جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الحماية الجزائية للصفقات العمومية

دراسة مقارنة

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق نظام ل.م.د

تخصص قانون جنائي للأعمال

من إعداد الطالب:

كعيبيش بومدين

تحت إشراف:

أ.د. عزاوي عبد الرحمان

لجنة المناقشة:

د.رمضاني فاطمة الزهراء	أستاذة محاضرة "أ" -جامعة تلمسان	رئيسا
أ.د. عزاوي عبد الرحمان	أستاذ التعليم العالي- جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
د.مؤذن مامون	أستاذ محاضر "أ"- جامعة بشار	مناقشا
د. عبد اللاوي جواد	أستاذ محاضر "أ"- جامعة مستغانم	مناقشا

السنة الجامعية: 2017-2018

بسم الله الرحمن الرحيم

"ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون"

الآية 41 من سورة الروم

الإهداء

إلى روح والدي تغمد الله روحه بالسكينة وأسكنه فسيح جنانه

إلى والدتي أطال الله عمرها وأمدها الصحة والعافية

إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله لي خير سند

إلى كل الزملاء والزميلات

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد لإنهاء هذا العمل المتواضع

إليهم جميعا أهدي هذا العمل وأتمنى من الله عز وجل التوفيق والسداد

كلمة شكر

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك ولعظيم سلطانك

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان للأستاذ الدكتور عزاوي عبد الرحمان لقبوله الإشراف على هذا العمل وعلى ملاحظاته الهامة وتوجيهاته القيمة، كما أسأل الله له دوام الصحة والعافية

والشكر موصول كذلك لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الأطروحة.

قائمة المختصرات

Liste abréviation

أولا: باللغة العربية:

ج ر ج ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
د د ن	دون دار نشر
د س ن	دون سن نشر
د ج	دينار جزائري
ص	صفحة
ج	الجزء
ق إ ج	قانون الإجراءات الجزائية
ق ع	قانون العقوبات
ق و ف م	قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Art	Article
Cass crime	Cour de cassation/chambre criminelle
N’	Numéro
P	Page
Op.cit	Ouvrage précédemment cité
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence

مقدمة

مقدمـــة

تشكل ظاهرة الفساد أهم التحديات التي تواجه أغلب المجتمعات نظرا لاتساع وانتشار رقعته بشكل يدعو للقلق إذ أصبح لقضية الفساد مخاطر حقيقية تهدد الاستحقاق الإنساني من حقوق وخدمات، فهو يصادر ويلغي وينقل ما يستحقه شخص ما إلى آخر دون وجه حق نتيجة أسباب مادية أو فئوية أو حزبية... وهو بذلك يجعل من أفراد المجتمع يشعرون بالظلم واليأس وعدم الثقة في مؤسسات الدولة وموظفيها، كما يؤدي إلى تأخير عملية البناء والتنمية الاقتصادية ويقوض بناء الديمقراطية وتقليص مجال دولة القانون والمؤسسات، ومن ثم فإن مكافحته تصبح مسألة اجتماعية شاملة تمس جميع القطاعات وتضم الوسائل الممكنة كافة تبدأ بالإرادة السياسية الجادة والفعالة من أجل إعلاء مبدأ سيادة القانون والمساءلة والعدالة، ثم يأتي بعد ذلك إصلاح التشريعات المعنية بهذا الشأن.

هذا، ويعد الفساد الإداري من أخطر أشكال الفساد على اعتبار أن الإدارة تمثل المحرك الرئيسي للدولة والسلطات القائمة، ويتمثل الفساد هنا في التصرفات غير القانونية والتعقيدات البيروقراطية المؤدية إلى عدم تحقيق أهدافه في تقديم أفضل الخدمات العامة إلى الشعب وبالأخص الخدمات الأساسية[1] وهذا ما يجعل هذا النوع من الفساد يرتبط بالوظيفة العامة والموظف العام، إذ لا يمكن الحديث عن الفساد الإداري دون ربطه بموظف أو وظيفة حكومية.

وبما أن الفساد الإداري يتجلى في استخدام المنصب العام لتحقيق منافع أو مكاسب مادية أو شخصية غير مستحقة، وتغليب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة من

[1]– عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري، ماهيته، أسبابه، مظاهره، الوثائق العالمية والوطنية المعنية بمكافحته، دور الهيئات والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية في مواجهة الفساد، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، 2011 ص7.

خلال القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل فرضه القانون، فإن ذلك يجعل من الصفقات العمومية التي يتولى الموظف العام إبرامها وتنفيذها و الإشراف عليها المجال الحيوي لهذه الآفة باعتبارها أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، مما يجعلها الميدان الخصب لهذه الظاهرة نظرا للأغلفة المالية الباهظة التي تخصص لها.

إن الصفقات العمومية وباعتبارها الوسيلة القانونية التي تنفذ بها الدولة مشاريعها الإنمائية في مختلف المجالات خصوصا الاقتصادية والاجتماعية، فقد أولاها المشرع الجزائري ومن ورائه السلطة التنفيذية اهتماما كبيرا، وذلك بأن ألزم إتباع جملة من الإجراءات في عملية إبرام الصفقات العمومية، كما أخضعها لمبادئ يجب احترامها ومراعاتها وذلك من أجل تفادي أي تجاوزات وخروقات في هذا المجال مما ينعكس سلبا على الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

وعلى هذا فقد ألزم المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015[1] إتباع جملة من الإجراءات في عملية إبرام الصفقات العمومية، إذ يجب أن تبرم كقاعدة عامة وفق إجراء طلب العروض الذي يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق هذا الإجراء، واستثناءا يمكن اللجوء إلى التراضي من خلال تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة.

من جهة أخرى ألزم ذات المرسوم على وجوب احترام المبادئ التي تقوم عليها عملية اختيار المتعامل المتعاقد كمبدأ العلنية والشفافية في عملية الاختيار من خلال وجوب الإعلان المسبق عن طلب العروض على مدى زمني كاف للاستعداد والتهيؤ

[1]- الجريد الرسمية عدد 50 المؤرخة في 25 سبتمبر 2015.

والتحضير للاشتراك فيه، ويكون ذلك في مختلف وسائل الإعلان بما يتيح لمن تتوافر فيه شروط الاشتراك والرغبة فيه أن يأخذ علما بطلب العروض المراد إجراؤه، وكذا مبدأ المنافسة الذي يسمح للمرشحين التنافس فيما بينهم محكومين بقوانين السوق دون غيرها، بما يجعلهم على قدم المساواة تجاهها بحيث يكون الرسو في النهاية لمن يقدم أحسن عرض، إضافة إلى مبدأ المساواة بين المرشحين، إذ ينبغي على الإدارة أن تضعهم على قدم المساواة بمناسبة تدقيق العروض المقدمة لها واختيار العرض الأفضل من بينها، ومن ثم لا يمكن للإدارة أن تخلق تمايزا أو تفاضلا بين المتنافسين بأن تعطي أحدهم أفضلية على الآخرين، أو تفرض عوائق على البعض دون البعض الآخر.

ومن ثم فإن المشرّع جرم المساس بتلك الإجراءات والمبادئ، ويتجلى ذلك خصوصا من خلال إصداره لقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[1] الذي يهدف إلى دعم التدابير الرامية إلى الرقابة من مختلف أشكال الفساد لاسيما في مجال الصفقات العمومية وتعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص، وتسهيل وتدعيم التعاون الدولي والمساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد ومكافحته.

إن هذه الخطوة التي قام بها المشرّع الجزائري من خلال إصداره لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته تدل على الأهمية البالغة التي أولاها لظاهرة الفساد عموما وفي مجال الصفقات العمومية تحديدا لصلتها بالمال العام، حيث تناول مختلف أشكال وأنواع الفساد التي يمكن أن تمسها بدءا بجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وجريمة الرشوة وجنحة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، كما نصّ على العقوبات التي يمكن توقيعها على مرتكب هذه الجرائم سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، والملاحظ هنا أنه أضفى على هذه الجرائم وصف جنح على الرغم من العقوبات المشددة التي قد

[1]- المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج عدد 14، مؤرخة في 08 مارس 2006، متتم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 50 مؤرختين في 01 سبتمبر 210، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر.ج.ج عدد 44، مؤرخة في 10 أوت 2011 .

تصل إلى 10 سنوات وحتى 20 سنة في حالة توافر ظرف مشدد، كما أعطى مفهوما واسعا للموظف العام، حيث تجاوز المفهوم التقليدي المعرف بالقوانين واللوائح ذات الطبيعة الإدارية وأدخل حتى الموظف العام الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية العمومية تحت طائلة المساءلة القانونية، هذا من الناحية الموضوعية.

أما من ناحية الإجراءات، ومن أجل تسهيل عملية جمع الأدلة المتعلقة بجرائم الفساد ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية، وبغية الكشف عن مرتكبيها فقد أجاز المشرّع للضبطية القضائية اللجوء إلى أساليب تحرٍ خاصة تضاف إلى تلك الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وهذا نظرا لطبيعة وخصوصية هذه الجرائم وصفة مرتكبيها، كأسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وأسلوب التسرب أو الاختراق، إضافة إلى إجراءات تحريك الدعوى العمومية والتحقيق القضائي إلى غاية صدور حكم بات، وأكثر من ذلك قام المشرّع بموجب هذا القانون بخلق ما يُعرف بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد تُضاف إلى تلك الهيئات المعنية أصلا بهذه المهمة والمتمثلة في مجلس المحاسبة والديوان المركزي لقمع الفساد.

ونظرا للبعد الدولي الذي يمكن أن تتخذه جرائم الفساد ومن بينها جرائم الصفقات العمومية فقد لجأت الجزائر إلى تعزيز التعاون الدولي لمكافحة هذه الجرائم، وتجسّد ذلك من خلال المصادقة على مختلف الاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بمكافحة الفساد، وهو ما جعلها تترجم هذه الالتزامات الدولية بتبنّيها لقانون خاص يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تضمن في بنوده أهم آليات التعاون الدولي في هذا المجال كالتعاون في المجال القضائي واسترداد الموجودات ومنع وكشف وتحويل العائدات الإجرامية وتقديم المعلومات وإجراءات التجميد والحجز وتسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة ...

من هنا فإن أهمية دراسة موضوع الحماية الجزائية للصفقات العمومية تكمن أساسا في إبراز أهم الجرائم التي يمكن أن تمسها والتي ينشأ عنها حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبيها ومعرفة خصوصيتها والأفعال المكونة لها ومدى تأثيرها السلبي على عجلة النمو الاقتصادي نظرا لارتباطها بالمال العام، إذ تكلف خزينة الدولة أموالا باهظة وهو ما يثير أطماع أغلب المسؤولين والموظفين المعنيين بإبرام هذه الصفقات والإشراف عليها، بالإضافة إلى معرفة صفة مرتكبي هذه الجرائم والذين يفترض فيهم النزاهة والصدق والجدية والأمانة في أداء مهامهم، وكذا الإطلاع على مختلف الإجراءات والآليات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سواء الوقائية أو الردعية ومدى فاعليتها في وضع حد لمثل هذه الجرائم.

من جهة أخرى تكتسب الدراسة أهميتها من خلال النتائج المتوصل إليها والتي قد تكون مساهمة متواضعة في تحديد العوامل والأسباب الدافعة إلى ارتكاب مثل هذه الجرائم والوسائل المتبعة في مكافحتها، ليتسنى لنا معرفة أكثرها فاعلية للحد منها نظرا للمكانة التي تحتلها الصفقات العمومية في تحقيق الإصلاح والتنمية، إضافة إلى معرفة مدى مواءمة التشريع الجزائري مع متطلبات الاتفاقيات الدولية بهدف تحديد نقاط الاتفاق والاختلاف والسعي لمراجعته بما يتناسب مع التدابير التي أشارت إليها تلك الاتفاقيات، لتمثل هذه الدراسة مساهمة بسيطة بقصد لفت النظر إلى تحديث القوانين والنصوص المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية.

وتأسيسا على ذلك، فإن دواعي اختياري لهذا الموضوع تعود لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

فالدوافع الذاتية أو الشخصية تتمثل في الرغبة في تناول هذا الموضوع نظرا لقلة الدراسات وكذا الاجتهادات القضائية في هذا المجال وهو ما دفعنا إلى محاولة معرفة خباياه ومن ثم إثراء المكتبة القانونية ولو بجزء بسيط، إضافة إلى الرغبة في تناول أحد

المجالات الإستراتيجية في البلاد من الناحية القانونية والتي لها تأثير مباشر على الجانب الاقتصادي ومحاولة تنوير القارئ بالفضائح الحاصلة في هذا المجال بما ينعكس على واقع التنمية.

أما الدوافع الموضوعية، فتكمن في أن موضوع الحماية الجزائية للصفقات العمومية يعتبر مجالا حيويا وخصبا للدراسة خاصة في ظل حداثة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلى جانب فقر المكتبة الوطنية للأبحاث والدراسات فيما يخص الجانب الجزائي للصفقات العمومية، ومحاولة الوقوف على مواطن الضعف والقصور أو النقص التي تعتري المنظومة الجنائية في هذا الخصوص.

وعليه، تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الإستراتيجية والآليات التي استحدثها المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ومدى فاعليتها وكفايتها لمواجهة هذا النوع من الجرائم، وكذلك من أجل إعطاء نضرة شاملة لواقع تفشي وانتشار الفساد والممارسات غير المشروعة في هذا المجال الحساس، إذ كثيرا ما نسمع عن صفقات مشبوهة تبرم هنا وهناك مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما بطرق احتيالية وبعيدا عن الشفافية والنزاهة وروح المنافسة.

من هنا فالإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة تكمن فيما يلي: ما مدى فعالية العقوبات والإجراءات التي كرسها المشرع الجزائري في مختلف النصوص والقوانين لاسيما قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للحد من الجرائم الماسة بالصفقات العمومية سواء بالنسبة للأشخاص الطبيعية أو المعنوية؟ وما مدى توفيقه في إيجاد أحسن السبل والآليات للحفاظ على المال العام وحمايته من مختلف الطرق الاحتيالية التي تقع بمناسبة إبرام الصفقات المشبوهة؟ وما هي التدابير التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية في مكافحة جرائم الفساد عموما وفي مجال الصفقات العمومية تحديدا؟.

أمام كل هذه التساؤلات فإن طبيعة الدراسة تدعونا إلى إتباع المنهج التحليلي لما له من قدرة مشهود لها في مجال الدراسات القانونية وذلك من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية وكذا الآراء الفقهية وانتهاء بالدراسة التحليلية المعمقة للآليات التي جاء بها المشرّع لمكافحة هذه الجرائم، ومن هنا سيلاحظ القارئ إتباعنا أسلوب التدرج من خلال انتقالنا من العام إلى الخاص.

إضافة إلى استخدام المنهج المقارن من خلال المقارنة بين التشريع الجزائري وما هو معمول به في الأنظمة التشريعية والفقهية في عدد من الدول وكذا الاتفاقيات الدولية واستخلاص أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

أما من حيث الدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع فنجد بعض الرسائل والمذكرات في بعض جامعات الوطن وكذا على مستوى المدرسة العليا للقضاء تطرقت للجانب الجزائي للصفقات العمومية من حيث التجريم فقط، في حين أن المؤلفات في هذا المجال قليلة جدا والمتوفر منها تناول موضوع الصفقات العمومية في جانبها الجزائي الموضوعي من حيث التجريم والعقاب مهملة الجانب الإجرائي.

وعليه، فإن الصعوبات التي اعترضتنا في إعداد هذه الرسالة تكمن أساسا في قلّة الدراسات مما ترتب عنه عناء في تجميعها حيث أن أغلبها تناول الصفقات العمومية في جانبها الموضوعي (القانون الإداري) فقط من حيث مفهومها وإجراءات إبرامها والمبادئ التي تقوم عليها ...، وحتى تلك التي تطرقت للجانب الجزائي فإنها ركزت فقط على جانب التجريم وأهملت إجراءات المتابعة.

إضافة إلى ذلك فإن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حديث نسبيا، الأمر الذي جعل الحصول على مراجع تتناوله بالدراسة والتعليق في غاية الصعوبة، كل ذلك حتّم

علينا بذل جهد مضاعف من خلال حضور مختلف الملتقيات والندوات التي لها صلة بالموضوع من قريب أو بعيد.

ترتيبا على ما تقدّم، وفي إطار دراسة وتحليل الإشكالية المقترحة نعتمد تقسيم خطة الدراسة إلى بابين: يتعلق الباب الأول بالجرائم الماسة بالصفقات العمومية والمسؤولية الجزائية المترتبة عنها، بحيث نتناول في الفصل الأول من هذا الباب أهم الجرائم التي يمكن أن تلحق بالصفقات العمومية، في حين نتعرض في الفصل الثاني إلى المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في حالة ارتكاب مثل هذا النوع من الجرائم، أما الباب الثاني فيتم من خلاله التطرق لآليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية على المستويين الوطني والدولي، وهذا الباب بدوره يقسم إلى فصلين يخصص الفصل الأول منه إلى أهم آليات وإجراءات مكافحة هذه الجرائم على المستوى الوطني، في حين يتم في الفصل الثاني التطرق لآليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية على المستوى الدولي.

الـبــاب الأول
الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والمسؤولية الجزائية المترتبة عنها

الباب الأول

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والمسؤولية الجزائية المترتبة عنها

نظرا لكون الصفقات العمومية هي الميدان الخصب الذي ينتشر فيه الفساد الإداري بمختلف صوره لصلتها بالمال العام، فإنه كان لزاما على المشرع صيانة هذا المال وحمايته من مختلف أشكال الإهدار والتبديد من خلال وضع إستراتيجية مكافحة الفساد في هذا المجال، وهو ما جعله يفرد هذه الصفقات بأحكام خاصة في مجال التجريم والعقاب بمناسبة إصداره للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، من خلال تجريمه بعض الأفعال والسلوكيات التي يرتكبها الموظف العام أثناء إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية والإشراف عليها، ومن ثم تعتبر هذه الصور من الجرائم صور خاصة بالصفقات دون غيرها من المجالات التي قد ترتكب فيها جرائم الفساد الأخرى[1].

ما يميز هذا النوع من الجرائم هو أنها لا ترتكب إلا من شخص يتصف بصفة معينة، أي أنها من جرائم ذوي الصفة "الموظف العام"، فاهتمام المشرع بمختلف هذه الصور جاء من منطلق الصلة المباشرة للصفقات العمومية بالاتجار بالوظيفة العامة، كما تشكل اعتداءا على المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية وهي المساواة بين المتنافسين وحرية الدخول إلى المنافسة والشفافية في إجراءات إبرامها، حيث أن الأصل أن تؤسس الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة[2]، وهو ما جعل

---

[1]- حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2013/2012، ص 111.

[2]- زوز زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الراية، الجزائر، 2016، ص 09.

المشرع يعمد إلى إدراج كل التجاوزات التي تحصل في مجال الصفقات العمومية في قانون مكافحة الفساد.

لذلك سنعمل من خلال هذا الباب تسليط الضوء على أهم الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بالتطرق بالتفصيل لكل جريمة على حدة، بدءا بمفهومها وأركانها ووصولا إلى العقوبات المقررة لها (الفصل الأول)، وبعدها نتعرض للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في مجال جرائم الصفقات العمومية، بدءا بمفهومه والخلاف الفقهي بشأن مدى تحمله لهذه المسؤولية وشروطها وصولا إلى ما يمكن أن يطاله من عقوبات بمناسبة ارتكابه لمثل هذه الجرائم (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الجرائم الماسة بالصفقات العمومية

لقد اعتمد المشرع الجزائري سياسة التجريم والعقاب في مجال الصفقات العمومية بموجب نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة له لاسيما قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بموجب الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم، حيث نظم في هذا الصدد كل التجاوزات التي يقوم بها الموظف العام أثناء عملية إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، والتي من شأنها إلحاق الضرر بالأموال العمومية[1]، نظرا لما لهذه الجرائم من تأثيرات سلبية على النفقات العمومية والاقتصاد الوطني.

من هنا كان ينبغي حصر مختلف أنواع هذه التجاوزات، بدءا بجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (المبحث الأول) وانتهاء بجريمتي الرشوة وأخذ فوائد أو مزايا بصفة غير قانونية (المبحث الثاني).

---

[1]- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، الجزائر، السنة الجامعية 2014/ 2015، ص 337.

المبحث الأول

الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الجريمة في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويقصد بها تلك الامتيازات التي لا تستند إلى أي أساس قانوني أي المتحصل عليها نتيجة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية، وقد عالجها المشرع في صورتين، الصورة الأولى تتمثل في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية أو كما اصطلح على تسميتها ب"المحاباة" (المطلب الأول)، أما الجريمة الثانية تتمثل في استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (المحاباة)

جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية أو كما يصطلح على تسميتها فقها بجنحة المحاباة، هي جريمة تقليدية تناولها قانون العقوبات في القسم الثاني: "الرشوة واستغلال النفوذ" بموجب المادة 128 مكرر الفقرة 01، والتي تم إلغاؤها وتعويضها بالمادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج: كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات".

إن دراسة هذه الجريمة تقتضي تناولها من عدة جوانب بدءا بتعريفها والحكمة من تجريمها (الفرع الأول) والأركان التي تقوم عليها (الفرع الثاني) ثم العقوبات المقررة لها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف جنحة المحاباة والحكمة من تجريمها

قصد إجلاء أي غموض يمكن أن يشوب هذه الجنحة يتعين التطرق بداية إلى تحديد المقصود بها، ثم الحكمة والعلة التي ابتغاها المشرع من وراء تجريمه لهذه الصورة من صور الفساد.

