الجمهورية الجزائريــة الديمقـراطية الشعبيــة

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة د. الطاهر مولاي – سعيدة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص: القانون الجنائي و العلوم الجنائية

من إعداد الطالب:

مسكين عبد الرحمن

تحت إشراف الأستاذ:

أ. تبون عبد الكريم

لجنة المناقشة :

الأستاذ قميدي محمد فوزي.....رئيسا

الأستاذ تبــون عبد الكـــريم.....مشرفا ومقررا

الأستاذ بن علي عبدالحميـد.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2014/2015

كلمة شكر و تقدير

الحمد للّه الذي بنعمته تتم الصالحات من الأعمال ، و الصلاة ثم السلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء و المرسلين ، الحمد للّه رب العالمين قيوم السماوات و الأرض مانح العبد نعمة العقل و التفكير ، نحمده ونشكره على جميع نعمه و نسأله المزيد من فضله وكرمه.

أتقدم بأسمى آيات الشكر و الامتنان و التقدير إلى الأستاذ " تبون عبد الكريم " ، الذي تحمل معي مشقة هذا البحث و مساعدتي في إتمام هذا البحث المتواضع ، و أتقدم أيضا بالشكر إلى أستاذنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير ، و اخص أيضا بالتقدير و الشكر إلى الدكتور " لريد احمد محمد " و إلى الأستاذ الدكتور " نقادي عبد الحفيظ " ، و إلى كل طاقم الجامعة من أعوان و إطارات و إلى موظفي مكتبة الحقوق و المكتبة المركزية لجامعة سعيدة.

كما لا يفوتنا أن أتقدم إلى لجنة المناقشة بالشكر و التقدير في إنارة الطريق.

إلى كل من ساعدني و مد يد العون و لو بكلمة أو حرف في انجاز هذا العمل المتواضع.

"كن عالما ، فان لم تستطع فكن متعلما ، فان لم تستطع فأحب العلماء ، فان لم تستطع فلا تبغضهم "

الإهداء

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك و لا يطيب النهار إلى بطاعتك... ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك...و لا تطيب الجنة إلا برؤيتك لا اله إلا أنت سبحانك.

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة... ونصح الأمة... إلى نبي الرحمة ... و نور العالمين

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من حباهم الله بالهيبة والوقار... إلى من علموني العطاء بدون انتظار... إلى من احمل اسمه بكل افتخار... والدي العزيز، إلى ينبوع الحنان و سر النجاح و شمعة الاحتراق لإنارة طريق الازدهار... والدتي العزيزة ... أرجو من الله أن يمد في عمركما لتروا ثمارًا قد حان قطافها بعد طول انتظار.

إلى إخوتي الأعزاء ورود حياتي " آمال ، فاروق ، أسامة ، زهور "

إلى كل الأصدقاء الأعزاء و الزملاء و الزميلات ، إلى كل من وقف إلى جانبي من قريب وبعيد خلال انجاز هذا العمل و خلال مشواري الدراسي خاصة " الأستاذة حمادوش كريمة " ، إلى كل من وسعهم قلبي و لم يسعهم قلمي.

خطة البحث

مقـــــدمة

الفصل الأول : ما هية الرشوة و أركانها العامة

المبحث الأول : مفهوم جريمة الرشوة

المطلب الأول : تعريف جريمة الرشوة

الفرع الأول : التعريف اللغوي لمصطلح الرشوة

الفرع الثاني : التعريف الشرعي للرشوة

الفرع الثالث : التعريف القانوني للرشوة

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة

الفرع الأول : نظام وحدة جريمة الرشوة

الفرع الثاني : نظام ثنائية جريمة الرشوة

الفرع الثالث : تجريم الرشوة في التشريع الجزائري و موقفه منها

المبحث الثاني : الأركان العامة لجريمة الرشوة

المطلب الأول : أركان جريمة الرشوة الايجابية

الفرع الأول : الركن المادي

أولا :السلوك الإجرامي

ثانيا : النتيجة الإجرامية

الفرع الثاني : الركن المعنوي

أولا : القصد الجنائي العام

ثانيا : القصد الجنائي الخاص

ثالثا : طرق إثباته

الفرع الثالث : المركز القانوني للوسيط و المستفيد في جريمة الرشوة

أولا : المستفيد من المزية

ثانيا :الوسيط

المطلب الثاني: أركان جريمة الرشوة السلبية

الفرع الأول : الركن المادي

أولا : السلوك الإجرامي

ثانيا : محل الجريمة

ثالثا : النتيجة الإجرامية

الفرع الثاني : الركن المعنوي

أولا : عناصر القصد الجنائي في جريمة الرشوة

ثانيا : توفر القصد الجنائي لدي المرتشي

ثالثا : طرق إثباته

الفصل الثاني : جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

المبحث الأول : : الصفقات العمومية في ظل المرسوم 10-236

المطلب الأول : عموميات حول الصفقات العمومية

الفرع الأول : : تعريف الصفقة العمومية

أولا : التعريف الفقهي

ثانيا : التعريف التشريعي

ثالثا : التعريف القضائي

الفرع الثاني : طرق إبرام الصفقات العمومية

أولا : المناقصة

ثانيا : التراضي

المطلب الثاني : اختصاصات المصلحة المتعاقدة

الفرع الأول : كيفية اختيار المتعامل المتعاقد

أولا : الرقابة الداخلية عند إبرام الصفقات العمومية

ثانيا :الرقابة الخارجية

الفرع الثاني : معايير إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية الفساد

أولاً: الإعداد المسبق لشرط المشاركة و الانتقاء وعلانية المعلومات المتعلقة بالصفقة

ثانيا : الموضوعية والدقة فاختيار المتعامل المتعاقد و الحق في الطعن عند الاختيار

المبحث الثاني : الرشوة في الصفقات العمومية (جريمة قبض العمولات)

المطلب الأول : أركان الرَّشوة في الصفقات العمومية

الفرع الأول : الركن المادي

أولا : النشاط الإجرامي

ثانيا : المناسبة

الفرع الثاني : الركن المعنوي

أولا : العلم

ثانيا : الإرادة

المطلب الثاني: قمع الجريمة وأساليب الكشف عنها

الفرع الأول : العقوبات المقررة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

أولا : العقوبات الأصلية

ثانيا : العقوبات التكميلية

ثالثا : الأحكام الأخرى المتعلقة بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

الفرع الثاني : الآليات المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد للحد من جريمة قبض العملات الصفقات العمومية.

أولا : الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد و دورها في الكشف عن جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية

ثانيا : المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها

ثالثا : ضباط الشرطة القضائية لأجهزة الأمن

مقـــدمة

تعتبـــر الرشـــوة مـــن الآفـــات التـــي ورد النهـــي عنهـــا فـــي القـــرآن والســـنة لأنهـــا إن أصـــابت مجتمعـــا أهلكتـــه، قـــال الرســـول صـــلى الله عليـــه وســـلم: "لعـــن الراشـــي والمرتشـــي فـــي الحكـــم "[1]، وقـــد اســـتفحلت هـــذه الجريمـــة فـــي المجتمـــع الـــدولي نتيجـــة العولمـــة الاقتصـــادية وأصـــبحت بالغـــة الخطـــورة علـــى مصـــالحه الاقتصـــادية ، الاجتماعيـــة والسياســـية، ودلـــيلا واضـــحا علـــى تفشـــي الفســـاد فـــي أجهـــزة الدولـــة ومؤسســـاتها، ممـــا أدى إلـــى ازديـــاد الاهتمـــام بهـــا علـــى جميـــع المســـتويات كلـــل بـــإبرام اتفاقيـــة الأمـــم المتحـــدة لمكافحـــة الفســـاد بتـــاريخ31 أكتـــوبر 2003 ، كمـــا أولـــت الجزائـــر بـــدورها اهتمامـــا بالغـــا لمواجهـــة هـــذه الجريمـــة و مختلـــف جـــرائم الفســـاد وذلـــك بســـنها لقـــانون 01/06 المتعلـــق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

ويكتســـي موضـــوع بحثنـــا "الرشـــوة فـــي مجـــال الصـــفقات العموميـــة" أهميـــة كبيـــرة نظـــرا لخطـــورة هـــذه الجريمـــة علـــى الحيـــاة العموميـــة و الاســـتقرار المؤسســـاتي، إلـــى درجـــة أن هيئـــة بروتـــون وودز الدوليـــة كشـــفت فـــي تقريرهـــا الصـــادر ســـنة 2006 : بـــأن الجزائـــر تعـــاني مـــن الرشـــوة وأن العمـــولات والرشـــوة تمثـــل 6 بالمائـــة مـــن قيمـــة العقـــود أو الصـــفقات التـــي يضـــيفها المتعـــاملون كأعبـــاء إضـــافية، الشـــيء الـــذي يـــؤدي إلـــى تبـــاطؤ وتيـــرة النمـــو وتعطيل الإصلاحات.

وأيضـــا إنَّ الصـــفقات العموميـــة إســـتراتجية الدولـــة للنهـــوض أعبـــاء الخدمـــة العامـــة ، فهـــي ضـــرورة حتميـــة للدولـــة لإثـــراء الرفاهيـــة و التطـــور لشـــعبها ، وذلـــك مـــن خـــلال وضـــعها أداة لتنميـــة الاســـتثمار، كمـــا تعتبـــر أيضًـــا أداة تنفيـــذ مخططـــات التنميـــة الوطنيـــة و المحليـــة ، فالمبـــالغ الماليـــة التـــي تصـــرف

[1]- كتاب المقاصد الحسنة فيما اشتهر على الألسنة ، حديث سنده صحيح رواه الطبراني ، رقم الحديث 822.

مقدمـــة

بعنـــوان الصـــفقة لأجهـــزة الدولـــة ، فهـــذه الأخيـــرة تتحمـــل أعباءهـــا الماليـــة الخزينـــة العموميـــة، لـــذلك كـــان واجبـــا علـــى الدولـــة أن تخصـــص نظـــام محكـــم لـــتمكن مـــن الســـيطرة علـــى الاحتياجـــات الضروريـــة فـــي النمـــو بالاقتصـــاد، لـــذا وجـــب علـــى الدولـــة وضـــع قـــانون خـــاص مســـتقل و متميـــز يـــنظم مشـــترياتها الخصـــبة فـــي عـــدة مجـــالات، فـــالإدارة عنـــد رغبتهـــا فـــي التعاقـــد تخضـــع إلـــى هـــذا القـــانون الـــذي يحـــدد طـــرق و اطـــر رقابيـــة عنـــد إبـــرام هـــذه العقـــود ، للحـــد مـــن إهـــدار المـــال العـــام مـــن طرف الموظفين عند قيامهم بسلوك سلبي الانحراف أثناء ممارسة الوظيفة.

إنَّ الفســـاد يجـــد أرضـــًا خصـــبة فـــي الصـــفقات العموميـــة، حيـــث أصـــبح مفهومـــه محـــض أنظـــار رجـــال الفســـاد والقـــائمين علـــى هـــذه العقـــود، لأن الفســـاد فـــي مجـــال الصـــفقات العموميـــة ظـــاهرة عالميـــة خطيـــرة ، وجـــب علـــى الدولـــة وضـــع تدابيـــر ووقائيـــة وقمعيـــة للحـــد مـــن هـــذه الظاهـــرة الفتاكـــة للمـــال العـــام، حيـــث بينـــت مـــن خـــلال وضـــعها للقـــوانين الخاصـــة تحـــدد خطـــوات لازمـــة لتنظـــيم الشـــراء وصـــرف المـــال العـــام ، مـــن خـــلال نـــور ســـاطع مـــن الشـــفافية والتنافس في اتخاذ قرارات تتسم جملة فعاليتها في منع الفساد.

إنَّ اخطـــر فســـاد يمكـــن أن يرتكـــب فـــي مجـــال الصـــفقات العموميـــة هـــي جريمـــة الرشـــوة فـــي مجـــال الصـــفقات العموميـــة ، فالقـــائمون علـــى الصـــفقات العموميـــة يبحثـــون عـــن الفـــرص لإشـــباع أغراضـــهم الشخصـــية عـــن طريـــق اخـــذ أو قـــبض أو طلـــب رشـــوة مـــن طـــرف المتعـــاملين الـــذين يســـعون للتعاقـــد مـــع المصـــلحة المبرمـــة ، مـــن خـــلال هـــذا قـــام المشـــرع بتحديـــد القـــائمين عليهـــا والـــذين بحكـــم وظيفـــتهم الـــذي يجـــب علـــيهم التحلـــي بـــروح الإخـــلاص والعمـــل والأخـــلاق الحميدة لصون كرامة الوظيفة.

إنَّ خـــروج الصـــفقة إلـــى حيـــز التنفيـــذ ومنحهـــا إلـــى المتعـــاملين الاقتصـــاديين تأخـــذ وقتـــا طـــويلا، وإجـــراءات تتســـم نوعـــا مـــا بالتعقيـــد

والتشـــابك، لـــذا نجـــد أن ظـــاهرة الرَّشـــوة تـــدخل فـــي مرحلـــة مـــن تكـــون عليهـــا هـــذه الصفقة[1].

إنَّ الهـــدف الأساســـي مـــن خـــلال هـــذه الدراســـة يتجـــلى فـــي الأهميـــة البالغـــة، والوقـــوف أمـــام هـــذه الممارســـة الغيـــر مشـــروعة، والتـــي يقـــوم بهـــا هـــؤلاء المـــوظفين الـــذين أســـندت إليهـــم مهمـــة القيـــام بتســـيير الأمـــوال العموميـــة، وأيضـــا ردع المتعـــاملين الاقتصـــاديين مـــن اللجـــوء إلـــى هـــذه الظـــاهرة للفـــوز بالصـــفقة ، فمـــن خـــلال دراســـة النظريـــة نبـــرز أهميـــة هـــذه الجريمـــة ولمـــا لهـــا مـــن أثـــار ســـلبية علـــى ســـير النشـــاط الاقتصـــادي، وزعزعـــة كيـــان الدولـــة التـــي عهـــدت إليهـــا بواســـطة موظفيهـــا للمحافظـــة علـــى المـــال العـــام و الصـــالح العـــام ، أمَّـــا مـــن الناحيـــة فجريمـــة الرشـــوة فـــي الصـــفقات العموميـــة لهـــا ميـــزة خاصـــة عـــن بـــاقي الجـــرائم الأخـــرى المتعلقـــة بالصـــفقات العموميـــة ، إذْ يجـــب أن نوجـــه الاهتمـــام البليـــغ إلـــى مختلـــف التقنيـــات الإجرائيـــة القانونيـــة لإبـــرام وتنفيـــذ عقـــود الصـــفقات العموميـــة بغـــرض التكييـــف الصـــحيح للجـــاني **"الموظـــف العمـــومي"** ومتابعتـــه جراء الاعتداء على مبدأ سيادة القانون.

وفـــي هـــذا الصـــدد لابـــد التطـــرق إلـــى الإشـــكالية التـــي يطرحهـــا هـــذا الموضـــوع بصـــفة عامـــة ، وتتمثـــل فـــي مـــا هيـــة الرشـــوة بشـــكل العـــام ؟ ومـــا هـــي جريمـــة الرشـــوة فـــي الصـــفقات العموميـــة ؟ و للإجابـــة علـــى هـــذه الإشـــكالية ســـوف نقترح الخطة التالية :

دراســـة جريمـــة الرشـــوة بشـــكل عـــام ، و إعطـــاء مفهـــوم للصـــفقات العموميـــة فـــي قـــانون الصـــفقات العموميـــة الجزائـــري ، ثـــم نبـــين جريمـــة الرشـــوة

[1]- الطالبة بن سالم خيرة، جريمة الرشوة السلبية واستغلال النفوذ في الصفقات العمومية – دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، سنة 2013 – 2014، الصفحة 08.

المنصـــبة علـــى الصـــفقة العموميـــة فـــي كافـــة مراحلهـــا ، ثـــم فـــي الأخيـــر نبـــين إجراءات و الأساليب المعتمدة في مكافحة هذه الجريمة.

منهجية الدراسة :

مـــن اجـــل الإلمـــام بجوانـــب الدراســـة و الإجابـــة علـــى الإشـــكاليات و التســـاؤلات المطروحـــة، اعتمـــدنا علـــى المـــنهج الوصـــفي التحليلـــي ، الـــذي تمكنـــا بموجبـــه مـــن تحليـــل النصـــوص القانونيـــة و الاطـــلاع و الوقـــوف علـــى إرادة ومقاصـــد المشـــرع الجزائـــري، والـــذي يتجلـــى فـــي الفصـــلين الـــذي ســـوف نتناولهما في هذا البحث.

التقسيمات الكبرى للموضوع :

لقـــد تـــم تنـــاول هـــذا الدراســـة مـــن زاويتـــين ، كانـــت الأولـــى بـــالتطرق إلـــى ماهيـــة الرشـــوة بشـــكل عـــام فـــي الفصـــل الأول ، و التـــي تـــم التعـــرض إليهـــا هـــي الأخـــرى فـــي نقطتـــين ، الأولـــى بـــالتطرق إلـــى مفهـــوم الرشـــوة و الطبيعـــة القانونيـــة لجريمـــة الرشـــوة ، أمَّـــا الثانويـــة التطـــرق إلـــى الأركـــان العامـــة للرشـــوة المتمثلـــة فـــي أركـــان الرشـــوة الســـلبية و الايجابيـــة ، أمَّـــا الزاويـــة الثانيـــة فتطرقنـــا إلـــى إعطـــاء مفـــاهيم عامـــة حـــول الصـــفقات العموميـــة فـــي القـــانون الجزائـــري فـــي النقطـــة الأولـــى ، أمَّـــا الثانيـــة فكانـــت حـــول جريمـــة الرشـــوة المرتكبـــة فـــي الصـــفقات العموميـــة ، وفـــي الأخيـــر تناولنـــا مـــا هـــي إجـــراءات و أســـاليب التحـــري و العقوبـــات المقـــررة لجريمـــة قـــبض العمـــولات فـــي الصـــفقات العموميـــة كما يطلق عليها في بعض الكتب التي تناولت هذه الجريمة.

الفصل الأول : ماهيـــة جريمة الـــرّشوة

ظهـرت الرّشـوة مـع ظهـور مفهـوم الدولـة وَ التكتـل الاقتصـادي وَ الاجتمـاعي الخاضـع لسـلطة الحـاكم، وهنـاك أمثلـة عديـدة فـي كتـب التـاريخ خاصـةً مـا كـان يحـدث فـي عهـد فرعـون " رمسـيس الثـاني "لان هنـاك انحرافـات وآفـات ظهـرت آنـذاك لهـا علاقـة مباشـرة مـع هـذه الظـاهرة ، فهـي خطـر جسـيم يفسـد تسـيير الشـؤون العّامـة للدولـة، لان مـن أسـباب سـقوط " عكّـا " فـي يـد الصـليبيين فـي حملـتهم سـنة **1144**م إلـى إرْشَـاء العـاملين القاعـدون علـى حمايـة الأبـواب الرئيسيـة الموجـودة فـي مـدخل المدينـة، وقـد تكلـم أيضـا عليهـا " ابـن خلـدون فـي كتابـه النمـاذج الخلدونيـة "، وأيضًـا تفشـيها فـي حلقـة كبـار المـوظفين مـنهم الـوزراء والحجـاب وكتـاب الـبلاط والقضـاة لأن خطرهـا أكبر ممّا يتصور لا يكمُن في حد ذاتها بل فيمّا ينجم عنها من الفساد[1].

أمَّـا الحـديث عـن السـلطة القضـائية فـي عهـد الحكـم التركـي بـالجزائر التـي تعتمـد علـى الشريعـة الإسـلامية ويمثلهـا فـي آنـذاك الـدّاي فهـو المفتـي والقاضـي فـي نفـس الوقـت، وكانـت ترتكـز أجهـزة القضـاء فـي المـدن والمنـاطق الـواقعة تحـت النفـوذ التـركي، وكانـت تتميـز إجـراءات التقاضـي ببساطـتها وسـرعة البـت فـي الأحكـام والقضـايا المرفوعـة أمامهـا فهـذه الأخيـرة تـتم بـدون التكليـف بالحضـور، فـيحكم القاضـي علـي الجـاني المرتشـي بعقوبـة تعـزيرية بعـد أخـذ رأي الـدّاي أو أقـوال الشـهود، فمـن بـين العقوبـات المفروضـة تُـوقع عليـه دفـع غرامـة ماليـة أو عقوبـة أخـرى لكـن غيـر سـالبة للحريـة يحـددها القاضـي سـواء كـان المرتشـي أو الراشـي موظفـا أو مـن احـد النـاس، كمـا أنهـم لـم يسـتبعدوا أن يحكـم القاضـي علـي المرتشـي بعقوبـة سـالبة للحريـة فـي كل الأحوال.

1- أ. موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة الرشوة ، دار الهدى ، عين مليلة – الجزائر ، بدون طبعة ، سنة 2010، الصفحة 08.

ونتيجـــة لعـــدم تقـــاضي رجـــال القضـــاء وأشـــخاص العـــــدول (لاســـيما موظفـــو العدالـــة) أجـــور محـــددة عـــن أعمـــالهم انتشـــرت الرّشـــوة ، وســـاعد هـــذا العامـــل علـــي انحـــراف القضـــاة فـــي أعمـــالهم إذ أنَّ أجـــورهم لا تكفيهـــم لضـــمان حيـــاة محترمـــة. أمـــا إبـــان الاســـتعمار الفرنســـي للجزائـــر وســـقوط الحكـــم التركـــي فيهـــا فقـــد طبقـــت قانـــونها عمـــلاً بقاعـــدة " قانـــون الغالـــب يطبـــق علـــى المغلـــوب "، لهـــذا الســـبب أرجـــع الـــبعض مـــن فقهـــاء القـــانون أنَّ مـــن جملـــة العوامـــل التـــي ســـاعدت علـــي انتشـــار الرَّشـــوة بصـــورة واســـعـــة النطـــاق فـــي ظـــل تنظـــيم الجهـــاز القضـــائي المؤســـس ســـنة **1954** هـــو غيـــاب الرقابـــة علـــي قرارات المجَالس[1] .

فمنـــذ نيـــل الجزائـــر لاســـتقلالها ســـنة **1962**، أصـــدر المُشـــرع الجزائـــري الأمـــر رقـــم **66-156** المـــؤرخ فـــي **1966/07/08**، فـــي نصـــوص المـــواد **126**الـــى **134** والمتعلقـــة بجريمـــة الرَّشـــوة، هـــذا مـــا أدى إلـــى ظهـــور الفســـاد فـــي الجزائـــر ســـنة **1973** وبالضـــبط مـــع بدايـــة الرَّيـــع النفطـــي، وقـــد قامـــت الســـلطات الأمنيـــة فـــي الجزائـــر بحملـــة واســـعة النطـــاق لتعقُـــب الـــدّخل لـــدى المـــوظفين و ثـــرواتهم الناتجـــة عـــن الاخـــتلاس وقـــبض الرشـــوة فـــي ولايـــات عـــدة مـــن الـــوطن فقـــاموا بـــالقبض علـــى مـــوظفين و إطـــارات بالدولـــة والمؤسســـات العامـــة التابعـــة لها بتهمة الرشوة[2].

مـــع التطـــور فـــي جميـــع الميـــادين التـــي عرفتهـــا الدولـــة الجزائريـــة دفـــع بـــها إلـــى إلغـــاء المـــواد المـــذكورة آنفًـــا فـــي قـــانون العقوبـــات والملغـــاة بموجـــب القـــانون

1- الطالب عبد الرزاق زوينة ، جريمة الرشوة في قانون العقوبات الجزائري ، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا سنة 1975 /1976 ، جامعة الجزائر ، الصفحة 03.

2- أ. ناديا قاسم بيوض ، الجريمة المنظمة - الرشوة و تبيض الأموال- ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، الطبعة الثانية ، سنة2012 ، ص97.

رقـــم **06-01** المتعلـــق بالوقايـــة مـــن الفســـاد و مكافحتـــه المـــؤرخ في **20** فبراير **2006**.

إنَّ جريمـة الرّشـوة ومـا تشـكله مـن تهديـد لكيـان الدولـة واهتـزاز اسـتقرارها الإداري والمـالي اسـتوجب علـى الدولـة ضـرورة الوقايـة منهـا، وعليـه فمـن خـلال مـا كتبنـاه إلـى غايـة هـذه الأسـطر وجـب علينـا التطـرق إلـى ماهيـة الرَّشـوة مـن خـلال إعطاءها مفهوم شامل وتعاريف دقيقة لها.

المبحث الأول : مفهوم الرّشـــوة

تعتبـر الرَّشـوة مـن المسـائل و المصـطلحات العامـة المتداولـة كثيـرًا لـدى العـام والخـاص فـي الـداخل و الخـارج لاسـيما فـي الآونـة الأخيـرة، فهـي أخطـر داء يصيـب الوظـائف العامـة و يلـوث سـمعتها لـذا أطلـق عليهـا الفسـاد الشـديد، إلا أنَّ لمصـطلح الرَّشـوة معـان عديـدة و بـدء التعامـل السـليم مـع هـذه الظـاهرة، هـو تقسـيمها و تحليلهـا إلـى عناصـر مختلفـة فـي أوسـع صـورة يمكـن القـول بـأن " الرَّشـوة هـي سـوء اسـتخدام المنصـب العـام لغايـات شخصـية أو اسـتعمال المـال لتحقيـق المصـالح الخاصـة "[1] و قـد أجمعـت الأنظمـة و الفقـه الشَّـرعي و القـانوني الوَّضـعي منـذ قـديم العهـد علـى تجريمهـا ومعاقبة مقترفها وكل من أسهم فيها.

1- موسى بودهان ، المرجع السابق ، الصفحة:10

المطلب الأول : تعريف الرّشوة La corruption

لقـــدت تعـــددت التعـــاريف و الآراء فـــي إيجـــاد المُصـــطلح الحقيقـــي للرَّشـــوة فكـــلٌ عـــرف الرَّشـــوة علـــى حســـب مـــا اكتســـبه مـــن مجتمعـــه، ومـــن خـــلال هـــذا ســـنتطرقُ إلـــى التَّفصـــيل فـــي تحـــديد معنَـــى راجـــح وَاضـــح مـــن خـــلال مـــا سندرســـه لاحقـــا، لـــذا بطبيعـــة الحـــال لا يخلـــو أي تعريـــف مـــن تحديـــد كـــلا مـــن المعنـــى اللغـــوي والاصـــطلاحي لـــذا ســـنتناول كـــل علـــى حـــدى و تحديـــد ذلـــك فـــي الفروع الواردة أدناه.

الفرع الأول : تعريف اللغوي لمصطلح الرَّشوة

الرَّشـــوة عنـــد اللغـــويين مُثَلّثـــة الـــرَّاء - بالضّـــم و الكَســـر و الفـــتح - ونقـــل عـــن " ابـــن سَـــيْبُوبَة فـــي كتـــاب لســـان العـــرب " أنَّ الرَّشـــوة فـــي الأصـــل مـــأخوذة مـــن رَشَـــا الفـــرْخ إذَا مـــد رَأسَـــهُ إلـــى أمِـــهِ لتطعمـــه وفـــي معنـــى آخـــر أعطـــاه، **و المُراشَـــاة** بمعنـــى **المُحابـــاهُ**، وأكثـــر العـــرب يقـــول رشـــى رشـــاه رشـــوا: أي أعطـــاه الرشـــوة ، وهـــذه الأخيـــرة تـــدل علـــى معـــاني كثيـــرة إلا أننـــا أخـــذنا مـــن الأقـــوال عنهـــا قـــول" ابـــن الأثِيـــرٌ : الرِّشـــوة والرُّشـــوة الوُصـــلة إلـــى الحاجـــة بالمُصـــانعةِ و أصْـــلُهُ مِـــنَ الرِّشـــاء الـــذي يتوصـــل بـــه إلـــى المـــاء"[1]، ويقـــال ايضـــا ان المرتشـــي هـــو الاخـــذ ، والـــرائش هـــو الـــذي يســـعى بينهمـــا يســـتزيد لهـــذا ويســـتنقص لهذا[2].

1- أ. ياسر كمال الدين ، جرائم الرشوة و استغلال النفوذ ، منشأة المعارف للتوزيع بالإسكندرية ، بدون طبعة ، سنة 2008، الصفحة 15.

2- ابن منظور ، كتاب " لسان العرب " ، المجلد الثاني ، دار الجيل للنشر و التوزيع ، لبنان ، بدون طبعة ، بدون سنة نشر، الصفحة 171.

