترطها صراحة الدولة التي تقدم المساعدة .و ضمانا لعدم المساس بما يجري من تحريات وإجراءات جنائية تبرز في حالة تعدد الاختصاص بين دولتين أو تعدد الولايات القضائية، يحق للدولة التي باشرت الإجراءات بشأن نفس الجرم أن تستجيب لطلب المساعدة القضائية بما ليس فيه مساس بما تقوم به هي على إقليمها من إجراءات.

[1] سليمان منعم ،**دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد**،مرجع سابق ص 136.

كما قد تكون المساعدة القانونية مشروطة صراحة بطلب الكتمان سواء مؤقتا لمدة زمنية أو جزئيا بفرض قيود على استخدام هذه المعلومات أو بعضها .وتلتزم الدولة المتلقية الطلب بهذا الشرط إلا في الحالة التي يترتب على إفشاء هذه المعلومات تبرئة المتهم، وهنا وجب عليها أن تبلغ أولا الدولة المرسلة قبل إفشاء المعلومات وإن تعذر عليها ذلك لظرف استثنائي وجب عليها إبلاغها لاحقا بهذا الإفشاء دونما تأخير. وثمة ثلاثة قيود ترد على المساعدة القانونية التي تتبادلها الدول في مكافحة الفساد وملاحقة مرتكبيه أوردتها المادة 46/27،20،19 [1] من إتفاقية الأمم المتحدة وهي التقيد بمضمون الطلب و الحفاظ على سرية المعلومات و عدم التعرض للشهود والخبراء لما لهم من حصانة يتمتعون بها من عدم جواز ملاحقتهم أو احتجازهم أو الحكم عليهم.

تتم المساعدة القانونية بين الدول بشأن إحدى جرائم الفساد بواسطة طلب مكتوب تقدمه دولة إلى أخرى وينفذ الطلب وفقا للقانون الداخلي للدولة متلقية الطلب وهو أمر تتفق عليه الدولتان .و الأصل أنه توجد سلطة مركزية في كل دولة تضطلع بإجراءات المساعدة القانونية وقد تكون هذه السلطة وزارة الخارجية إذ جرى العمل على أن توجه الطلبات بالطريق الدبلوماسي ثم تقوم هي بتنفيذ الطلب، ولكن هذا لا يمنع أن تقوم الدولة وفقا للاتفاقية بتعيين السلطة التي تتلقى الطلب وهذا ما يعني إمكان أن يكون وزير العدل أو أي وزير آخر أو عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية إن أمكن متى اتفقت الدولتان على ذلك.

ويمكن رد حالات رفض طلب المساعدة القانونية إلى ثلاثة أسباب يرتبط الأول بشكل الطلب الذي يجب أن يتضمن البيانات المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها 46/21 (1) وما ورد في الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف،

أما الثاني فهو سياسي ويكون متى رأت الدولة متلقية الطلب أن تنفيذ الطلب يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها أو مصالحها الأساسية الأخرى، أما الأخير فهو قانوني وله ثلاث حالات :إنتفاء ازدواجية التجريم، إذا ما كان القانون الداخلي للدولة متلقية الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل ولو كان ذلك الجرم خاضعا لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية و أخيرا متى تعارضت تلبية الطلب مع النظام القانوني للدولة متلقية الطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة.

نستخلص من دراسة هذا المبحث أن إمتداد خطورة جرائم الفساد على الصعيد الدولي حتمت على دول العالم أن توافق على التعاون فيما بينها في تطوير آليات التعاون الدولي الموجودة في مجال متابعة المجرمين من جهة و في إستحداث آليات تعاون جديدة كانت في الأصل ذات طابع وطني .و بذلك تمت معالجة بعض الإشكالات التي كانت تطرحها مسألة تسليم المجرمين من جهة و تم تعزيز التعاون في مجال نقل الأشخاص و الإجراءات و إقامة الأدلة من جهة أخرى.

[1] المادة46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

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

فمن حيث المصلحة المحمية من خلال تجريم الفساد في الصفقات العمومية، تتفق هذه الجرائم مع سائر جرائم الفساد الأخرى في بعض المصالح و تنفرد بمصلحة واحدة.

