وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

دور القاضي الجزائي
فـي حمايـــة المـــال العـــام

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي

من إعداد الطالبتين:

- سلمى قرنينة
- إنعام بسناسي

تحت إشراف الأستاذ:

– عبد السلام شطيبي

اللجنة المناقشة:

أ– عبد الرحمن صيدي..... رئيسا

أ–عبد السلام شطيبي..... مشرفا ومقررا

أ–عزوز عبد الحميد..... عضوا ومناقشا

السنة الجامعية: 2016 – 2017

كلمة شكر

أولا وقبل كل شيء، نحمد الله تعالى الذي وفقنا على إنجاز هذا العمل.

الشكر الجزيل إلى:

الأستاذ: شطيبي عبد السلام على إشرافه على عملنا هذا، وعلى نصائحه وتشجيعاته لنا، وكل عمال مكتبة جامعة بالجزائر 01، على ما قدموه لنا من مساعدة كبيرة لإنجاز هذا العمل، كل من ساندنا وخاصة **الأستاذ سفيان ضيف**، وإلى كل من نفعنا من قريب أو بعيد في إعداد هذه المذكرة.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى:

الذين قال الله فيهم:" وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا"

رقم الآية 24 من سورة الإسراء

برواية ورش عن نافع

صدق الله العظيم

أمي براً وإحساناً...،

أبي أطال الله في عمره،

أخي العزيز أمين،

أختي أمال، توأم روحي وبهجة سروري،

أختاي نرجس وسارة، من تضيئان نور بيتنا،

حبيبتي أمينة صديقتي دربي،

كل الأهل والأقارب،

كل زملائي في الجامعة،

كل من يتصفح مذكرتي.

قرنينة سلمى

إهداء

أهدي هذا العمل إلى:

الذين قال الله فيهم:" وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا"

رقم الآية 24 من سورة الإسراء

برواية ورش عن نافع

صدق الله العظيم

إلى روح والدي رحمه الله واسكنه فسيح جناته، وإلى كل عائلتي الكبيرة بسناسي وخاصة إلى والدتي الحبيبة التي سهرة على وصولي إلى هذه المرحلة وإلى أختي الصغيرة نسرين وعمتي وأختي الثانية دليلة وإلى كل أعمامي وعماتي وجدتي.

وإلى زوجي ورفيق دربي وإلى كل عائلته الكريمة، إلى كل أصدقائي وأساتذتي وكل من ساهم في إنجاز هذا العمل.

إنعام بسناسي

مقدمة

مقدمة

تحتاج الأشخاص الإدارية المختلفة في إدارتها للمرافق العامة و المؤسسات العمومية إلى أموال متنوعة منها الثابت و منها المنقول ، وقد تكون هذه الأموال خاصة أو عامة ، فالأحوال الخاصة هي الأموال تملكها الدولة و الأشخاص الإدارية بغرض استغلالها و الحصول على ما تنتجه من موارد مالية ،وهي تماثل تلك التي يملكها الأفراد ، لذا فهي تخضع من حيث اكتسابها واستغلالها و التصرف فيها لأحكام القانون الخاص.

أما الأموال العامة والتي هي محل دراستنا فهي أموال تخضع للنفع العام أي لاستعمال الجمهور مباشر أو لخدمة مرفق عام ، فهي لذلك تستهدف غرضا يخالف ذلك الذي يحكم الأموال الخاصة ، الأمر الذي استتبع خضوعها لنظام قانوني يغاير ذلك الذي ينظم الأموال الخاصة في القانون المدني .

حيث تدخل المشرع الجزائري لتحديد مفهوم المال العام ونظامه القانوني ولم يترك الأمر لاجتهادات الفقه والقضاء، وقد تولى ذلك في ثلاث نصوص أساسية نتناولها على سبيل المثال لا الحصر نظرا لأهميتها ووزنها في التشريع الجزائري وهي القانون المدني، القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية وقانون الأملاك الوطنية.

- **في القانون المدني :**

تولى المشرع الجزائري ذلك في نصين أساسيين من نصوص القانون المدني، فقد نص في المادة 688 على أن "تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلة في نطاق الثروة الزراعية."

كما نص في المادة 689 على أنه "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 ، تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها."

ويستنتج من هذين النصين أن المشرع الجزائري قد أخذ بمعيار مزدوج وهو التخصيص لمصلحة عامة أو منفعة عامة أو التخصص لخدمة مرفقة عامة.

- **في القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العامة:**

كانت كل أموال المؤسسات العامة في ظل النظام الاشتراكي أموال عامة وقد نصت على ذلك المادة الثانية من الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 1976/11/16 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، غير أن الوضع قد تغير وأصبحت هذه المؤسسات تسير وفق قواعد القانون التجاري خاصة مع انفتاح السوق وانضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة لذلك تقلص حجم الأموال العامة ليشمل جزءا فقط من الأموال الصافية التي تساوي مقابل قيمة رأسمالها التأسيسي أما باقي الأموال فهي قابلة للتصرف والحجز وهذا ما تبين من المادة 20-01 من القانون 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية.

غير أنه وبصدور الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادي وتسييرها وخوصصتها أصبحت كل أموال المؤسسة العامة الاقتصادية أموالا خاصة بما في ذلك تلك التي تشكل مقابل رأسمالها التأسيسي .

- **في قانون الأملاك الوطنية:**

نصت المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص بها المرفق، وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور، لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تمليك خاص أو موضوع حقوق تمليكه ، وطبقا لهذه المادة، تعتبر أموالا عامة، الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور المباشر أو عن طريق مرفق عام .

غير أنه يلاحظ أن الأموال المخصصة لمرفق الدفاع لا يستعملها الجمهور بواسطة هذا المرفق بل يمنع عليه ارتياد الثكنات واستعمال أموالها وبالتالي فإن صياغة المادة 12 تخرج الأموال العسكرية من نطاق الأموال العامة. وبالنسبة للأموال المخصصة لمرفق عام تشترط المادة 12 أن تكون مطابقة بطبيعتها أو بتهيئتها خاصة لهدف المرفق.

يستهدف النظام القانوني للأموال العمومية حمايته عن طريق عدم جواز التصرف فيه أو حجز عليه أو تملكه بالتقادم. وقد أشارت إليها الشريعة العامة في المادة(689)من القانون المدني الجزائري، أما قانون الأملاك الوطنية، فقد تناولها في المادة(66).

- **عدم قابلية المال العام للتصرف**

لا يمكن للأشخاص لعامة مادامت صفة العمومية في المال قائمة أن تجري بشأنه تصرفا ناقلا للملكية، وإن فعلت ذلك، فإن تصرفها باطل بطلانا مطلقا حتى ولو استوفى العقد إجراءات الشهر العقاري، سواء كان شهرا شخصيا أو عينيا ، فهو معرض للبطلان في أي وقت، وللقاضي أن ينطق به من تلقاء نفسه لأن القاعدة عدم جواز التصرف في المال العام تعتبر من النظام العام.

- **عدم القابلية للتقادم**

يقرر القانون المدني أن وضع اليد على العقار لمدة طويلة يمكن الأفراد الاعتراف لهم بالملكية، غير أنه لا يمكن تطبيق هذه القاعدة على الأموال العامة لأنها تتعارض مع تخصيص المال العام للنفع العام، ويترتب عن ذلك أن واضع اليد على العقار يندرج ضمن الأموال العامة لا يستطيع أن يحصل على عقد الشهرة ولا شهادة الحيازة مهما تكن مدة وضع اليد، وحتى لو أقام بناء، وإن حدث أن نالا إحدى هاتين الوثيقتين فهي باطلة.

- **عدم القابلية للحجز**

إن الوفاء بالالتزام بعد صدور حكم أو قرار واجب التنفيذ، الجبري المقررة في قانون الإجراءات المدنية ، وله في سبيل ذلك أن يقوم إما بحجز ما للمدين لدى الغير أو حجز المنقول أو حجز العقار حسب ما نصت عليه المواد (355 ، 369 ، 379) من قانون الإجراءات المدنية .لكن هذه الحلول المقرة لوفاء الدين لا تجد صدى في مجال الأموال العامة لأنها تتعارض مع المنفعة العامة للمال.

ومن البديهي أن الدولة و المؤسسات العمومية حتى تتمكن من القيام بوظائفها كاملة لابد من توفرها على الوسائل المادية التي تمكنها من إعمال مشاريعها على أرض الواقع ، إذ لابد أن تتاح لها الأموال اللازمة لتدبير مرافقها ، لكن في نفس الوقت يتعين إحاطة هذه الأموال بحماية صارمة ، وهذا ما يعرف بحماية المال العام .

إن الأموال العامة تخضع إلى الحماية القانونية لأنها تستعمل في تحسين وتطوير الكيان الاجتماعي والاقتصادي والإداري فالدولة الحديثة لم تعد وظيفتها ودورها مقصورًا على حفظ النظام العام بل تعدت إلى المساهمة في النشاط الاقتصادي ومشاركة الأفراد في ممارسة هذا النشاط بأوجه عديدة ومختلفة لهذا تحتاج إلى أموال لكي تحقق الصالح العام وتحقيق المنفعة العامة.

فاستعمال الأموال العامة يقود حتما إلى ضرورة المحافظة عليها وحسن استغلالها صونا لها من الضياع والتبديد والاختلاس، فتعد الحماية الجنائية للمال العام الوسيلة الفعالة والناجحة، إذ تخضع كل القواعد الكفيلة بحماية هذا المال مع سرعة تطويره وتعديلها بما يتفق والظروف المستجدة، وهذا الذي يؤدي بنا إلى البحث في مسائل تعتبر لها جانب كبير من الأهمية سواء من الناحية العملية أو النظرية.

1/أهمية الدراسة:

فمن الناحية النظرية تبرز أهمية ها الموضوع في ظل التطور الذي اتجه إلى جعل حماية المال العام ترتقي إلى مرتبة النص الدستوري، أما من الناحية العملية فإن الأهمية تكمن أن لهذا الموضوع مقاما كبيرا بعد أن أصبح المال له دور في تحقيق المصلحة العامة والعدالة الاجتماعية.

2/ إشكالية الدراسة:

وتقودنا دراسة موضوع دور القاضي الجزائي في حماية المال العام إلى طرح الإشكالية التالية:

ما مدى تفعيل النصوص القانونية الصادرة بشأن حماية المال العام من قبل القاضي الجزائي؟

وتدفعنا هذه الإشكالية إلى طرح التساؤلات الفرعية:

1-ما هو نطاق الحماية المقررة على جرائم التعدي التي يمكن أن تقع على المال العام؟

2- ما هي الإجراءات المتبعة من قبل القاضي الجزائري لحماية المال العام؟

3/ أسباب اختيار الموضوع:

أما عن اختيارنا موضوع دور القاضي الجزائري في حماية المال العام كهدف للدراسة فهذا راجع إلى ما حدث ف بلادنا في الآونة الأخيرة من اختلاس لأموال الدولة، واستعماله في أوجه غير شرعية يجعلنا أمام مسألة متعلقة أساسا بمعرفة المال العام والجرائم التي من الممكن أن تطاله من خلال الحماية الجنائية التي وضعها القاضي الجزائي.

كما أن سبب اختيارنا له عدة أسباب ذاتية وأخرى عملية وموضوعية، فأما عن الأسباب الذاتية فيعود اختيارنا للموضوع لرغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع ودراسته، ذلك نظرا لقلة الأبحاث القانونية والدراسات الأكاديمية التي تتناول هذه التجربة، وبالتالي الراغبة في المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية، أما من الناحية العلمية والموضوعية فأغلبها تتلخص فيما يطرح الموضوع

من إشكاليات قانونية حاولنا طرحها ومناقشتها والإجابة عليها والتي تشكل سببا قويا وباعثا كافيا لاختيار الموضوع.

4/ أهداف الدراسة:

وتهدف دراستنا هذا الموضوع إلى التحصيل المعرفي الصحيح من خلال إثراء الموضوع ببعض الآراء والحقائق التي تعكس واقع المال العام والتحديات التي تقع عليه إلى جانب الرغبة للخوض في الموضوع للثغرات القانونية التي يثيرها، ومعرفة مدى تفعيل دور القاضي الجزائي في حماية المال العام.

5/ المنهج المستخدم:

إن طبيعة موضوع البحث تقتضي استخدام مناهج علمية معينة، يتم إيرادها بالترتيب حسب أهمية الاستخدام أما المناهج المقدمة في دراسة الموضوع فهي إما المنهج الوصفي التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية ومناقشتها واستخراج الأحكام المناسبة فالبحث الأكاديمي يتميز بالأسلوب العلمي والتحليلي، وهذا المفهوم يتلاءم مع طبيعة هذه الدراسة.

6/ خطة الدراسة:

للإجابة على الإشكالية الرئيسية للموضوع مع ما ينبثق عنها من إشكاليات فرعية قمنا بتقسيم الدراسة إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.

خصصنا الفصل الأول لدراسة كل ما يتعلق بالجرائم الماسة بالمال العام، من خلال تقسيم الدراسة إلى مبحثين نبين في المبحث الأول: جرائم الاختلاس والاستعمال غير الشرعي للأموال والرشوة (أهم النماذج الإجرامية) والمبحث الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى تفعيل الحماية الجزائية للمال العام من قبل القاضي الجزائي وذلك من خلال مبحثين درسنا في المبحث الأول: إجراءات المتابعة الجزائية، والمبحث الثاني: دور القاضي الجزائي في تقدير العقوبة الجزائية الأحكام التي يصدرها القاضي الجزائي..

الفصل الأول

أهم الجرائم التي تمس

المال العام

تمهيد:

يدخل ضمن المال العام كما سبق القول أموال مخصصة للمنفعة العامة وتخصيصها لهذا الغرض يقتضي أفرادها بأحكام خاصة تكفل حمايتها من كل اعتداء قانوني أو مادي يمكن أن يعطل تحقيق الغرض منها.

فالجناة وقد استلموا لنزواتهم و أهوائهم في هذه الجرائم فبددوا أو اختلسوا أو أتلفوا ما وقع تحت أيديهم من أموال أو وثائق تتعلق لمصالح الدولة العليا ، أو أرادوا أن يثروا على حساب المجتمع إثراء غير مشروع إذ طالبوا بتحصيل ما هو غير مستحق الأداء مما لا يأمر و لا يسمح له القانون. وعليه أصبح الفساد اليوم جريمة عابرة للأوطان في غاية من الخطورة لما يطرحه من مشاكل ومخاطرة على أمن واستقرار الدول وبالنظر إلى العلاقات والصلات الوطيدة القائمة بينه وبين مختلف أنماط الإجرام و بالخصوص الإجرام المنظم. وقد طال تفشي هذه الآفة جميع الدول بدون استثناء، الشيء الذي دفع الدولة إلى وضع آليات و قوانين من أجل حماية المال العام ووقايته من الفساد.

وبناء على ما سبق تناولنا في هذا الفصل أهم الجرائم التي تمس المال العام، حيث قسمناه إلى مبحثين، **المبحث الأول** يدرس أبرز النماذج الإجرامية (جرائم الاختلاس والاستعمال غير الشرعي للأموال والرشوة)، بينما **المبحث الثاني:** الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

المبحث الأول: جرائم الاختلاس والاستعمال غير الشرعي للأموال والرشوة (أبرز النماذج الإجرامية)

وردت جرائم المال العام في القسم الأول من الفصل الرابع من قانون العقوبات الجزائري الذي عنوانه (الاختلاس والغدر في المواد من 119 إلى 125) ويضم هذا القسم طائفة من الجرائم تختلف من حيث الأركان والعقوبات ولكنها تجتمع أن أغلبها يتمثل في اعتداء على مال عام كما أنها في مجموعها جرائم وظيفية وإن كان بعضها يقع من غير الموظف العام.