الفرع الثاني : التعريف الشرعي للرَّشوة

الرَّشـــوة فـــي الشـــريعة الإســـلامية هـــي كـــل مـــا يـــدفع المـــرء مـــن يتـــولى عمـــل مـــن أعمـــال المســـلمين ليتـــوصل بـــه مـــا لا يحـــل بـــه، وفـــي قولـــه سُـــبحانَه وتَعـــالى : " وَلا تَـــأكلوُا أمْـــوالكمْ بيـــنكم بالبَاطـــلِ وَ تَـــدلُوًا بهَـــا إلـــى الحُكـــام لتـــأكلُوا فريقًا من أموالِ النَاسِ بالإثمِ وَ أنْتُم تعلمونَ "[1].

أمَّـــا عـــن تعريـــف الفقـــه للرَّشـــوة فـــي كتـــب علمـــاء الشـــريعة الـــذي اخترنـــا مـــنهم مـــا تجلـــى لنـــا مـــن أقـــوالهم فـــي معـــرض الحـــديث ، فتعريفهـــا عنـــد الحنفيـــة مـــن أقـــوال بعضـــهم فيهـــا : عرفهـــا الشـــريف الجرجـــاني فـــي كتابـــه " التعريفـــات الجَرْجَانِيـــةُ " فقـــال الرَّشـــوة مـــا يعطـــى لإبطـــال حـــق أو لإحقـــاق باطـــل والوصـــول إلى ظلم وفي تفسير ذلك؛ انه المال الذي يدفع لكن بشرط الإعانة.[2]

ومـــنْ المالكيـــة فـــي نقـــل عـــن الرَّهُـــونِي فـــي" كتابـــه الرســـالة " بأنهـــا مـــا أعطيـــت لتحقيـــق باطـــل أو إبطـــال حـــق[3] ، وهـــو نفـــس التعريـــف للجرجـــاني الحنفي.

تعريـــف الرَّشـــوة عنـــد الشـــافعية فقـــد عـــرف البيجُـــورِي بَـــنٌ محمـــد الشـــافعي بقولـــه الرَّشـــوة مـــا يبـــذل للقاضـــي لـــيحكم بغيـــر الحـــق أو ليمتنـــع عـــن الحكـــم بالباطل[4].

ولـــمْ يبتعـــد كثيـــرا فـــي التعريـــف عنـــد الجرجـــاني إلا أن البيجـــوري عبارتـــه تفيـــد قصـــر ذلـــك علـــى القاضـــي بينمـــا الجرجـــاني اعـــم إذ يشـــمل كـــل صـــاحب ولايـــة

1- القران الكريم ، سورة البقرة، الآية 188.
2- د. هنان مليكة، جرائم الفساد-الرشوة و الاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري- ، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ، بدون طبعة ، سنة 2010 ، الصفحة 19.
3- أ. منتصر النوايسة ،جريمة الرشوة في قانون العقوبات الأردني، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى، سنة2012 ، الصفحة15.
4- المرجع نفسه ، الصفحة 20.

فـــي موضـــوع اختصاصـــه وهـــذا مـــا نقـــل منـــه "النَّرْتضَـــى الزَّيـــدِي" فـــي قولـــه الجـــامع لهـــذه التعـــاريف علـــى أن الرَّشـــوة ومالهـــا مـــن معـــاني كثيـــرة و كلهـــا ترجـــع إلـــى معنـــى واحـــد و هـــو التوصـــل إلـــى شـــيء والامتـــداد مـــن اجـــل الإعانـــة علـــى مقصود معين أو التوصل بالمال لغرض معين[1].

يلاحـــظ مـــن خـــلال هـــذه التعريفـــات أن الرَّشـــوة يكـــون الغـــرض منهـــا الوصـــول إلـــى مـــا لـــيس بـــه حـــق وقـــد اخترنـــا تعريفًـــا مـــن خـــلال اســـتنباطنا لهـــذه التعـــارف الســـابقة الـــذكر علـــى أن : الرَّشـــوة فـــي واقـــع الأمـــر مـــا دفـــع للوصـــول إلـــى باطـــل أو مـــا دفـــع للوصـــول إلـــى حـــق بـــدون وجـــه حـــق فالفعـــل فـــي كلتـــا الحالتين يُعَد رَّشوة.

فأمَّـــا الإجمـــاع مـــن علمـــاء الشـــريعة فقـــد اجمـــع كـــل مـــن الفقهـــاء المســـلمين علـــى تحـــريم الرشـــوة قطعـــا و قـــد ورد ذلـــك عـــن كثيـــر مـــن الصـــحابة رضـــوان الله علـــيهم فقـــد فعـــن أبـــي حميـــد عبـــد الـــرحمن بـــن ســـعد الساعـــدي رضـــي الله عنـــه قـــال: اســـتعمل النبـــي صـــلى الله عليـــه وســـلم رجُـــلاً مـــن بنـــي أســـد يُقـــال لـــه ابـــن اللُتْبِيَّـــةُ قـــال عمـــرو و ابـــن ابـــي عمـــرْ: علـــى الصـــدقة ، فلمّـــا قـــدم إلـــيهم قـــال لهـــم: هـــذا لكـــم وهـــذا أهْـــدِيَ إلـــيَّ، فقـــام رَسُـــولُ الله صـــلى الله عليـــه وســـلم علـــى المنبـــر فحمـــد الله وأثنـــى عليـــه ثـــم قـــال:(أمـــا بعـــد، فـــإني اســـتعمل الرجـــل مـــنكم علـــى العمـــل ممـــا ولانـــي الله ، فيقـــول: هـــذا لكـــم وهـــذا هديـــة أهديـــت إلـــيَّ، أفـــلا يجـــلس فـــي بيـــت أبيـــه أو أمـــه حتـــى تأتيـــه هديـــته إن كـــان صـــادقاً ، والله لا يأخـــذ أحـــد مـــنكم شـــيئاً بغيـــر حقـــه إلا لقـــي الله تعـــالى يحملـــه يـــوم القيامـــة، فـــلا أعـــرفنَّ أحـــداً مـــنكم

1- أ. محمد احمد غانم ، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، بدون طبعة، سنة 2011 ، الصفحة:267.

لقـــي الله يحمـــل بعيـــراً لـــه رغـــاء أو بقـــرة لهـــا خـــوار أو شـــاة تَيْعَـــرْ ثـــم رفـــع يديـــه حتى رؤى عفرتى إبطيه فقال : ألا هل بلغتْ))[1] متفق عليه.

الفرع الثالث: التعريف القانوني للرَّشوة

هنـــاك مجموعـــة كبيـــرة مـــن التعريفـــات فـــي مختلـــف المؤسســـات الدوليـــة المشـــاركة فـــي المنظمـــات الاقتصـــادية والسياســـية ، وذلـــك ســـنة **2003** تحـــت مظلـــة مكافحـــة الفســـاد[2] ، واتفقـــوا علـــى أنهـــا تلاعـــب بالوظيفـــة أو بـــالأحرى أطلقـــوا عليهـــا اســـم الاتجـــار بأعمـــال الوظيفـــة أو مـــا تســـميه بعـــض التشـــريعات اتجـــار الموظـــف العـــام ، مـــن خـــلال التعـــاريف اللاحقـــة ســـوف نوجـــد تعريـــف شـــاملاً وعامًـــا للرّشـــوة فـــي القـــانون مـــن خـــلال التعـــاريف القانونيـــة: تعريـــف الرَّشـــوة فـــي اتفاقيـــة الامـــم المتحـــدة لمكافحـــة الفســـاد، التشـــريع الســـعودي، التشـــريع المصـــري ، التشـــريع الجزائـــري، التشـــريع الســـعودي وهـــذا الأخير الذي سنستهل به الحديث الأول في مقامنا هذا.

- **تعريف الرَّشوة في التشريع السعودي :**

لقـــد اوجـــد المشـــرع الســـعودي نظامـــا خاصـــا لمكافحـــة الرشـــوة عنـــدما صـــدر المرســـوم الملكـــي رقـــم **37** المـــؤرخ فـــي **29-12-1412**ه الـــذي نشـــر فـــي جريـــدة أم القـــرى فـــي عـــددها **3414** بتـــاريخ **02-02-1413**ه فـــي مادتـــه الأولـــى التـــي نصـــت علـــى انـــه :" كـــل موظـــف عـــام طلـــب لنفســـه أو لغيـــره أو قبـــل اخـــذ وعـــدا أو عطيـــة لأداء عمـــل مـــن أعمـــال وظيفتـــه أو يـــزعم انـــه مـــن أعمـــال

1- رواه مسلم في باب تحريم هدايا العمال **(200/12)** بشرح النووي.

2 -étudiant belaid abrika, Etude DE L'impact Du Système de la corruption a gestion clientéliste et/ou clanique dans les pays en devlepment cas de L'algerie , Thèse de doctorat , sciences économiques , université Tizi-Ouzou , année 2013 , page 106.

وظيفتـــه ولـــو كـــان هـــذا العمـــل مشـــروعا يعـــد مرتشـــيا ولا يـــؤثر قيـــام الجريمـــة اتجاه قصد الموظف إلى عدم القيام بالعمل الذي و عد به[1].

- **تعريف الرشوة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد** :

لقـــد تـــم تحديـــد مفهـــوم الرشـــوة و تعريفهـــا فـــي الفقـــرتين الأولـــى و الثانيـــة مـــن المـــادة الثانيـــة مـــن اتفاقيـــة الأمـــم المتحـــدة لمكافحـــة الفســـاد التـــي نصـــت علـــى: (" - وعـــد موظـــف عمـــومي بمزيـــة غيـــر مســـتحقة أو عرضـــها عليـــه أو منحـــه إياهـــا، بشـــكل مباشـــر أو غيـــر مباشـــر، ســـواء لصـــالح الموظـــف نفســـه أو لصـــالح شـــخص، أو كيـــان آخـــر ، لكـــي يقـــوم ذلـــك الموظـــف بفعـــل مـــا، أو يمتنـــع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية "

" – التمـــاس موظـــف عمـــومي أو قبولـــه ، بشـــكل مباشـــر أو غيـــر مباشـــر مزيـــة غيـــر مســـتحقة، ســـواء لصـــالح الموظـــف نفســـه أو لصـــالح شـــخص، أو كيـــان آخـــر، لكـــي يقـــوم ذلـــك الموظـــف بفعـــل مـــا، أو يمتنـــع عـــن القيـــام بفعـــل مـــا لـــدى أداء واجباته الرسمية ").

- **التعريف القانوني لمصطلح الرشوة في التشريع الفرنسي** :

La corruption peut se définir comme l'agissement par lequel une personne investie d'une fonction déterminée, publique ou privée, sollicite ou accepte un don, une offre ou une promesse en vue

1- أ. وسيم حسام الدين الأحمد ، جريمة الرشوة في التشريعات العربية ، منشورا الحلبي الحقوقية ، بيروت –لبنان- ، الطبعة الأولى ، سنة 2012 ، الصفحة:199

d'accomplir, retarder ou omettre d'accomplir un acte entrant, d'une façon directe ou indirecte, dans le cadre de ses fonction[1].

- **عرف المشرع المصري الرَّشوة:**

" هـــي اتجـــار الموظـــف العـــام أو القـــائم بالخدمـــة العامـــة بوظيفـــته أو اســـتغلالها بـــان يطلـــب أو يقبـــل أو يحصـــل علـــى عطيـــة أو وعـــد بهـــا لأداء عمـــل مـــن أعمـــال وظيفتـــه أو الامتنـــاع عنـــه أو الإخـــلال بواجباتهـــا "[2] ، وهنـــاك تعريـــف آخـــر للرَّشـــوة فهـــي اتجـــار بأعمـــال الوظيفـــة أو الخدمـــة ، وهـــي تقتضـــي وجـــود شخصـــين موظـــف أو مســـتخدم يطلـــب أو يقبـــل جعـــلا أو وعـــد بـــه مقابـــل قيامـــه بعمـــل أو امتناعـــه عـــن عمـــل مـــن أعمـــال وظيفتـــه ، يســـمى مرتشـــيا و صـــاحب المصـــلحة يسمـــى راشـــيًا إذا قبـــل أداء مـــا يطلبـــه الموظـــف أو تقـــدم بالعطـــاء فقبله[3].

- **عرفها المشرع الجزائري :**

لقـــد كـــان المشـــرع الجزائـــري فـــي قـــانون العقوبـــات القـــديم فـــي الأمـــر رقـــم **66 – 156** المـــؤرخ فـــي **18** صـــفر **1386** الموافـــق **8** جويليـــة **1966** المعـــدل والمـــتمم لاســـيما بالقـــانون رقـــم **04 – 15** المـــؤرخ فـــي **27** رمضـــان **1425** الموافـــق **10** نـــوفمبر **2004** و بالقـــانون رقـــم **06 – 23** المـــؤرخ فـــي

[1]- مجلة الأخبار الموضوعية، الدائرة الجنائية في المحكمة العليا، غرفة الاستئناف، قـرار رقم 08-84107، فرنسا، الصفحة: 01.

[2]- د. علي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات- القسم الخاص -، منشورات الحلبي الحقوقية، بيـروت، لبنـــان، الطبعة الأولى، سنة 2010 ، الصفحة: 20.

[3]- أ. احمد محمود خليل ، جرائم امن الدولة العليا- الرشوة -، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر ، بـــدون طبعة ، سنة 2009 ، الصفحة: 132.

29 ذي القعـــــدة **1427** الموافـــــق **20** ديســـــمبر **2006** المتضـــــمن قـــــانون العقوبـــات، فقـــد كـــان عـــاجزا علـــى تعريـــف الرشـــوة باســـتثناء المـــادة **126** التـــي قضـــت بـــنفس مـــا قضـــت بـــه المـــادة **25** مـــن القـــانون المتعلـــق بالوقايـــة مـــن الفســـاد ومكافحتـــه، الـــذي اكتفـــى بمعالجـــة الرشـــوة بكـــل صـــورها و أنواعهـــا[1]، بطريقـــة شـــكلية رغـــم تنصيصـــه عليهـــا فـــي أكثـــر مـــن مـــادة ونظـــرا لغيـــاب تعريـــف قـــانون دقيـــق و محـــدد لهـــا فـــيمكن تعريفهـــا بمـــا يلـــي: " الرَّشـــوة هـــي اتفـــاق بـــين شخصـــين يعـــرض احـــدهما علـــى الآخـــر عطيـــة أو وعـــد بعطيـــة أو فائـــدة يقبلهـــا لأداء عمـــل أو الامتناع عن عمل يدخل ضمن أعمال وظيفته أو مأموريته"[2].

أما الرَّشوة بالمفهوم العام :

هـــي الاتجـــار بأعمـــال الوظيفـــة أو الخدمـــة أو اســـتغلالها ســـواء تعلـــق الأمـــر فـــي أن يطلـــب الجـــاني أو يقبـــل أو يحصـــل علـــى عطيـــة أو وعـــد أو أيـــة منفعـــة أخـــرى لأداء عمـــل مـــن أعمـــال وظيفتـــه أو الامتنـــاع عـــن عمـــل مـــن الأعمال تدخل في نطاق اختصاص وظيفته[3].

مـــن خـــلال أخـــذنا للتعـــاريف الســـابقة لأنهمـــا يوجـــد تشـــابه إلـــى حـــد كبيـــر بينهـــا فقـــد اكتفينـــا بهمـــا لشـــمولهما علـــى كافـــة عناصـــر وأركـــان الرشـــوة التـــي تستلـــزم وجـــود شخصيـــن موظـــف عـــام أو قاضـــي أو عامـــل أو مســـتخدم، يطلـــب أو يقبـــل جعـــلا أو عطيـــة أو وعـــدا أو يتلقـــى أو هديـــة أو أيـــة منفعـــة أخـــرى مقابـــل قيامـــه بعمـــل أو امتناعـــه عـــن أداء عمـــل مـــن أعمـــال وظيفتـــه

1- أ. موسى بودهان ، المرجع السابق ، الصفحة 16.

2- د. عبدا لله سليمان ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم الخاص- ، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة1998 ، بدون طبعة ، الصفحة 62.

3- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، الجزء الثاني ، سنة 2004 ، الصفحة 35.

ســـواء كـــان هـــذا العمـــل مشـــروع أو غيـــر مشـــروع ، حتـــى و إن كـــان خـــارج اختصاصـــه الشخصـــي، و يســـمى هـــذا الموظـــف " مرتشـــيا " وصـــاحب المصـــلحة " راشـــيا " و تقـــع الرّشـــوة متـــى قبـــل الموظـــف مـــا عـــرض عليـــه و قبلهـــا قصـــد الاتجـــار بأعمـــال وظيفتـــه،و لا تقـــع الرشـــوة إذا لـــم يكـــن الموظـــف العـــام جـــاد فـــي قبولـــه كمـــا لـــو يتظـــاهر بـــالقبول ليســـهل القـــبض علـــى مـــن يحـــاول ارتشـــاءه متلبســـا بجريمـــة الرّشـــوة، وأيضـــا قـــد يتوســـط بـــين الراشـــي والمرتشـــي شـــخص ثالـــث يطلـــق عليـــه اســـم "الوســـيط" أو "الـــرائش" يكـــون بمثابـــة ممثـــل لأحـــد الطـــرفين أو كليهمـــا كمـــا قـــد يعـــرض وســـاطته عليهمـــا أو يقبـــل مـــن احـــدهما القيـــام بهذه الوساطة.[1]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة الرَّشوة

اختلفـــت التشـــريعات الجنائيـــة الدوليـــة المقارنـــة قـــد اختلفـــت فـــي نظرتهـــا إلـــى تجـــريم الرَّشـــوة، ولـــم يتفقـــوا علـــى التكييـــف الموحـــد بمـــا يمكـــن القـــول أن ثمـــة نظامـــان تشريعيـــان يختلفـــان ويتنـــازعان فـــي الأحكـــام القانونيـــة للرَّشـــوة، همـــا نظام وحدة الرَّشوة ، و نظام ثنائية الرَّشوة.

أمَّـــا اتفاقهمـــا فقـــد أرجحـــوا فـــي كـــون الرَّشـــوة تقتضـــي وجـــود طـــرفين أساســـين همـــا : الأول هـــو المرتشـــي (الموظـــف العمـــومي الـــذي يتـــاجر بالوظيفـــة أو المهمـــة التـــي يهـــدف إلـــى الحصـــول علـــى مكاســـب خاصـــة وغيـــر مشـــروعة)، الثـــاني هـــو الراشـــي (الـــذي يقـــدم المزايـــا و المنـــافع أو تقـــديم الوعـــود

[1]- د. علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، الصفحة:21

للموظـــف مـــن اجـــل حصـــول تحقيـــق المصـــلحة الخاصـــة بـــه و يطلـــق عليـــه صاحب المصلحة).

وهـــذا مـــا ســـوف نتطـــرق إليـــه بالتفصـــيل فـــي الفـــروع أدنـــاه و أيضـــا ســـنتناول فـــي الفـــرع الأخيـــر تجـــريم الرَّشـــوة فـــي التشـــريع الجزائـــري و موقفـــه منها.

الفرع الأول : نظام وحدة جريمة الرَّشوة

وفقـــا لهـــذا النظـــام فـــان الرَّشـــوة مـــا هـــي إلا جريمـــة واحـــدة تنســـب للموظـــف وحـــده ، علـــى أن اعتبـــار أن جـــوهر الرَّشـــوة هـــو الاتجـــار بالوظيفـــة وهـــذا لا يقـــع إلا مـــن الموظـــف (المرتشـــي) الـــذي يملـــك ســـلطات الوظيفـــة العامـــة و يلتـــزم بواجبـــات المحافظـــة علـــى نزاهتهـــا ، أمـــا صـــاحب الحاجـــة (الراشـــي) مـــا هـــو إلا شريك للموظف يستعير منه إجرامه حسبما تقتضي به قواعد نظرية

المســـاهمة الجنائيـــة وطبقـــا لهـــذا النظـــام فانـــه لا وجـــود للفـــرق بـــين الرَّشـــوة الســـلبية والرَّشوة الايجابية.[1]

يعتبـــر هـــذا النظـــام هـــو حمايـــة نزاهـــة الإدارة الحاكمـــة و اســـتقامتها ، لـــذا اعتبرهـــا جريمـــة الموظـــف عنـــدما يخـــل بواجـــب المحافظـــة علـــى نزاهـــة الوظيفـــة و الأخـــذ بهـــذا النظام يؤدي إلى نتيجتين :

1- إمكانيـــة معاقبـــة الراشـــي يتوقـــف و مـــرتبط علـــى مصـــير الـــدعوى المرفوعـــة ضـــدَّ المرتشـــي ، وعليـــه لا يخضـــع للمســـاءلة الشـــخص الـــذي يعـــرض الرَّشوة على الموظف و يرفضها.

1- أ. منتصر النوايسة ، المرجع السابق ، الصفحة 19

2- يعتبـــر دور الراشـــي مجـــرد الشـــروع فـــي الاشـــتراك الـــذي لا يعاقـــب عليـــه ، وهـــذا مـــا يميـــز هـــذا النظـــام علـــى القواعـــد التـــي تجعـــل الشـــريك والشروع في الجريمة معاقب عليه[1].

الفرع الثاني : نظام ثنائية جريمة الرَّشوة

لقـــد ظهـــر هـــذا النظـــام كنقـــيض نتيجـــة الانتقـــادات الموجهـــة لنظـــام أحاديـــة جريمـــة الرَّشـــوة، فأصـــبح هـــذا النظـــام ينظـــر إليهـــا باعتبارهـــا ذات طبيعـــة مزدوجة، تتكون من جريمتين منفصلتين هما :

أولا: الرشوة السلبية

<u>الرَّشـــوة الســـلبية</u> أو الارتشـــاء (مـــن جانـــب الموظـــف العـــام) : هـــي جريمـــة التـــي يقـــوم بهـــا الموظـــف العمومـــي الـــذي يطلـــب أو يقبـــل المزيـــة أو الوعـــد بهـــذه الأخيـــرة مقابـــل الانحـــراف بوظيفتـــه لتحقيـــق مـــا يطلبـــه صـــاحب المصـــلحة الواعـــد بالمزيـــة، وذلـــك مـــن خـــلال الأداء أو الامتنـــاع أو التـــأخير عـــن العمـــل و طبقـــا لـــذلك تقـــوم جريمـــة الرشـــوة فـــي حـــق الموظـــف حتـــى وان رفـــض صاحب المصلحة طلب المرتشي.[2]

ثانيا : الرشوة الايجابية

<u>الرَّشـــوة الايجابيـــة</u> أو الارشـــاء (جريمـــة الراشـــي وهـــو صـــاحب المصـــلحة) : وهـــي تمثـــل الجانـــب الايجـــابي فـــي فعـــل الرَّشـــوة ، التـــي تقـــع مـــن صـــاحب الحاجـــة ، بإعطـــاء المقابـــل للموظـــف أو عـــرض عليـــه أو وعـــده بهـــذا المقابـــل ، بشـــرط أن يقبـــل صـــاحب المصـــلحة مـــا يطلبـــه الموظـــف أو يتقـــدم هـــو

1- أ. موسى بودهان ، المرجع السابق ، الصفحة 63 .

2- الطالبة بن يطو سليمة ، "جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته" ، مذكرة نيل شهادة ماجستير، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، بدون طبعة ، سنة 2012 - 2013 ، الصفحة 14 .

بنفســـه أو بواســـطة طـــرف ثالـــث بعطـــاء فيقبلـــه الموظـــف و يســـمى هـــذا الوســـيط **بالرائش**[1].

وبتـــالي فهـــذا النظـــام لا يتـــرك للراشـــي و لا للمرتشـــي مجـــال للإفـــلات مـــن العقـــاب ، كمـــا يمكـــن أن يكـــون للمرتشـــي شـــركاء فـــي جريمتـــه غيـــر شـــركاء الراشـــي، ممـــا يمكـــن معاقبـــة شـــركاء الراشـــي باعتبـــار هـــذا الأخيـــر فاعـــل أصـــلي، و فـــي الأخيـــر فـــان هـــذا النظـــام يعتبـــر كـــلا مـــن الراشـــي و المرتشـــي أيضـــا فاعلين أصليين في الجريمة.

إن هـــذا النظـــام اعتمـــده المشـــرع الفرنســـي و الجزائـــري معـــا ، و رغـــم ذلـــك لـــم يســـلم مـــن الانتقـــادات فشـــرحا مـــن فقهـــاء فـــي القـــانون الفرنســـي انتقـــدوه علـــى أســـاس انـــه غيـــر متفـــق مـــع المنطـــق و العقـــل ، كونـــه نهجـــا غيـــر طبيعـــي وهـــذه التجزئـــة مصـــطنعة لأنهـــا تجـــزئ واقعـــة واحـــدة مـــن عملـــة واحـــدة لـــوجهين إلـــى جـــريمتين منفصـــلتين تتمتـــع كـــل واحـــدة منهـــا بعناصـــر و أركـــان خاصـــة بها[2].

الفرع الثالث: تجريم الرَّشوة في التشريع الجزائري وموقفه منها

لقـــد اخـــذ المشـــرع الجزائـــري عـــن النظـــام الفرنســـي فتبنـــى نظـــام ثنائيـــة جريمـــة الرَّشـــوة ، وذلـــك لان هـــذا النظـــام يســـمح بمعاقبـــة بعـــض الحـــالات التـــي لا يمكـــن المعاقبـــة عليهـــا لـــو اعتبـــرت جريمـــة الرشـــوة جريمـــة واحـــدة و يتبـــين ذلـــك مـــن خـــلال تقسيمـــه لجريمـــة الرشـــوة إلـــى الصورتيـــن المعروفتيـــن عـــن جريمـــة الرَّشـــوة " الصـــورة السلبيـــة والصـــورة السلبيـــة "مـــع الملاحظـــة ان التشـــريعات التـــي أخـــذت بنظـــام وحـــدة جريمـــة الرَّشـــوة قـــد اســـتكملتها عمومًـــا بـــنص خـــاص

1- أ. ياسر كمال الدين ، المرجع السابق ، الصفحة: 16.

2- الطالب إبراهيم بن صالح بن حمد ، "التدابير الوقائية من الرشوة في الشريعة الإسلامية" ، مذكرة ماجستير ، تخصص عدالة جنائية ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض، السعودية ، بدون طبعة ، سنة 2003 ، الصفحة:30

يجـرم حالـة عـرض الرَّشـوة بـنص خـاص، و يعتبـره شـروع فـي الجريمـة وهـذا مـا لـم يفعلـه المشـرع الجزائـري حـين اخـذ بنظـام الثنائيـة، ومـن منطلـق هـذه الاخيـرة نعـرج علـى مـا كـان منصـوص عليـه فـي قـانون العقوبـات الجزائـري الصـادر بموجـب الأمـر رقـم **66-156** المـؤرخ فـي **1966/07/08** المعـدل والمـتمم فـي المـواد (**126 – 129**) الملغـاة وعوضـت بـالمواد رقـم **25-26-27** من قانون رقم **06 - 01** المتعلق الوقاية من الفساد و مكافحته[1].

لقـد نصـت الفقـرة **01** مـن المـادة **25** مـن قـانون رقـم (**06-01**) علـى جريمـة الرَّشـوة الايجابيـة و التـي كـان منصـوص عليهـا فـي المـادة **129** مـن قـانون العقـوبات ، أمَّـا عـن الفقـرة **02** مـن المـادة **25** قـانون رقـم **06-01** علـى جريمـة الرَّشـوة السـلبية بعـدما كـان هـذا الفعـل مـدرج فـي قـانون العقوبـات في المادتين (**127** و**128**) الملغاة بموجب قانون مكافحة الفساد[2].

---

[1]- قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المؤرخ في 20فبراير2006 بمقتضى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 2003/10/31، المصادق عليه بتحفظ بالمرسوم الرئاسي 128/04المؤرخ في 2004/04/19.

[2]- د. هنان مليكة ، نفس المرجع ، الصفحة 40.

المبحث الثاني : الأركان العامة لجريمة الرّشوة

لقـــد تـــأثر المشـــرع الجزائـــري بالمشـــرع الفرنســـي فـــي مجمـــل أحكـــام جريمـــة الرّشـــوة بالقـــانون الفرنســـي الـــذي مـــر فـــي هـــذا المجـــال بعـــدة مراحـــل، وقـــد تضـــمنت المـــادة **25** مـــن القـــانون رقـــم **01/06** المتعلـــق بالوقايـــة مـــن الفســـاد[1] ، صـــورتي جريمـــة الرّشـــوة بمفهومهـــا الأول والثـــاني، الســـلبية والايجابية إذ تستقل كل جريمة عن الأخرى بأركانها الخاصة.