أولا: تعريف جنحة المحاباة:

يستفاد من أحكام المادة 26 فقرة 1 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بأن المقصود بالمحاباة هو مخالفة التشريعات التي تحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العام المكلف بإبرام الصفقة أو تنفيذها أو مراجعتها من أجل إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية امتيازات غير مبررة[1]، ومن ثم فلا تقوم هذه الجريمة لمجرد خرق ومخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تحكم عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف والغرض من وراء ذلك تفضيل وتبجيل أحد المتنافسين على غيره[2].

[1]- حسين مذكور، الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص 130.

[2]- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2012/ 2013، ص 12.

أما المشرع المصري فيطلق على هذا النوع من الجرائم مصطلح "المحسوبية"، وهي جريمة الرجاء أو التوصية أو الوساطة[1]، حيث نصت المادة 105 من قانون العقوبات المصري على أنه: "كل موظف عمومي قام بعمل من أعمال وظيفته أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته أو أخل بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه".

ويقصد بالرجاء الفعل الذي يصدر من صاحب الحاجة مباشرة يدعو به الموظف أو يستعطفه من أجل قضاء حاجته، أما التوصية فهي ما يصدر من شخص ذي نفوذ أو ذي سلطة أو مقام يطلب من الموظف قضاء الأمر المطلوب لصاحب الحاجة، أما الوساطة فتصدر من الغير لمصلحة صاحب الحاجة للتوسط لدى الموظف العام، وذلك قد يكون في صورة رجاء أو طلب من رئيس أو مرؤوس أو ذي قرابة أو صلة، ويجب في حالة جريمة الرجاء أو التوصية أو الوساطة أن يقوم الموظف بالفعل بأداء العمل أو الامتناع عن العمل أو الإخلال بواجب الوظيفة الذي تم الرجاء أو التوصية من أجله[2].

ثانيا: الحكمة من تجريم المحاباة:

لا شك أن المصلحة التي أراد المشرع حمايتها في هذه الحالة هي حسن سير العمل والأداء للوظيفة العامة، بحيث يكون الباعث على الأداء هو الصالح العام وليست البواعث الفردية المتأتية من الغير، والتي تدل على فساد الموظف وعدم قيامه بواجباته إلا بناء على رجاء أو توصية أو وساطة مع ما في ذلك من إخلال بمبدأ تكافؤ الفرص بين

---

[1]– غانية مبروكة، العقوبات الجزائية في الصفقات العمومية في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2013/ 2014، ص 122.

[2]– بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 209.

جميع المواطنين في الاستفادة من الخدمات العامة، حيث يحصل على الخدمة فقط من قدم الرجاء أو التوصية أو الوساطة للموظف ويحرم منها من لا يستطيع تقديم ذلك[1].

يتبين من ذلك أن هذا النوع من الفساد يمثل أخطر أنواع الفساد لأنه يتغلغل في الثقافة والبنية الاجتماعية فيفقد المجتمع قدرته على التمييز بين السلوكيات النزيهة والفاسدة والأخلاقيات القويمة وغير القويمة[2].

ومن ثم، فإن الغاية من وراء تجريم هذا الفعل هو ضمان أكبر قدر ممكن من المساواة بين المرشحين للصفقات العمومية ومكافحة التمييز بينهم، والذي لن يتأتى إلا من خلال تكريس شفافية الدعوة للترشح للصفقات وشفافية إجراءات إبرامها.

الفرع الثاني

أركان جنحة المحاباة

باستقراء أحكام المادة 26 فقرة 1 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ومن خلال التعريف السابق لجنحة المحاباة، يتضح لنا أن هذه الجريمة تقوم على ثلاثة أركان، بدءا بالركن المشترك بين جميع جرائم الصفقات العمومية المتمثل في صفة الجاني "الموظف العام" (أولا)، الركن المادي (ثانيا)، والركن المعنوي (ثالثا).

أولا: صفة الجاني (الموظف العام):

تعد جريمة المحاباة من جرائم ذوي الصفة –شأنها في ذلك شأن أغلب جرائم الفساد– والتي يتطلب لقيامها توافر صفة معينة في الجاني وهي صفة الموظف العام، وهذه الصفة تعد وصفا قانونيا يجب وجوده سلفا قبل وجود الجريمة، كما تشكل الركن

[1]– حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 107.

[2]– أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن، 2010، ص 45.

الأساسي لقيامها، فصفة الموظف العام هي مفهوم يعبر عن شخص يحمل أمانة السعي إلى تحقيق مصلحة الجهة التي يعمل بها بنزاهة وتجرد غير مبتغ لنفسه أو لغيره ربحا أو منفعة[1].

من هنا يتعين تبيان المقصود بالموظف العام كون تعريفه يكتسي –من الناحية القانونية –أهمية بالغة في تحديد الفساد الإداري عموما والفساد في مجال الصفقات العمومية تحديدا، سواء تعلق الأمر بالجانب الإداري أو الجنائي.

1: المدلول الإداري للموظف العام:

إن تحديد مفهوم الموظف العام وفق المدلول الإداري يقتضي منا التطرق بداية إلى التعريف الوارد في قانون الوظيفة العامة، ثم إلى التعريفات التي جاء بها كل من الفقه والقضاء.

أ–تعريف الموظف العام في قانون الوظيفة العامة:

بالرجوع إلى القانون المعمول به حاليا وهو الأمر 06–03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية[2]، نجده يعرف الموظف العام من خلال المادة الرابعة منه بقوله: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري"، وبناء عليه لا يعتبر العون موظفا إلا إذا رسم في رتبة السلم الإداري، وسبق تعيينه من طرف سلطة إدارية للعمل كموظف دائم لدى إحدى المؤسسات والإدارات العمومية.

---

[1]– رضا بن إبراهيم الوهيبي، جريمة استغلال الموظف العام لنفوذه في النظام السعودي، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص 47.

[2]– الأمر رقم 06–03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج عدد46، مؤرخ في 16 جويلية 2006.

كما حددت المادة الثانية من هذا القانون مجال سريانه، فنصت على أن هذا القانون الأساسي يطبق على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية[1].

انطلاقا من هاتين المادتين فإنه يشترط لاكتساب صفة الموظف العام العناصر التالية:

*التعيين من طرف السلطة المختصة، وبهذا يخرج عن نطاق الموظفين من يشغل وظيفته عن طريق الانتخاب.

*ممارسة النشاط في إحدى المؤسسات أو الإدارات العمومية: وتتمثل حسب نص المادة الثانية من الأمر 06-03 في المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام القانون 06-03.

*أن تكون ممارسة هذا النشاط بصفة دائمة.

*الترسيم في رتبة السلم الإداري، والذي يعني الإجراء الذي بموجبه يتم تثبيت الموظف في رتبته.

ب-تعريف القضاء الإداري للموظف العام:

عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر الموظف العام بالقول: "لكي يعتبر الشخص موظفا عاما خاضعا لأحكام الوظيفة العامة التي مردها إلى القوانين واللوائح،

[1]- المادة 2 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية سابق الإشارة إليه .

يجب أن تكون علاقته بالحكومة لها صفة الاستمرار والدوام في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر أو بالخضوع لإشرافها وليست علاقة عارضة وإلا تعتبر عقد عمل فردي يخضع للقانون الخاص، فالموظف العام هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق تشغليه منصبا يدخل في التنظيم الإداري... وأن يكون هذا العمل في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة"[1].

بتحليل هذا التعريف نجده يركز على جملة من الشروط يجب توافرها حتى يمكن اعتبار الشخص موظفا عاما وهي:

*أن يمارس الموظف عمله في مرفق عام تديره الدولة مباشرة أو يتبع أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى[2].

*أن يشغل وظيفة بصفة دائمة وليس بصفة مؤقتة.

*أن يكون شغل الوظيفة قد تم عن طريق التعيين بموجب قرار من السلطة المختصة بالتعيين.

*الاندماج في التسلسل الهرمي لإحدى هيئات الإدارة أو أحد المرافق العامة الإدارية.

أما على مستوى القضاء الجزائري، فلا نجده يهتم كثيرا بوضع تعريفات للموظف العام، وعمد في بعض الأحيان إلى التمييز بين الأعوان العموميين على أساس المعايير

---

[1]– أورده عادل السن، آليات المتابعة المالية للحد من الفساد الوظيفي، ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الأول "واجبات ومسؤوليات الموظف العام وحماية المال العام"، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مراكش، المملكة المغربية، ديسمبر 2008، ص 253، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة 1957/11/9 في القضية رقم 684.

[2]– فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص26.

التي وضعها المشرع، حيث وضع تمييزا بين الموظف الدائم والعون المتعاقد، وعموما فإن القضاء الإداري الجزائري يعتبر كل العاملين في جهاز الدولة سواء الإدارة المركزية أو الهيئات المحلية أو الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري موظفين عموميين، ويقبل النظر في المنازعات المتعلقة بمسارهم المهني[1].

ج-تعريف الفقه الإداري للموظف العام:

يعتبر الفقه الإداري الفرنسي أول من ساهم في إعطاء تعريفات للموظف العام، ومن أهمها ما جاء به الفقيه Delaubadere بقوله:

« Une personne qui a un emploi permanent dans un établissement public est incluse dans la capacité de cette installation » [2]

أما في مصر فقد اختلف الفقهاء في وضع تعريف محدد للموظف العام، وهو الأمر الذي أدى إلى وجود عدة تعريفات متباينة نذكر منها ما يلي:

عرف جانب من الفقه المصري الموظف العام بأنه: "كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة أحد المرافق العامة، يتولى إدارتها الدولة أو احد أشخاص القانون العام الإقليمية أو المرفقية، وذلك بتولي منصب دائم يدخل في نطاق التنظيم الإداري للمرفق"[3].

ويرى جانب آخر من الفقه المصري الموظف العام بأنه: "كل من يعمل في خدمة مؤسسة عامة أو هيئة عامة، أو في خدمة شركة أو جمعية تعاونية من الشركات أو

---

[1]- محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015، ص 21.

[2] -DELAUBADERr André, droit administratif, 17éme édition L.G.O.G, Paris, 2002.p12

[3]- محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، د د ن، القاهرة، 1984-1985، ص 309- 310.

الجمعيات التي تنشؤها مؤسسة عامة بمفردها، وتكون تبعا لذلك ملكيتها كاملة للدولة أو المؤسسة العامة التي أنشأتها"[1].

أما بالنسبة للفقه الجزائري فنجد الأستاذ أحمد محيو يعرف الموظفين العموميين على النحو التالي:

"Qui sont dans un statut juridique réglementaire caractérisé comme interchangeable par une nouvelle loi qui s'applique automatiquement à eux sans être autorisé à respecter les droits acquis"[2]

"من يوجدون في وضع قانوني تنظيمي يتميز بأنه قابل للتبديل بقانون جديد يطبق عليهم آليا، دون أن يخول لهم التمسك بالحقوق المكتسبة".

2: المدلول الجنائي للموظف العام:

يختلف المدلول الجنائي للموظف العام عن المدلول الإداري نظرا لاختلاف المصالح المستهدفة بالحماية في كل منهما، فإذا كان الغرض من الاهتمام بالموظف العام وفق المدلول الإداري ضبط العلاقة التي تربطه بالإدارة وما ينتج عنها من حقوق وواجبات، فإن المفهوم الجنائي للموظف العام يستهدف الحفاظ على المصلحة العامة من خلال حماية نزاهة الوظيفة العامة، فضلا عن حماية المال العام[3].

---

[1]–عادل السن، آليات المتابعة المالية للحد من الفساد الوظيفي... مرجع سابق، ص252.

[2] –MAHIOU ahmed, cours droit administratif CSJA, O.P.U, Alger, 1976, p39.

[3]– بن غفور حفصة، تطور التجريم والعقاب في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2015/2014، ص 35.

أ-تعريف قانون العقوبات للموظف العام:

بالرجوع إلى التشريعات الجنائية بخصوص تعريف الموظف العام نجد ثلاثة اتجاهات، الاتجاه الأول لا يورد فيه المشرع الجنائي تعريفا له تاركا الأمر للفقه كالتشريع الجنائي العراقي والفرنسي، والاتجاه الثاني يحدد فيه المشرع الجنائي صفة الموظف العام في قانون العقوبات بالنظر إلى جرائم معينة على الرغم من عدم تعريفه للموظف العام، ولا يؤخذ بهذا التحديد بالنسبة إلى الجرائم الأخرى، ومن أمثلة هذه التشريعات قانون العقوبات المصري، في حين يضع المشرع الجنائي وفق الاتجاه الثالث تعريفا عاما للموظف العام يؤخذ به في جميع الجرائم ولا يقتصر على طائفة معينة، ومن أمثلة هذه التشريعات قانون العقوبات المغربي[1]، حيث نصت المادة 244 منه على أنه: "يعد موظفا عموميا في تطبيق أحكام التشريع الجنائي كل شخص كيفما كانت صفته يعهد إليه في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بذلك في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام"[2].

أما قانون العقوبات الجزائري فقد سلك في تحديد مفهومه للموظف العام مسلكا وسطا، بحيث فضل إتباع أسلوب التعداد الحصري في تحديده لمفهوم الموظف العام، بأن أورد فئات وطوائف معينة واعتبرها بناء على المهام التي يقومون بها موظفين عموميين تسري عليهم سائر أحكامه، مدرجا ضمنهم أشخاصا ليسوا من الموظفين العموميين طبقا

[1]- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 204.

[2]- أنظر المادة 244 من قانون العقوبات المغربي.

لقواعد القانون الإداري، مما يظهر اتجاهه إلى التوسع في تحديد مفهوم الموظف العام بعدم الوقوف عند مفهومه الإداري [1].

غير أنه وبالرجوع إلى التطورات التي مر بها قانون العقوبات الجزائري نجده عمل في كل مرة على تحديد المقصود بالموظف العام، إلا أن التسمية كانت تختلف من مرحلة إلى أخرى، ومع ذلك كان حريصا منذ البداية على تمييز مفهوم الموظف العام في القانون الجزائي عن مفهومه في القانون الإداري[2]، فلم يأخذ قانون العقوبات الجزائري عند صدوره في 08-06-1966 بالمفهوم التقليدي للموظف، حيث نصت المادة 149 منه على أنه: " يعد موظفا في نظر القانون الجنائي، كل شخص تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة، بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة أو مرفق ذي منفعة عامة"، متأثرا في ذلك بالاجتهاد القضائي الفرنسي الذي عمد إلى توسيع مفهوم الموظف العام في المجال الجزائي، وقد سميت هذه المرحلة بمرحلة "الموظف في نظر القانون الجنائي[3] .

إلا أن هذه المادة (المادة 149) ألغيت بموجب الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17-06-1975[4] ونقل محتواها إلى المادة 129 منه، مع التخلي في هذا النص الجديد عن مصطلح "الموظف في نظر القانون الجنائي" واستبداله بمصطلح "الشبيه بالموظف"[5]، حيث نصت هذه المادة على أنه: "يعد شبيها بالموظف في نظر قانون العقوبات، كل

---

[1]- هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر 2010، ص44.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 24.

[3]- نفس المرجع، ص 25.

[4]- الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، العدد 53.

[5]- رمزي بن الصديق، رمزي بن الصديق، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2012/ 2013، ص 24

شخص تحت أي عنوان أو تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الإدارة العامة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية أو الاشتراكية أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط أو الهيئات المصرفية أو الوحدات المسيرة ذاتيا للإنتاج الصناعي أو الفلاحي، أو في أي هيئة من القانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام".

يلاحظ بموجب هذا التعديل أنه تم توسيع مجال تطبيق جرائم الفساد المرتكبة من طرف الموظف –ومنها جرائم الصفقات العمومية– إلى العاملين بالشركات الوطنية والمزارع الفلاحية المسيرة ذاتيا ...إلا أن هذا التوسيع لا يعني تطبيق النص الجديد على كل العاملين بهذه المؤسسات إذ تم حصر مجال تطبيقها في من يتولى وظيفة أو وكالة.

غير أن المشرع الجزائري في تعريفه للموظف العام دائما وكأخر مرحلة بهذا الخصوص، استبدل عبارة "الشبيه بالموظف" بعبارة "من يتولى وظيفة أو وكالة" وهذا من خلال المادة 119 من قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-06-2001[1] ، وإثر هذا التعديل أصبح المقصود بمن في حكم الموظف: "كل شخص تحت أية تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام" .

كنتيجة لما سبق، وعند مراجعة قانون العقوبات عبر تطوراته الزمنية، يمكن القول أن المشرع لم يتخذ موقفا ثابتا حيال مفهوم الموظف العام، فأحيانا كان يوسع وأحيانا كان يضيق، وكان تبعا لذلك يتسع نطاق التجريم في الصفقات العمومية أو يضيق بناء على صفة الجاني، أي بحسب دائرة الأشخاص المعنيين بجرائم الصفقات العمومية.

[1]– القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-06 -2001، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

ب-تعريف الفقه الجنائي للموظف العام:

توسع الفقه الجنائي في تحديده لمعنى الموظف العام ولم يقتصر على المعنى الذي استقر عليه القانون الإداري.

وفي هذا الصدد ذهب الفقه الجنائي في مصر إلى تعريف الموظف العام بأنه: "كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ويمارس مهامه إزاءهم في صورة طبيعية تستدعي ثقتهم، أو أحد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي العام مباشرة"[1].

وعرفه البعض الآخر بالقول: "كل شخص من الأفراد احتاجت إليه الحكومة في أداء واجباتها العامة وتنفيذ أوامرها فخولته جزءا من سلطاتها العامة"[2].

ج-تعريف الموظف العام في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

وسع قانون مكافحة الفساد في تعريفه للموظف العام عم جاء به القانون الإداري ليدرج فيه كل من يتمتع بصفة الموظف العام، بالإضافة إلى فئات اعتبرها في حكم الموظفين العموميين رغم أنهم ليسوا كذلك طبقا لما هو معمول به في القانون الإداري، وذلك رغبة من المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه بالاتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام [3].

وهكذا، فقد عرف المشرع الجزائري الموظف العام في المادة 02 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بأنه:

---

[1]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 19-20.

[2]- محمد حامد الجمل، الموظف العام فقها وقضاء، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، القاهرة، 1958، ص 48.

[3]- زوز زوليخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 43.

-كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

-كل شخص يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

-كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

ما يمكن ملاحظته حول هذا التعريف أنه يشمل عدة فئات أدرجهم المشرع ضمن طائفة الموظفين العموميين وذلك على النحو التالي:

1-ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية:

يدخل ضمن هذه الفئة من الموظفين العموميين الأشخاص الذين يشغلون مناصب تنفيذية أو إدارية أو قضائية، سواء أكانوا معينين أو منتخبين، بشكل دائم أو مؤقتين، وسواء أكانوا مدفوعي الأجر أو غير مدفوعي الأجر، وبصرف النظر عن الرتبة أو الأقدمية.

أ-الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية:

تشمل هذه الفئة كلا من رئيس الجمهورية والوزير الأول والتشكيلة الوزارية.

***رئيس الجمهورية:** طبقا للدستور، يأتي رئيس الجمهورية على رأس السلطة التنفيذية وهو منتخب من طرف الشعب وفقا لنظام الاقتراع العام المباشر والسري.

وما تنبغي الإشارة إليه أن رئيس الجمهورية لا يمكن مساءلته جزائيا عم يمكن أن يرتكبه من جرائم الفساد الإداري عموما بمناسبة أدائه لمهامه الوظيفية، إلا أنه يمكن إحالته إلى المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها بمحاكمة رئيس الجمهورية في حالة ارتكابه لأفعال يمكن وصفها بالخيانة العظمى[1] طبقا لنص المادة 177 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

***الوزير الأول:** يعين الوزير الأول من قبل رئيس الجمهورية بمقتضى مرسوم رئاسي، وبناء على المادة 5/91 من الدستور الجزائري فإنه يمكن مساءلته جزائيا عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، بما فيها جرائم الفساد الإداري ومنها جرائم الصفقات العمومية.

***أعضاء الحكومة:**

وهم الوزراء والوزراء المنتدبون المعينين من قبل رئيس الجمهورية بعد استشارة الوزير الأول طبقا لنص المادة 93 من دستور 2016، حيث أجاز المشرع مساءلتهم عن جرائم الفساد الإداري عموما ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية أمام المحاكم العادية وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

ب-الأشخاص الشاغلين لمناصب إدارية:

يدخل في عداد ذوي المناصب الإدارية كل شخص يعمل لدى إدارة عمومية بصفة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بغير أجر، بغض النظر عن رتبته أو أقدميته.

ويقصد بالإدارات والمؤسسات العمومية: المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة، والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية

[1]- حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر...، مرجع سابق، ص 60.

ذات الطابع الإداري، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[1].

يمكن إسقاط هذا الوصف على فئتين من العمال: العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة، والعمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة.

الفئة الأولى: العمال الذين يشغلون مناصبهم بصفة دائمة:

يقصد بهم الموظفون fonctionnaires بالمفهوم التقليدي، كما عرفهم القانون الأساسي للوظيفة العمومية، حيث أنه وبالرجوع إلى هذا القانون نجده ينص في المادة 04 منه على ما يلي: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".

يستخلص من هذه المادة أنه لكي يحمل الشخص صفة الموظف الإداري لابد من توافر 04 شروط وهي:

*صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية طبقا للأشكال والإجراءات القانونية ومن طرف السلطة المختصة، إذ لا يعتبر موظفا عاما الشخص الذي صدر بتعيينه قرار غير سليم أو لم يصدر أصلا قرار بتعيينه.

*أن يشغل الشخص الوظيفة على سبيل الدوام والاستمرار، بمعنى أن يتفرغ للعمل المكلف به بشكل كلي وليس بصفة عرضية أو مؤقتة.

[1]- المادة 2 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15-07-2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وكذلك المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

والدائمية هنا تقوم على عنصرين، العنصر الأول يتعلق بالوظيفة والتي ينبغي أن تكون بشكل دائم وليس مؤقتا، والثاني يتعلق بالموظف الذي يجب أن يشغل وظيفته بصفة دائمة ومستمرة وليس بصفة عرضية[1].

