الفصل الأول

الأحكام الموضوعية جرائم الصفقات العمومية

مقدمة الفصل الأول:

إن الجريمة في نظر القانون لا تكون في صورتها التامة إلا بتوافر جميع أركانها القانونية فركن الجريمة جزء من كيانها، ولا يكون هناك مبرر من العقاب، إذا ما نقص ركن من أركان الجريمة مما يؤدي إلى انعدام هيئة الجريمة بالضرورة ولما كانت الصفقات العمومية، تشكل أهم مسار تتحرك فيه أموال الخزينة العامة والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل هذه الأموال مما يجعلها عرضة لنحو جرائم الفساد بجميع صوره.

وما يميز الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بأنها ترتكب إلا من شخص ينصف بصفة معينة أي أنها من جرائم ذوي الصفة هو " الموظف العمومي" فاهتمام المشرع بمختلف هذه الصور جاء من منطلق الصلة المباشرة للصفقات العمومية بالإنجاز بالوظيفة ونظرا لما لهذه الجرائم من تأثيرات سلبية على النفقات العمومية والاقتصاد الوطني حول المشرع التوسع في مجال التجريم رغبة منه في حصر كل أفعال الفساد في هذا المجال وهو ما عمل تحققه بإدراج كل التجاوزات والمخالفات التي تحصل في مجال الصفقات العمومية في قانون مكافحة الفساد.

لذلك سنحاول تسليط الضوء على كل هذه الجرائم في هذا الفصل حيث سيتناول هذا الفصل مبحثين، الأول يتناول جريمة الإمتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية والذي يتضمن مطلبين كالأتي:

- ✓ **المطلب الأول: جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية؛**
- ✓ **المطلب الثاني: جريمة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير المبررة.**

أما فيما يخص المبحث الثاني فتناول جريمتا الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية.

- ✓ **المطلب الأول : الرشوة في مجال الصفقات العمومية؛**
- ✓ **المطلب الثاني: أخذ فوائد بصفة غير قانونية.**

المبحث الأول: جريمة الامتيازات الغير المبرر في مجال الصفقات العمومية

نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الجريمة في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولا يوجد أثر هذه الجريمة في الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد ولا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وإنما هي جريمة استحدثها وأستأثر بها المشرع الجزائري.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري سنة 2011 عدد وتمم نص المادة المذكورة أعلاه بموجب القانون رقم 15/11[1]، ومن هذا المنطق تأخذ جريمة الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية هو رئيس جمعها المشرع في نص المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2].

الصورة الأولى: المتمثل في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وتسمى هذه الصورة "جريمة المحابة"[3].

الصورة الثانية تتمثل في استقلال نفوذ الأحداث العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة.

المطلب الأول: جريمة المحابة

وهي الجنحة المنصوص عليها في المادة 26 الفقرة الأولى والتي حلت محل المادة 128 مكرر الفقرة الأولى الملغاة من قانون العقوبات[4]. وعليه سنتطرق الى صفة الجاني

الفرع الأول : الركن المفترض

الفرع الثاني : أركان الجريمة. الفرع الثالث : قمع الجريمة.

الفرع الأول: الركن المفترض (الموظف العمومي)

سنتطرق إلى تعريف الموظف العمومي وفقا لما نصت عليه ف ب من المادة 2 من قانون مكافحة الفساد، وذلك من خلال ما يلي:

يختلف المفهوم الجنائي للموظف عن مفهومه الإداري إذ لا يقتصر مفهومه في قانون العقوبات على معناه في القانون الإداري "الذي هو كل شخص يعهد إليه على وجه

---

[1]- القانون رقم : 15/11 المؤرخ في 02 أوت يعدل ويتمم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد 44 لسنة 2011.

تنص المادة 26 من القانون 01/06 مايلي : "...يعاقب .....

- 1. . "..كل موظف عمومي يمنح عمدا، للغير امتيازات غير مبررة عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام الشرعية والتنظيمية. "

2. كل تاجر أو صناعي او حرفي أو مقاول القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية إبرام عقد أو صفقة عمومية الدول أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من اجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أول التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات وآجل التسليم أو التموين.

[3]- ترد في بعض المراجع لتسمية "المفاضلة" ويستهل القضاء وأحيانا عبارة "إبرام صفقات مشبوهة".

[4]- أنظر المادة 72 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

قانوني بآراء عمل دائم مرفق عام تديره الدولة أو احد الأشخاص المعنوية العامة إدارة مباشرة"[1].

وقد تبين من خلال البحث عن ذاتية القانون الجنائي أن من بين النتائج التي تترتب على التسليم بدايته القانون الجنائي عدم تقييده بالمدلول الفني للمصطلحات التي تضمنتها فروع القوانين الأخرى، ومن ضمنها مصطلح الموظف العمومي لذلك نجد أن مفهومه قد اختلف في القانون الجنائي عنه القانون الإداري، وهذا يعود إلى اختلاف طبيعة كل من القوانين، وأهدافها، فالقانون الإداري ذو طبيعة تنظيمية بهدف إلى تنظيم العلاقة بين الشخص والحكومة من حيث الحقوق والواجبات، أما القانون الجنائي فهو ذو طبيعة جزائية غايته حماية الحقوق والحد من الجريمة، لذ فقد توسع القانون الجنائي في مفهوم الموظف العام ليشمل جميع الأشخاص الذين يباشرون طبقا للقانون جزء من اختصاصات الدولة بما يتلاءم والمصلحة المراد حمايتها بالشكل الذي يحقق غاية المشرع الجنائي[2].

كما يفترض أن يكون الجنائي في جريمة منح امتيازات غير مسددة في مجال الصفقات العمومية وفقا لنص المادة 26 فقرة 1 من قانون الفساد المذكورة أعلاه، موظفا عموميا، وهذا الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة وفي باقي جرائم الفساد التي يقوم بها الموظفون العموميون، لذلك سنوضح تعريف الموظف العمومي وفقا لقانون الفساد في هذه الجريمة مع الإحالة إليه في باقي الجرائم التي سنتطرق لها والتي تكون فيها صفة الجاني "موظفا عموميا".

وقد عرف قانون مكافحة الفساد من خلال المادة 02 فقرة ب منه "الموظف العمومي" بـ:

1. كل شخص يشغل منهجا تشريعيا، وتنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في احد المجالس الشعبية المحلية أو المنتجية سواء كان معينا أو منتجا دائما ومؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
2. كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة باح داو بدون ويسهم بهذه الصفة في خدمته هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.
3. كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما[3].

وهو تعريف مستمد من المادة 02 الفقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[4] المؤرخ في 31 أكتوبر 2003 كذلك الاتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد[5] مما يختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي كما جاء به القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

---

[1]- منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دون طبعة، دار العلوم عنابة، (الجزائر) 2012، ص 66.

[2]- نوفل عبد الله صفوا الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 23.

[3]- أنظر المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[4]- المادة 01/2 المرسوم الرئاسي 128/04 المؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ج،ر عدد 26، صادر في 25 أفريل 2004.

[55]- عرفت الفقرة الاولى من لمادة من الاتفاقية الموظف العمومي على أنه: ".... أي موظف دولة أو وكالة التابعة لما بها في ذلك من يقع عليه الاختيار ما يتم تعيينه أو انتخابه للقيام بأنشطة أو مهما بام الدولة أو لخدمتها على أي مستوى من مستويات التسلسل الهرمي للسلطة..."

ويشمل مصطلح "الموظف العمومي"*[1] حسب القانون المتعلق لمكافحة الفساد أربعة فئات تخصها بالدراسة والتحليل كالتالي:

أولا: ذو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية

تشمل فئة المناصب كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا، سواء كان معينا **أو منتخبا دائما أو** مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر ويصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

1/ الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا: ويقصد به:

1. رئيس الجمهورية، الذي جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية وهو **منتخبا**.
2. الوزير **الغول**، المعين من قبل رئيس الجمهورية.
3. **أعضاء الحكومة (الوزراء والوزراء المنتدبون)**[2].

الأصل أن لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبته، تأدية مهامه ما **لم** تشكل حياته عظمى، ويحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها، **بمكافحة** رئيس الجمهورية والوزير **الأول**[3]، وهو ما يستخلص من المادة 158 **من الدستور**[4].

ومثل: الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا، الوزير **أو أعضاء** الحكومة إذ يجوز مساءلتهم عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية وفقا لإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 **من** قانون الإجراءات الجزائية[5].

1/ العمال الذي يشغلون منصبهم بصفة دائمة

ويقصد بهم الموظفون بالمفهوم التقليدي، كما عرفتهم القانون الأساسي للوظيفة **العمومية** معين في وظيفة عمومية، ودائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري[6].

2/ الشخص الذي يشغل منصبا إداريا

وفي سويسرا يطلق عليه تعبير employéفي المانيا beauté وفي تونس التوظف وفي الولايات المتحدة الامريكية يطلق عليه عدة تسميات يطلق على الموضف في فرنسا مصطلح Fonctionnaire public [1] **وفي انجلترا** Seven of the crownالمستخدم

[2]- هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة، الاختلاس، تكسب الموظف العمومي من وراء وظيفية في الفقه الإسلامي، قانون مكافحة الفساد، الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية، دون طبعة، دار الجامعية الجديدة، القاهرة، 2010، ص 46.

