وزارة التعليـم العالـي والبحث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

جريمة المحـابــاة في الصفقات العمومية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالب :

- بن عطيل محمد

تحت إشراف الأستاذ:

- عثماني محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	حساين محمد	رئيسا
الأستاذ	عثماني محمد	مشرفا مقررا
الأستاذ	درعي العربي	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم: 2023/06/21

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

إهداء

الحمد لله ذي المن والفضل والإحسان، والصلاة والسلام على نبينا محمد المبعوث للإنس والجن وعلى آله الأصفياء وصحابته الأوفياء ومن تبعهم بإحسان.

أهدي ثمرة عملي هذا إلى الذين يحترقون كالشموع ليضيئوا الطريق إلى الخير والحق والجمال و لها الفضل الكبير و الشكر الجزيل

ألا و هي أمي الفاضلة

و التي أقول لها دائما شكرا على كل شيء قدمته من أجلي إلى غاية نجاحي

إلى من كان دائما يدعمني و يؤازرني هو كذلك في حياتي الدراسية إلى والدي الغالي أطلب من الله أن يبارك لهما و يطيل في عمرهما

إلى أخي و أختي و عائلته الصغيرة

وإلى كل من عرف الحق وأمن به.

وإلى من لهم علينا الفضل سأضل أدين لهم به الوالدين حفظهما الله الذين سهرا على تعلمي.

إلى كل من ساعدني عن قريب أو بعيد ولو بنصيحة أمنت بها.

فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

والصلاة والسلام على محمد سيد المخلوقات وعلى آله الطاهرين وصحابته أجمعين.

فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان.

وكل أملي أن تساهم هذه المذكرة فيما رجوت من إعدادها بأن ينتفع بها كل طالب وباحث استعان بها.

شكر و عرفان

قال تعالى:" نعمة من عندنا كذلك نجزي من شكر " سورة القمر الآية 35

الحمد لله منزل القرآن معلم البيان والصلاة والسلام على رسوله المبلغ للقرآن بالعمل واللسان وعلى آله وصحبه وتابعيهم بإحسان وعملا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

أولا وقبل كل شيء أتقدم بشكري الخالص أستاذي الكريم

" عثماني محمد "

الذي لم يبخل عليا بنصائحه وإرشاداته طيلة مدة انجاز هذا العمل.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى اللجنة التي قبلت مناقشة المذكرة فلهم منا كل التقدير والاحترام و إلى كل الذين رافقوني في مشواري الدراسي و أحسنوا بعلمهم و كانوا منالا لأمالي و طموحاتي و سر بلوغي، كما لا يفوتني أن أنوه بالذين كان لهم الفضل في إتمام الأطروحة من زملاء وكل من ساعدني في انجاز هذا العمل .

مقدمة

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 الهادايا من الصفقات والعقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص الخاضعة للقانون العام، وجريمة تلقي الهدايا التي تعتبر من صور التجريم المستحاثة في مجال الصفقات العمومية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. يكلف قطاع الصفقات العمومية خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة، لهذا أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا وذلك بتجريم وقمع كل المخالفات والتجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، ما يدل على أن الصفقة العمومية قبل دخولها حيز التنفية تبرم وفقا لإجراءات قانونية محددة بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية، فهي تقوم على جملة من المبادئ التي يجب على كل متعاقد احترامها ومراعاتها بما يضمن النزاهة والشفافية وضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار المتعاقد مع الإدارة عناد إبرام الصفقات العمومية، وأنها لا ترتكب إلا من ذوي الصفة، فهي تتطلب صلفة معينة في مرتكبها وهي "صفة الموظف العمومي"، فهي تشترك في أن صفة القائم با واحدة، ومحل وأحال الصفقة العمومية.

مما لاشك فيه أن الفساد جريمة معاقب عليها في كل تشريعات العالم بصورها المختلفة ، (الرشوة الاختلاس، استغلال النفوذ...)، إلا أن الفساد تجاوز مفهوم الجريمة ليصبح ظاهرة ذات آثار ونتائج مدمرة لكثير من البنى الاقتصادية ، والاجتماعية، والسياسية ما استوجب النظر للفساد بأكبر قدر من القلق والاهتمام والمواجهة، لأنه جريمة تفتقد وجود المجني عليه، وهو الشخص الطبيعي ، لأنها غالبا ما تقع على الشخص المعنوي، كما أنه من جرائم الكتمان، بحيث يصعب الكشف عن الجريمة، فالجاني غالبا ما يكون موظف عام يمتلك الخبرة الكافية ، ما يجعله يختار الوقت والوسيلة لارتكاب الجريمة [1].

[1]- شهيناز قرون، التزامات الموظف العمومي في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي، 2014-2015، ص106

يتمثل الفساد بالدرجة الأولى في استغلال السلطة العامة، من أجل تحقيق مكاسب أو أرباح على حساب المصلحة العامة، دون أي اعتبار للقوانين والتشريعات، أو حتى المعايير الأخلاقية داخل المجتمعات، يرتبط أسامنا بالمصلحة الخاصة للقائم به، فالملاحظ من خلال استقراء الحالة الاقتصادية والاجتماعية للبلاد أن وقائع الفساد قد تكاثرت وتضاعفت في المجتمع الجزائري، كباقي المجتمعات الأخرى، بأشكال متعددة أبرزها إهدار الأموال العمومية من أجل تحقيق مصالح شخصية[1].

تزايدت ظاهرة الفساد الإداري والمالي في السنوات الأخيرة، والتي اجتاحت الإدارات العمومية، وأصبحت تهدد كل معاملاتها وأعمالها، فهي انعكاس لما يسود في المجتمع من ظروف وتصرفات تتمثل في ضعف الأجهزة الرقابية الداخلية، والتضارب في توزيع المهام والمسؤوليات ، بالإضافة إلى غياب المعايير الدقيقة التي تقي الموظفين من الخروج عن المبادئ الإدارية المتعود عليها، فالفساد الإداري يرتبط بفكرة أساسية هي فكرة التربح أو الإثراء على حساب المال العام والخدمات العامة، إما من خلال أخذ أموال أو فوائد دون وجه حق، أو الحصول على خدمات بطرق غير قانونية، وعلى حساب أفراد آخرين من خلال محاولة استمالة الموظفين بكل الطرق المتاحة لذلك[2].

عرف البعض الفساد الإداري بأنه استغلال الموظف العام الموقع عمله وصلاحياته للحصول على كسب غير مشروع، أو منافع شخصية يتعذر تحقيقها بطريقة مشروعة ، وعرف على انه سلوك غير سوي ينطوي على قيام الشخص باستغلال مركزه وسلطاته، في مخالفة القوانين والتعليمات لتحقيق منفعة لنفسه أو لذويه من الأقارب والمعارف، وذلك على

[1]- بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في لقانون العام فرع: قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2013، ص 01.

[2]- ابن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مرجع سابق، ص 01-

حساب المصلحة العامة، ويظهر هذا السلوك على شكل جرائم كالرشوة وسوء استخدام المال العام[1].

فما يمكن الاتفاق عليه من خلال المفاهيم السابقة أن جريمة الفساد بأنواعها تقوم أولا بتصرف الشخص بطريقة غير صحيحة وغير مشروعة، ويكون ذلك باستغلال مركزه أو وظيفته، دون اعتبار للقوانين والتنظيمات للوصول إلى هدف معين، وهو زيادة الكسب والمال بغض النظر عن الوسيلة المستعملة والتي غالبا ما يحرمها القانون، إلا أن الرغبة في الحصول على المال بصفة سريعة، تجعل من الفاعل غير مبالي بالقانون، ولا بعواقب أفعاله التي تضر بالمصلحة العامة، وبنزاهة الوظيفة التي يمارسها.

وإنما أصبحت شأنا عالميا، ولهذه الأسباب سارعت الجزائر للمصادقة بالتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، كما صادقت على اتفاقية الإتحاد الإفريقي للوقاية من الفساد ومكافحته، هذا على المستوى الدولي والقاري، أما على الصعيد الداخلي كيفت الجزائر قوانينها الداخلية مع اتفاقية مكافحة الفساد، إذ قام المشرع بسن قانون مستقل وهو قانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كما أدخل العديد من التعديلات على التشريع الداخلي خاصة في ظل قصور قانون العقوبات وكذا قانون الإجراءات الجزائية في مواجهة ظاهرة الفساد الماس بالصفقات العمومية والذي تقع تحت طائلته عدة جرائم و نخص بالدراسة جنحة المحاباة، هذه الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 2/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي لا يوجد أثر لها في الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد ولا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و إنما هي جريمة استأثر بها المشرع الجزائري.

[1]- هنا مليكة ، جرائم الفساد والرشوة، الاختلاس، وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط2010، ص13

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

وقد استحدث المشرع بموجب هذا القانون الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد،[1]. وقد نص نفس القانون على النظام القانوني ومختلف الصلاحيات المنوطة بها في مجال محاربة جرائم الفساد والتي تتنوع بين أدوار الوقاية، وأدوار العلاج لظاهرة الفساد.

وتعد الصفقات العمومية من المجالات الحيوية للفساد بمختلف صوره، لأنها تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العمومية ما استدعى اهتمام المشرع بتجريم المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية، وهو ما تضمنه القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد، إلاان المادة 17 من القانون رقم 06-01، المرجع تقضه. راجع الباب الثالث من القانون رقم 06-01، في المواد 17 إلى 24 التي تحدد كل الحكام المتعلقة بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ينبغي الإشارة إلى أن جرائم الصفقات العمومية كانت منظمة في قانون العقوبات ، وذلك بموجب المواد 128، 128 مكرر 123، 126، أما القانون رقم 06-01 فقد نص على هذه الجرائم في الباب الرابع بعنوان "التجريم والعقوبات وأساليب التحري"، في المواد من 25 إلى76، حيث تضمنت هذه المواد كل ما يتعلق بجرائم الفساد، بما فيها جرائم الصفقات العمومية، وكل ما يتعلق بها، وذلك من حيث نظام المتابعة والعقاب. فارتباط

[1]- بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة في ظل قانون الفساد، مذكرة ترج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005، 2008، ص01

الصفقة بالمال العام جعلها من أهم القنوات المستهلكة له، فإذا أسيء استغلالها عن طريق الاتجار بها أو الإخلال بواجب النزاهة، تصبح صفقات مشبوهة وترتب أضرارا خطيرة، فانتشار الفضائح المالية لعدد هام من صفقات الجهات الإدارية المختلفة سواء بالنسبة للمؤسسات العمومية، أو الجماعات المحلية ما جعل الشبهات تحوم حول كيفية منح هذه الصفقات ، وأصبح معلوما لدى العام والخاص، بأن إبرام الصفقات لا يتم إلا بموجب صفقات باطنية تبرم في الكواليس والظاهر ما هو إلا تمثيل شكلي فقط آن دخول الصفقة حيز التنفيذ، يمر بإجراءات قانونية محددة بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية، فهي تقوم على جملة من المبادئ التي تجب على كل متعاقد احترامها الضمان النزاهة والشفافية ، وضرورة الاعتماد على معايير موضوعية في اختيار المتعاقد .

أما من الناحية العملية فتتمثل أهمية دراسة هذا النوع من الجرائم في الوقوف عند أهم الأسباب التي تؤدي إلى ارتكاب هذه الجرائم ومحاولة معالجتها، وإدراك خطورتها ومدى تأثيرها على التأخر في العملية التنموية، والتعرف أكثر على الأدوار الميدانية التي تمارسها الأجهزة الرقابية، في مجال مكافحة الفساد والوقاية منه على غرار الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والديوان المركزي لقمع الفساد، بالإضافة إلى الأجهزة القضائية.

ان أهمية الموضوع المتبع هو القضاء على الشكل الجريمة بالنواعه من حيث طبيعة المشكلة أو القضية التي يعالجها، والتي يسعى الباحث للإجابة عنها من خلال بحثه، وقيمة هذا البحث تكمن في كونه يعالج موضوع يهدد الأمن الوطني فجنحة المحاباة جريمة لا ترتكب من أشخاص مهمشين وإنما من قبل موظف عمومي عندما يستغل المال العام وأجهزة الدولة لأغراضه الشخصية، وكذلك لاعتبار أن محل جريمة المحاباة هو الصفقات العمومية هذا الميدان الذي تسخر له الدولة مبالغ ضخمة لتنظيمه وبالمقابل يتم التعرض له بالفساد وذلك عن طريق منح هذه الصفقات عمدا للغير دون مراعاة للمنظومة القانونية التي تحكمها، كما تكمن أهمية هذه الدراسة من الناحية العملية في ضرورة تبيان خطورة جريمة المحاباة وتأثيراتها السلبية على مستوى جل الميادين فقد أصبحت خطرا على الإقتصاد الوطني حيث

ساهمت بشكل واسع في تحقيق العجز التجاري للبلاد الأمر الذي يتطلب منا الوقوف والإطلاع بجدية أكثر إلى مختلف الإجراءات القانونية المدرجة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون العقوبات وكذلك قانون الإجراءات الجزائية والتأكد من أن النصوص التجريمية المطبقة على هذه الجريمة كافية لقمعها بداية من إجراءات البحث والتحري وصولا إلى المحاكمة ومعاقبة مرتكبيها مع الإصرار الدائم على ضرورة التشديد في العقوبات المقررة لها.

إن رغبة الباحث في دراسة أي موضوع ما والبحث فيه من العوامل التي تؤدي إلى نجاحه بالدرجة الأولى، فالرغبة في هذا المجال أمر ضروري لكي يستمر الباحث في إنجاز بحثه دون ملل أو سأم منه، لذلك فإن أسباب إختيارنا للموضوع كثيرة في مقدمتها السبب الذاتي والمتمثل في أنه جذب اهتمامي له ف ي الهذه الموضوع الذي له أهمية كبير ومن جهة أخرى شدة تأثري بالآثار السلبية التي ألحقتها جرائم الفساد ككل بإقتصاد الدولة الجزائرية.

والى جانب الأسباب الذاتية هناك مجموعة أسباب أخرى موضوعية نذكر منها:

- أن موضوع جنحة المحاباة يطرح عدة إشكاليات قانونية تستحق التحليل والإجابة عنها.
- حداثة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتعديلات التي طرأت عليه وعلى قانون تنظيم الصفقات العمومية.

فهذه الدراسة تهدف أساسا إلى بيان الأحكام القانونية المتعلقة بجنحة المحاباة وبالأخص ما يتعلق بصفة الجائي، بالإضافة إلى الآليات القانونية التي تتضمن نظام الوقاية من هذه الجنحة، وآليات المتابعة، المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية والعقوبات ، و كذلك تحديد الأركان العامة المكونة للجنحة بما فيها صفة الجاني كركن مفترض، مع التعرف على العقوبات المقررة لهذا الفعل المجرم، إضافة إلى استعراض الأحكام الإجرائية المتبعة لقمع هذه الجريمة.

وبذلك فإن المشرع الجزائري إتخد منظومة قانونية جديدة لضمان نجاعة مواجهة جريمة المحاباة، كشفها ومتابعتها.

لذلك نتسائل عن السياسة الجنائية المتبعة من قبل المشرع الجزائري لمواجهة جريمة المحاباة؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من الإشكاليات الثانوية تتمثل في:

وسعيا في دراستها انطلقنا من الإشكالية التالية:

ماهي الاليات التي تتمثل الأركان جريمة المحاباة في الصفقات العمومية والعقوبات التي تطال من يثبت ارتكابهم لها؟

- هل لهذه السياسة فعالية على أرض الواقع خاصة مع التطور الحاصل الذي تشهده هذه الجريمة؟ .
- ماهي الوسائل المتابعة والعقاب المقررة لجنحة المحاباة كافية لردعها؟.
- هل نص المشرع الجزائري بالقواعد والنصوص القانونية للمحاربة هذه الجريمة بأحكام خاصة؟.

المنهج المتبع هو المنهج التحليلي الوصفي بصفة أساسية، وهذا بتحليل كل ما يقع عليها من مفاهيم وأركان وإجراءات قمعها ومواجهتها وذلك اعتمادا على دراسات سابقة من كتب وبحوث علمية متخصصة في الموضوع، مع فحص وتحليل التشريعات الوطنية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كذلك قانون تنظيم الصفقات العمومية، قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية، وكذا التشريعات الدولية ذات الصلة بمسألة مكافحة الفساد خاصة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

مما لا شك فيه أن أي بحث لا ينطلق من فراغ، بل هناك دراسات سبقته تكون بمثابة باعث الدراسته، ونظرا لتفشي المحاباة في مجال الصفقات العمومية كظاهرة إجرامية وتزايدها المستمر في الوسط الوظيفي والإجتماعي فقد تناولت هذا الموضوع مجموعة من الدراسات أهمها:

– رسالة ماجستير بعنوان:"مواجهة الصفقات المشبوهة"، مقدمة من الطالبة بوزبرة سهيلة جامعة محمد الصديق بن يحيى،جيجل، أشرف عليها الأستاذ زوايمية رشيد، 2007–2008.

كما استأنست في إنجاز هذه المذكرة بشكل واسع على المؤلف الذي له علاقة مباشرة بموضوعي وهو كتاب للدكتور أحسن بوسقيعة تحت عنوان: "الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير"، ط15، 2014 – 2015.
وعليه تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان الاطار القانوني للمحاباة في الصفقات العمومية حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان ماهية المحاباة في الصفقات العمومية ، وفي المبحث الثاني إلى اركان جريمة المحاباة في الصفقات العمومية.

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه التدابير القمعية والوقائية لمحاربة جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في المبحث الأول سنتطرق النظام القانوني للوقاية والمتابعة في جريمة المحاباة في الصفقات العمومية ، وفي المبحث الثاني ستنطرق إلى النظام القانوني العقابي لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول
الإطار القانوني للمحاباة في الصفقات العمومية

تمهيد

لقد نظم المشرع الجزائري أن أحكم هذه الجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية صورة مخالفة من الاحكام في التشريع والتنظيم حيث تكون بالمنح العمدي لامتيازات غير مبررة، حيث عديلت في قانون مكافحة الفساد الردع في محاربة الجرائم الفساد، المتمثل في مخالفة مبادئ الشفافية والمساواة المتعلقة بالصفقة العمومية، حيث كان قبلا مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل،

ومن هنا نجد لقد عرفت المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته , جريمة الامتيازات غير المبررة و يهدف المشرع بقانون الفساد إلى حماية الأفراد والهيئات , مما قد يقع من مستخدميهم من عبث بأعمال الخدمة و يتخذ صورة الاتجار بالوظيفة للحصول على الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية, جريمتان تقعا نتيجة التعامل في الصفقات العمومية ولقد أراد المشرع أن يجعلها جريمتان للوصول لطرفي الجريمة

المبحث الأول: ماهية المحاباة في الصفقات العمومية.

تعتبر جريمة المحاباة من الجرائم التي يجب ان تتوفر على مفاهيم عامة

من هنا لقد قسمنا هذه المبحث الي مطلبين وفي المطلب الاول سوف نتعرف على **مفهوم المحاباة في الصفقات العمومية** وفي المطلب الثاني المراحل التطور التي مرت بها جريمة المحاباة في التشريع الجزائري

المطلب الأول: مفهوم المحاباة في الصفقات العمومية

وتعد جريمة المحاباة من أهم وأخطر الجرائم الواقعة في مجال الصفقات العمومية، كما أنها عرَض من الأعراض الدالة على وجود خلل في إدارة الدولة، ذلك أن المؤسسات التي أنشئت لتنظيم العلاقات بين المواطنين والدولة تُسخر بدلا من ذلك في الإثراء الشخصي للموظفين العموميين وفي توفير الامتيازات للفاسدين.

اما في الصفقات العمومية هي تلك التي يرتكبها الموظف العمومي؛ سواء تعلق الأمر بموظف المناصب التنفيذية أو المناصب سيادية ، أو موظف المناصب الإدارية سواء تعلق الأمر بالموظف الإداري المؤقت أو الدائم، أو موظف المناصب القضائية من خلال هذا المطلب إيراد مفاهيم نظرية للمحاباة من خلال وضع تعريف لغوي و شرعي للمحاباة

الفرع الأول: تعريف المحاباة شرعا ولغة

ومن هنا نجد تختلف التعريفات و تعددت التعريفات اللغوية والشرعية للمحاباة ذلك نظرا لاختلاف منابع ومشارب العلماء وأهم ما قيل في هذا ندرجه فيما يلي:الجانب

أولا: المحاباة لغة:

المحاباة في اللغة: مصدر حابى يقال: حاباه محاباةً وحباءً: اختصّه ومال إليه ونصره.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغويّ.

قال القهستانيّ: المحاباة هي النقصان عن قيمة المثل في الوصيّة بالبيع والزّيادة على قيمته في الشّراء.

محاباة: (مصطلحات)

حاباه حباءا ومحاباة ولغة حاباه إذا خصه ومال إليه أو أعطاه وكرمه به. واصطلاحا ; المحاباة في البيع هو المعتمد على المجانية كأن لا يأخذ الثمن وإن ذكر في العقد، أو يأخذ الشيء اليسير. وكذا الكلام في المعاملات الأخرى. (فقهية)

المحاباة: (مصطلحات)

إعطاء أحد المتماثلين أو الحط عنه أكثر من الآخرين بغير وجه صحيح كالهبة لأحد أولاده دون بقيتهم من غير مبرر لذلك. (فقهية)[1].

[1]– محي الدين صابر، معجم اللغة العربية، المحيط للنشر، بيروت، لبنان، 1996، ص 436.

المحاباة في البيع هو المعتمد على المجانية كأن لا يأخذ الثمن و إن ذكر في العقد، أو يأخذ الشيء اليسير، و كذا الكلام في المعاملات الأخرى[1].

ثانيا: المحاباة شرعا: جاء في دستور العلماء أن المحاباة هي النقصان عند قيمة المثل في الوصية والزيادة على القيمة في الشراء، فلا تقتصر على أنها هي البيع بأقل من القيمة وتأجيل المعجل أيضا محاباة، فهي كما يقع في المقدار يقع في التأخير والتأجيل.

وفي (المغني) لإبن باطيش: المحاباة: اخراج ماله عن ملكه بأقل من عوضه.

وفي (التنبيه) : في البيع: المحاباة هي البيع بدون ثمن المثل"[2].

إذن إن الإسلام لا يعترف بالمحاباة ولا بالمحسوبية فالناس جميعا في تشريعات الإسلام سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي ولا لأبيض على أحمر أو أسود إلا بالتقوى و العمل الصالح، قال تعالى: "يا أيها الناس إن خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليهم خبير"[3].

وقال تعالى: " يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا نساء و اتقوا الله الذي تساءلون به الأرحام إن الله كان عليكم رقيبا"[4].

ومن هذا المنطلق نرى أن الإسلام لا يفرق بين سيد ومسود ولا بين حاكم ومحكوم الكل أمام تشريعات الله سواء، تطبق أحكامه على كل أفراد المجتمع دون تفرقة بين شريف وغير شريف، لقد أعلن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يطبق حدود الله على كل اتباعه

---

[1]– موقع المعانى، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، WWW.ALMAANY.COM تاريخ الدخول 2022/05/15 على الساعة20:00

[2]– محروس حسين عبد الجواد، محاضرة بعنوان: الإسلام لايعرف المحاباة ولا المحسوبية، منتديات ستار تايمز، WWW.STARTIMES.COM تاريخ الدخول 2022/05/23 الساعة 17:55.

[3]– سورة الحجرات، الآية 13.

[4]– سورة النساء، الآية 1.

حتى على أقرب الناس لديه لو أخطئوا، ويقيم حد الله ولا يحابي ولا يجامل ويبين للدنيا كلها أن المحاباة والمحسوبية سبب هلاك السابقين [1].

وإن من أكبر الأدلة وأوضحها على أن الإسلام لا يحابي ولا يجامل أحدا على حساب الحق و الحقيقة ما كان من موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موت عمه أبي طالب وعدم نطقه بكلمة التوحيد وكان بجانبه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال له قبل موته: قلها يا عم استحل لك بها الشفاعة فمات وهو يقول بل ملة عبد المطلب فخرج من عنده رسول الله و هو يقول: ما قالها، فقال له العباس بن عبد المطلب: لقد قالها، فقال صلى الله عليه و سلم: والله ما قالها ولا سمعتها، ولم يشارك في دفن عمه رغم حبه له وحرصه على إسلامه.

أراد رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يستغفر لعمه بعد موته فنهاه الله تعالى عن الإستغفار له لأنه مات كافرا وأنزل قولا حقا في ذلك: "ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ولو كانوا أولي قربي من بعد ما تبين لهم أنهم أصحاب الجحيم"[2].

الفرع الثاني: تعريف المحاباة فقها

نخص هذا الفرع لدراسة الأحكام المتعلقة بالمحاباة خاصة في المعرضات المالية أي في البيع و الشراء.

أولا: المحاباة من الصحيح

وقال الحنفيّة: ولو كان ابتداء المحاباة في حال الصّحّة وتمامها في مرض الموت مثل ما إذا باع بمحاباة على أنّ له خيار الفسخ خلال ثلاثة أيّامٍ فمضت مدّة الخيار في مرضٍ طرأ عليه خلالها ومات منه فإنّه يعتبر خروج المحاباة من جميع مال المحابي لا من الثلث.

وقال الشّافعيّة: لو باع بمحاباة بشرط الخيار ثمّ مرض وأجاز في مدّة الخيار، أو ترك الفسخ فيها عامداً، إن قلنا الملك فيها للبائع فمن الثلث يعتبر قدر المحاباة، لأنّه ألزم العقد في

[1]– محروس حسين عبد الجواد، المرجع السابق.

[2]– سورة التوبة، الآية 113.

المرض باختياره فأشبه من وهب في الصّحّة وأقبض في المرض، وإلا فكمن اشترى شيئاً بمحاباة ثمّ مرض ووجده معيباً ولم يردّه مع الإمكان فلا يعتبر من الثلث لأنّه ليس بتفويت بل امتناع من الكسب فقط.

ب – المحاباة من المريض مرض الموت لغير وارثه:

– 3نصّ الحنفيّة على أنّه لا يجوز المحاباة ولو يسيرةً من المريض المدين بدين يحيط بكلّ ماله لو باع شيئاً من ماله لأجنبيّ – أي غير وارثٍ له – سواء أجازت الورثة المحاباة أم لا ويكون على المشتري حينئذٍ أن يزيل المحاباة بزيادة الثّمن إلى ثمن المثل أو يفسخ البيع. وإن لم يكن على المريض دين تجوز المحاباة ولو فاحشةً لكن تكون في ثلث ماله تؤخذ منه إن وسعها، بأن كانت المحاباة مساويةً للثلث أو أقلّ منه، أمّا إن كانت المحاباة أكثر من الثلث فلا تجوز الزّيادة إلا إذا أجازها الورثة باتّفاق المذاهب.

وإن لم يجز الورثة ذلك كان للمشتري – عند الحنفيّة – أن يكمل بقيّة الثّمن أو يفسخ البيع.

وعند المالكيّة ثلاثة أقوالٍ:

أحدها: يخيّر المشتري بين أن يكمل بقيّة الثّمن ويكون له جميع المبيع وبين أن يأخذ ما دفع وليس له إلا ثلث مال الميّت.

وثانيها: يخيّر بين أن يكمل بقيّة الثّمن فيكون له جميع المبيع فإذا أبى فله ما يقابل ثمنه من المبيع وثلث مال الميّت.

وثالثها: ليس له أن يكمل جبراً على الورثة ويكون له ما يقابل ثمنه من المبيع مع ثلث مال الميّت.[1].

[1]– موقع المعاني، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، www.elmaany.com تاريخ الدخول 2022/05/05 الساعة 14:55.

وعند الشّافعيّة: للمشتري الخيار بين فسخ البيع والإجازة في الثلث بما يقابله من الثّمن لتفريق الصّفقة عليه.

وعند الحنابلة: إن اختار المشتري فسخ البيع فله ذلك وإن اختار إمضاء البيع ولزومه قال ابن قدامة: الصّحيح عندي – فيما إذا باع المريض عقاراً لا يملك غيره، قيمته ثلاثون بعشرة – أنّه يأخذ نصف المبيع بنصف الثّمن ويفسخ البيع في الباقي لأنّ في ذلك مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثّمن عند تعذر أخذ جميع المبيع بجميع الثّمن.

