وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

بعنوان:

جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر

تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعداد الطالبين:

- حميدي بوجمعة
- برويلة زبير

إشراف الأستاذ:

- جمعون محمد

أعضاء لجنة المناقشة:

أ/ عمري عبد القادر ..... رئيسا

أ/ جمعون محمد ..... مشرفا

أ/ بوضياف مصطفى ..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2020/2019

شكر وتقدير

نرى لزاما علينا تسجيل الشكر و إعلامه و نسبة الفضل لأصحابه، استجابة لقول النبي ﷺ: **«من لم يشكر الناس لم يشكر الله».**

و كما قيل :

علامة شكر المرء إعلان حمـده فمن كتم المعروف منهم فما شكر

فالشكر أولا لله عز و جل على أن هدانا لسلوك طريق البحث و التشبه بأهل العلم

و إن كان بيننا و بينهم مفاوز.

كما نخص بالشكر أستاذنا الكريم الفاضل المشرف على هذا البحث الأستاذ ،

جمعون محمد منا وافر الثناء و خالص الدعاء.

كما نشكر كل السادة الأساتذة و كل الزملاء و كل من قدم لنا فائدة أو أعاننا،

نسأل الله أن يجزيهم عنا خير الجزاء و أن يجعل عملهم في ميزان حسناتهم.

الإهـداء

نهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى:

الوالدين العزيزين حفظهما الله و أطال في عمرهما

إلى كل الإخوة والأخوات الأعزاء

إلى كل الأهل والأقارب

إلى كل من جمعتنا بهم الصداقة من كل محطة سعادة

في الحياة

وكل من وسعتهم ذاكرتنا ولم تسعهم مذكرتنا

زبير بوجمعة

الفصل الأول: ماهية جريمة الرشوة

المبحث الأول: تعريف جريمة الرشوة وتمييزها على بعض الجرائم المشابهة لها

المطلب الأول: تعريف جريمة الرشوة وطبيعتها

الفرع الأول: تعريف جريمة الرشوة

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية الجريمة الرشوة

أولا: طبيعة نظام أحادية الرشوة

ثانيا: طبيعة نظام ثنائية الرشوة

المطلب الثاني: تمييز جريمة الرشوة عن بعض الجرائم المشابهة لها

الفرع الأول: جريمة استغلال النفوذ والحصول على امتيازات غير مبررة

الفرع الثاني: جريمة إساءة استغلال الوظيفة

الفرع الثالث: جريمة الغدر

الفرع الرابع: جريمة الإثراء المشروع

المطلب الثالث: اركان جريمة الرشوة وصورها

الفرع الأول: اركان جريمة الرشوة

أولا: الركن المادي

ثانيا: الركن المعنوي

ثالثا: الركن المفترض

الفرع الثاني: صور

المبحث الثاني: شروط قيام جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بصفة مرتكبيها

المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية

الفرع الأول: التعريف التشريعي

الفرع الثاني: التعريف القضائي

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للصفقات العمومية

الفرع الرابع: المعيار الموضوعي

الفرع الخامس: المعيار الشكلي

الفرع السادس: المعيار المالي

المطلب الثاني: مفهوم الموظف العمومي

الفرع الأول: مدلول الموظف في القانون الإداري

الفرع الثاني: مدلول الموظف في القانون الجنائي

الفرع الثالث: مدلول الموظف في قانون مكافحة الفساد

الفرع الرابع: صفقة الأشغال العامة

الفرع الخامس: صفقة توريد واقتناء المواد

الفرع السادس: صفقة إنجاز الدراسات

الفصل الثاني: الإجراءات المتابعة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ومكافحتها

المبحث الأول: وسائل وآليات الكشف عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ومكافحتها (دور الهيئات الخاصة في الوقاية من جرائم النفقات العمومية)

المطلب الأول: هيئات البحث والتحري عن جرائم الفساد

الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

الفرع الثاني: مجلس المحاسبة

الفرع الثالث: الديوان المركزي لقمع الغش

المطلب الثاني: الأجهزة القضائية المختصة في الدعوى العمومية

الفرع الأول: الاختصاصات الموسعة للجهات القضائية ص 47 في مجال البحث عن الجريمة

***اختصاص وكيل الجمهورية**

أولا: أساليب التحري الخاصة

- المبحث الثاني: الجزاءات المقررة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

المطلب الأول: العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

الفرع الأول: العقوبات الأصلية لشخص الطبيعي

الفرع الثاني: العقوبات الأصلية لشخص المعنوي

الفرع الثالث: العقوبات التكميلية

المطلب الثاني: أحكام في جريمة الرشوة الماسة بصفقات العمومية

الفرع الأول: الظروف المشددة

الفرع الثاني: الأعذار المعطية والمخففة

الفرع الثالث: التقادم

خاتمة

مقدمة:

لا شك أن الرشوة أو ما اصطلح على تسميته بالفساد من أخطر المشكلات التي تعترض قيام الأنظمة الديمقراطية وتهديد الاستقرار السياسي والاجتماعي للدول كما أنها أضحت اليوم من أكبر الصعوبات التي تعوق التنمية المستدامة وهو الأمر الذي يجعل المجتمع الدولي يجيد طاقته لمحاربتها وباعتبار الفساد ليس ظاهرة محلية وأن أثاره تمتد إلى خارج الحدود الوطنية فإن الجزائر وبنفس العزم ضمنت جهودها إلى المجتمع الدولي وكشفت مساعيها لأجل وضع أداة دولية فعالة تسمح لمواجهة هذه الجريمة وفق خطة شاملة ومتعددو الجوانب، وقد اشتهرت هذه بتبني جمعية الأمم المتحدة في قرارها 04/58 المؤرخ في 31 أكتوبر 2003 للاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي كانت الجزائر من أول الدول التي صادقت عليها، بحيث تعتبر جريمة الرشوة من الأمراض الاجتماعية الخطيرة التي ابتليت بها كل المجتمعات على مراحل تطورها.

فقد هددت عروشا وأسقطت حكومات، وتورط في قضائها الأمراء والملوك والموظفون والمستخدمون على حد سواء فهي منتشرة في كل الميادين والمجالات وعلى كل المستويات وتستخدم بكافة الأشكال وفي هذا السياق يأتي القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته قانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006 الذي يرمي من جهة إلى التدابير التي اتخذت داخليا في هذا المجال ومن جهة أخرى إلى إدماج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المنظومة التشريعية الوطنية وأن هذا القانون يطمح لأن يكون إطارا مرجعيا لمنع الفساد ومحاربته وقد تم إعداده بناءا على تقييم نقدي للنصوص السارية المفعول وكذلك التجارب الوطنية السابقة في هذا المجال فلم تقتصر أحكامه على التجريم والعقاب بل يتضمن قواعد تتعلق بالوقاية من الفساد وكشف مرتكبيه، كما نصت على آليات لتفعيل ودعم التعاون القضائي الدولي .

ولقد جرم القانون الجزائري الرشوة منذ نشأة قانون العقوبات سنة 1966 نظرا لخطورتها كونها تشكل خطرا حقيقيا على اخلاقيات المجتمع الجزائري واستقراره وحسن سير إدارته ونمو اقتصاده مما جعل المشرع الجزائري يضع قواعد وضوابط ردعية لحماية كل من الموظف العمومي والمواطن والحفاظ على المصلحة العامة والوظيفة العمومية من الذين يحاولون العبث بالمصلحة العامة وخاصة المصلحة الاقتصادية للبلاد.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية دراسة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية كموضوع للبحث في عدة جرائم فمن ناحية مسألة التكييف القانوني والعقوبة المقررة للجريمة، إضافة إلى طبيعة المصلحة التي أضفى المشرع الجزائري الحماية الجنائية ومن ناحية أخرى فقد انتشرت جريمة الرشوة بشكل واسع في الإدارات العمومية بصفة عامة وفي مجال الصفقات العمومية بشكل خاص مما أصبح يدعو للقلق وضرورة مكافحتها والتصدي لها، حيث تعتبر من أكثر الجرائم المخلة بحسن سير الأداءات الحكومية وتعطيل النشاط الاقتصادي والتنموي لبلاد وذلك بما يترتب عليها من تفشي للظلم والتعسف وانحلال القيم الأخلاقية وإخلال في أسس الدول وتعطيل مصالحها والإضرار بها، وغياب أصحاب الضمائر الحية، وهجر الكفاءات، كما يخل بمبادئ العدالة والنزاهة والأمانة والمساواة بين المواطنين وابتعاد المواطن بتفكيره إلى الاتمام بالمصلحة العامة وترقية المجتمع إلى مصالحه الشخصية وذلك بزيادة الثروة بصورة غير مشروعة على حساب مصلحة الدولة، ولم تعد الوظيفة العامة لديه أداة لخدمة المجتمع، وإنما أصبحت سلعة يتاجر بها ويشغل سلطاته.

أسباب الدراسة:

فمن أبرز الأسباب اب التي دفعت بنا إلى اختيار هذا الموضوع هو أن الرشوة في الصفقات العمومية قد انتشرت في الجزائر على غرار باقي الدول ومست قطاعات استراتيجية وحساسة فأصبحت تعاني منها شريحة كبيرة من المجتمع إذا نعتبر هذه الجريمة في غاية الخطورة لأنها أهدرت الثقة بين الحكام والمحكومين وعطلت الكثير من الفرص التنمية والازدهار والتكور وهددت بمشاريع التنمية الاقتصادية، كما أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 أدرج العديد من الأليات الهامة لمكافتحها ضمن منطلق هذه الأسباب ارتأينا أن نتناول بالدراسة موضوع جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل قانون 01/06 بغية توضح السياسة الجبائية للمشرع الجزائري في معالجة لها لتكون من بين الجهود المبذولة لدراسة الموضوع والوصول إلى نتائج تخدم المنظمة القانونية الجزائرية في هذا المجال.

العراقيل والصعوبات:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع واجهنا بعض العراقيل والصعوبات منها الموضوعية ومنها الذاتية فمن العراقيل الموضوعية تتمثل في تشعب محتوى البحث الذي يكون تارة وفقا للقانون الجبائي وتارة أخرى وفقا للقانون الإداري، أما العراقيل الذاتية أساس في صعوبة الحصول على المراجع التي تعالج هذا الموضوع في ظل القانون الجزائري، لكن بالرغم من ذلك فقد حاولنا الاطلاع على أكبر قدر ممكن من المؤلفات المتاحة.

منهج الدراسة:

لقد اعتمدنا في دراستنا لموضوع جريمة الرشوة في الصفقات العمومية وفقا للقانون 06-01 على المنهج الوضعي التحليلي من خلال استعراض المفاهيم التي لخصت الجريمة وتحليل مختلف المشاكل القانونية المتعلقة بها مع الاعتماد أحيانا على المنهج المقارن الذي يستخدم المقارنة كأداة فعالة حيث يظهر استخدامه من خلال مقارنة جريمة الرشوة لبعض الجرائم المشابهة لها.

إشكالية الدراسة:

انطلاقا مما سبق فإن إشكالية هذه الدراسة تتمحور فيما يلي:

إلى أي مدى وقف المشرع الجزائري في تجريم فعل الرشوة في ظل القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتصدي لهذه الجريمة.

