وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة
كلية الحقوق
قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر بعنوان:

مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

إعداد الطالب:
- زلماطي حسين

تحت إشراف الأستاذ:
- تبون عبد الكريم

لجنة المناقشة

أ-عثماني عبد الرحمن ..... رئيسا
ب-تبون عبد الكريم ..... مشرفا ومقررا
ج-قميدي محمد فوزي ..... عضوا مناقشا

الموسم الجامعي: 2019-2020

خطة البحث:

مقدمة.....أ
الفصل الأول: الرشوة في مجال الصفقات العمومية. 5
المبحث الأول: الصورة العامة لجريمة الرشوة. 7
المطلب الأول: أركان الرشوة. 7
الفرع الأول: الموظف العمومي. 7
الفرع الثاني: الركن المادي. 10
المبحث الثاني: صورة الرشوة في مجال الصفقات العمومية. 17
المطلب الأول: الرشوة في مجال الصفقات العمومية. 17
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية: 17
الفرع الثاني: الركن المعنوي في جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية. 22
المطلب الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية. 24
الفرع الأول: العقوبات الأصلية. 24
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية. 25
الفصل الثاني: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية..... 32
المبحث الأول: جريمة المحاباة 32
المطلب الأول: أركان جريمة المحاباة. 32
الفرع الأول: الركن الخاص أو المفترض. 32

الفرع الثاني: الركن المادي:..... 37
الفرع الثالث: الركن المعنوي:..... 38
المطلب الأول: العقوبة المقررة لجريمة المحاباة. 39
الفرع الأول: العقوبات الأصلية. 40
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية. 41
المبحث الثاني: الاستفادة أو تأثير أعوان الدولة لمنح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات غير العمومية..... 44
المطلب الأول: أركان جريمة أعوان الدولة لمنح امتيازات غير مبررة 44
الفرع الأول: الركن المفترض أو صفة الجاني: 45
الفرع الثاني : الركن المادي..... 46
الفرع الثالث : الركن المعنوي..... 50
المطلب الثاني : العقوبة المقررة للجريمة 51
الخاتمة..... 53
قائمة المصادر والمراجع..... 57

قائمة المختصرات:

ف ..... فقرة.

ق إ ج ج ج ..... قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق ع ..... قانون العقوبات.

ق و ف م ..... قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ف أ ..... الفقرة الأخيرة.

ق م ع ..... قرار المحكمة العليا.

م ج ..... المشرع الجزائري.

Ed	edition
N°	Numéro
P	Page
Op. CIT	Ourrage précité

مقدمة:

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

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

ويعتبر مجال الصفقات العمومية ميدانا خصبا للفساد الإداري والمالي باعتبارها من أهم المجالات المستهلكة للأموال العامة وتعد من أهم الوسائل التي تلبي الطلبات العمومية وتخدم الصالح العام، وهي نفقة عمومية بقانون خاص ينظمها، فإذا ما أسيء استغلالها عن طريق الإتجار بها أو الإخلال بواجب النزاهة فيها كنا أمام صفقات مشبوهة يترتب عليها أضرار خطيرة كون الحق المعتدي عليه هو المال العام ونزاهة الوظيفة العمومية.

ويمكن أن نعرف الجريمة الاقتصادية بهذا المعنى على أنها كل فعل يقع بالمخالفة للقواعد المقررة لتنظيم أو حماية السياسة الاقتصادية، إذ نص على تجريمه في قانون معين لذلك فقد كان قانون العقوبات يحدد ما يعتبر جرائم اقتصادية وما يخالف ما حدده القانون من جرائم اقتصادية يكون مستحقا للعقاب الذي حدده المشرع لهذا النوع من الجرائم، لذلك فإن المشرع يهدف لحماية السياسة الاقتصادية للبلاد بإجراءات صارمة توقع على نكبيها ويمكن القول أن قانون العقوبات كان يحمي الاقتصاد بتجريمه مختلف هذه الممارسات التي تهدد وتمس اقتصاد الدولة، إلا أن التغيرات الاقتصادية والسياسية التي عرفتها الجزائر مؤخرا دعت المشرع إلى انتهاج سياسة جديدة تتماشى والتغيرات الحاصلة لمكافحة الجرائم

الاقتصادية كالمعاهدات التي صادقت الجزائر عليها، فبعد المصادقة على معاهدة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في 2003 بدأ العمل من أجل وضع آليات لمكافحة هذه الجرائم وفق أسلوب قانوني يهدف إلى القضاء على الفساد.

وبمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19-04-2004.[1]

وقد عمل المشرع على تعديل التشريع الداخلي بما تلاءم مع هذه الإتفاقية خاصة في ظل قصور قانون العقوبات الجزائري والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع والحد من الجرائم الاقتصادية.

وقد أعاد المشرع تنظيم هذه الجرائم بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعد أن كانت موزعة ومجرمة في قانون العقوبات وكان منصوص عليها في المواد 128/ 228 مكرر 1 والمادة 123 من قانون العقوبات، والتي تم إلغاؤها بموجب نص المادة 71 و 72 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، هذا الأخير الذي يهدف إلى دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد وتعزيز الشفافية والنزاهة وتسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية، كما تؤكد إلى ضرورة مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفاسد من خلال إعداد برامج تعليمية للحسين من مخاطر الفساد في المجتمع.

كما تعتبر الصفقات العمومية المحرك الفعال للاستثمار الوطني وذلك من أجل صرف أموال الخزينة في المشاريع الضرورية للنهوض بالبنى التحتية والحيوية تلبية لحاجيات الفرد والمجتمع لذلك نجد الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة، لهذا أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا، فإذا ما أسيء استغلالها عن طريق الاتجار بها أو الإخلال بواجب النزاهة فيها كنا أمام صفقات مشبوهة ترتب عنها أضرار خطيرة وتكمن في

[1] مرسوم رئاسي رقم 128/04 مؤرخ في 19 أفريل 2004 يتضمن التصديق أوجة التحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الجريدة الرسمية العدد 26 الصادرة بتاريخ 25 أفريل 2004.

خطورتها استغلال الموظف العمومي مركزة القانوني للإخلال بالسير الحسن والتربة للوظيفة العامة وهذا عن طريق استغلال نفوذه وإخلاله لمبادئ التنظيم والمنافسة بقبضة عمولات مقابل إرسائه الصفقة.

إن هذه الدراسة ستحاول إلقاء الضوء على مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية وفق منظور قانوني، وقضائي عملي ف ظل التشريع والقضاء الجزائري لذلك اعتمدنا فيها على استخدام المنهج الاستدلالي أو التحليلي كطريقة عملية لوصف وتحليل الظاهرة عن طريق جمع المعلومات وتصنيفها الذي يعتبر طريقة من الطرق المرتبطة بالظواهر الإنسانية لبحث أكاديمي يتميز بالأسلوب العلمي والتحليلي، وهذا المفهوم يتلاءم مع طبيعة هذه الدراسة.

أما عن إشكالية هذا الموضوع فإنها تتمحور أساسا في:

- كيف نظم المشرع الجزائري جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية؟

- وما هي هذه الجرائم؟

ولأجل الإجابة على الإشكاليات التي سبق طرحها من قبل فإننا سنتناول الدراسة والتحليل في الفصل الأول الرشوة في مجال الصفقات العمومية، أما في الفصل الثاني بالدراسة والتحليل منح امتياز غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وسوف نختم هذا الموضوع بالنتائج التي تتوصل إليها وكذا التوصيات التي تقترحها.

الفصل الأول

الرشوة في مجال الصفقات العمومية

الفصل الأول: الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

الفساد ظاهرة منتشرة في العالم كافة، بغض النظر عن أنظمتها السياسية فهو موجود في الجمهورية الديمقراطية والديكتاتوريات العسكرية، على السواء وفي النظم الاقتصادية المختلفة.

ويرتبط بفكرة أساسية هي فكرة الربح أو الإثراء على حساب المال العام والخدمات العامة، عن طريق أخذ الأموال دون وجه الحق ويعتبر الفساد الإداري أخطر الفساد على الإطلاق.

فمثلا الصفقات العمومية تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل التسيير، فإنها تعد المجال الخصب للفساد بكل صورة.

وتعتبر جريمة من أخطر وأكثر الجرائم شيوعا في الصفقات العمومية، فهي لا تقف عند حد الإتجار بالوظيفة العامة واستغلالها، بل تؤدي إلى إثراء البعض دون وجه حق عن طريق إهدار في الإدارة العامة، وللرشوة صورة مستحدثة مثل تلقي الهدايا والإثراء غير المشروع وإساءة استغلال الوظيفة.

وتقدم الرشوة على فكرة الإتجار بالوظيفة حيث يتعدى فيها الموظف العام على أعمال وظيفته التي يجب عليه أن يؤديها، وبالتالي يعد خائنا للثقة التي افترضت فيه، فالوظيفة العامة تتطلب فيمن يشغلها قدرا من الثقة والنزاهة تحقيقا لأغراض متعلقة بالمصلحة العامة.

فالأصل أن الموظف ملزم بالقيام بأداء الخدمات العامة دون تلقي أي مقابل من المستفيد من هذه الخدمات، حتى لا تصبح الوظيفة مدخلا لثراء الموظفين بطريقة غير مشروعة، لقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً

عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا (29) وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا ۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا" [1]

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده"[2]

[1] سورة النساء، الآيتين 29 – 30.

[2] محمد بن صالح العثيمين، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، المجلد 3، مؤسسة الشيخ محمد بن صالح الخيرية، الرياض، بدون طبعة، 2004، ص 396.

المبحث الأول: الصورة العامة لجريمة الرشوة.

إن المال العام هو أحد أهم موارد الدولة الاقتصادية لتنفيذ خططها وبرامجها الإنمائية في شتى مناحي الحياة، كانت حمايته وحفظه مطلبا وأولوية مهمة ضد أي فعل يشكل اعتداء عليه.