[3]- أسحن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة، الجزء 2، **الجزائر**، 2014، ص 12.

[4]- حيث نصت المادة 158 **دستور** 1996 الجزائري والتي نصتت على ما يلي: "تؤسس محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية على الأفعال التي يمكن وضعها بالخيانة العظمى، ورئيس الجمهورية عن الجنايات والجنح التي يرتكبها لمناسبة تأديته لمهامه" ويتم تشكيلة **المحكمة بموجب قانون عضوي**".

[5]- قباري بعد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومة، الجزائر، دون**سنة**، ص 131.

[6]- **أنظر المادة** 4 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15 جويلية 2006، **الأمر رقم** 06/03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية المؤرخ في 15 جويلية 2006.

ويقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته[1].

وينطبق هذا التعريف على **الأعوان** الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والغدارات العمومية ويقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، وحسب الفقرة 2 **من المادة 2 من نفس القانون** "المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن **أن** يخضع مستخدموها **لأحكام** هذا **القانون**.

وانطلاقا من هذا التعريف، وهو المكرس في القانون الإداري، يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تعريف الموظف، وهي أربعة:

أ- صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية، وقد تكون هذه **الأداة** في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري او ولائي في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية.

ب- القيام بعمل دائم، **بمعنى أن** يشغل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار بحيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة **أو الاستقالة أو العزل أو** التقاعد، ومن ثم لا يعد موظفا **المستخدم المتعاقد ولا المستخدم مؤقتا**[2]**، ولو كان مكلفا بخدمة عامة.**

ج- الترسيم في رتبة في السلم الإداري، بتكون السلم الإداري من رتبة **لابد أن** يصنف الموظف في رتبة، ومن ثم لا يعد موظف من كان في فترة تربص (تدريس).

د- **ممارسة نشاط في مؤسسة أو** إدارة عمومية، على النحو الذي سبق بيانه، أي في الإدارات المركزية في الدولة أو في المصالح غير الممركزة التابعة لها **أو في** الجماعات الإقليمية، **أو** في المؤسسات العمومية أو في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، أو في المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، أو كل مؤسسية عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية[3].

1- **الإدارات المركزية في الدولة:** ويقصد بها رئاسة الجمهورية ورئاسية الحكومة والوزارات.

2- **المصالح غير الممركزة التابعة لإدارات المركزية:** ويقصد بها أساس المديريات الولائية التابعة للوزارات وكذا يخص المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية، أو رئاسية الحكومة أو الوزارات.

3- **الجماعات الإقليمية:** ويقصد بها الولايات والبلديات[4].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 13-14.

[2]- **المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29سبتمبر 2007**، يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدة وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 14.

[4]- **الأمر رقم 01-88 المؤرخ في 1988/01/12** المتضمن قانون توعية المؤسسات العمومية.

4- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:** وهي هيئات عمومية تخضع للقانون العام، الذي مازال ساريا بالنسبة لهذا الصنف من المؤسسات العمومية.
5- **الهيئات العمومية:** ويقصد بها كل شخص معنوي عام آخر غير الدولية والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفقا عمومي[1]، ومن قبل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المدرسية العليا للقضاء[2] والوكالة الوطنية لتطوير الاستعمار[3]، والديوان الوطني للخدمات الجامعية[4]، وكذا المؤسسات العمومية الاستشفائية والثانوية، والواقع أن عمال هذا النص من المؤسسات يشملهم مفهوم الذي يشغل منصب إداريا[5].
6- **المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني:** وهي فئة جديدة أحدثها، وتشمل الجامعات والمراكز الجامعية، ومدارس، ومعاهد التعليم العالي في مادته 38 من القانون التوجيهي للتعليم العالي[6].
7- **المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي:** وهي فئة من المؤسسات العمومية أحدثها القانون[7].

ومن قبل المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، مركز البحث في الاقتصاد المطبق من اجل التنمية.

8- المؤسسات العمومية: ويقصد بها الهيئات التي تم تأسيسها بنص صادر عن السلطات العمومية ويحكمها القانون العام.

وبهذا التعريف فإن "المؤسسات العمومية" ينطبق على كافة الهيئات النظامية كالمجلس الأمس، والمجلس الشعبي والمجلس الأعلى للقضاء والمحكمة العليا ومجلس الدولة ومجلس المحاسبة والمجلس الدستوري، كما ينطبق على المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي واللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان[8]، كما ينطبق مفهوم المؤسسة العمومية على بنك الجزائر حتى وإن كان يعد تاجرا في علاقاته مع الغير[9].

9- كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية

وتشمل هذه الفئة على وجه الخصوص:

مجلس المنافسة الذي يمكن إدراجه أيضا ضمن المجموعة السابقة (رقم 7) باعتباره سلطة إدارية مستقلة.

---

[1]-أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 19.
[2]- مرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 2005/08/20 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كيفيات سيرها
[3]- مرسوم تنفيذي رقم 01-282 المؤرخ في 24-09-2001 يتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير.
[4]- مرسوم التنفيذي رقم 95-84 المؤرخ في 1995/03/22، المتضمن الديوان الوطني للخدمات الجامعية
[5]- الأمر مرسوم التنفيذي رقم 10-30 المؤرخ في 10-2010 المتعلق
[6]- المادة 38 من القانون رقم 99-05 المتعلق بالقانون التوجيهي للتعليم العالي.
[7]- القانون رقم 11/98 المؤرخ في 1998/08/22 المتضمن القانون التوجيهي والبرامج الجماعي حول البحث العلمي والتطورات التكنولوجي.
[8]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 16.
[9]- المادة 09 من الامر 03-11 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالنقد والقرض.

أما باقي سلطات الضبط كسلطة ضبط البريد والمواصلات وسلطة ضبط الكهرباء والغاز، فإذا لا شك أنها تعد مؤسسات عمومية فإن النصوص التي تحكمها تحصر صفة الموظف في القائمين على إدارتها دون سواهم من المستخدمين[1].

3/ العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة: ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف، بمفهوم القانون الإداري، كالأعوان المتعاقدين والمؤقتين.

وتأسيسا على ما سبق، يشمل مصطلح " الشخص الذي يشغل منصبا إداريا" بمفهوم المادة 02 من القانون المتعلق بالفساد:

- الموظفين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية، كما عرفتهم المادة 02 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- العمال المتعاقدين والمؤقتين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية سالفة الذكر[2].

4/ الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا: وهم الذين عرفهم القانون الأساسي وهم:

- القضاء التابعون لنظام القضاء العادي، ويشمل هذا السلك بالرجوع إلى المادة 2 من القانون الأساسي للقضاة[3].
- قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل[4].
- القضاة التابعين لنظام القضاء الإداري، ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.
- كما شغل منصبا قضائيا في المحلفون المساعدون محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي، والذين يمارسون صلاحيات القضاء[5].
- وتجدر الإشارة إلى مصطلح القاضي في ظل التشريع السابق في المادة 119 من قانون العقوبات كانت تشمل قضاة مجلس المحاسبة قضاة الحكم والمحتسبين الذي تم إنشائهم بموجب المادة 02 الفقرة ب من قانون مكافحة الفساد، لذلك فإن تحول القاضي من شخص نزيه عادل إلى جشع متاجر بقدسية العمل القضائي الذي أوكل له بان أصبح يقبل من المتقاضين هدايا أو أية منافع أخرى مقابل القيام بعمل هو الأصل من صميم وظيفته، فإنه بذلك يبرهن بما لا يدع مجالا للشك بعدم صلاحيته لان يكون قاضيا واستحق العقاب إداريا وجزائيا واجتماعيا[6].

ومما سبق ذكره أن المشرع الجزائري في تجريمه للمخالفات المرتكبة ضمن جرائم الصفقات العمومية لم يفرق بين موظف عادي وقاضي، فمن يثبت مخالفته للأحكام

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 16-17.
[2]- أنظر المادة 2 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.
[3]- أنظر المادة 02 من القانون 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاة.
[4]- منصور رحماني، المرجع السابق، ص 68.
[5]- منصور رحماني، المرجع نفسه، ص 68.
[6]- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 22.

والقوانين المعمول بها في مجال الصفقات مهما كانت صفقته يكون محل متابعة ومساءلة جزائية.

5/ ذو وكالة النيابة

أ- الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا

يقصد به العضو في البرلمان بغرفته المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، سواء كان منتخبا أو معينا[1]، سواء أعضاء المجلس الشعبي الوطني، فكلهم منتخبون عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري[2]، أو أعضاء مجلس الأمة فثلثا أعضائه منتخبون عن طريق رئيس الجمهورية[3].

ب- المنتخب في المجالس الشعبية المحلية

ويقصد به كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية بما فيهم الرئيس[4].

6/ من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو مؤسسة أخرى ذات رأس مال مختلط

ويتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأس المالي المختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية[5].