وتتفرع على هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

ما المقصود بجريمة الرشوة، وما هي صورها وأركانها؟

هل التدابير والإجراءات والجزاءات التي اتبعها المشرع الجزائري كفيلة بردع مرتكبي هذه الجريمة؟

الفصل الأول

مفهوم جريمة الرشوة

الفصل الأول: مفهوم جريمة الرشوة

أن أخطر أنواع الفساد الذي يصيب الدولة هي جريمة الرشوة التي تعد صورة من صور الاعتداء على المال العام ومناط هذه الجريمة هي الوظيفة العامة التي تمنح للموظف القائم بهذا النفوذ في إطار اختصاصه الذي يجب عليه ان يؤديه بكل امانة لتحقيق المصلحة العامة

ومن اجل تحقيق أكبر قدر من الحماية القانونية للوظيفة العمومية والاقتصاد الوطني من مخاطر الرشوة فان القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 لم يكتفي بتجريم الرشوة بمفهومها الضيق بل تشمل مختلف صورها الإيجابية والسلبية والرشوة في مجال الصفقات العمومية او صور مجرمة التي استخدمها قانون مكافحة الفساد وهي رشوة الموظفين العموميين

على هذا الأساس سنتطرق في هذا الفصل الى تعريف جريمة الرشوة وتمييزها عن بعض الجرائم المشابهة لها، كمبحث اول ونتطرق من خلال المبحث الثاني الى شروط قيام جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بصفة مرتكبيها.

المبحث الأول: تعريف جريمة الرشوة وتمييزها عن بعض الجرائم المشابهة لها

لقد تعددت واختلفت التعريف والآراء في إيجاد المصطلح الحقيقي للرشوة فكل عرف الرشوة على حسب ما اكتسبه من المجتمع الذي يعيش فيه ومن خلال المبحث سنتطرق إلى تفصيل في تحديد معنى واضح لجريمة الرشوة وتمييزها عن بعض الجرائم المشابهة لها.

المطلب الأول: تعريف جريمة الرشوة وطبيعتها

تعتبر الرشوة من المسائل والمصطلحات العامة المتداولة كثيرا لدى العام والخاص في الداخل والخارج، ولذلك نجدها تتميز بمفاهيم مختلفة وتعاريف متعددة من الناحية اللغوية، والقانونية، الاقتصادية، الشرعية، بالإضافة إلى تكييف جريمة الرشوة التي كم يتفق الفقه على طبيعتها.

الفرع الأول: تعريف جريمة الرشوة

أولا: تعريف جريمة الرشوة لغويا

الرشوة عند اللغويين مثلثة الراء – بالضم – والكسر والفتح-ونقل عن ابن سيبوية في كتاب لسان العرب "أن الرشوة في الأصل مأخوذة من الرشا الفرخ إذا مد رأسه إلى أمه لتطعمه وفي معنى آخر أعطاه، والمرشاة بمعنى المحاباه وأكثر العرب يقول رشى، رشاه، رشوا: أي أعطاه رشوة وهذه الأخيرة تدل على معاني كثيرة إلا أننا أخذنا من الأقوال منها قول ابن الأثير: "الرشوة والرشوة الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة وأصله من الرشاء الذي يتوصل به إلى الماء"، ويقال أيضا ان المرتشي هو الأخذ، والرائش هو الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا وينتقص لهذا[1].

ثانيا: تعريف جريمة الرشوة اصطلاحا

عرفها الدكتور عبد الله الشاذلي: بأنها اتفاق بين الموظف وبين من يطلب خدماته وبمقتضاه يحصل الموظف على فائدة أو مجرد وعد بالفائدة نظير أدائه للعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عن أداء هذا العمل فهي تعني علاقة أخذ وعطاء متبادل بين الموظف وصاحب المصلحة[2].

كما يرى جمهور من الفقهاء بأن الرشوة هي سوء استخدام المنصب العام لغايات شخصية واستعمال المال لتحقيق مصالح خاصة[3].

---

[1]- ابن منظور، كتاب لسان العرب، مجلد الثاني، دار الجيل لنشر والتوزيع، لبنان، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص171.

[2]- فتوح عبد الله الشاذلي، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 1991، ص19.

[3]- أ/موسى يورهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، الطبعة 2010 دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص10.

هناك بعض الفقهاء كانوا يعتبرون الرشوة بمثابة عقد بيع يبرم بين الراشي والمرتشي إذ تصبح الوظيفة هنا في مقام سلعة تباع وتشترى ولكن هذا الرأي لم يعد يؤخذ به[1].

ثالثا: تعريف الجريمة، الرشوة شرعا

اختلف الفقهاء إعطاء تعريف للرشوة .

- منهم الحنفية من عرفها بأنها:" المال الذي يدفع بشرط الاعانة" أي ما يبذل من مال من آجل الحصول على اعانة من شخص آمر ما.

- ومن المالكية من عرفها بأنها: "التي يأخذها الشاهد على شاهدته أو القاضي على حكمه وهذا التعريف غير جامع لأنه يشمل جمع أنواع الرشوة، فقيد الأخذ بالشاهد والقاضي.

رابعا: تعريف جريمة الرشوة اقتصاديا

إن مفهوم الرشوة في الاقتصاد هو استغلال المنصب العام لتحقيق ربح مالي ويتم الحصول عليه بعد 5 طرق من خلال تقديم خدمة أو عرض عقود لمشتريات الحكومة أو إفشاء معلومات عن تلك العقود أو المساعد، على تبيض الأموال أو التمكن من الحصول على قرض حكومي مصرفي بفائدة أقل من السائدة في الأسواق مقابل رشوة أو خدمة للموظف المسؤول وغيرها من المهارات وهي تعتبر فساد كونها تتعارض مع القانون وتستدعي نوعا من السرية القائمين عليها[2].

خامسا: تعريف جريمة الرشوة قانونيا

رشوة الموظف العام في القانون تعني إتجار الموظف العام بأعمال الوظيفية التي يعهد إليه بالقيام بها لصالح العام وذلك لتحقيق المصلحة الخاصة له وعلى ذلك تتمثل الرشوة في انحراف الموظف في أدائه أعمال وظيفته عن الفرص المستهدف من هذا الأداء وهو لمسلحة العامة من أجل تحقيق مصلحة شخصية[3].

وقد نصت المادة 25 فقرة 2 من قانون مكافحة الفساد الجزائري هذا المعنى حينما عرفت الموظف المرتشي بنصها على أن:

[1]- فاديا قاسم بيضون، الرشوة وتبيض الأموال، الطبعة الأولى، منشورات محلية الحقوقية، لبنان، 2008، ص34.
[2]- د/موسى بودهان، المرجع السابق الذكر، ص19.
[3]- هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الأزراطية، 2010، ص21.

"كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة أو أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"[1].

- ومنهم من عرفها بأنها ما يعض بعد طلبة" أي بعد الطلب الآخذ لها، وهذا التعريف غير جامع لأنه لا يشمل الرشوة التي تدفع بدون طلب.

- أما الشافعية فقد قال الخطيب شرابيني: هي بتثليث راء الدفع لمن لم يحكم بالحق أو يتمتع عن الحكم به". وهذا التعريف غير جامع لأنه لا يشتمل جميع أنواع الرشوة.

- التعريف المختار:

من خلال ما تقدم نتتهي إلى أن الرشوة هي:

- مال من صاحب الحاجة إلى المسؤول المكلف لأحد أمرين إما مقابل قضاء حاجة أو مصلحة يجب على المسؤول المكلف قضاؤها –بدون أي بدون دفع المال إما إبطال حق أو إحقاق باطل[2].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة

أولا: طبيعة نظام أحادية الرشوة

وفقا لهذا النظام فإن الرشوة ماهي إلا جريمة واحدة تنسب للموظف وحدة على اعتباره أن جوهر الرشوة هو الإنجاز بالوظيفة، وهذا لا يقع إلا من الموظف (المرتشي) الذي يملك سلطات الوظيفة العامة ويلتزم بواجبات المحافظة على نزاهتها أما صاحب الحاجة (الرشي) ما هو إلا شريك للموظف يستعير منه إجرامه حسب ما تقتضي به قواعد نظرية.

وطبقا لهذا النظام لا وجود لفرق بين الرشوة السبية والرشوة الإيجابية[3] يعتبر هذا النظام هو حماية نزاهة الإدارة الحاكمة واستقامتها لذا اعتبرها جريمة الموظف عندما يخل بواجب المحافظة على النزاهة الوظيفة والأخذ بهذا النظام يؤدي إلى نتيجتين:

[1]- قانون رقم 01/06، المؤرخ في 21 محرم 1427 ه الموافق ل 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحاته.

[2]- د/ هنان مليكة، المرجع السابق الذكر، ص21.

[3]- مسكين عبد الرحمان، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، سنة 2014-2015، ص12.

1-إمكانية معاقبة الرائي يتوقف ومرتبط على مصير الدعوى المرفوعة ضد المرتشي وعليه لا يخضع للمسائلة شخص الذي يعرض الرشوة على الموظف.

2- يعتبر دور الرائي مجرد الشروع في الاشتراك الذي لا يعاقب عليه وهذا ما يميز هذا النظام على قواعد التي تجعل شريك والشروع في الجريمة معاقب عليها[1].

ثانيا: طبيعة نظام ثنائية الرشوة

ينظر هذا النظام إلى الرشوة باعتبارها ذات طبيعة مزدوجة تتكون من جريمتين منفصلتين هما:

1- جريمة المرتشي: وهي تمثل الجانب السلبي في فعل الرشوة وهو فعل الموظف العام الذي يطلب أو يقبل الرشوة مستغلا سلطات وظيفته التي خولها له القانون سواء كانت في صورة .... أو هدية أو مجرد وعد، ويطلق الفقه على هذه الجريمة الرشوة السبية وتسعى أيضا بالارتشاء.

2- جريمة الراشي: وهي تمثل الجانب الإيجابي في فعل الرشوة، وهي تقع من صاحب الحاجة بإعطاء المقابل أو العرض عليه أو وعده بها، ويطلق الفقه على هذه جريمة الرشوة الإيجابية وتسمى أيضا الإرشاء[2].

وقد تعرض هذا النظام إلى النقد من قبل جانب كبير من الفقه حيث يرى الفقيه الفرنسي جارو أن هذا النظام لا يتفق مع العقل والمنطق لأن من يعرض الرشوة ومن يقبلها هما طرفان في جريمة واحدة لا تتم إلا في اجتماعهما، فكل منها فاعل.

المطلب الثاني: تمييز جريمة عن بعض الجرائم المشابهة لها.

مما لا يشك فيه أن هنالك بعض الجرائم تتشابه إلى حد كبير مع جريمة الرشوة وعليه لا بد من التمييز بينها، وفي هذا الإطار يمكن استدلال بما ذهب إليه مشرعنا حيث نص على سلة هائبة من الجرائم جريمة استغلال النفوذ والحصول على امتيازات غير مبررة، جريمة إساء استغلال الوظيفية، جريمة الغدر، جريمة الإثراء غير المشروع المماثلة لجريمة الرشوة من جوانب عدة قد يصعب الفصل أو التمييز بينهما:

[1]- د/موسى بودهان ، المرجع السابق الذكر، ص63.

[2]- د/ منتصر نواسة، جريمة الرشوة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، سنة 2012، ص18،17.