واختار القاضي أبو يعلى أن يأخذ المشتري ثلثي المبيع بالثّمن كلّه، لأنّه يستحق الثلث بالمحاباة والثلث الآخر بالثّمن.

المحاباة من المريض مرض الموت لغير وارثه:

ج – المحاباة من المريض مرض الموت لوارثه:

4 –إن كانت المحاباة من المريض مرض الموت لوارثه فلا تجوز إلا إذا أجازها باقي الورثة, سواء كانت المحاباة يسيرةً أو فاحشةً لأنّ المحاباة في المرض بمنزلة الوصيّة, والوصيّة لوارث لا تجوز إلا بإجازة الورثة, اتّفق على هذا الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة. إلا أنّ الشّافعيّة ذهبوا إلى أنّ المحاباة لوارث أو لغير وارثٍ تجوز إذا كانت يسيرةً – أي يتغابن بمثله – ويحسب من جميع مال المريض كبيعه بثمن المثل.[1].

وقال الحنابلة: تبطل المحاباة ويبطل البيع في قدر المحاباة من المبيع, وفي صحّة البيع فيما عدا قدر المحاباة ثلاثة أوجهٍ: أحدها: لا يصح, لأنّ المشتري بذل الثّمن في كلّ المبيع فلم يصحّ البيع في بعضه.

الثّاني: يبطل البيع في قدر المحاباة ويصح فيما يقابل الثّمن المسمّى بينهما, وللمشتري الخيار بين فسخ البيع وأخذ ما يقابل الثّمن, لأنّ الصّفقة تفرّقت عليه.

[1] – موقع المعاني ، مرجع نفسه.

الثّالث: يصح البيع في قدر المحاباة وغيرها, ولا ينفذ إلا بإجازة بقيّة الورثة, لأنّ الوصيّة للوارث صحيحة في أصحّ الرّوايتين, وتتوقّف على إجازة بقيّة الورثة فكذلك المحاباة, فإن أجازوا المحاباة صحّ البيع ولا خيار للمشتري.

وإن لم يجز بقيّة الورثة المحاباة فعند الحنفيّة: يخيّر الوارث بين فسخ البيع وإزالة المحاباة بإكمال الثّمن.

وعند الشّافعيّة والحنابلة: يبطل البيع في قدر المحاباة, ويصح فيما بقي, وللمشتري الخيار بين فسخ البيع وأخذ ما بقي بعد قدر المحاباة.

وللمالكيّة في ذلك ثلاثة أقوالٍ منقولةٍ كلّها عن ابن القاسم: نقل أبو الحسن عنه أنّه يبطل البيع والمحاباة ويرد له ما دفع من الثّمن, ونقل ابن عرفة عنه أنّه تبطل المحاباة فقط, ويكون للوارث من المبيع بقدر ما دفع من الثّمن.

ونقل عنه في المقصد المحمود أنّ للوارث أن يكمل الثّمن, ويكون له جميع المبيع جبراً على الورثة.

وروى مطرّف عن مالكٍ: أنّ لبقيّة الورثة أن يأخذوا من المشتري – الوارث – بقيّة الثّمن الّذي وقعت فيه المحاباة ويكون له جميع المبيع, قال صاحب المقصد المحمود: وظاهر هذه الرّواية أن يكون له جميع المبيع جبراً عليه.

والعبرة في قيمة المحاباة عند المالكيّة يوم فعلها, فينظر إلى قيمة المبيع يوم البيع لا يوم يموت البائع, سواء كان البيع لوارث أو غير وارثٍ.

ودليل ذلك أنّ المشتري يملك المبيع من يوم البيع, فيجب أن ينظر في قيمته يوم البيع, فإن زادت قيمته أو نقصت فإنّما طرأ ذلك على ملكه فيكون لغواً لا اعتبار له ولا يعتد به.

ثالثا: المحاباة من المريض مرض الموت لوارثه:

إن كانت المحاباة من المريض مرض الموت لوارثه فلا تجوز إلا إذا أجازها باقي الورثة, سواء كانت المحاباة يسيرةً أو فاحشةً لأنّ المحاباة في المرض بمنزلة الوصيّة, والوصيّة لوارث لا تجوز إلا بإجازة الورثة, اتّفق على هذا الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة. إلا أنّ الشّافعيّة ذهبوا إلى أنّ المحاباة لوارث أو لغير وارثٍ تجوز إذا كانت يسيرةً – أي يتغابن بمثله – ويحسب من جميع مال المريض كبيعه بثمن المثل.

وقال الحنابلة: تبطل المحاباة ويبطل البيع في قدر المحاباة من المبيع, وفي صحّة البيع فيما عدا قدر المحاباة ثلاثة أوجهٍ: أحدها: لا يصح, لأنّ المشتري بذل الثّمن في كلّ المبيع فلم يصحّ البيع في بعضه.

الثّاني: يبطل البيع في قدر المحاباة ويصح فيما يقابل الثّمن المسمّى بينهما, وللمشتري الخيار بين فسخ البيع وأخذ ما يقابل الثّمن, لأنّ الصّفقة تفرّقت عليه.

الثّالث: يصح البيع في قدر المحاباة وغيرها, ولا ينفذ إلا بإجازة بقيّة الورثة, لأنّ الوصيّة للوارث صحيحة في أصحّ الرّوايتين, وتتوقّف على إجازة بقيّة الورثة فكذلك المحاباة, فإن أجازوا المحاباة صحّ البيع ولا خيار للمشتري.

وإن لم يجز بقيّة الورثة المحاباة فعند الحنفيّة: يخيّر الوارث بين فسخ البيع وإزالة المحاباة بإكمال الثّمن.

وعند الشّافعيّة والحنابلة: يبطل البيع في قدر المحاباة, ويصح فيما بقي, وللمشتري الخيار بين فسخ البيع وأخذ ما بقي بعد قدر المحاباة. [1].

وللمالكيّة في ذلك ثلاثة أقوالٍ منقولةٍ كلّها عن ابن القاسم: نقل أبو الحسن عنه أنّه يبطل البيع والمحاباة ويرد له ما دفع من الثّمن, ونقل ابن عرفة عنه أنّه تبطل المحاباة فقط, ويكون للوارث من المبيع بقدر ما دفع من الثّمن

[1]– جامع الفصولين 2 / 259.

ونقل عنه في المقصد المحمود أنّ للوارث أن يكمل الثّمن, ويكون له جميع المبيع جبراً على الورثة.

وروى مطرّف عن مالكٍ: أنّ لبقيّة الورثة أن يأخذوا من المشتري – الوارث – بقيّة الثّمن الّذي وقعت فيه المحاباة ويكون له جميع المبيع, قال صاحب المقصد المحمود: وظاهر هذه الرّواية أن يكون له جميع المبيع جبراً عليه.

والعبرة في قيمة المحاباة عند المالكيّة يوم فعلها, فينظر إلى قيمة المبيع يوم البيع لا يوم يموت البائع, سواء كان البيع لوارث أو غير وارثٍ.[1].

ودليل ذلك أنّ المشتري يملك المبيع من يوم البيع, فيجب أن ينظر في قيمته يوم البيع, فإن زادت قيمته أو نقصت فإنّما طرأ ذلك على ملكه فيكون لغواً لا اعتبار له ولا يعتد به.

المطلب الثاني: جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

تعد جريمة المحاباة من جرائم ذوي الصفة على غرار جريمة الرشوة واستغلال النفوذ، لكن من جهة أخرى فبخلاف هذه الجرائم التي قد تقع في أي عمل من أعمال المرفق العام، فان المحاباة تتميز بأنها لا تقوم إلا في مجال نشاط معين وهو التعامل بالصفقات العمومية، وبالتالي تبرز أكثر أهمية دراسة العناصر الأولية التي تتم عبر دراسة الصفة المفترضة في جريمة المحاباة" .

ومن أجل التعرف على جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية وفي القانون نجد ان أحكام و التشريع والتنظيم حيث تكون بالمنح العمدي لامتيازات غير مبررة، حيث انصب تعديل قانون الفساد بتضييق مجال جرائم الفساد، المتمثل في مخالفة مبادئ الشفافية والمساواة المتعلقة بالصفقة العمومية، حيث كان قبلا مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 26 –1 من

[1]– أسنى المطالب 3 / 40.

قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ولقد مرت هذه الجريمة بعدة مراحل يمكن حصرها في ظل قانون العقوبات (الفرع الأول)، ثم في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (الفرع الثاني).

الفرع الاول: تطور جريمة المحاباة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

لقد مر القانون العقوبات في عديد من المراحل في ظل قانون العقوبات كما عرفت جنحة المحاباة في هذه المرحلة التطورات الأتي بيانها:

أولا: إدراج الجريمة في قانون العقوبات

لقد عرف المشرع الجزائري من النصوص القانونية والتي حدد العقوبات في جريمة المحاباة في فعل إبرام الصفقات والعقود بصفة غير القانونية التي تكون فيها فاقدة لا شرعية في إجراء الصفقات بموجب هذه الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 1975/06/17 المعدل والمتمم لقانون العقوبات حيث عرفت المادة 423 المعدلة على ما يأتي: "كل من يعمل لصالح الدولة أو إحدى المؤسسات... الإشتراكية أو المؤسسات ذات الإقتصاد المختلط... ويقوم لأغراض شخصية بإبرام عقد أو صفقة يعلم أنها مخالفة للمصالح الإقتصادية الأساسية للدولة"[1]

لقد عرفت هذه الجريمة المستحدثة ضمن الإعتداءات على حسن سير الإقتصاد الوطني، وهي جنحة عقوبتها الحبس من 5 إلى 10 سنوات و غرامة من10.000 إلى 50.000[2] دج، وقد تزامنت هذه المرحلة مع تأميم المؤسسات الاقتصادية وتحويلها إلى مؤسسات اشتراكية وصدور أمر 16-11-1971 المتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات.

[1]- الأمر 75-47 المؤرخ في 17-06-1975، المعدل و المتمم لقانون العقوبات.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص - جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ج2، ط15، 2014 - 2015، ص 138.

ثانيا: التعديل في بعض الأحكام الخاصة بالجريمة

حيث نصت المادة 423 من الأمر 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم على ما يلي: "كل من يعمل لصالح الدولة أو إحدى المؤسسات الاشتراكية أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط، ويقوم لأغراض شخصية بإبرام عقد أو صفقة يعلم أنها مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية للدولة" (العقوبات)، ثم عرفت هذه المادة تعديلا بموجب الأمر رقم: 82-04 المؤرخ في1982/02/13 المعدل والمتمم لقانون العقوبات حيث شدد المشرع على خطورة هذه الجريمة ووسع من مجال محاربتها، فأصبح يكتفي بمجرد العلم بأن العقد أو الصفقة مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية للدولة و أضحت بذلك هذه الجريمة جناية يعاقب عليها بالسجن من 05 إلى 10 سنوات، زيادة على ما تم ذكره، فقد عرفت ذات المادة تعديلا أخر صدر بموجب القانون رقم: 88-26 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، حيث عرف هذا التعديل شرطا جديدا تمثل في وجوب أن يتم إبرام العقد مخالفة للتشريع المعمول به حتى تقوم الجريمة"[2].[1]

الفرع الثاني: تطور جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في قانون العقوبات الجزائري

عرفت الجريمة تطورين جديدين مع صدور القانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته.

أولا: إلغاء الجريمة من قانون العقوبات و نقل مضمونها إلى قانون مكافحة الفساد

يتمثل التطور الأول في نقل الجريمة من قانون العقوبات إلى قانون مكافحة الفساد حيث تم إلغاء المادة 128 مكرر من قانون العقوبات و نقل مضمونها إلى المادة 1/26 من

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص138.

[2] - وهذا التعديل كان بموجب القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12-07-1988.

قانون الوقاية من الفساد و مكافحته[1]، وبموجب نص المادة من هذا القانون: "يعاقب كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

ثانيا: تكريس جنحة المحاباة

وتعد جريمة المحاباة من أهم وأخطر الجرائم الواقعة في مجال الصفقات العمومية، كما أنها عرَض من الأعراض الدالة على وجود خلل في إدارة الدولة، ذلك أن المؤسسات التي أنشئت لتنظيم العلاقات بين المواطنين والدولة تُسخر بدلا من ذلك في الإثراء الشخصي للموظفين العموميين وفي توفير الامتيازات للفاسدين في تعديل نص المادة 26/ 1من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[2]، وبموجب هذا التعديل يعاقب 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 ، والنص في صياغته الجديدة مستلهم من المادة 432 – 14 من قانون العقوبات الفرنسي.[3].

[1]– المادة26/من قانون 06–01 المؤرخ في 20–02–2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد2006 ،14

[2]– المادة 1/26 من القانون رقم 11–15 المؤرخ في 02–08–2011، ج ر عدد 44، 2011.

[3]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ط15، ص 140.

المبحث الثاني: أركان جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

يشترط لقيام أي جريمة أن تتوافر الأركان اللازمة لنشأتها ووجودها، ولا يختلف الأمر بالنسبة لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية عن ذلك، فهناك أركان معينة تتكون منها هذه الجريمة بحيث لا تقوم إلا بها ولا تنشأ إلا من خلالها، ويتعلق الأمر بكل من الركن المادي والمعنوي

بالإضافة إلى ذلك، لابد أن تتوافر في جريمة المحاباة صفة خاصة في مرتكبها حتى تقوم مسؤوليته الجنائية، وهذه الصفة تعد بمثابة شرط مفترض فيها، على اعتبار أنها سابقة على النشاط الإجرامي المكون للجريمة، ومن ثم فان جريمة المحاباة على هذا النحو تندرج في مفهوم الجرائم الخاصة أي الجرائم التي لا تقع إلا من الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة المحددة و جاء في نص المادة 1/26 من ذات القانون على أن جريمة المحاباة تقوم على ثلاثة أركان، ركن مفترض والذي يشمل صفة الجاني والركن المادي الذي يقوم من خلاله الجاني بمنح الغير امتياز بدون مبرر، والركن المعنوي والمتمثل في القصد العمدي، أين تذهب نية الجاني القيام بالفعل المجرم وعليه سوف نقوم بشرح هذه الأركان كالتالي:

المطلب الأول: صفة الجاني

ويقصد من خلال المادة الثانية من ذات القانون أن يكون الجاني موظفا عموميا والصفة الجاني في هذه الجريمة هي صفة كل مرتكبو جرائم الفساد والتي يقوم بها الموظفون العموميون، وبالتالي فالموظف العمومي هوذلك الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا، تنفيذيا، إداريا أو قاضيا أوفي أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء تم تعيينه أو انتخابه في منصب دائم أو مؤقت، حيث يكون له أجر أو بدون أجر، بغض النظر عن رتبته أو أقدميته، إضافة إلى كل شخص آخر يتولى ولو بشكل مؤقت وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، وساهم بهذه الصفقة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،

وكل المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني وهم أفراد الجيش الشعبي الوطني، ويتعلق الأمر أيضا بالضباط العموميين وهم الموثقين، والمحضرين القضائيين، محافظي البيع بالمزاد العلني والمترجمين الرسميين.

– محل الجريمة: حيث جاء تعريف الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد بشكل موسع أكثر من التعريف الوارد في قانون الوظيفة العامة، وبالتالي ينسب لكل موظف عمومي يعنى بهذا التعريف جريمة المحاباة عندما يقوم بإبرام صفقة أو يؤشر عليها أو يراجعها حيث يخالف الأحكام المنصوص عليها في القانون.

يفترض أن يكون الجاني في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية وفقا لنص المادة 26 فترة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، موظفا عموميا، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة وفي باقي جرائم الفساد التي يقوم بها الموظفون العموميون. ويقصد بالموظف العمومي في فقه القانون الإداري على أنه: "الشخص الذي يعهد إليه القانون بأداء عمل في مرفق عام تملكه الدولة، أو شخص معنوي عام على نحو من الانتظام والاعتياد، وفي مقابل راتب معين[1] ، ويعرف أيضا على أنه: "كل شخص يعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إدارة مباشرة".

الفرع الاول: صفة الجاني في جنحة المحاباة في الصفقات العمومية

تنص الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون رقم01/06 على معاقبة كل موظف عمومي يمنح عمدا امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وعليه، يشترط وفقا لنص المادة 26 المتقدم، أن يكون الجاني موظفا عاما فضلا عن وجوب أن يكون مختصا بعملية إبرام أو التأشير على الصفقة العمومية أو

[1] – محمد أحمد غانم، المحاورة القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008، ص176.

العقد أو الاتفاقية أو الملحق وهو ما يميز العنصر الأولي لجريمة المحاباة عن غيرها من جرائم الفساد الأخرى.

ومن ثم فان بيان الصفة المفترضة في جريمة المحاباة تتطلب منا التعرض للمقصود بالموظف العمومي بصفة عامة [1].

أولا: تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي

في الفقه الإداري الفرنسي عرف الموظف العام بأنه: "الشخص الذي يساهم في إدارة مرفق عام يدار بالاستغلال المباشر وفقا لتولية صحيحة، تتجسد في قرار فردي أو جماعي من السلطة العامة، تولية[2]:

درج إطلاق تسمية الموظف العام على كل من يعمل لدى الإدارة العامة ويتصرف باسمها، غير أن هذا التعبير إذا كان غير خاطئ في مجمله إلا أنه غير دقيق من الناحية القانونية فالإدارة كما أسلفنا تبعا لازدياد نشاطها وتطور وظيفتها أصبحت تشغل أعدادا هائلة من الأعوان العموميين الذي لا يخضعون لنظام قانوني موحد، فهي توظفهم بناء على نظم قانونية مختلفة تبعا لوضعياتهم، فمنهم من يعمل في المجال الإداري، ومنهم من يعمل في المجال الاقتصادي (الصناعي، تجاري) ومنهم من يعمل بشكل دائم، ومنهم من يعمل بشكل مؤقت متعاقد) إلى غير ذلك. وعليه يبقي الموظف هو فقط ،من يتصف يوصف الموظف العام ويخضع في علاقته بالإدارة لأحكام قانون الوظيفة العام. ، لذلك تكتسي عملية تحديد من هو الموظف أهمية نظرية وعملية أكيدة، وفيما يلي تستعرض ما قيل في تعريف الموظف

[1] – أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحاد بيئية، قانون جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية المكتبة الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998، ص271.

[2] – نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، دراسة مقارنة، عمان، الأردن، 2007، ص30.

وإن اختلاف الدول في أنظمتها خاصة منها ما يتعلق بنظام اللوائح التي تنظم شؤون الوظيفة العامة، كان سبب في اختلاف الفقهاء في تعريف الموظف العمومي مما أثر على الفقه والقضاء والتشريع معا .[1]

- الإتجاه القديم في تعريف الموظف العمومي

ومن أهم التعاريف التي أوردها الفقهاء نذكر:

2-تعريف الفقيه بارتلي:BERTHELE

يرى هذا الفقيه: بأن الموظفين العموميين هم الأشخاص الذين يقبلون تعيين الإدارة لهم في وظائف محددة ويساهمون بطريقة مستمرة في إدارة مشروع عام"

3- تعريف الفقيه رولاند:ROLAND

يقول بأن الموظفين العموميين هم الأشخاص الذين يشغلون وظائف في الكادرات الدائمة المنشأة لضمان السير المنظم للمرافق العامة. "

4- تعريف الأستاذ فالين: WALINE

"الموظف العام هو كل شخص يساهم في إدارة مرفق عام مدار بالطريقة المباشرة، ويعين في وظيفة دائمة، ويشغل درجة داخلة في نطاق كادر الإدارة العامة" رغم هذه الاختلافات الواردة في تعاريف الفقهاء إلا أنهم ذكروا في مفهومهم للموظف العام العناصر الأساسية له ويجمعون عليها وهي :

*التعيين في وظيفة دائمة

* أن تكون الوظيفة داخلة في أحد كادرات الوظيفة العامة

*أن تكون في خدمة مرفق عام

* الإدارة المباشرة للمرفق العام من طرف الدولة أو شخص عام

* أن تصدر أداة قانونية للتعيين

[1]- د علي عبد الفتاح محمد خليل، حرية ممارسة السياسة للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 24.

*أن يرضى الموظف بالوظيفة. وقد تعرض الفقيه عبد الرزاق السنهوري عند شرحه للقانون المدني المصري إلى تعريف الموظف العام حيث قال:

الموظف الرسمي هو شخص عينته الدولة للقيام بعمل من أعمال سواء أجرته على ذلك أم لم تؤجره".

ويبقى الموظف رسميا حتى ولو كان يعمل في إدارة حكومية تقوم بعملها الشركات في البلاد الأخرى، كمصلحة السكك الحديدية و التلفون و البريد، وكذلك الموظفون الذين يعملون في أملاك الدولة الخاصة من مصلحة الأملاك وموظفيها، وفي وزارة الأوقاف والمجالس البلدية القروية والمحلية يعتبرون موظفون رسميون واضح من هذا التعريف بأنه أخذ بفكرة المفهوم الواسع للموظف، حيث شمل تعريفه حتى المنتخبين المحليين في المجالس البلدية والمجالس القروية، ويلاحظ بأن المشرع المصري استعمل اصطلاح المستخدم بصورة أعم من لفظ الموظف العام.[1].

يشترط هذا الاتجاه في الموظف العمومي:

- أن يشغل وظيفة بصفة دائمة.
- أن يدرج ضمن درجة من درجات السلم الإداري.
- أن يشترك في إدارة مرفق عام (إداري كان هذا المرفق أو اقتصادي)[2].

2 – الإتجاه الحديث في تعريف الموظف العمومي

يضع الفقه الفرنسي الحديث شروطا لاعتبار الشخص موظف عمومي، وهي أن يتم تعيينه في وظيفة دائمة، وأن يحوز إحدى درجات التنظيم الإداري الوظيفي بطريقة التثبيت، المساهمة في إدارة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام بطريقة الاستغلال

[1]– نوفان العقيل العجارمة، مرجع سابق.

[2]– رمزي بن الصديق، دور الحماية الجنائية النزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2012–2013، ص 21.

بن بشير وسيلة، مظاهر الفساد الإداري، والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، [1].

وبالتالي فإن هذا الإتجاه يعتمد على وجوب توافر ثلاث عناصر أساسية في الموظف العام وهي:

- أن يشغل وظيفة إدارية.
- أن تكون الوظيفة دائمة.
- التثبيت في درجة من درجات السلم الإداري.

ثانيا: التعريف التشريعي للموظف العمومي

لم تتعرض الدراسات الفقهية الجزائرية إلى تعريف الوظيفة العامة، باستثناء بعض الدراسات القليلة لبعض الأساتذة، من أبرزهم الأستاذ محيو أحمد حيث يعرف الموظفين العموميين على أنهم:"من يوجدون في وضع قانوني تنظيمي يتميز بأنه قابل للتبديل بقانون جديد يطبق عليهم آليا دون أن يخول لهم التمسك بالحقوق المكتسبة مايلاحظ بالنسبة لآراء الفقه العربي أنها اعتمدت على نفس المعايير المتبعة في تحديد صفة الموظف العمومي بالنسبة للفقه الغربي ، وهي في مجملها عناصر ثابتة تتعلق الا ان التشريعات الجنائية على الرغم من اتفاقها على عدم الاخذ بالمفهوم الاداري للموظف العام الا انها اختلفت فيما بينها بطريقة وصفها لمفهوم الموظف . ففي فرنسا لم يشر قانون العقوبات الفرنسي الى أي تعريف للموظف العام تاركا ذلك للفقه الجنائي فلم يتضمن قانون العقوبات اي نص لتعريف الموظف العام او حتى بيان للاشخاص الذين يعدهم في حكمه على طريقة التعداد التي اخذت بها بعض القوانين الجنائية [2].

[1]– نوفان العقيل العجارمة، مرجع سابق، ص 30.

[2]– السيد محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص3.

والأهميته هذه لجأت الدولة إلى وضع قوانين تنظم حياته الوظيفية، وهذا ما سعى إليه المفكرون القانونيون من خلال دراسة كل ما يتعلق بالموظف العمومي والإهتمام به بجدية أكثر.

وبالرغم من أن المهمة الأساسية للمشرع تنحصر في التشريع، إلا أنه بالرجوع إلى القانون الأساسي للوظيفة يتبين أن المشرع عرف الموظف العمومي على أنه: "كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإدارية[1].

إذن إن صفة الموظف العمومي مرتبطة بتوافر عنصرين أساسين:

1- أن يعين الموظف في منصب دائم وأن يشغل هذا المنصب بصفة دائمة[2]، وهذا يستثنى الأشخاص اللذين يشغلون وظائفهم لا على وجه الاستمرار، كالمتعاقدين والمستخدمين المؤقتين[3]، أما التعيين يعني صدور أداة قانونية عن السلطة الإدارية المختصة يلتحق بمقتضاها ذلك العون في وظيفة عمومية دائمة و بصفة إدارية[4].

2- أن يندمج في السلم الهرمي للإدارة عن طريق الترسيم[5]، ويقصد بالترسيم في رتبة السلم الإداري الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته.

فالمشرع حصر صفة الموظف العمومي في الأشخاص اللذين يشغلون مناصب في مؤسسات وإدارات عمومية وفقا لما حددته المادة الثانية من القانون 06- 03[6]، المهم أن يكونوا خاضعين للقانون العام.

---

[1]- المادة 4 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العم للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، مؤرخ في 16 جويلية 2006.

[2]- هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 98.

[3]- الفصل الرابع من الباب الأول من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

[4]- محمد أنس قاسم، مذكرات الوظيفة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1989، ص 7.

[5]- هاشمي خرفي، مرجع سابق، ص 98.

[6]- المادة 2 من قانون الوظيفة العامة.

وبالرغم من أن فئة القضاة و المستخدمين والعسكريين والمدنيين للدفاع الوطني يخضعون لقانون خاص إلا أن المشرع أدخلهم في نطاق تطبيق القانون 01/06 ضمن من لهم صفة الموظف العمومي. [1].

الفرع الثاني: المدلول الجنائي للموظف العمومي

لقد عملت معظم القوانين إن تعريف المفهوم الجنائي للموظف العمومي يختلف عن المفهوم الإداري نظرا لإختلاف الطبيعة القانونية والمصلحة المستهدفة بالحماية ، فالأول ذو طبيعة جزائية يستهدف الحفاظ على المصلحة العامة وحماية نزاهة الوظيفة العامة، أما الثاني فطبيعة تنظيمه ينصب اهتمامه على الموظف العمومي وعلاقته بالإدارة وما يترتب عنها من حقوق وواجبات، وهذا ما سنوضحه فيمايلي:

أولا: تعريف الفقه الجنائي للموظف العمومي

أولاً : موقف الفقـه الجنـائي

لقد كان للفقه الجنائي دور في البحث عن معنى الموظف العمومي، بنظرة تختلف عن الفقه الإداري فالفقه الإداري كان يسعى إلى إيجاد معنى للموظف العمومي بغية الوصول إلى تحديد طبيعة العلاقة بينه وبين الإدارة، وما يترتب عنها من آثار، أما الفقه الجنائي فكان يسعى إلى ذلك بهدف البحث عن إمكانية إلحاق ضرر بالمصلحة العامة للمجتمع من طرف الموظف العمومي عن طريق إخلاله بالمبادئ التي تقوم عليها الوظيفة العمومية. [2]،

وقد اهتم الفقه الجنائي الإسلامي بتعريف الموظف العمومي وهو كل من يقلده الخليفة أو ولي الأمر، أو يستعمله في عمل معين ، يعتبر موظفا عاما بغض النظر عن العلاقة

[1]– محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية و العقود التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، أسيوط، 2008، ص 67.

[2]– محمد صلاح عبد البديع السيد، النظام القانوني للموظف العام في مصر، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 1996، ص 11.

التي تربط الموظف العام بالدولة ، فالنشاط الذي يباشره هو الذي يضفي على صاحبه صفة الموظف العام مخالفقه الجنائي الإسلامي ربط صفة الموظف العمومي بان يكلفه أو يقلده الخليفة أو ولي الأمر عملا معينا ، وهو تحديد واسع لمعنى الموظف العمومي في الفقه الإسلامي ، وهناك من التعريفات التي تعرضت إلى معنى الموظف العمومي في الفقه الجنائي على أنه:" كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة، أو أحد الأشخاص المعنوية ويمارس مهامه إزاءهم في صورة طبيعية تستدعي ثقافتهم أو أحد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي إدارة مباشرة".

