جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية المرجع: .....

قسم :القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق التخصص: القانون الاداري

من إعداد الطالبة : تحت إشراف الأستاذة :
- سعادة فاطمة الزهراء - بن عزوز سارة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....بن قطاط خديجة.....رئيسا
الأستاذة..... **بن عزوز سارة** ..... مشرفا مقررا
الأستاذ.....مزيود بصيفي .....مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم:.2021/07/07

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك االنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما هللا سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"إمي "

أطال هللا في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجالء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصالح والفالح إلى

"أبي "

أطال هللا في عمره

إلى أخواتي وزوجي **" محمد الأمين "**جميع أفراد عائلتي

إلى أستاذتي الكريمة **" بن عزوز سارة "** و جميع االساتذة االجالء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤالء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذتي الفاضلة **" بن عزوز سارة "**

الذي تكرمت بإشرافها على هذه المذكرة ولم تبخل علي بنصائحها الموجهة لخدمتي

فكانت لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

مقدمة:

لكل فرد احتياجات يسعى إلى إشباعها وحاجات ومصالح يهدف إلى قضائها، وتتكفل الدولة بتوفير وتحقيق تلك الاحتياجات والمصالح، وغالبا ما تقوم الدولة بإسناد تلك المهام إلى السلطة التنفيذية التي تقوم بتلك المهام، وذلك لضمان سير واسمرار الحياة في جميع المجالات.

يعتبر التطور السريع في نسق الحياة البشرية في شتى المجالات، له بالغ الأثر في سلوك الإنسان وفي تطور وتغير نمط حياته، مما أفرز عديد السلوكيات الإجرامية، الأمر الذي استلزم اتخاذ تدابير لكبح جماح النزعة الإجرامية لدى الإنسان، الذي تتسم فطرته بحب التملك والسيطرة والنفوذ.

من أبرز المجالات التي تفشت فيها ظاهرة الفساد بشئى صوره فهي بمثابة الأرضية الخصية التي تنمو فيها هذه الظاهرة، الأمر الذي يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني للبلاد وازدهاره وتطوره، وخاصة في قطاع الصفقات العمومية، وبهذا نجد المشرع الجزائري أولى أهمية خاصة لها كونها من المسارات التي تتحرك فيها الأموال العامة.

وذلك بتجريم مختلف السلوكات المرتبطة بالصفقات المشبوهة، على أثر المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في19/04/ 2004 ، قام المشرع بتعديل التشريع الداخلي بما يتلاءم والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على الحد وقمع جرائم الفساد وبصفة خاصة الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية بإصدار القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي وضع نصوصا قانونية خاصة بتجريم الأفعال المرتكبة في مجال الصفقات العمومية، حيث أن إبرام وتنفيذ صفقات مشبوهة لها خطورة كبيرة ويترتب علها آثار سلبية لتمركزها على الإعتداء وعلى المال العام والنزاهة للوظيفة .

فاستغلال الموظف العمومي لمركزه الوظيفي القانوني يؤدي إلى الإخلال بالسير الحسن لمهامه للوظيفة باستغلال نفوذه عند إبرام الصفقة أو تنفيذها بمقبض عمولات أو تلقي رشوة مقابل إرسائها لمتعاقد معين على حساب متعاقد آخر، فقبض عمولات أو تلقي هدايا أو أخذ فوائد بصفة غير قانونية أو منح امتيازات غير مبررة للغير أو استغلال النفوذ من اجل إرساء الصفقة على متعاقد من المتعاقدين و التي يمكن أن تكون ليست من حقه تعتبر اعتداء على المبادئ التي يقوم عليها قانون تنظيم الصفقات العمومية منها النزاهة والشفافية عند إبرامها أو تنفيذها، فكلها سلوكات مخالفة للأحكام والتنظيمات المتعلقة بالصفقة العمومية، وتدخل ضمن الجرائم التي ترتبط بالصفقات العمومية وفقا للقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمدرجة في نصوص المواد: 26 الفقرة 01 والمادة 26 الفقرة02 المادة 27، المادة، المادة 99.

فانتشار جرائم الصفقات العمومية كان لزاما على المشرع الجزائري وضع منظومة قانونية متعلقة بمكافحة هذه الجرائم وذلك باتخاذ مختلف التدابير اللازمة من قوانين وتنظيمات وإجراءات تكون كفيلة بمكافحتها عن طريق إعمال الآليات القانونية والإجرائية للوقاية منها

خلال مرحلة إبرام الصفقات العمومية و احترام إجراءات إبرامها بغرض تعزيز مبدأ الشفافية والنزاهة، إلى جانب ذلك إعمال التدابير الردعية اللازمة بناءا على التجريم والعقاب.

وعند تطبيق هذه الإجراءات والتدابير المتعلقة بالوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها يكون عن طريق الجهة القضائية المختصة بالجانب الردعي والعقابي، فلقد خول المشرع أثناء القيام بإجراءات المتابعة القضائية خلال مواصلة التحريات الأولية وتحريك الدعوى العمومية للضبطية القضائية الاعتماد على أساليب تحري جديدة جاء بها قانون الإجراءات الجزائية منها، اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات وأساليب تحري خاصة مستحدثة مدرجة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المتمثلة في الاختراق والترصد الالكتروني والتسليم المراقب، والتي وضعها المشرع خصيصا للكشف والتحري عن هذه الجرائم إضافة إلى التعاون القضائي الدولي من أجل الوقاية منها ومكافحتها والمنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والذي يقوم على تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة والمصادرة كآليات إجرائية للوقاية والمكافحة من جرائم الصفقات العمومية.

إضافة إلى أجهزة رقابة مختصة بالرقابة المالية اللاحقة على الصفقات العمومية والمتمثلة في المفتشية العامة للمالية كجهاز دائم للرقابة المالية التسيير المالي والمحاسبي المصالح الدولة، فدورها يتمحور في الكشف عن المخالفات والأخطاء التي تحدث أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية، كما أنها تراقب وتكشف عن الأخطاء الفنية والمخالفات المالية عن طريق مراجعة المستندات وإجراء التحقيقات، فهي مصلحة تابعة لوزارة المالية.

بالإضافة إلى الرقابة المالية اللاحقة من طرف مجلس المحاسبة والذي يقوم بمهمة الرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، فهو يقوم برقابة مزدوجة رقابة وقائية استشارية و رقابة قضائية في نفس الوقت بهدف الحد من التجاوزات والممارسات غير القانونية في مجال الصفقات العمومية.

كما كرس المشرع أجهزة مختصة بالوقاية من جرائم الصفقات العمومية وقمعها والمتمثلة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، كسلطة إدارية لها صلاحيات الضبط فالمشرع أوكل لها مهام ضبطية في المجالين الاقتصادي والمالي والتي من شأنها الوقاية من خلق وتوليد ظاهرة الفساد قبل انتشارها، فصلاحياتها ذات طابع استشاري وقائي لها سلطة اختراع سياسة شاملة للوقاية من جرائم الصفقات العمومية، ويتم إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد لسد الفراغ الحاصل لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته فهو آلية مؤسساتية أنشئت لردع وقمع مختلف جرائم الفساد ومن ضمنها الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية، فهو مكلف بمهمة البحث والتحري عنها، فهو جهاز رقابي وقمعي واقتراحي في نفس الوقت، ونجد أن له تبعية مزدوجة إحداها السلطة التنفيذية والمتمثلة في وزارة المالية والأخرى السلطة القضائية، فمهمته الأساسية البحث والتحري وإحالة مرتكبي جرائم الفساد إلى العدالة

أهمية الموضوع

في أن موضوع جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل قانون مكافحة الفساد، موضوعا شيقا ومواكب التطور الحاصل في مجال إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية المشبوهة، مما يدفع بنا إلى دراسته والقيام بتحليله واستبيان الأحكام القانونية التي تحكمه وفي إطار السياسة التي تتبعها الدولة في مجال محاربة جرائم الصفقات العمومية، فأهميته تبرز من حيث صفة الجائي فيها والتي تميزها عن باقي الجرائم إلى جانب النصوص القانونية التي توضح الأفعال المكونة لها وتكون قابلة للفهم والإدراك لمختلف الجوانب والاطلاع عليها بالإضافة إلى إبراز مختلف التدابير الوقائية والردعية لمكافحة هذه الجرائم، وذلك بالاطلاع على مدى فعالية السياسية المتعة في مكافحتها بالإضافة إلى إلقاء الضوء على دور أجهزة الرقابة في مواجهة جرائم الصفقات العمومية والوقاية منها، وكذلك إظهار طبيعة هذه الجرائم والاطلاع على مختلف الإجراءات القانونية المتبعة من أجل مكافحة الفساد والحد من انتشاره في مجال الصفقات العمومية حتى تكون سهلة الفهم الكل من يرجع إليها.

وتظهر الأهمية أيضا في مجموعة الإجراءات القانونية التي وضعها المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المتبعة في سير الدعوى العمومية.

أما دافعنا لاختيار موضوع (جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل قانون مكافحة الفساد):

-سبب شخصي: يتمثل في رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع نظرا لأهميته كبحث قانوني يدرس الصفقات المشبوهة ونظرا لعدم إعطاءه القدر الكافي من الدراسة والبحث.

- **سبب موضوعي:** نظرا للتزايد المستمر والانتشار الواسع لجرائم الصفقات العمومية واجتياحها للإدارات وانعكاساتها السلبية على المجالات الأخرى وفي غياب الدور الفعال لأجهزة الرقابة في مجال الصفقات العمومية حتى وإن وجدت فتورها محدود وغير فعال، وغيرها من الدوافع التي تدعونا إلى الوقوف جليا أمام ظاهرة انتشار الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية وانطلاقا مما سبق فان إشكالية الدراسة تتمثل في ما يلي:

- فيما تتمثل الطبيعة القانونية للأفعال والممارسات الموصوفة بالجرائم المرتكبة في مجال الصفقات العمومية؟ وهل كان للسياسة الجنائية المتبعة من قبل المشرع الجزائري فعالية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية؟

وينبثق عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة ن التساؤلات الفرعية تتمثل في:

- ما هو التكييف أو الوصف القانوني للجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية باعتبارها من مظاهر الفساد؟

• ما مدى فعالية الآليات الإجرائية وأساليب التحري الخاصة التي وضعها المشرع في كشف و قمع هذا النوع من الجرائم؟

• وما هو الدور الذي تلعبه الجهات القضائية في الكشف عن هذه الجرائم و ضبط مرتكبها؟

• هل كان الأجهزة الرقابة والوقاية والقمع دور في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها؟

ومن أجل الإجابة على إشكالية هذه الدراسة، قد اعتمدنا على المناهج التالية:

- المنهج التحليلية وذلك من خلال تبيان الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية واستعراض أركانها الأساسية التي تقوم عليها عن طريق التحليل والتعليق على النصوص القانونية المنظمة لهذه الجرائم.

- المنهج الوصفي: ويستخدم هذا المنهج بتحديد الإستراتيجية التي اتبعها المشرع في مواجهة ظاهرة انتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وتبيان أهم الوسائل والأساليب والإجراءات التي يمكن اتخاذها للوقاية منها ومكافحتها.

يكمن الهدف من الدراسة والتطرق لموضوع جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في إعطاء نظرة موسعة وشاملة لواقع تفشي ظاهرة الفساد والأفعال غير القانونية في مجال الصفقات العمومية، فالمجال الذي يتم ارتكاب هذه الجرائم فيه هو الحلقة الأهم مقارنة مع التطور الحاصل في مجال الصفقات العمومية بانتشار إبرام وتنفيذ الصفقات المشبوهة مخالفة بذلك التشريع والتنظيم المعمول بها، ما يجعل هذا الموضوع محل بحث ودراسة بفهم السلوكات والأفعال غير المشروعة في مجال الصفقات العمومية، وتبيان الصور المستحدثة لها، في ظل أصدرا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وبتوضيح الدور الذي يلعبه الجهاز القضائي، وأجهزة الرقابة ومدى فعالية التدابير الوقائية والقمعية التي تطبقها من أجل الوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها.

وأما بالنسبة للدراسات السابقة التي تناولت الموضوع محل الدراسة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة

تتمثل الصعوبات التي واجهتنا في انجاز هذا البحث في قلة المراجع المتخصصة التي تتناول أحكام جرائم الصفقات العمومية أو الأحكام المرتبطة بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته لحداثة هذا القانون و قلة الدراسات فيه، إلى جانب قلة المراجع التي تنظم وتفصل قانون الصفقات العمومية، والتي حاولنا مواجهتها بهدف الوصول إلى دراسة شاملة لموضوع الدراسة.

هذا وللإجابة على الإشكالية الرئيسية الموضوع وما تفرع منها من تساؤلات فرعية اتبعنا الخطة التالية، والتي تناولنا فيها موضوعا وفق خطة ثنائية إذ جاء الفصل الأول بعنوان جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد ويتفرع عنه مبحثين، تناولنا في المبحث الأول جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، أما المبحث الثاني خصصناه الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية

وجاء الفصل الثاني بعنوان آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد، والذي بدوره يتفرع عنه مبحثين، تناولنا في المبحث الأول الآليات الإجرائية المتبعة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، وأما فيما يخص الأجهزة المختصة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية قد تطرقنا إليها في المبحث الثاني.

الفصل الأول

إطار المفاهيمي للجرائم الصفقات العمومية

ان جرائم الصفقات العمومية في ظل مكافحة الفساد لها دور فعال وأهمية بالغة في إنجاز العمليات المالية المتعلقة بسير حركة المرافق العامة والتنشيط عجلة الاقتصاد، فهي من أكثر المجالات التي مسها الفساد الإداري والمالي، ونجد المشرع الجزائري قد خصها بقانون ينظمها والمتمثل في القانون رقم 247 / 15 المؤرخ في 16سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات المعدل والمتمم والذي هو آخر تعديل في إطار الصفقات العمومية.

ولكن رغم وضع قوانين وتنظيمات خاصة بمجال الصفقات إلا أنها كانت عرضة لجرائم تقع عليها من خلال الإتجار بها والإخلال بواجب النزاهة عن طريق إستغلال الموظف العمومي لمركزه القانوني والإتجار بوظيفته إما عن طريق الرشوة أو منح إمتيازات غير مبررة أو أخذ فوائد بصفة غير قانونية وهذه الجرائم يمكن أن ترتكب خلال إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، ولهذا أولى المشرع الجزائري إهتماما بالغا في هذا المجال بوضع جملة من الإجراءات القانونية من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لتحديد الجرائم وتوقيع جزاءات تتناسب والفعل المرتكب. ومنه سنحاول معرفة هذه الجرائم ودراستها دراسة قانونية بالتطرق إليها، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى جريمة الرشوة في الصفقات العمومية و قد درسنا فيه مفهوم جريمة الرشوة و تناولنا صور جريمة الرشوة، أما المبحث الثاني فتطرقنا إلى الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية من خلال دراستنا لجريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير وجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة.

المبحث الأول: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تعتبر جريمة الرشوة من أخطر الجرائم التي تمس القطاع الإداري، وهي من المسائل والمصطلحات العامة المتداولة كثيرا لدى العام والخاص[1]، فاتجه المشرع الجنائي الجزائري لتجريمها شانه شأن بقية التشريعات الجزائية الأخرى، لما تنطوي عليه من إهدار للثقة العامة ونزاهة الإدارة[2]، فهي إتجار الموظف بأعمال وظيفته عن طريق الإتفاق مع صاحب الحاجة على أداء عمل يدخل في نطاق وظيفته أو دائرة إختصاصه.[3]

المطلب الأول: مفهوم جريمة الرشوة

1 - موسى بودهان، النظام القانون لمكافحة الرشوة، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص09.

2 - أحسن بوسقعة، الوجيز في الفنون الجزائي الخاص ج2، د و، در هومة النشرة الجزائر، 2008ص57 .

3 - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، د ط دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص28.

الرشوة هي أحد الظواهر الاجتماعية التي لم يسلم منها أي مجتمع كان من المجتمعات، فهي الطريق السهل لقضاء المصالح وتجنب جملة من التعقيدات الإجرائية وهي الوسيلة للحصول على ما هو ليس بحق[1].

الفرع الاول: أركان جريمة الرشوة

تضمنت المادة 25 من القانون رقم 01/06 صورتي جريمة الرشوة، السلبية والإيجابية منها، إذ تستقل كل جريمة بأركانها، فنصت المادة السالفة الذكر على أنه "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج .

كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

- كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

ووفقا لذلك تخصص المطلب الأول لأركان الرشوة السلبية والمطلب الثاني الأركان الرشوة الإيجابية.

اولا : أركان جريمة الرشوة السلبية

تتكون الرشوة السلبية المرتكبة من طرف الموظف العام من ركنين أساسيين، هما الركن المادي المتمثل في السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بينهما.

أ- الركن المادي

يتكون الركن المادي في جريمة الرشوة السلبية من سلوك إجرامي صادر عن الموظف العام، المتمثل في الطلب أو القبول "... كل موظف عمومي طلب أو قبل... " ويرد هذا السلوك على المزية غير المستحقة التي تعتبر موضوعا لجريمة الرشوة، وكل هذا مقابل القيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجبات الموظف المرتشي، وهو ما يمثل الغرض من الرشوة، علما أن المشرع الجزائري تخلى عن هذا الطرح عندما اعتبر مجرد صدور السلوك المجرم جريمة تامة دون الحاجة إلى تحقق النتيجة، فتعد جريمة الرشوة بذلك جريمة شكلية، وعليه سنتناول هذه العناصر المكونة للركن المادي للرشوة السلبية تباعا.

ب- السلوك الإجرامي

يظهر السلوك الإجرامي وفقا للمادة25/ 2 من القانون رقم06/ 01 في صورتين هما الطلب والقبول، على خلاف المادة 126 الملغاة من قانون العقوبات التي كانت تعدد صور النشاط الإجرامي في " ... كل من يطلب أو يقبل عطية أو وعدا أو يطلب أو يتلقى هبة أو

1 - فرح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم العدوان على المصلحة العامة د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 201. ص 24.

هدية..."، ولعل العلة من إسقاط الصورة الثالثة هي أنها متضمنة منطقيا في القبول لكونه يحدث قبل التلقي إذ لا داعي لذكرها تفاديا للحشو.

1- الطلب

تسليما بأن قبول الموظف للرشوة يفترض أنه تلقى إيجابا من الراشي، سواء بالعرض أو الوعد مما يغوي نفس الموظف، فإن الطلب لا يقابله سلوك سابق، باعتباره مبادرة الموظف للحصول على فائدة أو وعد بها من صاحب المصلحة دون تدخل إيجابي من هذا الأخير[1]، لذلك يرى الفقه أن الطلب أخطر صور الركن المادي في جريمة الرشوة، فهو عبث بواجبات الوظيفة[2]، لأنه في هذه الحالة يبادر الموظف بعرض وظيفته كسلعة للإتجار بها.

باعتبار الطلب تعبير عن إرادة حرة خالية من العيوب، فإنه قد يصدر في شكل صريح أو ضمني، بحيث لا تترك الظروف المحيطة مجالا للشك في أن الموظف بسلوكه هذا يطلب الرشوة، ولا عبرة إن كان مكتوبا أو شفاهة، محددا لقيمة المزية أو غير محدد لها، إذ يكفي أن يطلب الموظف مقابلا للعمل المطلوب منه، كما قد يوجه طلبه مباشرة الصاحب المصلحة أو يستعمل في ذلك وسيط، وبما أن العبرة بالطلب وقت وصوله لعلم صاحب الحاجة فهنا يكفي أن يكون قد وصل إلى علم الوسيط[3] .

يجب أن يكون الطلب جديا لا هزليا كأن يقول الموظف لصاحب الحاجة" أعطني ما تملك لأقضي لك مصلحتك"، بغض النظر عن قبول صاحب المصلحة الطلب الموظف من عدمه، لأن الطلب وان كان فعلا مبدئيا في الرشوة إلا أنه كاف لتتم به الجريمة.

والطلب الذي بمجرد صدوره تتحقق جريمة الرشوة، هو ذلك الطلب الذي يكون جديا محددا للعمل الذي سيقوم به الموظف أو يمتنع عن أدائه لصالح صاحب الحاجة المتضمن فائدة شخصية للموظف، لأنه قد يطلب المزية لنفسه أو لغيره شرط أن تكون له مصلحة في ذلك.

2- القبول

وهو الوسيلة الثانية وفقا للمادة 2/25 لحدوث الرشوة من طرف الموظف العمومي " كل موظف عمومي طلب أو قبل..."، إذ يفترض في هذه الصورة أن يكون هناك إيجاب من الراشي، إما عبارة عن وعد بمزية أو عرضها أو منحها وفق ما ذكر في الفقرة الأولى من المادة 25 " كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها" ويقابل الموظف هذا الإيجاب بالموافقة فيأخذ هذا الاتفاق شكل عقد غير مشروع "[4]

1 - أحمد أبو الروس، جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية، سلسلة الموسوعة الجنائية الكتاب الخامس، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر ،1997، ص 677.

2 - فخري عبد الرزاق صلبي الحديث، شرح قانون العقوبات، القسم الخاصة، الطبعة الثانية، الناشر العائك بالقاهرة، توزيع المكتبية القانونية، بغداد، 2007، ص 73.

3 - محمد أحمد مونس، المرجع السابق، ص 94.

4 - محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص427.

القبول عكس الطلب فهذا الأخير قد يأتي في شكل كتابي أو شفهي صريح إذا نادرا ما يعبر عنه بالصمت، لأن طبيعة الطلب تقتضي أن يكون الفعل إيجابيا للتعبير عن الإرادة، غير أن القبول قد يعبر عنه صراحة بالقول أو بالصمت، لكن هنا يجب أن يقترن بوقائع تدل لا محالة على قبول الاتجار بالوظيفة مقابل مزية غير مستحقة، وعليه يجب على القاضي أن يحتاط كثيرا إذا ما أراد اعتبار هذا الموقف السلبي قبولا، لأن الموظف قد يصمت إزاء إيجاب صاحب الحاجة بعرض المزية وينصرف إلى أداء الخدمة، وذلك بغرض تأدية واجبه الوظيفي لا بغرض قبول الرشوة، وعليه إذا حامت حول الموضوع بعض الشكوك فهنا يجب أن يفسر الشك لصالح المتهم.

يشترط أن يكون القبول جديا حقيقة، مقابل عرض جدي ولو في ظاهره، فإذا تظاهر الموظف بقبول العرض بهدف إلقاء القبض على الراشي متلبسا، فإنه لا يعد مرتشيا لانعدام السلوك الإجرامي المحقق للجريمة، والقبول مثل الطلب فبمجرد صدوره مكتملا للشروط ووصوله إلى علم صاحب الحاجة تقع الجريمة تامة، حتى وإن تراجع الموظف عن تنفيذ ما طلب منه، كرد فعل لنكول الراشي عن تنفيذ وعده، أو كان تراجعه يتم عن صحوة ضمير، فهذا التشديد رغم أنه يضيع فرصة تراجع المرتشي عن جريمته إلا أنه يجعل الموظف يفكر مليا قبل أن يقبل على فعله لأنه لا سبيل للصفح عنه، فهو في حقيقة الأمر ذو جانب وقائي.