ويصدر قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم تم إلغاء المواد 119، 119مكرر، 123، 122، 121 و124 من قانون العقوبات وتعويضها بالمواد من 29 إلى 35 من هذا القانون.

ومن أبرز جرائم الاعتداء على الأموال العامة:

-جريمة اختلاس والاستعمال غير الشرعي للأموال العامة.

- جريمة الرشوة.[1]

المطلب الأول: جريمة الاختلاس و الاستعمال غير الشرعي للأموال:

تعد هاتين الجريمتين صورة من صور الاستلاء على المال العم بغير حق، فكغيرهم من الجرائم تتوفران على الأركان، حيث سنشرح في هذا المطلب الجريمتين كالآتي:

الفرع الأول: جريمة الاختلاس

نصت على هذه الجريمة المادة 29 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي ألغت المادة 119، وقررت أنه: <<يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200,000دج إلى 1,000,000دج كل موظف عمومي يختلس ..... أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة او أشياء أخرى ذات قيمة عمد بها إليه بحكم وظائفه وبسببها>>[2].

[1] بشوني محمد الطاهر، الحماية الجنائية للمال العام، مذكرة ماستر في 2012-2013، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ص 33.

[2] قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد14 المؤرخة في 8 مارس 2006 ،المعدل بالقانون رقم 11-15.

والواقع أن هذا النص يحمي المال العام والمال الخاص على حد سواء، متى عهد به إلى الموظف العمومي بحكم وظائفه أو بسببها، وبناء عليه يتم التطرق إلى أركان الجريمة[1].

أولا: أركان جريمة الاختلاس:

تتطلب لقيامها توافر أركان تتمثل في:

1/ الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في اختلاس الممتلكات التي عهد بها الجانب بحكم وظائفه أو بسببها أو إتلافها بدون وجه حق، ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر:

السلوك المجرم، محل الجريمة، وعلاقة الجاني بمحل الجريمة[2].

أ-السلوك المجرم:

يتثمل في الاختلاس أو الإتلاف أو التبديد أو الاحتجاز بدون وجه حق.

أ-1- الاختلاس:

يتحقق بتحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك وبمعنى آخر يتحقق هذا الفعل بتصرف الجاني في المال الذي في حوزته على اعتبار أنه مملوك له، أي بكل سلوك يقوم به المختلس يكشف به عن تغيير حيازته للمال من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة أو كل تصرف يدل على انصراف إرادة نية المختلس إلى حرمان مالك المال سواء الدولة أو أحد الأشخاص العامة من هذا المال.

يختلف مدلول الاختلاس في الجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من قانون الفساد عن مدلوله في جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 ق ع، فالشيء المختلس في جريمة المادة 29 من قانون الفساد في حيازة الجاني بصفة قانونية بحكم وظيفته أو سببها ثم تنصرف نيته إلى التصرف فيه باعتباره مملوكا له[3].

[1] بشوني محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 33.
[2] جزيري هشام، الحماية الجنائية للمال العام في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة لنيل الشهادة العليا للقضاء، دفعة 2006-2009، ص 22
[3] بشوني محمد الطاهر، مرجع السابق، ص 33.

أ-2- الإتلاف:

يتحقق بهلاك الشيء أي بإعدامه والقضاء عليه ويختلف على إفساد الشيء أو الإضرار به جزئيا، وقد يتحقق الإتلاف بطرق شتى كالتمزيق...إلخ، وهذا الفعل مجرم في المادة 158 ق ع عندما يتعلق الأمر بالأوراق أو العقود والسجلات أو السندات المحفوظة في المحفوظات.

أ-3- التبديد:

يعرف بأنه التصرف في المال بأي وجه من أوجه التصرفات سواء كان تصرفا قانونيا كالبيع والهبة أو تصرفا ماديا باستهلاكه، يتحقق التبديد أيضا متى قام الأمين "الموظف بإخراج المال الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه تصرف المالك كأن يبيعه أو يرهنه أو يقدمه هبة أو هدية للغير، كما يأخذ التبديد معنى الإسراف والتبذير كمدير البنك الذي يمنع قُروض أشخاص وهو يعلم بعدم جدية مشاريعهم وبعدم قدرتهم على الوفاء بالدين عند حلول الأجل[1].

أ-4- الاحتجاز بدون وجه حق:

يكفي في هذه الصورة أن يتحقق الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع العام بمجرد احتجاز محل الجريمة عمدا أو بدون وجه حق، إذ عمد المشرع حفاظًا على الودائع إلى توسيع مجال التجريم إلى التصرف الذي من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها[2].

من أمثلته: أمين الصندوق الذي يودع أموال الهيئة العمومية في حسابه الخاص، عوض إيداعها في حساب تلك الهيئة أو الموثق الذي يودع أموال الزبائن في حسابه الخاص بدلا من إيداعها في حساب الزبائن في الخزينة العامة.

وقد يكون الاحتجاز تصرفا سابقا على الاختلاس ولكنه ليس اختلاسا بالضرورة[3].

ب- محل الجريمة:

حددت المادة 29 من قانون مكافحة الفساد محل الجريمة كالآتي:

الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية والخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة.

[1] جزيري هشام، مرجع السابق، ص 22-23.
[2] رفيق، جريمة اختلاس المال العام، المدرسة الوطنية للمناجمنت وإدارة الصحة، ص 7.
[3] جزيري هشام، المرجع السابق، ص 23-24.

ب-1- الممتلكات:

الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة والمستندات والسندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها[1].

والمستندات: هي الوثائق التي تثبت حقا كعقود الملكية والأحكام القضائية والشهادات المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات، كما يشمل هذا المصطلح الأرشيف وكل الوثائق التي تكون لها قيمة ولو معنوية.

ب-2- المستندات:

هي الوثائق التي تثبت حق كعقود الملكية والأحكام القضائية والشهادات، المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات، كما يشمل هذا المصطلح الأرشيف وكل الوثائق التي تكون لها قيمة ولو معنوية.

حيث توسع المشرع في تعريفه للممتلكات وشمل غير المنقولات، أي العقارات التي لم يكن يشملها التجريم في التشريع السابق.

كما تشمل الممتلكات كافة الأموال المنقولة ذات قيمة كالسيارات والأثاث والمصوغات المصنوعة من المعادن الثمينة والأحجار الكريمة.

ب-3- الأموال:

يقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية وقد يكون المال محل الجريمة من الأموال العامة التي ترجع ملكيتها للدولة او من الأموال الخاصة كالمال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة الضبط وأموال المتقاضين المودعة بين المحضر وودائع الزبائن لدى الموثق.

ب-4- الأوراق المالية:

ويقصد بها القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم والسندات والأورق والتجارية.

[1] قانون رقم 06-01 متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02/أوت/ 2011، الجريدة الرسمية عدد 14.

ب-5- الأشياء الأخرى ذات قيمة:

محل الجريمة يشمل أي شيء آخر غير الممتلكات والأموال والأوراق المالية والأصل أن تكون لهذه الأشياء قيمة مادية كما لا تستبعد القيمة الأدبية لعدم تخصيص المشرع القيمة المادية في النص على أن يكون الشيء قابلا للتقويم بمال.

ومن قبيل هذه الأشياء الأخرى التي قد لا يشمل تعريف الممتلكات الأعمال الجزائية القضائية كالمحاضر التي تحرر في إطار الدعاوي القضائية المدنية أو الجزائية (محضر استجواب) وشهادة الاستئناف أو المعارضة وعقود الحالة المدنية وكذا مختلف الوثائق التي يدفعها الأفراد للإدارات العمومية لإثبات حالة أو للحصول على حق[1].

وقد جاء في نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد عاما وواسعا بحيث يشكل كل مال منقول أو عقار عهد به إلى الأمين بحكم وظائفه أو بسببها محلا للجريمة، سواء كان للمال قيمة مالية واقتصادية أو كانت قيمته اعتبارية فقط، بل وقد يكون شيئا يقوم مقامه أو وثيقة أو سندًا أو مستندًا أو عقد أو مبلغًا ماليا.

ويستوي أن تكون هذه الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية أو الأشياء الأخرى عمومية تابعة للدولة أو لإحدى هيئاتها أو مؤسساتها، أو خاصة تابعة لأحد الأفراد أو لشخص معنوي.

ج-علاقة الجاني بمحل الجريمة:

يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد المالي:

ج-1- يجب أن يكون المال قد سلم للموظف:

أي أن يكون المال قد دخل في الحيازة الناقصة للموظف التي تحقق سيطرته الفعلية على المال. والعبرة في تقدير حيازة المال بحكم أو بسبب الوظيفة هي بالواقع الوظيفي.

وتفترض الحيازة الناقصة تسليم الموظف المال العام على أساس أنه ليس صاحب المال وإنما يحوزه باسم صاحبه ولحسابه إنه ملزم بالمحافظة على استعماله في الغرض الذي عينه صاحب المال في حدود ما يرخص به القانون.

[1] جزيري هشام، المرجع السابق، ص 24-25.

ولا تنهي الطريقة أو الوسيلة التي استلم بها الموظف المال فقد يتم التسليم مقابل وصل رسمي أو عرفي أو بدون وصل، والأصل أن يتم التسليم على أساس عقد من عقود الائتمان المنصوص عليها في المادة 376ق ع المتعلقة بجنحة خيانة الأمانة، لاسيما عقود الوديعة والوكالة والرهن مما يجعل جنحة الاختلاس على وضعها هذا تكون صورة من صور جنحة خيانة الأمانة شدد المشرع عقدتها اعتبار الصفة الجاني.

ولكن ليس بالضرورة أن يتم التسليم على إحدى عقود الائتمان المشكلة لجنحة خيانة الأمانة فمن الجائز أن يتم تسليم الممتلكات علي أي أساس آخر[1].

ج-2- يجب ان يتم التسليم بحكم الوظيفة أو بسببها: أي أن الوظيفة هي التي جعلت المال يسلمه ماله فلولا تلك الوظيفة لما عهد إليه بذلك المال. الأصل أن يكون التسليم بحكم الوظيفة، أي أن يكون استلام المال من مقتضيات العمل ويدخل في اختصاص الجاني استنادًا إلى نص قانوني أو لائحة تنظيمية أو استنادا إلى مجرد أمر إداري صادر من رئيس إلى مرؤوسه ومن قبيل التسليم بحكم الوظيفة المال الذي يستلمه المحاسب العمومي أو أمين صندوق لحساب هيئة عمومية والمال الذي يتسلمه كاتب الضبط من المتقاضين (مصاريف رفع الدعوى)....إلخ[2].

2/ الركن المعنوي: يتمثل الركن المعنوي في: العلاقة بين نفسية الجاني ومادية الجريمة طبقا لنص المادة 29 من القانون 06-01 من الجرائم العمدية فإنه يشترط لقيامها إضافة لركنها المادي والمفترض توافر القصد الجنائي والذي بمقتضاه علم لاجاني بانّ المال الذي بحيازته ملك الدولة أو أحد مؤسساتها وقد سلم له على سبيل الأمانة ومع ذلك نتيجة إرادته إلى اختلاس أو تبديده عمدًا أو إتلافه أو احتجازه بدون وجه حق يضاف إلى ذلك توفر القصد الجنائي الخاص إلى المتهم في الاختلاس بمفهومه الضيّق ويشترط لتمام الجرم أن تتجه نية الفاعل لتملك المال المختلس بنية تحوله أو يمارس جميع سلطات المالك عليه وترتيبا على ذلك لا يُعد مرتكبًا لجريمة الاختلاس الموظف الذي تتجه نيته إلى مجرد استعمال المال المملوك للدولة استعمالاً أو انتفاعًا خاصًا به دون أن تتوافر لديه نية تملكه، مثل استعمال سيارة لأغراض خاصة ولكنه يعاقب لاستعماله المال العام إلى بيته بنية تملكه ثم إعادته فهنا لا يعفى من العقاب[3].

[1] جزيري هشام، المرجع السابق، ص 25-26.
[2] بشوني محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 26.
[3] المرجع نفسه، ص 37.

الفرع الثاني: الاستعمال غير الشرعي للأموال العامة:

تعد جريمة الاستعمال غير الشرعي للأموال العام أو استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي من جرائم ذوي الصفة إذ لا يكون فاعلاً فيها إلا شخص يتمتع بصفة الموظف العام[1].

وقد نص المشرع على هذه الجريمة في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقوله: <<يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة 200,000دج إلى 1,000,000دج كل موظف عمومي يختلس أو يستعمل ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومي أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها>>[2].

ومن هذا النص يتبين أن أحكام هذه الجريمة تكاد تكون متطابقة مع أحكام جريمة الاختلاس ولا يميز بينهما على نحو غير شرعي.

أولا: أركان جريمة الاستعمال غير الشرعي للأموال العامة

وتتوفر كغيرها من الجرائم على الأركان التالية:

1/ الركن المفترض: ثبوت صفة الموظف العام لاجاني يتعين لقيام هذه الجريمة طبقا للمادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن يكون الجاني موظفًا عامًا أو من في حكمه، ومدلول الموظف العام في هذه الجريمة لا يختلف عن مدلوله في جريمة الاختلاس، وقد ورد تحديد مفهوم الموظف العام طبقا للمادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتم توضيح هذا المدلول عند دراسة: <<صفة الجاني المرتكب لجرائم المال العام، يتعين الرجوع إليها وهكذا[3] فالركن الأول من أركان جريمة استعمال المال العام على نحو غير شرعي إنّما يتمثّل في وجوب أن يكون الفاعل المتهم موظفا عامًا حقيقة أو حكمًا أو فعلاً.

2/ الركن المادي: فعل الاستعمال غير الشرعي للمال العام، ينصب الاستعمال غير الشرعي في هذه الجريمة على مال مسلم للموظف بحكم وظيفته أو بسببها ومن ثم وجب توافر الشروط التالية في المال:

[1] بوشوني محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 38.
[2] مادة 29 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 ، الجريدة الرسمية عدد 14 ، ص 9.
[3] بشوني محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 38.

أ–**صفة المال:** شمل نص المادة 29 بالحماية للمال والمال الخاص متى وجد هذا الأخير في حيازة الموظف بمقتضى وظيفته أو بسببها.

ب– نوع المال: جاء في نص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحديد على سبيل المثال لا الحصر لنوع المال الذي يعد محلاً لجريمة استعمال المال العام أو الممتلكات على نحو غير شرعي وحسب هذه المادة يرد على الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية عمومية كانت أو خاصة أو أشياء أخرى ذات قيمة.

ج– وجود المال في حيازة الموظف بحكم وظيفة أو بسببها: عبرت المادة 29 من القانون 06–01 عن هذا الشرط حينما تطلبت أن تكون الأموال أو الممتلكات التي استعملها الموظف على نحو غير شرعي قد وجدت في حيازته بحكم وظيفته أو بسببها.

3/ الركن المعنوي: القصد الجنائي، جريمة استعمال المال العام على نحو غير شرعي هي جريمة عمدية، ويتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي الذي يقوم على عنصرين هما: العلم والإرادة فيجب أن يعلم الجاني بصفته أي أنّه موظف عام، أو يجب أن ينصرف علمه إلى أنّ المال وجد في حيازته بحكم وظيفته أو بسببها[1].