الفرع الأول: جريمة استغلال النفوذ

لقد تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة انطلاقا من المادة 32 من قانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد معرفا إياها على النحو التالي:

"يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات(10) وبغرامة مالية عن 200000 ألف دينار إلى 1000000دينار دج[1].

1- كل من وعد موظفا عموميا او أي شخص آخر بأي.....غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر بتحريض ذلك الموظف العمومي أو شخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض لهدف الحصول على إدارة أو سلطة عمومية على..... غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر.

2- كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر لطلب أو قبول أي..... غير مستحقة لصالحه أو لصالح أي شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو شخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من الإدارة أو السلطة العمومية على منافع غير مستحقة[2].

الفرع الثاني: جريمة إساءة استغلال الوظيفة

نصت عليها المادة 33 من القانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد بقولها: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات(10) وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000دج كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من اجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على النحو يخرق القوانين والتنظيمات وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر"[3].

ويتبين من هذا أن المشرع اشترط ما يلي:

- أن يكون الشخص موظفا عموميا وأن يقوم هذا الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل عن نحو الذي يخلق القوانين والتنظيمات.

- كما تقتضي هذه الجريمة أن يكون العمل المطلوب أدائه من الموظف العمومي أو الامتناع عنه من

[1]- المادة 32 من قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[2]- د/موسى بودهان، المرجع سابق الذكر، ص60.
[3]- المادة 33 من القانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد.

الأعمال التي يختص بها وأن يكون السلوك المادي مخالف للقانون قد صدر منه أثناء ممارسة وظيفته.

- كما تقتضي هذه الجريمة أيضا أن يكون السلوك المادي للموظف العمومي والحصول على منافع غير مستحقة أيا كان المستفيد منها.

غير أنه تختلف هذه الجريمة عن الرشوة في عدم اشتراط تحقق الطلب الشخص أو قبول.... بل تقوم جريمة بمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على النحو يخرق القوانين واللوائح التنظيمية وإلا تحول الفعل الى رشوة[1].

الفرع الثالث: جريمة الغدر

لقد نص القانون الوقاية من الفساد ومكافحته على تجريم الغدر الذي كانت تحكمه إعادة 121 من قانون العقوبات في المادة 30 منه التي أفادت بأنه: "يعد مرتكبا لجريمة الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200.000دج الى 1000.000دج كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يتشرط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يحكم أنها غير مستحقة الأداء أو يتجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بتحصيل لحسابه[2]

الفرع الرابع: جريمة الإثراء غير المشروع

نص عليها المادة 37من القانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد بقولها: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة مالية من 2000.000دج إلى 1000.000دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة"[3].

فهذه الجريمة تقتضي أن يكون الجاني موظف كما هو الحال بالنسبة لجريمة الرشوة ويجب أن تكون هناك زيادة في الذمة المالية للموظف مقارنة لمدا خليه المشروعة، أي أن تكون ذات أهمية من خلال تغير نمط عيش الجاني وتصرفاته وقد لا يحدث تغير في نمط عيش فتقوم الجريمة مجرد ما تطرأ الزيادة في رصيده البنكي. ويكون الموظف العمومي عاجزا عن تبرير وهو عنصر أساسي

[1]- نضير بوعزة، مداخلة بعنوان جريمة الرشوة في ظل قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، من الملتقي الوطني حول حكومة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، بسكرة، يومي 06-07، ماي2012، دون صفقة.

[2]- -/ بولمعالي النذير وآخرون، جرائم الفساد وأثرها على النشاط الإداري، الطبعة الأولى، سنة 2013، ص135.

[3]- المادة 37 من قانون 01/06 التعلق بمكافحة الفساد.

في الجريمة تنتفي بعدم توفره، إذ يتعين على المتهم أن يبرر الزيادة التي طرأت في ذمته المالية أي أن يثبت براءته وإلا كان محل مسألة جزائرية[1].

المطلب الثالث: أركان جريمة الرشوة

تختلف جريمة الرشوة الماسة بالصفقات العمومية عن جريمة الرشوة العامة من حيث سلوك المجرم، لكوم الأخيرة تقوم بمجرد إثبات طلب مزية غير مستحقة أو قبولها بينما الثانية تتطلب التجسيد الفعلي.

حيث تتمثل أركان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في الركن المادي والركن المعنوي والركن المفترض.

الفرع الأول: أركان جريمة الرشوة.

أولا: الركن المادي:

لا يعاقب القانون على الأفعال والنوايا ما دامت محبوسة في نفس الجاني دون أن يعبر عنها بفعل مادي ملموس وعموما يتمثل الركن المادي في سلوك المجرم والمعاقب عليه.

أما جريمة الرشوة الماسة في الصفقات العمومية يشمل ركنها المادي عدة أوجه تعبر عن اتجار الجاني بوظيفته واستغلاله وهو ينقسم إلى عنصرين أساسيين: النشاط الإجرامي، والمناسبة وهو ما ستتطرق إليه.

01: النشاط الاجرامي:

يتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولات وهي آخرة أو منفعة مهما كان نوعها من طرف الموظف العمومي سواء لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى هيئات خاضعة للقانون العام وتتحقق جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بارتكاب الموظف العمومي السلوك، الإجرامي الذي قد يتخذ إحدى الصور.

02: الطلب: هو التعبير عن الإدارة المنفردة في رغبته في الحصول على مقابل نضير قيامه بأداء عمل وظيفي أو الامتناع عن القيام به ولا يشرط من ذلك صدور قبول الرشوة بل يكفي لتوافر لنشاط

[1]- د/ أحسن بوسقيعة، قانون جنائي خاص، جرائم الموظفين، جرائم، الأعمال، جرائم التزوير الجزء الثاني الطبعة 2003، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ص 72-73.

الإجرامي أن يصدر للموظف إرادته المنفردة إيجاب بالرشوة ولو لم تعقبه قبولها ممن توقع موظف أن يكون راشيا فتقع الجريمة كاملة ولو رفض الراشي الاستجابة لهذا الطلب[1].

(2) -القبول: يفترض القبول من جانب الموظف العمومي المرتشي أن يكون هناك عرض من صاحب المصلحة يعبر فيه عن إراداته بتعهده بتقديم مزية أو منفعة إذا ما قضى له مصلحة[2].

(3) –الأخذ: هو أخذ الأجرة أو فائدة وهو ما يقدم نظير قضاء المصلحة وهذا المقابل متنوع ويختلف، فقد يكون مالا أو منفعة وقد يكون مالا أو غير ذلك، غير أن المنفعة أو الفائدة في مجال الصفقات العمومية لم يحددها المشرع الجزائري فهي عموما لا تختلف عن الأخيرة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عمل أو امتناع عن أدائه. فالفائدة هي المحل الذي يرد عليه طلب المرتشي أو قبوله أو أخذه[3].

02: المناسبة:

تقتضي جريمة الرشوة في الصفقات العمومية أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إحدى مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها[4].

تكون المناسبة قبض العمولة محددة في مرحلة التحضير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق وتتحمل الجهات الإدارية والمرافق العامة التي يحصل العاملين بها على رشوة خسائر كبيرة في حالة تقديم الرشوة من العملاء وحصولها على عطاءات أقل من قيمة الشيء المطروح للعطاء أو إرساء مزادات أو مناقصات على موردين أو متعمدين بالمخافة لشروط المواصفات الموضوعية وما يترتب على ذلك من قبول توريدات غير مطابقة للمواصفات أو أقل جودة[5].

---

[1]- دار عبد القادر قهواجي، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات قسم خاص، دار المطبوعات الجامعية، 2003، ص 67.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق الذكر، ص 52.

[3]- د/ حسين مذكور، الرشوة في ... الإسلامي مقارنة بالقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1984، ص 246.

[4]- د/ احسن بوسقيعة، المرجع السابق الذكر، ص 132.

[5]- زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وألية مكافحتها في ظل قانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، تخصص جنائي، سنة 2011-2012 ص 120.

ثانيا: الركن المعنوي

يقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي أو النفسي أي الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية الفاعل التي تعطي للواقعة وصفها القانوني فتكمل صورتها وتوصف بالجريمة، وجريمة الرشوة في الصفقات العمومية تعد من الجرائم القصدية التي تقوم على العلم والإرادة.

1- العلم: يجب أن يعلم الموظف بأن ما يقوم به هو المتاجر، بالوظيفة أي أنه يبيع ويشتري في وظيفة كأي سلعة لأنه إذا انتفى علمه انشقت الجريمة، وينبغي أن ينصب علم الموظف المرتشي على صفته الخاصة وكونه عاما أو ممن في حكمه.

كما ينبغي أن ينصرف علم الموظف المرتشي إلى المقابل الذي يقدم إليه وأنه نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به فقد يعلم بوجود المزية لكنه لا يعلم بقيام ارتباط بينهما وبين العمل الوظيفي ومن اللحظة التي يتوافر فيها ذلك العلم تتحقق جريمة الرشوة[1].

2- الإرادة: لا يكفي توافر العلم وحدة لقيام جريمة الرشوة وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق سلوك إجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة ، كما يجب أن يتوفر القصد الخاص المتمثل في نية ايجار الموظف العام بأعمال الوظيفة فالرشوة لا يكفي لقيامها توافر القصد العام فقط إنما يجب أن يتوفر معه العقد الخاص[2].

3- الركن المفترض: إن الفقه الإداري يعرف الموظف العام بأنه شخص يعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل في صورة اعتياد والانضمام في مرفق عام تابع للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة وقد عرفه الفقه الجنائي على أن كل شخص يعين أو ينتخب قانونا لممارسة عمل عام دائم لأداء خدمة عامة أو القيام على مال فيلتزم بتنظيم الأموال العامة والحقوق مع إمكانية المساس بكل هذا عند الاقتضاء في حدود ما يسمح به القانون سواء كان استناد العمل إليه طواعية أو جبرا بمقابل أو دونه بضمة دائمة[3].

---

[1]- ناديا قاسم بيضون، المرجع السابق الذكر، ص44.

[2]- فتوح عبد الله الشلذلي، المرجع السابق الذكر، ص97.

[3]- د/وسيم حسام الدين الأحمد، جريمة الرشوة في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2012، ص159.

الفرع الثاني: صور جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تميز القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من خلال مضمونه وأهدافه واتساعه في أفعال الرشوة وفق صورها المستهدفة وهذا نتيجة القصور في قانون العقوبات في تجريمها، فجرم كل تصرف يقوم به كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

أولا: رشوة الموظفين العموميين

ما يميز القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أنه جمع صورتي جريمة الموظفين العموميين، وهما الرشوة السلبية التي يأتي بها المرتشي والإيجابية التي يأتي فيها الراشي بنص واحد في المادة 25.[1]

مع إفراد كل صورة بفقرة خاصة، وبالتالي ....المشرع الجزائري على نظام ثنائية كل رشوة القائم على وجود جريمتين مستقلتين سواء في التجريم أو العقاب.[2]

1. **الرشوة الإيجابية**: هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 129 من قانون العقوبات والمادة 25 فقرة (01) من قانون مكافحة الفساد، يستفاد من نص المادة أن الرشوة الإيجابية يتعلق الأمر فيها بشخص الراشي الذي يعرض على موظف عمومي، أي المرتشي ....غير مستحقة نظير حصوله على منفعة بإمكان ذلك الشخص توفيرها له وبالتالي لم يشترط المشرع صفة معينة في الرشوة الإيجابية، إذ لا يشترط القانون في الراشي أن يكون ذا صفة خاصة، كما هو عليه الحال بالبيئة للمرتشي فهو أي إنسان يريد منفعة ما من موظف ويسعى لذلك الغرض عن طريق الرشوة.[3]

[1]- المادة 25 من القانون 01/06.

