جامعة 08 ماي1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون خاص (قانون أعمال)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

الموضوع: إستعمال الإمتيازات غير المبررة

إعداد الطلبة: تحت إشراف

1/ بكوش وجدان الدكتورة: نجار لويزة

2/ بن طيب ياسمين

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د/ نجار لويزة	جامعة 08 ماي 1945	أستاذ محاضر "ب"	مشرفا
2	د/ بوقندورة عبد الحفيظ	جامعة 08 ماي 1945	أستاذ محاضر "ب"	رئيسا
3	د/ مشري راضية	جامعة 08 ماي 1945	أستاذ محاضر "ب"	عضوا مناقشا

السنــة الجامعيــة 2018/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ (2) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4) عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ (5) كَلَّا إِنَّ الْإِنْسَانَ لَيَطْغَى (6) أَنْ رَآهُ اسْتَغْنَى (7) إِنَّ إِلَى رَبِّكَ الرُّجْعَى (8) أَرَأَيْتَ الَّذِي يَنْهَى (9) عَبْدًا إِذَا صَلَّى (10) أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ عَلَى الْهُدَى (11) أَوْ أَمَرَ بِالتَّقْوَى (12) أَرَأَيْتَ إِنْ كَذَّبَ وَتَوَلَّى (13) أَلَمْ يَعْلَمْ بِأَنَّ اللَّهَ يَرَى (14) كَلَّا لَئِنْ لَمْ يَنْتَهِ لَنَسْفَعًا بِالنَّاصِيَةِ (15) نَاصِيَةٍ كَاذِبَةٍ خَاطِئَةٍ (16) فَلْيَدْعُ نَادِيَهُ (17) سَنَدْعُ الزَّبَانِيَةَ (18) كَلَّا لَا تُطِعْهُ وَاسْجُدْ وَاقْتَرِبْ (19)

صدق الله العظيم

شكـــــر وعرفـــــان

الحمد لله أولا وآخرا والصلاة والسلام على أفضل الخلق وخاتم الأنبياء والمرسلين صلاة وسلاما دائمين مادام الليل والنهاروعلى آله وصحبه أجمعين وتبارك الله أحسن المشرعين والخالقين إذا كان العجز عن الشكر شكر فهو عربون المحبة الذي أقدمه إلى كل الذين حملوا على عاتقهم تنوير طريقنا العلمي بالنصيحة مرة وبإبتسامة في كثير من المرات

وبعد تمام هذا البحث المتواضع بعون الله وتوفيقه نجد أنفسنا ملزمين بالإعتراف والتقدير والشكر الجزيل لمن كان له الفضل الكبير بعد الله سبحانه وتعالى في إنجاز هذا البحث وإتمامه ونعني بذلك الأستاذة الدكتورة المشرفة **" نجـــار لـــــويـــزة "**

التي تحملت عبء الإشراف على هذا البحث رغم كثرة المشاغل والأعمال ولم تبخل علينا بنصائحها وتوجهاتها القيمة من أجل الوصول إلى بداية النجاح فجزاها الله خير جـــزاء.

والشكر موصول كذلك لأعضاء لجنة المناقشة لتحملهم عبء مراجعة هذا العمل المتواضع.

فأحمد الله على توفيقه وأستغفره عن التقصير وأسأله أن جعل هذا العمل خالصا لوجهه وألا يحرمنا أجر الإجتهاد .

الإهـــــداء

إلـــى من جـــعلاني أحب الوجـــود وأحـــب كل ماهـــو مـــوجود، وعـــلماني الحـــياة وكيفيـــة الـــصعـــود

أبـــي الذي رســـمنـــي و***أمـــي*** التـــي لـــونـــتني.

إلـــى الروح التـــى شجـــعتني وأرادت أن ترى هـــذا اليـــوم إلى أغـــلى ما فقدت إلى تلك العجوز الـــتى تذكرني كـــل يوم أن الشـــــهادة سلاح الحياة إليها هـــي **جدتي** "رحمك الله".

إلـــى إخـــتي وأخـــي

إلـــــى كل أفـــراد عـــائلتي وأصدقـــائي.

بكـــــوش وجـــــدان

إهـــــــــــــداء

لا يطيب الكلام إلا بذكر الله ولا يصفو إلا بالصلاة والسلام على خير الأنام، أصل البداية فكرة، وأصل الفكرة دوافع، وما أصعب تجسيد الأفكار على أرض الواقع، ولا تستصاغ الدنيا إلا بالوالدين الكرام اللذان قال فيهما الله سبحانه وتعالى:

"وقـــل ربـــي إرحـــمهـــما كـما ربيـاني صغـيرا"

أهدي نتاج هذا الجهد و نجاحي بإذن الله إلى اللذان ساعداني على جعل الفكرة واقعا، إلى من أحمل إسمه، إلى من كلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة، إلى من حصد لي طريق العلم، إلى بطلي وقدوتي في الحياة وسيد عالمي، إلى سندي وعوني الذي ألجأ إليه كلما لفحتني حرارة الزمن، إلى القلب الكبير **"أبي العزيز"** رحمه الله و أسكنه أعلى مراتب الجنان و جعله مقيم في دار الخلد.

إلى التي أهدتني حبها وحنانها وقدمت لي زهرة شبابها، إلى التي كانت سندا لي في حلك الظروف، إلى ريحانة الدنيا وبهجتها **"أمي الغالية"** أدامها الله لي نبعا صافيا أمحو به كدر الحياة والأيام.

إلى أحلى وأغلى هدية أهداني إياها أبي إلى مصدر سعادتي وفرحتي ومصدر قوتي في الحياة إلى أغلى صديقات **"إخواتي الحبيبات"** أدامهـــن الله لي و أدامـــنا الله لبعضنا البعـــض وإلى أزواجهن.

إلى من كان لي أخ وصديق وسند **و"زوج"** بإذن الله .

إلى الملائكة الصغار وبالأخص صغيرتي وحلوتي وضحكتي **"يـــــــارا".**

إلى الدكتورة **"نجار لويزة"** المشرفة على هذا العمل القدير.

"بن طيب ياسمين"

خطـــة البحث

مـــقدمة

الفصـــل الأول: الإطـــار الموضـــوعي للجـــريمة

المبحث الأول: صفـة المـوظف العمـومي

المطلب الأول: مفهـوم الموظف العمومي في الفقه والقضاء

الفرع الأول: المفهـوم الفقـــهي

الفرع الثـاني: المفـــهوم القضائي للموظف العمومي

المطلب الثاني: مفهوم الموظف العمومي في التشريع الجزائري

الفرع الأول: تعريف القانون الإداري للموظف العمومي

الفرع الثاني: تعريف القانون الجنـائي للموظف العمومي

الفرع الثالث: تعريف قانون الفساد 06-01 للموظف العمومي

المبحث الثاني: جريمة منح الإمتيازات غير مبررة

المطلب الأول: أركـان الجريمـة

الفرع الأول: الـــركن الشرعـــي لجريمة منح الإمتيازات غير مبررة

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة منح الإمتيازات غير مبررة

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة منح الإمتيازات غير مبررة

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للجريمة

الفرع الأول: العقـوبات الأصليـة

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

الفرع الثالث: أحكـام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة

المبحث الثالث: جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة

المطلب الأول: أركان الجـريمة

الفرع الأول: الـركن الشـــرعي لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة

الفرع الثاني: الـركن المادي لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة

الفرع الثالث: الـركن المعـنوي

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة
الفرع الأول: العقوبات الأصلية للجريمة
الفرع الثاني: العقوبات التكـميلية
الفرع الثالث: أحكــام أخري متعلقة بالجريمة
الفصل الثاني: آليات مكــافحة الجريمة
المبحث الأول: الجهود الدولية لمكافحة الجريمة
المطلب الأول: التطور التاريخي للجهود الدوليــة
الفرع الأول: الإتفاقيات التي تصدت الفساد بمناسبة الجريمة المنظمة
الفرع الثاني: الإتفاقيات الدولية التي تناولت الفساد كظاهرة فريدة بنوعها
المطلب الثاني: إتفاقية الأمم المتحدة لمكــافحة الفســاد
الفرع الأول: الأحكام العامة لإتفاقية الأمم المتحدة لمكــافحة الفســاد
الفرع الثاني: الأحكـام الموضوعية لإتفاقية الأمم المتحدة لمكــافحة الفســاد
الفرع الثالث: الأحكــام الإجـرائية لإتفاقية الأمم المتحدة لمكــافحة الفســاد
المبحث الثاني: الآليات الجزائية
المطلب الأول: إجراءات المتابعة والتحقيق
الفرع الأول: إجراءات المتابعة للجريمة
الفرع الثاني: إجراءات التحقيق القضائي للجريمة
المطلب الثاني: مرحلة المحاكمة
الفرع الأول: إتصال المحكمة بملف الجريمة
الفرع الثاني: المحــاكم المختصة بالنظر في الجريمة
المبحث الثالث: الأليات المؤسساتية لمكـافحة الجريمة
المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد
الفرع الأول: تشكيل الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وتسييرها
الفرع الثاني: مهام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد
الفرع الثالث: دور الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد

المطلب الثاني: مجلس المحاسبة

الفرع الأول: صلاحيات مجلس المحاسبة

الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية

الخاتمة

مقدمـــة :

تعـد الجـزائر واحـدة من الـدول التي تسـعى إلى تحقيق التـوازنات الإقتـصادية والزيـادة فـي معدلات نمـوها الإقـصادي، لذلك شهد الإقتـصاد الوطنـي إصـلاحات شاملـة في جـميع الميادين الإقتصـادية الإجتمـاعية وهـو ما فرض علـى السـلطات الجـزائرية وضع سـياسة قـانونية من جهـة و تنـظيم الـواقع الإقتـصادي تمـاشيا مع تغـيرات الظـروف السـياسية و الإقتـصادية من جهـة أخـرى.

ولعـل إنتـشار الجـرائم الإقـتصادية يعد من التـحديات والعـوائق التـي تقـف في مـواجهة تطـور وإزدهـار الإقـتصاد الـوطني، الذي تهدف الدولـة الـوصول إليه لما تشـكله من أخـطار تهـدد كـافة المـؤسسات في مخـتلف القـطاعات و خـاصة قـطاع الصـفقات العمـومية.

وتبـرز العـلاقة بين الإقـتصاد و الجـرائم التي تـرتكب في مجـال الصـفقـات العمـومية من خـلال التأثـير السـلبي على الإقـتصاد الوطنـي.

تـعتبر الصفـقات العمـومية من الأنـظمة الأفـضل لإسـتغلال أمـوال الدولة وهـي الأداة الفـعالة التـي وضـعهـا المـشرع الجـزائـري في أيـدي الإدارة العـمومية، فـالصفقة العمـومية هي: " عقـود مكتـوبة في مفهـوم التشـريع الجـزائري المعمول به تـبرم وفـق الشـروط المنصـوص علـيها في القـانون، قصـد إنجـاز الأشـغال و إقتـناء اللـوازم و الخـدمات و الـدراسـات لحسـاب المـصلحة المتـعاقـدة " ، و ذلك من أجـل إنـجاز العـمليات المـالية المـتـعلقـة بتسـيير وتـجهيـز المـرفق العـام.

فمـجال الصفـقات العمـومية من أكـثر المـجالات التـى مسـها الفساد الإداري و الـمالي و التـي تـعد من أهـم القنـوات المـستهلكة للأمـوال العـمومية، تحـكمها العـديد من الشـروط وضعـها المشـرع من أجـل إعطـائها الشـففيـة الكـاملة والإطـار القـانوني المنـاسب لـها، حـيث مـر النظـام القـانوني للصفـقـات العـمومية بمـراحـل شهـد خـلالهـا تطـورات عـديدة تـماشـيا مـع النظـام الإقتـصادي المنـهج في كـل مـرحلة، وصـولا إلـى آخـر قـانون وهـو المرسـوم الرئـاسي رقـم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحـجة 1436 الموافق لـــ 16 سبتـمبر 2015 المتـضمن تـنظيم الصفـقـات العـمومية وتفـويـضات المرفق العـام، غـير أن مـا صدر من قـوانـين و تنـظيمـات في مجـال اللـصفـقـات العـمومـية، إلا أنـها في المـقابل كثـرت الـجـرائم الـواقـفة علـيها من خـلال إسـتغلال الـموظـف العـمومي لمـركـزه القـانوني للإخـلال بالـسير الحـسن و النـزيـهة للـوظيـفة الـعامة وهـذا عن طريـق إحدى الوسائـل الإجـرامية.

عـلى العـموم ونـظرا للأهـميـة البـالغة التي تكـتسبهـا الصـفـقـات العـمومـية، فلقـد أخـضعهـا المـشرع لعـدة أشـكـال رقـابيـة، كالرقـابة الداخـليـة و الخـارجـية، و رقـابـة الوصـايـة، و ذلـك للإحـاطة بكـل جـوانـب الصـفقـة وتـجنيـبها من كـل صـور الفسـاد، الذي أصـدر علـى أسـاسه الـقانون رقـم 06-01 المؤرخ في 20 فـيفـري 2006 المـتعـلق بالوقـاية من الفـساد ومكـافحـته، للحد من الثـغرات التـي تـسـبب نـزيـف للمـال العـام، وقـد وضـعت في طيـات هـذا القـانون نـصوص خـاصـة بتـجريـم المـخالـفات المتـأتيـة من جـراء إبـرام الصـفـقـات الـعـموميـة، مـلغيـا بذلك نصـوص قـانون العـقـوبـات حـيث نـص قـانون الفـساد على صـور عـديدة كالإمـتيـازات غـير مبـررة، الرشـوة، أخـذ فـوائـد بصـفة غيـر قـانونـية

وتلقي الهدايا، فسياسة التوسع في الجرائم لم تقتصر على إدراج جرائم جديدة فحسب، وإنما إمتدت لتطال القواعد الموضوعية للجريمة، خاصة فيما يتعلق بصفة الجاني التي تشكل الركن المفترض.

يمكن القول أن قانون العقوبات كان يحمي الإقتصاد بتجريمه لمختلف الممارسات التي تمس إقتصاد الدولة ، إلا أن التغيرات الإقتصادية و السياسية التي عرفتها الجزائر مأخرا دعت المشرع إلى إنتهاج سياسة جديدة تتماشى مع التغيرات الحاصلة لكافة الجرائم الإقتصادية 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 إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 2004/04/19، عمل المشرع على تعديل التشريع الداخلي بما يتلاءم مع هذه الإتفاقية ، خاصة في ظل قصور قانون العقوبات الجزائري و القوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع والحد من الجرائم الإقتصادية.

فهذا الإنتشار للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ألزم المشروع ضرورة إتخاذ التدابير اللازمة من قوانين ، تنظيمات و إجراءات التي يرى أنها كفيلة لمكافحة هذه الجرائم عن طريق إعمال الآليات القانونية للوقاية منها، وكذا إحترام الإجراءات المتعلقة بإبرامها التي جاء بها قانون الفساد وإحترام التدابير الردعية اللازمة على خلفية التجريم والعقاب.

هذه الإجراءات والتدابير المتخذة للوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها توكل مهمة تطبيقها مناصفة بين العدالة كجهة مسؤولة عن الجانب الردعي والعقابي، وأجهزة الرقابة فقد كرس المشرع للوقاية من جرائم الصفقات العمومية تدابير وقائية أهمها، إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته وهي الهيئة التي أناط بها المشرع مهمة تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، كما تقترح سياسة شاملة للوقاية من الفساد عن طريق تقديم توجهات إستشارية.

إضافة إلى ما يقوم به مجلس المحاسبة من رقابة حيث تنحصر المهمة العامة لمجلس المحاسبة في القيام بالرقابة اللاحقة لمالية الدولة و الجماعات الإقليمية والمرافق العمومية وكل هيئة تستغل الأموال العامة، وتتجلى وظيفة مجلس المحاسبة كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية في الكشف عن المخالفات المالية و التجاوزات الحاصلة والنظر في مدى تطبيق أحكام قانون تنظيم الصفقات العمومية وطرق إختيارها للمتعامل المتعاقد معها.

كما مكن المشرع الجزائري الضبطية القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية منها جريمة إستعمال الإمتيازات غير مبررة

بـأســالــيب تحــري جــديــدة جــاء بهـا قــانــون الإجــراءات الجــزائــية، وذلـك للكـشـف عـن مخـتـلـف هـذه الصـــور، ومـن هـــذه الأســالـيب نجـد اعـتـراض المـراســلات وإلـتـقـاط الصـور وأسلـوب الإخـتـراق أو الـتسـرب إضـافـة للتعـاون الـدولـي فـي هـذا المجـال.

إن ظـــاهـرة الفـساد تـعد آفـة خطـــيرة إجـتـاحـت كـل المـجـتمـعات المـعـاصـرة، فبـغض النـظـر عن طبـيعتـهـا أو تصنـيفـها مستـغـلا كـل الظـروف الإقـتصـاديـة والإجـتـمـاعية والسـياسـية لـزيـادة مجـالات إنـتشـارها رغـم إدراك المـجـتمع الـدولـي بـخطـورتـه وبالآثـار الـسلبـية المـترتـبة عنـه، حيـث أنـه يتـمثـل بالدرجـة الأولـى فـي إستـغلال السـلطة الـعامة من أجـل تـحقـيق مكـاسب أو أربـاح عـلى حســاب المـصلحة الـعامة، دون أي إعــتبـار للقــوانين و التــشريــعات أو حتــى المـعـايير الأخــلاقـية داخـل المــجتمـعات.

نلاحظ من خـلال إسـتقرائـنا للـحـالة الإقتـصادية للـبلاد أن وقــائع الفـساد قـد تـكاثـرت وتضـاعـفت فـــي المـجـتمـع الجـزائـري، بأشـكـال متـعددة أبـرزهـا إهـدار أمـوال الـعمـوميـة من أجـل تـحقـيق مصلـحة شخـصيـة مما يـشـكل خـطرا حقـيقيـا علـى أخـلاقـيـات و إسـتقـرار المـجـتمع وحسـن سيـر إدارتـــه و نمـو إقتـصاده.

أسبـــاب إخـــتيار المـــوضـــوع :

تعــود أسباب إختـيـارنـا لجـريمـة إسـتعـمـال الإمـتيازات غـير مبـررة فـي رغـبتـنا و مـيـولنـا للدراســة والبحـث في هـذا المـوضـوع، خـاصة أنـــه فـي مجـال الصفـقـات العمـــومية لإرتـبـاطهـا بالـمـال العـام، ســواء إسـتغلال المـوظف العـمومي لمركـزه القـــانوني والتـي يجـب أن يـكون هـدفهـا تـحقـيق المـنفعة العـامة، هـذا فـيما يخـص الســبب الذاتـــي.

أمـــا فـيما يـخص السـبب المـوضوعـي تـرجع إلـى قـلة الأبـحاث القـــانونية والدراســات التـــي تعـالجـه مـقارنـة بغـيرهـا من الـمـوضـوعـات، وبـالتـالي الـــرغـبة فـي أن تكـــون هـذه الـدراســة ولـو مـــرجع بسـيط يـــمكـن الإعتمـــاد علـيه في فـــهم الجـــريمة وتحـــديدهـــا لذلـك حـاولنا من خـلال هـذه الـدراســة إثـــراء الـمـوضـــوع ببعـض الآراء و الحقـائـق الـتي تعـكـس واقـع وحـقيقـة الفساد فـي مجـال الصفـقـات العـمـومـيـة، إلـى جـانب الـرغـبة للخـوض فـي المـوضـوع لخـصـوبة الـثغـرات الـقـانـونـيـة التـــي يـثيـرهـا المـوضـوع نـظـرا للتـطـورات الـمتـلاحـقـة و الحـديـثة الـمتـواجـدة فـيه بـصـدور قـانـون الصفـقـات العمـومـية.

كمـا أن دوافـع أخـرى كـان لـهـا أثـرهـا فـي إخـتـيـار الـمـوضـوع، و التـي تـنطلـق مـن نقـص الكتـابـات في هـذا المـوضـوع خـاصـة الجـزائـريـة مـنها، لـحـداثـة قـانـون الـوقـايـة من الـفـسـاد ومكـافـحـته إلى جـانـب قـلة الأحكـام و الإجـتـهـادات الـقـضـائـيـة فـي هـذا المجـال، وكـذا الـرغـبة فـي معـرفـة الـقـواعـد الـقـانـونية لهـذا المـوضـوع التي عـززها المشـــرع الجـزائـــري في هـذا المجـال لـسد الطـريـق أمـام المـوظف العـمومي ومـنعه مـن إسـاءة إستعـمـال السلـطـة أو تغلـيب إعـتـبـارات المحـابـاة علـى المتـطلـبات القـانـونـية و مقتـضيـات المـصلـحة العـامة.

أهـمـيـة المـوضـــوع :

أهمية موضوع جريمة إستعمال الإمتيازات غير مبررة وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، تنصرف إلى البحث في مسائل تعتبر على جانب كبير من الأهمية، سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية.

فمن الناحية النظرية تبرز أهمية هذا الموضوع، من دراسة جرائم الصفقات العمومية ومعرفة خصوصيتها من حيث صفة الجاني فيها، و الأفعال المكونة لها وفهمها وإدراك مختلف الجوانب التي تخصها بالإطلاع على النصوص القانونية وتحليلها وإجراء دراسة نقدية للخروج بنتائج عملية جديدة، ومن ثم إدراك تأثيرها السلبي على الإقتصاد الوطني بإعتبار قطاع الصفقات العمومية من أهم القطاعات إستغلالا للمال العام، إضافة لإبراز مختلف التدابير الوقائية و الردعية لمكافحة هذه الجرائم من خلال الإطلاع على مدى فعالية السياسة المتبعة من قبل المشرع في مكافحة هذه الجريمة، و إلقاء الضوء على دور أجهزة الرقابة في مواجهتها.

كما أن لهذا الموضوع أهمية عملية، تتمثل أساسا في إظهار طبيعة هذه الجريمة التي ينشأ عنها حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبيها، و الإطلاع على مختلف الإجراءات القانونية المتبعة وتبسيطها وشرحها للتسهيل على المحامين من ناحية، و القضاة من ناحية أخرى، بدراسة مختلفة الآليات القانونية و التشريعية التي إعتمدها المشرع من أجل مكافحة الفساد و القضاء على إنتشاره في مجال الصفقات العمومية، بغية تسهيل فهمها على كل من يرجع إليها من الناحية العملية سواءا كان متقاضيا أو قاضيا.

و تظهر الأهمية العملية لهذا الموضوع، في جملة الإجراءات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من فساد ومكافحته، وكذا قانون الإجراءات التي تتبع في سير الدعوى العمومية ككل، من أول مرحلة في الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي يفصل فيها.

أهـــداف الـــدراســـة :

تهدف الدراسة لجريمة الإمتيازات غير مبررة والتي نص عليها قانون الفساد، إلى تسليط الضوء على مثل هذه الجرائم في مجال الصفقات العمومية ومعرفة أحكامها، وإعطاء نظرية شاملة لواقع تفشي هذه الممارسات غير مشروعة، والتطرق إلى الآليات القانونية التي رصدها المشرع لمحاربة هذه الجريمة.

يتركز البحث حول توضيح الدور الذي تلعبه أجهزة الرقابة في ظل المنظومة المؤسساتية، من خلال بيان مدى فعالية الرقابة على مختلف القطاعات و المؤسسات العمومية، باعتبار أن الحق المعتدي عليه هو المال العام ونزاهة الوظيفة العامة، ومعرفة أهم التدابير الوقاية التي

تطـبقـها هـذه الأجهــزة للــوقــايــة مــن هــذه الجــرائــم، وكــذا الــتــدابــير الــردعــية التــي نـص المـشـرع عـلى ضـرورة تطبـيقـها فـي حـــال ثبـوت إسنـاد الجـريـمة لمـرتكـبـيها ويـصاحـب ذلـك محـاولــة الـبحـث فـي الأسـبـاب الـتـي تعـيـق فـاعــلية دور الأجــهــزة والآلـيـــات نحـو تحـقـيـق دورهـا فـي الـوقــايــة مـن جـرائـم الصفـقـــات العمـومـية ومكـــافـحـتـها.

وأخيــرا محـــاولـــة إثـــراء الـــبحـــوث العـــلمـية فـي هـــذا المجـــال بـــرصيـد عـــلـــمي معـــرفـي.

المـــنـــــهج الـــــدراســـي :

نـــظـرا لمـا تقـتـــضيه هـذه الدراســة من وجـــوب تـــحلـيل قـــوانـــين وتفـــسـير لـظـــاهـرة إستـعمال الإمـتيازات غيـر مبررة فـي مجـال الصفـقـات العـمومـيـة و وصـفـها فـــإن المـــنهـج التـحلـيلي الـوصفـي سـوف يـأخذ الشـق الـكبـير من هـذه الـــدراســة حـفاظـا علـى التـسلـسل المـنطقـي للأفـكـار وتـحلـيلـهـا، ومن هنـــا يمـــكن تـــوظيـف المـــنـهج فـي تحـليـل النـــصـوص القـــانونـية و الأحـكـــام للوصـــول إلـى نتـــائج.

إضـــافـة إلـــى المنـــهج المـــقـارن ويـتم إعمـــاله أسـاسا قـيد مقـــارنـة ماهـــو معـــمول بـــه فيـما يخـص القـوانـين الوضعـية، والأنـــظمـة القـانونيـة ومقـــارنتـها بمـــا أخـذ بـــه المـــشـرع الـــجزائـري، ويـــظـهر بـصورة جلية عـند مقـارنـة الـنـصوص الـقـــانـونـية المتعـلـقـة بـالـصفـقـات العـمـومية مع مـا جـاءت بـــه إتـفـاقـيـة الأمـم المـتـحـدة مـن أحـكـام.

صـــعـــوبـــات الـدراســـة :

أمـا بخصـوص صعـوبـــات الـدراســة فـتـرجع أسـاسا إلـى العـنـاء فـي تجـمـيع الـمراجـع المتعـلقـة بـبعض الـمـواضيـع و الأفـكـار الـتي تطرحـها الـدراسـة خصـوصـا الـجزائـية مـنها بـإعتـبـار الـدراســة تـتـعـرض إلـى الكـثـير مـن الـمـواضيـع و الأفـكـار التفصـيلية المتسلـسلة، إلى جـانـب كثـرة الـمراجع في بـعض جـوانـب الـدراسة مقـابـل قلتهـا فـي جـوانـب أخـرى، حـيـث أن جـانـب الـكـثـرة جعـل تـوظيـفـها وإسـتغـلالـها أكـثـر فـي تحـقـيـق أهـداف الـدراســة، وهـو مـا أضـاف علـى أعـبـاء الـدراســة الـعـبء الـموضـوعي الـمتعلق بـالحـجم الموضوعـي للـدراسـة قـصد إستـيعـاب جـمـيع أفـكـار الـدراسة ومواضيعها، أمـا بـخصـوص نـدرتـها فـي بعـض جـوانـب الـدراســة، فـرض علـى الـبـاحـث أن يكـون فـي بحث مستمر إلـى غـايـة أخـر يـوم مـن كـتـابة الـموضـوع، لـتـغطـية جـمـيع الجـوانـب ولاسـيـما الفـرعـية و الجـزائـية مـنـها، مـما أضـاف الـعـبء الـزمـني الـذي كـان مـن المفـتـرض أن تسـتـغـرقـه الـدراسة .

إلـى جـانـب أن أكـثـر الـمـراجـع الـمتـوفـرة عـن الـمـوضـوع تـركـز علـى جـانـب وتهمل الجوانب الأخـرى، ولاسـيـما الجـزئـية و الـتفصـيـلية إضـافة إلى قـلة المـراجـع المـتخـصصـة الـتي تـتـنـاول أحكام قـانـون الـوقـايـة مـن الـفسـاد

ومكـافـحـتـه نـظـرا لـحـداثـة الـقـانـون وقـلـة الأحـكـام الـقـضـائـيـة في هـذا المجـال، نـاهيـك عـن قـلـة الـمـراجـع المـفـصلة لأحكـام قـانـون الصفـقـات العـمـومـية،وهـي الصعـوبـات الـتي تـم الـتغـلـب عـليهـا بهـدف الـوصـول إلى دراسة شامـلـة ومتـكـامـلة للمـوضـوع.

إشـكـالـية الـدراسـة :

مـا مـدى فعـالية السـياسـة الجـنائـية المتـبعـة مـن قـبل المشـرع الجـزائري فـي ردع و مكـافحة جـريمـة الإمـتيـازات غـير مـبررة في مجـال الصـفـقـات العـمومـية ؟.

وينـدرج عـن هـذه الإشـكاليـة مجـموعـة من التسـاؤلات الفـرعيـة :

- مـاهـي الطـبـيعة القـانونـية لهـذه الجـريمة ؟ ومـاهي الجـزاءات الـقانـونـية التـي تسـلط عـلى مرتكـبها ؟.
- مـاهية خـصوصـية الجـريمـة فـيما يتعـلق بالـركن المـفتـرض ؟.
- ما الـطبـيعة القـانـونـية للـهـيئة الـوطنـية للـوقـايـة مـن الـفسـاد ومكـافحـتـه، وما هي إختصاصاتها، وما مـدى فعـالـية آلـيـاتـها فـي الـوقـايـة مـن جرائـم الصفـقـات العـمـومية ؟.
- ماهـو الـدور الـذي يـلعـبه مجـلس المحـاسبـة مـن خـلال فـرض الرقـابة المـالـية علـى مخـتـلـف الأجهـزة و الهـيئـات ؟.
- مـاهي الإجـراءات التـي جـاء بهـا المـشرع للتـصـدي للجـريمـة ؟.
- مـا مـدى فعـالية الـجهـود الـدولـية فـي مكـافحـة هـذه الجـريمـة ؟.

وللإجـابة علـى الإشـكاليـة الـرئيـسية للـموضوع، مـع ما يـنبثق عـنها من إشـكالـيات فرعيـة قمـنا بتـقسيـم الدراسـة إلـى مقـدمـة و فـصلـين وخـاتمة.

خصـصنا الفصـل الأول منه لدراسـة الإطـار الموضـوعي للجريـمة من خـلال تقسـيمه إلـى ثـلاث مبـاحث :

نبـين في المبحث الأول صـفة المـوظف العمـومي من خـلال إبـراز مفـهومه الفـقهي والقـضائي، ومفـهومه في التـشريع الجـزائري، كمـا ندرس في المبحث الثاني جـريمة مـنح الإمـتيازات غـير مبررة بالتـطرق إلـى أركانهـا و العـقوبات المقررة لهـا ، أمـا المـبحث الثـالث جريمة إستغلال نـفوذ أعـوان الدولة، أركـانها والعقـوبات المقـررة لها.

أمـا الفـصل الـثاني تـطرقنـا فيه لآليـات مكـافحة الجـريمة في ثـلاث مبـاحث :

المبحث الأول الجهـود الدولـية لمكـافحة الجـريمة من خلال التـطور التـاريخي لهذه الجهـود وصـولا إلـى إتـفاقـية الأمـم المتحـدة أما المبحث الثـاني خصص للآلـيات الجـزائـية لمكـافحة الجـريمة من خـلال إجـراءات التحـري و التـحقـيق ، والمحـاكمة ، في حـين نـدرس في المبحـث الثالـث للآليات المـؤسساتـية لمكـافحـة الجـريمة وهي الهيـئة الوطـنية للوقـاية من الفـساد ومكـافحتـه، و مجـلس المـحاسبة ، لننهي المـوضوع بخـاتمة تتضمن عـرض موجز لما إحـتـوت

عـليه المذكــرة من أفكــار، كــما نـوضح فيها ما تم إستــخلاصــه من نــتــائــج تــم الــتوصل إلــيها مـــن خـــلال عـــملية الـبحث وأهـــم الـــتـــوصـــيـــات.

الفصل الأول : الإطـار الموضـــوعي للجـــريمـــة

إن الإمتـيازات غير المبـررة في مجال الصفـقات العمومية، هي الإمتـيازات التـي لا تستنـد إلى أي أســاس قـانوني، أي الإمتيــازات المتحصل عليـها من دون وجه حـق نتيجــة مخالـفة التشــريع والتنظـيم المعمول بهمــا في مجــال لصفقــات العمــومية.

فمـا يميـز جريمة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومـية، وجرائـم المتعلقـة بالصفقات العمومـية علـى العموم، بأنها لا ترتـكب إلا من شـخص يتصـف بصة معيـنة[1]، أي أنــها من جـرائم ذوي الصـفة وهو " المـوظـف العمــومـي" فإهتمـام المشرع بمخـتلف هـذه الصـور جـاء من منـطلق الصلــة المباشرة للصفقات العموميــة، بالإتجـار بالوظــيفة العــامة كمـا تـشكل إعتداء علـى المـبادئ العــامة التي تحكم الصفقــات العمــومية ، ولهذه الأسبــاب لقـد حـــاول المشرع الجـزائري التوسع في مجـــال التجريم ، رغبـــة منـه هذه الأفعــال وهو مـا عمـل على تحقيقه بإدراج كـل التجــاوزات و المخالفات.