ويتعين أن تتجه إرادة الجاني إلى استعمال المال بطريقة غير شرعية لنفسه أو لغيره شخصًا كان أو كيانًا[2].

المطلب الثاني: جريمة الرشوة:

أن قيام الموظف بأداء مهامه والأعمال المنوطة به يكون بناء على اتفاق بينه وبين الدولة، فإن حاول هذا الموظف استغلال وظيفته والحصول من طالب خدمة ما على مقابل لأداء هذه الخدمة، فعن ذلك يصيب الإدارة لأنه يعرقل سيرها ويشكك في نزاهتها.

عرف القهوجي علي عبد القادر الرشوة بأنها: <<اتجار الموظف العام (أو القائم بخدمة عامة) بوظيفته أو استغلالها بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته>>[3]

[1] مادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011.
[2] بشوني محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 38-39.
[3] القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 2001 ، ص17 - 18.

كما عرفها بوسقيعة بأنها: <<تتمثل في الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو استغلالها بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها أو أية منفعة أخرى لأدا عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه>>[1].

بينما الألفي حسن عرفها كذلك بأنها: <<سلوك ينطوي على طلب أو قبول أو أخذ نقود أو أية فائدة أخرى من جانب موظف أو من في حكمه ذلك لنفسه أو لغيره مقابل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل أو الإخلال بواجبات الوظيفة مع علمه بذلك>>[2].

فجريمة الرشوة عموما تفترض مساهمة شخصين:

1/ موظف أو من في حكمه يطلب أو يقبل ما يعرض عليه من عطيته أو وعد بها مقابل قيامه بعمل أو امتناعه عن عمل من أعمال وظيفته أو الإخلال بواجباته ويسمى "المرتشي".

2/ والشخص الثاني وهو صاحب المصلحة أو الحاجة الذي يتقدم بالعطية أو الوعد بها إلى الموظف أو من في حكمه، ليؤدي له العمل أو ليمتنع عنه، او يقبل ما يطلبه المرتشي منه ويسمى "الراشي"، لكن قد يتوسط بين المرتشي والراشي طرف ثالث يسعى في إتمام الاتفاق بينهما على الرشوة ويسمى وسيطًا أو الرائش الذي يكون بمثابة رسول أحد الطرفين إلى الآخر كما قد يكون رسولاً لكل منهما[3].

الفرع الأول: صور جريمة الرشوة:

لجريمة الرشوة صورتين:

أولا: الرشوة الإيجابية: منصوص عليها بالمواد 01/25 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم فجريمة الرشوة الإيجابية تختلف عن جريمة الرشوة السلبية، ذلك ان الرشوة الإيجابية التي يتعلق الأمر فيها بشخص الراشي، يعرض على موظف عمومي مزية نظير حصوله على منفعة بإمكان ذلك الشخص توفيرها له ومن ناحية أخرى فإن كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي صفة معينة في الجاني، فإن المشرع لم يشترط صفة معينة في جريمة الرشوة الإيجابية[4].

[1] بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني دار هومة، الجزائر، 2003 ، ص35

[2] الألفي حسن محمد،" أساليب مكافحة جرائم الرشوة واستغلال النفوذ"، ا□لة العربية للدراسات الأمنية، الرياض المملكة العربية السعودية، العدد 1986 ،3

[3] بوعزة نضيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جامعة أحمد خيضر بسكرة، ، مداخلة 2012، ص 3.

[4] رجم خديجة، جريمة الرشوة وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 08 ماي 1945، شهادة ليسانس، 2013-2014.

ثانيا: الرشوة السلبية: فهي جريمة المرتشي وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 01/25، 01/28 والمادة 01/40 من قانون 01/06 المعدل والمتمم فحسب مفهوم المادة 02 من نفس القانون صفة المرتشي يقضي أن يكون شخص يشغل منصب تشريعي أو تنفيذي أو إداري أو قضائي أو في أحد المجالس المحلية المنتخبة سواء كان معين أو منتخب دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر[1].

الفرع الثاني: أركان جريمة الرشوة:

كغيرها من الجرائم التي تم التطرق إليها فهي تتطلب لقيامها توافر ثلاثة أركان هي:

1/ الركن المفترض (صفة الجاني): لما كانت الرشوة تقوم على فكر الاتجار بالوظيفة العامة او استغلالها فهي تفترض في مرتكبها أن يكون موظفا عاما للموظف العام مدلوله المحدد ولقد تم التطرق له سابقا إلا أننا نضع التعريف المحدد في الفقرة ب من المادة الثانية من قانون الفساد 06-01.

يشترط توافر صفة الموظف العام في الجاني وقت ارتكابه الفعل المادي المكون للرشوة فزاول هذه الصفة عنه قبل ذلك الوقت بالعزل أو نحوه يستبعد إخضاعه لأحكام الرشوة[2].

2/ الركن المادي: يتكون الركن من عنصرين هما النشاط الإجرامي والمناسبة.

أ/ النشاط الإجرامي: ويتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولة التي أطلق عليها المشرع تسمية الأجرة أو المنفعة بحيث تكون هذه الأخيرة ذات طبيعة مادية أو معنوية، لكن المشرع لم يكتف بذلك بل جرم كذلك محاولة الحصول على هذه الأجرة او المنفعة أو الصورة الظاهرة في هي أن الفعل إذا ما وقع يشكل جريمة تامة.

ب/ المناسبة: تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الجاني عمولته (الأجرة أو المنفعة) بمناسبة تختصر أو إجراء مفاوضات قصد إبرام تنفيذ صفقة أو عقد ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، وهي الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية[3].

[1] مادة 02 من القانون 06-01 متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية عدد 14، مؤرخة في 08 مارس 2006 المعدل والمتمم بالقانون 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ص 05.
[2] نبيل صقر، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة-الفساد والتزوير والحريق- دار الهدى، ص 47-48.
[3] بوعزة نضيرة، مرجع السابق، ص09.

3/ الركن المعنوي: الرشوة جريمة عمدية فلابد لقيامها من توافر القصد الجنائي لدى الجاني ويتوافر هذا القصد متى انصرفت إرادة الموظف إلى أخذ العطية أو الفائدة أو طلبه أو قبول الوعد بها عالما بالغرض الذي تبذل من أجله أي بأنها ثمن للعمل أو الامتناع المطلوب منه.

فلابد أولا أن تتجه إرادة الموظف إلى أخذ العطية أو طلبها أو قبول الوعد بها فيختلف القصد الجنائي ولا تلحق الموظف المسؤولية عن جريمة الرشوة إذا كانت إرادته غير جادة في طلب العطية أو قبول الوعد بها، وينبغي كذلك أن يعلم الموظف أن العطية التي انصرفت إرادته إلى الحصول عليها لا تكون إلا ثمنا للعمل أو الامتناع المطلوب منه.

وطبقا للقواعد العامة ينبغي أن يتوافر العلم بمقابل الفائدة وقت ارتكاب الفعل المادي المكون للرشوة، أي الأخذ أو القبول أو الطلب، فلا يشترط لتوافر القصد الجنائي في هذه الجريمة أن تكون إرادة الموظف قد اتجهت إلى تنفيذ العمل أو الامتناع الذي تقاضى الفائدة من أجله، إنما يكفي أن تنصرف إلى الاستيلاء على هذه الفائدة مع العلم بالغرض من تقديمها[1].

[1] نبيل صقر، مرجع سابق، ص 54-55.

المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

تأخذ جرائم الصفقات العمومية المعاقب عليها في المواد 26-27- 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر في 2006/02/20 الصور التالية:

المحاباة، استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، الرشوة بصورها (رشوة الموظفين العموميين وقبض مجال الصفقات العمومية الرشوة بصورها (رشوة الموظفين العموميين وقبض العمولات)، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وتلقي الهدايا[1].

المطلب الأول: جريمة منح امتيازات غبر مبررة ي مجال الصفقات العمومية *جنحة المحاباة* :

نصت على هاته الجريمة المادة 26 فقرة 01 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهي المادة التي حلت محل المادة 128 مكرر وفقرة 1 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد ويطلق على هذه الجريمة اسم جنحة المحاباة Délit de favoritisme.

الفرع الأول: أركان الجريمة:

أولا: صفة الجاني: يفترض أن يكون الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لنص المادة 26 فقرة 01 من قانون الفساد، موظفا عموميا وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة وفي باقي جرائم الفساد التي يقوم بها الموظفون العموميون.

ثانيا: الركن المادي: يمكن تقسيم الركن المادي لهذه الجريمة إلى عنصرين أساسيين:

1- **السلوك الإجرامي:** يتمثل في قيام الجاني وهو الموظف العمومي بإبرام أي عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيرة مخالفة للتشريعات والتنظيمات المعمول بها[2].

[1] فارح سميرة، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس LMD 2013-2014، جامعة 08 ماي، قالمة، ص 07

[2] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل قانون الفساد، مذكرة ماجستير 2011-2012، جامعة ورقلة، ص11.

1- أ/ العمليات التي ينصب عليها الركن المادي للجريمة:

* **العقد:** هي تلك القواعد التي تبرمها الدولة أو أحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة أو مع شخص طبيعي بدون استعمال امتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون الإداري ويتعلق الأمر بالعقود التجارية التي تبرمها المؤسسات والهيئات الإدارية[1].

* **الاتفاقية:** إن مصطلح الاتفاقية يطلق على العقود التي تبرمها الدولة أو مؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها من شخص آخر معنوي أو طبيعي عام أو خاص والمتعلق بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة.

* **الملحق:** عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة. ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل موضوع الصفقة الإجمالية وإبرام الملحق لا يخضع لنفس إجراءات إبرام الصفقة كما هي محددة بمرسوم 10-236المتعلق بالصفقات العمومية.

* **مراجعة الصفقة:** يقصد بها مراجعة أحد بنودها أو السعر المتفق عليه بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، فيتم تحيين الصفقة وفق للصيغ والكيفيات المتفق عليها والمحددة في الصفقة وفقا للمرسوم 10-236 المذكور أعلاه و حسب المادة 71 منه نصت على حالتين لتحيين الأسعار أو مراجعتها هما:

* عندما تكون المدة الفاصلة بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر ببدأ تنفيذ الخدمة يفوق مدة صلاحية العرض (تحدد بـ 120 يومًا).

*عند انقضاء أجل صلاحية الأسعار المنصوص عليها في التعهد الذي يفصل بين تاريخ إمضاء الصفقة وتاريخ التبليغ يبدأ تقديم الخدمة[2].

1- ب/ تأشير الصفقة العمومية: التأشير يقصد به في قانون مكافحة الفساد، الإمضاء أو مصادقة فبالنسبة للعقود والاتفاقيات التي تبرمها المؤسسات والهيئات المشار إليها، فإن أمر التأشير عليها يتم بإمضاء مسؤولها على العقد أو الاتفاقية كشرط لاستكمال عنصر الرضاء قبل الشروع في تنفيذ العقد أو الصفقة.

[1] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 31.
[2] المرسوم 10-236 متضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، الجريدة الرسمية عدد 04.

2- **الغرض من ارتكاب الجريمة:** يجب أن يكون الغرض من النشاط إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط فإذا استفاد منه الجانب جاز أن يكون الفعل رشوة. تنتفي الجريمة بانعدام الغرض المتمثل في إفادة الغير بامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية. فالغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان مبدأ المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة أو العقد وإرساء لمبدأ الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية. فعلى القاضي إبراز العنصرين المكونين للركن المادي لهاته الجريمة[1].

ثالثا: الركن المعنوي: هي جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة كما تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص وهو إعطاء امتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة، ويمكن التأكد من توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة من خلال تكرار العملية والوعي التام للجاني ومخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها.

لا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية تقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة إنما عند فائدة مؤسسة عمومية[2].

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

تشير المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحة الجريمة استغلال نفوذ الأعوان الإداريين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهو نص المادة الذي حل محل المادة 128 مكرر في فقرتها الثانية من قانون العقوبات الملغاة[3].

وهذه الجنحة تكون هي الأخرى من ثلاثة عناصر أساسية وهي: صفة الجاني، الركن المادي، الركن المعنوي، إضافة إلى عنصر الجزاء المقرر من طرف المشرع الجنائي بمقتضى القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الأول: صفة الجاني

اشترط المشرع الجنائي من خلال النص المذكور سلفا أن يكون الجاني في هذه الجنحة تاجرًا أو صناعيًا أو حرفيًا أو مقاولا من القطاع الخاص إلا أن المشرع تدارك الأمر وعمّم ذل على كل

[1] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 67

[2] شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد ومذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة السادسة عشر، 2005-2008، ص 34

[3] مادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بالقانون 11-15، الجريدة الرسمية رقم 14-ص 8-9.

شخص طبيعي أو معنوي إذ بإمكان قيام هذه الجنحة في حق أي شخص تابع للقطاع الخاص، سواء كان طبيعيا أو معنويا، بغض النظر إذا كان تاجرًا أو حرفيًا أو غير ذلك.

الفرع الثاني: الركن المادي

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

فالركن المادي يقوم على عنصرين عما: السلوك الإجرامي والغرض منه[1].

أولا: الركن الشخصي:

ويشمل قيام الجاني شخصًا طبيعيا كان أو معنويا باستغلال نفوذ أعوان الهيئات المذكورة في المادة 02/26 من قانون 06-01 بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو تلك الهيئات التابعة لها المذكورة في النص الأخير، غير أنه يشترط أن يكون في عون الدولة المذكور يتمتع بسلطة في تلك الهيئات أو المؤسسات المذكورة في المادة 02/26 من القانون الأخير فقد يكون رئيسا أو مديرا لها أو مسؤول مختص[2].

ثانيا: الغرض من ارتكاب السلوك الإجرامي:

حتى تقوم الجريمة لابد أن يستغل الجاني نفوذ أعوان الدولة والهيئات العامة المذكورة في النص السابق لأجل تحقيق رغبته في إحدى الحالات الواردة حصرا في نص المادة 02/26 من القانون 06-01 وهي إمّا الزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية المواد، أو التعديل في نوعية الخدمات، أو التعديل في آجال التسليم أو التموين، بحيث لا تقوم الجريمة في غير هذه الحالات.

[1] د/ احمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المداخلة التاسعة، جامعة بشار، ص 14.
[2] مادة 26 من قانون 06-01 المتعلق بقانون الفساد المعدل والمتمم، مرجع سابق، ص 9

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

ويشمل توافر القصد الجنائي العام في علم مرتكب الجنحة بنفوذ الأعوان العموميين وانصراف إرادته لاستغلال هذا النفوذ لفائدته، يُضاف إليه ضرورة توافر القص الجنائي الخاص المتمثل في توافر نية الحصول على امتيازات أو منافع مع العلم أنها غير مبرّرة[1].

المطلب الثالث: الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

إن الصفقات العمومية تشكل الفئة الأكثر استعمالا في مجال العقود الإدارية إذ تعد من أهمها وذلك نظرا لحجم المبالغ الكبيرة التي تستعمل في هذا الإطار، وبالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، نجد أن المشرع قد نص على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في المادة 27 الذي عدّل وألغى المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات[2] .