[2]- موسيني رمضان، مفتاح حمزة، جريمة الرشوة في ظل القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة ومالية، جامعة دكتور يحي فارس، المدية، 2014-2015، ص28.

[3]- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم الخاص، الطبعة ...، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص79.

2. **الرشوة السلبية**: وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 25 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي حلت محل المادتين 125 و126 مكرر من قانون العقوبات الملغتين.

إن الرشوة السلبية تقتضي توافر ركنين اثنين هما الركن المادي والركن المعنوي نطاق إلى ذلك شرط مفترض ألا وهو صفة اشترطها المشرع في الجاني.

المبحث الثاني: شروط قيام جريمة في الصفقات العمومية بصفة مرتكبيها

نص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية من خلال المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعد إلغاء المادة 128 مكرر 1 التي كانت تنص على ذات التجريم، وأهم ما يميز جريمة الرشوة الماسة بالصفقات العمومية هو أنها لا ترتكب إلا من طرف شخص له صفة معينة أي أنها من جرائم ذوي الصفة وهو الموظف العمومي ما دفع المشرع للتدخل قصد الحد من هذه الظاهرة نظرا للصلة المباشرة للصفقات العمومية بالاتجار بالوظيفة العامة، فلا بد من تحديد بعض المفاهيم وعليه سنطرق في هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي.

المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية

بهدف التحكم في مصطلح الصفقات العمومية يقتضي الأمر إعطائها تعريف سواء من ناحية التشريع، والاجتهادات القضائية، الفقه، وهذا ما ستقوم بمعالجته من خلال:

الفرع الأول: التعريف التشريعي

جاء تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في نص المادة 2 منه التي نصت: على ان الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بالمقابل مع المتعاملين الاقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال أشغال واللوازم والخدمات والدراسات[1].

ومن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع الجزائري قد ميز الصفقات العمومية عن العقود الإدارية من خلال عدة معايير منها:

أولا: المعيار الشكلي

يتضح لنا جليا هذا المعيار من تأكيد المشرع على اعتبار الصفقات العمومية عقود مكتوبة وشكلية كما هو معلوم، هي استثناء عن مبدأ الرضائية في العقود التي كرسها المشرع الجزائري من خلال المادة 545 من القانون المدعي[2] إلا أن الشكلية متعلقة بإبرام الصفقات العمومية تستمد أحكامها من المرسوم الرئاسي الذي يحدد كافة المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية.

[1]- المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 247/1 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية رقم 50.

[2]- المادة 54 من القانون المدني الجزائري، العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين يمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.

ثانيا: المعيار الموضوعي

استند المشرع إلى المعيار الموضوعي في تعريفه للصفقات العمومية ويقصد بالمعيار أو العنصر المادي أو الموضوعي والرجوع إلى محل أو موضوع العقد ويقصد بمحل الصفقة العمومية موضوع الخدمة لتي يقدمها المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة ولا يقصد به موضوع أو محل الالتزامات كما هو في العقود في القانون الخاص[1].

ويشمل موضوع الصفقات العمومية:

1- صفقات اقتناء اللوازم: هي تتضمن الحصول على مختلف الساع والتجهيزات واللوازم الضرورية لتسيير المرافق العامة.

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

3- صفقات الخدمات: هي كل صفة تختلف عن صفقات الأشغال واللوازم أو الدراسات وهي تتضمن توريد السلع والخدمات الضرورية كالبضائع والمنقولات ومختلف المواد والتجهيزات مقابل ثمن تحدده الإدارة المتعاقدة سابقا[2].

ثالثا: المعيار المالي

الهدف من وراء فرض حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية لقانون الصفقات في ظل قوانين منظمة للصفقات العمومية هو ترشيد النفقات العامة فكلما كان المبلغ كبيرا تحملت الخزينة أعباءه ووجب أن يخضع العقد لأصول وأحكام إجرائية تكشف للجمهور وتعلن من حيث الأصل، كما تخضع الأطر إلى رقابة محددة[3].

حيث أنه تتمتع الصفقة بقيمة مالية محددة بموجب القانون 247/15 في مادته ... على:

- صفقة إنجاز الأشغال واللوازم إذ تجاوز مبلغها التقديري لحاجات المصلحة المتعاقد مبلغ 12000000 دج اثني عشر مليون دينار جزائري.

[1]- قدوح حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 2006، ص105.

[2]- المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

[3]- د/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2011، ص62.

- الدراسات والخدمات: إذا تجاوز مبلغها التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة مبلغ 6000000 دج ستة ملايين دينار جزائري.

الفرع الثاني: التعريف القضائي

قدم القضاء الإداري الجزائري عند فصله في بعض المنازعات تعريف للصفقات العمومية وإن كان ملزما بالتقيد بالتعريف التشريعي إلا أنه وبحكم طبعته تفر عليه أحيانا إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف خاصة إذا كان النص يحتوي على مفاهيم ومصطلحات غامضة وذلك كمحاولة من القاضي لربط تعريف بالوقائع محل الدعوى[1].

عرف مجلس الدولة الجزائري في قرار له غير منشور المؤرخ في 2020/12/17 حول قضية رئيس مجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوا ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 60215 فهرس 873 .... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات.

غير أن هذا التعريف لم يعط أهمية لعنصر الشكل كأن يشير مثلا أنها تتم وفق الأشكال والإجراءات محددة قانونا كما أكد عليها التشريع[2].

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

لقد أجمع فقهاء القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي رأسي مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في نجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه[3].

إلا أن دور الفقه في تحليل العقد الإداري على أنه: "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره وتظهره نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك يتضمن العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[4].

[1]- بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخل في يوم دراسي حول قانون الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، 247/15، جامعة بسكرة، يوم2015/12/17، ص14.
[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص37.
[3]- د/محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1989، ص247.
[4]- د/عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005، ص8.

المطلب الثاني: مفهوم الموظف العمومي

لقيام جريمة الرشوة افترض المشرع أن يمون الجاني موظفا عموميا أو من في حكمه من المخولين قانونا بإبرام العقود أو الصفقات باسم الدولة أو الهيئات العمومية التابعة لها، وتعد هذه الصفة شرط مفترض لقيام الجريمة باعتبارها الدرجة الأولى جريمة الموظف العمومي ومن خلال هذا المطلب سنتناول ما يلي:

الفرع الأول: مدلول الموظف العمومي في القانون الإداري

إذا بحثنا في مفهوم الموظف العمومي فإننا لا نجد خلافا كبيرا بين القانون الإداري والقانون الجنائي ذلك من أجل التعاريف في تحديد مفهومه قد جاءت متباينة مع إنقاص أو زيادة بعض العناصر.

أولا: التعريف الفقهي

نجد أن فقهاء القانون الإداري استقروا على تعريف الموظف العمومي وفقا لتعريفه من قبل المحكمة الإدارية العليا بأنه: "الشخص الذي يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو الحكومة المركزية أو السلطات اللامركزية بالطريق المباشر"[1].

ثانيا: التعريف القضائي

يعرف القضاء الإداري الموظف العمومي حسب ما عرفته محكمة العدل العليا على أنه: "كل شخص كلف بعمل دائم في خدمة مرق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص قانون العام".

ويعرف أيضا على أنه: "الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمته مرفق عام تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية للأسلوب الاستغلال المباشر"[2].

الفرع الثاني: مدلول الموظف في القانون الجنائي

ثار خلاف في محيط القانون الجنائي حول ذاتية مفاهيم القانون الجنائي للأفكار المستقاة من فروع القوانين الأخرى كالقانون الإداري ذلك أن القانون الجنائي كثيرا ما يستعير مصطلحات هي في أصلها تنتسب إلى القانون الإداري أو المدني أو غيرها مثال ذلك موظف العام، الحيازة وهان يأتي

[1]- زوزو زوليخة، المرجع السابق الذكر، ص34.
[2]- زوزو زوليخة، المرجع نفسه، ص35.

التساؤل هل حينما ينص القانون الجنائي على مصطلح من تلك المصطلحات هل يأخذها بمعناها المعروف في فرعها القانوني الأصلي أمر أن المفهوم الجنائي لتلك المصطلحات قد تختلف للفقهاء.

- الرأي الأول:

من الفقهاء من رأى أن القانون الجنائي لا يفعل أكثر من النص على العقوبات الجنائية للاعتداءات التي تقع على حقوق تكفلت بالنص عليها قواعد قانونية مدنية أو إدارية .... إلخ

ويتنج عن هذا الاتجاه أو أننا لواردتنا تحديد مفهوم الموظف العمومي في جرائم الموظفين لا يجب علينا أن نخرج عن مفهوم الموظف العام في القانون الإداري.

الرأي الثاني:

على عكس الرأي السابق يذهب الراجح من أراء القانونيين إلى مصطلحات التي يستخدمها القانون الجنائي يجب أن تفسر على حسب وظيفة القانون الجنائي ومعنى ذلك إذ كان تعبير الموظف العام في القانون الإداري لا يكفي لضمان الحماية اللازمة للمصلحة التي ينبغي القانون الجنائي حمايتها والمتمثلة في حماية الثقة[1].

الفرع الثالث: مدلول الموظف في قانون مكافحة الفساد

نجد في قانون مكافحة الفساد في تعريفه للموظف العمومي قد وسع فيه نظرا لما جاء به القانون الإداري ليدرج فيه كل من يتمتع بصفة موظف عمومي، بالإضافة إلى فئات اعتبرها في حمك الموظفين العموميين وهم ليسوا ذلك طبقا لما هو معمول به في القانون الإداري، ولعل السبب في ذلك يعود لرغبة المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه بالتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام وحصر كل أشكال الفساد في أجهزة إدارية[2].

وطبقا لنص المادة 25 من قانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد وهو ذات التعريف الوارد في المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد كل شخص يشغل مناصب تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا، أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر لصرف النظر عن رتبة أو أقدميته.

[1]- هناك مليكة، المرجع السابق الذكر، ص44.
[2]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص43.

والمشرع الجزائري لم يحصر قيام هذه الجريمة في صفة الموظف العمومي وهذه بل أضاف فئات أخرى لها صفة الموظف العمومي ومن في حكمه، وعليه تشمل صفة الموظف العمومي الفئات التالية:

أولا: فئة ذو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية

1- الشخص الذي يشتغل منصبا تنفيذيا، يقصد به رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة وأعضاء الحكومة.

2- الشخص الذي يشتغل منصبا إداريا، يقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا مدفوع الأجر، أو غير مدفوع الأجر.

3- الشخص الذي يشتغل منصبا قضايا، ولا يشتغل منصبا قضائيا إلا القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاة وهم فئتان:

فئة القضاة التابعون لنظام القضاء العادي وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل أما الفئة الثانية قضاة التابعون لنظام القضاء العادي ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية[1].