ووفقـــا لـــذلك نخصـــص المطلـــب الأول لدراســـة كـــل مـــن أركـــان الرَّشـــوة الايجابية وما يليها من عناصرها و المطلب الثاني أركان الرَّشوة السلبية.

المطلـــب الأول : أركـــان الرَّشـــوة الايجابيـــة (جريمـــة الراشـــي) La corruption active

هـــي الجريمـــة المنصـــوص والمعاقـــب عليهـــا فـــي الفقـــرة **01** المـــادة **25** مـــن قـــانون الوقايـــة مـــن الفســـاد والتـــي ألغيـــت بموجـــب المـــادة **129** مـــن قـــانون العقوبـــات الجزائـــري، حيـــث يتعلـــق الأمـــر فيهـــا بشـــخص وهـــو (الراشـــي) الـــذي يعـــرض علـــى الموظـــف العمـــومي وهـــو (المرتشـــي) مزيـــة غيـــر مســـتحقة نظيـــر

1- تنص المادة 25من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على:" يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200.000دج 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 أو كيان أخر 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 أخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

حصـــوله علـــى منفعـــة منـــه وبإمكـــان ذلـــك الشـــخص أي الراشـــي توفيرهـــا لـــه، ولـــم تشـــترط الفقـــرة مـــن نـــص المـــادة صـــفة معينـــة فـــي الراشـــي عكـــس الفقـــرة الثانيـــة منهـــا التـــي تشـــترط صـــفة الموظـــف ، وأركـــان هـــذه الجريمـــة فـــي ســـنتناولها بالتفصيل في الفروع الآتية أدناه.

الفرع الأول : الركن المادي

يتحقـــق هـــذا الـــركن بوعـــد الموظـــف العمـــومي بمـــزية غـــير مســـتحقة، أو عرضـــها عليـــه أو منحهـــا لـــه، مقابـــل قيـــام الموظـــف العمـــومي بســـلوك ايجـــابي المتمثـــل فـــي أداء عمـــل مـــن أعمـــال وظيفتـــه أو القيـــام بســـلوك ســـلبي ألا وهـــو الامتنـــاع عـــن عمـــل مـــن أعمـــال وظيفتـــه، وعليـــه فـــالركن المـــادي يتكـــون مـــن ثلاثـــة عناصر : السلوك الإجرامي ، محل الجريمة ، النتيجة الإجرامية.

أولا : السلوك الإجرامي

يتحقـــق هـــذا السلـــوك باســـتعمال إحـــدى الوســـائل الآتيـــة : الوعـــد بمزيـــة أو عرضـــها أو منحهـــا ، لـــذا يشـــترط ان يكـــون هـــذا العـــرض جـــدي و الغـــرض منـــه تحـــريض الموظـــف العمـــومي علـــى الإخـــلال بواجباتـــه الوظيفيـــة و يكـــون محـــددا، وبهـــذا يعـــد راشـــيا الشخـــص الـــذي إلـــى بـــادر بعـــرض المزيـــة أو إعطاءهـــا للموظـــف العمـــومي لحملـــه علـــى أداء عمـــل مـــن أعمـــال الوظيفـــة[1]، ولا يعفـــى مـــن العقـــاب إلا إذا كـــان مضـــطرا علـــى ارتكـــاب الجريمـــة بقـــوة ليســـت فـــي

1- أ. فرقاق معمر ، الرشوة في قانون مكافحة الفساد ، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة مستغانم ، 6 – 2011 ، الصفحة 45.

اســتطاعته مقاومتهــا ، لأنــه هكــذا قضــي بفرنســا علــى قيــام هــذه الجريمــة فــي حــق من سلم مبلغا من المال إلى مسئول في مؤسسة عمومية للفوز بمشروع[1].

و قـــد أوضـــح المشـــرع الســـلوك الإجرامـــي مـــن خـــلال بيـــان طـــرق ارتكابها و صورها نذكرها فيما يلي :

1- طرق ارتكابها : ترتكب الرَّشوة الايجابية بطريقتين :-

أ- **الطريقـــة الأولـــى** : تتمثـــل فـــي اللجـــوء إلـــى التعـــدي أو التهديـــد وهـــذه الوســـائل ترهيبيـــة وأمـــا الوعـــود أو العطايـــا أو الهبـــات أو الهـــدايا فهـــذه الوسائل ترغبيية [2].

ب- **الطريقـــة الثانيـــة** : تتمثـــل فـــي الاستجابـــة لطلبـــات الموظـــف أو مـــن فـــي حكمـــه ، و هـــي الطلبـــات التـــي يكـــون الغـــرض منهـــا عطيـــة أو وعـــدا أو أية منفعة أخرى.

2- صـــورها : ويتمثـــل فـــي إحـــدى الصـــور التاليـــة : الوعـــد بمزيـــة أو عرضها أو منحها والتي سوف نتطرق إليهما في :

أ- **الوعـد بمزيـة La promesse**: هـو تعبيـر صـريح يصـدره الراشـي بإرادتـه الحـرة للموظـف العمـومي بمنحـه مزيـة[3] ، ويجـب أن يكـون الوعـد جـديا والغـرض منـه هـو تحـريض الموظـف العمـومي علـى الاتجـار بوظيفتـه، كمـا يجـب أن يكـون محـددا، مباشـر أو غيـر مباشـر و علـى أسـاس ذلـك يعـد راشـيا الشـخص الـذي

1- د. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الرابعة عشرة، سنة 2013 ، الصفحة: 86.

2- المرجع نفسه ، الصفحة: 51

3 - الطالبة بن يطو سليمة ، المرجع السابق ، الصفحة: 67

يعـرض فائـدة علـى الموظـف العمـومي أو يعطيهـا لـه لحملـه علـى أداء عمـل أو الامتنـاع عنه، و يكون هذا العمل من أعمال وظيفته.

ب- **عرضـــها L'offre**: ويشـــترط كـــذلك فـــي العـــرض أن يكـــون جـــدي ومحـــدد ســـواء كـــان بصـــفة مباشـــرة أو غيـــر مباشـــرة ويمكـــن أن يكيـــف العـــرض علـــى أســـاس أنـــه إيجـــاب ينتظـــر القبـــول مـــن طـــرف الموظـــف العمـــومي، أي أنـــه فـــي هـــذه المرحلـــة الموظـــف العمـــومي المرتشـــي لـــم يســـتلم بعـــد المزيـــة ولـــم يتحصـــل بعـــد علـــى الفائـــدة، وذلـــك لا يعـــد شـــرط ضـــروريا لقيـــام جريمـــة الراشـــي حسب نظري لوجود استقلالية بين الجريمتين.

ولا يهـــم إن كـــان الراشـــي ينـــوي تنفيـــذ مـــا عرضـــه أو لـــم ينفـــذه ، كمـــا لا عبـــرة بالباعـــث الـــذي دفـــع الراشـــي إلـــى عـــرض الرشـــوة و قـــد اشـــترطت بعـــض التشـــريعات عـــدم قبـــول الموظـــف العمـــومي للعـــرض ليعتـــد بـــه كجريمـــة مســـتقلة تسمى " جريمة العرض الخائب للرَّشوة ".

ت- **مـــــنح المزيـــــة l'accord**: و يقصـــــد بـــــه التســـــليم الفـــــوري للمزيـــة، ويمكـــن أن تتكيـــف هـــذه الصـــورة علـــى أنهـــا لاحقـــة علـــى العـــرض، أي نتصـــور هـــذه الحالـــة بعـــد تطـــابق الإرادتـــين بـــالتوافق ، إلـــى وجـــود وعـــد أو عـــرض مـــن طـــرف الراشـــي وبقبـــول مـــن الموظـــف العمـــومي المرتشـــي، وهنـــا يـــتم اســـتلام المزيـــة، فتقـــوم كـــلا الجـــريمتين أي جريمـــة الراشـــي والمرتشـــي فـــي آن واحد رغم استقلالهما عن بعضهما البعض.

نلاحـــظ مـــن خـــلال المـــادة **25** الفقـــرة **01** مـــن قـــانون الوقايـــة مـــن الفســـاد و مكافحتـــه الـــذي حصـــر الســـلوك الإجرامـــي للراشـــي فـــي الوعـــد بالمزيـــة

وعرضـــها و مـــنح المزيـــة ولـــم يشـــر فـــي ذلـــك إلـــى قيمتهـــا أو نوعهـــا بـــل اكتفـــى بالقول : الوعد بها ، عرضها عليه ، منحه إياها[1].

وهكـــذا قضـــت الغـــرفة الجزائيـــة لمجلـــس قضـــاء وهـــران بقيـــام جريمـــة الراشـــي طبقـــا للمـــادة 129 مـــن قـــانون العقوبـــات فـــي حـــق المـــتهم الـــذي رفـــض المحـــافظ العقـــاري تســـليمه دفتـــر عقـــاري فقـــام بالاتصـــال بمـــوظف بالمحافظـــة المـــدان كـــذلك بجـــريمة الموظـــف المـــرتشي طبقـــا للمـــادة 126 مـــن نفـــس القانـــون ، هـــذا الأخيـــر قـــام بتلبيـــة حاجـــة الراشـــي الـــذي ينكـــر التهمـــة الموجهـــة إليـــه مـــع أن المـــوظف المـــرتشي يعتـــرف بتســـلمه مبلـــغ 1.000.000دج منه، فلا يعقل أن يكون هذا المبـلغ دون مقابل (القيام بعمل لصالحه)[2]

ثانيا : المستفيد من المزية و غرضها

إنَّ فـــي هـــذا الصـــدد لا يهـــم شـــخص الموظـــف العمـــومي أنْ يكـــون هـــو المسـتفيد الأصـلي مـن هـذه المزيـة فقـد يكـون الموعـود بهـا شـخص آخـر وهـذا مـا سوف نتناوله في :

1. **المســـتفيد مـــن المزيـــة** : الأصـــل أنْ يكـــون الموظـــف العمـــومي المقصـــود هـــو المستفيـــد مـــن المزيـــة الوعـــود بهـــا أوْ المعروضـــة أوْ الممنوحـــة، ولكـــن مـــن الجـــائز أنْ يكـــون المســـتفيد شخصًـــا آخـــر غيـــر الموظـــف العمومـــي المقصـــود، و قـــد يكـــون هـــذا الشخـــص طبيعيـــا او معنويـــا، فردا أو كيانًا[3].

1- الفقرة01 من المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.
2- قرار الغرفة الجزائية لمجلس قضاء وهران ، رقم الفهرس: 2006/2356 ، الصادر بتاريخ 2006/03/19 ، المجلة القضائية ، العدد الاول ، سنة 2006، الصفحة:05.
3- د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، الصفحة: 86.

2. **الغـــرض مـــن المزيـــة** : و يتمثـــل فـــي حمـــل الموظـــف علـــى أداء العمـــل أو الامتنـــاع عـــن أداء العمـــل مـــن واجباتـــه ، و بـــذلك هنـــاك اشـــتراك فـــي جريمة الرشوة الايجابية و السلبية التي سنذكرها لاحقًا.

الفرع الثاني : النتيجة الإجرامية

يجـــرم الفعـــل ســـواء أدى فعـــل الارتشـــاء إلـــى النتيجـــة المرجـــوة أو لـــم يـــؤد، ولا يهـــم أيضـــا أن كانـــت الميـــزات المســـتهدفة مـــن طبيعتهـــا أن يســـتفيد منهـــا شـــخص آخـــر غيـــر الراشـــي ، إذن هنـــا لا يهـــم وجـــود نـــص يعاقـــب علـــى الشروع[1].

و فـــي الأخيـــر أن أدى الفعـــل إلـــى النتيجـــة المرجـــوة أو لـــم تتحقـــق لأســـباب خـــارج عـــن إرادة كـــلا مـــن الراشـــي أو المرتشـــي ، فالجريمـــة قائمـــة فـــي كلتـــا الحالتين.

الفرع الثالث : الركن المعنوي

جريمـــة الرَّشـــوة الايجابيـــة جريمـــة عمديـــة ، يتخـــذ ركنهـــا المعنـــوي صـــورة القصـــد العـــام وأيضـــا الخـــاص لـــدى الراشـــي ، الـــذي يعلـــم بـــان عرضـــه العطيـــة علـــى الشـــخص الأخـــر انـــه موظـــف مخـــتص بالعمـــل المطلـــوب منـــه أداؤه أو الامتنـــاع عنـــه وان تتجـــه إرادتـــه إلـــى شـــراء ذمتـــه و حملـــه علـــى القيـــام بمـــا طلـــب منـــه لقـــاء العطيـــة المعروضـــة أو الموعـــودة بهـــا[2] ومـــن خـــلال هـــذه الأخيـــرة وجب علينا التطرق إلى صور القصد الجنائي.

---

[1] د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، سنة 2004 ، الصفحة: 52.
[2] أ. ياسر كمال الدين ، المرجع السابق ، الصفحة:100

أولا: القصد الجنائي العام

مـــن خـــلال هـــذا يجـــب أن يعلـــم الراشـــي بالســـلوك الـــذي قـــدم عليـــه هـــذا الأخيـــر وان يطلعـــه علـــى ان هـــذا الســـلوك مجـــرم ، بمجـــرد قيامـــه بأفعـــال تتمثـــل فـــي : الوعـــد أو العـــرض أو المـــنح وان يكـــون علـــى علـــم باختصاصـــه بالعمـــل المطلـــوب إمـــا مـــن جانـــب المرتشـــي يتعـــين عليـــه انصـــراف إرادتـــه الحـــرة الواعيـــة إلى القيام بفعل على نحو ما يريده الراشي.

ثانيا : القصد الجنائي الخاص

القصـــد الجنـــائي العـــام لا يكفـــي وحـــده فـــي جريمـــة الرشـــوة الايجابيـــة، بـــل تتطلـــب قصـــدا خاصـــا مفادهـــا انصـــراف نيـــة الراشـــي حمـــل الموظـــف لأداء عمـــل مـــــــــــــــن الأعمـــــــــــــــال أو الامتنـــــــــــــــاع عنـــــــــــــــه وأمَّـــا الحصـــول علـــى أنـــواط أو أوســـمة أو مكافـــآت أو خـــدمات أو مزايـــا تمنحهـــا الســـلطة العموميـــة ، الحصـــول علـــى صـــفقات أو مقـــاولات أو أيـــة أربـــاح الناتجـــة من اتفاقات مع هذه الأخيرة.[1]

ثالثا : طرق إثباته

المشـــرع الجزائـــري فـــي نـــص المـــادة **25** مـــن قـــانون رقـــم **06 -01** لـــم يشتـــرط أي سلـــوك فـــي الراشـــي مـــن خـــلال مـــا يصـــدر عنـــه مـــن: وعـــد، -عـــرض، مـــنح – وهـــذا الســـلوك أمـــا يكـــون صـــريحا فيســـهل إثباتـــه مـــن طـــرف قاضـــي الموضـــوع و أمـــا يكـــون ضـــمنيا مـــن الأمـــور الباطنيـــة التـــي يصـــعب علـــى هـــذا الأخيـــر تحيـــدها و كشـــفها إلـــى بصـــعوبة كبيـــرة ، وبالتـــالي

1- د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، سنة 2004، الصفحة: 53.

فعلـــى القاضـــي أن يســـتدل مـــن خـــلال القـــرائن والـــدلائل المتـــوفرة لديـــه و مـــا يحـــيط بها من ملابسات تجعل اليقين بها هو الأرجح لثبوتها.

الفـــرع الرابـــع: المركـــز القـــانوني للوســـيط والمســـتفيد فـــي هـــذه الجريمة

إن جريمـــة الرَّشـــوة لا تنحصـــر فقـــط علـــى الراشـــي و المرتشـــي بـــل قـــد تتوسع دائرتها لتشمل الوسيط و المستفيد الذي سنتناول كلاهما أدناه.

أولا : الوسيط

لـــم يتطـــرق القـــانون إلـــى تعريـــف للوســـيط تعريفـــا قانونيـــا ولكـــن مـــا اتفـــق عليـــه الفقـــه القـــانوني علـــى أن الوســـيط هـــو الشـــخص الـــذي يتوســـط بـــين الراشـــي والمرتشـــي، فهـــذا الأخيـــر يكـــون يمكـــن اعتبـــاره فـــاعلا ثالثـــا، و ذلـــك بغـــرض إحـــداث جريمـــة الرَّشـــوة فهـــو القـــائم بالاتفـــاق مـــع الراشـــي وكـــذا المرتشـــي كـــل على حدا أو مع الاثنين معا[1].

فعمـــل الوســـيط هـــو الوســـاطة بـــين الراشـــي والمرتشـــي أو بطلـــب منهـــا دون أن يتجاوز عمله عرض الرَّشوة أو القبول.

ومـــن ذلـــك جليـــا أن الوســـيط إذا علـــم باركـــان جريمـــة الرَّشـــوة كاملـــة مـــن عـــرض ووعـــد و مـــنح و علـــم بصـــفة المتعامـــل معـــه و كـــذا الفعـــل الإجرامـــي الـــذي يقوم به الموظف العمومي فانه يعتبر شريكا في جريمة الرَّشوة.

[1] أ. ياسر كمال الدين ،المرجع السابق ، الصفحة: 103.

وعلـــى هـــذا الأســـاس فهـــو يعـــد شـــريكا مـــا لـــم يشـــارك اشـــتراك مباشـــر فـــي الجريمـــة وفقـــا للمـــادة **42** مـــن قـــانون العقوبـــات الجزائـــري[1] ، التـــي أحالـــت عليهـــا المـــادة **52** مـــن القـــانون رقـــم **01/06** التـــي نصـــت علـــى :" تطبـــق الأحكـــام المتعلقـــة بالمشـــاركة المنصـــوص عليهـــا فـــي قـــانون العقوبـــات علـــى الجـــرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

ثانيا : المستفيد من المزية

لـــم يحـــدد المشـــرع الشـــخص الـــذي يتلقـــى العطايـــا أو الوعـــود أو غيرهـــا مـــن المِيـــزَاتْ ، ومـــن ثـــم يســـتوي أن يكـــون ذلـــك الشـــخص مـــن الفئـــات التـــي تصـــلح فيها الرّشوة السلبية أو يكون من عامة الناس[2].

إلا أنَّ الأصـــل حســـب مـــا نصـــت عليـــه المـــادة **25** الفقـــرة الأولـــى مـــن قـــانون الوقايـــة مـــن الفســـاد علـــى انـــه : ".....لصـــالح الموظـــف نفســـه ....." غيـــر أنَّ هـــذا لا يمنـــع أن يكـــون المســـتفيد شخصـــا آخـــر قـــد يكـــون طبيعـــي أو معنـــوي حســـب مـــا هـــو منصـــوص فـــي نفـــس الفقـــرة : ".....لصـــالح الموظـــف نفســـه أو لصـــالح شـــخص أو كيـــان آخـــر **....."** و قـــد يكـــون هـــذا الشـــخص احـــد أصـــوله أو فروعـــه أو أقاربـــه "، لكـــن يجـــب أن يقـــوم المرتشـــي بتعيـــين المســـتفيد مســـبقا أو وافـــق علـــى الحصـــول أو قـــبض المزيـــة، والمســـتفيد المعـــين أيضًـــا يعاقـــب حســـب نـــص المـــادة **42** مـــن قـــانون العقوبـــات الجزائـــري نفـــس عقوبـــة الوسيط.

---

[1] تنص المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري :" يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك."

[2]- د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، سنة 2004 ، الصفحة 52.

المطلـــــب الثانـــــي : أركـــــان الرشـــــوة السلبيـــــة La corruption passive

تتكـــون الرَّشـــوة الســـلبية المرتكبـــة مـــن طـــرف الموظـــف العـــام مـــن ثلاثـــة أركـــان أساســـية همـــا : **الـــركن المفتـــرض** المتمثـــل فـــي صـــفة الموظـــف العمـــومي و**الـــركن المـــادي** المتمثـــل فـــي الســـلوك الإجرامـــي، النتيجـــة الإجراميـــة، العلاقـــة السببية بينهما ، **الركن المعنوي** المتمثل في القصد الجنائي بأنواعه.

ســـوف نتطـــرق بالتفصـــيل فـــي الفـــرع الأول صـــفة الموظـــف العمـــومي طبقا لما نصت عليه القوانين وهو الركن المفترض في قيا هذه الجريمة.

الفرع الأول : صفة الموظف العمومي (الركن المفترض)

إن الفقـــه الإداري يعـــرف الموظـــف العـــام بأنـــه شـــخص يعهـــد إليـــه علـــى وجـــه قـــانوني بـــأداء عمـــل فـــي صـــورة الاعتيـــاد و الانضـــمام فـــي مرفـــق عـــام تـــابع للدولـــة أو احـــد الأشـــخاص المعنويـــة العامـــة وقـــد عرفـــه الفقـــه الجنـــائي علـــى أن كـــل شـــخص يعـــين أو ينتخـــب قانونـــا لممارســـة عمـــل عـــام دائـــم لأداء خدمـــة عامـــة أو القيـــام علـــى مـــال فيلتـــزم بتنظـــيم الأمـــوال العامـــة و الحقـــوق مـــع إمكانيـــة المســـاس بكـــل هـــذا عنـــد الاقتضـــاء فـــي حـــدود مـــا يســـمح بـــه القـــانون ســـواء كـــان إسناد العمل إليه طواعية أو جبرا بمقابل أو دونه بصفة دائمة أو محددة[1].

فـــــمن خـــــلال مـــــا ذكرنـــــاه إلا أننـــــا ملزميـــــن بالتفصـــــيل فـــــي تعريـــــف الموظـــــف مـــــن خـــــلال القـــــانون الأساســـــي للوظيفـــــة العموميـــــة فـــــي الجزائـــــر و قانـــــــــون رقـــــم **06-01** اللـــــذان وســـــعن مـــــن خـــــلال نصوصـــــهما فـــــي تعريـــــف

1 أ. وسيم حسام الدين ، المرجع السابق ، الصفحة: 159.

الموظـــف العـــام لان مـــا تقتضـــيه جريمـــة الرشـــوة أن يكـــون احـــد الطرفـــان موظـــف عمومي.

أولا : تعريف الموظف العام في القانون الأساسي للوظيفة العمومية

لقـــد نصـــت المـــادة **04** مـــن قـــانون **06 - 03** علـــى انـــه : " يعتبـــر كـــل عـــون عـــين فـــي وظيفـــة عموميـــة دائمـــة ، ورســـم فـــي رتبـــة فـــي الســـلم الإداري"[1]، ومـــن خـــلال هـــذا التعريـــف يتضـــح لنـــا أن هنـــاك شـــروط حتـــى يكتســـب صـــفة الموظف العام في نظر هذا القانون :

1- **صدور قرار بالتعيين في الوظيفة العامة من السلطة المختصة :**

يشـــترط لكـــي يكتســـب الشـــخص صـــفة الموظـــف العـــام أن يصـــدر قـــرار بتعيينـــه مـــن الســـلطة المختصـــة ويتضـــح مـــن ذلـــك أن مـــن يقـــوم بأعمـــال فـــي إحـــدى الوظائـــف العامـــة، دون أن يكـــون قـــد عـــين فيهـــا بطريـــق القـــانون الســـليم، الـــذي يعتبره موظفا عاما، كما هو الحال بالنسبة لمنتحل الوظيفة.

2- **أن يكون التعيين في إحدى الوظائف الدائمة :**

يشـــترط لاكتســـاب الفـــرد صـــفة الموظـــف العـــام أن يمـــارس عمـــل دائـــم ومستمـــر، فـــإذا كـــان عمـــل الشخـــص بالمرفـــق العـــام عـــارض أو مؤقـــت أو موسمي فال ينطبق عليه هذا الشرط وال يعتبر موظف عام.

1- انظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/16 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، التي تنص على : " يعتبر موظفاً كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري. والترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".

3- أن **يكــون العمــل فــي خدمــة مرفــق عــام تــديره الدولــة أو أحــد أشــخاص القانون العام :**

يشـــترط لاكتســـاب الفـــرد صـــفة الموظـــف العـــام أن يعمـــل فـــي خدمـــة مرفــق عــام تــديره الدولــة بــالطريق لمباشــر، ومفهــوم الدولــة يؤخــذ هنــا بــالمفهوم الواســـع فيشـــمل كـــل الســـلطات والأجهـــزة والإدارات والمصـــالح والمرافـــق والوحــدات الإداريــة ســواء كانــت الســلطات مركزيــة أو المركزيــة وســواء كانــت مدنية أو عسكرية.

ثانيا : تعريف الموظف العمومي في قانون رقم 06-01

حســب مــا نصــت عليــه الفقــرة (ب) مــن المــادة **02** مــن قــانون رقــم **06-01** فإنه يقصد بالموظف العمومي في مفهوم هذا القانون ما يلي:

- ✓ كـــل شخـــص يشغـــل منصبـــا تشـــريعيا أو تنفيـــذيا أو إداريـــا أو قضــائيا أو فــي أحــد المجــالس الشــعبية المحليــة المنتخبــة، وســواء أكــان معينــا أو منتخبــا دائمــا أو مؤقتــا، مــدفوع الأجــر أو غيــر مــدفوع الأجــر، بصــرف النظــر عن رتبته أو أقديمته .
- ✓ كــل شــخص آخــر يتولــى ولــو مؤقتــا وظيفــة أو وكالــة بــالأجر أو بــدون أجــر ويســهم بهــذه الصفقــة فــي خدمــة عموميــة أو مؤسســة عموميــة أو أيــة مؤسســة أخــرى تملــك الدولــة كــل أو بعــض رأســمالها أو أيــة مؤسســة تقــدم خدمــة عمومية.

✓ كـــل شـــخص آخـــر معـــرف بأنـــه موظـــف عمـــومي أو مـــن فـــي حكمـــه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

1. ذوو المناصـــــب التنفيذيـــــة والإداريـــــة والقضـــــائية : مـــــن خـــــلال سوف نتطرق إلى تحديد كل على حدا :

أ- **: الشـــــخص الـــــذي يشـــــغل منصـــــبا تنفيـــــذيا**: و هـــــم الأشـــــخاص المبينة أسماءهم أدناه :

✓ رئـــــيس الجمهوريـــــة : وهـــــو شـــــخص منتخـــــب جعلـــــه الدســـــتور الجزائري على رأس هرم السلطة التنفيذية.

✓ رئـــــيس الحكومـــــة : وهـــــو شـــــخص معـــــين مـــــن طـــــرف رئـــــيس الجمهورية.

✓ أعـــــــضاء الحكومـــــــة: وهـــــــم الـــــــوزراء، والـــــــوزراء المنتدبون، ووزراء الدولة، وكلهم معينون من طرف رئيس الجمهورية.

تجـــدر الإشـــارة أن رئـــيس الجمهوريـــة لا يســـأل عـــن الجـــرائم التـــي قـــد يرتكبهـــا بمناســـبة تأديـــة مهامـــه، مـــا لـــم تشـــكل هـــذه الجـــرائم خيانـــة عظمـــى، وفـــي هـــذه الحالـــة يحـــال علـــى المحكمـــة العليـــا للدولـــة المختصـــة دون ســـواها فـــي محاكمـــة رئـــيس الجمهوريـــة وهـــذا مـــا جـــاءت بـــه المـــادة **158** مـــن الدســـتور الجزائـــري[1] ، بينمـــا رئـــيس الحكومـــة، فإنـــه مـــن الجـــائز مســـاءلته عـــن الجـــرائم أو الجنايـــات والجـــنح التـــي قـــد يرتكبهـــا بمناســـبة وأثنـــاء تأديـــة مهامـــه بمـــا فـــي ذلـــك

[1]- المادة 158 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 المعدل بقانون رقم 02- 03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 و القانون رقم 08- 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 الذي ينص في مادته : "تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجنح، التي يرتكبانها بمناسبة تأديتهما مهامهما.
-يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة ".

طبعـــا جـــرائم الفســـاد ، إلا أن متابعتـــه ومحاكمتـــه تبقـــى مرهونـــة علـــى تنصـــيب المحكمة العليا للدولة التي يؤولها لها وحدها الاختصاص في محاكمته.