وقـد نـص المـــشرع علـى أحكـام هـذه الجـــريمة ضمـــن أحكـام قـــانون الوقاية من الفســـاد ومكافحتـــه في صورتيــن جمعهما في نــص المــادة 26 منـــه ، فتتمثل الصــورة الأولـــى فـي مخـــالفة الأحكـام التشريعـــية والتنظيميـــة المعمـــول بهـا في مجـــال الصفقـــات العموميـــة من أجل منـــح الغيـــر إمتيازات غيـــر مبـــررة ويصطلح علـى هـذه الصـــورة بمصطلح المحـــابـــاة، أمـــا الصـــورة الثـــانيـــة تتمثـــل في إستغـــلال نفـــوذ أعـــوان الدولـــة من أجـــل الحصـــول عـــلى إمتيـــازات غيـــر مبـــررة و هـــذا بمنـــاسبة إبـــرام صفقـــة أو عقد مـــع الدولـــة أو إحـــدى هيـــئاتهـــا العموميـــة، وحتـــى تقـــوم الجـــريمـــة بصـــورتيها لابـــد مـن توافـر أركـــانهـــا وهـــي الركـــن المـــادي والركـن المعنـــوي، وبإنتـــفاء أحـــدهما لا تقـــوم هـــذه الجريمـــة.

والتســاؤل المطروح هنـا هـل الإطار الموضــوعي أي القـوانين التـي جـاء بها المشرع، كـفيـلة للقضاء علـى هذه الجـريمة أو التقليل منهـا علـى الأقل ؟ أم هو تضخيم تشريعي فقـط ؟

و للإجابة علـى هذا السـؤال نسليط الضــوء فـي هـذا الفصــل على صفــة الموظف العمومي (المبحـث الاول)، وكـذا دراسـة الجريمــة بصورتيهـا ، منح الإمتيــازات غير مبررة (المبحث الثــاني)، وجريمة إستغـلال نفـوذ أعـوان الـدولـة للحـصول علـى إمتيــازات غيـر مبـررة (المبحث الثـالث).

المبحث الأول : صفة الموظف العمومي

تمارس الدولة نشاطها سواء المرفقي أو المتعلق بالضبط الإداري من خلال موظفيها الذين يمثلون الأداة البشرية العمومية لتحقيق أهدافها، تحظى الوظيفة العامة بعناية المشرع والفقهاء في مختلف الدول[2]، ومن ثم فقد اصبح للوظيفة العامة نظاما خاصا فبعد تنصب الشخص بصفة رسمية في سلك الوظيفة العامة يصبح موظفا عاما ألزم بمجموعة من الواجبات وإكتسب مثلها من الحقوق [3].

---

[1] - هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة والإختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص41

[2] - علاء الدين عشي, مدخل القانون الإداري, الجزء الثاني, الطبعة الثانية, دار الهدى للطباعة والنشروالتوزيع, الجزائر, 2010, ص49

[3] - ضيف فيروز, جرائم الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف العمومي, مذكرة لنيل شهادة الماستر, قانون إداري, جامعة محمد خيضر, بسكرة, 2014/2013, ص6

يعتبر الموظف العمومي يد الإدارة في ممارسة نشاطها ورغم أهمية هذا العنصر في البناء القانوني الهيكلي والتنظيمي في الدول، إلا أنه لم يرد في معظم التشريعات تعريف منظم يحدد المقصود بالموظف العمومي، ويرجع ذلك إلى إختلاف الوضع القانوني للموظف العمومي بين دولة، وأخرى، وإكتفت أغلب التشريعات الصادرة في ميدان الوظيفة العمومية بتحديد معنى الموظف العمومي في مجال تطبيقها[1].

إن جميع جرائم الفساد تشترط لقيامها ركنا خاص بما فيها جريمة إستعمال الإمتيازات غير المبررة والذي هو الوظيفة العامة، والموظف العمومي، الذي يجد موضعه الأصلي في الدراسة للقانون الإداري، كما انه تمت معالجته في القانون العقوبات لإرتكابه أحد الجرائم التي خصه بها أطلق عليها جرائم الوظيفة، التي تعد صفة الموظف العام بها كركن من أركان الجريمة.

بما أن دراستنا تنصب على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وبالخصوص جريمة إستعمال الإمتيازات غير المبررة، التي يفترض لقيامها صفة معينة في مرتكبها والتي تتطلب بالأخص أن يكون القائم بها موظفا عموميا، فإختلف تحديد مدلول الموظف العمومي في كل من الفقه والقضاء (المطلب الأول) و القانون (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مفهوم الموظف العمومي في الفقه والقضاء

إن الموظف العمومي عنصر مفترض ومشترك في جريمة إستعمال الإمتيازات غير المبررة، فيكتسي تعريفه أهمية كبيرة في مجال الصفقات العمومية غير أنه يختلف المفهوم في كل من الفقه والقضاء.

حيث سنتطرق في هذا المطلب الي مفهوم الموظف العمومي في الفقه كفرع أول ومفهومه في القضاء كفرع ثاني.

الفرع الأول : المفهوم الفقهي

إختلف الفقهاء في تعريف الموظف العمومي وقد تنازعت في هذا المجال عدة نظريات فمهنه نظرية ذهبت إلى القول بأن الموظفين العموميين هم عمال المرافق العامة، نظرية أخرى ذهبت للقول بأن الموظفين العموميين، هم الأشخاص الذين يخضعون في علاقتهم بالدولة لقواعد القانون العام وفيمايلي سنورد المدلول الفقهي للموظف العمومي من زاوية الفقه الإداري ثم من زاوية الفقه الجنائي[2].

أولا : تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي

نتعرض لمفهوم الموظف العمومي في الفقه الإداري لأهم نظريات الفقه الفرنسي حيث عرف الفقيه الفرنسي دوجي DUGUIT الموظف العمومي بأنه : " كل يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام أيا كانت طبيعة العمل الذي يقوم به "، فهذا التعريف لا يمثل إلا رأي الفقه القديم الفرنسي، وهم يركزون في تعريفهم للموظف العمومي على عنصرين أساسيين :

- أولهما أن يشغل وظيفة بصفة دائمة.

[1] - علاء الدين عشي, المرجع السابق, ص50

[2] - بن بشير سهيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص23

- ثانيهما أن يكون شغل هذه الوظيفة في أحد المرافق العامة[1].

وهناك العديد من التعرفات جاء بها الفقه الفرنسي القديم كتعريف ستينوف STINOV: "إن المعيار الذي يمكن الإعتماد عليه في تحديد الموظف العام هو النظام القانوني الذي يخضع له، فإذا كان خاضع لقواعد القانون العام فإنه يكون موظفا عام"، كما جاء في تعريف هوريو HORUI كذلك: "الموظف العام هو كل شخص يشغل وظيفة داخلة في الكادرات الدائمة لمرفق عام يدار بمعرفة الدولة أو الإدارة العامة التابعة ويتم تعيينه بمعرفة السلطة العامة"[2].

بينما يشترط الفقه الفرنسي الحديث لإعتبار الشخص موظفا عموميا، أن يتم تعيينه في وظيفة دائمة وأن يحوز إحدى درجات أو مراتب التنظيم الإداري الوظيفي بطريقة التثبيت أي الترسيم ومساهمته في إدارة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريقة الإستغلال المباشر، وفيمايلي نشير إلى أهم تعريف للفقه الحديث الذي جاء به الفقيه بلانتي PLANTEY للموظف العمومي : " الشخص الذي بعين في وظيفة دائمة وذلك لسير مرفق عام إداري "[3].

أما الفقه المصري إختلف الفقهاء في وضع تعريف فقهي محدد للموظف العمومي فأدى هذا الإختلاف إلى ظهور عدة تعريفات.

فقد عرف جانب من الفقه المصري الموظف العمومي أنه : " كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بالطريق المباشر عن طريق شغله منصب يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق، على أن يكون بصفة مستمرة لا عارضة وأن يصدر بذلك قرار من السلطة المختصة قانونا"[4].

بينما الجانب الآخر من الفقه يرى بأنه :" الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر".

أما الفقه الجزائري نجد الأستاذ أحمد محيو يعرف الموظفين العموميين بأنهم " من يوجدن في وضع قانوني تنظيمي يتميز بأنه قابل للتبديل بقانون جديد يطبق عليهم آليا دون أن يخول لهم التمسك بالحقوق المكتسبة "[5].

وهذا التعريف لا يعتبر التعريف الوحيد الذي جاء به فهناك الكثير من الفقهاء الجزائريين الذين إجتهدوا من أجل إيجاد تعريف الموظف العمومي حيث نجد الأستاذ ميسوم صبيح عرفه : "يتضمن سير الإدارة العامة أعوان لهم أنظمة قانونية مختلفة ولا يخضع منها للقانون العام للوظيفة العامة سوى الذين لهم صفة الموظف، ولا يعرف بهذه الصفة إلا الأشخاص الذين رسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة وثبتوا فيها نهائيا".

---

[1] - بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون السوق، جامعة جيجل، 2007، ص23

[2] - سلوى تيشات، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية، رسالة ماجستير، علوم إقتصادية وتجارية والتسيير، دراسة حالة جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010، ص49

[3] - بن بشير سهيلة، المرجع السابق، ص13

[4] - نجم أحمد حافظ، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1981، ص118

[5] - بن بشير سهيلة، المرجع السابق، ص14

وكذا الأستاذ عبد الرحمــان الرميلي : "الموظفون العموميون هم الأشخاص الذين إرتبطوا بالإدارة بموجب عمل قانوني وحيد الطرف أعدته الإدارة لأجلهم وحددت فيه حقوقهم وواجباتهم ودون أن يشاركوا مباشرة بصفتهم الشخصية".[1]

وقد تم تعريف الموظف العمومي من قبل المحكمة الإدارية العليا وهو التعريف الذي إستقر عليه فقهاء القانون الإداري :" الشخص الذي يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو الحكومة المركزية أوالسلطات اللامركزية بالطريق المباشر"[2].

هذا التعريف جعل الموظف العام هو موظف الدولة أوممثليها الذي ينوب عنها في إدارة المرفق وتقديم الخدمات العامة، كمكافحة الجرائم بأنواعها ذلك أن الموظف العمومي هو ممثل الدولة حيث يلعب دور الوسيط بين كل من الدول بإعتبارها صاحبة السلطة والمواطن الذي هو فرد من أفرادها وبين كل من الإدارة بإعتبارها ممثلة الدولة والمواطن، فله دور فعال في تحقيق المصلحة العامة التي هي الهدف من وراء توليه منصبه الوظيفي، كما أن هذا التعريف جعل من الموظف العمومي مهام مكافحة الجرائم بأنواعها وهذا خلافا لما نشهده اليوم، فكثير من الموظفين العموميين الذين جعلوا مناصبهم الوظيفية وسيلة لإرتكاب جرائم الفساد كجريمة المحاباة وجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة.[3]

وعرف كذلك الفقه الإسلامي الوظيفة العامة وشاغلها أيا كان إماما، واليا، عاملا، أو محتسب فكل هؤلاء موظفون عموميون دو إستخدام هذا المصطلح والمعول عليه في تعريف الموظف العام هو ما ورد في تعريف الفقه الإسلامي الجنائي له، وهوأن كل من يقلد الخليفة أو ولي الأمر أو يستعمله في عمل معين يعتبر موظفا عاما، بغض النظر عن العلاقات التي تربط الموظف العام بالدولة، وتبعا لذلك اعتبر كل من يقوم بعمل يمثل من خلاله الدولة موظفا عموميا، بحيث إذا أقدم على فعل من الأفعال التي حرمتها الشريعة الإسلامية أو ترك ما هو مأمور به أو أخل بالمهمة الموكولة له يعاقب بالعقوبة المقررة شرعا.

فالتشريع الإسلامي لم يعرف الفرق بين المسؤولية التأديبية والجنائية، وعليه فلصحة المساءلة الجنائية للموظف العام، لابد من توفر مايلي :

1. أن يكون العمل المباشر عاما.
2. أن يمون العمل منسوبا لجهة عامة الدولة أو من ينوبها.

ومتى توافرت في الشخص هذه الشروط يعتبر موظفا عاما تصح مساءلته جزائيا، ولا أهمية لكونه يشغل الوظيفة بصفة دائمة أو مؤقتة أو لكونه يتقاضى أجرا أو مكافأة أو كان عمله تبرعا.[4]

ثانيا : تعريف الفقه الجنائي للموظف العمومي

حرص الفقه الجنائي على تحقيق نزاهة الوظيفة العامة والإبقاء على ثقة الناس في حياد الدولة، لذلك لم يقتصر في تحديده لمدلول الموظف العمومي على المعنى الذي إستقر عليه القانون الإداري بل توسع في معنى الموظف العمومي ليشمل الموظف العمومي الحقيقي في مفهوم القانون الإداري ومن في حكمه.

---

[1] - سلوى تيشات، المرجع السابق، ص50-49

[2] - بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص17

[3] - زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الجنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012/2011، ص12

[4] - مليكة هنان، المرجع السابق، ص 42-43

فيعرف الموظف العمومي بأنه :" كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد بإسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ويمارس مهامه إزاءهم في صورة طبيعية تستدعي تقتهم أو أحد الإختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي العام إدارة مباشرة"[1].

وهناك من الفقه من يعرف الموظف العمومي على أنه :" كل شخص يمارس نشاطا عاما بإسم إحدى الجهات العامة أو القائمة على النفع العام و لحسابها وبناء، على سند قانوني أو ضرورة طواعية أو جبرا، بأجر أوبدون أجر بصفة دائمة أو عرضية "[2].

إن الموظف العام هو المعبر عن إدارة الدولة في مواجهة المواطنين، لذلك لابد من إختيار الشخص المناسب، فإذا أقدم على أي فعل من الأفعال المخلة والمضرة بالمصلحة العامة في أي صورة تؤدي إلى إهتزاز ثقة المواطنين في عدالة الدولة وشريعتها.

الفرع الثاني : المفهوم القضائي للموظف العمومي

إختلف القضاء في تحديد مدلول الموظف العمومي على غرار مفهومه التشريعي الذي سنتناوله لاحقا، فقد سلك القضاء الإداري مسلك الفقه والقانون الإداري أما القضاء الجنائي فقد سلك مسلك الفقه والقانون الجنائي.

أولا : تعريف القضاء الإداري للموظف العمومي

تعددت وإختلفت أحكام القضاء في تحديد مفهوم الموظف العام، وإن إتفق حول وجود عناصر أساسية لإعتبار الشخص موظف عاما تطبق عليه أحكام الوظيفة العامة كحد أدنى يجب مراعاته لأخذ صفة الموظف العمومي، وهذه العناصر جاء بها القضاء الإداري الفرنسي من خلال تعريفه للموظف العمومي بأنه الشخص الذي يعمد إليه بوظيفة دائمة داخلة ضمن الوضائف الخاصة بمرفق العام والمقصود هنا مجموعة الوظائف التي تتناسب في ترتيبها مع تسلسل الدرجات التي يقلدها الموظف طبقا لقواعد الترقية المقررة أي التدرج الوظيفي الذي يلحق به الموظف ويسلكه طوال حياته وهذه الشروط هي:

- ديمومة الوظيفة .
- الإندماج في السلم الإداري.
- الإشتراك في مرفق عام إداري[3].

كما إستقر مجلس الدولة الفرنسي على تعريفه بأنه كل "شخص منوط بـه عمـل دائم يندرج في نظـام مصلحة عـامة"[4]، وعرفه أيضا أنه "كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العـام"[1].

[1] - بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص25

[2] - بن بشير سهيلة، المرجع السابق، ص15

[3] - مجلس الدولة الفرنسي إشترط لتوفر صفة الموظف العمومي أن يكون المرفق العام إداريا أما المرفق العام الإقتصادي سواء كانت تجاري أوصناعي، فقد كانت تتم التفرقة بين الفئتين : الأولى تضم الذين يشغلون الوظائف العامة (التوجيه والجالس) وهم موظفون عموميون أما العاملين في الدرجة الدنيا فلا يعتبرون كذلك.

[4] - نوفل عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائـر، 2005، ص201

فالقضاء الإداري يعرف الموظف العمومي حسب ما عرفته محكمة العدل العليـــا على أنه : "كل شخص كلف بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"، ويعرف أيضا أنه "الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الإستغلال المباشر".

ويضيف البعض بأنه "الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفــق عـــام تديره الدولــة أو أحد أشخـــاص القانون العام الأخـــرى".[2]

كما عرفت المحكمة العليا في مصر، الموظف العمومي بقولها :" الموظف العام هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله مناصب يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق"[3].

وطبقا لهذا التعريف يشترط لكي يكون الموظف عموميا حسب المحكمة العليا المصرية :

-أن يكون قائم بعمل دائم يكون داخلا في نظام المرفق العام.

-الإندماج في السلم الإداري.

أما في القضاء الجزائري فلا نجد تعريفا للموظف العمومي نظرا لغياب الإجتهادات القضائية.

ثانيا : تعريف القضاء الجنائي للموظف العمومي

توسع القضاء الجنائي في تعريف الموظف العمومي كما توسع في ذلك القانون الجنائي (الذي ستتم دراسته لاحقا).

و يدخل القضاء الجنائي الفرنسي ضمن طائفة الموظفين العموميين أعضاء الحكومة، حيث إعتبرهم موظفين عموميين و يظهر ذلك من خلال تطبيق القضاء لبعض مواد قانون العقوبات إذ أخضعهم لما يخضع إليه الموظفون العموميون بخصوص بعض الجرائم.

كذلك يدخل ضمن الموظفين العموميين أعضاء البرلمان حيث قضت محكمة النقض الفرنسية أن عضو المجلس العام لمستعمرة MARTINIQUE يخضع فيما يقع منه من جرائم لنص قانون العقوبات، كذلك إعتبر أعضاء المجالس المحلية المنتخبة ومستشاري المجالس العمومية و البلدية وكذا عمال الهيئات الإقليمية و المأمور القضائي وكذلك الموثق[4].

وكذلك حسب القضاء الجزائري حيث يشمل فئة شاغلي المناصب التنفيذية والإدارية [5] على رأسهم رئيس الجمهورية[1] و أعضاء السلطة التنفيذية أما الشخص الذي يشغل منصب إداري، كل شخص يعمل إدارة من الإدارات العمومية بصفة دائمة أو مؤقتة.

---

[1] - نوفل عبد الله صفو الدليمي،المرجع السابق، ص202

[2] - زوزو زليخة، المرجع السابق، ص13

[3] - بن بشير سهيلة، المرجع السابق، ص22

[4] - بن بشير سهيلة، المرجع السابق، ص23

[5] - بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية و الرقابة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوره، قانون جنائي للأعمال، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016، ص19

فئة القضاة بمفهوم القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، وفئة شاغلي المناصب التشريعية ومن هم في حكم الموظف[2].

كذلك فصل القضاء الجنائي المصري والذي توسع في مفهوم الموظف العمومي حيث سلك مسلك التشريع الجنائي المصري، إذ أجرى أحكام الرشوة مثلا على فئات من الناس ليسوا موظفين عموميين بمفهوم القانون الإداري، فجعل طوائف معينة في حكم الموظفين العموميين مع أنهم مكلفون بخدمة عامة وأن الحكم يشمل بهذه الصفة بغير حاجة إلى نص خاص، وهؤلاء هم أعضاء المجالس النيابية والمحكمين والخبراء والمصفين و الحراس القضائيين[3].

المطلب الثاني : مفهوم الموظف العمومي في التشريع الجزائري

بالعودة إلى القانون الداخلي للجزائر نجد إختلاف في تعريف الموظف العمومي بين القوانين الإدارية كقانون الوظيفة العامة، أو على مستوى القانون الجنائي الذي يقدم تعريفا للموظف العمومي يختلف تماما عن التعريف الإداري له أو بالتعريف الذي يقدمه قانون الفساد.

لذلك سنحاول التطرق إلى التعريف القانوني الذي جاء به المشرع الجزائري في القانون الإداري والجنائي وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الأول : تعريف القانون الإداري للموظف العمومي

يدخل تعريف الموظف العمومي أصلا وبيان حقوقه وإلتزماته والشروط الواجب توافرها لإكتساب هذه الصفة ضمن إهتمام القانون الإداري وبالنظر للأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والذي كان آخر أمر في النصوص القانونية والتنظيمية التي نظمها المشرع الجزائري المادة الرابعة[4] والتي تنص على :" يعتبر موظفا كل عون، عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم رتبة في السلم الأداري "

ومن خلال هذا التعريف يتضح أنه ليطلق على شخص تسمية الموظف العمومي وجب توافر ثلاثة عناصر أساسية وتتجلى هذه العناصر في النقاط التالية :

1/ صدور قرار بالتعيين في الوظيفة العامة من السلطة المختصة : ويقصد به تعيين الشخص في الوظيفة العامة وفقا للقانون وبقرار من السلطة المختصة بذلك وأن تتوافر في الشخص الذي يتم تعيينه في الوظيفة العامة كافة الشرروط التي نص عليها القانون[5].

---

[1] - وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يمكن متابعة رئيس الجمهورية أو يكون محل مسائلة عن جرائم الفساد خاصة ما يمس بالصفقات العمومية، والتي يرتكبها بمناسبة أداء مهامه الوظيفية إلا أنه وفقا للمادة 177 من الدستور يمكن محاكمته بالافعال التي توصف بالخيانة العظمى وتكو المسائلة أمام المحكمة العليا للدولة

[2] - بن عودة صليحة، المرجع السابق، ص19

[3] - عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف العام للإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية (دراسة مقارنة)، مطبعة كلية العلوم، بني يوسف، مصر، 2005، ص51-52

[4] - المادة 4 من الأمر 06-03 المؤرخ في 2004/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية, العدد 46، الصادرة في 2006/07/16

[5] - حيث إستعرض المشرع الجزائري هذه الشروط بمقتضى المادة 75 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وجاءت هذه الشروط كمايلي :

" لايمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم يتوفر فيه الشروط التالية :

- أن يكون جزائري الجنسية
- أن يكون متمتع بالحقوق المدنية
- أن لاتحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الإلتحاق بها

2/ القيام بعمل دائم : يعني أن يشغل الشخص وظيفته على وجه الإستمرار حيث تنفك عنه إلا بالوفاة أو الإستقالة أو العزل أو التقاعد، ومن ثم لا يعد موظفا المستخدم المتقاعد ولا المستخدم مؤقتا ولو كان مكلف بخدمة عامة[1].

3/ تبعية الشخص لأحد المرافق العامة : يقصد بذلك ممارسة الشخص نشاطه لمرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر، ومفهوم الدولة هنا يؤخذ بالمفهوم الواسع يشمل كل السلطات والأجهزة والإدارات والمصالح والمرافق والوحدات الإدارية سواء كانت السلطة مركزية، أو لامركزية، وسواء كانت مدنية، أو عسكرية[2]، عملا بالمادة الثانية (02) الفقرة الثانية من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.

أما المرفق العام فهو يعمل بإضطراب وإنتظام تحت إشراف الدولة وسلطتها أو الهيئات التابعة لها بقصد أداء خدمة للجمهور مع خضوع القائمين بإدارته لضوابط وقواعد قانونية محددة[3].

4/ الترسيم في رتبة في السلم الإداري : هو إجراء قانوني يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبة ومن تم لا يعد موظف من كان في فترة تربص.

ويعـرف كذلك القانون الإداري الموظف العمومي " الشخص الذي يعهـد إليه القانون بأداء عمل في مرفق عام تملكه الدولة أو شخص معنوي عام على نحو من الإنتظام والإعتياد وفي مقابل راتب معين"[4]، ويعرف أيضا أنه كل "شخص يعهد إليـه على وجـه قانوني بأداء عمل دائـم في مـرفق عـام تديره الدولـة أو أحـد الأشـخاص المعنـوية العـامة إدارة مبـاشرة"[5].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن الموظف العمومي في نطاق القانون الإداري تختلف بعض الشئ في القوانين الأخرى كالقـانون الجنائي، فمعناه في هذه القوانين قد يكون أوسع أو أضيق مما هو عليه في القانون الإداري ففكرة الموظف في القانون الإداري تقوم على إعتبارات أساسها الصلة القانونية بين كل مـن الموظـف والدولة، فالعلاقة بين الطرفين علاقـة قانـونية تنظـيمية تحكمـها القـوانين والأنظـمة التي تحدد بموجبها القواعد التي تحكم شؤون الوظـائف والموظفين[6].

وهـذه المفـاهيم قد تفيد وتتناسب مع مفهـزم الحمايـة الإدارية للوظيفـة العـامة والأشخـاص القائمين بهـا[7].

يمكن القول أن القانون الإداري يصب إهتمامه أكثر على المركز القانوني للموظف العمومي في الجهاز الأداري وذلك قصد تحديد حقوقه وإلتزاماته، إلا أن مدلول الموظف العمومي في القانون الإداري لايكفي وحده في مجـال جرائم الصفقات العمومية، إلا أنه لا يشمل كل الأشخاص الذين يقومون بأداء خدمات الجمهور ويمكن أن يرتكبوا خطأ أو فعل يعرضهم للمساءلة الجزائية.

- أن يكون في وظيفة قانونية إتجاه الخدمة الوطنية
- أن تتوافر فيه شروط السن والقدرة البدنية والذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للإلتحاق بالوظيفة المراد الإلتحاق بها".

[1] - بن بشير سهيلة، المرجع السابق، ص17

[2] - ضيف فيروز، المرجع السابق، ص7-8

[3] - بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص17

[4] -محمد أحمد غانم، المحاولة القانونية والشريعة للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008، ص176

[5] - أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائة الحديثة قانون جرائم التزييف والتزوير والرشوة وإختلاس المـال العـام من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،1998، ص271

[6] - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص14

[7] - محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص176

الفرع الثاني : تعريف القانون الجنائي للموظف العمومي

معظم جرائم الفساد في التشريع الجزائي الجزائري تتطلب ركن خاص لقيامها وهو ركن الوظيفة العامة، أو صفة الموظف العمومي.

فلم يورد مثلا في قانون العقوبات تعريف للموظف العمومي وإنما إكتفى بذكر بعض الفئات التي إعتبرها ضمن طائفة الموظفين العموميين.

نشير إلى أن المشرع قد حدد مفهوم خاص للموظف وطبق مفهومه، كما هو معروف في القانون الإداري في مجال قانون العقوبات حيث نص بأنه يتعرض للعقوبات كل شخص تحت أية تسمية وفي نطاق أي إجراء، يتولى ولو مؤقت وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر يساهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام، يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا أو بدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموالا منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها.

كذلك يعتبر موظفا عموميا كل من يعمل لصالح الدولة ويقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو صفقة عمومية، غير أنه عندما ترتكب جرائم الصفقات العمومية إضرارا بالمؤسسات العمومية الإقتصادية التي تملك الدولة كل رأس مالها، أو ذات رأس المال المختلط، فإن الدعوى العمومية لا تحرك إلا بناءا على شكوى من أجهزة الشركة المعينة المنصوص عليها في القانون التجاري و في القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة[1].

فقد توسع القانون الجنائي في تحديد مدلول الموظف العام وأضاف على مفهومه في القانون الإداري مفهوما أخرا أكثر إتساعا، سواء كان الشخص يعمل في مرفق عام تملكه الدولة، أو شخص معنوي عام آخر، على نحو ثابت و منتظم أو نحو عارض ومؤقت، وسواء كان يمارس عمله بمقابل راتب أو بدون مقابل، وسواء كان إختصاصه مستمد من القانون مباشرة أو بطريق غير مباشر، فهو في كل الحالات يرتبط بالدولة برابطة قانونية تجعله يساهم في تسيير الإدارة العامة من أجل تحقيق الصالح العام[2]،لأن النظرية الجنائية للموظف العام تهتم بالعلاقة بين الدولة وجمهور الناس وتجتهد في صيانة نقاء هذه العلاقة، والضـــابط لديها في إعتبار الشخص موظفـا أنه وسيط في هذه العلاقة.

فالقانون الجنائي هنا ينصب إهتمامه أكثر على علاقة الموظف العمومي مـع الدولـة المعبـر عن إرادتها خلافا لما جاء به القانون الإداري، الذي يركز إهتمامه على المركز القانوني للموظف العمومي، فقد قضى بأخذ عبارة الموظف العمومي بمفهومه الواسع مع حصره في الموطنين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العامة، أي أولئك الذين يتولون وكالة عمومية سواء عن طريق إنتخاب شرعي أو بمقتضى تفويض من السلطات التنفيذية ويساهمون بهذه الصفة في تسيير شؤون الدولـة أو الجماعـات المحلية الولائية أو البلدية[3].

[1] - أنظر للمادة 119 من القانون رقم 01-09 المؤرخ في 2001/06/26 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات, جريدة رسمية , عدد 34 مؤرخ في 2001/06/27

[2] - محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص177

[3] - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الإقتصادية و بعض الجرائم الخاصة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2006، ص13-14

الفرع الثالث : تعريف قانون الفساد 06-01 للموظف العمومي

عرف المشرع الجزائري الموظف العمومي " Agent Public " في المادة الثانية (02) من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، بأنه :

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو إقتصاديا أو أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
3- كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وهو تعريف مستمد من المادة 02 الفقرة (أ) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المؤرخة في 31 اكتوبر 2003، ويختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي كما جاء به الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[1].

ويتضح من خلال الفقرات السابقة أربعة طوائف يمكن إعتبارها في حكم الموظفين العموميين على النحو التالي :

أولا : ذو المناصب التنفيذية والإدارية و القضائية

1/ الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا : ويقصد بهم رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا) و أعضاء الحكومة (الوزراء والوزراء المنتدبون).

ورئيس الجمهـــورية جعله الدستـــور الجزائـــري على رأس السلطة التنفيذية وهو منتخب[2].

القاعدة العامة أن رئيس الجمهورية لا يسأل عن الجرائم التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، أما الوزير الأول و بقية الوزراء فيجوز مساءلتهم جزائيا عن الجنايات و الجنح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامها، بما فيها جريمة إستعمال الإمتيازات غير مبررة.

وتكون محاكمة الوزير الأول أمام المحكمة العليا للدولة، أما بقية الأعضاء يجوز محاكمتهم أمام المحاكم العادية وفق إجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

2/ الشخص الذي يشغل منصبا إداريا : يقصد به كل من كان يعمل بإدارة عمومية سواء كان دائما أو مؤقتا في وظيفته، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بغض النظر عن أقدميته أو رتبته و ينطبق هذا التعريف على فئتين :

أ- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة وهم الموظفين العاملين في الإدارة والمؤسسات العمومية كما عرفتهم المادة الثانية من القانون الأساسي للوظيفة العامة[3] سابقة الذكر، فإستمرارية

[1] - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار النشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص8
[2] - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير،الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص8
[3] - هنان مليكة، المرجع السابق، ص47

المنصب الوظيفي يعبر عن إستقرار الموظف في وظيفته، فغالبا ما يتم التعاقد لمدة محددة تنتهي بعدها العلاقة التبعية التعاقدية بين الموظف والجهة أو تجدد عندما ترى الجهة الإدارية[1].

ب- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة، وهم العمال المتعاقدين والمؤقتين العاملين في الإدارة والمؤسسات العمومية المقصودة كذلك في المادة الثانية من القانون الأساسي للوظيفة العامة[2].

3/ الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا : هم القضاة التابعين لنظام القضاء العادي، وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل، وكذلك يشمل القضاة التابعين لنظام القضاء الإداري ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، وبالمقابل لا يشغل منصبا قضائيا لا قضاة مجلس المحاسبة سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين ولا أعضاء مجلس الدستوري ولا أعضاء مجلس المنافسة[3].

فالمشرع لم يفرق بين الموظف العادي والقاضي، فمن تثبت مخالفته للأحكام والقوانين المعمول بها في مجال الصفقات العمومية مهما كانـت صفتـه يكون محل متابعة ومسائلة جزائية.

ثانيا : ذو الوكالة النيابية

يقصد به الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا وهو العضو بالبرلمان في غرفتيه المجلس الشعبي البلدي ومجلس الأمة، سواء كان معينا أو منتخبا[4]، سواء كان من الثلثين المنتخبين أو الثلث المعين من قبل رئيـس الجمهوريـــة، وكذلك عضو منتخب في المجالس الشعبية المحلية وهم كافة أعضاء المجالس الشعبية الولائية أو أعضاء المجـــالس الشعبيـــة البلديـــة المنتخبين.

ثالثا : من تولى وظيفة أو وكالة في المرفق العام أو مؤسسة عمومية أو مؤسسة أخرى ذات رأسمال مختلط

يقصد بهم العاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهيئات الضمان الإجتماعي كما ينطبق مفهوم الهيئة العمومية على السلطات الإدارية المستقلة، ويقصد بهم كذلك المؤسسات العمومية الإقتصادية والتي تكون في شكل شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الإجتماعي مباشرة و غير مباشرة.

أيضا المؤسسات العمومية الإقتصادية ذات رأسمال المختلط.