ثانيا: الشخص الذي يشتغل منصبا تشريعيا أو منتخب في المجالس الشعبية المحلية

1- الشخص الذي يشتغل منصبا تشريعيا ويقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني وجلس الأمة.

2- المنتخب في المجالس الشعبية المحلية، ويقصد به كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية.

ثالثا: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو مؤسسة أخرى ذات رأسمال مختلط

ويتعلق بالعاملين في الهيئات العمومية أو الهيئات أو في مؤسسات ذات رأسمال مختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية.

[1]- هنان مليكة، المرجع السابق الذكر، ص48،47.

رابعا: في حكم الموظف العمومي

وهو كل شخص آخر يعرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وينطبق هذا المفهوم على الضباط العموميين والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني[1]، أما الضباط العموميين فإنهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية يحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العام أما المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني تطبقه ويحكمهم الأمر رقم 02/06 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي للمستخدمين العسكريين[2].

[1]- د/ احسن بوسفيعة، المرجع السابق الذكر، ص14.

[2]- هنان مليكة، المرجع السابق الذكر، ص49، 50.

الفصل الثاني

إجراءات والجزاءات المتبعة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ومكافحتها

الفصل الثاني: إجراءات والجزاءات المتبعة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ومكافحتها

تخضع جرائم الفساد إلى كافة الإجراءات العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية بالدرجة الأولى، لكن نظرا لخصوصيتها خصها المشرع ببعض الأحكام الإجرائية المميزة والمقصود بالأحكام الإجرائية هي مختلف الإجراءات المتخذة من يوم اكتشاف جريمة الفساد إلى غاية الفصل نهائيا في الدعوى المتعلقة بها وكمساهمة وسعي من الدولة في ممارسة الظاهرة صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد والتي أسفرت على سن الأمر 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي تضمن مجموعة من الإجراءات العديدة الخاصة بقمع جرائم الفساد الماسة بالصفقات العمومية التي تمس مختلف مراحل سير الدعوى العمومية بهدف الكشف عن الجريمة ومن ثم إحالة مرتكبيها على الجهة القضائية لتسليط العقوبات المقررة وعلنية تقسيم دراسة هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول: وسائل وآليات الكشف عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ومكافحتها

تعتبر عملية البحث والتحري عن جرائم الفساد عملية أساسية في إطار النصوص في جرائم، كون جرائم الفساد هي بالأساس جرائم مالية منظمة تجعل معايشتها وردعها شأنا صعبا للغاية ولهذا سن المشرع الجزائري قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جملة من التدابير الوقائية المختلفة لجرائم الفساد وذلك بهدف الحد والتقليل من هذه الظاهرة، ولقد أوجد المشرع لهذا الغرض العديد من القواعد الإجرائية سواء قيل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أو ما جاء به هذا الأخير من أجل إثبات ومحاربة جريمة الرشوة.

المطلب الأول: هيئة البحث والتحري عن جرائم الفساد

لم يكن القانون رقم 01/06 ينص على جهاز خاص بالبحث والتحري في خطايا الفساد وإنما نص فقط على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها في المواد من 17/ إلى/ 22 منه وذلك تطبيقا لما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي حثت في مادتها السادسة على إيجاد مثل هذه الهيئة لأن دور الهيئة لا تتعدى أن يكون مجرد الإبلاغ عن الجرائم ولعل هذا الدور المحدود للهيئة في مجال ولعل هذا الدور المحدود وللهيئة في مجال متابعة جرائم الفساد يبرر إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد هيئة خاصة بالبحث والتحري عن جرائم الفساد: -الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها، و مجلس المحاسبة.

الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها

نص القانون 01/06 حسب المادة 17 على أنه "تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد لتأتي المادة 18 من نفس القانون النظام القانوني للهيئة على أن "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى رئيس الجمهورية.

أما في الفقرة 02 من المادة 18 فقد نص على أنه "يحدد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها عن طريق التنظيم[1].

[1]- رابع أحكام المرسوم المحدد تشكيلة هذه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرهل (المرسوم الرئاسي رقم 413/6 الصادر في ج ر رقم 74 المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 22 نوفمبر 2006).

ولقد حددت مهام الهيئة المادة 20 من نفس القانون على أن تضطلع هذه الأخيرة بمهام استشارية وتوجيه سياسة مكافحة الفساد كما أن للهيئة أن تستعين بالنيابة العامة بجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.

وتضيف المادة 22 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في علاقة الهيئة بالسلطة القضائية أنه عندما توصل إلى علم الهيئة بوقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية.

وفي سياق التدابير الوقائية من جائم الفساد بصفة عامة وجريمة الرشوة بصة خاصة تلك الأحكام المتعلقة بمجال الصفقات العمومية كونها مسار مهم تتحرك فيه الأموال العمومية ما يميز إجراءاتها بنوع من التعقيد تنص المادة 09 من القانون رقم 01/06 على وجدوب تأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسية الشريفة وعلى معايير موضوعية، لكون أن تمركز هذه الجرائم والممارسات خاصة في هذا منذ إبرام الصفقات والعقود والمناقصات والمزايدات، وتمتد إلى كل المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية من مرحلة الإبرام إلى غاية دخولها حيز التنفيذ[1].

وترجع أسباب تفاقم هذه الجرائم التي تنخر الاقتصاد الوطني إلى غياب آليات الرقابة والمساءلة والشفافية الواجب إهمالها في هذا المجال خاصة وأن هذه الممارسات تجد طريقها حيث يسكر استغلال الأموال العامة.

المطلب الثاني: دور الأجهزة القضائية المختصة في الدعوى العمومية في قضايا الفساد

متتابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية نظرا لخطورة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية فهي تهدد وتمس بأمن واستقرار الاقتصادي للدولة لذاك كان على المشرع أن يتصدى لهذه الجريمة يعتبرها من الجرائم المتعلقة بالفساد يوضع مجموعة من النصوص القانونية بموجب قانون خلص المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي يعدف للحد من هذه الجريمة وملاحظة ومعاقبة مرتكبيها بطرق إجرائية خاصة والنيابة العامة كجهة قضائية ويوصفها السلطة المختصة بالاتهام لها أن تقرر بتحريك الدعوى العمومية متى وصل إلى علمها بوقوع الجريمة بهدف توقيع الجزاء القانوني باستحداث أساليب خاصة سميت بأساليب التحري الخاصة.

[1]- د/زوزو زليخة، المرجع السابق، ص211.

أولا: أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

مكن المشرع الجزائري ضباط الشرطة القضائية من صلاحية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور للكشف عن جرائم الصفقات العمومية ويعرف البغض اعتراض المراسلات بأنها "عملية مراقبة سرية للمراسلات السلكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة والمعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم أو في مشاركتهم في ارتكاب الجريمة[1] ولا تقبل هذه الإجراءات ولا تكون صحيحة إلا باحترام مجموعة من الشروط الموضوعية والإجرائية الواردة في المادة 05 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية وهي:

- الشروط الموضوعية: يشترط المشرع مجموعة من الشروط الموضوعية لصحة عمليات الاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور أهمها نوع الجريمة[2] التي حصرها المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية والتحري كمناسبة جريمة في حالة التلبس أو بمناسبة التحقيق.

أما الشخص محل العملية فلم يشترط المشرع أن تكون علاقة بالجريمة محل البحث والتحري أو التحقيق فالعملية يمكن أن تشمل أي شخص سواء كان مشتبها فيه أو مجرد شاهد فالمبرر المقبول هو حالة الضرورة التي اخضع لتقدير القاض بالعملية.

- الشروط الإجرائية: يجب أن تتم هذه العملية بناء على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص إقليميا وفي حالة فتح تحقيق تتم بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبة مباشرة دون أن يشترط المشرع الجزائري تسبيب الأمر[3].

يجب أن يتضمن هذا الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة (سكنية او غير سكنية) والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه الإجراءات ومدتها.

يجب أن يكون الإذن محدد لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق وتجدر الملاحظة أن المشرع لم يحدد عدد المرات مما يجعل المجال مفتوح[4] كما لزم المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية أن يحدد محضر عن كل إجراء من الإجراءات المذكورة ويحدد فيه تاريخ بداية وانتهاء هذا الإجراء أو هذه الإجراءات.

[1]- د/زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص220.

[2]- د/عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن الطبعة الرابعة، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر 2018-2019 ص102.

[3]- د/عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص102.

[4]- د/عبد الرحمان خلفي المرجع السابق، ص103.

- التسرب: إجراء أو تقنية جديدة أدرجها المشرع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006 عندما تقتضي ظروف التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5. كما يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابة حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن شروط محددة.
- التسرب كما يعرفه الأستاذ يخيمي جمال التسرب في الحقيقة مساهمة أو مشاركة في الجريمة سمح بها المشرع في عذا الإطار في محاولة منه لاختلاف عالم الجريمة وتمكين المجتمع من الحصول على الأدلة التي تسمح بمحاكمة المخالفين للقانون[1].

ويعتبر هذا الأسلوب تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضباط أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية أخر مكلف تنسيق عملية التسرب بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم وكنسق أنشطتهم الإجرامية وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية ويهدم المشرب نفسه على أنه فاعل أو شريك.

ثانيا: التدابير الوقائية لجريمة الرشوة (التصريح بالممتلكات):

لقد جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بجملة من الإجراءات والتدابير على غرار إجراء إلزام الموقف العمومي بالتصريح بالممتلكات وذلك من أجل الحماية للممتلكات العمومية وضمان الشفافية والنزاهة في الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية، علما أن ميعاد التصريح بالممتلكات يتم عند البدء في الخدمة أو عند بداية العهدة الانتخابية، وذلك خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيب الموظف العمومي، ويشمل التصريح بالأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتسب أو أولاده ولو في الشيوع سواء كانت موجودة في الجزائر أو في الخارج.

وقد ....المشرع في قانون مكافحة الفساد عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات ويتعلق الأمر بالموقف العمومي الخاضع قانونا لواجب التصريح بالممتلكات المادة 04 أن كل الموظفين العموميين .....مبدئيا لواجب التصريح.[2]

[1]- د/يخيمي جمال قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي-الجزء الأول- الطبعة الرايعة، مطبعة دار هومة الجزائري 2018.

[2]- المادة 04، من قانون 01/06.

ومع ذلك فقد نصت المادة 06 بالذكر فئة من الموظفين العموميين الذي يخضعون لواجب التصريح وأحالت بالنسبة للتبعية إلى نص تنظيمي، حيث يكون التصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا وأيضا أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.[1]

وصدر المرسوم الرئاسي المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 رقم 415/06 الذي يبين كيفية التصريح بالممتلكات لباقي الموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من قانون مكافحة الفساد، حيث حدد كيفيات التصريح بالممتلكات كتدبير من تدابير الوقاية من الفساد، ويتميز المرسوم بين الموظفين العموميين الذي يشغلون وظائف أو مناصب عليا في الدولة، فيتم التصريح بممتلكاتهم أمام السلطة الوصية وبين الموظفين الذين يتم التصريح أمام السلطة السلمية المباشرة.[2]

ولقد صدر أيضا المرسوم الرئاسي رقم 414/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد نموذج التصريح بالممتلكات،[3] كما يجدر الإشارة إلى أن عدم التصريح بالممتلكات يأخذ صورتين إما عدم التصريح بالممتلكات وإما التصريح الكاذب بالممتلكات، وقد نص عليهم في المادة 26 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وعليه كل هذا كان حرصا من المشرع الجزائري على وضع إجراءات احترازية أو تدابير احترازية يجب أن يقوم بها الموظفين العموميين لإثبات الشفافية والنزاهة في ...شؤون الدولة وللحد من الرشوة ومكافحتها، وبالرجوع للمادة 07 من القانون رقم 01/06 في أنها تنص على وضع هذه .....لضمان الأداء السليم النزيه والملاءم للوظائف العمومية والعهدة الإنتاخبية.