*أن يرسم الموظف في رتبة في السلم الإداري، أي أن يتم تثبيته في رتبته، وعليه تنتفي صفة الموظف على العون الذي هو في مرحلة التربص[2]، فهذا الأخير لا يمكن اعتباره موظفا إلا بعد انتهاء فترة تربصه وترسيمه في رتبته.

ويقصد بالترسيم الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبة في السلم الإداري[3].

*أن يتم تعيين الموظف في مؤسسة أو إدارة عمومية، أي في مرفق إداري تديره الدولة ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وهذا طبقا لنص المادة 01/02 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية التي جاء فيها: "يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية".

وأضافت نفس المادة في فقرتها الثانية بأن المقصود بالمؤسسات والإدارات العمومية هي: المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.

---

[1]– محمد أنس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها على التشريع الجزائري، مطبعة إخوان مورافتلى، القاهرة، 1982، ص 08.

[2]– محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية، الجزائر،2014، ص 48.

[3]– المادة 02/04 من القانون الأساسي للوظيفة العامة.

-الإدارات المركزية في الدولة:

يطلق هذا المصطلح عادة على المصالح الإدارية الموجودة في قمة الهرم الإداري، وتحديدا المصالح الموجودة بالعاصمة وهي: رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة والوزارات[1].

-المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية:

ويقصد بها المديريات الولائية التابعة للوزارات، وكذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة الحكومة أو الوزارات[2].

-الجماعات الإقليمية:

يقصد بها الولايات والبلديات.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

وهي هيئات عمومية تخضع للقانون العام، ومن أمثلها: المدرسة العليا للقضاء، الديوان الوطني للخدمات الجامعية، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وكذا المؤسسات العمومية الإستشفائية والثانويات، ويعتبر العمال التابعين لهذه المؤسسات موظفون عموميون، والقرارات الصادرة عنها قرارات إدارية، وتخضع في عقودها لتنظيم الصفقات العمومية[3].

-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي والمهني:

---

[1]- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 190.

[2]- أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير... مرجع سابق، ص 14.

[3]- زوز زوليخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في التشريع الجزائري... مرجع سابق، ص 23.

تشمل المدارس والجامعات والمراكز الجامعية ومعاهد التعليم العالي[1].

-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي:

وهي فئة من المؤسسات العمومية أحدثها القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22-08-1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتكنولوجي، ومن أمثلتها، مركز البحث في الاقتصاد من أجل التنمية CREAD، ومركز تنمية الطاقات المتجددة CDER[2].

-كل مؤسسة عمومية يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية:

وتشمل هذه الفئة على وجه الخصوص: هيئات الضمان الاجتماعي، ومن قبيل هذه الهيئات، الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية CNAS، الصندوق الوطني للتقاعد CNR، والصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء CASNOS، كما تشمل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ومن قبيل هذه المؤسسات الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، المؤسسة الوطنية للتلفزيون ENTV، دواوين الترقية والتسيير العقاري EPGI، الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره AADL، وبريد الجزائر[3].

الفئة الثانية: العمال الذين يشغلون مناصبهم بصفة مؤقتة:

ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري، أي الذين يقومون بعملهم على سبيل التعاقد بموجب

---

[1]- المادة 38 من قانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 16.

[3]- نفس المرجع، ص 15-17.

عقود محددة المدة أو غير محددة المدة،[1]، سواء كان شاغل الوظيفة وطنيا أو أجنبيا[2]، وهو ما نصت عليه المادة 21 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية بقولها: "يمكن بصفة استثنائية توظيف أعوان متعاقدين غير أولئك المنصوص عليهم في المادتين 19و20 أعلاه في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا".

ج-الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية:

يقصد بهذا المصطلح القاضي Juge بالمعنى الضيق أو العملي، أي القاضي الجالس وليس القاضي بالمفهوم الواسع Le magistrat بمفهوم المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة، فمدلول العبارة "من شغل منصبا قضائيا" الواردة في قانون الفساد في المادة 2/ب منه، هو القاضي الذي يصدر أحكاما قضائية[3] كما عرفته المادة 02 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء[4]، حيث يتضح من هذه المادة أنها تتضمن فئتين، الفئة الأولى تتمثل في قضاة القضاء العادي بمفهومه الضيق أي قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم والقضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل، والفئة الثانية تتمثل في القضاة التابعين لنظام القضاء الإداري أي قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية[5].

ونظرا لأهمية الوظيفة القضائية ومهمة تكريس دولة القانون وإرساء العدالة الملقاة على عاتق القاضي، فقد أحاطه الدستور بحماية خاصة من كل أشكال الضغوط

---

[1]- حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 65.

[2]- محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام...، مرجع سابق، ص 21.

[3]- محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 49.

[4]- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

[5]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 18

والتدخلات التي قد تضر بأداء مهمته على أكمل وجه، وعلى هذا الأساس فقد عمد المشرع الجزائري إلى تشديد العقوبة على الفئتين إذا ما ارتكبت جريمة من جرائم الفساد لاسيما الرشوة[1]، وذلك بمقتضى المادة 48 من القانون 01/06 المتعلقة بالظروف المشددة والتي نصت على ما يلي: " إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا... يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة"، وهو ما يعني أن المشرع الجزائري في تجريمه للمخالفات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية لا يفرق بين موظف عادي وقاضي، فكل من يثبت مخالفته للأحكام والإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية يكون معرضا للمتابعة الجزائية بصرف النظر عن صفته أو الوظيفة التي يشغلها[2].

2-ذوو الوكالة النيابية:

يدخل في هذا الإطار الأشخاص الذين يشغلون مناصب تشريعية، أي أعضاء البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)، بالإضافة إلى المنتخبين في المجالس الشعبية المحلية، فهؤلاء ينتمون لمختلف التكتلات الحزبية السياسية، حاملين بذلك تطلعات وطموحات الشعب الذي وضع ثقته فيهم وعلق آماله عليهم، ومن ثم كان لابد أن يتحملوا مسؤولية إخلالهم بهذه الثقة، مما جعل المشرع يضعهم تحت طائلة أحكام القانون 06-01 بتطبيق نصوصه عليهم في حالة ارتكابهم جرائم الفساد عموما وجرائم الصفقات العمومية على وجه التحديد.

---

[1]- بن يطو سليمة، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2014/2013، ص 30.

[2]- زوز زوليخة، المرجع السابق، ص 28.

3-من يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط:

يتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأس المال المختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية[1].

أ-**الهيئات العمومية:** يقصد بها كل شخص معنوي غير الدولة والجماعات المحلية الذي يتولى تسيير مرفق عام، مثل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، فالقانون الأساسي للوظيفة العمومية يعتبر العاملين في هذه المؤسسات والذين يتوفر فيهم شرط التعيين والديمومة بمثابة موظفين عموميين.

ب-**المؤسسات العمومية:** يتعلق الأمر هنا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية المنظمة بالأمر رقم01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها[2]، بحيث تشمل كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي تنشط في مجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما فيها مؤسسات سوناطراك وسونلغاز والبنوك العمومية وشركات التأمين والخطوط الجوية الجزائرية وشركات الملاحة البحرية[3].

---

[1]- هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية... مرجع السابق، ص 48.

[2]- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 56.

ج-المؤسسات ذات رأس المال المختلط: وهي المؤسسات التي قامت بفتح رأس مالها للخواص، إما عن طريق بيع عدد من الأسهم في سوق المال (البورصة)، أو عن طريق التنازل عن جزء من رأس مالها لشريك آخر[1].

د-المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية: ويقصد بها المؤسسات الخاصة التي تتولى تسيير مرفق عام عن طريق عقود الامتياز، مثل المؤسسات الناشطة في مجال النقل العمومي والهاتف[2].

هـ-تولي وظيفة أو وكالة: اعتبر المشرع الجزائري كل من يتولى وظيفة دائمة أو مؤقتة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في تقديم خدمات لإحدى المؤسسات والهيئات المذكورة أعلاه موظفا عاما[3]، وذلك رغبة منه في توسيع دائرة الأشخاص المعنيين بالمساءلة الجزائية عن جرائم الصفقات العمومية ومن ضمنها جريمة المحاباة.

هذا، ويقصد بتولي الوظيفة كل من أسندت إليه مسؤولية تسيير أو إدارة مؤسسة أو هيئة عمومية عن طريق التعيين أو التوظيف، سواء كان في منصب مدير أو مدير عام أو رئيس مصلحة... [4]، في حين يقصد بتولي وكالة كل شخص ينتخب في عضوية مجلس الإدارة للمؤسسات العمومية الاقتصادية من طرف الهيئة العامة، وكذا ممثلي العمال في مختلف اللجان التي استحدثها قانون العمل على مستوى المؤسسات، نذكر منها على وجه الخصوص اللجنة المتساوية الأعضاء للوقاية والصحة وطلب العمل[5].

---

[1]- محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني...، مرجع سابق ، ص 19.

[2]- بن يطو سليمة، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01... مرجع سابق، ص 34.

[3]- حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 67.

[4]- محمد بكرارشوش، المرجع السابق ، ص 47.

[5]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 24.

4-من في حكم الموظف:

ورد في الفقرة ب من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته "من في حكم الموظف" بقولها: "كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"، ينطبق هذا المفهوم على كل من المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني، والذين تم استثناؤهم من تطبيق أحكام الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، والضباط العموميين من موثقين ومحضرين قضائيين ومترجمين رسميين ومحافظي البيع والمزايدة... على اعتبار أنهم يتولون وظائفهم بتفويض من السلطات العمومية ويوفرون الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العامة، ما يؤهلهم للاندراج ضمن من في حكم الموظف العام[1].

فرغم أن هؤلاء الضباط العموميين هم أصحاب مهن حرة إلا أنه يمكن اعتبارهم وسطاء بين الدولة والأشخاص، ومن ثم فإن الدولة افترضت فيهم الشفافية والنزاهة عند قيامهم بمهامهم، ورتبت على الإخلال بتلك النزاهة تعرضهم للمساءلة[2].

د-تعريف الموظف العام في الاتفاقيات الدولية:

تم تعريف الموظف العام في كل من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، حيث تولت هاتان الاتفاقيتان شرح بعض المصطلحات والمفاهيم ومنها مصطلح الموظف العام.

د/1- تعريف الموظف العام في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:

طبقا لهذه الاتفاقية يقصد بمصطلح "موظف عمومي:

---

[1]- هنان مليكة ، المرجع السابق، ص 49.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والاعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 19.

-أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف في هذه الاتفاقية، سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص.

-أي شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي في القانون الداخلي للدولة الطرف في هذه الاتفاقية.

بيد أنه لأغراض بعض التدابير المعينة الواردة في الاتفاقية، يجوز أن يقصد بتعبير **موظف عمومي:** أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف، وحسب ما هو مطبق في المجال المهني في قانون تلك الدولة الطرف في الاتفاقية[1].

د/2-تعريف الموظف العام في اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد:

عرفت الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد[2] الموظف العام بقولها: "... أي موظف أو موظف دولة أو الوكالات التابعة لها، بما في ذلك من يقع عليه الاختيار أو يتم تعيينه أو انتخابه للقيام بأنشطة أو مهام باسم الدولة أو لخدمتها على أي مستوى من مستويات التسلسل الهرمي للسلطة".

وعليه، يتضح من خلال عرضنا لصفة الجاني في جنحة المحاباة والمتمثلة في الموظف العام، مدى التوسع الذي شهده تحديد هذا المفهوم ليشمل بذلك عدة أشخاص وطوائف، وذلك رغبة في توسيع دائرة الأشخاص المعنيين بالمساءلة الجزائية في حالة ارتكابهم لإحدى جرائم الصفقات العمومية ضمانا لحماية المال العام.

---

[1]- المادة 1/2 من المرسوم الرئاسي 04-18 المؤرخ في 19 ابريل 2004، يتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ج.ر عدد 26، صادر في 25 أبريل 2004.

[2]- المادة 1/1 من المرسوم الرئاسي 06-137 المؤرخ في 10 أبريل 2006 يتضمن المصادقة على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 24، صادر في 16 أبريل 2006.

ثانيا: الركن المادي لجنحة المحاباة:

تنبغي الإشارة بداية إلى أن القانون لا يعاقب على الأفكار ولا على النوايا مهما كانت شريرة ما دامت محبوسة في نفس الجاني ودون أن يعبر عنها بفعل مادي ملموس ينتج أثره في العالم الخارجي، فالقانون يعاقب على الأفعال المادية التي تتطابق مع نص التجريم والتي تكون ماديات الجريمة[1]، فحتى تكتمل الجريمة يجب التحقق من توافر هذا الركن الذي يعتبر شرطا لازما في جميع صور الجريمة، فإن كان تاما وترتبت عليه جريمة كنا أمام جريمة تامة[2]، والركن المادي للجريمة قد يكون إما عملا ايجابيا أو سلبيا، وإما عملا وقتيا أو مستمرا، وإما عملا واحدا أو متكررا[3]، ومن ثم فإن الفعل المادي المكون لهذا الركن يختلف حسب تصنيف الجرائم، هذا التصنيف المستمد أساسا من نوع الفعل المادي المكون للجريمة.

أما بالنسبة لجريمة المحاباة، فإنه وبالرجوع لنص المادة 26 فقرة 01 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فإن ركنها المادي يتحقق من خلال إقدام الجاني عمدا على منح امتياز غير مبرر للغير عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات[4]، وبذلك فإن المشرع يسعى من خلال تجريم هذه الأعمال إلى تكريس قواعد الشفافية والنزاهة في مجال الصفقات العمومية.

---

[1]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 144.

[2]- ولد علي عمار ماسينيسا، الإخلال بالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية قبل إبرامها كركن من أركان المحاباة، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص: التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2013/ 2014، ص 25.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 98.

[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 141.

يلاحظ هنا أن المشرع قد توسع في دائرة الأفعال والتصرفات المجرمة، على خلاف ما ذهبت إليه أحكام الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد التي كانت الجزائر من الدول السباقة للمصادقة عليها، والتي نجد أن أحكامها لا تتضمن تجريم المحاباة على هذا النحو، وبذلك فإن المشرع قد وسع من دائرة النشاط الإجرامي المكون لجريمة المحاباة بالنظر إلى ما كان منصوصا عليه في المادة 128 /1 مكرر من قانون العقوبات الملغاة، حيث كانت تحصره في عدم مراعاة الإجراءات فقط[1]، وهو ما يستنتج من أسلوب التوسع والتفصيل الذي اعتمده المشرع في صياغة الفقرة الأولى من المادة 26، حيث عدد التصرفات والأفعال المجرمة ومجالها من خلال تجريم عملية الإبرام أو التأشير سواء تعلق الأمر بعقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق.

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه المشرع بهذا الخصوص، ذلك أن النص على التجريم بأسلوب مطلق كما كان عليه الحال في المادة 1/128 من قانون العقوبات من شأنه أن يؤدي إلى خروج الكثير من المجرمين من دائرة التجريم والعقاب استنادا إلى مبدأ الشرعية .

ومن هنا فإن الركن المادي لجنحة المحاباة يتكون من ثلاثة عناصر هي: النشاط الإجرامي، الغرض من النشاط الإجرامي، وعلاقة السببية.

1: النشاط الإجرامي:

يتحقق النشاط الإجرامي في جريمة المحاباة بقيام الموظف العام (الجاني) بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

[1]– حمليل الصالح، تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، غير منشور، 02–03 ديسمبر 2008.

أ-العمليات التي ينصب عليها الفعل الإجرامي:

تتمثل العمليات التي ينصب عليها الفعل الإجرامي المكون لجريمة منح أو إعطاء امتياز غير مبرر للغير في عملية إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.

أ/1-إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:

تعني عملية الإبرام اتخاذ جميع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015[1] المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المتمثلة تحديدا في الإعلان عن الصفقة وتلقي العروض وفتح المظاريف وتقييمها من طرف اللجان المختصة وصولا إلى غاية إرساء الصفقة أو العقد أو الاتفاقية حسب الحالة وفقا لمعايير التقييم والأوضاع القانونية المناسبة له، أو بعبارة أخرى هي التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهومه الواسع الذي يشمل الصفقة والاتفاقية والملحق[2] .

غير أن الصفقة العمومية التي يقصدها قانون مكافحة الفساد ولاسيما في المادة 1/26 منه لا تنحصر في الصفقات العمومية بمفهوم المرسوم الرئاسي 15-247، بل تتعداه لتشمل كل الصفقات التي تبرمها الإدارات والمؤسسات العمومية المنصوص عليها في المادة 06 من هذا المرسوم، ومن قبيل الصفقات التي لا تخضع لأحكام الصفقات العمومية، صفقات التوريد التي تتم عن طريق طلبات أو فواتير فقط ، وهو ما يفسح المجال واسعا للتلاعب بهذا النوع من الصفقات من خلال منحها لمتعاملين بعينهم، نظرا لعدم خضوعها لإجراءات إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في المرسوم السالف الذكر لاسيما الدعوة إلى المنافسة.

---

[1]- الجريدة الرسمية، عدد50 لسنة 2015.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص70.

أ/2-تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:

يقصد بالتأشير الموافقة على الصفقة أو العقد أو الاتفاقية أو الملحق من قبل الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة، أي السلطة المخولة قانونا، وهذا بعد التثبت من أن الشروط والإجراءات القانونية قد تم مراعاتها، وأن الإعتمادات المالية متوفرة ومرصودة لنفس الغرض محل التعاقد، حيث نصت المادة 04 من تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: " لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة...".

فعملية التأشير التي تختص بها لجان الرقابة القبلية والتي تتوج بمقرر بموجبه يتم الموافقة على التأشير أو رفض منح التأشيرة، سواء كان هذا الرفض بصفة مؤقتة أو نهائية، فهذه التأشيرة لا تخص إلا الصفقات والملاحق بمفهوم المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]، بعبارة أخرى ينبغي خضوع الصفقات لرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، تمارس في شكل رقابة داخلية وخارجية ورقابة وصاية حسب نص المادة 156 من تنظيم الصفقات العمومية والتي جاء فيها:" تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده.

تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية".

بحيث تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لدى كل مصلحة متعاقدة، تتمثل مهمتها الأساسية في التثبت والتأكد من صحة تسجيل العروض على سجل خاص، إعداد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالغ

[1]- محمد بكرارشوش، مرجع سابق، ص 19.

المقترحات، وتحرير المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين[1].

وفي إطار الرقابة الخارجية، نصت المادة 165 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية على إحداث لجنة الصفقات تكلف بالرقابة القبلية للصفقات العمومية لدى كل مصلحة متعاقدة، تتمثل غايتها أساسا حسب المادة 163 من نفس المرسوم في التحقق من مطابقة الصفقات للتنظيم المعمول به، وترمي أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

أما رقابة الوصاية فتكمن غايتها حسب نص المادة 164 من المرسوم ذاته في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

أما فيما يتعلق بعملية التأشير التي يختص بها المراقب المالي[2]، فإنها عملية تتم على جميع آليات التعاقد سواء كانت في شكل اتفاقية أو عقد بسيط أو صفقة عمومية أو ملحق، فالمراقب المالي يقوم بدور مهم في مراقبة الآمر بالصرف وكيفية تسيير الإعتمادات وعدم تجاوزها حتى لا يتم المساس بالسير الحسن لمالية الدولة[3]، فهو يقوم

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 157.

[2]- يمكن تعريف المراقب المالي على أنه موظف: تابع لوزارة المالية، بعث من طرف الوزير المكلف بالمالية وهو متواجد على مستوى كل الولايات للرقابة على تنفيذ النفقة العمومية، يمارس مهامه تحت وصاية وزارة المالية، وتعتبر رقابة المراقب المالي وسيلة لمتابعة استعمال الأموال العمومية والحفاظ عليها من استغلالها لمصالح شخصية أو تبذيرها وعليه فهو يمكن وزارة المالية القيام بعمليات المراقبة لمعرفة أوجه الاتفاق والتحصيل.

[3]- بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/ 2017، ص 26.

بممارسة مهمة الرقابة لدى الإدارة المركزية (الوزارات) والولاية والبلدية[1]، وبعبارة أخرى فإن التأشير الذي يختص به المراقب المالي إجراء هدفه ربط العملية التعاقدية بالميزانية المخصصة للعملية.

تتوج الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات أو المراقب المالي بمنح التأشير أو برفضها.

ولا يمكن إبرام أي عقد أو صفقة أو تنفيذه بدون تأشيرة التي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلبها إجباريا حسب نص المادة 196 من المرسوم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية بقولها: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة، وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية...".

وتبعا لذلك يتعرض للمساءلة الجزائية من أجل جنحة المحاباة كل من يخالف الأحكام المذكورة بخصوص التأشيرة، كأن يمنحها أو يرفضها بصفة غير قانونية أو يتجاوزها[2].

ب-مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات:

تقتضي جريمة منح الامتيازات غير المبررة طبقا للمادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن يقوم الجاني (الموظف العام) بإبرام أو التأشير على عقد أو

---

[1]- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11-381، المؤرخ في 21 نوفمبر 2011، المتعلق بمصالح المراقبة المالية ج.ر.ج.ج عدد 64 لسنة 2011.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 158.