وعرفه البعض الآخر على أنه: " كل من يعين بقرار من السلطة المختصة في إحدى وزارات الحكومة أو مصالحها، أو في وحدة من وحدات الإدارة المحلية سواء أكانت وظيفته دائمة، أو مؤقتة.

فالملاحظ أن الفقه الجنائي توسع أكثر في تحديد معنى الموظف العمومي على خلاف الفقه الإداري، لأن هذا الأخير يهدف إلى تنظيم العلاقة ما بين الدولة والموظف، وأثر ذلك من حقوق وواجبات، فكان الحرص على تحديد قيود تضبط مفهوم الموظف، أما الفقه الجنائي فيهدف إلى حماية المصلحة العامة، من خلال المحافظة على نزهة الوظيفة العامة"، وبالتالي المحافظة على ثقة المواطنين في عدالة الدولة"[1] .

فالموظف العمومي يسأل جزائيا إذا توافر الشرطين التاليين:

– أن يكون العمل المباشر عاما.

– أن ينسب العمل إلى جهة عامة (الدولة أو من ينوبها). بن بشير وسيلة، مظاهر الفساد الإداري، والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري[2].

[1]– نوفل على عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة ، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 201.

[2]– محمد أحمد غانم، المحاور القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008، ص ص 174، 176.

فيكفي توفر الشرطين السابقين لتصلح مسالة الموظف العمومي جزائيا ولا أهمية إن كان الموظف يشغل الوظيفة بصفة دائمة أو مؤقتة، أو كونه يتقاضى أجرا أو مكافأة أو كان عمله تبرغا، فعناصر الاهتمام التي يرتكز عليها معنى الموظف العمومي تختلف من الفقه الإداري إلى الفقه الجنائي باختلاف الدوافع والأهداف.

1- تعريف الموظف العمومي في قانون العقوبات الجزائري

المشرع الجزائري يتوافق في تحديده لمفهوم الموظف العمومي مع المفهوم الإداري له[1]، لكن نظرا لضيق هذا المفهوم قضى الإجتهاد الفرنسي بأخذ عبارة الموظف العمومي بمفهومه الأوسع مع حصره في المواطنين اللذين يتمتعون بقسط من السلطة العامة، أي أولئك اللذين يتولون وكالة عمومية سواء عن طريق انتخاب شرعي أو بمقتضى تفويض من السلطة التنفيذية ويساهمون بهذه الصفة في تسيير شؤون الدولة أو الجماعات المحلية الولاية والبلدية[2]، إذن قانون العقوبات الجزائري لم يورد تعريفا للموظف العمومي إنما اكتفى بذكر بعض الفئات التي اعتبرها ضمن طائفة الموظفين العموميين، سالكا بذلك نهج بعض التشريعات كالمشرع الفرنسي و المصري.

2 - تعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

عرفت صفة الجاني (الركن المفترض) المشكل لجنحة المحاباة عدة تطورات في ظل التشريع الجزائري مواكبة التطورات الحاصلة في جميع المجالات.

ولقد عرفت المادة 2 الفقرة (ب) من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الموظف العمومي[3] وهو نفس التعريف الذي جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة

[1]- حمدي رجب عطية، المحاورة القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008، ص 9.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الإقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، ج2، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص ص 13- 14.

[3]- المادة 2/ب من القانون 06-01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته " يقصد بمفهوم هذا القانون ما يأتي:" الموظف العمومي:

لمكافحة الفسادة[1]، ويشمل مصطلح الموظف العمومية[2]، حسب القانون المتعلق بمكافحة الفساد أربع فئات:

المشرع الجزائري لم يحصر قيام هذه الجريمة في صفة الموظف العمومي وحده، بل أضاف له صفة الموظف العمومي ومن في حكمه وعليه تشمل صفة الموظف العمومي الفئات التالية:

أ- ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية

- **الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا:** رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة، أعضاء الحكومة الوزراء والوزراء المنتدبون).

- **الشخص الذي يشغل منصبا إداريا:** ويقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما أو مؤقتا في وظيفته، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بغض النظر عن أقدميته ورتبته، وهذا التعريف ينطبق على فئتين:

- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة ويقصد بهم الموظفون بالمفهوم التقليدي كما عرفهم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و بالرجوع إلى الأمر 06/03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وتحديدا المادة 4 منه نجد أن المشرع قد حصر مفهوم الموظف في كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم

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

- كل شخص يتولى و لو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بغض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

- كل شخص اخر معرف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به".

[1]- المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة نيويورك في 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04 -128 مؤرخ في 19 أفريل 200، ج ر عدد 25 أفريل 2004.

[2]- المشرع استعمل مصطلح "الموظف العمومي" في النسخة العربية، ومصطلح "agent public"، و يقصد به العون العمومي في النسخة المترجمة بالفرنسية.

في رتبة في السلم الإداري، و ينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية.

– العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة وهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري، كالأعوان المتعاقدين والمؤقتين.

– **الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا:** ويقصد بهم القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاة و هم فئتان القضاة التابعون لنظام القضاء العادي، والقضاة التابعون لنظام القضاء الإدارية[1].

ب– ذوو الوكالة النيابية: و يتعلق الأمر :

– **الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا:** يقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة سواء كان منتخبا أو معينا.

– **المنتخب في المجالس الشعبية المحلية:** ويقصد بهم كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية بمن فيهم الرئيس.

ج– من يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط:

وتقتضي هذه الصفة أن ينتمي الجاني إلى أحد الأشخاص المعنوية غير الدولة والجماعات المحلية، وأن يكون له قسط من المسؤولية[2]

د– بالإضافة إلى كل هؤلاء فقد أضاف المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون 06–01 في الفقرة "ب" نوعا أخر من الموظفين وهو الموظف الحكمي[3] وينطبق هذا المفهوم لاسيما على:

---

[1]– قانون عضوي رقم 04 –11 المؤرخ في2004/09/06، يتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج ر عدد 57، صادر في 2004/09/8.

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 19.

[3]– يعد موظف "... كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي أومن في حكمه طبق للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

– المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني وهذا بعد أن استثنتهم المادة 2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة من مجال تطبيقه.

– الضباط العموميون ويتعلق الأمر بالموثق le notaire حسب المادة 3 من قانون رقم 06-02 [1]، والمحضر القضائيl'hussier du justice بموجب المادة 4 من القانون رقم 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي[2].

هـ- وأضاف المشرع الجزائري نوعا من الموظفين غير الموظف العادي الوطني وذلك في الفقرتين "ج" و "د" من المادة 2 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث جاء في الفقرتين مايلي:

– عمومي أجنبي:

كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معين أو منتخب، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية.

وبالتالي فكل العاملين في المنظمات والهيئات والكيانات [3]الدولية هم من قبل موظفين دوليين[4].

***موظف منظمة دولية عمومية**

---

[1]– قانون 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، الصادر في 8 مارس 2006، حيث جاء في المادة 3 منه أن " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص اعطائها صبغة رسمية.

[2]– قانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14 الصادر في 8 مارس 2006، حيث جاء في المادة 4 منه: "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته على أن يكون المكتب تحت شروط و مقاييس خاصة عن طريق التنظيم".

[3]– الكيان: عرفته المادة2/5 من قانون الوقاية من الفساد على أنه: مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض تحقيق أو بلوغ هدف معين.

[4]– – ينطبق هذا التعريف على مفهوم الموظف العمومي كما عرفته المادة الثانية فقرة ج من اتفاقية الأمم المتحدة المكافحة الفساد.

كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها[1].

ثانيا : المدلول القضائي للموظف العمومي

عمل القضاء إلى جانب الفقه على الاهتمام بالبحث عن العناصر التي تساهم في إيجاد معنى للموظف العمومي، لأن القضاء يعتبر من بين مصادر تطوير الإنتاج القانوني في الدولة وفي مختلف المجالات، ويظهر ذلك من خلال دور كل من القضاء الإداري والجنائي، في تحديد مفهوم الموظف العمومي، وفيما يلي يتم التعرف على أهم الآليات والخصائص التي اعتمد عليها القضاء الإداري والجنائي في عملية الكشف عن المعالم التي تحديد مفهوم الموظف العمومي مع مراعاة الاختلاف بين الوجهتين ، فزاوية النظر قد تتسع أو تضيق بحسب مجال البحث.

أ- تعريف الموظف العمومي في القضاء الإداري :

لقد كان للقضاء الإداري الدور البارز في بناء قواعد القانون الإداري لاسيما اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي، ومن بين التعريفات المعتمدة على مستوى القضاء الإداري فيما يتعلق

بتعريف الموظف العمومي تعريف محكمة العدل العليا، حيث عرفت الموظف على أنه:كل شخص كلف بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام كما عرف على أنه:" الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر وقد عرفه القضاء الإداري الفرنسي على أنه:" الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة داخلة ضمن كادر الوظائف الخاصة بمرفق عام " ،أما المقصود بالكادر فهو مجموعة الوظائف التي تتناسب في ترتيبها

[1]- ويتحدث المشرع عن الموظف وليس الموظف العمومي وقد عرفته المادة 2 في فقرتها د من قانون 01-06،والمقصود بالمنظمات الدولية العمومية المنظمات التابعة للأمم المتحدة والمنظمات التابعة للتجمعات الدولية الجهوية.

مع تسلسل الدرجات التي يقلدها الموظف طبقا لقواعد الترقية المقررة بمعنى التدرج الوظيفي الذي يلحق به الموظف ويسلكه طوال حياته.

من خلال التعريفات السابقة، يمكن التوصل إلى أن الاعتبار الشخص موظف عمومي، يجب توفر مجموعة من الشروط وهي:

– الاستمرارية والديمومة في الوظيفة، وبالتالي استبعاد فئة الموظف المؤقت أو المتعاقدة.

– أن يكون العمل في مرفق عام إداري، وبالنسبة إلى المرافق العامة الاقتصادية تجارية كانت أو صناعية، يخضع مستخدموها إلى القانون الخاص، ما عدا المدراء العامين ورؤساء المحاسبة الذين تضفي عليهم صفة الموظفين العموميين، ويخضعون لأحكام القانون الإداري.

– أن يشغل وظيفة تكون لها درجة في السلم الإداري

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر الموظف العمومي بأنه هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق ، من خلال هذا التعريف يمكن استنتاج الشروط الواجب توافرها لاعتبار الشخص عموميا وهي:

– أن يلتحق الشخص بعمل دائم[1]..

– أن العمل لصالح مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام

– أن يكون المنصب مندرج ضمن التنظيم الإداري للمرفق، بمعنى أن يكون ضمن درجة من درجات السلم الإداري للوظائف ما يلاحظ هو أن القضاء المصري في تعريفه للموظف العمومي ، استبعد بعض العناصر المطلوبة في الموظف العام منها عنصر المرتب، فلا أهمية لكون الشخص يتقاضى مرتبا أم لا بالإضافة إلى عنصر التثبيت فلا أهمية لكون الموظف مثبت أو غير مثبت ، وحافظ على نفس العناصر والشروط التي احتواها تعريف

[1]– قطبش عبد اللطيف، نظام الموظفين نصا وتطبيقا (قراءة نقدية)، منشورات الحلبي الحقوقية الأولى بيروت لبنان والطبعة ، 2013، ص 15.

القضاء الفرنسي ويتناسب هذا مع أهم المبادئ التي تقوم عليها الوظيفة العمومية، لأن التعاريف المسابقة تضمنت الركائز الأساسية التي يقوم عليها التوظيف في مختلف القوانين والأنظمة أما القضاء الجزائري ونظرا لغياب الاجتهادات القضائية، لم يكن له أي تعريف للموظف العمومي.

ما يمكن قوله كذلك هو توافق وجهات النظري بين الفقه والقضاء الإداريين [1]، لأن الخصائص المعتمدة من طرف الفقه فيما تعلق بتعريف الموظف العمومي هي نفسها المعتمدة من طرف الفضاء، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للقضاء الجنائي، فما هي أوجه الاختلاف المطروحة بين كل من القضاء الإداري والجنائي فيما يتعلق بالموظف العمومي؟ يمكن التوصل إلى إجابة عن هذا التساؤل من خلال دراسة تعريف الموظف العمومي في القضاء الجزائي

ب- تعريف الموظف العمومي في القضاء الجنائي

يشكل الموظف العمومي في جريمة المحاباة الركن الأساسي، لأنه العنصر المنفذ للجريمة، ما استدعى تدخل القضاء الجنائي، بصفته الجهة التي تتولى متابعة الجريمة ومعاقبة الجاني، من أجل إعطاء تعريف أو توضيح لمعنى الموظف العمومي من وجهة نظره ولقد كان للقضاء الجنائي الفرنسي دور في توسيع مدلول الموظف العمومي الذي عرفه بأنه: كل شخص من رجال الحكومة له عمل رئيس وبيده نصيب من السلطة العامة فالملاحظ أن القضاء الفرنسي وسع من طائفة الموظفين العموميين، حيث اعتبر أعضاء الحكومة من الموظفين العموميين، ما يثبت ذلك هو تطبيق القضاء لبعض مواد قانون العقوبات المطبقة على الموظفين العموميين على أعضاء الحكومة في بعض الجرائم كما تم إدخال أعضاء البرلمان ضمن طائفة الموظفين العموميين ، فمحكمة النقض الفرنسية قضت بأن عضو

[1]- ابن بشير وسيلة، مظاهر الفساد الإدارية والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 23.

المجلس العام لمستعمرة(Martinique) يخضع لقانون العقوبات فيما تعلق بجرائم الرشوة، كما تم اعتبار أعضاء المجالس المحلية المنتخبة، ومستشاري المجال العمومية، والبلدية، وكذا عمال الهيئات الإقليمية والمامور القضائي والموثق ضمن نفس الطائفة[1]

ولقد اتبع القضاء الجنائي المصري نفس الاتجاه، ووسع من مفهوم الموظف العمومي، وسلك في ذلك مسلك التشريع الجنائي المصري، حيث طبق أحكام الرشوة على فئات لا ينطبق عليهم وصف الموظفين العموميين بمفهوم القانون الإداري، وجعل طوائف[2]

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية

بتحليل الركن المادي لجريمة المحاباة حسب نص المادة 26 فقرة 1 من القانون01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و الذي يقوم على عنصرين هما: الأول مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بمبادئ الصفقات العمومية (حرية الترشح، والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات)، و الثاني ترتيب امتياز غير مبرر للغير، لمسنا نوعا من السهولة في اثبات هذا الركن، و في مقابل ذلك نجد أن قانون الصفقات العمومية قانون تقني يصعب على الموظفين المتدخلين في إبرام الصفقة التعامل مع أحكامه وخاصة المتعلقة بمبادئ الصفقات، فالصعوبة التي تواجه هؤلاء المتدخلين في ابرام الصفقات العمومية، وما يقابلها من سهولة في اثبات الركن المادي لجريمة المحاباة، تضعهم في خطر المساءلة الجزائية، فحاولنا في هذه الدراسة إظهار الخطورة الجزائية التي تتربص بهؤلاء المتدخلين، و ذلك من خلال تحليلنا لعنصري الركن المادي الجريمة المحاباة.

وبالتالي الركن المادي لجنحة المحاباة يتحقق بقيام الجاني بمنح امتياز غير مبرر للغير بعمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين

[1]- بين الصديق رمزي، نور الحماية الجنائية كنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، ص 22

[2]- بن بشير وسيلة، مظاهر الفساد الإداري، والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 23.

المترشحين وشفافية الإجراءات وذلك بمناسبة إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق[1]، إذن يتحلل هذا الركن إلى عنصرين أساسين و هما: النشاط الإجرامي، والغرض منه.

الفرع الأول : محل جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية:

لا تقوم جريمة المحاباة إلا إذا كان ثمة تعامل في صفقة عمومية أو في أعمال ملحقة بها، وهذا ما يميز هذه الجريمة عن غيرها من جرائم الفساد الأخرى.

وعليه وبالرجوع إلى نص المادة 26 من القانون 01.06 نجدها تلحق بالصفقة العمومية العقود والاتفاقيات والملحقات، ومن ثم نبين المقصود بهذه المصلحات في الآتي :

أولا: تعريف الصفقة العمومية

تعرف الصفقة العمومية بأنها:" عقد مكتوب تبرمه الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية الإدارية، مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع التقني والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية والمؤسسات العمومية الاقتصادية، قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات لصالحها كمصلحة متعاقدة (المادتان الثانية والرابعة من المرسوم الرئاسي236,10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية) [2].

[1]– المادة 26 فقرة 1 من قانون رقم 11–15، ممضي في 02 غشت 2011، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 10 غشت 2011، يعدل ويتمم القانون رقم 06–01، المؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]– بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 29.

ثانيا: الأعمال الملحقة بالصفقة:

إن الصفقة العمومية حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا تنحصر فقط في مفهومها حسب المرسوم الرئاسي رقم236.10 ، بل يتوسع ليشمل أيضا أنواع الصفقات التي ذكرها قانون الصفقات العمومية، ويتعلق الأمر بالعقد، الاتفاقية والملحق، ونبين المقصود بكل مصطلح في الآتي:

العقد

والمقصود بالعقد هنا هي تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة، أو مع شخص طبيعي بدون استعمال امتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون الإداري ويتعلق الأمر بالعقود التجارية التي تبرمها المؤسسات والهيئات الإدارية[1].

الملحق هو عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة (المادة 103 المرسوم الرئاسي236.10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالية[2].

الاتفاقية :

يطلق على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص أخر معنوي أو طبيعي عام أو خاص، والمتعلق بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة، على اعتبار أن المشرع الجزائري قد حدد صقفا معينا للمبالغ التي تبرم من اجلها الصفقات العمومية، وهو بأكثر من ثمانية

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 122.

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 122.

ملايين دينار جزائري فيما يتعلق بخدمات الأشغال أو اقتناء اللوازم أكثر من أربعة ملايين دينار جزائري لخدمات الدراسات أو الخدمات ويمكن تحيين المبالغ الذكورة بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية (المادة6/3 من المرسوم الرئاسي رقم236.10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[1].

الفرع الثاني: الغرض من الفعل المجرم في المحاباة

ومن خلال نجد ان الغرض لقيام الفعل المجرم في الجريمة المحاباة وهذه تكفي صور السلوك الإجرامي السابقة لوحدها لقيام الركن المادي في جريمة منع امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، و قيام الموظف العام بإبرام تأشير عقد أو صفقة أو ملحق أو اتفاقية مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالمبادئ المأخوذة بها[2]

فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية، والتي تعد من الأخطاء المهنية التي تستحق الجزاء التأديبي، وإنما يشترط أن يكون الهدف مخالفة هذه النصوص هو محاباة و تفضيل أحد المتنافسين على غيره[3].

ويشترط كذلك المشرع أن تكون الإمتيازات الممنوحة للغير من طرف أحد الموظفين العموميين أثناء إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق غير مبررة أي غير

---

[1]– شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد – مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 16، 2005 –2008، ص44.

[2] – المبادئ التي نص عليها قانون الصفقات العمومية في المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10 –236 وهي نفسها التي نص عليها قانون 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته في المادة 9 منه:

مبدأ حرية الترشح: لكل عون اقتصادي تتوفر فيه الشروط المطلوبة ، الحق في المشاركة في أي صفقة تنظمها الإدارات والمؤسسات العمومية ما لم يكن محل إقصاء .

–مبدأ المساواة بين المترشحين: لابد من التمييز بين الصفقات التي تكون محل وضع في المنافسة وبين الصفقات الأخرى بالنسبة للصفقات محل وضع في المنافسة تقتضي مراعاة مجموعة قواعد أهمها: القواعد المتعلقة باعتماد المترشحين والقواعد المتعلقة بإيداع العروض، والقواعد المتعلقة باختيار المستفيد من الصفقة (أهمها المناقصة، المسابقة، المزايدة.)

– مبدأ شفافية الإجراءات: وذلك باللجوء إلى الإشهار الصحفي.

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

مستحقة[1](AVANTAGE INJUSTIFIe) أما إذا كان ما يبرر قانونا منح بعض الإمتيازات لأحد المتنافسين دون الآخر فإنه تنتفي الجريمة[2].

وتضح لنا أن هدف المشرع من وراء تجريم محاباة متعامل أو أكثر عن غيره في العقود التي تبرمها الإدارة هو ضمان وتشجيع للأمانة و مبدأ المساواة والمنافسة النزيهة بين المترشحين لنيل الصفقة العمومية[3].

وتأخذ جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية الصور التالية:

1- مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة: يحدث ذلك في حالة اللجوءغير المبرر للشراء بالفواتير، ذلك أن هناك من الصفقات العمومية التي تتطلب شكليات أولية، وذلك عن طريق تجزئة الصفقات العمومية[4]، فكل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم، وأربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات التي لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية[5]

فقد يتم اللجوء إلى تجزئة الصفقة العمومية و ذلك تفاديا لإجراءات الوضع في المنافسة و المساس بقواعد المتعلقة بالإشهار مثلا عدم نشر إعلان المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.م.ع)...[6]

[1] – زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص67

[2]– حاحه عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر – أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام–، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012 – 2013، ص116.

[3]– المادة 9 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06–01، المعدل والمتمم.

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

[5]– المادة 6 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 10 –236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[6]– المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

تكون تجزئة الصفقة أحيانا مرتبطة بتحرير فواتير مزورة[1]، ما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع غالبا ما يمنع اللجوء إلى تجزئة محل العقود حال تكاملها لأنها بحسب طبيعتها تؤدي إلى التهرب من الشروط و القواعد والإجراءات الموضوعية لقيمة العقد قبل تجزئتهوحسب ماهو معمول به في مجال إبرام الصفقات العمومية تعتبر أسلوب أو إجراء التراضي استثناء على قاعدة إجراء المنافسة، والاستثناء وارد بدعوى أن المشرع في بعض الصفقات تتطلب مهارة خاصة وبالتالي يلجأ إليه، واعتماد المترشحين استنادا إلى أسلوب التراضي بمناسبة إجراء الوضع في المنافسة هو صورة من صور المحاباة، مثلا يتم اختيار مؤسسة من المفروض أن لا تكون ضمن المرشحين اعتبارا الى كون ترشيحها غير مقبول كذلك يعد تسريب معلومات امتيازية لبعض المترشحين لتمكينهم من ترتيب عرضهم وفق ما هو مطلوب يعتبر مرتكبا لجريمة محاباة في مجال الصفقات العمومية.

2 – أثناء فحص العروض: المشرع الجزائري تكريسا منه لمبدأ شفافية المنافسة لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار المتعامل المتعاقدة[2].

فاللجوء الى التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض بغية تعديل العرض لأجل الحصول على الصفقة العمومية يشكل جنحة محاباة[3].

يمكن أن تتم الجريمة أيضا أثناء مراجعة الأسعار و ذلك بمخالفة الإجراءات المعمول بها أساسا عند مراجعة سعر الصفقة و ذلك بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير لتمكنه من الحصول على الصفقة العمومية على حساب شخص آخر تتوفر فيه كامل الشروط.

3– بعد تخصيص الصفقة

[1]– فواتير مزورة: تكون هذه الفواتير عموما من شركات صديقة للشركات المستفيدة من الصفقة و تحتوي على بيانات مزورة في المبلغ، التاريخ...، و ذلك لإظهار أن المبلغ حده الأقصى الذي يتطلبه إجراء مناقصة لم يتم بلوغه في حين أن الأشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ.

[2]– المادة 58 من المرسوم الرئاسي 10–236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[3]– بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص 33.

بعد تخصيص الصفقة قد يتم تنظيم صفقات تصحيحية أو إبرام ملحقات مخالفة للتنظيم والتشريع المعمول به فالصفقات التصحيحية بعضها يتم دون مراعاة إجراءات الوضع في المنافسة و يتم تسويتها كي تظهر في مظهر الشرعية.

أما بالنسبة للملحقات فأثناء تنفيذ الخدمات يمكن أن تطرأ مستجدات تؤدي إلى تعديل بند أو أكثر من الصفقة دون المساس بجوهر موضوع الصفقة[1].

يعتبر الملحق مظهرا من مظاهر الفساد يمكن أن يستعمل لتحقيق المحاباة و ذلك بإبرام ملحق يتضمن التزامات وهمية بهدف زيادة الحقوق المالية للمتعامل المتعاقدة[2].

وبالتالي قد يتم أثناء تخصيص الصفقة إيرام ملاحق مخالفة للتشريع والتنظيم تحتوي على معلومات مخالفة لما هو في الواقع[3]، وعموما لا تقوم الجريمة إلا إذا كان للمخالفات المرتكبة تأثيرا تأثيرا على تخصيص الصفقة المبرمة وعلى القرار الصادر بشأنها، و مجمل الأحكام القضائية تستخلص توافر تلك العلاقة من الوقائع[4].

4 – مخالفة أحكام التأشير: يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة، وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية إلى المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف[5]

فلا يمكن تنفيذ أي عقد أو صفقة عمومية من دون تأشيرة وهذا يدخل في صلب موضوع رقابة لجان الصفقات العمومية[6].

---

[1]–أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، 167.

[2]– نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية –رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون جامعة تيزي وزو، 2013، ص48.

[3]– بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون السوق –، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2008.

[4]– زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 65.

[5]– زوزو زوليخة، مرجع نفسه، ص 66.

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

كما تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة على الصفقة أو الملحق وجوبا مقابل وصل استلام في غضون 15 يوما الموالية للإصدار لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية [1]وعليه تقوم جنحة المحاباة في حالة خرق أحكام التأشير على الصفقة العمومية بهدف تبجيل أحد المتعاملين بغرض منحه امتياز غير مبرر.

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية

جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمديه، لذا يشترط لقيام الركن المعنوي فيها توافر قصد جنائي عام لدى الجاني والمتمثل في العلم والإرادة.

فتقتضى هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالما بأنه موظف، و أنه مختص بالإدارة و الإشراف على الأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو غيره، وعالما بأن من شأن فعله تحقيق فائدة أو ربح، و عالما بأنه في حالة تحقيق هذه الفائدة أن ذلك بدون حق.

كما تقتضي هذه الجريمة أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل، فإذا جهل أن إختصاصه يتضمن هذا الفعل ينقضي القصد لديه فلا تقوم هذه الأخيرة بمجرد قيام الواقعة المادية التي تخضع لنفس التجريم ولا تخضع لسبب من أسباب الإباحة[2]بل لابد أن تتوفر لدى الفاعل الأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجزائية، إضافة إلى توافر عنصر الإرادة أي إرادة تحقيق نتيجة جرمية[3] ولا يكفي لقيام الجريمة مجرد ارتكاب العمل المادي المكون لها بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن علم و إرادة، لكن هناك بعض الجرائم المقصودة لا يكفي لقيام المسؤولية عنها توافر القصد العام بمعناه السابق وإنما يلزم أيضا توافر قصد

[1]– المادة 2/1/66 من المرسوم الرئاسي رقم 10 –236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[2]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم العام الجريمة –، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998، ص 235

[3]– سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ط1، 2010، ص290.

خاص إضافة إلى العام فلا تقوم المسؤولية القصدية بدونه ولا بد من إثبات القصد الخاص، وجريمة المحاباة تعد من من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام دون الخاص[1].

الفرع الأول : القصد الجنائي العام لجنحة المحاباة في الصفقات العمومية

يعتبر القصد الجنائي العام هوالقائم على العلم و الإرادة ويتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى اقتراف الركن المادي للجريمة مع العلم به[2].

في نص المادة 1/26 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 11-15 فإن جنحة المحاباة من جرائم القصد التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام فقط دون الخاص.