فهذه الجريمة تقتضي توافر الأركان الآتية:

الفرع الأول: أركان الجريمة:

أولا: صفة الجاني: حصرت المادة 27 من القانون 06-01 صفة الجاني في الموظف العمومي إذا كان الراجح في ظل التشريع السابق المادة 122 مكرر ملغاة أن يكون الجاني موظفًا أو من في حكمه المخول قانونًا بإبرام العقود والصفقات باسم الدولة أو الهيئات التابعة لها فمن المعقول كذلك أن يكون من غير ذوي الصفة المذكورة فقد تلجأ إدارة أو هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة كأن يكون محامي أو مستشارًا أو صاحب مكتب دراسات وتكلفة بتحضير صفقة أو التفاوض لصالحها أو إبرام عقد باسمها بمناسبة إبرام عقد.

ثانيا: الركن المادي: المادة 27 من القانون 06-01 فإن يتحقق بقبض أو محاولة قبض عمولة أجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إجراء أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام. ومن هنا فالركن المادي به قسمين:

1- النشاط الإجرامي: وهو محاولة قبض العمولة، وعبر عنها المشرع بأجرة أو فائدة.[3]

---

[1] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 14-15.

[2] أ/ بوعزة نضيرة، المرجع السابق، ص 8.

[3] مادة 27 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 14، ص 9.

2- المناسبة: وتتمثل في قبض مرتكب الجنحة أجرًا أو عمولة أو أي منفعة غير مشروعة، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة، أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[1] أو المؤسسات العمومية الاقتصادية وبهذا تختلف عن جنحة رشوة الموظفين العموميين إذ لا يشترط في ركناه المادي المناسبة المذكورة وسبب تلك المناسبة شدد المشرع الجزائر ضد مرتكب هذه الجنحة بالمقارنة مع جنحة رشوة الموظفين العموميين أو الرشوة العادية.

ثالثا: الركن المعنوي:

ويشمل القصد الجنائي العام المتمثل في انصراف إرادة المرتشي إلى قبض أو محاولة قض الأجرة أو الفائدة العمولة، مع علمه بأن تلك الأجرة أو الفائدة غير مبررة وغير مشروعة[2].

الفرع الثاني: صور جرائم الرشوة في الصفقات العمومية

تأخذ جريمة الرشوة في الصفقات العمومية صورتان نذكرهما كما يلي:

أولا: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

جريمة أخذ فوائد قانونية نصت عليها المادة 35 من قانون 06-01 التي تقتضي بأن كل موظف يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري إما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات، أو المقاولات، أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب بالفعل مديرا لها أو مشرفا عليها، بصفة كلية أو جزئية أو يكون مكلفا بأن يصدر إذن بالدفع في عملية ما أو موكل بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت[3].

وقد حلت هذه المادة محل المادة 123 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد ويطلق عليها في التشريع الفرنسي مصطلح "جنحة التدخل" كما يطلق عليها في إطار التشريع المصري مصطلح "جريمة التشريع".

وتكمن هذه الجريمة في تدخل الموظف في الأعمال التي أحيلت عليه إدارتها ، وهو ما يؤدي إلى استغلال الموظف للوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها، وعليه تعد مظهر من مظاهر الرشوة وهي أقرب كذلك إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لأنها تعد صورة من صورها.

---

[1] د/ أحمد دغيش، مرجع سابق، ص 16.
[2] نفس المرجع، ص 16-17.
[3] المادة 35 من قانون 06-01 للوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 14، ص 10

1- صفة الجاني: تقتضي جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية صفة خاصة في مرتكبها وهي أن يكون موظف عمومي على النحو الذي سبق بيانه في جريمة المحاباة، وأن يدير عقود أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها، أو موظفًا عموميًا مكلفًا بإصدار أو أن يدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها[1].

كما يشمل مفهوم الموظف العمومي المنتخبين الذين كانوا في ظل التشريع السابق خارج دائرة التجريم ذلك أن نص المادة 123 الملغاة من قانون العقوبات كانت قد حصرت صفة الجاني في الموظف بمفهوم الضيق، في القانون الإداري دون سواه من الفئات الأخرى الأمر الذي جعل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية لا ينطبق على المنتخبين على الرغم من كونهم عرضة أكثر من غيرهم للحصول على فوائد شخصية مشروعة بحكم صفتهم واختصاصهم الواسع في الوقاية والإشراف على الإهمال والصفقات المحلية وكذا قدرتهم على الاطلاع على المشاريع والصفقات.

2- الركن المادي: يتحقق بقيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها أمر بالنفع أو مكلفا بالتصفية حسب المادة 35 من القانون 06-01 بمعنى أن يحصل الجاني على منفعة من العقود والمزايدات والمناقصات والمقاولات من المؤسسات التي تدخل في نطاق اختصاصه إعدادها وإحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها[2].

3- الركن المعنوي: تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية التي لابد من توافر القصد الجنائي لقيامها والقصد المطلق منها هو القصد الجنائي العام الذي يتمثل في اتجاه الجاني للحصول على المنفعة أو الفائدة[3].

فتقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالماً بأنه موظف وأنه مختص بالإدارة والإشراف على الأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو غيره، وعالماً بأن من شأن فعله تحقيق فائدة أو ربح، وعالمًا بأنه في حالة تحقيق هذه الفائدة أن ذلك بدون حق.

كما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل فإذا جهل أن اختصاصه يتضمن هذا الفعل ينقضي القصد لديه[4].

---

[1] فارح سميرة، المرجع السابق، ص 42

[2] نفس المرجع، ص 43.

[3] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 135.

[4] شروقي محترف، المرجع السابق، ص 56.

ثانيا: جريمة تلقي الهدايا:

حسب المادة 38 من القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد عرفت هذه الجريمة على أنها قبول الموظف العمومي لهدية أو أية مزية غير مستحقة من شخص في ظروف من شأنها أن تؤثر في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه[1].

1. صفة الجاني: تقتضي جريمة تلقي الموظف العمومي للهدايا أن يكون الجاني موظفًا عموميًا وذلك حسب مفهوم المادة 02 فقرة ب من القانون 06-01[2].

2. **الركن المادي:** هو قبول الموظف العمومي لهدية أو مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة صلة بمهامه، وينقسم إلى العناصر التالية:

أ/استلام الهدية أو المزية: هو التسليم الفعلي للهدية من طرف مقدمها للموظف العمومي سواء كان ذلك باتفاق مسبق بينهما بعد وعد بتقديم هدية، أو باتفاق كان القبول فيه لاحقا للإيجاب وتم تنفيذ الاتفاق بالاستلام وقد يكون الاتفاق عرضيًا يتلوه مباشرة تسليم الهدية وعليه يشترط الاستلام الفعلي ولا يكفي مجرد القبول لقيام الجريمة ولكن يشترط أن يكون استلام الهدية في ظروف من شأنها التأثير في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهام الموظف العمومي[3].

ب/محل الجريمة: يقصد به حسب المادة 38 من القانون 01/06 الهدية أو المزية غير المستحقة.

قد تكون الهدية أو المزية مادية أو معنوية، صريحة أو ضمنية، مشروعة أو غير مشروعة، كما قد تكون محددة أو غير محددة أو قابلة للتحديد، المهم أنه لكي يعتد بالمزية فيجب أن تكون لها قيمة أو على الأقل وجود تناسب بين المصلحة المبتغاة والهدية المقدمة والمسلمة وذلك بالرغم من أن المشرع لم يشترط حدًا معينًا لقدر المال أو الهدية أو المنفعة.

---

[1] المادة 38 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 14، ص 10.

[2] المادة 02 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 14.

[3] أمينة، جريمة تلقي الهدايا في ظل قانون مكافحة الفساد 06-01، المدرسة الوطنية للمناجمنت وإدارة الصحة، ص 8-9.

ج/علاقة الجاني بمحل الجريمة وسبب الهدية وهدف التجريم:

الأصل حسب المادة 38 من القانون 01/06 أن يستلم الموظف الجاني الهدية أو المزية غير المستحقة لنفسه[1]، والسبب من تقديم الهدية هو التأثير على حسن الإجراءات أو المعاملات التي لها صلة بمهام الموظف دون اشتراط طلب تقديم العمل أو الامتناع عنه لأنّه في هذه الحالة تتحول الجريمة إلى رشوة.

ومناسبة تلقي الهدايا وقبولها لا يشترط فيه قضاء مصلحة ذلك أن المشرع لم يربطه بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل، وعليه فلتحقق الغرض من الهدية يجب توافر عنصرين:

1- من شأن الهدية أن تؤثر في معالجة ملف أو سير إجراء أو معاملة.

2- أن يكون الإجراء أو المعاملة لهما صلة بمهام الموظف العمومي.

3- الركن المعنوي:

جريمة تلقي الهدايا هي جريمة قصدية وعمدية أي تقتضي لقيامها توافر القصد العام الذي يتكون من العلم والإرادة، أي علم الموظف العمومي الذي تلقى الهدية بتوافر جميع أركان الجريمة، أي يعلم أنّه موظف عمومي حسب مفهوم المادة 02 فقرة ب من القانون 01/06 والعلم فيه مفترض في هذه الحالة لأنه لا يعذّر الجاهل بجهل القانون، وإرادته بتلقي هدية أو مزية مع علمه بأنّ من قدمها له عنده ملف أو إجراء أو معاملة عنده.

فالقصد العام وحده كاف لقيام الجريمة، ولا يشترط القصد الخاص والمتمثل في التلاعب بالوظيفة العامة واستغلالها لأنّ ذلك يدخل في عنصر العلم الذي يعتبر أخذ عناصر القصد العام ويشترط توافر القصد العام لحظة تلقي أو استلام الهدية، لأنّ القصد اللاّحق لا يعتد به بل يعتدّ بالقصد المعاصر للحظة ارتكاب النشاط الإجرامي ويبقى عبء إثبات القصد الجنائي على النيابة العامة والواقع أن إثباته جد صعب[2].

[1] المادة 38 من القانون 06-01 متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 14، ص 11.

[2] أمينة، المرجع السابق، ص 10-11.

الفصل الثاني

تفعيل الحماية الجزائية

للمال العام من قبل القاضي الجزائي

تمهيد:

في هذا الفصل تطرقنا إلى العقوبات التي سنها المشرع الجزائري قصد التقليل من هذه الجرائم. إذ أن دور القاضي لا يكمن في تقرير العقوبات فقط بل أيضا يتمثل في تفعيله لإجراءات المتابعة الجزائية وهذا ما سيتم شرحه بالتفصيل، حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، **المبحث الأول معنون بـ:** دور القاضي الجزائي في تقدير العقوبة الجزائية، **بينما المبحث الثاني:** دور القاضي الجزائي في تفعيل إجراءات المتابعة الجزائية

المبحث الأول: دور القاضي الجزائي في تقدير العقوبة الجزائية

تطرقنا في هذا المبحث إلى العقوبات الجزائية للجرائم المذكورة أعلاه حيث قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نشرحها كالآتي:

المطلب الأول: العقوبات المقرر لجريمة الاختلاس والاستعمال غير الشرعي

سنشرح في هذا المطلب العقوبات الواقعة على جريمة الاختلاس

الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة الاختلاس

تتمثل فيما يلي:

أولا: الجزاءات المقررة باعتبارها جنحة

1- العقوبات الأصلية: إن العقوبات الأصلية في الجنحة حسب نص المادة 05 من قانون العقوبات هي:

- الحبس من مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر القانون غير ذلك.
- الغرامة تتجاوز 2000دج.[1]

[1] المادة 05 من قانون العقوبات 09-01 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات والمتعلق بعقوبة العمل لنفع العام.

- جنحة المختلس حسب الفقرة 02 من نص المادة 119 من قانون العقوبات 01/09: مبلغ 1,000,000: <<يتعرض المختلس للحبس من سنتين إلى عشر سنوات إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 1,000,000دج وتقل عن 5000,000دج وتجدر الإشارة إلى أن هذه الفقرة أيضا عرفت تعديلا في ظل الأمر 01/09 المعدل لقانون العقوبات إذا كانت تنص الفقرة 02 في ظل القانون القديم.

من سنتين إلى خمس سنوات إذا كانت قيمة المبلغ المختلس تفوق 100,000 وتصل عن 300,000دج، ونلاحظ أن قيمة المختلس تضاعفت وزادت بشكل كبير.

وتعتبر الجنحة من الجنح المشددة أن حدها الأقصى يصل إلى عشر سنوات حبس، ولقد نص المشرع على غرامة يعاقبها الجاني في كلتا الجنحتين تتراوح من 50,000دج إلى 2,000,000دج ومنه القاضي له السلطة التقديرية بين الحد الأدنى والحد الأقصى، وقد جاءت عقوبة الغرامة في تعديل 2001 حسب الأمر 09-01 إذا لم يكن النص عليها القانون القادم وما يلاحظ أيضا على المشرع يتجه لرفع قيمة المبالغ المختلسة أو المبددة أو المحتجزة أو المسروقة وإعطاء العقوبة الوصف الجنحي إلى غاية قيمة تقل عن 5,000,000دج ومنه يكون الاتجاه إلى التخفيف وليس التشديد في العقوبة[1].

2/ العقوبات التكميلية: إن العقوبات التكميلية تفترض وجود عقوبة أصلية وهي مكملة لها، لكن يجب أن ينطق بها القاضي صراحة في حكمه وليس الحرية الكاملة في ذلك وحسب المادة 09 من قانون العقوبات التكميلية هي:

1- الحجر القانوني،

2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية،

3-تحديد الإقامة،

4-المنع من الإقامة،

5-المصادرة الجزئية للأموال،

6-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط،

[1] المادة 05 والمادة 119 من قانون العقوبات، 09-01، مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات و المتعلق بعقوبة العمل لنفع العام.

7-إغلاق المؤسسة،

8-الإقصاء من الصفقات العمومية،

9-الحظر من إصدار الشيكات و /أو استعمال بطاقات الدفع،

10-تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة،

11-سحب جواز السفر،

12-نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

وشرح كل حالة متوفر في المواد اللاحقة من قانون العقوبات من المادة 11 إلى المادة 18 وحسب نص المادة 15 مكرر من قانون العقوبات: <<في حالة الحكم بعقوبة من أجل إحدى الجرائم المشار إليها في المواد 119... من هذا القانون يجوز لجهة الحكم النطق بالمصادرة...>>.

ومنه يجوز للقاضي حسب المبدأ العام بالعقوبة التكميلية في مادة الجنح، إلا أن المشرع للتأكيد على عقوبة المصادرة أشار لتطبيقها في حالة المادة 119 من قانون العقوبات، وهي العقوبة التكميلية الإلزامية تشبه العقوبة التبعية غير أنها تختلف عناه فيأن العقوبات التكميلية الإلزامية لا يمكن تطبيقها إذا رفض القاضي النطق بها، بعكس العقوبة التبعية التي تطبق بقوة القانون.

والمصادرة هي حسب نص المادة 15 من قانون العقوبات: الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، غير أنه لا يكون قابلاً للمصادرة.

ولا يجوز الأمر بمصادرة الأشياء المشار إليها في الفقرة السابقة في حالة الحكم بجنحة أو مخالفة إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك...>> ومنه فإن نص المادة 15 مكرر يعتبر نص خاص بالنصبة للمصادرة بجريمة الاختلاس كجنحة وللقاضي الحكم بها أو الامتناع عن ذلك[1].