فالصورة على حد تعبير الأستاذة فادية قاسم بيضون تتسبب في إفساد العلاقة بين الدولة ومواطنيها والنيل من أهميتها وتحويل الوظيفة إلى تجارة والخدمة المقدمة إلى سلعة تؤدي إلى إثراء غير مشروع للموظف على حساب المواطن. [1]

المطلب الأول: أركان الرشوة.

تأخذ التشريعات عموما بإحدى النظامين نظام ثنائية الرشوة ونظام وحدة الرشوة.

فأما نظام وحدة الرشوة فلا يرى فيها إلا جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي باعتباره الفاعل الأصلي لها، أما الراشي فهو مجرد شريك متى توافرت شروط الإشتراك في شأنه ويأخذ به النظام المصري على وجه الخصوص.

أما نظام ثنائية الرشوة، الذي يأخذ به قانوننا الجزائري فهو يقوم ويشتمل على جريمتين الأولى سلبية والثانية إيجابية.

الفرع الأول: الموظف العمومي.

إذا بحثنا في مفهوم الموظف العمومي فإننا لا نجد خلافا كبيرا بين القانون الإداري والقانون الجنائي، فنجد مثلا أن فقهاء القانون الإداري استقروا على تعريف الموظف العمومي وفقا لتعريفه من قبل المحكمة الإدارية العليا بأنه: " الشخص الذي يعين بصفة

[1] فاديا قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم، الآثار وسبل المعالجة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 2013، ص 27.

مستمرة غير عارضة للمساهمة في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو الحكومة المركزية أو السلطات اللامركزية بالطريق المباشر"[1]

هذا التعريف جعل الموظف العام هو موظف الدولة أو ممثلها الذي ينوب عنها في إدارة المرافق وتقديم الخدمات العامة كالتعليم، الصحة، وحفظ الأمن ومكافحة الجرائم بأنواعها، والدفاع عن أمن الدولة الخارجي والداخلي، ولدى مرافق القضاء والبرلمان والسلطة التنفيذية أو الحكومة بشكل عام.[2]

ويضيف البعض بأنه: "الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى"[3]

ويعرف فقهاء القانون الجنائي الإسلامي الموظف العام بأنه: " كل من يقلده الخليفة أو ولي الأمر أو يستعمله في عمل معين يعتبر موظفا عاما بغض النظر عن العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة، فالنشاط الذي يباشره هو الذي يضفي على صاحبه صفة الموظف العام".[4]

أما بالنسبة لقانون العقوبات فلم يورد مفهوما للموظف العمومي، وإنما اكتفى بذكر بعض الفئات التي اعتبرها ضمن طائفة الموظفين العموميين.

---

[1] بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 17.

[2] بلال أمين زين الدين، المرجع نفسه، ص 17.

[3] حمدي رجب عطية، الحماية الجنائية للموظف العام، دراسة في التشريعين المصري والليبي، مطابع جامعة النوفية، بدون طبعة، سنة 2010، ص 06.

[4] هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة، الاختلاس تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، بدون طبعة، سنة 2010، ص 42.

وتجد الإشارة إلى أن المشرع قد حدد مفهوم خاص للموظف العمومي يقترب من المفهوم الإداري، وقد يختلف أحيانا باختلاف نوع الجريمة، كما أنه وسع بشكل ملحوظ في مفهوم الموظف العمومي. [1]

أولا: صفة الموظف العمومي في الجريمة السلبية "الموظف المرتشي"

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 25 الفقرة 02 من قانون مكافحة الفساد، بعد ما كان الفعل مدرجا في قانون العقوبات في المادة 126 الملغاة عندما يتعلق الأمر برشوة الموظفين العموميين.

يستفاد من المادة 25-02 ق و ف م أن أركان جريمة المرتشي ثلاثة.

1- صفة المرتشي وتقتضي أن يكون المتهم موظفا عموميا وهو عنصر مفترض.

2- طلب قبول أو مزية غير مستحقة.

3- أن يكون الغرض من تلك المزية حمل المرتشي على أداء عمل من واجباته أو الإمتناع عن آدائه.

ثانيا: صفة الموظف العمومي في الجريمة الإيجابية "الراشي"

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 25-01 من ق و ف م بعدما كان هذا الفعل مدرجا في ق.ع في المادة 129 الملغاة.

إذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي أن يتاجر الجاني "الموظف المرتشي" بوظيفته، فالأمر يختلف عن ذلك في جريمة الرشوة الإيجابية التي يتعلق الأمر فيها بشخص

[1] نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائرية للمال العام، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2005، ص 199.

الراشي يعرض على موظف عمومي "المرتشي" مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة بإمكان ذلك الشخص توفيرها له.

ومن ناحية أخرى،إذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي صفة معينة في الجاني وهي أن يكون موظفا عموميا، فإن المشرع لم يشترط صفة معينة في جريمة الرشوة الإيجابية. [1]

الفرع الثاني: الركن المادي.

أولا: الركن المادي في الجريمة السلبية.

يتحقق يطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.

ويتحلل هذا الركن إلى أربعة عناصر أساسية: النشاط الإجرامي ومحل الإرتشاء والغرض من الرشوة.

أ-النشاط الإجرامي: يتكون من صورتين:

- **الطلب:** هو تعبير عن إرادة الموظف بطلب مقابل لأداء وظيفته أو خدمته ويكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت المصلحة أركانها، حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة بل حتى ولو رفض صاحب المصلحة الطلب وسارع بإبلاغ السلطات العمومية، ويشكل مجرد الطلب جريمة تامة.

فالمشرع هنا لا يتميز عن الجريمة التامة والسبب في ذلك يرجع إلى هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن معنى الإتجار بالوظيفة والخدمة واستغلالها.

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، دار هومة، الجزائر، سنة 2014، ص 74.

ولما كان الأمر يتعلق بالطلب وبالتالي فقد يكون الطلب كتابا أو شفويا كما يكون صريحا أو ضمنيا، وطلب الموظف الرشوة لنفسه يساوي طلبها لغيره، ومن ثم فإن الموظف الذي يطلب الرشوة لموظف آخر يعد فاعلا أصليا في جريمة الرشوة وليس مجرد شريك. [1]

وتظهر علة اعتبار الطلب المجرد كافيا لتمام الرشوة أن الموظف قد عرض بذلك العمل الوظيفي إلى الإتجار، وأخل بنزاهة وظيفته والثقة في عدالة الدولة، ولم يرى المشرع فرقا بين عرض للاتجار والإتجار الفعلي. [2]

- **القبول:** هو تعبير عن إرادة متجهو إلى تلقي المقابل في المستقبل نظير القيام بالعمل الوظيفي، ويصدر القبول عن الموظف، ويفترض عرضا أو إيجابا من صاحب الحاجة. [3]

كما يشترط أيضاأن يكون قبول الموظف جديا وحقيقيا فإذا ما تظاهر الموظف العمومي بقبول لعرض صاحب الحاجة ليمكن السلطات العمومية ضبطه متلبسا بالجريمة، فإن إرادته التي عبر بها عن قبوله لا تكون جدية، ومن ثم لا يتوافر القبول الذي تقوم به جريمة الرشوة أن يكون شفويا.

ويتوي في القبول أن يكون شفويا أو مكتوبا بالقول أو بالإشارة صريحا أو ضمنيا.

وتتحقق الجريمة في صورة القبول سواءا كان موضوعه هبة أو هدية تسلمها الجاني بالفعل أو وعدا بالحصول على الفائدة فيما بعد. [4]

غير أن الجريمة لا تقوم إلا إذا توافر القصد الجنائي.

---

[1] دغو الأخضر، الحماية الجنائية للمال العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2000، ص 24.

[2] عادل عبد العزيز السن، مكافحة أعمال الرشوة، مجلة مكافحته الفساد في الوطن العربي، الرباط، سنة 2008، ص 404.

[3] عادل عبد العزيز السن، المرجع نفسه، ص 404.

[4] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 78.

ثانيا: مسألة الشروع في جريمة الرشوة.

يستحيل تصور الشروع في الرشوة في صورة القبول، بالنظر إلى صور النشاط الإجرامي في هذه الجريمة، فإما أن تكون الجريمة تامة وإما أن تكون في المرحلة التحضيرية التي لا عقاب عليها[1]، ولا يتحقق الشروع إلا في صورة الطلب، كما لو صدر عن الموظف طلب وحال دون وصوله إلى صاحب الحاجة بسبب لا دخل إرادة الموظف فيه، فالرشوة جريمة تامة يشترط فيها الإيجاب والقبول. [2]

ثالثا: محل النشاط الإجرامي.

هو المقابل الذي يتلقاه الموظف العمومي نظير القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، ويتمثل المقابل حسب المادة 25-02 من ق.و.ف.م. 'المزية غير مستحقة'.

أ-مدلول المزية:

تأخذ المزية عدة معاني وصور، فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية، فتكون مادية كأن تكون ما لا عينا كموضوع من الذهب و ساعة أو سيارة أو ملبس أو أثاث فقد تكون نقدا أو شيكا أو فتح اعتماد مالي لمصلحة المرتشي، وقد تكون المزية أو المنفعة ذات طبيعة معنوية في الحالة التي يصير فيها وضع المرتشي أو فضل من ذي قبل نتيجة لسعي الراشي كحصول الموظف المرتشي على ترقية أو السعي في ترقيته أو إعارته شيء يستفيد منه ويرده بعد ذلك مثل إعارة سيارة له ليستعملها. [3]

وتكون المزية صريحة ظاهرة، وتكون كذلك مستمرة في صورة ما استأجر الراشي مسكنا لموظف ويتحمل الراشي أجرة المسكن أو المقابل أجرة زهيدة أو منخفضة يدفعها

---

[1] سهيلة بوزبرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيجل، سنة 2008، ص 61.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 79.

[3] فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون طبعة، سنة 2009، ص 77.

الموظف، وقد تكون المزية في صورة تعاقد مع الراشي بشروط في صالح المرتشي كما لو بيع له عقار بأقل من ثمنه أو عكس ذلك.

ويستوي أن تكون المزية مشروعة أو غير مشروعة أو محددة أو غير محددة وإنما يكفي أن تكون قابلة للتحديد.

ب-الشخص الذي يتلقى المنفعة.