1- الهيئات العمومية : يقصد بها كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة و الجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي، ويتعلق الأمر أساسا بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري وهيئات الضمان الإجتماعي، فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة كهيئة الضمان الإجتماعي[5].

---

[1] - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال جرائم التزوير، المرجع السابق، ص10

[2] - بن بشير سهيلة، المرجع السابق، ص19

[3] - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغالل التربوية، الجزائر، 2002، ص13

[4] - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال جرائم التزوير، المرجع السابق، ص14

[5] - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال جرائم التزوير، المرجع السابق، ص14

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي للوظيفة العامة يعتبر العاملين في المؤسسات العمومية والمعنيين بصفة دائمة والمرسمين في رتبة في السلم الإداري موظفين، وعلى هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية، كما يدخل ضمن مجموع الهيئات العمومية، السلطات الإدارية المستقلة والمنشأة بموجب قوانين خاصة مثل: مجلس المنافسة، الكهرباء و الغاز[1].

2- المؤسسات العمومية : وتشمل هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الإقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي تنشط في مجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما فيها البنوك العمومية وشركات التأمين والخطوط الجوية الجزائرية[2].

3- المؤسسات ذات رأسمال مختلط : يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الإقتصادية التي تخضع في إنشاءها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة، والتي فتحت رأسمالها الإجتماعي أمام الخواص عن طريق بيع بعض الأسهم، أو التنازل عن بعض رأسمالها للخواص مثل: مجمع الرياض، مجمع صيدال، وفندق الأوراسي[3].

4- المؤساست الأخرى التي تقدم خدمة عمومية : يتعلق الأمر بالمؤسسات من القانون الخاص التي تتولى تسيير المرفق العام عن طريق ما يسمى بعقود الإمتياز.

5- تولي وظيفة أو وكالة : فلابد من تولي الشخص وظيفة أو وكالة.

الذي يتولى وظيفة هو كل من أسندت إليه مسؤولية في المؤسسات و الهيئات العمومية، مهما كانت مسؤوليته من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة، كما يتولى وظيفة مسؤولي المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

الذي يتولى وكالة هم أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الإقتصادية بإعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة، ويستوي أن تحوز فيها الدولة كل رأس مالها الإجتماعي أو جزء منه فقط[4].

رابعا : الموظف الحكومي

نصت التشريعات الجزائية المقارنة على إعتبار فئات أخرى من الأشخاص في حكم الموظفين العموميين رغم أنهم لايعدون كذلك طبقا لمفهوم الإداري للموظف العام، وهذا ماذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الرابعة (04) من المادة الثانية من القانون 06-01 التعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته :" ... كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكما طبقا للتشريع والتنظيم

المعمول بهما"، وينطبق هذا المفهوم على الضباط العموميين[5] والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني[1].

---

[1] - شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص27

[2] - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال جرائم التزوير، المرجع السابق، ص15

[3] - شروقي محترف، المرجع السابق، ص27

[4] - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال جرائم التزوير، المرجع السابق، ص16

[5] - الضباط العموميون ويتعلق الأمر بالموثق حسب المادة الثالثة من القانون 06-02 المؤرخ في 20فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق جريدة رسمية ، عدد 14 صادرة في 8 مارس 2006
والمحضر القضائي بموجب المادة الرابعة من القانون 06-03 المؤرخ في 20فبراير 2006 متضمن مهنة المحضر القضائي جريدة رسمية, عدد 14 في 8 مارس 2006

وكذلك المترجمون الرسميون ويحكمهم الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 1995/03/11 المتضمن تنظيم مهنة المترجم الترجمان الرسمي[2].

كما جاءت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمفهوم دولي جديد للموظف العمومي، فنجد فئة جديدة ومستحدثة نص عليها قانون الفساد 06-01 في المادة 02 الفقرة (ج) و (د) وهي الموظف الأجنبي والموظف المؤسسات العمومية الدولية :

1- الموظف الأجنبي (Agent Public étranger) : عرفه لمشرع بموجب المادة الثانية الفقرة "ج" من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته : "كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية".
2- موظف المنظمة الدولية العمومية (Fonctionnaire d'une Organisation Internationale Publique) : عرف المشرع الجزائري بموجب الفقرة "د" من المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 06-01 الموظف بالمنظمة الدولية العمومية على أنه : "كل مستخدم دولي أو كل شخص أذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها" ، ويقصد بالمنظمات الدولية العمومية تلك التابعة للأمم المتحدة أساسا، وأيضا التابعة للمنظمات الدولية الإقليمية كالإتحاد الإفريقي و جامعة الدول العربية.

نرى من خلال التطرق الى الموظف العمومي بقانون الفساد أنه واسع من مفهومه وهذا خلافا للوضع الذي جاء به قانون العقوبات في المواد الملغاة 126 و127 ، وكذا لما جاء به القانون الإداري، ولعل السبب في ذلك يعود الى رغبة المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه بالإتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام، وحصر كل أشكال الفساد في الأجهزة الإدارية.

ومن خلال ما تم دراسته في هذا المبحث من مفهوم للموظف العمومي بصفة عامة بما جاء به الفقه والقضاء، والتشريع، وبإسقرائنا للمادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي جات تحت عنوان الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية : "...1- كل موظف عمومي يمنح، عمدا، للغير ..." هذه الفقرة الأولى خاصة بجريمة منح الإمتيازات غير مبررة التى ستتم دراستها لاحقا.

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فالمشرع تطرق إلى جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة[3] والتي إشترط صفة معينة للجاني، أن يكون إما تاجرا، أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص بمعنى

---

[1] - نجار لويزة، التصدي المؤسساتي و الجزائي لظاهرة الفساد دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص383

[2] - هنان مليكة، المرجع السابق، ص50

[3] - وقد كانت هذه الجريمة معاقب عليها بموجب المادة 128 مكرر1 فقرة ب من القانون 01-09 المتعلق بقانون العقوبات والملغاة بموجب المادة 26 من القانون رقم 06-01 حيث نصت على ما يلي: "يعاقب .....
ب. كل تاجرا 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 المؤسساس أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الإقتصادية 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"

أن يكون عونا إقتصاديا من القطاع الخاص ثم عدل عن إشتراط صفة معينة بأن أضاف عبارة "بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي" والمطلوب هنا أن يكون الجاني عون إقتصادي خاص ولا يهم إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا يعمل لحسابه أو لحساب شخص آخر.

فالمقصود بالشخص الطبيعي كل شخص يبرم عقدا مع المؤسسة و الهيئات العمومية ويحوز على صفة تاجر أو حرفي وعادة ما يتم التعاقد معهم بشأن إنجاز بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة مثل ما يتعلق بأشغال الترميم أو إقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة.

أما الشخص المعنوي فيتمثل عموما في شركات الخدمات والتجهيزات ومقاولات الأشغال والذين يحوزون على سجل تجاري ولهم إمكانيات و مؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام الصفقات العمومية أو عقود مع المؤسسات و الهيئات العمومية[1].

المبحث الثاني: جريمة منح الإمتيازات غير مبررة

يقصد بمنح الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، أنها تلك الإمتيازات التي تمنح من قبل موظف عمومي إلى شخص معين ولا تستند إلى أساس قانوني، أي تلك التي تعطى من دون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع و التنظيم المعمول بهما، وصفها الأستاذ أحسن بوسقيعة بجنحة "المحاباة".

وفقا لنص المادة 26 الفقرة الأولى من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته تم تجريم المحاباة، ومن هنا ستتم دراسة أركانها و المتمثلة في ثلاث أركان الركن الشرعي، الركن المعنوي و الركن المادي، اللذان تم تناولهم في المطلب الأول من هذا المبحث و العقوبات المقررة لهذه الجريمة كمطلب ثان.

المطلب الأول: أركان الجريمة

تقوم جريمة المحاباة على أركان تتمثل أساسا في الركن الشرعي المتمثل في المادة 26 الفقرة الأولى، والركن المادي الذي يعتبر بمثابة مظهرها الخارجي الذي يبرزها الى الوجود، و بما أنها جريمة عمدية فتستدعي الركن المعنوي الذي يتمثل في القصد الجنائي، حيث تناولنا كل ركن في فرع منفصل عن الأخر.

الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة منح الإمتيازات غير المبررة

عاقب المشرع الجزائري على هذه الجريمة أي جريمة المحاباة بموجب المادة 26 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد رقم: 06-01 المؤرخ في 20

[1] - بن بشير سهيلة، المرجع السابق، ص50

فـبرايـر 2006، المعـدل و المـتمم بموجب القانون رقـم 11-15 المـؤرخ فـي 2011/08/02[1]، حـيث نصـت عـلى أنـه: "يعاقـب بالحـبس من سنتين (02) الى عشر (10) سنـوات، و بغـرامة من 200.000دج الى 1000.000دج كل مـوظف عمـومي يمـنح عـمدا للغيـر إمتـيـازا غـير مـبرر عنـد إبـرام أو تـأشـير عـقـد أو إتـفـاقـية أو صفـقة أو

ملحق، مخالـفة للأحكـام التشريعـية و التنظيـمية المتعلقة بحـرية الـترشح و المسـاواة بين المتـرشحين وشفـافـية الإجراءات...."[2]، و التي حلت محل المادة 128 مكـرر الفقرة الاولى الملغاة من قانون العقوبات.

فالمادة قبل إلغائها كانت تنص على معـاقبة كل موظـف عمـومي يـقوم بإبـرام عـقـد أو يـؤشـر أو يـراجع عـقدا أو إتفـاقـية أو صفـقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بغـرض إعطاء إمتياز غير مبرر للغير.

و كانت هذه المادة تعتـبر خرق أي حطم من أحكامها عنـصرا ماديـا للجـريمة المعـاقب عـليها بمقـتـضاهـا ومجـرد غـرض إعـطاء إمتـيازات غير مبررة للغير يعـد عنصرا معـنويا لهذه الجـريمة.

ونرى أن القانون التونسي تناول هذه الجريمة تحت إسم تجاوز السلطة المادة 87 مكرر المجلة الجزائية : ''يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها خمسة آلاف دينار كل موظف عمومي أو شبهه يقبل لنفسه أو لغيره بدون حق سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة عطايا أو وعودا بالعطايا أو هدايا أو منافع كيفما كانت طبيعتها لمنح الغير إمتيازا لا حق له فيه وذلك بمقتضى عمل مخالف للأحكام التشريعية والترتيبية الضامنة لحرية المشاركة ولتكافؤ الفرص في الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية والمنشآت العمومية والدواوين والجماعات المحلية والشركات التي تساهم الدولة أو الجماعات المحلية في رأس مالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة[3]''.

أما القانون المصري نص عليها في الباب الخامس من قانون العقوبات، تحت عنوان العقوبات الخاصة بتجاوز الموظفون حدود وظائفهم وتقصيرهم فى أداء الواجبات المتعلقة بها

[1] - الجريدة الرسمية، عدد 44، مؤرخة في 10 أوت 2011.

[2] - نصت المادة 26 فقرة 01 قبل تعديلها بالقانون رقم 11-15 على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) الى عشر (10) سنوات، بغرامة مالية من 200.000 الى 10000.000 كل موظف عمومي يقوم بابرام عقد أو يوشلر عليه أو يراجع عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بغرض اعطاء امتيازات غير مبررة للغير.... '

[3] - الموقع الإلكتروني، إستشارات قانونية مجانية، /أضخم-دراسة-عن-جرائم-الفساد-و-الرشوة-حسب/https://www.mohamah.net/law ، إعداد محمد الطاهرالحمدي، مدير التكوين المستمر بالمعهد العالي للقضاء، أضخم دراسة عن جرائم الفساد والرشوة حسب القانون التونسي،30 يناير 2017

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة منح الإمتيازات غير المبررة

يتحقق الركن المادي في جريمة المحاباة بقيام الجاني و هو الموظف العمومي بإبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعة دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل من أجل اعطاء الغير إمتيازات غير مبررة[1].

و عليه فالركن المادي لهذه الجريمة يتكون من عناصر محددة، تدور بين الفعل وهو النشاط الإجرامي، و الغرض منه، و العلاقة السببية.

أولا: النشاط الإجرامي

يتحقق النشاط الإجرامي بقيام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة أساسا بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

فالعمليات التي ينصب عليها الركن المادي تتمثل في، العقد و الإتفاقية، و الصفقة و التأشير على العقد و مراجعته، و أن تكون هذه العمليات مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بها.

1- العمليات التي ينصب عليها الفعل أو الركن المادي:

و هي العمليات التي بمناسبتها يقوم الموظف العمومي بإجراءات مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل من أجل إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير، و هي عملية إبرام عقد أو التأشير أو مراجعة عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق بطريقة غير شرعية[2].

أ)- ابرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:

إن عملية الإبرام تعني إتخاذ جميع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247[3]، المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، بدءا من الاعلان عن الصفقة وتلقي العروض، و فتحها و تقييمها من طرف اللجنة المختصة إلى غاية إرساء الصفقة أو العقد أو الإتفاقية حسب الحالة، و وفقا لمعايير التقييم، و الأوضاع القانونية المناسبة له.

فالإبرام يكون بإجراء طلب العروض كمبدأ عام، أو إجراء التراضي إستثناء ، لأن طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين[4].

أما بالنسة للعقد فتطبيقاته في المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية يكون في حالة التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة[5].

و فيما يخص الإتفاقية، و هي ما جاءت به نص المادة 33 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

---

[1]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص.112.

[2]- نجار لويزة، المرجع السابق، ص. 393.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، المؤرخة في 25 سبتمبر 2015.

[4]- حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005، ص.12.

[5]- المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

أما الصفقة فهي تلك التي تبرمها الإدارات و الهيئات العمومية المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية.

بالإضافة إلى الملحق الذي عرفته المادة 136 من نفس المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها، أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة[1].

ب)- التأشير على العقد أو الصفقة:

يقصد بالتأشر موافقة السلطة المخولة قانونا على عملية التعاقد و إجازتها، بعد التأكد من إحترام الإجراءات القانونية، حيث لا يمكن إبرام عقد أو صفقة بدون تأشيرة تمنحها لجان رقابة الصفقات العمومية، غير أن منح هذا التأشير ينبغي أن يكون شرعيا و موافقا للقانون دون تفضيل بين المتعاملين المتعاقدين[2].

ج)- مراجعة العقد:

يتمثل هذا الإجراء في القيام بإعادة النظر في أحد بنود أو السعر الذي تم الإتفاق عليه بين الإدارة المتعاقدة (المصلحة المتعاقدة) و المتعامل المتعاقد[3].

2/- مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية بجنحة المحاباة:

إن هذه الأحكام لا تنحصر في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية فحسب بل يقصد بها مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة، و شفافية الإجراءات أيا كان مرجعها، سواء كان قانون مكافحة الفساد أو الأمر المتعلق بالمنافسة، أو القانون التجاري، و فيما يخص المبادئ الواجب مراعاتها، فهي مبدأ حرية الترشح الذي يعتبر حقا لكل من تتوفر فيه شروط الترشح، و مبدأ المساواة بين المترشحين، و مثال ذلك:

*إشتراط كفاءات فنية عالية غير متكافئة بالمقارنة مع العمل المطلوب.

*حرمان المترشح من إيداع عرضه قبل إنقضاء الأجل المحدد.

*تفضيل مؤسسة لا تتوفر على الشروط المقبولة لترشحها على مؤسسة اخرى يحتمل فوزها بالصفقة وذلك من أجل الاستفادة من العقد المبرم.

*مبدأ شفافية الإجراءات، و يظهر الإخلال فيه خاصة بما تعلق بإجراءات الإعلان و الإشهار بالصفقة العمومية[1].

---

[1]- نصت المادة 136 على: "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات اذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة...."

[2]- بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص، 48

[3]- قرميط أسامة، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة انيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013 ص.11

كما تتمثل الأعمال المخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المكونة لجنحة المحاباة كما يلي:

1. المساس بالقواعد المتعلقة بإشهار إجراء الوضع في المنافسة طبقا لنص المادة 39 من قانون الصفقات العمومية التي تلزم بالإعلان عن الصفقة في النشرة الرسمية.
2. المساس بالقواعد المتعلقة بإختيار المستفيد من الصفقة في إطار إجراءات الوضع في المنافسة (المادة 46 الى 49 من قانون المنافسة)[2].

ثانيا: الغرض من النشاط الإجرامي

إن جريمة المحاباة لا تقوم بمجرد قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو إتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو التأشير عليها مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية بل يجب أن يكون الغرض من النشاط إفادة الغير بإمتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط فإذا إستعاد منه الجاني جاز أن يكون الفعل رشوة[3].

فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية و اللوائح التنظيمية و التي تعد من الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من قبل السلطة المكلفة بالرقابة أو السلطة الوصية، و إنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تبجيل أحد المتنافسين على غيره، مثل تعمد زيادة تنقيط العروض التقنية و المالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير مستحقة[4].

كما تجدر الإشارة إلى أنه على القاضي إبراز العنصرين المكونين للركن المادي لهذه الجريمة، وذلك بكشف الإجراء المخالف للقانون، و ربطه بمن رست عليه الصفقة مبرزا العلاقة بين الإجراء المخالف وإجراء منح الصفقة لأحد المترشحين و يتضح له ذلك من خلال ملف الصفقة المدرج بملف القضية[5].

وعليه لا تتصور قيام جريمة المحاباة بمجرد مخالفة النصوص التشريعية و التنظيمية عند عملية إبرام العقود أو التأشير عليها بما فيها تلك الإتفاقيات و الصفقات، إنما يشرط زيادة على ذلك الهدف من المخالفات تفضيل أحد المتنافسين على غيره.

الفرع الثالث: الركن المعنوي جريمة منح الإمتيازات غير مبررة

الركن المعنوي، هو إنعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني، فليس من العدالة في شيء أن يسأل إنسان عن و قائع لم تكن له بها صلة نفسية، طالما أن غرض الجزاء الجنائي، هو ردع

---

[1]- بثينة زواوي، الوقاية من الفساد و مكافحته في اطار الصفقات العمومية، جنحة الحاباة، نموذجا، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة جيلالي الياس، سيدي بلعباس، يومي: 24_25 أفريل 2003.

[2]-نجار لويزة، المرجع السابق، ص.393-394.

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص،120.

[4]- شروقي محترف، المرجع السابق، ص.33.

[5]- المرجع نفسه، ص.34.

الجاني وتقويمه، أو درع خطره فإن ذلك لن يتحقق إلا بالنسبة لمن توافرت لديه إرادة إنتهاك القانون[1].

و لا يكفي لقيام الجريمة مجرد إرتكاب العمل المادي المكون لها بل لا بد أن يصدر هذا العمل المادي عن علم و إرادة.

وجريمة المحاباة تعد من الجرائم العمدية، التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام والخاص.

وبالنسبة للقصد الجنائي في جريمة المحاباة، يمكن التمييز بين مرحلتين:

***مرحلة ما قبل تعديل** المادة 1/26 بموجب القانون رقم: 11-15 فكان النص يشترط توافر القصد الخاص إلى جانب القصد الجنائي العام، فلا تقوم الجريمة بمجرد قيام الجاني بمخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية و الذي لا يعدو أن يكون مجرد خطأ إداري يسأل عنه مرتكبه تأديبيا.

و إنما يشترط بالإضافة الى ذلك أن يكون الغرض من خرق النصوص التي تحكم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، هو تمييز و تفضيل أحد المتنافسين عن غيره دون تبرير ذلك، ففي هذه الحالة يبحث القاضي عن توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية، و هو إعطاء إمتياز غير مبرر للغير[2]، و هي مسألة يصعب إثباتها.

***مرحلة ما بعد تعديل** المادة 1/26 من قانون مكافحة الفساد، حيث تخلى النص عن إشتراط القصد الجنائي الخاص لقيام جريمة المحاباة، و إكتفى بوجود و توفر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم و الإرادة.

و في حالة تكرار العملية، يستخلص من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو من إستحالة تجاهلها بالنظر الى الوظيفة التي يمارسها الجاني[3].

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للجريمة

تضمن القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية منها جريمة المحاباة، حيث حدد المشرع الجزائري هذه العقوبات بنصوص قانونية و أهم ما يمكن ملاحظته في هذا القانون هو أن المشرع قد جنح هذه الجرائم و هذا بتقرير عقوبات الحبس و الغرامة بدلا من عقوبة السجن.

حدد المشرع لمكافحة جريمة المحاباة مجموعة من العقوبات الأصلية التي تشمل الحبس والغرامة المالية إضافة إلى العقوبات التكميلية.

---

[1]- هدى زوزو، الاثبات بالقرائن في المواد الجزائية و المدنية دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة بسكرة، 2011، ص.230.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.158.

[3]-- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص،157-158.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

نظم المشرع الجزائري العقوبات الأصلية المقررة لجريمة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و في هذا الصدد قد ميز بين العقوبة المقررة للشخص الطبيعي و العقوبة المقررة للشخص المعنوي.

أولا: العقوبة المقررة للشخص الطبيعي

نستشف من نص المادة 26 من قانون مكافحة الفساد[1]، أن المشرع شدد في إلحاق العقوبة على كل عون من أعوان الدولة الذي يثبت إرتكابه لجريمة منح إمتيازات غير مبررة، و هذا يدل على حرص المشرع على مكافحة هذه الجريمة بردع الجاني بأقصى عقوبة، حيث أنه لم يكتفي بتوقيع هذه العقوبة على الجاني وحده (أي أن العقوبة لا ينطبق عليها الطابع الشخصي)، بل توسع من مجال التجريم لتشمل كل طرف ساهم في إبرام عقد أو صفقة أو مراجعتها أو تأشيرة و أيضا نص التجريم جاء بصورة مطلقة، حيث أنه يشمل الصفقة العمومية من جانب، و يشمل الإتفاقية والملحق من جانب اخر.

و كل من قام بإختراق و الإعتداء على هذه التنظيمات يوقع عليه الجزاء الذي جاءت به نص المادة 26[2].

ثانيا: العقوبة المقررة للشخص المعنوي

الشخص المعنوي أو الإعتباري هو مجموعة من الأموال التي لها ممثل قانوني أو عدة ممثلين، ويعترف لها بالشخصية القانونية و يكون لها كيان مستقل عن شخصية من قام بتخصيص الأموال لها[3].

حيث أقر المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية، حيث نص المشرع عليها في المادة: 51 من القانون رقم: 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل و المتمم لقانون العقوبات رقم: 66-155 التي تقتضي: "بإستثناء الدولة و الجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته و ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"، و أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك[4].

كما أن نص المادة استثنى الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من المسؤولية الجنائية، و حصرها في الأشخاص الخاضعة للقانون العام.

---

[1]- نصت المادة 26 من قانون 06-01 على أن: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) الى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000دج الى 1000.000دج...".

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم و النصوص التطبيقية له، الطبعة الثالثة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص.343.

[3]- رمضان أبو سعود، شرح مقدمة القانون المدني،النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999، ص.55.

[4]- المادة 51 مكرر من الأمر رقم: 66-155 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم: 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، جريدة رسمية عدد 71 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

و قرر المشرع الجـزائري الغــرامة المالية كعقوبة أصلية و التي تساوي من مرة (01) الى خمس (05)، الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، و حسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد أي الغرامة تتراوح ما بين 1000.000دج و 5000.000دج[1].

فلا يحكم على الأشخـاص المعـنوية إلا بالغــرامة المالية و نجــد أن المشــرع قد لجــأ لتغــليظ الغــرامات المالية و التي تعــتبر من أهم العقــوبات بالـنسبة للجــرائم التي تهــدف إلى إثــراء الذمة المــالية بدون سبب مشروع، و يرجــع ذلك الى أن غالــبية هـذه الجــرائم ترتـكب بــدافع الطــمع و الربــح غــير المــشروع فمن المناسب أن تكــون الغـلبة لعــقوبة تصــيب الــجاني في ذمــته المــالية[2].

الفرع الثاني: العقوبات التكميلـية

قــرر المشــرع الجــزائري في قــانون العقوبات، عقــوبات تكمــيلية إلــزامية و إخــتيارية للشــخص الطــبيعي المــدان بإرتكــاب جــريمة المحــابــاة في الصفــقــات العــمومية، لكــن لم يكــتــف المــشرع بهــذه العقــوبات التكــميلية في قــانون العقــوبــات، و إنما نص على عــقــوبات تــكميلية أخــرى فــي قــانــون الــوقــاية من الــفســاد و مكــافحــته.

تعتبر العقوبات التكميلية تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عـقوبة أصلية، فيما عدا الـحالات التي ينص عليها القانون صـراحة، و هي إما إجبارية أو إختيارية[3].

و ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بالجريمة أو أكثر من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[4].

كما يــميز المــشرع الجــزائري في إقــراره للعــقوبات التكــميلية بيــن العــقوبات المقــقــرة للشخص الطبيعي والعقــوبات المقــررة للشخــص المعــنوي.

أولا- العقـوبات التكـميلية المقـررة للشـخص الطبيعـي

يجــوز الحكــم على الجــاني بعقــوبة أو أكــثر من العقــوبــات التكميــلية المنصــوص عــلــيها فــي قــانــون العــقــوبات[5]، و هي:

1/ حجـز قانونـي:

---

[1]- المادة 51 مكرر من الأمر رقم: 66-155 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم: 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، جريدة رسمية عدد 71.

[2]- مصطفى محمود محمود، الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن الأحكام العامة و الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، مصر، 1979، ص.156

[3]- المادة 04 الفقرة 03 من الأمر رقم: 66-155 المعدل و المتمم بموجب المادة 02 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

[4]-المادة 54 من قانون رقم: 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[5]-المادة 50 من القاون رقم: 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

يتمثل الحجز القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه الماتلية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية، و تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجز القضائي[1].

2/ الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية:

يتمثل هذا الحرمان في:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف أو المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

- الحرمان من حق الإنتخاب أو الترشح و من حمل أي وسام.

- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد أو شاهد أمام القضاء الأعلى سبيل الإستدلال.

- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة و في التدريس، و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذ أو مدرسا أو مراقبا.

- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.

- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

3/ تحديد الإقامة:

أي إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم و لا يجوز أن يتجاوز مدته المدة المقررة قانونا[2].

4/ المنع من الإقامة:

هو الحظر على المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن[3] و لا يجوز أن تفوق مدة خمس (05) سنوات في مواد الجنح، كما هو الحال في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

و يطبق المنع من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه[4].

5/ المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:

---

[1]-المادة 09 مكرر من الأمر رقم: 66-156 متمم بموجب المادة 04 من القانون رقم 06-23 يتضمن قانون العقوبات.

[2]- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجزائي العام، فقه، قضاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2006، ص.238.

[3] - منصور رحماني، المرجع السابق، ص 239

[4] - المادة 12 الفقرة 02 من الأمر رقم: 66-156 معدل و متمم بموجب المادة 05 من القانون 06- 23

يجوز الحكم على الشخص المدان لإرتكابه جناية أو جنحة بالمنع من مماؤسة مهنة أو نشاط إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي إرتكبها صلة مباشرة بمزاولتها.

و أن ثمة خطر في إستمرار ممارسه لأي منهما، و يصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لإرتكابه جنحة[1].

6/ المصادرة:

المصادرة هي الأيلولة النهائية الى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الإقتضاء[2].

و تعرف المصادرة على أنها عقوبة مادية أو عينية من شأن الحكم بها أن ينقل جانب الحكومة ملكية الأشياء التي تحصلت من الجريمة أو التي إستعملت أو كان من شأنها أن تستعمل[3].

7/ الإقصاء من الصفقات العمومية:

هو حرمان من يصدر به حكم نتيجة إرتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة و ذلك على سبيل الجزاء، و توقع على صاحب العطاء، وذلك لأخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقدات سابقة مع الإدارة كما لو أخل بإلتزاماته التعاقدية أو إستخدام الغش و الرشوة في تعاملاته معها[4].

8/ سحب جواز السفر:

يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة بالجنحة، و ذلك من تاريخ النطق بالحكم، و يبلغ الحكم الى وزارة الداخلية[5].

9/ نشر الحكم و تعليقه:

للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، و ذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على أن لا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، و أن لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا، و يعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنتين (02) و بغرامة من 25.000 دج إلى 2000.000 دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعية تطبيقا للفقرة السابقة كليا أو جزئيا، و يأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل[6].

---

[1] - المادة 16 من الأمر رقم: 66-156 المعدل و المتمم بموجب المادة 08 من القانون 06- 23

[2] - المادة 15 من الأمر رقم: 66-156 المعدل و المتمم بموجب المادة 05 من القانون 06- 23

[3] - علي راشد، القانون الجبائي، المدخل النظرية العامة، مصر، ب.ت.ن، ص585.

[4] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية، الابرام، التنفيذ ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص.157.

[5] - المادة 16 مكرر من الأمر رقم: 66-156 معدل و متمم بموجب المادة 08 من القانون 06-23.

[6] - المادة 18 من الأمر رقم: 66-156 المعدل و المتمم بموجب المادة 09 من القانون 06-23.

ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

حدد المشرع الجزائري العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات و هي كالتالي:

1/ حل الشخص المعنوي:

إن عقوبة حل الشخص المعنوي تمثل عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي و لا توقع إلا بتوافر إحدى الحالتين، أن يكون الشخص المعنوي قد وجد بغرض إرتكاب الجريمة وهذا يعني هناك غرضا رئيسا لمؤسسي الشخص المعنوي هو إرتكاب النشاط غير مشروع وغرض أخر إحتياطي تم بناءا عليه تأسيس الشخص المعنوي من الناحية القانونية، و الحالة الثانية تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشأ من أجله بغرض إرتكاب النشاط الإجرامي[1].

يعتبر الحل من العقوبات التي تمس بالوجود القانوني للشخص المعنوي و هو من أقسى العقوبات لكونها تمثل إعداما للشخص الطبيعي، و أن المشرع لم يجعلها وجوبية حيث ذكر واحدة أو أكثر من العقوبات[2].

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

الغلق يعني سحب الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات و خلال هذه المدة المقصى يغلق المؤسسة فيها، لا يجوز بيعها و لا التصرف فيها طوال مدة الغلق لذا فإن عقوبة الغلق من العقوبات المضرة بمصالح الشركاء و الدائنين معا و أيضا هي العقوبات المؤقتة خلاف الحل الذي يعني الإنهاء الكلي لها[3].

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

بمعنى حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أي صفقة تكون الدولة أو أحد مؤسساتها العامة و القصد من وراء ذلك هو إبقاء الهيبة للمال العام و الحفاظ على مصالح الوطن[4].

4/ المنع من مزاولة نشاط مهني أو إجتماعي يشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

هذه العقوبة مفادها أن يكون المنع من مزاولة النشاط بشكل مؤقت أو دائم كما أنه يمكن أن يكون هذا النشاط المحصور هو الذي وقعت الجريمة بسببه أو يعتري المنع أنشطة أخرى[1].

---

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

[2]- بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص. 144

[3]- محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص. 54

[4]- عبد الغني حسونة، الكاهنة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة إختلاس المال االعام، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص215

5/ مصادرة الشيء الذي أستعمل في إرتكاب الجريمة:

هنا المصادرة تكون نفس المصادرة التي وردت للشخص الطبيعي حيث تمتاز بكونها غير رضائية و أنها دون مقابل و قضائية[2].

الفرع الثالث: أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة

قرر المشرع الجزائري لجريمة المحاباة أحكاما أخرى تتعلق بالشروع و الإشتراك و التقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب و الأعذار المخففة و المعفية من العقاب.

أولا: أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة المحاباة

نص المشرع الجزائري في المادة 52 من القانون رقم: 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أن الأحكام المتعلقة بالشروع و الإشتراك تخضع للأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات، و من هنا يتضح أن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته يعاقب على الشروع والإشتراك في جرائم الصفقات العمومية.

يقصد بالشروع في الجريمة البدء في تنفيذ مادياتها دون تحقق النتيجة لظروف لا دخل فيها لإرادة الجاني، فيعاقب المشرع على الشروع في جريمة المحاباة بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها[3].

أما بالنسبة للإشتراك في جريمة المحاباة، فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للمرتكب الأصلي لها[4].

ثانيا: الظروف المشددة في جريمة المحاباة

شدد المشرع من العقوبات السالبة للحرية (الحبس) دون التشديد في الغرامة المالية فتشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة إذا كان مرتكب جريمة المحاباة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابط عموميا أو عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط[5].

ثالثا: الأعذار المعفية و المخففة لجريمة المحاباة

فتح المشرع الجزائري مجالات للإستفادة من بعض أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال إمكانية الإعفاء من العقوبة أو الإنقاص منها حسب شروط محددة في القانون نفسه.