أ- الهيئات العمومية: ويقصد بها كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي ويتعلق الأمر أساسا بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC وهيئات الضمان الاجتماعي.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي للوظيفة العمومية يعتبر العاملين في المؤسسات العمومية والمعنيين بصفة دائمة والمرسمين في رتبته في السلم الإداري موظفين وعلى هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية، كما يدخل ضمن مجموعة الهيئات العمومية، السلطات الإدارية المستقلة والمنشأة بموجب قوانين، كما ينطبق مفهوم الهيئة العمومية على السلطات الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة، كسلطة ضبط البريد والمواصلات[6]، وسلطة ضبط الكهرباء والغاز[7]، وكذلك سلطة ضبط المحروقات[8].

ب- المؤسسات العمومية: ويتعلق الأمر أساسا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية EPE التي حلت محل الشركات الوطنية التي كان ينظمها القانون المتعلق بتسيير رؤوس

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 18.
[2]- المادة 101 الفقرة الأولى من الدستور 1996 الجزائري.
[3]- المادة 101 الفقرة الثانية من الدستور 1996 الجزائري.
[4]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 19.
[5]- هنان مليكة، المرجع السابق، ص 41.
[6]- أنظر المادة 23 من الأمر المؤرخ في 2003/07/19.
[7]- أنظر المادة 10 من القانون المؤرخ في 05-08-2000.
[8]- أنظر المادة 12 القانون المؤرخ في 2005/04/28.

الأموال التجارية، والذي ألقى بموجب قانون المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها[1].

وقد عرفت المادة 2 من الأمر نفسه "المؤسسات العمومية الاقتصادية شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام[2].

- **المؤسسات ذات رأس المال المختلط:** يقصد بالمؤسسات ذات رأس المال المختلط المؤسسات الاقتصادية التي لا تملك فيها الدولة أغلبية رأسمالها الاجتماعية.
- **المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:** يتعلق الأمر بمؤسسات من القانون الخاص التي تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز.

7/ تولي وظيفة أو وكالة: يشترط في ذي الصفة أن يتولى وظيفة أو وكالة ويحمل عبارة "تولى" معاني التكفل والإشراف وتحمل المسؤولية، وتبعا لذلك يقتضي تولي وظيفة أن تستند للجاني مهمة معينة أو مسؤولية، ويقتضي تولي وكالة أن يكون الجاني منتخبا أو مكلفا بنيابة، وتأسيسا على ما سبق[3]:

- **يتولى وظيفة:** كل ما أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات العمومية سالفة الذكر، مهما كانت مسؤوليته من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة، كما يتولى وظيفة مسؤولو المؤسسات الخاصة التي تخدم خدمة عمومية.
- **يتولى وكالة:** أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية والاقتصادية باعتبارهم.

وتجدر الإشارة إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع في إنشائها وتنظيمها سيرها للشركات المساهمة بوضع تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته.

8/ من في الحكم الموظف: يقصد بـ "من في حكم الموظف" كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وينطبق هذا المفهوم لاسيما على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضابط العموميين[4].

فأما المستخدمين العسكريين والمدنيون للدفاع الوطني، فقد أسندتهم المادة 2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من مجال تطبيقه، ويحكمهم الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

وأما الضابط العمومي، فإن تعريف الموظف العمومي كما ورد في الفقرتين 1 و 2 من قانون مكافحة الفساد، لا يشملهم كما لا ينطق عليهم تعريف الموظف كما ورد في القانون الأساسي للوظيفة العامة، ومع ذلك فإنهم يتولون وظيفتهم بتوظيف من قبل السلطة

---

[1]- الأمر الملغاة رقم 95-25 المؤرخ في 25-09-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 20.

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 20-21-22.

[4]- فؤاد محمد معوض، تأديبا الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 14.

العمومية ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي.

ويتعلق الأمر أساسا بالموثقين (المادة 03 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن مهنة الموثق) والمحضرين القضائيين (المادة 4 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن مهنة المحضر) وما يقضي البيع بالمزايدة (المادة 5 من الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 1996/014/10 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة).

والمترجمين الرسميين (المادة 4من الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 1995/03/11 المتضمن تنظيم مهنة المترجم)[1].

الفرع الثاني: أركان الجريمة

أولا: الركن المادي لجريمة المحاباة

هذا الركن هو المظهر الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي، ويقصد به إتيان الفعل المجرم المعاقب عليه.

1- النشاط الإجرامي لجريمة المحاباة

يتحقق النشاط الإجرامي لهذه الجريمة من قام المواطن العام بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا لأحكام الشريعة والتنظيمية المتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات[2].

وبالتالي ربط المشرع السلوك المجرم بمخالفة هذه النصوص، فلا يمكن أن تقوم "جنحة المحاباة" ما لم تكن ثمة مخالفة لقاعدة من النصوص السالفة الذكر يتوجب على القاضي الجنائي الإشارة إليها صراحة وهذا ما أكدته الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في قرارها في 2006/02/15 حين ذكرت ضمن عناصر جريمة المحاباة ضرورة ذكر التشريع أو التنظيم الرسمي تمت مخالفته[3].

وبهذا فإن النشاط الإجرامي في هذه الجريمة يمكن تحليله إلى الصور التالية:

أ- إبرام عقد أو اتفاقية وصفية أو ملحق خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية المترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

ب- تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق خلافا للأحكام التشريعية[4] والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 25.

[2]- هنان ملكية، المرجع السابق، ص 50.

[3]- قرار صادر من الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ 2006/02/15 ملف رقم 354438 منشور في مجلة المحكمة العليا، سنة 2006 العدد 1، ص 509-515.

[4]- المقصود بالأحكام التشريعية "النصوص التي تصدر في شكل قانون او أمر، أما الأحكام التنظيمية فيقصد بها أساسا النصوص التي تصدر في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي او في شكل قرار وزاري، ومن شأنها الرئيسية أو نشر في الجريدة الرسمية، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 144.

وقبل فصل صورتي النشاط الإجرامي لابد من التعرض أولا لدراسة تحليل العمليات التي ينص عليها الركن المادي للجريمة وذلك كما يلي:

2- العمليات التي ينصب عليها النشاط الإجرامي

تبعا للمادة 1/26 يقدم السلوك الإجرامي للموظف العمومي على أحد الأنشطة والعمليات التالية:

أ- العقد: لقد جاءت عبارة العقد في المادة 26 أعلاه عامة دون تخصيص لنوع معين من العقود التي تثيرها الإدارة، والعقد عموما هو: "توافق إرادتين بين شخصين أو أكثر بغية إحداث أثارا قانونية معينة.

وكما هو معلوم فإن العقود التي تستخدمها الغدارة العامة لا تعقد بالضرورة عقود إدارية فتخضع لأحكام القانون العام، فمنها من يندرج ضمن دائرة العقود الخاصة أو المدنية (عقود الإدارة الخاصة).

ويقصد بعقود الإدارة الخاصة: تلك العقود التي يخول التشريع للإدارة العامة أن تبرمها مع الأفراد وفقا لقواعد القانون الخاص وذلك في حالة عدم استعمالها لامتيازات السلطة العامة[1].

ب- الاتفاقية: وهي لا تختلف عن مفهوم العقد، غير أنها عمليات تطلق على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص معنوي أو طبيعي والمتعلقة بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها، عندما لا يرضى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة، كما هو محدد في المادة 06 من قانون الصفقات العمومية 236/10 المعدل والمتمم[2]، وتتم الاتفاقية تقريبا بنفس الإجراءات المعمول بها في الصفقات إلا ما تعلق منها بطريقة الإبرام والرقابة والاستثمار.

ج- الصفقة: وفقا لتنظيم الصفقات العمومية تعرف الصفقة بأنها: "تلك العقود المكتوبة التي تبرمها المؤسسات والهيئات العمومية المحددة في المادة 02 فيه والمتعلقة بإنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات وذلك في حدود المبالغ المحددة في المادة 06 من المرسوم[3].

د- الملحق: عرفت المادة 103 من ق ص ع، الملحق كما يلي: "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع المحلق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي ومهما يكن في أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف.

---

[1]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دون طبعة، دار العلوم عنابة، الجزائر، 2005، ص 5.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 36.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية عدد 58 لسنة 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرخ في 01 مارس 2019 34 لسنة 2011 والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 جانفي 2012، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 10 جانفي 2013 جريدة الرسمية عدد

3- الأنشطة التي ينص عليها النشاط الإجرامي

لقيام هذه الجنحة المشرع ضرورة لقيام بأحد السلوكات والعمليات التالية بطريقة تخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وفي ما يلي تفصيل الأنشطة المشمولة بالتجريم.

أ- إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق

يقصد بالإبرام: الكيفيات والأشكال والإجراءات التي يتطلبها القانون لاعتماد صفقة أو عقد أو ملحق أو اتفاقية بشكل يرتب عليه القانون آثارا، فالإدارة على خلاف الأفراد الذين يسود أعمالهم مبدأ سلطات الإرادة ملزمة بإبرام صفقاتها وفقا لكيفيات وإجراءات وطرق رسمها لها قانون الصفقات العمومية مسبقا وهذا حماية للحال العام ولضمان نجاعة الطلب العمومي.

وتبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفقا إجراء التراضي لاستثناء[1].