ثانيا: الجزاءات المقررة لجريمة الاختلاس باعتبارها جناية

أ- العقوبات الأصلية:

أ-1- السجن: إن العقوبة الأصلية في الجنايات هي حسب نص المادة 05 من قانون العقوبات هي: الإعدام، السجن المؤبد، والسكن المؤقت تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة، وبالنسبة لجريمة الاختلاس فإن هناك فقرتين تنصان على تجريم الاختلاس كجناية:

[1] المادة 119و 09 و 15 و 15 مكرر من قانون العقوبات، 09-01 المعدل والمتمم.

*جناية الاختلاس حسب الفقرة 03 من المادة 05 من قانون العقوبات تعديل 01/09:

يعاقب المختلس بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 5,000,000دج وتقل عن 10,000,000 وقد عرفت هذه الفقرة كذلك تعديل إذا كانت تنص على السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا كانت القيمة تفوق 100,000دج وتقل عن 300,000دج.

*جناية الاختلاس حسب الفقرة 04 من المادة 05 من قانون العقوبات تعديل 01/09:

يعاقب المختلس بالسجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 10,000,000دج إذ كانت قبل التعديل قيمة المبلغ المختلس تعادل أو تفوق 3,000,000دج حسب الفقرة 05 من المادة 119 من قانون 88/26.

أ-**2- الغرامة:** لقد نص المشرع في التعديل الجديد في الأمر 01/09 على غرامة تتراوح بين 50,000دج إلى 2,000,000دج، يحكم بها القاضي في حالة الحكم بالإدانة بالنسبة لجناية الاختلاس، وما يلاحظ على هذا التعديل أنه خالف المادة 05 من قانون العقوبات إذ أن الغرامة ليست من العقوبات الأصلية في الجنايات، ومنه المشرع الجزائري قام بالمساس بالمبادئ العامة في قانون العقوبات خاصة وأن العقوبة في الجنايات شديدة[1].

ونصت المادة 07 من قانون العقوبات:<<الحجز القانون هو حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية عليه من مباشرة حقوقه المالية، وتكون إدارة أمواله طبقًا لأوضاع المقرر في حالة الحجز القانوني>>.

ونصت المادة 08 من قانون العقوبات عدلت بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982ج.ر7 ص318 .وحررت كما يلي :<<الحرمان من الحقوق الوطنية تنحصر في:

*عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف والمناصب المالية في الحزب أو الدولة، وكذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة.

* الحرمان من حق الانتخاب والترشيح وعلى العموم كل الحقوق الوطنية والسياسية ومن حمل أي وسام.

* عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدًا عن أي عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

[1]المادة 15 مكرر و 05 و 06 من قانون العقوبات 09-01. مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات و المتعلق بعقوبة العمل لنفع العام.

*عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو ناظرا ما لم تكن الوصاية على أولاده.

* الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الاستخدام في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

ج- **العقوبات التكميلية:** مما سبق فإن العقوبات التكميلية يجب أن تكون بنص القانون عليها، والقاضي متروكة له السلطة في النطق بها، لكن نصت المادة 15 من قانون العقوبات على عقوبة المصادرة في الجناية وهي من العقوبات التكميلية الإلزامية وهذا كنص خاص وللقاضي السلطة التقديرية[1].

ثالثا: إشكالية ظروف التخفيف على جريمة الاختلاس

ظروف التخفيف هي وسيلة لتشخيص العقوبة، إذ أن القانون لم يحددها على سبيل التحديد واختيار تطبيقها مرتبطة بالسلطة التقديرية لقاضي، إذ أنه إذا كان القاضي يحدد عقوبة محددة فإنه إذا تبين له وجود ظروف مخففة فباستطاعته أن يجد نوعا من الحرية أثناء نطقه بالعقوبة،، إذ يستطيع النزول عن الحد الأدنى: إذ أن المشرع أعطى له حرية الاختيار بين حد أدنى وحد أقصى للعقوبة، فإن الظروف المخففة تسمح له بالنزول إلى ما دون الحد الأدنى، فالظروف المخففة وسيلة لتكييف القانون مع تطور القانون مع تطور المجتمع.

ورغم أن المادة 53 من قانون العقوبات تطبق على جميع الجرائم سواء كانت جنايات أو جنح، إلا أن المشرع فيصلب المادة 53 نص على فقرة تحيل للفقرة 01 من المادة 199 من قانون العقوبات التي تنص على أن الحبس في مادة الجنح يخفض إلى سنة واحدة في الحالات المنصوص عليها في المادة 199 فقرة 01 من هذا القانون.

تنص المادة 53 (معدلة) من قانون العقوبات تطبق على: <<يجوز تخفيض العقوبات المقررة قانونا ضد المتهم الذي قضي بإدانته وثبت وجود ظروف مخففة لصالحه:

* بالسجن مدة 10 سنوات إذا كانت عقوبة الجناية هي الإعدام.

* أو السجن مدة 05 سنوات إذا كانت عقوبة الجناية مما يعاقب عليها بالسجن المؤبد.

* ومدة 03 سنوات إذا كانت الجناية مما يعاقب عليها بالسجن المؤقت.

[1] المواد 07، 08 و 15 من قانون العقوبات 09-01 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات و المتعلق بعقوبة العمل لنفع العام.

* ومدة سنة واحدة في الحالات المنصوص عليها في المادة 119 فقرة 01 من هذا القانون.

وإذا طبقت العقوبة المخففة هكذا يجوز الحكم بغرامة 100,000دج، وعلاوة على ذلك يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من الحقوق الوطنية ويجوز فضلاً على ذلك الحكم عليهم بالمنع بالإقامة وإذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس المؤقت أو الغرامة تعين في جميع الحالات تخفيض مدة الحبس إلى يوم واحد والغرامة إلى 05 دنانير في حالة الظروف المخففة، ويجوز الحكم بإحدى هاتين العقوبتين.[1]

كما يجوز أن تستبدل بالحبس والغرامة على أن لا تقل عن 20 دينار جزائري، وفي جميع الحالات التي تستبدل فيها الحبس بالغرامة وكانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة فإن الغرامة لا تتجاوز 30,000 في مادة الجنح، ومنه فتطبيق الظروف المخففة على جريمة الاختلاس بوصفها جناية فإنه حسب الفقرة 03 من المادة 119 من قانون العقوبات تخفض عقوبة السجن المؤقت من سنتين إلى عشر سنوات إلى خمس سنوات سجن، وأما بالنسبة للجناية حسب الفقرة 04 من المادة 119 من قانون العقوبات فإن عقوبة السجن المؤبد تخفض إلى 03 سنوات سجن.

وتجدر الإشارة أنه في حالة الحكم على أساس ظروف التخفيف يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من الحقوق الوطنية فهذه العقوبة تعتبر عقوبة تبعية في الجنايات وتطبق بقوة القانون، ومنه هل هذا يعتبر تخفيف؟ حيث أن العقوبة تطبق دون نطق القاضي.

وكذلك نصت المادة 53 (معدلة) من قانون العقوبات على جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة وهي تعتبر عقوبة تكميلية ورغم أن العقاب بها يجب أن ينص عليها القانون وينطق به القاضي، وبالرجوع لنص المادة 119 من قانون العقوبات لم تنص على عقوبات تكميلية ومنه فإن هذه المادة أضافت عقوبة أخرى، ولم تقم بالتخفيف.

أما بالنسبة لجريمة الاختلاس بوصفها جنحة فإنه حسب نص المادة 53 من قانون العقوبات نصت على أنه في حالة الفقرة 01 من المادة 119 من قانون العقوبات التي تنص على عقوبة سنة حبس إلى خمس سنوات فإنه يعاقب بحبس لا يقل عن سنة واحدة، إذ أن المشرع ألزم القاضي في حالة العقوبة المقررة في الفقرة 01 من المادة 119 من قانون العقوبات أن تخفض العقوبة إلى يوم واحد وغرامة مالية قدرها 05 دنانير وأن تستبدل عقوبة الحبس بالغرامة على أن لا تقل عن عشرين دينارًا[2].

---

[1] المادة 53 والمادة 119 من قانون العقوبات 09-01 المعدل والمتمم مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات و المتعلق بعقوبة العمل لنفع العام.

[2] المادة 53 والمادة 119 من قانون العقوبات 09-01.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة الاستعمال على نحو غير شرعي

يتطابق النظام القانوني في هذه الجريمة مع نظام العقاب المقرر لجريمة الاختلاس جملة وتفصيلاً، سواء من حيث العقوبة الأصلية أو من حيث التشديد أو التخفيف والإعفاء من العقاب[1].

المطلب الثاني: قمع جريمة الرشوة

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة الرشوة نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقرر للشخص الطبيعي وتلك المقرر للشخص المعنوي[2].

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

أولا: العقوبات الأصلية المقرر للشخص الطبيعي

تعاقب المادة 25 من قانون مكافحة الفساد على رشوة الموظف العمومي بصورتيها الصلبية والإيجابية بالحبس من(02) سنتين إلى(10) سنوات وغرامة مالية من 200,000إلى 100,000دج[3].

ثانيا: العقوبات الأصلية المقرر للشخص المعنوي:

ويتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة الرشوة للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي غرامة تساوي من (01)أي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1,000,000دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاءًا لجريمة الرشوة و5,000,000دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى[4].

[1] بشوني محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 39
[2] مادة 25 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية عدد 14.
[3] المادة 25 من قانون مكافحة الفساد جريدة رسمية عدد 14.
[4] مادة 18 مكرر من قانون العقوبات معدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20،الجريدة الرسمية عدد84،ص 15.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

أولا: العقوبات التكميلية المقرر للشخص الطبيعي:

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

ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات (05)، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز (05) سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عناه تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القانونية.

الفرع الثالث: معاقبة الراشي كالمرتشي في الجريمة

إن توقيع العقوبات المقرر للرشوة على كل من الراشي والمرتشي إنما يكون باعتبارهما شريكين في الجريمة طبقا للقواعد العامة، ولهذا ينفي أن تتوافر لدى الراشي في الرشوة كافة أركان الاشتراك في الجريمة بصفة عامة فهي فعل أصلي معاقب عليه، ثم وسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة وأخيرا القصد الجنائي.

فلا يلزم أن يقع فعل الارتشاء من جانب الموظف يأخذ للعطية أو طلبها أو قبول الوعد بها، فإذا رفض الموظف العرض المقدم إليه من صاحب الحاجة أو تظاهر بقبوله فلا يمكن مساءلة هذا الأخير أو نائبه –الوسيط– باعتباره شريكا في رشوة وإنما تلحقه المسؤولية عن جريمة أخرى هي جريمة عرض رشوة لمتقبل.

وينبغي كذلك أن يساهم الراشي أو الوسيط في جريمة الرشوة بفعل إيجابي يتخذ إما صورة تقديم مزية أو وعد بها وإما بصورة الاستجابة لطلبها من جانب الموظف المرتشي، فلا يعد صاحب الحاجة أو الوسيط شريكا في جريمة الرشوة وتلاحقه المسؤولية الجزائية إن كان غير جاد في عرض الرشوة أو حيث يقابل طلبها من جانب الموظف برفض صريح أو يتظاهر بقبول هذا الطلب بقصد الإيقاع بالموظف.

[1] مادة 50 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 14.

ويلزم أخيرا أن يعلم الراشي أو الوسيط بصفة المرتشي أي بأنه موظف عام مختص بالعمل أو الامتناع المطلوب منه وليس له حق في الحصول على الفائدة التي تبذل له، وأن تتجه إرادته إلى حمل هذا الأخير على القيام بما يطلب منه في مقابل هذه الفائدة، فحيث يختلف هذا العلم لدى الراشي أو الوسيط حيث لا تتجه إرادته على النحو المتقدم بأن كانت العطية في نظره فإنه لا يسأل عن جريمة الرشوة نظرا لانتفاء قصد المساهمة في هذه الجريمة لديه[1].

المطلب الثالث: العقوبة المقررة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

إن الجزاء الجنائي المقرر للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية يختلف من جريمة إلى أخرى وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب

الفرع الأول: عقوبة جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

نتطرق من خلال هذا العنصر إلى العقوبات الأصلية والتكميلية إضافة إلى مسألتي الشروع والمشاركة ومسألة الأفعال المبررة[2].

أولا: العقوبات الأصلية:

حددها المشرع الجزائري في قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ويقصد بها تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى، وهذا ما جاءت به المادة 02/04 من الأمر رقم 66-156 متضمن قانون العقوبات.[3]

1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

تنص المادة 26 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد على الجزاء المقرر لمن يرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من سنتين (02 إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من مائتين ألف دينار 200,000 إلى 1,000,000دج[4].

[1] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 55-56
[2] شروقي محترف، المرجع السابق، ص 36
[3] المادة 04 و02 من الأمر 66-156 المعدلة والمتممة بموجب المادة 02 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.
[4] المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل بالقانون 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011

2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

أقر المشرع الجزائري للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية حيث نص المشرع على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من الأمر رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك[1].

ما نلاحظه على النص نجد أن المسؤولية الجزائية تنحصر على الشخص المعنوي من القانون الخاص، إستثنى الأشخاص المعنوية العامة من المسائلة الجزائية.

كما أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي او شريك، فالشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته كتقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة وبالتالي لا يسأل الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب المدير أو غيره[2].

ثانيا: العقوبات التكميلية:

هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات لاتي ينص عليها القانون صراحة وهي إما إجبارية أو اختيارية[3].

1/ العقوبات التكميلية الاختيارية والإلزامية المقررة للشخص الطبيعي:

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

-المنع من الإقامة، تحديد الإقامة، الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والوطنية، سحب جواز السفر، نشر او تعليق حكم الإدانة، مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة... إلخ المادة 09 من قانون العقوبات[5].

---

[1] المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/11.

[2] فارح سميرة، المرجع السابق، ص 23.

[3] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 72

[4] المادة 50 من قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

[5] المادة 09 من قانون العقوبات عدلت بالقانون رقم 06-23 في 20 ديسمبر 2006 ،جريدة رسمية عدد 84، ص 12

2/ العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

تنص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على أن تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي وبالإسقاط على عقوبة جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، تصبح عقوبة الغرامة فيها بالنسبة للشخص المعنوي تساوي من 1,000,000دج وهو الحد الأقصى للغرامة إلى 5000,000دج والعقوبات التكميلية التي توقع على الشخص المعنوي بحيث تطبق واحدة أو أكثر هي كالتالي:

حل الشخص المعنوي: غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة[1].

3/ أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة:

قرر المشرع أحكام أخرى متعلق بالشروع والاشتراك إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعنية من العقاب[2].

أ-أحكام الاشتراك والشروع في الجريمة:

أ-1- الاشتراك: بما أن صفة لاجاني هي ركن قائم بذاته في جنحة المحاباة فإن مسألة الشريك تأخذ إحدى الاحتمالات التالية:

-إما أن يكون الشريك موظفا عموميا، فيأخذ حكم الفاعل الأصلي وتطب عليه نفس العقوبة المقررة للفاعل.

- وإما أن لا يكون الشريك موظفًا، فتطبق في هذه الحالة القواعد العامة للمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات، وبالرجوع إلى المادة 44 منه نجدها تعاقب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي سواء في الجنايات أو الجنح كما هو الحال في جنحة المحاباة، وذلك بصرف النظر عن صفة الشريك.