---

[1] - المرجع نفسه، ص 217

[2] - محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص. 55

[3] - المادة 52 الفقرة 02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

[4] - المادة 42 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات

[5] - المادة 48 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

يستفيد الفاعل أو الشريك في الجريمة من العذر المعفي من العقوبة إذا بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشروط القضائية عن الجريمة و ساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم[1].

يشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية أو بمعنى أخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية.

أما إذا قام مرتكب الجريمة أو المشارك في إرتكابها بعد مباشرة إجراءات المتابعة بالمساعدة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في إرتكابها فإنه يستفيد ممن تخفيض العقوبة إلى النصف[2].

تبدو غاية المشرع في تكريسه لهذه الأعذار المعفية و المخففة في جرائم الصفقات العمومية بصفة عامة و في جريمة المحاباة بصفة خاصة أنه من جهة تشكل هذه الأخيرة حافزا للأشخاص الذين ضلعوا في هذه الجرائم من أجل التراجع عن ذلك قبل فوات الأوان، و من جهة أخرى فإن أفعال مرتكبي هذه الجرائم و التي تجعلهم يستفيدون من التخفيف مثل الإبلاغ عن شركائهم قد تساعد في عمليات المتابعة و التحري للكشف عن باقي الملابسات و ربما أطراف و جهات أخرى مساهمة في هذه الجرائم، كما تظهر أيضا الحكمة من وضع هذه الأعذار المعفية و المخففة للعقوبة في تحقيق المصلحة العامة[3].

رابعا: أحكام التقادم في جريمة المحاباة

لا تتقادم الدعوى و لا العقوبة في جريمة المحاباة في حالة ما إذا تم تحويل عائدات هذه الجريمة إلى خارج الوطن، أما في غير هذه الحالات فتطبق الأحكام العامة بالنسبة للتقادم المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الذي يقتضي تقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمضي ثلاث 03 سنوات من إرتكاب الجريمة[4] و تتقادم العقوبة بمضي خمس 5 سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي[5].

---

[1]- المادة 94 الفقرة 01 من نفس القانون

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 37

[3]-ياسر الأمير فاروق، الإعتراف المعفى من العقاب في جريمة الرشوة، ماهيته، طبيعته، شروطه، أثاره، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص36-37

[4]-المادة 08 من الأمر 156/66 الؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج،ر عدد 48، مؤرخ في 10 جوان 1966، معدل و متمم بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 22 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية عدد 84 مؤرخ في 24 ديسمبر 2006

[5]- المادة 614 الفقرة 01 من نفس الأمر

المبحث الثالث: جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة

تعتبر جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة مثل غيرها من الجرائم لاتقتصر على بلد معين أو مجتمع دون الأخر، ولا مرحلة زمنية دون غيرها، و إنما ترتبط بوجود المجتمع الإنساني.

و قد شكلت هذه الجريمة أهمية و خطورة على مختلف المستويات، و في كل بلدان العالم، و تعالت الأصوات إلى ضرورة وضع الصيغ القانونية الملائمة لمعالجة أحكامها، و رسم صورها، وبيان أركانها و توضيح إطارها.

فهي نوع من أنواع الإنحراف الإداري الذي يوثر سلبا على العملية الإدارية، و على نزاهة الوظيفة العامة، و إذا كان إستغلال نفوذ حقيقيا، فهو يتضمن إساءة إستغلال السلطة المخولة لمستغل النفوذ[1].

حيث المشرع الجزائري نظم جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة في نص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و التي بدورها تأخذ صورتين:

الأولى تتمثل في إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية .

الصورة الثانية متمثلة في إستغلال و الإستفادة من السلطة أو الأعوان.

و لهذا فإن دراستنا ستقتصر على جريمة إستغلال النفوذ المنصوص عليها في المادة 26 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

فهي ترتبط إرتباطا وثيقا بهذا الموضوع، و سنتناول في مبحثنا هذا في المطلب الأول أركان الجريمة و المطلب الثاني العقوبات المقررة لهذه الجريمة.

المطلب الأول: أركان الجريمة

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

من خلال نص المادة نستشف أركان جريمة إستغلال نفوذ الأعوان المتمثلة في الركن الشرعي (الفرع الاول)، الركن المادي (الفرع الأول) والركن المعنوي (الفرع الثاني).

[1]-حومد عبد الوهاب، الرشوة في التشريع الكويتي، مجلة الحقوق و الشريعة، العدد الأول، 1977، كلية الحقوق، الكويت، ص.11.

الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة

تنص الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، على أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج -كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم و لو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، و 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 تجار التسليم أو التموين".[1]

حيث كان المشرع ينص عليها وفقا للمادة 128 مكرر في فقرتها الثانية من قانون العقوبات الملغاة.

كما ورد بالمادة 19 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مايلي : "تنظر كل دولة طرف في إعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرّم تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكل إنتهاكا للقوانين".

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة

تتم جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على إمتيازات 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 نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين[2].

فلا يعد الموظف العمومي في هذه الجريمة جانيا و إنما يعد طرفا في العلاقة أو عنصرا ضروريا لقيام الجريمة يستغل الجاني نفوذه و سلطته للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

و يقصد بالنفوذ في القانون هو: "تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها"، و من ثم فإن الشخص الذي يتمتع بهذا النفوذ يكون له قدر خاص لدى البعض من رجال السلطة العامة و الذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة ذوي الحاجات، وقد يرجع ذلك إلى مركز هذا الشخص في المجتمع كأن يكون صاحب وظيفة عمومية مشهورة[3].

و يعرف البعض الأخر النفوذ بأنه "القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه و العاملين معه لإعتبارات شخصية و مهنية، فيصبح قادرا

---

[1] - المادة 26 الفقرة الثانية من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته سابق الذكر

[2] - المادة 26 الفقرة 02 من القانونرقم: 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[3] -ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة و إستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص.141.

على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية و من دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني[1].

نستنتج هنا أن يكون الشخص رئيسا أو مديرا أو مسؤلا له إختصاص إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها.

و عادة ما يستطيع أصحاب السلطة و النفوذ تمرير قرارات لفائدة الجاني مخالفة للقانون أو اللوائح و منح غير المستحقين لمزايا مالية دون وجه حق و إستخدام النفوذ الرسمي لتحقيق منافع أو مصالح خاصة على حساب المصالح العامة، و بذلك فقد يتمكنون من التسهيل للغير بالحصول على أموال و منافع مخالفة للقانون و اللوائح و الإضرار بمصالح المنظمات وإهدار المال العام أو الخاص المملوك للغير إعتمادا على السلطة الوظيفية و ما يرتبط بها من نفوذ و صلاحيات[2].

إنطلاقا من تحديدنا لمعنى إستغلال نفوذ الأعوان يتضح لنا أن الجريمة تقوم في حالة التأثير على الأعوان من خلال تمريرهم بعد المعاملات التي تخص شريحة أو شرائح معينة أو حرمانها بدون وجه حق من التمتع بالمزايا أو الخدمات التي يتمتع بها غيرهم ما يدل على أن الإعتبارات الموضوعية تطغى و يستغل الموظف موقعه و صلاحيته أو نفوذه ليهب الجاني مالا يستحق ويحرم ذلك مما يستحق من أجل إعطائه إمتيازا غير مبرر[3].

كما يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو تأثير عليها، وهكذا فإذا العقد أو الصفقة أبرمت مع بلدية فعلى سبيل المثال أن يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي و نوابه و الأمين العام للبلدية و روؤساء المصالح الفنية التابعة للبلدية رئيس مصلحة التجهيزات و رئيس مصلحة الأشغال هم المعنيين بهذه الجريمة[4].

أما بالنسبة للصفقات العمومية فبوجود في كل هيئة إدارية أو مؤسسة تابعة للقطاع العام مصلحة أو مكتب خاص بالصفقات العمومية يشرف عليه رئيس المصلحة أو المكتب يتكون من مهندسين و تقنيين و أعوان إداريون، توكل إليهم مهمة تحضير إجراءات الصفقة أو أي عقد تبرمه هذه الإجارة كالتحضير لإعلان عن المنافسة و تحضير إجتماعات لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض و إرسال إستدعاء لأعضائها، مراجعة دفتر الشروط و كذا إعداد الدراسات الخاصة بالعروض المقدمة و ترتيبها و كل هذا تحت إشراف مدير الهيئة أو المؤسسات[5].

---

[1]-عامر الكبيسي، الفساد و العولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، ب ب ن، 2005، ص.33.

[2]-حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد و فساد العولمة، منهج نظري و عملي، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص.31.

[3]-فتيحة حيمر، أثر الفساد الإداري على فعالية النظام السياسي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007، ص30.

[4]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.129.

[5]- شروقي محترف، المرجع السابق، ص.44.

أولا: النشـاط الإجـــرامي

يكمـن جـوهـر جـريمة إسـتغلال النفـوذ في أن يتـقـدم شـخص عـادي أو معـنوي من أعـوان الدولة ليستغـل نـفـوذه من أجل الحـصول على إمتـيازات غيـر مـبررة في مجـال الصفـقـات العـمـومية.

عدد الـمشرع الجـزائـري هـذه الإمتـيازات من خـلال نص الـمادة 26 الفـقرة 02 من قـانون الوقـاية من الفساد و مكافحـته، و هي:

- الزيـادة في الأسعـار:

تـحترم الإدارة المتـعاقدة عنـد إرساء الصفـقـة على المتعـاقد المعـايير و الإجـراءات المنصوص عـليها في تنظيم الصفـقـات العمومـية و بما أن السعـر هو العـنصر الحـاسـم في عـملية الإسـناد فـإن لجـنة البـث تـقـوم بـتـرتـيب العطـاءات للتـوضل إلى أقـلها ثـمنا و يعـرف بمـبدأ آلـية المناقـصة و يـتم في ذلك التـأكـد من العـناصر التالية:

*وضع كـل الأسعـار لمـختـلف بـنود كشـف أسعـار الوحـدة و البـيان الكمـي و التقـديـري من طـرف المتعهـد و عـدم إضافـته لأي سعـر آخـر.

*الحسـاب الأفـقي و العمـودي للبـيان الكمي و التـقديري و مـقـارنة مختـلف المـبالـغ الـواردة بالـعـرض.

*مـطابـقـة الأسعـار بيـن كـشـف أسعـار الوحـدة و البـيان الكمـي و التقـديـري و الأخـذ بعـين الإعـتبـار عـند عدم المطابقة للسعـر الـوارد بالحـرف في كـشف أسعـار الـوحـدة و تـصحيح مـبلغ العـرض على أسـاس ذلك.

كمـا هـو الحال إذا كانـت الأسعار متعـلقة بعـقـود إنجـاز الأشغـال و الـتي تحـسب عـلى أسـاس سـعـر الوحـدة وفـقـا لدفـتر الشـروط الـذي تم إعـداده مسبقـا، فيتـقـدم صاحب شـركة مقـاولـة بإقـتـراح أسعـار أعلى من تـلك المعـمـول بـهـا في السـوق الـوطـنـية مسـتـغـلا فـي ذلك عـلاقـتـه بـمـديـر المـؤسسة أو الهـيـئة الإداريـة أو أحـد الأعـوان فـيها[1].

مـثـال ذلك لـو أبـرم تـاجر عـقـدا مع بـلـدية لـتـزويـدها بـأجهـزة كمـبـيوتـر و كـان السـعـر المـعـمـول بـه عادة لا يـتجـاوز 50000 دج لـلوحـدة فـي حـين طـبـق الـتـاجـر عـلى الـبـلـدية سعـر 70000 دج مسـتغـلا بـذلك عـلاقـته المـتـميـزة مع رئـيس البـلدية[2].

- التعـديـل فـي نـوعـية الـمواد:

حـدد تـنظيم الصفـقـات العـمـومية نـوعية المواد الـمطلـوبـة و الـتي يتـم الـنص عـليها فـي دفـتر شـروط المـصلـحة إذ يجـب الـتـقـيـد بـمجمـوعـة مـن المعـايـير و الضـوابـط

[1]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص.87.
[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.130.

بأن يستند الإختيار إلى: الضمانات التقنية و المالية، السعر النوعية، أجال التنفيذ المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج...إلخ[1].

فاللأمر يتعلق بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها الإدارة من حيث الجودة و النوعية فيعتمد الجاني تقديم مواد أقل جودة بنفس الأسعار مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير الأعوان العموميين في الهيئة أو الإدارة.

- التعديل في نوعية الخدمات:

يتعلق الأمر في هذه الحالة بصفقات و عقود الخدمات، حيث يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى مؤسساتها أو الهيئات التابعة لها و يتعلق بنوعية معينة من الخدمات كأعمال الصيانة لأجهزة البلدية على أن يقوم بها مهندسون مختصون فصليا فلا يقوم بها المتعامل المتعاقد إلا مرة واحدة في السنة مستغلا في ذلك علاقته مع أحد أعوان هذه المؤسسات[2].

- التعديل في أجال التسليم و التموين:

يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط و الأوصاف المتفق عليها، فإذا كانت جهة الإدارة أعلنت عن الصفقة كأصل عام و مكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط، فأطلع عليه و تعهد بتنفيذ الخدمة و تعاقد مع الإدارة، فوجب عليه أن يتحمل نتيجة تعهده و إلتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه.

فإذا كان أجل التسليم أو التموين يخص عقود و صفقات إقتناء اللوازم و التي عادة ما يتم النص عليها في دفتر الشروط الخاص بالصفقة فإن إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته و تأخره في تسليم ماهو مطلوب منه يعرضه للجزاءات التي تفرضها عليه الإدارة في هذه الأحوال كالغرامة على التأخير، فعادة ما يقوم الجاني بالتأخير في آجال التسليم أو التموين دون أن يتم توقيع الجزاء عليه بإستغلاله سلطة أو تأثير أحد كسؤولي الهيئة أو المؤسسة.

كما هو الحال بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال حيث يلتزم المتعامل المتعاقد بمدة محددة لإنجاز هذه الأشغال يتم النص عليها في الصفقة، فيتعمد تأخير إنجازها دون وجود أسباب جدية تمنعه من إتمام إنجازه للأشغال محل صفقة عمومية.

نجد أن الأعوان العموميين و الإداريين و المهندسين في مجال الصفقات العمومية يملكون من سلطات و صلاحيات و مهام موكلة إليهم تجع التاجر أو الصناعي أو الحرفي من القطاع الخاص يلتمس منه إستغلال نفوذه، فعون الدولة أو الموظف العمومي ليس من يعرض إستغلال نفوذه[3].

---

[1]. أنظر المادة 56 من المرسوم الرئاسي، رقم: 247/15، المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2]. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.130.

[3]. زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص.89.

ثانيا: الـغرض مـن إرتـكـاب الجريـمة

يشتـرط المشرع الجـزائري لتحـقـق الـركـن المـادي لجـريـمة إسـتـغـلال نفـوذ أعـوان الـدولة للحصول على إمـتيـازات غـير مبررة في مجـال الصفـقـات العمـومية أن يقـوم الجـاني التـاجر أو الحـرفـي أو الصناعـي أو الـمقـاول من الـقـطاع الخـاص بإسـتغلال نفـوذ الأعـوان العـمومـيين أو سـلطتـهـم أو تـأثـيـرهم بغـرض الـزيادة فـي الأسعـار الـتي يـطبقـها عـادة أو الـتعديل لـصالـحه فـي نوعـية الـمواد أو الخـدمـات أو أجـال الـتـسلـيم أو التمـويـن أي الحـصول عـلـى إمتيـازات غـير مـبررة في مجـال الصفـقـات العمـومية.

الفرع الثالث: الـركـن المعنـوي لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة

يـقـوم الـركن المعـنوي لجـريمة إسـتغـلال نـفـوذ أعـوان الـدولة للحصـول عـلـى إمتيازات غـير مـبررة عـلى الـقـصد الجـنائي الـعام و الـخاص، العـلـم و الإرادة، لـذلك فجـريمة إسـتغلال نـفـوذ أعـوان الـدولة للحصول عـلى إمتـيازات غـير مبـررة هـي جـريـمة عمـدية تشـتـرط تـوافـر كـلا الـقـصديـن.

أولا: القـصد الجنائـي العـام

القـصد الجـنائي العـام في هـذه الجـريمة يـتمثل فـي عـلم الجـاني بـنفـوذ أعـوان الـدولة و إستغلال هـذا النـفـوذ لـفـائـدته و ينـصرف عـلمه كـذلك إلى الـعنـاصر المكـونة لـلواقـعة الإجـرامية فـيلـزم أن يعـلم الجـاني أن الجـهـة الـتي يـسعى للحـصول عـلى الـمـزية منـها هـي سلـطـة عـامة أو جـهـة خـاضـعـة لإشـرافـها[1].

ثانيا: القصـد الـجنائي الـخاص

يتـمثل القـصد الجـنـائي الخـاص لجـريمة إسـتغلال نفـوذ أعـوان الـدولة في نـية الحـصول على إمتـيـازات مـع العـلم أنـها غـير مـبررة، و الـتـي تـم ذكـرهـا سـابقـا و المـتمثـلة فـي: الـزيـادة فـي الأسعـار، التـعـديـل فـي نـوعـية الـمـواد، التعـديل في نوعـية الـخدمات، التعـديل في أجـال التـسليم، و التـعـديل في أجـال الـتموين، حـيث يتحـقـق الـقـصد الجـنائـي الـخاص بمـجـرد إتـجـاه إرادة الجـانـي إلـى إسـتـغـلال نـفـوذ الأعـوان العـمـوميـين للحـصـول عـلى هـذه الإمـتـيـازات غيـر مبررة.

و لا بـد مـن إبـراز عـنصر القـصد الجـنائي في حكم القـاضي الـذي فـصل في الدعـوى المـتعلـقـة بجـريـمة إسـتـغـلال نـفـوذ أعـوان الـدولـة و يـمكن إستـخـلاصـه مـن إعـتـراف المـتهـمين أو اللجـوء إلـى القـرائـن، فـمـثلا في حـالة تكـرار العـملية يـمكـن إسـتخلاص الـقـصد الجـنـائي مـن الـوعـي الـتـام بمـخـالـفـة القـواعـد الإجـرائية أو إسـتحـالة تجـاهـلها بالـنظـر إلى الـوظـيـفـة الـتي يـمـارسـها الـجـانـي[2].

المطلب الثاني : العقوبات المقررة لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة

حـدد قانون مكافحـة الفساد العقوبات المقررة لجريمـة إستغلال نفوذ أعوان العموميين للحصـول على إمتيـازات غير مبررة بين عقوبات تفرض على الشخص الطبيعي، وأخرى على

[1]- سلامة مأمون محمد، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، مصر،1988، ص.199.

[2]- علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2003، ص.52.

الشخص المعنوي، كما نص على الأحكام المتعلقة بالشروع و الإشتراك، و التقادم في هذه الجريمة وعلى الظروف المشددة و الظروف المخففة والمعفية من العقاب.

ومن خلال نص المادة 26 من القانون 06-01 نلاحظ بأن مرتكب جنحة إستغلال نفوذ أعوان الدولة تسري عليه نفس العقوبة المقررة لجنحة المحاباة، وكذا نفس باقي الإجراءات المتعلقة بالمتابعة و التقادم والمشاركة و الشروع في الجنحة و تشديد العقوبة و تخفيفها، وغيرها من الأحكام.

لذلك سنحاول دراسة العقوبات الأصلية (الفرع الأول) المقررة للشخص الطبيعي والمقررة للشخص المعنوي، و العقوبات التكميلية (الفرع الثاني) كذلك للشخص الطبيعي والشخص المعنوي، وأحكتم أخرى متعلقة بالجريمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : العقوبات الأصلية

لقد ميز المشرع الجزائري بين العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي، وبين العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي ، وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا الفرع.

أولا : العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي

يعاقب المشرع من خلال المادة 26 قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة "بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10)

سنوات، وبغرامة من مائتين ألف دينار 200.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج "[1].

وقد ميز المشرع بين الموظف العام في جنحة المحاباة من جهة، و التاجر و الحرفي والصناعي والمقاول من القطاع الخاص من جهة أخرى في جنحة إستغلال نفوذ أعوان الدولة حيث نصت الفقرة الثانية من نفس المادة "... كل تاجرا 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 المؤسساس أو الهيئات العمومية.

الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الإقتصادية 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".

و بالرغم من هذا التمييز الذي قام به المشرع بين الموظف العمومي في جنحة المحاباة والتاجر والحرفي و الصناعي و المقاول من القطاع الخاص في جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة، إلا أنه ساوى بينهم في العقوبة.

[1] - المادة 26 من قانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد وكافحته جريدة رسمية، عدد 14 مؤرخة 2010/03/08، متمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26غشت 2010 جريدة رسمية، عدد 49 مؤرخة 2010/08/29 معدل و متمم بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 2 غشت 2011 جريدة رسمية، 44 مؤرخة في 2011/08/10

ثانيا : العقوبات الأصلية للشخص المعنوي

نص قانون مكافحة الفساد على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند إرتكابه لجريمة من جرائم الفساد بوجه عام، والتي من بينها جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة من خلال المادة 53 من هذا القانون، و ذلك بأن يكون الشخص الإعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.

وقرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية و التي تساوي من مرة إلى خمس مرات (05) الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، و حسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج[1].

فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية ونجد أن المشرع قد لجأ لتغليظ الغرامات المالية و التي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، ويرجع ذلك الى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع و الربح غير المشروع فمن المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية[2].

الفرع الثاني : العقوبات التكميلية

العقوبة التكميلية هي عقوبة مرتبطة بالعقوبات الأصلية، إذ يجوز للمحكمة أن تحكم بها إلى جانب العقوبات الأصلية في بعض الجرائم التي بينها القانون، و يعني ذلك أن العقوبات التكميلية لا تلحق تلقائيا العقوبات الأصلية، كما تلحق العقوبات التبعية العقوبات الجنائية، بل يجب أن ينطق بها القاضي للقول بوجودها[3].

ولقد جاء قانون مكافحة الفساد أيضا بمجموعة من العقوبات التكميلية وهي ما نصت عليه المادة 51 منه حيث أنه يمكن تجميد أو حجز العائدات و الأموال الغير مشروعة الناتجة من الجريمة وهذا فيما يخص الشخص الطبيعي، وهي نفسها المطبقة في جريمة المحاباة.

وكذلك بالنسبة للشخص المعنوي هي نفسها المقررة في جريمة المحاباة وهي المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات تتمثل في :

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو الفرع من الفروع لمدة خمس (05) سنوات (لاتتجاوزها).
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لاتتجاوز 5 سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتأجاوز 5 سنوات.
- مصادرة الشئ الذي إستعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.

---

[1] - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص93

[2] - مصطفى محمود محمود، ص156

[3] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الجزء الثاني (الجزء الجنائي)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص478

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة 5 سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي إرتكبت الجريمة بمناسبته.

الفرع الثالث : أحكام أخرى متعلقة بالجريمة

لقد أقر المشرع أحكام أخرى إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلة وهي أحكام متعلقة بالشروع والإشتراك والتقادم والأعذار المخففة و المعفية من العقاب، وهي نفس الأحكام المطبقة على جريمة المحاباة التي تم ذكرها سابق[1].

وبالتالي فيما يخص الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب نصت عليها المادة 48 من قانون الفساد على ظروف التشديد، حيث أنها مدة الحبس تصبح مدتها من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة إذا إرتكب الجريمة القاضي، أو موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابط عمومي، أو عضوا في الهيئة، أو ضابط أو عون في الشرطة القضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة الضبط، أنها الغرامة تبقى كما هي ولا تشدد[2].

أما الإستفادة من الأعذار المعفية نصت عليها المادة 49 الفقرة الأولى (01) قانون الفساد كل من إرتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم الصفقات العمومية، قام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية ، أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة و ساعد على عرفة مرتكبيها.

أما الفقرة الثانية (02) من المادة نصت على تخفيض العقوبات بالنسبة لكل شخص إرتكب أو شارك في إحدى جرائم الصفقات العمومية ومنها جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين، والذي ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في إرتكابها، بعد مباشرة إجراءات المتابعة.

أما أحكام التقادم نص المادة 54 الفقرة الثانية (02) من قانون الفساد، تحيلنا إلى قانون الإجراءات الجزائية في كل الأحوال وهي نفس أحكام جريمة المحاباة.

[1] - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص93
[2] - قرميط أسامة، المرجع السابق، ص31

ونستخلص من خلال دراستنا لهذا الفصل لجريمة إستعمـال الإمتيازات غير المبررة، و المتمثلة في كل من جريمة منح الإمتيازات غير مبررة (جريمة المحاباة)، وجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وهي الجريمة التي أعاد المشرع الجزائري تنظيمها بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، بعد أن كانت مجرمة سابقا بموجب قانون العقوبات.

و خلصنا من خلال عرضنا لكل جريمة على حدا و معرفة العناصر المكونة لكل صورة منها، أن صفة الجاني وهو "الموظف العمومي" يعد العنصر المشترك، و أنها من جرائم ذوي الصفة التي لا تقوم إلا بتوافر صفة معينة في مرتكبها، وهو الموظف العمومي الذي لا يقتصر مدلوله على المعنى الإداري للموظف العام، و إنما يشمل كل من يتمتع بصفة الموظف.

أما فيما يخص الأركان العامة للجرائم نجد أن كل جريمة تتميز بخصوصيتها و إن إشتركت في مرتكبها و محلها، ونجد كل جريمة تقوم على ثلاث أركان.

حيث تقوم جريمة المحاباة علـى أركان تتمثل أساسا في الركن الشرعي المتمثل في المادة 26 الفقرة الأولى من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و الركن المادي الذي يعتبر بمثابة مظهرها الخارجي والذي يبرزها إلى الوجود والمتكون من النشاط الإجرامي و الغرض منه، و أخيرا الركن المعنوي كونها جريمة عمدية حيث يتطلب لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام و القصد الجنائي الخاص.

أما جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة فهي أيضا بدورها تقوم على ثلاث أركان أساسية، الركن الشرعي و المتمثل في نص المادة 26 الفقرة الثانية من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، والركن المادي الذي يقوم على السلوك الإجرامي و الغرض منه، و فيما يخص الركن المعنوي لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة كونها عمدية يشترط توافر كل من القصدين القصد الجنائي العام و الخاص.

نص المشرع الجزائري في القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبات المقررة جريمة المحاباة وإستغلال نفوذ أعوان الدولة، حيث حدد المشرع الجزائري هذه العقوبات بنصوص قانونية أهم ما يمكن ملاحظته في هذا القانون هو أن المشرع قد جنح هذه الجرائم و هذا بتقرير عقوبات الحبس والغرامة كعقوبات أصلية بدلا من عقوبة السجن، لكل من الشخص الطبيعي والمعنوي، إضافة إلى العقوبات التكميلية.

الفصـــل الثـــاني : ألـــيـــات مكـــافـــحـــة الجـــريـــمة

إن أهمية موضوع الفساد و عالميته، كقضية تشغل إهتمام المجتمع الدولي، حيث تضعنا أمام جملة من الإستفهامات، لا سيما أن ظاعرة الفساد إرتبطت أساسا بظهور العولمة[1] التي أزالت الحواجز السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية بين الدول.

فإدا كانت العولمة قد سهلت الترابط و التكامل بين الدول على الصعيد الإقتصادي فإنها في المقابل وسعت في نطاق الإجرام على الصعيد الدول.

و بهذا أصبح السلوك الإجرامي يتعدى بدوره الحدود الجغرافية للدول، و من هنا يقع التصادم بين التشريع الجنائي الوطني المقيد بالحدود السياسية الوطنية مع ظواهر إجرامية متعدية الحدود، لذا أصبح من الضروري أن تواكب السياسة الجنائية هذا التطور عن طريق تكييف وسائل مكافحة ظاهرة الإجرام مع وسائل إرتكابه و تطابقه، مما دفع هـذا الأمـر المشـرع الجـزائري إلى الإنضـمام إلى الإتفاقيات الدولية لمسايرة هذا التطور، منها الإتفاقية الدولية لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 2003/10/31 بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 128/04 المؤرخ في 2004/04/19.

فوفقا لهذا التصرف أصبحت الجزائر مرتبطة بإلتزام دولي يحتم عليها إعادة النظر في تشريعاتها الوطنية و تكييفها مع بنود الإلتزامات الدولية.

حيث سنقف في هذا الفصل على ما إستحدثه المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و كيف تصدى مؤسستيا لهذه الطاهرة، ما سنتطرق إليه في هذا الفصل من خلال الأليات المؤسساتية لمكافحة الجريمة و الإطار الإجرائي الجزائي.

المبحث الأول: الجهود الدولية لمكافحة الجريمة

بـات الفساد يمثل تحديا كبيرا للحكومات والمجتمعات في مختلف بلدان العالم، مع وجود تفاوت في حجم أضراره من دولة إلى أخرى، فهو ملتهم ثروات الشعوب و يعيق الإستثمار، و يضعف حكم القانـون، و يعطل العدالة الإجتماعية، و يقود إلى هدر كبير في المـوارد البشرية و الطبيعية و يفـوض العملية السياسية برمـتها.

فـفي ظل وجوده تتضائل قدرة الدول و الحكـومات في تحقيق خططها و برامـجها و أهدافـها التنموية، كونـه يهـدر القسم الأعظم من المـوارد المخصصة لتمويل و تنفيذ تـلك البرامج و الخطط، وبالتالي يعـيق عملية التنكية المستدامة برمـتها.

ومع تعاظم تحديات الفساد و تزايـد مخاطره برزت الحاجة إلى توحيد و تنسيق الجهـود الدولية والإقليمية و الوطنية في تعزيز النزاهة و مكافحة الفساد، التي أثمرت و توجت بعقد إتفـاقـية الأمم

[1] -العولمة: مصطلح مأخوذ من التعولم و العالمية و العالم و في الإصطلاح تعني إصطباغ العالم الأرض بصيغة واحدة شاملة لجميع أقوامها، و كل من يعيش فيها و توحيد نشاطاتها الإقتصادية و الإجتماعية و العسكرية من غير إعتبار الإختلاف الأديان و الثقافات و الجنسيات و الأعراف.

المتحدة، لمكـافحة الفساد، و التي تشكل إطارا دوليا جامعا و أداة قانونية متكاملة قادرة على دعـم الدول في إتخـاذ التدابير الرامية لمواجهة هذه الظاهرة التي باتت تفـتك بالأمم و الشعوب على حـــد سواء مما تشكله من خطر خفي و متجـذر يهدد حاضر أمـتنا و مستقبلها.

تعـد إتفاقية الأمم المتحدة ألية دولية تجـمع المبادئ المعترف بها دوليا لمـكافحة الفساد، و تعكس شكلا رسميا لإلتزام الحكومات لتطبيق هذه المبادئ، فما هي أهم المراحل التاريخية التي مرت بها الدول وحتى وصلت إلى سن ميثاق الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، هذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المبحث، و ذلك بالتعرض للتطور التاريخي للمنظمات و الجهود الدولية كمطلب أول، و إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد كمطلب ثان.

المطـلب الأول: التطـور التاريخي للجهـود الدولـية

لـقد كان الفساد في الماضي يقتصر في الغالب على إقليم كـل دولة على حدا، و لا يؤثر في الـدول المجاورة، و مع التقدم العالمي في مجال التكنولوجيا المعـلومات، و قيام الإقتصاد الحر و ذوبان الحدود بين الدول لم تعد كل دولة قائمة بذاتها منفصلة عن باقي الدول كما كان في السابق، و إنما أصبحت كل دولة توثر و تتأثر بما حـدث بباقي الدول، لهذا كانت الدراسات الأولى لظاهـرة الفساد بمناسبة التعرض للإجرام المنظم و الجرائم الإقتصادية، و جاءت أولى الإتفاقات الدولية التي تصدت للفساد بمناسبة دراستها للجريمة المنظمة، و بعدها سادت ثقافة الفساد في المجتمعات بقلق الحكومة لذا أصبح من اللازم التعاون بين الـدول لمكافحة الفساد بموجب إتفاقيات خاصة تتـناول الظاهرة و الأسباب والعـلاج، هذا ما سنتناوله في المطلب الأول من خلال التعـرض للإتفاقيات التي تصدت للفساد.

كما إكتسب موضوع مكافحة الفساد في العالم أهمية كـبيرة على مختلف الأصعدة الدولية والإقليمية تناميا سركانيا لظاهرة الفساد إتسع به المجال و شاعت صوره، حتى أصبح سلوكا متسما بطابع شمولية نطاقه، و قد نتج عن إتساع دائرته الفساد و الجرائم المالية عواقب وخيمة على دول العالم، لذلك أجمعت الدول على ضرورة بدل أقصى جهد من أجل مواجهة هذه الجرائم المالية و في ظل هذا التوافق الدولي سعت الجهود الدولية و الإقليمية بالعمل من أجل تعزيز قدراتها لمحـاربة الفساد بما فيها جريـمة إستـعمـال الإمتـيازات غـير مبـررة من خلال إجـراء إصلاحات تشريعية و مؤسساتية و تعـزيز التعاون الدولي و العمل على زيادة الوعي بمخاطر الفساد والجـرائم المالية المتعـلقة به[1].