ومنه فالقبول يجب أن يكون جدا وأن يقع على المزية المعروضة عليه ومحددا للعمل المستهدف من الرشوة.

3- **الأخذ**

وهو الصورة الغالبة في جريمة الرشوة، حيث يتلقى الموظف المزية غير المستحقة عاجلا غير آجل، وذلك من باب الحيطة ومخافة أن يشي به صاحب المصلحة إلى المصالح القضائية أو الإدارية، فغالبا ما تكون المرية هنا في صورة أموال نقدية مثلما يحصل في المصالح الخدماتية مثلا، ولا يشترط أن يكون استلام المزية حقيقيا بل قد يكون حكما كان يسلم الراشي مفتاح السيارة أو العقار للمرتشي[1].

لقد أغفل المشرع الجزائري هذه الصورة في المادة 25/ 2 لأن الطلب والقبول يستغرقان ضمنيا هذه الحالة فيحلان محلها في الجريم، وتجدر الإشارة إلى أن أخذ الرشوة في بعض الحالات يكون صعب الإثبات، وذلك في حالة ما إذا كانت مصلحة صاحب الحاجة هي مال موضوع بين يدي الموظف، فلكي يحصل صاحب الحاجة على ماله يقتطع الموظف جزءا منه ويسلمه الباقي، مثلما يحدث في الجمارك على مستوى الموانئ والمطارات فيما يخص أمتعة المسافرين.

في هذا المقام لابد وأن نتكلم عن لحظة الارتشاء، حيث نصت المادة 25/ 2 على ما يلي " كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته" إذ

1 - إبراهيم بن صالح بن محمد الرعوجي، المرجع السابق، ص 63.

يستفاد من هذه المادة أن المشرع الجزائري اشترط وقوع الطلب أو القبول قبل أداء العمل أو الامتناع عن أدائه، والحكمة من ذلك أن الموظف ما كان لينحرف بوظيفته أو يجعل منها محلا للإتجار لولا وجود المقابل، فمجرد الطلب أو القبول يحدث أثره النفسي على الموظف، في خضم هذا نجد أن الواقع يؤكد على وجود حالات يتم فيها تقديم الهدية للموظف بعد أداء العمل دون اتفاق سابق - إكرامية . وإن كانت هذه الهدية لم تؤثر على عمل الموظف غير أنها بالطبع ستؤثر على معاملاته مستقبلا مع صاحب الحاجة، لذا عملت التشريعات المقارنة كالتشريع المصري مثلا على تجريم المكافأة اللاحقة فكان الأجدر بالمشرع الجزائري عند تجريمة تلقي الهدايا أن يضمنها الهدية اللاحقة على العمل لسد الفراغ القانوني.

ج- محل الجريمة

إذا كان هدف الراشي هو الوصول إلى قضاء مصلحته، سواء بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه من طرف الموظف العمومي، فإن غاية هذا الأخير هو الحصول على المقابل المتمثل في المزية غير المستحقة وفقا لنص المادة 25/ 2، في حين كان محل الجريمة في المادة 126 الملغاة من قانون العقوبات عبارة عن"... عطية ... هبة أو هدية أو أية منافع أخرى حيث ترك المشرع المجال مفتوحا لأنواع أخرى من المقابل، التي أطلق عليها مصطلح منافع لأنها تعود على الموظف بالمنفعة، لكنه تدارك الأمر وتجنب التعداد ليضمن كل المنافع في مصطلح أكثر شمولية ودقة في التعبير، وهو المؤية غير المستحقة حيث نصت المادة 25 /2 ...كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر".

وبالتالي فهذا المصطلح يتضمن كل ما يشبع حاجة للتفس أيا كان اسمها أو نوعها، إذ يستوعب شتى الصور التي تصلح مقابلا لإتجار الموظف بعمله الوظيفي أيا كان طابعها عيني أو نقدي أو مصالح أو منافع أخرى[1].

إذن فالمزية غير المستحقة قد تكون ذات طابع مادي كالنقود، سيارة، ساعة... أي شيء ملموس ظاهرة للعيان، كما قد تكون في شكل معنوي وتظهر في الحالة التي يصير فيها وضع المرتشي أفضل من ذي قبل نتيجة لسعي الراشي[2] كترقيته أو توظيف ابنه أو أحد أقاربه، وقد اختلف الفقه حول اعتبار العلاقة الجنسية مزية غير مستحقة الاعتبارات متعددة، إلا أن الرأي المستقر عليه فقها وقضاء اعتبرها مقابل للخدمة لأتها تشكل منفعة للمرتشي[3].

فالمزية قد تكون صريحة أو ضمنية مستترة تحت قناع معين، كأن يتزوج صاحب المصلحة ابنة الموظف الميمة كشرط لقضاء مصلحته[4]، فهنا نتصور أن العمل المطلوب أداؤه

1 - أحمد بن عبد الله بن سعود القارس، تجريد الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة، منكرة ماجستير قسم العدالة الجنائية، تخصص تشريع جنائي إسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص 03.

2 - محمد زكي أبو عامر وعلي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 378.

3 - فاديا قاسم بيضون، المرجع السابق، ص 41.

4 - محمود نصر، المرجع السابق، ص 41

أو الامتناع عن أدائه ذو أهمية كبيرة وعظيم الشأن لأن الزواج لا يمكن أن يكون محلا لجريمة الرشوة بصفة عامة إلا نادرا.

وقد تتصور وقوع الرشوة بين الموظفين، إذا قام كل منهما بعمل يعود بالمنفعة على الموظف الآخر، من خلال القيام بالأعمال الوظيفية أو امتناعا عن أدائها أو إخلال بواجباتهما، فتعتبر الخدمة بمثابة منفعة في صورة ضمنية[1]، ولا عبرة إن كانت المزية مشروعة أو غير مشروعة، كأن يقدم له قطعة مخدرات أو أشياء مختلسة، لأن العبرة بكونها غير مستحقة، أي ليس من حق الموظف أن يتلقى أجرا عن العمل الذي قام به وإن كان العمل مشروعا مادام غير مقرر له أجر، فمتى كانت المزية حق ثابت للموظف انتفت الجريمة كأن تكون عبارة عن دين حال ومحقق، أو هدية تبررها صلة القرابة التي تجمع صاحب الحاجة والموظف[2].

هذا والجدل قائم فيما يخص قيمة المزية فهناك من الفقه من يرى أنه لا أهمية لقيمتها، فمتى كانت في نظر المرتشي مقابلا أو سببا للقيام بالعمل أو الامتناع عنه تحققت الرشوة، مهما انخفضت قيمة المزية إذ العبرة بكونها أثرت في نفس الموظف وغيرت مسار تفكيره في جعل الوظيفة مجالا للتريح في حين يذهب غالبية الفقه إلى أنه لابد وأن يكون هناك تناسب نسبي غير مطلق بين المؤية والخدمة المطلوبة، إذ لا يعقل أن يتم القبض على الموظف بتهمة الرشوة لكون صاحب الحاجة قدم له قطعة حلوى أو سيجارة، ويبقى أمر تقدير التناسب متروك لقضاة الموضوع، مادام المشرع لم يشترط قدرا معينا لها، كما أن المزية قد تكون الصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر، سواء عينه هو من قبل أو لمت له المزية فرضي بذلك ولم يعارض، والغير هنا قد يكون وسيطا أو مستفيدا، شخصا طبيعيا أو معنويا .. سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر ... ولا يهم إن قدمت المزية قبل أداء العمل أو بعده فالمشترط هو سبق الاتفاق عليها ولكن . هل تعتبر الإكراميات من قبيل المزية غير المستحقة؟

من الناحية القانونية لا تعتبر الاكرامية رشوة لأن أحد عناصر الركن المادي وهو الطلب أو القبول قبل أداء العمل غير متوفر، كونها تسلم بعد أداء العمل دون اتفاق سابق فهي من الأعراف التي اعتاد عليها الناس.

وأيا كانت الصورة التي تظهر بها المزية، فلابد من ذكرها في منطوق الحكم وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في القرار رقم 47745 الصادر بتاريخ 1987/10/27 بأنه يعتبر قاصر البيان ويستوجب النقض القرار الذي لا يبين من هو الراشي وما هي العطية أو الهدية التي طلبها أو تلقاها ونوع العمل الذي قام به المرتشي مقابل ذلك[3].

د- النتيجة الجرمية

لا يكفي لتحقق جريمة الرشوة السلبية أن يطلب أو يقبل الموظف العمومي وعدا من الراشي أو يأخذ مزية غير مستحقة منه، بل يجب أن يكون الغرض من الرشوة هو قيام

1 - على محمد جعفر، قانون العقوبات جرائم الرشوة والاختلاس والإخلال بالثقة والاعتداء على الأشخاص والأموال"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 2004، ص 24.

2 - محمد زكي أبو عامر وعلي عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه، ص 379.

3 - المجلة القضائية المحكمة العليا، العدد 04، 1990، ص379,

الموظف العام بأحد المظاهر السلوكية التالية أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، إذ يتحقق بهذا التقابل بين الفائدة المقدمة والعمل المطلوب القيام به معنى الاتجار بأعمال الوظيفة.

إذن فالقيام بالعمل أو الامتناع عن أدائه هو النتيجة المرجوة من جريمة الرشوة وآخر حلقات العملية الإجرامية، وبما أن الرشوة تعد جريمة شكلية تتحقق بمجرد صدور الطلب أو القبول، بغض النظر عن مدى تحقق النتيجة الجرمية من عدمها، فإن أداء الموظف للعمل المطلوب أو امتناعه عن أدائه بقدر ماله من أهمية في هذه الجريمة فلا يشترط وقوعه فعلا، فالعبرة هنا بالرابطة الغائية بين طلب أو قبول المزية، وأداء العمل أو الامتناع عن أدائه وفقا لما يريده صاحب الحاجة، فتعد الجريمة قائمة بمجرد صدور الطلب أو القبول عن الموظف المرتشي، وطبقا لنص المادة25/ 02 فالمرتشي إما يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل بما يحقق مصلحة الراشي، مع العلم أن ذات المادة لم تنص على الإخلال بواجبات الوظيفة التي نصت عليها بعض التشريعات وعليه سنستعرض هذه الصور تباعا.

1- أداء عمل

عبارة عن سلوك إيجابي يأتيه الموظف المرتشي بما ينفع صاحب المصلحة وهو الصورة الغالية إذ قد يكون في صورة عمل واحد أو جملة من الأعمال، إما محددة أو قابلة للتحديد، حيث يحدد صاحب الحاجة العمل المطلوب بصفة عامة ويترك تحديد جزئياته للموظف، وفي هذا الصدد قد يقوم الموظف بأداء عمل تقضي به واجباته الوظيفية فيعد مرتشيا، ولو كان ما قام به من عمل غير مخالف للقانون ومن حق صاحب الحاجة مادام قد تلقى مقابلا غير مستحق، ومثال ذلك المحلل الكيميائي بمعامل الصحة الذي يتقاضى من أحد باعة اللبن مبلغا من المال لكي يخرج نتيجة التحليل صالحة ولو ثبت أن عينات اللبن المقدمة للتحليل ليس فيها غش[1] ، أو أن يتلقى القاضي مزية غير مستحقة لإصدار حكم ببراءة المتهم ثبتت براءته، وعلى خلاف ذلك قد يكون العمل المطلوب أداؤه مخالفا للوائح والتنظيمات وغير مشروع، كأن يتلقى موظف البلدية مزية من مواطن لاستخراج شهادة الإقامة دون حضور الولي أو دون وجود تصريح شرفي.

إلا أنه لا يعد من أعمال الوظيفة تلك الأعمال التي يباشرها الموظف استعمالا الحق من الحقوق الثابتة له بمقتضى القانون المنظم لوظيفته، ومثال ذلك حق الموظف في طلب الاستقالة أو طلب إجازة[2]، ولكن تجدر الإشارة إلى أن مثل هذه الحقوق قد يتلقى الموظف مزية لاستعمالها في ظروف تضر بالمصلحة العامة للمرفق وتحقق مصلحة صاحب الحاجة.

2- الامتناع عن أداء العمل

1 - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الكتاب الثاني، الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه والقضاه، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003، ص 264.

2 - نوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الكتاب الأول، جرائم العدوان على المصلحة العامة، دار المطبوعات الإسكندرية، مصر، 2001، ص 82.

قد يكون العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف، يتمثل في الإحجام عن أداء عمل معين، فلا أهمية عند ذلك إن كان هذا الامتناع مشروعا أو غير مشروع، إذ تقوم الجريمة ولو كان العمل المطلوب الامتناع عن أدائه يدخل في نطاق السلطة التقديرية للموظف، طالما أن امتناعه كان مقابل فائدة أو منفعة[1]، ففي هذه الحالة لم يراعي الموظف المصلحة العامة بل سعى إلى تحقيق مصلحته الخاصة، كما لا يشترط أن يكون الامتناع تاما أو باتا بل يكفي مجرد التأخير إذا كان هذا التأخير يحقق المطلوب، ومن الأمثلة على ذلك كثيرة كأن يقبل شرطي المرور مبلغا من المال مقابل امتناعه عن تحرير مخالفة ارتكبها سائق السيارة أو لم يرتكبها إطلاقا.

ولا يكفي أن يتخذ الموظف موقفا إيجابيا أو سلبيا بل لابد من أن يكون العمل من اختصاصه وفقا للمادة 02/25 ' لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته وذلك على خلاف نص المادة 126 الملغاة من قانون العقوبات التي كانت موسعة حيث تشمل العمل الخارج عن اختصاص الموظف والذي يسهل له أداء العمل المطلوب.

3- الإخلال بواجبات الوظيفة

يستهدف الإخلال بواجبات الوظيفة مدلولا عاما يمتد إلى أمانة الوظيفة ذاتها[2] حيث لا يقتصر عند مجرد القيام بالعمل أو الامتناع عنه، سواء كان مطابقا أو مخالفا للقانون، بل يشمل كذلك السر المهني وكل ما يتعلق بواجبات الوظيفة فبالرجوع إلى نص المادة 02/25 من القانون رقم 01/06 والذي جاء فيها مايلي " كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته" نجده لم ينص على الإخلال بالواجب الوظيفي لأن إفشاء السر المهني يعد جريمة مستقلة بذاتها وتعاقب عليها القوانين الأخرى.

الفرع لثاني : الركن المعنوي

مما لاشك فيه أن جريمة الرشوة من الجرائم العمدية، التي لا تقوم بمجرد الخطا أو الإهمال، إذ لا يتصور ذلك في هذه الجريمة فهي تتطلب توافر القصد الجنائي وبطبيعة الحال أننا في هذا المقام نخص بالذكر القصد الجنائي لدى المرتشي - الموظف - باعتباره الفاعل الأصلي في جريمة الرشوة السلبية في القانون الجزائري، وعليه سنتناول القصد الجنائي في جريمة الرشوة بالتحليل ضمن هذا الفرع.

أ- عناصر القصد الجنائي في جريمة الرشوة السلبية

1 - أحسن بوسقعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاصة جرائم الفساد . جرائم المال والأعمال - جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 43.

2 - أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص 280.

يعرف القصد الجنائي بأنه علم الجائي بتوافر عناصر الجريمة واتجاه إرادته لارتكابها[1]، وعليه فالمرتشي يجب أن يكون عالما بعناصر الجريمة التي يتطلبها النموذج القانوني وأن تنعقد إرادته إلى إتيانها.

1- العلم بعناصر الجريمة

لا يعتد بنفي الجاني علمه بتجريم الفعل الذي أقبل عليه، فيجب أن يحاط علما بالعناصر القانونية، المتمثلة في صفة الجاني كونه موظفا حسب المادة 2/ب من القانون رقم 01/06 ، إذ لا يقبل جهله لها إلا في حالة ما إذا لم يكن المتهم قد بلغ بعد بقرار تعيينه الذي صدر بالفعل في الوقت الذي قبل فيه الوعد أو العطية[2]، وكان يجهل ذلك حقا، ففي هذه الحالة لا يعد مرتشيا التخلف القصد الجنائي لديه لكنه يعاقب وفقا لوصف آخر للجريمة.

كما يمتد علمه إلى أنه مختص بالعمل المطلوب منه أداؤه أو الامتناع عن أدائه ويجب أن يعلم أن المزية التي طلبها أو قبلها هي مزية غير مستحقة، فلا هي سداد الدين سابق بذمة صاحب الحاجة ولا هي هدية تبررها صلة القربي أو الصداقة، بل هي مقابل للعمل المطلوب منه بما يحقق مصلحة الراشي، حيث ينتفي القصد الجنائي إذا ما اعتقد أن ما تلقاه مستحق أو قدمت المية لأحد أقاربه دون علمه بذلك، أو وضعت له الرشوة في ملف يحوي على مجموعة كبيرة من الأوراق فأخذه واضعا إياه في درجه دون فحصه.

2- اتجاه الإرادة إلى الفعل الإجرامي

بالإضافة إلى العلم الذي يعد أحد عناصر الركن المعنوي، يجب أن تتجه إرادة الموظف الحة الواعية إلى تحقيق السلوك الإجرامي المشكل الماديات الجريمة والمتمثل حسب المادة 2/25 من القانون 01/06 في طلب أو قبول مزية غير مستحقة بحيث تتجه نيته إلى الاستيلاء على المزية بقصد التملك والانتفاع[3]، إذ ينتفي القصد إذا ما ثبت أن الموظف الذي طلب أو قبل الرشوة كان واقعا تحت ضغط أو إكراه أو هناك ضرورة دفعته لذلك.

غير أنه لا يستقيم القول بأن الموظف يطلب الرشوة أو يقبلها تحت الضغط أو الإكراه خاصة في وقتنا الحالي، لأن مركز الموظف يجعله خرا في اختياره فإما يقوم بعمله باعتباره واجبا وظيفيا أو يجعله محلا للاتجار، كما أن القول بأن ظروف الموظف قد تدفعه لذلك فهذا ليس مبررا لنفي الجريمة.

كما يجب أن تكون إرادة الموظف جادة حقيقة فإن تظاهر بقبول المزينة بغية تسهيل القبض على الراشي متلبسا بالجريمة فلا تقوم بذلك جريمة الرشوة في حقه.

ب- لحظة توافر القصد الجنائي لدى المرتشي

باستقراء نص المادة 02/25 من القانون رقم 01/06 نلاحظ أن المشرع الجزائري قد جعل من مجرد طلب أو قبول المزية غير المستحقة لأداء عمل أو الامتناع عن أدائه جريمة

1 - عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم العام "، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2003، ص 263.
2 - نوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 97.
3 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص"، دار النهضة العربية، مصر ،1991، ص 160.

تامة، مما يقتضي معاصرة الركن المعنوي للسلوك المجرم، إذ يجب أن يعلم الموظف وقت إتيانه السلوك المجرم أنه موظف عمومي بناء على تعيين صحيح، وأن المزية غير المستحقة الغاية منها تحقيق مصلحة صاحب الحاجة ورغم ذلك تتجه إرادته إلى تحقيق السلوك الإجرامي.

إذ أن جريمة المرتشي تعد من الجرائم الوقتية[1] مما يستوجب تزامن الركن المادي والمعنوي، فإذا تخلف الركن المعنوي - تتحقق هذه الحالة في صورة القبول - ومثال ذلك أن يقدم صاحب الحاجة ساعة للموظف فيعتقد هذا الأخير أنها مجرد هدية تبررها صلة الصداقة، فيقبلها ثم يتضح له فيما بعد أنها مقابل أداء عمل معين فاحتفظ بها، فهنا لا يعد مرتشيا لانعدام تزامن الركن المعنوي والمادي، غير أن المسلم به أن الاستمرار في حيازة العطية بعد اكتشاف أن الغرض منها غير بريء يتنافى مع الأخلاق[2] ويمس بنزاهة الوظيفة.

في حين يذهب جانب من الفقه إلى أن التزامن يجب أن يمتد إلى اللحظة التي علم فيها الموظف بالتسيب الذي قمت من أجله العطية أو الفائدة[3]، لأن العلم الحق يمكن أن يشكل قبولا جديدا يتكون به الركن المادي للجريمة وأساس هذا الرأي أن الاعتماد على تزامن الركن المعنوي للمادي لا يحقق الغاية التي يصبوا إليها المشرع من تجريم الرشوة، ألا وهي حماية نزاهة الوظيفة العمومية من كل عبث.

هذا وإذا كانت جريمة الرشوة من الجرائم العمدية، حيث سعى المشرع من وراء تجريمها إلى حماية النزاهة والأمانة والثقة المفترضة في القائم بالوظيفة العمومية، فإن هناك جدل فقهي قائم حول القصد الجنائي المطلوب توافره في جريمة الرشوة السلبية، فمن الفقهاء من يشترط القصد الخاص في هذه الجريمة المتمثل في نية الاتجار بالوظيفة وذلك من منطلق أن المشرع لا يعاقب على مجرد الطلب أو القبول وإنما على الاتجار بالوظيفة، فوفقا لهذا الرأي لابد وأن يقوم الموظف المرتشي بأداء العمل المطلوب منه أو الامتناع عن أدائه فعلا.

غير أن الرأي الراجح فقها يؤكد أن القصد العام كاف لتحقق الجريمة لكونه يتضمن بصفة تلقائية القصد الخاص فلا يشترط تحقق النتيجة

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الرأي الأخير من خلال نص المادة 25 من القانون رقم 01/06 التي تنص على ما يلي " كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

ج- إثبات القصد الجنائي في جريمة الرشوة السلبية

1 - عادل عبد العزيز السن، مكافحة أعمال الرشوة، شرم الشيخ 3-2006/12/7، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، ص 71.

2 - رمسيس بتهام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، التقاشر منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1986، ص31.

3 - ابراهيم بن صالح بن محمد الرعوجي، المرجع السابق، ص 71.

تثبت جريمة الرشوة بكافة طرق الاثبات مثل الإقرار، القرائن وغيرها فخصوصية جريمة الرشوة تجعل للظروف والملابسات المحيطة بالفعل المادي للجريمة دورا كبيرا في استجلاء ركن القصد الجنائي لدى الجاني، ولعل أهم ما يثيره اثبات القصد الجنائي ضرورة قيام الارتباط بين سلوك الموظف "طلب أو قبول المزية غير المستحقة " وبين الغرض من الرشوة " أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجبات الموظف " فالأصل العام في الرشوة أن المزية غير المستحقة تكون مقابل إتيان عمل من الأعمال الكاشفة عن نية الاتجار بالوظيفة، ويبقى القاضي الموضوع سلطة تقدير مدى توافر القصد الجنائي من عدمه مستندا في ذلك على أسباب منطقية ومستخلصة من أوراق القضية

المطلب الثاني :صور جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

بعد تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم128/04 المؤرخ في 19-04-2004 كان لزاما عليها تعديل تشريعاتها الداخلية لتتلاءم وهذه الاتفاقية في ظل عجز قانون العقوبات على القمع والحد من الفساد[1]، حيث تضمن قانون مكافحة الفساد أشكالا جديدة للرشوة لم تكن منظمة من قبل في القانون الجزائري منها تلقي الهدايا وأخذ فوائد بصفة غير قانونية والتي تدخل في إطار الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول : تلقي الهدايا

جريمة تلقي الهدايا من بين صور جريمة الرشوة المتعلقة بالصفقات العمومية، والتي لم تكن مجرمة قبل صدور القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إذ تعرف حسب المادة 38 منه على أنها، قبول الموظف العمومي لهدية أو أية مزية غير مستحقة من شخص في ظروف من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه[2].