صفقة أو اتفاقية أو ملحق خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

والجدير بالذكر في هذا المجال أن نص المادة 26 الأصلي قبل تعديل سنة 2011 كان يتوسع في التجريم، بحيث يعتبر أي خرق لأي من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها ومهما كانت طبيعتها عند إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق عنصرا ماديا للجريمة معاقبا عليه، أما النص الجديد للمادة 26 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1]، فقد ضيق مجال تطبيقها بحيث يعتبر في حد ذاته شكلا من أشكال رفع التجريم، وذلك بحصر التجريم بمقتضاها في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة فقط بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات[2] أيا كان مرجعها بشرط أن يكون نصا تشريعيا أو تنظيميا، بمعنى أن مجال تطبيق جنحة المحاباة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 01/26 من قانون مكافحة الفساد لا ينحصر في مخالفة تنظيم الصفقات العمومية وإنما يمتد ليشمل كل مساس بهذه المبادئ.

إذا، نلاحظ بناء على ما تقدم أن المشرع حصر جريمة المحاباة في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية فحسب دون غيرها من النصوص.

فأما الأحكام التشريعية فيقصد بها النصوص بمفهومها الضيق التي تصدر في شكل قانون وأوامر ومثالها:

-اتفاقية الأمم لمكافحة الفساد التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19-04-2004.

---

[1]- الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2011.

[2]- حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر...، مرجع سابق، ص 115.

-القانون رقم 06-01 المعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي تضمنت نصوصا تحث على التحلي بالنزاهة من قبل الموظف العمومي، كما تضمن قواعد يجب مراعاتها عند إبرام العقود أو المشتريات بشكل عام.

-كما يتعين الإشارة أيضا إلى الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15-07-2006 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية خصوصا المادة 54 منه، بموجبها يمنع على الموظف طلب أو شراء أو استلام هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر مقابل تأدية خدمة تعد من قبيل مهامه[1]، وذلك تحت طائلة المتابعات الجزائية والتأديبية [2] .

أما الأحكام التنظيمية فيقصد بها أساسا النصوص التي تصدر في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري، ومن سماتها الرئيسية أنها تنشر في الجريدة الرسمية، ولعل أهمها:

-المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم والذي أشار على أنه يترتب على عدم احترام أحكام هذا المرسوم إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وهي إشارة إلى قانون مكافحة الفساد الذي حل محل قانون العقوبات في جرائم الفساد ومنها جرائم ذات الصلة بالصفقات العمومية[3]، بمعنى أن هذا المرسوم تضمن الإجراءات الواجبة الإتباع لإبرام الصفقة وحدد المؤسسات

---

[1]- محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني...، مرجع سابق، ص 65.

[2]- أنظر قرار مجلس الدولة المؤرخ في 14-11-2007 المتعلق بالملف رقم 039009، منشور في مجلة مجلس الدولة العدد 09 لسنة 2009، ص 61، حيث استند مجلس الدولة في قراره إلى مبدأ عدم تبعية الخطأ المهني للخطأ الجزائي.

[3]- محمد بكرار شوش، المرجع السابق، ص 65.

والهيئات العمومية المعنية بهذه الإجراءات، واعتبر الإخلال بها عنصرا مكونا للركن المادي لجنحة المحاباة[1].

إجمالا يمكن حصر أهم المظاهر والأعمال المخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المكونة للجنحة كالأتي:

ب/1-مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة:

يحدث ذلك في حالة اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير، أي الصفقات التي تتطلب شكليات أولية وذلك عن طريق تجزئة الصفقات[2]، فكل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6000.000دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية[3].

فقد يتم اللجوء إلى تجزئة الصفقة العمومية، وذلك لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة والمساس بالقواعد المتعلقة بإشهار هذا الإجراء، كعدم نشر إعلان طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي[4].

من الأمثلة الواقعية عن تجزئة الصفقات العمومية ما قام به أحد رؤساء بلديات ولاية جيجل، حيث قام بتجزئة مشروع توسيع مقر البلدية إلى سبعة مشاريع، ومنح كل مشروع إلى مقاول بموجب سند طلب حتى لا يجد نفسه ملزما بالإعلان عن المشروع

---

[1]- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2012/ 2013، ص 45.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 76.

[3]- المادة 01/13 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[4]- المادة 01/65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

وطرحه للمنافسة، وبصفة عامة بإجراءات طلب العروض وما يفرضه من إجراءات، لذا قام بمنح الصفقة لمقاولين من اختياره، ومن هنا تظهر إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، على إثرها تمت متابعته جزائيا[1].

أيضا وبهدف عدم إجراء الوضع في المنافسة وحصرها على بعض المتعاملين قصد تبجيلهم وتفضيلهم عن غيرهم من المتعاقدين أو المرشحين الذين تتوفر فيهم الشروط فقد يتم اللجوء إلى إجراء التراضي بحجة أن المشروع يتطلب مهارة خاصة، وهو ما يشكل صورة من صور المحاباة[2]، أو من خلال اللجوء المتعسف فيه إلى طلب عروض محدود، في حين أن خصائص المشروع والتقنيات التي يتطلبها إنجازه لا يبرران حصر عدد المؤسسات المقبولة لتقديم العرض، أو عن طريق التحديد التعسفي للمبلغ الأقصى للصفقة، وذلك للتمكن من الإعلان بأن طلب العروض غير مجد[3] .

كما تتم المخالفة أيضا من خلال تسريب معلومات إمتيازية لأحد المتعاملين أو المرشحين قصد تمكينه من العرض وفقا لما هو مطلوب مما يؤدي إلى إقصاء بقية المتنافسين، وهذا يعتبر مساسا بمبدأ المساواة والمنافسة الشريفة بين المرشحين والتي تعتبر من أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية[4].

---

[1]– محكمة جيجل، قسم الجنح، حكم رقم 3225، مؤرخ في 18-05-2008، قضية (النيابة) ضد (ص.ع)، (حكم غير منشور).

[2]– زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في التشريع الجزائري... مرجع سابق، ص 99

[3]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 164-165

[4]– بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص 32-33.

كما أن مخالفة مبدأ الإعداد المسبق لدفاتر الشروط[1] المتضمن شروط المشاركة ومعايير الانتقاء من طرف المصالح المتعاقدة قصد منح امتيازات غير مبررة للغير، من شأنه أن يضع الموظف القائم على العقد أو الصفقة تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة المحاباة[2].

ب/2-مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض:

يظهر التكريس لمبدأ شفافية المنافسة فيما يتعلق بإجراءات منح الصفقات العمومية من خلال عدم السماح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض، ويسمح بالتفاوض فقط في حالات منصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، غير أنه يمكن المصلحة المتعاقدة للسماح بمقارنة العروض أن تطلب من المتعهدين كتابيا توضيح وتفصيل فحوى عروضهم، ولكن لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسمح جواب المتعهد بتعديل عرضه بعد فتح العروض أو التأثير في المنافسة[3].

فتقوم الجريمة في حال قيام المصلحة المتعاقدة بخرق هذه القاعدة من خلال التفاوض مع بعض المرشحين بعد فتح العروض، وحملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض، وذلك بتقديم كشف جديد، أي بتمكينهم

---

[1]- تنص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: "توضع دفاتر الشروط، المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل على الخصوص ما يأتي: دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي – دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني. –دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية".

[2]- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص 351.

[3]- المادة 80 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

من نسخ إضافة للكشوف الكمية والتقديرية بغية ملئها من جديد[1] على ضوء العروض الأخرى، وهو ما يتعارض مع مبدأ المساواة في التعامل مع هؤلاء المرشحين مما يجعل النشاط الإجرامي لجريمة منح الامتيازات غير المبررة من مجال الصفقات العمومية قائما في مثل هذه الحالة.

هذا، ويهدف هذا المبدأ إلى ضمان المساواة في الحظوظ بين المرشحين، وينبغي على كل منهم تقديم عرضه بالنظر إلى المعايير المتعلقة بالصفقات ليس إلا، ودون الأخذ بعين الاعتبار العرض الذي قدمه منافسوه[2]، فقد حدد المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية معايير لاختيار المتعامل المتعاقد وأوجب النص عليها في دفتر الشروط من أهمها: النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم، الكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال، الطابع الجمالي والوظيفي، الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية وشروط التمويل... [3]، فإذا إذا لم تلتزم المصلحة المتعاقدة بهذه المعايير تكون قد خالفت أحكاما تنظيمية جار العمل بها في مجال الصفقات العمومية، ومن ثم تكون قد ارتكبت النشاط الإجرامي للجريمة[4]، وهو ما ينجر عنه مساءلة الموظف العام المرتكب لهذه المخالفات على أساس ارتكابه لجنحة المحاباة.

ومن مظاهر المحاباة أيضا أثناء مرحلة فحص العروض القيام بتعديل موضوع الصفقة، بحيث لا يسمح تنظيم الصفقات العمومية بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح العروض وأثناء تقييمها لاختيار الشريك المتعاقد، كالقيام مثلا بحذف وإلغاء أداء بعض الخدمات، أو تعديل مواصفات الصفقة المحددة ابتداء، مخالفة لدفتر الشروط متى كان

---

[1]– زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 101.

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 165.

[3]– المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

[4]– فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2009، ص117.

ذلك يهدف إلى تمكين المؤسسة المميزة عن غيرها من تخفيض عروضها حتى يصبح أحسن عرض، في حين لم يتم استشارة باقي المرشحين لترتيب عروضهم[1]، مما يؤدي إلى تفويت الفرصة أمام هؤلاء للفوز بالصفقة.

أخيرا، فإنه يمكن أن يكون محلا لجريمة المحاباة مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بالإشهار والإعلان، وهو ما يشكل خرقا ومساسا بمبدأي الشفافية والمنافسة من خلال تضييق دائرة المتعاملين الذي يصلهم العلم بالدعوة إلى المنافسة، وذلك رغبة من المصالح المتعاقدة في التعاقد مع متعامل معين، وهو ما يشكل جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية[2].

ب/3-مخالفة التنظيم المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة:

يتعلق الأمر هنا تحديدا بتنظيم صفقات تصحيحية مخالفة للتنظيم المعمول به، أو في إبرام ملحقات تهدف إلى العودة إلى الثمن الأول للصفقة الذي تم تخفيضه لتفضيل مؤسسة عن باقي المؤسسات المنافسة لها[3].

هذا، ويتم تخصيص الصفقة التصحيحية دون الأخذ بعين الاعتبار شروط وإجراءات الوضع في المنافسة، ويتم تسويتها كي تبدو في مظهر الشرعية عن طريق إجراءات وهمية في الوقت الذي تكون فيه الأشغال قد تم إنجازها[4].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 165.

[2]- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص 353.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 79.

[4]- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد والإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص 34.

أما بالنسبة للملحق، فهو عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية الغرض منه تعديل أحد شروطها نظرا للظروف والمستجدات التي طرأت بعد الشروع في تنفيذها، دون أن يترتب عن ذلك تعديل موضوع الصفقة تعديلا جوهريا، وهو ما يجعل الملحق أسلوبا لتمرير عدة صفقات مشبوهة، وهو بذلك يعتبر مظهرا من مظاهر الفساد يمكن استعماله لتحقيق المحاباة، وذلك بإبرام ملحق يتضمن التزامات وهمية قصد زيادة الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد[1].

ب/4-مخالفة أحكام التأشير:

فرض تنظيم الصفقات العمومية على المصالح المتعاقدة الحصول بصفة إجبارية على التأشيرة من لجان الصفقات العمومية المختصة ومن مصالح المراقب المالي والمحاسب المكلف[2]، فلا يمكن تنفيذ أي عقد أو صفقة عمومية من دون تأشيرة، وهذا يدخل في صلب موضوع رقابة لجان الصفقات العمومية [3]، غير أن هذه التأشيرة ينبغي أن تكون موافقة للقانون من دون أي تواطؤ مع المتعاملين المتعاقدين أو موظفي مصالح الهيئة المتعاقدة [4].

كما نصت المادة 200 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية على إلزامية طلب المصالح المتعاقدة التأشيرة من لجان الصفقات العمومية المختصة في حدود المستويات المالية المنصوص عليها في المواد 173 و184 من هذا

---

[1]- بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 48.

[2]- المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[3]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 66.

[4]- بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 34.

المرسوم، حيث وبعد دراسة هذه الجان لملفات الصفقات والملاحق تقرر منح أو رفض منح التأشيرة[1].

كما تقوم المصلحة المتعاقدة بإيداع نسخة من مقرر التأشيرة على الصفقة أو على الملحق وجوبا مقابل وصل استلام في غضون 15 يوما الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة[2]، بمعنى أنه يجب أن يكون التأشير على الصفقة وفق ما ينص عليه التنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية، إذ أن مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بإلزامية الحصول على التأشيرة على الصفقة العمومية من الجهات المختصة بقصد منح امتيازات غير مبررة للغير تجعل جريمة المحاباة المنصوص عليها في المادة 1/126 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قائمة[3].

وعليه، يتضح لنا من خلال عرضنا للنشاط الإجرامي لجنحة المحاباة أنه يتسع لينصب على مختلف العمليات المخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية الواجب مراعاتها، كما يتسع أيضا ليشمل أي مرحلة من مراحل إبرام الصفقات العمومية قصد تحقيق الغرض المتمثل أساسا في إفادة الغير بامتياز غير مبرر.

2: الغرض من النشاط الإجرامي:

لا تقوم جنحة المحاباة بمجرد قيام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، والمتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، بل يتعين زيادة على ذلك أن يكون الهدف والغرض من القيام بهذا السلوك منح أو إفادة الغير

[1]– خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص 356.

[2]– المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[3]– خضري حمزة، المرجع السابق، ص 356.

بامتيازات غير مبررة[1]، سواء كان هذا الغير شخصا طبيعيا أو معنويا، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط وليس الجاني نفسه، فإذا ما استفاد منه الجاني أي منح الامتياز لنفسه فإن هذا لا يدخل في تكييف جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، ولكن يكيف على أساس رشوة أو أخذ فوائد بصفة غير مستحقة[2].

بمعنى أنه يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الهدف منها تفضيل أحد المتنافسين على غيره، مثل تعمد زيادة تنقيط العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير قانونية.

كما يشترط أيضا أن تكون الامتيازات الممنوحة للغير من طرف أحد الموظفين العموميين أثناء إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق غير مبررة، أي غير مستحقة، أما إذا كان هناك ما يبرر قانونا منح بعض الامتيازات لأحد المتعاقدين دون الآخر، ففي هذه الحالة تنتفي الجريمة[3].

وواضح أن الغاية من وراء تجريم محاباة أو تفضيل أحد المتنافسين على حساب الآخرين في الصفقات التي تبرمها الإدارة، هي ضمان أكبر قدر ممكن من الشفافية والمساواة والمنافسة الشريفة بين جميع المرشحين للفوز بالصفقات العمومية، بحيث تكون لهم نفس الحظوظ، ومن ثم تنتفي الجريمة بانعدام هذا الغرض الذي يشكل- كما سبق الذكر- خرقا لمبادئ المساواة والشفافية والمنافسة التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية.

---

[1]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 104.

[2]- بلغول عباس، جريمة المحاباة (إعطاء امتيازات غير مبررة للغير) في الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص 55.

[3]- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015، ص 217.

بناء عليه، يتطلب لقيام جنحة المحاباة أن يكون الغرض من السلوك أو النشاط الإجرامي هو تفضيل وتبجيل أحد المرشحين قصد تمكينه للفوز بالصفقة، ومن ثم يتعين توافر الربطة بين السلوك والغرض للقول بقيام هذه الجريمة، وهو ما يعبر عنه بالعلاقة السببية.

3-العلاقة السببية:

تتمثل العلاقة السببية في قيام الموظف العام بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات بشكل متعمد للوصول إلى النتيجة والغاية المرجوة، والمتمثلة في منح امتيازات غير مبررة للغير [1].

تنبغي الإشارة إلى أنه لم يتم تحديد المقصود بالغير في جريمة المحاباة، ومن ثم تقوم هذه الجريمة حتى ولو كان الغير مؤسسة عمومية، وهذا عكس جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، على اعتبار أن هذه الجريمة المرتكبة من طرف الموظف العام يترتب عليها آثار سلبية كثيرة وفيها إقصاء للآخرين ومساس بمبادئ المساواة والشفافية والنزاهة، إذن فالجريمة قائمة في حق الموظف حتى ولو لم تكن له مصلحة شخصية ترتجى من وراء هذا التصرف، أو لم يترتب على ذلك أية خسارة للخزينة العامة[2].

ثالثا: الركن المعنوي لجنحة المحاباة:

تعتبر جريمة المحاباة من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص.

---

[1]- بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 29.

[2]- محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني...، مرجع سابق، ص 68.

1-القصد الجنائي العام:

يكمن القصد الجنائي العام في جريمة المحاباة في العلم والإرادة، أي انصراف إرادة الجاني نحو القيام بالفعل وهو يعلم بأن القانون ينهي عنه.

أ-عنصر العلم في القصد الجنائي:

العلم هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقيق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، وهو بهذا المعنى يرسم للإرادة اتجاهها ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية، ولذلك فإنه يلزم توافر العلم بعناصر الواقعة الإجرامية حتى يمكن القول بتوافر القصد الجنائي[1].

وعليه، فإن الجدير بالدراسة في هذا المجال هو البحث عن العناصر التي ينصب عليها العلم بالنظر إلى المجال الواسع والمعقد للركن المادي، بالإضافة أيضا إلى ما تطرحه مسألة العلم بالنصوص والأحكام القانونية والتنظيمية المنظمة للصفقات العمومية من صعوبات خصوصا في مجال الإثبات.

أ/1-العناصر والوقائع الواجب العلم بها:

العناصر والوقائع التي تدخل في تكوين الجريمة والتي يتطلب المشرع أن يحيط علم الجاني بها هي: ضرورة العلم بالنصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للصفقات العمومية- العلم بخطورة الفعل على الحق المحمي- والعلم بالصفة في الجاني، وهو ما سنشرحه تباعا.

[1]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري...، مرجع سابق، ص 250.

***ضرورة العلم بالنصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للصفقات العمومية:**

تقتضي القاعدة أن يحيط الجاني علما بكافة العناصر القانونية المكونة للجريمة كما حددها نص التجريم، أي أنه إذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر بسبب الجهل أو الغلط انتفى القصد الجنائي أيضا، فعلم الجاني في جريمة المحاباة ينصب بصفة أساسية على أنه يمنح مزية غير مستحقة للغير مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة لإبرام الصفقات العمومية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، فالعلم ينصب على عنصرين متلازمين، الوعي بمنح المزية غير المستحقة، والوعي بمخالفة النصوص سالفة الذكر[1].

***العلم بخطورة الفعل على الحق المحمي:**

يتعين أن يكون الجاني في جريمة المحاباة على علم بأن فعله من شأنه أن يشكل خطرا على حق أو مصلحة محمية قانونا، أو أن يكون سببا في إهدار هذا الحق أو على الأقل يهدد بذلك، وعلى هذا يجب أن يحيط علم الجاني بخطورة مخالفة أحكام الصفقات العمومية على حرية الوصول إلى الطلب العمومي وعلى المساواة بين المرشحين وشفافية إجراءات إبرام الصفقة العمومية، فالعالم بخطوة الفعل على الحق المحمي قانونا لازم لتوافر القصد الجنائي، وهذا العلم يعرف قانونا بالعلم بموضوع الحق المعتدى عليه، فإذا اتهم شخص بجريمة المحاباة، تعين إثبات علمه بأنه يوجه فعله إلى نصوص تشريعية أو تنظيمية نافذة[2]، إذ هذه النصوص القانونية هي التي تصلح محلا لحرية الوصول والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، فإذا اعتقد أن فعله ينصب على نصوص

---

[1]– كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013/2012، ص 269.

[2]– يقصد بالنفاذ نفاذ أحكام الصفقات العمومية من حيث الزمان ومن حيث العقود أو الأشخاص (أي المصلحة المتعاقدة)، فيلزم أن يعلم الشخص أنه يخالف أحكام الصفقات العمومية سارية عند تاريخ ارتكاب الجريمة وأنها تنطبق على الصفقات العمومية أو المصلحة المتعاقدة.

قانونية لا علاقة لها بتلك المبادئ فإن القصد الجنائي لا يعد متوافر لديه بحسب الأصل[1].

***العلم بالصفة في الجاني:**

ويقصد به أن يكون الجاني على علم أنه موظف عام أو من في حكمه وأنه مختص بالعمل الوظيفي والذي هو قوام السلوك الإجرامي، وبأنه يساهم في إبرام الصفقات العمومية، وأن سلوكه يخالف الأحكام المنظمة لهذه الصفقات وبالتالي يخالف الأحكام التي ترمي إلى ضمان حرية الوصول والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، أما إذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر فإنه ينتفي معه القصد الجنائي العام، كأن لا يعلم الجاني أنه موظف عام أو أنه مختص بالتأشير عل الصفقات أو إبرامها.... [2].

أ/2-صعوبة إثبات العلم بالنصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للصفقات العمومية:

نظرا للتعقيد الذي يشوب عملية إبرام الصفقات العمومية فإن مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بها أمر وارد ، بمعنى أن هذه المخالفة إما أن تتم من قبل الموظف عن قصد بغرض تفضيل وتبجيل أحد المرشحين، أو نتيجة جهل أو سوء تطبيق لهذه الأحكام دون أن تكون لديه رغبة في مفاضلة مرشح بعينه، لكن ونظرا لربط مخالفة النصوص والأحكام المنظمة للصفقات العمومية بمنح المزية غير المستحقة، فإنه ينبغي الإبقاء فقط على المخالفات التي يكون الغرض منها مفاضلة أحد المرشحين كونه التصور الذي يتماشى والغرض من تجريم المحاباة باعتبارها من جرائم الفساد، والذي يدخل في إطار البعد الأخلاقي لمكافحة الفساد[3].

---

[1]- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، مصر، د ت ن، ص 88.

[2]- حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر...، مرجع سابق، ص 117.

[3]- كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص 271-272.