و مـن هنـا سنتطرق إلى الجهود أي الإتفاقيات و إلى الأليات المؤسساتية الدولـية.

الفـرع الأول: الإتفاقـيات التي تصـدت للفساد بمناسبة الجريـمة المنظـمة

تصدرت المنظمات الدولـية و الإقليمية للفساد بمناسبة تعريفها للجريمة المنظمة. فقد عرفـها المؤتمر الخامس لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد في جنيف سنة 1975 بأنها "الجريـمة التي تتضمن نشاطا إجراميا معقدا، و على نطاق واسع تنفذه مجموعة من الأشخاص على درجة من التنظيم، لهـدف تحقيق ثراء للمشـتركين فيها على حساب المجتمع و أفراده، و هي غـالبا ما تتم عن طريق الإهمال التام للقانون، و تتضمن جرائم ضد الأشخاص و تكـون مرتبطة في معظم الأحيـان بالفساد السياسي"[2].

---

[1]-محمد أحمد غانم، تطور الجهود الدولية و الإقليمية، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007،ص.129.

[2] -الباشا يونس فائزة، الجريمة المنظمة في ظل الإتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية ، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002ص.91.

و في عام 1988 عقدت نـدوة حول الجريمة المنظمة بمقـر الأنتربول في فرنسا حيث عرفت الجريمة المنظمة بأنها "كل تنظيم أو تجمع أشخاص يمارسون نشاطا محددا لفـرض تحقيق الربـح دون إحترام الحدود الوطنية"[1].

أما في سنة 1990 تبنى المؤتمر الثالث لمنع الجريمة و معاملة المجـرمين المنعقد في هافانا تعريـفا للجريمة المنظمة بأنها: "مجموعة من الأنشطة الإجرامية المعقدة تقوم بها على نـطاق واسع جماعات منظمة بقصد تحقيق الربح و إكتساب السلطة و فتح أسواق سلع و خدمات غير قانونية تتجاوز الحدود الوطنية، و تقوم على إفساد الشخصيات العامة و إستخدام العنـــف و التهـديد"[2].

أما في سنة 1994 و قد وضعت مجموعة مكافحة المخـدرات و الجريمة المنظمة بالإتحاد الأوروبي تعريفا للجريمة المنظمة بأنها "جماعة مكونة من أكثر من شخصين تمارس مشـروعا إجراميا على إرتكاب جرائم جسيمة لمدة طويلة أو غير محددة، و يكون لكل عضو مهمة محددة في إطار التنظيم الإجرامي، لهدف الحصول على السلطة أو تحقيق الأرباح"[3]. كما أوصى المؤتمر الوزاري العالمي عـن الجريمة العابرة للحدود الذي عقد في نابولي تحت رعاية الأمم سنة 1994 بتعريف مشترك، لفكـرة الجريمة المنظمة عن طريق ذكر أمثلة للأنشطة الإجرامية التي تندرج تحتها مثل الإتحاد الدولي للسيارات المسروقـة، تهريب المواد النووية، تهـريب الأشخاص بطرق غير مشروعة، غسيل الأمـوال، إفساد الموظفين العموميين"[4].

هذه التنظيمات المؤسساتية الدولية التي تناولت دراسة ظاهرة الفساد على أساس أنه نوع أو نـمط مـن السلوك الإجرامي المنظم، الذي يهدد أمن و إستقرار المجتمعات بصفة عامة لما يخلفه مـن أثار سلبية علـى جميع الجوانب[5].

الفـرع الثـاني: الإتفاقيات الدولية التي تنـاولت الفسـاد كظاهـرة فريدة بنـوعها

تعـد الإتفاقيات التي أبرمت بين الـدول الأوروبية و الدول الأمريكيـة هي القاعدة التي بنيت عليها الجهود الدولية لمواجهة الفساد، فضلا عما قامت به الأمم المتحدة و البنك الدولي و منظمة الشـفافية الدولية، حيث كانت الولايات رائدة الحرب على الفساد على الصعيد العالمي و بدأت منذ صدور قانون ممارسات الفساد الأجنبية خلال 1977 تجريم تقديم الرشوة إلى مسؤولين أجانب من شركات لها قواعد في أراضيها، و ما تزال الولايات المتحـدة تلعب دورا كبيرا في وضع و تنفيذ إتـفاقيات دولية لمكافحة الفساد.

و في عام 1988 عند إقرار إتفاقية الإتجار غير المشروع في المواد المخدرة و العقاقير الطبـية، والتي كان من بين نصوصها تجريم غسيل الأموال و الدعوة، إلى رفع قيود سرية الحسابات في البنـوك والتي أظهر الواقع العملي دورها الفعال في الكشف عن حسابات الجناة من مرتكبي جرائم الفساد.

ثم أعقبتها قمة باريس 1989 التي ضمت 26 دولة صناعية، حيث أقـرت تشكيل فرق عـمل للإجراءات المالية و التدابـير المضادة للفساد، و التي كـان من نتائج أعمالها وضـع أربعين إجراء وقائيا وعلاجـيا ضد الفـساد[1].

---

[1]-نفس المرجع، ص.42.
[2]-البريزات محمد جهاد، الجريمة المنظمة دراسة تحليلية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2008، ص.34.
[3]-الباشا يونس فائزة، المرجع السابق، ص.43.
[4]-سيد كامل شريف، الجريمة المنظمة في القانون المقارن، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص.58.
[5]-نجار لويزة، المرجع السابق، ص. 53

و بالإضافة إلى منظمة العفـو الدولية، تم إنشاء منظمة الشـفافية الدولية عن طريق بعض المسؤولين التنفيذيين السابقين في البنك الدولي عام 1993[2]، و التي تبنت الدعـوى إلى ثقافة الـشفافية والنزاهة و تتبع وقائع الفســاد و مكافحته ســواء في مـجــال أعمال القطاع العام أو الخاص.

و في عام 1994 جاء مؤتمر نابــولي حول الجريمة المنظمة و صدر إعلانه الــذي وقعته 138 دولة تؤكد مواقفها من مكافحة الفساد في إطار الجريمة المنظمة، و دعا المؤتمر الإقتصادي العالمي في عام 1995 إلى إنشاء فـريق دافوس كرابطة غيــر رسمية لدراسة كيفية محاربة الفساد بأليات عالمية[3].

و في سنة 1996 بدأ التفاوض بشأن إتفاقية الأمم المتحدة لمكـافحة الفساد تحـت إشراف منظمة الدول الأمريكية، و هي أول محـاولة شاملة لوضع نظام ضد الفساد في إطار إتفاقيـة دولية ملزمة قانونا، و تطالب هذه الدول الأطراف بتبني معايير لسلوك موظفيها العموميين و إيجــاد أليات لتطبيقهم هذه المعايير، و وضع أنظمة للإفصاح عن الأصول المملوكة لبعض المسؤولين الذين تــم إختيارهم، وإصلاح أنظمة المناقصات و التــوظيف، فهي كلها تنظيمات مؤسساتيـة دولية رصدت لمواجهـة الفساد بجميع أنواعــه.

هــذا و تأتي إتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب سنة 1997، و هي إتفاقية تلزم الدول بتحمل مسؤولياتها عن التصرفات الفاسدة التي يرتكبها مواطنوها و شركاتها سعيا للحصول على مشروعات الموجودة في دول أخرى، و كانت هـذه الإتفاقية أول إتفاقية من نوعـها تنشئ آلية متعـددة الأطراف للتقييم المتبادل لإلتزامات المراقبة التي تجـري لمكافـحة الفساد، و قد أصبحت هــذه الآلية موضع تقديـر الكثيرين و نمـوذجا للتعاون الدولي في هذه المنطقة.

و في عام 1998 بدأت منظمة الأنتربول الدولي أو منظمة الشرطة الدولية عـملها في مجال مكافحة الفساد، عـندما إستظافت المؤتمر الدولي الأول حول الفساد المرتبط بالجـرائم و ذلك بمدينة ليون في فرنسا، و خلاله تم تشكيل مجموعة مكافحة الفساد ضمن هـذه المنظمة الدولية بمسمى

Interpol group of Expert on Corruption (IGEC) و كلــفت بوضع إستــراتيجية لمكافحــة الفساد[4].

و في عام 1999 صدر البــرنامج الدولي ضد الفساد عـن طريق المركز الدولي لمكافحة الجريمة ليشـمل برنامجا متـكاملا لمواجـهة الفساد[5].

المطلب الثانـــي : إتفـــاقية الأمـم المتحـــدة لمكافـــحة الفســـاد

إن مكـــافحة الفـــساد عمـــل حـــضاري عـــالمـــي ، لذلـك فمـــهما كـــانت الجـــهود التـــي قد تبذلهـــا دولـــة من الدول بصـــورة منفردة و منعـــزلة ، فإن مـــآلها الـــفشل لا مـــحال ، ما لم يـعاضدهـــا تعاون دولـــي تجسده إجـــراءات تدابـــير متفـــق عليهـــا علـــى المـــستوى العـــالمي[6] ،

---

[1]-حلمي أحمد محمود، مكافحة الفساد في القطاع الخاص في ظل أحكام القانون الدولي و الوطني، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة 2009، ص.113.

[2]-المرجع نفسه، ص.114.

[3]-الكبيسي عامر حيضر حميدة، بحث مقدم تحت عنوان "إستراتيجية مكافحة الفساد مالها و ما عليها" جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص.21.

[4]-نجار لويزة،المرجع السابق، ص. 55

[5]-البشرى محمد الأمين، الفساد و الجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص.141.

[6]- نجار لويزة ، المرجع السابق ، ص115

فيعد الفساد ذا أبعاد دولية وقابل للإنتقال بسهولة من بلد إلى آخر ، فأدت الحاجة هنا إلى وضع وثيقة لمعالجة الفساد ، في مارس 1999 أطلق مركز الأمم المتحدة المعني بالإجرام الدولي البرنامج العالمي لمكافحة الفساد بالإشتراك مع معهد الأمم المتحدة الإقاليمي لأبحاث الجريمة و العدالة [1].

تعتبر منظمة الأمم المتحدة منظمة تحمل في ظاهرها البناء فهي تساهم في مكافحة الفساد في الصعيد الدولي [2]، فحاولت المنظمة أثناء ظهور الفضائح الأولى المتعلقة بالفساد أن تضع أسس إتفاقية ضد الفساد وذلك على مستوى المجلس الإقتصادي والإجتماعي[3] ، ولكن هذه المحاولة باءت بالفشل[4].

وقد تم التفاوض على إتفاقية مكافحة الفساد من قبل ممثلين عن أكثر من مائة (100) دولة، وقد قام مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات و الجريمة بدور الأمانة العامة للمفاوضات في 31 أكتوبر 2003 ، وعند إقراره تم فتحه للتوقيع عليه في مؤتمر خصص لهذا الغرض.

وقد إستفادت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من الصكوك القانونية الإقليمية والصكوك المتعددة الأطراف التي سبقتها.

الفرع الأول : الأحكام العامة لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

دعت الإتفاقية الأممية لمكافحة الفساد والتي جاءت ضمن ثمان فصول وإحدى وسبعين مادة الدول الأطراف المصادقة عليها ، إلى تطبيق تدابير واسعة لمكافحة الفساد من خلال قوانينها ومؤسساتها ، تهدف هذه التدابير إلى تقرير الوقاية من أفعال الفساد وضبطها و معاقبة مرتكبيها، بالإضافة إلى تعاون الدول الأطراف لمكافحة الفساد وتعقب الفاسدين و الأموال المحصلة بطرق غير شرعية.

و تعد هذه الإتفاقية أكثر إتفاقية دولية تفصيلا وهي أول إتفاقية في مجال مكافحة الفساد ذات البعد العالمي [5] ، وتتجللى أهمية هذه الإتفاقية في عدد من النقاط :

1- تم إنجازها بصورة توافقية بعد عدة جهود و مفاوضات.
2- تكمل الإتفاقية سلسلة قرارات و إتفاقات دولية السابقة و تشجيع الجهود الدولية في مجال مكافحة الفساد.

---

[1]- فهد بن محمد الغنام ، مدى فعالية الأساليب الحديثة في مكافحة الفساد الإداري من وجهة نظر أعضاء مجلس الدستوري في المملكة العربية السعودية، رسالة مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير، علوم إدارية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، السعودية، ص 52

[2] - قولجية أمال، واقع الفساد التنظيمي بين التجديد الإجتماعي والصراع الإقتصادي في المؤسسة العمومية الصناعية الجزائرية في عصر العولمة والمعلوماتية ومرحلة إقتصاد السوق، أطروحة دكتوراه، علم إجتماع، تخصص تنظيم وعمل ، جامعة أبو قاسم سعد الله ، الجزائر، 2016/2015، ص 87

[3] - علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة دكتوراه، قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة الجزائر ، 2013/2012 ، ص 29

[4] - أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1996/12/12 القرار 51-59 حول مكافحة الفساد ملحق به قانون دولي متعلق بحسن تصرف الموظفين العموميين code international de conduite d'agents publics ، كما أصدرت إعلان حول الفساد أعمال الفساد في المعاملات التجارية و الدولية

[5] - علة كريمة،المرجع السابق، ص 116

3- الإتفاقية تمثل إستراتيجية شاملة لمكافحة الفساد تعتمد على إتخاذ مجموعة تدابير التشريعية و غير التشريعية وتهدف تحقيق التعاون القضائي الدولي.
4- تمثل تطور هام في مجال مكافحة الفساد.
5- تجسد الرؤية و الإستراتيجية الدولية لماهية التدابير و الإجراءات الواجب إتخاذها لمكافحة ظاهرة الفساد.
6- ما إتسم به الإطار التشريعي للتجريم و العقاب الذي إشتملت عليه الإتفاقية من تجريمه لشتى أفعال و صور الفساد وكذلك شمولية التجريم في الأفعال التي ترتكب في إطار القطاع الخاص[1] .

وقد تم المصادقة على هذه الإتفاقية من قبل العديد من دول العالم وكانت الجزائر من أول الدول التي ضمت جهودها إلى المجتمع الدولي، وتم المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-127 المؤرخ في 29 صفر 1425 الموافق لـ 19 أفريل 2004.

تهدف الإتفاقية وفقا لما جاء في دباجتها ونص المادة الأولى منها على :

" أغراض هذه الإتفاقية هي :

أ- ترويج و تدعيم التدابير الرامية إلى منع و مكافحة الفساد بصورة أكفأ و أنجح
ب- ترويج وتسيير و دعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع و مكافحة الفساد ، بما في ذلك في مجال إسترداد الموجدات.
ت- تعزيز النزاهة و المساءلة و الإدارة السليمة للشؤون العمومية و الممتلكات العمومية ".

كما نصت المادة الثالثة على نطاق التطبيق للإتفاقية حيث نصت على مايلي :

" نطاق الإنطباق

1- تنطبق هذه الإتفاقية ، وفقا لأحكامها ، على منع الفساد و التحري عنه و ملاحقة مرتكبيه ، وعلى تجميد و حجز و إرجاع العائدات المتأتية من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الإتفاقية .
2- لأغراض تنفيذ هذه الإتفاقية ، ليس ضروريا أن تكون الجرائم المبنية فيها قد ألحقت ضررا أو أذى بأملاك الدولة ، بإستثناء ما تنص عليه خلافا لذلك "[2].

[1] - أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس ، تجريم الفساد في إتفاقية الأمم المتحدة ، مذكرة لنيل درجة ماجستير ، العدالة الجنائية ، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، السعودية ، 2008 ، ص 24

[2] - المادة الأولى و المادة الثالثة من قرار الجمعية العامة ، للإتفاقية الأمم النتحدة لمكافحة الفساد ، الدورة الثامنة والخمسون ، البند 108 من جدول الأعمال 21 نوفمبر 2003

الفرع الثاني : الأحكام الموضوعية لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد

قد تناولت الإتفاقية من المادة 15 إلى غاية المادة 42 فصلا كاملا تحت عنوان التجريم وإنفاذ القانون وقامت بتجريم الفساد في القطاعين العام و الخاص و المنظمات الدولية، و وضعت آلية مناسبة لإستعادة الأصول و العوائد المتأتية من جرائم الفساد [1] .

فقد أوردت الإتفاقية العديد من نصوص الإجرام ودعت الدول الأعضاء إلى تجريم هذه الصور، حيث جاءت المادة 19 من الإتفاقية إساءة إستغلال الوظائف : " تنظر كل دولة طرف في إعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لكي تجرم تعمد موظف عمومي إساءة إستغلال وظائفه أو موقعه ، أي قيامه أو عدم قيامة بفعل ما ، لدى الإضطلاع بوظائفه ، بغرض الحصول على مزية، غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر ، مما يشكل إنتهاك للقوانين " .

و كذلك بالرجوع إلى الموظف العمومي فالإتفاقية قامت بتوسيع من تعريفه حيث أصبح لا يقتصر على الموظف العام الوطني ، أصبح يشمل كذلك الموظف العام الأجنبي و موظف المؤسسات الدولية المادة 2 فقرة "أ" وكذا المادة 16 من الإتفاقية.

قد جرمت الإتفاقية 12 فعلا إعتبرتهم جرائم فساد و تشمل القطاعين العام و الخاص وهي :

1- رشوة الموظفين العموميين الوطنيين (المادة 15 كم الإتفاقية).
2- رشوة الموظفين العموميين الأجانب ، وموظفي المؤسسات الدولية العمومية (المادة من الإتفاقية 16).
3- إختلاس الممتلاكات أو تبديدها أو تسريبها بشكل آخر من قبل موظف عمومي (المادة 17 من الإتفاقية).
4- المتاجرة بالنفوذ (المادة 18 من الإتفاقية).
5- إساءة إستغلال الوظائف (المادة 19 من الإتفاقية).
6- الإثراء غير المشروع (المادة 20 من الإتفاقية).
7- الرشوة في القطاع الخاص (المادة 21 من الإتفاقية).
8- إختلاس الممتلاكات في القطاع الخاص (المادة 22 من الإتفاقية).
9- غسل العائدات الإجرامية (المادة 23 من الإتفاقية).
10- الإخفاء (المادة 24 من الإتفاقية).
11- إعاقة سير العدالة (المادة 25 من الإتفاقية).
12- المشاركة و الشروع في إرتكاب أي من الجرائم المذكورة (المادة 27 من الإتفاقية).[2]

لقد وسعت الإتفاقية في تجريم الأفعال حيث تشمل كل صور المشاركة (المساهمة) في إرتكاب إحدى جرائم الفساد أيا كانت صور هذه المساهمة ، إضافة كذلك إلى تجريم الشروع في إرتكاب الجريمة الذي قضت بهم أحكام المادة 27 من الإتفاقية.

[1] - نجار لويزة ، المرجع السابق ، ص 123
[2] - المواد من 15 إلى 25 و المادة 27 من الإتفاقية الأمم المتحدة سالفة الذكر

و أهم ما يلاحظ في نصوص التجريم الواردة بالإتفاقية أنها تعتمد فكرة كون جرائم الفساد جرائم عمدية بما فيها جريمة إستعمال الإمتيازات غير مبررة ، لذلك فإنها تستبعد صور التجريم الواقعة بطريق الإهمال أو التقصير[1] .

و تناولت الإتفاقية في المادة 31 المصادرة و الحجز و التجميد و تكمن المصادرة حسب الفقرة الأولى من هذه المادة على العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرمة وفقا لهذه الإتفاقية، أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات، و الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى التي إستخدمت أو كانت معدة للإستخدام في إرتكاب أفعال الجرم [2].

و يقابلها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 06-01 المادة 64 حيث نصت على إمكانية قيام الجهات القضائية أو السلطات المختصة الوطنية التجميد و الحجز (للممتلاكات، العائدات، الأدوات).

فإقرار النظام الجزائي في الإتفاقية تميز بعدة سمات، من حيث الفاعلية حيث حاولت الحد من الحصانات التي يتمتع بها الموظفون العموميون من جهة ، و من حيث تنوع الجزاء من جهة أخرى كما ذكرنا سابقا المصادرة و الحجز و التجميد...

الفرع الثالث : الأحكام الإجرائية لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

تضمنت الإتفاقية نظاما إجرائيا فعالا في وسائله لمكافحة الفساد، سواءا على الصعيد الوطني أو الدولي.

ففي الصعيد الوطني وجود هيئات مختصة في مكافحة الفساد و أشخاص مختصين في المكافحة[3] ، مع كفالة الإستقلالية لأداء هؤلاء الأشخاص المختصين لأعمالهم[4] ، و تزيد الأشخاص أو الهيئات من تدريب و موارد مالية لأداء مهامهم.

قد شملت الإتفاقية صور شتى من الإجراءات حيث عزز التعاون الدولي في مجال التحقيق وكشف الجريمة و في مجال التعاون القضائي الدولي و إسترداد العائدات.

حيث نصت المادة 5 فقرة 4 من الفصل الثاني للإتفاقية على : " ... تتعاون الدول الأطراف فيما بينها و مع المنظمات الإقليمية و الدولية ذات الصلة، حسب الإقتضاء و وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، على تعزيز و تدبير وتطوير التدابير المشار إليها في هذه المادة، ويجوز أن يشمل ذلك التعاون المشاركة في البرامج و المشاريع الدولية الرتمية إلى منع الفساد".

كما نصت المادة 43 من الفصل الرابع (التعاون الدولي) على : " تتعاون الدول الأطراف في المسائل الجنائية، وفقا للمواد 44 و 50 من هذه الإتفاقية وتنظر الدول الأطراف ، حيثما كان ذلك مناسبا ومتسقا مع نظامها القانوني الداخلي، في مساعدة بعضها البعض ، في التحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية و الإدارية ذات الصلة بالفساد ..."

---

[1] - نجار لويزة ، المرجع السابق، ص 125

[2] - أنظر للمادة 31 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة الاولى (أ) ، (ب)

[3] - المادة 36 من الإتفاقية

[4] - المادة 39 من الإتفاقية

فيما يخص التعاون في البحث والتحري نصت المادة 50 من الإتفاقية الأمم لمكافحة الفساد وجوب قيام الدول وفقا لمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي و الإمكانيات المتوفرة، بتوفير جميع الأساليب التي تسمح بإجراء عمليات تحري فعالة ، بإتباع أساليب تحري خاصة.

ولهذا التعاون الدولي في الآونة الأخيرة ضروري لإعتبار جرائم الفساد المساة بالصفاقات العمومية ظاهرة دولية حيث أن نتائجه كارثية في الوطن العربي و الدولى ككل.

تقوم كل دولة أثناء وجود قضية فساد في إقليمها بمجموعة من التحريات و جمع معلومات و أدلة ، وذلك عن طريق الإنتقال إلى مكان وقوع الجريمة، و إعداد تقارير و محاضر من طرف الهيئات الخاصة[1]، لذلك ورد في قانون الفساد و إتفاقية الأمم المتحدة إمكانية تقاسم و تبادل هذه المعلومات بين الدول، بهدف الحد من الإجرام الإداري.

حيث نصت المادة 60 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على إمكانية قيام السلطات الوطنية بتقديم معلومات المالية المتوفرة لديها للسلطات الأجنبية بغية الإستفادة منها بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها، كما نصت المادة 61 من إتفاقية الأمم المتحدة على جمع المعلومات المتعلقة بالفساد و العمل على تحليلها و تبادلها مع دول الأطراف بغية الإستفادة منها وتوظيفها في عملية مكافحة الفساد و الحد منه، وكذلك فيما يخص إرسال معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى دولة طرف أخرى و ذلك دون المساس بالقانون الداخل للدولة حسب المادة 46 الفقرة 4 من الإتفاقية وفيما يخص تسليم المشتبه فيهم و المتهمين جاءت المادة 44 من هذه الإتفاقية على إمكانية إجراء تسليم المجرميين يكون في إقليم دولة ما إلى دولة ما إلى دولة أخرى سواء كان الفعل المرتكب مجرم في القانون الداخلي للدولة التي تلقت الطلب أو ليس مجرم ، على الرغم من عدم تناول قانون الفساد 06-01 لهذا الإجراء (تسليم المجرمين) فالجزائر شبه ملزمة بتطبيقه لأنها مصادقة على إتفاقية الأمم المتحدة[2] .

أما أحكام التعاون الدولي في المجال القضائي نصت عليه إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد : "على الدول الأطراف أن تقدم كل منها للأخرى أكبر قدر ممكن من المساعدات القانونية المتبادلة في التحقيقات و الملاحقات و الإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المنصوص عليها في هذه الإتفاقية "[3].

وتشمل هذه المساعدات القانونية :

- الحصول على الأدلة أو أقوال الأشخاص.
- تبليغ المستندات القضائية.

[1] - قرميط أسامة، المرجع السابق، ص 68

[2] - المادة 61 و 46 فقرة 4 من القرار الجمعية العامة لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الدورة الثامنة و الخمسون البند 108 جدول 21 نوفمبر 2003

[3] - المادة 46 من الإتفاقية

- تنـــفيذ عملـيات التفـــتيش ، الحجـــز ، التـــجميد.
- فـحص الأشـــياء و المـــواقع.
- تقـــديم المـــعلومات و الموارد والأدلـــة وتقييمـــات الخبـــراء.
- تقديـــم الأصـــول و المســـتندات و السجلات ذات الصـــلة، بمـــا في ذلك الســـجلات الحكـــومية، المصرفـية، المـــالية، الشركـــات التجـــارية أو نسـخ منها مصادق علـــيها.
- تحديـد العـــائدات الإجـــرامية أو الممتلكات أو الأشـــياء الأخـــرى أو إقتـفاء أثرهـا لأغـــراض الإثبـات
- تسيير مثـــول الأشـــخاص طـــواعية في الدول الأطـــراف.
- إسترداد المـــوجودات[1].

كما نصـت المـادة 63 من القـانون الفساد 06-01 عـلى إجراء إستـــرداد الممتلكـــات عن طـريق التعـاون الدولـي في مجـال المصـادرة[2] ، و أثـناء تطبـيق هذا الإجـراء فـوجب للدول الأطـــراف المـــعاهدة الدولـــية مـــراعاة أحكـــام المـــادة 66 من نفـس القانون[3].

و ما يفـيد أن مكـــافحة جريمة إسـتعمـال الإمتـيازات غـير مبـررة لا يتـــطلب إتـــباع إسـتراتيـجية قـــانونيـــة عقـــابية فقط، و ألا تقتـصر علـى الصـــعيد المـــحلي وحـــده، بـل يـــجب أن تـشمل الـــصعـيد الدولـي وما يفـرضه من تـــعاون بين الدول كمـــا يجـب أن تتـخذ كـل دولـــة مـــا يلـــزم من تـــدابـير بمـــا فـيها التـــشريـعية والإداريـــة لضـمان تنفـيذ إلتـزامـاتها بمقتـــضى الإتـــفاقـية[4].

المبحث الثاني: الآلـــيات الجـــزائية

تُشكـل جرائـم الصفقـات العمومـية خطر مباشـر على الإستقرار الإقتـصادي و الأمنـي للدولة ، وهذا ما جعل الدولـــة المشـــرع الجزائـــري ملـزما على وضع تنظيمـــات وإتـخاذ قـرارات للتـصدي للجـرائم التي تشكـل تهديـدا كبيـرا علي الوطـن، فقد جاء المشـرع بأحـكام إجـــرائية تساهم في تفعيل النصوص الوقـــائية لكي لايبقى حبـرا على ورق بإصدار مجموعـة القوانيـن تتـضمن جزاءات ردعـــية تهـــدف إلى الحد من هذه الجرائم و معاقبة مرتكبيها[5].

ومن المتعارف أن قـانون العقوبات يحدد الجرائـم ويبين العقـوبات المقرر لها، لكن قواعد قـانون العقـوبات لايمكن تطبيـقها بمفردهـا، إذ لا يمكـن أن توقع العقوبات على كل من إرتكب الجريمـة بمجرد إرتكابه لها، بل لابد من مجموعة من الإجـرءات تقوم السلطات العامة من خلال التحقـيق في الجريـمة ومحاكمة مرتـكبيها ومن ثم تنفيـذ العقـــوبة عليه.

تهدف مختـلف هذه الإجراءات من جهة إلى حماية المجتمـع بضمان ألا يفر الجـــاني من العقاب، ومن جهـة أخرى تهدف إلى حمـاية حقوق الفرد بضمان ألا يـدان بريء.

---

[1] - زغدالو بدر الدين أنيس ، المرجع السابق ، ص 80
[2] - قرميط أسامة ، المرجع السابق ، ص71
[3] - أنـظر للحـالات الواردة في نص المادة 66 من قانون 06-01 سالف الذكر
[4] - زغدالو بدر الدين أنيس، المرجع السابق ، ص 82
[5] - زغدالو بدر الدين أنيس، المرجع السابق ، ص76

إذن المشرع مهما شرع من أجل حماية المصالح الموضوعية الإجتماعية في قانون العقوبات، فإن نجاحه في الحفاظ على هذه المصالح يظل مرهونا بمدى فاعلية و نجاعة قانون الإجراءات الجزائية الذي يضمن الهدف من العقاب.

لذلك فإن الإطار الإجرائي الجزائي للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية يمر بمجموعة من الإجراءات منها فيها يتعلق بإجراءات المتابعة و التحقيق القضائي (المطلب الأول) ومنها ما يتعلق بإجراءات المحاكمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : إجراءات المتابعة و التحقيق

كباقي جرائم الفساد ، تتم المتابعة بالنسبة لجنحة إستعمال الإمتيازات غير المبررة وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية ، غير أن قانون مكافحة الفساد نص على أحكام مميزة بشأن أساليب التحري التي تقوم بها الضبطية القضائية حيث ذكرها المشرع بأساليب التحري الخاصة[1].

وتختص جرائم الفساد دون غيرها من الجرائم بمجموعة من الإجراءات الجزائية خاصة بموجب تعديله، وقانون الفساد 06-01 الذي جاء هو الآخر بجملة من الإجراءات تكفل التصدي لهذه الظاهرة، فهناك العديد من الجهات التي منحها المشرع الصلاحية في الملاحقة و التحري.

فقانون الإجراءات الجزائية هو الوجه العملي لإتحاد شقي التجريم والعقاب ، وهو المحرك الفعال لقانون العقوبات ، ولكي ينتقل من دائرة التجريم إلى دائرة العقاب.

لذلك سنحاول تسليط الضوء من خلال هذا المطلب إلى كل من إجراءات المتابعة (الفرع الأول) ، وإجراءات التحقيق القضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : إجراءات المتابعة للجريمة

إن المشرع الجزائري من خلال قانون الفساد 06-01 أعطى نوعا من الخصوصية لجريمة إستعمال الإمتيازات غير المبررة وجرائم الفساد عامة وذلك من خلال إعطاء القضاء نوع من الفعالية في جزر تلك الجرائم خلال مرحلة المتابعة[2]، حيث تضمن كذلك قانون الإجراءات الجزائية أحكاما متميزة و جديدة لمكافحة الظاهرة الإجرامية بصفة عامة بمختلف أنواعها.

فالمشرع الجزائري لم يكتفي فقط بجملة الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ، والإجراءات المنصوص عليها في قانون الفساد، بل دعم هذه الإجراءات وأصدر الأمر 10-05 المؤرخ في 20 أوت 2010 ليتمم وسائل مكافحة جرائم الفساد بإجراءات فعالة[3].

[1]- فية سمية، محاضرة في الإختصاص القضائي في جرائم الصفقات العمومية، مجلس قضاء ميلة، 2017/2016، ص17

[2] - الموقع الإلكتروني، المنهل، https://platform.almanhal.com/files/2/36030 ، رحايمية عماد الدين، المتابعة الجزائية لجرائم الفساد والعقوبات المقررة لها، طالب باحث بصف الدكتوراه، قسم قانون خاص، جامعة مولود معمري، الجزائر

[3]- نجار لويزة، المرجع السابق، ص558

أولا: تحريك الدعوى العمومية

لم يعرف المشرع الجزائري الدعوى العمومية بل ذكرها في بعض المواد وهي : إجراء تقوم به النيابة العامة تدعوا فيه القضاء التحقيق من وجود حق الدولة في العقاب أولا، والنيابة العامة لا تعاقب بل تتخذ مجموعة من الإجراءات من القضاء، هل أن الدولة حق في العقاب، لأن القاضي لو لم يأتيه الملف لا يحقق فالنيابة عند تحريكها للدعوى تقدمها للقضاء[1].

وتنشأ الدعوى العمومية مع إرتكاب الجريمة إستنادا إلى حق المجتمع في العقاب لتنتهي عادة بتوقيع الجزاء على مقترف الجريمة من قبل الجهة القضائية الجزائية أو الحكم بالبراءة ، ويعهد للمحكمة الفصل في الدعوى الجنائية بمجرد دخولها حوزتها عن طريق القانون.

يقصد بتحريك الدعوى العمومية البدء فيها و يكون ذلك بإجراء النيابة العامة تحقيق فيها بنفسها أو إنتداب أحد رجال الضبط القضائي أو تعيين قاضي لإجراء هذا التحقيق[2]، حتى تنتهي الدعوى بصدور الحكم النهائي.