ب- تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق

لعقد التأشير الموافقة على الصفحة أو العقد أو الاتفاقية أو الملحق من قبل الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة، والتأشير هنا بمعنى الإمضاء.

وقد نصت في هذا المجال المادة 08 من ق ق ص ع، على ما يلي: "لا تصح الصفقات ولا تكون كفائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة.

وبالإضافة إلى الإمضاء فإن الصفقات العمومية تطلب إجراء آخر هو المصادقة من طرف لجنة الصفقات المختصة الوطنية الوزارية، والولائية، البلدية) وهذا ما أكده قانون الصفقات العمومية في القيم الثاني من الباب الخامس تحت عنوان: "هيئات الرقابة" حسبما نصت المادة 02/132 ما يلي: تؤدي هذه الدراسة من اجل خمسة وأربعين (45) يوما إلى صدور (تأشيرة) من لجنة الصفقات المختصة، تكون صالحة لثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها، وإذا انقضى هذا الأجل تعرض دراسة دفاتر الشروط المعنية من جديد على لجنة الصفقات المختصة".

فالتأشيرة (VISA) هي تتويج للرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات المختصة على جهة المصلحة المتعاقدة[2].

ونشير في الأخير أن المشرع بموجب القانون رقم 15/11 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد مكافحته، قد ألغي المراجعة من قائمة العمليات التي يمكن أن تكون محلا للنشاط الإجرامي، في جنحة المحاباة وأيضا فقط على عمليتين أساسيتين هما الإبرام والتأشير كما رأينا أعلاه.

ونحن لا نحبذ مثل هذا المسعى والقائم على أساس إلغاء أو رفع وصف التجريم بصورة مطلقة عن فعل المحاباة عندما يتعلق الأمر بمراجعة[1] صفقة أو اتفاقية أو عقدة لأنه

[1]- المادة 25 من قانون الصفقات العمومية رقم 2366/10 المعدل والمتمم.
[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 64.

لا يوجد مبرر لذلك، فالمراجعة مثلها مثل باقي العمليات الأخرى كالإبرام والتأشير قد تكون محلا للمحاباة ومنح الامتيازات ذات غير المبرر ، وعليه كان من المناسب لو أدخل العمليات المتعلقة **بالمراجعة ضمن نطاق الأفعال المجرمة في جنحة المحاباة على غرار** النص القديم قبل التعديل، لغلق المنافذ أمام جميع صور الفساد.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بوجوب إبراز الأركان القانونية من حيث: **أن** يكون الفاعل موظفا **أو** شبيها به، وان يبرم عقد أو صفقة مخالفا بذلك الأحكام التشريعية **أو** التظلمية الجاري بها العمل، ويكون الغرض من ذلك إعطاء امتيازات غير مبررة للغير[2].

الغرض من النشاط الإجرامي

لا تكفي صور السلوك الإجرامي لوحدها لقيام الركن المادي في الجريمة امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، فقيام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو صفقة **أو** ملحق أو اتفاقية مخالفة **للأحكام** التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمبادئ المذكورة أعلاه لا يقيم الجريمة السابقة إلا إذا كان الغرض من هذا الفعل هو منح الغير امتيازا غير مبرر، كما يشرط كذلك أن يكون الغير **(سواء كان شخص طبيعي أو معنوي)** هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني نفسه لأنه **في الحالة** الأخيرة، يتغير الوصف القانوني لهذا الفعل ويصبح رشوة في الصفقات العمومية وفقا للمادة 27 من قانون الفساد ومكافحته[3].

ثانيا: القصد الجنائي (جريمة المحاباة)

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

وجريمة المحاباة تعد من الجرائم العمدية، التي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العلم والخاص.

1- القصد العلم

الذي يمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، مع العلم بان هذا الفعل مجرما قانونيا ويتجسد الركن المادي في علم الموظف وإدراكه واتجاه ..... **إلى مخالفة الشرع والمتعلق بالصفقات** العمومية، من اجل منح امتيازات غير مبررة للغير.

2- القصد الخاص

كما يتطلب الجريمة قصدا خاصا يمثل في إعطاء امتيازات غير مبررة **للغير مع** العلم بان هذا يشكل جريمة.

---

[1]- يقضي بالمراجعة: تحسين صفقة أو عقد أو اتفاقية وفق الصيغ والكيفيات المتفق عليها أو المحددة في العقد أو الصفقة إذا تطلب تلك ظروف اقتصادية كارتفاع أسعار مواد البناء مثلا، انظر: أحسن بوسقيعة المرجع السابق، ص 115.

[2]- قرار صادر يوم 15-02-2006، **رقم الملف** 354438، المقتبس من الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، د/ جمال ساليس، الطبعة الأولى، **الجزء** 4، منشورات تحليك، الجزائر، ص 135.

[3]- **أنظر عرض الأسباب المرفق بمشروع القانون رقم**: 15/11 **المعدل والمتمم للقانون رقم**: 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وزارة العدل، الجزائر، 2011، ص 02.

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

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة المحاباة

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحة العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة المحاباة، وحددها المشرع بنصوص قانونية واهم ميزة نلمحها في هذا القانون هو تخلي المشرع عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحة، وهو ما نتطرق إليه تباعا لتكتفي بالإشارة لهذه الأحكام في باقي الجرائم.

أولا: العقوبات الأصلية

حدد المشرع الجزائري العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويقصد بالعقوبات الأصلية هو تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى[2].

1/ العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

يعاقب المشرع على جريمة المحاباة في المادة 26 بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات، وبغرامة من مائتي ألف دينار 200.000دج إلى مليون 1.000.000دج[3].

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

2/ العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

اقر المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية، أي تطبيق على الشخص المعنوي غرامة من 1.000.000 إلى 5.000.000 وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد والمادة 18 مكرر -1- من قانون العقوبات[4].

عمم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد، بما فيها جريمة المحاباة، وذلك بان يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.

وقرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة[1].

---

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

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

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

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

ثانيا: العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية[2] بنص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[3].

1- العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية المقررة للشخص الطبيعي

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

- حجر قانوني.
- الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.
- تحديد الإقامة.
- المنع من الإقامة.
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
- المصادرة.
- الإقصاء من الصفقات العمومية.
- الحظر من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع.
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.
- سحب جواز السفر
- نشر الحكم وتعليقه.

2- العقوبات التكميلية في ضوء قانون مكافحة الفساد

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

- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:

حيث تأمر الهيئة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة في ارتكاب جريمة المحاباة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية[5].

---

[1]- أنظر الكادة 51 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات.
[2]- أنظر المادة 03/04 من الأمر رقم 66-156 المعدل والمتمم بموجب المادة 02 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.
[3]- أنظر المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحتة.
[4]- أنظر المادة 9 مكرر من الأمر رقم 66-156 تم بموجب المادة 04 من القانون رقم 06-23 من قانون العقوبات
[5]- أنظر المادة 51-02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- الـــــرد :

أقر القانون للجهة القضائية ..... في ملف الدعوى المتعلق بجريمة المحاباة أن يأمر الجاني برد ما اختلسه إما إذا استحال رد المال كما هو فإنه يلزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح.

ويتصف هذا الحكم ولو استقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجة أو صهارة، ويستوي في ذلك أن بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى ويقيم من ذلك أن الحكم بالرد إلزامي[1].

- إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات:

أجاز القانون المتعلق بالفساد للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة وانعدام إشارة[2].

ثالثا: أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة

فهي تعني الأحكام المطبقة على جرائم الفساد إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية المحددة في جريمة المحاباة.

1- أحكام الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة

يعاقب المشرع الجزائري على الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات، أما الشروع في ارتكاب جريمة المحاباة فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها[3].

والشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، قيد أي تنفيذ الركن المادي ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها[4].

وهو المرحلة التي تلي التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة، وهو معاقب عليه بناءا على نص صرح في القانون[5].

أما الاشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة[6].

2- أحكام التقادم في جريمة المحاباة

لا تتقادم الدعوى العمومية بالنسبة لجريمة المحاباة، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات تطبيق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[7].

---

[1]- أنظر المادة 51-03 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.-
[2]- أنظر المادة 55 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[3]- أنظر المادة 52-02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 94.
[5]- أنظر المادة 30 من الامر رقم 06-156 من قانون العقوبات.
[6]- أنظر المادة 42 من الأمر رقم 66-156 من قانون العقوبات.
[7]- أنظر المادة 54 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3- الظروف المشددة في جريمة المحاباة

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة المحاباة قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابط عموميا، أو عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط[1].

4- الأعذار المعفية والمخففة لجريمة المحاباة

يستفيد مرتكب جريمة المحاباة من الأعضاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد، حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم[2].

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

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

لذا سنتعرض في هذا المطلب للأركان التي تقوم الجريمة بتوافرها، وفي صفة الجاني أولا، الركن المادي ثانيا، والركن المعنوي ثالثا، وأخيرا قمع الجريمة.

الفرع الأول: أركان الجريمة

أولا: صفة الجاني

تقوم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على 3 أركان هي صفة الركن المادي والركن المعنوي.

يعد جانبا كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[3].