فهي تظهر بالدرجة الأولى كجريمة الغرض منها الحرص على تهذيب الحياة العمومية، فهي جرائم ترمي إلى الحفاظ على نزاهة و هيبة و حياد الوظيفة العمومية مثلها في ذلك مثل كل صور الرشوة في القطاع العام و إستغلال النفوذ وغيرهم من الجرائم السالف ذكرها، فكلها جرائم ضد الوظيفة العمومية لا يمكن لغير الموظف العام إرتكابها وتعتبر جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية أيضا من الجرائم ضد المال العام بإعتبار ثمنها يدفع من الخزينة العمومية، شأنها في ذلك شأن جرائم إختلاس الأموال العمومية ، فقد يستولي الموظف العمومي لنفسه أو لفائدة غيره على محل الصفقة العمومية، فيحول الخدمات أو الإنجازات أو التجهيزات لمصلحته الخاصة.

كما إتضح لنا من هذه الدراسة مدى صعوبة البحث عن القصد كعنصر من عناصر الركن المعنوي لهذه الجرائم ،خصوصا أن القصد وعنصر الإرادة من الأمور الباطنية والنفسية التي يستعسر الكشف عنها، لذلك قلنا أن هذا الركن المفترض، يقوم بمجرد مخالفة الجاني النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم الصفقات.

أما فيما يخص العقوبات المقررة لكل جريمة فقد أورد عقوبات أصلية تتمثل في الحبس والغرامة المالية وعقوبات تكميلية، وشدد في العقوبات المالية التي تعد من أهم الجزاءات المطبقة على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية والتي تمس الجاني في ذمته المالية وذلك بسعيه لتنميتها بطرق مخالفة للقانونّ إلا أننا لاحظنا تخلي المشرع عن العقوبات الجنائية، وجنح تلك الجرائم، ولكن بالمقابل، أقر عدم تقادم هذه الجرائم في تحويل عائداتها إلى الخارج.

كما شدد المشرع الجزائي في العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية إذا كان القاضي أو الضابط العمومي أو ضابط الشرطة طرفا فيه ، وشدد العقوبات وجوبا في حالة العود إذ ترفع إلى الضعف وهذا كله يعتبر ضمانة أساسية لمكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية، كما نص على ظروف التخفيف وكذلك الإعفاء من العقوبات إذا ساعد الشخص في الكشف عن مرتكبي تلك الجرائم، و هذا من أجل ضمان المشرع نجاح السياسة القمعية التي رصدها لهذه الجرائم.

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

وبعد دراستنا للسياسة الجنائية التي انتهجها المشرع لمواجهة جرائم الصفقات العمومية، نجد أنه فيما يخص الإجراءات المعمول بها أمام جهات التحري والتحقيق والحكم فقد احتفظ بالإجراءات الجزائية المعمول بها ،أي أنه لم يخصص إجراءات خاصة بجرائم الصفقات العمومية أو بجرائم الفساد عموما إلا أنه أتى بمجموعة من أساليب التحري الخاصة والتي تتماشى وخصوصية جرائم الفساد، كالتسليم المراقب والترصد الإلكتروني والاختراق، التي تسهل مهمة البحث والتحري للكشف عن جرائم الصفقات العمومية.

تعد ظاهرة الفساد معقدة، ومتعددة العوامل خطيرة النتائج، ذلك لما تفرزه من أثار وخيمة على المجتمع، فالفساد ينخر كل أجهزة الدولة ويظل عائقا أمام تطورها وقد أثر كثيرا على أهدافها، فبدل أن تعمل على تقديم خدماتها للمواطنين فقد أصبحت إحدى العناوين الرئيسية لمعاناتها وبذلك وجب البحث عن إستراتيجية فعالة لإصلاح هذه الأجهزة بغية بناء الدولة الجزائري الحديثة وتحقيق التنمية الشاملة والمستدامة وعلى ضوء ما سبق يمكن تقديم جملة من النتائج والإقتراحات:

- من حيث الاجراءات استحدث المشرع أساليب جديدة للتحري عن جرائم الفساد، كالتسليم المراقب والترصد الإلكتروني هذه الأساليب تسمح باختصار الوقت وتسهل عمل ضباط الشرطة القضائية في كشف و قمع جرائم الصفقات العمومية.