هو الموظف العمومي مقابل قيامه أو عدم قيامه بالخدمة لصالح صاحب المنفعة غير أنه يمكن أن تقدم هذه المنفعة إلى شخص آخر غير الموظف العمومي قد يكون: صديق له أو قريبا.

ثالثا: الغرض من الرشوة.

يتمثل الغرض من الرشوة في أمران:

أ/أداء المرتشي لعمل إيجابي أو الامتناع عنه.

يشترط في الموظف المرتشي أن يتخذ موقفا إيجابيا أو سلبيا فقد يكون أداء عمل معين يقوم به الموظف العمومي في صورة سلوك إيجابي تتحقق على أثره مصلحة الراشي، وقد يكون العمل عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف العمومي كان يمتنع عن أداء العمل الوظيفي فيحقق بهذا الامتناع مصلحة الراشي، ولا يشترط في القيام بالعمل أو الامتناع عنه مطابقا للواجبات الوظيفية أو المهنية أو مخالفا لها. [1]

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 79.

ب/يجب أن يكون العمل من أعمال الموظف المرتشي.

يعد الموظف مختصا كلما كان العمل أو الامتناع الذي طلب منه داخل في الاختصاص القانوني في الوظيفة التي يتقلدها إما لأنه مما تخوله القوانين واللوائح سلطة مباشرة والقيام، إما لأنه من أعمال الخدمة العمومية التي يكلفه بها رؤسائه ولا يلتزم لاعتبار العمل داخلا في أعمال وظيفة الجاني أن يكون وحده المختص بالقيام به في جميع أدواره، بل يكفي أن يكون له نصيب من الاختصاص فيه. [1]

II-الركن المادي لجريمة الرشوة الإيجابية.

يتحقق الركن المادي إذا وعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه ويتحلل الركن المادي إلى النشاط الإجرامي والغرض منه.

النشاط الإجرامي.

إن السلوك الإجرامي يتحقق في جريمة الرشوة الإيجابية عندما يعد أحد الأشخاص موظفا عموميا بميزة غير مستحقة، أو يعرضها عليه، أو بمنحه إياها بطريق مباشر حتى ولو لم تكن تلك المزية أو العطية لصالح الموظف المرتشي نفسه، وإنما لصالح شخص آخر طبيعي أو معنوي، وذلك من أجل أن يقوم هذا الموظف بعمل ما أو يمتنع عن أداء واجب يدخل ضمن التزاماته الوظيفية أو يزعم أنه يدخل ضمن اختصاصاته. [2]

الغرض من الرشوة:

يعني ذلك المقابل الذي يصبوا إليه الموظف من وراء جرمه ولا بد أن يكون هذا المقابل مرتبط بالعمل الوظيفي برابطة غائية، وبالتالي إن انتقاء الغاية يترتب عليها انتفها

[1] دغو الأخضر، المرجع السابق، ص 51.
[2] زوزو زوليخة، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2016، ص 156.

المقابل وعدم صلاحية تحقيق الركن المادي للجريمة، كأن يحصل الموظف على مبلغ من المال سداد لدين كان على المدين أو قبول لهدية قريب أو صديق دون أن يكون لذلك علاقة بالعمل الوظيفي.

ويتمثل في حمل الموظف العمومي أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته[1]، وتشترط المادة 25-01 من قانون و.ف.م أن يكون العمل المطلوب من الموظف العمومي تأديته أو الامتناع عن تأديته لقاء المزية يدخل في اختصاصه.

المستفيد من الرشوة:

الأصل أن يكون الموظف العمومي المقصود هو المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة، ولكن من الجائز أن يكون المستفيد شخصا آخر غير الموظف العمومي المقصود، وقد يكون هذا الشخص طبيعيا معنويا أو طبيعيا، فردا أو كيانا.

III-الركن المعنوي في الجريمة السلبية:

يتحقق الركن المعنوي بتوافر القصد الجنائي والقصد الجنائي يتطلب توافر عنصري الإرادة والعلم، أي اتجاه إرادة المرتشي إلى إتيان أحد المظاهر السلوكية المشار إليها أعلاه والمكونة للركن المادي، ويجب أن تنصرف نية الفاعل إلى الاستيلاء على المزية غير المستحقة بقصد التملك أو الانتفاع.

مع الملاحظة أن هناك رأي في الفقه يذهب إلى اشتراط قصد خاص في هذه الجريمة، وهي نية الإتجار بالوظيفة والواقع أن هذا القصد الخاص يكفي عنه عنصر العلم في القصد العام، حيث أن اتجاه إرادة الجاني في الفعل والنتيجة مع علمه بذلك ينطوي على توافر نية العبث بالوظيفة.

[1] جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس عشر، فيفري 2007، ص 101.

ويقع على السادة القضاة الموضوع إظهار العناصر المكونة للجريمة وذكرها في قرار الإدانة، وإلا كان قرارهم مستوحيا للنقض، فقد نقضت المحكمة العليا قرار لم يوضح من هو الراشي، والعطية أو الهبة التي أعطاها المرتشي ولا مقابل ذلك. [1]

الركن المعنوي في الجريمة الإيجابية:

يتحقق الركن المعنوي في الجريمة الإيجابية بتوافر القصد الذي يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة.

أ/العلم: هو العلم بكافة الأركان التي يقوم عليها النموذج القانوني للجريمة هو أحد عناصر القصد الجنائي، وفي صدد جريمة الرشوة ينبغي أن تتجه إرادة الراشي إلى الوعد بإغراء الموظف العمومي وتحريضه على أداء العمل أو الإمتناع عن أدائه مقابل المزية التي يعرضها عليه أو منحها إياها.

ب/الإرادة: أي اتجاه الجاني لشراء ذمة الموظف أي حمله على أداء العمل الوظيفي أو الامتناع عنه يعتقد أنه يتجه بنشاطه إلى غير موظف عام غير مختص لحمله على التدخل لمصلحته لدى الموظف المختص. [2]

[1] الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد ولآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2017، ص 201.
[2] دغو الأخضر، المرجع السابق، ص 57.

المبحث الثاني: صورة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

تعد الرشوة انحراف الموظف عن أداء وظيفته من أجل تحقيق مصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة، فهي تمس بحسن سير الأداء الحكومية وتؤدي إلى فقدان المواطنين الثقة في عدالة أو نزاهة الدولة الأمر الذي دفع المشرع الجزائي بالتدخل لتجريم وقمع كل أشكال الرشوة قصد وضع حد لما يترتب عنها من آثار خطيرة.

المطلب الأول: الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

لقيام جريمة الرشوة افترض المشرع أن يكون الجاني موظفا عموميا أو من في حكمه، ومن المخولين قانونيا إبرام العقود أو الصفقات باسم الدولة أو الهيئات العمومية التابعة لها، بحيث يقوم هذا الموظف باستغلال الوظيفة الإدارية من أجل الحصول على المقابل، دون وجه حق وقد قمنا بتفصيل الموظف العمومي في جريمة المحاباة.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أننا لا نرى وجودا لهذه الجريمة في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد في حين أشارت الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد إلى ما يقترب من ذلك المعنى في المادة 11 مقطع 3 بنصها: "تلتزم الدول الأطراف باتخاذ أي إجراءات أخرى قد تكون لازمة لمنع الشركات من دفع الرشاوي للفوز بمنح الصفقات"[1]

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية:

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

[1] من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".

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

إن هذه الجريمة تشترك مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية المنصوص عليها في المادة 25 في فقرتها الثانية من ذات القانون في بعض أحكامها وتختلف في البعض الآخر، وسيظهر ذلك من خلال تناولها لهذه الجريمة، لذلك ينقسم الركن المادي إلى عنصرين أساسيين هما: النشاط الإجرامي والمناسبة.

1-النشاط الإجرامي:

ترتكب جريمة الرشوة من طرف الموظف العمومي ومن في حكمه متى طلب أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية وذلك مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته[1]، أما النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية فيتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولات وهي أجرة أو منفعة مهما كان نوعها من طرف الموظف العمومي سواءا لنفسه أو لغيره وبصفة مباشرة أو غير مباشرة. [2]

وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام. [3]

[1] سليمان عبد المنعم، القسم الخاص من قانون العقوبات، الجرائم المضرة المصلحة العامة، بدون بلد نشر، بدون طبعة 2002، ص 44.
[2] عبد الحميد جباري، المرجع السابق، ص 102.
[3] المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

والملاحظ هنا أن المشرع قد حصر النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة في فعل القبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة، غير أن النص الفرنسي ينص على مصطلح percevoir والتي تعني التلقي، وذلك لأن مرادفها مصطلح recevoir وليس كما وردت الترجمة وذلك لأن مصطلح القبض لا يؤدي إلى المعنى بدقة. [1]

لم يوضح المشرع على سبيل الدقة أركان الجريمة لذلك تتحقق جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بارتكاب الموظف العمومي السلوك الإجرامي الذي قد يتخذ إحدى الصور الثلاثة التي تتمثل في طلب أو قبول عطاء أو أخذ لهدية أو فائدة وهي الصورة الغالية في ارتكاب جريمة الرشوة في صورتها الأصلية.

أ: الطلب: هو تعبير عن الإرادة المنفردة للموظف في رغبته في الحصول على مقابل نظير قيامه بأداء العمل الوظيفي أو الإمتناع عن قيام به، ولا يشترط في ذلك صدور قبول من صاحب المصلحة لقيام جريمة الرشوة، بل يكفي لتوافر النشاط الإجرامي أن يصدر عن الموظف بإرادته المنفردة إيجاب بالرشوة ولم لم يعقبه قبول لها ممن توقع الموظف أن يكون راشيا فتقع الجريمة كاملة ولو رفض الراشي الاستجابة إلى هذا الطلب، وعلة ذلك أن الموظف بهذا الطلب قد عرض العمل الوظيفي كسلعة للإتجار فيها فأخل بنزاهة الوظيفة. [2]

كما هو الحال في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ليس للموظف أن يطلب المقابل أو الوعد بها لنفسه بل قد يطلب ذلك لغيره، ما دام هذا الطلب قد صدر منه، ووصل إلى علم صاحب المصلحة مباشرة أو عن طريق وسيط. [3]

---

[1] عومار بوجطو، مكافحة جرائم الفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة إجازة من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، الجزائر، 2006، ص 38.