ب- **الشـــخص الـــذي يشـــغل منصـــب إداري :** يقصـــد بـــه كـــل مـــن يعمـــل فـــي إدارة عموميـــة ، ســـواء كـــان دائمـــا فـــي وظيفتـــه أو مؤقتـــا ، مـــدفوع الأجـــر أو غيـــر مـــدفوع الأجـــر ، بصـــرف النظـــر عـــن رتبتـــه و اقدميتـــه ، وينطبـــق هـــذا التعريف على فئتين من العمال :

- **العمـــال الـــذي يشـــغلون منصـــبهم بصـــفة دائمـــة:** هـــم الأعـــوان الـــذين يشـــغلون مناصـــب دائمـــة ورســـم فيهـــا، وذلـــك فـــي المؤسســـات العموميـــة والإدارات المركـــزية فـــي الدولـــة، والمصالـــح الغـــير ممركـــزة التابعـــة لهـــا، والجماعـــات الإقليميـــة، والمؤسســـات العمـــومية ذات الطـــابع الإداري، والمؤسســـات العليـــة ذات الطـــابع الثقـــافي والمهنـــي، والمؤسســـات العموميـــة ذات الطـــابع العلمـــي والتكنولـــوجي، وكـــل مؤسســـة يمكـــن أن يخضـــع مستخدموها إلى لأحكام قانون الوظيفة العمومية.
- **العمـــال الـــذين يشـــغلون منصـــبهم بصـــفة مؤقتـــة** : و يقصـــد بهـــم عمـــال الإدارات و المؤسســـات العموميـــة الـــذين لا تتـــوفر فـــيهم صـــفة الموظـــف العمومي ، بمفهوم القانون الإداري ، كالأعوان المتعاقدين و المؤقتين[1].
- **الشـــخص الـــذي يشـــغل منًصـــبًا قضـــائيًا** : و المقصـــود بـــه القاضـــي **Juge** ، بـــالمفهوم الضـــيق كمـــا كـــان الحـــال فـــي ظـــل المـــادة **119** مـــن قـــانون العقوبـــات الملغـــاة ، فـــلا يشـــغل منصـــبًا قضـــائيًا إلا مـــن يصـــدر أحكامًـــا قضائيـــة أو ينتمـــي إلـــى ســـلك القضـــاء كمـــا عرفـــه القـــانون الأساســـي للقضـــاء، والقضـــاة هـــم نوعين قضاة التابعون للنظام العادي ، والقضاة النظام الإداري.

1- د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، سنة 2013 ، الصفحة: 18.

2. **ذوو الوكالـــة بالنيابـــة :** و يتعلـــق الأمـــر الـــذي يشـــغل منصـــبا تشريعيا أو المنتخب في المجالس الشعبية المحلية.

- **الشـــخص الـــذي يشـــغل منصـــبا تشـــريعيًا** : و يقصـــد بهـــم أعضـــاء البرلمان بغرفتيه ، مجلس الأمة و المجلس الشعبي الوطني.
- **اعضـــاء المجلـــس الشـــعبي الـــوطني** : فكلهـــم منتخبـــون عـــن طريـــق الاقتـــراع العـــام المباشـــر و الســـري حســـب مـــا نصـــت عليـــه الفقـــرة **01** مـــن المـــادة **101** الدستور الجزائري[1].
- **أعضـــاء مجلـــس الأمـــة** : ثلثـــا أعضـــاءه منتخبـــون عـــن طريـــق الاقتـــراع الغيـــر مباشـــر و الســـري ، و الثلـــث الأخـــر معينـــون مـــن طـــرف رئـــيس الجمهورية لطبقًا الفقرة من نفس المذكرة أعلاه[2].
- **المنتخبـــون فـــي المجـــالس الشـــعبية المحليـــة** : و يقصـــد بـــه كافـــة أعضـــاء المجـــالس الشـــعبية البلديـــة و المجـــالس الشـــعبية الولائيـــة ، بمـــن فـــيهم الرئيس لكلا المجلسين.

3. **مـــن يتولـــون وظيفـــة أو وكالـــة فـــي مرفـــق عـــام أو فـــي المؤسســـات العموميـــة :** و يتعلـــق الأمـــر بالعـــمال فـــي الهيئـــات العموميـــة أو المؤسســـات العموميـــة أو المؤسســـات ذات الـــرأس المـــال المخـــتلط أو فـــي المؤسســـات الخاصـــة التـــي تقـــدم خدمـــة عموميـــة ، والـــذين يتمتعـــون بقســـط مـــن

1- المادة 101 من الدستور الجزائري تنص على : " ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسرّي.
ينتخب ثلثا (3/2) أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسرّي من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الولائي. ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية.
- عدد أعضاء مجلس الأمة يساوي، على الأكثر، نصف عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني.
- يحدّد القانون كيفيات تطبيق الفقرة الثانية السابقة ".

2- د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، سنة 2013 ، الصفحة: 19.

المســـؤولية. وتنقضـــي هـــذه الصـــفة أن ينتمـــي الجـــاني إلـــى احـــد الأشـــخاص المعنويـــة غيـــر الدولـــة و الجماعـــات المحليـــة ، وان يكـــون لـــه قســـط مـــن المسؤولية ، على النحو التالي بيانه :

- الهيئـــات و المؤسســـات العموميـــة **ORGANISMES ET ENTERPRISES PUBLIQUE** : و يقصـــد بهـــا كـــل شـــخص معنـــوي عـــام آخـــر غـــير الدولـــة والجماعـــات المحليـــة يتولـــى تسييـــر مرفـــق عمـــومي، ومثـــال علـــى ذلـــك هيئـــات الضـــمان الاجتمـــاعي ، و أمَّـــا المؤسســـات العموميـــة فـــي تتعلـــق أساسًـــا بالمؤسســـات العموميـــة التـــي حلـــت محـــل الشـــركات الوطنيـــة بموجـــب قـــانون توجيـــه المؤسســـات العموميـــة المـــؤرخ فـــي **12 – 01 1988** ، و هـــو الملغـــى بموجـــب الأمـــر رقـــم **95 – 25** المـــؤرخ فـــي **25 – 09 – 1995** المتعلـــق بتســـيير رؤوس الأمـــوال التجاريـــة التابعـــة للدولـــة الـــذي الغـــي بـــدوره بموجـــب الأمـــر رقـــم **01 – 04** المـــؤرخ فـــي **20 – 08 – 2001** المتعلـــق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخوصصتها[1].
- تـــولي وظيفـــة أو وكالـــة : و يشـــترط فـــي ذي الصـــفة أن يتـــولى وظيفـــة أو وكالـــة ، أن يتحمـــل معنـــى التكفـــل و الإشـــراف و تحمـــل المســـؤولية و تبعـــا لـــذلك يقتضـــي تـــولي وظيفـــة أن تســـند للجـــاني مهمـــة معينـــة أو مســـؤولية، ويقتضـــي تـــولي وكالـــة أن يكـــون الجـــاني منتخبـــا أو مكلفـــا بنيابـــة، ومثـــال علـــى ذلـــك أعضـــاء مجلـــس الإدارة فـــي المؤسســـات العموميـــة

[1]- د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، سنة 2013 ، الصفحة 20.

الاقتصـــادية، باعتبـــارهم منتخبـــين مـــن قبـــل الجمعيـــة العامـــة ، ويســـتوي أن تحـــوز فيها الدولة كل رأسمالها الاجتماعي أو جزءا منه فقط[1].

وخلاصة القول يعد موظفًا عموميا من كان معينا بمرسوم أو بقرار من السلطة العمومية في وظيفة بإحدى الإدارات المركزية أو المحلية أو في إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام، وكان مصنفا في درجة بحسب السّلم الإداري ، وكان يشغل منصبه بصفة دائمة أو مؤقتة أو مكلفا أو منتخبا ، بالإضافة إلى الأعوان العموميون الذين يشغلون مناصب عليا في الدولة أو يعملون كإطارات على مستوى: المؤسسات والإدارات العمومية؛ الهيئات العمومية؛ المؤسسات الإقتصادية العمومية؛ الشركات المختلطة التي تملك الدولة **50%** من رأسمالها على الأقل؛ سلطات الضبط أو أي هيئة تقوم بمهام الضبط أو الرقابة أو التحكيم .

الفرع الثاني : الركن المادي

يتحقق هذا الركن بطلب الجاني أو قبوله عطية أو وعد أو مزية غير مبررة نظير قيامه بعمل من إعمال وظيفته أو الامتناع عنه ، و يتحلل هذا الركن إلى أربعة عناصر أساسية النشاط الإجرامي ، محل هذا النشاط ، و لحظة الارتشاء و الغرض من الرَّشوة.

أولا : النشاط الإجرامي

يتمثل النشاط الإجرامي في إحدى الصورتين: القبول أو الطلب، وهاتان الصورتان على قدم المساواة في تحقيق النشاط الإجرامي.

1. **الطلب L'offre:** هو تعبير يصدر عن الإرادة المنفردة للموظف العمومي يطلب منه مقابلا لأداء وظيفته أو خدمته، ويكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة بل حتى ولو رفض صاحب

[1]- نفس المرجع ، الصفحة:22.

المصلحة الطلب وسارع بإبلاغ السلطات العمومية، و شكل مجرد الطلب جريمة تامة فالشروع هنا لا يتميز عن الجريمة التامة، لأن هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن معنى الاتجار بالوظيفة، و قد يكون الطالب شفاهة أو كتابة، أو يكون صراحـــة أو ضمنيا ، سواء طلب الجاني المقابل لنفسه أو لغيره، و سواء طلبه بنفسه أو قام شخص أخر بمباشرته باسمه و لحسابه[1].

2. القبـــول L'accord: يفتـــرض القبـــول مـــن جانـــب الموظـــف العمـــومي المرتشـــي أن يكـــون هنـــاك عـــرض مـــن صـــاحب الحاجـــة يعبـــر فيـــه عـــن إرادته بتعهده بتقديم الهدية أو المنفعة إذا ما قضى له مصلحته.

و يشـــترط أن يكـــون عـــرض صـــاحب الحاجـــة جـــديا و لـــو فـــي ظـــاهره فقـــط ، كمـــا لـــو قصـــد العـــارض مـــن عرضـــه أن يســـهل للســـلطات العموميـــة ضـــبط الموظف متلبسا بجريمة الرَّشوة.

أمَّـــا إذا انتفـــى العـــرض الجـــدي ، كـــأن يعـــد صـــاحب الحاجـــة الموظـــف بعينيـــة أو فـــؤاده أو مـــال قـــارون لقـــاء قيامـــه بعمـــل معنـــى لصـــالحه ، فالظـــاهر هنـــا هـــو أن الغـــرض غيـــر جـــدي نفـــس الشـــيء بالنســـبة لقبـــول الموظـــف فيشـــترط فيـــه أن يكون جديا و حقيقيا.

ويستـــــوي فـــــي القـــــبول أن يكـــــون شفويـــــا أو مكتـــــوبا بالقـــــول أو بالإشـــارة، وتحققـــت الجريمـــة فـــي صـــورة القبـــول ســـواء كـــان موضـــوعه هبـــة أو هدية تلمُسها الجاني بالفعل أو وعدًا بالحصول على الفائدة فيما بعد.

تـــتم الجريمـــة فـــي صـــورتي القبـــول و الطلـــب بصـــرف النظـــر عـــن النتيجـــة ، و مـــن ثـــم لا يهـــم إن امتنـــع صـــاحب الحاجـــة بإرادتـــه عـــن الوفـــاء

1- د. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، سنة 2006 ، الصفحة: 06

بوعـــده أو إذا حالـــت دون ذلـــك ظـــروف مســـتقلة عـــن إرادتـــه ، غيـــر أن الجريمـــة دائما لا تقوم إلا إذا توافر القصد الجنائي.

1- **مســـالة الشـــروع فـــي جريمـــة الرَّشـــوة** : بـــالنظر إلـــى صـــور النشـــاط الإجرامـــي فانـــه يســـتحيل تصـــور الشـــروع الشـــروع فـــي الرَّشـــوة فـــي صـــورة قبـــول ، و أمـــا أن تكـــون فـــي مرحلـــة التحضـــير و الإعـــداد ، لكـــن الشـــروع متصـــور فـــي صـــورة الطلـــب فـــلا يعـــد الطلـــب متحققـــا إلا إذا وصـــل إلـــى علـــم صـــاحب الحاجـــة فـــإذا صـــدر الطلـــب عـــن الموظـــف و حـــال دون وصـــوله إلـــى صـــاحب الحاجـــة بســـبب لا دخـــل لإرادة الموظـــف فيـــه فـــان الجريمـــة تقـــف عنـــد مرحلة الشروع[1].

ثانيا : محل النشاط الإجرامي

يقصـــد بـــه الموضـــوع أو المقابـــل الـــذي ينصـــب عليـــه نشـــاط المرتشـــي وهـــو منصـــوص عليـــه الفقـــرة الثانيـــة مـــن **25** مـــن قـــانون رقـــم **06-01** المتعلـــق بالوقايـــة مـــن الفســـاد [2]، " مزيـــة غيـــر مســـتحقة " و يقابلـــها المـــادة **126** والمـــادة **127** الملغيـــان "- بعطيـــة أو وعـــد بهـــا أو هبـــة أو هديـــة أو أيـــة منفعـــة أخرى يستفيد بها المرتشي-"

وكـــل هـــذه المصـــطلحات تفيـــد معنـــى المزيـــة وهـــذه الأخيـــرة لهـــا عـــدة صـــور فيمكـــن أن تكـــون فـــي شكـــل مـــادي مثـــل: (الـــذهب ، ســـيارات، نقـــدًا أو

1- د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، سنة 2004 ، الصفحة 40.
2- المادة 25 الفقرة 02 تنص على انه :" كل موظف عمومي طلب أو قبل ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو صالح شخص أخر أو كيان آخر ، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته."

شـــيئًا) ويمكـــن أن تكـــون فـــي صـــورة معنويـــة مثـــل :(حصـــول الموظـــف علـــى ترقية).

كمـــا يشـــترط فـــي هـــذه المزيـــة أن تكـــون غيـــر مســـتحقة و هـــذا مـــا أكدتـــه المـــادة **25** نفســـها و تعنـــي عـــدم الاســـتحقاق أن لا تكـــون هـــذه المزيـــة مـــن حـــق الموظف العمومي[1].

1- المزيـــة : مـــن خـــلال هـــذا ســـوف نتطـــرق إلـــى المزيـــة فـــي شـــكلها المادي و المعنوي و أنواعها تتمثل فيما يلي:

أ- المزيـــة الماديـــة : كمـــا ذكرنـــا ســـابقا فمـــن أمثلتهـــا قـــد تكـــون مـــالا عينـــا كمصـــوغ مـــن الـــذهب أو ســـيارة أو أثـــاث و قـــد تكـــون نقـــدا أو فـــتح اعتمـــاد مالي لمصلحة المرتشي أو سداد دين في ذمته[2].

ب- المزيـــة المعنويـــة : هـــي فائـــدة ذات طبيعـــة معنويـــة ، كحصـــول الموظـــف المرتشـــي علـــى ترقيـــة أو الســـعي فـــي ترقيتـــه أو إعارتـــه أي شـــيء يســـتفيد منـــه و يـــرده بعـــد ذلـــك إلـــى الراشـــي بعـــد اســـتعمال طويـــل الأجـــل كإعارتـــه سيارة مثلا.

ت- المزيـــة الصـــريحة والضـــمنية : قـــد تكـــون صـــريحة ظـــاهرة، كمـــا قـــد تكـــون ضـــمنية مســـتترة فـــي صـــورة مـــا إذا اســـتأجر الراشـــي مســـكنا لموظـــف و يتحمـــل الراشـــي أجـــرة الســـكن أو مقابـــل أجـــرة زهيـــدة أو مخفضـــة يـــدفعها الموظف.

1- أ. عادل المستاري ، مجلة الاجتهاد- جريمة الرشوة السلبية في قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته- ، العدد الخامس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، الصفحة: 171.

2- د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، سنة 2004 ، الصفحة: 40.

ث- المزيـــــة المشـــــروعة و الغيـــــر مشـــــروعة : يســـــتوي أن تكـــــون المنفعـــة مشـــروعة أو غيـــر مشـــروعة فـــي ذاتهـــا ، فيجـــوز أن تكـــون مـــواد مخـــدرة أو أشياء مسروقة أو شيكًا بدون رصيد[1].

ج- الشـــخص الـــذي يتلقـــى المزيـــة : الأصـــل أنهـــا تقـــدم إلـــى الموظـــف المرتشـــي نفســـه نظيـــر قيامـــه بـــأداء خدمـــة للراشـــي صـــاحب المصـــلحة ، ومـــع ذلـــك فمـــن الجـــائز أن تقـــدم الرشـــوة إلـــى شـــخص غيـــر موظـــف فـــيمكن أن تحقـــق المزيـــة بتقـــديمها إلـــى شـــخص آخـــر و هـــذا مـــا أكدتـــه المـــادة **25**فقـــرة **02** مـــن نفـــس القانون[2].

2- الغـــرض مـــن الرشـــوة : يتمثـــل فـــي النـــزول عنـــد رغبـــة الراشـــي وفـــق الشروط التالية :

أ- أداء المرتشـــي لعمـــل ايجـــابي : يشـــترط فـــي الموظـــف العمـــومي أن يتخـــذ موقفـــا ايجابيـــا يتمثـــل فـــي أداء عمـــل معـــين يقـــوم بـــه الموظـــف فـــي ســـلوك ايجـــابي تحقـــق علـــى أثـــره مصـــلحة الراشـــي ، أمـــا الســـلوك الســـلبي فهـــو الامتنـــاع عـــن قيـــام بعمـــل و هـــذا الأخيـــر يكـــون مـــن واجباتـــه و الامتنـــاع يكـــون مطـــابق للواجبات الوظيفية و المهنية أو مخالفا لها.

ولا يشـــترط أن يكـــون الامتنـــاع تامـــا فقـــد يكـــون جزئيـــا متخـــذا التـــأخير فـــي القيـــام بالعمـــل المطلـــب منـــه أداءه ، بـــالرجوع إلـــى المـــادة **2/25** التـــي تشـــترط أن يكـــون العمـــل الـــذي يؤديـــه المرتشـــي أو يمتنـــع عـــن أدائـــه لقـــاء المزيـــة يـــدخل فـــي اختصاصـــه، و لا بـــد مـــن التمييـــز بـــين عـــدم الاختصـــاص وعـــدم مطابقـــة العمـــل للقـــانون ، فخـــروج العمـــل مـــن اختصـــاص الموظـــف ينفـــي مبـــدئيا احـــد

1- نفس المرجع ، الصفحة: 41.
2- أ. عادل المستاري ، المرجع السابق ، الصفحة: 171.

عناصـــر جريمـــة الرشـــوة فـــي حـــين أن كونـــه غيـــر مطـــابق للقـــانون لا يفقـــد الرشـــوة شـــيئا مـــن عناصـــرها ، و الظـــاهر مـــن صـــياغة الـــنص الجديـــد أن المشـــرع حصـــر الرشـــوة فـــي العمـــل الـــذي يـــدخل فـــي اختصـــاص اللجـــان ، الواقـــع انـــه مـــن الصعـــب التفريـــق بـــين العمـــل الـــذي يـــدخل فـــي اختصـــاص الموظـــف العمـــومي، الإخـــلال بالســـر المهنـــي و إبـــداء مجـــرد رأي استشـــاري مهـــد الســـبل للقـــرار الـــذي أصـــدره رئيســـه أو المجلـــس أو الهيئـــة القضـــائية أو هيئـــة المداولـــة التي ينتمي إليها الجاني[1].

أ- **<u>يجـــب أن يكـــون العمـــل مـــن أعمـــال المرتشـــي</u>** : لـــم تحصـــر المـــادة **126** مـــن قـــانون العقوبـــات الجزائـــري الملغـــاة بقـــانون رقـــم **06-01** المتعلـــق بالوقايـــة مـــن الفســـاد قيـــام جريمـــة فـــي أن يكـــون الموظـــف مختصـــا فـــي أداء الوظيفة بل تتعداه لتشمل العمل خارج اختصاصاته الوظيفية[2].

<u>ب- لحظـــة الارتشـــاء</u> : يشـــرط لقيـــام جريمـــة الرَّشـــوة أن يكـــون طلـــب المزيـــة أو قبولهـــا قبـــل أداء العمـــل المطلـــوب أو الامتنـــاع عـــن أدائـــه ، و مـــن ثـــم لا تقـــوم الرَّشـــوة إلا أذا كـــان طلـــب المزيـــة أو قبولهـــا ســـابقا للعمـــل أو الامتنـــاع عنـــه الـــذي أداه المرتشـــي لإرضـــاء للراشـــي ، أمـــا إذا كـــان طلـــب المزيـــة أو قبولهـــا لاحقـــا (أي بعـــد أداء العمـــل أو الامتنـــاع عنـــه) فـــلا محـــل للرَّشـــوة فـــي هذه الحالة.

ويجـــدر الإشـــارة إلـــى أن القـــانون الفـــرنسي الصـــادر فـــي **30-06-2000** لـــم يعـــد يشـــترط أســـبقية المنفعـــة علـــى العمـــل الـــذي يقـــوم بـــه المرتشـــي ومـــن ثـــم تتحقـــق الجريمـــة فـــي أي وقـــت كانـــت المنفعـــة ، و كـــان القـــانون

1- د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، سنة 2004 ، الصفحة: 43.
2- أ. عادل المستاري ، المرجع السابق ، الصفحة: 172.

المصـــري ســـابقا حـــرم فعـــل الموظـــف الـــذي يطلـــب أو يقبـــل مزيـــة بعـــد أداء العمـــل المطلـــوب منـــه أو الامتنـــاع عنـــه تحريمـــا خاصـــا ، أطلـــق عليـــه وصـــف المكافـــأة اللاحقـــة ، و جعلـــها صـــورة مـــن صـــور الرشـــوة (المـــادة **103** قـــانون العقوبـــات المصـــري) ، و ذلـــك بعـــد مـــا تفطـــن إلـــى أن وصـــف الرشـــوة لا يصـــلح فـــي مثـــل هـــذه الحالـــة ويـــا حبـــذا لـــو حـــذا المشـــرع الجزائـــري حـــذو المشرعين المصري و الفرنسي[1].

وهكـــذا قضـــت محكمـــة الحـــراش مجلـــس قضـــاء الجزائـــر بتبرئـــة مـــتهم بجنحـــة الرشـــوة طبقـــا للمـــادة 25 فقـــرة 2 مـــن القـــانون رقـــم: 06-01 كـــون الجريمـــة غيـــر قائمـــة فـــي حقـــه علـــى أســـاس أنـــه قـــام بتســـليم مبلـــغ 100.000دج بعـــد أن تـــم إعـــادة إدماجـــه، و أنـــه حســـب المـــادة 25 الســـالفة الـــذكر تشـــترط لقيـــام الجريمـــة أن يكـــون طلـــب المزيـــة أو قبولهـــا قبـــل أداء العمـــل المطلـــوب و هـــو إعـــادة الإدمـــاج، أمـــا إذا كـــان طلـــب المزيـــة أو قبولهـــا لاحقـــا أي بعـــد أداء العمـــل أو الامتناع عنه فلا محل للرشوة في هذه الحالة[2].

ثالثا : النتيجة الإجرامية

لا يكفـــي لتحقـــق جريمـــة الرشـــوة الســـلبية إن يطلـــب أو يقبـــل الموظـــف العمـــومي وعـــدا مـــن الراشـــي أو يأخـــذ مزيـــة غيـــر مســـتحقة منـــه، والقيـــام بالسلـــوك المـــتمثل فـــي الأداء العمـــل والامتنـــاع عـــن أداءه الـــذي ذكرنـــاه ســـابقا، إذ يتحقـــق التقابـــل بـــين الفئـــة المقدمـــة و العمـــل المطلـــوب القيـــام بـــه أي بمعنـــى الاتجـــار بالوظيفة.

1- د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، سنة 2006 ، الصفحة: 65.

2- حكم محكمة الحراش ، مجلس قضاء الجزائر، الغرفة الجزائية، رقم الفهرس: 2006/3004 الصادر بتاريخ 01/17 / 2007، المجلة القضائية ، العدد الرابع ، سنة 2007 ، الصفحة: 11.

إذن فالقيـــام بـــذلك الســـلوك هـــو النتيجـــة المرجـــوة مـــن جريمـــة الرَّشـــوة وأخـــر حلقـــات العمليـــة الإجراميـــة ، وبمـــا أن الرَّشـــوة تعـــد جريمـــة شـــكلية تتحقـــق بمجـــرد صـــدور الطلـــب أو القبـــول ، بغـــض النظـــر عـــن مـــدى تحقـــق النتيجـــة الجرمية من عدمها.

وفـــي الأخيـــر تعـــد جريمـــة قائمـــة بمجـــرد صـــدور الطلـــب أو القبـــول عـــن الموظـــف المرتشـــي طبقـــا لـــنص الفقـــرة الثانيـــة مـــن المـــادة **25** مـــن قـــانون رقـــم **01/06** المتعلق بالوقاية من الفساد.

الفرع الثالث : الركن المعنوي

ممـــا لاشـــك فيـــه أن جريمـــة الرَّشـــوة مـــن الجـــرائم العمديـــة، التـــي لا تقـــوم بمجـــرد الخطـــأ أو الإهمـــال، فهـــي تتطلـــب تـــوافر القصـــد الجنـــائي و بطبيعـــة الحـــال أننـــا فـــي هـــذا المقـــام نخـــص بالـــذكر القصـــد الجنـــائي لـــدى المرتشـــي – الموظـــف العمـــومي- باعتبـــاره الفاعـــل الأصـــلي فـــي هـــذه الجريمـــة، وعليـــه ســـوف نتنـــاول القصد الجنائي في جريمة الرَّشوة السلبية بالتحليل أدناه.

أولا : عناصر القصد الجنائي في جريمة الرَّشوة السلبية

يعـــرف القصـــد الجنـــائي بأنـــه علـــم الجـــاني بتـــوافر عناصـــر الجريمـــة واتجـــاه إرادتـــه لارتكـــاب ذلـــك الفعـــل لـــذا وجـــب علـــى المرتشـــي أن يكـــون يعلـــم بجميـــع أركـــان الجريمـــة ، فـــيعلم انـــه موظـــف عـــام أو ممـــن فـــي حكمـــه وانـــه مخـــتص بالعمـــل المطلـــوب منـــه ، ويجـــب أن يعلـــم بـــذلك عنـــد الطلـــب أو القبـــول بالمزية التي تقدم إليه مقابل العمل الوظيفي[1].

1- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، سنة 2004 ، الصفحة: 47.

1- العلـــم بعناصـــر الجريمـــة : لا يعتـــد بنفـــي الجـــاني علمـــه بتجـــريم الفعـــل الـــذي اقبـــل عليـــه ، فيجـــب أن يحـــاط علمـــا بالعناصـــر القانونيـــة ، المتمثلـــة فـــي صـــفة الجـــاني كونـــه موظفـــا حســـب الفقـــرة الثانيـــة مـــن نـــص المـــادة **02** مـــن القـــانون رقـــم **01/06**، فيعلـــم انـــه موظـــف عـــام أو ممـــن فـــي حكمـــه أو خبيـــر أو مستخدم، وانه مختص بالعمل المطلوب منه.

إضـــافة عـــن ذلـــك فيجـــب أن يمتـــد علمـــه انـــه مخـــتص بالعمـــل المطلـــوب مـــنه أداؤه آو الامـــتناع عـــن أداءه و يجـــب أن يعلـــم أن المزيـــة التـــي طلبهـــا أو قبلهـــا هـــي مزيـــة غيـــر مســـتحقة ، وعلـــى غـــرار ذلـــك قـــد ينتفـــي القصـــد الجنـــائي مـــن طـــرف الجـــاني بأنـــه موظـــف كمـــا لـــو لـــم يبلـــغ بعـــد بالقـــرار التعيـــين، أو اعتقـــد انـــه غيـــر مخـــتص أو أن مـــا تلقـــاه مســـتحق أو قـــدمت المزيـــة لأحـــد أقاربـــه دون علمـــه بـــذلك ، أو وضـــعت لـــه الرشـــوة فـــي ملـــف يحـــوي علـــى مجموعـــة كبيـــرة مـــن الأوراق فأخذه واضعا إياه في درجة دون فحصه[1].

2- اتجـــاه الإرادة إلـــى الفعـــل الإجرامـــي : بالإضـــافة إلـــى العلـــم الـــذي يعتبـــر أهـــم عنصـــر مـــن عناصـــر الـــركن المعنـــوي ، يجـــب أن تتجـــه إرادة الموظـــف الواعيـــة الحـــرة دون إكـــراه مـــادي أو معنـــوي إلـــى تحقيـــق الســـلوك الإجرامـــي المشـــكل لماديـــات الجريمـــة و المتمثـــل فـــي حســـب نفـــس الفقـــرة ســـابقة الـــذكر فـــي طلـــب أو قبـــول المزيـــة الغيـــر مســـتحقة بحيـــث تتجـــه نيتـــه إلـــى الاســـتيلاء علـــى هـــذه الأخيـــرة بنيـــة التملـــك أو الانتفـــاع بهـــا ، و فـــي الأخيـــر لهـــذا القـــول أن تكون إرادة الموظف جادة و حقيقية.