ولابد من إبراز عنصر القصد في الحكم، ويمكن استخلاصه من اعتراف المتهمين بأنهم خرقوا إجراءات إبرام الصفقات بإرادتهم المحضنة، وفي حالة تكرار العملية يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني[3]

أولا : العلم بأركان الجريمة:

بأركان الجريمة التي تسري على كافة الجرائم بوجه عام ، أيّا كان نوعها أو طبيعتها ، بحيث إذا اكتملت هذه الأركان قامت الجريمة تامة أو مشروع فيها تستوجب توقيع العقاب الذي حدده النّص الجنائي على الجاني[4]".

أمّا إذا انتهى أحد هذه الأركان فلا تقوم الجريمة من الناحية القانونية وهي لا يتحقق القصد الجنائي إلا إذا كان الجاني يعلم بالعناصر الأساسية القيام الجريمة سواء تعلق ذلك

---

[1]– نصت المادة 1/26 من قانون مكافحة الفساد المعدلة بقانون2011/08/02، على: "كل موظف عمومي يمنح عمدا امتياز غير مبرر للغير".

[2]– منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2006، ص 112.

[3]– احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط 13، ج 2.

[4]– حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص117.

بسلوكه الإجرامي أو بموضوع الاعتداء فإذا كان جاهلا بشيء من ذلك فلا يتحقق القصد الجنائي[1].

ثانيا: إرادة السلوك الإجرامي

و هو عبارة عن النشاط المادي الخارجي المكوّن للجريمة و السبب في إحداث الضرر ، فهو عبارة عن حركة الجاني الاختيارية التي تحدث تأثيرا في العالم الخارجي ، أو في نفسية المجني عليه.

و تختلف طبيعة السلوك الإجرامي وشكله بحسب نوع الجرائم ومع العلم حالة ذهنية بها ترتسم الجريمة في ذهن الجاني، فيوازن بين الإقدام والإحجام وما يترتب عن كل منهما، والإرادة تؤدي دورين أولهما حسم الاختيار، وثانيهما نقل الفكرة من الذهن إلى الواقع[2].

ويتلخص القصد العام في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية مع العلم بأن ما يقوم به هو أفعال مادية مكونة لجريمة معاقب عليها بنص قانوني كل هذا من أجل منح امتيازات غير مبررة للغير"[3].

ومن هنا نجد ان الجريمة المحاباة هي لا تكفي ان تكون جريمة كاملة الأوصاف و عالما بارتكاب الجريمة، بل يجب أن تتجه إرادته إلى تحقيق وإتيان أحد صورتي النشاط الإجرامي نص عليها المشرع: إبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو ملحق أو اتفاقية خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات[4].

---

[1]– منصور رحماني، مرجع السابق، ص 112.

[2]– منصور رحماني، المرجع السابق، ص 112.

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

[4]– حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص117.

وعلى هذا الأساس تنتفي الإرادة ومعه القصد الجنائي إذ لم تتجه إرادة الموظف إلى مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بمبادئ الصفقات العمومية السابقة أثناء إبرام أو تأشير العقود أو الصفقات أو الملاحق أو الاتفاقيات.[1].

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص لجنحة المحاباة في الصفقات العمومية

لا يتضمن قانون العقوبات الجزائري تعريفا للقصد الجنائي ، و قد تعددت تعريفات الفقه له ، نذكر فيما يلي أهمها.

. القصد الجنائي هو : " علم الجاني بأنه يقوم مختارا بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون ، و علمه أنه بذلك يخالف أوامره و نواهيه."

. القصد الجنائي هو : " إرادة النتيجة و شرطه أن تكون لدى الجاني نية الإبداء ، فإذا كان الإبداء لازما كما في الضرب فلا حاجة للبحث عن النية"

. القصد الجنائي هو : " توجيه الفعل و الامتناع إلى إحداث النتيجة الصادرة التي تتكون منها الجريمة."

. القصد الجنائي هو :" إرادة الخروج على القانون يعمل أو امتناع ، أو هو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل ."

القصد الجنائي هو : " إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون و هو علم الجاني أيضا . بمخالفة نواهي القانون التي يفترض دائما العلم بها."

و يستخلص من تعريفات القصد الجنائي أنه عبارة عن انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها التي يتطلبها القانون . و للقصد الجاني هذا المعنى عناصر يتكون منها ، و صور متعددة تعبر عنه ، يفرضها ما يلي:

القصد الجنائي الخاص هو عبارة تم إلغاءه بموجب تعديل ق.و.ف.م رقم 06-01 بالقانون 11-15.وعموما القصد الجنائي الخاص يلتقي مع القصد العام في جميع عناصره، ويزيد عنه في تحديد الإرادة الجرمية لدى الجاني إما بباعث معين قد يدفعه إلى الجريمة،

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع سابق، ص 159.

وإما بنتيجة محددة يريدها، وحكمة هذا التحدي هي الرغبة في توضيح هذه الجريمة وتمييزها عن غيرها من الجرائم التي تشترك معها في بعض العناصر[1].

وبالتالي في جنحة المحاباة يكفي لقيامها القصد الجنائي العام دون القصد الجنائي الخاص .

[1]– منصور رحماني, المرجع سابق، ص 112.

خلاصة الفصل الأول

ومن هنا نستخلص في هذه الفصل بأن للجريمة المحاباة هي من مفاهيم عامة التي تكون لها أهمية متفق عليها و تعد جنحة المحاباة من أبرز الجرائم الواقعة على الصفقات العمومية والتي لا تقل خطورة عن الجرائم الأخرى كالرشوة مثلا، وقد ظهر ذلك بوضوح في المجالين الاقتصادي والإداري، خصوصا مع انتشار هذه الجرائم وابرام صفقات مشبوهة، وكثرة الفضائح المالية حيث تتمركز هذه الجرائم بالخصوص في مجال إبرام الصفقات العمومية، والعقود والمناقصات والمزايدات، وتمتد إلى كل المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية من مرحلة

الإبرام إلى غاية دخولها حيز التنفيذ وكان لابد للإلمام بملابسات هذا النوع من الجرائم تبني سياسة قانونية شاملة وجدية تهدف الى احتواء مثل هذه الجرائم بتفاصيلها ، بداية من إيجاد آليات تهدف الى الوقاية ومنع ارتكابها ، بالاضافة الى آليات وإجراءات أخرى تهدف الى متابعة الجناة وتقرير نظام عقابي يتناسب وحجم الخطورة التي تسببها هذه الجرائم.

وقد تجسد مظهر ذلك في توقيع الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وإصدار القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وتبني نظم مختلفة للقضاء على هذه الجرائم ، حيث تبنت الجزائر نظام للوقاية من هذه الجرائم، ومتابعة مرتكبيها

أما في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عرفت الجريمة تطورين، الأول إلغاء الجريمة من قانون العقوبات ونقل مضمونها إلى المادة26/1 من قانون 06-01 والثاني في تعديل نص المادة 26/1 ذلك بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ 2011/08/02.

هذا وقد تضمن هذا الفصل دراسة تحليلية لأركان جريمة المحاباة فالركن الأول يتعلق بصفة الجاني حيث اشترط قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن يكون مرتكب جنحة المحاباة موظفا عمومي بمفهوم هذا القانون.

أما الركن المادي فيتمثل في قيام الجاني بمنح امتياز غير مبرر للغير بعمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وذلك بمناسبة إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.

أما الركن المعنوي: في ظل المادة 26-1 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 11-15 تعد جنحة المحاباة من جرائم القصد التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في الإرادة و العلم، خلافا للمادة 1/26 قبل تعديلها كانت تشترط توافر قصد خاص علاوة على القصد العام.

الفصل الثاني

التدابير القمعية والوقائية لمحاربة جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

تمهيد :

تقتضي عملية مكافحة الفساد في مجال الوظيفة العمومية والحد من انتشاره، إتباع السبل الناجعة، وتبني الآليات الفعالة والمرئة ، ولا تخرج تلك السبل في عمومها عن تدابير الوقاية من الجريمة، ومنع وقوعها ، خصوصا وأن هذا النوع من الجرائم أصبح يعرف انتشارا واسعا، مع قدرة الفاعلين فيه على التضليل والعبث بالنصوص القانونية وذلك نظرا للاحتراف والذكاء الإجرامي، واستعمال أساليب وطرق مختلفة ومتطورة تستدعي الحذر والحيطة، وتكثيف الجهود في سبيل الحد من استفحال هذا النوع من الممارسات في الإدارات الجزائرية، وقد عمل القانون الجزائري المجد في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مستعينا في ذلك بالأحكام الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ايجاد آليات للوقاية والمنع من جرائم الفساد، بالإضافة إلى إنشاء هيئة متخصصة في ذلك، وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته جنحة المحاباة من خلال المبحث الأول) وذلك بتخصيص المطلب الأول لدراسة السلطات المختصة بمتابعة الجريمة، والمطلب الثاني نخصصه لدراسة إجراءات المتابعة المتعلقة بجريمة المحاباة، أما المبحث الثاني فسندرج من خلاله التدابير القمعية الرادعة لجريمة المحاباة و يكون ذلك بالتطرق الى كل من العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية و أحكام أخرى متعلقة بجنحة المحاباة ويكون ذلك من خلال ثلاث مطالب.

المبحث الاول: النظام القانوني للوقاية والمتابعة في جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

تقتضي المتابعة القضائية للجرائم قيام سلطات الضبط القضائي في سبيل اقتضاء حق الدولة في العقاب بمهام الكشف و البحث والتحري عن المجرمين وجمع الأدلة ومباشرة الدعوى العمومية، غير أنه ما تمتاز به جنحة المحاباة وباقي جرائم الفساد من خصوصية حتم الخروج عن القواعد العامة المعروفة في قانون الإجراءات الجزائية، سواء من حيث السلطات المختصة (المطلب الأول)، إذا استحدث ديوان مركزي لقمع الفساد، أو من حيث استحداثه أساليب جديدة للبحث والتحري عن الجريمة سماها بأساليب التحري الخاصة، وهناك من القواعد الإجرائية ما هو موجود وراسخ في قانون الإجراءات الجزائية عندما يتعلق الأمر بإحالة مرتكبي جريمة المحاباة على القضاء الجزائي ومحاكمتهم مع بعض الخصوصية في الإجراءات المطلب الثاني).

المطلب الاول: آليات الوقاية والمنع من جريمة المحاباة

تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي صادقت عليها الجزائر مجموعة من الآليات الهادفة إلى الوقاية والمنع من جرائم الفساد بصفة عامة، والتي تندرج ضمنها جنحة المحاباة، وقد تضمن القانون رقم 06-01 نفس الآليات، كما نص على إنشاء هيئة تتولى مهام الوقاية من جرائم الفساد ومكافحته، وسيتم من خلال هذه النقطة التعرض إلى آليات الوقاية

الفرع الاول: التدابير الوقائية لمحاربة جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

نص القانون على مجموعة من التدابير التي تهدف إلى الوقاية من جرائم الفساد المنصوص عليه في القانون المتعلق بالفساد، وجرائم الصفقات العمومية ومن بينها جنحة المحاباة، ومن بين هذه التدابير حسن انتقاء الموظفين، اعتماد وتقنين مدونات أخلاقيات وسلوك الموظفين بالإضافة إلى مشاركة المجتمع المدني في العملية الوقائية

أولا: حسن انتقاء الموظفين:

تتوقف فعالية العملية التوظيفية على مدى التحكم في طرق الانتقاء المتبعة من طرف المسؤولين عليها[1] وقد نص قانون الوقاية من الفساد في المادة الثالثة منه على مجموع الاعتبارات والقواعد التي ينبغي مراعاتها في عملية اختيار الموظفين في القطاع العام، ومن هذه الاعتبارات:

1- مبادئ النجاعة والشفافية، والمعايير الموضوعية

فالمفترض في عملية اختيار الموظفين، عدم إغفال المعايير الأساسية والتي على أساسها يتم انتقاء الموظفين لتحقيق فعالية ومردود إيجابي في مجال النشاط الوظيفي وتفادي الوقوع فيما يخل بتوازن الوظيفة العمومية والمساس بنزاهتها، فينبغي إتباع معيار اختيار الشخص الأكثر استحقاقا، والكفؤ لمثل هذه المناصب، فمبدأ الكفاءة والنجاعة يعني الاستحقاق، وهي كلها مبادئ مرتبطة بمبدأ المساواة، والتي تعني إعلاء كل المؤهلات والقدرات الشخصية على كل الاعتبارات التفاضلية الأخرى، بمعنى تفضيل الشخص الذي يمتلك المؤهلات والقدرات الكافية التي ترشحه لتولي المنصب بجدارة دون الاعتداد باعتبارات أخرى[2]، ويكون ذلك وفقا لما تثبته المسابقات والامتحانات، بالإضافة إلى الفترة التجريبية التي يقضيها الموظف في المنصب الذي ترشح له، والابتعاد عن المعايير الشخصية كالقرابة أو الجوار، أو الصداقة[3]، أو لاعتبارات سياسية، أو ضغوط اقتصادية[4] ولا يمكن فصل هذه

[1]- خرفي هاشمي، مرجع سابق، ص128

[2]-خرفي هاشمي، مرجع سابق، ص133

[3]- بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية النزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و مرجع مسابق، ص 63ء

[4]- خرفي هاشمي، المرجع السابق، ص 129.

المبادئ عن مبدأ الشفافية والتي يقصد بها إتباع مجموع القواعد والأنظمة السلوكية، والآليات المعتمدة من قبل الدولة في تسيير شؤونها[1]، والابتعاد عن الأساليب الغامضة والغير قانونية.

2- الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد:

شدد المشرع كذلك في الفقرة الثانية من نص المادة الثالثة من قانون الوقاية من الفساد على ضرورة إتباع الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية، بالنسبة للوظائف المعرضة لجرائم الفساد بكثرة بمختلف صورها فعملية اختيار الموظفين في مثل هذه المناصب تتنطوي على الدقة والخطورة، وقد نص القانون المتعلق بالوظيف العمومي على ضرورة تكوين الموظف واعتبره حق من حقوقه. [2]

3- الحصول على الأجر الكافي:

نصت المادة 120 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أحقية الموظف في تقاضي راتب[3] من المؤسسة أو الإدارة التي يمارس فيها مهامه فعليا، وقد نصت المادة الثالثة من قانون الوقاية من الفساد في فقرتها الثالثة على منح الموظف في القطاع العام أجر كافي وملائم بالإضافة إلى التعويضات ، وقاية له من:

التفكير في أساليب أخرى غير قانونية للحصول على المال كالرشوة مثلا، فإذا كان الأجر المدفوع إلى الموظف مناسب يتلاءم ومتطلباته يبتعد تفكيره عن اللجوء إلى الطرق غير المشروعة لكسب المال.

---

[1]- بن الصديق رمزي، نور الحماية الجنائية النزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص6

[2]- المادتين :38، 104 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق،

[3]- الراتب هو عبارة عن مبلغ نقدي يتقاضاه الموظف شهريا في مقابل القطاعه لخدمة العمل في الإدارة أنظر: عبد اللطيف قطيش، مرجع سابق، ص63

4- إعداد برامج تعليمية وتكوينية:

آن استفادة الموظف من برامج تعليمه وتكوينه تمكنه من الأداء الصحيح والسليم للوظيفة، بالإضافة إلى التكوين المتخصص الذي يزيد من وعي الموظف بمخاطر الفساد .

ثانيا: اعتماد وتقنين مدونات أخلاقيات وسلوك الموظفين:

نص المشرع على هذه الآلية في المادة السابعة من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد، حيث نص على أن الدولة والمجالس المنتخبة، والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية وكذا المؤسسات العمومية ذات النشاطات الاقتصادية تعمل على تشجيع النزاهة والأمانة، وكذا روح المسؤولية بين موظفيها ومنتخبيها، ويكون ذلك من خلال مدونات وقواعد سلوكية، تحدد من خلالها الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزيه والملائم للوظائف العمومية والعهدة الانتخابية[1]

وقد نالت الكثير من الدول من أجل وضع أمدونات الأخلاقيات المهن" بهدف فهم ممارسي المهن لفحواها، ويأخذونها بعين الاعتبار ، ويلتزمون بها عند أدائهم لأعمالهم ووظائفهم عن قناعة وطواعية.

التفكير في أساليب أخرى غير قانونية للحصول على المال كالرشوة مثلا، فإذا كان الأجر المدفوع إلى الموظف مناسب يتلاءم ومتطلباته يبتعد تفكيره عن اللجوء إلى الطرق غير المشروعة لكسب المال.

يقصد بأخلاقيات المهنة هي مجموعة القواعد والضوابط والمعتقدات والقيم التي تحدد السلوك الذي يجب على الموظف الالتزام به عند محاربته لعمله في أي وقت وأي مكان"، وتعتمد هذه الأخلاقيات في كثير من الأحيان من الدين والعادات والتقاليد والاتفاقيات ، ومجموع القيم والأعراف المتفق عليها[2]

[1]- المادة 07 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق

[2]- ابن الصديق رمزي، نور الحماية الجنائية النزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجع مسابق، ص 64

ثالثا: مشاركة المجتمع المدني في العملية الوقائية:

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته آلية أخرى تساهم في الوقاية من الفساد، وهو المجتمع المدني، حيث نص على ضرورة تشجيع مشاركته، بتدابير مذكورة على سبيل المثال في المادة 15 منها:

– اعتماد الشفافية في كيفية اتخاذ القرار، وتعزيز مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية.

– إعداد برامج تعليمية وتربوية وتحسيسية بمخاطر الفساد على المجتمع.

– تمكين وسائل الإعلام والجمهور من الحصول على المعلومات المتعلقة بالفساد، مع مراعاة حرمة الحياة الخاصة، وشرف وكرامة الأشخاص، وكذا مقتضيات الأمن الوطني والنظام العام وحياد القضاء[1]

الفرع الثاني: الالية المؤسساتية للوقاية من الفساد

تدعيما لوسائل البحث والتحري عن الجريمة نص المشرع على إنشاء ديوان مركزي لقمع الفساد مهمته البحث والتحري عن جرائم الفساد ومنها جنحة المحاباة وذلك ضمن الباب الثالث مكرر من الأمر رقم 10 – 05[2]، وعليه يستوجب الوقوف للإطلاع على مهام الديوان المركزي لقمع الفساد لكن قبل ذلك لابد من التطرق بإيجاز إلى تشكيلته و تنظيمه و كيفية سيره.

اولا: الديوان المركزي لقمع الفساد (CRC0)

يعتبر الديوان المركزي لقمع الفساد جهاز عملياتي للشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد 21، تم إنشاءه بموجب المادة 24 مكرر المدخلة، سنة 2010، على القانون 06–01، وينظم عمله المرسوم الرئاسي 11–426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 المحدد

[1]– المادة 15 من قانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق

[2]– المرسوم الرئاسي رقم 11–426 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي و كيفيات سيره، جر عدد 68، لسنة 2011.

لتشكيلة، تنظيم وكيفيات عمل الديوان المركزي لقمع الفساد المعدل والمتمم ، حيث تم وضعه تحت سلطة وزير المالية وبدأ عمله – واقعيا– منذ مارس 2013، غير أنه، نظرا لطبيعة عمل الديوان، تم وضعه بموجب المرسوم الرئاسي 14–209 المؤرخ في 23 جويلية 2014، تحت سلطة وزير العدل حافظ الأختام ويرأسه قاضي. أما عن التركيبة البشرية للديوان المركزي لقمع الفساد في تتشكل من:

– ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني (ضباط الدرك الوطني وضباط المصالح العسكرية للأمن).

– ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية،

– أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

– مستخدمو الدعم التقني والإداري.

تعريف الديوان: الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد"[1].

يوضع الديوان لدى الوزير المكلف بالمالية و يتمتع بالاستقلال في عمله وتسييره، يوجد مقره بمدينة الجزائر[2].

– إضافة إلى تشكله من مستخدمين للدعم التقني والإداري[3].

كما يمكن للديوان في إطار قيامه بمهامه أن يستعين بكل خبير أو مكتب استشاري أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد[4].

يسير الديوان مدير عام يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير المالية وتنهي مهامه حسب الأشكال نفسها، يساعده خمسة من مديري دراسات، ويوضع تحت سلطته

[1]– المادة 2 من المرسوم رقم 11–426 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي و كيفيات سيره.

[2]– المادتين 3 و4 من نفس المرسوم.

[3]– المادة 6 من نفس المرسوم رقم 11–426 المحدد لتشكيلة الديوان و كيفيات سيره.

[4]– المادة 9 من نفس المرسوم.

ديوان للتحري، ومديرية للتحري وأخرى للإدارة العامة، تنظم مديريات الديوان في مديريات فرعية تحدد بالإشتراك بين وزير المالية والسلطة المكلفة بالوضعية العمومية[1].

ثانيا: مهام الديوان و كيفيات سيره

يكلف الديوان في إطار قيامه بمهام البحث والتحري عن جرائم الفساد على الخصوص ب:

– جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزه ذلك واستغلاله.

– جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة.

– تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.

– اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة[2].

وتتم ممارسة هذه المهام طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وأحكام قانون الوقاية من الفساد و مكافحته (المادة 19 من المرسوم 11–426).

ويستطيع الديوان عند الضرورة الإستعانة بضباط الشرطة القضائية أو أعوان الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى[3] ويتعين على هؤلاء الضباط وضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة للديوان التعاون باستمرار في مصلحة العدالة، خاصة إذا تعلق الأمر بتحقيق مشترك، كما يتعين عليهم تبادل الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم، مع الإشارة في إجراءاتهم إلى المساهمة التي تلقاها كل منهم في سير التحقيق[4]

[1]– المرسوم. المواد 10، 11، 12، 16، 17 من نفس المرسوم.

[2]– المادة 5 من المرسوم رقم 11–426 المحدد لتشكيلة الديوان وكيفيات سيره.

[3]– المادة 20 من نفس المرسوم.

[4]– المادة 21 من نفس المرسوم.

ولضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان اللجوء إلى جميع الوسائل المنصوص عليها في كل من قانون الإجراءات الجزائية وقانون الوقاية من الفساد من أجل استجماع المعلومات المتصلة بمهامهم[1] وتتمثل في أساليب التحري الخاصة.

المطلب الثاني: نظام المتابعة لمرتكبي جريمة المحاباة

تنطبق أحكام المتابعة المطبقة على مرتكبي جرائم الفساد والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، على مرتكبي جنحة المحاباة، باعتبارها صورة من صوره هذه الجرائم. [2].

تتطلب متابعة مرتكبي هذه الجرائم نظام إجرائي فعال ومتكامل لملاحقة المتهمين ومحاكمتهم، واسترداد عوائد نشاطهم الإجرامي، بالإضافة إلى وجود هيئات متخصصة قادرة على كشف هذه الجرائم، عن طريق عمليات البحث والتحري وجمع الأدلة، خصوصا أن مثل هذه الجرائم تعرف انتشارا واسعا يتخطى حدود الدولة الواحدة، ما تطلب تفعيل نظام للمتابعة على المستوى الدولي، فمن خلال هذه النقطة يتم التعرض إلى نظام متابعة جنحة المحاباة على المستوى الوطني.[3].

الفرع الاول : نظام متابعة جريمة المحاباة على المستوى الوطني

أولا: الكشف الإداري عن جريمة المحاباة

لا يتوقف دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته على تنفيذ سياسة الوقاية من الفساد فقط، فعملية البحث والتحري تعتبران من أهم الاختصاصات الممنوحة لها بهدف مكافحة الفساد[4]، كما تم استحداث الديوان المركزي لقمع الفساد، كامتداد لوظائف الهيئة، حيث يقوم هذا الأخير بدور المتحري ، والكاشف لجرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

---

[1]– المادة 20 من نفس المرسوم.

[2]– ماجد ياقوت محمد، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية – دراسة مقارنة– منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دس، ص 289.

[3]– أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، مطبعة القاهرة، مصر، 1981، ص 84.

[4]– شواية ثانية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 303,

1- التعريف بالديوان وتشكيلته

تنص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي وكيفيات سيره"[1]، على أن الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم، ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد.

يشكل الحيوان من:

- ضباط أعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع.

ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية. - أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

كما أنه يتشكل من مستخدمين للدعم التقني والإداري[2].

ما يلاحظ أن المرسوم الرئاسي رقم 11-426 حدد من خلال التعريف بالديوان الدور الذي يقوم به، والذي ينحصر في إطار البحث عن الجرائم ومعاينتها، وأكد فيما يتعلق بالتشكيلة على طابع التخصص والكفاءة

2- صلاحيات الديوان في إطار القيام بمهام البحث والتحري:

منح القانون للديوان المركزي لقمع الفساد مجموعة من الصلاحيات، لتسهيل عملية الكشف والتحري عن مختلف جرائم الفساد، بما فيها جنحة المحاباة وتتمثل هذه الصلاحيات

- جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك الاستغلال.

- جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية

- تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية[3].

---

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي وكيفيات سيره، جداره العدد 68

[2]- المادة 06 من المرسوم رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي وكيفيات سيره مرجع سابق

[3]- لحاحة عبد العالي، الاليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 263.

3- أسلوب التسرب أو الاختراق

نظم المشرع الجزائري أسلوب التسرب في الفصل الخامس من القانون 06-22 المتعلق بالإجراءات الجزائية، يقصد بالتسرب وفقا لهذا القانون قيام ضباط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف[1].

يمكن لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل هوية مستعارة، وأن يرتكب عند الضرورة الافعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14 دون، مسالتهم جزائيا وتتمثل هذه الأعمال في: [2]

- إقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد ، أو أموال أو منتوجات، أو وثائق، أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.

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

يمارس أسلوب التسرب ميدانيا بالتوغل داخل مكان، أو تنظيم يصعب الدخول إليه الكشف نوايا الجماعات الإجرامية، وذلك لأهمية الحصول على صورة حقيقية للوسط المراد استهدافه من العملية، حيث يعتمد هذا الأسلوب على تعميق البحث والتحري حول الوسط محل الشرب عن طريق البحث عن الوسائل التي يتم العمل بها وتحديد نقاط القوة والضعف فيه [3]

نص قانون الإجراءات الجزائية على مجموعة من الضوابط والشروط التي تحكم استعمال هذا النوع من أساليب التحري من اهمها:

---

[1]- المادة 65 مكررف 2 من قانون رقم 06-22، ممضي في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية عدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل ومتمم بالأمر رقم 21-11، ممضي في 25 غشت 2021 الجريدة الرسمية عدد 65، المؤرخة في 26 غشت 2021.

[2]- المادة 65 مكرر 14 من القانون رقم 06-22، المرجع نفسه

[3]- ثياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 344

– أن يكون التحري باسلوب الاختراق في الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر؛ وهو ما ينطبق على الأساليب الأخرى.

– أن يكون بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وتحت رقابتهما[1]

– تحرير تقرير يلزم ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب يتضمن العناصر الضرورة لمعاينة الجرائم. [2]

– أن يكون الإذن مكتوبا ومسببا تحت طائلة البطلان، تحدد فيه مدة التسرب والجريمة محل التحري، وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته.

– لا يجوز أن تتجاوز مدة التسرب أربعة أشهر، ويمكن تجديدها حسب مقتضيات التحري[3].

– عدم جواز إظهار الهوية الحقيقية لضباط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا عملية التسرب تحت هوية مستعارة، وذلك في أي مرحلة من مراحل الإجراءات

وقد قرر القانون عقوبات لكل من يكشف عن هوية ضباط وأعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات، وغرامة من50.000 إلى 200.000 دج[4]، وفي حال تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب أو جرح على أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرة ، أو وفاة أحد هؤلاء الأشخاص قرر المشرع عقوبات مشددة. [5]

[1]– المادة 65 مكرر 11 من القانون رقم 06–22، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم للأمر رقم 155–66 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية مرجع سابق.

[2]– المادة 65 مكرر 13من القانون رقم 06–22، المرجع نفسه.

[3]– المادة 65 مكرر، 15 من القانون رقم 06–22»، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم للأمر رقم. 155656، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية مرجع سابق،

[4]– المادة 65 مكرر ،16. ف1. من القانون رقم 06–22، المرجع نفسه

[5]– في الحالة الأولى تكون العقوبة الحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات، والغرامة من200.000 دج إلى 500.000 دج، أما الحالة الثانية فتكون فيها من الحبس عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة ، والغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، أنظر المادة 65 مكرر 16 ف.3، ف من القانون .06–22 المرجع نفسه،

هذا بالنسبة إلى أساليب التحري التي تتبعها الدولة على مستوى القوانين الوطنية، أي عندما تكون حدود الجريمة لا تتعدى إقليم الدولة، وفيما يلي يتم التعرض إلى أساليب المتابعة والتحري على المستوى الدولي.