وتنص المادة 09 من قانون الإجراءات الجزائية على أن النيابة العامة تباشر الدعوى العمومية بإسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون.

وعليه فإن طرق تحريك الدعوى العمومية هي :

1/ تحريك الدعوى العمومية من طرف قضاة الحكم سمح قانون الإجراءات الجزائية للقاضي الجزائي الذي يرأس الجلسة أثناء المرافعات أن يحرك الدعوى الجزائية ضد كل مرتكب جريمة تقع في جلسات المجالس أو المحاكم، أو من يخل بنظام الجلسات، وبالرجوع لأحكام المواد 567-571 نجد ثلاث أوضاع تستند في وجودها لما إذا كانت الجهة المركبة أمامها الجريمة جهة جنائية أولا، وما إذا كانت الجريمة المركبة في الجلسة جناية أو جنحة أو مخالفة.

2/ تحريك الدعوى عن طريق التكليف المباشر بالحضور، في الجرائم التي حصرها المشرع الجزائري.

3/ شكوى مصحوبة بإدعاء مدني.

4/ الطلب الإفتتاحي.

طبقا للقواعد العامة ترفع الدعوى العمومية على محكمة الجنح بأحد الطرق المنصوص عليها في المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية، بإعتبار أن الجرائم

[1]- قرميط أسامة، المرجع السابق، ص61-62

[2]- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص52-53

المنصوص عليها في قانون الفساد والتي منها جريمة إستعمال الإمتيازات غير المبررر هي ذات وصف جنحي[1].

تتميز الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ببعض الأحكام الخاصة وتظهر هذه الخصوصية في مرحلة التحقيق أولا، والأصل أن النيابة العامة هي المختصة أساسا بتحريك الدعوى[2].

ورغبة من المشرع في مكافحة جرائم الفساد فقد نص على أن ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد ، ويكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد[3].

هذا الديوان الذي سينشأ إلى جانب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والذي سيتكفل بمجرد تنصيبه بمهمة البحث و التحري عن جرائم الفساد لإيجاد حلول للقضاء.

وعلى ذلك فإن تحريك الدعوى العمومية بخصوص جريمة إستعمال الإمتيازات غير المبررة تتوقف على ما تتوصل إليه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد من وقائع ذات وصف جزائي ، بعد أن تحول الملف إلى وزير العدل الذي بدوره يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية إذا كانت الوقائع مشكلة جريمة من جرائم الصفقات العمومية[4].

ثانيا : أساليب التحري الخاصة

تعتبر الضبطية القضائية صاحبة الإختصاص في الكشف أو التحري عن الجرائم عموما، وفي سبيل كشفها عن جريمة إستعمال الإمتيازات غير مبررة وفي جرائم الصفقات العمومية عموما نص المشرع على أساليب تستعملها الضبطية القضائية أسماها بأساليب التحري الخاصة.

أول خطوة في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية منها جريمة إستعمال الامتيازات غير المبررة على مستوى الضبطية القضائية هي مرحلة التحري حيث يقصد به البحث عن الجرائم المرتكبة والتحقق من صحة الوقائع المبلغة لضباط الشرطة القضائية وجمع القرائن[5].

إضافة إلى أساليب التحري التقليدية أضاف المشرع أساليب التحري الخاصة، يتمثل الهدف من هذه الأساليب إلى إستئصال الفساد و ردع المفسدين، وقد وردت هذه

---

[1] - حماش عمر، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، قانون جنائي للأعمال، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016، ص263

[2] - نسرين عبدالحميد، الجرائم الإقتصادية التقليدية-المستحدثة، المكتب الجامعي الحديث، الأزاربطة، الأسكندرية، 2009، ص85

[3] - المادة 24 مكرر من القانون رقم 10-11 مؤرخ في 19 ذي القعدة 1431 الموافق لـ 27 أكتوبر 2010 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق لـ 26 غشت 2010 الذي يتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 66 مؤرخة في 8 نوفمبر 2010، ص 5

[4] - زوزو زليخة، المرجع السابق، ص154

[5] - ياقوت محمد ماجد، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص289

الأساليب في قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، بموجب القانون 06-22 الصادر في 2006/12/20 وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20.

فالتحقيق الإبتدائي يرمي إلى أمرين : الأول جمع أدلة الجريمة والثاني تقدير هذه الأدلة من حيث التهمة، فالغرض منه إعداد القضية الجنائية، والإشراف على المحاكمة من قبل بمعرفة السلطة القضائية[1].

بحيث تفسح المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية المجال لقاضي التحقيق كي يقوم وفقا للقانون ، بإتخاذ كافة إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الإتهام وأدلة النفي ، وكذلك أجاز المشرع في نفس المادة أن عملية التحقيق يقوم بها قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضباط الشرطة القضائية أو شخص مؤهل[2].

ويتمتع التحقيق الإبتدائي بمجموعة من الخصائص ، وهي السرية بالنسبة للجمهور والعلنية بالنسبة للخصوم ، والكتابة أو التدوين والمرونة من حيث نطاقه[3].

فلابد من شرح أهم هذه الأساليب الخاصة التي تتم خلسة وما تحمله من معنى الإعتداء على الحريات و الحقوق الخاصة للأفراد، خاصة إذا علمنا أن الحرية الخاصة للأفراد وسرية المراسلات مضمونة دستوريا[4].

و أهم الأساليب الخاصة التي نص عليها المشرع هي أسلوب إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و إلتقاط الصور، و كذلك أسلوب التسرب أو كما سماه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أسلوب الإختراق والترصد الإلكتروني وأخيرا التسليم المراقب[5].

1/ أسلوب إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور :

يعرف البعض إعتراض المراسلات بأنها عملية مراقبة سرية للمراسلات اللاسلكية والسلكية في إطار البحث و التحري عن الجريمة وجمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في إرتكابهم أو مشاركتهم في إرتكاب الجريمة.

مكن المشرع الجزائري ضباط الشرطة القضائية من إختصاصات بالغة الخطورة للكشف عن جريمة إستعمال الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية ، تباشر بشكل خفي على الرغم من تناقضها مع النصوص العقابية.

[1] - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية إضراب-تهديد، الجزء الثاني، دار الإحياء التراث العربي، لبنان، 1932، ص222

[2] - محمد محدة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الأول، مارس 2006، ص73

[3] - اوهيبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومة، 2014/2013، ص336

[4] - المادة 39 من دستور 1996

[5] - بوزياني محمد، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وآليات الكشف عنها في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، حقوق، جامعة خميس مليانة، ص80

إعتـــراض المـــراسلات هـــي: " عمـــلية مراقـــبة سريـــة المراســـلات السلكيـــة واللاسلكيـــة في إطـــار البحث والتحري عن الجـــريمة وجمـــع الأدلـــة أو المعلومـــات حول الأشخـــاص المشتبه فيـــهم في إرتكـــابهم أو في مشـــاركتهم في إرتكاب الجـــريمة ".

وتتم المراقـــة عن طريـــق الإعتـــراض أو التسجـــيل أو النـــسخ للمراســـلات والتي هي عبارة عن بيـــانات قابلة للإنتـــاج أو التوزيـــع أو التخـــزين أو الإستقبـــال أو العـــرض.[1]

أما تسجـــيل الأصوات فيتـــم عـــن طريق وضـــع رقـــابة علـــى الهـــاتف وتسجـــيل الأحـــاديث التـــي تتم عـــن طريـــقها ، كمـــا يتـــم أيضا عن طـــريق وضـــع ميكـــروفونات حســـاسة تستطـــيع إلتـــقاط الأصوات وتسجـيلها على أجـــهزة خـــاصة، وق يتـــم أيضا عن طريـــق إلتقاط إشارات لاسلكية أو إذاعـــية.

أما إلتقاط الصور يكـــون بإلتقـــاط صـــور لشخـــص أو عدة أشخـــاص يتواجـــدون في مكـــان خـــاص ، ويتم إستخدام هذه الوسائل في المحـــلات السكنية والأمـــاكن الخاصة و الأمـــاكن العامـــة[2] .

لا تقبـل هذه الإجـــراءات ولا تكـــون صحيحـــة إلا بإحترام مجمـــوعة من الشـــروط الواردة بنـــص المـــادة 65 مكرر 5 قانون الإجراءات الجـــزائية وهي [3] :

- يجب أن تتم هذه الإجـــراءات بمنـــاسبة جـــرائم محـــددة على سبـــيل الحصـــر منـــها جرائـــم الفساد...
- يجب أن تتم هذه الإجـــراءات بمنـــاسبة جريـــمة في حـــالة تلبـــس أو بمنـــاسبة التحقـــيق الإبتدائـــي الذي يجريـــه قاضـــي التحقيـــق.
- أن تتم بناءا علـــى إذن مكتـــوب من وكـــيل الجمهـــورية المختص إقليـــميا ، وفي حالـــة فتـــح تحـــقيق تتم بإذن من قاضـــي التحـــقيق وتحـــت مراقبتـــه المباشـــرة.
- أن يتضمـــن الإذن جمـيع العنـــاصر التي تمس بالتعرف على الإتصـــالات المطلوبـة إلتقاطها والأمـــاكن المقصـــودة و الجـــريمة التي تبرر اللجـــوء إليهـــا.
- أن يكون الإذن محدد لمـــدة أقصاهـــا أربعـــة أشهر قابلـــة للتجديد حســـب مقتضيات التحـــري والتحقيـــق ، والمـــشرع لم يحـــدد المرات ترك المجـــال مفتوح.
- يجب على ضابـــط الشرطـــة القضائـــية تحرير محضر علـــى كـــل إجـــراء من الإجـــراءات المذكـــورة، ويحدد فيـه تاريـــخ بدايـــة و إنتهـــاء هذا الإجراء[4]

كـــما أشارت المادة 65 مكرر6 إلى الحفاظ على الســـر المهني فـي أماكن يشغلهـــا شخـــص [1] .

---

[1] - عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص102

[2] - زوزو زوليخة، المرجع السابق ، ص 158

[3] - المادة 65 مكرر5 من القانون 06-22 المؤرخ 2006/12/20 يتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، جريدة رسمية عدد 84 مؤرخة 2006/12/26

[4] - عبد الرحمان خلفي ، المرجع السابق ، ص 104

فالمشرع على الرغم من إقراره أساليب التحري الخاصة قد تمس بحرمة الحياة الخاصة ، إلا أنه يعاقب على اللجوء لإستعمالها بطرق غير مشروعة[2] فالدستور نص في المادة 33 على أنه لا يجوز إنتهاك حرمة الحياة الخاصة للمواطن ، وقانون العقوبات عاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ، وغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج .

2/ أسلوب التسرب والتسليم المراقب :

يعد التسرب أو الإختراق تقنية جديدة أدرجها المشرع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية 2006 في المادة 65 مكرر12 ، عندما تقتضي ضروريات التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر5 [3] .

ويعتبر أسلوب التسرب أو الإختراق[4] تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضباط أو أعوان الشرطة القضائية التوغل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسريب ، بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم ، وكشف أنشطتهم الإجرامية ، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية ، ويقدم المتسرب نفسه على أنه فاعل أو شريك[5] ويسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية بإستعمال هوية مستعارة و يرتكبوا عمد الضرورة أفعال تساعد في الكشف عن الجرائم[6].

ولكي تكون عملية التسرب صحيحة وجب أن تستند إلى شروط محددة في قانون الإجراءات الجزائية، وعلى غرار الحصول على إذن التسرب من جهات الخاصة وكذا إلتزام المتسرب بعدم كشف هويته الحقيقية أثناء عملية التسرب وإلا توقيع العقوبة عليه، وهذا ما جاءت به نص المادة 65 مكرر15 و مكرر16 ، فيعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج ، وإذا تسبب كشف الهوية في أعمال عنف أو ضرب أو جرح هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فالعقوبة الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات ، وغرامة من 000.200 دج إلى 500.000 دج .

وإذا تسبب هذا الكشف في وفاة أحد هؤلاء الأشخاص فالعقوبة من عشر سنوات إلى عشرون سنة وغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج .

لمشروعية الدليل المستمد من إجراء عملية التسرب إشترط المشرع ضرورة حصول المتسرب على إذن من قبل وكيل الجمهورية المختص وتتم العملية تحت إشرافه و مراقبته، وإن قرار قاضي التحقيق مباشرة هذا الإجراء وجب عليه إخطار

---

[1] - محمد حزيط، مذكرة في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة التاسعة، دار هومة للنشر والتوزيع، 2014 ، ص 114

[2] - المادة 303 مكرر من الأمر 66-156 معدلة ومتممة بموجب المادة 33 من القانون 06-23 المؤرخ 2006/12/20 متضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

[3] - زغدالو بدر الدين أنيس، المرجع السابق ، ص 78

[4] - ورد التسرب كأسلوب خاص للتحري بمصطلح آخر " الإختراق" وقد تطرقت عدة تشريعات جزائية إلى هذه التقنية في التحري فنص عليه قانون إجراءات الجزائية الفرنسي في سبعة مواد بدء من المادة 81إلى المادة 87

[5] - زوزو زليخة ، المرجع السابق ، ص163

[6] - عيساوي نبيلة، جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد، الملتقى الوطني الأول حول جرائم المالية، جامعة قالمة، يومي 24 و 25 أفريل 2007، ص 8

وكيل الجمهورية ، يقدم إذن مكتوب لضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته على أن يتم ذكر هويته فيه[1] ، وجب أن يكون الإذن مكتوبا و مسببا ، وتحدد المدة للعملية أن لا تتجاوز أربعة أشهر يمكن أن تجدد العملية حسب مقتضيات التحري والتحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية ، غير أنه يجوز للقاضي الذي رخص بإجرائها أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل إنقضاء المدة المحدد، وتودع الرخصة في ملف الإجراءات بعد الإنتهاء من عملية التسرب[2].

أما التسليم المراقب هو الأسلوب الوحيد الذي عرفه قانون الفساد ، من خلال المادة 02 فقرة "ك" والذي عرف أسلوب التسليم المراقب بأنه الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها ، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في إرتكابه[3].

وهذا هو نفسه التعريف الذي جاءت به إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المادة الثانية فقرة "ط"

فالتسليم المراقب المذكور في إتفاقية الأمم المتحدة الغرض منه التعاون الدولي لمكافحة هذه الجريمة.

فالتسليم المراقب ضروري للتحري حتى داخل الدولة نفسها و للعلم أن التسليم المراقب نص عليه قانون التهريب المادة 40 من الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 30 أوت 2005 [4].

الفرع الثاني : إجراءات التحقيق القضائي للجريمة

يهدف التحقيق القضائي إلى البحث مع الأدلة و التثبيت من الوقائع المعروضة على قاضي التحقيق للتحقيق فيها لمعرفة من ساهم في إرتكابها و تكييفها وهو يختلف عن التحقيق الإبتدائي أو التمهيدي الذي تجريه الضبطية القضائية ، و يتميز بإعتباره عمل قضائي ، يمارس مهام التحقيق القضائي في الجزائر قضاة معينون لهذا الغرض من بينهم قضاة الجمهورية [5] ، ويتم تعيينهم وفقا للمادة 50 من القانون الأساسي للقضاة الصادر في 6 سبتمبر 2004 بمقتضى قرار من وزير العدل بعد إستشارة المجلس الأعلى للقضاء ، بالإضافة إلى أن أغلب قضاة التحقيق يتم تعيينهم بعد خضوعهم لتكوين مستمر في مجال قانون الأعمال ، وقد تستدعي الضرورة أحيانا أن ينتدب أكثر من قاضي واحد في نفس المحكمة [6] .

---

[1] - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص115

[2] - زوزو زليخة ، المرجع السابق ، ص165

[3] - فية سمية، المرجع السابق ، ص17

[4] - فارح سامية، مكافحة الفساد الإداري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة العربي تبسي، تبسة، حقوق ، 2016/2015 ، ص 54

[5] - نجار لويزة ، المرجع السابق ، ص585

[6] - خليل باديس، أوامر قاضي التحقيق وفق الأمر 15-02 المعدل والمتمم قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، قانون جنائي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016 ، ص5

إن ما يميز وظيفة التحقيق التي يمارسها قاضي التحقيق في ظل القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، هي أنها تعد من الوظائف القضائية النوعية (المادة 48 و 50 من القانون الأساسي للقضاء)[1].

على الرغم من أن قاضي التحقيق لا يباشر التحقيق إلا بناءا على طلب من وكيل الجمهورية فهذا لا يعني أنه خاضع للنيابة العامة بمجرد إتصاله قانونا بملف القضية المطروحة أمامه ، بل يتمتع بالحرية الكاملة بخصوص الدعوى المطروحة أمامه ، فله الحرية المطلقة في إتخاذ كل الإجراءات الضرورية المتعلقة بالدعوى المعروضة أمامه ، فهو يتمتع بالإستقلالية .

يقصد بالإختصاص القضائي لقاضي التحقيق الحدود التي يبينها المشرع الجزائري له ليباشر فيها ولاية التحقيق في الدعوي المعروضة عليه [2]، ويتحدد إختصاصه من خلال ثلاث معايير، فيوصف بالإختصاص المحلي أو المكاني من خلال إرتكاب الجريمة أو محل إقامة مرتكبها أو محل إلقاء القبض عليه المادة 40 قانون الإجراءات الجزائية ، و يوصف بالإختصاص النوعي من خلال نوع الجريمة أو الوقائع المرتكبة ، المادة 66 قانون الإجراءات الجزائية و يوصف بالإختصاص الشخصي من خلال النظر إلى الشخص مرتكب الجريمة[3] (كالأحداث حيث يقم التحقيق معهم من قبل قاضي الأحداث المادة 452 قانون الأجراءات الجزائية ، العسكريون الذين يرتكبون جرائم داخل المؤسسات العسكرية أو أثناء تأدية مهامهم المادة 25 قانون القضاء العسكري [4] ، ضباط الشرطة القضائية المشار إليهم في المادة 15 قانون الإجراءات الجزائية ...).

حيث مدد الإختصاص المحلي لقاضي التحقيق ويتم إتصاله بالملف للدعوى العمومية بإحدى الطرق ، إما بناءا على طلب إجراء تحقيق يقدمه وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه وهي الطرق الأكثر إستعمالا أو بناءا على شكوى المتضرر من الجريمة مصحوبة بإدعاء المدني أو بناء إجراءات التحقيق في حالة وفاة مشبوهة .

أما فيما يخص سلطات قاضي التحقيق فهناك سلطات تقليدية وأخرى حديثة ، فبالنسبة للسلطات الحديثة قد تم ذكرها في أسابيب التحري الخاصة حيث أن الذي يقوم بها هم ضباط الشرطة القضائية ، غير أنهم لا يقمون بها إلا بناءا على ترخيص من قاضي التحقيق، أما السلطات التقليدية فهي الإجراءات المنصوص عليها بقانون الإجراءات الجزائية كإستجواب المتهم، المواجهة ، سماع الشهود ، سماع الإدعاء المدني ، الإنابة القضائية ، الإنتقال للمعاينة والتفتيش لعين خبيير.

المطلب الثاني: مرحلة المحاكمة

يقصد بالمحاكمة مجموعة من الإجراءات تستهدف تقييم و فحص أدلة الدعوى ، حيث يتم الفصل في موضوعها إما بالإدانة متى كانت الادلة جازمة ، و إما بالبراءة إذا لم توفر الأدلة الجازمة بالإدانة

[1] - القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 2004/09/06 والمتضمن القانون الأساسي للقضاء
[2] - محمد حزيط ، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري ، ص 43
[3] - خليل باديس ، المرجع السابق ، ص 7
[4] - المادة 25 من الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل و المتمم

وتتميز مرحلة المحاكمة كونها حتمية ، فلا يتصور إصدار حكم جنائي دون محاكمة وذلك على عكس مرحلة التحقيق الابتدائي فليست حتمية، لأنه يمكن أن تبدأ مرحلة المحاكمة دون أن تكون مسبقة بتحقيق إبتدائي ، كما هو الحال في حالات الإدعاء المباشر، و كذلك في المخالفات و الجنح التي تكتفي فيها النيابة العامة بمحضر جمع الاستدلالة لإحالتها الى المحكمة[1].

تعد مرحلة المحاكمة آخر مرحلة من الدعوى الجنائية ، و تستلزم أن يقوم القاضي الجنائي يبذل جهد كبير بإظهار الحق، و قد تناول قانون الإجراءات الجزائية العديد من النصوص التي تدعم الحرية الممنوحة للقاضي في هذه المرحلة ، حيث أجازت المادة 286 أن لرئيس المحكمة إتخاذ من الإجراءات ما يراه مناسبا لإظهار الحقيقة[2]، كما تجيز المادة 287 لأعضاء المحكمة توجيه أسئلة للمتهم و الشهود بواسطة الرئيس[3].

بناءا على هذه القاعد أجاز لرئيس المحكمة إدارة المناقشات وفق للترتيب الذي يراه مناسبا لإظهار الحقيقة، شريط إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم[4].

كما أن قاضي الحكم بما له من سلطة تقديرية يستطيع تكييف الوقائع وهنا كأنه يعيد النظر في تكييف النيابة العامة ، كما أنه يستطيع أن يقضي بالبراءة فيما أحيل إليه من قاضي التحقيق ، وكأنه يعيد النظر في أمر الإحالة وأساس ذلك هو أنه مرحلة المحاكمة مرحلة مصيرية.

بالنسبة للدعوى الجزائية ، و من ثم أعطي لصاحبها ما لم يعطي لغيره من الصلاحيات والسلطات[5].

و لمعرفة هذه المرحلة و الإجراءات التي تقوم عليها نتطرق في دراستنا إلى إتصال الملف بالمحكمة (الفرع الأول) ، و المحاكم المختصة بالنظر في الجريمة (الفرع الثاني)

الفرع الأول : إتصال المحكمة بملف الجريمة

القاعد أن الاختصاص المحلي للمحكمة في نظر الجنح يتحدد بمكان وقوع الجريمة أو بالمكان المتواجد فيه محل إقامة المتهم أو بمكان القبض على المتهم حتى ولو كان القبض لسبب آخر, وتحال الدعوى العمومية على محكمة الجنح في جرائم الفساد بنفس طرق إتصال المحكمة بالدعوى في جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات و التي بينتها أحكام قانون الإجراءات الجزائية لاسيما المادة

---

[1] - محمود احمد طه , شرح قانون الإجراءات الجنائية , الجزء الثالث(الفصل في الدعوى الجنائية) , ددن, دب ن , 2010, ص7.

[2] - زوزو زليخة , المرجع السابق , ص166

[3] - وفي هذا المجال فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم أفريل 1984 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 275850 أنه : " أما ضبط الجلسة و إدارة المرتفعات فيضلان من صلاحيات رئيس المحكمة وحده ، إذ أن المادة 286 إجراءات جزائية سلطة مطلقة في إتخاذ التدابير و الإجراءات التي يراها لازمة لحسن سير الجلسة ، وفرض الإحترام الكامل لهيئة المحكمة ".

[4]- فارح سامية ,المرجع السابق, ص58

[5] - محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، ص294

333 و كذا المادة 337 مكرر من نفس القانون [1] و يتم الإتصال بالملف من قبل المحكمة وفق هذه الطرق :

أولا : التكليف بالحضور المباشر

تطبيق لأحكام المواد 333 , 334 و394 من قانون الإجراءات الجزائية يقوم وكيل الجمهورية بإستدعاء المتهم للمثول أمام قسم الجنح أو المخالفات [2] حيث نصت المادة 333 من نفس القانون : " ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق و إما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم للأوضاع المنصوص عليها في المادة 334، و إما التكليف بالحضور لتسليم مباشرة الى المتهم و إلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة و إما بتطبيق إجراء التلبس بالجنحة المنصوص عليها في المادة 338 و ما بعدها".

فالتكليف بالحضور المباشر للجلسة و ذلك بقيام المدعي المدني بإستدعاء المتهم مباشرة أمام المحكمة ، و ذلك مع مراعاة المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية نصت على :" يمكن المدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية : ترك الأسرة ، عدم تسليم الطفل ، إنتهاك حرمة المنزل ، القذف ، إصدار صك بدون رصيد ".

و جريمة إستعمال الامتيازات غير المبررة لا تعد ضمن الجرائم المذكورة بالمادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية إلا أن المشرع مكن المدعي المدني أن يكلف المتهم لما جاءت به نفس المادة في الفقرات (2) ، (3) و (4) : ".... وفي الحالات الأخرى ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكاليف المباشر بالحضور.

ينبغي على المدعي المدني الذي يكلف متهما تكليفا مباشر بالحضور أمام المحكمة أن يودع مقدما لدى كاتب الضبط المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية.

و أن ينوه في ورقة التكليف بالحضور عن إختيار موطن له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى مالم يمن متوطنا بدائرتها، و يترتب البطلان على مخالفة شيء من ذلك".

و بالرجوع إلى الفقرات السابقة من المادة 337 مكرر قانون إجراءات جزائية فإننا نستنتج أن كل شخص متضرر من جرائم الفساد و له مصلحة يمكن أن يتقدم بإدعاء مدني بذلك أمام الجهات المختصة مع إحترام الإجراءات الشكلية اللازمة لقبول هذا الادعاء شكلا ، حتى يتم التحقيق و النظر من طرف محكمة الجنح و هذا التكليف لا يدعوا إلى إتخاذ شيء من وسائل الإكراه أو القبض أو الحبس ، بل يحضر المتهم طائعا [3] .

[1] - نجار لويزة ، المرجع السابق ، ص 468
[2] - قرميط أسامة ، المرجع السابق ، ص 65
[3] - جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص 283

ثانيا : الامر بالإحالة على قسم الجنح

طبقا للقواعد العامة يمكن إحالة المتهم بجريمة إستعمال الإمتيازات غير مبررة و جرائم الفساد عامة عن طريق الإحالة على قسم الجنح صادر عن قاضي التحقيق حيث نصت المادة 164 من قانون الإجراءات الجزائية أن القاضي بعد تكييفه للوقائع التى تكون مخالفات أو جنح يأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة ، و لكن إذا كانت الوقائع تشكل جناية ، في هذه الحالة لا يمكن قاضي التحقيق الإحالة بشأنها ، بل ويصدر أمر إرسال مستندات إلى النيابة العامة لتتولى غرفة الإتهام ذلك[1].

متى أحيلت الدعوى على المحكمة أو على قاضي الإحالة تخرج من يد النيابة فلا يجوز لها أن تتخذ فيها إجراء من إجراءات التحقيق كما جاء في التشريع المصري ، و مع ذلك يجوز لقاضي الإحالة بمقتضى المادة 12 من قانون تشكيل محاكم الجنايات إعادة القضية إلى النيابة لإستيفاء التحقيق مبينا المواضيع التي يلزم إجراؤه بشأنها متى رأى في ذلك فائدة ويجوز له أيضا أن يجري بنفسه تحقيقا تكميليا[2].

كما يمكن أن يصدر قرار الإحالة المتهم بالجريمة على محكمة الجنح بناءا على قرار غرفة الإتهام القاضي بإعادة تكييف الوقائع من جناية الى جنحة و الإحالة على قسم الجنح ، طبقا لنص المادة 196 قانون إجراءات جزائية أن إذا كيفت غرفة الاتهام الوقائع أنها تشكل جناية فتقوم بإحالتها إلى محكمة الجنايات و إذا كانت تكييف أنها جنحة أو مخالفة فإنها تقضي بإحالة القضية إلى المحكمة (قسم الجنح و قسم المخالفات) [3].

في حالة الإحالة أمام محكمة الجنح ظل المتهم المقبوض عليه محبوسا مؤقتا إذا كان موضوع الدعوى معاقب عليه بالحبس و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 124 ، أما إذا كانت الجنحة لا تستوجب العقاب المذكور فيفرج عنه بغير ضمان بشرط أن يحضر أمام المحكمة عند طلبه أو تكليفه بالحضور أو التنبيه عليه بذلك وفقا للمادة 118 من التشريع المصري [4].

إذا يمكن للمتهم في جريمة إستعمال الإمتيازات غير مبررة الإتصال بمحكمة الجنح في طريق الأمر بالإحالة من قاضي التحقيق في الأمر بالإحالة من غرفة الإتهام بعد إعادة تكييف الوقائع من الجناية الى جنحة ، و هو ما تم فعلا في الجزائر فيما يخص جرائم الفساد، ونتيجة لهذه التعديلات القانونية عملت غرفة الإتهام بإحالة جميع القضايا على محكمة الجنح بإعادة تكييف الوقائع من جناية إلى جنحة.

---

[1] - عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010، ص 46

[2] - جندي عبد المالك ، المرجع السابق ، ص 327

[3] - قرميط أسامة ، المرجع السابق ، ص66

[4] - جندي عبد المالك ، المرجع السابق ، ص331

الفرع الثاني: المحاكم المختصة بالنظر في الجريمة

بعد أن كانت جرائم الفساد في التشريع الجزائري تدخل ضمن إختصاصها المحاكم الجزائية العادية فقط، والتي هي من إختصاص محكمة الجنح الجزائية، على إعتبار أن المشرع الجزائري عمد على تجنيح جرائم الفساد، لأنها ذات طابع مالي وتقني شعبي قائم على الإقتناع الشخصي [1].

فبعد صدور القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، وقانون رقم 06-22 والمؤرخ في 20 مارس 2006 المعدلان والمتممان لقانون الإجراءات الجزائية، وأيضا المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05-10-2006 المتضمن تحديد الاختصاص الإقليمي من بعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق تخضع لإختصاص المحاكم ذات إختصاص المحلي الممدد.

وكذا بموجب تتميم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالأمر 10-05 الموافق عليه بالقانون رقم 10-11، أصبحت جميع الجرائم المنصوص فيه بما فيها جرائم الفساد الإداري تخضع لإختصاص الجهات القضائية ذات الإختصاص الموسع وذلك وفق لأحكام قانون الإجراءات الجزائية [2]، ففي السابق على تمديد الإختصاص لبعض الوكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق والمحاكم[3].

وينعقد الإختصاص لمحكمة القطب الجزائي المتخصص عند مطالبة النائب العام لهذه الجهة بالإجراءات بعد إخطاره من طرف وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة، وتمكينه بنسخة من الإجراءات، ويمكن للنائب العام أن يطالب بالإجراءات[4] في أي مرحلة من مراحل الدعوى إذا إعتبر أن الجريمة تدخل ضمن إختصاص القطب الجزائي المتخصص [5].

تخلي وكيل الجمهورية الواقع بدائرة إختصاصه الوقائع عن الملف وإدارة التحريات الأولية وإسناد ذلك إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة القطب المتخصص.

نخص قاضي التحقيق بالمحكمة الواقع بدائرة إختصاص الوقائع لفائدة قاضي التحقيق بمحكمة القطب الجزائي المتخصص، وهنا يتعين على ضباط الشرطة القضائية تنفيذ تعليمات وإنابات قضاة التحقيق بهذه المحكمة مباشرة[6] .

فيلاحظ أن بخصوص الإختصاص الإقليمي في جرائم الفساد المشرع أخضعها إلى القواعد العامة وهي مكان إرتكاب الجريمة ومحل إقامة المشتبه فيه وكذا مكان القبض على المشتبه فيه[7] .

وبالرجوع إلى القانون الفلسطيني قانون مكافحة الفساد لعام 2005 نص على أن جرائم الفساد تنظر أمام محاكم مختصة بجرائم الفساد وهي محكمة جرائم الفساد حيث تم بنائها بتاريخ 2010/10/20، المحاكم النظامية، محاكم الإستئناف والنقض [1].

---

[1] - نجار لويز، المرجع السابق ، ص 467

[2] - المادة 24 مكرر1 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته متمم بموجب المادة 3 من الأمر رقم 10-05

[3]- وذلك طبقا للمواد 40, 37, 329 على التوالي من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل و متمم

[4] - المادة 40 مكرر 1 الأمر 66-155 السابق الذكر

[5] - المادة 40 مكرر 3 فقرة 1 من الأمر 66-155 السابق الذكر معدلة و متممة بموجب المادة 10 من الأمر 06-22

[6]- فارح سامية ، المرجع السابق ، ص 56

[7] - فية سمية ، المرجع السابق ، ص 18

يبدو بوضوح إتجاه المنظومة القانونية الجديدة إلى تبني أسلوب جديد في مجال التنظيم القضائي بخصوص الإختصاص النوعي والمحلي لجريمة إستعمال الإمتيازات غير مبررة وجرائم الفساد عامة، فسوف يكون للأقطاب المتخصصة دون سواها صلاحية النظر والفصل في موضوعها بأحكام نهائية [2] .