استعمال هذه الأساليب قد يحتم التجسس أحيانا على خصوصيات الأفراد من خلال اباحة التنصت وإعطاء الضبطية القضائية والنيابة العامة حق اعتراض المكالمات الهاتفية وحتى تسجيلها، فيظهر هنا التناقض الواضح بين ممارسة هذه الإجراءات وحق الفرد في الخصوصية، ما يطرح تساؤل عن مدى شرعية استعمال هذه الإجراءات، خاصة أن حرية المراسلات تعد بحقا مكرسا دستوريا، كما يتعارض مع مبادىء الحرية التي كفلها الدستور، هو موقف غالبية التشريعات، ففي مصر يعتبر استراق السمع والتنصت على الأحاديث وتسجيلها اعتداءا صارخا على الحياة الخاصة وانتهاكا لحق من الحقوق الاساسية للإنسان.

من خلال معالجتنا لهذا الموضوع نقترح على السلطات المختصة بعض التوصيات

لإثراء المنظومة القانونية في هذا الشأن حتى يتم تفادي بعض الثغرات التي يستعملها البعض للاعتداء

على المال العام:

- على المشرع إصدار قانون يحدد شروطا صارمة تتعلق بالكفاءة و النزاهة و النجاعة لتعيين في الوظائف التي يشرف مسؤولها على إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية ، و في هذا الإطار نوصي بمراجع شروط الترشح لعضوية المجلس الشعبي البلدي و الولائي حتى يشرف على إبرام صفقات البلديات والولايات منتخبون يتمتعون بالكفاءة اللازمة.

- من اجل ضمان فعالية أجهزة الرقابة الإدارية سواء الداخلية أو الخارجية نوصي بتمكينها من قدر من الاستقلالية المادية والبشرية حتى تتمكن من ممارستها مهامها بكل صرامة.
- الدعوة إلى اعتماد تكنولوجيات الإعلام الآلي في إ برام الصفقات العمومية خاصة في مجال المناقصات و المزايدات الالكترونية.
- التأكيد على ضرورة استقلالية أجهزة الرقابة عن السلطة التنفيذية، حتى تستطيع القيام بدورها وتقوية أساليب رقابتها والحفاظ على المال العام.
- إلزام لجان الصفقات العمومية على جميع مستوياتها صلاحية إخطار العدالة إذا رأت أن عدم مشروعية المنح المؤقت يشكل جريمة في مفهوم قانون العقوبات والقوانين المكملة له.
- الدعوة إلى تشديد التجريم في مجال الصفقات العمومية و مواكبة تطور الجرائم في هذا المجال.

و في الأخير نخلص إلى أن التجريم وحده للفساد في الصفقات العمومية ليس حلا مجديا لمكافحتها، فالحل يبقى حلا وقائيا نابعا أولا من تنمية أخلاقيات الوظيفة العمومية و حسن إختيار الموظف القائم بمهمة الشراء العمومي ليكون المعيار في ذلك النزاهة و حسن التكوين، دون إهمال تحسين وضع الموظف المادي لكي لا يقع في الإغراء.

المراجع باللغة العربية:

أولا: الكتب

1. أسامة السيد عبد السميع ،**الفساد الإقتصادي وأثره على المجتمع ،دراسة فقهية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الأزاريطة ،الإسكندرية ،2009،

2. أمجد العمروسي، أنور العمروسي، **جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة**، الطبعة الثانية، النسر الذهبي، للطباعة، مصر،

3. بلال أمين زين الدين ،**ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن بالشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2009،.

4. حسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد ،المال والأعمال وجرائم التزوير** ،الجزء الثاني ،الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2006،..

5. حمدي عبد العظيم، **عولمة الفساد و فساد العولمة، منهج نظري و عملي**، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية،2008 .

6. حمدي عبد الله العظيم،**عولمة الفساد وفساد العولمة**،منهج نظري وعلمي، ط1، دار الجامعية، الإسكندرية، 2008،

7. رمسيس بهنام، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 1997 .

8. زوزو زوليخة ، **جرائم الصفقات العمومية وآليةمكافحتها في التشريع الجزائري**، ط 1 ، دار الراية للنشر والتوزيع،2016، عمان الأردن.

9. سليمان بارش ، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري** ،الجزء 1 ، دار الهدى ،عين مليلة ، الجزائر، 2007.

10. سمير عالية، **شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة**، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان2002 .

11. شريف طه ،**جريمة الرشوة معلقا عليها بأحكام محكمة النقض**، دار الكتاب الذهبي ،بدون بلد نشر ،1999

12. عامر الكبيسي ،**الفساد والعولمة تزامن لا توأمة** ، المكتب الجامعي الحديث ،بدون بلد نشر ،2005،.