ثانيا: الترصد الإلكتروني:

تعتبر الوسيلة الثانية الخاصة من أساليب التحري، وتتمثل في ترصد الرسائل الإلكترونية واجراء الفحوصات التقنية لها وذلك بغية الوصل إلى مصدرها ومعرفة صاحبها.

ولقد أقر المشرع الجزائري من المادة 65 مكرر 5 إلى المادة 65 مكرر 10 من ق... ج [1].

أحكاما متعلقة باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بهدف إلقاء القبض على المجرمين واحالتهم إلى العدالة

1- اعتراض المراسلات

إن تطور تقنية أجهزة تسجيل المحادثات تسجيل الشخصية والتليفونية والتقاط الصور ادى إلى استخدامها في مجال لإثبات الجنائي مما جعلها تشكل خطورة على حرمة الحياة الخاصة[2] .

- تعريف اعتراض المرسلات و خصائصه :

لم ينص المشرع في قانون الإجراءات الجزائية على تعريف خاص لعملية اعتراض المراسلات واكتفى بوضع تنظيم لها في المواد من 65 مكرر 05 إلى غاية المادة 65 مكرر 10 من القانون المذكور أعلاه.

[1]- المادة 65 مكرر 5 إلى غاية المادة 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] - محمد محمد محمد عنب، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الاثبات الجنائي ، ط1 ، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع ، مطبعة السلام الحديثة مصر ، ص291.

أ- تعريف اعتراض المراسلات :

المراقبة أو ما يعرف باعتراض المراسلات على أنها إجراء تحقيق يباشر خلسة، وينتهك سرية الأحاديث الخاصة تأمر به السلطة القضائية في الشكل المحدد قانون بهدف الحصول على دليل غير مادي لجريمة تحقق وقوعها ويتضمن من ناحية استراق السمع الى الحديث ومن ناحية أخرى حفظه على الأشرطة عن طريق أجهزة مخصصة لهذا الغرض، ومنه نستخلص مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري أثناء تعديله لقانون الإجراءات الجزائية لم يضع تعريفا شاملا لوسيلة اعتراض المراسلات وفي هذا الصدد فإنني أحاول أن أضع تعريفا لهذه الوسيلة على أنها وسيلة من الوسائل الحديثة للبحث والتحري تستخدمها الضبطية القضائية في مواجهة الإجرام الخطير وتتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وتأمر بها الجهات القضائية المختصة وتحت رقابتها المباشرة وتستهدف عملية استراق السمع خلسة وتسجيل الأصوات من أجل الحصول على دليل لجريمة تحقق وقوعها أو الشروع فيها

ب- خصائص اعتراض المراسلات :

- **اعتراض المراسلات يكون خلسة دون رضاء أو علم صاحب الحديث :** إن من أهم الخصائص التي تميز إجراء اعتراض المراسلات هو أن تتم هذه العملية خلسة دون رضاء أو علم صاحب الحديث بذلك ومن ثم فإن رضاء صحاب الشأن باعتراض حديثه ينفي عنه الإجراء وصف الاعتراض، وبالتالي لا يمكننا تطبيق ضوابط وضمانات هذه الوسيلة ، والعلة في ذلك أن الرضا يمحو عن الأحاديث خصوصيتها فيزيل سريتها ويرفع بالتالي عنها الحماية التي قررها القانون .

- **اعتراض المرسلات إجراء يمس بحق الإنسان في سرية حديثه :** إن استراق السمع والتنصت على الأحاديث الخاصة يشكل اعتداءا صارخا على الحياة الخاصة وانتهاكا لحق من الحقوق الأساسية للإنسان وهو حقه في أن يبوح وهو آمن بما في نفسه لمن يأنس ويأمن

إليه، وهذا الحق محمي ومنوط بضمانات دستورية[1]، فلم يرد في القانون الإجراءات الجزائية نص واضح وصريح يجيز فيها المشرع القيام بإجراء التنصت الهاتفي، وقد كان فقط نص واحد يجيز فيه القيام بهذا الإجراء من طرف قاضي التحقيق طبقا للمادة 68-1 التي تسمح لقاضي التحقيق بأن يقوم باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة ، و لا يعتبرمن قبيل الاعتراض قيام ضباط الشرطة بطلب المكالمات الصادروالواردة والمدة التي تمت فيها هذه المكالمات وأماكن الاتصال وهوة المتصل من طرف وكالات المتعامل النقال، حيث أن هذا الإجراء يلجا له ضابط الشرطة بموجب تسخيرهذه الوكالات ليس للتصنت على المكالمات وإنما لمعرفة المكالمات الواردة والصادرة لرقم المشتبه فيه ، وتحديد هوية المتصلين به لفائدة التحقيق.

- **اعتراض المراسلات تستهدف الحصول على دليل غير مادي :** إن البحث والتحري عن الجرائم[2] هدفه الحصول على أدلة مادية أو غير مادية، وأن مرحلة التحريات الأولية تبدأ لحظة وقوع الجريمة وتستمر طيلة المدة التي تستغرقها مختلف الأعمال التي ينفذها أعضاء الضبط القضائي والمتمثلة في الانتقال إلى مسرح الجريمة وإجراء المعاينات وسماع الشهود وجمع الأدلة والدلائل وكل العناصر التي تثبت وقائع الأفعال الإجرامية وظروف ارتكابها والبحث عن مرتكبيها والقبض عليهم وإثبات ذلك في محاضر وإبلاغ النيابة وتقديم المشتبه فيهم أمامها، فالأدلة المادية هي التي تنبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها في إقناع القاضي بحكم العقل والمنطق كما أشرنا إليه أعلاه ، والأدلة القولية هي التي تبعث من عناصر شخصية تشمل فيما يصدر عن الغير من أقوال وتؤثر في إقناع القاضي بطريق

[1] - عبد الفتاح بيومي حجازي ، الجوانب الإجرائية للأعمال التحقيق الابتدائي في الجرائم المعلوماتية ، ط1 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 2009 ، ص 648 .

[2] - اختلف الفقه الجنائي في استعمال عدة مصطلحات للتعبير عن المرحلة التمهيدية التي تسبق نشوء الدعوى فمنهم من استعمل مصطلح الاستدلال ومنهم من استعمال مصطلح التحري ومنهم من جمع بينهما التحري والاستدلال إلا أن هذه المصطلحات كلما تصب في معنى واحد حيث تنص الفقرة 3 من المادة 12 من ق.إ.ج على أنه " ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي ".

غير مباشر من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال القولية مصدرها الشهادة والاستجواب والمواجهة ويلحق الفقه الدليل المستمد من المراقبة بالأدلة القولية وهذا الرأي صحيح ذلك أن الدليل المستمد من المراقبة يتجسد في الحديث الخاص وهذا الحديث شيء معنوي ، وليس له كيان مادي يمكن ضبطه إذا كان مآل الحديث في النهاية اندماجه في كيان مادي وهو شريط التسجيل فإن ذلك لا يعني أن المراقبة تؤدي الى ضبط دليل ذي كيان مادي ، وهذا الشريط ليس هو الدليل نفسه بل هو وسائل أدت للوصول إلى الدليل والمحافظة عليه وبقي الدليل ذاته غير مادي إذ لا تتأثر طبيعته بوسيلة الحصول عليه أو حفظه لمناقشتها[1].

– استخدام أجهزة قادرة على التقاط الحديث :

لا يمكننا أن تكون أمام إجراء التنصت الهاتفي إلا إذا استخدمت أجهزة تقنية قادرة على التقاط الحديث لأنه بعد ظهور التقنية الحديثة في عصر التكنولوجيا وسهولة جمع أكبر قدر من المعلومات في مدة وجيزة والقدرة على وضع أجهز صغيرة الحجم يمكنها التنصت على المكالمات الهاتفية دون الحاجة إلى استراق السمع عن طرق الأذن من خلال ثقوب الأبواب أو من تحت النوافذ كما كان قديما، وعليه أصبح تدخل التقنية الحديثة في الحياة الخاصة يشكل قلقا لدى الكثير من الناس لذا أصبح من الضروري تجريمه نظرا لاستخدام ذات الإنسان وتجريده من كل أسراره وخصوصياته دون أن يشعر هذا الإنسان بشيء مما يجري حوله وما يقع عليه ويمس أخص خصائصه[2]، فقد اتجه الفقه والقضاء المقارن إلى القول بآن " المراقبة " لا تتحقق إلا إذا تم التنصت بواسطة جهاز من الأجهزة التي أنتجها العلم الحديث.

[1] – ياسر الأمير فاورق ، مرجع سابق ، ص 164.

[2] – أحمد عوض بلال ، قاعدة استبعاد الأدلة المتصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة ، ط2 منقحة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر ، ص 344

ب- ضوابط عملية اعتراض المراسلات :

ويقصد بها أنها القيود التي ترد على الجهة المصدرة لاعتراض ، بحيث كلما كانت هذه القيود واضحة ومحددة كلما حققت الهدف منها والعكس صحيح كلما كانت هذه القيود أو الضوابط غير واضحة وغير محددة فسحت المجال لوجود سلطة تقديرية واسعة مما يشكل خطرا على حرمة الخاصة .فإن وجود هذه الضوابط له الفضل في تحقيق التوازن بين الحق في الحياة الخاصة وبين حق المجتمع في العقاب ، فلا يلفت الجناة بحجة حرمة الحياة الخاصة ولا تهدد الحريات بحجة حق المجتمع في العقاب ، و يمكن تقسيم ضوابط المراقبة إلى موضوعية وشكلية :

- **الضوابط الموضوعية :** ويقصد بالضوابط الموضوعية هي تلك الضوابط التي تتعلق بالهدف منها، فوجود الهدف الذي يمكن أن ينتج عنه إجراء معين، وهو الذي يبرر مشروعية هذا الإجراء وتتمثل الضوابط الموضوعية في اعتراض المراسلات إظهار الحقيقة أولا، وفي محل هذا الإجراء ثانيا .

* **فائدة اعتراض المراسلات في إظهار الحقيقة :** إن الهدف من إظهار الحقيقة هو الفائدة في استحداث وسائل حديثة لمكافحة الجريمة بعيدا عن الوسائل الكلاسيكية، التي أظهرت عقما في مكافحة بعض الجرائم التي تستخدم وسائل حديثة وتنظيم محكم كما هو الحال بالنسبة للجريمة المنظمة العابرة للحدود التي تطورت خلال السنوات الأخيرة تطورا ملحوظا فتحولت في كثير من صورها الى ظاهرة عالمية، وتزايدت المخاطر والأضرار التي تحدثها بالمجتمع على المستوى الوطني[1] وقد عبر عنها المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 06 من ق.إ.ج بعبارة إذا اقتضت " ضرورات التحري " مما يفيد بأنه لا يمكن اللجوء الى مثل هذه الإجراءات إلا إذا توافرت دلائل قوية ، فوقوع الجريمة لا يمكن وحده كسب مبرر الإذن

[1] شريف سيد كامل ، الجريمة المنظمة في القانون المقارن ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 2001 ، ص 9 .

بمباشرته بل لابد أن تكون هناك فائدة ترجي منه [1].سنحاول أن نوضح ذلك من خلال دراسة نطاق ضابط فائدة المراقبة في إظهار الحقيقة ، ثم وجود دلائل كافية لاستخدام الاعتراض .

* **نطاق ضابط إظهار الحقيقة** : إن التعرف على الحقيقة هو في الأصل غاية اعتراض المراسلات وفي الفقه والقضاء استقرا على أن عملية اعتراض المراسلات لا تكون مشروعة إلا إذا استهدفت التعرف على الحقيقة ، ومن أجل هذا فإنه لا تعد المراقبة مشروعية إذا كان الغرض منها فقط مجرد التجسس على المتهم أو التشهير به أو بدافع الانتقام أو الحصول على اعتراف يدين المتهم ، إن علمية اعتراض المراسلات لا يسمح بها إلا لضرورة تفرضها العدالة من أجل الحصول على دليل يفيد في إظهار الحقيقة وتحديد هذه الضرورة متروك للمحقق وهي تنتفي بانتقاء الضرورة [2] .

* **وجود دلائل كافية لاستخدام الاعتراض** : نظرا لخطورة الاعتراض على المراسلات السلكية واللاسلكية وأثرها على حرمة الحياة الخاصة كونها تكشف أدق أسرار الإنسان دون علمه ولا فرق بين محادثة لها علاقة سبب وضع التليفون تحت المراقبة وغيرها من المحادثات وامتدادها لأسرار أشخاص آخرين ، فإنه لاستخدامها لابد من توافر دلائل كافية لأن الفقه يرى أن توافر دلائل كافية شرط لاغنى عنه لاتخاذ أي إجراء يتضمن معنى المساس بحرمة الشخص أو حياته الخاصة أو المسكن ، وهو الأمر الذي يبرر وحده هذا المساس وإلا كان الإجراء تعسفيا باطلا.

*** محل وسيلة اعتراض المراسلات**

ينصب إجراء عملية اعتراض المراسلات على محل معين وهو الأحاديث الخاصة سواء أكانت شخصية أو سلكية أو لاسلكية ، فالحديث هو الكلام الذي له دلالة مفهومة سواء كان هذا الكلام موجها لجمهور الناس أو لفئة محدودة منهم ، وبأية لغة حتى ولو كان

[1] حريزي ربيحة ، إجراءات جمع الأدلة ودورها في كشف الجريمة ، رسالة ماجستير ، سنة 2011 ، بن عكنون ، ص 55.

[2] – ياسر الأمر فاروق ، مرجع سابق ، ص 454 .

" يدور بالشفرة ، إذا الشفرة في حقيقتها لغة " ، فإذا كان الصوت ليس حديثا كأن يكون لحنا موسيقيا أو مجرد صيحات لا تتضمن أية دلالات لا يعتبر حديثا ، يمكن أن يكون محلا للجريمة[1] والمشرع الجزائري لم يأخذ بمعيار واحد دائما لموضوع الحديث فإذا كان هذا الحديث له من الخصوصية فلا يهم المكان الذي جرى فيه فنص المادة 303 مكرر من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 المعدل لقانون العقوبات " يعاقب بالسجن من سنة (06) أشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 الى بعد 300.000 دج لكل من تعتد المساس بحرية الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه".

- **الضوابط الشكلية** : بما **أن** اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية هو من أشد الإجراءات مساسا بحرمة الحياة الخاصة، فقد ضمنه المشرع جملة من الضوابط الشكلية وأن تباشر وفقا لأشكال معينة بحيث إذا ما تركت كلها أو بضعها كان هذا الإجراء باطلا.فإن الغرض من هذه الشكليات هو ضمان حسن إصدار أوامر تتعلق بمراقبة المكالمات الهاتفية، ولكن هذه الشكليات لا يجب أن تكون عائقا في وجه السلطة الآمرة بالمراقبة فتعطل هذه الأوامر عن الصدور فتفوت الفرصة لمكافحة الإجرام الخطير وعليه فإنه يتعين على المشرع إقامة التوازن بين حرمة الحياة الخاصة والمصلحة العامة و ذلك من خلال تحديد الجهة المصدرة و المشرفة على أمر أو قرار اعتراض المراسلات و المتمثلة في :

* **وكيل الجمهورية** : بموجب التعديل السابق لقانون الإجراءات الجزائية أصبح من الممكن إذا[2] اقتصت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحريات الأولية في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابر للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبيض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن باعتراض المراسلات

[1] - سمير الأمين ، نفس مرجع ، ص 43 .

[2] - نص المادة 65 مكرر 05 من ق.إ.ج.

التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية .[1] و كل عمليات اعتراض المراسلات تنفذ تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص .

* **قاضي التحقيق** : حدد المشرع الجزائري صلاحية الإذن بإجراء اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية كلما دعت إليها ضرورات التحري والتحقيق وتمارس تحت الرقابة المباشرة لقاضي التحقيق في حالة التحقيق القضائي.وحسب نص المادة 65 مكرر 05. الفقر 4فأنه في حالة فتح تحقيق قضائي فإنه تتم العلميات المذكورة بناءا على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة[2]. فينعقد الاختصاص بإصدار الأمر بمراقبة المحادثات التليفونية لقاضي التحقيق إذا كان هو المباشر للتحقيق[3]. ولقاضي التحقيق أن يندب ضابط الشرطة القضائية حسب نص المادة 65 مكرر 08 للقيام بالترتيبات التثنية من اجل اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، ضمن نفس الشروط المنصوص عنها قانونا.

* **أن يكون الإذن مكتوبا** : يشترط في الإذن بالاعتراض أن يكون هذا الإذن مكتوبا لأن هذا الأمر هو إجراء من إجراءات التحقيق التي يجب أن تكون مكتوبة.فكتابة أمر بالإذن هو الدليل الوحيد على حصوله فلا يصبح إثباته وسيلة أخرى لأن القاعدة في هذا الشأن هي ما لم يكتب لم يحصل، بل يذهب بل هي شرط لوجوده قانونا[4] ويسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها 04 أشهر حسب المادة 65 مكرر 07 من قانون الإجراءات الجزائية .

[1] – نشرة القضاة ، الجزء الثاني ، العدد 61 ، ص 130 .

[2] – المادة 65 مكرر 05 الفقرة 05 من قانون الإجراءات الجزائية

[3] – سمير الأمين ، مرجع سابق ، ص 19

[4] – سمير الأمين ، مرجع نفسه ، ص 568

2- تسجيلات الأصوات

- تعريف تسجيل الأصوات و خصائصه :

أ- تعريف تسجيل الأصوات :

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية على تعريف التسجيل الصوتي مثل ما لم ينص على تعريف عملية اعتراض المراسلات كما رأينا سابقا[1] إنما أشار لها في نص المادة 65 المكرر في الفقرة 02 "وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية "، اذ يعد حديثا كل صوت له دلالة التعبير عن مجموعة من المعاني والأفكار فإذا كان هذا الصوت فاقدا لدلالة على أي تعبير كالهمهمة أو الصيحات المتناثرة ، فلا يعد حديثا كما لا يعد حديثا الصوت الذي وإن أعطى دلالة، لا يعطي دلالة التعبير عن مجموعة المعاني والأفكار المترابطة كاللحن الموسيقي، أما تسجيل الحديث فيقصد به حفظ الحديث على جهاز معد لذلك بهدف الاستماع إليه مرة أخرى وعلى الرغم من دقة أجهزة التسجيل الصوتي في نقل وتسجيل الحديث إلا أن هناك مجموعة من الاعتبارات تقلل من أهميتها في الإثبات الجنائي، فاستخدام هذه الوسائل في مجال الكشف عن الجريمة وإثبات وقوعها قد أثار جدلا كبيرا في مدى مشروعية اللجوء إلى هذه الوسائل ومن ثم مدى مشروعية الدليل المستمد منها الذي يستند إليه في الإثبات ويتمثل ذلك في جملة من الاعتبارات الفنية والأخلاقية فضلا عن الاعتبارات القانونية فمن الناحية الفنية يمكن القول أن هذه الطريقة ليست مضمونه تماما حيث التطابق بين ما جرى حقيقة وما جاء في التسجيل نظرا لأنه من الممكن تغيير أو حذف أو نقل من موضوع الى آخر

[1] – بخصوص تعريف التسجيل الصوتي فإن تعريفه مربوط بتعريف الاعتراض المراسلات الذي سبق وأن عرفناه من حيث التشريع والفقه والقضاء ضمن المطلب الأول لأنه لبس من المنطقي فصل الاعتراض عن التسجيل لأنه لا عبرة لاعتراض مراسلة سلكية دون تسجيلها ، فالتسجيل هو إفراغ ما تم التنصت عليه ضمن أشرطة التسجيل وتدوين ما جرى في محضر وتحريرها للمحافظة على سلامتها تحت رقابة القضاء .

على شريط التسجيل وهو ما يسمى المونتاج سواء في الصوت أم في الصورة[1] كما أن التسجيل قد لا يكون نقيا فيما إذا كان قد تم في مكان تختلط فيه الأصوات ويرتفع فيه الضجيج والازدحام علاوة على إمكانية تشابه الأصوات في بعض الحالات، أما من الناحية القانونية فإن هذه الوسائل تباشر خفية دون علم من تباشر عليه حيث أن الشخص محل استراق السمع عليه لا يعلم أن حديثه هو محل مراقبة لأنه لو علم مباشرتها عليه لما أفصح في تفكيره أو في مكنون نفسه أو ضميره [2].

ب- خصائص تسجيل الأصوات :

سبق وأن أوضحنا أن الحديث الشخصي هو كل صوت له دلالة التعبير عن مجموعة من المعاني والأفكار وأنها عبارة عن رسائل شفوية تنطبق عليها حركة الاتصالات المنصوص عليها دستور في الجزائر .

-**التسجيل الصوتي نوع من أنواع التفتيش :** يرى أصحاب هذا الرأي أن استخدام التسجيل الصوتي لصيق الشبه بالتفتيش ، فالتفتيش والتسجيل يهدفان إلى الكشف عن حقيقة الجريمة المرتكبة كما أن محل مباشرة التسجيل الصوتي هو ذات المحل الذي ينص عليه التفتيش، مستندين في ذلك إلى اعتبارين أحدهما موضوعي والآخر شكلي .أما الاعتبار الموضوعي فحاصلة أن التفتيش اعتداء على حق السر والقانون يحمي السر أيا كان وعاؤه، أي سواء كان ماديا يجوز ضبطه أو شيئا معنويا يتعذر ضبطه إلا إذا اندمج في كيان مادي كما هو الحال في المحادثات التي يتم تسجيلها على أشرطة التسجيل.كما أن الغاية من التسجيل الصوتي هي دليل قوي يفيد في كشف الحقيقة وهو نفس الغاية من التفتيش .أما الاعتبار

[1] – وقد حكمت محكمة النقض المصرية بخصوص تسجيل المناقشة التي دارت بين مجموعة الحاضرين بالتسليم بصحة التسجيل ، مادام قد ثبت للمحكمة أن هذا التسجيل قد سجل المناقشة وفي جلسة واحدة في مكان مفتوح .. فالمحكمة قد حصلت بما لا يدع مجالا للشك إلى تكوين عقيدتها في الدعوى بما أستقر لديها من شهادة الشهود والقرائن وأقوال الطاعن نفسه فاستوفت المحكمة دليل حكمها ، فإن محكمة النقض في حكمها هذا تشير الى مبدأ هام هو أنه متى اطمأنت محكمة الموضوع الى عدم ادخال تغيير ، أو تبدلي على شريط التسجيل فاستندت الى هذا التسجيل يكون حكمها صحيح .
– سمير الأمين ، مرجع سابق ، ص 38.

[2] – نشرة القضاة ، العدد السابق ، ص 94.

الشكلي فمدلوله التشابه بين الإجرائيين، إجراء التفتيش وإجراء الاعتراض والتسجيل ، التشابه بين طبيعة كل من الإجرائيين[1] .

– **التسجيل الصوتي نوع من أنواع ضبط الرسائل والإطلاع عليها:** اتجه جانب من الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر إلى اعتبار أن عملية اعتراض المراسلات وتسجيلها هو من قبيل ضبط الرسائل وذلك على سند من القول أن الرسائل تتضمن حديثا كتابيا والمحادثات التليفونية تتضمن حديثا شفويا ولا يوجد فارق بين الاثنين فالعبرة بالجوهر وليس بالشكل ، كما نهجت نفس النهج بعض الأحكام الصادرة عن قضاء الموضوع في فرنسا فذهبت محكمة استئناف بيزانسون إلى أن المحادثات التليفونية ما هي إلا رسائل منقولة بطريق الراديو الكهربائي وتأخذ هذه المحادثات حكم المراسلات أو تشبه أو تماثل من حيث المبدأ ضبط الرسائل.

– **التسجيل الصوتي إجراء من نوع خاص :** ذهب أصحاب هذا الرأي أنه في فقه الإجراءات لتأصيل الرأي بجواز تسجيل الأحاديث الخاصة لأن جمع الأدلة لم ترد في القانون على سبيل الحصر وبوسع قاضي التحقيق أن يقوم بأي عمل آخر يفيد في إثبات وكشف الحقيقة، وحسب هذا الرأي أن القصد من الحصول على الدليل قولي أنه يفيد في كشف الحقيقة ويستند هذا الرأي على حجة مؤداها أن الغاية من التفتيش هي ضبط الأدلة المادية بينما المراقبة قد تسفر عن دليل قولي إذ أن المحادثات ليس لها كيان مادي ملموس يمكن ضبطه حيث استدل الفقه الى ما تأخذ به محكمة النقض الفرنسية[2].

---

[1] – جباري عبد الحميد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أمر التعديلات الجديدة، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 ،ص 63.

[2] – الحكم الصادر في 19 أكتوبر 1980 حينما أسست المحكمة مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية قبل التدخل التشريعي سنة 1991 على نص المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية التي تعطي لقاضي التحقيق الحق في اتخاذ أي عمل من أعمال التحقيق طالما أنه مفيد في كشف الحقيقة فلم تلجأ محكمة النقض الى تشبيه المراقبة بأي عمل آخر من أعمال التحقيق المسماة بل اكتفت باعتبارها من أعمال التحقيق غير المسماة التي يجوز لقاضي التحقيق اللجوء اليها .
– ياسر الأمير فاروق ، مرجع سابق ، ص 180.

2- ضوابط تسجيل الأصوات :

بما أنه لا تختلف شروط تسجيل المحادثات عن الشروط المتعلقة باعتراض المراسلات لأن المشرع الجزائري ذكر شروط واحدة تجمع جميع الوسائل الخاصة بالبحث والتحري في المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية ، إذ اشترط لمباشرة إجراء التسجيل الصوتي أثناء مرحلة التحقيق القضائي أن يصدر إذن من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية بذلك وتحت مراقبته في الجرائم الواردة حصرا في المادة 65 مكرر 05 من ق.إ.ج و هذا احتراما لمبدأ الشرعية ، أن ضوابط تسجيل المحادثات الشخصية هي نفسها ضوابط عملية اعتراض المراسلات وما يهمنا هنا هو التركيز أكثر على الضوابط الفنية لما لهذه الأخيرة من أثر هام يمس بجميع مجريات التحقيق إذا كان الدليل المستمد من التسجيل مسه عيب من العيوب كالمونتاج أو الحذف أو التغيير.

أ- الضوابط الفنية في قبول أدلة التسجيل :

- **التأكد من أن الصوت المسجل يخص المتهم (بصمة الصوت):** لقد أصبح من الممكن فنيا وببساطة إدخال تبديل وإحداث تغير وإجراء عمليات حذف ونقل العبارات من موضع الى موضع آخر على شريط التسجيل وهذا ما يطلق عليه عملية (المونتاج) وبذلك أصبح من الميسور تغيير مضمون التسجيل[1] ولعل السؤال الذي يمكن طرحه هل الصوت المسجل على شريط التسجيل خاص بالمتهم أو لا ؟ وهذه المسألة على جانب كبير من الأهمية لأنه يتوقف عليها قبول الدليل أو عدم قبوله ولا شك في أن القاضي يحتاج في حسن هذا الأمر إلى الاستعانة بخبير في الأصوات يكون رأيه استشاري عملا بالقواعد العامة في الإجراءات الجنائية سيما وأنه في بعض الحالات قد يكون من الصعب تحديد ما إذا كان الصوت يخص المتهم من عدمه نظرا لتشابه الأصوات أو جريان التسجيل في مكان تتعدد فيه الأصوات لما يؤدي الى اختلاطها وانتحال الغير شخصية المتهم مستعملا تليفونه .

[1] – سمير الأمين ، مرجع سابق ، ص 38 .