[2] علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون طبعة، 2003، ص 67.

[3] فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، مرجع سابق، ص 63.

هذا التوسع في سياسة التجريم ما يبرره فبمجرد الالتماس أو الطلب من الموظف ينطوي على معنى الاتجار بالوظيفة أو استغلالها، وهذا ما يحرض المشرع على تفاديه عن طريق تجريم مجرد التقدم بطلب الرشوة من الموظف ولو لم يصادف هذا الطلب قبولا[1]، كما هو الحال فيمن يتلقى رشوة لتسهيل الأمر للراشي للحصول على مناقصة. [2]

ب: القبول: يكون من الموظف حيال الوعد بعطية بمقتضاه يعبر الموظف عن إرادته في الموافقة على تلقي مقابل أدائه العمل الوظيفي في المستقبل، ويشترط في القبول أن يكون جديا وهذا يتطلب أن يكون الوعد بالعطية جديا بدوره، ولو في ظاهرة فقط، ويستدل على ذلك بالقرائن من شواهد الحال. [3]

مجرد قبول وقبض العمولة المعروضة على الموظف فعلا تقوم به جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ومجرد القبول الجدي من الموظف العمومي تتم الجريمة. [4]

ج: الأخذ: هو أخذ الأجرة أو الفائدة، وهو ما يقدم نظير قضاء المصلحة ويعتبر من أجزاء الركن المادي لهذه الجريمة، وهذا المقابل يتنوع ويختلف فقد يكون مالا أو منفعة وقد يكون محاباة أو غير ذلك. [5]

تحدث الرشوة في غالب الأحيان في القطاع الوظيفي والحكومي مما يؤدي إلى إضعاف اقتصاد الدولة والضرر بمجموع الشعب لا سيما في الرشاوي العامة في المزايدات والمناقصات. [6]

---

[1] علي محمد جعفر، قانون العقوبات، جرائم الرشوة، الاختلاس، الإخلال بالثقة العامة، الاعتداء على الأشخاص والأموال، مجلد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الثانية، 2004، ص 23.

[2] أسامة السيد عبد السميع، الفساد الاقتصادي وأثره على المجتمع، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، بدون طبعة، سنة 2009، ص 61.

[3] هنان مليكة، المرجع السابق، ص 54.

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

[5] هنان مليكة، المرجع السابق، ص 56.

[6] أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 62.

ومثال ذلك أن يلجأ أحد الحكام والسياسيين بمالهم من نفوذ إلى الاستفادة من سلطاتهم بالدخول بأنفسهم أو عن طريق أبنائهم أو أقاربهم في مناقصات أو مزايدات أو مقاولات أو توريدات تجارية دولية والحصول على عمولات ضخمة تودع في حساباتهم أو حسابات أقاربهم في البنوك الدولية خارج الحدود. [1]

تقوم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بمجرد قبض الجاني عمولات مقابل الصفقات والعقود وهي نسبة معينة من قيمة العقد أو صفقة يحصل عليها الموظف إما من مقاول أو مورد أو مصدر قصد تسهيل عقد الصفقة أو الظفر بها، وهكذا تصبح هذه العمولة ثمنا للخيانة والتواطؤ وإعطاء الآخرين ما لا يستحقونه. [2]

والنشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية إذا يكون بقبول هدايا أو الحصول على وعود أو هبات أو أي امتيازات أخرى، أيا كانت بصورة مباشرة أو غير مباشرة. [3]

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

---

[1] حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد، وفساد العولمة، منهج نظري وعلمي، الدار الجامعية، الاسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 40.

[2] محمد علي إبراهيم الخصية، المرجع السابق، ص 147.

[3] Jean larguier, anne-narie larguier, droit pénal spécial, 11 éme édition, dalloz, paris, France 2000, p 334.

د: المناسبة: تقتضي جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بمجرد علم الجاني يقبض عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحدى الهيئات التابعة لها.

وعليه يقوم القصد الجنائي في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بمجرد علم الجاني بأن فعله يشكل جريمة، وكذلك اتجاه إرادته إلى الإخلال بمبادئ سير الصفقات العمومية وقبضه الأجرة أو الفائدة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة.

كما يجب أن يتوافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة مخالفة للأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية.

ويمكن للقاضي أن يستخلص القصد الجنائي من ظروف كل قضية وملابساتها، كما يمكن إثبات القصد بالرشوة وفقا للقواعد العامة، أي بكافة وسائل الإثبات، بما ذلك الكتابة والشهود والقرائن. [1]

فتكون مناسبة قبض العمولة محددة في مرحلة التحضير أو إجراء مفاوضات شتان إبرام صفقة أو عقد أو ملحق بخلاف الأمر في جريمة الرشوة السلبية التي يكون فيها مقابل الحصول على مزية أو أداء عمل أو الامتناع عن أداء العمل هو من واجبات الجاني مهما كان نوعه. [2]

الفرع الثاني: الركن المعنوي في جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية.

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

[1] بن وبشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 93.
[2] شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص 49.

أ-العلم: يجب أن يعلم الموظف بأن يقوم به هو متاجرة بالوظيفة أي أنه يبيع ويشتري في وظيفته كأي سلعة لأنه إذا انتقى علمه انتقت جريمة الرشوة عنه[1]، وينبغي أن ينصب علم الموظف المرتشي على صفته الخاصة وكونه موظفا عاما أو ممن هم في حكم الموظف العام. [2]

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

ب-الإرادة: لا يكفي توافر العلم وحده لقيام جريمة الرشوة وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة. [4]

ويتطلب القصد الجنائي أيضا انصراف إرادة الجاني إلى القبول أو الأخذ أو الطلب، وبمفهوم المخالفة ينبغي القصد الإجرامي في جميع الحالات التي لا يثبت فيها انصراف الإرادة إلى ارتكاب الفعل. [5]

لذلك يقوم القصد الجنائي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية مجرد علم الجاني بأن فعله يشكل جريمة وكذا اتجاه إرادته إلى الإخلال بمبادئ سير الصفقات العمومية وقبضه الأجرة أو الفائدة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة.

لهذا يجب على القاضي الذي يتصدى للفصل في جريمة الرشوة لكي يضمن أن يكون في حكمه حكما عادلا ومسببا تسببا كافيا، أن يراعي ذكر ومناقشة كافة العناصر

---

[1] ناديا قاسم بيضون، الرشوة وتبييض الأموال، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء، منشورات الحي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 44.
[2] هنان مليكة، المرجع السابق، ص 62.
[3] المرجع نفسه، ص 63.
[4] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 97.
[5] كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008.

المكونة لهذه الجريمة، سواءا ما تعلق منها بالعنصر المادي أو العنصر المعنوي، أو ما تعلق بصفة المتهم من حيث ثبوت أنه قاضي أو موظف أو مكلف بخدمة عامة، بالإضافة إلى وجوب بيان الشيء موضوع الرشوة وطبيعته. [1]

المطلب الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

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

الفرع الأول: العقوبات الأصلية.

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

أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.

تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج.

ب-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي.

حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأخير فعلى النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف الشخص المعنوي المعين بذاته، وإن هذا الشخص له علاقة بالشخص

[1] عبد العزيز سعد جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2007.

المعنوي، وإن الظروف والملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح باسنادها إلى الشخص المعنوي. [1]

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

غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1000000 دج وهو الحد الأقصى جزاء بجريمة الرشوة و 5000000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

ج-الإعفاء من العقوبات وتخفيضها.

يستفيد الجاني بالإعفاء من العقوبات أو بتخفيضها حسب الظروف ووفق الشروط المنصوص عليها في المادة 49.

د-تقادم العقوبات:

تمتاز جريمة الرشوة في هذا المجال عن باقي جرائم الفساد كما سيأتي فيما يلي:

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.

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

أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.

[1] أحسن يوسقيعة، المرجع السابق، ص 82.

ينص القانون على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجراءم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والإختيارية والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته منها مصادرة العائدات والأموال غير مشروعة الناتجة عن ارتكاب الرشوة في مختلف صورها مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية المادة 51 الفقرة 02 وهي عقوبة إلزامية، كما ترد قيمة ما حصل عليه المحكوم عليه من منفعة أو ربح جراء الرشوة في مختلف صورها.

ب-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها. [1] لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية.

ويسأل الشخص المعنوي عن جرائم الرشوة بمختلف صورها وتطبق عليه الأحكام المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات سواءا تعلق الأمر بالهيئات المعنية وبالمساءلة الجزائية وشروطها، أو تعلق الأمر بالعقوبات المقررة للشخص المعنوي المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهي غرامة تساوي من مرة (01) إلى (05) مرات الحد

[1] زوز زليخة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 177.

الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي فضلا عن باقي العقوبات.

العقوبات المقررة للرشوة في ظل التشريع السابق.

كان قانون العقوبات يضفي وصف الجناية على رشوة الموظف العمومي إذا كان الجاني كاتب ضبط بجهة قضائية أو قاضي فتكون العقوبة السجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات وغرامة من 3000 إلى 30000دج في الحالة الأولى 'المادة 126 مكرر الفقرة 02' وتكون السجن المؤقت من 05 إلى 20 سنة وغرامة من 5000 إلى 50000 دج في الحالة الثانية المادة 126 مكرر الفقرة 01، كما تضمن قانون العقوبات حالتين تغلظ فيهما العقوبة.

– إذا كان الغرض من الرشوة أداء فعل يصفه القانون جناية تطبق على الرشوة العقوبة ذاتها المقررة لهذه الجناية المادة 130.

– إذا ترتب على رشوة قاض أو محلف أو عضو هيئة قضائية صدور حكم بعقوبة جنائية ضد أحد المتهمين، تطبق هذه العقوبة على مرتكب الرشوة المادة 131.[1]

الأحكام المتعلقة بجريمة الرشوة من الصفقات العمومية.

إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة الرشوة من الصفقات العمومية، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع والإشتراك والتقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

أ–أحكام الشروع والاشتراك في جريمة الرشوة من الصفقات العمومية.

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 92.

يعاقب المشرع على الشروع والاشتراك في جريمة الرشوة من الصفقات العمومية، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات[1]، أما الشروع في ارتكاب الجريمة فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها. [2]

الشروع في المرحلة التي تتصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل إرادة الجاني، وهو المرحلة التي تلي التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة وهو معاقب عليه بناءا على نص صريح في القانون.

أما الاشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة.

ب-أحكام التقادم في جريمة الرشوة من الصفقات العمومية.

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجرائية الجزائية، هنا يكمن الاختلاف بين جريمة الرشوة وغيرها من جرائم الفساد، فبالرجوع إلى المادة 08 مكرر المستحدثة إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون رقم 04-14 المؤرخ في 10-11-2004 التي تقضي على أن لا تتقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح ... المتعلقة بالرشوة وبذلك تعد الرشوة جريمة غير قابلة للتقادم. [3]

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

[1] المادة 52 – 01 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[2] المادة 52-02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[3] زليخة زوز، المرجع السابق، ص 178.

وباعتبار جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية تعد صورة من صور الرشوة حسب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد، فيطبق عليها أحكام المادتين 08 مكرر والمادة 612 مكرر من قانون إجراءات جزائية. [1]

ج-الظروف المشددة في جريمة قبض العقوبات من الصفقات العمومية.

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مركتب الجريمة الرشوة من الصفقات العمومية قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط. [2]

د-الأعذار المخففة والمعفية لجريمة الرشوة من الصفقات العمومية.

يستفيد مرتكب جريمة الرشوة من الصفقات العمومية من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد.

حيث يستفيد من العذر المعفى من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية والقضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية عن الجريمة وساعد على الكشف من مرتكبيها ومعرفتهم[3]، ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة.

أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية.

ويستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد يعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب

[1] زليخة زوزو، المرجع السابق، ص 179.
[2] المادة 48 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[3] المادة 49 – 01 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الجريمة ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن، فتظهر الحكمة من وضع المشرع للأعذار المعفية وتخفيض العقوبة إنه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة.

من ناحية أخرى تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت جريمة الرشوة بمختلف صورها، جريمة آنية تتم فور حصول اتفاق بين الراشي والمرتشي فإنها تتجدد بمناسبة أي عمل يقوم به الطرفان لتنفيذ ذلك الإتفاق، وهذه القاعدة يصلح تطبيقها أيضا في جريمة استغلال النفوذ بمختلف صورها. [1]

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 37.

الفصل الثاني

جريمة منح امتيازات غير مبررة

في مجال الصفقات العمومية

الفصل الثاني: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

المبحث الأول: جريمة المحاباة

يتم منح الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية في صورتين حجمهما المشرع الجزائري في نص المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وعليه تعالج الجريمة بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية أو ما اصطلح على تسميته بالمحاكاة.

المطلب الأول: أركان جريمة المحاباة.

يعتبر مصطلح المحاباة مصطلح فقهي وفي القانون هي جريمة المنح العمدي لامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

ومن خلال استقراء الفقرة رقم 01 من المادة 26 يتبين أن تجريم فعل المحاباة يقوم على ثلاثة أركان: ركن مفترض يتمثل في صفة الجاني وفي محل الجريمة وهو الصفقة العمومية، وركن مادي يقوم على منح الغير امتياز غير مبرر مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وركن معنوي يتمثل في القصد العمدي الذي يكفي فيه توافر قصد جنائي عام وفيما يلي يتم تفصيل هذه الأركان بسلاسة.

الفرع الأول: الركن الخاص أو المفترض.

يفترض في جريمة المحاباة أن يكون مرتكبها له صفة موظف عمومي، وأن يتعلق محلها بصفقة عمومية.

1/ صفة الجاني:

تنص المادة الثانية الفقرة "ب" من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على تعريف الموظف العمومي، ومن خلال استقرائها يستشف أن الذين يحملون هذه الصفة هم:

1-من يشغلون مناصب تنفيذية وهم رئيس الجمهورية والوزير الأول ونائبه، وأعضاء الحكومة، والولاة، والمدراء التنفيذيين، وممثلي الدولة في الخارج كالسفراء والقناصلة.

2- من يشغلون مناصب إدارية وهم كل من يعمل في إدارة أو مؤسسة عمومية بصفة دائمة أو مؤقتة، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بغض النظر عن رتبته أو أقدميته، وهذا التعريف ينطبق على فئتين، الأولى تتعلق بالموظفين العاملين بصفة دائمة في إدارات أو مؤسسات عمومية، والثانية تتعلق بالموظفين العاملين بصفة مؤقتة في إدارات أو مؤسسات عمومية وهم المتعاقدين والمؤقتين. [1]

3- من يشغلون مناصب قضائية وهم القضاة المحددين في القانون الأساسي للقضاة[2].

4- من يشغلون مناصب تشريعية وهم أعضاء البرلمان بغرفتيه سواء أكانوا معينين أو منتخبين؛ وكذا المنتخبون في المجالس الشعبية المحلية، وهم أعضاء المجالس الشعبية البلدية، وأعضاء المجالس الشعبية الولائية.

5- من يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر لخدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية، أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، ويقصد بهم العاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية، أو في المؤسسات ذات رأسمال مختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية، ذلك أن عبارة يتولى تفيد معنى التكفل والإشراف وتحمل المسؤولية، بمعنى أن تسند للجاني مهمة معينة أو

[1] بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 60.

[2] أنظر المادة الثانية من القانون العضوي رقم 11/04 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 57 لسنة 2004..

مسؤولية في تلك الهيئات أو المؤسسات المذكورة، وفي كل الأحوال يستبعد من نطاق تولي وظيفة أو وكالة العامل البسيط مهما كانت كفاءته ومستواه الثقافي. [1]

6- كل شخص معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ويتعلق الأمر بالمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني، وهم أفراد الجيش الشعبي الوطني، ويتعلق أيضا بالضباط العموميين وهم الموثقين، والمحضرين القضائيين، محافظي البيع بالمزاد العلني، والمترجمين الرسميين.

كما يستشف أيضا من نص المادة أن المشرع الجزائري في تعريفه للموظف العمومي قد توسع مقارنة بما كان منصوص عليه في المواد 119 و128 من قانون العقوبات الملغتان حيث كان مفهومه منحصر في القاضي والموظف والضابط العمومي، وكل من تحت أي تسمية يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام، ويفهم من ذلك أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أضاف من يتولى وظيفة أو وكالة ويسهم في خدمة المؤسسات المختلطة أو الخاصة التي تقدم خدمة عمومية حيث أغفلتها المادة 119 من قانون العقوبات، كما أضاف من هم في حكم الموظف العمومي ويتعلق الأمر فقط بإضافة المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني، لأن الضباط العموميين ورد ذكرهم في قانون العقوبات. [2]

ومن ثم يمكن القول أن المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد توسع في مفهوم الموظف العمومي، وبذلك يكون قد سد بعض الثغرات التي يتخذها البعض حجة على إفلاتهم من تحمل مسؤولية جرائم الفساد.

[1] هنان مليكة، مرجع سابق، ص 48.
[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، دار هومة، الجزائر، سنة 2014، ص 19.

إضافة إلى صفة الموظف العمومي المفترضة في هذه الجريمة، يفترض كذلك أن يكون هذا الأخير مختصا بعملية الصفقة العمومية، أي أن تكون له سلطة أو صلاحية إبرام أو تأشير العقود والاتفاقيات والصفقات والملاحق كما ذكرتها المادة 26، وإن انتفى هذا الاختصاص انتفت الجريمة.

2/ محل الجريمة:

يتمثل محل جريمة المحاباة في الصفقة العمومية، حيث يفترض ألا تقوم هذه الجريمة إلا عند إبرام أو تأشير هذه الصفقة، والجدير بالذكر في هذا الخصوص أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد توسع في مفهوم الصفقة العمومية المحدد في المرسوم الرئاسي 236/10 بأنها الصفقة التي تتجاوز السقف المذكور في قانون الصفقات العمومية، حيث يتسع مفهوم الصفقة ليشمل كذلك العقود والاتفاقيات والملاحق كما ذكرتها المادة 26، التي لم تبلغ السقف المحدد في هذا القانون. [1]

1/1/ التوسع في مفهوم الصفقة العمومية:

1/1/1 العقد:

ويقصد بها العقود ذات الطابع التجاري التي تبرمها المؤسسات والهيئات الإدارية مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة أو مع شخص طبيعي دون استعمال امتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون الاداري، ويمكن تعريفها بأنها اتفاق بين طرفين أو أكثر يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه[2].

[1] بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 29.
[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 69.

2/1/1 الاتفاقية:

لا يخرج مفهوم الاتفاقية عن مفهوم العقد غير أنها تتعلق بانجاز أشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة[1].

3/1/1 الصفقة:

عقد مكتوب يبرم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة[2].

4/1/1 الملحق:

حسب المادة 103 من المرسوم الرئاسي 236/10، فإن الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالية، هذا وإبرام الملحق لا يخضع لنفس إجراءات إبرام الصفقة خاصة فيما يتعلق بالرقابة، إلا إذا تجاوز مبلغ الملحق النسب المحددة في القانون[3].

2/1 عملية الإبرام أو التأشير:

1/2/1 الإبرام:

يقصد بالإبرام الكيفيات والأشكال والإجراءات التي يتطلبها القانون لاعتماد عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، بشكل يرتب عليه القانون آثارا.

---

[1] شروقي محترف، مرجع سابق، ص 30.
[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 69.
[3] بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 31.

2/2/1 التأشير:

ويقصد به موافقة السلطات المختصة على العقد أو الاتفاقية أو الصفقة أو الملحق وتوقيعها من طرف المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد.