الفرع الثاني: مجلس المحاسبة

سعيا من المشرع الجزائري في تدعيم آليات الوقاية من الفساد ومكافحته قام باستثناء مجلس المحاسبة وذلك لمنع الممارسات الفاسدة ومعاقبة كل المواطنين في إبرام صفقات مشبوهة، وتعتبر الرقابة الفعالة أحد الآليات الرئيسية في نجاح السياسة الإصلاحية ولتفعيل دور الرقابة في مجال الوقاية من الجرائم والحد منها أنشأ مجلس المحاسبة، ولنجاعة هذه الآلية للرقابة وخصها بجملة من الضمانات.

[1]- المادة 06 من قانون رقم 01/06.
[2]- المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يعدد كيفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين.
[3]- المرسوم الرئاسي رقم 414/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2016 يحدد نموذج التصريح بالممتلكات.

تتمثل أساسا في الاستقلالية والشفافية في الرقابة والصرامة في توقيع العقوبة باعتبارها هيئات للرقابة قيل كونها هيئات للمكافحة ولمعرفة دور هذه الآلية لا بد من استعراض وعرفة مهامها ولذلك نستعرض مهامها من خلال التطرق إلى ما يلي:

- سياسة مجلس المحاسبة في الوقاية من الجرائم:

تعتمد سياسة مجلس المحاسبة في الوقاية من جرائم صفقات العمومية على الشفافية في الرقابة والتي تهدف أساسا للتحقيق من الاستعمال الشرعي للأموال العمومية، كما أن الرقابة المالية التي يجريها مجلس المحاسبة تعد من قبيل الرقابة اللاحقة على النفقات العمومية[1].

وفي هذا السياق يمكن تعريف الرقابة على أنها إحدى وظائف الإدارة الذي تستند عليها الإدارة للتأكد من أن الأداء على أنه تتم وفق الأهداف المخططة والقوانين والأنظمة أي السياسة العامة للحكومة.

- أما التشريع الجزائري فلا نجد فيه تعريفا للرقابة المالية غير أن البعض يعرفها على أنها العملية التي يراد بها تحقيق الأهداف حسب القواعد والمعايير إستنادا إلى خلفيات متنوعة سياسية واقتصادية واجتماعية يحدد بمقتضاها أهداف الرقابة[2].

الرقابة المالية اللاحقة فهي الرقابة التي تقع على العمال بعد انهاء العمل والتأكد من أن إيرادات والنفقات تم تحصيلها وإنفاقها وفقا للقواعد الشرعية، وفحص المعاملات الحسابية والمالية للفترة اللاحقة لإتمام عملية التنفيذ وكشف المخالفات المالية المرتكبة في جباية المال العام وإنفاقه ومحاسبتهم ما باتخاذ الإجراءات المناسبة بحقهم.

- مهما اختلفت التشريعات وتنوعت بشأن مفهوم الرقابة فإننا نقول أنها كوظيفة يمارسها مجلس المحاسبة من شأنها تكفل الاستعمال الحسن للأموال العامة.

الرقابة المالية التي يمارسها مجلس المحاسبة على النفقات العمومية هي رقابة بعدية أو لاحقة وكألية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية فهي تتمثل في تدخل الجهات المختصة قانونا بالمراجعة والمراقبة للعمليات المالية استنادا لوثائق الهيئة في ذلك.

[1]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص278.
[2]- د/زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص278.

- يمارس مجلس المحاسبة رقباته المالية اللاحقة على جميع الهيئات التي تستعمل في نشاطاتها الأموال العامة، وهما كانت طبيعة النشاط الذي تمارسه وتتمتع في ذلك بمجموعة من الصلاحيات حيث تنص المادة 170 من الدستور يؤسس مجلس المحاسبة ويكلف بالمراقبة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية.

ويخضع مجلس المحاسبة حاليا في تنظيمه وتسييره لأحكام الأمر رقم 95-2 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق ل 17 يوليو سنة 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة هو هيئة ذات اختصاص قضائي واداري واستشاري ويتمتع بالاستقلال الضروري وذلك لضمان الفعالية في ممارسة رقابية[1].

يتجسد هدف مجلس المحاسبة في حماية الأموال العامة التي تشتغل خاصة في مجال الصفقات العمومية من كل أشكال التلاعب الذي قد يتعرض لها وبهذه الصفة فإن مجلس المحاسبة يتفق في شروط استعمال الهيئات والموارد والوسائل المادية للأموال العامة التي تدخل في اختصاصه ويقيم تسييرها ويتأكد من مطابقة عمليات هذه الهيئة المالية والمحاسبية للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

وبذلك تهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة حسب الفقرة 3 من المادة 2 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة من خلال النتائج التي يتوصل إليها لتفعيل دور مجلس المحاسبة فقد خوله القانون اختصاصات إدارية وأخرى قضائية في ممارسة مهامه وذلك بمنحة الاستقلالية المالية حيث أنه غير خاضع لأي جهة سوى كونه موضوع تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية وبناء على ذلك فإن مجلس الممارسة يتمتع باختصاص إداري قضائي كما سبق ذكره في ممارسة المهام الموكلة إليه[2].

ويمكن شرح بإيجاز لأهم أنواع الرقابة لمجلس المحاسبة والمتمثلة فيما يلي:

أولا: رقابة مالية محاسبية

هي التي تستهدف المحافظة على الإيرادات والموجودات التي تتحقق من خلال التدقيق في حسابات الهيئات العمومية والتأكد من سلامة الأرقام والبيانات الواردة في الميزانية والحسابات الختامية للمؤسسات كما تهدف هذه الرقابة في الأساس إلى التأكد من تطبيق القواعد المالية في دفع الميزانية وشرعية العمليات المالية والنفقات والإيرادات، ويكون ذلك عن طريق فحص السندات

[1]- المادة 01/02 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 16 صفر عام 1416 ه الموافق ل 17 يوليو سنة 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 39، ص3.

[2]- المادة 03 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة.

المالية وتقييمها وإبداء الرأي في خصوص البيانات المالية ورقابة الأنظمة المالية والمعاملات والتأكد من مدى مطابقتها للقوانين واللوائح السارية[1].

ثانيا: الرقابة المالية القانونية

وتتمثل في جميع المعاملات والتصرفات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة وخاصة الرقابة على عمليات الإيرادات العامة بجميع مراحلها والرقابة على عمليات الانفاق بكل خطواتها ابتداءا من ربط النفقة وتصنيفها والأمر بالصرف والدفع الفعلي إضافة إلى الرقابة على عمليات الإقراض وكذا كشف وتحديد المخالفات المالية والقرارات الصادرة بشأنها ومدى اتفاقها مع النصوص القانونية.

ثالثا: الرقابة المالية على الأداء

يقوم مجلس المحاسبة بمراقبة نوعية تسيير الهيئات والمصالح العمومية الخاضعة لرقابة كما يقيم بهذه الصفة بشروط استعمال هذه الهيئات والمصالح والموارد والوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها على مستوى الفعالية والنجاعة والاقتصاد والرجوع إلى المهام والاهداف والوسائل المستعملة.

إضافة إلى ذلك فإن مجلس المحاسبة يقوم بالتأكد من مدى تتوافر شروط ومنح واستعمال الإعانات والمساعدات المالية التي تمنحها الدولة والجماعات المحلية والإقليمية والمرافق العمومية الخاضعة لرقابته[2].

وبعد إنهاء المجاس لمهامه الرقابية واختتام أعماله يقوم بوضع تقارير تقسيمه تضم كل الملاحظات والعمليات التي قام بها ليتم إرسالها إلى مسؤولي المصالح والهيئات المعينة وإلى سلطاتهم الوصية حتى تتمكن هذه الهيئات أو المصالح العمومية من الرد وتقديم ملاحظاتهم في الآجال التي يكون مجلس المحاسبة قد حددها.

رابعا: رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية

إن الرقابة المالية التي يمارسها مجلس المحاسبة هي رقابة مالية لاحقة بعدية لأموال الدولة، وباعتبار الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة سنويا بمبالغ مالية معتبرة وجب فرض رقابة في هذا المجال، ولم يكتفي المشرع يمنح مجلس المحاسبة صلاحيات مباشرة في الرقابة وإنما منحه

[1]- د/زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص282.
[2]- المادة 01/70 من اللمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة.

صلاحيات أخرى غير مباشرة تتعلق بضبط وكشف المخالفات المالية التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية وجرائم الفساد المالي والإداري.

1- التفتيش والتحقيق والتحري

يحق لمجلس المحاسبة أن يطلب الاطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تسهل رقابة المالية والمحاسبية للهيئات الخاضعة لرقابته، وفي ذلك له أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة عن طريق الاتصال مع إيرادات ومؤسسات القطاع العام، وإذا تعلق الأمر بالاطلاع على وثائق ومعلومات يمكن أن يؤدي إفشاؤها إلى المساس بالدفاع أو الاقتصاد الوطني يتعين على مجلس المحاسبة اتخاذ كل الإجراءات الضرورية من أجل ضمان الطابع السري المرتبط بهذه الوثائق أو المعلومات وبنتائج التدقيق أو التحقيقات التي يقوم بها[1].

يحق لقضاة مجلس المحاسبة في إطار المهمة المشددة إليهم حق الدخول إلى كل المحلات التي تشملها أملاك جماعة عمومية أو هيئة خاضعة لرقابة المجلس المحاسبية عندما تتطلب التحريات ذلك[2].

كما يقوم بفحص السجلات ودفاتر وسندات وجدول بيانات التحصيل والصرف وكشف وقائع الاختلاس والإهمال وحالات الفساد المالية واقتراح وسائل علاجها.

ويقوم بالتحقق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في القوانين والمراسيم وله أن يتحقق من كل تصرف خاطئ صادر عن عمد أو إهمال أو تقصير يترتب عليه تبذير أموال الدولة وضياعها، ويعمل على مراقبة إبرام الصفقة وكيفية اختيار المتعامل ومراقبة تحرير وتوقيع الصفقة ومراقبة تنفيذ وانهاء الصفقة بالإضافة إلى مراقبة تمويل الصفقة ومطابقتها للعمليات المصادق عليها مع الميزانية، وفي هذا الإطار يختص بتحميل المسؤولية أي مسؤول أو عون في المؤسسات أو المرافق أو الهيئات العمومية يرتكب مخالفات لقواعد الانضباط كما يتلقى مجلس المحاسبة البلاغات والشكاوى بوقائع والاستيلاء والسرقة والتبديد والإتلاف وغيرها من الجرائم التي تمثل انتهاكا للأموال والممتلكات العامة من رؤساء الخاضعين لإشرافه والقرارات الصادرة بشأنها فور صدورها ومتابعة ما تم اتخاذه بخصوصها من إجراءات.