وبالتالي فعلى النيابة العامة أن تثبت وجود العلم بأن المخالفة ارتكبت بغرض منح مزية غير مستحقة للغير، وفي هذا الصدد فإن القاضي سيرجع من أجل التثبت من مدى علم الموظف بمخالفته للنصوص إلى البحث عن صفة الفاعل والوظائف التي يمارسها والمصالح القانونية التي تعمل معه ومستوى مسؤوليته في قرار منح الصفقة، فعلى سبيل المثال توافر خبرة طويلة لدى الموظف في مجال إبرام الصفقات العمومية نظرا لشغله وظائف نيابية منذ زمن طويل يترتب عنه استبعاد المخالفة الناشئة عن الخطأ وبالتالي يتوفر القصد الجنائي[1].

ب-عنصر الإرادة في القصد الجنائي:

الإرادة قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان، فهي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك قصد بلوغ هدف معين، فإذا توجهت هذه الإرادة المدركة المميزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهه نحو تحقيق النتيجة قام القصد الجنائي[2].

ففي جريمة المحاباة لا يكفي أن يكون الموظف عالما بارتكاب الجريمة بل يجب أن تتجه إرادته إلى تحقيق وإتيان إحدى صورتي النشاط الإجرامي الذين نص عليهما المشرع وهما: إبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، وعلى هذا الأساس تنتفي الإرادة ومعه القصد الجنائي إذا لم تتجه إرادة الموظف إلى مخالفة هذه الأحكام القانونية المتعلقة بمبادئ الصفقات العمومية[3].

---

[1]- كريمة علة، المرجع السابق، ص 273.

[2]-باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، وفقا لأحدث التعديلات بالقانون رقم 23 لسنة 2006، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، الجزائر، 2007، ص 114.

[3]- حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 117.

ووفقا للقواعد العامة، لا يتوفر القصد الجنائي لدى الموظف إلا إذا كانت إرادته حرة ومختارة، فتمتع الشخص بإرادة حرة وواعية يجعل الفعل المحظور مسندا أو منسوبا له، فإذا ثبت أن الموظف قام بارتكاب فعله المجرم بكل حرية وهو مدرك لنتائج أفعاله فإنه يسأل جنائيا ويكون معرضا للعقاب من أجل ما فعل[1]، أما إذا ثبت أنه منح امتيازا غير مبرر للغير تحت تأثير الإكراه أو أي سبب آخر يؤثر على طبيعة إرادته انتفى القصد الجنائي[2].

فأساس المساءلة الجزائية هو تمتع مرتكب الفعل المجرم بالقدرة على فهم عواقب الأمور وعلى التمييز بين الممنوع من الأفعال والمباح منها، وإذا كان الأمر كذلك، فإنه إذا ثبت أن الفاعل كان فاقدا للتمييز أو للإدراك في تاريخ ارتكابه للجريمة، أو كان في ذلك الوقت مكرها على ارتكاب الفعل المجرم المتمثل في منح امتياز غير مبرر، فإنه لا يعاقب من أجل ما فعل وذلك لعدم إسناد الفعل المجرم له، الشيء الذي يفقد الجريمة ركنها المعنوي ويمنع المسؤولية الجنائية على الفاعل[3].

وعليه، يتجسد الركن المعنوي في هذه الحالة في علم الموظف وإدراكه واتجاه نيته إلى مخالفة التشريع والتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية قصد منح الغير امتيازات غير مبررة[4].

---

[1]– فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006، ص 113.

[2]– حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 117.

[3]– فرج القصير، المرجع السابق، ص 113.

[4]– جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد 5، الجزائر، 20 فيفري 2007، ص 106.

-القصد الجنائي الخاص:

تتطلب جريمة المحاباة علاوة على القصد العام قصدا خاصا يكمن في منح أو إعطاء الموظف امتيازات غير مبررة للغير مع علمه بأن هذا الفعل يشكل جريمة، بمعنى أن يكون الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية هو منح هذه الامتيازات، والذي يعد عنصرا أساسيا لقيام جريمة المحاباة.

فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق ومخالفة الأحكام والنصوص القانونية والتنظيمية، وإنما يشترط إضافة إلى ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص التي تحكم الصفقات العمومية تبجيل أحد المتنافسين وتفضليه على غيره بشكل غير مبرر، مما يشكل مساسا بمبدأ المساواة بين المرشحين للفوز بالصفقات العمومية.

وهنا لابد من التنويه بالمحكمة العليا التي نقضت في الكثير من المناسبات أحكاما وقرارات قضائية إما بسبب عدم إبراز النصوص التي قام الجاني بمخالفتها عند إبرامه للصفقة، أو لعدم إبراز الغرض من عدم احترام تلك النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية[1]،

وتبعا لذلك تنتفي الجريمة بانعدام الغرض المتمثل في منح وإفادة الغير بامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الثالث

العقوبات المقررة لجريمة المحاباة

لقد تضمن القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ومنها جريمة المحاباة، وبذلك يعتبر هذا القانون قانونا

[1]- الغرفة الجزائية، 17-12-2002، ملف 304276: غير منشور، 15-02-2006، ملف 35438: المجلة القضائية 1-2006، ص 509.

عقابيا مستقلا عن قانون العقوبات العام، وهذه العقوبات إما أن تكون أصلية وإما تكميلية وذلك على النحو الآتي:

أولا: العقوبات الأصلية:

يقصد بالعقوبات الأصلية تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى[1]، وطبقا للمادة 26 من قانون مكافحة الفساد فقد عاقب المشرع على جريمة المحاباة بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من مائتي ألف دينار (200.000دج) إلى مليون دينار (1000.000دج) [2] كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، والملاحظ في هذا المجال أن المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الجزائري الملغاة والتي عوضت بالمادة السالفة الذكر، كانت تقرر نفس العقوبة تقريبا لهذا الفعل مع وجود اختلاف بالنسبة للغرامة المالية والتي كانت مغلظة مقارنة بالحالية، حيث كانت تتراوح بين 500.000دج إلى 5000.000دج[3].

وبدوره قرر المشرع الفرنسي لمرتكب جنحة المحاباة عقوبة أصلية تتمثل في الحبس لمدة سنتين وغرامة قدرها 30.000 أورو[4].

---

[1]- المادة 02/04 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 08 يونيو 1966، المعدل والمتمم بموجب المادة 02 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

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

[3]- حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 318.

[4] -art 432-17 des n.c.p

ثانيا: العقوبات التكميلية:

العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية[1].

نص المشرع صراحة في المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

وما دامت جريمة المحاباة واحدة من جرائم الفساد المشار إليها أعلاه، فإنه بإمكان القاضي لما يحكم على المتهم بجنحة المحاباة أن يحكم عليه بالعقوبات المذكورة في المادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويزيد عليه عقوبة مناسبة من العقوبات التكميلية المذكورة في نص المادة 09 من قانون العقوبات، ومعنى ذلك أن القانون أمد القاضي الجنائي الناظر في قضايا الفساد بعدة عقوبات تكميلية يمكن النطق بها، مما يجعله يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال اختيار العقوبات التكميلية بالنسبة للشخص الطبيعي، وهو ما سنشرحه تباعا.

1-العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات:

تتمثل العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي المنصوص عليها في قانون العقوبات فيما يلي:-الحجر القانوني -الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية -تحديد الإقامة -المنع من الإقامة -المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط -

[1]- المادة 03/04 من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم بموجب المادة 02 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

المصادرة الجزئية للأموال –الحرمان من التقدم للمشاركة في الصفقات العمومية –المنع من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع –تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة –سحب جواز السفر –نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة –إغلاق المؤسسة.

أ–**الحجر القانوني:** يتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية[1]، وقد اعتبرها المشرع عقوبة تكميلية وجوبية حيث يحكم القاضي وجوبا بها، وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي، وإذا لم يحكم القاضي بالحجر القانوني اعتبر منكرا للعدالة[2].

يفهم من ذلك أن المشرع قد أدرج المحكوم عليه في عداد ناقصي الأهلية الذين يحرمون من ممارسة حقوقهم المالية، بحيث لا يعتد القانون بهذه التصرفات كالبيع والشراء والهبة...فإذا فعل فإنها تعتبر باطلة، أما إدارة أمواله فيتولاها وليه أو وصيه أو مقدم تعينه المحكمة[3]، وتستمر مدة الحجر القانوني طيلة مدة تنفيذ العقوبة الأصلية إما بسبب العفو الجزئي أو الكلي، فتنقضي معهما عقوبة الحجر القانوني[4].

ب–الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:

طبقا لنص المادة 09 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية فيما يلي:

–العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

---

[1]– المادة 09 مكرر من الأمر 66–156 سابق الإشارة إليه.

[2]– زوقار عبد القادر، العقوبات الجزائية في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2013/2012، ص 88.

[3]– نفس المرجع، ص88.

[4]– بن عودة صليحة، المرجع السابق، ص 327.

-الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام.

-عدم الأهلية لتولي مهام مساعد محلف أو خبير، أو الإدلاء بالشهادة على عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

-الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس، أو في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بصفة أستاذ أو مدرس أو ناظر.

-سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

وقد يشمل الحرمان كافة الحقوق المذكورة أعلاه، وقد ينحصر في حق واحد أو أكثر، وقد يكون عقوبة إلزامية أو اختيارية حسب طبيعة العقوبة المحكوم بها، ففي حالة الحكم بعقوبة جنائية يجب على القاضي بصفة إلزامية أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشر (10) سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه[1]، بغض النظر عن طبيعة الجناية المرتكبة وعن وجود نص يأمر بذلك أو عدم وجوده، غير أن الحكم بهذه العقوبة في الجنح يكون اختياريا ويكون محصورا في الجنح التي نص عليها القانون صراحة في الحالات المحددة قانونا[2]، بحيث يمكن للقاضي عند فصله في مثل هذه الجنح أن يحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المشار إليها في المادة 9 مكرر وذلك لمدة لا تزيد على 05 سنوات.

هذا، وثمة في قانون العقوبات جنح عديدة نص فيها المشرع على الحرمان من الحقوق المذكورة سالفا كعقوبة تكميلية، كما تضمنت بعض القوانين الخاصة هذا النوع من

---

[1]- المادة 9 مكرر 01 من القانون 66-156 سابق الإشارة إليه.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة العاشرة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2011، ص 278.

العقوبات، ومنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المشار إليه، والذي عاقب على جرائم الفساد الإداري عموما ومنها جريمة المحاباة بهذا النوع من العقوبات التكميلية.

ج-تحديد الإقامة:

بإمكان القاضي الجزائي أن يحكم على الجاني في حالة إدانته بارتكاب جريمة من الجرائم النصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ومنها جريمة المحاباة بعقوبة تكميلية تتمثل في تحديد الإقامة، وقد ورد في المادة 11 من قانون العقوبات الجزائري المقصود بهذه العقوبة بقولها:" تحديد الإقامة هو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (05)سنوات.

يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه".

ومعنى ذلك أن يحدد الحكم القضائي المتضمن إدانة المحكوم عليه بارتكابه جنحة المحاباة مجالا ونطاقا إقليميا بالإقامة فيه دون أن يكون له الحق في تجاوزه أو مغادرته[1]، ولعل القصد من هذه العقوبة ليس الزيادة في إيلام المحكوم عليه وإنما الحيلولة دون عودته لارتكاب الجريمة مرة ثانية، أو اتخاذ هذه العقوبة كتدبير وقائي من احتمال قيامه بالانتقام أو الثأر[2].

ويتعرض كل من يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة إلى عقوبة الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاثة(03) سنوات وغرامة من 25.000دج إلى 300.000دج[3] .

---

[1]- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع فقها وقضاء، عنابة، 2006، ص 238.

[2]- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية... مرجع سابق، ص 376.

[3]- المادة 04/11 من قانون العقوبات الجزائري.

د-المنع من الإقامة:

تعتبر عقوبة المنع من الإقامة عقوبة تكميلية مضمونها حظر تواجد المحكوم عليه من أجل جناية أو جنحة في أماكن معينة، وتكون المدة القصوى لهذا الحظر خمس (05) سنوات في الجنح وعشر(10) سنوات في الجنايات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[1]، مما يجعل جرائم الصفقات العمومية ومنها جريمة المحاباة معنية بهذه العقوبة، على أن يطبق هذا المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، وعلة ذلك تعود إلى تقدير المشرع لخطورة هذه الأماكن التي ربما قد تسهل للمحكوم عليه الوقوع في الإجرام من جديد[2]، وإذا خالف المحكوم عليه تدابير المنع من الإقامة يعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 25.000دج إلى 300.000دج[3].

هـ-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:

أجاز المشرع الجزائري للجهات القضائية المختصة بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية عموما وجريمة المحاباة على وجه التحديد، الحكم على الشخص المدان لارتكابه الجريمة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط إذا ما ثبت لهذه الجهات أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتهما وأن ثمة خطرا في استمرار ممارسته لأي منهما[4]، ويصدر الحكم بهذا المنع لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكابه جنحة[5] (جنحة المحاباة).

---

[1]-المادة 01/12 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]- عالية سميرة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1998، ص 480.

[3]- المادة 04/12 من قانون العقوبات الجزائري.

[4]- المادة 16مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري.

[5]- المادة 16مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري.

وبخصوص بدء سريان المنع، التزم المشرع الصمت واكتفى بالنص على جواز الأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء، وعليه وأمام سكوته فإنه تقتضي الأصول أن يبدأ سريان هذا الإجراء من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة نهائية[1].

تهدف هذه العقوبة إلى حماية المجتمع من الأشخاص الذين يفتقدون للنزاهة والضمانات الأخلاقية لممارسة مهنة أو نشاط معين، وأيضا من أجل منع الجاني من العودة مرة أخرى لارتكاب الجريمة وذلك عن طريق إبعاده عن النشاط الذي كان مساعدا لارتكابها[2]، بمعنى أن القاضي قدر أن استمرار المحكوم عليه في ممارسة النشاط محل المنع أو الحرمان قد يكون عاملا من العوامل المساعدة على العودة في ارتكاب الجريمة.

و-المصادرة الجزئية للأموال:

عرف المشرع الجزائري المصادرة بأنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء[3].

وعرفها الفقه الجنائي بأنها عقوبة مالية تتمثل في نزع ملكية المال قسرا وإدخاله في ملك الدولة بلا مقابل[4].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام...، مرجع سابق، ص 294.

[2]- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1981، ص 314.

[3]- المادة 15 من قانون العقوبات الجزائري.

[4]- ظاهر مصطفى، المواجهة التشريعية لظاهرة غسيل الأموال المحصلة من جرائم المخدرات، القاهرة، مصر، 2002، ص 167.

في حين عرفها البعض الآخر بأنها عقوبة مادية أو عينية من شأن الحكم بها أن ينقل إلى الدولة ملكية الأشياء التي تحصلت من الجريمة، أو التي استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل فيها[1].

هذا، ويوجد نوعان من المصادرة، وهما المصادرة العامة والمصادرة الخاصة، تتمثل الأولى في وضع يد الدولة على جميع أموال المحكوم عليه وبيعها[2] سواء الحاضرة أو المستقبلة، في حين أن المصادرة الخاصة تتضمن نقل الملكية إلى الدولة للأشياء التي لها علاقة بالجنحة المرتكبة، بمعنى آخر أنها لا تنصب على جميع أموال المحكوم عليه بل على شيء معين بذاته من الأشياء المباحة بحسب الأصل، ويكون منقولا في أغلب الأحيان لتنقل ملكيته إلى الخزينة العمومية[3].

وبالعودة إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن المشرع عرفها بأنها: "التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية"[4]، وتم التأكيد عليها في المادة 51 من ذات القانون بقولها: "يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة".

ففي حالة الإدانة بجريمة من جرائم الصفقات العمومية ومنها جريمة المحاباة تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وتحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول

---

[1]– على راشد، المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د س ن، ص 585.

[2]– تياب نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص 383

[3]– دريس سهام، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جريمة تبييض الأموال، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2010/ 2011، ص 66.

[4]– المادة 2 فقرة ط من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى[1].

وعليه، فمن شأن عقوبة المصادرة المساهمة في التصدي لأخطر جرائم العصر وأكثرها مساسا بالمال العام وتحقيق الأثر الردعي في مواجهة مرتكبيها، إضافة إلى كونها تعتبر موردا إضافيا لخزينة الدولة بوجه عام.

ز-الحرمان من التقدم للمشاركة في الصفقات العمومية:

يقصد بهذه العقوبة حرمان من يصدر ضده حكم نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية ومنها جريمة المحاباة من دخول المناقصات أو الصفقات التي تعلن عنها الإدارة، وذلك على سبيل الجزاء نتيجة أخطاء ارتكبها الشخص في تعاقدات سابقة مع الإدارة، كما لو أخل بالتزاماته التعاقدية أو استخدم الغش والرشوة في تعاملاته معها مع توافر سوء النية أو القصد لديه[2].

وقد أخذ المشرع بهذه العقوبة كعقوبة تكميلية يترتب عنها منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية، إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة بجنحة[3].

على أن المشرع قد أجاز في هذه الحالة أن يأمر بالنفاذ المعجل لهذا الإجراء، وتبعا لذلك ووفق ما تقتضيه أصول تطبيق العقوبات، فإن سريان الإقصاء يبدأ من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة نهائية، وذلك بصدور حكم نهائي بشأنها غير قابل لأي طريقة من طرق الطعن المقررة قانونا.

---

[1]- المادة 03/51 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ، المنازعات، في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 157.

[3]- المادة 16 مكرر 02 من قانون العقوبات الجزائري.

ح-المنع من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع:

نص المشرع صراحة على أنه في حالة الإدانة بجريمة من جرائم الصفقات العمومية ومنها جريمة المحاباة أو بجريمة من جرائم الفساد عموما، يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة تكميلية من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات ومنها عقوبة المنع أو الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، ويترتب على هذه العقوبة إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو بحوزة وكلائه إلى المؤسسة المالية المصدرة لها[1].

ولا تتجاوز مدة الحظر هذا خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة[2]، ويجوز الأمر بالنفاذ المعجل لهذا الإجراء طالما التزم المشرع هنا أيضا الصمت بالنسبة لبدء سريان الحظر، ويبدأ السريان من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة نهائية.

ويعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج كل من يصدر شيكا أو أكثر و/ أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك[3].

ط-تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة:

يجوز للجهة القضائية أن تصدر حكما يقضي بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة أخرى جديدة دون انقضاء مدة التعليق أو السحب

[1]- المادة 16 مكرر 02/01 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]- المادة 16 مكرر 03/03 من قانون العقوبات الجزائري.

[3]- المادة 16 مكرر 05/03 من قانون العقوبات الجزائري.

التي لا تزيد عن خمس (05) سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل لهذا الإجراء[1].

ي-سحب جواز السفر:

في حالة الإدانة بجريمة من الجرائم الماسة بالصفقات العمومية عموما وجريمة المحاباة تحديدا، فإنه يجوز للجهة القضائية المصدرة لحكم الإدانة أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات من تاريخ النطق بالحكم بالإدانة، كما يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء، ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية[2].

وقد كفل المشرع احترام عقوبات تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها وسحب جواز السفر، حيث يعاقب بالحبس من ثلاث (03) أشهر إلا ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 250.00دج إلى 300.000دج كل محكوم عليه يخرق هذه الالتزامات المفروضة عليه.

ك-نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة:

يعتبر نشر الحكم أو القرار وتعليقه بحد ذاته من العقوبات التكميلية التي تتضمن معنى التشهير بالمحكوم عليه، لأنها تذيع عقوبته فتؤثر بذلك على سمعته[3] وهذا ما يميزها عن العقوبة الإدارية، فكل حكم ينطوي على عقوبة يلصق لمدة شهر على باب قاعة المحكمة بشرط أن لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا[4].

---

[1]- المادة 16 مكرر 04 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]- المادة 16 مكرر 05 من قانون العقوبات الجزائري.

[3]- عالية سميرة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة...، مرجع سابق، ص 429.

[4]- المادة 18 من قانون العقوبات الجزائري.

ويعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 25.000دج إلى 200.000دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة، ويأمر الحكم من جديد تنفيذ التعليق على نفقة الفاعل[1].

ل-إغلاق المؤسسة:

يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكب الجريمة بمناسبته، ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب إحدى جرائم الصفقات العمومية ومنها جنحة المحاباة، هذا ويجوز الأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

2-العقوبات التكميلية المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

لم يكتف المشرع الجزائري بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي بالإمكان توقيعها على مرتكب جريمة المحاباة، وإنما جاء بعقوبات تكميلية أخرى في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك في المادة 51 منه وتتمثل فيما يلي: -مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة -رد المال -إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص.

أ-مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:

لا تقل المصادرة ردعا عن العقوبات السالبة للحرية، إذ تعتبر حجر الزاوية في السياسة العقابية لمكافحة جرائم الفساد الإداري بوجه عام، كونها تؤدي إلى تجريد الجناة

[1]- المادة 02/18 من قانون العقوبات الجزائري.

من العائدات والفوائد المتأتية من تلك الجرائم[1]، حيث تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة المحاباة، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية[2].

ويفهم من سياق نص المادة 51 من قانون مكافحة الفساد أن الأمر إلزامي مادام استعمل عبارة "تأمر الجهة القضائية...."، وتبعا لذلك تكون المصادرة إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة، وتكون جوازيه في الحالات الأخرى، وفي الفرضيتين تبقى المصادرة عقوبة تكميلية[3].

ب-رد المال:

أقر القانون للجهة القضائية الناظرة في ملف الدعوى المتعلقة بجريمة المحاباة أن تأمر الجاني برد ما اختلسه، أما إذا استحال عليه رد المال كما هو فإنه يلزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ويطبق هذا الحكم حتى في حالة انتقال الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوانه أو زوجه أو أصهاره، سواء بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى، ويفهم من ذلك أن الحكم بالرد إلزامي حتى وإن خلا النص من عبارة "يجب".