وقد تم تقسيم التراب الوطني إلى أربعة أقطاب قضائية متخصصة:

1- قطب محكمة سيدي محمد: الجزائر، شلف، الأغواط، البليدة، البويرة، تيزي وزو، الجلفة، المدية، المسيلة، بومرداس، تيبازة، عين دفلى.
2- قطب محكمة ورقلة: ورقلة، أدرار، تمنراست، إيليزي، تندوف، غرداية.
3- قطب محكمة وهران: وهران، تيارت، تلمسان، سيدي بلعباس، مستغانم، معسكر، البيض، تيسمسيلت، النعامة، عين تموشنت، غليزان.
4- قطب محكمة قسنطينة: قسنطينة، أم البواقي، باتنة، بجاية، بسكرة، سطيف، سكيكدة، عنابة، قالمة، برج بوعريريج، الطارف، خنشلة، سوق أهراس، ميلة[3].

وتجدر الإشارة إلى سلطات القاضي في الجرائم الإستثنائية في مواجهة جريمة إستعمال الإمتيازات غير مبررة أو في جرائم الفساد العامة، والتي خولها له قانون الفساد 06-01 والتي تتمثل:

1- إبطال العقود والصفقات وكل إمتياز آخر متحصل من إرتكاب جرائم الفساد حيث نصت المادة 55 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على " كل عقد أو صفقة أو إمتياز أو ترخيص متحصل عليه من إرتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن التصريح ببطلانه وإنعدام أثره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية" فالمشرع هنا لم يحدد الجهة القضائية التي يمكنها ببطلان العقود والصفقات [4].
2- تجميد أو حجز عائدات جرائم الفساد ومصادرتها يعتبر التجميد والحجز من قبيل الإجراءات المؤقتة أثناء سير الخصومة الجزائية، فإن المصادرة تعتبر بمثابة أثار الحكم الصادر في الموضوع مع العلم أن المشرع الجزائري كان قد نص عليها في عدة مناسبات[5] .

فالمادة 51 من قانون الفساد أعطت للقاضي هذه الصلاحية في الحجز والتجميد ومصادرة العائدات الغير مشروعة مع مراعاة الغير حسن النية.

---

[1] - سعيد زيد ، عمل محكمة جرائم الفساد و إجراءات التقاضي ، هيئة مكافحة الفساد ، فلسطين ، 2014 ، ص 17
[2] - خالف عقيلة ، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية ، رسالة لنيل درجة دوكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2009، ص 39
[3] - تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجـال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه ، قانون جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 ،ص 369 - 370
[4] - نجار لويزة، المرجع السابق ، ص 473 - 474
[5] - زوزو زليخة، المرجع السابق، ص 174

المبحث الثالث: الأليات المؤسساتية لمكافحة الجريمة

قام المشرع الجزائري بموجب قانون الفساد بإستحداث مؤسسات وجهود معتبرة لردع هذه الجريمة، أو على الأقل التقليل أو الحد منها، وذلك نظرا لكون مظاهر الفساد لا تقتصر في أضراره و خطورته على المصالح الإقتصادية المالية، وإنما تتعداها لتصبح أزمة عالمية يتوجب على دول العالم التمتل والإتحاد لمواجهتها بإستحداث مؤسسات و هيئات وطنية بالإضافة الى التشريعات العقابية.

وهذا ما سنتناوله من خلال التطرق إلى كل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد كمطلب أول ومجلس المحاسبة في مطلب ثان.

المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد

المشرع الجزائري حتى يعطي فعالية لقمع الفساد سواء في القطاع العام أو الخاص أنشأ القانون رقم: 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد و عرف الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد و عرفها بموجب المادة 18 من نفس القانون بأنها: "سلطة إدارية مستقلة، و تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي".

كما نصت نفس المادة على وضع هذه الهيئة لدى رئيس الجمهورية. و يبدو أن هذه التبعية تحول دون إستقلاليتها و تمتعها بالشخصية المعنوية، فهي خاضعة لرئيس السلطة التنفيذية الأمر الذي يدل على تناقض النص عندما أضفى الإستقلالية على الهيئة من جهة، و جعلها تابعة لرئيس الجمهورية من جهة أخرى، و لعل سبب هذا التناقض يرجع إلى الضغوط الممارسة على الجزائر من طرف هيئة الأمم المتحدة لإحداث هيئة مستقلة لمكافحة الفساد بإعتبار الجزائر من الدول الأوائل التي صادقت على إتفاقية مكافحة الفساد، و من جهة ثانية رغبة المشرع في إبقاء الهيئة تحت إمرة السلطة التنفيذية لعدم توافر ربتما إرادة سياسية لمكافحة الفساد بصورة فعلية[1].

[1]-إعراب أحمد، في إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني، حول الفساد الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2010، ص 58.

و قـد نص عليها قانون مكافحة الفساد في بابه الرابع من المادة 17 إلى المادة 24، مبرزا نظامها القانوني من حيث الشكل و التسيير و الصـلاحيات هذا ما سنتطرق إليه في فرعــنا الأول، و دور الهيـئة في فرع ثــان.

الفـرع الأول: تشكـيل الهـيئة الوطنـية لمكــافحة الفسـاد و تسيـيرها

بالــرجوع إلى نص المادة 17 من قـانون مكــافحة الفساد نجـدها تقضي بـأن: "تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته قصد تنفيذ إستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد"[1].

و تعد إستقلالية الهيئة أمرا ضروريا، حتى تتمكن من أداء مهامها و صلاحيتها على النحو المطلوب، مما يحد من جرائم الفساد بوجه عـام وجريمة إستعمال الإمتـيازات غيـر مبــررة، و لأجل ذلك وضع المشـرع الجزائـري من خـلال المادة 19 من قانون مكــافحة الفساد مجموعة من الأحكام المختلفة تضمن إستقلالية هذه الهيئة، و تضمـن إستقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق إتخـاذ التدابير الأتـية:

- قيام الأعـضاء و الموظفين التابعين للهيـئة المؤهلين للإطـلاع على معلـومات شخصية، وعموما على أية معلومات ذات طابع سري، بتأدية اليمين الخاصة بهـم قبل إستـلام مهامهم.

- تزويد الهيـئة بالوسائل البشرية و المـادية اللازمة لتــأدية مهامها.

- التكــوين المناسب و العالــي المستوى لمستخدمـيها.

- ضمان أمن و حمـاية أعضائها و موظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو التهـريب أو التهديد أو الإهـانة و الشتم أو الإعتداء مهما يكن نوعـه، التي قد يتعرضـون لها أثناء أو بمناسـبة ممارستهم لمهامهــم.

لــم يبيـن المشرع الجزائري كيفية تشكيل هيـئة مكافحة الفساد المنشـأة بقــانون، و إنما تــرك الأمر للوائح التنظيمية، حيث نـص في الفقــرة الثانية من المادة 18 من القانون رقم: 06-01، على أن تحــدد تشكيلة الهيئة و طريقة تنظيمها و كيفية سيــرها عــن طريق التنظـيم.

و كــان من الأفضل أن يتولى التشريع النص على الإطار العـام التنظيمي للهيئة في القانون، وعدم تركها للوائح، حيث كان من الممكن النص على كيـفية إختيار رئيس الهــيئة أو أعضاء مجلس إدارتـها، وبيان الشروط الواجب توافــرها في الرئيس و الأعضاء ثم يترك بقية الأحكام المتعلقة بتفاصيل الهيئة وأعضــائها للوائح التنظيمية، لأن ذلك سيكون من الضمانات الرئيسية التي تمكنهم مــن أداء عملهــم في مجال مكافحة الفساد دون الخضوع لأي ضغــط أو تأثير من جانب أي هيئة أو شخـص[2].

إلا أن النص على تبعية الهيئة لسلطة معـينة لا يعني بالضرورة الإنـقاص من إستقلاليتها، بل قد تعكس في بعض الأحيان ما توليه الدولة من أهمية لهذا الجهاز الرقابي، و يتبين ذلك من خلال نص المشرع على تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو أحد الوزراء[3]، و من خلال المرسوم رقم: 06-413، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 تتبين تشكيلة و تنظيم الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

---

[1]-قانون رقم: 06-01، مكافحة الفساد سابق الذكر.

[2]- رمزي حوحو، لبنى دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، مقال منشور بمجلة مخبر أثر الإجتهاد القضائي، على حركة التشريع الجزائري، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009، ص.71.

[3]-حاحا، عبد العالي، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خيضر بسكرة، 2013، ص.287.

تتشكل الهيئة من مجلس يقضة و تقييم يتشكل من رئيس و (06) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، و تنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها[1]، هذا ما يوحي بعدم توافر معيار تعدد الهيئات المكلفة بتعيين و إختيار الأعضاء، و عدم خضوع أو تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية، حيث أن رئيس الجمهورية يحتكر سلطة التعيين، مع العلم أن إحتكار هذه السلطة بين يدي جهة واحدة يجعل من الهيئة مجرد أداة تابعة للسلطة التنفيذية، بالرغم من أن فكرة الإستقلالية تعني عدم خضوعها لأية وصاية أو لأية سلطة رئاسية.

كما تزود الهيئة من أجل أداء مهامها بهيكل اللأمانة العامة و 03 أقسام، الأول مكلف بالوثائق والتحاليل و التحسيس، و الثاني مكلف بمعالجة التصريحات بالممتلكات، أما الثالث فيكون مكلف بالتنسبق والتعاون الدولي.

و تزود الهيئة بأمانة عامة يتولاها أمين عام يسهر على التسيير المالي و الإداري تحت سلطة رئيس الهيئة يعين بموجب مرسوم رئاسي، و من أجل التسيير الحسن للهيئة تزود بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها، فاللجنة حتى تكون فعالة تحتاج إلى تمويل مناسب إلى جانب الحرص على ضرورة التكوين المناسب و العالي و الخبرة، و فوق ذلك يجب أن يكونوا على درجة عالية من النزاهة والقوة والحزم والقدرة على إختراق الجدار الصلب للفساد و كسره[2].

الفرع الثاني: مهام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد

تتمتع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته التي توضع لدى رئيس الجمهورية بصلاحيات واسعة، فهي تتولى تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمواجهة الفساد، و قد تطرق المشرع الجزائرين لهذه المهام بمقتضى المادة 20 من قانون مكافحة الفساد، و التي تقابلها المادة 08 من القانون رقم: 39 الخاص بمكافحة الفساد باليمين، و التي حددت 19 صلاحية تقوم بها هذه الهيئة، أما المشرع الجزائري نجده نوع في مهامها بين مهام إستشارية و مهام إدارية تقوم بها كل من مديرية الوقاية و التحسيس، و مديرية التحاليل و التحقيقات و مجلس اليقظة و التقييم، و مهام ذات طبيعة قضائية بالتواصل مع السلطة القضائية.

أولا: المهام الإدارية و الإستشارية للهيئة

إن الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد تمارس مجموعة من المهام و الصلاحيات تتميز عمومها بأنها تدابير وقائية تقوم بها المصالح المتواجدة بالهيئة على الوجه التالي:

1/- مجلس اليقظة و التقييم:

لقد نصت المادة 11 من المرسوم 06-413 على صلاحيات هذا المجلس على سبيل الحصر، والتي تتمثل في:

---

[1]- المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم: 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية عدد 74 لسنة 2006 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012 ج ر. ج ج عدد 08 لسنة 2012

[2]-هذا ما نصت عليه إتفاقية الأمم المتحدة في الفقرة (02) من المادة السادسة بقولها: "تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني بمنح هيئة أو الهيئات المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة ما يلزم من الإستقلالية، لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الإضطلاع بوظائفها بصورة فعالة و بمنأى عن أي تأثير لا مسوغ له، و ينبغي توفير ما يلزم من موارد مادية و موظفين متخصصين و كذلك ما قد يحتاج إليها هؤلاء الموظفون من تدريب للإضطلاع بوظائفهم".

- برنـامج عمل الهيئة و شـروط و كيفيات تطـبيقه.
- تقـارير و أراء و توصيات الهـيئة.
- المسائل التي يعرضـها عليها رئيس الهـيئة.
- ميزانية الهـيئة.
- التـقرير السنوي المـوجه إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة.
- تحويل الملفات التي تتضمـن وقائع بإمكانها أن تشكـل مخالفة جزائـية إلى وزير العـدل.
- الحصيلة السنوية للهيئة.

2/- مديـرية الوقـاية و التحـسيس:

حسب مـا ورد في المادة 12 من المرسوم 06-413 المذكور أعـلاه أن مديرية الوقاية و التحـسيس على مستـوى الهيئة تتمـتع بالصلاحيات التالية:

- إقـتراح برنامج عمل للوقـاية مـن الفساد.
- تـقديـم توجيهات تخص الوقاية من الفساد إلى كل شخص أو هيـئة عمومية أو خاصة.
- إقتراح تدابير لاسيما ذات الطابع التشريعي و التنظيمي للوقـاية من الفساد.
- مساعدة القطاعات المعنية العـمومية و الخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المـهنة.
- إعداد برنامج يسمـح بتوعية و تحسيس المواطنـين بالأثـار الضارة الناجمة عـن الفساد.
- جـمع و مركزة إستغلال كـل المعلومات التي يـمكن أن تساهم في الكشف عـن الفساد.
- التقييم الدوري للأدوات القانونية و التدابير الإدارية في مجال الوقاية من الفساد.

3/- مـديـريـة التحاليل و التحقيـقـات:

حسب ما جـاء في نص المادة 13 من المرسوم 06-413 المشار إليه أعلاه، تخـتص مديـرية التحاليل و التحقيـقات بما يلي:

- تلقي التصريحـات بالممتلكات الخـاصة بأعـوان الدولة بصفة دوريـة.
- دراسة و إستـغلال المعلومات الواردة في التصريحات بالمـمتلكات و السهـر على حفـظها.
- جـمع الأدلة و التحـري في الوقائع الخاصة بالفساد بالإستعانة بالهيئات المختصة.
- ضمان تنسيق و متابعة النشاطات و الأعـمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية والمنتظمة و المدعمة بإحصائيات و تحاليل تتعلق بمـجال الوقاية مـن الفساد التي ترد إليها من القطاعات المختلفة.

و ما يمكن قوله بشأن هـذه الصلاحيات أنها واردة على سبيل المثال لا الحصر، بالإضافة إلى أنها تتـصف بأنها مهام ميدانـية[1].

ثـانيـا: تواصل الهيئة مـع السلطة القـضائـية

جـعل المشرع الجزائري للهيئة الوطنية للوقاية مـن الفساد و مكافحته بـموجب المادة 22 مـن قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه علاقة بالسلطة القضائية، حيث نصت هذه المادة على أنه: "عندما تتوصل الهيئة إلى وقائـع ذات وصف جزائي تحـول الملف إلى وزير العـدل حافظ الأختام الـذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعـوى العـمومية عند الإقتضاء".

[1]-نجار لويزة، المرجع السابق، ص650

كذلك نصت المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 التي نصت على ما يلي: "يكلف رئيس الهيئة بتحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل، حافظ الأختام قصد تحريك الدعوى العمومية عند الإقتضاء".

من خلال المادة 22 من قانون مكافحة الفساد و المادة 09 من المرسوم 06-413 السابق الذكر، يظهر لنا أنه بإمكان الهيئة أن تتصل بالسلطة القضائية عندما تتوصل إلى وقائع ذات طابع جزائي.

هذا طبعا حسب ما يراه وزير العدل حافظ الأختام -ممثل السلطة التنفيذية في جهاز القضاء-، كما تؤكد لنا ذلك عبارة **"عند الإقتضاء"** الواردة في النصين السابقين.

و هنا تجدر الإشارة إلى أن الفقرة السابعة من المادة 20 من قانون مكافحة الفساد التي سمحت للهيئة بإمكانية الإستعانة بالنيابة العامة لجتمع الأدلة و التحري بقولها "الإستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة و التحري في وقائع ذات علاقة بالفساد".

يمكن إستخلاص من خلال إستقراء هذه المواد أن هذه الإختصاصات القضائية للهيئة هي إختصاصات شكلية، و أن الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد في الجزائر لا تتمتع بأية إختصاصات قضائية، بل إختصاصاتها إدارية تنتهي بتقارير و إخطارات لوزير العدل لا أكثر و لا أقل، هذا الأخير الذي يعد ممثلا للسلطة التنفيذية، مما يشكك و يقلل في مهامها كهيئة قضائية و كهيئة مستقلة، إذ أنها تتمتع حتى بإختصاصات الضبطية القضائية، و هذا حسب نظرنا ما سيؤثر سلبا في أداء مهامها كمؤسسة وطنية مستقلة تتصدى للفساد مؤسساتيا.

الفرع الثالث: دور الهيئة الوطنية في مكافحة الفساد

إن السمة الخالية لجرائم الفساد بصفة عامة، و منها جرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة، هي إفتقادها إلى وجود **"المجني عليه"** كشخص طبيعي مثلما يوجد في الكثير من الجرائم الأخرى كالقتل والسرقة...، بل تقع جرائم الصفقات العمومية في الغالب على شخص إعتباري، مما يضعف أحيانا من الحافز الفردي على الملاحقة لغياب الأذى الشخصي المباشر الناشيء عن الجريمة، و يلقي العبء كله على جهات الرقابة و التقصي، و هذا ما دفع المشرع إلى إنشاء هيئة لمكافحة الفساد، و التي حددت مهامها المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

و قد أشارت الفقرة السابعة من نفس المادة إلى إمكانية الإستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد، كما جاء في المادة 22 من نفس القانون أنه في حالة ما إذا توصلت الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الإقتضاء.

فهذه الهيئة تطرح عدة إشكالات حول طبيعتها القانونية[1]، طالما أن النص في السابق ذكر أنها هيئة إدارية.

و لكن المادة 22 أكدت غير ذلك. فصلاحية البحث و التحري المعترف بها للهيئة ستجعل عمل الجهاز أسهل نظرا لإمتداد إختصاص الهيئة على كامل التراب الوطني، و وجود قضاة ضمن تشكيلتها، و نحن في أمس الحاجة إلى هذا الإختصاص الواسع بالنظر إلى كون جرائم الفساد بما فيها جريمة

[1]-فايزة ميموني، خليفة مراد، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مقال منشور بمجلة مخبر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009،ص.244.

إستعمال الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية غالبا ما تمتد إلى أكثر من دائرة إختصاص، وتتعدى الحدود الوطنية، كما أنها لا تستفيد من تمديد الإختصاص المحلي لوكيل الجمهورية و قاضي التحقيق و رئيس المحكمة، كما نصت عليها المواد 37 فقرة 02، 329 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل سنة 2004 و التي صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-348 بتاريخ 05 أكتوبر 2006[1].

و لكن و مع ذلك، فإن صلاحية البحث و التحري تتعارض مع الطابع الإداري للهيئة، و عدم تزويدها صراحة بصلاحيات الضبط القضائي، و هو ما أكدته المادة 22 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

المطلب الثاني: مجلس المحاسبة

مجلس المحاسبة هو هيئة رقابية أنشأت بموجب المرسوم رقم: 63-127[2]، المؤرخ في 19 أفريل 1963، المتضمن مصالح وزارة المالية ، أول نص قانوني أشار إلى إنشاء مجلس المحاسبة كعضو للوزارة، حيث تم تأسيسه بموجب القانون رقم: 80-05[3]، الذي منح دورا هاما لهذا المجلس من خلال الصلاحيات الإدارية و القضائية الواسعة التي أوكلت له، فإعترف هذا القانون بصفة القاضي لأعضائه وسمح بتمثيلهم لدى المجلس الأعلى للقضاء[4].

و بصدر القانون رقم: 90-23[5] أصبح مجلس المحاسبة هيئة إدارية تقوم برقابة إدارية، دون أي أثر قانوني و فقد أعضائه صفة القاضي، لكن سرعان ما أعاد المجلس مكانته بموجب الأمر رقم:

95-20، الذي رفع دوره و جعل منه هيئة قضائية و إدارية[6].

و بهذه الصفة يدقق في شروط إستعمال الهيئات للموارد و الوسائل المادية و الأموال العامة التي تدخل في نطاق إختصاصه، و يقيم تسييرها، و تعتمد سياسة مجلس المحاسبة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية على الشفافية في الرقابة، و التي تهدف أساسا للتحقق من الإستعمال الشرعي والسليم للأموال العمومية، كما أن الرقابة المالية التي يجريها مجلس المحاسبة تعد من قبيل الرقابة اللاحقة على النفقات العامة، و لا تقل أهمية عن رقابة باقي الهيئات بل تعد أعلاها درجة و أدقها إجراءا[7].

و الرقابة المالية التي يمارسها مجلس المحاسبة على النفقات العامة هي رقابة بعدية أو لاحقة كما أشرنا بالمراجعة و المراقبة للعمليات المالية إستنادا للوثائق المثبتة في ذلك[8].

---

[1]- هلال مراد، الوقاية من الفساد و مكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، العدد 60، نشرة قانونية تصدرها مديرية الدراسات القانونية و الوثائق،ص.96.

[2]- المرسوم رقم: 63-127 المؤرخ في 19 أفريل 1963 المتضمن مصالح وزارة المالية، الجريدة الرسمية عدد 23 لسنة 1963.

[3]- القانون رقم: 80-05 المؤرخ في 01 مارس 1980، يتعلق بممارسة وظيفة الرقابة المالية، من طرف مجلس المحاسبة الجريدة الرسمية عدد 10 مؤرخة في 04 مارس 1980.

[4] -خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و إختصاص القضاء الإداري، الجزائر، 2004، ص.233.

[5]-القانون رقم: 90-23 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990، المتعلق بتنظيم و سير مجلس المحاسبة الجريدة الرسمية عدد 53 مؤرخة بتاريخ 05 ديسمبر 1990.

[6]-الأمر رقم: 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة الجريدة الرسمية عدد 39 مؤرخة في 23 جويلية 1995 معدل و متمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

[7]-إبراهيم بن داود، الرقابة المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري و المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص. 150.

-المرجع نفسه، ص.19.[8]

الفـرع الأول: صلاحـيات مجلـس المحـاسـبة

يتمـتع مجلس المحاسبة بصلاحيات واسعة تتفرع إلى صلاحيات إدارية و أخرى قضائية، و هنا سنتطرق إلى الصلاحيات الإدارية حيث نصت المادة 06 من الأمر رقم: 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، على مـا يلي:

"يكلف مجلس المحاسبة في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه، برقابة حسن إستعمال الهيئات الخاضعة لرقابته، للموارد و الأموال و القيـم و الوسائل المادية العمومية و تقيـيم نوعية تسييرها مـن حيـث الفعالية و الأداء و الإقتصاد و يوحي في نهاية تحرياته و تحقيقاته بكـل الإجراءات التي يراها ملائمة من أجـل تحسين ذلك"[1].

و في إطار القيام بهذه الصلاحيات يقوم مجلس المحاسبة بـــــ:

ـ التدقيق في حسابات الهيئات العمومية و التأكد من سلامة الأرقام و البيانات الواردة في الميزانية و الحسابات الختامية للمؤسسات.

ـ مراقبة جميع المعاملات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة خاصة الرقابة على الإتفاق بكل خطواتها.

ـ ضبط و كشف المخـالفات المالية و جرائـم الفساد و التي تتمثل فيما يلي:

*التحقيق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد و الإجراءات المنـصوص عليها في الدستور والقوانين و المراسـيم.

*التحقق من كل تصـرف خاطئ صادر عن عمد أو إهمال أو تقصير يترتب عليه صرف أو تبديد أموال الدولة أو ضياعها.

*الكـشف عن جرائم الإختلاس و تبديد الأموال و الإهمال و المخالفات المالية و التحقق فيها و دراسة نواحـي القصور في نظام الرقابة الداخلية التي أدت إلى وقوعـها و إقتراح وسائل علاجها[2].

و بعد إنتهاء مجلس المحاسبة لمهامه الرقابية و إختتام أعماله التي قام بها لـيتم إرسالها إلى مسؤولي المصالح حتى تتمكن هذه الهيئات أو المصالح العمومية من الرد و تقديم ملاحظاتها في الأجـال التي يكون مجلس المحاسبة قـد حددها[3].

يعد مجلس المحاسبة في الأخير تقـريرا سنويا يرسله إلى رئيس الجمهورية يبـين فيه المعاينات والملاحظات و التقـييمات الناجمة عن أشغال و تحريات مجلس المحاسبة مرفقة بالأراء و الإقتراحات التي يرى من الواجب أن يقدمها و أيضا أراء و ردود المسؤلين و الممثلين القانونيين و السلطات الوصـية المعنية و يتم نشر هذا التقرير فـي الجريدة الرسمية مـع إرسال نسخة منه للسلطة التشريعية[4].

---

[1]-الأمر 95-20، السابق الذكر.

[2]-خضري حمزة، المرجع السابق، ص.59.

[3]-المادة 73 من الأمر رقم: 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة، المرجع السابق.

[4]-فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2006.

الفـرع الثـاني: رقـابة مجلـس المحـاسبة في مجـال الصفـقات العمـومية

لم يكتـف المشرع الجزائري يمنح مجلس المحـاسبة صلاحيات مباشرة في الرقابة على الإيـرادات والنفقات، و إنما منحه طرق متعددة لمـمارسة الرقابة، حيث تنص المادة 14 من الأمر رقم: 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة على: "يمـارس مجلس المحاسبة رقابة على أساس الوثائق المقـدمة أو في عين المكان، فجـائيا أو بعـد التبليغ ويتمتع في هذا الصـدد بحق الإطلاع و بصلاحيات التحـري المنصوص عليها في هذا الأمر".

يتضح من خلال هذه المادة أن هناك عدة طرق لقيام مجلس المحاسبة بمهمته الرقابية بصفة عامة و في مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة و التي يمكن تلخيصها، فيما يلي:

أولا: التـفتيـش و التحـري

يحـق لمجلس المحاسبة أن يطـلب الإطلاع على كل الوثائق التي من شـأنها تسهيل رقابة العمليات المالية و المحاسبية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح أو الهيئات الخاضعة لرقابته و في ذلك له أن يجـري كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة عن طريـق الإتصال مع إدارات و مؤسسات القطاع العام و مهما تكن الجهة التي تعـاملت معها[1].

كما يقوم بفحص سجلات و دفاتر و مستندات و جـداول و بيانات التحصيل و الصرف و كشـف وقائع الإختلاس و الإهمال و حالات الفساد المالية و بحث بواعـثها و أنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها و إقتراح وسائل علاجها[2].

يكـون لمجلس المحاسبة بصفة عامة الرقابة على الأخطاء و المخالفـات التي تشكل خرقا صريحا للأحكام التشريعية و التنظيمية التي تسري على إستعمال و تسيير الأمـوال العمومية أو الوسائل المادية والتي تلحق ضررا بالخـزينة العامة[3].

و يمكن لمجلس المحاسبة في هذا الإطار أن يعاقب على[4]:

- خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات و النفقات.

- الإلتزام بالنـفقات دون توفر الإعتمادات أو تجاوز الترخيصات الخـاصة بالميزانية.

- التسيير الخفي للأموال أو القيم أو الوسائل أو الأملاك العامة.

- أعمال التسيير التي تتم بخرق قواعد إبرام و تنفيذ العقود التي ينص عليـها قانون الصفقات العـمومية

---

[1]-المادة 55 من الأمر رقم: 95-20، المرجع السابق.

[2]-بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص.472.

[3]-بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص95.

[4]-المادة 88 من الأمر رقم: 95-20، المرجع السابق.

ثانيا: التدقيـق و الفحـص

يعتبر التدقيـق من الأساليب المعتمدة من طرف مجـلس المحـاسبة في مهمته الرقابية إذ يحـق له أن يدقق في رأي مستند أو سجل أو وثائق يرى حسب تقديره أنها ضرورية للقيام بعملية الرقابة سواء في مـقـر مجلس المحاسبة أو في مقر الهيئة الخاضـعة للرقابة.

أما عن عملية الفحص و التدقيق في مجال الصفقات العمومية فتنصب على تحديد وضعية المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقـدة و على ظروف تنفيذ الصفـقة حيث أن تدخلات مجلـس المحاسبة تهدف أساسا إلى التأكد من:

*إختيار طريقة إبـرام الصفقة، و إحترام قواعـد الشفافية.

*دراسة العروض حسب المعايير المحددة في دفتـر الشروط و التي تسمح بالتعامـل مع المتعهدين بصـفة عادلة.

*السهر على الإستعمال الجيد للأمـوال العمومية.

*إحترام المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1].

ثالثا: إحـالــة الملـف على النـيابة العـامة

إذا توصل مجـلس المحاسبة أثناء قيامـه بمهمته الرقابية إلى وقـائع يمكن وصفها وصفا جزائيا يرسـل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغـرض المتابعات القضائية و يطلع وزير العـدل على ذلك[2]، وإذا لاحظ مجـلس المحاسبة أثناء ممارسة مهـمته الرقابية، نقائـص في النصوص التي تسري على شروط إستعمال المالية و الوسائل الخاصة بالهيئات التي كانت محل رقابة و تسييرها و محاسبتها ومراقبتها، يطلع السلطات المـعنية بمعاياناته و ملاحظاته مصحوبة بالتوصيات التي يعتـقد أنه من واجبــه تقديمها[3].

نخلص في ختام هذا الفصل أن مواجهة جـريمة إسـتعملال الإمتـيازات غير المبررة بصـورتيها منـح الإمتـيازات غيـر المبررة، وإستغلال نفوذ أعـوان الدولـة للحصول عـلى إمتـيازات غـير المبـررة في مجـال الصفقات العـمومية، وفق لآليات جزائـية و مـؤسساتيـة لمكـافحة الجريـمة بالإضافة إلى الجهـود الدولـية من خلال الإتفاقـيات المتعـامل بهـا.

فـقـد خص المشرع الجزائي هذه الجـريمة بأحكام وإجـراءات قانونية متميـزة بـدءا مـن تحريك الدعوى العمومية إلى مرحلة التحقيق وصولا إلى مرحلة المحاكمة، حيث مكن الجهات القضائية والسلطات المختصة بأساليب تحري جديدة تمكـن ضـباط الشـرطة القضائية من كشف علــى الجريمة، إضافة إلى الأمر بتجميد و حجز العـائدات والأمـوال الغير مشروعة الناتجة عن إرتكاب الجـريمة وذلك كإجراء تحفظي.

---

[1]-المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق

[2]-المادة 27 من الأمر رقم: 95-20، المرجع السابق

[3]-فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 80

كما دعا لضرورة تعزيز التعاون الدولي الفعلي في الجريمة من خلال تعقب هذه الجريمة ومرتكبيها ومصادرة أموالهم داخل البلاد وخارجها خاصة وأن الجزائر تعد من الدول السباقة إلى وضع آليات إتفاقية لمحاربة الجريمة على المستوى الدولي تكفل الوقاية منها ومكافحتها وحسن تنفيذ الالتزامات التي تفرضها الاتفاقيات على المستوى الداخلي.

ولم تقتصر مواجهة جريمة إستعمال الإمتيازات غير المبررة على الجانب الإجرائي وحده بل تمتد الى الجانب الوقائي، حيث إستحدث القانون الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد وضمن البناء المؤسساتي في الجزائر يوجد جهاز أعلى للرقابة المالية يتمتع شكلا بالإستقلالية يشبه من حيث تنظيمه وعمله الهيئات القضائية، لكنه لا يملك أي سلطة لتوقيع العقوبات وهو مجلس المحاسبة المكلف بالرقابة المالية اللاحقة.

فمن الناحية العملية، نجد بأن هذه الأجهزة لم تقم بأي دور بارز في مكافحة الفساد الجريمة، وهذا راجع إلى ضعف كبير في إمكانية وقدرات الأجهزة، وحتى يتفادى المشرع القصور في المهام الذي عرفته الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، فقد نص على أن تخضع المتابعة للجريمة لإختصاص الجهات القضائية ذات الإختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

ما يعني حرص المشرع على تفعيل النصوص الموضوعية بإستحداث إجراءات جديدة إضافة إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية.

الخاتمة:

لقـد حاولنا في هـذه الدراسة معالجة إشكالية موضوع في غايـة الأهمية و المتمثلة فـي جـريمة إستعمال الإمتيازات غـير مبـررة.

إن بساطة السـؤال تعكس بشكل عميق تعقيد الموضوع، كون هـذه الدراسة تتعـلق بمـوضوع ذو طابع إقتصادي و إجرائي تقني، يصعب التحكم فيه بسهولة، حيث أن إنتشار جرائـم الصفقات العمومية، لا يمكن أن يقل من دور المشرع في معـالجة لهذه الظاهرة، فبالرغم من تحـديده الإطار القانـوني للصفـقات العمومية و هذا عـن طريق المرسوم الرئاسي 15-247 و سعيه لحماية هذه الصفقات من جميع مظاهر الفساد خاصة جريمتي المحاباة و إستغلال نفـوذ أعـوان الدولة، و التي يعاني منها القطاع العام، و هــذا عن طريق سن القانون رقم: 06-01 المتعلق بالوقاية مـن الفساد و مكافحته، غير أن هذه المنظومة القانونية المعتمدة لم تنجح في كبح الجرائم التي تتعرض لها الصفقات العمومية.