1- الطالبة بن يطو سليمة ، المرجع السابق ، الصفحة 63.

ثانيا : وقت توفر القصد الجنائي لدى المرتشي

فـــي حالـــة الطلـــب يجـــب أن يثبـــت فـــي حـــق المرتشـــي وقـــت طلبـــه للمنفعـــة آو المزيـــة غيـــر مســـتحقة بـــان ذلـــك مقابـــل الاتجـــار بالوظيفـــة[1] ، فباســـتقراء لـــنص المـــادة **25**الفقـــرة الثانيـــة منهـــا مـــن قـــانون **01/06** جعـــل المشـــرع الجزائـــري مـــن مجـــرد الطلـــب أو قبـــول المزيـــة الغيـــر المستحقـــة لأداء العمـــل أو الامتنـــاع عـــن أدائـــه جريمـــة تامـــة ، ممـــا يقتضـــي معاصـــرة الـــركن المعنـــوي للســـلوك المجـــرم ، إذ يجـــب أن يعلـــم الموظـــف وقـــت إتيانـــه الســـلوك المجـــرم انـــه موظـــف عمـــومي بنـــاء علـــى تعيـــين صـــحيح فـــي الوظيفـــة ، وان المزيـــة الغيـــر المســـتحقة الغايـــة منهـــا تحقيـــق مصـــلحة صـــاحب الحاجـــة ورغـــم ذلـــك تتجـــه إرادتـــه إلـــى تحقيـــق الســـلوك الإجرامي.

إن جريمـــة المرتشـــي تعـــد مـــن الجـــرائم الوقتيـــة ممـــا يســـتوجب الـــركن المـــادي و المعنـــوي فـــإذا تخلـــف هـــذا الأخيـــر فـــلا يعـــد مرتشـــيا ومثـــال علـــى ذلـــك أن يقـــدم صـــاحب المصـــلحة **مقابـــل** فيعتقـــد هـــذا الأخيـــر أنهـــا مجـــرد هديـــة تبررهـــا صـــلة الصـــداقة فيقبلهـــا ثـــم يتضـــح لـــه فيمـــا بعـــد أنهـــا مقابـــل لأداء عمـــل معـــين فـــاحتفظ بهـــا ، فهنـــا لا يعـــد مرتشـــيا لانعـــدام تـــزامن الـــركنيين الـــذي سبـــق ذكرهمـــا ، غيـــر أن المزيـــة بعـــد علمـــه أنهـــا لمقابـــل أداء عمـــل أو الامتنـــاع عـــن عمـــل وظـــل مســـتمرا فـــي حيازتهـــا بعـــد اكتشـــاف أن الغـــرض منهـــا غيـــر بـــريء يتنافى مع الأخلاق و يمس بنزاهة الوظيفة[2].

ويســـتخلص ممـــا ســـبق أن الطلـــب لا يعاقـــب عليـــه إلا إذا كـــان ســـابقا للعمـــل أو للامتنـــاع الـــذي يـــتم مقابـــل الهديـــة أو الوعـــد ، فـــلا تقـــوم الرشـــوة إلا إذا

1- د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، سنة 2006 ، الصفحة: 47.
2- الطالبة بن يطو سليمة ، المرجع السابق ، الصفحة: 65

كانـــت المنفعـــة التـــي قبلهـــا المرتشـــي ســـابق للعمـــل الـــذي أداه المرتشـــي أو امتنـــع عنـــه إرضـــاء الراشـــي ، أمـــا بخصـــوص المنفعـــة التـــي تـــأتي بعـــد أداء العمـــل أو الامتنـــاع عنـــه فقـــد قضـــي فـــي فرنســـا بأنـــه لا محـــل للرشـــوة فـــي هـــذه الحالـــة لان القـــانون الفرنســـي الصـــادر فـــي **30- 06- 2000** المعـــدل و المـــتمم لقـــانون العقوبـــات الفرنســـي قـــد عـــدل نـــص المـــادة **432-11** لـــم يعـــد يشـــترط الأســـبقية للمنفعة فقد تتحقق في لي وقت كانت المنفعة[1].

وجـــدير بالـــذكر أن صـــورة القصـــد الجنـــائي الخـــاص فـــي هـــذه الجريمـــة لا يشـــترط تحقـــق النتيجـــة ، تبعـــا للـــرأي الـــراجح الـــذي اخـــذ مـــن فقهـــاء القـــانون الجنـــائي إلا أن بعضـــهم يـــرى انـــه قـــائم بحـــد ذاتـــه و المتمثـــل فـــي نيـــة الاتجـــار بالوظيفـــة العموميـــة أو اســـتغلالها ، لكـــن هـــذا الغالـــب فـــي الفقـــه يـــرى أن القصـــد الجنـــائي لجريمـــة الرشـــوة هـــو قصـــد عـــام باعتبـــار أن قيـــام الموظـــف بالعمـــل المطلـــوب منـــه و علـــى ذلـــك تعتبـــر الجريمـــة قائمـــة و لـــو اتجهـــت نيـــة الجـــاني إلـــى قبول الرشوة مع عدم تنفيذ ما طلب منه و لو كان القصد خاصا.

ثالثا : طرق إثباته

تثبـــت جريمـــة الرَّشـــوة بكافـــة طـــرق الإثبـــات مثـــل الإقـــرار ، القـــرائن و غيرهـــا ولعـــل أهـــم مـــا يثيـــره إثبـــات القصـــد الجنـــائي ضـــرورة قيـــام الارتبـــاط بـــين ســـلوك الموظـــف " طلـــب أو قبـــول المزيـــة غيـــر مســـتحقة " و بـــين الغـــرض مـــن الرَّشـــوة " أداء عمـــل أو الامتنـــاع عـــن أداء عمـــل مـــن واجبـــات الموظـــف " فالأصـــل العـــام فـــي الرَّشـــوة أن المزيـــة غيـــر المســـتحقة تكـــون مقابـــل إتيـــان عمـــل

[1]- د. أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، سنة 2013 ، الصفحة 48.

مـــن الأعمـــال الكاشـــفة عـــن نيـــة الاتجـــار بالوظيفـــة، ويبقـــى لقاضـــي الموضـــوع سلطة تقدير مدى توافر القصد الجنائي من عدمه.

ملخص الفصل الأول :

مـن خـلال مـا ذكرنـاه فـي الفصـل هـذا الـذي تـك تناولـه سـابقا المتمثـل فـي ماهيـة الرشـوة وذلـك مـن خـلال مبحثـين أساسـين خصصـنا الأول لدراسـة مفهـوم جريمـة الرشـوة السـلبية بصـفة عامـة إذ توصـلنا علـى أن مختلـف التشريعـات الجنائيـة اتفقـت علـى نفـس التعريـف لهـا وإعطاءهـا مفهـوم شـامل، لكـن ممـا أثـار انتباهنـا حـول ذلـك فقـد تـم الأخـذ بنظـامين للرشـوة التـي تعرضـنا لـه سـابقا فـي الطبيعـة القانونيـة للرَّشـوة ، فمـنهم مـن اخـذ بنظـام ثنائيـة الرشـوة ومـنهم مـن اخـذ بنظـام أحاديـة الرشـوة التـي انتقـدوه كثيـرا علـى أسـاس انـه لا يسـاعد علـى الإفـلات مـن العقـاب لكـلا مـن الطـرفين، إلا أن مـا ركزنـا عنـه هـو نظـام ثنائيـة الرَّشـوة الـذي اعتمـده المشـرع الجزائـري المـأخوذ عـن النظام الفرنسي.

أمـا المبحـث الثـاني الـذي خصصـناه لدراسـة أركـان جريمـة الرَّشـوة حيـث تطرقنـا فـي المطلـب الأول إلـى أركـان الرَّشـوة الايجابيـة التـي يركبهـا الراشـي والـذي لا يشـترط فيـه صـفة معينـة ، فدرسـنا الـركن المـادي والمتمثـل فـي السـلوك الإجرامـي " الوعـد" أو " العـرض " أو " المـنح " والنتيجـة الإجراميـة و التـي لا يشـترط فيهـا تحقـق السـلوك الإجرامـي فبمجـرد مـا ذكرنـاه

فإنهـــا تعـــد جريمـــة تامـــة و ذلـــك حســـب نـــص الفقـــرة الأولـــى مـــن المـــادة **25** مـــن قـــانون **01/06** ، الـــركن المعنـــوي الـــذي ذكرنـــا فيـــه القصـــد الخـــاص وهـــو الجـــوهر فيهـــا ، كمـــا وقفنـــا علـــى المركـــز القـــانوني للمســـتفيد و الوســـيط فـــي نفـــس القانون ، حيث أن المشرع لم يخصصهما بنص صريح وخاص بهما.

أمـــا المطلـــب الأول فخصصـــناه إلـــى أركـــان الرَّشـــوة الســـلبية التـــي يكـــون فيهـــا الموظـــف العـــام هـــو الفاعـــل الأصـــلي ، فدرســـنا أيضـــا الســـلوك الإجرامـــي "الطلـــب " أو " القبـــول " و محـــل الجريمـــة وهـــو المزيـــة الغيـــر مســـتحقة هـــذا المصـــلح الجديـــد الـــذي تبنـــا المشـــرع الجزائـــري ، أمـــا النتيجـــة الإجراميـــة فهـــي أداء الموظـــف للعـــمل أو الامتنـــاع عـــن أداء العمـــل خدمـــة لصـــاحب المصـــلحة، كمـــا تعرضـــنا للـــركن المعنـــوي الـــذي تناولنـــا فيـــه عناصـــر القصـــد الجنـــائي المتمثـــل فـــي " العلـــم " و " اتجـــاه إرادتـــه للفعـــل المجـــرم " و لحظـــة توفر القصد الجنائي له ، أما القصد الخاص فلا يوجد في هذه الجريمة.

الفصل الثاني : جريمة الرّشوة في الصفقات العمومية

تعتبر جريمة الرّشوة من أكثر الجرائم شيوعا في مجال الصفقات العمومية وهي مدخل لمفاسد جمّة كونها تهدف إلى إثراء البعض بغير حق سواء عن طريق المتاجرة بالوظيفة العامة أو عن طريق إهدار الثقة في الإدارة العامة.

يفترض أن يكون فيها الجاني موظفا عامًا أو ممن في حكمه والمخولين قانونًا لإبرام العقود أو الصفقات باسم الدولة أو الهيئات العمومية التابعة لها ، بحيث يقوم هذا الموظف باستغلال الوظيفة الإدارية من اجل الحصول على المقابل ، وذلك من خلال ممارسة نشاط لا يسموا على خط النزاهة في أداء العمل ، وتعتبر كسب العقود الرئيسية و الامتيازات حكرا على الشركات الكبيرة والمسؤولين الرفيعي المستوى ، لذا يمكن أن يدفع مقابل بغير وجه حق من اجل شمول في لائحة تؤهل للدخول في المناقصة ، او من اجل الحصول على معلومات من الداخل، أو أن تدفع الرشاوى أيضا للمسئولين لصياغة مواصفات المناقصة يجعل من صاحب المصلحة هو الوحيد المؤهل لكسب العطاء[1].

أما عن موضوع الصفقات العمومية فهو مادة حيوية، كونها الوسيلة الأساسية التي تضبط مشاريع التنمية والحياة الاقتصادية للبلاد ، و الصفقات العمومية هو ذلك العلم الذي يتناول كيفية إعداد و مراقبة المشاريع المختلفة ، فمن خلال ذلك اقتضت الضرورة الملحة المقتصرة على تسليط الضوء على موضوع الصفقات العمومية مركزا على الجانب التطبيقي والعلمي في إبرامها وتنفيذها ورقابتها ، مستوفيا في ذلك الإلمام و الدقة حول المفاهيم العامة والخاصة، فمن الشائع إنّ موضوع الصفقات العمومية يرتكز غالبا على حشو النصوص المتعددة، من خلال المراسيم التنفيذية والرئاسية التي نظمتها ، إلى أننا بصدد دراسة المرسوم الرئاسي رقم 10 – 250 المؤرخ في 24 – 07 – 2007. الذي هو موضوع تحليلنا ، فمن

[1] - أ.موسى بودهان ، المرجع السابق ، الصفحة 28.

خلاله حاول المشرع الجزائري سد كل الفراغات و النقائص التي ميزت باقي النصوص القديمة ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى مُسايرة التطورات الجديدة التي عرفتها بلادنا من انفتاح اقتصادي وتكريس مبدأ المنافسة ، التي من خلالها سوف نركز في موضوعنا هذا على بلورة الجانب التطبيقي لامكن القارئ من استيعاب الصفقات العمومية[1].

فما هي الصفقات العمومية بشكل عام ؟ وما هي طرق إبرامها، والمقصود بجريمة قبض العمولات من هذه الصفقات ؟

من خلال طرح الإشكالية التي سنقوم بالإجابة عليها في مقامنا هذا، والذي سنقوم بالتخصيص له مبحثين : الأول سندرس فيه الصفقات العمومية في ظل مرسوم 10 – 236، والمبحث الثاني سنتناول فيه جريمة الرشوة أو قبض العمولات في الصفقات العمومية.

[1]-الموقع الالكتروني: http://www.djelfa.info ، اليوم 2015/04/08 ، الساعة 10:25

المبحث الأول : الصفقات العمومية في ظل المرسوم 10-236

عندما حصلت الدولة الجزائرية على استقلالها اضطرت تحت دوافع وأسباب موضوعية، للاحتفاظ بالتشريع والتنظيم الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية، وذلك من شهر جويلية 1962 إلى جوان 1967 ظلت تعمل بهذا التشريع، وقد خصص هذا القانون فقط للدولة والإدارة المحلية والمرافق العامة ذات الطابع الإداري، تاركةً من ذلك عقود الشركات التجارية و الصناعية لتنظم بتشريع آخر خاص بها هو التشريع التجاري، أما نظام الصفقات العمومية في ظل أمر رقم 67 – 90 المؤرخ في 17 جوان 1967[1]، الذي يعتبر أول تشريع جزائري صدر غَداة الاستقلال عن السلطة التنفيذية في شكل أمر، لان الدولة الجزائرية لم تكن تحتوي آنذاك على سلطة تشريعية منتخبة ، وقد خضع هذا الأمر إلى عدة تعديلات من خلالها حاول المشرع تمديد أمر رقم 67 – 90 ليشمل المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي ، أما عن نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم 82 – 145 المؤرخ في 10 ابريل 1982 و نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 23 ابريل 1982 في عددها الخامس عشرة، التي أجازت للإدارة أو المؤسسة اللجوء إلى للتنفيذ قبل إبرام الصفقة في حالة وجود خطر يهدد الاستثمار أو مُلك المؤسسة وذلك بموجب ترخيص من الوزير أو الوالي وترسل نسخة منه إلى كل : - من وزير التجارة – وزير المالية – وزير التخطيط والتهيئة العمرانية – الوزير المعني بها[2].

وَعن نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي 91 – 434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 (الجريدة الرسمية رقم 57 لسنة1991)،الذي جاء مقرا بمبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين فلا أفضلية للقطاع العام عن القطاع الخاص ، ثم صدر بعد ذلك مرسوم

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 67- 90 ، المؤرخ في 17 جوان 1967 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية رقم 52 الصادرة في27 جويلية 1967

[2]- أ.د عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الجسور للنشر والتوزيع ، الطبعة 04 ، الجزائر، سنة 2014 ، الصفحة:17 - 18 .

رئاسي رقم 02 – 250 المؤرخ 24 جويلية 2002 المعدل والمتمم[1]، واهم ما جاء به هذا المرسوم تقديم وجها جديدا للمعيار العضوي، كما أوْلى للرقابة على الصفقات العمومية الأهمية اللازمة، وتكريس العديد من المبادئ المتعلقة بها : كمبدأ المساواة ، وشفافية الصفقة.

أمَّا المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم[2] بمرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في سنة 2013/01/13 قد حدد من خلال مادته الثانية المعدلة[3] ، مجموع الهيئات الإدارية العمومية التي تبرم صفقاتها وفقًا لأحكامه، عندما تكلف بانجاز استثمارات عمومية بمساهمة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة، غير أن العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لا تخضع لأحكام هذا المرسوم ، وبذلك فان إجراءات إبرام الصفقات العمومية المحددة بموجب هذا المرسوم لا تخص إلا هذه الهيئات.

ونظرا لكون المرسوم رقم 10-236 المتكون من 176 مادة قد حصر الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية منذ مرحلة الإعداد لها إلى غاية مرحلة الانتهاء من تنفيذها، فقد ارتأينا أن نركز في دراستنا هذه إلى الإجراءات المتعلقة بطرق إبرام الصفقة وكيفيات اختيار المتعامل المتعاقد باعتبارها تمثل الجانب الثري للجرائم المتعلقة الصفقات العمومية التي نص عليها قانون الفساد 06-01 التي سنتناول كل منهما على جانب في المقام هذا أدناه.

---

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 02 – 250، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 52 الصادرة في 28جويلية 2002.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 58 ،الصادرة في 07 أكتوبر 2010

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 13- 03 المؤرخ في 13 يناير 2013 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، الصادرة في 13 يناير 2013.

المطلب الأول : عموميات حول الصفقات العمومية

إنّ نظام الصفقات العمومية وما مر بمراحل مختلفة و مدى إصرار المشرع على إعطاء تعريف لها وان اختلفت صياغة كل تعريف عن الأخر وبين مرحلة و أخرى إلا أننا أخذنا تعريف في ظل المرسوم 10 – 236 الذي سنتناوله في الفرع الأول ، و لعّل إصرار المشرّع على إعطاء تعريفًا لها يعود أساسًا لأسباب منها : كيفية و طرق إبرام الصفقة ، التي سنذكر محتواها في الفرع الثاني من مطلبنا هذا.

الفرع الأول : تعريف الصفقة العمومية

إنّ كلمة " الصفقة " لغةً هي العقد أو البَيْعَةُ ، وكلمة صفقة بالفتح مأخوذة من (صفّقَ) بمعنى ضرّبُ اليّدِ على اليدِ في البيع و هي علامة أجرائهِ و إتمامهِ[1].

أولاً : التعريف الفقهي

لقد أجمع فقه القانون الإداري على أنّ نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه.

ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرّعين في غالبية النّظم تقنين جوانب في النّشاط التعاقدي للإدارة، إلا أنّ دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النّظرية يظل بارزا في كل الدول. وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر أنّ كل منهما يعبّر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتّب على العقد، إلا أنّ تميّز العقد الإداري عن العقد المدني يظلّ واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء. وهـــو ما تولّى

[1]- أ.جميلة حميدة ، مداخلة بعنوان " مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة والقيود التشريعية " ، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة البليدة ، ألقيت في 20 مايو 2013 ، الصفحة 02

الفقه الإداري توضيحه وتحليله[1].

ولقد عرّف الفقه العقد الإداري على أنه: " العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ثانيًا : التعريف القضائي

رغم أن المشرّع الجزائري عرّف الصفقات العمومية في مختلف قوانين التي تتعلق بالصفقات، إلاّ أنّ القضاء الإداري الجزائري، حال فصله في بعض المنازعات فقدّم تعريفًا خاصًا للصفقات العمومية.

ولا مانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لمصطلح قانوني ما، خاصة إن كانت هذه الجهة تموقعت في قمّة هرم القضاء الإداري، وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء.

إنّ القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلّق بالصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه، غير أنّ الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى ، ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافاته[2].

وحتى نربط اجتهادات القضاء الإداري الجزائري بالقضاء المقارن تعيّن الاستدلال بقرارات قضائية لأنظمة مقارنة ، وهو ما سنفصّله فيما يلي :

[1]- أ.د عمار بوضياف ، المرجع السابق ، الصفحة 11.
[2]- نفس المرجع ، الصفحة 38.

فتعريف القضاء الإداري الجزائري : الصفقة العمومية هي رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص، في حين أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية خاصة وأنّ القوانين الجاري بها ، تعترف لهذه الهيئات بحق التقاضي وعلى رأسها القانون المدني في نص (المادة 49)[1].

كما أنّ التعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية على أنّها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص في حين أنّ الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى. ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميّز كونها صفقة عمومية.

ولم يصرف التعريف القضائي أيّ أهمية لعنصر الشكل بأن أشار مثلا أنّ الصفقة العمومية تتمّ وفقا لأشكال وإجراءات محدّدة قانونا رغم تأكيد التشريع على هذا الجانب.

ولا تفوتنا الإشارة أنّ التعريف أيضا استعمل مصطلح مقاولة بقوله:" حول مقاولة أو إنجاز مشروع ..." وكان حريٌ بمجلس الدولة أن لا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني، ويستعمل عوضا عنه عقد الأشغال العامة تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية، وأن يقتصر على ذكر عبارة إنجاز أو تنفيذ أشغال لينصرف المفهوم لعقد الأشغال العامة وهو عقد إداري، ولا ينصرف لعقد المقاولة وهو عقد مدني لما للعقدين من اختلاف كبير وجوهري إن على مستوى طرق الإبرام وإجراءاته أو على مستوى سلطات الإدارة وامتيازاتها أو على مستوى رقابة تنفيذ العقد و طرق إنهاءه، وهي في مجملها تشكّل نظرية العقد الإداري و التي تتميّز بأحكام خاصة تجعلها تستقل عن نظرية العقد المدني .

ثالثا : التعريف التشريعي

عرفت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 الصفقة العمـــــومية بأنها : "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط

[1]- المادة 49 من القانون المدني التي تنص على : الأشخاص الاعتبارية هي : الدولة – الولاية – البلدية ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، الشركات المدنية والتجارية ،الجمعيات والمؤسسات ، الوقف كل مجموعة من أموال وأشخاص يمنحها القانون شخصية قانونية ".

المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ".

ومن خلال هذا التعريف نجد أنَّ المشرع الجزائري ارتكز على معيارين أساسيين :

أولا : المعيار الشكلي

يتضح لنا جليا هذا المعيار من تأكيد المشرع على اعتبار الصفقات العمومية عقود مكتوبة و الشكلية كما هو معلوم هي استثناء عن مبدأ الرضائية في العقود التي كرسها المشرع الجزائري من خلال المادة 54 من القانون المدني[1] ، إلا أنَّ الشكلية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية العمومية تستمد أحكامها من المرسوم الرئاسي الذي يحدد كافة المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية.

ثانيا : المعيار الموضوعي

استند المشرع إلى المعيار الموضوعي في تعريفه للصفقات العمومية فضلا عن المعيار الشكلي و هذا من خلال تحديده لطبيعة الصفقات العمومية و هي أنواع نذكرها في ما يلي :

1. **صفقات اقتناء اللوازم :** هي تتضمن الحصول على مختلف السلع و التجهيزات و اللوازم الضرورية لتسيير المرافق العمومية.

2. **صفقات انجاز الأشغال :** تتعلق بالبناء أو الصيانة أو التأهيل أو الترميم أو الهدم بالنسبة للمنشات أو جزء منها.

3. **صفقات الخدمات:** هي كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال واللوازم أو الدراسات ، وهي تتضمن توريد السلع و الخدمات الضرورية كالبضائع والمنقولات ومختلف المواد والتجهيزات مقابل ثمن تحدده الإدارة المتعاقدة سابقا.

[1]- المادة 54 من القانون المدني الجزائري : " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ".

4. صفقات الدراسات : تتعلق بتقديم دراسات سابقة لانجاز مشاريع معينة، لان هذه الدراسات هي التي تحدد جودة المشروع المزمع انجازه ، وهي تهدف أساسًا إلى ضمان المراقبة التقنية للمشروع.

الفرع الثاني : طرق إبرام الصفقات العمومية

تنص المادة 25 من المرسوم رقم 10-236 على : " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة ، أو وفقا لإجراء التراضي ".

وتبعا لذلك فان إبرام الصفقات العمومية لا يتم إلا بإحدى الطريقتين الآتيتين : أما بإجراء المناقصة التي تعد القاعدة العامة أو بإجراء التراضي الذي يعد الاستثناء ، مع الإشارة هنا إلا أن هذين الاجرائين لا يخصان إلا الصفقات التي يفوق مبلغها 08 ملايين بالنسبة لصفقات الأشغال و التوريد و مبلغ 04 ملايين دج بالنسبة لصفقة الخدمات والدراسات[1] ، و العقود التي تساوي قيمتها هذه المبالغ أو تقل عنها تبرم عن طريق الاستشارة وفقا للفقرة الثانية من 06 من المرسوم 10- 236 و لهذه التفرقة فلأهميتها سنتطرق لها لاحقا.

سنتناول فيما يأتي طريقتي إبرام الصفقات العمومية و هما : **المناقصة – التراضـــي**.

أولا : المناقصة L'APPEL D'OFFRS

عرفها المشرع الجزائري بأنها إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعرض الذي يقدم أفضل عرض[2].

وتعد المناقصة الوسيلة الأساسية و القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية بمثابة دعوة للمنافسة سواء قد تخص متعهدين وطنيين فتكون بذلك مناقصة وطنية ، كما قد تخص متعهدين

[1]- المادة 06 (معدلة) من المرسوم 10-236.

[2]- حسب نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10- 236.

دوليين إلى جانب الوطنيين فتكون مناقصة دولية ، و من خلال ذلك تسعى المصلحة المتعاقدة من خلالها إلى استعمال عدة معايير تتعلق بالناحية المالية للعرض والتقنية فيه، إضافة إلى الضمانات المقدمة ، والخدمات ما بعد الانجاز وغيرها من المعايير التي تحدد حسب طبيعة الصفقة و موضوعها لتحديد أفضل عرض ، والميزة الأساسية للمناقصة هي اعتمادها على الإشهار الذي يعد إجراءا إلزاميا ، كما انه بموجبها يتم تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض[1].

هذا وقد نصت المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 على أن المناقصة تأخذ عدة إشكال ، السبب في ذلك هو أن المشرع يحاول منح من المرونة و الفعالية للمصلحة المتعاقدة في حدود محددة بما يسمح لها بالتحرك من اجل تحقيق الهدف المرجو بنوع من الحرية دون أنْ ينسى انه لا بد من رقابتها لانَّ تعاملها بالمال العام.

وتأخذ المناقصة وفقا لنص المادة 28 من المرسوم رقم 10/ 236 الأشكال الخمسة الآتية :

1. المناقصة المفتوحة : L'APPEL D'OFFRS OUVERT

هي تلك التي يمكن من خلالها لأي متعهد أن يقدم عرضا و هذا وفقا لنص المادة 29 من نفس المرسوم ، بمعنى أنها إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم عرضا ، لذا فهي تتطلب العلانية التامة ، ولا تشترط في المشاركة فيها توفر مؤهلات معينة فكل المتعاملين متساوون في الترشح للفوز بالصفقة ، لذا يستلزم من المصلحة المتعاقدة عند إتباعهم لهذه الطرق في إبرام الصفقة أنْ تتعاقد مع من يقدم أفضل عرض[2].

إنَّ هذا الإجراء يخص عادة المشاريع التي لا تتطلب إمكانيات مادية و بشرية أو مالية كبيرة كما يسمح بالحصول على عدد كبير من المتنافسين.

---

[1]- الطالب ساهل ميلود ، طرق إبرام الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة ، لسنة 2013- 2014 ، الصفحة 28.

[2]- المرجع نفسه ، الصفحة 29.

2. المناقصة المحدودة : L'APPEL D'OFFRS RESTREINT

نصت عليها المادة 30 من المرسوم رقم 10 – 236 بان المناقصة المحدودة إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط التي تحدد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة [1] ، وهذا النوع لا يسمح بالمشاركة فيه إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط و المؤهلات و التي يجب أن ينص عليها كل من دفتر الشروط والإعلان عن المناقصة ، وعادة ما يخص هذا الإجراء المشاريع الضخمة التي تتطلب إمكانيات مادية و مؤهلات تقنية عالية أو تتطلب السرعة في الانجاز.

3. الاستشارة الانتقالية : LA CONSULATATION SELECTIVE

نصت على هذا الإجراء المادة 31 من المرسوم رقم 12 – 23 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 10 - 236 " الاستشارة الانتقالية هي إجراء يكون فيه المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي[2].