الفرع الثاني: الركن المادي:

تعتبر جريمة المحاباة جريمة شكلية تقوم بمجرد إتيان الجاني للسلوك الإجرامي المتمثل في منح امتيازات غير مبررة مخالفة لأحكام التشريع والتنظيم المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

1/ منح امتيازات غير مبررة:

ويقصد بمنح امتيازات غير مبررة إفادة الغير بامتياز غير مبررة نتيجة تفضيل مترشح لصفقة عمومية على مترشح آخر دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة بما يخل بمبدأ المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية، وهدف المشرع من وراء تجريم هذه المحاباة أو تفضيل أحد المتعاملين على الآخر في العقود التي تبرمها الإدارة هو تشجيع النزاهة والأمانة وضمان مبدأ المساواة والمنافسة الشريفة بين جميع المرشحين لنيل الصفقات العمومية[1].

ويشترط في هذه المحاباة أن يكون منح الامتيازات غير مبرر أو غير مستحق، أما إن كان مبررا فتنتفي الجريمة وكمثال على منح امتيازات مبررة ما جاء في نص المادة 01/23 من قانون الصفقات العمومية التي تقضي بأنه يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرون بالمئة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون.

[1] بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 116.

2/ مخالفة أحكام التشريع والتنظيم المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات:

يتأتى المنح العمدي لامتيازات غير مبررة بمخالفة أحكام التشريع والتنظيم المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

والجدير بالذكر أن المادة 26 عدلت بموجب تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2011، وانصب التعديل على التضييق من نطاق التجريم وذلك بحصره في مخالفة الإجراءات المتعلقة بشفافية الترشح للصفقات والمساواة بين كل المترشحين وشفافية الإجراءات، حيث كان قبلا مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، والهدف هو عدم تعطيل المشاريع الإستراتيجية، ذلك أنه كنتيجة لحكم المادة قبل التعديل فإن جميع المتدخلين في مجال إبرام الصفقات ولا سيما المطالبين بالتأشير عليها، وجدوا أنفسهم مضطرين لقضاء أوقات طويلة للتدقيق فيما يقومون به من أعمال الرقابة للتأكد من احترام هذه الصفقات لكل الإجراءات المنصوص عليها قانونا، الأمر الذي أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع الإستراتيجية[1].

وتأخذ هذه المخالفة عدة صور فقد تكون قبل الشروع في الاستشارة، أو تكون أثناء فحص العروض، أو بعد تخصيص الصفقة، أو مخالفة أحكام التأشير.

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

يتضح من المادة 26 الفقرة الأولى أن جريمة المنح العمدي لامتيازات غير مبررة هي من الجرائم العمدية التي تتطلب قصد جنائي عمدي، ويكفي لقيامه توافر القصد الجنائي العام فحسب بغض النظر عن القصد الجنائي الخاص.

ويتطلب القصد الجنائي العام توافر الإرادة والعلم.

[1] بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 110.

1/ الإرادة:

وهي أن تتجه إرادة الجاني بكامل حريته واختياره إلى إفادة أحد المترشحين بامتيازات غير مبررة مخالفا بذلك أحكام التشريع والتنظيم المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

ويفهم من ذلك أنه بانتفاء الإرادة ينتفي القصد الجنائي، بمعنى أنه إذا لم تتجه إرادة الجاني إلى مخالفة تلك القواعد المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، فإنه لا جريمة عليه؛ كما أنه إذا تم منح الإمتيازات مخالفة لتلك القواعد تحت تأثير الإكراه أو أي سبب آخر يؤثر على إرادته فإن القصد ينتفي. [1]

2/ العلم:

لا تكفي الإرادة لوحدها لقيام القصد العام بل لا بد أن يكون الجاني عالما ومدركا بأركان الجريمة، فيجب أن يعلم أنه يحمل وصف الموظف العام أو من في حكمه وأن يكون مختصا بإبرام أو تأشير العقود أو الاتفاقيات أو الصفقات أو الملاحق، فإن كان لا يعلم بذلك فينتفي القصد، كما في حالة عدم تبليغه بقرار تعيينه أو ترقيته.

المطلب الأول: العقوبة المقررة لجريمة المحاباة.

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

وهو ما سنتطرق إليه اتباعا.

[1] بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 111.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية.

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

1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.

يعاقب القانون على جريمة المحاباة في المادة 26 بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من مائتي ألف دينار 200000دج إلى مليون 1000000دج. [2]

كل موظف عمومي يمنحنا عمدا الغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

2-العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي.

استنادا من نص المادة 51 مكرر نجد أنها حصرت مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من القانون الخاص حيث استثنت منها الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

كما نصت أغلبية التشريعات أن الشخص المعنوي يكون مسؤولا عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه حسب ما ورد بالمادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

ويقصد بأجهزته ممثليه القانونيين كالرئيس والمدير العام والمسير وكذا مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء أو الأعضاء.

---

[1] المادة 04- 02 من الأمر رقم 156- 66 المعدلة والمتممة بموجب المادة 2 من قانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

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

عمم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية له على كل جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة، وقرر المشرع غرامة مالية كعقوبة أصلية التي تساوي من مرة إلى خمس مرات كحد أقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، وحسب المادة 53 من ق.و.ف.م. أي غرامة تتراوح من مليون دينار جزائري إلى خمسة ملايين دينار جزائري. [1]

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.

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

العقوبة التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.

حسب المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإنه في حالة الإدانة يمكن تطبيق واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات جانب العقوبة الأصلية وحسب المادة 09 من قانون العقوبات.

فإن العقوبات التكميلية تتمثل في الحجر القانوني والحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، وتحديد الإقامة والمنع من الإقامة والمصادرة الجزئية للأموال والمنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط أو إغلاق مؤسسة والإقصاء من الصفقات العمومية والحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع وتعليق أو سحب رخصة السحب أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة وسحب جواز السفر ونشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة. [3]

---

[1] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 110-111.
[2] المادة 04-03 من الأمر رقم 66-156 المعدل والمتمم بموجب المادة 02 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.
[3] إلهام بن خليفة، المرجع السابق، ص 86

ونظرا للطبيعة الخاصة لجرائم الفساد عموما ونظرا لعدم كفاية تلك العقوبات التكميلية السابقة لمواجهة هذه الجرائم، استحدث المشرع عقوبات تكميلية جديدة في المادتين 51 و 55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لمحاصرة هذه الظاهرة وضمان عدم استفادة مرتكبيها من عائداتها غير المشروعة، وتتمثل هذه العقوبات المستحدثة في المادة 51 في إمكانية حجر وتجميد العائدات والأموال غير المشروعة المتحصلة عن جرائم الفساد وتأمر الجهة القضائية بمصادرة هذه العائدات والأموال مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية وكذا تحكم نفس الجهة برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ولم انتقلت إلى أصول المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجته أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى، أما عقوبة المادة 55 فتكمن في إمكانية تصريح الجهة القضائية ببطلان أو انعدام آثار العقود أو الصفقات أو البراءات أو التراخيص المتحصل عليها من جرائم الفساد مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات التي تتمثل في حل الشخص المعنوي التي هي تمثل عقوبة إعدام بالنسبة له، وتتوافر في حالتين: إما إن وجد بغرض ارتكاب جريمة، أما الغرض الثاني تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشأ من أجله بغرض ارتكاب النشاط الإجرامي.

والعقوبة الثانية تتمثل في غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات التي تأتي في وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ويترتب على هذه العقوبة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، ويمكن أن يحكم بهذه العقوبة بصفة نهائية.

أما العقوبة الثالثة تتمثل في الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات بمعنى حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أي صفقة تكون الدولة أو أحد مؤسساتها العامة والقصد من وراء ذلك كله هو إبقاء الهيئة للمال العام والحفاظ على مصالح الوطن. [1]

بالإضافة إلى العقوبة الرابعة التي تتمثل في المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات مفادها أن يكون المنع من مزاولة النشاط بشكل مؤقت أو دائم، كما يمكن أن يكون هذا النشاط المحصور هو الذي وقعت الجريمة بسببه أو يعترى المنع أنشطة أخرى.

وهناك العقوبة الخامسة في مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها وتعني نزع ملكية المال من صاحبه جبرا عنه وإضافته إلى ملك الدولة أو الخزينة العامة دون مقابل والمصادرة كعقوبة تمتاز بأنها غير رضائية وأنها دون مقابل وأيضا قضائية.

أيضا هناك العقوبة السادسة وهي تعليق ونشر حكم الإدانة، يعني نشر الحكم إعلانه بحيث يصل إلى علم عدد كافة من الناس يؤثر عددهم في اعتبار الشخص المعنوي وذلك بأنة وسيلة كانت سواء سمعية أو بصرية.

وأخيرا العقوبة السابعة وهي الوضع تحت الحراسة القضائية.

[1] عبد الغني حسونة، الكاهنة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 217.

المبحث الثاني: الاستفادة أو تأثير أعوان الدولة لمنح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات غير العمومية

تتمتع الوظيفة بنوع من النفوذ والجاه والسلطان، فهي تمنح شاغلها صلاحيات تمكنه من القيام بأعمالها. ويجب على الموظف في هذه الحالة ألا يستغل هذه الصلاحيات لأغراضه الخاصة، بل عليه توظيفها فيما يحقق أهداف الوظيفة التي يشغلها. فالاستغلال الشخصي للوظيفة العامة يؤدي إلى تعطيل الواجبات، وفقدان ثقة المواطنين في موظفي الدولة، الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بالأهداف العامة للأجهزة الإدارية.وتعتبر هذه الظاهرة من الظواهر التي لها تأثيرها الكبير على المجتمعات التي تنتشر فيها، كونها مبنية على عدم المساواة، واختلال ميزان العدالة بين أفراد المجتمع.

المطلب الأول: أركان جريمة أعوان الدولة لمنح امتيازات غير مبررة

تنص الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن :" يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة 200.000 دج إلى 1.000.000 دج..:

-كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين." من خلال نص المادة أعلاه تظهر الأركان المكونة لهذه الجريمة وتتمثل في الركن المفترض **(أولا)**، فالركن المادي **(ثانيا)**، ثم الركن المعنوي **(ثالثا)**، وأخيرا العقوبة المقررة لها **(رابعا)**.