13. عبد العزيز سعد، **جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة**، الطبعة الرابعة، دار هومه ،الجزائر، 2007 ،

14. عبد الله أوهايبية ،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،التحري والتحقيق، دار هومة ،2008

15. عزت حسنين، **الجرائم الماسة بالنزاهة بين الشريعة و القانون**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1987

16. علي راشد، **القانون الجنائي، المدخل واصل النظرية العامة**، مصر، بدون تاريخ نشر.

17. علي عبد القادر القهوجي ،فتوح عبد الله الشاذلي،**شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، دار المطبوعات الإسكندرية ،2003،

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

19. عمار بوضياف ، **الصفقات العمومية في الجزائر ،دراسة تشريعية وقضائية وفقهية**، الطبعة الثانية جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2009.

20. عنترة بن مرزوق، عبدو مصطفى، **الفساد في الجزائر، دراسة في الجذور الأسباب والحلول** ، منشورات ،الجيطلي للنشر والتوزيع ،برج بوعريريج الجزائر ،2009. 39.

21. فتوح عبد الله الذلي ،**قانون العقوبات الخاص الجرائم المضرة بالمصحة العامة**، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2009، بدون ط

22. مأمون محمد سلامة، **قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، الجزء الأول، دار الفكر لعربي، القاهرة، مصر، 1988 ، ص199

23. محمد أبو العلا عقيدة، **الإتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 .

24. محمد أحمد المشهداني ،**شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية**،ط1 ، الدار العملية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ،2001

25. مصطفى محمود محمود ،**الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن ،الأحكام العامة والإجراءت الجنائية** ،الجزء الأول،الطبعة الثانية ،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، مصر ،1979

26. ممدوح طنطاوي ، **المناقصات والمزايدات ،القانون واللائحة التنفيذية وأحكام المحاكم** ،ط1، المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية ، مصر، 2005

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

ثانيا: المذكرات

1. أفرقاق معمر ،**الرشوة في قانون مكافحة الفساد**،الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق الحقوق والعلوم التجارية،جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم.

2. بوعزة نظيرة، **الملتقى الوطني حوكمة الشركات كأللية للحد من الفساد المالي والإداري**، كلية العوم الإقتصادية والتجارية و علوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 06-07 ماي 2012.

3. سعيد عبد الرزاق باخبيره، **سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة ،** (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام)جامعة الجزائر ، (غير منشورة) ، 2008 .

4. سهيلة أمنصوران ،**الفساد الاقتصادي وإشكالية الحكم الراشد وعلاقتها بالنمو الاقتصادي ،دراسة اقتصادية تحليلية ،**(مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير) ،بكلية الإقتصاد وعلوم التسيير ،فرع التحليل الإقتصادي ،جامعة الجزائر ،(غير منشور) ، 2006.

5. شروقي محترف، **الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بقانون** الفساد ، (مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)،الجزائر ،

6. عومار بوجطو ،**مكافحة جرائم الفساد** (مذكرة مقدمة لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء) الدفعة 14 ،الجزائر ،2006 ،

7. فتيحة حيمر، **أثر الفساد الإداري على فعالية النظام السياسي الجزائري**، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم .السياسية و العلاقات الدولية فرع التنظيم السياسي و الإداري)، جامعة الجزائر،2007

8. فيصل نسيغة ،**النظام القانوني للصفقات العمومية ،وآليات مكافحتها، مجلة الإجتهاد القضائي ، العدد الخامس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة، مارس 2009 ،**

9. كريمة علة ،،**جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية** ،(رسالة لنيل درجة الدكتوراه علوم في القانون العام فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية)كلية الحقوق ،،جامعة الجزائر 1 ،2012-2013

10. مراد سيد علي، **مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية ،** (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق)،تخصص قانون أعمال، جامعة عمار ثليجي ،الأغواط ، 2014-2015.

ثالثا: المجلات

1. محمود عبد الفضيل ،م**فهوم المفاسد ومعاييره** ،مجلة المستقبل العربي عدد 309 ،نوفمبر 2004.

2. حسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد ،المال والأعمال وجرائم التزوير**

3. محمد علي إبراهيم الخصبة، **الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته**، ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الثالث بعنوان)آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري (المنعقد في الرباط –في مايو 2008 ، المملكة المغربية،2009

4. فيصل نسيغة، **النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها** ،مجلة الإجتهاد القضائي العدد الخامس ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة سبتمبر ، 2009،

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

6. بومدين طاشمة، **آليات محاربة الفساد الإداري و بناء الحكم الراشد، دراسة حالة الجزائر، مجلة البصيرة** للبحوث والاستشارات و الخدمات التعليمية، العدد السابع، دار الخلدونية، 2006

7. عبد الغني حسونة ،الكاهنة زواوي، **الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام** ،مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009

8. حنان إبراهيمي، **قراءة في أحكام المادة25 من القانون 01/06 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته** مجلة الإجتهاد القضائي ،العدد 5 ، سبتمبر 2009.

القوانين والمراسيم

1. القانون رقم 01/06 المؤرخ في 30 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته
2. المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
3. قانون العقوبات
4. قانون الإجراءات الجزائية

مواقع انترنت

1. سليمان منعم ،**دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد** بحث منشور على شبكة الأنترنت،موقع الأمم المتحدة http://www.undp-pogar.org/arabic

المراجع باللغة الأجنبية:

1. Mireille Dellmas–Marty, **droit pénal des affaires**; 2éme partie infraction, 3éme édition ; presse universitaire de France, parie France, 1990.
2. Patrick Canin, Droit pénal général, Hachette livre, Paris, 2000.

العنوان	الصفحة
إهداء	
كلمة شكر	
الفهرس	
مقدمة	أ
الفصل الأول : صور الجرائم الماسة بالصفقات العمومية	
المبحث الأول: الرشوة في الصفقات العمومية	**8**
المطلب الأول: مفهوم جريمة الرشوة في الصفقة العمومية	**8**
الفرع الأول: تعريف الرشوة وطبيعتها القانونية	**8**
الفرع الثاني: طبيعتها القانونية	**9**
المطلب الثاني :صور عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية	**18**
الفرع الأول: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية	**19**
الفرع الثاني: جريمة تلقي الهدايا	**23**
المطلب الثالث: أسباب تفشي جريمة الرشوة	**26**
المبحث الثاني: الإمتيازات الغير مبررة في الصفقات العمومية	**29**
المطلب الأول: جريمة المحاباة	**29**
الفرع الأول: صفة الجاني في جريمة المحاباة	**30**
الفرع الثاني:قيام الجريمة(الركن المادي لجريمة المحاباة)	**30**
الفرع الثالث : الركن المعنوي في الجريمة المحاباة	**35**
الفرع الرابع: الغرض من إرتكاب الجريمة	**37**
المطلب الثاني:جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة	**37**
الفرع الأول:صفة الجاني	**38**
الفرع الثاني:قيام الجريمة(الركن المادي)	**38**
الفرع الثالث:الركن المعنوي للجريمة	**42**
المطلب الثالث: الصور غير المجرمة عن منح امتيازات غير مبررة (السباق الصوري)	**43**

الفصل الثاني أحكام الجرائم الماسة بالصفقات العمومية	
المبحث الأول: الأحكام الموضوعية لجرائم الصفقات العمومية	**45**
المطلب الأول: أحكام التقادم في جرائم الصفقات العمومية	**45**
الفرع الأول :أحكام التقادم في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية	**45**
الفرع الثاني:أحكام التقادم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية	**46**
الفرع الثالث:أحكام التقادم في جريمة تلقي الهدايا	**46**
الفرع الرابع: أحكام التقادم في جريمة المحاباة	**46**
المطلب الثاني:العقوبة المقررة لجرائم الصفقات	**47**
الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية	**47**
الفرع الثاني :العقوبة المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية	**48**
الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة تلقي الهدايا	**49**
الفرع الرابع: العقوبة المقررة لجريمة الإمتيازات الغير مبررة	**50**
المطلب الثالث: أحكام الشروع والإشتراك في جرائم الصفقات العمومية	**59**
المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية في الصفقات العمومية	**61**
المطلب الأول :الأحكام الإجرائية على الصعيد الداخلي	**61**
الفرع الأول :خصوصية البحث و التحري في قضايا الفساد	**61**
الفرع الثاني :الخصوصية المستمدة من الدعوى العمومية	**66**
المطلب الثاني :الأحكام الإجرائية على الصعيد الخارجي	**70**
الفرع الأول :تعزيز إجراءات تسليم المجرمين	**71**
الفرع الثاني :توسيع نطاق التعاون لإقامة الأدلة على جرائم الفساد	**76**
خاتمة	**83**
قائمة المراجع	**86**