يتمثل هذا الشكل من المناقصة في انتقاء أولي تقوم به المصلحة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموع المرشحين ، بعد اختيار و انتقاء عدد منهم ، يرخص لهم دون سواهم بتقديم عروضهم و تعّهداتهم للتعاقد في النهاية مع واحد منهم فتلجا المصلحة المتعاقدة إلى هذه الطريقة في العمليات المعقدة و ذات الأهمية الخاصة ، تلجأ الإدارة إلى الاستشارة الانتقائية في العمليات المعقّدة و ذات الأهمية الخاصة و المميزة.

---

[1]- المادة 30 من المرسوم 10 - 236 تنص على : " المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد الا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا " ، المرجع السابق .

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 12- 23 المؤرخ في 18 يناير 2012 ، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 04 ، المؤرخة في 26 يناير 2012.

4. المزايدة : L'ADJUDICATION

هو إجراء نصت عليه المادة 33 من المرسوم 10 - 236 " المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنًا ،و تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي و لا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ".

لابد من الإشارة هنا إلى أنَّ التعريف الوارد في النص بالعربية للمادة 33 يختلف عن النص الوارد في النص الفرنسي ، ففـــي حين أن النص العربي نجد فيه عبارة " Le Mieux Disant " و تعني أحسن عرض و هو ما يعني أن الاختيار يتم بناء على أعمال عدة معايير ، وهي المذكورة أعلاه في تعريف المناقصة ، مما يجعل هذه الأخيرة تتطابق مع المزايدة ، فإننا نلاحظ أنَّ النص باللغة الفرنسية نجد فيه عبارة " Le moin Disant " والتي تعني أنَّ الصفقة تخصص لمن يقترح اقل عرض و ليس أحسن عرض.

و أخيرًا نشير إلى أنَّ السعر الأقل الذي يتم اختياره يجب أن لا يكون اكبر من السعر الأقصى الذي تحدده المصلحة المتعاقدة ، والذي تحتفظ به سريا و لا تفصح عنه إلا عند فتح الاظرفة[1].

5. المسابقة : LE CONCOUR

هو إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد انجاز عملية تشمل على جوانب تقنية واقتصادية و جمالية أو فنية خاصة ، و هو مقتضى نص المادة 34 من المرسوم 23/12 حيث يتقدم أهل الاختصاص للمنافسة بطرح أفكارهم على المصلحة المتعاقدة من اجل اختيار العرض الأكثر ملائمة للمشروع المراد انجازه.

و يتخذ هذا الإجراء عادة في الصفقات الخاصة بالدراسات و المتابعة لأشغال البناء ويتم الإعلان عن المنافسة وفقا لإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

[1]- الطالب ساهل ميلود ، المرجع السابق ، الصفحة 31

الملاحظ أن اعتماد المشرع هذا التصنيف لأشكال المناقصة قد يضع المصلحة المتعاقدة في وضعية حرجة ، ذلك أنها قد تجد نفسها أمام لا تتطلب بالضرورة اعتماد طريقة وحيدة من اجل تنفيذ موضوعها.

ثانيا : التراضي Le Gré à Gré

لقد جعل المشرع التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية ، حيث يتم تخصيص و منح الصفقة للمتعامل متعاقد واحد دون اللجوء إلى شكلية المنافسة ، وعليه فإذا كان إجراء المناقصة يقوم على أساس الإشهار ويعد كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية فان إجراء التراضي يقوم على أساس المفاوضة والتراضي بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

لقد نصت المادة 27 من المسوم الرئاسي 11-98 " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن ان يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل الوسائل المكتوبة "[1]

ويأخذ التراضي شكلين أساسين نصت عليها المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وهما: التراضي البسيط – التراضي بعد الاستشارة.

1. **التراضي البسيط : Le Gré à Gré**

التراضي البسيط و هو يعتبر الاستثناء المقرر على الاستثناء في طرق إبرام الصفقات العمومية ، ذلك أنَّ الفقرة 03 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المعدل

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 11- 98 المؤرخ في 01 مارس 2011 ، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المؤرخ 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 14 ، الصادرة في 06 مارس 2011.

والمتمم للمرسوم رقم 10- 236 تنص على أن : " أن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في حالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم".

والمقصود بالتراضي البسيط هو قيام المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل اقتصادي بمجرد تطابق إرادتهما على محلها ، في إحدى الحالات المقررة حصرا في المادة 43 من المرسوم رقم 12- 23 يتحتم فيها اللجوء إلى هذا الطريق بسبب عدم جدوى الطرق الأخرى الناتجة عن وضعية معينة سائدة في السوق ذاتها أو بسبب ضيق الوقت مما لا يسمح باللجوء إلى غيرها من الطرق و المتمثلة في :

- ✓ وجود وضعية احتكارية في السوق ، حيث لا يمكن موضوع الصفقة إلا على يد متعامل متعاقد وحيد ، أو لانفراد هذا الأخير بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.

- ✓ حالة الاستعجال المُلحْ المعلل بخطر داهم يتعرض له المُلك أو الاستثمار ، قد يقع و لا يسعفه التكيف مع آجال المناقصة.

ما يعاب على موقف المشرع هنا انه لم يحدد المعايير التي يمكن الاستناد عليها لتحديد حالة الاستعجال ها ته ، لاسيما أنَّ أي تصرف يصدر في مجال الصفقات العمومية ويكون مخالفًا للقانون يقع تحت طائلة المساءلة المدنية و الجزائية و التأديبية على حد السواء في[1] :

- ✓ في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد آو توفير حاجات السكان الأساسية.

- ✓ عندما يتعلق الأمر بمشروع ذا أولوية و أهمية وطنية ، في هذه الحالة يخضع إلى اللجوء إلى النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء.

[1]- إنَّ المشرع الجزائري جرم مخالفة الأحكام المتعلقة بنظام الصفقات العمومية في قانون العقوبات ، ومنح ذلك لمجلس المحاسبة التي فرض عقوبات مالية أذا ما لاحظ انه تمت مخالفة الإحكام المتعلقة بنظام الصفقات العمومية.

ما يعاب على هذا الموقف انه مرن لعدم تحيُد المقصود بالمشروع ذو الأولوية أو الأهمية الوطنية ، لعل الغاية منه هو السماح للسلطة التنفيذية بحرية الحركة و إنفاق المال العام بعيدا عن أية رقابة قبلية[1].

- ✓ في حالة منح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.
- ✓ عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية لإنتاج الوطني ، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة للمجلس الوزاري.

2. التراضي بعد الاستشارة : Le Gré à Gré Après Consultation

على خلاف ما فعله المشرع مع طرق إبرام الصفقة الأخرى ، فانه لم يقدم أي تعريف للتراضي بعد الاستشارة ، غير انه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين، والتي تتم بكل الطرق المكتوبة الملائمة ومن دون شكليات أخرى، وعمليا تتمثل هذه الوسائل المكتوبة في نشر إعلان يعلق على لوحة إعلانات المصلحة المتعاقدة، كما يمكن توزيعه على جميع المصالح التي يقصدها المتعاملون المهتمون بالأمر ، يتضمن الإعلان : - طبيعة المشروع و موضوعه ، - طريقة منح الصفقة، - الشروط المطلوب توفرها في المتعاملين، - مدة إيداع العرض، كما قد يتم الأمر عن طريق الاتصال بمجموعة من المتعاملين بموجب رسالة توجه إليهم ، تمكينهم من دفتر الشروط لاختيار أحسنهم عرضًا.

[1] - الطالب ساهل ميلود ، المرجع السابق ،الصفحة 36

فاللجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة لا يتم إلا في الحالات المحددة طبقا للمادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 ما عدى الفقرة 09 التي تعديلها بموجب المادة 06 المرسوم الرئاسي رقم 13 – 03 المؤرخ في 13 يناير 2013 [1] : - عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية باستلام عرض واحد فقط أو إذا ما تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط بعد تقييم العروض المستلمة.

بحيث يتعين على المصلحة المتعاقدة استعمال نفس دفتر الشروط باستثناء :

- ✓ كفالة التعهد.
- ✓ كيفية الإبرام.
- ✓ إلزامية نشر إعلان المنافسة.

في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة وفي حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات السيادية في الدولة.

تحدد قائمة هذه الدراسات و الخدمات و اللوازم بموجب قرار مشترك بين الوزير الكلف بالمالية و الوزير المعني ، و عموما إن اختيار كيفية أبرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة.

في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات السيادية للدولة.

في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتجيات التعاون الحكومي و في حالة اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات و بذلك يمكن أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

---

[1] - المادة 06 من المرسوم الرئاسي 13 – 03 التي تنص على : "تعدل أحكام الفقرة 09 من المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المعدل و المتمّم و المذكور أعلاه و تحرر كما يلي : المادة 44 بدون تغيير – في حالة إعادة الإجراء عن طريق المناقصة او التراضي بعد الاستشارة وتم الاستلام أو التأهيل التقني الأولي لعرض واحد ، فانه يمكن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة مواصلة إجراء تقييم العرض الوحيد – "

غير أنَّ صياغة الفقرة 02 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 المعدل و المتمم توحي بان اللجوء إلى الاستشارة غير إجباري ، إلا أنَّ العكس في حقيقة الأمر صحيح ، على اعتبار أنَّ المشرع جعل التراضي البسيط استثناء على التراضي بعد الاستشارة ، ونص على الحالات التي يمكن اللجوء فيها إلى التراضي البسيط على سبيل الحصر[1].

المطلب الثاني : اختصاصات المصلحة المتعاقدة

إنَّ من الاختصاصات الأصلية للمصلحة المتعاقدة تكمن في اختيار المتعامل المتعاقد مع التعليل ذلك الاختيار له لان ذلك من الأهداف التي سطرتها وأيضًا تمارس رقابة عند إبرام الصفقات العمومية بشكل عام وهي الرقابة الداخلية التي تعتبر الأهم في موضوعنا هذا و التي سوف نتناولها في الفرع الثاني لهذا المطلب إلى جانب كيفيات اختيار المتعامل المتعاقد الذي سوف نتناوله في الفرع الأول.

الفرع الأول : كيفية اختيار المتعامل المتعاقد

إنَّ معرفة الكيفية أو الطريقة التي يتم بها اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية تكتسي أهمية بالغة بالنسبة لرجال القضاء ، سواء القضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة بالنظر في النازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، أو القضاء الجزائي باعتبار أنَّ مخالفة إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، تعد جرائم يعاقب عليها كل من قانـــــون رقم 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، إذا كان الهدف منها الحصول على فائدة منها.

[1]- نص المادة 43 من المرسوم رقم 10 – 236 ، المرجع السابق ، الصفحة 11.

و عن اختيار المتعامل المتعاقد يجب أن يستند إلى نص المادة 56 من المرسوم رقم 10 – 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على جملة من المعايير تتمثل في :

1) الضمانات التقنية و المالية.

2) السعر و النوعية و آجال التنفيذ.

3) شروط التمويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية و الضمانات التجارية وشروط دعم المنتوجات (الخدمة بعد البيع و الصيانة و التكوين).

4) اختيار مكاتب الدراسات بعد المنافسة الذي يجب أن تستند أساسًا إلى الطابع التقني للاقتراحات.

5) المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج و الإدماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص والمنتوجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائري.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تأخذ بعين الاعتبار معايير أخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة.

ومن اجل تجسيد هذه المعايير، تسعى المصلحة المتعاقدة قبل الدعوة إلى المنافسة على تحضير دفتر شروط يحتوي عل جميع المعلومات المتعلقة بالصفقة، من حيث موضوعها وطبيعة الأشغال أو الخدمات المراد انجازها، وكيفية إبرامها، والتعليمات الموجهة إلى للمرشحين كما يجب أن يتضمن إجباريًا المعايير المعتمدة في اختيار المتعامل المتعاقد[1].

إنَّ الأسلوب المعتمد في اختيار المتعامل المتعاقد لاختيار أفضل وأحسن عرض، هو ما تسعى إليه جاهدة المصلحة المتعاقدة إلى وضع سلم تنقيط خاص العرض التقني و المالي ويكون تنقيط العرض الأول على أساس الإمكانيات المادية والبشرية والمؤهلات التقنية التي

[1]- الطالب شروقي محترف ، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد ، مذكرة تخرج لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، الدفعة السادسة عشرة ، سنة 2005 – 2008 ، الصفحة: 12.

يمتلكها المرشح بينما يكون تنقيط العرض المالي على أساس السعر الذي يقترحه المرشح، مع الأخذ بعين الاعتبار مدة الانجاز.

بعد ذلك يتم حساب مجموع النقاط المحصل عليها يرتب المرشحون فيختار أحسنهم عرضا لتنفيذ الصفقة مع مراعاة حالة الاحتكار آو الهيمنة التي يفرضها احد المرشحين في حالة الصفقات المجزئة ، كما أنها تحدد نقطة اقصائية ترفض بموجبها العروض التي لم تتحصل عليها بالنسبة للعروض التقنية وللمصلحة الحرية في تحديد النقطة الاقصائية التي تتماشى مع نوعية المشروع آو الأشغال آو الخدمات المراد انجازها[1].

يتم النص على سلم التنقيط الموضوع و المنجز من المصلحة المتعاقدة و النقطة الاقصائية إجباريا في دفتر الشروط و هذا لإضفاء الشفافية على عملية اختيار المتعامل المتعاقد.

وأيضا هناك رقابة على هذه الصفقات من طرف لجان مختصة بذلك سوف نذكرها فيما يلي لاحقا ، فما هي وسائل الرقابة التي كرسها المشرع في ظل قانون الصفقات العمومـــية ؟ و ما مدى فعاليتها ؟

أولا: الرقابة الداخلية عند إبرام الصفقات العمومية

أمّا بالنسبة لرقابة الصفقات العمومية فقد نص عليها المرسوم رقم 10 – 236 في الباب الخامس منه و أنواع هذه الرقابة منصوص عليها في المادة 117 منه[2] ، وتتمثل في أنواع ثلاثة و هي :

1) رقابة داخلية تقوم بها لجنتي فتح الاظرفة و تقييم العروض.

2) رقابة خارجية تقوم بها لجنة الوزارة و اللجنة الوطنية للصفقات العمومية.

---

[2]- المرجع نفسه ، الصفحة 12

[1]- تنص المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 على : " تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات في شكل رقابة داخلية و رقابة خارجية و رقابة وصائية ".

3) رقابة وصائية التي تقوم بها اللجنة الولائية للصفقات العمومية و اللجنة البلدية للصفقات العمومية.

ونظرًا لكون أهم أنواع الرقابة ؛ الرقابة الداخلية على اعتبار أنها تتم أثناء مرحلة إبرام الصفقة ، ذلك لان جل القضايا المطروحة على القضاء تتعلق بالرقابة الداخلية التي أوجبت علينا التطرق بالاختصار الموجز إلى مهام الهيئات التي تقوم بهذه الرقابة ، علما بان هذه الرقابة تمارس من قبل هيئات الإدارة داخل المصلحة المتعاقدة نفسها وهي ترمي إلى مطابقة الصفقات العمومية للفواتير و التنظيمات المعمول بها الماجدة 120 من المرسوم 10 – 236 و لهذا الغرض انشات لجنة لفتح الاظرفة و لجنة تقييم العروض.

1. **لجنة فتح الاظرفة :** تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة لفتح الاظرفة يرأسها مسؤول المصلحة المتعاقدة أو من ينوب عنه و هو الذي يحدد تشكيلتها ، تتمثل أهم مهام التي تقوم بها هذه اللجنة طبقا للمادة 121 و 123 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 و المادة 122 ، 125 ، 125 مكرر من المرسوم 12 – 23 ، في إعداد محضر يوقعه الإطراف الحاضرون ، إثبات صحة العروض و ترتيبها كما تعد وصفا مختصرا للوثائق التي يتكون منها العرض ، كما يدخل أيضا في إطار المهام المنوطة بها إعداد محضر بعدم جدوى المناقصة و ذلك في حالة عدم استقبال أي عرض ، وتجتمع هذه اللجنة على مرحلتين ؛ يتم في الأولى فتح العروض التقنية و في المرحلة الثانية يتم فتح الاظرفة الخاصة بالعروض المالية لأنه من الضروري و طبقا للقانون المعمول ب هان يفصل بين المرحلتين.

وإجمالاً فان مهمة هذه اللجنة ينحصر في فتح الاظرفة المقدمة ، تمهيدا لفحص المعطاءات التي تحتويها و التأكد من مطابقتها للشروط المعلن عنها ، بناءا على طبيعة المناقصة أو الشروط المطلوبة في المتقدمين إلى المناقصات العامة[1].

[1]- الطالب ساهل ميلود ، المرجع السابق ، الصفحة: 42.

2. لجنة تقويم العروض : وحدت مهام هذه اللجنة المـادة 125 من المرسوم الرئاسي 12 – 23[1]، التي نصت على أن تشكيلتها من صلاحيات رئيس المصلحة المتعاقدة ، إن أعضاءها يكونون مؤهلين نظرا لكفاءتهم في تحليل العروض و بدائل العروض عند الاقتضاء.

وفي الأخير تقوم هذه اللجنة في المرحلة الأولى بتقديم العروض التقنية.

ثانيا :الرقابة الخارجية

تمارس الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية أجهزة و متعددة ، منها الوزارة الوصية على المصلحة المتعاقدة ، فيوكل إليها التحقق من مطابقة الصفقات مع الأولويات المسطرة من قبل القطاع ، ومنها مجلس المحاسبة باعتبارها مكلفة بحماية حقوق الخزينة والمال العام[2].

ترمي الرقابة الخارجية إلى التحقق من مطابقة التزامك المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية وكذا التأكد من مطابقة الصفقات المعروضة على اللجنة والتشريع والتنظيم المعمول به التي تمارس هذه الرقابة المسماة لجان الصفقات العمومية طبقا للمادة 126 من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236[3] ، و تكون على عدة مستويات (على مستوى الوزارة ، الولايات ، المؤسسات العمومية الإدارية) التي من الممكن حصرها فيما يلي :

<u>أولا</u> : اللجنة الوطنية للصفقات و اللجنة الوزارية

[1]- المادة 125 من المرسوم الرئاسي 12 – 23 ، المرجع السابق ، الصفحة 19.

[2]- أ.د بوضياف عمار ، المرجع السابق ، الصفحة 260

[3]- تنص المادة 126 من المرسوم 10 – 236 على : " تتمثل غاية الرقابة الخارجية ، في مفهوم هذا المرسوم في إطار العمل الحكومي ، في التحقق من مطابقة الصفقات على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الباب للتشريع والتنظيم المعمول بهما ، وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

1. لقد استحدث المرسوم الرئاسي 10 – 236 لجانا وطنية للصفقات و بين اختصاص كل واحدة منها وقد نصت المادة 142 على ذلك فيما يلي : " تحدث اللجان الوطنية للصفقات الآتية :

- ✓ اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.
- ✓ اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.
- ✓ اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات.

إنَّ لهذه اللجان دور تنظيمي واختصاص أصيل يتمثل فيما يلي :

- ✓ تساهم في برمجة الطلبات العمومية و توجيهها طبقا لسياسة التي تحددها الحكومة.
- ✓ تقترح أي إجراء من شانه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات و تشارك في تطبيق أي إجراء ضروي لتحسين ظروف إبرام هذه الصفقات و تنفيذها.
- ✓ تساهم في إعداد تنظيم الصفقات.
- ✓ -تعد و تقترح نموذجا داخليا يحكم عمل لجان الصفقات.
- ✓ تقوم بتسليم التأشيرة لأنها إجبارية بالنسبة لكل مصلحة متعاقدة طبقا لنص المادة 166 من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 ، كما يمكن لها أيضا أن ترفض منح هذه التأشيرة إذا كانت هناك مخالفة لتشريع و التنظيم المعمول به ، مع التعليل على الرفض لمنح هذه التاشرة طبقا لما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 11 – 118[1] ، كما يمكن لها أيضا أن طبقا لنص المادة 24 من نفس المرسوم التنفيذي هذا الأخير و المادة 165 من المرسوم رقم 10 – 165 التي أجازت أن تمنح التأشيرة مرفقة بتحفظات ، وبينت ذات النصوص أنـــواع

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 11 – 118 المؤرخ في 13 مارس 2011 ، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 16 ، الصادرة في 16 مارس 2011.

التحفظات و قسمتها إلى قسمين : - تحفظات موقعة و تتعلق بالموضوع الصفقة ، أي الجانب الموضوعي. ام التحفظ الثاني فهو غير موقع الذي يتعلق بالجانب الشكلي[1].

أمَّا عن الاختصاص الأصيل فان المشرع خص هذه اللجان بخاصية تتميز عن باقي خصائص اللجان الأخرى وهي الدور الرقابي و الذي يتمثل في :

- ✓ تراقب مدى صحة الإجراءات في إبرام الصفقات ذات الأهمية الوطنية.
- ✓ ممارسة رقابة خارجية قبلية على ملف الصفقة.
- ✓ تراقب و تدرس مشاريع دفاتر الشروط التي تعود اليها.
- ✓ تدرس مشاريع الملاحق[2].
- ✓ تدرس كل الطعون التي يرفعها المتعاقدون الذين يعارضون اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار المناقصة آو التراضي بعد الاستشارة.
- ✓ تدرس كل الطعون إلي يرفعها المتعاقد قبل اي دعوة قضائية حول النزاعات المنجزة عن تنفيذ الصفقة[3].

تتكون هذه اللجنة طبقا لنص المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 من الأعضاء الواردة أسماءهم أدناه :

- ✓ وزير المالية آو ممثله رئيسا.
- ✓ ممثل وزير المالية قسم الصفقات العمومية نائب الرئيس.
- ✓ ممثل وزير الدفاع.
- ✓ ممثل وزير الشؤون الخارجية.
- ✓ ممثل وزير الداخلية.

---

[1]- أ.د عمار بوضياف ، المرجع السابق ، الصفحة: 316.

[2]- الملاحق جمع ، مفردها ملحق وهو ووثيقة تعاقدية تابعة للصفقة أبرم على إثر التعديلات التقنية والإدارية والمالية المحدثة في الصفقة ، كما يمثل الملحق اتفاق إضافي للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة و زيادة الخدمات أو تقليلها .

[3]- نفس المرجع ، الصفحة: 306.

- ✓ ممثلان عن الوزير المكلف بالمالية احدهما من المديرية العامة للميزانية والآخر من المديرية العامة للمحاسبة.
- ✓ ممثل وزير التجارة.
- ✓ ممثل وزير النقل.
- ✓ ممثل وزير الأشغال العمومية.
- ✓ ممثل وزير الموارد المائية.
- ✓ ممثل وزير التعليم العالي.
- ✓ ممثل وزير السكن و العمران.
- ✓ ممثل وزير الصناعة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الاستثمار.
- ✓ ممثل الوزير الوصي للمصلحة المتعاقدة عندما لا تكون هذه الأخيرة غير ممثلة في اللجنة.

2. أمَّا بخصوص اللجنة الوزارية للصفقات فقد نصت عليها المادة 133 من المرسوم رقم 10 – 236 و التي جاء فيها : " تتكون اللجنة الوزارية للصفقات من :

- ✓ الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ✓ ممثل عن المصلحة المتعاقدة
- ✓ ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ✓ ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

ومن اختصاصها أنها تصادق على مشاريع دفاتر الشروط الخاصة بالمناقصات التي تدخل ضمن اختصاصاتها، إلى جانب المصادقة على مشروع المناقصة، وتفصل الطعون الناتجة عن المنح المؤقت[1].

[1]- نفس المرجع ، الصفحة 291.

ثانيا : اللجنة الولائية للصفقات و اللجنة البلدية للصفقات

1. طبقا لنص المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 : " تتشكل لجنة الصفقات الولائية من :

- ✓ الوالي أو ممثله رئيسا.
- ✓ ثلاثة (03) ممثلين للمجلس الشعبي الولائي.
- ✓ ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العمة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ✓ مدير التخطيط و تهيئة الإقليم للولاية.
- ✓ مدير الري.
- ✓ مدير الأشغال العمومية للولاية.
- ✓ مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية.
- ✓ مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية.
- ✓ مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية.

تختص اللجنة الولائية للصفقات طبقا لنص المادة 136 من المرسوم رقم 12 – 23 السابق الذكر بدراسة ملفات الصفقات التالية : " - الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير ممركزة للدولة، التي يساوي مبلغها او يقل عن المستويات المحددة في المواد 146، 147 148, 148 مكرر وهي : الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها آو يفوق مائتي مليون دج (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات انجاز الأشغال آو اقتناء اللوازم، وخمسين مليون دج (50.00.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دج (20.000.000 دج)بالنسبة لصفقات الدراسات"، وأيضًا

مهمتهم في إطار ممارسة الرقابة ، ضمان ترشيد النفقات العمومية، لان لديها علاقة من طرف أعضاءها بالخزينة العامة[1].

2. امَّا بخصوص اللجنة البلدية للصفقات فطبقا لنص المادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 : " تتكون اللجنة البلدية للصفقات المختصة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 136 أعلاه من :

- ✓ رئيس المجلس البلدي أو ممثله رئيسا
- ✓ ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ✓ منتخبين اثنين (02) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ✓ ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ✓ ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة ".

تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تحت الوصاية[2].

الفرع الثاني : معايير إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد

لقد وضع المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 التضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم ، مجموعة من الإجراءات القانونية يجب مراعاتها أثناء المراحل التي تمر بها عملية

[1]- أ.بهي لطيفة ، آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر ، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، الجزائر ،العدد الأول ، سنة 2013 ، الصفحة 200.

[2]- ساهل ميلود ، المرجع السابق ، الصفحة 52.

إبرام الصفقة العمومية اعتبارًا من بداية التحضير إلى غاية الانتهاء من تنفيذها مكرسا بذلك مجموعة من المبادئ المتعلقة باحترام قواعد نذكرها فيما يلي :

أولاً: الإعداد المسبق لشرط المشاركة و الانتقاء وعلانية المعلومات المتعلقة بالصفقة

1. **الإعداد المسبق لشروط المشاركة** : باعتبار الصفقة العمومية عقد من عقود الإذعان، فان الإدارة تقوم قبل الإعلان عن النداء للمنافسة بإعداد الشروط و الأحكام المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة وفقا لما يسمى بدفتر الشروط، والذي يعد بمثابة عقد ملزم للإدارة والمتعامل في حالة منح الصفقة، ودفتر الشروط هو عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة وطريق منحها والوثائق المكونة لها والمطلوبة من المرشحين وأيضا الأسس والمعايير التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد و كيفية التنقيط بالنسبة العرضين التقني والمالي، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتنفيذ الصفقة والشروط التقنية التي وضعتها الإدارة من اجل حسن سير تنفيذ الصفقة[1].

2. **علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة:** يتجسد مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة، من خلال عملية الإشهار التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة، وكذا بتمكين المتعهدين المرشحين للصفقة من دفتر الشروط الخاص بها.

يكون إجراء الإشهار بالإعلان عن الدعوة للمنافسة في الصحف، في جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل واحدة بالغة العربية والأخرى بلغة أجنبية، ويتم الأمر عمليا عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار ANEP ، التي تتكفل بعملية النشر في الصحف اليومية ، أمّا بالنسبة للصفقات الدولية يجب نشر الإعلانات المتعلقة بها حتى بالغة الانجليزية بالإضافة إلى نشر الإعلان بالغتين العربية و الفرنسية ، وهذا الإشهار يكون ملزم لإدارة في حالة إبرام الصفقة عن طريق المناقصة بجميع أنواعها[2].

[1]- الطالب شروقي محترف ، المرجع السابق ، الصفحة 15.
[2]- المرجع نفسه ، الصفحة 16.

وبخلاف الأمر في حالة إبرام الصفقة عن طريق إجراء التراضي بنوعيه التي لا يشترط فيها الإعلان الصحفي.

ثانيا : الموضوعية والدقة فاختيار المتعامل المتعاقد و الحق في الطعن عند الاختيار

1. **الموضوعية و الدقة في اختيار المتعامل :** تعد الصفقات العمومية الوسيلة القانونية التي أتاحها المشرع للإدارة لانجاز المشاريع العامة ، وتسيير المال العام تحقيقا للمصلحة العامة، لذا كان لزاما على الإدارة البحث على أنجع الطرق المتاحة، للحفاظ على المال العام ونجاعة المشاريع، ولتحقيق ذلك ترك المشرع للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار الشريك المناسب لإبرام الصفقة، فتقوم بدراسة كافة العروض التي يتقدم بها المتعهدون، وتُكَوِّنْ لنفسها فكرة عن المتعهد الأقدر والنسب لتنفيذ الصفقة، من حيث الإمكانيات المادية والبشرية التي يقترحها و الضمانات التي يقدمها ، كما يجب على المصلحة المتعاقدة الأخذ بعين الاعتبار سيرة المتعامل المتعاقد وخبرته في انجاز المشاريع والخدمات المراد القيام بها[1].