وقد تدارك المشرع الجزائري هذا الأمر وجرم تلقى الهدايا بموجب المادة 38 من القانون رقم 01/06 التي نصت على مايلي يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج

يمنع المرسوم تبادل الهدايا بين المسؤولين الجزائريين من جهة ، كما يشترط من جهة أخرى على أعضاء الوفود في مهمة في الخارج التصريح لدى المديرية العامة للجمارك بالهدايا المقدمة لهم مباشرة أو عن طريق شخص وسيط مهما كانت قيمتها[3].

ويقدم هذا التصريح لدى الوزير المكلف بالمالية عندما تعطى الهدايا لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو أعضاء في الحكومة أو لأصحاب وظائف عليا مماثلة على مستوى مؤسسات الدولة.

---

1 - أمال وموش تمام ، صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 05 ، ص 94.

2 - المادة 38 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السابق ذكره، ص 10.

3 - مرسوم رئاسي رقم 20-78 مؤرخ في 4 شعبان عام 1441 الموافق 29 مارس سنة 2020 يحدد الكيفيات المتعلقة بتخصيص وقيمة الهدايا التي تقدم عادة في اطار التشريفات لاعضاء الوفد في مهمة في خارج واعضاء الوفد في مهمة الى الجزائر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 18.

وتودع كل هدية تفوق قيمتها 50 ألف دج لدى الجمارك لفائدة الاحتياط القانوني للتضامن المؤسس بموجب المادة 162 من قانون المالية لسنة 1983، في حين لا تؤخذ بالاعتبار الهدايا المستلمة التي تبلغ قيمتها المصرح بها 50. ألف دج أو أقل من ذلك.

وبحسب المرسوم تكلف لجنة تتكون من ممثلي رئاسة الجمهورية ووزارات الدفاع الوطني والمالية والثقافة بتحديد وجهة الهدايا العائدة للاحتياط القانوني للتضامن أو للمتاحف الوطنية، أين "يتم كل تسليم لهدايا أيا كان مصدرها مقابل إبراء وبحضور الممثلين المشار إليهم".

وتسلم الهدايا المحصل عليها إلى وزارة الثقافة بغرض تخصيصها للمتاحف الوطنية ، والتي تكتسي أهمية أدبية أو تاريخية واو فنية أو علمية المودعة لدى مصالح الجمارك.

من جهة أخرى، تتشكل الهدايا الممنوحة لأعضاء الوفود الأجنبية في مهمة إلى الجزائر من الأشياء وأعمال الفن أو الثقافة أو الأدب أو الحرف أو المهن التقليدية من إنتاج وطني ولا تتجاوز قيمة كل هدية منها. 50 ألف دج.

وتلغى بموجب هذا المرسوم كل الأحكام المخالفة له لاسيما المرسوم رقم 83 -342 المؤرخ في 21 مايو 1983 .[1]

وبهذا يمكن دراسة جريمة تلقي الهدايا بتبيان أركانها كالآتي:

أولا: أركان الجريمة :

1- الركن المفترض (صفة الجاني):

تقتضي هذه الجريمة صفة معينة في مرتكبها و هي أن يكون موظفا عمومي.[2] فهي من جرائم ذوي الصفة التي تشترط لقيامها أن ترتكب من قبل الموظف الذي سبق تعريفه في الركن المفترض الخاص بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية ، فالموظف العمومي هو العنصر المشترك بين أغلبية جرائم الفساد.

2- الركن المادي :

يتمثل الركن المادي في تلقي الهدايا، في قبول الموظف العمومي لهدية أو مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه، و عليه يتمحور الركن المادي في النشاط الإجرامي المكون للجريمة على 03 عناصر هي :

أ- قبول هدية أو مزية غير مستحقة: المادة 38 من القانون 06-01 جاءت بعبارة تلقي الهدايا و هي العبارة التي تفيد الاستلام ، أي تسلم الهدية، بمعنى وضع الجاني يده على الهدية، لكن في المقابل في النص الفرنسي استعمل المشرع عبارة " قبول " والتي تفيد بالضرورة أن

1 - مرسوم رئاسي رقم 20-78 مؤرخ في 4 شعبان عام 1441 الموافق 29 مارس سنة 2020 يحدد الكيفيات المتعلقة بتخصيص وقيمة الهدايا التي تقدم عادة في اطار التشريفات لاعضاء الوفد في مهمة في خارج واعضاء الوفد في مهمة الى الجزائر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 18.

2 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع الساق، ص85.

الجاني استلم الهدية فعلا و عليها يفهم من سياق النص أن المقصود هو تلقي الهدية وإستلامها و ليس مجرد قبولها[1]، والتي من شأنها التأثير في أداء الموظف لمهامه.

ب- محل الجريمة: يقصد به حسب المادة 38 الهدية أو المزية غير المستحقة وقد تكون الهدية أو المزية مادية أو معنوية صريحة أو ضمنية مشروعة أو غير مشروعة، كما قد تكون محددة أو غير محددة، المهم أنه يجب أن تكون لها قيمة والمشرع لم يشترط حدا معينا لقدر المال أو الهدية أو المنفعة، الشرط الوحيد هو أن تكون غير مستحقة و ليس للموظف الحق في أخذها.

ج- علاقة الجاني بمحل الجريمة و سبب الهدية: الأصل حسب المادة 32 من القانون 01 - 06 أن يستلم الموظف الجاني الهدية أو المزية غير المستحقة لنفسه إلا أنه يمكن أن يقدمها لغيره و ويبقى الفعل مجرما في حق الموظف العمومي.و يكون الغرض من تقديم الهدية هو التأثير على حسن سير الإجراءات والمعاملات التي لها صلة بمهام الموظف دون اشتراط طلب تقديم العمل أو الامتناع عنه.[2]

وعليه فإنه يشترط أن يكون الإجراء أو المعاملة التي بسببها تم تقديم الهدية له صلة بمهام الموظف العمومي.

3- الركن المعنوي :

جريمة تلقي الهدايا هي جريمة عملية أي تقتضي لقيامها توافر القصد العام الذي يتكون من العلم والإرادة :

أ- العلم: هو العلم بكافة الأركان التي تقوم الجريمة حيث ينبغي أن يكون الموظف العمومي على علم بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه، ويعلم أن هناك علاقة بين المقابل الذي قدمه صاحب المصلحة و بين العمل الوظيفي الذي حقق المصلحة[3].

ب- الإرادة: لا يكفي توافر العلم فقط لقيام جريمة تلقي الهدايا وإنما يجب أن تتجه إرادة الموظف إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة والتي ينبغي أن تكون إرادة حرة مختارة، حيث تتوفر حين يطلب الموظف مقابلا لأداء العمل الوظيفي، وأن تتجه إرادته إلى قبوله أو تلقيه والملاحظ أنه يصعب إثبات أن الهدية أو المزية هي التي أدت إلى التأثير على سير إجراء أو عمل ما من مهام الموظف[4].

ثانيا: قمع الجريمة

المادة 38 من قانون مكافحة الفساد هي التي تنظم أحكام جريمة تلقي الهدايا والتي تنص على العقوبة المقررة لها.

1- العقوبات: فرق المشرع بين العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي.

أ-العقوبات الأصلية

---

1 - **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2 ، نص المرجع، ص 85**

2 - **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، نفس المرجع ، ص 85-86 .**

3 - فرح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، المرجع السابق، ص 95.

4 - زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 200 .

- الشخص الطبيعي: يعاقب مرتكب جريمة تلقي الهدية بالحبس من 06 أشهر إلى 02 سنتين وبغرامة مالية حتى 50.000 دج إلى 200.000 دج [1].

- الشخص المعنوي:

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة تلقي الهدايا وفق نص المادة 53 من ق.م.ف التي تحيلنا إلى المادة 18 مكرر ق. ع، للعقوبة التالية: غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، أي غرامة تتراوح بين 200.000 دج و هو الحد الأقصى المقرر لجريمة تلقي الهدايا 000 . 1000 دج[2].

ب- العقوبات التكميلية :

إن العقوبات التكميلية المقررة في تلقي الهدايا هي نفسها التي أقرها المشرع لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية في المادة 50 من ق.م. ق، و التي تحيلنا لنص المادة 09 ق. ع حيث تكون إما جوازية أو إختيارية يحكم بها إلى جانب العقوبة الأصلية في حالة ما كان الشخص الطبيعي أو المعنوي محل المسائلة الجزائية .

2-أحكام أخرى متعلقة بجريمة تلقي الهدايا :

تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على جريمة الرشوة في الصفقات العمومية المذكورة سلفا فيما يتعلق بالمشاركة والشروع وفي الظروف المخففة والأعذار المعنية، تتميز هذه الجريمة عن جريمة الرشوة بخصوص تقادم الدعوة العمومية و العقوبة ، حيث لا تتقادم حسب نص المادة 54 ق.م. ف إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج ، فيما غير ذلك تتقادم وذلك وفق المادة 08 و 614 ق.ا.ج.[3]

الفرع الثاني: اخذ فوائد بصفة غير قانونية:

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 35 ق.م.ف، فهي تتمثل في إقحام الموظف لنفسه في عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها متاجرا بذلك بوظيفته، و هي مظهر من مظاهر الرشوة و تشكل أحيانا صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية[4]. وعليه جرم المشرع الجزائري فعل الحصول على فوائد بصفة غير قانونية نتيجة إبرام مناقصة أو مزايدة وهذا ما ثبتت فيه هذه الجريمة[5]. وسنتطرق لهذه الجريمة من خلال تبيان أركانها كما يلي :

1 - المادة 38 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السابق ذكره، ص 10.

2 - المادة 53 من نفس القانون، ص 12.

3 - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع السابق، ص 86.

4 - أحسن بوسقيعة نفس المرجع، ص 86 .

5 - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر دراسة تشريعية وقضائية وفقهيا، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 . ص 67-

أولا : أركان الجريمة :

تتطلب هذه الجريمة لقيامها توفر أركان ثلاث وهي الصفة الخاصة في الجاني والركنيين المادي والمعنوي :

1- الركن المفترض (صفة الجاني):

حتى تقوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية لابد أن يكون موظفا حيث نجد أن المادة 35 من القانون 06-01 يترتب عنها في مرتكبها أن يكون الموظف العمومي السابق تعريفه يدير العقود أو المزايدات أو المقاولات أو الإشراف عليها أو المكلف بإصدار إذن بالدفع أو التصفية ، بالإضافة إلى ذلك أن يكون له اليد في إعداد الأشغال أو المقاولات أو التعهدات أو تنفيذها أو الإشراف عليها و له سلطة فعلية بشأن أعمال وظيفته[1]. هذه الجريمة تكمن في تدخل الموظف في الأعمال التي أحيلت عليه إدارتها أو رقابتها، وهو ما يؤدي إلى إستغلال الموظف للوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها[2]، وعليه تعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة كما تعد من مظاهر الرشوة و أقرب إلى جرائم الصفقات العمومية لأنها تعد من صورها.

2- الركن المادي

إن الركن المادي الجريمة اخذ الفوائد بصفة غير قانونية يتحقق عند قيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ما من الأعمال التي يشرف عليها أو يديرها [3]، وعليه يقوم الركن المادي على العناصر التالية:

أ- النشاط الإجرامي: يتمثل في السلوك الإجرامي لهذه الجريمة حسب ما حدده المشرع في:

-أخذ الفوائد: هو حصول الموظف على نصيب من عمل أو أي من الأعمال أو مشروع تم إنجازه والذي يعود إليه بالفائدة، ولا يشترط أن تكون الفائدة حصل عليها الموظف لنفسه، بل تقوم إذا حقق الموظف لغيره الربح أو المنفعة [4].

- تلقي الفوائد: وهو إستلام الموظف العمومي الفعلي للفائدة سواء تم الحصول عليها بنفسه أو عن طريق شخص أخر و لحسابه[5].

- الإحتفاظ بالفائدة: يشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير المقاولة أو العملية أو يشرف عليها أو مكلفا بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية[6].

---

1 - المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السابق ذكره، ص 10.

2 - حمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، ط3، منشاة المعارف، الإسكندرية ، د س ن، ص456.

3 - نوفل علي عبد الله صفوان الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام ، دراسة مقارنة ، د ط ، دار هومة الجزائر، 2005، ص 252

4 - نوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم العدوان على المصلحة العامة ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ،الإسكندرية، 2010، ص305.

5 - مليكة هنان، جرائم الفساد و الرشوة وكسب الموقف من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي و قانون مكافحة الفساد الجزائري، د ط دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010،ص 147

6 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع السابق، ص102

ب طبيعة الفائدة أو المنفعة : لم يحدد المشرع الجزائري طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الجاني، ما يعني مدلول الفائدة لا يقتصر على ما يحصل عليه من ربح مالي أو مادي مباشر، وإنما يشمل ما حصل عليه بطريقة غير مباشرة، وقد تكون فائدة معنوية ولكن ما يهم أن يتم الحصول عليها بناء على المهام المنوطة بالموظف[1].

وتعود علة تجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الحقيقة الإختصاص الموظف العمومي بعمله الذي يفترض فيه السهر على المصلحة العامة ومباشرة الرقابة، فإذا ربط بين العمل المستوصى به والمصلحة الخاصة لشخص أخر فإنه لا يستطيع أن يؤدى واجبه الذي يفرضه عليه إختصاصه ، وإنما سيحابي مصلحته الخاصة عن المصلحة العامة[2].

3- الركن المعنوي :

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أو التريح جريمة عملية، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، والقصد المتطلب فيها هو القصد العام الذي يقوم على العلم والإرادة

أ- العلم: يتطلب علم الجاني بصفته الخاصة بإعتبارها ركنا في الجريمة وهو ما يعني ضرورة أن ينصرف علم الجاني إلى كونه موظفا عاما مختص بالعمل الوظيفي الذي يباشره ، وإن من شأن فعله تحقيق ربح أو منفعة بدون وجه حق.

ب- الإرادة: يتطلب القصد كذلك إتجاه إرادة الجاني إلى الحصول على ربح أو منفعة من أداء العمل الوظيفي سواء كان ذلك لنفسه أو لغيره، وإذا لم تتوافر إرادة الحصول على الربح أو المنفعة دون وجه حق، فلا يتوافر القصد الجنائي[3].

ثانيا: قمع الجريمة

تطبق على جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية العقوبات و الأحكام التالية:

1- العقوبات:

أ- العقوبات الأصلية: تعاقب المادة 35 من ق.م.ف على هذه الجنحة :

- ✓ الشخص الطبيعي: الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من200.000 إلى 1.000.000 دج .
- ✓ الشخص المعنوي: بغرامة من مرة (01) إلى (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي أي من 1.000.000 إلى 5.000.000 دج و ذلك طبقا للمادة 53 . ق.م. ف.

أ- **العقوبات التكميلية :** فيما يخص العقوبات التكميلية هي ذات العقوبات المقررة لكل من جريمة الرشوة و تلقي الهدايا والسابق ذكرها و توضيحها .

1 - زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 18.

2 - د- أمجد العروسي وأنور لعروسي، جرائم الأحوال العامة جرائم الرشوة، ط2، النسر الذهبي للطباعة، دس نه مصر، ص 218

3 - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص چرائم العدوان على المصلحة العامة ، المرجع السابق، ص 265- 309 .

ب-

2-الأحكام الأخرى

تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة في جريمة الرشوة بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة و التخفيف والرد والمشاركة والشروع، فالشريك يعاقب بنفس عقوبة الفاعل الأصلي[1]. أما التقادم فلا تقادم الدعوة العمومية ولا العقوبة إذا ما تم التحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن وفي غير ذلك تطبق الأحكام النصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية (الدعوى العمومية بثلاث سنوات من ارتكاب الجريمة والعقوبة 05 سنوات من التاريخ الذي أصبح الحكم نهائي بات[2].

المبحث الثاني : الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية :

يقصد بالامتيازات غير المبررة تلك الامتيازات التي لا تستند إلى أساس قانوني أي التحصل عليها من دون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع و التنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية، ونص عليها المشرع في المادة 26 ق.م.ف و التي تشمل صورتين: الأولى إعطاء الغير امتيازات غير مبررة (المحاباة) و الثانية إستغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة

المطلب الأول: جريمة منح الإمتيازات غير مبررة للغير:

تعرف بأنها مخالفة التشريع و التنظيم الذي ينظم و يحكم الصفقات العمومية من قبل الموظف العام و المكلف بإبرام أو تنفيذ أو مراجعة الصفقة من أجل منح أحد المتعاملين مع

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع الساق، ص 109.
2 - زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 195.

الدولة أو إحدى الهيئات العمومية إمتيازات غير مبررة و الذي يشكل جريمة وفقا للقانون، و إفادة الغير بها هو العنصر الأساسي لها الذي تقوم عليه، و عليه سنتطرق إلى أركان هذه الجريمة التي تبنى عليها و قمعها و الأحكام المختلفة التي تحكمها.

الفرع الأول: أركان الجريمة

إن الغاية من وراء تجريم منح الإمتيازات غير مبررة هو ضمان المساواة بين المرشحين للصفقات العمومية لمكافحة التمييز بين المتعاملين الإقتصاديين و الذي لن يأتي إلا من خلال المساواة و تكريس شفافية الترشح للصفقات و شفافية الإجراءات و من خلال نص المادة 26 الفقرة 1 من ق.وقف.م فإن هذه الجريمة تقتضي توافر

ثلاث أركان:

أولا : الركن المفترض (صفة الجاني):

وفق نص المادة 26 فقرة 01 يفترض في صفة الجاني مرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية أن يكون موظفا عموميا و ذه الصفة هي مشتركة مع باقي جرائم الفساد ، والسابق تعريفه بناءا على المادة 02 الفقرة ب في ق.م.ف التي أعطت تعريف واسع وأوضح للموظف العمومي، عند التطرق لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية وبالإضافة إلى شرط صفة الموظف العمومي ، يشترط أيضا أن يكون الموظف العمومي مختصا بعمله الوظيفي[1] ، وهذا ما تدل عليه المادة 26-01 كل موظف عمومي يمنع عمدا للغير إمتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو ملحق ... ، وهذا يعني أن يكون الموظف العمومي مختصا بعملية إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق حتى تقوم هذه الجريمة وذلك لأن منح الغير إمتيازات غير مبررة والذي هو الغرض من إرتكاب الجريمة لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان للموظف العمومي سلطة أو صلاحية أو اختصاص مرتبط بإبرام العقود والاتفاقيات وصفقات ولملاحق إلى جانب التأشير عليها[2].

وبهذا نجد أن المشرع قد حصر لنا الذين لهم صفة الموظف العمومي في جريمة منح الامتيازات غير المبررة وتشترط أن يكونوا من ذوي الاختصاص في وظيفتهم في مجال إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق . حتى نكون أمام جريمة منح الامتيازات غير المبررة.

ثانيا: الركن المادي:

وفقا لنص المادة 26 الفقرة 01 يتحقق الركن المادي لجريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية متى قام الموظف العمومي بإبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق بما يخالف الأحكام التشريعية و التنظيمية[3] ، والتي بناءا عليها يمنح إمتيازا

1 - محمد نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، د ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998، ص 27.

2 - المادة 126 من القانون 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السابق ذكره ص، 8-9

3 - المادة 01 / 26 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السابق ذكره، ص98.

غير مبرر للغير، وعليه يقوم الركن المادي على عنصرين أساسيين هما السلوك الإجرامي والغرض منه.

- السلوك الإجرامي: إن السلوك الإجرامي لجريمة منح الامتيازات الغير مبررة يتحقق متى قام الموظف العمومي المختص بتأشير أو إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا الأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بالترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، وبهذا يقوم السلوك الإجرامي لهذه الجريمة على:

أ- العمليات التي ينصب عليها السلوك الإجرامي: وفقا للمادة 26-01 يقوم السلوك الإجرامي على العمليات التالية:

- ✓ **العقد**: يعتبر العقد توافق إرادتين بين شخصين أو أكثر بغية إحداث أثرا قانونيا معينا[1] والذي تبرمه الإدارة مع متعاملين حول موضوع يخص إحدى المرافق العامة مع إستعمال الإدارة إمتيازات السلطة من خلال وسائل القانون العام[2]
- ✓ **الاتفاقية**: عن مفهوم العقد ولكنها تطلق على العقود التي تبرمها الدولة مع شخص معنوي أو طبيعي من أجل إنجاز أشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يصل المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة، وتختلف عنها بطريقة الإبرام و الرقابة والإشهار[3].
- ✓ **الصفقة**: كما ورد شرحها سابقا بأنها تنصب على كل عقد يبرمه الموظف العمومي، كما هو معرف في المادة 02 من قوف.م، قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء أو الخدمات أو إنجاز دراسات لحساب المصلحة العامة المتعاقدة بحيث يتسع مفهومها ليشغل العقد و الاتفاقية و الملاحق.[4]
- ✓ **الملحق**: يعتبر الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تلقيها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة[5].

ب- السلوكات التي ينصب عليها السلوك الإجرامي: القيام جريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية أخذ المشرع على ضرورة إرتكاب الموظف العمومي أحد السلوكات التالية بطريقة مخالفة للقوانين و الأنظمة المتعلقة بالصفقات العمومية.

- إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق: فالإبرام هنا ينصب على الكيفيات والأشكال والإجراءات التي يتطليها القانون الإعتماد صفقة أو عقد أو ملحق أو إتفاقية بشكل يرتب عليه القانون أثارا، و يتم إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة أو وفقا لإجراء التراضي[6].

- تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق: والتأشير يكون بالموافقة على الصفقة

---

1 - علي خاطر راشيد طنطاوي ، الوجيز في القانون الإداري ، ض، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ،2003 ص 416.

2 - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابه.2005،ص 05.

3 - المادة 06 من مرسوم الرئاسي رقم 10 -236 المؤرخ في 07-09- 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ج.ر عدد 58، 2010، ص 05

4 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع السابق، ص 112.

5 - المادة 103 من القانون رقم10-236 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، السابق ذكره، ص 22 .

6 - المادة 25 من نفس القانون، ص 09.

أو العقد أو الاتفاقية أو الملحق من قبل الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة وذلك بالإمضاء عليها، فوفقا للمادة 08 من ق.ص. ع، لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا تمت الموافقة عليها من قبل السلطة المختصة[1]، والذي يليه إجراء المصادقة على الصفقة من طرف لجنة الصفقات المختصة وعلى الموظف العمومي أن يعتمد السرية التامة في تأدية وظيفته، فإفشاء سرية بعض المعلومات بأي صور كالمعلومات المتعلقة بالعقود أو المناقصات والمزايدات يترتب عليه منح امتياز غير مبرر للغير[2].