– **التأكد من عدم حدوث تعديل بالتسجيل أو إجراء مونتاج على الشريط :** على القاضي أن يتأكد من أن التسجيل الصوتي ليس به أي تعديل ، أو مونتاج على الشريط لأنه في السنوات الأخيرة ظهرت أجهزة متطورة ، التي يمكن من خلالها الحذف والإضافة وإعادة ترتيب الجمل في الحديث بمهارة فائقة حتى أدى إلى بعض الفقهاء لرفع شعار "أحذر قبول التسجيلات الصوتية في إثبات الإدانة لأنه على القاضي التأكد من سلامة التسجيل الصوتي وعلى هذا الأساس يصح للقاضي أن يؤسس اقتناعه على الدليل المستمد من التسجيل الصوتي كما يصبح له أن يهدره تبعا لاطمئنانه ، ولكن هناك تسجيلات الكترونية حديثة مثل كومبيوتر الجيب فإنه يحفظ تسجيلات صوتية وزمانية ومكانية[1] .

– **أن يكون التسجيل واضحا:** من أجل أن يستند القاضي الى الدليل المستمد من التسجيل الصوتي وجب أن يكون هذا التسجيل على درجة فائقة من الوضوح، بحيث يستطيع من خلاله الاستماع الى الحديث المسجل بوضوح وأن يستخلص الحقيقة من التسجيل، وعليه أن يبعد التسجيلات وطرحها جانبا متى كانت مجهولة الأشخاص المتحدثين، أو جاء بها تشويش أو احتوت في معظمها على جمل غير واضحة، أو عبارات غير مسموعة أو متداخلة أو مطموسة إذ فضلا عن عدم وضوح التسجيلات، في هذه الحالة فإنه يتعذر معرفة العبارات المطموسة ومعناها[2] .

– **تفريغ وتحريز التسجيلات** : لم ينص المشرع الجزائري على كيفية تفريغ وتحريز التسجيلات في التعديل الجديد، الذي نظم من خلاله أحكام الاعتراض وتسجيل الأصوات، حيث أنه من الضمانات الهامة في تنفيذ عملية الاعتراض وتسجيل الأصوات وجوب تفريغ

[1] – لقد أسهم تسجيل الرئيس الأمريكي الأسبق رتشارد نيكسون لما يدور من أحاديث داخل البيت الأبيض الأمريكي ضمن ما يسمى بفضيحة "ووترجيت" ثم الشكوك التي تعلقت بمحادثته تغيير هذه الشرائط في انهاء حياته السياسية فقد اختار أن تكون له حياة سياسية مسجلة وعاش بعدها ليأسف عليها والدرس المستفاد من هذه الواقعة أن التسجيلات الصوتية المسجلة الكترونيا تستعصي على التغير ، ومن ثمة فإن هذه التسجيلات لها حجة كبيرة في الإثبات مع ملاحظة أن الصوت عند تسجيله الكترونيا فإنه لا يحتمل الخطأ

– عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 781

[2] – عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع نفسه ، ص 668

أشرطة التسجيل في محضر وتحريزها عقب ذلك، للمحافظة على سلامتها ثم اتلافها بعد انتهاء الغرض المقصود منها وإذا كانت الغالبية العظمى من التشريعات المعاصرة لا ترتب على عدم مراعاة هذه الضمانة البطلان ، إلا أن من شأنه أن يوهن قيمة الدليل المستمد من التسجيل.

ثالثا: التسليم المراقب للعائدات الإجرامية:

التسليم المراقب هو أسلوب جديد للتحري في جرائم الفساد استحدثه المشرع الجزائري بموجب المادة 56 من ق.و.ف.م، دون تحديد شروط أو إجراءات تطبيقه، حيث تنص المادة على أنه "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والإختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة تكون الأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

عرف المشرع الجزائري التسليم المراقب بموجب المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأنه "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في إرتكابه"

والمشرع في قانون الوقاية من الفساد لم ينص على شروط هذا الإجراء، خلافا لقانون الإجراءات الجزائية الذي نص في المادة 16 مكرر منه على مجموعة من شروط واجب مراعاتها لضمان مشروعية المراقبة و هي:

- وجوب إجبار وكيل الجمهورية المختص بالعملية و عدم اعتراضه على ذلك.
- مباشرة عملية المراقبة تكون من طرف ضباط الشرطة القضائية وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية المذكورين في المواد 15 و19 من ق... ج.
- وجود مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه في الأشخاص محل المراقبة.

– ضرورة تقيد المراقبة بالغرض المقصود منها، و هو الكشف عن نشاط إجرامي خطير ومنظم يشكل احدى الجرائم الخاصة المحددة في المادة 16 من ق... ج. ج[1].

إذن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يولي عناية كافية بإجراء التسليم المراقب مما فتح المجال أمام إنتهاك حقوق الأفراد و الحريات الأساسية دون رقابة.

الفرع الثاني: إحالة مرتكبي جريمة المحاباة على القضاء الجزائي

ومن هنا نجد المشرع الجزائري لم ينص في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و إجراءات رفع الدعوى إلى المحكمة الجزائية، ولم يذكر الطرق القواعد الإجرائية المتبعة أمامها، وبالتالي فهو إحالة ضمنية الى القواعد العامة

أولا: إجراءات إحالة مرتكبي جنحة المحاباة على القضاء الجزائي:

من بين الأسباب التي أدت إلى تجنيح جرائم الفساد أنها جرائم ذات طابع مالي وتقني ولا يصح عرضها على قضاء شعبي،(محكمة الجنايات) يقوم على الإقتناع الشخصي، وإنما من الواجب عرضها على قضاء متخصص قائم على الدليل، إضافة إلى ذلك فجرائم الصفقات العمومية عموما –خاصة جنحة المحاباة – تحتاج إلى إجراءات سريعة وفعالة لمكافحتها[2]، وباعتبار جريمة المحاباة ذات وصف جنحي فأساليب رفع الدعوى العمومية الناشئة عنها تكون إما بالتكليف بالحضور أو وفق إجراءات التلبس بالجنحة أو إجراء طلب تحقيق[3].

فالتكليف بالحضور إجراء يمارسه وكيل الجمهورية و رجال النيابة العامة لأجل تمكين الحضور إلى الجلسة المعدة لمحاكمته و تمكينه من إعداد وسائل الدفاع عن نفسه[4]، أما إذا قدرت النيابة العامة أن الوقائع لازالت بحاجة إلى تحقيق توجه طلب افتتاحي إلى قاضي التحقيق لفتح تحقيق في القضية[5]، و قد يحال مرتكب جنحة المحاباة أو أي جريمة من جرائم

[1]– عبد العالي حاحه، المرجع السابق، ص 259.

[2]– نادية ثياب، المرجع السابق، ص 358.

[3]– المادة 333من الأمر 66 – 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

[4]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، دار هومة، الجزائر، د س ن، ص 78.

[5]– المادة 67 من الأمر 66 – 155 المتضمن ق.إ..ج المعدل و المتمم.

الصفقات العمومية الى القضاء الجزائي وفقا لإجراءات التلبس المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[1].

ونظرا لخصوصية جنحة المحاباة وارتكابها من ذوي الصفة "الموظف العمومي" واعتراف المشرع لفئة منهم بالحصانات التي تمثل قيودا على إجراءات تحريك الدعوى العمومية ضدهم، وبالتالي لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية رغم ثبوت إرتكابهم للجريمة إلا بعد الحصول على إذن مسبق وهم نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة[2]أو بعد القيام بتحقيق مسبق إذا تعلق الأمر بالقضاة أو أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام[3].

ثانيا: محاكمة مرتكبي جنحة المحاباة أمام القضاء الجزائي

إن مرحلة المحاكمة هي من أهم مراحل الدعوى العمومية حيث يفصل القضاء فيها بعد أن مرت بمرحلتين: جمع الإستدلالات والتحقيق الإبتدائي[4].

والمعلوم أن المحاكمة أمام جهات الحكم الجزائية تتقيد بقواعد ومبادئ وإجراءات معينة، إذ تقوم المحاكمة على مبادئ هامة بغية إحاطة المتهم بضمانات تكفل محاكمة قانونية عادلة، ولذلك اشترط القانون أن تكون جلسة المحاكمة تتم علنية[5] وأن تجري المرافعة

---

[1]– المواد 59 –338 –155 من الأمر 66–155 المتضمن ق.إ. ج . المعدل و المتمم.

[2]– المادة 110 من دستور 1996 التي تنص على أنه "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بغذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة على النائب بأغلبية أعضائه".

[3]– عبد الله أوهايبيه، المرجع السابق، ص 119، كذلك انظر المواد 573 الى 577 من الأمر 66–155 المتضمن ق... ج.ج المعدل والمتمم.

[4]– أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية الجزائري التحري و التحقيق –، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، ط3، 2012، ص119.

[5]– يقصد بالعلانية: "فتح مجال حضور المحاكمة لكافة الناس، كما تتحقق بنشر ما يجري داخل الجلسة من إجراءات بكافة طرق النشر". انظر أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 384. و انظر المادة 285من الأمر66–155 المتضمن ق.إ. ج. ج.

المرافعة شفاهية[1]وأن تتم المواجهة بين الخصوم في الدعوى، وأن يتم تدوين[2] جميع إجراءات المحاكمة[3]، كذلك ما يتعلق بإجراءات سير الجلسة الناشئة عن جنحة المحاباة فهي تخضع للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية إذ تبدأ المحكمة جلستها بالإعلان عن إفتتاحها ثم المناداة على أطراف الدعوى من متهمين وضحايا، شهود، ومسؤولين مدنيين إن وجدوا والتأكد من حضورهم، يتم التحقق من هوية المتهم أو المتهمين وتبليغه بالتهمة الموجهة إليه والمواد القانونية المعاقب عليها وبأمر بالإحالة أو التكليف بالحضور حسب الحالة، وإذا كان المتهم محبوسا مؤقتا سيق بواسطة القوة العمومية لحضور الجلسة.

وبعد أن يقرر رئيس المحكمة علانية أو سرية المحاكمة بعد أخذ رأي النيابة، يبدأ إجراءات التحقيق في الجلسة باستجواب المتهم حول الوقائع المنسوبة إليه، استفساره حول كل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه ويتم مواجهته بالأدلة، ثم يتم سماع شهود الإثبات ثم شهود النفي، كما تسمع تصريحات الضحايا ويكون للنيابة الحق في توجيه الأسئلة مباشرة إلى المتهمين والشهود والضحايا، وبالمقابل يوجه الدفاع المتهمين ما يراه من أسئلة وذلك عن طريق رئيس المحكمة[4]، وعند انتهاء التحقيق بالجلسة تسمع أقوال المدعي المدني في طلباته، و تقدم النيابة العامة طلباتها، وفي الأخير يأتي دور دفاع المتهم لتقديم مرافعته، ويحق للنيابة العامة و المدعي المدني الرد على دفاع باقي الخصوم، لكن للمتهم و محاميه

---

[1]– يقصد بشفوية المرافعات: "حضور أطراف الخصومة و سماع أقوالهم و مناقشتهم في كل دليل يقدمونه حتى يتمكن الخصوم من الدفاع على أنفسهم في مواجهة الشهود". انظر محمد حزيط، مذكرات في ق... ج.ج، المرجع السابق، ص 194.

[2]– يقصد بالتدوين: "قيام كاتب الجلسة بتحرير محضر الجلسة في المحكمة تحت إشراف رئيس المحكمة، و يشمل المحضر على جملة من البيانات كتاريخ الجلسة و أسماء القضاة و الكاتب...". انظر محمد خريط، مرجع نفسه، ص 194.

[3]– محمد خليل البحر، مبادى قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة، ط1، عمان، الأردن، 1988، ص 294.

[4]– محمد حزيط، ص 198. انظر كذلك المواد 343– 344 – 258– 342 – 224، من الأمر 66–155 المتضمن ق.إ.ج .ج المعدل والمتمم.

دائما الكلمة الأخيرة[1]، ثم يعلن الرئيس إنتهاء المرافعات و يحدد تاريخ النطق بالحكم فيها أو أنه يقرر إصدار الحكم في الحالة[2].

الفرع الثالث: التعاون الدولي في مجال الكشف عن جريمة المحاباة

وقد خص المشرع القانوني التعاون الدولي بباب كامل ضمن قانون مكافحة الفساد الذي نص فيه على جملة من الإجراءات و التدابير القانونية التي تهدف إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بجرائم الصفقات العمومية و من بينها جنحة المحاباة ومنعها واسترداد العائدات المتأتية منها.

وتتمثل هذه الإجراءات في تقديم طلب حجز أو تجميد العائدات المتأتية من جرائم الصفقات العمومية –جريمة المحاباة – من طرف دولة طرف في الإتفاقية[3]، كما ألزم المشرع هاته الأخيرة بتقديم طلب بالتجميد أو الحجز والى وزارة العدل التي تحوله إلى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، وترسل النيابة هذا الطلب مرفقا بطلباتها الى المحكمة المختصة[4]، التي تفصل فيه وفقا للإجراءات المقررة في مادة القضاء الإستعجالي[5] كما اشترط ق.و.ف.م أن يكون الطلب صادر عن محكمة أو سلطة مختصة من الدولة صاحبة الطلب، و يتعلق طلب التجميد او الحجز بعائدات أو ممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام، و شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات و وجود ما يدل على أن مثل تلك الممتلكات هو المصادرة[6] كما شدد المشرع على ضرورة ارفاق طلب المصادرة ببيان يتضمن المعلومات التي تحدد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الوارد من الدولة الطالبة إلى جانب تقديم هذه الأخيرة التصريح يحدد التدابير التي اتخذتها لإشعار

[1]– المواد 353–238 من الامر 66 –155 المتضمن ق... ج.جالمعدل و المتمم.

[2]– محمد حزيط، المرجع السابق، ص 199.

[3] – المادة 01/64 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

[4]– المادة 02/64 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

[5]– المادة 03/64 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحتهالمعدل و المتمم.

[6]– المادة 01/64 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

الدول الأطراف حسنة النية بشكل مناسب وكذا ضمان مراعاة الأصول القانونية و التصريح بأن حكم المصادرة نهائي وذلك إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم المصادرة[1].

ومظاهر التعاون الدولي تعدد لتشمل تقديم المعلومات وتسليم المجرمين و مكافحته، واسترداد الممتلكات عن طريق المصادرة الدولية وغيرها من الوسائل التي أشارت إليها أغلبية الإتفاقيات الدولية، كما أكدت عليها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[2].

أولا: تقديم المعلومات

يمكن للسلطات الوطنية المماثلة أن تمد السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها، بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها وفي إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات الجرائم و استرجاعها[3].

ويجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف دون المساس بالقانون الداخلي، ودون أن تتلقى طلب مسبقا أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية الى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تفضي إلى تقديم الدولة[4].

وترسل المعلومات دون المساس بما يجري من تحريات وإجراءات جنائية في الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات وعلى السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات أن تمتثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات على الكتمان وإن مؤقتا، أو بفرض قيود على استخدامها[5].

كما يلتزم الموظفون العموميون الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو حق أو سلطة أو توقيع أو سلطة أخرى على ذلك الحساب بأن يبلغوا السلطات المعنية عن

---

[1]– المادة 66 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحتهالمعدل و المتمم.

[2]– المواد من 44 الى 50 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

[3]– المادة 04/46 من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[4]– المادة 04/46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[5]– المادة 05/46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

تلك العلاقة وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة تتعلق بتلك الحساب وذلك تحت طائلة الجزاءات التأديبية[1].

وقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على المساعدة بناء على طلب، والتي تعتبر الصورة الغالبة في مجال التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد بما فيها المحاباة– وملاحقة مرتكبيه[2].

إذ أجازت طلب المساعدة القانونية المتبادلة لأي من الأغراض التالية:

الحصول على أدلة أو أقوال أشخاص، تبليغ المستندات القضائية، تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد، فحص الأشياء والمواقع، تقديم المعلومات والمواد 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 تيسر مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف الطالبة، أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب، استبانة عائدات الجريمة واقتفاء أثرها[3] لكن بالمقابل وجب على الدولة المتلقية للمعلومات والأدلة المتأتية في إطار المساعدة القانونية الحفاظ على سرية الطلب ومضمونه[4] وعدم المساس بالشهود والخبراء[5].

ثانيا: تسليم المتهمين و المجرمين

وهو ما يسمى أيضا الاسترداد، ويعتبر تطبيقا عمليا للتضامن الدولي في مكافحة الإجرام لما فيه من خروج عن الحدود الجغرافية للدول لملاحقة المجرمين والتصدي للجريمة،

[1]– المادة 61 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]– حاحه عبد العالي ، المرجع السابق، ص 279.

[3]– المادة 03/46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[4]– المادة20/46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

[5]– المادة 27/46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

وغالبا ما يتم بناء على اتفاقية خاصة بين دولتين، أو بناء على اتفاق عام كما هو الحال في الاتفاقيات والمعاهدات المتعددة الأطراف [1]

ويذهب جانب من الفقه إلى تعريف تسليم المجرمين بأنه " الإجراء الذي تسلم به دولة استنادا إلى معاهدة أو تأسيسا على المعاملة بالمثل عادة – إلى دولة أخرى شخصا تطلبه الدولة الأخيرة لاتهامه أو لأنه محكوم عليه بعقوبة جنائية"، وعرف كذلك بأنه " تخلي الدولة عن شخص موجود في إقليمها إلى دولة أخرى بناء على طلبها لمحاكمته عن جريمة يعاقب عليها قانونها أو لتنفيذ ها حكما صادرا عليه من محاكمها "، والتعريف الذي حظي بالتأييد والترجيح هو أنه" تخلي دولة لأخرى عن شخص ارتكب جريمة لكي تحاكمه عنها، أو لتنفذ

فيه الحكم الذي أصدرته عليه محاكمها، وذلك باعتبار أن الدولة طالبة التسليم هي ص احبة الاختصاص الطبيعي أو الأولى بمحاكمته وعقابه"(1). ويعد تسليم المجرم إلى الدولة المطالبة باسترداده يعني إمكان محاكمته أمام قاضيه الطبيعي وهو ما ينطوي ولو نظريا على مزية له، ويضاف لهذا أن التسليم يفيد أحيانا الدولة المطلوب منها التسليم إذ أنها بتسليمها المجرم تتوقى شروره على مجتمعها)، ومن ثم يتضح أن طرفي التسليم هما الدولة طالبة التسليم والدولة المطلوب منها التسليم، وهناك حالتين للتسليم:

/ أن يكون الشخص المطلوب تسليمه قد ارتكب جريمة وصدر ضده حكم بالإدانة وقبل أن يبدأ في تنفيذ العقوبة يفر هاربا خارج إقليم الدولة التي أصدرت هذا الحكم فترسل في طلبه لتنفيذ العقوبة الصادرة عليه.

2/ أن يكون الشخص

المطلوب تسليمه قد ارتكب جريمة وقبل أن يكتشف أو يضبط يفر هاربا خارج إقليم الدولة التي ارتكب فيها جريمته، فتقدم هذه الأخيرة طلب تسليم إلى الدولة التي فر إليها من

[1]– المواد من 694 الى 720 من الأمر 66 –155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم.

أجل محاكمته بها وفقا لقانونها وأمام قضائها لارتكاب جريمة تخضع للاختصاص التشريعي والقضائي لهذه الدولة

وفيما يلي سنحاول دراسة نظام تسليم المجرمين في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بجريمة غسيل الأموال وكذلك في التشريع الجزائري، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ونتناول في أولهما نظام تسليم المجرمين في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بجريمة غسيل الأموال، ثم نظام تسليم المجرمين في التشريع الجزائري

هناك اجراءات واجب اتباعها لتسليم المتهمين أو المجرمين بينها قانون الإجراءات الجزائية بدقة خلافا لإتفاقية مكافحة الفساد التي لم تفصل في هذه الإجراءات، وإنما أشارت إلى المبادئ التي يجب الإستناد عليها منها ضرورة التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيطها وضرورة التشاور قبل رفض التسليم وغيرها من التوجيهات التي وردت بالمادة 44 من الإتفاقية.[1]

وتبدأ اجراءات التسليم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية بتقديم طلب التسليم الذي يعد أداة تعبر به الدولة الطالبة صراحة عن رغبتها في استلام الشخص المطلوب[2].

وبعد استلام الطلب وفقا للإجراءات القانونية مرفقا بالوثائق التي يتطلبها القانون، تقوم الدولة بدراسة هذا الطلب و فحصه ثم الرد عليه في النهاية[3].

ثالثا: استرداد الممتلكات عن طريق اجراءات المصادرة الدولية

لقد خصص المشرع المواد من 63 إلى 70 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لتنظيم وضبط استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي.

[1]– أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، ط1، دار الفكر، عمان، الأردن، 2010، ص62.

[2]– نجاة صالحي، المرجع السابق، ص 53.

[3]– الفصل الثاني في "إجراءات التسليم" من الباب الأول المتعلق بتسليم المجرمين" من الكتاب السابع في "العلاقات بين السلطات القضائية الأجنبية" من ق... ج. ج، لاسيما المواد من 702 الى 7013 منه.

ويقضي المشرع الجزائري في هذا على أن الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق احدى جرائم الفساد –جريمة المحاباة – المنصوص عليها، أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقا للقواعد و الإجراءات المقررة [1]،كما يضيف أن مصادرة الممتلكات تكون حتى في انعدام الإدانة بسبب إنقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر[2]، وقد نص المشرع الجزائري من خلال قانون و.ف.م على مجموعة من الإجراءات الواجب إتباعها من طرف الدولة الأجنبية التي تسعى لاستعادة الأموال والممتلكات المتأتية من جرائم الفساد المحاباة، بالتالي هذا الطلب الذي تقدمه إحدى الدول الأطراف في الإتفاقية لمصادرة العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات أو الوسائل الأخرى المذكورة في المادة 64 من ق.و.ف.م والمتواجدة على الإقليم الوطني مباشرة الى وزارة العدل التي تحوله إلى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، وترسل النيابة العامة هذا الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباتها ويكون حكم المحكمة قابلا للإستئناف والطعن بالنقض وفقا للقانون تنفذ أحكام المصادرة المتخذة على أساس الطلبات المقدمة وفقا لهذه المادة بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية[3].

مما تقدم يمكننا القول أنه في سبيل مكافحة جرائم الصفقات العمومية و خاصة جنحة المحاباة لابد من إتباع إستراتيجية قانونية فاعلة في مجال البحث والتحري عن هذه الجرائم، إذ لا تقتصر مواجهتها على الصعيد الدولي نظرا لعالمية الجريمة وما تشهده من تطور في هذا الجانب، فكل هذه المقتضيات تتطلب تكثيف المجهودات في سبيل تعزيز التعاون الدولي، واتخاذ تدابير صارمة وأكثر شدة لمنع انتشار الفساد في مجال الصفقات العمومية.

[1]– المادة 01/63 من القانون 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

[2]– المادة 03/63 من القانون 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم

[3]– المادة 67 من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

المبحث الثاني: النظام القانوني العقابي لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية

يترتب عن متابعة مرتكبي جرائم الفساد عن طريق وسائل البحث والتحري المنصوص عليها في القانون، إحالتهم أمام القضاء الجزائي لمحاكمتهم، وقد قرر القانون عقوبات متنوعة تختلف بحسب نوع الجريمة، حيث نص القانون رقم 06-01، في الباب الرابع من المادة 25 إلى المادة 56 على مختلف جرائم الفساد مع العقوبات المقررة لكل جريمة، كما نص على الأحكام الخاصة بهذه الجرائم ، وهي الأحكام الخاصة بهذه الجرائم وهي أحكام مشتركة، ويتعلق الأمر باحكام الشروع والمشاركة، وأحكام التقادم، بالإضافة إلى الظروف المشددة، والأعذار المعفية والمخففة ، فمن خلال هذه النقطة يتم التركيز على جنحة المحاباة كنموذج من جرائم الفساد والصفقات العمومية، ويتم التعرض إلى الجزاءات المقررة على مرتكبيها فالعقوبة هي جزاء يوقع باسم المجتمع يتناسب مع جسامة الجريمة ومدى خطورتها على الأفراد والممتلكات تحقيقا للعدالة، إذن هي ضرورة حتمية تفرضها اعتبارات حماية النظام العام وأمن واستقرار المجتمع[1]، وعادة ما يضع المشرع عقوبة يدور مقدارها بين حد أقصى وحد أدنى تاركا لقاضي الحكم الخيار بحسب جسامة ودرجة الجريمة، أو الحكم بالعقوبة مع وقف التنفيذ إذا توافرت ظروف يحددها المشرع مسبقا، وهذا هو جوهر التفريد القضائي[2] تستلزم منا تقسيم هذ المبحث إلى ثلاث مطالب، نتناول في المطلب الأول عقوبات الشخص الطبيعي، وفي المطلب الثاني عقوبات الشخص المعنوي (الأصلية والتكميلية)، وفي المطلب الثالث نتناول الأحكام الإجرائية الأخرى الخاصة بجنحة المحاباة.

[1]– عمرخوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري – دراسة مقارنة –، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط1، 2010، ص 128،127

[2] –G.levasseurles techniques de l'individualisation judiciare rapport de synthése présenté au VIII congrées international de défense sociale, paris, novembre 1971, RSC 1972, p327.

المطلب الاول: العقوبات الاصلية والتكميلية المقررة لمرتكبي جريمة المحاباة

تضمنت الاتفاقيات والمواثيق الدولية المعالجة لظاهرة الفساد توصيات مفادها إيجاد جزاء قانوني رادع، يتم تعميمه على كل مظاهر الفساد [1]، وهو ما تم ترجمته من خلال نصوص القانون الجزائري، حيث طبق قانون مكافحة الفساد رقم06-01، نظام جزائي يتعلق بجرائم الفساد ، والصفقات العمومية، ونص على جزاءات متنوعة تختلف بحسب نوع الجريمة ، وطبيعة الشخص مرتكب المخالفة، فبالنسبة لجنحة المحاباة، نص على مختلف الجزاءات المقررة لها، فهناك العقوبات الأصلية (الفرع الأول) إلى جانب العقوبات التكميلية (الفرع الثاني).

الفرع الاول: العقوبات الاصلية المقررة لمرتكبي جريمة المحاباة

ان العقوبات الأصلية على أنها العقوبات التي يجوز الحكم بها، دون أن تقترن بها أي عقوبة أخرى، وقد نص قانون الوقاية من الفساد على العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الفساد، بما فيها جنحة المحاباة ، وتختلف العقوبات بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، [2]، وهو تحقيق العدالة في المجتمع وإعادة التوازن بين المراكز القانونية التي إحتلتها الجريمة[3] والعقوبة الأصلية هي التي تكفي بذاتها فهي العقوبة الأساسية التي يجب على القاضي النطق بها في الحكم مع تحديد نوعها ومقدارها[4].

[1]– كتاب نادية، أنوات مواجهة الفساد الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص378

[2]– . فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة و دورها في الإصلاح و التأهيل – دراسة مقارنة –، دار النشر و التوزيع، عمان، الأردن

[3]– عمر خوري، المرجع السابق، ص 131.

[4]– العقوبات الأصلية في التشريع الجزائري هي: الإعدام والسجن المؤبد، والسجن المؤقت الذي يتراوح ما بين 5و20سنة بالنسبة للجنايات، والحبس الذي يتراوح مابين شهر إلى 5 سنوات والغرامة التي تزيد عن 20000 دج بالنسبة للجنح، والحبس من يوم الى شهر والغرامة التي تتراوح ما بين 200 الى 20000 دج بالنسبة للمخالفات. المادة 5 من قانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

أولا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

تنص المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد على مايلي:

يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من دج200.000 إلى 1.000.000 دج

1- كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية، أو صفقة، أو ملحق، مخالفة للحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات ..."[1] ما يتضح من خلال قراءة نص المادة أن المشرع استبدل العقوبات الجنائية بالعقوبات الجنحية[2] حيث نص على نوعين من مرتكب المخالفة وهي الغرامة وعقوبة أخرى العقوبات، عقوبة تمس بالذمة المالية للشخص تمس بخزينته وهي الحبس.

[1]- المادة 2 من القانون رقم 11-15 المعدلة والمتممة للمادة 26 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

[2]- بالنسبة لإلغاء وصف الجناية عن جرائم الفساد يرى الدكتور أحسن بوسقيعة انه ليس هناك مبرر لهذا الإلغاء خاصة وأن نزع وصف الجناية عن جرائم الفساد حصل في الوقت الذي شهدت فيه البلاد أكبر الفضائح المالية، وما ترتب عنها من خسارة للخزينة العامة تقدر بمئات الملايير من الدنانير كقضية الخليفة .