غير أنَّ المشرع منحه لهذه الحرية إلا انه قيدها من خلال نص المادة 09 في الامر رقم 10 - 05 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 06 – 01 السابق الذكر[2]، على إلزامها بتبرير اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة، وتبرير عملية الاختيار يتم عمليا عن طريق إعداد المصلحة المتعاقدة لملف كامل يخص الصفقة بجميع الإجراءات المتخذة بشأنها من يوم الإعلان عنها إلى غاية المنح المؤقت و ترفقه بوثيقة تسمى " بطاقة تقديم Fiche De Présentation " تتضمن ملخص كل الإجراءات التي سبقت عملية المنح المؤقت، على أن يتم التأشير عليها من طرف اللجان المذكورة سابقا للتأشير عليها.

---

[1] - الطالب شروقي محترف ، نفس المرجع ، الصفحة: 18.

[2] - الأمر رقم 10 – 05 المؤرخ في 10 أوت 2010 ، المتمم للقانون رقم 06 – 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 50 ، الصادر 01 سبتمبر 2010 ، الصفحة: 16.

أمَّا بالنسبة للقضاء الجزائي باعتباره الجهة المختصة بالنظر في المخالفات المرتكبة في إطار الصفقات العمومية و التي يجرمها كل من قانون الفساد ، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بتبرير قانوني للإجراءات التي تمت بموجبها إبرام الصفقة ، وكذا تعليلها اختيار المتعامل المتعاقد حتى لا يقع مسؤوليتها تحت طائلة الجرائم المنصوص عليها في القانون الجزائي وخاصة الجريمة التي سنتناولها لاحقا.

2. الحق في ممارسة الطعن :

تكريسا لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية اقر الأعوان الاقتصاديين المتعاملين مع الإدارة الحق في الطعن في إجراءات إبرام الصفقة وطريقة منحها ، فنجد المادة 09 من قانون رقم 06 – 01 المتعلق بمكافحة الفساد، نصت على هذا المبدأ من ضمن المبادئ التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية ، كما أنَّ المرسوم الرئاسي 10 – 236 نّص في الفقرة 06 مادة 115 على : " يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة أمام العدالة ، و أمام اللجنة الوطنية أو اللجنة القطاعية للصفقات المختصة التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال 30 يوم ابتداءًا من تاريخ إيداع العرض".

وطبقا لذلك فان الطعن هو الوسيلة التي وضعها المشرع في متناول كالمتعهد المحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار الإعلان عن المناقصة، أو إجراء بعد التراضي ، والتي تتم إجراءاته في البداية أمام اللجنة المختصة بنظر في الطعون والتي تحدد مبلغ الصفقة ، كما هو وارد في المادة 114 من نفس المرسوم السابق الذكر، اذ يلزم كل طاعن بتقديم الطعن في ظرف 10 أيام من تاريخ صدور الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد اليومية ، و على اللجنة الفصل في هذا الطعن في ظرف 15 يوم ابتداءًا من تاريخ انقضاء اجل 10 أيام ولا يمكن للمصلحة المتعاقدة عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للتأشير عليه إلا بعد انقضاء مهلة 15 يوم ابتداءًا من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الصحف حسب نص الفقرة 05 من المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 السابق الذكر.

ولا يعد الطعن المسبق أمام لجان الصفقات العمومية أجراء إلزامي قبل اللجوء إلى القضاء الإداري ، إذ يمكن للمتعهد الطعن مباشرة أمام القضاء دون اللجوء إلى اللجان المختصة[1].

المبحث الثاني : الرشوة في الصفقات العمومية (جريمة قبض العمولات)

La corruption dans les marchés publics

إنَّ جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ، تمس بحسن سير الأداة الحكومية وتؤدي إلى فقدان المواطنين الثقة في عدالة ونزاهة الدولة، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائي بالتدخل بتجريم و قمع كل إشكال الرَّشوة قصد حد لما يترتب عنها من أثار خطيرة، لان انحراف الموظف عن أداء وظيفته من اجل تحقيق مصلحة خاصة على حساب مصلحة العامة.

ولقيام جريمة الرَّشوة افترض المشرع أن يكون الجاني موظفا عموميا أو من في حكمه ، الذي تطرقنا سابقا في الفصل الأول من هذا البحث إلى التعريف والتفصيل في دائرة الجاني أي (الموظف العمومي)، وأيضًا من حول لهتم القانون إبرام العقود أو الصفقات

[1]- شروقي محترف ، المرجع السابق ، الصفحة 20.

باسم الدولة أو الهيئات العمومية التابعة لها ، بحيث يقوم هذا الموظف باستغلال الوظيفة الإدارية من اجل الحصول على المقابل دون وجه حق[1].

إنَّ نص المادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري قبل إلغاءها كانت لا تشترط صفة معينة في الجاني ، وهذا ما لاحظناه منها ، مما يعني انه من الجائز أن يكون الجاني من غير ذوي الصفة ، وقد تلجا الإدارة آو الهيئة العمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة كان يكون محاميا أو خبيرا أو صاحب مكتب دراسات وتقوم بتكليفه بتحضير عقد أو صفقة أو إبرام عقد أو التأشير عليه أو مراجعته خرقا لأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل[2].

بعدما صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 31 اكتوبر 2003 بنيويورك[3] ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04 – 128 المؤرخ في 19 ابريل المتضمن التصديق عليها بتحفظ ، وهذا نظرا إلى قناعتها الراسخة على أنَّ الفساد ينخر الاقتصاد الوطني ، أصدرت قانون رقم 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الذي تطرقنا إليه سابقا[4] ، قد تبنى ما يسمى " بجريمة الرَّشوة في مجال الصفقات العمومية " في نص المادة 27 من قانون رقم 06 – 01 المتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته[5].

---

[1]- أ. دليلة جلايلة ، مداخلة بعنوان : جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل قانون رقم 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، الملتقى الوطني السادس حول " دور الصفقات العمومية في حماية المال العام"، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013 ، الصفحة 02.

[2]- د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، طبعة 2004 ، الصفحة 67.

[3]- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، المؤرخة في 29 سبتمبر 2003 ، المصادق عليها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003 .

[4]- أ.د عمار بوضياف ، المرجع السابق ، الصفحة 354.

[5]- تنص المادة 27 من قانون 06 – 01 على : " يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج ، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو غيره ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ".

وهذا ما يدفعنا إلى طرح الأشكال التالي :

- ما هي جريمة الرشوة في الصفقات العمومية او مايطلق عليها فقهاء القانون بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية؟ و ماهي أهم العقوبات المقررة لها ؟ واساليب المستعملة في التحري عليها؟

هذا ما سوف نحاول التطرق إليه في مبحثنا هذا بالتفصيل وذلك في المطالب الآتية أدناه.

المطلب الأول: أركان الرَّشوة في الصفقات العمومية

لقد تطرقنا في الفصل الأول إلى تعريف الرَّشوة بصفة عامة وأركانها الأساسية، إلا أننا الآن بصدد تحديد أركان الرَّشوة في مجال الصفقات العمومية، واستنادا إلى نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته التي نصت على: " .....كل موظف عمومي ....." فان الركن المادي لها قد يشمل عدة أوجه تعبر عن اتجار الجاني بوظيفته واستغلالها[1]، ويفترض أن يصدر نشاط مادي من الجاني في صورة من صور التي ذكرتها المادة 27 من قانون رقم (06 – 01).

كما تجدر الإشارة هنا ، إلى أنَّ هذه الجريمة تشترك مع جريمة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية المنصوص عليها في الفقرة 02 من المادة 25 من نفس القانون والتي سبق و تطرقنا أيضا إليها والمستفاد منها ثلاثة خصائص تتمثل في : - صفة المرتشي والذي يكون موظف عمومي ، وطلب أو قبول المزية الغير مستحقة ، بالإضافة إلى الغرض من الرشوة في تحميل المرتشي أداء العمل من واجباته أو الامتناع عن أدائه[2] ، فهي

[1]- أ. زهيرة عبوب ، مداخلة بعنوان : " جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية " ، الملتقى الوطني السادس حول" دور الصفقات العمومية في حماية المال العام" ، جامعة الشلف ، يوم 20 ماي 2013 ، الصفحة: 12.

[2]- د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، سنة 2013 ، الصفحة: 75.

تشترك تارة و تختلف تارة أخرى ، وسيظهر ذلك من خلال تناولنا لهذه الجريمة من خلال تناولنا لصفة الجاني و السّلوك الإجرامي الذي يقترفه في الفروع الواردة أدناه.

الفرع الأول :الركن المادي

إنَّ الركن المادي لهذه الجريمة يتفق تماما مع الرشوة السلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 25 ويختلف في بعض الحالات التي سنراها لاحقا ، ويتحقق هذا الركن إذا استوفى شروط التي نصت عليها هذه الأخيرة ، إذا صدرت بالإرادة المنفردة للجاني وسوف نتناول السلوك الإجرامي و المناسبة.

أولا: النشاط الإجرامي

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

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

والملاحظ هنا أن المشرع قد حصر النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة في فعل القبض أو محاولة القبض لأجرة أو المنفعة ، غير أن النص الفرنسي الذي ينص على القبض (Resevoir)، وذلك لان مرادفها هو مصطلح (Percevoir)، وهذا المصطلح ليس كما وردت في الترجمة وذلك لان مصطلح القبض لا يؤدي إلى المعنى بدقة ، وتقدم هذه الأجرة أو المنفعة إلى الجاني نفسه، أو إلى غيره وقد تكون هذه الأخيرة ذات طبيعة مادية تتمثل في

[1]- أ.دليلة جلايلة ، المرجع السابق ، الصفحة 03.

النقود كما هو في الغالب او سيارة ....الخ ، كما قد يكون شيكا بمبلغ مالي أو فتح حساب في احد البنوك لفائدة المرتشي لسداد دينه، أو معنوية تتسع لجميع الحالات التي يصير فيها وضع الجاني أفضل من ذي قبل نتيجة سعيه للحصول على فائدة[1].

ولم يوضح المشرع على سبيل الدقة أركان الجريمة ، لذلك فتتحقق جريمة الرشوة في الصفقات العمومية (قبض العمولات) بارتكاب السلوك بصوره الثلاثة : التي تتمثل في طلب أو قبول عطاء أو اخذ هدية أو فائدة مقابل الصفقات والعقود وهي نسبة معينة من قيمة العقد أو الصفقة والتي يحصل عليها الموظف أما من مقاول أو مُورد أو مصدر قصد تسهيل عقد الصفقة، وهكذا تصبح هذه العمولة ثمنا للخيانة والتواطؤ وإعطاء الآخرين ما لا يستحقونه[2] .

أمّا الحديث عن عنّاصر السلوك الإجرامي المتمثلة في الطلب، و القبول، و الأخذ فسنذكرها فيمايلي :

1. الطلب :

هو تعبير عن الإرادة المنفردة للموظف في رغبته في الحصول على مقابل نظير قيامه بأداء العمل الوظيفي أو الامتناع عن القيام به، ويكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها، حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة ، بل حتى ولو رفض هذا الأخير وسارع بإبلاغ السلطات العمومية، ويشكل مجرد الطلب بالإرادة الواعية المنفردة للموظف جريمة تامة، والسبب في ذلك يرجع إلى أنَّ هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن معنى الاتجار بالوظيفة والخدمة واستغلالها[3].

---

[1]- أ.نضيرة بوعزة ، مداخلة بعنوان "جريمة الرشوة في ظل قانون 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، ملتقى وطني حول:" حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري "، جامعة بسكرة، يوم 06-07 ماي 2012، بدون رقم صفحة.

[2]- الطالبة بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد المالي و الإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، سنة 2010 ، الصفحة: 95.

[3]- د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، سنة 2013 ، الصفحة: 75.

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

2. القبول :

يفترض القبول من جانب الموظف العمومي المرتشي ان يكون هناك عرض جّدي من صاحب الحاجة يعبر فيه عن إرادته بتعهده بتقديم الهدية أو المنفعة إذا ما قضي له مصلحته.

إمَّا إذا انتفى العرض الجدي في الظاهر فلا تقوم جريمة الرشوة حتى ولو قبل الموظف مثل هذا العرض ، كما يشترط أن يكون قبول الموظف جديا وحقيقيا ، فإذا ما تظاهر الموظف العمومي بقبول عرض صاحب الحاجة ليمكن السلطات العمومية ضبطه متلبسا بالجريمة[2].

فبمجرد قبول و قبض العمولة المعروضة على الموظف فلا تقوم جريمة الرَّشوة في مجال الصفقات العمومية ، ومجرد القبول الجِّدي من الموظف العمومي أو من في حكمه تتم الجريمة.

3. الأخذ :

هو اخذ الأجرة أو الفائدة ، وهو ما يقدم نظير قضاء المصلحة و يعتبر من أجزاء الركن المادي لهذه الجريمة ،و هذا المقابل يتنوع ويختلف فقد يكون مالاً أو منفعة ، وقد يكون محاباة أو غير ذلك ، غير أن المنفعة أو الفائدة في مجال الصفقات العمومية لم يحددها المشرع الجزائري ، فهي عمومًا لا تختلف عن الأجرة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أداءه عملاً

[1]- د.سليمان عبد المنعم ، القسم الخاص من قانون العقوبات – الجرائم المضرة بالمصلحة العامة -، بدون بلد نشر، بدون طبعة ، سنة 2002 ، الصفحة: 44.

[2]- د.أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، الطبعة الثالثة عشر ، سنة 2013 ، الصفحة: 76.

أو الامتناع عن أداء هذا العمل ، فالفائدة أيضًا هي المحل الذي يرد عليه طلب المرتشي أو قبوله أو أخذه ، و هذه الفائدة قد تكون مادية أو معنوية ، لذلك فالفائدة تدفع للموظفين والمسئولين في القطاعين العام و الخاص لتسهيل و تسريع عقد الصفقات لرجال الأعمال و الشركات الأجنبية[1].

تحدث الرَّشوة في غالب الأحيان في القطاع الوظيفي والحكومي، مما يؤدي إلى إضعاف اقتصاد الدولة و الضرر لاسيما الرشاوى المقدمة في المزايدات والمناقصات، فتبعا لذلك فان جريمة الرَّشوة في مجال الصفقات العمومية تقوم بمجرد قبض الجاني عمولات مقابل الصفقات و العقود ، وهي نسبة معينة من قيمة العقد أو الصفقة التي يحصل عليها الموظف أمّا من المقاول أو المورد ، قصد تسهيل عقد الصفقة أو الظفر بها[2].

إنَّ النشاط الإجرامي في جريمة الرَّشوة ، الحصول على وعود أو هبات أو أية امتيازات مهما كان نوعها ، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، فمن بين صور الرَّشـــوة في الصفقات العمومية ، قيام المؤسسات المرشحة لتنفيذ المشروعات الضخمة كالمباني وتهيئة الطرق ، بدفع رَّشوة لموظفي الجهة الإدارية التي تشرف على تنفيذ هذه المشروعات بمبررات تسهيل حصول المؤسسات الخاصة على المشروع المطـروح و محاولة القضاء على الرغبة في الفوز بالمشروع و محاولة تضخيم الأسعار، أو التنصل من بعض مواصفات الجودة للمشروع قيد التنفيذ كل ذلك دون وجه حق[3].

لذلك يمكن القول أنَّ الصفقات العمومية تعتبر فرصة ثمينة يغتنمها الموظف الغير نزيه لجلب الثراء الفاحش عندما يطلب ثمنا باهظا من المورد أو المقاول، ويستجيب هذا الأخير ويدفع بسخاء للموظف عمولة مقابل حصوله على فرصة التعاقد مع الإدارة، وتتحول هذه الفرصة إلى مظهر من مظاهر الفساد الكبير حين يقبل الموظف الرشوة ، وبالمقابل فان

[1]- أ.دليلة جلايلة ، المرجع السابق ، الصفحة: 05.
[2]- المرجع نفسه ، الصفحة: 06.
[3]- المرجع نفسه ، الصفحة: 07.

الطرف المتعاقد مع الإدارة يتقاعس عن أداء خدمة أو توريد الموارد أو التجهيزات، طبقا لمّا حصل الاتفاق عليه في دفتر الشروط المعد سابقًا ، وطبقًا لمواصفات معينة.

ثانيا : المناسبة

تقتضي جريمة الرَّشوة في مجال الصفقات العمومية أن قبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها.

فتكون نسبة مناسبة قبض العمولة محددة في مرحلة تحضير أو إجراء مفاوضات بشان إبرام الصفقة أو عقد أو ملحق[1].تتحمل الجهات الإدارية التي يحصل العاملين بها على الرشوة خسائر كبيرة في حالة تقديم رشوة من العملاء و حصولهم على عطاءات اقل من قيمة الشيء المطروح للعطاء أو لإرساء مزادات أو المناقصات على موردين أو متعهدين بالمخالفة

للشروط و المواصفات الموضوعة ، وما يترتب على ذلك من قبول توريدات غير مطابقة للمواصفات أو اقل جودة و هو ما يطلق عليه بالفساد في مجال الصفقات العمومية[2].

الفرع الثاني : الركن المعنوي

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

أولا : العلم

يجب أن يعلم أنَّ المرتشي بتوافر جميع أركان الجريمة كما يتطلبها القانون معناه، إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع حيث يتعين أن يعلم الجاني بان أركان الواقع الإجرامية متوفرة و أنَّ القانون يعاقب عليها و لذلك فان القصد الجنائي ينتفي إذا تخلف عنصر

[1]- أ. عبوب زهيرة ، المرجع السابق ، الصفحة 13.
[2]- أ. دليلة جلايلة ، المرجع السابق ،الصفحة 07.

العلم[1] ، أمَّا الحديث عن علم الموظف بان ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة، أي يبيع ويشتري في وظيفته لان هاذ انتفى علمه علمه انتفت جريمة الرَّشوة عنه، وينبغي أن ينصب علم الموظف المرتشي على صفته الخاصة و كونه موظفا عاما أو ممن هم في حكم الموظف العام.

كما ينبغي أن ينصرف علم الموظف المرتشي إلى المقابل الذي يقدم إليه، نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به ، فقد يعلم بوجود المزية لكنه لا يعلم بقيام ارتباط بينهما و بين العمل الوظيفي، ومن اللحظة التي يتوافر فيها ذلك العلم تتحقق الجريمة[2]، لكون أنَّ الجاني يمثل إحدى الهيئات والتي سبق ذكرها والمكلفة بالتحضير لإبرام صفقات العمومية ، أو إجراء التفاوض لإبرام هذه الصفقات، سواء كان التحضير أو التفاوض لإبرام عقد الصفقة أو حتى تنفيذ بنود الصفقة أو إبرام عقد له علاقة بإبرام الصفقة أو تنفيذها، أو ملحقا له ارتباط بإبرام صفقة أو تنفيذها، ويسعى لتحقيقها من خلالها هذه الصفقة، وهذا هو القصد العام، لكن إذا انتفى علم الجاني باركان الجريمة جميعا فانه لا وجود لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية[3].

ثانيا : الإرادة

إنَّ إرادة الجاني الآثمة لتلك النشاطات المجرمة إضرارًا بالمصلحة العامة ، تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة ، لذلك يقوم القصد الجنائي في جريمة الرَّشوة و في مجال الصفقات العمومية بمجرد علم الجاني بان فعله يشكل جريمة ، و كذا اتجاه إرادته إلى الإخلال بمبادئ سير الصفقات العمومية وقبضة الأجرة أو الفائدة مع علمه بأنها غير مبررة وغير شرعية، إضافة إلى توفر القصد الخاص، نتيجة اتجار الموظف بأعمال الوظيفة ، فالرشوة لا يكفي لقيامها توفر القصد العام فقط، بل يجب أن يتوافر القصد الخاص الذي يسعى منه الجاني إلى مخالفة الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية[4].

---

[1]- أ. وسيم حسام الدين الأحمد ، المرجع السابق ، الصفحة : 181.
[2]- أ. دليلة جلايلة ، المرجع السابق ، الصفحة: 07.
[3]- الطالبة بوعزة نضير ، المرجع السابق ، الصفحة: 03.
[4]- أ. دليلة جلايلة ، المرجع نفسه، الصفحة: 08.

وفي الأخير لقيام هذه الجريمة هو إثبات إبراز سوء النية في الحكم بالإدانة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ، مع التسبيب الكافي و المقبول الذي يتضمن مناقشة كل عنصر من عناصر المكونة للجريمة ، كما يجب أن يتضمن الحكم بإثبات و إبراز مكونات الركن المادي مثل الطلب أو القبول ، الأخذ أو الوعد وكذلك نوع وطبيعة العمل المنجز من طرف قابض الرَّشوة ، بالإضافة إلى وجوب أن يشتمل منطوق الحكم على وصف ونوع الجريمة محل الإدانة و على النصوص القانونية الواجبة التطبيق مع الملاحظة انه يجب أن يتضمن الحكم التمييز بين عناصر جريمة الراشي و عناصر جريمة المرتشي وعناصر جريمة الوسيط أو الشريك[1].

و خلاصة القول في مجال تسبيب الحكم بالإدانة بجريمة الرَّشـــوة في الصفقات العمومية ، انه يتعين على قضاة الحكم انه لايمكن ان تكون أحكامهم أحكامًا مسببة تسـبيبًا كافيًا ، لذا ذهبت المحكمة العليا في 27 / 10 / 1987 في القضية رقم 47745 ، جاء فيها على انه يجب على قضاة الحكم أن يستظهروا في حكمهم بإدانة المتهم بجريمة الرّشوة كل أركان الجريمة حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة صحة القانون[2] ، لان القرار الذي لا يبين من هو الراشي ولا ما هي الهبة أو الجعالة التي طلبها آو تلقاها ، ولا يبين موع العمل الذي قام به المرتشي مقابل ذلك ، يعتبر ناقص التسبيب و يستوجب النقض.

لهذا فانه يجب على القاضي الذي يتصدى للفصل في جريمة الرشوة ، لكي يضمن أن يكون حكمه حكما عادلا و مسببا تسبيبا كافيا ، أن يراعي ذكر و مناقشة كافة العناصر المكونة لهذه الجريمة ، سواء ما تعلق منها بالعنصر المادي أو العنصر المعنوي ، أو ما تعلق بصفة المتهم من حيث ثبوت انه موظف العمومي أو المكلف بخدمة العامة[3].

---

[1]- أ. عبدالعزيز سعد ، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة السادسة ، سنة 2012 ، الصفحة: 41.

[2]- المرجع نفسه ، الصفحة 4:2.

[3]- أ. دليلة جلايلة ، المرجع السابق ، الصفحة: 08.

المطلب الثاني : قمع الجريمة و أساليب الكشف عنها

إنَّ جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية ، باعتبارها من الجرائم الأكثر خطورة ، والتي تتطلب قانون خاص يردع مرتككبي هذه الجرائم بالاضافة الى طرق حديثة تساعد على الكشف مثل هذه الجرائم المعقدة و التي سوف نتناول في الفروع الواردة ادناه.

الفرع الأول : العقوبات المقررة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية نجد أنَّ المشرع فرق بين العقوبات المقررة سواء الأصلية آو التكميلية بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي و هو ما تطرقنا إليه تباعًا.

أولا : العقوبات الأصلية

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي و المعنوي إلى عقوبات أصلية وذلك باس باستقراء نص المادة 27 من قانون رقم (06 – 01) على : " يعاقب من بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين سنة (20) سنة و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج ، كل موظف عمومي يقبض آو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة آو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة آو عقد آو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ".

1- **العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي :** تعاقب المادة 27 السابق الذكر، على جنحة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة مالية تتراوح ما من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

2- **العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي** : حتى يمكن إسناد التهمة إلى الشخص المعنوي باعتباره الفاعل الأصلي ، لذلك من الواجب على النيابة العامة أن تثبت أنَّ الجريمة ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته، وأن هذا الأخير يكون له علاقة بالشخص المعنوي، وان الظروف والملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي[1].

و تطبق على الشخص المعنوي غرامة من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد[2] ، و الفقرة الأولى من المادة 18 مكرر من قانون العقوبات[3] ، التي نصت على ان تطبق ضعف العقوبة المقررة للشخص الطبيعي ، أي غرامة مالية تساوي مرة واحدة إلى خمس مرات كحد أقصى ، أي انَّ الغرامة تصل إلى 50.000.000 دج للشخص المعنوي مرتكب جريمة الرَّشوة.

ثانيا : العقوبات التكميلية

ميز أيضا المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

1- **العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي :** ينص المشرع الجزائري على انه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري، الذي يُمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات ، وهي ذات العقوبات التكميلية المنصوص عليها في

---

[1]- أ. دليلة جلايلة ، المرجع السابق ، الصفحة 09.

[2]- المادة 53 من قانون رقم 06 – 01 التي تنص : " يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا ، عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ".

[3]- تنص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على : " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح هي : 1- الغرامة التي تساوي مرة (1) إلى خمس مرات (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة ، 2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية : حل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة آو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، مصادر الشيء الذي ارتكب في الجريمة ، نشر وتعليق حكم الإدانة ، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة آو الذي ارتكبت بمناسبته ".

المادة 50 ، والإلزامية والاختيارية المنصوص عليها في المادة 51 من القانون رقم (06 – 01)[1].

2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي : حددها المشرع الجزائري في قانون العقوبات في الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر السابق الذكر ، التي تضمنت ما يلي : " حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا الذي تتجاوز 5 سنوات ، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية و اجتماعية بشكل مباشر آو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة آو نتج عنها ، نشر وتعليق حكم الإدانة ، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة ، آو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

ثالثًا : الأحكام الأخرى المتعلقة بجريمة الرَّشوة في الصفقات العمومية :

1. الظروف المشّددة في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية : حسب ما نصت عليه المادة 48 من قانون رقم (06 – 01) ، تشدد عقوبة الحبس لتصبح من 10 سنوات إلى 20 سنة ، ونفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة ، إذا كان مرتكب الجريمة يمارس وظيفة عليا في الدولة ، أو ضابطا عموميا ، أو عضوا في هيئة عمومية رسمية، أو ممن يمارسون صلاحيات الضبط القضائي ، آو موظفو أمانة الضبط في الجهات القضائية[2].

2. الأعذار المعفية والمخففة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية : حسب ما نصت عليه المادة 49 من نفس القانون[3] ، على مرتكب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية ، حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي قام بتبليغ السلطات الإدارية أو الجهات القضائية أو مصالح الشرطة القضائية ، عن الجريمة وساعد

[1]- انظر المادة 50 ، 51 من المرسوم رقم 06 – 01 ، المرجع السابق ، الصفحة 11.
[2]- أ. دليلة جلايلة ، المرجع السابق ، الصفحة 11.
[3]- انظر المادة 49 من قانون رقم 06 -01 ، المرجع نفسه ، نفس الصفحة.

على الكشف عن مرتكبيها و معرفتهم بشرط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية ، أمَّا عن تخفيض العقوبة فانه يستفيد منها الفاعل أو الشريك الذي ساعد ، بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص المساهمين في ارتكاب الجريمة ، ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ كطرق الطعن العادية والغير عادية، والهدف من ذلك هو حماية المصلحة العامة.

3. **الأحكام المتعلقة بالتقادم في الدعوى العمومية والعقوبة :** فيم يتعلق بتقادم الدعوى العمومية فان نص الفقرة الأولى من المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1]، فانه لا تقادم في جرائم الفساد بوجه عام ، في حالة واحدة إذا تم تحويل العائدات الإجـــــرامية إلى خارج التراب الوطني[2]، وأيضا تنص الفقرة منها على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات.

أمَّا بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أنَّ مادته 08 مكرر[3] ، التي نصت على انه لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح المتعلقة بالرشوة ، ذلك أنَّ وصف جريمة الرَّشوة في الصفقات العمومية تعد جنحة فان نص هذه المادة ينطبق عليها.

أمَّا بخصـوص التقادم في العقوبة فان نص الفقرة الأولى من نفس المادة السابـــقة الذكر، التي نصت على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد، بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل العائدات إلى الخارج، وأيضًا تنص الفقرة منها على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات[4].