[1] المادة 18 مكرر من قانون العقوبات عدلت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 الجريدة الرسمية عدد 84، ص 15.
[2] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص81

أ-2- **الشروع:** يمكن تصور الشروع في جريمة من امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، ومن ذلك ما قضي به في فرنسا بانّ إلغاء الصفقة أثر الملاحظات لاتي أبدتها مصالح الولاية بمناسبة مراقبة شرعية الصفقة لا يؤثر في شيء في توافر نية ارتكاب الجريمة باعتبار أنّ تنفيذ الصفقة لم يتوقف بإدارة صاحب المشروع، وإنّما يفضل يقظة الإدارة وهو نفس الوضع الذي يمكن حدوثه في الجزائر، فيمكن تصور الشروع في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية إذا أقدم الجاني على تسجيل أحد المتنافسين المترشحين للصفقة على غيره، غير أنّ لجنة الصفقات سواء الوطنية أو الولائية أو البلدية امتنعت عن تأثيرها وتم إلغاؤها، فالجريمة هنا قائمة لأن لإلغائها يتم بصورة خارجة عن إرادة الجاني مما يعد شروعًا طبقا لقانون العقوبات[1].

وتجدر الإشارة إلى نص المادة 52 فقرة 02 يقضي بتطبيق نفس عقوبة الجريمة على الشروع وهذا وفقا للقواعد العامة[2].

ب- مسالة الأفعال المبررة:

غالبا ما يتحجج المتهمين في جنحة المحاباة بأفعال مبررة لتجنب المساءلة والإفلات من العقاب ومن أمثلتها:

-عادة ما يتحجج المتهمين خاصة أثناء مرحلة التحقيق في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بانّ قرار منح الصفقة قد اتخذ من قبل أعضاء لجنة تقييم العروض بغرض إبعاد المسؤولية عنهم، كما قد يتذرع الجاني بتوافر حالة الضرورة لتبرير اختيار إجراء التراضي في إبرام الصفقة دون مراعاة إجراءات إبرامها عن طريق المناقصة لذلك على القاضي تقدير مدى توافر حالة الضرورة أن الخطر الملح التي تبرر اللجوء إلى إجراء التراضي[3].

ج- الظروف المشددة في جريمة المحاباة:

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنو وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة المحاباة قاضيًا، أو موظفًا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطًا عموميًا، او عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط[4].

[1] شروقي محترف، المرجع السابق، ص 40
[2] المادة 52 من قانون مكافحة الفساد 06-01 المعدل والمتمم.
[3] شروقي محترف، المرجع السابق، ص 41
[4] المادة 48 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

د- الأعذار المعفية والمخففة لجريمة المحاباة:

يستفيد مرتكب جريمة المحاباة من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد وذلك حسب المادة 49 منه.

حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلّغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية، عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم، ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية.

ويستفيد من تخفيض العقوبة إلى النص الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص او أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن فتظهر الحكمة من وضع المشرع للأعذار المعفية وتخفيض العقوبة، أنّه مرتبط بعناية في تحقيق المصلحة العامة[1].

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

نلاحظ أن مرتكب جنحة استغلال النفوذ تسري عليه نفس العقوبة المقررة لجنحة المحاباة من خلال الرجوع إلى نص المادة 26 من قانون 06-01[2].

الفرع الثالث: الجزاء الجنائي المقرر لجريمة الرشوة ف مجال الصفقات العمومية

يختلف الجزاء الجنائي المقرر لهذه الجنحة عن الجزاء الجنائي المقرر لجنحة المحاباة وجنحة استغلال النفوذ من طرف الأعوان العموميين، كما يختلف عن جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، بعقوبة مشدّدة تتراوح من 10 سنوات إلى 20 سنة حبسًا، وبغرامة من 1,000,000دج إلى 2,000,000دج، كما تطبق باقي الأحكام المشار إليه في الجزاء الجنائي للجريمتين السابقتين ومنها الإعفاء من العقوبة والتخفيف منها، والعقوبات التكميلية، وإمكانية المصادرة، وقواعد المشاركة والمحاولة أو الشروع، وإبطال العقود والصفقات العمومية المعنية بالرشوة.

أما بالنسبة للتقادم، فتختلف جنحة قبض الأجرة أو الفوائد أو الرشوة في الصفقات العمومية عن غيرها من الجريمتين السابقتين، إذ لا تتقادم جنحة الرشوة عمومًا، سواء تعلق الأمر بتقادم الدعوى العمومية أو تقادم العقوبة، تطبيقًا لنص المادة 2/54 من القانون 06-01 التي أحالت بشان التقادم

[1] شروقي محترف، المرجع السابق، ص 82-83
[2] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 14-15

إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية، وبالرجوع لهذا الأخير لا سيما المادتين: 08 مكرر612 مكرر منه، حيث تنص المادة 1/08 مكرر <<لا تتقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح المصبوغة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية>>.

أما المادة 612 مكرر فنصت على أنه: <<لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة>>.[1]

الفرع الرابع: عقوبة تلقي الهدايا:

كغيرها من الجرائم لها عقوبات تمس الشخص الطبيعي والشخص المعنوي وهي موضحة كالتالي:

أولا: العقوبات الأصلية والتكميلية بالنسبة للشخص الطبيعي

1/ العقوبات الأصلية: حسب المادة 38 من القانون 06-01 فإنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر (06) إلى سنتين (02) وبغرامة من 50,000دج إلى 200,000دج[2].

بالنسبة للموظف الذي يقبل من شخص هدية او أية مزية غير مستحقة والتي من شانها التأثير في سير إجراء ما معاملة لها صلة بمهامه.

2/ العقوبات التكميلية: حسب المادة 50 والمادة 55 من القانون 01/06 والمادة 09 من قانون العقوبات يمكن الحكم بإحدى العقوبات التكميلية وأكثر من العقوبات التالية:

-الحجز القانوني: "الحرمان من ممارسات الحقوق الوطنية السياسية والوطنية والعائلية".

- تحديد الإقامة "يمنع من الإقامة"، "المصادرة الجزئية للأموال"، "المنع المؤقت من مزاولة مهنة أو نشاط" "إغلاق المؤسسة" "الإقصاء من الصفقات العمومية" والحظر من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة، أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر.

كما يجب الحكم بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة ورد قيمة ما حصل عليه المحكوم من منفعة أو ربح جراء تلقيه الهدايا وهذا طبقا للمادة 2,3/ 51 من القانون 01/06 حسب الأحكام التي سبق شرحها.

---

[1] القانون 04-14 المؤرخ فقي 2004/11/10 المعدل للأمر رقم 06-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية.

[2] المادة 38 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 14، ص 10

ثانيا: العقوبات الأصلية والتكميلية بالنسبة للشخص المعنوي:

تطبيقا للمادة 58، 53 من القانون 01/06، والمادة 18 مكرر من قانون العقوبات فإنه تكون العقوبات المقررة للشخص المعنوي كما يلي:

1/ العقوبات الأصلية:

الغرامة التي تساوي من مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على جريمة تلقي الهدايا فضلا عن باقي العقوبات وعليه تكون العقوبة هي غرامة من 200,000دج إلى 1000,000دج.

2/ العقوبات التكميلية:

حسب المادة 18 من قانون العقوبات والمواد 38، 50، 53، 55 من القانون 01/06 تكون العقوبات التكميلية الجوازية المقررة للشخص المعنوي كما يلي:

-حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

- الإقصاء من الصفقة العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيًا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

- نشر أو تعليق حكم الإدانة.

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة 05 سنوات.

- جواز إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والترخيصات وانعدام آثارها، ويجب الحكم بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة والحكم برد قيمة ما حصل عليه المحكوم عليه من منفعة أو ربح جراء تلقيه الهدايا وذلك حسب المادة 51 فقرة 2، 3 من القانون 01/06 أحكام[1].

ثالثا: الاشتراك والشروع:

في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية حسب المادة 30 و31 و44 من قانون العقوبات والمواد 38 و52 من القانون 01/06 فإنه يطبق على الاشتراك والشروع في جريمة تلقي الهدايا القواعد العامة، وبالرغم من أنّه لا يمكن تصور جريمة تلقي الهدايا إلاّ كجريمة تامة دون تصور الشروع فيها إلا أنه بالرجوع للمادة 52 من القانون 01/06 فنجدها تنص على أنه حتى وإن وجدت محاولة فإنّه يتم المعاقبة عليه كالجريمة التامة.

[1] المواد 38-50-51-53-55-58 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 14.

وبالنسبة للاشتراك فإنه تطبق نفس الأحكام المقررة بالنسبة لجريمة رشوة الموظفين العموميين على جريمة تلقي الهدايا.

رابعًا: تشديد العقوبات والإعفاء منها والتخفيض بالنسبة للجريمتين

1-تشديد العقوبة:

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشرة سنوات إلى عشرين سنة إذا كان الجاني من إحدى الفئات المنصوص عليها في المادة 48 من القانون 01/06 وهذه الفئات هي:

- القاضي.
- موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة.
- ضابط عمومي.
- ضابط أو عون شرطة قضائية.
- من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية.
- موظفين أمانة الضبط.
- عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.[1]

2- الإعفاء من العقوبة وتخفيضها:

أ-**الإعفاء من العقوبة:** حسب المادة من القانون 01/06 يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية عن الجريمة وساعد في الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم بشرط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية.

ب- تخفيض العقوبة: حسب المادة 49 من القانون 01/06 يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي يساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة أي بعد تحريك الدعوى العمومية في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص المساهمين في الجريمة وتبقى مرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة مفتوحة إلى غاية استنفاذ طرق الطعن[2].

[1] المادة 51 و 52 و 48 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 14.

[2] المادة 49 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 14

الفرع الخامس: العقوبة المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

تنقسم إلى عقوبات أصلية وتكميلية مقررة للشخص الطبيعي والمعنوي

أولا: العقوبات الأصلية:

وهي مقررة لشخصين الطبيعي والمعنوي

1-العقوبة الأصلية المقرر للشخص الطبيعي:

يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من مائتين ألف 2,000,000دج إلى مليون 1000,000دج[1].

2- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

عمم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد، بما فيها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وذلك بان يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجريم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقرر في قانون العقوبة.

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة ف المادة 18 مكرر من قانون العقوبات[2].

ثانيا: العقوبات التكميلية:

1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة[3].

2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

نصت عليها المادة 18 مكرر من قانون العقوبات[4].

---

[1] المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 14.
[2] المادة 53 من القانون نفسه.
[3] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 137
[4] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو عام 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

المبحث الثاني: دور القاضي الجزائي في تفعيل إجراءات المتابعة الجزائية

تخضع متابعة جرائم المال العام إلى نفس الإجراءات التي تحكم متابعة جرائم القانون العام غير أن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 07 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015. أورد أحكاما جديدة مميزة بشأن أساليب التحري الخاصة للكشف عن جرائم الفساد بوجه عام والتعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية وتجميد الأموال وحجزها وانقضاء الدعوى العمومية[1].

المطلب الأول: أساليب التحري:

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القانون المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه قد تضمن إحكاما مميزة بشأن التحري للكشف عن جرائم الفساد والتي تتمثل أساسا في التسليم المراقب والترصد الإلكتروني والاختراق[2].

وهذا ما نصت عليها المادة 56 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد على ما يلي:

<<من أجل تسهيل عملية جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن اللجوء إلى التسليم المراقبة أو اتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق على النحو المناسب بإذن من السلطة القضائية المختصة>>.

الفرع الأول: التسليم المراقب:

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التسليم المراقب وضوابطه

أولا: تعريف التسليم المراقب

هو الأسلوب الوحيد الذي عرفه قانون الفساد وذلك من خلال المادة 02 فقرة –ك– والتي تعرف أسلوب التسليم المراقب بأنه: <<الإجراء الذي يسمح بشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره او دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف الأشخاص الضالعين في ارتكابه>>[3]

---

[1] www.droit-dz.com/froum

[2] حسونة عبد الغني، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الخامس قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 209

[3] قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 14، ص 12

كما نص عليه المشرع في المادة 40 من الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب أن ترخص بعملها وتحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة والمشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول على الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناء على إذن من وكيل الجمهورية المختص>>[1]

حيث ألزم المشرع اللجوء إلى هذا الإجراء إلا بإذن من السلطات القضائية المختصة وهي وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

فالتسليم المراقب هو السماح للسلطات العمومية بنقل الأشياء غير المشروعة أو المشبوهة في شرعيتها في الإقليم الوطني بان تدخل أو تخرج منه أو تعبره تحت مراقبتها لغرض التحري وجمع الاستدلالات للكشف عن الجريمة.

ثالثا: ضوابط التسليم المراقب: يخضع التسليم المراقب للضوابط الآتية:

-التسليم المراقب أسلوب استثنائي لا تعطى الموافقة عليه إلا عندما ينتظر منه تحقيق فائدة واضحة وأكيدة تتمثل في كشف وضبط جماعات التهريب والاتجار والمنظمين والممولين والزعماء والمخططين.

- أن تتولى مسؤولية القيام بالمراقبة أجهزة متخصصة في الدولة ومدربة وإلا تتولى أجهزة الشرطة المحلية القيام بهذه المهام خشية كشف المراقبة وفشل العملية.

- ضرورة التنسيق والحصول على موافقة من أجهزة السلطة في الدولة الوجهة النهائية حول القيام بعملية التسليم المراقب بالتعاون مع السلطات المختصة في دولة كشف الجريمة[2].

- يجب عدم إعطاء الموافقة على القيام بعملية التسليم المراقب بعد التأكد من إمكانية توقيع وتنفيذ عقوبة مناسبة للجهد المبذول.

- دراسة خط سير الشحنة ووقت تنفيذ دراسة وافية ومتأنية حتى يمكن السيطرة وإحكام الرقابة على العملية ابتداء من نقطة الاكتشاف حتى نقطة التسليم.

- يجب ان تكون الخطة تتمتع بالمرونة لكي يتم التدخل الفوري إذا تغير خط السير فجأة أو احتمالية فقدان الشحنة.

---

[1] الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23-08-2006 المتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية العدد 59 مؤرخة في 2008/08/28.

[2] قادري سارة، المرجع السابق، ص 53-54

– أن يكون هناك اتصال مباشر بين الأدوات المختصة في الدول المختلفة أثناء تنفيذ عملية التسليم المراقب لمواجهة أي طارئ ويجب تحديد سلطة اتخاذ القرار.

الفرع الثاني: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (الترصد الإلكتروني)

بموجب المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجوز للقاضي التحقيق أن يأمر ضابط الشرطة القضائية بترخيص كتابي وتحت إشرافه مباشرة للقيام باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ووضع الترتيبات التقنية دون موافقة الشخص المعني من أجل القيام بالتقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام في سرية من طرف أي شخص وفي أي مكان عام أو خاص والتقاط الصور لكل شخص، غير أنه وبالنظر إلى عبارة اعتراض المراسلات الذي جاء عامًا يمكن أن يشمل حتى المواقع الإلكترونية الخاصة بالمتهم الذي لم يعرفه المشرع الجزائري وتركه للسلطة القضائية كقاضي التحقيق أن يفسر أو يستعمله وفقا للوجهة التي توصله إلى الحقيقة باستعمال وسائل إلكترونية تمكنه من متابعة تحركات المتهم والأماكن التي يتردد عليها وكذلك الأشخاص الذين يلتقي بهم من أجل تحويل القرائن إلى أدلة تدين أو تبرئ المتهم[1].