ت- مخالفة التشريع والتنظيم المتعلق بإبرام أو تأشير العقود والصفقات والإتفاقيات والملاحق وفقا للمادة 01 / 26 من ق.وفهم تكون أمام جريمة منح إمتيازات غير مبررة متى قام الموظف العمومي بإبرام أو تأشير على عقد أو صفقة أو إتفاقية أو ملحق مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية، التي تقوم على حرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، مما يترتب عليها قيام المسؤولية الجزائية على الموظف العمومي المختص بإبرام أو التأشير على العقد أو الصفقة أو الاتفاقية أو الملحق.

2- الغرض من السلوك الإجرامي :

يجب أن يكون الغرض من النشاط إفادة الغير بامتيازات غير مبررة ، ويشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط فإذا استفاد منه الجاني جاز أن يكون الفعل رشوة.

وفإفادة الغير بامتيازات غير مبررة هي عنصر أساسي في الجريمة فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية الذي لا بد أن يكون مجرد خطأ إداري يسأل عنه مرتكبه تأديبيا، وإنما يشترط زيادة عن ذلك أن يكون الهدف تمييز أحد المتنافسين أو المرشحين وتفضيله على غيره مما يجعلنا أمام منح إمتياز غير مبرر للغير وتبعا لذلك تنتفي الجريمة بانعدام الغرض، فالغاية من التجريم كانت ضمان المساواة بين المرشحين للفوز بالصفقات العمومية و مكافحة التمييز بين الأعوان الاقتصاديين في المعاملات[3].

ثالثا : الركن المعنوي:

القيام المسؤولية الجنائية للجائي أي الموظف العمومي لا يكفي تحقق السلوك الإجرامي والجريمة فقط، و لكن لابد أن يتوافر شرط ضروري لقيامها، تمتع الجاني بالأهلية المطلوبة (مكنة الإدراك و حرية الاختيار)، فجريمة منح الامتيازات الغير مبررة تعتبر من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر قصد جنائي بعنصرية العام والخاص.

1- القصد الجنائي العام: والذي يتحقق بتوفر العلم والإرادة فالجاني يجب أن يكون عالما

1 - أنظر: المادة 08 من نفس القانون، ص 06 - نواف سالم كنعان، الفساد الإداري المائي، أسبابه أثاره، وسائل مكافحته مجلة الشريعة والقانون، العدد 33 جانفي 2008، ص116.

2 - المادة 26 / 01 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق ذكره، ص 98.

3 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع السابق، ص 120.

بكافة العناصر الداخلية المشكلة للجريمة، أي أن يعلم بأنه موظف عمومي وأنه مختص بالعمل الوظيفي أي علمه بأنه مختص بإبرام أو تأشير العقود أو الصفقات أو الاتفاقيات أو الملاحق[1]، فإذا إنتفي العلم ينتفي القصد الجنائي العام.

إضافة إلى ذلك لا يكفي أن يكون الموظف على علم بارتكاب الجريمة، إذ يجب أن تتجه إرادته إلى تحقيق أحد صور السلوك الإجرامي، و ألا تنتفي الإرادة و معها القصد الجنائي إذا لم تتجه إرادة الموظف العمومي إلى مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بمبدأ الصفقات العمومية.[2]

2- القصد الجنائي الخاص: إن القصد الجنائي العام لا يكفي لوحده لقيام جريمة منح الإمتيازات غير المبررة و إنما يشترط قصد خاص أي منح إمتيازات الغير مع العلم أنها غير مبررة و أن لا يكون تحت أي تأثير أو إكراه أو أي سبب أخر يؤثر على نيته في إرتكاب هذا السلوك، و تكون أمامه منى إتجهت نية الجاني إلى منح إمتيازات غير مبررة للغير سواء تحصل عليها أم لا[3].

الفرع الثاني: قمع الجريمة

تضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافئه الجزاء الواجب تطبيقه على الجاني مرتكب جريمة منح الامتيازات غير المبررة (المحاباة) في نص المادة 26-01 منه و المتمثل في:

أولا: العقوبات

وضع المشرع عقوبات أصلية و أخرى تكميلية تطبق على الموظف العمومي مرتكب جريمة منح الامتيازات الغير مبررة للغير :

1-**العقوبات الأصلية**: وقد ميز بين تلك العقوبات المقررة للشخص الطبيعي و المقررة للشخص المعنوي:

أ- الشخص الطبيعي: وفقا لنص المادة 26 يعاقب الجاني ب : الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من.000 200 دج إلى000. 1000دج [4].

ب- الشخص المعنوي: أقر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية و التي تساوى من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي وحسب المادة 53 من ق.م.ف تتراوح بين000. 1000 دج إلى 5000.000 دج.[5]

2-العقوبات التكميلية:

أجاز المشرع الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قاع في المادة 09 و المادة 51 ق.م.ف وهي نفس العقوبات المقررة والسابق ذكرها في

1 - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 121 .
2 - عبد العالى حلحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، نفس المرجع ، ص 117.
3 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع السابق، ص121.
4 - المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد مكافحته السابق ذكره، المرجع سابق98.
5 - المادة 53 من نف القانون، ص12 .

جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، هذا فيما يخص الشخص الطبيعي، أما المعنوي فقد أقر له العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر والسابقة الذكر عند تطرقنا لجريمة الرشوة في الصفقات[1].

ثانيا: أحكام أخرى متعلقة بجريمة منح إمتيازات غير مبررة :

إضافة إلى العقوبات الأصلية والتكميلية التي أقرها المشرع في حالة ارتكاب جريمة منح الإمتيازات غير المبررة أقر المشرع الجزائري أحكام أخرى تطبق على مرتكبها حيث تطبق عليه نفس الأحكام المطبقة والمذكورة سلقا في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية (المادة 27 ق .م . ف.) فيما يخص الشروع والاشتراك وكذلك ظروف التخفيف والإعفاء من العقوبة وظروف التشديد، أما فيما يخص التقادم فتتقادم فيها الدعوى العمومية (المادة 08 ق.ا.ج) الدعوى ب 03 سنوات والعقوبة ب 05 سنوات (المادة 614 ق.ا.ج) ،وإذا ما تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج لا تتقادم كل من الدعوى العمومية والعقوبة وفق المادة 54 ق .م.ف [2].

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

لقد نصت المادة 26 الفقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته والتي جاءت محل المادة 128 مكرر قي. ع الملغاة، حيث يقصد باستغلال النفوذ: " تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها،[3] وبهذا يكون الشخص بمقدوره تحقيق مصلحة بطريقة غير رسمية في توجيه قرارات أو إجراءات، للقوة والتأثير الذي يتمتع بها الموظف بين زملائه[4]، وعليه تقتضي هذه الجريمة لقيامها توافر الأركان التالية :

الفرع الأول: أركان الجريمة

نص المشرع الجزائري في المادة 26 -02 ق.م.ف على: يعاقب كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول في القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين[5]، وبناءا على النص تبنى هذه الجريمة على الأركان التالية:

أولا- الركن المفترض:

من المادة 26 / 02 المذكورة سلفا يتضح أن المشرع الجزائري إشترط صفة معينة في الجاني مرتكب الجريمة بأن يكون تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا في القطاع الخاص أي

1 - المادة 51 من القانون رقم 06 / 01 المتعلق بالوقاية من الفساد مكافحته، ص 11، والمادة 09 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر 15-02، السابق ذكره، ص 203.

2 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص : المرجع السابق ، ص 122.

3 - ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، د ط منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 141.

4 - عامر الكسى، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، د.ط، المكتب الجامعي الحديث ، دين ،2005، ص 33.

5 - أنظر: المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفسادومكافته، السابق ذكره، ص 98.

أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص، ثم عل أو أضاف عبارة بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، أي أن يكون الجاني عونا إقتصاديا خاصا و لا يهم إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا يعمل لحسابه أو لغيره[1].

ثانيا- الركن المادي:

إن جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة متى أرتكبت من قبل شخص عادي أي أن يكون تاجرا أو صناعيا أو مقاولا في القطاع الخاص أي تقوم الجريمة من طرف شخص طبيعي أو معنوي يستفيد من تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة من أجل التعديل الصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين[2]، وعليه تقوم الجريمة على عنصرين:

1- السلوك الإجرامي: يتمثل في إستغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة على الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، شرط أن يكون صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها ومنه الأمر يتعلق إما برئيس أو مدير الهيئة أو مسؤول مختص بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها، فهنا يشترط لقيام سلوك المجرم أن يكون للأعوان المراد الاستفادة من سلطاتهم أو استغلال نفوذهم سلطات و نفوذ حقيقية[3].

2- الغرض من السلوك الإجرامي:

يهدف السلوك الإجرامي إلى:

أ- الزيادة في الأسعار: مثال ذلك إستغلال مقاول نفوذ رئيس البلدية، وإستثماره العلاقة للزيادة في أسعار الأشغال التي أنجزها لحساب البلدية والتي تحسب عادة على أساس سعر الوحدة، عن تلك المعمول بها في السوق الوطنية عادة.

ب- التعديل نوعية المواد: كأن يعدل المتعامل المتعاقد في نوعية المواد التي تطلبها الإدارة فيقدم مواد أقل جودة من تلك المنصوص عليها في دفتر الشروط وبنفس الأسعار، مستغلا في ذلك سلطة تأثير أعوان الإدارة[4]، ولقد حدد قانون تنظيم الصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة و التي يتم النص عليها في دفتر الشروط إذ يجب التقيد بجملة من المعايير والضوابط عند الإختيار.[5]

ت- التعديل في نوعية الخدمات : ومثال ذلك إبرام المتعامل المتعاقد عقدا مع البلدية الصيانة الحواسيب الخاصة بها، على أن يقوم بهذه الأعمال مهندسون مختصون، فيقوم المتعاقد بحكم

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 128.
2 - المادة 06 -02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السابق ذكره، ص 08-09
3 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 129.
4 - رمزي بن صديق، نور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة النيل الماجستير في الحقوق، المرجع السابق ،ص 59.
5 - المادة 56 من المرسوم الرئاسي10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

علاقته مع رئيس المجلس الشعبي البلدي بالصيانة لمرة واحدة في السنة من خلال تقنيين ومهندسين[1].

ث- التعديل في أجال التسليم أو التموين: هذا يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها، حيث يجب أن يوفي بتعهداته وإلتزاماته في الأجال المنصوص عليها في الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه[2]، كان يعمد مقاول متعاقد مع الولاية إلى التأخر في إنجاز الأشغال الموكلة إليه حسب المدة المنصوص عليها في دفتر الشروط والذي يعرضه للإجراءات التي تفرضها عليه الإدارة والتي يرتكبها دون أن يتم توقيع الجزاء عليه.

ثالثا- الركن المنوي

تتطلب جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على إمتيازات غير مبررة لقيامها توفر قصد جنائى عام بعنصرية العلم والإرادة، كذلك إلى القصد الخاص المتمثل في نية الحصول على هذه الامتيازات غير المبررة.

أ- القصد الجنائي العام: يتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذا النفوذ لفائدته و ينصرف علمه كذلك إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية فيلزم أن يعلم بأن الجهة التي يسعى للحصول على المزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة الإشرافها.[3]

ب- القصد الجنائي الخاص: ويتمثل في نية الحصول على إمتيازات مع العلم أنها غير مبررة و هذه الإمتيازات السابق ذكرها: الزيادة في الأسعار، تعديل في نوعية المواد ... فالقصد الجنائي متوافر بمجرد إتجاه إرادة الجاني إلى إستغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول عليها، وهذا العنصر لابد من إبرازه في حكم القاضي الفاصل في دعوى جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة المستخلص من إعتراف الجاني أو اللجوء إلى القرائن[4].

الفرع الثاني: قمع الجريمة

تطبق على جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين نفس الأحكام المقررة لجنحة منح إمتيازات غير مبررة سواء تعلق الأمر بالعقوبات أو إجراءات المتابعة و هكذا تعاقب المادة 26-02 على جنحة إستغلال نفوذ أعوان الدولة و الهيئات العمومية للحصول على إمتيازات غير مبررة.

أولا- العقوبات:

أقر المشرع الجزائري العقوبات التالية لهذه الجريمة :

---

1 - رمزي بن صديق، دور الحماية الجنائية النزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل الماجستير في الحقوق، المرجع السابق، ص 59.

2 - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط2، الجسور النشر والتوزيع ، الجزائر ص 148.

3 - لامة مامون محمد، فنون العقوبات القسم الخاص، الجزء 01، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة و د طه الفكر العربي ، مصر، 1988، ص 199 .

4 - علي عبد القادر القهوجي و فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، د ط ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2003، ص 52.

1-العقوبات الأصلية:

أ- الشخص الطبيعي: يعاقب المشرع الجزائري على جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على إمتيازات غير مبرر بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج [1].

ب- الشخص المعنوي: قرر المشرع غرامة مالية كعقوبة أصلية تطبق على الشخص المعنوي حسب المادة 53 من قيم ف. يعاقب بغرامة بين 100.000 **دج و 500.000 دج**[2].

2- العقوبات التكميلية:

ميز المشرع في إقراره للعقوبات التكميلية بين تلك المقررة للشخص الطبيعي والمقررة للشخص المعنوي، في حالة إرتكاب جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على إمتيازات غير مبررة و هي نفسها العقوبات التكميلية المقررة لجنحة المحاباة[3]، والمذكورة عند تطرقنا لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية .

ثانيا : أحكام أخرى متعلقة بجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة :

إضافة للعقوبات الأصلية والتكميلية التي قررها المشرع الجزائري في حالة ارتكاب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين أقر أحكام أخرى متعلقة بالشروع والإشتراك والتقادم وأحكام متعلقة بتشديد العقوبة والأعذار المخففة والمعفية من العقاب وهي ذاتها الأحكام المطبقة على جنحة منح إمتيازات غير مبررة[4].

الفرع الثالث : جريمة إساءة استغلال الوظيفة العامة

من سنتين نصت المادة 33 من القانون رقم 01/06 على أنه يعاقب بالحبس إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000.دج

- كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسته وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص آخر أو كيان آخر.

ويتحليل هذه المادة يمكننا أن نستخلص أوجه الاختلاف والاتفاق بين الجريمتين على النحو التالي:

- تستوجب الجريمتان أن يكون الجاني موظفا عموميا بمفهوم المادة 2/ب من القانون رقم06/ 01

1 - المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، السابق ذكره، ص 08-09.
2 - المادة 53 من نقص القانون، ص 12.
3 - أحسن بوسعيدة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 130.
4 - وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، فرع قانون الإجراءات الإدارية بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص57.

- تتطلب جريمة إساءة استغلال الوظيفة، أن يقوم الجاني إما بسلوك إيجابي بأداء عمل أو سلبي بالامتناع عن عمل من أعمال وظيفته، خرقا للقوانين واللوائح التنظيمية، وأن يكون السلوك المادي المخالف للقانون قد صدر منه أثناء ممارسة وظيفته[1]، بالتالي فالعمل هنا غير مشروع قانونا في حين لم يشترط ذلك في جريمة الرشوة.
- إذا كانت جريمة الرشوة تتطلب القيام بأحد الأفعال التالية "طلب أو قبول" فإن جريمة إساءة استغلال الوظيفة تفتقد لهذه الأفعال لكونها ترتكب من طرف شخص واحد وهو الموظف العمومي فقط.

ومن الأمثلة عن جريمة إساءة استغلال الوظيفة رئيس المصلحة المكلف بإعداد وتسليم جوازات السفر على مستوى الدائرة الذي يرفض استلام طلب الحصول على جواز السفر من مواطن، أو يستلمه منه ويحتفظ به في درج مكتبه أكثر من شهر دون القيام بأي إجراء، أو الذي يعده ولا يقدمه للتوقيع أو الذي يحتفظ به بعد توقيعه ولا يسلمه لصاحبه وذلك من أجل دفع صاحبه على قضاء حاجة الموظف لديه، أو الحصول منه على منفعة قد تكون مادية أو معنوية[2]

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد. جرائم المال والأعمال جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 87.
2 - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص88- 89.

الفصل الثاني
أليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد

الفصل الثاني: أليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد

إن الجرائم الإقتصادية ونظرا لإنتشارها الكبير تشكل تحديا وعائقا في مواجهة تطور الإقتصاد الوطني، وخاصة في مجال الصفقات العمومية وذلك بسبب غياب الرقابة والشفافية المطلقة اللازم إستخدامها في هذا المجال الذي يكثر فيه إستغلال النفوذ والأموال العامة.

ولهذا وجب على المشرع الجزائري الوقاية من الجرائم التي تنصب على الصفقات العمومية ومكافحتها، وبمصادقة الجزائر على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تم على إثرها إصدار القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي أدرج ضمنه مجموعة التدابير الوقائية التي من خلالها يتجنب وقوع هذه الجرائم. وكذلك سد الفراغ القانوني في قانون العقوبات والذي من خلاله يتم ارتكاب هذه الجرائم دون حسيب أو رقيب بالإضافة إلى إستحداث المشرع المجموعة من الإجراءات الخاصة بالكشف عن جرائم الصفقات العمومية، وإحالتها إلى الجهات القضائية المختصة منها أساليب التحري الخاصة وكذلك إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي من مهامها تطبيق استراتيجيات وإجراءات تقي من ارتكاب جرائم الفساد أو حدوثها ولا ننسى الديوان المركزي القمع الفساد ومجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية والتي مهمتها تتجسد في الرقابة المالية اللاحقة للحد من إهدار المال العام.

فهنا نكون أمام إزدواجية في آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية: آليات وقائية التي تحول دون وقوع الجريمة وأخرى قمعية تقوم على توقيع العقاب في حالة إكتشاف هذه الجرائم (الرشوة في مجال الصفقات العمومية، تلقي الهدايا، أخذ فوائد بصفة غير قانونية جريمة منح إمتيازات غير مبررة، إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة) والتطرق للآليات المتبعة من طرف المشرع الجزائري للوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها تناولنا في المبحث الأول الآليات الإجرائية المتبعة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية والمتمثلة في إجراءات المتابعة القضائية وإجراءات التعاون القضائي الدولي، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الأجهزة المخصة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية والمتمثلة في الأجهزة المختصة بالرقابة المالية والأجهزة المختصة بالوقاية والقمع.

المبحث الأول: الآليات الإجرائية المتبعة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية

نظرا لخطورة البالغة التي تشكلها جرائم الصفقات العمومية، كان لزاما على المشرع الجزائري وضع نصوص قانونية خاصة بالمتابعة والعقاب،وكذلك أحكام إجرائية متبعة في الكشف عن هذه الجرائم، ونجد أن النيابة العامة هي صاحبة السلطة والقرار والاختصاص بالإتهام، ولها أن تقرر تحريك الدعوى العمومية متى وصل إلى علمها وقوع الجريمة من أجل توقيع الجزاء اللازم[1] لها، وذلك إلا بعد الكشف عن هذه الجرائم والتحري عنها .

المطلب الأول: إجراءات المتابعة القضائية:

1- عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، د.ط ، دار هرمة، الجزائر، 2004، ص 24.

ويقصد بها تلك الشكليات القضائية في الدعوى العمومية التي تنشأ عن إرتكاب جريمة من جرائم الفساد، وتحرك من طرف سلطات قانونية وقضائية مختصة[1]، وهي تخضع للقواعد العامة للمتابعة والمقررة في قانون الإجراءات الجزائية إبتداءا من إكتشاف الجريمة وإجراءات التحريات الأولية وتحريك الدعوى العمومية وكذلك الإعتماد على أساليب تحري خاصة إنتهاءا بالمحاكمة .

ويكون تحريك الدعوى العمومية في البدء فيها وذلك بإجراء النيابة العامة التحقيق بنفسها أو عن طريق إنتداب رجال الضبط القضائي أو عن طريق تعيين قاضي لإجراء هذا التحقيق، و ذلك بعد التحريات الأولية التي تسبق مرحلة التحقيق وتتسم بالبحث أو التحري عن وقوع الجريمة تسهيلا لجمع الأدلة[2].

الفرع الأول: أساليب التحري

أساليب التحري الخاصة هي تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات، التي تتخذها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطات القضائية، بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في القانون، وجمع الأدلة عنها وكشف مرتكبيها دون علم ورضا الأشخاص المعنيين[3].

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 56(ق .و.ف.م)، [4] وعليه قمت بتقسيم هذا الفرع إلى أولا: التسليم المراقب، أما ثانيا : الترصد الإلكتروني، و ثالثا: الاختراق (التسرب)

أولا: التحريات الأولية

تتم التحريات الأولية بعد الكشف عن الجريمة مباشرة بهدف الكشف عن الحقيقة من خلال جمع عناصر الإثبات اللازمة لتحضير التحقيق الابتدائي[5]، حيث أن مرحلة الإستدلالات كمرحلة أولية تكون الإجراءات فيها إجراءات تمهيدية والتي تسبق تحريك الدعوى العمومية[6].

وتعتبر مرحلة التحري والإستدلال من أهم مراحل الإجراءات الجنائية، فهي التي تمهد لمرحلة تحريك الدعوى العمومية بتجميع الأدلة المادية والقرائن التي تثبت وقوع العمل الإجرامي، وإتخاذ الإجراءات المؤدية إلى كشف ملابسات الجريمة ومعرفة ظروف ودوافع إرتكابها لتسهيل مهمة التحقيق، فأهمية هذه المرحلة تظهر في مدى حجية الآثار والدلائل التي

1- خالف عقيلة، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، عدد 14، الجزائر، 2006 ، ص 78.
2- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ج1، دف ، دار الهدى، الجزائر ،2007، ص 52.
3 - عبد الرحمان خلفي. محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 98.
4 - المادة 56 من القانون رقم 06-01. يتعلق بالوقاية و مكافحة الفساد. معدل ومتمم. مصدر سابق
5- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ج1، د طه مطبعة القاهرة، مصر، 1981، ص 84.
6- مبروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي النظرية العامة للإثبات الجنائي ج1، د ط ، دار هومة الجزائر، 2003، ص 317 د.

يتم الحصول عليها، ولتعزز قناعة سلطة التحقيق في تحريك الدعوى العمومية ضد المشتبه فيه ، و بالتالي هي الأساس الذي تبنى عليه كافة الإجراءات.[1]

إن السلطة المختصة بالقيام بإجراءات التحريات هي أجهزة الضبطية القضائية، فهي التي تتولى القيام بمهمة البحث والتحري وجمع الأدلة والبحث عن مرتكبيها وفق نص المادة 12 ق إ ج ج ،حيث يكلف ضابط الشرطة القضائية بتلقي الشكاوي والبلاغات المتعلقة بالجرائم المرتكبة كما يتولى معاينة الجرائم والتحري عن ملابساتها بغرض الكشف عن حقيقة الوقائع ومعرفة مرتكبيها والبحث عنهم والقبض عليهم ليقدموا أمام الجهات القضائية المختصة[2] فمرحلة البحث والتحري تتميز في أن إجراءاتها سابقة على إجراءات تحريك الدعوى العمومية تتم تحت إشراف و إدارة السلطة العامة[3]، وتتميز كذلك بأن إجراءاتها إستثنائية، أي أنها غير ملزمة للجهات القضائية التي تأخذ بها وتكون على سبيل الاستئناس فقط[4].