ومـن خـلال دراستنا الوجيزة لموضوع جرائم إسـتعمال الإمتـيازات غـير مبـررة و أليات مكافحتها وتطبيقا للنصوص القانونية الجزائية المتعلقة بالصـفقات العمومية لا سيما الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و كذا القـواعد العامة للتجـريم و العـقاب المنصوص عليها في قانون العقـوبات الصادر بموجب الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو المعدل و المتمم، يتـدخل القضاء الجزائي لمعاقبة كل شخص يتمتع بصفة موظف عمومي طبقا للمادة 02 من قانون الوقاية مـن الفساد و مكافحته، يقوم بإنتهاك الإجراءات المعمول بها في مجال الصفـقات العمومية و التي أعـطى لها المشرع وصف جريمة بمقتضى قانون العقوبات و النصوص المكملة له، حيث خص الصفـقات العمومية بنصوص خاصة في مجال التجريم و العقاب مـن أهمها جريمة إسـتعمال الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، و التي أعطى لها المشرع بمـوجب المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته صـورتين أساسيتين:

تتمـثل الصورة الأولى في جريمة المحـاباة المنصوص عليـها بمقتضى المادة 26 فقرة 1 من هذا القانون، في حين تتمثل الصورة الثانية في جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على إمتيازات غـير مبررة والمنصوص عليها في المادة 26 الفقرة 2 من نفس القانون، كما تعتبر من الجرائم التي خصها المشرع بنصوص خاصة في مجـال الصفقات العمومـية.

لا ينحـصر التجـريم و العـقاب في مجال الصفقات العمومـية في النصوص الخاصة بها المنصوص عليها في الأمر 06-01 بل أن الإنتهاكات للأحكام القانونية المتعلقة بالصـفقات العمومية، يمـكن أن تقع تحت طائلة جـريمة من جرائـم القانون العام المنصوص عليها في قانون العقوبات و القوانين المكملة له، لا سيما قانون الوقاية من الفساد و مكافحـته.

كما إتضح لنا من دراستنا، أن جريمة إسـتعمال الإمـتيازات غير مبـررة و على غرار باقي الجرائم تقوم على ثلاث أركـان ، الركـن المفتـرض و الـركن المادي و الـركن المعنوي، فالـركن المفتـرض يتـمثل في صفة المـوظف العمـومي، فأما عن الركن المادي فلا خلاف فيه إلا أن الركن المعنوي في هـذه الجرائم تثير بعض الإشكالات منها البحث عن القصد كعنصر من عناصر الـركـن المعنوي للجريمة، خصوصا أن القـصد و عنصره الإرادة من الأمـور الباطنية و النفسية التي يصعب الكشف عنها، و مـن هـنا يمكن القول بأن جريـمة إستـعمال الإمتـيازات غـير مبررة من الجرائـم العمـدية التي تتـطلب لقـيامها توفر كلا القصـدية العام و الخاص.

خاتـمة.....

أمـا بخصوص العقوبات المقررة لكل للجـريمة نلمس تخـلي المشرع عن العقـوبات الجنائية وإستبدالها لعقـوبات جنحية، و قد نص على عقوبتي الحبس و الغرامة المالية كعقوبة أصلية.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري قد شدد في العقوبات المالية التي تعد من أهم الجزاءات المطبقة على مرتكبي جريمة إسـتعمال الإمتـيازات غـير ممبررة و التي تمـس الجاني في ذمـته المالية.

و قرر أيضا المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمـومية، و تنوع العقوبات المـقررة كجزاء بين الغرامة و القيام بحله أو غلقه المؤقت أو إقصائه أو منعه من مـزاولة أي نشاط.

نجد من خلال دراسة أليات مكافحة جريمـة إستعمـال الإمتـيازات غـير مبررة، أن المشرع نص على جملـة من الأليات التشريعية و القانونية التي مـن شأنها القضاء على هـذه الجريمة لا سيما عن طريق إنشاء الهيئة الوطـنية للوقاية من الفساد و مكافحـته، تتولى إقتراح سياسة في هـذا المجال و تجسيد مبادئ دولة القـانون و التـقييم الدوري للأدوات القانونية و الإجراءات الإدارية الرامـية إلى الوقاية مـن الفساد و مكافحته والنظر إلى مـدى فعاليتها.

كما ألـزم المشرع الجـزائري الموظفين العموميين بضـرورة التصريح بممـتلكاتهم حتى يكونوا عن بعـد عـن كل الشبهات و ليس هذا فحسب بل قام بتوسيع دائـرة الأشخاص الذين يتعين عليهم التصريح بممتلكاتهم فضلا عن الموظفين المعنيين لتشمل أبنائهم القصر أيضا كل ذلك قصد ضمان الشفـافية والنزاهة و حماية الأمـلاك العمومية.

وضع المشرع القانوني آلية القمع و العـقاب لجـريمة إسـتعمـال الإمتـيازات غـير مبررة، بحيث إحتفظ بالإجراءات المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائية، بمعنى أنه لا يوجد قانون إجـراءات خاص بجرائم الفساد، لكن إستحدث المشرع أساليب جديدة للتحري عن هذه الجريمة كالتسليم المراقب و الترصد الإلكتروني، فهـذه الأساليب تسمح بإختصار الوقت و تسهل عـمل ضابط الشـركة القضائية في كشف وقـمع جرائم الصفـقـات العـمومية و إستعمال هـذه الأساليب قد يحتم التحسيس على خصوصيات الأفـراد أحيانا من خلال إباحة التنـصت و إعطاء الضبطية القضائية و النيابة العامة حق إعتراض المكالمات الهاتفية و حتى تسجيلها فيظهر هـذا التناقض الواضح بين ممارسة هذه الإجراءات و حق الفرد في الخصوصية مما يطرح تساؤل عـــن مدى شرعية إستعمال هـذه الإجراءات، خاصة أن حرية المـراسلات تعد حقا مكرسا دستوريا.

كما عـمل المشرع الجزائري على تعـزيز و تـفعـيل التعاون الدولي في مجـال مكافحة الفساد قصد مـنع تحويل العائدات المتأتية من جريمة إسـتعمال الإمتـيازات غـير مبـررة و جرائم الفساد بوجه عام والكشف عنـها، وكذا تبادل المعلومات مع الدول الأخـرى إنطلاقا من أن جـرائم الفساد أصبحت جرائم عابرة للحدود و تـتسم بالطابع الدولي.

وعلى الرغم من الجهود التي تبذلها الدولة الجزائـرية بإستحداث آليات محلية تتولى مهمة مكافحة الفساد و الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية عموما بما فيها جـريمة إستعمـال الإمتيازات غـير مبـررة إلا أنها تبقى دون المستوى المطلوب لإفتقارها الصرامة في التطبيق و الإستقلالية في المهام و الوظائف.

لذلك يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد خطا خطوة إلى الأمام بإعادة تنظيم النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية و الوظيفة العامة، إضافة إلى مسايرته لمختلف التطورات في مجال قمع و مكافحة هذه الجرائم بسن أليات جديدة سواء للوقاية أو المكافحة على حد سواء.

ولإستيعاب الموضوع قمنا بتحليل و تشخيص ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية بدراسة جريمة إستعمال الإمتيازات غير مبررة من خلال السياسة الجنائية التي تبناها المشرع الجزائري، فالتجريم لوحده غير كاف للتصدي للظاهرة، فلا بد من تدعيمه بالأليات الجزائية و الإدارية بنوعيها الموضوعية والإجرائية، و الأليات الرقابية عن طريق الأجهزة المتخصصة و غير المتخصصة في مكافحة الجرائم الماسة بالصفقات العمومية، و منه توصلنا أثناء هذه الدراسة إلى عدة نتائج:

*لقد عرف نطاق التجريم في الصفقات العمومية إستحداث و توسيع الكثير من الأفعال و السلوكات التي كانت تتحصن ضد المتابعة و العقاب في ظل قانون العقوبات بمافيها جريمة إستعمال الإمتيازات غير مبررة.

*أعاد المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته النص على بعض الجرائم التي كانت واردة في قانون العقوبات، و لكن بصياغة جديدة مع الإحتفاظ بنفس الأركان، و إن كان الركن المفترض قد عرف تعديلا جوهريا، فتم التوسع في صفة الجاني و هو الموظف العمومي، ليشمل كل المستويات بما فيها أصحاب الحصانات.

*ففي إطار تدعيم النظام الإجرائي لمكافحة جريمة إستعمال الإمتيازات غير مبررة أضفى عليها المشرع حماية خاصة، و أدخل تعديلات جوهرية بشأن إجراءات المتابعة و المحاكمة، فتوقيع الجزاء على مرتكب الجرائم المتعلقة الصفقات العمومية لا يتم إلا بعد الكشف عنها سواء كان هذا إداريا عن طريق الهيئات الإدارية و الهيئات المتخصصة، أو عن طريق التعاون الدولي في هذا المجال أو قضائيا تتولاه الجهات القضائية كالمفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة.

*أوكل المشرع مهمة تتبع و الكشف عن جريمة إستعمال الإمتيازات غير المبررة لأجهزة متخصصة هي الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد و التي أنشأت في سنة 2006 و لم يتم تنصيبها إلا في سنة 2011، و قد تبين أن هناك تقييد لسلطتها في تحريك الدعوى العمومية، و محدودية دورها الرقابي، و غلبة الطابع الإستشاري و التحسيسي على مهامها.

*المشرع الجزائري إلى جانب تطويره و تحديثه للسياسة الجنائية الخاصة بمكافحة جريمة إستعمال الإمتيازات غير مبررة خصوصا و جرائم الفساد في الصفقات العمومية عموما على المستوى المحلي، فقد عزز كذلك التعاون الدولي مع الهيئات الدولية المتخصصة كمنظمة الشرطة الجنائية الدولية في هذا المجال لتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات في المجال القضائي لإسترداد الأموال المهربة، و تسليم المجرمين، و المساعدة القانونية المتبادلة.

*بالإضافة إلى هذا إستحدث المشرع الجزائري من خلال قانون مكافحة الفساد و قانون الإجراءات الجزائية أساليب تحري أطلق عليها إسم "أساليب التحري الخاصة"، الهدف منها الكشف عن الجرائم وإستئصال الفساد، فتعتبر هذه الأساليب تخطي لمبادئ دستورية تتمثل في حق الإنسان في الخصوصية، و المساس بحقوق الأفراد و مصالحهم. و لكن و لدواعي الأمن الإجتماعي و لمواجهة المستحدثات من الجرائم تبنت السلطات العامة نصوصا قانونية و إجراءات في مجال التحري و التحقيق الجنائي، تمثلت في إعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات، و إلتقاط الصور، و التسرب.

*كمـا يعتبر الأمر الجزائي إجراء مستحدثا بموجب التعديل الجـديد لقانون الإجراءات الجـزائية، فبقدر ما هو إجراء فعال للتقليل من عدد القضايا في جداول المحاكم الجنحية، بالنظر لإجراءاته المبسطة و سـرعة الفصل في القضايا المحالة على أساسه، فهو إجراء يمس بعدة مبادئ مكرسة دستوريا لا سيما مبدأ الوجاهية، و حق الدفاع.

*و فيما يخص العقوبات المقررة لجريمة إستـعمـال الإمتـيازات غـير مبـررة في مجـال الصفقات العمـومية قبل صدور قانون مكافحة الفساد، فـقـد تنوعت بين عقـوبات أصلية و أحيانا تبعية أو تكميلية أحيانا، و هـذا بخلاف مرحلة ما بعد صدور هذا القانون، أين إنحصرت العقوبات وفقا للتصنيف النوعـي في صورتين هما أصلية و أخرى تكميلية فقط، بينما تخلى عن تطبيق العقوبات التبعية لسببين يعود أولهما لتبني سياسة التجـنيح، أمـا الثاني فيرجع الإلغاء العقوبات التبعية أصلا من التشريع الجنائي الجزائري، بموجب القانون رقم 06-23، الذي أعقب صدور قانون مكافحة الفساد، بالإضافة إلى تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنـوي عن جرائم الصفقات العمومية، و قد تنـوعت العقوبات كجزاء بين الغـرامة و الحل، أو الغلق المؤقت، أو الإقصاء من الترشح للصفـقة، أو منعه من مزاولة أي نشاط.

لقد إجتهد المشرع الجزائري في تجسيد السياسة التي تبناها لمكافحة الفساد يصفـة عامة، خاصة الفساد المستشري في قطاع الصفقات العمومية على أرض الواقع في صورتها الوقائية و الرقابية والردعية، و قد أحاطها بترسانة هائلة من القوانين و التنظيمات، ألا أن هذه القوانين تتخللها ثغرات و نقائص حالت دون تحقيق الفعالية المرجوة، لدلك حاولت من خلال هذه الدراسة ملئ بعض هذه الثغرات بجملة من التوصيات و الحلول، كمـحاولة الإثراء المنظومة القانونية في هذا الشأن، و يمكن إجمالها فيما يلي:

- ضـرورة إعتماد معايير موضوعية في إختيار الموظـف العمومي بإختيار الموظف الكفـء و التأكد من قدرته على تحمل أعباء الوظيفة دون تحيز أو محاباة.
- وضع التدابـير اللازمة و الضوابط الصارمة لوقاية الموظف من الوقوع في بـــؤر الفساد، عـن طريق إصلاح نظام الأجـــور الذي يعد أحد الأليات الفعـالة لوقاية مصالح الموسسات من الفساد الإداري كالـرشوة و إستغلال النفوذ، و ذلك مـن أجـل أن يحقق للموظف مستوى معـيشي كريم يجعله بمنائ عن طلب أو قـبول أو أخذ رشوة أو إمتيازات أخرى على حساب وظيفـته و نزاهتها.
- إقامة نـظام معلوماتي متطور يسمـح بمراقبة التحركـات المالية و معرفة مشروعتيتها و مصادرها و تتـبع مسارهـا.
- التـأكيد على واجب التصريح بالممتلكات لكل مـن يشغل وظيفة قيادية أو وظائف محـددة تتصل بالمـال العام.
- ضرورة المـزج بين أليات الوقاية و المكافحة في إطار قانـوني شرعي بعيدا عـن المساس بالحريات الشخصية للأفـراد.
- تفعـيل و إستقلالية أجـهزة الرقـابة عن طـريق إعـطائها ضمـانات صـلاحيـات أوسـع في تـنمية دورها الـرقـابي علـى النظم العـامة، فلابـد أن تسـتهدف الـرقابة أداة الأفـراد، وتكشـف أخطائهـم.
- تفعيل الأحكام و الإجراءات الخاصة بالبحث و التحـري التي جاء بها قانون والوقاية من الفساد وقانون الإجراءات الجزائية، وذلك بالتـركيز عاى تطوير قدرات أعـوان الشرطة القـضائية في

مجــال التحقيق في الجـرائم و إستحداث وحدات رقابية إداريــة داخــل جـهاز الشرطة القضائية للحد من وقــوع الجريمة.

- تشــجيع التــعاون الــدولي في المجال القــضائي.

و خلاصة القــول تبقى الإصلاحات السياسية و الإقتصادية مستمــرة، فقد تم تعديل قانون الصفــقات العــمومية بمحتوى جديد بحثا عــن فعالية أكثر سواء مــن أجــل ترشيد الصفقات العـمومية، و خاتمة هــذا المــوضوع هي نقطة إنطلاق للبحوث القادمة.

مـلـخـــــــص

تعتبر جريمة إستعمال الإمتيازات غير المبررة بصورتيها، منح الإمتيازات غير المبررة وإستغلال نفوذ أعوان الدولة المنصوص عليها بالمادة 26 من قانون الفساد، من الجرائم ذات الصفة التي تستلزم لقيامها صفة خاصة في مرتكبها مايطلق عليه بالركن المفترض وهي صفة الموظف العمومي الذي لا يقتصر مدلوله على المعنى الإداري للموظف العام، وإنما يشمل كل من يتمتع بصفة الموظف، وفيما يخص الأركان العامة للجريمة نجد أن كل جريمة تتميز بخصوصيتها وإن إشتركت في مرتكبها ومحلها، ولا يمكن معرفة مدى إنتشار هذه الجريمة بشكل دقيق، لإتسامها بطابع السرية والخصوصية، ما ألزم المشرع إتخاذ التدابير اللازمة للوقاية منها، عن طريق تفعيل دور أجهزة الرقابة، وذلك بإنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، والدور الذي يقوم به مجلس المحاسبة في الرقابة المالية اللاحقة، بهدف تشجيع الإستعمال الفعال للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية، والكشف عن كل المخالفات المالية والتحقيق فيها وإقتراح وسائل علاجها، إلى جانب دور الهيئات القضائية في الكشف عن الجريمة بإستعمال أساليب التحري الخاصة التي مكن المشرع الضبطية القضائية صلاحية التحري بإستعمالها لكن دون المساس بحرمة الحياة الشخصية وممارستها في أطر شرعية بإذن من وكيل الجمهورية، ما يعني أن مكافحة جريمة إستعمال الإمتيازات غير المبررة يكون بسن القوانين والتنظيمات وإتخاذ التدابير والاجراءات الوقائية والردعية الكفيلة بالوقاية منها ومكافحتها.

قائمة المراجع

أولا: المصادر

- دستور 1996 ،الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96 -483 ،مؤرخ في 07 فيفري 1996 ،يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر، جريدة رسمية عدد 09 ،مؤرخ في 08 ديسمبر 1996 ،معدل ومتمم.

ثانيا: النصوص القانونية

1/- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، في 31 أكتوبر 2003 ،مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 04-128 ، مؤرخ في 19 أفريل 2004جريدة رسمية عدد 26 ،مؤرخ في 25 أفريل 2004.

2/- الأمر رقم: 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة جريدة رسمية عدد 39 مؤرخة في 23 جويلية 1995.

3/- الأمر رقم: 71-28 المؤرخ في 22 أفريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل والمتمم.

4/- الأمر رقم: 66-155 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 جريدة رسمية عدد 71 مؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

5/- القانون رقم: 80-05 المؤرخ في 01 مارس 1980 يتعلق بممارسة وظيفة الرقابة المالية من طرف مجلس المحامية جريدة رسمية عدد 10 مؤرخة في 04 مارس 1980.

6/- القانون رقم: 90-23 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بتنظيم و سير مجلس المحاسبة جريدة رسمية عدد 53 مؤرخة بتاريخ 05 ديسمبر 1990.

7/- القانون رقم: 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006.

8/- القانون رقم: 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم: 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته جريدة رسمية عدد 44.

9/- القانون رقم: 06-22 المؤرخ في 22 ديسمبر 2006 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية جريدة رسمية عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

10/- القانون رقم: 10-11 مؤرخ في 27 أكتوبر 2010 يتضمن الموافقة على الأمر رقم: 10-05 المؤرخ في 26 غشت 2010 الذي يتمم القانون رقم: 06-01 جريدة رسمية عدد 66 مؤرخة في 08 نوفمبر 2010.

11/- الأمر رقم: 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010 معدل ومتمم جريدة رسمية عدد 50 مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

12/- الأمر رقم: 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2004 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في 16 جويلية 2006.

13/- الأمر رقم: 66-156 معدل و متمم بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 متضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

14/- القانون رقم: 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر: 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية عدد 34 المؤرخة في 27 جوان 2001.

15/- القانون رقم: 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

-النصوص التنظيمية:

1/- المرسوم الرئاسي رقم: 63-127 المؤرخ في 19 أفريل 1963 المتضمن مصالح وزارة المالية جريدة رسمية عدد 23 لسنة 1963.

2/- المرسوم الرئاسي رقم: 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وسيرها جريدة رسمية عدد لسنة 2006.

3/- المرسوم الرئاسي رقم: 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012 المعدل والمتمم لقانون 06-413 جريدة رسمية عدد 08 لسنة 2012.

4/- المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام جريدة رسمية عدد 50 المؤرخة في 25 سبتمبر 2015.

ثالثا: المـراجع

1/- إبراهيم بن داوود، الرقابة المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري و المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.

2/- أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة قانون جرائم التزييف والتزوير والرشوة وإختلاس المال العام، من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998.

3/- الباشا يونس فائزة، الجريمة المنظمة في ظل الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002.

4/- البريزات محمد جهاد، الجريمة المنظمة دراسة تحليلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

5/- البشرى محمد الأمين، الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

6/- أوهيبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومة، 2013-2014.

7/- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

8/- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

9/- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الإقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2006.

10/- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

11/- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.

12/- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية إضراب تهديد، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1932.

14/- حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، منهج نظري وعملي، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية.

15/- رمضان أبو سعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجام الإسكندرية 1999.

16/- سعيد زيد، عمل محكمة جرائم الفساد وإجراءات التقاضي، هيئة مكافحة الفساد، فلسطين، 2014.

17/- سلامة مأمون محمد، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، مصر، 1988.

18- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.

19- سيد كامل شريف، الجريمة المنظمة في القانون المقارن، القاهرة دار النهضة العربية، 1999.

20/- عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، ب.ب.ن، 2005.

21/- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

22/- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2010.

23/- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية الإبرام، التنفيذ، ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ت.ن.

24/- عبد الله حسين حميدة، المسؤلية الجنائية للموظف العام للإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية (دراسة مقارنة)، مطبعة كلية العلوم، بني يوسف، مصر، 2005.

25/- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الجزء الثاني (الجزء الجنائي)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

26/- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

27/- علي راشد، القانون الجبائي، المدخل لنظرية العامة، مصر، ب.ت.ن.

28/- علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

29/- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم والنصوص التظبيقية له، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

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

31/- محمد أحمد غانم، المحاولة القانونية والتشريعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008.

32/- محمد أمين غانم، تطور الجهود الدولية والإقليمية، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

33/- محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009.

34/- محمد حزيط، مذكرة في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة التاسعة، دار هومة للنشر والتوزيع، 2014.

35/- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

36/- محمود أحمد طه، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثالث، (الفصل في الدعوى الجنائية)، د.ب.ن، 2010.

37/- مصطفى محمود محمود، الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1979.

38/- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجزائي العام، فقه، قضاء، دار العلوم للنسر والتوزيع، عنابة 2006.

39/- نجم أحمد حافظ، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1981.

40/- نسرين عبد الحميد، الجرائم الإقتصادية التقليدية-المستحدثة، المكتب الجامعي الحديث، الأزارطة الإسكندرية، 2009.

41/- نوفل عبد الله صفو الدليعي، الحكاية الجزائية للمال العام دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2005.

42/- هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة والإختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

43/- ياسر الأمير فاروق، الإعتراف المعفى من العقاب في جريمة الرشوة، ماهيته، طبيعته، شروطه، أثاره، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

44/- ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة وإستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

45/- ياقوت محمد ماجد، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

رابعا: الرسائل الجامعية

1/- أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس، تجريم الفساد في إتفاقية الأمم المتحدة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض السعودية، 2008.

2/- بن بشير سهيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة ماجستير، قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3/- بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون جنائي للأعمال، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

4/- بوزياني محمد، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وأليات الكشف عنها في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، حقوق، جامعة خميس مليانة.

5/- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة، رسالة لنيل شهادة ماجستير، قانون السوق، جامعة جيجل، 2007.

6/- تياب نادية، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

7/- حاحا عبد العالي، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013.

8/- حلمي أحمد محمود، مكافحة الفساد في القطاع الخاص في ظل أحكام القانون الدولي والوطني، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009.

9/- حماش عمر، جرائم الفساد المالي وأليات مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون جنائي للأعمال، جامعة أبي بكر القايد، تلمسان، 2016-2017.

10/- حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005.

11/- خالف عقيلة، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

12/- خليل باديس، أوامر قاضي التحقيق وفق الأمر 15-02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، قانون جنائي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017.

13/- زغدالو بدر الدين أنيس، الفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية وأليات مكافحته في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون عام معمق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

14/- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وأليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة لنيل شهادة الماجستير، القانون الجنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2012.

15/- سلوى تيشات، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائية، رسالة لنيل شهادة ماجستير، علوم إقتصادية وتجارية والتسيير، دارسة حالة جامعة أحمد بوقرة، بومرداس 2010.

16/- شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، رسالة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

17/- ضيف فيروز، جرائم الفساد الإداري التي يرتكبها الموظف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2013.

18/- علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون العام فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012.

19/- فارح سامية، مكافحة الفساد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي تبسي، حقوق، تبسة، 2015-2016.

20/- فتيحة حيمر، أثر الفساد الإداري على فعالية النظام السياسي الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007.

21/- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2006.

22/- فهد بن محمد الغنام، مدى فعالية الأساليب الحديثة في مكافحة الفساد الإداري، رسالة مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير، علوم إدارية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، السعودية.

23/- قرميط أسامة، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون خاص وعلوم جنائية، القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013.

24/- قولجية أمال، واقع الفساد التنظيمي بين التجديد الإجتماعي والصراع الإقتصادي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، علم إجتماع، تخصص تنظيم و عمل جامعة أبو قاسم سعد الله، الجزائر، 2015-2016.

25/- هدى زوزو، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة بسكرة، 2011.

خامسا: المقالات

1/- رمزي حوح، لبنى دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مقال منشور بمجلة مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع الجزائري، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009.

2/- فايزة ميموني، خليفة مراد، السياسة الجنائية المشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مقال منشور بمجلة مخبر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009.

3/- هلال مراد، الوقاية من الفساد و مكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، العدد 60، نشرة قانونية تصدرها مديرية الدراسات القانونية و الوثائق.

سادسا: المجلات

1/- عبد الغني حسونة، الكاهنة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة إختلاس المال العام، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد الخامس سبتمبر، 2009.

2/- حومد عبد الوهاب، الرشوة في التشريع الكويتي، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، كلية الحقوق، الكويت، 1977.

3/- محمد محدة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة المفكر كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الأول، مارس، 2006.

سابعا: المداخلات

1/- إعراب أحمد، في إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني، حول الفساد الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2010.

2/- بثينة زواوي، الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية، جنحة المحاباة نموذجا، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي إلياس سيدي بلعباس، يومي: 24-25 أفريل 2003.

3/- عيساوي نبيلة، جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني الأول حول جرائم المالية، جامعة قالمة، يومي: 24-25 أفريل 2007.

محاضرات:

1/- الكبيسي عامر حيضر حميدة، محاضرة ألقيت تحت عنوان إستراتيجية مكافحة الفساد ما لها وما عليها، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.

2/- فية سمية، محاضرة في الإختصاص القضائي في جرائم الصفقات العمومية مجلس قضاء ميلة، 2016-2017.

المواقع:

- المنهل، https://platform.almanhal.com/files/2/36030 ، رحايمية عماد الدين، المتابعة الجزائية لجرائم الفساد والعقوبات المقررة لها، طالب باحث بصف الدكتوراه، قسم قانون خاص، جامعة مولود معمري، الجزائر

- الموقع الإلكتروني، إستشارات قانونية مجانية، /أضخم-دراسة-عن-جرائم-الفساد-و-الرشوة-حسب/https://www.mohamah.net/law ، إعداد محمد الطاهرالحمدي، مدير التكوين المستمر بالمعهد العالي للقضاء، أضخم دراسة عن جرائم الفساد والرشوة حسب القانون التونسي،30 يناير 2017

الفـــهـــرس

مقدمـــة 1
الفصل الأول : الإطـار الموضـــوعي للجـــريمـة.....8
المبحث الأول : صفة الموظف العمومي.....8
المطلب الأول : مفهوم الموظف العمومي في الفقه والقضاء.....9
الفرع الأول : المفهوم الفقهي.....9
أولا : تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي.....9
ثانيا : تعريف الفقه الجنائي للموظف العمومي.....11
الفرع الثاني : المفهوم القضائي للموظف العمومي.....12
أولا : تعريف القضاء الإداري للموظف العمومي.....12
ثانيا : تعريف القضاء الجنائي للموظف العمومي 13
المطلب الثاني : مفهوم الموظف العمومي في التشريع الجزائري.....14
الفرع الأول : تعريف القانون الإداري للموظف العمومي 14
الفرع الثاني : تعريف القانون الجنائي للموظف العمومي 16
الفرع الثالث : تعريف قانون الفساد 06-01 للموظف العمومي 17
أولا : ذو المناصب التنفيذية والإدارية و القضائية 17
ثانيا : ذو الوكالة النيابية.....18
ثالثا : من تولى وظيفة أو وكالة في المرفق العام أو مؤسسة عمومية أو مؤسسة أخرى ذات رأسمال مختلط 18
رابعا : الموظف الحكومي 19
المبحث الثاني: جريمـة منح الإمتيـازات غير مبـررة.....21
المطلب الأول: أركان الجـريمة 21
الفـرع الأول: الركـــن الشرعـــي لجريمة منح الإمتيازات غير المبررة.....21
الفرع الثاني: الركـن المـادي لجريمة منح الإمتيازات غير المبررة.....23
أولا: النشاط الإجـرامي 23
ثانيا: الغـرض من النشاط الإجـرامـي.....25
الفرع الثالث: الركـن المعنوي جريمة منح الإمتيازات غير مبررة 25
المطـلب الثاني: العقوبات المـقررة للجريـمة.....26
الفرع الأول: العـقوبات الأصلية 27
أولا: العـقوبة المقـررة للشخص الطبيعـي 27

ثانيا: العقوبة المقررة للشخص المعنوي.....27
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.....28
أولا- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي 28
ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي 31
الفرع الثالث: أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة 32
أولا: أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة المحاباة 32
ثانيا: الظروف المشددة في جريمة المحاباة.....32
ثالثا: الأعذار المعفية و المخففة لجريمة المحاباة.....32
رابعا: أحكام التقادم في جريمة المحاباة 33
المبحث الثالث: جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة.....34
المطلب الأول: أركان الجريمة 34
الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة 35
الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة.....35
أولا: النشاط الإجرامي.....37
ثانيا: الغرض من إرتكاب الجريمة 39
الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة.....39
أولا: القصد الجنائي العام.....39
ثانيا: القصد الجنائي الخاص.....39
المطلب الثاني : العقوبات المقررة لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة.....39
الفرع الأول : العقوبات الأصلية 40
أولا : العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي 40
ثانيا : العقوبات الأصلية للشخص المعنوي 41
الفرع الثاني : العقوبات التكميلية.....41
الفرع الثالث : أحكام أخرى متعلقة بالجريمة.....42
الفصل الثاني : آليات مكافحة الجريمة 44
المبحث الأول: الجهود الدولية لمكافحة الجريمة 44
المطلب الأول: التطور التاريخي للجهود الدولية.....45
الفرع الأول: الإتفاقيات التي تصدت للفساد بمناسبة الجريمة المنظمة.....45
الفرع الثاني: الإتفاقيات الدولية التي تناولت الفساد كظاهرة فريدة بنوعها 46
المطلب الثاني : إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 47
الفرع الأول : الأحكام العامة لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.....48

الفرع الثاني : الأحـــكام الموضـــوعية لإتـــفاقية الأمـم المتحدة لمكافحة جرائم الفســـاد.....50
الفرع الثـــالث : الأحكـــام الإجـــرائية لإتفـــاقية الأمـم المتحـــدة لمكـــافحة الفســـاد 51
المبحث الثاني: الآلـــيات الجـــزائية.....53
المطلب الأول : إجـــراءات المتـــابعة و التحقيـــق.....54
الفرع الأول : إجراءات المتابـعة للجريـــمة.....54
أولا: تحريك الدعوى العمومـية 55
ثانيا : أســـاليب التحـــري الخـــاصة.....56
الفرع الثاني : إجـــراءات التحقـيق القضائي للجريمـــة.....60
المطلب الثاني: مرحلة المحاكمة 61
الفـرع الأول : إتصـــال المحكـــمة بمـــلف الجـــريمة 62
أولا : التكـــليف بالحـــضور المبـــاشر.....63
ثانيا : الامر بالإحالة على قسم الجنح.....64
الفـرع الثـاني: المـحاكم المختصة بالنظر في الجريمة 65
المبحث الثالث: الأليات المؤسساتية لمـــكافحة الجـريمة 67
المطلب الأول: الهيئة الـوطـنية للـوقـــاية مـن الفســاد 67
الفـرع الأول: تشكيل الهيئة الوطنية لمكـافحة الفساد و تسييرها.....68
الفـرع الثانـي: مهام الهـيئة الوطـنية لمكـافحة الفساد.....69
أولا: المهـام الإداريـة و الإستشارية للهـيئة 69
ثـانيـا: تواصل الهيئة مـع السلطة القضائية 70
الفـرع الثـالث: دور الهيئة الوطنـية فـي مكـافحـة الفساد.....71
المطلب الثـاني: مجـلس المحـاسبة 72
الفـرع الأول: صلاحـيات مجلـس المحاسبة 73
الفـرع الثـاني: رقـابة مجلس المحـاسبة في مجـال الصفقات العمـومية 74
أولا: التـفتيش و التحـري 74
ثانيا: التدقيـق و الفحـص 75
ثالثا: إحـالـة الملف على النيابة العـامة 75
الخاتمة: 77
مـلـخـــــص 82
المـــلاحق..... Error! Bookmark not defined.
قائمة المراجع 82