ويتم تسجيل الأصوات عن طريق وضع رقابة على الهواتف وتسجيلا لأحاديث التي تتم عن طريقها كما يتم أيضا عن طريق وضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات وتسجيلها على أجهزة خاصة وقد يتم أيضا عن طريق التقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية.

وقد اختلف الفقه في التكييف القانوني لمراقبة المحادثات الهاتفية، فذهب فريق من الفقه في تكييفه لهذه المحادثات على أنها نوع من التفتيش، وهناك من يرى أن المحادثات الهاتفية لا يمكن اعتبارها كذلك لأن الدليل المستمد من تلك المحادثات ليس دليلا ماديا ملموسا وشريط التسجيل الذي تسجل عليه المحادثات الهاتفية هو ليس بذاته الدليل، وإنما هو مجرد وسيلة ساعدت في الوصول إلى الدليل القوي أو الحافظة عليه.

لذلك فأغلبية الفقه يرى أن مراقبة المحادثات الهاتفية هي إجراء من نوع خاص فهي إجراء يشبه التفتيش ولكنه لا يرقى إلى مرتبته وقد أحاطتها أغلب التشريعات بنفس الضمانات الخاصة بتفتيش الرسائل لأن المحادثة الهاتفية في طبيعتها رسالة شفوية[2].

إن ما يهم هو أن مثل هذا الإجراء يمكن له المساس بالحرية الشخصية خصوصا إذا علمنا أن سرية المراسلات هي حق دستوري وهذا ما جاءت به المادة 39من دستور 1996[3].

---

[1] محمد بن مشريخ، خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية، المداخلة 10، جامعة سكيكدة، ص 12

[2] أمينة امحمدي بوزينة، أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون 06-01، المداخلة، جامعة بسكرة، ص 12.

[3] المادة 39 من دستور 1996 المعدل والمتمم الجريدة الرسمية رقم 79

وحسب المادة 303 مكرر من الأمر 66-156 تنص على أنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة مالية من 50,000دج إلى 300,000دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

-بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير رضاء صاحبها.

- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه[1].

بالإضافة إلى أن كل متهم بريء حتى تثبت إدانته لذلك هل يجوز إثبات أو نفي الاتهام عن المشتبه فيه باللجوء إلى وسيلة التسجيل الصوتي أو اعتراض المراسلات أو التقاط الصور في الأماكن العامة والخاصة، وخصوصا مثل هذه الإجراءات أو الوسائل قد لا تمس بشخص المتهم فقط، إنما كذلك بمن يحيطون حوله من أقاربه ومعارفه.

ويفرق الفقه بين مصطلح اعتراض المكالمات الهاتفية وبين مصطلح وضع الخط الهاتفي تحت المراقبة فبينما يكون الأول دون رضا المعني يكون الثاني برضا أو بطلب من صاحب الشأن ويخضع لتقدير الهيئة القضائية بعد تسخير مصالح البريد والموصلات لذلك.

أولا: شروط اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الأصوات والصور:

لقد وضع المشرع الجزائري للقيام بأسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور جملة من الشروط التي يجب مراعاتها، ولاتي بدونها لا يمكن ولا يجوز اللجوء إلى أسلوب الترصد الإلكتروني[2]:

1-تحديد مجالها: تنص المادة 65 مكرر 05 أنه إذا اقتضت ضرورة التحري في الجريمة لمتلبس بها أو التحقق الابتدائي يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن بها في الجرائم التالية:

-جرائم المخدرات/ الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية/ الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات/ جرائم تبييض الأموال/ الجرائم الإرهابية/ الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف بالإضافة إلى جرائم الفساد[3].

[1] المادة 303 مكرر من الأمر 66-156 معدل ومتمم.
[2] معمر سايحن جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة ماستر 2013-2014، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 80
[3] المادة 65 مكرر 05 من القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية.

2- الجهة القضائية التي يجوز لها إعطاء الإذن بهذه العمليات: تتمثل هذه الجهات فيما يلي:

- وكيل الجمهورية في الجرائم الملتبس بها أو التحقيق الابتدائي في المادة 65 مكرر 05.
- قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي وتتم العمليات تحت رقابته المباشرة حسب المادة 65 مكرر الفقرة الأخيرة.

3/ الأماكن التي يسمح فيها القانون بالتقاط الصور: لم يحدد المشرع الجزائري بدقة الأماكن التي يجوز فيها اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بل جاء النص على عمومه حيث جاءت المادة 65 مكرر 05 ونصت على أماكن خاصة وعمومية دون استثناء، غير أن المشرع الفرنسي في المادة 96/706 من قانون الإجراءات الجزائية أورد استثناءات، بحيث لا يمكن الدخول بأي شكل من الأشكال إلى:

- المحلات التي تحتوي على مؤسسات إعلامية.
- المحلات ذات الطابع المهني للأطباء الموثقين المحضرين.
- سيارات النواب والمحامين.

إن المشرع الجزائري سمح بالدخول إلى تلك الأماكن ووضع الوسائل اللازمة لالتقاط الصور واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، حتى بغير علم أو موافقة أصحابها وحتى خارج الآجال المنصوص عليها في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية، على هذا أن العملية يمكن أن تكون في أي وقت.

4/ مدة العملية: تدون العملية مدة أقصاها 04 أشهر ويمكن للقاضي أذن بالعملية أن يمدد الآجال إلى 04 أشهر أخرى.

5/ شكل الإذن: يجب أن يحتوي الإذن على كل العناصر التي يسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها وهي:

- الأماكن المقصودة بقدة (سلكية أو غيرها).
- المدة ونوع الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير.
- يكون الإذن مكتوب تذكر فيه جميع البيانات المذكورة أعلاه[1].

[1] معمر سايح، المرجع السابق، ص 81-82

ثانيا: إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

يمكن لوكيل الجمهورية او قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي توجه له الإنابة أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية المذكورة بالمادة 65 مكرر 05.

-عند الانتهاء من العملية يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون أو المناب، محضر عن كل العملية وعن الترتيبات التقنية المتخذة وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي والسمعي البصري.

- يذكر ذلك المحضر التاريخ والساعة لبداية هذه العمليات والانتهاء منها حسب الفقرة 02 من المادة 65 مكرر09.

- يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب بالمراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف.

- نمسخ وتترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية عند الاقتضاء، بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض حسب الفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر 10[1].

للإشارة فقط نص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لاسيما المادة 100/706 إلى 102/7069 إلى أن تلك الدعامات توضع في حرز مختوم[2].

كما تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ومن ثم فإن بحثها ضمن الضمانات الممنوحة للمتهم نابعة أصلا عن ذاتية التحري يعتبر وجيها باعتبار أن السرية وصف لتلك المرحلة بتمامها وهذا ما نصت عليها المادة 11 من الأمر رقم 66-155[3].

فالسرية تعني القيام قدر الإمكان ممن هو قائم بالتحري أو كلف بإجراء من إجراءاته فالسرية فيه هي المحافظة على السر المهني، وبالتالي صارت السرية ليس هدفها كما كان أو ساهم فيه بالمحافظة على السر المهني، وبالتالي صارت وسيلة لضمان الحريات الشخصية[4].

---

[1] المادة 65 مكرر 05/ مكرر09/ مكرر 10 من القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية.

[2] معمر سايح، المرجع السابق، ص 83

[3] المادة 11 من الأمر رقم 155/66 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية.

[4] أمينة امحمدي بوزينة، المرجع السابق، ص 15

فالضابط المأذون له باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ملزم قانونا بكتمان السر المهني ويجب أن يتخذ مقدما التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر، وهذا حسب المادة 3/45 من الأمر 66-155[1].

وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه لذلك يمنع منعًا باتًا أن يخبر المشتبه فيه بهذه التحريات وأي شخص آخر كذلك يمنع على ضابط الشرطة المأذون له أو المناب أن يفصح عن مضمون محضر التحريات لأي شخص كان وإلا وقعت تحت طائلة الجزاء الجنائي بتهمة إفشاء السر المهني، فيجب على ضابط الشرطة القضائية ومرؤوسيهم عدم إفشاء الأسرار التي جمعوها أثناء التحريات ولا يجوز أن تبقى في سجلات الشرطة بيانات غير مؤكدة ذلك لأن سمعة المواطنين لا يجوز أن تظل مهددة ببيانات غير مؤكدة.

ونظرا لما تشكله هذه البيانات من خطر على سمعة المواطنين فإنه يجب أن لا ينتفع بالبيانات المحفوظة لدى الشرطة عن أسرار الناس إلا فيما تقتضي به القوانين.

لذلك ينبغي أن تستجلي نقطة هامة، وهي أن المشرع لما نص على هذه الوسائل في الكشف عن الجريمة، لم يترك المحقق يتخذ ما يشاء في سبيل الوصول إلى الحقيقة مع الإضرار بحريات الأشخاص العامة، بل هناك قواعد أصولية يجب مراعاتها والتصرف على أساسها في سبيل الحقيقة على ألا تتنافى مع قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة وألا تمس بحقوق الفرد إلا بالقدر اللازم لكشف عن الحقيقة[2].

الفرع الثالث: أسلوب التسرب أو الاختراق

تطرقنا فيه إلى تعريف أسلوب التسرب وشروطه

أولا: تعريف التسرب

وقد تناول المشرع الجزائري التسرب كوسيلة للتحري الخاصة وأطلق عليها مصطلح الاختراق من خلا القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في مادته 56، ولقد تطرقت العديد من التشريعات الجزائية إلى هذه التقنية كأسلوب في التحري من بينها قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فنص عليها في 07مواد وذلك من نص المادة 706/81 إلى غاية المادة 706/87 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

[1] المادة 3/45 من الأمر رقم 66-155 المتمم بموجب المادة 14 من قانون رقم 06-22 .
[2] أمينة امحمدي بوزينة، المرجع السابق، ص 16

وعليه فالتسرب عملية منظمة يحضر لها بدقة تامة تستهدف أوساطا معينة قائمة على دراسة مسبقة لها بحيث يتم الوقوف على أدق خصوصياتها وتفاصيلها بهدف معرفة طبيعة عملها وكيفية تحركها من الناحية البشرية والمادية[1].

وعندما تقتضي ضرورة التحري والتحقيق يجوز لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية بأن يأذن تحت رقابته بمباشرة عملية التسرب ويعتبر التسرب تقنيات جديدة أدرجها المشرع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006، عندما تقتضي ضرورات التحري والتحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 05 مكرر 05 كما يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة لمباشرة عملية التسرب ضمن شروط محددة.

والتسرب هو قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية باحترافية أثناء اشتباه الأشخاص المشتبه فيهم باتهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم فالتسرب هو قيام المأذون له بالتحقيق في الجريمة عن طريق مراقبة الأشخاص المشتبه بارتكابهم الجريمة، ويسمح لضباط وأعوان الشرطة القضائية بان يستعملوا لهذا الغرض هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة بعض الجرائم دون أن يكون مسؤولا جزئيًا وذلك بهدف مراقبة الأشخاص المشتبه فيهم وكشف أنشطتهم الإجرامية وذلك لإخفاء الهوية الحقيقية ويقدم التسرب نفسه على أنه فاعل أو شريك[2].

حيث يقوم ضابط أو عون الشرطة القضائية المرخص له بإجراء عملية التسرب والأشخاص الذين يسخرون لهذا الغرض، دون أن يكونوا مسؤولين جزائيًا القيام بما يلي:

–اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها، من ارتكاب الجرائم والمستعملة في ارتكابها.

– استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني والمالي وكذا وسائل النقل أو التخريب أو الإيواء والحفاظ والاتصال.

– ويحضر على المتسرب إظهار الهوية الحقيقية في أي مرحلة من مراحل الإجراءات مهما كانت الأسباب إلا لرؤسائهم السلميين، لأن هذا يؤدي إلى إفشال الخطة المتبعة في القبض على المشتبه فيهم، وتعريض العضو المكشوف عن هويته للخطر، وهو ما أكده المشرع بموجب المادة 65

[1] قادري سارة، المرجع السابق، ص 42.
[2] أمينة امحمدي بوزينة، المرجع السابق، ص 16-17

مكرر 16 بأن نص صراحة <<لا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضباط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات>>[1].

– كما عاقب المشرب كل من يكشف هوية ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 50,000دج إلى 200,000دج.

– وإذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال العنف أو ضرب وجرح أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة الحبس من خمس سنوات إلى 10 سنوات والغرامة من 200,000دج إلى 500,000دج وإذا تسبب هذا الكشف في وفاة أحد هؤلاء الأشخاص تتكون العقوبة الحبس من 10 إلى 20 سنة والغرامة من 500,000دج إلى 1,000,000دج[2].

ثانيا: شروط قيام عملية التسرب:

هي الشروط المنصوص عليها في نص المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية، وتقتضي تحديدها بشروط شكلية وأخرى:

1-الشروط الشكلية:

أ- الإذن بإجراء التسرب:

الإذن هو عبارة عن وثيقة رسمية صادرة من الجهة القضائية المختصة بإصداره والمتمثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق يذكر فيه الجريمة محل التسرب مع ذكر هوية ضباط الشرطة القضائية ومدة عملية التسرب[3] ويعد الإذن إجراء شكلي نصت عليه المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية <<يجب أن يكون الإذن المسلم تطبيقا لنص المادة 65 مكرر 11 مكتوب ومسبب وذلك تحت طائلة البطلان>>[4].

حيث أشارت المادة إلى وجوب توفر شرطي الكتابة والتسبيب.

---

[1] المادة 65 مكرر 14 ومكرر 16 من الأمر 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية.

[2] المادة 65/3-4 مكرر من الأمر رقم 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية.

[3] قادري سارة، المرجع السابق، ص 43

[4] المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية.

-الكتابة:

وتتضمن محتويات الإذن والمتمثلة في الرسميات الخاصة (الرقم، الختم، التوقيع، والموضوع وتحديد طبيعة الجريمة المراد كشفها) كسبب مبرر لقيام عملية التسرب والمحددة في المادة 65 مكرر 05 وتتضمن تحديد هوية ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن عملية التسرب والمشرف على قيامها كالاسم، اللقب، الصفة، الرتبة، المصلحة>> وتحديد المدة الزمنية لقيام عملية التسرب، حيث لا يجب أن تتجاوز المدة أربعة أشهر، ويمكن للقاضي الذي رخص بها أن يطلب بإيقافها في أي وقت قبل انقضاء المدة المحددة.

كما نص المشرع الجزائري على أن هذه المدة قابلة للتجديد ويحدد ذلك بأمر من طرف قاضي التحقيق كما أن المدة دائما تكون محددة.

-التسبيب:

وهو التبرير والحيثيات والعناصر التي أقنعت الجهات القضائية لمنح الإذن والتي دفعت ضابط الشرطة القضائية إلى اللجوء إلى عملية التسرب وتكون ضمن موضوع طلبه للإذن الموجه للجهات القضائية، وكذلك يجب أن تكون هذه الأسباب مبنية على تحريات جدية يتخذ منها لإجراء عملية التسرب ويخضع تقدير جدية التحريات إلى وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق[1].

ب- تنفيذ عملية التسرب: قبل البدء في تنفيذ إجراء التسرب يلزم القانون ضابط الشرطة القضائية المسؤول والمنسق للعملية أن يحرر تقرير يضمنه العناصر الأساسية والضرورية لمعاينة الجرائم مع مراعاتها والتي يمكن أن تشكل خطرًا على العون المتسرب وكل ما يتم تسخيره لتنفيذ العملية وفق ما يراه مناسبا ومساعدًا على التنفيذ.