بينما يرى الأستاذ هل مراد أن التجنيح ليس مجرد اختيار المشرع الجزائري فقط وإنما هو حركة واسعة يعبر بها تشريعات العالم، في مجال القانون الجنائي للأعمال، والذي يتجه نحو عدم التجريم بعرضها على محكمة الجنح، بدلا من محكمة الجنايات ما يسمح باختصار الوقت والإجراءات، كما أنه يوفر للمتقاضي فرصة الاستئناف وتكريس مبدأ التقاضي على ثلاث درجات، كما أن الطابع المالي والتقني لجرائم الفساد يقتضي عدم عرضها على قضاء شعبي (محكمة الجنايات) يشترك فيها الملحقون ويقوم على الاقتناع الشخصي، وإنما الواجب عرضها على قضاة متخصصين فصلون فيها بناها على الدليل.

حاحة عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 324، 325.

1- الغرامة:

الغرامة عقوبة أصلية في مواد الجنح والمخالفات، يقصد بها إلزام المحكوم عليه بان يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا من المالي مقدر في الحكم، فهي من أهم العقوبات المقررة للجرائم الاقتصادية، لأن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والرغبة في الكسب السريع وغير المشروع، لذلك ليس أنسب من العقوبة المالية لمكافحتها لردع المجرم، لأنها تصيبه في ذمته المالية التي سعى إلى تضخيمها بطرق غير مشروعة.

لتحديد الغرامة الواجبة التطبيق يتم إتباع طريقتين ، إما أن يتم تقدير مبلغ الغرامة وتكون في هذه الحالة الغرامة محددة، وإما أن يتم ربط مقدار الغرامة بمتغير خارجي، فتكون الغرامة نسبية، إلا أن الظاهر من استقراء نصوص قانون الوقاية من الفساد هو الاعتماد على طريقة تحديد الغرامة.

فالغرامة المحددة، يتم تحديدها بطريقة حسابية على نحو يجعلها معروفا سابقا وذلك بتحديدها بين خدين، أدني وأقصى تاركا للقاضي سلطة الاختيار فيما بينها، وهو اعتمد عليه المشرع بالنسبة لمعظم جرائم الصفقات العمومية[1]، ففيما يتعلق بجريمة المحاباة نص القانون المتعلق بالوقاية من الفساد على أن الغرامة المطبقة على الجريمة تتراوح بين200,000 دج إلى1.000.000 فالقاضي ملزم بتوقيع الغرامة التي لا تخرج عن القيمتين، وسلطته التقديرية تكون في توقيع الغرامة المناسبة ، والتي تحدد بحسب ملاباسات وظروف الجريمة.

2- الحبس:

الحبس من العقوبات الأصلية، وهو من العقوبات التي تمس بالذمة المالية للشخص وإنما تمس بحريته، فقانون مكافحة الفساد نص بالنسبة لجرائم الفساد، وجريمة المحاباة على هذه العقوبة كأسلوب لردع المخالفين، فكل شخص خالف الأحكام الواردة في المادة 26 من القانون 06-01، المعدلة والمتممة بموجب المادة الثانية من القانون 11-15 المتعلق

[1]- تياب نانية، آليات مواجهة الفساد الصفقات العمومية ، المرجع نفسه، ص380،381

بالوقاية من الفساد، إلى جانب الغرامة المالية بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات، وتختلف مدة الحبس من جريمة إلى أخرى ، تحدد بحسب طبيعة الفعل المرتكب.

ثانيا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي :

لم يتبنى المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا متأخرا[1] وذلك بموجب تعديل قانون العقوبات، بموجب القانون .04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 بموجب المادة 51 مكرر منه، حيث تنص على مايلي: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية، والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص معنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما نص القانون على ذلك"[2].

ما يلاحظ من خلال نص هذه المادة انه استبعدت الدولة، والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، من هذا النوع من المسالة الجزائية بمفهوم المخالفة، تطبق أحكام المسؤولية الجزائية في هذا الموضوع، على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص فقط. كما حددت أن الجرائم ترتكب لحساب الشخص المعنوي وترتكب من أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

يقصد بعبارة أحسابه" أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته.

ويقصد بأجهزة الشخص المعنوي" ممثليه القانونيين كالرئيس والمدير العام والمسير، وكذا مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء أو الأعضاء[3].

---

[1]– لحاحه عبد العالي ، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 325

[2]– المادة 51 مكرر من الأمر 66-155، المعدلة والمتممة بموجب المادة 5 من قانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

[3]– زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية ، وأليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص71,

ما يؤكد على الأحكام الواردة في هذا الشأن وإخضاعها لمضمون قانون العقوبات هو نص المادة 53 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد[1]، حيث نصت المادة 18 مكرر من القانون 04-15 على العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح تتمثل في الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة[2]، وبالتالي تطبق أحكام الغرامة المقررة للشخص الطبيعي ما بين200.000 إلى1.000.000 دج، وبالتالي عند تطبيق أحكام المادة 18 مكرر من قانون العقوبات تصبح قيمة الغرامة المقررة للشخص المعنوي في جنحة المحاباة ما بين1.000.000 إلى 5.000.000 دج ، فالملاحظ أن الشخص المعنوي تطبق عليه العقوبات التي تمس بذمته المالية فقط، ولا مجال لتطبيق العقوبات التي تمس بحريته والمتمثلة في الحبس.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة لمرتكبي جريمة المحاباة

العقوبات التكميلية هي العقوبات التي لا يمكن الحكم بها، مشتملة على عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية [3].

وقد نص القانون المتعلق بالوقاية من الفساد 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.[4]

وهناك العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي، والشخص المعنوي.

---

[1]- حيث تنص المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد على مايلي : يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات

[2]- المادة 18 مكرر من القانون 04-15، المتضمن قانون العقوبات، أمر رقم 66-156، ممضي في 08 يونيو 1966، الجريدة الرسمية عدد 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات. معدل ومتمم بالأمر رقم 21-08 ممضي في 08 يونيو 2021 الجريدة الرسمية عدد 45، المؤرخة في 09 يونيو 2021.

[3]- المادة 2 من القانون رقم 06-23 المعدلة بموجب المادة 4 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق .

[4]- المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق،

أولا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

نص قانون العقوبات على العقوبات التكميلية والتي تتمثل في الحجر القانوني الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة الإقصاء من الصفقات العمومية، الخطر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع تعليق أو سحب رخصة السياقة، أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة[1]

1- الحجر القانونية

يتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية [2]

2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:

يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفاء أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة ، وفي التدريس ، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا .
- علم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.

[1]- المادة 9 مكرر من الأمر رقم 66-154متممة بموجب المادة من القانون رقم 06-23 يتضمن قانون العقوبات مرجع مسابقه

[2]- المادة 9 مكرر 1 من الأمر رقم 66-154 متممة بموجب المادة 4 من القانون رقم 06-23 يتضمن قانون العقوبات ، المرجع نفسه.

– سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها [1].

3– تحديد الإقامة:

يقصد بها إلزام المحكوم عليه بان يقيم في نطاق إقليمي، يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز (5) سنوات يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية، أو الإخراج عن خمس المحكوم عليه[2]

4– المنع من الإقامة:

تتمثل هذه العقوبة في خطر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن ، ولا يجوز أن تفوق مدته خمس (5) سنوات في مواد الجنح، مالم يتم النص على خلاف ذلك، وهو ما على جرائم الصفقات العمومية بما فيها جنحة المحاباة، وفي حال اقتران عقوبة المنع ينطبق من الإقامة بعقوبة سالبة للحرية ، فإنه يطبق من يوم القضاء العقوبة الأصلية أو الإخراج عن المحكوم عليه[3]

5– المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:

أجاز القانون الحكم على الشخص المدان لارتكاب جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنته أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتهما، وان ثمة خطر في استمرار ممارسة لأي منهما، ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، في حالة الإدانة لارتكاب جنحة[4]، ففي حال إدانة شخص بارتكاب جنحة المحاباة، وتم الحكم عليه بعقوبة المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.

بالإضافة إلى العقوبة الأصلية، فإنها تصدر في مدة لا تتجاوز خمس سنوات، وينطبق نفس الأمر على باقي جرائم الصفقات العمومية.

---

[1]– المادة و مكرر 1 من الأمر رقم 66–154 متممة بموجب المادة من القانون رقم 06–32، المرجع نفسه.

[2]– المادة 11 من الأمر رقم 66–156 معدلة بموجب المادة من القانون رقم 06–23، المرجع نفسه.

[3]– المادة 12 ف21 من المر رقم 66–156 المعدلة بموجب المادة 5 من القانون رقم 06–23، مرجع سابق.

[4]– المادة 16 مكرر من الأمر رقم 66–156 المعدلة بموجب المادة 8 من القانون رقم 06–23، المرجع نفسه.

6- المصادرة:

تعرف المصادرة في الفقه الجنائي [1]على أنها استحواذ الدولة على أشياء مملوكة للغير، إذا كانت تلك الأشياء ذات صلة بجريمة اقترفت فعلا أو أنها من الأشياء المحرمة قانونا، كما عرفت على أنها: "تزع ملكية المال جبرة من صاحبه بغير مقابل، وإضافته إلى ملك الدولة سواء كان المال ملكا له أو لغيره، إذا ما استعمل في ارتكاب الجريمة".

كما عرفها قانون العقوبات على أنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معنية، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء وقد حدد نفس القانون على الأشياء التي لا تكون محلا للمصادرة وهي محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة، وعلى شرط أن لا يكون هذا المحل مكتبا عن طريق غير مشروع.

- المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه ، وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته[2]

كما عرفها القانون المتعلق بالوقاية من الفساد على أنها :" التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية[3]

فيمكن اعتبار عقوبة المصادرة من أنجع العقوبات التكميلية، لأنها تساهم في ردع الجرم، فالأموال والممتلكات التي سعى إلى كسبها بطرق غير مشروعة، وفي حال إدانته تؤول إلى الدولة، إلا ما استثني منها بالقانون.

[1]- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص ص 383، 384

[2]- المادة 15 من الأمر رقم 66-156، المعدلة والمتممة بموجب المادة 05 من القانون 06-23، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق

[3]- المادة 2 ف (ط) من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق،

7- الإقصاء من الصفقات العمومية:

يقصد به حرمان من يصدر ضده حكم نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة، وذلك على سبيل الجزاء، وذلك الأخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقدات سابقة مع الإدارة كما لو أخل بالتزاماته التعاقدية أو استخدام الغش والرشوة في تعاملاته معها[1]

ففي حال إصدار عقوبة بحق شخص تتضمن الإقصاء من الصفقات العمومية يترتب عنها منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية

8- بطلان التصرفات الناتجة عن ارتكاب جرائم الفساد :

لم يتضمن قانون العقوبات هذه العقوبة ، وإنما تضمنها التشريع المتعلق بالفساد حيث نص على أن كل عقد، أو صفقة أو براءة أو امتياز، أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية[2] ، فالمشرع من خلال هذا الحكم أراد أن يؤكد على أن جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون بما فيها جنحة المحاباة يؤدي إلى بطلان كل التصرفات الناتجة عنها حتى وإن كانت صحيحة ، يكفي أنها ناتجة عن مصدر غير مشروع ، وهو الجريمة.

9- الحظر من استعمال الشيكات أو بطاقات الدفع:

يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة، لا تتجاوز مدة الحظر في

[1]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وأليات مكافحته في ظل القانون المتعلق بالفساد مرجع سابق ، ص 75.

[2]- المادة 55 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق،

حالة الإدانة خمس (5) سنوات لارتكاب الجنحة[1].

10- نشر الحكم وتعليقه:

للمحكمة عند الإدانة 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 يتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا، وكل من يقوم بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة تطبيقا للفقرة السابقة كليا أو جزئيا، ويأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل[2]

ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي :

نص قانون العقوبات على العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي وتتمثل هذه العقوبات في حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، الإقصاء من النفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات و المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم بالإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

1- حل الشخص المعنوي:

تمثل عقوبة حل الشخص المعنوي عقوبة الإعدام بالنسبة له، ولا توقع إلا بتوافر إحدى الحالتين، وذلك أن يكون الشخص المعنوي قد وجد بغرض ارتكاب الجريمة، وهذا ما يعني أن هناك غرض رئيسي لمؤسسي الشخص المعنوي وهو ارتكاب نشاط غير مشروع، وغرض

[1]- المادة 16 مكرر 32 ف1 ، ق2، ق3، من الأمر رقم 66-156 المعدلة بموجب المادة 8 من القانون 06-23، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق

[2]- المادة 18 من الأمر رقم 66-156 المتممة بموجب المادة 09 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

آخر احتياطي تم بناءا عليه تأسيس الشخص المعنوي من الناحية القانونية، و الحالة الثانية تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشئ من أجله بغرض ارتكاب النشاط الإجرامي. [1]

فعقوبة الحل هي من العقوبات التي تمس الوجود القانوني للشخص المعنوي وهو من أقسى العقوبات [2].

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

الغلق يقصد به وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وخلال هذه المدة المقضي بغلق المؤسسة فيها لا يجوز بيعها ولا التصرف فيها طوال مدة الغلق، لذا قيل أن عقوبة الغلق من العقوبات المضرة بمصالح الشركاء والدائنين معا وأيضا هي من العقوبات المؤقتة خلاف الحل الذي يعني الانتهاء الكلي لها. [3]

وقد نص قانون العقوبات على أثر الحكم بعقوبة الغلق حيث يمنع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكب الجريمة بمناسبته، ويحكم بهذه العقوبة في حالة الإدانة الارتكاب جنحة و ذلك بخمس سنوات[4]

3- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

بمعنى حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أي صفقة تكون الدولة أو أحد مؤسساتها العامة طرفا فيها، لمدة خمس سنوات ويقصد من وراء ذلك إبقاء الهيبة للمال العام والحفاظ على مصالح الوطن[5]

---

[1]- زوز زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وأليات مكافحته في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مرجع سابق ، ص 79.

[2]- زوزو زوليخة، المرجع نفسه، ص 79

[3]-. زوزو زوليخة، المرجع نفسه، ص ص 79، 80.

[4]- المادة 1 مكرر 1 من الأمر 66-156 المتممة بموجب المادة 8 من القانون رقم 06-23، المتضمن قانون العقوبات ، مرجع سابق

[5]- زوزو زوليخة، المرجع السابق.

4- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو المدة لا تتجاوز خمس سنوات:

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]

المطلب الثاني : الاحكام الخاصة المتعلقة بجريمة المحاباة

لم يحدد المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا متأخرا وهذا بمناسبة تعديل قانون العقوبات بموجب المادة 53 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006.

وقد أكد القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في مادته 53[2] وقبل دراسة العقوبات المقررة للشخص المعنوي لابد من التعرف على الهيئات المعنية بالمسؤولية الجزائية وشروط إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

- المادة 51 مكرر من ق. ع.ج حددت قائمة الأشخاص أو الهيئات المعنية بالمسؤولية الجزائية وكذلك شروط إقامة هذه المسؤولية لهذه الشخصية[3] .

وبالتالي من خلال هذه المادة تتوفر لدينا شروط ترتيب المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وهي:

- أن يكون الشخص المعنوي خاضعا للقانون الخاص:

ومن هنا نجد التعريفات التي تميز بها ولقد نص المشرع الجزائري استبعد الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، وحصرها في الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون

[1]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحته في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مرجع سابق ، ص80.

[2]- نصت المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: " يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات".

[3]- نصت المادة 51 مكرر من ق.ع.ج على أنه: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

الخاص، أيا كان هدفها تحقيق الربح أو منفعة عامة، وبالتالي تسأل الشركات التجارية والمدنية والجمعيات ذات الطابع السياسي، وذات الطابع المدني، وكذلك المؤسسات العمومية الإقتصادية[1].

أن ترتكب الجريمة من طرف أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين :

أجهزة الشخص المعنوي هي:

- الأشخاص المؤهلين قانونا للتحدث والتصرف باسم الشخص المعنوي[2].

أما الممثلين الشرعيين للشخص المعنوي يقصد بهم الأشخاص الطبيعيون الذين يخولهم القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله[3]، ويختلف الممثل الشرعي للشخص المعنوي باختلاف شكل هذا الأخير ونشاطه.

مثلا إذا كانت شركة مساهمة فإن ممثلها الشرعي هو الرئيس المدير العام (المادة 638 قانون تجاري).

- لابد أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي: الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي ارتكبت من قبل ممثليه أو أجهزته إما بهدف تحقيق ربح مالي: مثلا تقديم عمولة للفوز بصفقة عمومية[4].

وبالتالي الشخص المعنوي يعامل تماما كما يعامل الشخص الطبيعي، حيث يمكن أن يسأل عن أي جريمة منفذة أو تم الشروع فيها، كما يمكن مساءلته بصفته فاعلا أو شريكا[5].

إذن إذا توافرت الشروط السابقة أمكن متابعة الشخص المعنوي عن احدى جرائم الصفقات العمومية و نخص بالذكر جنحة المحاباة، ولابد من التذكير بأن المسؤولية الجزائية

---

[1]- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 233.

[2]- عموما تتمثل في الأشخاص التالية: الرئيس، المدير العام، مجلس الإدارة، المسير، مجلس المديرين، مجلس المراقبة، الجمعية العامة للشركاء، الجمعية العامة للمساهمين، كذلك الشركات التجارية بمختلف أشكالها (شركة المساهمة، المسؤولية المحدودة...). احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع نفسه. ص 234.

[3]- هذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4]- بوزبرة سهيلة، المرجع السابق، ص 134.

[5]- احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 235.

للشخص المعنوي لا تمنع مسؤولية الشخص الطبيعي وهذا بصريح العبارة في الفقرة الثانية المادة 51 مكرر ق. ع، وأن قام بالعمل الإجرامي لحساب الشخص المعنوي، كما أن متابعة الشخص الطبيعي او تحديده ليست شرطا ضروريا لإقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، فوفاة الشخص الطبيعي لا تحول دون متابعة الشخص المعنوي عن الجرم الذيارتكبه الأول لحساب الثاني.

إذن مسؤولية الشخص المعنوي لا تنفي مسؤولية الشخص الطبيعي فكل منهما يعاقب على انفراد حسب مركزهما في الجريمة المرتكبة (فاعل أصلي أو شريك)[1] ، وعليه ووفقا لما تقدم نتعرض إلى العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة للشخص المعنوي في الفرعين المواليين.

الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بالعقاب على المشاركة و الشروع في جريمة المحاباة

المشرع الجزائري بموجب المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قام بتنظيم أحكام الشروع والمشاركة في الجريمة وذلك كمايلي:" تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها"[2].

– **أولا: المشاركة:** فيما يخص المشاركة في الجريمة أخصها المشرع بثلاث أركان بدونها لا يمكن متابعة أو معاقبة الشريك على الاشتراك في الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل الأصلي وهي:

–ارتكاب الفاعل الأصلي لإحدى جرائم الصفقات العمومية ومنها جنحة المحاباة خاصة بكل أركانها.

[1]– حاحه عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 329.

[2]– المادة 52 من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

– قيام الشريك بالعمل المادي المكون للاشتراك[1]

– توافر القصد الجنائي للشريك والذي يتمثل في نية الاشتراك (العلم، الإرادة) [2].

ثانيا: مسألة الشروع: أقر المشرع الجزائري بموجب ق. ع.ج كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى و لم يكون بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها[3].

أما الجنحة فالشروع فيها غير معاقب عليه إلا بناء على نص صريح في القانون، و هذا ما نصت عليه المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري.

فمسألة الشروع في جنحة المحاباة أقر المشرع المعاقبة عليه بنفس العقوبة المقررة للجريمة نفسها[4].

إذن الشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، لكنها لا تتم لأسباب خارجة عن إرادة الجاني.

الملاحظ على أحكام الاشتراك والشروع في جنحة المحاباة المشرع لم يستحدث أحكاما خاصة و إنما أبقى على نفس الأحكام المطبقة في قانون العقوبات.

لقد قرر المشرع الجزائري للشخص المعنوي المرتكب لجنحة المحاباة عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة، و هذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر الفقرة الأولى من ق.ع. ج:" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح: الغرامة التي تساوي من مرة (01) الى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص

[1]– طبقا للمادة 42 من قانون العقوبات و التي تقتضي أن يكون الشريك ساعد أو عاون بكل الطرق الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة.

[2]– عبد العالي حاحه، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 337.

[3]– المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري.

[4]– المادة 2/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة[1] وبما أن الجريمة محل الدراسة المشرع أضفى عليها وصف جنحة فإن نص المادة المذكور أعلاه هو الذي يستند عليه في هذا المجال.

وسبب تخصيص عقوبة أصلية وحيدة وهي الغرامة على الشخص المعنوي دون العقوبة السالبة الحرية هو راجع للطبيعة الخاصة للشخص المعنوي و التي تحول دون ذلك.

أما سبب التشديد في الغرامة فيعود لكون المشرع قد حاول الموازنة بين عقوبة الشخص الطبيعي المدان، والتي تتمثل في العقوبة السالبة للحرية و الأخرى (الغرامة التي تمس ذمته المالية، و بما

أنه لا يمكن تطبيق عقوبة الحبس على الشخص المعنوي، و تطبيقا لمبدأ المساواة فكل هذه المقتضيات تتطلب مضاعفة مبلغ الغرامة المحكوم بها على الشخص المعنوي حتى يكون هناك نوع من التوازن في العقوبة[2].

العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

أقرت المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وأحالت إلى قانون العقوبات لتحديد القواعد المتبعة في ذلك، كما نصت كذلك المادة 50 من نفس القانون على العقوبات التكميلية وأحالت إلى قانون العقوبات البيان ذلك.

وبالرجوع الى هذا الأخير نجد بأن العقوبات المتخذة بموجبه تتناسب مع الشخصية المعنوية و طبيعتها كما هو وارد في المادة 18 مكرر الفقرة الثانية منه،[3] وهذه العقوبات:

حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا

[1]– منصور رحماني، المرجع السابق، ص 104.

[2]– المادة 18 مكرر من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

[3]– المادة 18 مكرر من الأمر 66 –156 المعدلة بموجب المادة 10 من القانون رقم 06–23 والتي تنص "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح."...

تتجاوز خمس (5) سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة بمناسبته.

بما أنه تمت دراسة و وضع تعريفات لبعض هذه العقوبات سنحاول الآن الإشارة إلى المستجدة منها وهي:

1- حل الشخص المعنوي: يقصد بها إنهاء وجود الشخص المعنوي من الحياة بصورة كلية فالحل بالنسبة للشخص المعنوي يقابله الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي، وتعد هذه العقوبة مساسا بالوجود القانوني للشخص المعنوي، وتعد عقوبة قاسية والمشرع الجزائري لم يجعلها وجوبية حيث ذكر واحدة أو أكثر من العقوبات[1]، لا توقع عقوبة الحل بالنسبة للشخص المعنوي إلا بتوافر حالتين:

أن يكون الشخص المعنوي قد وجد بغرض ارتكاب نشاط غير مشروع، و غرض آخر احتياطي على أساسه تم تأسيس الشخص المعنوي قانونيا، أما الحالة الثانية تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشأ من أجله بغرض ارتكاب جريمة[2].

والملاحظ أن المشرع لم يحدد إجراءات حل الشخص المعنوي كما فعل المشرع الفرنسي، وألزم في مقابل ذلك القاضي الذي يحكم بحل الشخص المعنوي أن يقرر في نفس الحكم إحالته إلى المحكمة المختصة لاتخاذ إجراءات التصفية القضائية[3].

2- الوضع تحت الحراسة القضائية:

[1]- سهيلة بوزبرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، إشراف الأستاذ رشيد زوايمية، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، كلية الحقوق، 2007 -2008.

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

[3]- بوزبرة سهيلة، المرجع السابق، ص 144

هذه العقوبة أخذت بها بعض التشريعات منها التشريع الألماني في إطار مكافحة الجرائم الإقتصادية بهدف إحلالها محل عقوبة غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لتفادي بعض الآثار السلبية خاصة ما يمس منها الغير حسن النية[1].

وهو إجراء شبيه بالرقابة القضائية المفروضة على الشخص الطبيعي، وبمقتضاه يتم تقييد حرية الشخص المعنوي، وهو يتم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكب الجريمة بمناسبته[2].

لا بد من الإشارة إلى أنه عندما يعاقب شخص معنوي المرتكب للجريمة بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من ق.ع. ج، فإن خرق الالتزامات المترتبة على هذا الحكم من طرف شخص طبيعي يعاقب عليه بالحبس من سنة إلى خمس سنوات بغرامة مالية من100.000 إلى 500.000 دج، ويمكن أن تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن خرقه للالتزامات المترتبة على الحكم ويعاقب في هذه الحالة بغرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي[3].

الفرع الثاني : احكام التقادم

أقر المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الى عدم تقادم الدعوى العمومية و كذلك العقوبة في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن[4] وفي

[1]– . حسام عبد المجيد جادو، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية – دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، مصر، 2012.

[2]– بوزبرة سهيلة، المرجع السابق، ص 145.

[3]– المادة 18 مكرر 03 من قانون العقوبات الجزائري.

[4]– ياسر الأمير فاروق، الإعتراف المعفي من العقاب في جريمة الرشوة، ماهيته، طبيعته، شروطه، آثاره –، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 37.

غير هذه الحالة تطبق على مسألة تقادم القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[1].

وقد عمل حسننا المشرع عندما قرر انعدام تقادم الدعوى العمومية و العقوبة إذا تم تحويل العائدات المتحصل عليها الى الخارج لأنه غالبا ما يلجأ المجرمون الى طرق غير شرعية واحتيالية لتحويل الأموال المتحصل عليها و العائدات الإجرامية الى حساب الغير(دول أجنبية) مما يؤثر على إقتصاد الوطن.

الفرع الثالث: الظروف المشددة وظروف التخفيف والاعفاء من العقوبة المقررة لمرتكبي جريمة المحاباة

أسباب تشديد العقوبة هي ظروف يجب فيها على القاضي أو يجوز له تشديد العقوبة، و ذلك بأن يحكم بعقوبة أشد من العقوبة المقررة أصلا للجريمة قد يتجاوز بها الحد الأقصى المقرر لها، أو يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون لها من عقوبة[2].

الظروف المشددة هي وقائع تزيد من جسامة الجريمة المرتكبة، ويترتب عنها رفع العقوبة الموقعة، وهي ظروف ينص عليها المشرع، فحالاتها وأثارها محددة بدقة وبوضوح من طرف القانون .

ويتفق الفقهاء على أن للظروف المشددة الشخصية صلة بالإثم الفردي للفاعل، ومن ثم فهي لا تنتج من الآثار إلا بالنسبة لمن توافر الظرف فيه، وهذا ما قررته المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري، ومعظم الظروف المشددة الشخصية خاصة، تتعلق بجريمة معينة دون غيرها، ومن أهم الظروف المشددة الشخصية ظرف الصفة الخاصة لمهنة الفاعل أو

[1]– المادة 1/54 من القانون 06 – 01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم و التي تنص: "دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية: لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن". المادة 2/54 من القانون 06 – 01، مرجع نفسه.

[2]– ام فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2014، ص 188

وظيفته الرسمية، فالقيام بمهنة أو وظيفة رسمية يفرض التزامات إضافية بالاستقامة والصدق[1].

اولا: حالات تشديد العقوبة في قانون مكافحة الفساد.

الظروف الشخصية هي صفات يرى المشرع أنها إذا توافرت لدى الجاني دلت على إساءته استغلال الثقة التي وضعت فيه أو السلطة التي خولت له[2].

إن الظروف المشددة المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، من الظروف التي ينص عليها المشرع في حالات خاصة، وقد سلك المشرع ذلك السبيل لاعتبارات تتعلق بطبيعة الجريمة أو بشخصية مرتكبها.

والملاحظ أن ظروف التشديد التي نص عليها المشرع في المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كلها تتعلق بصفة الفاعل أو الشريك دون الظروف الواقعية[3].