ج-إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص:

جاء في نص المادة 55 من القانون رقم 06-01 تحت عنوان "آثار الفساد" أن كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص استفاد منه الغير نتيجة ارتكاب إحدى

---

[1]- سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد، دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، www.undp-pogar.org/arbic، 2010/02/03، ص 170.

[2]- المادة 51-02 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[3]- عبد الغني حسونة، الكاهنة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 215.

الجرائم الواردة في قانون الفساد –ومنها جريمة المحاباة– فإنه يمكن للقاضي أن يحكم ببطلانه وبالتالي انعدام أثاره، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية[1]، وهذا كجزاء ناتج عن عدم احترام المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية ومنحها لغير مستحقيها.

المطلب الثاني

جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

ظاهرة استغلال النفوذ مثل غيرها من الظواهر لا تقتصر على بلد معين أو مجتمع دون آخر ولا على مرحلة زمنية دون غيرها وإنما هي ترتبط بوجود المجتمع الإنساني، وقد شكلت هذه الظاهرة أهمية وخطورة على مختلف المستويات وفي كل بلدان العالم، وتعالت الصيحات إلى ضرورة وضع الصيغ القانونية الملائمة لمعالجة أحكامها ورسم صورتها وبيان أركانها وتوضيح إطارها [2].

وقد عالج المشرع الجزائري أحكام هذه الجريمة في المادة 26 فقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تكاد تتطابق مع جنحة المحاباة سواء من حيث نص التجريم أو من حيث الوقائع، فمن ناحية نص التجريم تناولها المشرع الجزائري في نفس المادة التي تناولت جنحة المحاباة وهي المادة 2/26، أما من حيث الوقائع فهي نفسها الوقائع التي تجرم بناء عليها جريمة المحاباة التي تتمثل في حصول عملية المنح لامتيازات غير مبررة المتمثلة في الزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين، وكذا المناسبة، إلا أن الاختلاف يكمن في صفة الجاني الذي هو في هذه الحالة تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول عكس الحال فيما

---

[1]– محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته...، مرجع سابق، ص 72.

[2]– سليمان بن محمد الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية،2002/2001 ، ص 140.

يخص جنحة المحاباة التي لا تقوم إلا في حق الموظف العام، على هذا الأساس تعتبر جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة أيضا من جرائم الصفة، حيث لا تقوم إلا في حق من كان وقت ارتكاب الأفعال المجرمة تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص[1].

ومن ثم فإن دراستنا لهذه الجريمة تقتضي منا التطرق أولا لتحديد المقصود بها والعلة من تجريمها (الفرع الأول) ثم بيان أركانها (الفرع الثاني) وأخيرا العقوبات المقررة لها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة والعلة من تجريمها

تعتبر هذه الجريمة من أخطر صور الفساد بشكل عام والفساد الإداري بشكل خاص وأكثرها شيوعا لكونها تقوم على المتاجرة بالنفوذ، لذا عمد المشرع الجزائري إلى توسيع دائرة التجريم والعقاب لتشمل مستغل نفوذ الغير بدل الشخص صاحب النفوذ، كما أنها صورة من صور انعدام المساواة التي تقتضي التعامل بالتساوي بين المواطنين ووضع الكل أمام طائلة القانون، إن أصحاب النفوذ الذين يستغلون مكانتهم في المجتمع للوصول إلى أهدافهم يخلون بأهم مبدأ ينظم البشرية وهو مبدأ المساواة، حيث يستخدمون في ذلك كافة السبل لتخطي القوانين والحصول على منافع لأشخاص معينين تغليبا للمصلحة الخاصة على المصلحة العامة، وهذا يؤدي إلى خلل في انتظام سير المرافق العامة.

[1]– محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني...، مرجع سابق، ص 74.

وحتى نتمكن من ضبط الجريمة وجب التطرق لوضع تعريف لها(أولا) والبحث في علة تجريمها(ثانيا).

أولا: تعريف جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة:

عرفها محمد نجيب حسني بأنها: " اتجار في سلطة حقيقية أو موهومة للجاني على المختص بالعمل الوظيفي"[1].

وعرفها الدكتور صباح كرم شعبان بأنها: "استخدام النفوذ أيا كان مصدره لدى جهة عامة أو خاصة للحصول على منفعة مادية أو معنوية أو أية غاية معينة (مقابل) لمصلحة الفاعل أو غيره"[2].

كما عرفها الدكتور عبد الوهاب صلاح الدين بأنها: "السعي لدى السلطات العامة أو الجهات الخاضعة لإشرافها لتحقيق غايات أو الوصول إلى منافع تخرج عن دائرة وظيفة الساعي"[3].

وعرفها البعض الآخر بأنها: "قيام الجاني الذي له صلة خاصة (نفوذ) ببعض أجهزة الدولة، والتي تجعله ذا حضوه لدى العاملين فيها تمكنه من ممارسة نوع من الضغط عليهم بانجاز ما يريد انجازه عن طريقهم بتحقيق فائدة له أو لغيره بمقابل"[4].

---

[1]– محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص...، مرجع سابق، ص 76.

[2]– صباح كرم شعبان، جرائم استغلال النفوذ، الطبعة الثانية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1986، ص 30.

[3]– عبد الوهاب صلاح الدين، جرائم الرشوة في التشريع المصري، الطبعة الأولى، دار النشر العربي ، مصر 1957، ص 142.

[4]– عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1975، ص 86.

وعرفت أيضا بأنها: "اتجاه الشخص لاستعمال نفوذه الفعلي أو الوهمي للحصول على ميزة غير مستحقة لصاحب المصلحة من أي سلطة عامة خاضعة لإشرافه"[1].

ثانيا:علة تجريم جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة:

علة تجريم هذا الفعل يعود أساسا إلى ما يمثله فعل الجاني من إخلال بالثقة، إذ يوحي بأن السلطات العامة لا تتصرف وفقا للقانون وبروح من الحياد والموضوعية، وإنما تتصرف تحت سطوة من له من نفوذ عليها[2].

فإذا كان استغلال النفوذ حقيقيا فهو يتضمن إساءة استغلال السلطة المخولة لمستغل النفوذ، فضلا عم في ذلك من إخلال بمبدأ المساواة[3]، كما أن استغلال النفوذ يؤدي إلى الإثراء غير المشروع للشخص صاحب النفوذ إذا ما اتخذها سلعة يتاجر بها.

أما إذا كان النفوذ مزعوما، فإلى جانب الإضرار بالثقة في الوظيفة العامة والسلطات العامة، يعتبر مدعي النفوذ محتالا على أصحاب المصالح الذين يوهمهم بنفوذه للاستيلاء على أموالهم بدون وجه حق، فهو حينئذ يجمع بين الغش والاحتيال والإضرار بالثقة الواجبة في السلطات العامة، والجهات الخاضعة لإشرافها[4].

وعليه فإن الأساس الذي يقوم عليه تجريم استغلال النفوذ هو تحقيق مبدأ المساواة والعدالة.

---

[1]– خالق عقيلة، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 13، الجزائر، 2006، ص 75.

[2]– نبيل صقر، الوسيط في الجرائم المخلة بالثقة العامة، الفساد، التزوير، الحريق، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2015، ص 78.

[3]– سليمان بن محمد الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية...، مرجع سابق، ص 145.

[4]– حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 191.

الفرع الثاني

أركان جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

تنص المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي حلت محل المادة 128 مكرر 02 من قانون العقوبات الملغاة على ما يلي:

"يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج...

كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين".

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة تقوم على ثلاثة أركان وهي: الركن المفترض(أولا)، الركن المادي(ثانيا)، والركن المعنوي(ثالثا).

أولا: الركن المفترض (صفة الجاني):

من خلال الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السالفة الذكر يتبين لنا أن المشرع اشترط أن يكون الجاني في هذه الجريمة تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص، غير أن المشرع ما لبث أن أضاف

عبارة "أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي"، وبهذه الإضافة يكون المشرع قد تراجع عن اشتراط صفة معينة في الجاني، فالمطلوب هو أن يكون عونا اقتصاديا خاصا، ولا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا، يعمل لحسابه أو لحساب غيره[1].

يتضح من ذلك أن المشرع قد وسع من نطاق تطبيق النص المجرم حتى لا يفلت من العقاب أي شخص يكون قد ابرم عقدا أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري، كما اعتبر كل من أبرم عقدا أو صفقة مع هذه الأشخاص العمومية حتى ولو كان شخصا طبيعيا ولا يحمل أية صفة قانونية فهو تاجر من حيث الموضوع بغض النظر عن الشكل الذي يتطلبه القانون التجاري، وهذا ما يستفاد من عبارة "ولو بصفة عرضية" المذكورة في الفقرة 2 من المادة 26 المذكورة، تماما مثلما فعل مع فكرة الموظف العام، حيث لم يتقيد المشرع بالتعريف التقليدي المتعارف عليه في المجال الإداري للموظف، بل وسع من مفهومه حتى لا يقبل أي دفع بانعدام الصفة، سواء في جريمة المحاباة التي تشترط صفة الموظف العام أو جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين التي تشترط صفة التاجر[2].

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 168.

[2]– محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني...، مرجع سابق، ص 76.

تنبغي الإشارة أيضا إلى أن المشرع اشترط أن يكون الجاني من القطاع الخاص، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وبمفهوم المخالفة استبعد الشخص المعنوي العام[1].

يقصد بالشخص الطبيعي، كل شخص يبرم عقدا مع المؤسسات والهيئات العمومية ويحوز صفة تاجر أو حرفي، ويتم التعاقد مع هذه الفئة بشأن انجاز بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة كاقتناء تجهيزات الإدارة أو انجاز أشغال الترميم[2].

أما الشخص المعنوي، فيتمثل عموما في شركات الخدمات والتجهيزات ومقاولات الأشغال، والذين يحوزون على سجل تجاري ولهم إمكانيات ومؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام الصفقات العمومية أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية[3].

كما أنه وباستقراء المادة السالفة الذكر يتبين لنا أن المشرع في تحديده لصفة الجاني واستنادا لمبدأ الشرعية استبعد من دائرة التجريم الموظف العام أو العون القائم على تنفيذ الصفقة العمومية، والذي يمنح المتعاقد مع الإدارة عن طريق الاستفادة من سلطته امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين، بحيث يعتبر الموظف العام في هذه الحالة هو القائم بالنشاط الإجرامي، وجعل التجريم والعقاب يشمل فقط التاجر أو المقاول أو الحرفي أو أي شخص طبيعي أو معنوي والذي يعتبر محرضا،

---

[1]– تنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على ما يلي: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك: إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

[2]– بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 36

[3]– سليمان بن محمد الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص 140.

وهو أمر يجافي العدالة، إذ ليس من المنطقي أن يعاقب المحرض على ارتكاب الجريمة ويعفى منفذها من العقاب[1].

بالنسبة للمشرع الفرنسي، ومن خلال نص المادة 11/432 من قانون العقوبات الفرنسي نجده على عكس ما جاء به المشرع الجزائري يفترض أن يكون الجاني موظفا فقط[2].

أما المشرع المصري وعلى خلاف المشرعين الجزائري والفرنسي لا يشترط صفة خاصة في الجاني، فهي تقع ولو كان الجاني أحد الناس، وهذا ما يستفاد من المادة 106 مكرر من قانون العقوبات المصري والتي جاء فيها "كل من طلب لنفسه أو لغيره...."[3].

ثانيا: الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بقيام الجاني وهو التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو أي شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص بالنشاط الإجرامي المتمثل في الاستفادة من نفوذ الأعوان العموميين المكلفين بتنفيذ الصفقة العمومية، على أن يكون هذا النشاط مقترنا بغرض محدد وهو الحصول على امتياز غير مبرر يتمثل في استفادة الجاني من الزيادة في الأسعار التي تطبقها المصلحة المتعاقدة عادة من أجل التعديل في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين.

وهي بذلك –أي جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة– تدخل في عداد الجرائم المادية ذات النتيجة، فإذا لم تتحقق هذه النتيجة فلا تقوم الجريمة وإنما نكون بصدد الشروع أو محاولة ارتكاب الجريمة.

---

[1]– خضري حمزة، المرجع السابق، ص 363.

[2]–HELENE D'escot, Welter Salamand, le droit pénal des marches publics, éd la lettre du cadre territoriale, 2005, p67.

[3]– محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 187.

وعليه، يتوقف الركن المادة لجريمة الحال على ثلاثة عناصر وهي: النشاط الإجرامي المتمثل في استغلال نفوذ الأعوان العموميين، والغرض من الاستغلال والمتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقونها من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين، بالإضافة إلى عنصر ثالث وهو العلاقة السببية، أي وجود رابط قوي بين الفعل الإجرامي والنتيجة، فلولا هذا الاستغلال لما حصل الغرض ألا وهو الحصول على الامتيازات.

1-النشاط الإجرامي:

يتمثل النشاط الإجرامي في استغلال سلطة أو نفوذ أو تأثير الأعوان العموميين، أي أعوان الدولة والهيئات التابعة لها، وهي الجماعات المحلية (الولاية والبلدية) أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بمناسبة إبرام عقد أو صفقة، وعليه فالمقصود بالأعوان العموميين حسب المادة 02/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كل موظف على مستوى هذه المصالح يملك سلطة بمقتضى النصوص القانونية المتضمنة تحديد صلاحيات الموظفين على مستوى المصلحة المتعاقدة بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته أو طبيعة عقد عمله، يمكن أن يستعملها لصالح المتعامل المتعاقد مع الإدارة لمنحه امتيازات غير مبررة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية[1].

ويشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها، وعليه فالأمر يتعلق إما بوزير أو رئيس مدير عام أو مدير عام أو مدير أو رئيس بلدية أو والي أو رئيس مصلحة... أو بمسؤول مختص بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها.

[1]- حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، منهج نظري وعملي، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 38.

وبالتالي يقوم الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة أساسا على استغلال الجاني ما يتمتع به الموظف العام أو أي عون من أعوان الدولة من سلطة أو نفوذ له من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة[1].

هذا، ويرى المشرع الفرنسي بخصوص استغلال النفوذ أنه يمكن أن يكون نفوذا حكميا كما يكمن أن يكون نفوذا حقيقيا، فلا يمنع من قيام الجريمة إذا كان لعون الدولة نفوذ افتراضي غير حقيقي، وذلك بنصه في المادة 11/432 من قانون العقوبات الفرنسي على ما يلي:

« Pour abuser de son effluence réelle au supposée en vue de faire obtenir d'une autorité au d'une administration publique des distinction, des emplois des marchés ou toute autre décision favorable »[2].

من خلال ما سبق، يتضح أن الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية يبدأ بقيام الجاني باستعمال تأثيره الحقيقي أو الوهمي[3] على الأعوان العموميين المكلفين بالرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، وذلك عن طريق الاستفادة من السلطة أو التأثير الذي يتمتع به الموظف العام من خلال إصدار قرارات أو القيام بإجراءات بطريقة مخالفة للقوانين واللوائح لمنح مزايا غير مبررة للمتعامل المتعاقد خصوصا في مجال الزيادة في الأسعار المطبقة عادة من أجل التعديل لصالحه

---

[1]– بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص 50.

[2]–AMMAR Daniel, la corruption d'agents publics étrangers à l'aube du xxi siècle revenu de jurisprudence commerciale n° 1011, Paris, novembre 2000, p 308.

[3]–MIREILLE Delmas–Marty, droit pénal des affaires 2ème partie infraction 3ème édition, presse universitaire de France, Paris, 1990, page 95.

في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين غير تلك المحددة في دفتر الشروط وبنود الصفقة [1].

2-الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين:

اشترط المشرع علاوة على ضرورة قيام النشاط أو السلوك الإجرامي على النحو الذي ذكرناه سابقا، ضرورة أن يكون الغرض من الاستغلال هو الحصول على زيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية المواد أو الخدمات أو التعديل في آجال التسليم أو التموين.

أ-الزيادة في الأسعار:

يتعين على الإدارة احترام المعايير والإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية عند إرساء الصفقة على المتعاقد، وبما أن السعر يعتبر العنصر الحاسم في عملية الإسناد فإن لجنة البت تقوم بترتيب العطاءات للتوصل إلى أقلها ثمنا، ويتم في ذلك التأكد من العناصر التالية:

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

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

-مطابقة الأسعار بين كشف أسعار الوحدة والبيان الكمي والتقديري، والأخذ بعين الاعتبار عند عدم المطابقة للسعر الوارد بالحرف في كشف أسعار الوحدة وتصحيح مبلغ العرض على أساس ذلك[2].

---

[1]- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص 365.

[2]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 130.

وعليه، وجب تحديد السعر وفق ما هو منصوص في بنود الصفقة العمومية، ومن ثم فإن أي طلب من الطرف المتعاقد إلى الموظف العام يتضمن التعديل في الأسعار بشكل يتعارض مع الكيفيات المحددة في الصفقة عن طريق إصدار قرارات أو اتخاذ إجراءات من طرف الموظف العام لما يتمتع به من سلطة أو تأثير على مستوى المصلحة المتعاقدة، يجعل الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية قائما في مواجهة المستفيد وهو المتعامل المتعاقد[1]، ومثال ذلك أن يبرم تاجر عقدا مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر، وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000دج للوحدة، في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000دج مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية[2]، ففي هذه الحالة يكون الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة مكتملا.

ب-التعديل في توعية المواد:

تعتبر النوعية من المعايير التي تستند إليها المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، فإذا قام الجاني بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها الإدارة كتقديم مواد أقل جودة بنفس الأسعار مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير الأعوان العموميين في الهيئة أو الإدارة، فإن ذلك يجعل جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة قائمة في هذه الحالة.

تكمن الحكمة في تجريم التعديل في نوعية المواد في كونه يشكل خرقا ومساسا بمبدأ المساواة بين المرشحين للصفقات العمومية، على اعتبار أن نوعية المواد كانت

---

[1]- خضري حمزة، المرجع السابق، ص 367.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 170.

سببا في اختيار وتفضيل المتعامل المتعاقد عن بقية المتعاملين، وعليه إذا قامت المصلحة المتعاقدة بهذا التعديل في نوعية المواد تكون بذلك قد خرقت هذا المبدأ.

ج-التعديل في نوعية الخدمات:

يتعلق الأمر في هذه الحالة بصفقات وعقود الخدمات، حيث يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى مؤسساتها أو الهيئات التابعة لها قصد القيام بخدمات وأعمال معينة، كقيامه بتنفيذ عقد متعلق بضمان خدمات النظافة في مؤسسة عمومية كالمستشفيات مثلا، حيث يلجأ إلى تقليص العمال إلى الحد الأدنى أو يستعمل مواد تنظيف رخيصة الثمن أو يكتفي بالنظافة باستعمال الماء فقط، بينما العقد يتضمن في بنوده جميع مستلزمات الخدمة الجيدة التي يتطلبها المرفق الصحي[1].

وعليه، فإن التعديل في نوعية الخدمات يعتبر أيضا مساسا بمبدأ المساواة بين المتعاملين، نظرا لكون أن نوعية الخدمات التي يعرضها المتعامل المتعاقد كانت سببا ومعيارا أساسيا لاختياره وتفضيله عن بقية المتعاملين.

د-التعديل في آجال التسليم والتموين:

ينبغي على المتعامل المتعاقد التقيد بما هو وارد في دفتر الشروط من حيث احترام أجال التسليم أو التموين بالنسبة لعقود وصفقات اقتناء اللوازم، واحترام مدة لإنجاز الأشغال بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال، وعدم احترام هذه الآجال من شأنه أن يعرضه للجزاءات التي تفرضها الإدارة كالغرامة على التأخير، غير أنه عادة ما يقوم الجاني بعدم احترام هذه الآجال ويطلب تعديلها وتمديدها بما يتماشى ومصلحته الخاصة دون أن يتم توقيع الجزاء عليه، مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير أحد مسؤولي الهيئة أو المؤسسة.

---

[1]- محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني...، مرجع سابق، ص 80.

إن علة التجريم في هذه الحالة تتمثل أساسا في أن التعديل من شأنه أن يشكل خرقا ومساسا بمبدأ المساواة بين المتعاملين، على اعتبار أن آجال التسليم كانت معيارا أساسيا لاختيار المتعامل المتعاقد.

3-العلاقة السببية:

تكمن العلاقة السببية في استغلال سلطة أو نفوذ الأعوان العموميين التابعين للهيئة صاحبة المشروع من طرف الجاني من أجل الحصول على الزيادة في الأسعار أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو التعديل في آجال التسليم أو التموين، فولا استغلال نفوذ الأعوان من طرف الجاني لم يكن ليحصل على أغراضه المذكورة أعلاه[1].

ثالثا: الركن المعنوي:

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة، والقصد الجنائي الخاص.

1-القصد الجاني العام:

يكمن القصد الجنائي العام في هذه الجريمة في علم الجاني بنفوذ وسلطة وتأثير أعوان الدولة وقيامه باستغلال هذا النفوذ أو التأثير لفائدته، كما يقتضي هذا القصد انصراف علم الجاني إلى كافة العناصر المكونة للنشاط أو الواقعة الإجرامية، فيلزم أن

[1]- محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 82.

يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها[1].

2-القصد الجنائي الخاص:

يتمثل القصد الجنائي الخاص في اتجاه نية الجاني في الحصول على امتيازات غير مبررة مع العلم أنها غير مبررة، وهذه الامتيازات كما سبق ذكرها تتمثل أساسا في الزيادة في الأسعار، التعديل في نوعية المواد، التعديل في نوعية الخدمات، والتعديل في أجال التسليم والتموين، فالقصد الجاني الخاص في هذه الحالة متوافر بمجرد اتجاه إرادة الجاني إلى استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على هذه الامتيازات.