ج- إيقاف الإذن بالتسرب خارج الملف: وهذا حفاظا على السرية اللازمة لتنفيذ الإجراء والمحصور بين وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المشرف على العملية وكذا العون المتسرب إلى غاية انتهاء العملية.

[1] قادري سارة، المرجع السابق، ص 44-45

2- الشروط الموضوعية:

يمكن إيجاز الشروط الموضوعية لعملية التسرب في شرطان أساسيان وهما:

أ- التسبيب:

حتى يكون الإذن قانونيا اشترط المشرع في نص المادة 65 مكرر 15 أن يكون مكتوب ومسببا لأن التسبيب هو أساس العمل القضائي فكان إلزاما على رجل القضاء المختص بإصدار الإذن بالتسرب أن يسبب ذلك بإبراز الأدلة القانونية والموضوعية بعد تقدير جميع العناصر الواردة في تقرير ضابط الشرطة القضائية، والتسبب يكفي وحده للدلالة على أن الإذن يكون مكتوب وبالنتيجة استبعاد فرضية الإذن الشفوي كما يسمح ببسط رقابته على شرعية الإذن وصحته.

ب- أنـواع الجريمـة: ينبغي أن يتضمن الإذن الصادر عن السلطات القضائية وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق نوع الجريمة التي بررت اللجوء إلى التسرب وأن تكون من الجرائم التي حددت في نص المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

المطلب الثاني: التعاون الدولي لاسترداد الموجودات:

هو التعاون المعلوماتي بين الدول من أجل استرداد العائدات الإجرامية والأموال غير المشروعة، الناتجة عن الفساد وقد نص عليه المشرع في المواد 57 إلى 70 من قانون 01/06 هذا التعاون إذا تحقق في أحسن صوره بين مختلف دول العالم بغض النظر عن المصالح الخاصة بكل الدولة فإنه يمكن الحد من الفساد ومعاقبة المجرمين ويبدو هذا التعاون حساسا في الوقت الراهن لكثرة انتقال رؤوس الأموال بين الدول في اجل الاستثمار وتنوع عقود الشراكة فيما بينها.

الفرع الأول: التعاون القضائي

ذهبت الماجة 57 من القانون 01/06 إلى إمكانية إقامة تعاون قضائي على أوسع نطاق خاصة مع الدول الأطراف في الاتفاقية في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

[1] قادري سارة، المرجع السابق، ص 45-46

الفرع الثاني: اختصاص المحاكم الوطنية في الدعاوى المرفوعة من قبل الدول الأعضاء:

في إطار المعاملة بالمثل نصت المادة 62 من نفس القانون على أن الاختصاص يؤول إلى الجهات القضائية الجزائرية للفصل في الدعاوى المدنية المرفوعة من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية من أجل الاعتراف بحق ملكيتها للممتلكات المتحصل عليها في أعمال الفساد كما يمكن للجهات القضائية التي تنظر في الدعاوى المرفوعة طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة أن تلزم الأشخاص المحكوم عليهم بسبب الفساد بدفع تعويض مدني للدولة الطالبة عن الضرر الذي لحقها.

الفرع الثالث: نفاذ الأحكام الأجنبية الآمرة بمصادرة الممتلكات على الإقليم الوطني

لقد نصت المادة 63 من هذا القانون على أن الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة الممتلكات التي اكتسبت عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقا للقواعد والإجراءات المقررة.

كما يمكن بالمقابل للجهات القضائية أثناء نظرها في جرائم تبييض الأموال أو جريمة أخرى من اختصاصها وفقا للتشريع الجاري العامل به أن تأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي أو المكتسب عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو تلك المستخدمة[1] في ارتكابها وهو الإجراء الذي يمكن الدول ضحية جرائم الفساد أن تستصدر أحكام بالمصادرة على الممتلكات المهربة إلى الخارج وأن تكون قابلة للنفاذ على إقليم الدول الأعضاء، وبهذه الطريقة تتم محاصرة مجرمي الفساد أينما وجدوا.

الفرع الرابع: التعاون الدولي في مجال اتخاذ الإجراءات التحفظية:

ينص كذلك هذا القانون على التعاون الدولي في مجال اتخاذ الإجراءات التحفظية المتمثلة في التجميد والحجز، ذلك أنه باستطاعة الدول الأعضاء في الاتفاقية التي تكون محاكمها أو سلطتها قد أمرت بتجميد أو حجز عائدات جرائم الفساد أن تؤكد أوامر الحجز أو التجميد الصادرة عن السلطة القضائية أو السلطة المختصة الأجنبية وذلك بتلقي النيابة العامة عن طريق وزارة العدل هذه الطلبات وإحالتها على السلطة المختصة التي تفصل فيها طبقا لإجراءات القضاء الاستعجالي.

[1] عميور السعيد، محاضرة بمناسبة الأيام المفتوحة على العدالة حول شرح القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلس قضاء برج بوعريريج، ص 14-15.

الفرع الخامس: التعاون الدولي في مجال المصادرة

نصت عليه المادة 66 من نفس القانون والذي تتمكن بموجبه الدولة العضو في الاتفاقية المتضررة من جريمة الفساد من توجيه طلب مصادرة العائدات الإجرامية المتواجدة على الإقليم الوطني مباشرة إلى وزارة العدل التي توجه بدورها الطلب إلى الثاني العام لدى الجهة القضائية المختصة الذي يتولى بدوره إرساله إلى المحكمة المختصة مشفوعا بطلباته ويكون حكم المحكمة عندئذ قابلا للاستئناف والطعن بالنقض وفقا للقانون وتنفذ أحكام المصادرة بمعرفة النيابة العامة وبكافة الطرق القانونية[1].

[1] عميور السعيد، المرجع السابق، ص 15.

خاتمة

خاتمة

وهكذا نصل إلى ختام هذا البحث الذي تطرقنا فيه للحماية الجنائية للمال العام نظرا لما تمثل هذه الأموال من أهمية كبرى، وهذا من خلال التطرق إلى الحماية من جرائم الاعتداء على المال العام سواء المرتكبة من قبل الشخص الشاغل لوظيفة عمومية، أو الشخص العادي وأهم صور هذا الاعتداء من جرائم الاختلاس أو استعمال هذا المال على نحو غير شرعي، وكذلك جريمة الإهمال الواضح للمال العام ثم بينا بعض صور الجرائم التي تقع من الشخص العادي كجريمة الإحراق أو السرقة أو التعدي على الملكية العقارية.

وفي الأخير وصلنا إلى أهم الاستنتاجات والتوصيات ومن أهم هذه الاستنتاجات أن هذه الدراسة قد سمحت لنا بان نسجل تعثر يستحق التصويب في مجال الصناعة القانونية عندما نجد أن المادة 688 من القانون المدني ما تزال تحدثنا عن الاختيار الاشتراكي وتعاونيات الثورة الزراعية، وهذه الأشياء قد تراجع عنها المشرع، ولكنه لا يعد إليها في القانون الخاص.

كذلك رغم ما أورده المشرع الجزائري عن عقوبات سواء أصلية أو تكميلية لهذه الأنواع من الجرائم الواقعة على المال العام على سبيل المثال لا الحصر، يتأكد لنا بان وسائل الحماية للمال العام متوفرة من خلال وجود نصوص قانونية رادعة، سواء كانت الجريمة جنحة أو جناية، ولكن الخلل يكمن في نقص أو بالأحرى ضعف الرقابة الدورية على المال العام، من طرف جهات أو هيئات مختصة لاتي يجب أن يكون دورها فعال في المقارنة مع العقوبات المقررة في القانون المختص بذلك وهو قانون العقوبات ولاحظنا كذلك من المشرع تراجعا في الحماية الجنائية على المال العام حيث أن بعض الجرائم جنحة مثل جريمة الاختلاس وغيرها كذلك تخفيف العقوبات والإعفاء منها (خاصة قانون مكافحة الفساد والوقاية منه) لا ندير سبب ذلك وما هو المبرر.

ونصل إلى بعض التوصيات التي أسفرت عليها الدراسة نأمل أن تأخذ طريقها للتطبيق يمكن إيجازها فيما يلي:

– نرى ضرورة أن يفرد المشرع قانونا خاصا يحدد بموجبه الحماية القانونية للمال العام، سواء كانت هذه الحماية مدنية أو جنائية، نحدد بموجبه نصوص عامة تنطوي على حماية المال العام وكذلك تحديد مفهوم المال العام في قانون واحد.

– نرى ضرورة توحيد النصوص التي تقرر الحماية الجزائية للمال العام، كذلك النصوص المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته لأن الفساد مرتبط دائما بوجود المال العام.

– نرى أن المشرع في القانون المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته اتجه إلى مراعاة مصلحة المتهم أو المجرم، بتخفيف الوصف القانوني للجرائم التي تضمنها فأصبحت جميعا جنح بدلا من جنايات وأن الأمر يقتضي إعادة تكييف جرائم المال بإعطائها وصف الجنايات مع أحكام الإشراف والرقابة على القائمين على المال العام.

إلى هنا نكون قد انتهينا من موضوعنا الذي كان تحت عنوان دور القاضي الجزائي في حماية المال العام والذي بذلنا أقصى جهدنا وطاقتنا لكي نفي حقه كاملا من جميع جوانبه.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

- بشوني محمد الطاهر، الحماية الجنائية للمال العام، مذكرة ماستر في 2012-2013، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة-الفساد والتزوير والحريق، دار الهدى.
- القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان، 2001 .
- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني دار هومة، الجزائر، 2003 .
- الألفي حسن محمد،" أساليب مكافحة جرائم الرشوة واستغلال النفوذ"، ادلة العربية للدراسات الأمنية، الرياض المملكة العربية السعودية، العدد 1986 .

ثانيا: المذكرات:

- أمينة امحمد يبوزينة، أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون 06-01،مداخلة
- أمينة، جريمة تلقي الهدايا في ظل قانون مكافحة الفساد 06-01، المدرسة الوطنية للمناجمنت وإدارة الصحة.
- جزيري هشام، الحماية الجنائية للمال العام في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة لنيل الشهادة العليا للقضاء، دفعة 2006-2009.
- د/ احمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المداخلة التاسعة، جامعة بشار.

- رجم خديجة، جريمة الرشوة وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 08 ماي 1945، شهادة ليسانس، 2013-2014.
- رفيق، جريمة اختلاس المال العام، المدرسة الوطنية للمناجمنت وإدارة الصحة.
- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل قانون الفساد، مذكرة ماجستير 2011-2012، جامعة ورقلة.
- سليمان الهادي، الطعن بالنقض في الأحكام الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، سنة 2014-2015، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد ومذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة السادسة عشر، 2005-2008.
- فارح. سميرة، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس LMD 2013-2014، جامعة 08 ماي، قالمة.
- قادري سارة، أساليب التحري الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.
- محمد بن مشريخ، خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية، المداخلة 10،جامعة سكيكدة.
- معمر سايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة ماستر 2013-2014، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- هشام، الإهمال المؤدي لضرر مادي، المدرسة الوطنية للمناجمنت وإدارة الصحة.

- **ثالثا: النصوص القانونية:**

أ- **القوانين:**

- دستور 1996 المعدل والمتمم الجريدة الرسمية رقم 79.
- قانون رقم 09-01 المتضمن قانون العقوبات، مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات.
- القانون رقم 06-01 متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحتهن الجريدة الرسمية عدد 14، مؤرخة في 08 مارس 2006 المعدل والمتمم بالقانون 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011.
- القانون 04-14 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 06-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

ب-الأوامر

- الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2006 المتعلق بمكافحة التهريب .

ج- مرسوم

- مرسوم رئاسي رقم 236-10 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

ملتقيات ومحاضرات:

- بوعزة نصيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مخبر مالية بنوك وإدارة الأعمال، ملتقى وطني يومي 06-07 ماي 2012.

عميور السعيد، محاضرة بمناسبة الأيام المفتوحة على العدالة حول شرح القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلس قضاء برج بوعريريج.

الفهرس

الفهرس	الصفحة
شكر	
إهداء	
مقدمة.....	**01**
الفصل الأول: أهم الجرائم التي تمس المال العام	
تمهيد.....	07
المبحث الأول: جرائم الإختلاس والإستعمال غير الشرعي للأموال والرشوة (أبرز النماذج الإجرامية).....	08
المطلب الأول: جريمة الاختلاس الاستعمال غير الشرعي للأموال.....	08
الفرع الأول: جريمة الاختلاس.....	08
الفرع الثاني: الاستعمال غير الشرعي للأموال العام.....	14
المطلب الثاني: جريمة الرشوة.....	15
الفرع الأول: صور جريمة الرشوة.....	16
الفرع الثاني: أركان جريمة الرشوة.....	17
المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.....	19
المطلب الأول: جريمة منح امتيازات غبر مبررة في مجال الصفقات العمومية جنحة المحاباة	19
الفرع الأول: أركان الجريمة.....	19
المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة	21
الفرع الأول: صفة الجاني.....	21
الفرع الثاني: الركن المادي.....	22
الفرع الثالث: الركن المعنوي.....	23
المطلب الثالث: الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....	23
الفرع الأول: أركان الجريمة.....	23
الفرع الثاني: صور جرائم الرشوة في الصفقات العمومية.....	24
الفصل الثاني: تفعيل الحماية الجزائية للمال العام من قبل القاضي الجزائي	
تمهيد:.....	31
المبحث الأول: دور القاضي الجزائي في تقدير العقوبة الجزائية.....	31
المطلب الأول: العقوبات المقررة لجريمة الاختلاس والإستعمال غير الشرعي	31
الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة الإختلاس.....	31

الفرع الثاني: عقوبة جريمة الاستعمال على نحو غير شرعي.....	37
المطلب الثاني: قمع جريمة الرشوة.....	37
الفرع الأول: العقوبات الأصلية.....	37
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.....	38
الفرع الثالث: معاقبة الراشي كالمرتشي في الجريمة.....	38
المطلب الثالث: العقوبة المقررة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.....	39
الفرع الأول: عقوبة جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....	39
الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.....	43
الفرع الثالث: الجزاء الجنائي المقرر لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....	43
الفرع الرابع: عقوبة تلقي الهدايا.....	44
الفرع الخامس: العقوبة المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....	47
المبحث الثاني: دور القاضي الجزائي في تفعيل إجراءات المتابعة الجزائية.....	48
المطلب الأول: أساليب التحري.....	48
الفرع الأول: التسليم المراقب.....	48
الفرع الثاني: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (الترصد الإلكتروني)	50
الفرع الثالث: أسلوب التسرب أو الاختراق.....	54
المطلب الثاني: التعاون الدولي لاسترداد الموجودات.....	58
الفرع الأول: التعاون القضائي.....	58
الفرع الثاني: اختصاص المحاكم الوطنية في الدعاوى المرفوعة من قبل الدول الأعضاء.....	59
الفرع الثالث: نفاذ الأحكام الأجنبية الآمرة بمصادرة الممتلكات على الإقليم الوطني.....	59
الفرع الرابع: التعاون الدولي في مجال اتخاذ الإجراءات التحفظية.....	59
الفرع الخامس: التعاون الدولي في مجال المصادرة.....	60
الخاتمة.....	**64**
قائمة المراجع.....	**67**
الفهرس	