ثانيا ـ مباشرة وإقامة الدعوى العمومية

أيا كانت الإجراءات التي تتخذ خلال مرحلة البحث والتحري أو جمع الإستدلالات فإنها تنتهي بتحرير محضر بدون فيه كل ما يتعلق بالجريمة ومرتكبيها لتمكين النيابة العامة من حسم أمر تحريك الدعوى العمومية، من علمه فإذا رأت النيابة العامة أن ما تضمنه محضر الإستدلال من معلومات وأدلة ليس جديا بما فيه الكفاية أو ضئيل الأهمية فإنها تصدر قرار بحفظ الملف[5]، أما إذا رأت أن ما يتضمنه محضر الإستدلال من معلومات يبدو كافيا لتوجيه الاتهام فإنها تحرك الدعوى العمومية، وبخصوص الصفقات العمومية فإن تحريك الدعوى العامة فيها يتوقف على ما تتوصل إليه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد من وقائع ذات وصف جزائي، بعد تحويل الملف إلى وزير العدل الذي بدوره يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية إذا كانت الوقائع تشكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية[6].

فلقد نص المشرع على إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد والمكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد[7]، والذي يعتبر أداة عملياتية من أجل تعزيز تكميل دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا ما يميز جرائم الفساد حيث وضع المشرع هيئات متخصصة في هذا المجال وبناءا على ما توصلت إليه يتم تحريك الدعوى العمومية ضد الجائي مرتكب الجريمة.

1- محمد سالم عبد القاسمي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال د.ط، منشورات السلاسل الكويت، د س ن، ص 31 د.

2- أحمد غازي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة الضمانات النظرية والتطبيقية، ط01 دار هومة، الجزائر، 2005، ص 78.

3- على شلال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، د ط ، دار هومة الجزائر، 2009، ص 65 – 169.

4- أشرف رمضان عبد المجيد، النيابة العامة دورها في المرة السابقة على المحكمة، المرجع السابق، ص ..

5- على شملال، السلطة التعبيرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، المرجع السابق ، ص 65.

6- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، منكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي ، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2011-2012، ص 154 .

7- المادة 24 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ص 08 .

ثالثا : التسليم المراقب (La Livraison Surveillée)

التسليم المراقب وهو ما نصت عليه المادة 56 من (ق.و.ف.م) بالقول" من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب..."، فهو أسلوب من أساليب التحري، من أجل تسجيل وجمع الأدلة التي لها علاقة بجريمة الاختلاس وجرائم الفساد بصفة عامة.

والتسليم المراقب هو الإجراء الوحيد الذي عرفته المادة 02 فقرة (ك) من (ق.و.ف.م)) بأنه التسليم المراقب: **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 و كشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه.**"، وهو نفس التعريف الذي أتت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من خلال المادة 02 فقرة (ط) منها، ونفس التعريف الذي جاءت به المادة 01 فقرة 9 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد[1].

ولا يختلف هذا التعريف في مضمونه عما جاء به الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب [2].

والذي أوضح أن اللجوء إلى هذا الإجراء يستلزم إذن من وكيل الجمهورية قالتسليم المراقب يعد من بين إجراءات التعاون الدولي لمكافحة الإجرام، فهو يعتمد على القوانين الوطنية، والمعاهدات، وشرط المعاملة بالمثل، وهو نوعان:

1- تسليم مراقب دولي تعززه العلاقة بين الدول في إطار التعاون، حيث يسمح بدخول الشحنات غير المشروعة إلى دول أخرى، أو تعبر من خلال إقليمها بعلم سلطتها المختصة

2- تسليم مراقب إقليمي، يعتمد على مراقبة الشحنة منذ وصولها إلى حدود الدولة، من طرف أجهزتها المحلية، إلى غاية تسليمها إلى عناصر الترويج

رابعا : الترصد الإلكتروني (La Surveillance Electronique)

نصت المادة 56 (ق .و .ف.م)، على التصد الإلكتروني بالقول"... أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني...، ومن خلالها نجد أن المشرع الجزائري ذكر الترصد الإلكتروني على سبيل المثال لا الحصر، لأنه لم يأتي بأي تعريف الإجراء الترصد الإلكتروني كما فعل مع التسليم المراقب، غير أنه بالرجوع إلى الإجراءات العامة، ومن خلال قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، نجد أن المشرع ذكر وسائل من المتعارف عليها بأنها من طبيعة الترصد الإلكتروني، و ذلك في المواد 65 (مكررة، مكررة، مكرر7، مكرر 8، مكرر، مكرر 10)[3] وهي:

1 - المرسوم الرئاسي رقم 14-249 مؤرخ في 08 سبتمبر 2014 يتضمن التصديق على الاتفاقية العسة لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010 - جريدة رسمية. عدد54. صادرة في 21 سبتمبر 2014. ص 5

2 - المادة 40، الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005. يتعلق بمكافحة التهريب. جريدة رسمية. عدد 59. الصادرة في 28 أوت 2005، ص 3.

3 - المواد 65 (مكررة، مكررة، مكرر، مكرر 8، مكرر، مكرر 10). الأمر رقم 66-155. المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، محل و متهم. مصدر سابق.

اعتراض المراسلات: يعتبر هذا الأسلوب من بين الأساليب الخاصة للتحري، التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، دون إعطاء تعريف له، فحصرت المادة 65 مكررة (ق... ج) مفهوم اعتراض المراسلات، في تلك التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية فقط[1].

- تسجيل الأصوات و التقاط الصور:

يقتضي اللجوء إلى هذه الوسيلة استعمال تقنيات الصورة أو الصوت، أو كليهما، وكذا وسائل الاتصال عن بعد، أو المراقبة بواسطة الأقمار الصناعية، وهذا للقيام بعمليات الترصد والتنصت على العناصر الإجرامية لمعرفة تحركاتها وخططها المستقبلية في ارتكاب الجرائم، ولصحة العملية يجب تحقيق جملة من الإجراءات[2].

1- **إصدار الأمر بالترصد الإلكتروني**:

وهو الإذن الصادر عن وكيل الجمهورية، في الجرائم المتلبس بها، أو في التحقيق الابتدائي، ويمكن أن يصدر هذا الإذن عن قاضي التحقيق عندما يكون ملف التحقيق على مستواه [3].

2- **الجرائم الخاضعة للترصد الإلكتروني**: وهي الجرائم المنصوص عليها من خلال المادة 65 مكررة فقرة 1 (ق... ج)، المعدل والمتمم، والمتمثلة في جرائم المخدرات، الجريمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات، جرائم تبيض الأموال، الجرائم الإرهابية، جرائم التشريع الخاص بالصرف، وجرائم الفساد.

3- **شروط الترصد الإلكتروني**:

قبل مباشرة إجراء الترصد الإلكتروني، يجب تحقيق مجموعة من الشروط المنصوص عليها قانونا[4] وهي:

7 مباشرة إجراءات الترصد الإلكتروني بموجب إذن من طرف وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق.

هذا الإذن يسمح بالولوج إلى المحلات السكنة أو غيرها، وهذا دون اشتراط علم أو رضا أصحابها، ودون التقيد بالميقات القانونية).

- تتم عملية الترصد الإلكتروني تحت مراقبة وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق، دون المساس بالسر المهني، حسب نص المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية.

- يمكن تسخير أي عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة، مكلفة بالاتصالات السلكية أو اللاسلكية، للتكفل بالجوانب التقنية.

---

1 - أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائي الخاص. جزء 2, مرجع سابق، ص 45.

2 - مليكة بكوش، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير، جامعة وهران. كلية الحقوق. 01 أكتوبر 2013/2012. ص 125.

3 - مليكة بكوش. مرجع سابق، ص 126

4 - المادة 47، الأمر رقم 66-155، المتعلق بقانون الإجراءات الجنائية، معدل ومتمم، مصدر سابق.

- يجب تحرير محضر عن كل عملية اعتراض أو تسجيل المراسلات، من طرف ضابط الشرطة القضائية المكلف بإجراء الترصد الإلكتروني [1].

خامسا : الاختراق (التسرب) (L infiltration')

التسرب تقنية جديدة بالغة الخطورة على أمن الضبطية القضائية، يتطلب الجرأة و الكفاءة و الدقة في العمل، حيث نص عليها المشرع من خلال تعديله سنة 2006 لقانون الإجراءات الجزائية[2].

1- تعريفه: وهو التعريف المنصوص عليه من خلال المادة 65 مكرر12 من ق... ج)، والتي تنص على" يقصد بالتسرب قيام ضباط أو أعوان 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..."، والذي أطلق عليه من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمصطلح الاختراق"، غير أن الاختلاف في التسمية لا يعني الاختلاف في الإجراءات بل هو إجراء واحد[3].

يجوز لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، أن يأذن بمباشرة عملية التسرب، عندما تقتضي ضروريات التحري أو التحقيق ذلك [4].

2- شروطه: تتم عملية التسرب وفق الشروط المنصوص عليها في الفصل الخامس من قائون الإجراءات الجزائية، تحت عنوان "التسرب"، وهي:

- أن يكون التسرب بغرض التحري والتحقيق في إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكررة من قانون الإجراءات الجزائية.

- تحرير تقرير من طرف ضابط الشرطة القضائية المكلف بعملية تنسيق التسرب، يتضمن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم، غير تلك التي تعرضه للخطر، أو العون المتسرب، أو الأشخاص الذين تم تسخيرهم لذلك، وهذا حسب ما جاء في المادة 65 مكرر 13 من قانون الإجراءات الجزائية[5].

الحصول على إذن مسبق من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، و هذا تحت رقابتهم، و هو ما جاءت به المادة 65 مكرر11 من قانون الإجراءات الجزائية وبالرجوع إلى المادة 65 مكرر 15 من (ق... ج)، التي تنص على أن يكون الإذن مكتوبا ومسببا وذلك تحت طائلة البطلان، مع ذكر الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء، وهوية الضابط الذي تتم

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جزء ثاني، مرجع سابق، ص 46.
2 - عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 104.
3 - المادة 56. قانون رقم 06-01. المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته. معدل ومتمم. مصدر سابق
4 - مليكة بكوش. مرجع سابق، ص 128
5 - المادة 65 مكرر 11، الأمر 66-155. المتضمن قانون الطريات. معدل ومتمم. مصدر سابق.

العملية تحت مسؤوليته، مع تحديد المدة التي يجب أن لا تتجاوز أربعة أشهر، القابلة للتجديد، كما يمكن الأمر بتوقيفها في أي وقت ولو قبل انقضاء المدة المحددة، مع إيداع الرخصة في الملف بعد انتهاء عملية التسرب.

يجوز إظهار الهوية الحقيقية للضباط و أعوان الشرطة القضائية، الذين باشروا عملية التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، قصد حمايتهم، إذ يتعرض كل من يكشف هويتهم إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر16 من (ق... ج)، كما يمكن للعون المتسرب أن يواصل نشاطه للوقت الضروري و الكافي، في حالة ما إذ تم توقيف العملية، وهذا في الظروف التي تضمن أمنه وسلامته، دون أن تتم مسائلته جزائيا، على أن لا تتجاوز المدة أربعة أشهر قابلة للتجديد، مرة واحدة على الأكثر [1].

الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية

بغية الإلمام بكيفية تحريك دعوى اختلاس الأموال العمومية، قسمت هذا الفرع إلى أولا: الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع، أما ثانيا: كيفية تحريك الدعوى العمومية، و ثالثا: إجراءات المتابعة عن طريق الدعوى المدنية التبعية، أما رابعا: تسبيب الحكم بالإدانة

أولا: الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع

استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04-14، معدل و متمم (ق... ج) [2]. الأقطاب المتخصصة أو ما يعرف بالمحاكم ذات الاختصاص المؤسع، وذلك لتفاقم الظاهرة الإجرامية وخطورتها على الأمن والاقتصاد الوطني، وهي الجرائم التي من اختصاصها على سبيل الحصر بموجب المواد 37 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية[3].

بعد ذلك أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، الذي تم بموجبه تحديد أربعة محاكم قطب هي (محكمة سيدي محمد، محكمة قسنطينة، محكمة ورقلة، محكمة وهران).

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يمدد الاختصاص المحلي للمحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق عندما يتعلق الأمر بجرائم الفساد، وهذا بصريح المواد 37 و 40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية، التي نصت على تمديد الاختصاص في جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تمويل الإرهاب وتبيض الأموال، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وهذا دون ذكر جرائم الفساد[4].

1 - المادة 65 مكرر17، الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية. معدل ومتمم. مصدر سابق.

2 - القانون رقم 04-14 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004. المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية جريدة رسمية عدد 71. صادرة في 10 نوفمبر 2004. ص 4.

3 - المرسوم التنفيذي رقم 06-348 مؤرخ في 05 أكتوبر 2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم بكلام الحيقي قضاة التحقيق، جريدة رسمية. عدد 63. صادرة في 08 أكتوبر 2006، ص 29.

4 - ام عبد العالي حاحة. مرجع سابق، ص 511.

إلا أنه و بالرجوع إلى نص المادة 24 مكررا من الأمر رقم 10-05 المعدل والمتمم (ق .وف.م)،[1] نجد أن المشرع الجزائري أخضع جرائم الفساد المنصوص عليها وفق هذا القانون، تحت الاختصاص الموسع للجهات القضائية، وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها وفق قانون الإجراءات الجزائية، والتساؤل المطروح كيف لقانون موضوعي يعالج مسألة موضوعية

ثانيا: كيفية تحريك الدعوى العمومية.

أخضع المشرع الجزائري جريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي، المنصوص عليها وفق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلى الإجراءات التي تحكم متابعة الجرائم في القانون العام، وهذا لعدم اتخاذه أي إجراء خاص بالمتابعة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحتها[2].

فيقصد بتحريك الدعوى العمومية بتلك الإجراءات أو التدابير القانونية، التي يتم طرحها على الفضاء الجزائي للفصل في مدى استعمال الدولة لحقها في توقيع العقاب[3]. فالدعوى العمومية ضرورية لإمكان معاقبة الجاني، فلا عقوبة بغير دعوى عمومية، فالقاعدة أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها من عدمه)، تبعا للسلطات المخولة لها قانونا باسم المجتمع،

وعليه فالمشرع الجزائري لم ينص على أي إجراء خاص بتحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة اختلاس المال العام قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2015، لكن يجب الإشارة إلى أنه في ظل القانون السابق، أي قبل تعديل قانون العقوبات سنة 2006، كان المشرع ينص من خلال المادة **119 فقرة 3 (الملغاة)** منه، على أن تحرك الدعوى العمومية عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية و التي تملك الدولة كل رأسمالها، أو المؤسسات ذات رأسمال مختلط، بناء على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري والقانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة[4].

وبعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 و بموجب المادة 06 مكرر منه التي تنص على لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية الا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري و في التشريع الساري المفعول"، أي يشترط المشرع الجزائري بعد تعديله القانون

1 - المادة 24 مكرر 1. الأمر رقم 10-05. معدل ومتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته. مصدر سابق.
2 - مليكة بكوش. مرجع سابق، ص 132.
3 - محمد مأمون سلامة. مرجع سابق، ص 179
4 - أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائي الخاص. جزء ثاني. مرجع سابق، ص 34 2

الإجراءات الجزائية عند تحريك الدعوى العمومية شكوى مسبقة من طرف الهيئات الاجتماعية المنصوص عليها في القانون التجاري.

ثالثا: إجراءات المتابعة عن طريق الدعوى المدنية بالتبعية

بالرجوع إلى قواعد القانون المدني الجزائري، وعلى الخصوص نص المادة 124، نجد أن المشرع ألزم كل شخص يرتكب فعلا إجراميا، ويسبب الغير ضرارا، بتعويضه عن الضرر الذي أحدثه له[1].

فيمكن للقاضي الجزائي الفصل في الدعوى المدنية التبعية، وذلك بعد محاكمة المتهم وتسليط العقوبة عليه، فالدعوى المدنية التي يقيمها الطرف المدني أو الضحية، أو الشخص المتضرر، يفصل فيها القاضي الجزائي وإلزام المحكوم عليه بالتعويض، فالدعوى المدنية التبعية هي دعوى خاصة مرتبطة بالدعوى العمومية، هدفها جبر الضرر الذي تحدثه الجريمة[2].

وعليه يجوز للطرف الذي كان ضحية جريمة اختلاس المال العام، وطبقا لنص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أن يتأسس كطرف مائي، والذي يكون في الغالب الأمر الدولة بمختلف هيئاتها وعلى جميع مستوياتها، فيقوم الطرف المتضرر بإجراءات المطالبة المحكمة التي فصلت في الدعوى بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، وذلك أمام نفس العمومية[3].

ولقبول الادعاء المدني أمام المحاكم الجزائية، يجب تحقيق جملة من الشروط أهمها: ، يجب أن تكون دعوى جزائية متعلقة بجريمة اختلاس الأموال العمومية، مرفوع بشأنها دعوى عمومية، ومعروضة على محكمة مختصة الفصل في الموضوع ، يجب أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه، ناتجا مباشرة عن الواقعة الجرمية، باعتبار أن الضرر محل التعويض لو كان ناتجا عن وقائع إجرامية أخرى غير المنصوص عليها في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لما صح للمدعي المدني إقامة دعوى مدنية تبعية أمام المحكمة الجزائية، وذلك بنص المادة 03 (ق.ا. ج).

- يجب أن يكون المدعي المدني قد سبق وتأسس كطرف مدني تبعا للدعوى العمومية، وقدم تصريحا كتابيا قبل الجلسة وأثناها، وذلك قبل إبداء النيابة العامة طلباتها في الموضوع، بموجب عريضة تتضمن تحديد الجريمة و ظروف وقوعها[4].
- يجب إقامة دعوى مدنية تبعية للتعويض عن الضرر أمام محكمة الدرجة الأولى، لأنه لا يجوز الادعاء المدني لأول مرة أمام الجهة القضائية الاستئنافية، لأن محكمة الدرجة الأولى لم

1 - المادة 124، الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدنى معدل ومتمم. مصدر سابق.
2 - مليكة بكوش، مرجع سابق، ص 134.
3 - مليكة كوش، مرجع سابق، ص 134.
4 - مولاي بخادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب : الجزائر. 1992، ص 87.

تنظر في الادعاء بالرفض أو القبول، حيث أنه في حالة الفصل في الدعوى الجزائية ببراءة المتهم، فإنه يتعين على المحكمة القضاء بعدم التأسيس بالفصل في الدعوى المدنية[1].

رابعا: تسبيب الحكم بالإدانة

إن معظم الأحكام الجزائية و غير الجزائية تتطلب أن تكون معللة، حيث تستوجب أن تكون مسببة تسبيبا جادا وواضحا، بحسب قانون الإجراءات الجزائية تحت طائلة البطلان فالدعوى العمومية تستوجب أن تكون مسببة، والتي يجب أن يتضمن الحكم بالإدانة هوية الأطراف المتهمين، وحضورهم أو غيابهم عن جلسة النطق بالحكم، كذلك بيان ووصف ونوع الجريمة محل الإدانة، كما يجب أن يتضمن الحكم العقوبة المحكوم بها، بالإضافة القانون المطبقة ، وعليه لكي[2].يكون الحكم الفاصل في موضوع جريمة اختلاس الأموال العمومية، حكما منصفا ومسببا نسبيا قانونيا كافيا يجب أن يشتمل على جملة من الشروط، كما يلى [3].

- ✓ يجب أن يتضمن الحكم بيان صفة ووظيفة المتهم، من حيث كونه موظفا عموميا، مكلفا بمصلحة أو خدمة عامة، حيث يعتبر هذا الوصف أحد أهم العناصر المكونة للجريمة، وأن عدم بيان الصفة الوظيفية للمتهم في الحكم بشكل واضح وصريح، يشكل عيبا في الحكم ويجعله ناقص التسبيب، مما قد يؤدي إلى إلغاءه عند الطعن فيه ، يجب أن يشتمل الحكم على الواقعة التي تكون العنصر المادي لجريمة اختلاس الأموال العمومية، وتحديد ما إذ كانت هذه الوقائع تشكل اختلاسا، أو تبديدا عمياء أو إتلاقا، أو احتجازا بدون وجه حق، أو استعمالا على نحو غير شرعى، و في حالة إهمال ذلك واعتماد العموميات في التسبيب، قد يجعل الحكم ناقصا ومعرضا للطعن فيه، عن طريق النقض..
- ✓ لكي يكون الحكم كامل التعليل وواضح التسبيب، يجب أن يشير بصراحة إلى نوع وطبيعة المال محل الجريمة، و بيان ما إذ كان مالا عاما أو مالا خاصا، فلا يكفي أن يتضمن الحكم عبارات شمولية و غامضة، أو مركبة و معقدة، مما لا يسمح للجهة القضائية العليا بمراقبة حسن تطبيق القانون تطبيقا سليما وعادلا.
- ✓ كذلك من أهم ما يجب أن يتضمنه الحكم بالإدانة، في جريمة اختلاس الأموال العمومية، لكي يكون مسببا تسبيبا كافيا، أن يتضمن بصراحة أن الأموال أو الأشياء محل الجريمة، قد سلمت للمتهم بمقتضى وظيفته أو بسببها، حيث يعتبر هذا التسليم من أهم عناصر وأركان الجريمة، حيث بدون إثباته لا يمكن لجريمة اختلاس الأموال العمومية أن تقوم ، يجب أن يشتمل حكم الإدانة على إثبات توفر عنصر العمد و القصد الجرمي، على اعتبار أنه عنصر واجب الإثبات بأية طريقة من الطرق القانونية، لا يجب على المتهم إثبات عكسه.
- ✓ وعليه فإن الحكم بالإدانة الفاصل في الدعوى المتعلقة بجريمة اختلاس الأموال العمومية، لا يمكن اعتباره حكما عادلا ومسببا إذ لم يكن قد تعرض بالبحث و المناقشة إلى كل العناصر

1 - مليكة بكوش، مرجع سابق، ص 135.
2 - المادة 379. الأمر رقم 66-155، قانون الإجراءات الجزائية. معدل ومتمم. مصدر سابق.
3 - مليكة بكوش، مرجع سابق، ص 136.