إلا أنه اشترط المشرع صفة معينة في الجاني أي أن يكون إما تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص بمعنى أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص، عدل عن اشتراط صفة معينة بان أضاف بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي،

---

[1]- أنظر المادة 48 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[2]- أنظر المادة 49-01 من القانون رقم 06-01-64 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[3]- أنظر المادة 26-02 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخ في 08 مارس 2006، ص 9.

فالمطلوب هنا أن يكون الجاني عونا اقتصاديا خاصا ولا يهم بذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا، يعمل لحسابه أو لحساب غيره[1].

ثانيا: الركن المادي للجريمة

تتم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات مبررة من قبل شخص عادي، أي أن يكون تاجرا أو صناعيا أو مقاولا في القطاع الخاص، بمعنى أن تقوم الجريمة من قبل شخص طبيعي أو معنوي يستفيد من تأثير أو سلطة أعوان الهيئات المذكورة، من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في توعية المراد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين[2].

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

يقصد بالنفوذ أن يكون للشخص من مركزة وزنا يجعل لتخله ثقلا في الضغط لتنفيذ مشيئته[3] وكذلك المقصود بالنفوذ في القانون هو "تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها" ومن ثم فإن الشخص الذي يتمتع بهذا النفوذ يكون له قدر خاص لدى البعض من رجال السلطة العامة، والذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة ذوي الحاجات وقد يرفع ذلك إلى مركز هذا الشخص في المجتمع، كان يكون صاحب وظيفة عمومية مشهورة[4].

1/ النشاط الإجرامي

ويمثل في استغلال السلطة أو النفوذ أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة عمومية مع الدولة أو إحدى هيئاتها وعلى سبيل المثال الصفقة المبرمة مع البلدية يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه والأمين العام عن البلدية ورؤساء المصالح الفنية التابعة لها و ..... مسؤولين على الجريمة.

ولقد عدد المشرع هذه الامتيازات من خلال المادة 26-02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين وهي:

- الزيادة في الأسعار: كما لو أبرم تاجر عقدا مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر، وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000دج للوحدة، في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000دج مستغلا بذلك علاقته المميزة مع رئيس البلدية.
- التعديل في نوعية المواد لها.
- التعديل في نوعية الخدمات.
- التعديل في آجال التسليم أو التموين.

2/ الغرض من ارتكاب الجريمة

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 168.
[2]- أنظر المادة 26-02 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالرقابة من الفساد ومكافحته.
[3]- أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، الكتاب الخامس، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1997، ص 700.
[4]- ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستقلال النفوذ، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 141.

اشترط المشرع الجزائري لتحقيق الركن المادي للجريمة، أن يقوم الجاني التاجر أو الحرفي أو الصناعي أو المقاول من القطاع الخاص باستغلال نفوذ الأعوان العموميين أو سلطتهم أو تأشيرهم بغرض الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو التعديل لصالحه في نوعية ..... أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين أي الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية[1].

ثانيا: الركن القصد الجنائي للجريمة

تتطلب الجريمة توافر القصد الجنائي العلم المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإرادة استغلال هذا النفوذ لفائدته، وكذا القصد الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة.

1/ القصد العلم

تشترط هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذا النفوذ لفائدته، فيلزم أن يعمل الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على دراية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها.

2/ القصد الخاص

تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الخاص المتمثل في بنية الحصول على امتيازات مع علمت أنها غير مبررة وهي: الزيادة في الأسعار، التعديل في نوعية المواد، التعديل في نوعية الخدمات، التعديل في آجال التسليم، التعديل في آجال الممونين[2].

وتبعا لذلك يمكن استخلاص القصد الجنائي في الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني[3].

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة

أولا: العقوبة الأصلية

يميز المشرع العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والمقررة للشخص المعنوي.

1/ العقوبة الأصلية للشخص الطبيعي

يعاقب المشرع على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من مائتي ألف دينار 200.000دج إلى مليون 1.000.000دج[4].

وعلى الرغم من تميز المشرع في الموظف العام في جنحة المحابة 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.

---

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

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 170.

[3]- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 52.

[4]- أنظر المادة 26-02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2/ العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي

نص المشرع على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن ارتكابه لجريمة من جرائم الفساد بوجه عام والتي من بينها جريمة استقلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من خلال المادة 53 من هذا القانون وذلك بان يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات[1].

وتطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1.000.000 إلى 5.000.000دج، وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد والمادة 18 مكرر -1- من قانون العقوبات[2].

ثانيا: العقوبات التكميلية

ينص المشرع الجزائري في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[3] وهي ذات العقوبات المقررة لخدمة المحابة.

ثالثا: أحكام أخرى متعلقة بجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة

إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع والاشتراك والقاهم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة ..... من العقاب وهي ذات الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة[4].

المبحث الثاني: جريمتا الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية

نظرا لأهمية الموضوع المشرع الجزائري أخطر الجرائم التي تمثل الاعتداء على المال العام عن طريق المتاجرة بالوظيفة العامة باعتبارها نوع من أنواع الفساد من بين هذه الجرائم التي ستكون محور بحثنا وجوهر مذكرتنا مبرزين جوانبها القانونية لذلك ستقتصر الدراسة من خلال هذا المبحث جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الأول)

جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الرشوة* في مجال الصفقات العمومية من المسائل المتداولة كثيرا، وتعد الرشوة هي انحراف الموظف في أدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المستهدف من هذا الأداء وهو المصلحة العامة، من اجل تحقيق مصلحة شخصية له من ضمن الكسب غير

[1]- أنظر المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 171ط
[3]- أنظر المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[4]- المرجع نفسه، ص 171.

المشروع من الوظيفة. و من خلال هذا المطلب سنتعرض لدراسة اركان الجريمه الفرع الاول و قمع الجريمه الفرع لثاني

الفرع الأول: أركان الجريمه

ينص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في 27 من قانون من الفساد ومكافحته، ويطلق على هذه الجريمة كذلك تسمية قبض العمولات من الصفقات العمومية، وهي الجريمة التي كان ينص عليها قانون العقوبات من خلال المادة 128 مكرر 01 منه والملقاة بموجب قانون الفساد، وتعتبر من جرائم المتاجرة

سنتطرق أولا أركان الجريمة ثانيا قمع الجريمة

1/ صفة الجاني : (الركن المفترض)

تقتضي المادة 27 من قانون الفساد[1]، أن يكون الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية موظفا عموميا حسب ما هو معرف بالمادة 02-ب- من قانون الفساد وذلك على النحو الذي سبق بيانه في جنحة المحاباة التي تطرقنا إليها في المبحث من هذا الفصل.

ويفهم من صياغة النص أن يكون الجاني من الأشخاص المخولين قانونا إبرام العقود أو الصفقات بلسم الجولة أو الهيئات والمؤسسات العمومية بمختلف أنواعها.

و تبعا لذلك فالعون العمومي تابعا لهيئة وطنية مستقلة، فلو ارتكب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أو تعلقت بعقد أو ملحق لا يمكن تطبيق نص المادة 27 بشأنه نظرا لعدم ورود الهيئة المستقلة في النص المحدد للجريمة وللعقاب[2].

وعند مقابلة المادة 27 بالمادة 2 من المرسوم الرئلسي 10-236 يبرز الخلل العضوي بشكل واضح، وتتجلى الحلقة المفقودة والمتمثلة في عدم ذكر المادة 27 ..... من الجهات المذكورة في المادة 2 من المرسوم الرئاسي، وهذا يؤثر على النطاق العضوي لجريمة الرشوة.

ولقيام جريمة الرشوة إفترض المشرع أن يكون الجاني موظفا عموميا أو من في حكمه، ومن المخولين قانونا إبرام العقود والصفقات باسم الدولة أو الهيئات التابعة لها، بحيث يقوم هذا الموظف باستغلال الوظيفة الإدارية من اجل الحصول على المقابل، دون وجه حق أو قبض أحرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها وهذه ما تعرف بالرشوة.

---

[1]- أنظر المادة 27 "يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20)سنة، وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أو يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة، أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام او تنفيذ صفقة أو عقد او ملحق باسم الدولة او الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 360.

* تعرف الرشوة : لغة : رشى ، رشاة يرشوة ، رشوا : أعطاه الرشوة ، و تأتي الرشوة بمعنى المحاباة يقال رشونه : أعطيه الرشوة المراشاة . المحابلة. و تأتي الرشوة بمعنى المصانعة : الرشوة الواصلة إلى الحاجة بالمصانعة الذي يتوصل إلى شيء أخر .
هنان مليكة ، المرجع السابق ، ص 18.

إن نص المادة 128 مكرر 1 قبل إلغائها كانت لا تشرط صفة معينة في الجاني، ما يعني من الجاني أن يكون الجاني من غير ذوي الصفة، فقد تلجأ إدارة أو هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة كأن يكون محاميا أو مستشارا أو صاحب مكتب دراسات وتكلفه بتحضير عقد أو صفقة أو بالتفاوض لصالحها أو إبرام عقد بإسمها أو بالدفاع عن مصالحها بمناسبة إبرام العقد أو تنفيذه[1].

وتجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أننا لا نرى وجودا لهذه الجريمة في الاتفاقيات الدولية في حين أشارت الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد إلى ما يقترب من ذلك المعنى المادة11الفقرة 03 بنصها "اتخاذ أي إجراءات أخرى قد تكون لازمة لمنع الشركات من دفع الرشاوى للفوز لمنح الصفقات"[2].

وتعد الرشوة في قطاع المقاولات من أكثر أنواع الرشاوى انتشارا، بحيث تغزو جميع البلدان بما فيها طبعا تلك التي تحتل المراتب الأولى في سلم النزاهة كما يعتبر هذا النوع بالذات من أولئك أنواع الرشوة بالناس[3].

2/ الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي للجريمة وفقا لما نصت عليه المادة 27 المذكورة بتوافر عنصرين هما النشاط الإجرامي والمناسبة[4].

1. النشاط الإجرامي

يتمثل النشاط الإجرامي في قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي أجرة أو منفعة لنفسه أو لغيره، وقد عبر عنها المشرع بعبارتي: أجرة أو فائدة.

أ - الأجرة أو الفائدة: لم يحدد المشرع طبيعتها، وهي عموما لا تختلف عن المنفعة أو الفائدة التي يقتضيها المرتشي لقاء أدائه عملا أو الإمتناع عن أدائه وقد تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة مادية أو معنوية.

فقد تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة معنوية ، كحصول الجاني على الترقية أو سعي في الترقية أو أن يستفيد منها مثلا شقة أو مركبة .

كما لا يشترط القانون أن تكون الأجرة أو المنفعة متناسبة مع العمل أو الامتناع الذي يقوم به المرتشي فالرشوة تقع مع ضآلة الفائدة[5].

ب _ المستفيد: يستفاد من نص المادة أن الأجرة أو الفائدة قد تقدم إلى الجاني نفسه أو إلى شخص غيره مباشرة أو بطريقة غير مباشرة[6].

2. الغرض من الرشوة (المناسبة)

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 172.
[2]- أنظر اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بما يوفر 11 جولية 2003 المؤرخ في 08 مارس 2006.
[3]- موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 28.
[4]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 172.

[5]- منصور رحماني، المرجع السابق، ص 73.
[6]- المرجع نفسه، ص 173.

لا يكفي لتحقيق هذه الجريمة قيام الموظف العام بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة وإنما يجب توافر الغرض من الرشوة وهو الأمر الذي من أجله منح المرتشي المنفعة أو الأجرة ولقد حصر المشرع وفقا للمادة 27 أعلاه هذه الأعمال في العمليات التالية:

أ/ تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة[1]

ويكون ذلك بقبض الموظف العمومي الرشوة أثناء التحضير لإبرام الصفقة لصياغة مواصفات المناقصة بشكل يجعل الشركة الفاسدة هي الوحيدة المؤهلة لكسب العطاء، أو يمكن للشركة التي كسبت العقد أن ترفع الرشوة للحصول على مكاسب من خلال تضخيم الأسعار أو عدم احترام المواصفات والمقاييس المطلوبة في الحقيقة.

ب/ تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ عقد

لم يقتصر المشرع تجريم الفعل عند إبرام الصفقة أو تنفيذها، وإنما حتى عند إبرام تنفيذ العقد رغم ضآلة المبلغ المصروف غير أنه مشمول بالحماية وهذا حفاظا على الأموال العامة.

ج/ تحضير أو إجراء مفاوضات بقصد إبرام أو تنفيذ ملحق

يعتبر الملحق –وثيقة تعاقدية تكميلية للصفقة- من أكثر أبواب الفساد في الصفقات العمومية، وهذا لصعوبة إخضاعه للرقابة بحكم الحرية الكبيرة التي تتمتع بها الإدارة خلاله، ولهذا فإن أي قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة من قبل الموظف عام بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق يقيم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية[2].

وفي هذا الإطار نشر إلى وجود اختلاف في الصياغة ما بين نص المادة 27 باللغة العربية ونصها باللغة الفرنسية، والنص باللغة العربية لا يعاقب على الرشوة في مجال الصفقات عندما تتم في مرحلة الإبرام أو التنفيذ وهذا ما يتناسب مع الغرض من قانون الفساد، فالنص باللغة الفرنسية أصح وأشمل من النص باللغة العربية.

إن صورة السلوك المجرم في جريمة الرشوة العامة هي طلب وقبول مزية غير مستحقة، بينما نصت المادة 27 من القانون 01/06 "على معاقبة قبض الموظف أو محاولة قبضه أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية"[3].

فالسلوك المجرم هو القبض أو محاولة القبض بغض النظر عن الطرق المبادر بغرض المنفعة، فلا يكفي الطلب أو القبول بل يشترط التسليم الفعلي أو محاولة الاستلام أما

---

[1]- هناك اختلاف في الصياغة بين النص في نسخته والنص في نسخته ابافرنسية إذ جاء النص بالفرنسية: AL'occasion de la préparation de la négaciation de la conclusion de l'éxécution d'un marché…. »
والذي يفيد ما يلي: "بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد او ملحق....."
بينما جاء النصل بالعربية على النحو التالي: "بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق..."

[2]- موسى برهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 28.

[3]- أنظر المادة 27 من القانون 06-01 المعدل والمتمم بالوقاية من الفساد ومكافحته.

مجرم الطلب أو قبول العرض فإنه يخرج من دائرة تطبيق المادة 27 وإن كان يمكن أن يخضع لأحكام المادة 25، وبالتالي تختلف الرشوة في مجال الصفقات العمومية عن الرشوة العامة من حيث السلوك المجرم، لكون الأخيرة تقوم لمجرد إثبات طلب المزيد غير المستحقة أو قبولها بينما تشترط الثانية قبض الأجرة أو المنفعة أو محاولة قبضها أي التجسيد الفعلي للمقابل الممنوح للموظف العمومي وهي بذلك أقرب إلى صورة الرشوة التي كانت موجودة من قبل وهي "التلقي للضربة غير المستحقة"[1].

وتجدر الإشارة أيضا أن نص المادة 27 لم يشترط فيما يحصل عليه الموظف أن يكون "مزية غير مستحقة[2]" بل استعمل عبارة "أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها" وبذلك قد تضم كلمة أجرة كل مقابل نقدي مثل العمولات أو سداد دين أو مال عيني مثل الهدايا من مجوهرات وسيارات.

ولعل ما يميز هذه الجريمة أكثر هو عدم نصها وتحديدها لغرض من الحصول على الأجرة أو الفائدة كما فعلته المادة 25 (القيام بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته) بل اكتفى بالنص على قبض أو محاولة قبض المزية بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضة صفقة، فكلمة "بمناسبة" مصطلح عام ولا يحمل بالضرورة مدلول إخلاء الموظف بواجباته، بل يكفي تزامن قبض الأجرة أو المنفعة مع فوز المؤسسة الواهبة بالصفقة العمومية، أي أن المشرع بين الجريمة على أساس واقعة مادية هي الحصول على أجرة أو منفعة بمناسبة تحضير أو إبرام صفقة.

3. القصد الجنائي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

جريمة الرشوة في الصفقات العمومية جريمة عمدية ينبغي أن يتوافر لدى مقترفيها القصد الجنائي العام المتكون من عنصرين العلم (أولا والإدارة ثانيا)، وهو شبه الاتجار بالوظيفة أو نية استغلالها.[3]

1/ العلم

يجب أن ينصب علم المرتشي على صفته الخاصة وكونه موظفا عاما او ممن هم في حكم الموظف العام[4]، وبالتالي في حالة ما إذا قبض الشخص أجرة معتقدا أن قرار تعيينه لم يصدر بعد، بينما كان قد صدر في الوقت الذي قبض فيه الأجرة أو المنفعة أو اعتقد أنع عزل من وظيفته بناء على إشعار مزور بلغ به، فجريمة الرشوة هنا تنفي في حقه وهذا الانتقاء العلم بالصفة المكونة لعناصر الجريمة.

ويجب أن يتوافر العلم بأنه ما يقوم به متاجرة بالوظيفة أي يبيع ويشتري في الوظيفة كأي سلعة وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات بقصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو

---

[1]- أنظر المادة 25 من القانون 06-01 المعدل والمتمم بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]- أنظر المادة 25 الفقرة 02 من القانون 06-01 المعدل والمتمم بالوقاية من الفساد ومكافحته، ولما جاء في المادة 126 من قانون العقوبات الملغى.

[3]_ محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ، قسم خاص ، طبعة ثانية ، توزيع مكتبة الصحافة ، مصر، 1989 ص 95 .

[4]- مليكة هنان، المرجع السابق، ص 62.

ملحق، أي يجب أن ينصب عمله بأن هناك ارتباط ما بين العمل الوظيفي والأجرة أو المنفعة التي قبضها ومن اللحظة التي يتوفر فيها ذلك الحكم تتحقق الرشوة[1].

2/ الإدارة

يتطلب القصد الجنائي أيضا اتجاه إرادة الجاني المرتشي إلى قبض أو محاولة قبض منفعة أو أجرة لنفسه أو لغيره بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

وكذلك لا يكفي توافر العلم وحده لقيام جريمة الرشوة، وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة[2].