ويحق لمجلس المحاسبة أيضا الاستعانة بخبراء ومختصين لأجل دعم مهامه ومساعدته في القيام بمهامه إذا اقتضى الأمر ذلك.

[1]- المادة 02/59 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة.
[2]- المادة 56 من الأمر رقم، 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة.

خامسا: التدقيق والفحص

يعتبر أسوب من أساليب الرقابة إذ يحق للمجلس أن يتحقق من أي مستند أو سجل أو أوراق يرى حسب تقديره أنها لازمة لقيامه بالرقابة على أحسن وجه لتمكينه من كشف التلاعبات والوصول إلى الخصخصة ويمكن أن يجري التدقيق في مجلس المحاسبة أو مقر الهيئة الخاضعة للرقابة.

سادسا: إحالة الملف على النيابة العامة

إذا لاحظ مجلس المحاسبة أننا ممارسة رقابية وقائع يمكن وصفها جزئيا أو ذات طابع جزائي يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتتابعات القضائية ويطلع وزير العدل على ذلك[1]

فإذا أثبت مجلس المحاسبة أثناء رقباته أنه تم قيض أو حيازة مبالغ بصفة غير قانونية من أشخاص طبيعيين أو معنويين، وتبقى هذه المبالغ مستحقة للدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرفق العمومي يطلع فورا السلطة المختصة بذلك قصد استرجاع المبالغ المستحقة بكل الطرق القانونية[2].

ويمكن القول أن رقابة مجلس المحاسبة تمتاز بالصرامة والفعالية وذلك لازدواجية الوظائف التي يتمتع بها المجالس الإدارية والقضائية والتي تساعده في الكشف عن كل الأخطاء والمخالفات التي تتم دون مراقبة.

الفرع الثالث: الديوان المركزي لقمع الغش

أنشأ المشرع بموجب الأمر 05/10 المؤرخ في 26 اوت 2010 المتمم للقانون 01/06 جهازا خاصا بالبحث التحري في قضايا الفساد وهو الديوان المركزي لقمع الفساد كما حددته المادة 24 مكرر من هذا القانون إذا يعتبر هذا الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية بوضع لدى وزير المكلف بالمالية ويتمتع باستقلالية في عمله وتسييره، ولإبراز دوره في مجال مكافحة الفساد سيتم التطرق إلى اختصاصه المحلي والنوعي وعلاقته بالضبطية القضائية

[1]- المادة 27 من الأمر 96-20 المتعلق بمجلس المحاسبة.

[2]- المادة 25 من الأمر 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة.

أولا: الاختصاص المحلي

نص المشرع من خلال المرسوم 10-05 المتعلق بإنشاء الديوان في المادة 24 مكرر المضافة للقانون 01/06 على أنه تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لاختصاصات الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية وبالتالي تمديد الاختصاص المحلي في هذا المجال إلى كلما التراب الوطني على غرار الاختصاص المحلي المقرر للشرطة القضائية طبقا للمادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية.

في إطار البحث والتحري في جرائم المخدرات والجريمة لمنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة لآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف ويتعين في كل هذه الحالات إعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة مستبقا بعمليات الشرطة القضائية العاملة في دائرة اختصاصه.

ثانيا: الاختصاص النوعي

خص المشرع من خلال المرسوم 11-26 في مادته 05 جمع كل معلوماته تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها واستغلالها وكذلك جمع الأدلة والقيام بتخصيصات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمسؤول أمام الجهات القضائية، كما مكن المرسوم من خلال مادته 20 وضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان من استعمال كل الوسائل المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول من أجل استجماع المعلومات المتصلة بمهامهم، كما مكنهم من الاستعانة بضباط أو أعوان الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى.

ثالثا: علاقة الديوان مع الضبطية القضائية

إن الديوان المركزي لقمع الفساد ليس جهازا استثنائيا في مجال البحث والتحري في جرائم الفساد بل هو كجهة تتولى هذه المهمة إلى جانب مصطلح الشرطة الفضائية الأخرى وهذا طبقا لأحكام المادة 21 من المرسوم الرئاسي 426/11 التي نصت على "وجوب التعاون بين ضباط وأعوان الشرطة الفضائية التابعين للديوان ومصالح الشرطة القضائية الأحرى عندما يشاركون في نفس التحقيق[1]، ولقد أوجد الإطار القانوني لعمل الديوان طبقا للمادة 19 من نفس المرسوم بتحديد إطار عمل أعضاء الديوان لأنه مؤهل عند الضرورة بالاستعانة بمساهمة أفراد المصالح الشرطة

[1]- المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 وفي 2011/12/08 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات يسره (ج رقم 8 المؤرخة في 2011/12/14.

القضائية[1]، وقد جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 20 من المرسوم أنه يتعين في كل الحالات إعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة مسبقا بعمليات الشرطة القضائية التي تجري في دائرة اختصاصية[2].

[1]- المادة 19 من المرسوم رقم 426/11.

[2]- المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11.

المبحث الثاني: الجزاءات المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في القانون الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته نجده لم يقتصر على التحديد جرائم الرشوة فحسب وإنما كيفها على أنها جنح في كل الأحوال والظروف وقررها عقوبات خاصة لكل واحدة منها كما فرض عقوبات مناسبة على كل شخص شرع في ارتكابها أو قام بها فعلا أو شارك فيها، بغض النظر عن الطبيعة القانونية للشخص المرتكب لها سواء كان هذا الشخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام مع بعض الاستثناءات فيها تتعلق بالأشخاص المعنوية العامة كالدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية كالدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، حيث تضمن القانون 01/06 العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في الباب الرابع منه وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اخرج هذه الجرائم من مدونة قانون العقوبات وأدرجها في قانون مستقل وتطبق على جريمة الرشوة بمختلف أشكالها العقوبات والاحكام المقررة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وعليه سنتطرق في دراستنا في هذا المبحث حول العقوبات المقررة لجريمة الرشوة وذلك في المطلب الأول والأحكام المتعلقة بجريمة الرشوة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: العقوبات والجزاءات المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة الرشوة في الصفقات العمومية نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي، والتي تتراوح بين الحبس والغرامة المالية حيث تطبق على الرشوة بمختلف صورها وهناك أيضا عقوبات تكميلية مقررة لكل من الشخص الطبيعي والمعنوي.

- تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية إلى عقوبات تكميلية، ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو في تخفيضها[1].

الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة هي تلك التي يجوز فيها الحكم دون أن تقترن بها أي عقوبة أخرى[2] مهما كانت طبيعتها مالية أو تكميلية إضافية أو نحوها علما أن المشرع الجزائري قد حدد هذه العقوبات في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كما سلس تعاقب المادة 27 من قانون

[1]- د/زوزو زوليخة، المرجع السابق ص175.
[2]- المادة 04 من الأمر رقم 156/66.

مكافحة الفساد على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من (10) سنوات إلى (20) سنة وغرامة من 10.000.000 دج إلى 2000.000 دج[1].

الفرع الثاني: العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي

حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأمر فعلى النيابة العامة أن تثبت الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته وأن هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي، وأن الظروف والملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي[2]. يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قيض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر[3] وهي غرامة تساوي من مرة (1) إلى (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و5000.000 دج وهو ما يعادل ضمن (5) مرات الحد الأقصى.

الفرع الثالث: العقوبات التكميلية

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

أولا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

ينص القانون على ادلة في حالة الإدانة بجريمة أو أثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[4] وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

حدد المشرع العقوبات لمقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا يتجاوز خمس سنوات الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

---

[1]- المادة 27 من قانون 01/06.
[2]- د/زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص176.
[3]- المادة 18 من قانون 01/06.
[4]- المادة 50 من القانون رقم 01/06.

المنع مزاولة نشاط مهني او اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء استعمل في ارتكاب الجريمة او ينتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية.

المطلب الثاني: أحكام متعلقة بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

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

الفرع الأول: احكام الشروع والاشتراك في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

يعاقب المشرع على الشروع والاشتراك في جريمة الرشوة الصفقات العمومية وتطبيق الأحكام، المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات في المادة 2/52 من القانون 01/06 أما الشروع في ارتكاب الجريمة الرشوة فيعاقب عليها تمثل عقوبة المقرر للجريمة نفسها[1].

الشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إدارة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فيبدأ في تنفيذ الركن المادي ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها[2] وهو المرحلة التي تلي التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة وهو معاقب عليه بنص المادة 30 من قانون العقوبات[3] أما الاشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة.

الفرع الثاني: أحكام الظروف المشددة في جريمة الرشوة

تشدد عقوبة الحبس لتصبح (10) سنوات إلى (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة إذا كان مرتكب جريمة الرشوة في الصفقات العمومية قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا او عضو في الهيئة أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة الضبط.

[1]- المادة 02/25 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالرقابة عن الفساد مكافحته.

[2]- د/احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص13-14.

[3]- المادة 30 من الامر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل وتمم.

الفرع الثالث: أحكام الأعذار المعفية والمخففة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

يستفيد مرتكب جريمة الرشوة في الصفقات العمومية من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد، حيث يستفيد من العذر ال.... من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطة الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم[1].

ويشترط أن يتم تبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية[2]، ويستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد أو ساهم بعد مباشرة إجراءات المتابعة في الفيض على شخص أو أكثر من الأشخاص الطالعين في ارتكاب الجريمة ومرحلة مل بعد مباشرة إجراءات المتابعة وتبقى إجراءات المتابعة مفتوحة إلى أن تستفيد طرف الطعن، وتعود المحكمة من إقرار المشرع للأعذار المعطية وتخفيض العقوبة انه مرتبط بغاية في تحقيق المصلحة العامة والمتمثلة في حماية المال العام والتشجيع على التبليغ على الجريمة والمساعدة على القيض على الجاني.

الفرع الرابع: أحكام التقادم في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

لقد نص المشرع على عدم قابلية تقادم الدعوى العمومية والعقوبة في جرائم الفساد بما فيها جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج الوطن وفي غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[3].

ويمكن الاختلاف بين جريمة الرشوة وغيرها من جرائم الفساد فبالرجوع إلى المادة (08) مكرر المستحدثة أثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون رقم 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 التي تقيض على أن لا تنقض الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح المتعلقة بالرشوة وبذلك تعد الرشوة جريمة غير قابلة للتقادم، وبالرجوع إلى المادة 612[4] مكرر من قانون الإجراءات، نجدها تنص على أن لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح المتعلقة بالرشوة وبذلك تعد العقوبات المحكوم بها غير قابلة للتقادم.