---

[1]- المادة 54 من قانون رقم 06 – 01 التي نصت على ما يلي : " دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ، لا تتقادم الدعوى العمومية أو العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، في حالة إذا ما تم تحويل هذه العائدات إلى الخارج . – وفي غير ذلك من الحالات ، تطبق الاحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ".

[2]- د.أحسن بوسقيعة : المرجع السابق ، سنة 2013 ، الصفحة: 175.

[3]- المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية : " لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية. لا تتقادم الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجنايات و الجنح المنصوص عليها في الفقرة أعلاه ".

[4]- د.أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه، سنة 2013 ، الصفحة: 175-176.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية ، وتحديدا المادة 612 مكرر[1] منه، التي نصت على انه لا تقادم في العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح.... المتعلقة بالرَّشوة، وبذلك تعد العقوبات المنطوق بها هي عقوبات غير قابلة للتقادم.

فاعتبار جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية صورة من صور الرشوة حسب المادة 27 السابقة الذكر ، فيطبق عليها أحكام المادتين 08 مكرر و 612 من قانون الإجراءات الجزائية.

وفي الأخير ما يسعنا الحديث إلا أن نذكر انه في حالة إدانة الجاني في الصفقات العمومية ، يحكم القاضي برد ما تم قبضه من عمولة نتيجة تقديمه للخدمة سواء كان في يد الجاني آو في يد احد الأشخاص الذي نصت عليهم الفقرة الثالثة من المادة 51 من قانون رقم 06 – 01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته[2] ، و ما يفهم من خلال هذا النص أنَّ الرد إلزامي حتى و إن خلا من عبارة " يجب "[3].

وللإشارة أيضا فان نص المادة 128 مكرر01 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الوقاية من الفساد ، كانت توصف جريمة قبض فائدة من الصفقات العمومية و تأخذ وصف الجناية ، و المعاقب عليها بالحبس المؤقت من 05 سنوات إلى 10 سنوات و غرامة مالية من 100.000 دج إلى 5.000.000 دج.

---

[1]- المادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية : " لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة ".

[2]- المادة 54 من قانون رقم 06 – 01 من خلال فقرتها الثالثة التي تنص على : " و تحكم الجهة القضائية برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره ،سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى ".

[3]- الطالب شروقي محترف ، المرجع السابق ، الصفحة: 51.

الفرع الثاني : الآليات المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد للحد من جريمة قبض العملات الصفقات العمومية.

لقد أنشا المشرع الجزائري في مجال مراقبة المال العام من الإهدار إضافة إلى سن مجموعة من التدابير الوقائية ، كالتصريح بالممتلكات ، وكذا احترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية، الذي تتطلب لتباع إستراتيجية وقائية فعالة قبل الوقوع في الجريمة وبعدها، وكل من ثبت تورطه في جريمة الرَّشوة على سبيل الحصر في موضوعنا محل الدراسة من قبل في هذا المقام[1].

ومن بين هذه الاستراتجيات الفعالة التي تم إنشاءها ، و التي سوف نأخذ كل على حدي بالتفصيل الموجز عن هذه الأجهزة الوقائية ، التي تحاول التصدي لجريمة الرَّشوة في كافة المجالات إلى أنَّ المهم في دراستنا هذه جريمة الرَّشوة في الصفقات العمومية.

أولا: الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد في الكشف عن جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية :

تجدر الإشارة إلى أن أنشاء هذه الهيئة ، جاء موافقا للنصوص الدولية المصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية ، حيث أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 06 منها على انه :" تكفل كل دولة طرف وفقا لمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى قمع الفساد "، من خلال هذه المادة انتهجت الجزائر خطوة جبارة للوقوف في وجه الفساد بأكمله، حيث أحدثت هيئة وطنية للوقاية من الفساد بموجب قانون رقم 06 – 01 في مادتها 17 التي نصت على : " تنشا هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته ، وعليه أيضا تقوم الهيئة حاليا بالشروع في عملية ترمي إلى إعداد مدوّنات قواعد سلوك الموظّفين العموميّين وتحسينه ، في إطار ما يسمى بأخلقة الخدمة العمومية، إضافة إلى تشكل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إحدى عناصر منظومة الوقاية من

[1]- المرجع نفسه، الصفحة: 65.

تضارب المصـــالح المنصوص عليـــها في الأمر رقم **07 – 01** المؤرخ في **01** مارس **2007**، يتعلق بتضارب المصالح والالتزامات الخاصة ببعض الوظائف المناصب يشكل أداة قانونية تهدف على الوقاية من تضارب المصالح التي تعني الأعوان العموميين الذين يمكن أن يوظفوا خلال وبعد ممارستهم لمسئوليات في الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية والشركات المختلطة وسلطات الضبط[1]، حيث نص المادة الثانية(2) من الأمر رقم **07-01** منع الأعوان العموميين المذكورين أعلاه" من اكتساب، سواء باسمهم أو باسم الغير، داخل وخارج البلاد، مصالح لدى الهيئات أو المؤسسات الذين يمارسون عليها الرقابة أو الإشراف أو التي ابرموا معها صفقات أو قدموا لها استشارات لغرض إبرام صفقة ، نص المادة الثالثة (3) من نفس الأمر على "منع الشاغلين للمناصب المذكورة أعلاه، ممارسة أي نشاط مهنـي أو تقديم استشارة أو الحصول على مصالح مباشرة أو غير مباشرة لمدة سنتين لدى المؤسسات التي سبق أن مارسوا عليها الرقابة أو الإشراف أو التي ابرموا معها صفقات أو قدموا لها استشارات لغرض إبرام صفقة وكذا لدى المؤسسات الأخرى التي تمارس نفس النشـاط، قصـد تنفيذ إستـراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد " ، والمرسوم الرئاسي رقم 06 – 413 المحدد لنظامها الأساسي[2].

ثانيا: المرصد الوطني لمراقبة الرشوة و الوقاية منها

هذا الجهاز هيئة وطنية تابع لرئاسة الحكومة ، تم إنشاءه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 – 233 المؤرخ في 02 – 07 – 1997[3] ، وهذا النظام مشابه كثيرا للنظام المعمول به في فرنسا، حيث تتمثل مهمة هذا الجهاز في إضفاء الشفافية على الحيلة الاقتصادية و الإجراءات العمومية ، إضافة إلى الوقاية من الرشوة و محاربتها و كشـف و وقائع استغلال

---

[1]- http://www.onplc.org.dz/ ، اليوم 15- 04 – 2015 ، الساعة 12:50.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 06 – 413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها .الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 74 ، الصادرة في 22 – 11 – 2006.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 96 – 233 المؤرخ في 02 جويلية 1996 ، المتضمن إنشاء المرصد لمراقبة الرشوة والوقاية منها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 41 ، الصادر في 03 جويلية 1996.

النفوذ و الاختلاس و الاستيلاء الغير مشروع على المصالح و المساس بحرية المرشحين للصفقات العمومية بمساواتهم والوقاية من ذلك[1] ، و أيضًا يسهر على إضفاء الشفافية في الترشح للصفقات العمومية والتصدي لأي ضرر ينجم جراء استعمال طرق احتيالية للظفر بالفوز في المسابقة، بالإضافة إلى مراقبة الهيئات العمومية و المؤسسات الاقتصادية والإدارات العمومية، وتشكل هذا الجهاز من قضاة مارسوا عملهم في المحاكم بقضاة التحقيق ، وضباط في الدرك والأمن الوطني ، و إطارات بالبنك المركزي.

ثالثا: ضباط الشرطة القضائية لأجهزة الأمن :

عندما تقتضي ضروريات التحري والتحقيق في جرائم الصفقات العمومية، يجوز لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته بمباشرة عملية التسرب من طرف ضباط الشرطة القضائية ، ويُعّد التسرب أو الاختراق تقنية جديدة أدرجها المشرع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006 ، عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق في الجرائم ، قصد مراقبة الأشخاص المشتبه فيهم و كشف أنشطتهم الإجرامية وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية للقائم بعملية التحري و هو المتسرب حسب ما نصت عليه المادة 65 مكرر12 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على التسرب[2] ، و هذا الأخير بعد حصوله على الإذن المسبق من الجهة القضائية[3] ، يقوم من خلال اعتماده على الحيل مع المشتبه فيهم في جريمة

الرشوة في الصفقات العمومية ، وحتى بارتكابه لجرائم أن تطلب الأمر : في إعطاء أموال أو حيازة أو نقل أو تسليم الأموال المتحصل عليها من هذه الجريمة.

أمَّا أسلوب الترصد الالكتروني فهو استعمال جهاز إرسال يكون سوارا الكترونيا في غالب الأحيان يسمح بترصد حركة المعني بالمر و الأماكن التي يتردد عليها ، من خلال الاعتماد على تقنية الرسم الالكتروني باعتماد الذبذبة الصوتية أو الضوئية بمكان لموقع

---

[1]- شروق محترف ، المرجع السابق ، الصفحة: 66.

[2]- التسرب هو قيام عون أو ضابط الشرطة القضائية ، تحت رقابة ضابط الشرطة القضائية المكلف بالعملية ، بمراقبة الجناة وإيهامهم بأنه فاعل أصلي معهم وقد نص عليه قانون الاجراءات الجزائية الجزائري في المادة 65مكرر11.

[3]- أ. موسى بودهان، المرجع السابق، الصفحة: 320.

الجريمة مثلا ، أو مكان اجتماعهم ، أو تسليمهم للعمولة المتفق عليها ، أو القيام بعمل مضر بالمصلحة العامة خاصة المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية[1].

أمَّا أسلوب التسليم المراقب ، فهو الأسلوب الوحيد الذي قام المشرع بتعريفه في المادة 02 من قانون رقم 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. التي نصت على : " هو إجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة و تحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه " ، فمن خلال سياق هذا النص فذا يعتبر أسلوب ناجع في كشف هذه الجريمة ، من خلال تحقيق هدفين رئيسين هما : ضبط الجاني متلبس بالجرم، وتحديد الوقت المناسب للتدخل الفعال و منع الجاني من إحداث اثر ضار في المال العام بانحراف الصفقة عن هدفها الحقيقي.

ملخص الفصل :

نستخلص من خلال دراستنا لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، أهم النقاط التالية والتي ميزت هذه الجريمة عن باقي الجرائم الأخرى التي تنصب على الصفقات العمومية والتي نص عليها قانون 06 – 01 السابق الذكر، فقد تعرضنا في المبحث الأول من مقامنا هذا في دراسة الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236

[1]- الطالب شروقي محترف، المرجع السابق، الصفحة 58.

المعدل والمتمم ، من خلال إعطاء تعريف فقهي وقضائي وقانوني للصفقة العمومية طبقا لما نص عليه قانون الصفقات العمومية الأخير، و أيضًا تطرقنا إلى طرق إبرام الصفقات العمومية ، واختصاصات المصلحة المتعاقدة و التي تختص هذه الأخيرة في كيفية اختيار المتعامل المتعاقد الذي ترشح للفوز بالصفقة ، و أيضا تختص بإعداد معايير يعتمد عليها في إبرام الصفقات و قد نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أمَّا بخصوص المبحث الثاني فقد تناولنا فيه دراسة الرشوة في الصفقات العمومية أو كما يطلق عليها "جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية" و أركانها ، و هذه الأركان تتطابق مع الأركان التي سبق دراستها في الفصل الأول و هي أركان الرشوة السلبية ، لأنها ترتكب من طرف الموظف العمومي القائم بهذه الخدمة ، و بخصوص العقوبة المقررة لهذه الجريمة فقد شدد المشرع الجزائري فيها و التي أصبحت العقوبة التي كانت في قانون العقوبات ، لكن تم إعطاءها تكييف جنحة بعدما كانت جناية ، و قد استحدث أيضا أجهزة خاصة لمنع حدوث لهذه الجريمة و الترصد لها عند محاولة القيام بتخطي نزاهة الوظيفة من خلال إنشاء هيئات مختلفة و أجهزة أمنية مختصة لهذا النوع من الجرائم في الصفقات العمومية.

خاتمـــــة:

مـــن خـــلال دراســـتنا الســـابقة لهـــذا الموضـــوع وعليـــه الأخيـــر يجـــب القـــول أنـــه رغـــم تنبـــه المشـــرع الجزائـــري لخطـــورة جريمـــة الرشـــوة كظـــاهرة إجراميـــة اســـتفحلت فـــي المجتمـــع بشـــكل كبيـــر وعلـــى جميـــع المســـتويات إذ لا يمـــر يـــوم إلا وتنشـــر فـــي الصـــحف الوطنيـــة قضـــايا تتعلـــق بالرشـــوة ممـــا شـــوه صـــورة الجزائـــر علـــى الصـــعيد الـــدولي ، بـــل أكثـــر مـــن ذلـــك تعالـــت الأصـــوات على المحافل الدولية لمكافحتها والحد من انتشارها.

ورغـــم إرســـائه لنصـــوص عقابيـــة وإجرائيـــة تتماشـــى مـــع الأشـــكال الإجراميـــة المســـتجدة بالخصـــوص القـــانون رقـــم 06-01 المتضـــمن الوقايـــة مـــن الفســـاد ومكافحتـــه ، إلا أن ذلـــك لا يكفـــي لوحـــده إذا لـــم تســـايره إجـــراءات ملموســـة لتفعيـــل المجتمـــع المـــدني مـــن جمعيـــات وأحـــزاب ووســـائل الإعـــلام، للكشـــف عـــن الرشـــوة ومقترفيهـــا باعتبارهـــا جريمـــة خفيـــة لا يمكـــن إثباتهـــا إلا عـــن طريـــق إجـــراءات التلـــبس، والـــدور الـــذي يجـــب أن تلعبـــه الهيئـــة الوطنيـــة للوقايـــة مـــن الفســـاد ومكافحتـــه فـــي وضـــع وتنفيـــذ سياســـة وطنيـــة شـــاملة ومتكاملة للوقاية والحد من الفساد.

لان جريمـــة الرشـــوة فـــي مجـــال الصـــفقات العموميـــة تعتبـــر مـــن الجـــرائم المســـتحدثة، و التـــي نـــص عليهـــا المشـــرع فـــي قـــانون الوقايـــة مـــن الفســـاد ومكافحتـــه بمعـــزل عـــن قـــانون العقوبـــات، وهـــذا عكـــس مـــا جـــاء بـــه المشـــرع الفرنســـي الـــذي ابقـــي عليهـــا فـــي قـــانون العقوبـــات الخـــاص، وهـــذا مـــا يتضـــح لنـــا جليـــا أن المشـــرع الجزائـــري و مـــا رأى مـــن خطـــورة لهـــذه الجريمـــة ، أضـــحى بمحاولـــة القضـــاء عليهـــا مـــن تجريمهـــا فـــي قـــانون خـــاص يـــبن هـــذه الجريمـــة فـــي بـــاب واســـع، لا يتـــرك مجـــال للفـــرار مـــن هـــذا القـــانون باستعمال طرق احتيالية قد تساعد الجاني من قبضة العدالة.

خاتمـــة

أمَّـــا عـــن اســـتنتاجها مـــن هـــذه الجريمـــة، فهـــي تعتبـــر مـــن اخطـــر جـــرائم الفســـاد و أكثرهـــا انتشـــارا، وقـــد اعتمـــد المشـــرع الجزائـــري النظـــام الثنـــائي فـــي تجريمـــه للرشـــوة الـــذي يســـوى بـــين الراشـــي و المرتشـــي فـــي الخطـــورة الإجراميـــة ويعتبرهمـــا فـــاعلين أصـــليين لكـــي لا يفلـــت اي منهمـــا مـــن العقـــاب، لكـــن الجديـــد فـــي هـــذا القـــانون أن المشـــرع ادمـــج نـــص المـــادة 126 و المـــادة 129 الملغـــاة مـــن قـــانون العقوبـــات فـــي نـــص المـــادة 25 مـــن القـــانون رقـــم 01/06 وقـــد أصـــاب المشـــرع فـــي ذلـــك، و أيضـــا خـــص جريمـــة الرشـــوة فـــي الصـــفقات العموميـــة بمـــادة مســـتقلة توضـــح هـــذه الجريمـــة علـــى حـــدا و أيضا هذا صائب.

و كـــذلك بموجـــب القـــانون رقـــم 01/06 اســـتحدث المشـــرع أســـاليب تحـــري جديـــدة منهـــا: أســـلوب التحّـــري عنـــد طريـــق الترصّـــد الالكترونـــي والتســـرب ، وأضـــاف أيضـــا قـــانون الإجـــراءات الجزائيـــة اعتـــراض المراســـلات و التقـــاط الصـــور، وإنشـــاء الهيئـــة الوطنيـــة للوقايـــة مـــن الفســـاد ومكافحتـــه، وهـــذا الأفضـــل لنجاعـــة التصـــدي و التحـــري عـــن جريمـــة الرشـــوة في الصفقات العمومية.

إلاّ ان كـــل هـــذه الاســـاليب غيـــر فعالـــة لوحـــدها فـــي القضـــاء علـــى هـــذه الافـــة التـــي بالكـــاد تحطـــم النمـــو الاقتصـــادي والنهـــوض بـــه، بـــل وجَـــب علـــى كـــل مـــن غـــرس روح ثقافيـــة دينيـــة فـــي المجتمـــع ، وخاصـــة دور الجمعيـــات وتشـــديد العقوبـــة علـــى مقتـــرف هـــذه الجريمـــة بصـــفة خاصـــة والجـــرائم الاخـــرى بصـــفة عامـــة، و اضـــفاء روح الشـــفافية والتنـــافس و العمـــل النزيـــه في مجال الصفقات العمومية.

و فـــي الاخيـــر فـــان هـــذه الجريمـــة، لا تطـــال تضـــرب الدولـــة، والقـــانون لازال فـــي بكفاحهـــا فالـــدليل علـــى ذلـــك هـــو تبنـــي الجزائـــر لاتفاقيـــة الامـــم

خاتمــة

المتحــدة فــي مجــال مكافحــة الفســاد بشــتى أنواعــه وتخصــيص ذلــك بقــانون خــاص فــي بــاب واســع منــه حــول الجــرائم التــي تمــس بالمــال العــام و نزاهــة الوظيفــة العموميــة، وخاصــة تشــديد العقوبــة بالنســبة لإطــارات الدولــة، الــذين يحــاولون المســاس بنزاهــة وظــائفهم او التلاعــب بهــا، هــذا وكلــه فــان رغــم المجهــودات المبذولــة مــن طــرف الدولــة و المصــالح المختصــة فــي قمــع مثــل هــذه الجــرائم إلا ان الفســاد اضــحى ظــاهرة تــورث فــي المجتمــع، وجــب القضاء عليها نهائيا.

قائمة المصادر و المراجع

أولا : المصادر

1. **القـــــــرآن الكـــــريم**
2. **أحاديث نبـــوية شريفة**

الاتفاقيات الدولية :

1. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003 ، المصادق عليها بتحفظ بمرسوم رئاسي رقم 04 – 128 المـــؤرخ في 19 ابـــريل 2004 ، الجـــريدة الرســمية للجمـــــهورية الجزائرية ، العدد 26، الصادر في 25 ابريل 2004.

القوانين :

1. دستور 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96–438 بتاريخ 07 –12 – 1996، الجريدة الرسمية رقم 76، الصادر بتاريخ 08 – 12 – 1996.
2. قانون رقم 04 – 14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 8 جويلية 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، الصادر في 10 نوفمبر 2004.
3. قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المؤرخ في 20 فبراير 2006 بمقتضى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 ، الصادر في 08 مارس 2006.
4. قانون رقم 06 - 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادر في 16 جويلية 2006.

5. قانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم للأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 08 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 84 ، الصادر في 24 ديسمبر 2006.
6. قانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 – ماي 2007 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 31 ، الصادر في 13 ماي 2007.
7. الأمر رقم 10 – 05 المؤرخ في 10 أوت 2010 ، المتمم للقانون رقم 06 – 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 50 ، الصادر 01 سبتمبر 2010.
8. المرسوم الرئاسي رقم 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، الجريدة الرسمية رقم 52 الصادر في 27 جويلية 1967.
9. المرسوم الرئاسي رقم 96 – 233 المؤرخ في 02 جويلية 1996، المتضمن إنشاء المرصد لمراقبة الرشـــوة والوقـــاية منها، الجريدة الرسمـــية للجمـــهورية الجزائرية، العدد 41، الصادر في 03 جويلية 1996.
10. المرسوم الرئاسي رقم 02 – 250 ،المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية رقم 52 الصادر في 28 جويلية 2002.
11. المرسوم الرئاسي رقم 06 – 413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها، الجريدة الرسمية رقم 74 الصادر في 22 – 11 – 2006.
12. المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 58، الصادر في 07 اكتوبر 2010.
13. المرسوم الرئاسي رقم 11- 98 المؤرخ في 01 مارس 2011، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المؤرخ 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادر في 06 مارس 2011.

14. المرسوم الرئاسي رقم 12- 23 المؤرخ في 18 يناير 2012، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، الصادر في 26 يناير 2012 .

15. المرسوم الرئاسي رقم 13- 03 المؤرخ في 13 يناير 2013 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد02،الصادر في 13يناير2013.

16. المرسوم التنفيذي رقم 11 – 118 المؤرخ في 13 مارس 2011 ، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 16 ، الصادرة في 16 مارس 2011.

ثانيا : المراجع بالغة العربية

أ- الكتب:

1. إبراهيم بن صالح بن حمد ، التدابير الوقائية من الرشوة في الشريعة الإسلامية ، مذكرة ماجستير ، تخصص عدالة جنائية ، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، سنة 2003.
2. ابن منظور، كتاب "لسان العرب"، المجلد الثاني، دار الجيل للنشر والتوزيع، لبنان، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، الجزء الثاني، سنة2004
4. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، سنة 2006.
5. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة عشرة ، سنة 2013.
6. احمد محمود خليل ، جرائم امن الدولة العليا- الرشوة -، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، سنة 2009.

7. سليمـــان عبد المنعم ، القسم الخاص من قانون العقوبات – الجرائم المضرة بالمصلحة العامة -، بدون بلد نشر، سنة 2002.
8. عبد العزيز سعد ، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة السادسة، سنة 2012.
9. عبدا لله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم الخاص-، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون جزء، بدون طبعة، سنة 1998.
10. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات - القسم الخاص -، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2010.
11. عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الجسور للنشر والتوزيع ، الطبعة 04 ، الجزائر ، سنة 2014.
12. محمد احمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الـــجامعة الجـــديدة للنشر، الإسكندرية، مص، بدون طبعة، سنة 2011.
13. منتصر النوايسة، جريمة الرشوة في قانون العقوبات الأردني، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة2012.
14. موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، عين مليلة – الجزائـــــر ، بدون طبعة ، سنة 2010.
15. ناديا قاسم بيوض، الجريمة المنظمة - الرشوة وتبيض الأموال-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، سنة2012.
16. هنان مليكة، جرائم الفساد - الرشوة و الاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري - ، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ، سنة 2010.
17. وسيم حسام الدين الأحمد ، جريمة الرشوة في التشريعات العربية ، منشورا الحلبي الحقوقية ، بيروت –لبنان-، بدون جزء ، الطبعة الأولى ، سنة 2012.
18. ياسر كمال الدين ، جرائم الرشوة و استغلال النفوذ ، منشأة المعارف للتوزيع بالإسكندرية ، بدون طبعة ، سنة 2008.

ب-الرسائل والأطروحات الجامعية :

1. بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد المالي و الإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، سنة 2010.
2. بن يطو سليمة ، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، مذكرة نيل شهادة ماجستير، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق ، جامعة باتـــنة ، سنة 2012 - 2013.
3. ساهل ميلود ، طرق ابرام الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة، السنة الجامعية 2013- 2014 .
4. شروقي محترف ، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد ، مذكرة تخرج لنيل شهادة اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، الدفعة السادسة عشرة ، سنة 2005 – 2008.
5. عبد الرزاق زوينة ، جريمة الرشوة في قانون العقوبات الجزائري ، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا، الجزائر، سنة 1975 - 1976.
6. مانع عبد الحفيظ ، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2007 – 2008

ج-الملتقيات الوطنية :

أ- الملتقى الوطني السادس حول: "دور الصفقات العمومية في حماية المال العام "، ليومي 21 و22 ماي بجامعة الدكتور يحي فارس ، المدية.

- ✓ دليلة جلايلة ، مداخلة بعنوان : جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل قانون رقم 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، جامعة المدية.
- ✓ زهيرة عبوب ، داخلة بعنوان : " جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية "، جامعة الشلف.

ب- نضيرة بوعزة ، مداخلة بعنوان جريمة الرشوة في ظل قانون 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ملتقى وطني حول : " حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي و الإداري " ، جامعة بسكرة ، يوم 06-07 ماي 2012.

د- المجلات القضائية :

1. بهي لطيفة، آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد الأول، سنة 2013.
2. عادل المستاري ، مجلة الاجتهاد - جريمة الرشوة السلبية في قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته - ، العدد الخامس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، سنة 2012.
3. فرقاق معمر ، الرشوة في قانون مكافحة الفساد ، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة مستغانم ، لسنة 2011 .
4. مجلة الأخبار الموضوعية، الدائرة الجنائية في المحكمة العليا، غرفة الاستئناف، فرنسا.
5. المجلة القضائية ، العدد الاول، وزارة العدل ، الجزائر ، لسنة 2006.
6. المجلة القضائية ، العدد الرابع ، وزارة العدل ، الجزائر، سنة 2007.

ذ- مواقع الانترنت :

1. الموقع الرسمي للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية hhp : www.jordap.dz
2. الموقع الرسمي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته hhp :www.onplc.org.dz
3. موقع منتدى الجلفة انفـــوا hhp : www.djelfa.info

ثالثا : المراجع باللغة الفرنسية:

1. belaid abrika . Etude DE L'impact Du Système de la corruption a gestion clientéliste et/ou clanique dans les pays en devlepment cas de L'algerie . Thèse de doctorat . sciences économiques . université Tizi-Ouzou . année 2013

الفهرس:		رقم الصفحة

مقدمة.....أ

الفصل الأول : ماهية جريمة الرشوة و أركانها العامة.....01

المبحث الأول : مفهوم جريمة الرشوة.....03

المطلب الأول : تعريف جريمة الرشوة.....04

الفرع الأول : التعريف اللغوي لمصطلح الرشوة.....04

الفرع الثاني: التعريف الشرعي للرشوة 05

الفرع الثالث: التعريف القانوني للرشوة 07

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة.....11

الفرع الأول: نظام وحدة جريمة الرشوة.....12

الفرع الثاني : نظام ثنائية جريمة الرشوة.....13

الفرع الثالث: تجريم الرشوة في التشريع الجزائري وموقفه منها.....14

المبحث الثاني: الأركان العامة لجريمة الرشوة.....16

المطلب الأول: أركان جريمة الرشوة الايجابية.....16

الفرع الأول: الركن المادي.....17

الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية.....21

الفرع الثالث: الركن المعنوي.....21

الفرع الرابع: المركز القانوني للوسيط والمستفيد في جريمة الرشوة.....23

المطلب الثاني: أركان جريمة الرشوة السلبية.....25

الفرع الأول: الركن المفترض.....25

الفرع الثاني: الركن المادي.....32

الفرع الثالث: الركن المعنوي.....39

ملخص الفصل:.....43

الفصل الثاني : جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.....45
المبحث الأول : الصفقات العمومية في ظل المرسوم 10-236.....47
المطلب الأول : عموميات حول الصفقات العمومية.....49
الفرع الأول : : تعريف الصفقة العمومية.....49
الفرع الثاني : طرق إبرام الصفقات العمومية.....53
المطلب الثاني : اختصاصات المصلحة المتعاقدة.....61
الفرع الأول : كيفية اختيار المتعامل المتعاقد.....61
الفرع الثاني : معايير إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية الفساد.....70
المبحث الثاني : الرشوة في الصفقات العمومية (جريمة قبض العمولات).....74
المطلب الأول: أركان جريمة الرَّشوة في الصفقات العمومية..... 76
الفرع الأول: الركن المادي.....77
الفرع الثاني: الركن المعنوي.....81
المطلب الثاني: قمع الجريمة و اساليب الكشف عنها.....84
الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.....84
الفرع الثاني: الآليات المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد للحد من جريمة
العملات الصفقات العمومية.....89
ملخص الفصل 92
خاتمة 94
قائمة المصادر والمراجع.....97
الفهرس