الفرع الأول: الركن المفترض أو صفة الجاني:

من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 26، يتبين أنها تشترط صفة معينة في الجاني، وهو أن يكون تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص، أي أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص. ولكن المادة أضافت عبارة "وبصفة عامة" كل شخص طبيعي أو معنوي، وبهذه الإضافة لا يبقى لاشتراط صفة معينة للجاني أي معنى. فالمطلوب هو أن يكون عونا اقتصاديا خاصا ولا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا يعمل لحسابه أو لحساب غيره، دون الأشخاص المعنوية من القطاع العام. وعليه فما الفائدة من ذكر التاجر والصناعي والحرفي ما دام أي شخص طبيعي أو معنوي هو معرض للمساءلة.[1]

ويقصد بالشخص الطبيعي، كل شخص يبرم عقدا مع المؤسسات والهيئات العمومية، ويحوز على صفة تاجر أو حرفي، أو يكون متعاملا ثانويا (Sous Traitant) في صفقة عمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ويتم التعاقد مع هذه الفئة بشأن إنجاز بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة، كاقتناء تجهيزات للإدارة أو إنجاز أشغال الترميم.

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

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 148؛ وينظر أيضا، شنة زواوي، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، جنحة المحاباة نموذجا، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24. 25 أبريل 2013. ص 168.

من هذا يتضح أن الموظف العام في هذه الجريمة لا يعد جانيا وإنما هو طرف في العلاقة، أو عنصرا ضروريا لقيام الجريمة، حيث يستغل الجاني نفوذه وسلطته للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.[1]

الفرع الثاني : الركن المادي

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات والهيئات الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة.

وقبل التفصيل في العناصر المكون لهذا الركن، يجب الإشارة إلى اللبس الذي أحدثته الصياغة غير الدقيقة لنص المادة 2/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته باللغتين العربية والفرنسية، وهو نفس اللبس الذي كان في المادة 128 مكرر من قانون العقوبات، والذي جاء به الدكتور أحسن بوسقيعة، حيث ورد فيها : " كل تاجر.... يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي **يطبقونها** عادة أو من أجل التعديل **لصالحهم** في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين." فالأصح هو :" كل تاجر ... يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي **يطبقها** عادة أو من أجل التعديل **لصالحه** في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم والتموين." فالهاء هنا تعود على التاجر أو الحرفي أو الصناعي أو المقاول أو كل شخص طبيعي أو معنوي، وليس على أعوان الدولة والهيئات التابعة لها.[2]

[1] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 85 ؛ وينظر أيضا، عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، 2005، ص 89.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 168.

فنحن لا نؤيد ما جاء به الدكتور أحسن بوسقيعة فيما طرحه من لبس، لأن صيغة الجمع التي جاءت في نص المادة " يطبقونها" و"لصالحهم" تعود على كل من التاجر أو الحرفي أو الصناعي وعلى أعوان الهيئات العمومية أيضا، لأنهما يعتبران طرفي العلاقة في هذه الجريمة بالاشتراك فيها.

على أن الركن المادي للجريمة يتكون من عنصرين أساسيين هما: النشاط الإجرامي (أ)، والغرض من هذا النشاط (ب).

أ-**النشاط الإجرامي :**يتمثل في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها، بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى هيئاتها. ومدلول أعوان الدولة والهيئات التابعة لها يختلف عن مدلول الموظف العمومي، كما هو معرف في الفقرة (ب) من المادة 2 من قانون مكافحة الفساد،[1] ولكن المفهوم الواسع للموظف العمومي الذي نص عليه القانون المتعلق بمكافحة الفساد، ، فإن فئة أعوان الدولة تدخل ضمن هذا المفهوم.

ويشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها، ومن ثم فالأمر يتعلق إما برئيس أو مدير الهيئة أو بمسؤول مختص بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها.

ومثاله إذا كان العقد أو الصفقة تابعة للبلدية، فيكون رئيس المجلس البلدي ونوابه والأمين العام للبلدية ورؤساء المصالح الفنية التابعة للبلدية كرئيس مصلحة التجهيزات ورئيس مصلحة الأشغال هم المعنيون بهذه الجريمة.

فالركن المادي للجريمة يقوم على استغلال الجاني لما يتمتع به الموظف العمومي من سلطة أو نفوذا له من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، فتقوم الجريمة أساسا على ما يتمتع به الموظف من سلطة أو نفوذ في الهيئات المذكورة وله تأثير عليها.

[1] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 169.

وعادة ما يستطيع أصحاب السلطة والنفوذ تمرير قرارات لفائدة الجاني مخالفين للقوانين واللوائح، ومنح غير المستحقين لمزايا مالية دون وجه حق، واستخدام النفوذ الرسمي لتحقيق منافع أو مصالح خاصة على حساب المصالح العامة. وبذلك فهم يسهلون للغير الحصول على أموال ومنافع مضرين بمصالح المنظمات وإهدار المال العام والخاص، المملوك للغير اعتمادا على السلطة الوظيفية وما يرتبط بها من نفوذ وصلاحيات.[1]

أما بالنسبة للصفقات العمومية، فيوجد في كل هيئة إدارة أو مؤسسة تابعة للقطاع العام مصلحة أو مكتب خاص بالصفقات العمومية، يشرف عليه رئيس المصلحة أو المكتب يتكون من مهندسين وتقنيين وأعوان إداريين توكل لهم مهمة تحضير إجراءات الصفقة أو أي عقد تبرمه هذه الإدارة، كالتحضير للإعلان عن المنافسة وتحضير اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وإرسال الإستدعاءات لأعضائها، ومراجعة دفتر الشروط، وكذا إعداد الدراسات الخاصة بالعروض المقدمة وترتيبها، وكل هذا تحت إشراف مدير الهيئة أو المؤسسة.[2]

ب(الغرض من استغلال نفوذ أعوان الدولة:

تشترط المادة 26 فقرة 2 لكي يتحقق الركن المادي للجريمة أن يستغل الجاني نفوذ أو سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها، من أجل الزيادة في الأسعار المطبقة عادة(1)،أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات(2)، وأيضا في آجال التسليم أو التموين .

1-**الزيادة في الأسعار** :يعتبر السعر العنصر الحاسم في عملية إسناد الصفقة، فلجنة البت تقوم بترتيب العطاءات للتوصل إلى أقلها ثمنا، ويتم في ذلك التأكد من العناصر التالية:

[1] يعتبر المشرع المصري أفعال استغلال النفوذ للحصول على تراخيص أو قرارات أو اتفاق توريد أو مقاولة، أو على وظيفة أو خدمة أومزية من أى نوع فى حكم المرتشى، ويعاقب بعقوبة الرشوة المنصوص عليها فى المادة 104 من قانون العقوبات المصري. لأكثر تفصيل ينظر، حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، منهج نظري وعلمي، الطبعة الأولى، الدار الجامعية ، الإسكندرية، 2008، ص 31.

[2] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 86-87.

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

– الحساب الأفقي والعمودي للبيان الكمي والتقديري، ومقارنة مختلف المبالغ الواردة بالعرض.

– مطابقة الأسعار بين كشف أسعار الوحدة والبيان الكمي والتقديري، والأخذ بعين الاعتبار عند عدم المطابقة للسعر الوارد بالحرف في كشف أسعار الوحدة وتصحيح مبلغ العرض على أساس ذلك. كما هو الحال إذا كانت الأسعار متعلقة بعقود إنجاز الأشغال، والتي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا، فيتقدم صاحب شركة مقاولة باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية مستغلا في ذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أو أحد الأعوان فيها. ومثاله أيضا بأن يبرم تاجر عقدا مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000 دج للوحدة، في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000 دج مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية.[1]

(2**التعديل في نوعية المواد والخدمات**:

يتعلق الأمر بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها الإدارة من حيث الجودة والنوعية، فقد حدد المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة، والتي يتم النص عليها في دفتر الشروط الذي يتطلب التقيد بجملة من المعايير والضوابط بأن يسند الاختيار إلى الضمانات التقنية والمالية، السعر والنوعية وآجال التنفيذ، المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج...إلخ. فالجاني يتعمد تقديم مواد أقل جودة وينقص الأسعار مستغلا في ذلك سلطة أوتأشير الأعوان العموميين في الإدارة المتعاقدة. أما بالنسبة للتعديل في نوعية الخدمات، فالأمر يتعلق بصفقات وعقود الخدمات، كأعمال الصيانة لأجهزة البلدية والتي يقوم بها

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 170.

مهندسون مختصون بصفة دورية، فالمتعامل المتعاقد لا يقوم بها إلا مرة واحدة في السنة مستغلا بذلك علاقته مع أحد أعوان هذه الهيئات.[1]

(3**التعديل في آجال التسليم والتموين**:

تخص آجال التسليم والتموين عقود وصفقات اقتناء اللوازم، وعادة ما يتم النص عليها في دفتر الشروط الخاص بها إذا أخل المتعامل المتعاقد بالتزاماته، أو تأخر في تسليم ما هو مطلوب منه دون فرض غرامات عليه، مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير مسؤول الهيئة أو المؤسسة الذي تربطه به علاقة صداقة مثلا. كذلك الأمر بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال، حيث يقترح المتعامل المتعاقد الذي تربطه علاقة مع أحد أعوان تلك الهيئة المتعاقدة معه مدة لإنجاز هذه الأشغال يتم النص عليها في الصفقة، فيتعمد إلى التأخر في إنجازها دون أسباب جدية.

الفرع الثالث : الركن المعنوي

إن جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين جريمة عمدية يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، أي علم الجاني بسلطة وتأثير الأعوان العموميين في إبرام الصفقة أو العقد، واتجاه إرادته إلى استغلال هذه السلطة أو هذا النفوذ لفائدته، والقصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الجاني للحصول على امتيازات غير مبررة.وكغيرها من الجرائم يتعين على القاضي أن يبين في الحكم أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، من صفة الجاني، وسلطة أو تأثير العون الإداري بالنظر إلى المنصب الذي يشغله وعلاقته بالجاني، وكذا تبيان الركن المعنوي وتوافر القصد الجنائي من أجل إدانته، وإلا تعرض حكمه أو قراره للنقض، كما هو مبين من خلال القرار رقم 11/23447، المؤرخ في 2011/09/29، المتعلق بالملف رقم 624033، الصادر عن المحكمة العليا غرفة

[1] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 171.