ويتطلب القصد الجنائي أيضا انصراف إرادة الجاني إلى القبول أو الأخذ أو الطلب بمفهوم المخالفة ينتفي القصد الإجرامي في جميع الحالات التي لا يثبت فيها انصراف الإدارة إلى ارتكاب الفعل[3].

ويصبح إثبات القصد الجاني بكل طرق ووسائل الإثبات سواء بإفصاح المرتشي أو الراشي بالقول أو الكتابة والقرائن أو الشهود لأن القصد الجنائي يستنتج من ظروف وملابسات القبض أو محاولة القبض[4].

وعلى كل حال فمن المقرر قضاء أن توافر القصد الجنائي مسألة موضوعية تخضع لتقدير قضاة الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليها إلا من خلال التسبب[5].

فيجب على القاضي عند فصله في جريمة الرشوة أن يراعي ذكر ومناقشة كافة العناصر المكونة للجريمة، وإلا تعرض حكمه للنقض[6].

ومما عليه القاضي الذي يتصدى للفصل في جريمة الرشوة لكن يتضمن أن يكون حكمه حكما عادلا ومسببا تسبيبا كافيا، أن يراعي مناقشة الركن المادي والمعنوي المكون لجريمة أو ما تعلق بصفة المتهم من حيث ثبوت أنه مكلف لدى الدولة بخدمة عامة.

وعلى كل حال فمن المقرر قضاء أن توافر القصد الجنائي في الرشوة مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها، ما دام تقديرها يستند إلى أصل صحيح ثابت في الأوراق.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 62-63.

[2]- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة لمصلحة العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 97.

[3]- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 457.

[4]- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص 16.

[5]- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع نفسه، ص 94..

[6] قرار صادر عن المحكمة العليا 27_10_1987 في القضية رقم 47745 جاء فيه أنه يجب على قضاة الحكم أن يستظهروا في حكمهم بإدانة المتهم بجريمة الرشوة كل أركان الجريمة حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة صحة القانون ، كذلك لأن القرار الذي القرار الذي لا يبين من هو الراشي ، و لا ماهية الالحجالة أو الهبة التي طلبها أو تلقاها ، و لا يبين نوع العمل الذي قام به المرتشي مقابل ذلك يعتبر ناقص التسبيب ، مؤخذ من المؤلف عبد العزيز سعد ، جرائم الإعتداء على الأموال العامة و الخاصة . 42 ص2007 دار هومة ، الجزائر ، 4،ط

الفرع الثاني: العقوبه المقرره للجريمه الرشوة في مجال الصفقات العمومية

لقد نص القانون بالنسبة لكل جريمة من جرائم الفساد على حدة على عقوبات أصلية[1]، كما نص في المادة منه على إمكانية النطق بعقوبات تكميلية في حالة الإدانة بإحدى جرائم الفساد كذلك لم يقتصر القانون الخاص على تحديد جرائم الرشوة فحسب وإنما كيفها على أساس جنح في كل الأحوال والظروف، ومن بين هذه النصوص القانونية التي تضم أحكام جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتلك المقررة لشخص المعنوي.

وهو ما سيتم التطرق إليه:

أولا: العقوبات الأصلية

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية وإلى عقوبات تكميلية، ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيضها[2].

I/ العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

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

والملاحظ أنت العقوبة المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أقل شدة من العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية، رغم تتضمنها الخطورة الإجرامية نفسها[3].

2/ العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأخير فعلى النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته، وإن هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي وإن الظروف والملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي، يتعرض الشخص المعنوي المادي بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد.

العقوبات المقررة في المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات وهي:

- غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000دج والحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و 5.000.000دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى[4].

---

[1]- تطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائية المق- تطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائية المقررة بالمادة الأولى من قانون العقوبات.ررة بالمادة الأولى من قانون العقوبات.

[2]- أنظر المادة 27 من قانون مكافحة الفساد.

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 174.

[4]- أحسن بوسقيعة، االمرجع نفسه، ص 175.

ثانيا: العقوبات التكميلية

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

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

2/ العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي[2]:

- حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي يشكل 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 لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة.

ثالثا: أحكام أخرى متعلقة بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة القبض العمولات من الصفقات العمومية، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع والاشتراك والتقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعقبة من العقاب، وهي ذات الأحكام المطبقة على أن الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

رابعا: العقوبات التكميلية في قانون مكافحة الفساد

لقد نص المشرع الجزائري وتحديدا في المادة 9 من قانون العقوبات المعدل والمتمم على أنه يمكن تسليط عقوبات تكميلية تضاف إلى جانب العقوبات الأصلية، مع تركها للقاضي حيث يستعمل سلطته التقديرية وتتمثل هذه العقوبات التكميلية، وفقا للمادة التاسعة الآنف ذكرها فيما يلي[3]:

- الحجز القانوني.
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.

---

[1]- أنظر المادة 50 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة المعدل والمتمم والتي تنص: "في حالة الإدانة بجريمة او اكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية ان تعاقب الجاني بعقوبة او اكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات".

[2]- المادة 18 مكرر من الامر رقم 66-156 المعدل والمتمم

[3]- موسى بودهان، المرجع السابق، ص 69.

- تحديد الإقامة.
- المنع من الإقامة.
- المصادرة الجزائية للأموال.
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
- إغلاق مؤسسة.
- الإقصاء الصفقات العمومية.
- الحظر في إصدار شيك أو استعمال بطاقات الدفع.
- سحب جواز السفر.
- نشر أو تغليف حكم أو قرار الإدانة.
- سحب رخصة السياقة أو إلغائها.

وهذا وتصنف المادة 50 من القانون رقم 06-01 المشار إليها إلى جانب عقوبات تكميلية أخرى كما يلي:

خامسا: التجميد والحجز والمصادرة

توجب المادة 51 من هذا القانون[1] ذاته تجميد وحجز العائدات ومصادرة الأموال غير المشروعة التي تحصل عليها المرتشي "الموظف العمومي" وتسلمها من غير الالتفات إلى مدى تحقق النتيجة من عدم تحققها مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير ذوي النوايا الحسنة المنصوص عليها قانونيا.

سادسا: إبطال العقد والصفقات والبراءات والامتيازات

في هذه الحالات وخروجا بعض الشيء عن القواعد العامة، أجازت المادة 55 من القانون رقم 06-01 المشار إليه للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية الخاصة بجريمة الرشوة المطروحة أمامها أن تحكم –من تلقاء نفسها- بطلان كل عقد أو صفقة أو براءات أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى جرائم الرشوة والفساد بوجه علم[2].

[1]- المادة 51 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[2]- المادة 55 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

المطلب الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 35 من قانون مكافحة الفساد[1]، بعد ما كانت تعاقب عليه المادة 123 قانون العقوبات الملغاة وتشمل هذه الجريمة في إقحام الموظف نفسه في عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها متاجرا بذلك بوظيفته وهي مظهر من مظاهر الرشوة، فضلا عن كونها تشكل أحيانا صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

واستنادا إلى المادة يظهر لنا أن جوهر الجريمة هو استقلال الجاني أعمال الوظيفة والمهام المكلف بالقيام بها والتي يختص بأدائها، وذلك قصد تحقيق ربح[2] ومنفعة غير مستحقة له.

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

ولكي تقوم هذه الجريمة لابد من توافر أركانها، وهي الصفة الخاصة في مرتكبيها وركنها المادي والركن المعنوي، كما أنها من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وتعد صورة من صور الرشوة.

وتتطلب هذه الجريمة شرطا أوليا يتمثل في صفة الجاني فضلا عن النشاط المجرم والقصد الجنائي.

الفرع الأول: أركان الجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

أولا: الصفة الخاصة في الجاني

تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني

- موظفا عموميا يدير عقود (actes) أو مزايدات (adjudications) أو مناقصات (soumissions) أو مقاولات (entreprises) أو يشرف عليها.
- أو موظفا عموميا مكلفا بإصدار أذون الدفع في عملية ما أو مكلف بتصفيتها كما أن مفهوم الموظف العمومي المنتخبين الذين كانوا في ظل التشريع السابق، خارج دائرة التجريم، ذلك أن نص المادة 123 الملغاة من قانون العقوبات كانت قد حصرت صفة الجاني في الموظف بمفهومه الضيق، في القانون الإداري دون سواه من باقي الفئات الأخرى، الأمر الذي جعل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية لا تنطبق على المنتخبين على الرغم من كونهم عرضه أكثر من غيرهم للحصول على فوائد

[1]- المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر (10)سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 10.00.000دج لكل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أم المزايدات أو المناقضات أو المقاولات أو المؤسسات التي تكون وقت ارتكاب الفعل المدبر لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية وكذلك من يكون مكلف بأن يصدر إذن بالدفع في عملية ما أو مكلف بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

[2]- تأخذ هذه الجريمة في القانون الفرنسي تسمية ثانية وهي: "جنحة التدخل" délit d'ingernece وقد اصطلح على تسميتها في مصر "جريمة التربح".

شخصية غير مشروعة بحكم صفتهم واختصاصهم الواسع في الرقابة والإشراف على الأعمال والصفقات المحلية، وكذا قدرتهم على الإطلاع على المشاريع والصفقات[1].