المكونة لهذه الجريمة، وإلى قيمة المبلغ المختلس أو المبدد عمداء أو المتلف، أو المحتجز بدون وجه حق، أو الذي أستعمل على نحو غير شرعى، باعتبار أن قيمة المبلغ المالي أو الشيء محل الجريمة، هو الأساس لتحديد نوع و مقدار العقوبة المقررة التي تسلط على المتهم، ذلك لأن إهمال أي عنصر من عناصر هذه الجريمة، وإغفال تحديد و ذكر القيمة المالية، تجعل الحكم معيبا وغير مسببا تسبيبا كافيا، مما يعرضه للنقض والإلغاء

المطلب الثاني : الاختصاص القضائي لجرائم الصفقات العمومية

تعتبر الدعوى العمومية الأداة والوسيلة القانونية للمطالبة بتوقيع الجزاء على الجاني الذي ارتكب فعلا مجرما يعاقب عليه القانون، وهذا بواسطة السلطات القضائية المختصة المخولة قانونا بذلك. لذا نظم المشرع إجراءات سيرها والأجهزة المكلفة بمباشرتها وسيرها والفصل فيها، في قانون الإجراءات الجزائية.

وتتميز الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم الفساد عن تلك الناشئة عن الجرائم الأخرى بأحكام خاصة، مثلها في ذلك مثل الجرائم المنصوص عليها صراحة في المادة 65 مكرر 5 من قانون العقوبات، حيث أسند المشرع اختصاص متابعتها والنظر فيها الجهات قضائية ذات اختصاص موسع، كما خص سير الدعوى العمومية في متابعتها بأحكام إجرائية مميزة، كما أفرد لها آجال وتدابير خاصة في يتعلق بمسألة انقضائها عن طريق التقادم وعليه سيتم التعرض لهذه الأحكام الإجرائية المتعلقة بدعوي جرائم الصفقات العمومية وسيرها وانقضائها ، على النحو التالي :

الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة بدعاوى الصفقات العمومية

تختلف الجهة القضائية التي تنظر في الجرائم بحسب تكييفها ما إذا كانت مخالفة، جنحة أو جناية، إذ يطبق القضاء الجزائي في مرحلة المحاكمة التقسيم الثلاثي للجرائم، غير أنه على مستوى المتابعة والتحقيق لم يعتمد كأصل عام هذا المعيار، بل جعل النيابة تختص بمباشرة الدعاوى العمومية الناشئة عن كل الجرائم، كما جعل قاضي التحقيق يختص بالتحقيق في كل الجرائم التي سمح له القانون بالتحقيق فيها، لكن مع تطور أساليب الجريمة بات من الضروري إيجاد قضاء جزائي متخصص، ومن ثمة جاءت فكرة إنشاء الأقطاب الجزائية المتخصصة.

إذ أفادت المادة 24 مكررا من الأمر رقم 10-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بخضوع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون الاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، فقد تعدلت أحكام المواد 37، 40 و329 بموجب القانون رقم 04-14، أين قام المشرع بتوسيع الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، وجهات الحكم لعدد من المحاكم إلى اختصاص محاكم مجالس قضائية أخرى، وذلك في الجرائم المتميزة بالخطورة والتعقيد، وتعتبر جرائم الصفقات واحدة منها باعتبارها من جرائم الفساد، وهذا بالرغم من أن هذا الأخير لم يعدد ولم يخص جرائم الفساد باسمها.

فتم استحداث محاكم متخصصة تختص نوعيا بنوع من الجرائم لتكون ما يسمى "بالأقطاب الجزائية المتخصصة"، للفصل في الدعاوى العمومية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في المادة 37 أعلاه، وكذا جرائم الفساد حسب المادة 24 مكررا من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دون سواها من المحاكم الوطنية.

والمتمثلة في محكمة سيدي محمد، محكمة قسنطينة، محكمة ورقلة، محكمة وهران، والتي حدد التنظيم امتداد الاختصاص المحلى لكل منها إلى محاكم مجالس قضائية محددة.[1]

ويبدو بوضوح اتجاه المنظومة القانونية الجنائية إلى تبني أسلوب جديد في مجال التنظيم القضائي حول مسألة الاختصاص النوعي والمحلي في المتابعة القضائية لجرائم الفساد، حيث سوف تكون للأقطاب المتخصصة دون سواها صلاحية النظر فيها، والفصل فيها بأحكام نهائية ووفقا الإجراءات قضائية جزائية مضبوطة ومحكمة، تلك الإجراءات التي تخص في مجال الحماية الجنائية للأموال العمومية من جرائم الفساد بصفة خاصة[2].

وعلى ذلك نص قانون الإجراءات الجزائية وبشكل صريح فين المادة 40 مكرر على أنه: "تطبق قواعد هذا القانون المتعلقة بالدعوى العمومية والتحقيق والمحاكمة أمام الجهات القضائية التي تم توسيع اختصاصها المحلي طبقا للمواد 37 و40 و329 من هذا القانون، مع مراعاة أحكام المواد من 40 مكرر 1 إلى 40 مكررة أدناه".

ونظرا لأهمية هذه المسائل المرتبطة بإجراءات متابعة جرائم الصفقات العمومية، وجرائم الفساد إجمالا، وتجنبا للدراسة الكلاسيكية لمتابعة أي جريمة من سرد لمواد قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالدعوى العمومية وتحريكها ومباشرتها وحتى إلى انقضائها، لزم الأمر التعرض بالدراسة والتحليل لهذه الإجراءات الجديدة، والخاصة بمتابعة هذا النوع الخاص من الجرائم، وهذا على النحو التالي :

أ- تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية :

تنص المادة 37 27 من قانون الإجراءات الجزائية والواردة بالتعديل المذكور أعلاه على أنه : "يجوز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى، عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف"[3].

---

1 - وهذا بموجب المواد 2، 3، 4 و5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر 63.

2 - خليف عقلية، الحماية الجنائية للوظيف الادارية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوره الدولة في القانون ، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، 2013/2008، ص 304.

3 - وجبت الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة 40 مكرر نصت على حالة انعقاد الاختصاص المحلي على أساس مكان وقوع الجريمة، وأغفلت حالتي محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه ضلوعهم في الجريمة، أو المكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل هذا القبض لسبب آخر. ومن ثم يطرح إشكال قانوني إجرائي هام حول هاتين الحالتين على تطبق عليهما الإجراءات السابقة ؟ أم هل يتم التمسك بالشرعية الإجرائية ولا تطبق عليهما.

ويعتبر هذا خروجا عن الأصل في قواعد الاختصاص الإقليمي الوكيل الجمهورية المحددة في الفقرة الأولى من المادة 37، والمتمثلة في مكان وقوع الجريمة، ومحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها، أو المكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو تم القبض لسبب آخر، وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006، والذي مدد الاختصاص الإقليمي لوكلاء جمهورية كل محكمة سيدي محمد، محكمة قسنطينة، محكمة ورقلة، محكمة وهران، إلى محاكم أخرى من مجالس قضائية أخرى.

وفي هذا الإطار أوضحت المادة 40 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية كيفية وصول ملف القضية إلى المحكمة المختصة في حال توسيع الاختصاص لها، وذلك بأن يخبر ضابط الشرطة القضائية فورا وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة، ويبلغونه بأصل ونسختين من إجراءات التحقيق، على أن يرسل هذا الأخير فورا النسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة.

إذ يطالب النائب العام بالإجراءات فورا إذا اعتبر أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة الموسع اختصاصها المحلي (المذكورة في المادة 40 مكرر من القانون أعلاه) [1].

كما أجازت المادة 40 مكرر 3 للنائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له الجهة القضائية المختصة، أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى. وفي حالة فتح تحقيق قضائي، يصدر قاضي التحقيق أمرا بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة المختصة الموسع اختصاصها محليا.

ب- تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق :

يفيد قانون الإجراءات الجزائية بأنه يتحدد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان ها القبض قد حصل السبب آخر. كما يجوز تمديد اختصاصه إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم، في مجموعة الجرائم المحددة سلفا أعلاه، ومنها جرائم الفساد والتي تعد جرائم الصفقات العمومية أهمها[2] :

وعليه حدد المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم، ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق مجال هذا التمديد بالنسبة لقضاة تحقيق محكمة سيدي أمحمد ومحكمة قسنطينة، ومحكمة ورقلة ومحكمة وهران، كما هو الحال بالنسبة لتمديد الاختصاص المحلي لوكلاء الجمهورية[3].

بالإضافة إلى ذلك نجد أن الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق قد يمتد إلى كامل التراب الوطني، أثناء التحقيق في الجرائم الخطيرة والسابق تحديدها أعلاه (جرائم المخدرات... جرائم

1 - طبقا للمادة 40 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية.
2 - حسب المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا المادة 24 مكرر1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
3 - المواد من 2 إلى 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348.

الفساد)، وذلك عند قيامه بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهارا وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني، أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 4 / 47 من قانون الإجراءات الجزائية. وتجدر الإشارة في هذا الصدد، أنه وفي حالة فتح تحقيق قضائي في إحدى الجرائم السابقة ومنها جرائم الفساد من قبل قاضي التحقيق المختص وفق القواعد الأصلية والعامة للاختصاص، فإن عليه أن يصدر أمرا بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة المختصة ذات الاختصاص الموسع، حسب ما أفادت به المادة 40 مكرر 2/3 أعلاه.

كما أجاز القانون لقاضي التحقيق في هذا المجال، إما تلقائيا أو بناء على طلب النيابة العامة وطوال مدة الإجراءات، أن يأمر باتخاذ كل إجراء تحفظي أو تدبير أمن زيادة على حجز الأموال المتحصل عليها من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها[1].

ج- تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة :

عرفت مرحلة المحاكمة في الجرائم السابق تحديدها والتي تعد جرائم الصفقات من بينها باعتبارها من جرائم الفساد، استثناءات على قواعد الاختصاص المحلي المقررة لمحكمة الجنح بموجب المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية ، والمتمثلة في محل الجريمة، أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم، ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر.

محكمة إلى أخرى، فللمحكمة العليل وحدها صلاحية أمر أية جهة قضائية بالتخلي عن نظر الدعوى وإحالتها إلى جهة قضائية أخرى من الدرجة نفسها.

وقد أجاز المشرع مثل هذا الإجراء سواء لداعي الأمن العمومي أو الحسن سير القضاء، أو بسبب قيام شبهة مشروعة، ولعل إسناد الفصل في جرائم الفساد إلى المحكمة المختصة يعتبر من ضمن حالات حسن سير العدالة، وبالتالي تحل مشكلة رفض المحكمة العادية التخلي عن قضايا الجرائم الخاصة من خلال إتباع إجراءات الإحالة من محكمة إلى أخرى[2].

الفرع الثاني : إجراءات سير الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية :

تعتبر النيابة العامة صاحبة الحق الأصيل في تحريك الدعوى العمومية باعتبارها ممثلة المجتمع في الدفاع عن الحق العام الذي يتضرر

كلما وقعت جريمة، كما خول قانون الإجراءات الجزائية للمتضرر من جريمة حق تحريك الدعوى العمومية، عن طريق الإدعاء المدني لدى قاضي التحقيق، أو عن طرق الاستدعاء المباشر.

1 - المادة 40 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

2 - كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية رسالة لنيل شهادة دكتوره في القانون العام، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 20012-2013 ، ص 120.

وقد اشترطت المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية في الضرر الذي يخول الحق في التعويض أن يكون ضررا شخصيا ومباشرا ، وهذا الشرط الأخير هو الذي يحمل على التساؤل بالنسبة لجرائم الفساد بصفة عامة، وجرائم الفساد المتصلة بالصفقات العمومية عن المتضرر المباشر من هذه الجرائم، ليتم التوصل إلى معرفة من له حق تحريك الدعوى العمومية إلى جانب النيابة العامة بالنسبة لهذه الجرائم.

وباعتبار جرائم في مجال الصفقات العمومية هي جرائم ضد المصلحة العامة وليس جرائم ضد الأشخاص، وبالتالي فإن تحريك الدعوى العمومية بشأنها هو من اختصاص النيابة العامة بالدرجة الأولى، ثم من اختصاص الأشخاص العامة الممولة للصفقة العمومية غير القانونية.

لكن يبقى للمتعهدين والمرشحين والمتعاملين الخواص الذين تضرروا من الخروقات والتجاوزات الحاصلة في الصفقة المبرمة، إبلاغ النيابة عن وقوع جرائم فساد لتقوم هي بالبحث والتحري في الملابسات، من أجل تحريك الدعوى العمومية إذا ما ثبت لديها وجود وقيام جريمة فساد. فالعارض الذي فاتته فرصة الظفر بالصفقة بسبب وجود تواطؤ إجرامي بين بعض المرشحين والقائمين على إبرام الصفقة من موظفين وإداريين، يمكنه الإبلاغ عن هذه الوقائع رغم أنه لن يتمكن من التأسيس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي[1].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن مسألة تحديد المتضرر من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية تكتسي أهمية بالغة، باعتبارها مسألة إجرائية توضح من له الحق في التأسيس كطرف مدني في الدعاوى العمومية الناشئة عن هذه الجرائم. خاصة وأن المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية أجازت لكل من تضرر مباشرة من الجريمة أن يتأسس كطرف مدني، والسؤال المطروح في هذا الصدد من هو المتضرر المباشر من منح صفقة عمومية بناء على جريمة فساد ؟ هل هي الإدارة المتعاقدة المبرمة للصفقة ؟ أم المرشحين العارضين الذين سبق لهم التقدم بعطاء للمشاركة في الصفقة، والتي منحت للغير على إثر جريمة فساد

وللإجابة على التساؤل أعلاه، لا بد من توضيح أن المال المقرر كثمن للصفقة العمومية المبرمة بطريقة غير قانونية يعتبر مالا عاما، قد يكون ملكا للدولة أو لإحدى المؤسسات والهيئات المخول لها قانونا إبرام صفقات عمومية، والتي غالبا ما تتمتع بذمة مالية خاصة مستقلة، ومن ثم تظهر خزينة الدولة على أنها المتضرر المباشر من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، الأمر الذي يسمح لها بأن تتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر جراء إبرام أحد صفقاتها بطرق غير قانونية.

أما فيما يخص باقي العارضين المبعدين من الصفقة فإن الضرر الذي أصابهم لا يعتبر ضررا مباشرا، من ثم لا يحق لهم التأسس كأطراف مدنية

1 - كريمة علة، المرجع السابق، ص 123 وما بعدها .

في الدعوى. لأن جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية تلحق ضررا مباشرا بالذمة المالية لصاحب المال، هذا من جهة.

حيث أنه ومن جهة ثانية إن كان المرشح للصفقة المبعد قد فاتت عليه فرصة ربح بعدم فوزه في الصفقة، فإن الضرر يبقى بالنسبة له ضررا غير مباشر وغير مؤكد، لأن فوزه بالصفقة محتملا وليس أمرا مؤكدا حتى في غياب التواطؤ مع الظافر بالصفقة"[1].

الفرع الثالث : تقادم الدعوى العمومية

بعد مرور مدة زمنية معينة يتوقف فيها صاحب الحق عن المطالبة به أمام العدالة هو نوع من التنازل في استعمال الحق والزهد في الانتفاع به، ولذلك يحرم من الالتجاء إلى القضاء بعد مضي المدة المقررة قانونا من أجل الاستقرار الأوضاع، وهو ما يعرف بالتقادم ويعني التقادم مرور مدة معينة من الزمن يحددها القانون في ما يتعلق بدعوى الحق العام، من تاريخ وقوع الجريمة، أو من تاريخ آخر معاملة تمت في الدعوى إذا تم رفعها ، ولكن قبل صدور أي حكم فيها، ما يؤدي إلى سقوطها بسبب عدم استعمالها طيلة هذه المدة، لأن صاحب الحق في سير الدعوى أو في إقامتها، لم يلجأ إلى ممارسة حقه في ذلك خلال الفترة الطويلة التي عينها القانون لأي سبب كان، إذ أن التقادم يسقط الدعوى، وينقضي حق النيابة في إقامتها.

وعلى ذلك حدد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مددا لتقادم الدعوى العمومية في الجرائم المرتكبة، تختلف بحسب ما يوصف منها بالجناية، أو الجنحة أو المخالفة، وباعتبار أن جرائم الصفقات العمومية الأكثر تفصيل في المسألة راجع :

توصف بالجنح، فقد نصت المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة، ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 17[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه سبق للمشرع عند تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، أن أفاد في المادة 8 مكرر منه على أن الدعوى العمومية لا تنقضي بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس أموال عمومية.

وهذا دون النص على جرائم الصفقات العمومية، التي تبقى خاضعة المدة تقادم الجنح بصفة عامة.

غير أنه من الأحسن لو أن المشرع أدرجها مع هذه الجرائم ومن ثم لا تنقضي الدعوى العمومية المرتبطة بها بمرور مدة معينة، خاصة وأنها جرائم الصفقات) لا تقل أهمية عن

1 - كريمة علة، المرجع السابق، ص 125.

2 - فحسب المادة 07 تسوي مدة الثلاث سنوات من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، فإذا كانت قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا بعد 3 سنوات كاملة من تاريخ آخر إجراء، وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص الذين لم يتناولهم أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة.

الجرائم المدرجة بنص المادة 8 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية. بل وتشترك معها في خطورتها إلى المجتمع وارتباطها بالمال العام تحديدا.

كما أن جرائم الصفقات العمومية لا تقتصر أضرارها وتبعاتها على الضحايا فحسب بل أن خطرها يشمل الدولة ومؤسساتها والمال العام، ويمس كلا طرفي الصفقة، من مصلحة متعاقدة ومتعامل متعاقد، والذي طالما اعتبر أن القضاء الجزائي ضمانة هامة وفعالة حماية حقوقه ومصالحه، ولا شك أن انقضاء الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية بمرور 3 سنوات يؤثر لا محالة على فعالية هذه الضمانة.

وتأكيدا لما ورد أعلاه وباعتبار جرائم الصفقات العمومية من أهم جرائم الفساد فقد نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على أن التقادم لا يطال الدعوى العمومية، ولا العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد المحددة والمنصوص عليها في هذا القانون، وفي حالة إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

وبناء على ما سبق عرضه عن تقادم الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية، نخلص إلى أن انقضاء فترة زمنية طويلة على وقوع الجريمة، أو على قيام النيابة العامة برفعها أو على آخر معاملة تمت في الدعوى، يعني محو الجريمة من أذهان الناس، وضياع الجدوى والهدف من ملاحقة المجرم ومعاقبته، وعدم قيام مصلحة للمجتمع في العقاب مادامت الجريمة قد نسيت بمرور الزمن، وأن ردع المجرم يتلاشى بمرور الزمن، ولا يحقق الأهداف التي قرر المجتمع إقامة الدعوى من أجلها.

التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية: نظرا لخصوصية جرائم الفساد وخطورتها على الاقتصاد الوطني والسياسة المالية في الدولة، فقد أخضعها المشرع لجملة من القواعد الإجرائية المختلفة، أن لم نقل غير مألوفة في قانون الإجراءات الجزائية، من أجل مكافحتها. ومن بين هذه القواعد أطر التعاون الدولي في مختلف مجالات مكافحة هذه الجرائم، بما فيها جرائم الصفقات العمومية.

خاصة وأن جهود الجزائر في التعاون الدولي في هذا الإطار ظهر جليا في أكثر من مرة وعلى ذلك خص القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التعاون الدولي بباب كامل، وهو الباب الخامس منه، نص فيه على سلسلة من الإجراءات والتدابير، تضمنتها المواد من 57 إلى 70،

المبحث الثاني: دور للهيئة الوطنية الفساد ومكافحتهة في التصدي لجرائم الصفقات العمومية

أنشأ المشرع الجزائري هيئة في بالغ الأهمية أسندت لها مهمة التصدي لظاهرة الفساد عموما والفساد الإداري خصوصا، وهذا بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من

الفساد ومكافحته المعدل والمتمم [1] والتي تنص المادة 17 منه على ما يلي: " تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الإستراتجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد."

وتجدر الإشارة إلى أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ليست الهيئة الوحيدة التي منحت لها مهمة تقصي وتتبع الفساد وتجفيف منابعه، فقد سبقها في ذلك المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها الذي كان سنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96- 233[2]، والذي حل نظرا لفشله الفادح في مكافحة هذه الظاهرة السلبية سنة 2000.

وبما أن دراسة النظام القانوني للهيئة يستلزم الوقوف على طبيعتها القانونية وتشكيلتها وكيفية تنظيمها، فقد قسمت هذا المبحث لمطلبين يشمل الأول الطبيعة القانونية، والثاني تشكيلة وتنظيم الهيئة. المطلب الأول: تحديد الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المطلب الثاني: تشكيلة وتنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

المطلب الأول: تحديد الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06- 413 المعدل والمتمم[3] وبالإضافة إلى القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم، و خصوصا الفقرة الأولى من نص المادة 18 التي تنص على: " الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية" ويفهم من نص المادة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تتميز بمجموعة من الخصائص تتبلور في تحديد الطبيعة القانونية للهيئة، لذلك فقد قسمت هذا المطلب الثلاث فروع على النحو التالي :

الفرع الأول: الهيئة الوطنية سلطة مستقلة

1 - القانون رقم 06- 01 ، السالف الذكر

2 - المرسوم الرئاسي رقم 96- 233 المؤرخ في 02 جويلية 1996 يتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، جر عدد 4 لسنة 1996.

3 - المرسوم الرئاسي رقم 06- 413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها و كيفيات سيرها، ج رعد 74 لسنة 2006 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12- 64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، ج ر عدد 08 لسنة 2012.

يستفاد من المادة 01 / 18 من القانون رقم 06-01 وكذلك المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم، أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي سلطة إدارية والجدير بالذكر أن السلطات الإدارية المستقلة تعتبر أسلوبا جديدا من أساليب ممارسة السلطة العامة كونها مزودة بسلطة حقيقية ومستقلة في اتخاذ القرار، وجدت أساسا لضبط النشاط الاقتصادي والمالي بما يحقق التوازن وهي تجمع ما بين وظيفتي التسيير والرقابة[1].

إن تكييف المشرع للهيئة بأنها سلطة إدارية مستقلة يعني أنها تتميز بالطابع الإداري و السلطوي وهي تنظيم جديد و غير مصنف ضمن الهرم الإداري التقليدي و الذي يقوم على تقسيم الإدارة العامة إلى إدارة مركزية و أخرى لا مركزية، كما أنها ليست بمؤسسة عمومية أو هيئة قضائية، فهي هيئة إدارية خاصة مستقلة عن الحكومة و لا تخضع لرقابتها كما أنها تتمتع بسلطة تمكنها من ممارسة امتيازات السلطة العامة هذا من ناحية و من ناحية أخرى فإنها هيئة مستقلة و هي بالتالي لا تخضع لأي رقابة رئاسية أو وصائية من طرق السلطة التنفيذية و لكن لا يعني هذا عدم وجود أية علاقة أو تأثير لهذه الأخيرة على عمل و مهام الهيئة و خاصة الرقابية منها[2]

فالهيئة الوطنية هي إذن سلطة إدارية مستقلة لها صلاحيات الضبط في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، وبالتالي فلا يمكن تصنيفها ضمن الهيئات الإدارية الكلاسيكية، وإنما تصنف ضمن الفئات الجديدة التي أنشأها المشرع تحت اسم الهيئات الإدارية المستقلة[3].