الجنح والمخالفات، والمتعلق موضوعه بإبرام صفقات مخالفة للتشريع، وإعطاء امتيازات غير مبررة للغير، وتبديد أموال عمومية واختلاسها، واستغلال الوظائف.[1]

أما فيما يخص مسألة إثبات هذه الجريمة، فهي تتوقف على إثبات العلاقة الموجودة بين الجاني وعون الدولة الذي استغل فيه الجاني سلطته وتأثيره من أجل إبرام العقد أو الصفقة، لأن مسألة إثبات عنصر الركن المادي المتمثل في الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين بكل عناصره يمكن أن تتم عن طريق الخبرة. لذا يتوجب على القاضي سواء في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة الإطلاع على ملف القضية ودراسته بدقة ومراقبة تصريحات المتهم والشهود إن وجدوا لمحاولة استخلاص أركان الجريمة، وبالتالي الحكم بإدانة الجاني.

المطلب الثاني : العقوبة المقررة للجريمة

تشمل هذا الجريمة جنحتين تتمثل الأولى في جنحة المحاباة والثانية استغلال نفوذ أعوان الدولة، فمرتكب إحدى الجنحتين يعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهي الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من (200.000 دج) إلى (1000.000 دج).[2]

وتشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو ضابط شرطة أو عون شرطة قضائية، أو يمارس صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط.[3]

---

[1] لأكثر تفصيل، ينظر القرار رقم 624033، المؤرخ في 2011/09/29، صادر عن المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، المتضمن جنحة الامتيازات غير المبررة للغير، وإبرام صفقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به، وتبديد أموال عمومية واختلاسها، واستغلال الوظائف.

[2] المادة 26 فقرة 1 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه.

[3] المادة 48 من نفس القانون.

فبالنسبة للإعفاء من العقوبة وتخفيفها، فيستفيد مرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة من الأعذار المعفية أو تخفيضها إلى النصف، إذا قام وقبل مباشرة إجراءات المتابعة، بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها.[1]

وتطبق العقوبات سواء حصل الجاني فعلا حصل على الامتيازات أو لم يحصل عليها كما لو خاب أثر الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني، كأن تحرر فاتورة بسعر الأجهزة المباعة ويصادق عليها رئيس البلدية، ثم ترفضها المصالح المالية المكلفة بتسديد الثمن).[2]

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 93.
[2] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 172.

الخاتمة

بعد التعرض لجرائم الصفقات العمومية والمتمثلة في جريمة الامتيازات غير المبررة، وجريمة الرشوة ومختلف صورها في مجال الصفقات العمومية، وهي جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وتلقي الهدايا وهي الجرائم التي أعاد المشرع تنظيمها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته باستثناء تلقي الهدايا التي تعد من الصور المستحدثة للرشوة نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

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

نخلص من دراستنا أن جرائم الصفقات العمومية وعلى غرار باقي الجرائم تقوم على ركنين، الركن المادي والركن المعنوي، فأما الركن المادي فلا خلاف فيه، إلا أن الركن المعنوي في هذه الجرائم يثير بعض الإشكاليات منها البحث في القصد كعنصر من عناصر الركن المعنوي للجريمة خصوصا أن القصد وعنصره الإرادة من الأمور الباطنية والنفسية التي يصعب الكشف عنها، ومن هنا يمكن القول أن الركن المعنوي في جرائم الصفقات العمومية مفترض ويقوم بمجرد مخالفة الجاني النصوص التشريعية التنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائي لم يتوانى في تجريمه لكل المخالفات التي ترتكب في الصفقات العمومية.

أما بخصوص العقوبات المقررة لكل جريمة نلمس تخلي المشرع عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية مغلظة، وقد قرر عقوبتي الحبس والغرامة المالية كعقوبة أصلية بالنسبة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

كما فرض المشرع غرامات مرتفعة على مرتكب هذه الجرائم خاصة في جنحة المحاباة واستغلال نفوذ أعوان الدولة، وعلى الرغم من تمييز المشرع بين الموظف العام في جنحة المحاباة من جهة والتاجر والحرفي والصناعي والمقاول من القطاع الخاص من جهة أخرى في جنحة استغلال نفوذ أعوان الدولة، إلا أنه ساوى بينهما من حيث العقوبة.

كما ألزم المشرع الموظفين العموميين بضرورة التصريح بممتلكاتهم حتى يكونوا بعيدين عن كل الشبهات، وليس هذا فحسب بل قام بتوسيع دائرة الأشخاص الذين يتعين عليهم التصريح بممتلكاتهم إلى الهيئة فضلا عن الموظفين المعنيين لتشمل أبناؤهم القصر أيضا، فيظهر أن الإجراءات القانونية التي صدرت بشأن التصريح بالممتلكات والإعلان عن الأملاك الشخصية كان الهدف منها التركيز على أخلاق الموظفين والمكلفين بالخدمة العامة الإدارية، إضافة لضرورة مراعاة الشفافية والموضوعية والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية، وضرورة إدراج تصريح بالنزاهة على كل متعاقد وطني أو أجنبي مع المصلحة المتعاقدة مع إتاحة الفرصة للمتعهدين بالطعن في اختيار الإدارة، وكل ذلك قصد تدعيم المبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية كالمساواة بين المترشحين في تقديم العروض وإتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيهم الشروط الدخول في المناقصات والمزايدات بكل حرية.

وأهم النتائج التي توصل إليها الباحث:

* من حيث الردع والعقاب، انتهج المشرع الجزائي سياسة التجنيح حيث اعتبر جرائم الصفقات العمومية جنحا بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهذا من أجل ربح الوقت واختصار الإجراءات ما يسهل قمع هذه الجرائم والملاحظ على هذه الجنح أنها جنح

مغلظة من حيث العقوبات السالبة للحرية والغرامات المالية المرتفعة التي يكون لها الأثر في نفوس المجرمين الذين يهدفون من خلال مخالفتهم للتنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية.

* من حيث المسؤولية الجزائية أقر المشرع المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنويةّ، حيث وضع كل التدابير القانونية والتشريعية لمساءلة الشخص المعنوي عن جرائم الفساد إذا ارتكبت لحسابه من قبل شخص طبيعي، سواء بصفة انفرادية أو بصفة عضو في جهاز تابع للشخص المعنوي يمارس سلطة التوجيه.

لذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري قد خطا خطوة إلى الأمام بإعادة تنظيم النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية وذلك باستحداث صور أخرى قد تمس نزاهة إبرام الصفقات العمومية والوظيفة العامة، إضافة إلى مسايرة لمختلف التطورات في مجال قمع ومكافحة هذه الجرائم بسن آليات جديدة سواء للوقاية أو للمكافحة على حد سواء، إلا أنه رجع خطوة إلى الوراء بعدم وضعه لهذه الإجراءات والأساليب في إطار قانوني تنظيمي خاص بما يكفل الحرية الشخصية للأفراد، وذلك أن يأمر مثلا وكيل الجمهورية القيام بهذه الإجراءات مع مراعاة ضمانات محددة للأشخاص محل المتابعة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: باللغة العربية:

المصادر:

– القرآن الكريم

أ/الكتب:

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، دار هومة، الجزائر، سنة 2014.
2- أسامة السيد عبد السميع، الفساد الاقتصادي وأثره على المجتمع، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، بدون طبعة، سنة 2009.
3- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2009.
4- بن وبشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013.
5- جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس عشر، فيفري 2007.
6- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد ولآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2017.
7- حمدي رجب عطية، الحماية الجنائية للموظف العام، دراسة في التشريعين المصري والليبي، مطابع جامعة النوفية، بدون طبعة، سنة 2010.
8- حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد، وفساد العولمة، منهج نظري وعلمي، الدار الجامعية، الاسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2008.
9- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 85 ؛ وينظر أيضا، عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، 2005.
10- سليمان عبد المنعم، القسم الخاص من قانون العقوبات، الجرائم المضرة المصلحة العامة، بدون بلد نشر، بدون طبعة 2002.

11- شريف طه، جريمة الرشوة معلقا عليها بأحكام محكمة النقض، دار الكتاب الذهبي، بدون بلد نشر، بدون طبعة، سنة 1999.
12- عبد العزيز سعد جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2007.
13- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون طبعة، 2003.
14- علي محمد جعفر، قانون العقوبات، جرائم الرشوة، الاختلاس، الإخلال بالثقة العامة، الاعتداء على الأشخاص والأموال، مجلد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الثانية، 2004.
15- فاديا قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم، الآثار وسبل المعالجة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 2013.
16- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون طبعة، سنة 2009.
17- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008.
18- محمد بن صالح العثيمين، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، المجلد 3، مؤسسة الشيخ محمد بن صالح الخيرية، الرياض، بدون طبعة، 2004.
19- ناديا قاسم بيضون، الرشوة وتبييض الأموال، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء، منشورات الحي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2008.
20- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائرية للمال العام، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2005.
21- هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة، الاختلاس تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، بدون طبعة، سنة 2010.

الرسائل والمذكرات:

1- إلهام بن خليفة، مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، سنة 2019.

2- بلحارث ليندة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، سنة 2015.

3- دغو الأخضر، الحماية الجنائية للمال العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2000.

4- سهيلة بوزبرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008.

5- شروفي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2008.

6- عمار بوجطو، مكافحة جرائم الفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة إجازة للمدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، الجزائر، سنة 2006.

المجلات:

1- بن عودة حورية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، الجزائر، العدد 22، فبراير 2018.

2- جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد 15، فيفري 2007.

3- عبد العزيز السن، مكافحة أعمال الرشوة، مجلة مكافحة الفساد في الوطن العربي، الرباط، سنة 2008.