[1]- المادة 01/49 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[2]- د/زوزو زوليحة، المرجع السابق، ص178.
[3]- المادة 54 من القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
[4]- المادة 612 مكرر من القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال دراستنا لجريمة الرشوة في ظل القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، يمكن القول أنه رغم تنبيه المشرع الجزائري لخطورة جريمة الرشوة كظاهرة إجرامية استفحلت في المجتمع بشكل كبير وعلى جميع المستويات، مما شوهت سمعة المناخ الاقتصادي والاستثماري في الجزائر على المستوى الداخلي والدولي،رغم إرسائه للنصوص عقابية وإجرائية وتدابير وقائية للحد من هذه الظاهرة إلا أن ذلك لا يكفي لوحده إذا لم تسايره إجراءات المتمثلة في تفعيل دور المجتمع المدني من جمعيات وأحزاب ووسائل الإعلام للكشف عن الجريمة الرشوة ومقترفيها باعتبارها جريمة حضية لا يمكن إثباتها إلا بإجراءات التلبس أو اجراءات التحري الخاصة، وكذا تفعيل دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنفيذ سياسة وطنية شاملة ومتكاملة للوقاية والحد من الفساد وجريمة الرشوة في الصفقات العمومية كصورة من صور جرائم الفساد باعتبارها من أخطر جرائم الفساد وأكثرها انتشارا وقد اعتمد المشرع الجزائري النظام الثنائي في تجريمه للرشوة الذي يسوي بين الراشي والمرتشي في الصورة الإجرامية ويعتبرهما فاعلين أصليين لكي لا يفلت أي منهما من العقاب.

لكن الجديد في هذا القانون أن المشرع الجزائري أدمج نص المادة 126 والمادة 129الملغاة من قانون العقوبات في نص المادة 25 من القانون رقم 01/06، وأيضا خص جريمة الرشوة في الصفقات العمومية لمادة مستقلة توضح هذه الجريمة ، كما أن بموجب القانون 01/06 استحدث أساليب تحري جديدو، وإنشاء تتمتع بالاستقلالية بما يمكنها من اتخاذ ما تراه مناسبا من تدابير وقائية أما من الناحية الثانية الموضوعية المتعلقة بالأحكام العقابية فقد تميزت جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالنص عليها في المادة 27 من القانون 01/06 بالتشديد في بالعقوبة وتشدد المشرع في فرض الغرامات المالية التي تعد من أهم الجزاءات المطبقة غ على مرتكب جريمة الرشوة نظر لمسامها .بالذمة المالية للجاني الموظف، كما أكد المشرع تقادم جريمة الرشوة حتى في تحويل عائداتها الإجرامية للخارج، وبالنسبة لتكريس المشرع للأعذار..... والمخففة للجريمة لأنها تشكل حافزا لمرتكبي الرشوة للتراجع والعدول قبل فوات الأوان.

كما الحق لمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وتتنوع العقوبات للجزاء المتمثل في المصادرة المنع من مزاولة النشاط، الغلق المؤقت أو الإقصاء .

وفي الأخير تتلخص إلى بعض التوصيات التي قد تساعد في تحقيق نظام فعال للوقاية من الرشوة في مجال الصفقات العمومية .

- زيادة برامج التوعية والتثقيف ضد الفساد الإداري ونشر ثقافة الولاء للمنصب الإداري ..... والثقافي والتمتع بروح المسؤولية والوعي المهني.

- تقوية العلاقة بين الأجهزة الإعلامية وأجهزة مكافحة لفساد الإداري ونكمل على نشر حالات الفساد التي يتم مكافحتها من قبل الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بهدف نقل صورة واضحة عما تحققه هذه الأجهزة من التجارات دائمة وليست مناسبة أو ظرفية.

- اعتماد الخبرات والكفاءات الوطنية في التسعينيات الإدارية المختلفة، ووضع آليات موضوعية للتوظيف في اختيار المسؤول بعيدا على مبدأ الولاء .

–اعتماد بعض الإجراءات التي تساعد على القضاء أو الحد من مظاهر الفساد ، ولعل من أهمها:

- تقليل الروتين وتبسيط إجراءات العمل وسرعة إنجاز المعاملات، حتى لا تتيح للموظف سهولة التلاعب.

- أخذ التدابير الوقائية والعلاجية والعمل على تفعيل القوانين ووسائل الردع وتطوير النظم القانونية الرقابية، والردعية الكفيلة الوقائية منها ومكافحتها.

- إعطاء صفة الضبطية القضائية لبعض أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

قائمة المراجع

1. ابن منظور، كتاب لسان العرب، مجلد الثاني، دار الجيل لنشر والتوزيع، لبنان، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
2. فتوح عبد الله الشاذلي، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 1991.
3. موسى يورهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، الطبعة 2010 دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
4. فاديا قاسم بيضون، الرشوة وتبيض الأموال، الطبعة الأولى، منشورات محلية الحقوقية، لبنان، 2008.
5. هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الأزراطية، 2010.
6. قانون رقم 01/06، المؤرخ في 21 محرم 1427 ه الموافق ل 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحاته.
7. مسكين عبد الرحمان، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، سنة 2014-2015.
8. منتصر نواسة، جريمة الرشوة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، سنة 2012.
9. نضير بوعزة، مداخلة بعنوان جريمة الرشوة في ظل قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، من الملتقي الوطني حول حكومة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، بسكرة، يومي 06-07، ماي2012، دون صفقة.
10. بولمعالي النذير وآخرون، جرائم الفساد وأثرها على النشاط الإداري، الطبعة الأولى، سنة 2013.
11. أحسن بوسقيعة، قانون جنائي خاص، جرائم الموظفين، جرائم، الأعمال، جرائم التزوير الجزء الثاني الطبعة 2003، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.
12. دار عبد القادر قهواجي، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات قسم خاص، دار المطبوعات الجامعية، 2003.
13. حسين مذكور، الرشوة في ... الإسلامي مقارنة بالقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1984.
14. زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وألية مكافحتها في ظل قانون المتعلق بالفساد،

15. مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، تخصص جنائي، سنة 2011-2012 .
16. وسيم حسام الدين الأحمد، جريمة الرشوة في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2012.
17. موسيني رمضان، مفتاح حمزة، جريمة الرشوة في ظل القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة ومالية، جامعة دكتور يحي فارس، المدية، 2014-2015.
18. عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم الخاص، الطبعة ...، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
19. المرسوم الرئاسي رقم 247/1 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية رقم 50.
20. القانون المدني الجزائري، العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين يمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.
21. قدوح حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 2006.
22. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2011.
23. بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخل في يوم دراسي حول قانون الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، 247/15، جامعة بسكرة، يوم2015/12/17.
24. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1989.
25. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005.
26. عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن الطبعة الرابعة، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر 2018-2019 .
27. يخيمي جمال قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي-الجزء الأول- الطبعة الرايعة، مطبعة دار هومة الجزائري 2018.
28. المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يعدد كيفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين.

29. المرسوم الرئاسي رقم 414/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2016 يحدد نموذج التصريح بالممتلكات.
30. الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 16 صفر عام 1416 ه الموافق ل 17 يوليو سنة 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 39.
31. المرسوم الرئاسي رقم 426/11 وفي 2011/12/08 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات يسره (ج رقم 8 المؤرخة في 2011/12/14.
32. القانون رقم 01/06 المتعلق بالرقابة عن الفساد مكافحته.
33. احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
34. الامر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل وتمم.

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

مقدمة.....1
الفصل الأول: مفهوم جريمة الرشوة.....5
المبحث الأول: تعريف جريمة الرشوة وتمييزها عن بعض الجرائم المشابهة لها.....6
المطلب الأول: تعريف جريمة الرشوة وطبيعتها.....6
الفرع الأول: تعريف جريمة الرشوة.....6
أولا: تعريف جريمة الرشوة لغويا.....6
ثانيا: تعريف جريمة الرشوة اصطلاحا.....6
ثالثا: تعريف الجريمة، الرشوة شرعا.....7
رابعا: تعريف جريمة الرشوة اقتصاديا.....7
خامسا: تعريف جريمة الرشوة قانونيا.....7
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة.....8
أولا: طبيعة نظام أحادية الرشوة.....8
ثانيا: طبيعة نظام ثنائية الرشوة.....9
المطلب الثاني: تمييز جريمة عن بعض الجرائم المشابهة لها.....9
الفرع الأول: جريمة استغلال النفوذ.....10
الفرع الثاني: جريمة إساءة استغلال الوظيفة.....10
الفرع الثالث: جريمة الغدر.....11
الفرع الرابع: جريمة الإثراء غير المشروع.....11
المطلب الثالث: أركان جريمة الرشوة.....12
الفرع الأول: أركان جريمة الرشوة.....12

أولا: الركن المادي:.....12
ثانيا: الركن المعنوي.....14
الفرع الثاني: صور جريمة الرشوة في الصفقات العمومية 15
أولا: رشوة الموظفين العموميين 15
المبحث الثاني: شروط قيام جريمة في الصفقات العمومية بصفة مرتكبيها.....17
المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية.....17
الفرع الأول: التعريف التشريعي.....17
أولا: المعيار الشكلي.....17
ثانيا: المعيار الموضوعي.....18
ثالثا: المعيار المالي 18
الفرع الثاني: التعريف القضائي.....19
الفرع الثالث: التعريف الفقهي.....19
المطلب الثاني: مفهوم الموظف العمومي 20
الفرع الأول: مدلول الموظف العمومي في القانون الإداري 20
أولا: التعريف الفقهي 20
ثانيا: التعريف القضائي.....20
الفرع الثاني: مدلول الموظف في القانون الجنائي.....20
الفرع الثالث: مدلول الموظف في قانون مكافحة الفساد 21
أولا: فئة ذو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية 22
ثانيا: الشخص الذي يشتغل منصبا تشريعيا أو منتخب في المجالس الشعبية المحلية.....22
ثالثا: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو مؤسسة أخرى ذات رأسمال مختلط 22
رابعا: في حكم الموظف العمومي.....23
الفصل الثاني: إجراءات والجزاءات المتبعة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ومكافحتها .25

المبحث الأول: وسائل وآليات الكشف عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ومكافحتها 26
المطلب الأول: هيئة البحث والتحري عن جرائم الفساد.....26
الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها.....26
المطلب الثاني: دور الأجهزة القضائية المختصة في الدعوى العمومية في قضايا الفساد.....27
أولا: أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.....28
ثانيا: التدابير الوقائية لجريمة الرشوة (التصريح بالممتلكات):.....29
الفرع الثاني: مجلس المحاسبة.....30
أولا: رقابة مالية محاسبية 32
ثانيا: الرقابة المالية القانونية.....33
ثالثا: الرقابة المالية على الأداء.....33
رابعا: رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية.....33
خامسا: التدقيق والفحص 35
سادسا: إحالة الملف على النيابة العامة.....35
الفرع الثالث: الديوان المركزي لقمع الغش.....35
أولا: الاختصاص المحلي 36
ثانيا: الاختصاص النوعي 36
ثالثا: علاقة الديوان مع الضبطية القضائية.....36
المبحث الثاني: الجزاءات المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية.....38
المطلب الأول: العقوبات والجزاءات المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية.....38
الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي 38
الفرع الثاني: العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي.....39
الفرع الثالث: العقوبات التكميلية 39
أولا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.....39

ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي 39
المطلب الثاني: أحكام متعلقة بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية.....40
الفرع الأول: احكام الشروع والاشتراك في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.....40
الفرع الثاني: أحكام الظروف المشددة في جريمة الرشوة.....40
الفرع الثالث: أحكام الأعذار المعفية والمخففة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية 41
الفرع الرابع: أحكام التقادم في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.....41
الخاتمة.....43