مما سبق لاحظت أن المشرع كان واضحا في إضفاء الصبغة الإدارية المستقلة على الهيئة الوطنية على عكس بعض الهيئات الكلاسيكية .

الفرع الثاني: تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي

منح المشرع للهيئة بموجب المادة 01 / 18 من القانون رقم 06-01 الشخصية المعنوية وهذا للقيام بمهامها على أكمل وجه والشيء الملاحظ أنه بالرغم من أن الاستقلال المالي هو أحد الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية بالإضافة إلى أهلية التقاضي وباقي الآثار الأخرى إلا أنه نص على الاستقلال المالي إلى جانب الشخصية المعنوية وإن دل هذا فإنما يدل على رغبة المشرع الجزائري في التأكيد على الاستقلالية المالية لهذه الهيئة وضمان ذلك[4]

1 - كريمة قاسم، أجهزة الرقابة في الوقاية ومكافحة الفساد، (مذكرة ماستر)، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2013ء (د.ت.م)، ص 28.

2 - عثماني فاطمة، التصريح بالممتلكات كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، (منكرة ماجستير)، منشورة، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2010، نوقشت بتاريخ 12 جوان 2012، ص 12.

3 - خديجة عميور، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، (مذكرة ماجستير)، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2011، توقفت بتاريخ 09 أفريل 2012، ص 71.

4 - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، (شهادة دكتوراه)، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013، (دت م)، ص 486

لذلك فقد استنتجت أن المحافظة على استقلالية الهيئة الوطنية يضمن شفافية من أجل الوقاية من الفساد. وبهذا يعتبر إضفاء الشخصية المعنوية عاملا مهما لتأكيد استقلالية الهيئة عن السلطة التنفيذية وإن كان الأمر غير حاسم لإثبات استقلالية الهيئة بصورة مطلقة ونهائية، هذا وقد منح المشرع أهلية التقاضي للهيئة كأثر مترتب على الشخصية المعنوية وتمثيل الهيئة أمام القضاء يكون من طرف رئيسها وهذا وفقا للمادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم[1]

كما نشير كذلك إلى أنه رغم تمتع الهيئة بالاستقلال المالي، إلا أن ميزانيتها تسجل ضمن الميزانية العامة للدولة[2]، وكذا خضوع محاسبتها لقواعد المحاسبة العمومية [3] ، كما أن تلقي الهيئة إعانات من الدولة يستلزم خضوعها لرقابة المراقب المالي والذي يتولى وزير المالية تعيينه (المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم).

وبهذا فإن الاستقلال المالي للهيئة محدود نسبيا كونها تعتمد في مواردها على السلطة التنفيذية وتخضع للرقابة المالية، فهذه التبعية ولو كانت نسبية تجعل منها غير شفافة في مهامها[4].

الفرع الثالث: تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية

وهي الخاصية الثالثة للهيئة، واستنادا لما جاء في المادة 01/18 من القانون رقم 06-01 فقد وضعت الهيئة لدى رئيس الجمهورية وهو ما يتنافى مع أنها سلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية، فتبعية الهيئة لرئيس الجمهورية يعني بأنها ليست مستقلة بل خاضعة للسلطة التنفيذية، الأمر الذي يدل على أن المشرع الجزائري قد وقع في تناقض عندما أضفى الاستقلالية على الهيئة من جهة وجعلها تابعة لرئيس الجمهورية من جهة أخرى[5]

وبالتالي التساؤل الذي أطرحه ما قيمة الاستقلالية التي تعترف بها المشرع للهيئة وفي المقابل يجعل منها تابعة للسلطة التنفيذية خاصة لرئيس الجمهورية ؟

ويرى البعض أن سبب التناقض يرجع إلى الضغوط الممارسة على الجزائر من طرف هيئة الأمم المتحدة لإحداث هيئة مستقلة لمكافحة الفساد من جهة باعتبار الجزائر من أوائل

1 - أحمد أعراب، في استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني الخامس حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، يومي 18 و19 أفريل 2010، ص 06.
2 - المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم
3 - المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 06-13 المعدل والمتمم.
4 - سميرة دقدوق، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في التشريع الجزائري، (مذكرة ماستر)، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2013، توقشت بتاريخ 02 جوان 2014، ص 32.
5 - رشيد زوايمية، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2007، ص 46.

الدول المصادقة على اتفاقية مكافحة الفساد، ومن جهة ثانية رغبة المشرع في إبقاء الهيئة تحت إمرة السلطة التنفيذية لعدم توافر ربما إرادة سياسية لمكافحة الفساد بصورة فعلية[1].

وكان المشرع عند تنصيبه للهيئة الوطنية جاء بمجرد الالتزام الذي تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة، وليس من أجل تنفيذ الإستراتجية الوطنية الرامية للوقاية من الفساد ومكافحته.

غير أن اتجاه آخر يرى أن تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية أمر يثير الطمأنينة والارتياح إذا تكون بذلك الهيئة بعيدة عن كل التدخلات والضغوط الخارجية كما أن الهيئة تتمتع بالقوة والعمل دون خوف من ملاحقة أسماء كبيرة ومؤثرة وفاعلة في الحياة السياسية و الإدارية وتلطخت أيديها بجرائم الفساد، الأمر الذي يساهم في تجسيد الاستقلالية السياسية للهيئة. [2]

وبالرجوع إلى المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 نجد أن أعضائها يعينون جميعا بموجب مرسوم رئاسي، فرئيس الجمهورية إذن يحتكر سلطة التعيين، مما يوحي بعدم توافر معياري تعدد الهيئات المكلفة بتعين واختيار الأعضاء، وعلم خضوع أوتبعية الهيئة للسلطة التنفيذية ، حيث أن هذه السلطة بين أيدي جهة واحدة يجعل من الهيئة مجرد أداة تابعة للسلطة التنفيذية [3]

و في الأخير فقد استخلصت بأن للهيئة الوطنية ثلاث خصائص؛ الأولى كونها الهيئة سلطة إدارية مستقلة أما الثانية تتمتع بالشخصية المعنوية والثالثة تابعة لرئيس الجمهورية إلا أنه برد على هذه الخصائص بعض القيود و الاستثناءات تحد من الطبيعة السلطوية لهذه الهيئة من جهة و استقلاليتها من جهة أخرى.

المطلب الثاني: تشكيلة وتنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

نصت المادة 2/6 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد "... ينبغي توفير ما يلزم من موارد مادية و موظفين متخصصين. [4] أي أنها لم تقتصر على الاتفاقيات الدولية فقط في الحث على إنشاء هيئات، وهو ما جسده المشرع الجزائري بموجب النصوص القانونية، حيث جاء في نص المادة 2/19 [5] تزويد الهيئة بالوسائل البشرية و المادية اللازمة لتأدية مهامها" ، و لم يحدد المشرع تشكيلة الهيئة و تنظيمها في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بل أحال ذلك على التنظيم، و بالفعل صدر المرسوم الرئاسي 06-413 المحدد للتشكيلة والتنظيم.

1 - أحمد أعراب، في استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص 10.
2 - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 487.
3 - رمزي حوحو ، لبنى دفش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة بسكرة، 2009، ص 74
4 - المادة 6 من المرسوم الرئاسي 128/04 ، السالف الذكر
5 - المادة 19 من القانون 06-01، السالف الذكر.

وعليه فقد قسمت هذا المطلب الفرعين فالأول يشمل تشكيلة الهيئة أما الثاني يتضمن تنظيم الهيئة .

الفرع الأول: تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المحدد لتشكيلة الهيئة و تنظيمها نجد المشرع قد أضفى الطابع الجماعي للهيئة، وذلك الفصل الثاني منه تحت عنوان التشكيلة [1] حيث نصت المادة 05 منه على: " تتشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة و تنهي مهامهم بنفس الأشكال إن تعديل نص المادة 05 من المرسوم رقم 06-413 والذي كان ينص على أن الهيئة تتشكل من رئيس وستة أعضاء وهم في نفس الوقت حسب المادة 10 أعضاء مجلس اليقظة والتقييم أصبح يطرح إشكال في ظل الصياغة الجديدة والتي لم تشر إلى الهيئة وأعضائها ذلك لأن المادة 05 السابقة نصت على رئيس مجلس اليقظة والتقييم وأعضاؤه السنة، الأمر الذي يثير تساؤل حول مدى اعتبار رئيس مجلس اليقظة والتقييم هو نفسه رئيس الهيئة كما هو حالة النص القديم أم أن الأمر سيختلف في هذا الشأن؟ [2].

والشيء الملاحظ أن هناك نوع من التخبط و عدم الاستقرار في التشريع الجزائري فيما يخص هذه الهيئة إذ تم النص على إنشائها سنة 2006، إلا أن تشكيلة الهيئة لم تنصب فعليا إلا بعد أداء اليمين القانونية [3] بمجلس قضاء الجزائر العاصمة في جانفي 2011، أي طوال أكثر من 5 سنوات كانت الهيئة حبر على ورق[4].

وبما أن تنصيب الهيئة الوطنية جاء بعد خمس سنوات، فالسؤال الذي أطرحه ما مصير قضايا الفساد التي ظهرت قبل تنصيب هذه الهيئة؟

وبالتالي مما سبق اتضح أن تشكيلة الهيئة تضم رئيس الهيئة و مجلس اليقظة والتقييم أعضاء الهيئة) وهو ما سنوضحه فيما يلي:

الفقرة الأولى: رئيس الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد [5]

بالرجوع إلي نص المادة 10 من المرسوم 06-413 المعدل و المتمم نجدها قد أجابت عن الإشكال الذي كان مطروح حول المركز القانوني لرئيس الهيئة فاعتبرته هو نفسه رئيس مجلس اليقظة و التقييم، و يعين رئيس الهيئة وفق للمادة 05 من المرسوم 06-413 بموجب مرسوم رئاسي أي أن رئيس الجمهورية هو الذي يستأثر بسلطة تعيين الرئيس بحيث يتمتع

1 - حورية زطيطو، الآليات المتخصصة لحماية المال العام في التشريع الجزائري، (مذكرة ماستر)، منشورة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013ء (د.ت.م) ، ص 59.

2 - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق ، ص 488,

3 - يؤدي أعضاء الهيئة اليمين القانونية أمام مجلس القضاء بالجزائر العاصمة وفقا لأحكام المادة 1/19 من القانون رقم 06-01 والمادة 20 من المرسوم الرئاسي 01/06المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64.

4 - سميرة نقدوق، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص33.

5 - برأس حاليا الهيئة السيد إبراهيم بوزنوجن وتم تعيينه بموجب المرسوم الصادر في 07 نوفمبر 2010

بمجموعة من المهام منها ما هو متعلق بسير الهيئة و المتمثلة في تمثيل الهيئة أمام القضاء وفي كل أعمال الحياة المدنية، كما يكلف بكل عمل من أعمال التصيير يرتبط بموضوع الهيئة بالإضافة إلي ممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين، كما أن له مهام مرتبطة بعمل الهيئة و كل ما له علاقة بالوقاية من الفساد و مكافحته[1]، فهو يقوم ب:

- إعداد برنامج عمل الهيئة،تنفيذ التدابير التي تدخل في إطار السياسة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته،

- إدارة أشغال مجلس اليقظة و التقييم.

- السهر على تطبيق برنامج عمل الهيئة والنظام الداخلي ».

إعداد و تنفيذ برامج تكوين إطارات الدولة في مجال الوقاية من الفساد و مكافحته.

تمثيل الهيئة لدى السلطات والهيئات الوطنية والدولية.

- كل عمل من أعمال التسيير يرتبط بموضوع الهيئة.

- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلي وزير العدل حافظ الأختام قصد تحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.

- تطوير التعاون مع هيئات الفساد على المستوى الدولي و تبادل المعلومات بمناسبةالتحقيقات الجارية[2]

بالإضافة إلي هذه المهام الإدارية يتولى رئيس الهيئة القيام ببعض المهام المالية، حيث يعد الرئيس ميزانية الهيئة بعد أخذ رأي مجلس اليقظة و التقييم و هو الأمر بالصرف[3]

وبالتالي فالشيء الملاحظ أن أغلب مهام وصلاحيات رئيس الهيئة الوطنية تتميز بالطابع الإداري لتسيير شؤون هذه الأخيرة، وهو ما انعكس على صلاحيات الهيئة ككل.

الفقرة الثانية: مجلس اليقظة والتقييم (أعضاء الهيئة)

تضم الهيئة وفق للمادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم مجلس اليقظة والتقييم يتكون من رئيس و ستة أعضاء وقد حددت هذه المادة طريقة تعيينهم، حيث يتم

1 - كريمة قاسم، أجهزة الرقابة في الوقاية ومكافحة الفساد ، المرجع السابق، ص 25.
2 - المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، السالف الكر.
3 - المادة 21 من المرسوم الرئاسي 06-413، المرجع نفسه.

تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي أسوة بالرئيس، هذا و يمكن تجنيد عهدة الأعضاء و الرئيس لمرة واحدة كما يمكن إنهاء مهامهم بنفس الطريقة[1].

فالشيء الملاحظ أن رئيس الهيئة الوطنية وأعضائها يشتركان في شيئين، الأول في طريقة التعيين، والثاني في مدة العهدة المحددة لأداء مهامهم.

ويتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني والمعروفة بنزاهتها و كفاءتها. وهو ما جاء في نص المادة 10 من الرسوم الرئاسي رقم 06-413[2] وحيث تنص المادة 3/19 من القانون 06-01: "... التكوين المناسب و العالي المستوى المستخدميها ... لقد حرص المشرع الجزائري على ضرورة التكوين المناسب و المستوى العالي لهم، إذ يجب أن تتكون الهيئة من موظفين متخصصين مشهود لهم بالتكوين العالي و الخبرة فوق كل ذلك أن يكون على درجة عالية من النزاهة و القوة و العزم و القدرة على اختراق الجدار الصلب للفساد وكسره[3].

وهو ما يدل على رغبة المشرع في انتقاء أفضل الأعضاء من أجل ضمان استقلالية وشفافية الهيئة، أما بالنسبة لتحديد مدة العهدة في نص المادة 05 من المرسوم المذكور سالفا فقد جاء بصيغة صريحة وواضحة، فتكون عهدة أعضاء الهيئة 5 سنوات و يمكن تجديدها مرة واحدة. و باعتبار مدة الانتداب محددة قانونا فإن ذلك مؤشرا يجسد استقلالية الهيئة رئيسا [4].

وبالتالي فقد عمد المشرع على تحديد مدة انتداب أعضاء الهيئة الوطنية التي تعد بمثابة حماية لهم من كل أشكال التوقيف والعزل بمناسبة ممارسة مهامهم أثناء عهدتهم المقررة قانونا. أما أهم الأعضاء الحالية المكونة لهذا المجلس المعينين بموجب مرسوم رئاسي صادر في 11 نوفمبر 2010 نذكر:

عضواء وتتمثل مهمة هذا المجلس في إبداء الرأي حول بعض النقاط المرتبطة بعمل الهيئة في:

- ✓ برنامج عمل الهيئة و شروط و كيفيات تطبيقه.
- ✓ مساهمة كل قطاع و نشاط في مكافحة الفساد.
- ✓ تقارير و أراء و توصيات الهيئة.
- ✓ المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة.
- ✓ ميزانية الهيئة.

1 - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص489.
2 - زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة ورقلة، 2011، (دث م)، ص182.
3 - وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، (منكرة ماجستير)، منشورة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012، توقفت بتاريخ 20 أكتوبر 2013، ص 176.
4 - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، نوقشت بتاريخ 23 نوفمبر 2013، ص 194.

- ✓ التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة.
- ✓ تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلي وزير العدل.
- ✓ الحصيلة السنوية للهيئة للوقاية من الفساد ومكافحته[1].

وبالتالي فقد لاحظت أن الصلاحيات التي منحت لهذا المجلس معظمها استشارية أنها جاءت على سبيل الحصر، كما أن المشرع منح كل من رئيس الهيئة وأعضائها إمكانية رفع الملف في حالة ما تضمن دلالات إجرامية إلى وزير العدل ولم يمنحها لرئيس الهيئة

أما عن سير مجلس اليقظة و التقييم فإنه يجتمع مرة كل ثلاثة أشهر بناء على استدعاء من رئيسه، و يمكن أن يعقد اجتماعات غير عادية بناء على استدعاء من رئيسه، يعد هذا الأخير جدول أعمال كل اجتماع و يرسله إلى كل عضو قبل خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع و تقلص هذه المدة بالنسبة للاجتماعات غير العادية دون أن تقل عن ثمانية أيام و يحرر محضر على أشغال الهيئة[2].

فبعد ما تعرفت على تشكيلة الهيئة المتمثلة في رئيسها وأعضائها ولكل واحد منهم مهام وصلاحيات خاصة بهم، سأحاول في الفرع الموالي التطرق كيف راع المشرع هذه الهيئة ونظمها الأداء مهامها.

الفرع الثاني: تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

لم يقتصر الأمر على تنصيب المشرع للهيئة الوطنية فحسب وإنما عمل على تنظيمها وتزويدها ببعض الهياكل التي من شأنها المساعدة على أداء مهامها، وهو ما بينته المادتين 06 و07 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم على أن تزود الهيئة الوطنية بالهياكل الأتية:

الفقرة الأولى: الأمانة العامة

تزود الهيئة بأمانة عامة يرأسها أمين عام يعين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح رئيس الهيئة و يكلف تحت سلطة رئيس الهيئة على الخصوص بما يأتي:

- ✓ تنشيط عمل هياكل الهيئة و تنسيقها و تقييمها،
- ✓ السهر على تنفيذ برنامج عمل الهيئة،
- ✓ تنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي و حصائل نشاطات الهيئة بالاتصال مع رؤساء الأقسام، ضمان التسيير الإداري و المالي لمصالح الهيئة[3].

1 - المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، السالف الذكر.
2 - المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المرجع نفسه
3 - المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

ويساعد الأمين العام، نائب مدير مكلف بالمستخدمين والوسائل، ونائب مدير مكلف بالميزانية والمحاسبة، تنظم المديريتان الفرعيتان المنصوص عليهما في الفقرة أعلاه في مكاتب.

كما يتولى الأمين العام أمانة مجلس اليقظة والتقييم (المادة 16 من المرسوم رقم 06-413 المعدل والمتمم

الفقرة الثانية: قسم مكلف بالوثائق والتحاليل والتحسيس

أشارت إليه المادتين 06 و 12 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل و المتمم قبل التعديل تحت تسمية مديرية الوقاية والتحصيس، وفي إطار إعادة هيكلة الهيئة نص على هذا الجهاز تحت قسم مكلف بالوثائق والتحاليل والتحسيس وهو ما ورد ذكره في المادتين 06 و 12 من المرسوم رقم 12-64 [1]

والملاحظ أن المرسوم الجديد على غرار المرسوم القديم لم يحدد تشكيلة هذا الجهاز رغم الدور الكبير المنوط به في إطار الوقاية من الفساد ومكافحته، ويبدو أن المسائل التنظيمية وكيفيات العمل الداخلي لهياكل الهيئة قد تركت للهيئة مهمة تحديدها في إطار إعداد النظام الداخلي (المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64) [2].

الفقرة الثالثة: قسم معالجة التصريحات بالممتلكات

إن المرسوم رقم 12-04 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 06-413 عمل المشرع من خلاله على تخصيص قسم مستقل لمعالجة مسألة تلقي التصريحات بالممتلكات [3]، لأنه في ظل المرسوم القديم 06-413 المحدد لتشكيلة و تنظيم الهيئة لم يخصص قسم التلقي ومعالجة التصريحات و إنما أسند لمديرية التحاليل و التحقيقات مهمة القيام بذلك[4] و المشرع لم يحدد في ظل المرسوم الجديد رقم 12-64 تشكيلة هذا القسم ولا كيفية عمله.

وما يمكن أن ألاحظه من خلال النظر لأهمية هذه الآلية في مكافحة الفساد فقد خصها بقسم، لأن عن طريق الآلية المكلفة بمعالجة التصريح بالممتلكات يتم التحقيق من مدى تضخم الثروة من علمه، و بالتالي تفعيل و كشف جريمة الإثراء غير المشروع.

الفقرة الرابعة: قسم التنسيق والتعاون الدولي بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل و المتمم نجد أن المشرع لم بشر إلى هذا القسم، و إنما تم خلقه و استحداثه في ظل

1 - المرسوم الرئاسي رقم 12- 64 المؤرخ في 07 فيفري 2012 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم413/06 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفيات سيرها، ج ر، عند08 لسنة 2012.
2 - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 491.
3 - المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64، السالف الذكر.
4 - المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، السالف الذكر.

التعديل الذي جاء به المرسوم رقم 12-64 و ما يلاحظ عليه أن المشرع لم يحدد تشكيلة القسم، المادة 13 مكرر من نفس المرسوم[1].

و في الأخير و كتقييم لما سبق فإن المشرع بتبنيه للطابع الجماعي للهيئة و تزويدها بهياكل و أجهزة تساعدها في مهمتها، يساهم في تحقيق استقلاليتها و حياد أعضائها الأمر الذي يسمح بالقيام بكل الاختصاصات الملقاة على كاهلها بكل حرية و نزاهة[2].

غير أن ما يعاب على طريقة تعيين الرئيس و الأعضاء هو عدم تعدد جهات تعيينهم و استئثار [3] السلطة التنفيذية بكل ذلك، الأمر الذي قد يجعلهم في حالة تبعية لسلطة التعيين. كما أن قابلية تجديد عهدة الأعضاء قد تمس باستقلالية الهيئة من الناحية العضوية، لأنه قد يفتح المجال أمام دخول اعتبارات غير شفافة، و غير نزيهة في إعادة انتداب الأعضاء من عدمه[4].

كذلك ما يلاحظ وهو متفق عليه أن أعضاء الهيئة تنهي مهامهم بنفس طريقة تعيينهم أي بموجب مرسوم رئاسي، إلا أنه ما اختلف حوله أن المشرع لم يحدد حالات و أسباب إنهاء المهام الأمر الذي يمنح سلطة التعيين لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال قد تجعل الأعضاء معرضون للعزل في أي وقت ومن ثم فإن عضويتهم غير مضمونة الأمر الذي يؤثر على استقلاليتهم في مواجهة سلطة التعيين، لهذا كان أحرى بالمشروع لو نص على عدم قابلية أعضاء الهيئة للعزل طيلة العهدة ضمانا لاستقلاليتهم . أما البعض الآخر يرى أن بمجرد أن قام المشرع بتحديد مدة العهدة 05 سنوات بمثابة ضمانة قوية[5]

الاستقلالية الهيئة من الناحية العضوية، حيث لو تم تعيين الأعضاء لمدة غير محددة قانونا فهو السبب الذي يؤدي بأعضاء الهيئة للعزل و التوقيف [6]

فما سبق ومن خلال محاولة المشرع من تنصيب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته وتنظيم تشكيلتها وهياكلها، فقد أعطى لكل قسم مهام خاصة به التي ترمي جميعها للوقاية من الفساد ومكافحته، لذلك فقد خصصت المبحث الثاني لاختصاصات الهيئة ومدى فعاليتها للقضاء على الفساد. وفيما يلي مخطط يوضح الهيكل التنظيمي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته [7]

1 - سميرة دقدوق، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 34.
2 - سهيلة بوزيرة ، مواجهة الصفقات العمومية، رسالة ماجستير)، منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، 2008، (دت م)، ص 96.
3 - فاطمة عثمانى، التصريح بالممتلكات كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة ، المرجع السابق، ص 46.
4 - وأنظر كذلك حورية زطيطو، الآليات المتخصصة لحماية المال العام في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 64.
5 - أحمد أعراب، في استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص 08.
6 - فاطمة عثماني، المرجع السابق، ص 49، أعراب أحمد، المرجع تقسه، ص .08
7 - حورية زطيطو، الآليات المتخصصة لحماية المال العام في التشريع الجزائري ، المرجع السابق.