1/ يجب أن يكون الجاني موظفا عموميا

تشترط المادة 35 من قانون مكافحة الفساد أن يكون الجاني موظفا عموميا، كما هو معرف في المادة 2ب من قانون مكافحة الفساد، وقد سبق لنا تحليل مدلوله في المبحث الأول.

وبالنظر أن المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجدها تشترط:

- أن يكون الجاني موظفا عموميا ومختصا بعمل من أعمال وظيفته وله مسؤولية تمنحه سلطة فعلية بشأن العقود والصفقات العمومية التي أخذ أو تلقى منها فوائد بصفة غير قانونية[2].
- أن يكون للموظف شان في أعمال الوظيفة التي استقلها للحصول على الربح، وبالتالي فقد يكون الموظف مختصا اختصاصا غير مباشر كان يكون له سلطة في الإشراف والرقابة[3].

2/ الموقف في القانون السابق المادة 124 من قانون العقوبات الملغاة

قبل إلغائها، تجرم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية حتى وإن قام به موظف بعد إنهاء أعمال وظيفته، وذلك خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ انعقاد توليه أعمال وظيفته، بحيث يخطر عليه خلال الفترة المذكورة أخذ أو تلقي فائدة في عملية كانت تخضع لإدارته أو .....[4]

ثانيا: الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

يتحقق الركن المادي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، لقيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ما عن عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها آمر بالصرف أو مكلف بالتصفية، حسب نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

1/ النشاط الإجرامي لجريمه اخذ فوائد بصفه غير قانونيه

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

كما سيأتي لعناصر السلوك الإجرامي:

أ- أخذ أو تلقي فائدة

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 124.
[2]- المرجع نفسه، ص 124.
[3]- فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص 256.
[4]- المرجع نفسه، ص 148.

اخذ فائدة معناه أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة.

أما تلقي الفائدة فهو أن يستلم الجاني بالفعل الفائدة، سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه.

فتقتضي الجريمة تلقي الجاني الفائدة من عقد أو عملية أو صفقة كان وقت ارتكاب الجريمة يديرها أو يشرف عليها أو كان آمرا بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية، كما عددت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحة الأعمال والعقود التي يخطر على الموظف العام أن يأخذ أو يتلقى منها فائدة، ويتعلق الأمر هنا بالعقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات[1].

ويشدد القضاء على أن يكون للجاني وقت ارتكاب الفعل الإداري أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيها فائدة وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان للموظف وقت ارتكاب الفعل الإداري أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيها فائدة[2].

وتجدر الإشارة أن الجريمة لكل فعل يكون من شأنه تحقيق الربح أو المنفعة سواء كان إيجابيا أو تمثل في موقف سلبي من الجاني يكون من شانه أن يجعل له مصلحة في العمل الوظيفي ويحدد قاضي الموضوع مدى كفاية سلوك الجاني لتحقيق الربح أو المنفعة من العمل الوظيفي[3].

وبالمقابل، لا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف اختصاصه وأقحم نفسه في اختصاص غيره ولو حصل من ذلك على فوائد، كما لا جريمة إذا انتفت الإدارة والإشراف كما هو حال نائب رئيس البلدية المنتدب للحالة المدنية الذي يشغل منصب مدير، باجر لجمعية تستفيد من إعانات مالية من البلدية، لا لسبب إلا لكون وظيفته في البلدية لا تخوله سلطة الإشراف على تلك الجمعية.

وبوجه عام استقر القضاء الفرنسي على ان الغدارة أو الإشراف يتحقق بالنسبة للمنتخبين المحليين بمجرد مشاركتهم في مداولات المحلية التي يناقش خلالها مشروع او عمل أو عقد يكون للمنتخب فائدة فيه[4].

ب/ الاحتفاظ بالفائدة

بهذه الصورة لم يأت نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ذكرها غير أنه باستقراء النص باللغة الفرنسية نجد أن المشرع قد أدرج ثلاثة مصطلحات هي: paris 1 reçu (conserver) ما يعني وجود صورة احتفاظ بالفائدة.

3/ طبيعة الفائدة أو المنفعة

لم يحدد المشرع طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الجاني، ما يعني مدلول الفائدة لا يقتصر على ما يحصل عليه الفاعل من ربح مالي أو مادي ما يثير وإنما يشمل

[1]- هنان مليكة، المرجع السابق، ص 148.
[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 128.
[3]- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص259.
[4]- المرجع نفسه، ص 130.

أيضا الربح الذي يحصل عليه بطريق مباشر، كما قد تكون الفائدة معنوية أو اعتبارية هذا ما يفيد عبارة "فائدة أيا كانت" فالمهم أن يكون الحصول على هذه المفنعة أو الفائدة أو المقاولات أو المزايدات أو المناقصات التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو مكلفا بالدفع فيها وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي اعتبر الجريمة قائمة سواء كانت الفائدة ذات طبيعة مالية أو معنوية[1].

ثالثا: القصد الجنائي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية التي لابد من توافر القصد الجنائي لقيامها، والقصد المتطلب هنا هو القصد الجنائي العام الذي يتصل في اتجاه الجاني للحصول على المنفعة أو الفائدة.

1/ العلم

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

ويقتضي ذلك أن يكون الفاعل عالما، وقت ارتكاب الجريمة بصفته كموظف مكلف بإدارة العقود أو المؤسسات المعنية أو الإشراف عليها[2].

2/ الإدارة

فتقوم الجريمة بمجرد مخالفة الموظف عمدا الحظر المنصوص عليه في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد، ولابد أن يكون الموظف في كل ذلك مدركا مختارا فيما أقدم.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة آنية أي أنها تتم منذ اللحظة التي يأخذ فيها المتهم فائدة في صفقة خاضعة لإشرافه.

وإذا قام القصد الجنائي فلا غيره بعد ذلك بحصول الداني على فائدة أو لم يحصل عليها فتمت توافرت أركان الجريمة قامت الجريمة واستوجب الفاعل فيها العقاب[3].

الفرع الثاني قمع الجريمه المقرره لجريمه اخذ فوائد بصفه غير قانونيه

مما يلاحظ أن الجزاء المقرر لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية حسب المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أنه لا يختلف عن جزاء جريمة الامتيازات غير المبرره

اولا/ العقوبات الأصلية:

1-العقوبات المقرره للشخص الطبيعي : لقد عاقبت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على هذه الجريمة بالحبس من 02 إلى 10 سنوات وغرامة مالية من 200 إلى 1.000.000دج[4].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 132.
[2]- المرجع نفسه، ص 133.
[3]- هنان مليكة، المرجع السابق، ص 151.
[4]- المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ومما تجدر إليه الإشارة إلى هذا المجال أن المواد 123-124-125، من قانون العقوبات الجزائري الملغاة والمعوضة بالمادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كانت ترصد عقوبة أقل مما هي عليه حاليا، حيث كانت العقوبة تتراوح بين الحبس من سنة إلى 05سنوات والغرامة من 500 إلى 5.000دج وهذا يعني أن النص القديم هو الأصلح للمتهم كون المشرع في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد قام بتشديد عقوبة الحبس والغرامة المالية معا.

2/ العقوبات التكميلية

يتميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي وهي كل المعنويات التكميلية المطبقة على كل جرائم الفساد والتي تنص "في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[1].

ثانيا: العقوبه المقرر للشخص المعنوي

حسب المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية تلازم نفس العقوبة المقررة لجريمة امتيازات غير مبررة، وكذا جميع الأحكام المتعلقة بهذه العقوبة.

1/ العقوبات الأصلية

تكون العقوبة حسب المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته غرامة مالية تتراوح ما بين 1.000.000 إلى 5.000.000دج[2].

2/ العقوبات التكميلية

هي نفس العقوبات المقررة للجرائم السابقة انطلاقا مما نص عليه المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وفقا للمادة 50 منه[3].

3/ الأحكام الأخرى المتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

وهي نفس الأحكام التي تم ذكرها سابقا ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[4].

[1]- المادة 50 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[2]- المادة 53 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[3]- المادة 50 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[4]- المادة 01/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

خلاصة الفصل الأول :

بعد التعرض للأحكام الموضوعية لجرائم الصفقات العمومية تستنتج أن المشرع الجزائري خص بعض النصوص في مجال التجريم لهذه الجرائم و المتمثلة في جريمة الإمتيازات الغير المبررة بصورتيها جريمة المحاباة و استغلال النفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية و جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وأخذ فوائد بصفة غير قانونية.

وتبعا لذلك من خلال عرضنا لكل جريمة على حدا و معرفة أركانها بكل صورة منها تبين أن صفة الجاني وهو " الموظف العمومي" يعد العنصر المشترك بين كل الجرائم والتي تعتبر جرائم ذوي الصفة التي لا تقوم إلا بتوافر صفة معينة في مرتكبيها.

إضافة أنها تقع في مرحلة الإبرام أو التأشير أو المراجعة أو التنفيذ وحتى في الملاحق. و مخالفة الاحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساوات بين المترشحين و شفافية الاجراءات

ومن حيث الأركان العامة للجرائم نجد أن كل جريمة تتميز بخصوصيتها و إن اشتركت في مرتكبيها ومحلها.