هذا، ويتم التأكد من قيام القصد الجاني الخاص بكافة وسائل الإثبات المقررة قانونا، فمثلا يمكن استخلاصه من اعتراف المتهمين أو اللجوء إلى القرائن كحالة تكرار العملية مثلا والتي من شأنها أن تدل على ارتكاب الجريمة، أو من خلال الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية المنظمة لعملية إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية أو استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يشغلها الجاني[2].

ما يمكن قوله في الأخير أن هذه الأركان تعتبر شرطا جوهريا وأساسيا لقيام الجريمة، ومن ثم يتعين على القاضي التأكد والتحقق من مدى توافرها قبل إصدار أي عقوبة من العقوبات المقررة لهذه الجريمة.

---

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

[2]- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2005، ص 52.

الفرع الثالث

العقوبات المقررة لجنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

كغيرها من جرائم الفساد الأخرى، رتب المشرع على ارتكاب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية عقوبات أصلية منصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وأخرى تكميلية منصوص عليها في قانون العقوبات.

أولا: العقوبات الأصلية:

يعاقب المشرع على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج:

كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة، أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين[1].

نلاحظ أنه على الرغم من تمييز المشرع بين الموظف العام في جنحة المحاباة من جهة، والتاجر أو الحرفي أو الصناعي أو المقاول من القطاع الخاص من جهة أخرى

[1]– المادة 26 من قانون 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

في جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، إلا أنه ساوى بينهما من حيث العقوبة[1].

أما في القانون الفرنسي فيلاحظ أن المشرع الجزائي يعاقب على هذه الجريمة بالحبس لمدة عشر (10) سنوات وغرامة تقدر بمليون 1000.000 أورو[2].

ثانيا: العقوبات التكميلية:

يمكن للقاضي الجزائي أن يحكم في حالة الإدانة بارتكاب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بعقوبة تكميلية أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، وهذا ما نصت عليه المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[3].

حدد المشرع قائمة العقوبات التكميلية في المادة 09 مكرر من قانون العقوبات والتي نظمها بمناسبة إصدار القانون 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006[4] المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 08 نوفمبر 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري[5]، وهي ذات العقوبات المقررة لجنحة المحاباة.

---

[1]- محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني...، مرجع سابق، ص 92.

[2]-Article 432-11 du nouveau code pénal française, modifié par la loi n° 2013-1117.

[3]- تنص المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي: "في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليه في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.".

[4]- الجريدة الرسمية عدد 84 لسنة 2006.

[5]- الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 1966.

المبحث الثاني

جريمتا الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية

تعد الرشوة من أبشع صور الفساد شيوعا لما تتضمن من معاني اللامبالاة وعدم الاكتراث من قبل الموظف العام بالوظيفة العامة لدرجة أنه يتاجر فيها ويبيعها بأبخس ثمن[1]، كما أنها تعتبر من أخطر الجرائم المخلة بحسن سير الأداة الحكومية لما يترتب عليها من إخلال بالثقة بين الحكام والمحكومين، لأجل ذلك سعى المشرع الجزائري على غرار باقي الأنظمة إلى تجريم الصور المختلفة للرشوة حماية لنزاهة الوظيفة العامة من جهة، وحفاظا على المال العام من جهة أخرى.

كما جرم أيضا قيام الجاني باستغلال أعمال وظيفته وذلك قصد تحقيق ربح ومنفعة غير مستحقة أو ما يعرف قانونا بأخذ فوائد بصفة غير قانونية، لذلك أفرد المشرع نصا لعقاب الموظف العام الذي يكون له شأن في إدارة المقاولات أو التوريدات المتعلقة بالدولة أو إحدى الهيئات العامة إذا حاول الحصول أو حصل لنفسه أو لغيره بأي كيفية على ربح من هذه الأعمال[2].

وعليه، تقتضي منا الدراسة معالجة الجريمتين في مطلبين منفصلين، بدءا بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ومختلف الأحكام المتصلة بها (المطلب الأول) ثم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية (المطلب الثاني).

---

[1]– بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية...، مرجع سابق، ص 102.

[2]– زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 180.

المطلب الأول

جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

إن جريمة الرشوة هي من المفاسد التي أصيبت بها المجتمعات القديمة والحديثة على حد سواء، فهي جريمة أصلية عرفتها البشرية منذ القدم ووضعت لها عقوبات بالغة الشدة في التشريعات القديمة والحديثة، وهذه العقوبات لا يمكن أن تقع من تلك التشريعات عبثا لمجرد الرغبة في المنع ذاته، وإنها تحقيقا لمصلحة الناس ومنعا للضرر الذي يمكن أن يصيب الجماعة من هذه الجريمة في نظامها وأموالها[1]، كما أنها تعتبر من أخطر الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة، وتعد من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، وفيها من الأضرار على الجهاز الإداري وعلى المجتمع ما لا يمكن حصره، فهي وسيلة فساد وإفساد وظلم بما تمثله من انتهاك لقيم عديدة، ولما فيها من إعانة للظالم على ظلمه وتفويت الحق على صاحبه والإخلال بمبدأ العدل والمساواة.

من هنا ظهرت الحاجة الملحة إلى تجريم الرشوة والتشدد مع مرتكبها نظرا لخطورتها، إذ تؤدي إلى الإخلال بالثقة التي يجب أن يوليها الأفراد للسلطة العامة، كما أنها تؤدي إلى انتفاء العدالة، لأن مقدرة الأفراد على دفع المقابل يختلف باختلاف قدراتهم المالية، وبذلك تصبح الوظيفة العامة سلعة تباع وتشترى[2].

وعلى اعتبار أن الجاني في هذه الجريمة يفترض أن يكون موظفا عاما أو من في حكمه من المخولين قانونا إبرام العقود أو الصفقات باسم الدولة أو الهيئات العمومية التابعة لها، فإن الأمر يقتضي منا دراسة جريمة رشوة الموظفين العموميين بصفة عامة

---

[1]– عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 14.

[2]– ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، د س ن، ص35

من خلال التطرق إلى مفهومها وطبيعتها القانونية وصور تحققها (الفرع الأول)، ثم التعرض إلى الصور المستحدثة للرشوة في مجال الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

جريمة رشوة الموظفين العموميين

تنطوي الرشوة على اتجار الموظف العام بوظيفته واستغلالها على نحو يحقق له فائدة خاصة، وهذا يؤدي إلى اختلال في ميزان القيم والعدل وتحوم الشكوك في أعمال موظفي الدولة مما يؤثر سلبا على المجتمع ويؤدي إلى خلق اهتزازات فيه، وهذا بدوره يقضي على فكرة الولاء للسلطة، لأن مؤسسات الدولة تتحول إلى أماكن جالبة للربح للموظفين بصرف النظر عن دور الموظف العام وفكرة المصلحة العامة وغير ذلك من مبررات السلطة العامة، ومن هنا اتجه المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات الجنائية الأخرى لتجريم الرشوة لما فيها من مساس بنزاهة الإدارة وإهدار للثقة، وهو ما يقتضي منا التطرق لتحديد المقصود بهذه الجريمة والحكمة من تجريمها(أولا) وطبيعتها القانونية(ثانيا) ثم الأشكال والصور التي تتخذها(ثالثا) وأخيرا العقوبات المقررة لها (رابعا).

أولا: تعريف جريمة الرشوة والحكمة من تجريمها:

إن الخطورة التي تكتسيها جريمة الرشوة من حيث إصابتها لدواليب النظام الإداري بالشلل والحد من فاعليته في تحقيق أهداف المجتمع[1] وما تشكله من تهديد لكيان الدولة، استوجب ضرورة الوقاية منها ومكافحتها.

[1]– عبد الله البنيان، الرشوة إبطال حق وإحقاق باطل، مجلة الأمن والحياة، العدد 62، الرياض، السعودية، 1987، ص11.

ولما كان من مقتضيات ومتطلبات القضاء على أي جريمة وجوب الفهم الصحيح لها والإحاطة بكافة جوانبها وجب تحديد المقصود بها من جهة، ثم الحكمة من وراء تجريمها من جهة ثانية.

1-التعريف بجريمة الرشوة:

تعتبر الرشوة من المسائل والمصطلحات العامة المتداولة كثيرا لدى العام والخاص في الداخل والخارج لاسيما في الآونة الأخيرة، لذلك كان لابد من تحديد مفهومها خصوصا من الناحية القانونية والفقهية.

أ-التعريف القانوني للرشوة:

يقتضي منا الأمر هنا تحديد المقصود بالرشوة في كل من القانون الجزائري واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

أ/1-تعريف الرشوة في القانون الجزائري:

تناول المشرع الجزائري جريمة الرشوة من خلال القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وتحديدا في المادة 25 منه والتي جاء فيها: " يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 200.000دج إلى 1000.000دج:

- كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

– كل موظف عام طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو امتناع عن أداء عمل من واجباته".

غير أنه تنبغي الإشارة أن المشرع قبل هذا القانون (القانون 06-01) كان عاجزا على تعريف الرشوة، حيث اكتفى بمعالجة الرشوة بكل صورها وأنواعها بطريقة شكلية، ونظرا لغياب تعريف قانوني محدد لهذه الجريمة في ذلك الوقت يمكن من خلال المادة السالفة الذكر تعريف هذه الجريمة على النحو التالي "جريمة الرشوة تفترض عموما مساهمة شخصين، أحدهما يطلب أو يقبل عطايا أو هبات أو وعود ويتاجر بوظيفته (المرتشي)، والثاني يهدف بهباته ووعوده إلى تحويل الأول عن واجباته (الراشي)" [1].

أ/2-تعريف الرشوة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:

تم تحديد مفهوم الرشوة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على النحو الأتي:

الفقرة الأولى: "....وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحة إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية".

الفقرة الثانية: "...التماس موظف عمومي أو قبوله بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية".

[1]– موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، 16.

ب-تعريف الفقه الجنائي للرشوة:

وضع الفقه الجنائي عدة تعريفات لجريمة الرشوة نذكر منها ما يلي:

عرف أحسن بوسقيعة الرشوة على أنها: "الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو استغلالها، بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه"[1].

وعرفها الألفي حسن محمد بأنها: " سلوك ينطوي على طلب أو قبول أو أخذ نقود أو أية فائدة أخرى من جانب الموظف أو من حكمه، وذلك لنفسه أو لغيره، مقابل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل أو الإخلال بواجبات الوظيفة مع علمه بذلك"[2].

كما عرفها أبوسيم ياسين بأنها: "اتجار الموظف في أعمال وظيفته عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة أو التفاهم معه على قبول ما عرض لآخر من فائدة أو عطية، أو الامتناع عن أداء عمل داخل في وظيفته أو دائرة اختصاصه إذا اشترط القانون أن يكون العمل المطلوب من المرتشي داخلا في وظيفته"[3].

وعرفها جندي عبد المالك بأنها: "اتفاق بين شخصين يعرض أحدهما على الآخر جعلا أو فائدة ما فيقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفته أو مأموريته"[4].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الخاص، جرائم الموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 35.

[2]- الألفي حسن محمد، أساليب مكافحة جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، المجلة العربية للدراسات الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 03، 1986، ص 68.

[3]- أبو سيم ياسين، جريمة الرشوة في قانون العقوبات السوري، مقال منشور بتاريخ 2007/09/27، بالموقع الالكتروني http :www.barasy.com

[4] -جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج2-ج4، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1932، ص 03.

في حين عرفها الدكتور فتوح الشاذلي على النحو التالي: " الرشوة بمعناها الواسع تتكون في الأصل من اتفاق بين الموظف وبين من يطلب خدماته، بمقتضاه يحصل الموظف على فائدة أو وعد بفائدة نظير أدائه لعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عن أداء هذا العمل، فهي على هذا النحو رابطة بين الموظف وصاحب المصلحة يحصل بمقتضاه الموظف على العطية أو الوعد بها"[1].

فجريمة الرشوة عموما تفترض مساهمة شخصين هما الموظف أو من في حكمه يطلب أو يقبل ما يعرض عليه من عطية أو وعد بها مقابل قيامه بعمل أو امتناعه عن عمل من أعمال وظيفته أو الإخلال بواجباته ويسمى " المرتشي"، والشخص الآخر وهو صاحب المصلحة أو الحاجة الذي يتقدم بالعطية أو الوعد بها إلى الموظف أو من في حكمه ليؤدي له العمل أو ليمتنع عنه أو يقبل ما يطلبه المرتشي منه ويسمي "الراشي"، غير أنه قد يتوسط بين المرتشي والراشي طرف ثالث يسعى في إتمام الاتفاق بينهما على الرشوة يسمى "وسيطا"[2].

2-الحكمة من تجريم الرشوة:

تكمن علة تجريم الرشوة في أن الحق المعتدى عليه من خلال ارتكاب هذه الجريمة هو نزاهة الوظيفة العامة، وهو حق أساسي لكل مجتمع منظم، حيث يترتب على اتجار الموظف المنحرف بالوظيفة العامة واستغلاله لها لفائدته الخاصة إهدار لهيبتها وهيبة الموظف نفسه، واختلال لميزان العدالة وتشكيك في أعمال موظفي الدولة وحيادهم ويحط

[1]- فتوح الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة...، مرجع سابق، ص 16.

[2]- بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 68.

من قدرهم[1]، فهي جريمة تنال من شرف السلطة ونزاهتها ومالها في نفوس الناس من احترام وهيبة، وهي بذلك مدخل لمفاسد جمة، فهي تخل بسير العمل العام وتضفي إلى إثراء البعض بغير حق عن طريق الاتجار بالوظيفة العامة[2]، كما أنها تنطوي على إخلال بمبادئ العدالة المساواة بين المواطنين إذ يحصل المواطن على الخدمة لا باعتبارها حقا له وواجبا على الدولة وإنما باعتبار أنه قادر على الحصول عليها بحكم وضعه المالي، ولا يحصل عليها من له حق فيها بحكم وضعه المالي أيضا[3]، فالرشوة بهذا المعنى تشوه العلاقة التي تربط ما بين الدولة والمواطنين والتي ينبغي أن تخضع للقانون وتبتغي المصلحة العامة [4].

وعليه، فإن الحكمة التي ابتغاها المشرع من خلال تجريمه لهذا السلوك تكمن في رغبته في شمول حمايته للوظيفة العامة، بوقايتها من صور السلوك المختلفة التي تصدر عن شاغلها ويكون من شأنها المساس بنزاهتها والدنو بهيبتها والحط من وقار الدولة ومكانتها في نظر جمهور المستفيدين من مرافقها ومؤسساتها، وحماية الناس من جشع الموظفين.

من أجل هذا جرمت كل الشرائع الرشوة وعاقبت عليها بعقوبات صارمة، وأصدرت قوانين لمواجهتها ومكافحتها وتسهيل الكشف عنها ومكافأة من يرشد إليها، ضمانا لسلامة جهاز الإدارة، وصيانة المصالح العامة التي يشرف عليها موظفو الدولة [5].

---

[1]– ياسر بن ناصر السميري، الموظف العام في جريمة الرشوة، دراسة تاصيلية مقارنة تطبيقية، مذكرة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1433/1432 هـ، ص 37.

[2]– كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص 60.

[3]– محمود محمد عطية معابرة، الفساد الإداري وعلاجه في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الإداري الأردني، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2010/2009، ص102.

[4]– محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص...، مرجع سابق، ص 14–15.

[5]– ياسر بن ناصر السميري، المرجع السابق، ص 38.

ثانيا: الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة:

جريمة الرشوة من الجرائم التي يكون فيها التعدد ضروريا لا احتماليا، وهذا التعدد هو الذي أدى إلى تولد نظامين تشريعيين للرشوة، بحيث تختلف الأحكام القانونية لكل منهما، ويتمثل هذين النظامين في نظام أحادية الرشوة، ونظام ثنائية الرشوة.

1-نظام أحادية جريمة الرشوة:

يعتبر هذا النظام أن الرشوة تشكل جريمة واحدة[1] يرتكبها الموظف العام ومن في حكمه، ويعد فاعلا أصليا سواء ساهم مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكابها بالهبة أو الوعد أو التهديد أو بإساءة استعمال السلطة أو التحايل أو التدليس الإجرامي، أما صاحب الحاجة (الراشي)، فحسب هذا النظام يعد شريكا فقط، كما هو الحال بالنسبة للوسيط بين المرتشي والراشي إذا توفرت أركان الاشتراك[2].

وبناء عليه، فإن هذا النظام يقوم على أن جوهر الرشوة إنما هو الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو المساس بنزاهتها، ففي ظله تنعدم التفرقة بين الرشوة الايجابية والرشوة السلبية، بحيث لا توجد عندئذ سوى جريمة واحدة، هي التي يرتكبها المرتشي[3]، على اعتبار أن الضحية في هذه الجريمة هي الوظيفة العامة الموكلة إلى الموظف، والذي لولاه لما ارتكبت الجريمة، وبالتالي فكل جريمة رشوة تقع فهو فاعلها الأصلي ولا يكون غيره إلا شريكا له[4].

---

[1]- محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2001، ص 354.

[2]- موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة...، مرجع سابق، ص 63.

[3]- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1991، ص 401.

[4]- منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2012، ص 60.

غير أنه في رأينا هذا النظام يمكن أن يؤدي إلى إفلات الراشي من العقاب إذا عرض الرشوة على الموظف ورفض هذا الأخير ذلك، وهو ما يشكل شروعا في الاشتراك في ارتكاب جريمة الرشوة، وحيث أن القواعد العامة تمنع من العقاب على الشروع في الاشتراك فإن الراشي بمحاولته تلك يفلت من العقاب، كما أن هذا النظام يؤدي إلى اعتبار الراشي مجرد شريك مع أنه يقوم بعمل مادي بارز في قيام الجريمة، فلولاه لما وقعت الجريمة، وهو بذلك مثل المرتشي سواء بسواء.

2-نظام ثنائية الرشوة:

ينظر هذا النظام إلى فعل الرشوة على أساس أنه يتكون من جريمتين مستقلتين ومنفصلتين، أي بتعبير آخر أن جريمة الرشوة مزدوجة، فيها جريمة المرتشي والتي تتحقق بأن يأخذ المقابل أو يقبل الوعد به أو يطالبه، وجريمة الراشي والتي تتحقق حينما يعطي أو يعرض صاحب الحاجة على الموظف العام المقابل أو يعده به، لذا يعتبران فاعلان أصليان كل واحد على حدة عكس النظام السابق أين يعتبر الراشي مجرد شريك لا تتحقق جريمته إلا إذا قبلها وتسلمها المرتشي[1]، فهي بهذا المعنى جريمة ذات وجهين، جريمة الراشي وجريمة المرتشي[2]، يطلق على الأولى الرشوة الايجابية وعلى الثانية الرشوة السلبية.

-**جريمة الرشوة الايجابية:** تقوم في حق الراشي الذي يعطي المقابل للمرتشي أو يعده به أو يعرضه عليه[3].

---

[1]- موسى بودهان، المرجع السابق، ص 63.

[2]-CATHRINE PREBISSY-SCHNALL, la pénalisation du droit des marches publics, éd L.G.D J 2002, p 131.

[3]- بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 69.

-**جريمة الرشوة السلبية:** تتحقق بطلب المرتشي للمقابل أو بأخذه أو بقبوله الوعد[1]، وذلك مقابل الانحراف بوظيفته من خلال أدائه للعمل أو الامتناع عن أدائه.

3-موقف المشرع الجزائري من الرشوة:

باستقراء المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نلاحظ أن المشرع الجنائي الجزائري جرم سلوك الراشي في الفقرة الأولى وسلوك المرتشي في الفقرة الثانية، وهو ما يعني أخذه بنظام ثنائية الرشوة، مما يسمح باستقلال الجريمتين في المسؤولية والعقاب، ومن نتائج ذلك إمكانية متابعة الراشي عن جريمة عرض الرشوة التي قد يرفضها الموظف العام والعكس صحيح، إذ يمكن مساءلة المرتشي عن الجريمة التي يطلبها حتى ولو رفض صاحب الحاجة أو المصلحة الاستجابة لطلبه[2]، وعليه تأخذ جريمة الرشوة حسب المشرع الجزائري صورتين مختلفتين هما جريمة الرشوة السلبية ويرتكبها الموظف العام، وجريمة الرشوة الإيجابية والتي يرتكبها صاحب المصلحة.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأن: "الفصل بين الجرائم المنسوبة إلى الفاعلين يسمح بدون صعوبة عدم متابعة الراشي والمرتشي في وقت واحد، ولا يمكن لأحد الفاعلين أن يعرقل ممارسة الدعوى العمومية بإلحاحه على متابعة الفاعل الآخر في وقت واحد معه"[3].

وتنبغي الإشارة هنا أن المشرع جمع صورتي الرشوة الايجابية والسلبية في نص واحد وهو المادة 25 السالفة الذكر تحت عنوان "رشوة الموظفين العموميين" مع تخصيص فقرة لكل صورة، عكس ما كان عليه الأمر في قانون العقوبات حيث كان ينص في

---

[1]- قاشي علال، الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر 2008، ص 03.

[2]- خضري حمزة، المرجع السابق، ص 401.

[3]- المجلس الأعلى (الغرفة الجنائية) قرار مؤرخ في 1971/01/05، نشرة القضاة، العدد الأول، 1971، ص 48.