1- القاضي: المقصود به (juge)، بالمفهوم الضيق وليس

الواسع، كما كان الحال في ظل المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة، لا يشغل منصبا قضائيا إلا من يصدر أحكاما قضائية أو ينتمي إلى سلك القضاء كما عرفه القانون الأساسي للقضاء ويتكون من فئتين:

أ. القضاة التابعون للنظام القضائي العادي، ويشمل هذا السلك بالرجوع للمادة 02 من القانون العضوي رقم 04- 11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية الوزارة العدل [4].

---

[1]- بن الشيخ لحسين آث ملويا، دروس في القانون الجزائي العام، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 294

[2]- أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزء الثاني، الجزائر، 2004، ص 992

[3]- محمد محمد مصباح القاضي، القانون الجزائي "النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، اليتان، 2013، ص 151

[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص 17.

ب. القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري، ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، سواء كانوا في الحكم أو النيابة [1].

ج- القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل وأمانة المجلس الأعلى للقضاء والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل.

د. كما تشمل هذه الفئة أيضا المحلفين المساعدين في محكمة الجنايات والمساعدين في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية العادية.

و الفئة الأخرى هي فئة قضاة مجلس المحاسبة، ونصت في هذا المجال المادة 02 من الأمر 95-23 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة المعدل والمتمم، على أنه يعتبر قاضيا بمجلس المحاسبة، رئيس المجلس، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الفروع، المستشارون، المحتسبون، ويعتبر كذلك قاضيا بمجلس المحاسبة الناظر العام، النظار المساعدون[2]

2- عضوا في الهيئة: يقصد بالهيئة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أما الأعضاء فنجد

تنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 06-413 الخاص بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، على أنه تضم الهيئة مجلس اليقظة والتقييم يتشكل من رئيس وستة 06 أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتنهي مهامهم حسب الأشكال نفسها.|

[1]- عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 331.

[2]- أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص 18

– الأمين العام حسب المادة 07 من نفس المرسوم الرئاسي – نائب مدير مكلف بالميزانية والمحاسبة.

– مدير مكلف بالمستخدمين والوسائل.

وبالرجوع لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإن كل عضو شاغل المنصب في الهيئة فتشمله المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويذكره في المواد 17 إلى 24 من قي. و. ف. م أعضاء الهيئة: رئيسها وأعضاء مجلس اليقظة والتقييم الستة.

1– الموظف الذي يمارس وظيفة عليا:

الموظفون الذين يشغلون وظائف عليا هم الموظفون السامون المعينون بمرسوم رئاسي والذين يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية للوزارة أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العامة والإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية

2– موظفو أمانة الضبط:

بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 08–409 يتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية. نجد بأن من يمارس وظيفة أمانة الضبط على النحو الآتي: عون أمين ضبط، معاون أمين ضبط، أمين ضبط رئيسي، أمين قسم ضبط، أمين قسم ضبط رئيسي، أمين قسم ضبط رئيسي أول، الذين يمارسون مهامهم حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 08–409 المذكور لدى الجهات القضائية، ويمكنهم ذلك ممارسة مهامهم على مستوى الإدارة المركزية لوزارة العدل والمؤسسات العمومية التابعة لها ومصالح المجلس الأعلى للقضاء .

3– ضابط أو عون الشرطة القضائية

تعتبر الضبطية القضائية من الأشخاص المؤهلين لمعاينة كل الجرائم الواردة في قانون العقوبات الجزائري والقوانين المكملة له، فأعضاء الضبطية القضائية موظفون منحهم القانون صفة الضبطية القضائية مكلفون خلال مرحلة التحقيق التمهيدي بالكشف عن وقوع الجريمة وجمع الاستدلالات عنها وعن المساهمين فيها باعتبارهم فاعلين أصليين وشركاء فيها ليتم

تحرير محاضر بشأنها وتقديمها إلى النيابة العامة، ولقد شمل المشرع فئة الضبطية القضائية للجرائم المرتكبة من طرفهم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهذا في نص المادة 48 منه. ولمعرفة هذه الفئة بالتفصيل وجب التطرق لأصنافهم

فأصناف الضبطية القضائية كما نصت على ذلك المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية:

" يشمل الضبط القضائية

1- ضباط الشرطة القضائية.

2- أعوان الضبطية القضائية،.

3- الموظفون والأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي " .

4- ضباط الشرطة القضائية

5- رؤساء المجالس الشعبية البلدية،

6- ضباط الدرك الوطني،

7- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني ،

4- ذوو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة،

5- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة،

6- ضباط وضباط الصف التابعون للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع ووزير العدل يحدد تكوين اللجنة المنصوص عليها في هذه المادة وتسييرها بموجب مرسوم".

ثانيا الثاني: أثر الظروف المشددة على العقوبة في قانون مكافحة الفساد.

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كان الجاني من الأصناف المذكورة سابقا بينما تكون الغرامة هي نفسها المقررة للجريمة المرتكبة

أما بالنسبة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في جنحة مغلظة، وهذا راجع للآثار الخطيرة التي تنتج عن هذه الجريمة والتي تمس أساسا بالمال العام وتحط من هيبة الدولة والإدارة العامة، كما أنها تعيق التنمية المحلية لكونها تعرقل المشاريع العمومية في هذا المجال.

وعقوبة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم هي الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة مالية من1.000.000 إلى 2.000.000 دج والشيء الملاحظ هو أن عقوبة الحبس في هذه الجريمة تمثل الحد الأقصى للعقوبات التي يمكن تطبيقها في جرائم الفساد عموما وجرائم الفساد الإداري خصوصا، في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كما أن عقوبة الغرامة المالية في هذه الجريمة رفعت للضعف مقارنة بباقي جرائم الفساد الإداري ومما سبق اعتبر المشرع الجزائري فعل الارتشاء في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشددا للعقاب

خلاصة الفصل الثاني:

ومن هنا نستخلص في هذه الفصل تعتبر جريمة المحاباة وجرائم الصفقات العمومية عموما هي التي دفعت المشرع الجزائري الى تجاوز وتخطي وسائل البحث التقليدية والرقي بالعمل بالوسائل الحديثة والرقي بالعمل بالوسائل الحديثة واستعمال أساليب تحري خاصة مستحدثة كالتسرب ولتسليم المراقب ولم يكتفي المشرع بهذه الأساليب لمواجهة مثل هذه الجرائم وإنما أعاد النظر في قواعد محاكمة مرتكبيها ، وذلك بتوسيع الاختصاص القضائي الى جهة قضائية ذات اختصاص موسع نظرا الخطورة الجرم المرتكب وخاصة أن الحق المعتدى عليه هو المال العام، غير أن إحالة مرتكبي هذه الجرائم يكون وفقا للقواعد العامة.

وتطبيقا والتزاما باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نص المشرع من خلال أحكام 06-01 على التعاون الدولي لتسهيل تحصيل واسترداد العائدات أو الممتلكات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام لعدم جعل أي منفذ لمرتكبي مثل هذه الجرائم للإفلات من العقاب وهذا وقام المشرع بتجنيح جريمة المحاباة وتقرير عقوبات أصلية مغلظة، كما أقر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وحصر دائرتها في الأشخاص المعنوية الخاصة وأقر لها عقوبة أصلية تتمثل في الغرامة، وأجاز الحكم الى جانب العقوبات الأصلية بعقوبات تكميلية فضلا عن عقوبات تكميلية أخرى منصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمتمثلة في التجميد والحجز ومصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وكذلك إبطال كل عقد أو صفقة او براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من جريمة المحاباة كما أشار المشرع الى العديد من الأحكام منها ما هو منصوص عليها في قانون العقوبات، كالأحكام المتعلقة بالمشاركة الشروع، ومنها ما هو مستحدث ليتلاءم مع طبيعة هذه الجريمة، لذلك قرر معاملة عقابية متميزة لمرتكبيها فشدد في العقوبة السالبة للحرية إذا ما ارتكبها أحد الموظفين العموميين، زيادة على ذلك نص على الإعفاء من العقاب و تخفيفه

للمتهمين المتعاونين مع السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية وهذا لكشف الجريمة.

خاتمة

ومن هنا نستخلص باعتبار أن موضوع جريمة المحاباة وهذه راجع الى لكثرة الجرائم الفساد و مكافحته وبالأخص جرائم الصفقات العمومية (الرشوة، استغلال النفوذ، تلقى الهدايا...)، حيث تم تحديد المدلول الفقهي والقضائي للموظف العمومي في الجانبين الإداري والجنائي، وتحديد مدلوله في التشريع بداية بالاتفاقيات الدولية، ويتعلق الأمر باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، واتفاقية الاتحاد الإفريقي، ثم القوانين الداخلية، وكان أهمها التشريع المتعلق بالوظيف العمومي وقانون العقوبات بالإضافة إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

جنحة المحاباة تصنف ضمن جرائم ذوي الصفة، فعملية تحديد صفة الفاعل فيها تكتسي أهمية بالغة، في تحديد العنصر الفاعل والمنفذ للجريمة، وتساعد في عملية الكشف عن الأركان الأخرى للجريمة، الركن المادي والمعنوي، بالإضافة إلى تطبيق العقوبات المتناسبة مع الجريمة.

كما تم التعرض من خلال هذه الموضوع إلى مجمل الآليات القانونية التي تهدف إلى اتخاذ مجموعة من التدابير بغرض الوقاية من هذه الجرائم بما فيها جنحة المحاباة، وآليات أخرى تهدف إلى منع ارتكاب مثل هذه الجرائم واعتماد نظام قانوني جزائي لردع مرتكبي الجرائم ، وبناء هذه الدراسة كان وفقا لما تضمنته النصوص القانونية لاسيما القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ومدى التناسق مع ما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فالجزائر كانت من بين الدول السياقة للمصادقة على هذه الاتفاقية ، حيث عملت على سن قوانين تتماشى مع أحكام هذه الاتفاقية.

كما حدد القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 26 منه صورة تنفيذ جنحة المحاباة، إلا أن نص هذه المادة وبعد تعديله بموجب القانون 11-15 المتعلق بالفساد، أصبح أكثر دقة ووضوح، فكل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام وتأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة، أو ملحق، مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات حيث حذف نص المادة الأركان الأساسية لقيام الجريمة ، والمتمثلة في الركن المادي وهو القيام بإبرام أو

تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية مع تحديد مجال هذه المخالفة وهو ما يتعلق بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين بالإضافة إلى الركن المعنوي، وهو تعمد القيام بهذه المخالفات كما حدد صفة الشخص المرتكب لهذه المخالفة وهو الموظف العمومي

– يتمثل محل جنحة المحاباة في الصفقات العمومية، وهي من العقود المكتوبة التي تبرم وفق شروط محددة في التشريع المتعلق بالصفقات العمومية، فهي من العقود التي تستنفذ مبالغ مالية ضخمة، قصد تنفيذ المخططات التنموية وإنجاز المشاريع الكبرى ، لذا كان الحرص من المشرع على أن هذه العقود تحظى بعناية قانونية خاصة من حيث توضيح إجراءات ومراحل إبرامها بصفة دقيقة، والرقابة على تنفيذها .

تبنى المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد نظام قانوني وقائي من جرائم الفساد، وبالأخص التي يكون محلها الصفقات العمومية، ونخص بالذكر جنحة المحاباة موضوع الفساد، وتتمثل أهم هذه التدابير في حسن انتقاء الموظفين، اعتماد وتقنين مدونات أخلاقيات وسلوك الموظفين، إضافة إلى دور المجتمع المدني ومشاركته في العملية الوقائية.

تضمن قانون الوقاية من الفساد ضرورة إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كآلية مؤسساتية لتنفيذ الإستراتيجية في مجال مكافحة الفساد، إلا أن هذا مرهون بمدى تزويد هذه الهيئة بالوسائل القانونية التي تساعدها للقيام بدورها، لاسيما توفير الاستقلالية من الناحية العضوية في الجزائر لأن أغلب السلطات الرقابية، تحاصر بالتبعية للسلطة التنفيذية ما يؤثر على حيادها وموضوعيتها في القيام بمهامها، وهذا ما يتنافى مع الدور الهادف لمثل هذه الهيئات، بما فيها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته. بالإضافة إلى التدابير الوقائية نص القانون على تدابير أخرى تهدف إلى منع ارتكاب جرائم الصفقات العمومية، وجرائم الفساد بمختلف صورها، وتتمثل هذه التدابير في عملية التصريح بالممتلكات بالنسبة

للموظف العمومي، واحترام قواعد إبرام الصفقات وتسيير الأموال العمومية، بالإضافة إلى تكريم الشفافية في التعامل مع الجمهور.

استحدث المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد نظام لمتابعة مرتكبي جرائم الفساد بأنواعها بما فيها جنحة المحاباة، وذلك بالمطابقة مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، و أحكام قانون الإجراءات الجزائية ، حيث تم النص على أساليب جديدة للبحث والتحري تتناسب مع خطورة وخصوصية هذه الجرائم خصوصا وأن هذه الجرائم أصبحت ترتكب بتقنيات احترافية متطورة ، ومن هذه الأساليب هناك أسلوب التسليم المراقب، والترصد الإلكتروني والاحتراف، ونظرا لعبور هذه الجرائم الحدود الوطنية للدولة ، فقد تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة وقانون الوقاية من الفساد أساليب أخرى بهدف التعاون الدولي لمتابعة جرائم الفساد ومن أهمها التعاون الدولي من أجل المصادرة بالإضافة إلى تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات.

استحداث أساليب للبحث والتحري المذكورة سابقا ، نظر إليه البعض من زاوية مختلفة على أساس أنه يمس بالحرية الخاصة للفرد وتخترق خصوصياته ، أن القانون لم يدع الأمر على إطلاقه ولكن نص على ضمانات وضوابط تطبق من خلال هذه الأساليب وعمل على التوازن بين المصلحة الخاصة للفرد، ومصلحة المجتمع في متابعة الجرائم بمختلف أنواعها والقضاء عليها .

كما نص المشرع على آليات مؤسساتية تعمل على تطبيق سياسة المتابعة ويتعلق الأمر بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، بالإضافة إلى استحداث الديوان المركزي لقمع الفساد، إلا أن إنشاء هذه المؤسسات بالنصوص القانونية دون توجيهها إلى المجال العملي، فهذه الجرائم تحتاج إلى سياسة عملية وتدخل سريع نظر لحجم خطورتها، إلا أن ما تعرفه هذه المؤسسات إلى جانب مؤسسات رقابية أخرى هو التأخر في التنصيب وبالتالي تعطيل مهامها، بالرغم من أهمية الدور المنوط بها.

و كما أن المشرع قرر العقوبات بحسب الشخص مرتكب المخالفة، فهناك نظام عقابي خاص بالشخص الطبيعي، ونظام آخر خاص بالشخص المعنوي في حال ارتكاب الجريمة من طرق ممثليه أو أجهزته، كما قرر عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية ، بالإضافة أحكام خاصة تتعلق لا سيما بالشروع و الإشتراك في الجريمة بالإضافة إلى أحكام التقادم، وظروف التشديد أو التخفيف أو الإعفاء من العقوبة فالمشرع كان صارما في تطبيق هذه الأحكام.

بخصوص أحكام الشروع والاشتراك ، فإن الجاني في جنحة المحاباة وكباقي الجرائم، يعاقب القانون على الشروع بنفس العقوبة المقررة للفاعل في حال إتمام الجريمة نفس الأمر بالنسبة للشريك في الجريمة ، الذي يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة كما أنه أمر بعدم تقادم الجريمة كباقي الجرائم في حال تحويل عائداتها إلى الخارج ، أما بخصوص الظروف المشددة بجنحة المحاباة فقد قرر القانون أحكام مشتركة فيما يتعلق بالصور المختلفة لجرائم الصفقات العمومية، حيث شدد في العقوبات إذا كان طرفا في الجريمة كل من القاضي أو الضابط العمومي أو ضابط الشرطة، وفي المقابل نص على ظروف التخفيف من العقوبة في حال إبلاغ مرتكبي هذه الجنحة عن شركائهم في الجريمة، والمساهمة في عملية البحث والتحري والكشف عن ملابسات الجريمة.

قائمة المراجع

أولا: المراجع

القرآن الكريم

1 المعاجم و القواميس:

- لاروس، المعجم العربي الأساسي، المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم، تأليف و إعداد جماعة من كبار اللغويين العرب، 1989.

- محي الدين صابر، معجم اللغة العربية، المحيط للنشر، بيروت، لبنان، 1996.

- ابن الفضل جمال الدين محمد بن مكرم لابن منظور الإفريقي المصري، المجلد الرابع، دار صادر بيروت، ط3، 2004.

2 – المؤلفات

- السيد محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الإقتصادية و بعض الخاصة، ج2، ط2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص – جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ج2، ط5، 2014 – 2015.

- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية الجزائري التحري و التحقيق –، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، ط3، 2012.

- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، مطبعة القاهرة، مصر، 1981.

- أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، ط1، دار الفكر، عمان، الأردن، 2010، لإصدار قرارات الضبط الإداري و الرقابة

- أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحاد بيئية، قانون جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية المكتبة الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998.

– أشرف إبراهيم مصطفى سليمان، التحريك كأساس القضائية عليها، دار النهضة، القاهرة، 2008.

– أحمد عوض بلال ، قاعدة استبعاد الأدلة المتصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة ، ط2 منقحة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر .

– أم فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2014.

– أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزء الثاني، الجزائر، 2004.

– بن الشيخ لحسين آث ملويا، دروس في القانون الجزائي العام، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2014.

– حسام عبد المجيد جادو، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية – دراسة مقارنة –، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2012.

– حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990.

– حمدي رجب عطية، المحاورة القانونية و الشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008.

– سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، ط1، 2010.

– شريف سيد كامل ، الجريمة المنظمة في القانون المقارن ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 2001.

– عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2010.

– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، دار هومة، الجزائر، دس ن.

– قطبش عبد اللطيف، نظام الموظفين نصا وتطبيقا (قراءة نقدية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان ، 2013.

– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية – الإبرام، التنفيذ –، في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات، منشأ المعارف، الاسكندرية، مصر،
2004

– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم العام الجريمة –، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998.

– علي عبد الفتاح محمد خليل، حرية ممارسة السياسة للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

– عبد الفتاح بيومي حجازي ، الجوانب الإجرائية للأعمال التحقيق الابتدائي في الجرائم المعلوماتية ، ط1 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 2009.

– عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري – دراسة مقارنة –، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط 1، 2010.

– عوض محمد، قانون العقوبات – القسم العام – ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،1998.

– فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة و دورها في الإصلاح و التأهيل –دراسة مقارنة –، دار النشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2010.

– ماجد ياقوت محمد، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية – دراسة مقارنة –، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د س.

– محمد محمد محمد عنب، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الاثبات الجنائي ، ط1 ، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع ، مطبعة السلام الحديثة مصر.

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

– محمد أحمد غانم، المحاور القانونية و الشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008.

– محمد أنس قاسم، مذكرات الوظيفة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1989.

– محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء آخر تعديل بموجب قانون رقم 06–22، دار هومة للطباعة و النشر، ط4، الجزائر، 2009.

– محمد خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة، ط1، عمان، الأردن، 1988.

– محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية و العقود التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، أسيوط، 2008.

– محمد صلاح عبد البديع السيد، النظام القانوني للموظف العام في مصر، دار النهضة العربية، ط، القاهرة، 1996.

– محمد محمد مصباح القاضي، القانون الجزائي "النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، اليتان، 2013.

– محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام –، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4،1977.

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

– منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2006.

– نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، دراسة مقارنة، عمان، الأردن، 2007.

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

– هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2009.

– ياسر الأمير فاروق، الإعتراف المعفي من العقاب في جريمة الرشوة، ماهيته، طبيعته، شروطه، آثاره–، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، .2006

3 – الرسائل والمذكرات العلمية

أ – رسائل دكتوراه

– حاحه عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر – أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام–، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012 – 2013.

ب – رسائل ماجستير

– نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية –رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون – ، جامعة تيزي وزو، 2013.

– سهيلة بوزبرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، كلية الحقوق، جيجل، 2007 –2008.

– بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2001 .

– حريزي ربيحة ، إجراءات جمع الأدلة ودورها في كشف الجريمة ، رسالة ماجستير ، سنة 2011 ، بن عكنون.

– زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و أليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011 – 2012.

– رمزي بن الصديق، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2012 – 2013.

مذكرات الماستر

– شهيناز قرون، التزامات الموظف العمومي في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي، 2014–2015

مذكرات المدرسة العليا للقضاء

– شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد – مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 16، 2005 –2008.

– بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة في ظل قانون الفساد، مذكرة ترج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005، 2008.

ثانيا : المصادر

– اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003.

النصوص القانونية

الدستور

– مرسوم رئاسي رقم 20–442، مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق باصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

1 – القوانين

– قانون عضوي رقم 04–11 المؤرخ في2004/09/6 ، يتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج ر عدد 57، صادر في2004/09/8.

– القانون 06–01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر عدد 14، 2006، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10–05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، 2010، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 11–15 المؤرخ في 2 أوت 2011، ج ر44،2011.

– قانون 06–02 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، الصادر في 8 مارس 2006.

– قانون رقم 06–03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14 الصادر في 8 مارس 2006.

– قانون رقم 04–15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004– .

2 –الأوامر

– امر 66_ 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية رقم 48 ، مؤرخة في 10 يونيو 1966 المعدل و المتمم بالأمر رقم 21–11، ممضي في 25 غشت 2021 الجريدة الرسمية عدد 65، المؤرخة في 26 غشت 2021، يتمم الأمر رقم 66–155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

–أمر رقم 66–156، ممضي في 08 يونيو 1966، الجريدة الرسمية عدد 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات. معدل ومتمم ب – أمر رقم 21–08 ممضي في 08 يونيو 2021 الجريدة الرسمية عدد 45، المؤرخة في 09 يونيو 2021، يعدل ويتمم الأمر رقم 66–156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد46، مؤرخ في 16 جويلية 2006.
- قانون رقم 06-22، ممضي في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية عدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

3 - النصوص التنظيمية

أ المراسيم الرئاسي

- المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 8 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي98/11 المؤرخ في 1 مارس 2011، ج ر عدد 14 معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم23/12 المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر عدد 4، صادر في 8 جانفي 2012، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03، المؤرخ في جانفي 2013، ج ر عدد 2 صادر في 13 جانفي 2003.
- المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي و كيفيات سيره، ج ر عدد 68.
-المرسوم الرئاسي رقم 04 -128 مؤرخ في 19 أفريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يو 31 أكتوبر 2003، ج ر عدد26 المؤرخة في 25 أفريل 2004.

ثالثا : المقالات

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

رابعا : المواقع الأنترنت

- موقع المعانى، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، WWW.ALMAANY.COM
تاريخ الدخول 2022/05/15 على الساعة20:00

- محروس حسين عبد الجواد، محاضرة بعنوان: الإسلام لايعرف المحاباة ولا المحسوبية، منتديات ستار تايمز، WWW.STARTIMES.COMتاريخ الدخول 2022/05/23 الساعة 17:55 .

- موقع المعاني، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، www.elmaany.comتاريخ الدخول 2022/05/05 الساعة 14:55.

خامسا: مراجع باللغة الفرنسية

_G.levasseur les techniques de l'individualisation judiciare rapport de synthése présenté au VIII congrées international de défense sociale، paris، novembre 1971، RSC 1972،

الفهرس

إهداء

شكر

مقدمة 01

الفصل الاول: الاطار القانوني للمحاباة في الصفقات العمومية.....09

المبحث الاول: ماهية المحاباة في الصفقات العمومية.....10

المطلب الاول: مفهوم المحاباة في الصفقات العمومية.....10

الفرع الاول: تعريف المحاباة شرعا ولغة.....11

الفرع الثاني: تعريف المحاباة فقها 13

المطلب الثاني: جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري 18

الفرع الاول: تطور جريمة المحاباة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.....19

الفرع الثاني: تطور جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في قانون العقوبات الجزائري 20

المبحث الثاني: اركان جريمة المحاباة في الصفقات العمومية 22

المطلب الاول: صفة الجاني.....22

الفرع الاول: صفة الجاني في جنحة المحاباة في الصفقات العمومية 23

الفرع الثاني: المدلول الجنائي للموظف العمومي 29

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية 38

الفرع الاول: المحل في جريمة المحاباة فيس الصفقات العمومية.....39

الفرع الثاني: الغرض من الفعل المجرم في المحاباة.....41

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية 45

الفرع الاول: القصد الجنائي العام لجنحة المحاباة في الصفقات العمومية 46

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص لجنحة المحاباة في الصفقات العمومية 48

الفصل الثاني: التدابير القمعية والوقائية لمحاربة جريمة المحاباة في الصفقات العمومية 52

المبحث الاول: النظام القانوني للوقاية والمتابعة في جريمة المحاباة في الصفقات العمومية 54

المطلب الاول: اليات الوقاية والمنع من جريمة المحاباة.....54

الفرع الاول: التدابير الوقائية لمحاربة جريمة المحاباة في الصفقات العمومية.....54

الفرع الثاني: الالية المؤسساتية للوقاية من الفساد 58

المطلب الثاني: نظام المتابعة لمرتكبي جريمة المحاباة.....61

الفرع الاول: نظام متابعة جريمة المحاباة على المستوى الوطني.....61

الفرع الثاني: إحالة مرتكبي جريمة المحاباة على القضاء الجزائي 79

الفرع الثالث: التعاون الدولي في مجال الكشف عن جريمة المحاباة.....82

المبحث الثاني: النظام القانوني العقابي لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية 88

المطلب الاول: العقوبات الاصلية والتكميلية المقررة لمرتكبي جريمة المحاباة.....89

الفرع الاول: العقوبات الاصلية المقررة لمرتكبي جريمة المحاباة 89

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة لمرتكبي جريمة المحاباة.....93

المطلب الثاني: الاحكام الخاصة المتعلقة بجريمة المحاباة.....100

الفرع الاول: احكام الشروع والاشتراك.....102

الفرع الثاني: احكام التقادم 106

الفرع الثالث: الظروف المشددة وظروف التخفيف والاعفاء من العقوبة المقررة رتكبي جريمة المحاباة.....107

الخاتمة.....116

قائمة المراجع 121

مـلخص مذكرة الماستر

تعتبر جريمة المحاباة في الصفقات العمومية هي تلك التي يرتكبها الموظف العمومي؛ سواء تعلق الأمر بموظف المناصب التنفيذية من خلال رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو الوزراء، أو موظف المناصب الإدارية سواء تعلق الأمر بالموظف الإداري المؤقت أو الدائم، أو موظف المناصب القضائية والنيابية. فكل موظف من هولاء يقوم بإبرام صفقة أو اتفاقية أو عقد أو يؤشر عليه أو يراجعه مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بما بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير يتعرض للمساءلة الجزائية، وكذا الحال بالنسبة لكل موظف يقوم بفعل من الأفعال المجرمة في باقي الجرائم المتعلقة بالفساد، وهذا ما يتعلق بالركن المادي اللجريمة، كما أن للجريمة ركن معنوي تتطلب توفر القصد الجنائي العام يعنصرية العلم والإرادة، والقصد الجنائي الخاص وهو إعطاء امتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة.

الكلمات المفتاحية:

1/ جريمة المحاباة 2/ الصفقات العمومية 3/ الفساد 4/ العقوبة

Abstract of The master thesis

The crime of favoritism in public transactions is that committed by a public official. Whether it is an employee of executive positions through the President of the Republic, the Prime Minister or ministers, or an employee of administrative positions, whether it is a temporary or permanent administrative employee, or an employee of judicial and parliamentary positions. Every employee of these who concludes a deal, agreement, or contract or signs or reviews it in violation of the applicable legislative or regulatory provisions for the purpose of granting unjustified privileges to others is subject to criminal accountability, and the same applies to every employee who performs an act criminalized in the rest of the crimes related to corruption. This is related to the material element of the crime, just as the crime has a moral element that requires the availability of general criminal intent, racism of knowledge and will, and the special criminal intent, which is to give privileges to others, knowing that they are not justified.

key words:

1/ The crime of favoritism 2/ Public deals 3/ Corruption 4/ Punishment