خاتمة

خاتمة

ان جرائم الصفقات العمومية وتعرفنا على آليات مكافحتها في ظل قانون مكافحة الفساد. تستخلص أن الفساد إستهدف وبشكل كبير مجال الصفقات العمومية، وتفشت مختلف الجرائم في هذا القطاع والمتمثلة في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بصورتيها تلقي الهدايا وأخذ فوائد بصفة غير قانونية وجريمة منح امتيازات غير مبررة والتي نظمها المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على إثر المصادقة على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وما يميزها عن باقي الجرائم هو توافر صفة الموظف العمومي في مرتكبها فبتجنيح المشرع جرائم الصفقات العمومية قد وضع آليات للوقاية منها وقمعها لسياسة جنائية متبعة للحد من هذه الجرائم، وعليه فلقد توصلنا إلى أهم النتائج من خلال دراستنا لهذا الموضوع والمتمثلة في: النتائج والتوصيات :

التنائج

1- هذه الجرائم ذات طبيعة خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم العادية فوجود نص قانوني يجرم ويعاقب لا يكفي وانما يجب الإلمام بمختلف الإجراءات القانونية اللازمة عند إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية من أجل الوصول إلى التكليف القانوني الصحيح لها.
2- نص المشرع على جملة من الآليات التشريعية والقانونية التي من شأنها القضاء على هذه الجرائم.
3- عدم فعالية إجراءات الوقاية والمكافحة من ابرام الصفقات المشبوهة أدى إلى حدوث إتجاوزات غير قانونية ومخالفة التشريع والتنظيم المعمول بها في مجال الصفقات العمومية .
4- إلى جانب المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي أقر المشرع المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الصفقات العمومية والتي أرتكبت لحسابه من طرف الشخص الطبيعي.
5- نص المشرع على عدم تقادم كل من النصوص العمومية والعقوبة إذا ما تم تحويل عائدات جرائم الصفقات العمومية إلى خارج الوطن على غرار جريمة الرشوة في الصفقات العمومية التي لا تتقادم فيها الدعوى والعقوبة سواء تم تحويل عائداتها للخارج أو لم يتم تحويلها.
6- تستفيد سلطة أجهزة الرقابة واعتبارها تابعة للسلطة التنفيذية مما يجعل دورها غير فعال في التصدي لجرائم الصفقات العمومية وقمعها فاستقلالية المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة شرط أساسي ومنهم ضمان لفعالية دورها في الرقابة المالية اللاحقة وتمارس مهامها على أكمل وجه بعيدا عن العراقيل التي يمكن أن تواجهها.
7- إنشاء الديوان المركزي لقمع الضاد لسد الفراغ القانوني للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد كجهاز دعم لها في مجال قمع و مكافحة جرائم الصفقات العمومية.

8- النصوص القانونية المنظمة الصلاحيات ومهام الأجهزة والهيئات المتخصصة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية مجرد حبر على ورق ما لم يتم تزويدها بآليات قانونية فعالة ومنحها الإستقلالية التامة من أجل القيام بدورها بشكل فعال ومستقل عن أي تأثيرات وضغوط من السلطة التنفيذية.

9- رغم المحاولات والجهود المبذولة من طرف المشرع الجزائري لوضع آليات مستحدثة ومواكبة التطور في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية إلا أنها تفتقر للتطبيق الصارم والإستقلالية المطلقة للأجهزة الرقابية والقمية.

التوصيات

1- إتباع المشرع سياسة تجنيح جرائم الصفقات العمومية وإدراجها ضمن جرائم الفساد، حيث لا يوجد قانون خاص ينظمها ويضع آليات ردعية وعقابية للقضاء على هذه الجرائم.

2- إستحداث أساليب تحري خاصة مدرجة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يستعين بها ضباط الشرطة القضائية في البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية بما يوسع من صلاحياتهم ومهامهم في هذا المجال.

3- إستغلال أعوان الإدارة المختصون بإيرام وتنفيذ الصفقات نقص ومعرفة وإلمام القضاء بمختلف إجراءات تنفيذ الصفقات العمومية والإعتماد على طرق وأساليب إحتيالية لإخفاء والتستر على جرائمهم بوجود ثغرات في النصوص القانونية المتعلقة بها.

4- تعزيز الجهود في مجال التعاون القضائي الدولي بما يساعد على مكافحة هذا النوع من الجرائم بناءا على إجراءات تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة والمصادرة كاليات فعالة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها.

5- إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لا يكفي ونما يجب تجسيد النصوص القانونية التي تنظم صلاحيتها على أرض الواقع، فهي لها جانب وقائي إستشاري لا غير وليس لها تأثير كبير لردع وقمع الفساد

قائمة المراجع

قائمة المراجع

اولا: المؤلفات

ثانيا: المراجع:

الكتب العامة

1. جمال سيف فارس، التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، دط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، ط1، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008.
3. أحمد إبراهيم مصطفى، الإرهاب والجريمة المنظمة، د ط دار الطلائع للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.
4. رمسيس بتهام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، التقاشر منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1986
5. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الكتاب الثاني، الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه والقضاه، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003
6. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص"، دار النهضة العربية، مصر ،1991
7. أمال الغزايري، ضمانات التقاضى، دراسة تحليلية للنصوص وقضاء النقض، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
8. إيمان محمد علي، يقين القاضي الجزائي، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2005،
9. جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة، طا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2005.
10. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990
11. حسن علام، قانون الإجراءات مع تعليق فقهي تحليلي للنصوص، قضاء النقض، ط2، نشأة المعارف، الإسكندرية، 1990
12. حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية،1997.
13. فخري عبد الرزاق صلبي الحديث، شرح قانون العقوبات * القسم الخاصة، الطبعة الثانية، الناشر العائك بالقاهرة، توزيع المكتبية القانونية، بغداد، 2007
14. أحمد بن عبد الله بن سعود القارس، تجريد الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة، منكرة ماجستير قسم العدالة الجنائية، تخصص تشريع جنائي إسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008

15. ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، ط1، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، .2009
16. ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، د.ط، منشأة المعارف الإسكندرية،2008
17. نسرين عبد الحميد نبيه، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
18. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ج1، د طه مطبعة القاهرة، مصر، 1981
19. محمد سالم عبد القاسمي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري و الاستدلال و دط، منشورات السلاسل الكويت، د س ن
20. علي عبد القادر قهوجي عيد الثاء شاتلى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
21. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط2، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2009 .
22. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم العدوان على المصلحة العامة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2010.
23. عامر الكسى، الفساد و العولمة تزامن لا توأمة، د.ط، المكتب الجامعي الحديث ، دين ،2005.

الكتب المتخصصة

1. أمجد العروسي وأنور العروسى، جرائم الأموال العامة، جرائم الرشوة، ط2، النسر الذهبي للطباعة، مصر، د. س.ن.
2. أحمد غازي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ط1، دار هومة، الجزائر، 2005.
3. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج1، د ط، مطبعة القاهرة، مصر،1981.
4. عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، د.ط ، دار هرمة، الجزائر، .2004.
5. خالف عقيلة، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، عدد 14، الجزائر، 2006
6. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ج1، دف ، دار الهدى، الجزائر ،2007
7. علي عبد القادر القهوجي و فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، د ط ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2003

8. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر دراسة تشريعية و فضائية و فقهيا، ط2، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009
9. فرح عبد الله الشاذلي. شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم العدوان على المصلحة العامة د.ط دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 200
10. أحمد أبو الروس، جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية، سلسلة الموسوعة الجنائية الكتاب الخامس، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر ،1997
11. نوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم العدوان على المصلحة العامة ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ،الإسكندرية، 2010
12. عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، ط2، الجسور النشر و التوزيع ، الجزائر، .2009 .
13. مليكة هنان، جرائم الفساد والرشوة وكسب الموظف من وراء الوظيفة في الفقه الإسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، د ط دار الجامعة الجديدة، مصر، .2010
14. نوفل علي عبد الله صفوان الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام ، دراسة مقارنة ، د ط ، دار هومة الجزائر، 2005
15. مبروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي النظرية العامة للإثبات الجنائي ج1، د ط ، دار هومة الجزائر، 2003،
16. زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، ط ، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.
17. على ش لال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، د ط، دار هومة، الجزائر، 2009
18. عوض محمد عوض، شرح قانون الاجراءات الجزائية، ج2، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990.
19. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعلمي، د ط، دار البدر، د.ب.ن،2008.
20. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، د ط دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة،2005.
21. محمد الفاضل، التعاون الدولي لمكافحة الإجرام، د ط، مطبعة المقيد، د.ب.ن،1967.
22. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، د ط دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
23. محمد نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، د ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998

24. علي خاطر راشيد طنطاوي ، الوجيز في القانون الإداري ، ض، دار وائل للنشر و التوزيع ، الأردن ،2003

25. على شلال ، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية ، دراسة مقارنة ، د ط ، دار هومة الجزائر، 2009

26. أحمد غازي، ضمنت المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة الضمانات النظرية و التطبيقية، ط01 دار هومة، الجزائر، 2005

27. لامة مامون محمد، فنون العقوبات القسم الخاص ، الجزء 01، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة و د طه الفكر العربي ، مصر، 1988،

28. محمد سالم عباد الحاسي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والإستدلال، د ط، منشورات السلاسل، الكويت، د . س. ن.

29. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

30. محمد على سويلم، الأحكام الموضوعية والإجرائية للجريمة المنظمة، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2009.

31. محمد فاروق عبد المجيد كامل، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، د ط، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999.

32. محمد نصيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، .1998

33. محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ط 3، منشأة المعارف الإسكندرية، د.س. ن.

34. مروان نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي ج 1، د ط دار هومة، الجزائر، .2003

35. على محمد جعفر، قانون العقوبات جرائم الرشوة والاختلاس والإخلال بالثقة والاعتداء على الأشخاص والأموال"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 2004

36. نوفل على الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، د.ط، دار هومة، الجزائر،2005

ثانيا الرسائل والمذكرات

المذكرات والرسائل الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

01- كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية رسالة لنيل شهادة دكتوره في القانون العام، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-20012

02- خليف عقلية ، الحماية الجنائية للوظيف الادارية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوره الدولة في القانون ، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، 2013/2008
03- شويخي سامية ، اهمية الاستفادة من الاليلت الحديثة والنظور الاسلامي في الرقابة على المال العام ، مذكرة ماجيستر في تسيير المالية العامة ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية ، جامعة ابو بكر بلقايد 2011
04- عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013.

ب- مذكرات الماجيستر،

01- وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، فرع قانون الإجراءات الإدارية بجامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013
02- زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، منكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون جنتى ، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2011-2012
03- مليكة بكوش. جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. مذكرة ماجستير. إشراف العربي شحط عبدالقادر. جامعة وهران. كلية الحقوق. 01 أكتوبر 2013/2012
04- أمينة ركاب، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري مذكرة النيل شهادة الماجيستر، تخصص قانون عام معمق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013 - 2014
05- خديجة عميور، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2001.
06- رمزي بن صديق، دور الحماية الجنائية للنزاهة الوظيفية العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل درجة الماجيستر تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012-2013
07- عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري رسالة النيل شهادة الماجيستر، فرع قانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة2003-2004 .
08- فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر،2006.
08- فاطمة عثمان، التصريح بالممتلكات كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، رسالة لنيل شهادة الماجيستر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
09- لندة مبروك، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، جامعة الجزائر، ,2007.

10- محمد مرزوق، الاتهام وعلاقته بحقوق الانسان، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2007-2008
11- نجاة صالحي، الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010-2011.
12- وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، قرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
13- سهيلة بوزيرة ، مواجهة الصفقات العمومية، رسالة ماجستير)، منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، 2008، (دت م)
14- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، نوقشت بتاريخ 23 نوفمبر 2013، ص 194.
15- وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، (منكرة ماجستير)، منشورة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012، توقفت بتاريخ 20 أكتوبر 2013
16 - زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، (منكرة ماجستير)، مقشورة، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة ورقلة، 2011، (دث م)
17- حورية زطيطو، الآليات المتخصصة لحماية المال العام في التشريع الجزائري، (مذكرة ماستر)، منشورة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013ء (د.ت.م)
18- سميرة دقدوق، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في التشريع الجزائري، (مذكرة ماستر)، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2013، توقشت بتاريخ 02 جوان 2014،
19- كريمة فاسم، أجهزة الرقابة في الوقاية ومكافحة الفساد، (مذكرة ماستر)، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2013ء (د.ت.م)،
20- عثماني فاطمة، التصريح بالممتلكات كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، (منكرة ماجستير)، منشورة، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2010، نوقشت بتاريخ 12 جوان 2012،

ثالثا : المقالات

01- أمال يعيش تمام، صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد .05
02- صالح عبد النوري، التعاون الدولي في مجال التسليم المراقب للمخدرات مجلة أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث الرياض،2002 .

03- عبد الله أوهايبية، فضاء التحقيق وضماناته بوجه عام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 04، 2003.
04- عقيلة خالق، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 14 ، الجزائر، .2006 .
05- فوزي عمارة، إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجنائية مجلة العلوم الإنسانية جامعة منتوري قسنطينة، العدد 33، جوان، 2010 .
06- مراد هلال، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاء، وزارة العدل، العدد 60، .2006.
07- مصطفى عبد القادر، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2009.
08- عادل عبد العزيز السن، مكافحة أعمال الرشوة، شرم الشيخ 3-2006/12/7 ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري
09- نواف سالم كنعان، الفساد الإداري والمالي، أسبابه أثاره، وسائل مكافحته، مجلة الشريعة والقانون، العدد 33، جانفي 2008.
10- نادية شيخ ، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكفته ، الملتقى الوطني حول سلطت الضيط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007
فاطمة عثمان، التصريح بالممتلكات كالية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، رسالة لنيل شهادة الماجستر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011

- المداخلات :

01- أمال يعيش تمام، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، .2008.
02- أنيسة حمدوش، جريمة الرشوة ومكافحتها في ضوء القانون 06-01 الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، .2008.
03- دليلة مباركي، التسليم المراقب العائدات الإجرامية، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، .2009.
04- مقني بن عمار، بوراس عبد القادر، التصنت على المكالمات الهاتفية وإعتراض المراسلات كالية الرقابة من جرائم الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، 2-3 ديسمبر 2008.
05- ناجية شيخ، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة بجاية، 24 - 32 ماي 2007

06- نضيرة بوعزة، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة 6-7 ماي 2012.
07- رمزي حوحو ، لبنى دفش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة بسكرة، 2009
08- رشيد زوايمية، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2007،
9- أحمد أعراب، في استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني الخامس حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، يومي 18 و19 أفريل 2010

النصوص القانونية

01/ الاتفاقيات الدولية:

• إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31-10-2003 المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 4-128 المؤرخ في 19-04-2004، ج ر عند26 المؤرخة في 23-4-2004.

02/ القوانين :

• القانون العضوي رقم 4-11 المؤرخ في 06-09-2004 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاة، ج ر عدد 57، 2009. • القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 المؤرخة في 08-03-2006.
القانون رقم 04-14 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004. المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية جريدة رسمية عدد 71. صادرة في 10 نوفمبر 2004.

03/ الأوامر والمراسيم :

• الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17-07-1995 المتعلق بقانون مجلس المحاسبة ج . ر، عدد 35 المؤرخة في 23-07-1995.
الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 26-08-2010 المعدل و المتمم للقانون رقم 20/95 المحدد لصلاحيات بمجلس المحاسبة جن عدد 54، 2010 .
• الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 40 المؤرخة في 10-06-1966 المعدل والمتمم بموجب الأمر 15-02 المؤرخ في 23-07-2015، ج ر عدد 41 المؤرخة في2015/07/29.

• الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات ج رعدد 49 المؤرخ في 11-06-1966 المعدل والمتمم بموجب الأمر 15-02 المؤرخ في 30-12-2015، ج ر عدد 71 المؤرخة في 30-12-2015 .
• الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26-08-2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-20 المتعلق بقانون مجلس المحاسبة، ج رعد 54، 2010.
الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005. يتعلق بمكافحة التهريب. جريدة رسمية. عدد 59. الصادرة في 28 أوت 2005
أ- المراسيم الرئاسية
المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر
• المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07-10-2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 58، 2010.
المرسوم الرئاسي رقم 14-249 مؤرخ في 08 سبتمبر 2014 يتضمن التصديق على الاتفاقية العسة لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010 - جريدة رسمية. عد54. صادرة في 21 سبتمبر 2014
- المرسوم الرئاسي رقم 11/ 426 المؤرخ في 08-12-2011 المحدد لكيفيات سير الديوان، ج ر عدد 68، 2011.
القانون رقم 20 / 95 المعدل و المتمم بموجب الأمر 20/95 المؤرخ في 26-08-2010، ج ر عند 54 المؤرخة في 01-09-2010
ب- المراسيم التنفيذية:
• المرسوم التنفيذي رقم 92-78، المؤرخ في 22-02-1992 المحدد الإختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 15، 1992
• المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06-09-2008 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50، 2008.
المرسوم11/ 426 الذي يحدد كيفيات سير الديوان، المؤرخ في12/08/ 2011، ج .ر عدد 68 ، 2011
المرسوم التنفيذي رقم 06-348 مؤرخ في 05 أكتوبر 2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكمد بكلام الحيهقي قضاة التحقيق، جريدة رسمية. عدد 63. صادرة في 08 أكتوبر 2006
المرسوم الرئاسي رقم 96- 233 المؤرخ في 02 جويلية 1996 يتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، ج ر عدد 4 لسنة 1996
1 - المرسوم الرئاسي رقم 06- 413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها و كيفيات سيرها، ج رعد 74 لسنة 2006 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12- 64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، ج ر عدد 08 لسنة 2012

المرسوم الرئاسي رقم 12- 64 المؤرخ في 07 فيفري 2012 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم413/06 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفيات سيرها، ج ر، عند08 لسنة 2012

الفهرس

إهداء

شكر

مقدمة 1

الفصل الأول : جرائم الصفقات العمومية في ظل مكافحة الفساد 09
المبحث الأول: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية..... 10
المطلب الأول: مفهوم جريمة الرشوة..... 10
الفرع الاول : أركان جريمة الرشوة..... 10

الفرع لثاني : الركن المعنوي.....21

المطلب الثاني :صور جريمة الرشوة في الصفقات العمومية 25
الفرع الأول : تلقي الهدايا..... 25
الفرع الثاني: اخذ فوائد بصفة غير قانونية:..... 30
المبحث الثاني : الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية :..... 33
المطلب الأول: جريمة منح الإمتيازات غير مبررة للغير:..... 33
الفرع الأول: أركان الجريمة..... 33
الفرع الثاني: قمع الجريمة 39
المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة
..... 40
الفرع الأول: أركان الجريمة..... 40
الفرع الثاني: قمع الجريمة..... 43
الفرع الثالث : جريمة إساءة استغلال الوظيفة العامة..... 45

الفصل الثاني: الحماية القانونية الصفقات العمومية .
المبحث الأول: الآليات الإجرائية المتبعة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية 49
المطلب الأول: إجراءات المتابعة القضائية:..... 49
الفرع الأول: أساليب التحري..... 52
الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية..... 57
المطلب الثاني : الاختصاص القضائي لجرائم الصفقات العمومية..... 63
الفرع الاول : الجهة القضائية المختصة بدعاوى..... 63
الفرع الثاني : إجراءات سير الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية : 68
الفرع الثالث : تقادم الدعوى العمومية 70
المبحث الثاني: الأجهزة المختصة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية 73

المطلب الأول: الأجهزة المختصة بالرقابة المالية:..... 73

الفرع الأول: المفتشية العامة للمالية:..... 73

الفرع الثاني: مجلس المحاسبة 75

المطلب الثاني: الأجهزة المختصة بالوقاية و القمع:..... 78

الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته..... 78

الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد..... 82

خاتمة 91

قائمة المراجع 96

مـلخص مذكرة الماستر

إن جرائم الصفقات العمومية من أهم مظاهر الفساد المنتشرة بشكل واسع و المؤثرة بشكل سلبي على الاقتصاد الوطني لمساسها بالنزاهة الوظيفية للموظف العمومي ومبادئ المساواة والشفافية عند إبرام وتنفيذ الصفقة، ونظرا لما يحدثه من فضائح مالية عند إبرام صفقات مشبوهة بما يخالف التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال. ونظرا لانتشار هذه الجرائم بشكل دقيق وسري كان لزاما على المشرع اتخاذ مجموعة | من الإجراءات والتدابير المخصصة للوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها، | ووضع أجهزة رقابة ووقاية وقمع فعالة من أجل تنفيذ إستراتيجية قانونية مخصصة في مكافحة انتشار جرائم الصفقات العمومية، إلى جانب دور السلطة القضائية في البحث والتحري عن هذه الجرائم معتمدة على أساليب تحري خاصة وبهذا على المشرع الجمع بين الإجراءات الوقاية والرقابية والقمعية لنكون أمام سياسة جنائية وقمعية ناجحة في مكافحة هذا النوع من الجرائم

الكلمات المفتاحية:

1/. جرائم الفساد .. 2/..اساليب تحري خاصة . 3/. الوقائة من الفساد.4/.تلقي الهدايا 5/. صفقات مشبوهة 6/.رشوة

Abstract of The master thesis

Conclusion The crimes of public transactions are among the most widespread manifestations of corruption that affect negatively on the national economy because of their prejudice to the public integrity of the public employee and the principles of equality and transparency when concluding and implementing the deal, and given the financial scandals it causes when concluding suspicious deals in contravention of the legislation and regulation in effect in this the field. Due to the precise and covert spread of these crimes, the legislator had to take a group Of measures and measures designed to prevent and combat public procurement crimes, | And put effective oversight, prevention and repression in order to implement a dedicated legal strategy to combat the spread of public procurement crimes, as well as the role of the judiciary in the search and investigation of these crimes relying on special investigative methods, and thus the legislator must combine prevention, control and repressive measures to be in front of a successful criminal and repressive policy In the fight against this type of crime

key words:

1 /. Corruption crimes .. 2 / .. special investigative techniques. 3 /. Prevention from corruption. 4 /. Receive gifts 5/ bribe 6/. suspicious deals