المادتين 126 و 126 مكرر على جريمة الرشوة السلبية، في حين نص في المادة 129 على جريمة الرشوة الايجابية، قبل أن يتم إلغاء هذه المواد بعد صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ثالثا: صور تحقق رشوة الموظفين العموميين:

كما سبق ذكره، تظهر رشوة الموظفين العموميين في صورتين هما الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرتشي)، والرشوة الايجابية (جريمة صاحب المصلحة)، والذين جمعهما المشرع الجزائري في نص المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

1-جريمة الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرتشي):

بتحليلنا للفقرة الثانية من نص المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يتبين لنا أن هذه الجريمة تقوم على الأركان التالية:

أ-الركن المفترض (صفة الجاني):

تنص المادة 02/25 من القانون 06-01 على ما يلي:

"يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج: -كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

يستفاد من هذه الفقرة أنه يتطلب لقيام جريمة الرشوة السلبية أن يكون الجاني موظفا عاما، فالرشوة السلبية هي إحدى جرائم الوظيفة العامة، وحقيقتها الإخلال بما تتطلبه تلك الوظيفة من التزامات، وبناء على ذلك فإن صفة الموظف المختص هي من

أهم لوازم هذه الجريمة، مما يجعلها تنتمي إلى جرائم ذوي الصفة التي لا يكون فاعلها الأصلي إلا من اتصف بما نص عليه القانون، في حين يكون غيره مجرد شريك[1].

غير أنه لا يكفي لقيام هذه الجريمة توفر الركن المفترض المتمثل في صفة الموظف العام، بل يجب أيضا أن يكون مختصا بالعمل الوظيفي محل المتاجرة، فاختصاص الموظف العام بأداء عمل أو الامتناع عنه بمقابل هو شرط لقيام جريمة الرشوة السلبية، ذلك لأن فكرة الاتجار بالوظيفة -كأساس للتجريم- تنتفي إذا كان الموظف غير مختص بالعمل المطلوب منه[2]، فالاختصاص بالعمل الوظيفي هو عنصر مكمل للصفة الخاصة التي يتطلب المشرع توافرها لقيام جريمة الرشوة[3].

ب-الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية:

يتحقق الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية بتوفر عدة عناصر تتمثل في: النشاط الإجرامي، محل النشاط، الغرض من الرشوة، وأخيرا لحظة الارتشاء.

ب/1- النشاط الإجرامي:

تتمثل صور النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة السلبية في: الطلب- القبول- والأخذ

-**الطلب:** يقصد به التعبير عن إرادة منفردة من جانب الموظف وتجاهها إلى الحصول على منفعة نظير العمل المطلوب أداؤه[4]، ويكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة، بل حتى ولو رفض

---

[1]- منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2012، ص 65.

[2]- حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر...، مرجع سابق، ص 144.

[3]- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة...، مرجع سابق، ص 55.

[4]- علياء عبد الكريم مهدي، جريمة الرشوة ووسائل مكافحتها وطنيا ودوليا، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص 51.

صاحب المصلحة الطلب وسارع بإبلاغ السلطات العمومية، إذ يشكل مجرد الطلب جريمة تامة كونه يكشف في حد ذاته عن معنى الاتجار بالوظيفة واستغلالها[1].

غير أنه يشترط في هذا الطلب أن يكون جديا، أي يعبر عن إرادة جادة للموظف في الحصول على المنفعة (محل الرشوة)، أما إذا صدر الطلب بدافع الهزل فلا تقع جريمة الرشوة، كما يشترط أيضا أن يصل الطلب إلى علم صاحب الحاجة سواء تم ذلك بصورة مباشرة من طرف الموظف أو بصفة غير مباشرة عن طريق وسيط عن المرتشي، فيكفي لقيام الجريمة علم صاحب الحاجة بطلب الموظف المرتشي للمنفعة ولو لم يوافق عليها، بل حتى لو سارع بإبلاغ السلطات المختصة[2].

-**القبول:** هو تعبير عن إرادة الموظف في تلقي المقابل في المستقبل نظير قيامه بالعمل الوظيفي، ويفترض القبول كصورة للركن المادي في جريمة الرشوة بتقديم عرض من طرف صاحب الحاجة يعرض فيه مزية غير مستحقة على الموظف مقابل مخالفة ما تقتضيه الوظيفة المسندة إليه، والموظف يقف حيال ذلك أحد الموقفين، إما الرفض وهو المطلوب قانونا، وحينها لا تقوم الجريمة من جانب الموظف وإن قامت من جانب صاحب الحاجة، وإما القبول وحينها تقوم الجريمة منهما معا.

وهنا أيضا يشترط في هذا القبول أن يكون جديا وحقيقيا، أما إذا كان قبول المرتشي في معرض الهزل أو أنه تظاهر بالقبول لضبط الراشي متلبسا فلا يسأل عن جريمة الرشوة لانتفاء القصد الجرمي، كما يشترط أن يسبقه إيجاب من جانب صاحب المصلحة وذلك بالتقاء قبول الموظف بإيجاب صاحب المصلحة، عندئذ ينعقد الاتفاق وتقع جريمة الرشوة حتى لو عدل هذا الأخير عم عرضه[3].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير ...، مرجع سابق، ص 75.

[2]- علياء عبد الكريم مهدي، جريمة الرشوة ووسائل مكافحتها وطنيا ودوليا...، مرجع سابق، ص 52.

[3]- نفس المرجع، ص53.

-**الأخذ:** وهو الصورة الأكثر شيوعا والأوضح في جريمة الرشوة، ويقصد به تلقي الموظف المزية غير المستحقة عاجلا غير آجل، أي الاستلام الفوري للشيء المطالب به أو الفائدة أو العطية، إذا أن المرتشي يحصل على ثمرة الاتجار بوظيفته[1]، ويستوي أن يكون الاستلام أو الأخذ من المرتشي نفسه أو بواسطة شخص آخر، فالعبرة بانتقال الشيء من الراشي إلى المرتشي ودخول الفائدة لحوزته مادامت مصحوبة بقصد الحصول عليها، وهذه الصورة هي أسهل الصور من حيث الإثبات باعتبارها واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق.

ب/2- محل النشاط الإجرامي:

يقصد به المقابل الذي يتلقاه الموظف العام نظير القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، ويتمثل هذا المقابل حسب المادة 02/25 من قانون مكافحة الفساد في "مزية غير مستحقة"، سواء كانت هذه المزية ذات طبيعة مادية كتقديم سيارة أو ملبس أو ذهب...أو معنوية كالحالة التي يصير فيها وضع المرتشي أفضل من ذي قبل نتيجة لسعي الراشي، كحصول الموظف المرتشي على ترقية مثلا.

ب/3- الغرض من الرشوة:

لا يكفي لقيام جريمة الرشوة السلبية طلب أو قبول المرتشي للمزية غير المستحقة لنفسه أو لغيره، بل ينبغي أن يكون هناك غرض وراء دفع الراشي أو صاحب المصلحة للمنفعة أو الفائدة، على أن يتعلق هذا الغرض دائما بالعمل الوظيفي للمرتشي الذي يتاجر به ويتخذه سلعة تؤدى لمن يدفع ثمنها[2]، وطبقا لنص المادة 02/25 فإن هذا الغرض يتمثل إما في قيام الموظف بعمل (سلوك إيجابي) أو في الامتناع عن القيام بعمل(سلوك

---

[1]- حسين مذكور، الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 222.

[2]- حاحة عبد العال، القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر...، مرجع سابق، ص 155.

سلبي) محققا على إثر القيام بهذا العمل أو الامتناع عنه مصلحة الراشي[1]، كما اشترطت نفس المادة أن يكون العمل الذي قبل الموظف القيام به أو الامتناع عن القيام به من صميم اختصاصاته المسندة إليه طبقا للقانون العام للوظيفة العمومية، أو القانون الأساسي الخاص بالقطاع الذي يمارس وظيفته فيه[2].

وتنبغي الإشارة إلى أنه حتى في حالة عدم تحقق الغرض من الرشوة أو إخلال الموظف بوعده في تحقيق مصلحة الراشي فإن الجريمة تقوم فعلا، مما يعني أن الغرض من الرشوة لا يعتبر ركنا من أركان الجريمة[3].

ب/4-لحظة الارتشاء:

يشترط لقيام الجريمة أن يكون طلب المزية أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو الامتناع عن أدائه، وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان الاتفاق الحاصل بين المرتشي والراشي سابقا لأداء العمل محل المكافأة أو الامتناع عنه[4].

ومن ثم لا تقوم الرشوة إلا إذا كان طلب المزية أو قبولها سابقا للعمل الذي أداه المرتشي أو امتنع عن أدائه إرضاء للراشي، أما إذا كان طلب المزية أو قبولها لاحقا أي جاء بعد أداء العمل أو الامتناع عنه، فلا محل للرشوة في هذه الحالة .

---

[1]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 155.

[2]- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص 407.

[3]- حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 156، وفي هذا السياق يأتي قرار مجلس قضاء وهران بتاريخ: 2006/03/19، ملف رقم 2356 /2006، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60.

[4] - Casse Crime 6-2-1968 Bc n° 37, 13-12-1972 Bc n° 391.

ج-الركن المعنوي:

الرشوة السلبية جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة.

ج/1- العلم: بمعنى أن يكون المرتشي عالما بكافة الأركان المكونة للجريمة، فيجب أن يعلم بأنه موظف عام بمفهوم المادة 2/ب من قانون مكافحة الفساد، وأنه مختص كليا أو جزئيا بالعمل أو الامتناع عن العمل المطلوب منه، وأن المزية التي طلبها أو قبلها نظير العمل الوظيفي غير مستحقة، ويجب أن يعلم ذلك عند الطلب أو القبول، فإذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر انتفى القصد الجنائي[1].

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 بينها وبين العمل الوظيفي[2]، ومن اللحظة التي يتوافر فيها ذلك العلم تتحقق جريمة الرشوة.

ج/2- الإرادة: يجب أن تتجه إرادة المرتشي الحرة الواعية إلى إتمام ماديات الفعل من أجل إحداث نتيجته الإجرامية، فإذا اعتقد الموظف خطأ أنه مختص بالعمل أو وضع المال له خلسة بدون علمه أي بدون طلب أو قبول من جانبه فلا يعتبر القصد متوافرا في هذه الحالة[3]، ويجب كذلك أن تتجه إرادة الجاني إلى الاستفادة من المقابل، ويعني ذلك وجوب أن تتجه نيته إلى الاستيلاء على العطية بقصد التملك أو الانتفاع[4]، كما يتعين أن تكون هذه الإرادة حرة ومختارة، وأن تكون جادة وحقيقية، فإن تظاهر بقبول المزية

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 83.

[2]- ويحدث هذا إذا اعتقد الموظف أن للعطية غرضا آخر غير كونها مقابلا للعمل الوظيفي، كما لو اعتقد أنها هدية.

[3]- بن عودة صليحة، المرجع السابق، ص 72.

[4]- هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية...، مرجع سابق، ص 63.

قصد تسهيل القبض على الراشي متلبسا بالجريمة فلا تقوم بذلك جريمة الرشوة في حقه[1].

وتنبغي الإشارة إلى أنه من الصعوبة إثبات توافر أو عدم توافر القصد الجنائي لدى الموظف المرتشي، وفي جميع الأحوال يبقى الإثبات على عاتق النيابة العامة، والتي يمكنها التدليل على توافر القصد الجنائي لدى الموظف المرتشي من ظروف وملابسات العلاقة بين الراشي والمرتشي.

2- جريمة الرشوة الايجابية (جريمة الراشي):

نص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة الإيجابية في الفقرة الثانية من المادة 25من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بعدما كان هذا الفعل مدرجا في المادة 129 من قانون العقوبات الملغاة.

فإذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي أن يتاجر الجاني (الموظف المرتشي) بوظيفته، فالأمر يختلف عن ذلك في جريمة الرشوة الايجابية التي يتعلق الأمر فيها بشخص الراشي الذي يعرض على الموظف مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة بإمكان هذا الأخير توفيرها له، ومن ناحية أخرى إذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي صفة معينة في الجاني وهي أن يكون موظفا عاما، فإن المشرع لم يشترط صفة معينة في جريمة الرشوة الايجابية[2].

ودراسة هذه الجريمة تقتضي منا التعرض لمختلف الأركان المكونة لها بدءا بالركن المادي لها ثم الركن المعنوي.

---

[1]- بن يطو سليمة، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01... مرجع سابق، ص 64

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير... مرجع سابق، ص 85.

أ-الركن المادي في جريمة الرشوة الايجابية:

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بوعد الموظف العام بمزية غير مستحقة أو منحه إياها أو عرضها عليه مقابل قيامه بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفته، وهذا الركن بدوره يتحلل إلى ثلاثة عناصر أساسية وهي السلوك المادي، المستفيد من المزية، والغرض من هذه المزية.

أ/1- السلوك المادي:

يتحقق السلوك المادي باستعمال إحدى الوسائل التالية: الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها، ويشترط أن يكون الوعد جديا وأن يكون الغرض منه تحريض الموظف العام على الإخلال بواجباته الوظيفية، ولا يهم إن قوبل الوعد بالرفض، فمجرد الوعد يكفي لتمام الجريمة، ويستوي أيضا أن يكون الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها بشكل مباشر أو غير مباشر وسواء تم الوعد أو العرض مباشرة للموظف أو عن طريق الغير[1].

أ/2- المستفيد من الرشوة:

الأصل أن تقدم المزية إلى الموظف نفسه باعتباره هو المستفيد منها نظير قيامه بأداء الخدمة المطلوبة منه، غير أنه يجوز أن يكون المستفيد شخصا آخر غير الموظف العام المقصود[2]، فقد يقوم الجاني (الموظف العام) بتعيين شخص آخر يقدم إليه المزية حتى وإن لم يكن ثمة اتفاق سابق بين الشخص المعين والجاني، وقد يقوم المتعامل المتعاقد مع الدولة أو الهيئات الخاضعة للقانون العام الذي يكون في موضع الراشي بتسليم المنفعة إلى شخص لم يعينه الجاني ولكن توجد صلة ما بينهما، ففي هذه الصورة

---

[1]- بن عودة صليحة، المرجع السابق، ص 73.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير... مرجع سابق، ص 86.

تتحقق الفائدة إذا علم الجاني بالأجرة أو المنفعة المقدمة إلى هذا الشخص ووافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصلحة الراشي[1].

أ/3- الغرض من الرشوة:

عندما يعد الراشي أو يمنح أو يعرض على الموظف المرتشي مزية غير مستحقة فإنه يأمل مقابل ذلك من الموظف القيام أو الامتناع عن القيام بعمل من واجبات وظيفته يستفيد منه الراشي، فإذا تم الاتفاق بينهما وقعت الجريمة ولو لم يتحقق للراشي ما كان ينتظره من الموظف، كما تقع الجريمة ولو كان العمل المطلوب من المرتشي مضرا بالراشي[2].

ب- الركن المعنوي في جريمة الرشوة الايجابية:

جريمة الرشوة الايجابية من الجرائم العمدية التي يقتضي لقيامها توافر القصد الجنائي الذي يقوم على عنصرين هما العلم والإرادة.

ب/1- العلم: بمعنى أن يكون الراشي على علم وإدراك أثناء وعده للموظف العام بالمزية أو المنفعة لحلمه على القيام بعمل أو الامتناع عنه أنه بصدد ارتكاب جريمة قائمة بذاتها[3].

ب/2- الإرادة: تتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى شراء ذمة الموظف وحمله على أداء عمل أو الامتناع عن أدائه بدافع المنفعة أو المزية التي يقدمها له.

---

[1]- بن سالم خيرة، جريمة الرشوة واستغلال النفوذ في الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2014/2013، ص 41.

[2]- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجزائي العام...، مرجع سابق، ص 78..

[3]- محمد غانم أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الأزراطية، 2008، ص 187.

رابعا: العقوبات المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين:

وضع المشرع الجزائري لهذه الجريمة عقوبات أصلية وأخرى تكميلية وذلك على النحو التالي:

أ-العقوبات الأصلية:

باستقراء المادة 25 من قانون مكافحة الفساد نلاحظ أن المشرع الجزائري عاقب على جريمة رشوة الموظف العام بصورتيها السلبية والايجابية بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة مالية من 200.000دج إلى 1000.000دج[1].

ب-العقوبات التكميلية:

نص المشرع الجزائري بمقتضى المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون – ومن ضمنها جريمة الرشوة- يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[2]، وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية المقررة في جنحة المحاباة.

ما يمكن ملاحظته بخصوص هذه الجريمة أن المشرع وإن أخضع كل من المرتشي (الموظف العام) والراشي (صاحب المصلحة) للمساءلة الجزائية حتى في حالة عدم تحقق الغرض من وراء هذه الجريمة، إلا أنه وفي مجال الصفقات العمومية تحديدا قام باستحداث صور أخرى للرشوة رغبة منه في ضمان عدم إفلات الجاني من العقاب من جهة ولتحقيق أكبر قدر من الحماية لهذه الصفقات نظرا لصلتها بالمال العام من جهة أخرى.

---

[1]- المادة 25 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]- المادة 50 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الثاني

صور جرائم الرشوة المستحدثة في الصفقات العمومية

على اعتبار أن الصفقات العمومية هي أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة فإن ذلك يجعلها عرضة للفساد بشتى صوره، حيث ينحرف الموظف العام عن أداء وظيفته من أجل تحقيق مصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة مما يؤدي بالمساس بحسن سير الإدارة العمومية وفقدان ثقة المواطنين في نزاهة وعدالة الدولة، وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى تجريم هذه الظاهرة على النحو الذي رأيناه سابقا، كما قام باستحداث صور وأشكال أخرى لهذه الجريمة سعيا منه في سد كافة الثغرات وضمانا لعدم إفلات أي أحد من العقاب.

تتمثل أهم هذه الصور التي استحدثها المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية (أولا) وجريمة تلقي الهدايا (ثانيا).

أولا: جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية:

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحت تسمية "الرشوة في مجال الصفقات العمومية"، والتي جاءت كما يلي:

"يعاقب بالحبس عن عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1000.000دج إلى 2000.000دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غيرها 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"[1].

1-أركان جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية:

يستفاد من نص المادة 27 أعلاه أن جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية لا تقوم إلا إذا توافرت ثلاث أركان وهي: الركن المفترض (صفة الجاني) والركن المادي وأخيرا الركن المعنوي.

أ-الركن المفترض (صفة الجاني):

حددت المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بوضوح صفة الجاني في هذه الجريمة بعبارة "كل موظف عمومي" بمفهوم قانون الفساد لاسيما المادة 2/ب منه، غير أنها حصرت الموظف العمومي الذي يعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، مستبعدة الطوائف الأخرى من الموظفين[2].

ب- الركن المادي:

باستقراء المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يتبين أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على وجود عنصرين هما: النشاط الإجرامي والمناسبة.

---

[1]- لا وجود لهذه الجريمة في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، في حين أشارت الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد إلى ما يقترب من ذلك المعنى في المادة 11 مقطع 3 بنصها: "تلتزم الدول الأطراف باتخاذ أي إجراءات أخرى قد تكون لازمة لمنع ا لشركات من دفع الرشاوى للفوز بمنح الصفقات".

[2]- محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني...، مرجع سابق، ص 88.

ب/1-النشاط الإجرامي:

حصر المشرع النشاط المكون لهذه الجريمة في قيام الجاني (الموظف العام) في قبض أو محاولة قبض عمولات والمتمثلة في أجرة أو منفعة مهما كان نوعها أو طبيعتها سواء كانت مادية أو معنوية، وسواء قبضها هو بنفسه نظير قيامه بأداء الخدمة المطلوبة منه، أو تم تقديمها إلى شخص آخر قام بتعيينه حتى وإن لم يكن هناك اتفاق سابق بين الشخص المعين والجاني[1].

ب/2-المناسبة:

تقتضي جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها[2] وهي: الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية.

ج- الركن المعنوي في جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية:

تعد جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تقوم على العلم الإرادة.

ج/1-العلم: يجب أن يعلم الموظف بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة، بمعنى أنه يبيع ويشتري في وظيفته كأي سلعة، فإذا انتفى علمه بذلك انتفت الجريمة[3]، وينبغي أن

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 173.

[2]- نفس المرجع، ص 173.

[3]- ناديا قاسم بيضون، الرشوة وتبييض الأموال من جرائم أصحاب الياقات البيضاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 44.

ينصب علم الموظف على صفته الخاصة وكونه موظفا عاما أو ممن هم في حكم الموظف العام[1]، وبأنه يمثل إحدى الهيئات التي سبق ذكرها والمكلفة بالتحضير أو إجراء التفاوض لإبرام الصفقات العمومية، وكذا علمه بأن ما يقدم له من أجرة أو فائدة لقاء عمله الوظيفي، فقد يعلم بوجود المزية لكنه لا يعلم بقيام ارتباط بينها وبين العمل الوظيفي، ومن اللحظة التي يتوافر فيها ذلك تتحقق جريمة الرشوة.

ج/2-الإرادة: يتطلب القصد الجنائي أيضا أن تتجه إرادة الجاني المرتشي إلى قبض أو محاولة قبض منفعة أو أجرة لنفسه أو لغيره بصورة مباشرة أو غير مباشرة، لذلك يقوم القصد الجنائي في هذه الجريمة بمجرد انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المجرم من خلال الإخلال بمبادئ سير الصفقات العمومية وقبضه الأجرة أو الفائدة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة.

كما يجب أن يتوفر القصد الخاص المتمثل في نية الموظف العام الاتجار بأعمال وظيفته، أي مخالفة الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية من أجل الحصول على تلك المنفعة.

هذا، ويمكن للقاضي استخلاص هذا القصد من ظروف وملابسات كل قضية، كما يكمن إثباته وفقا للقواعد العامة، أي بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الكتابة والشهود والقرائن[2].

2- قمع جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية:

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية نجد أن المشرع خصص لمرتكب هذه الجريمة عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

---

[1]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في التشريع الجزائري... مرجع سابق، ص 173.

[2]- نفس المرجع، ص 174.

أ-العقوبات الأصلية:

يتضح من خلال المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن المشرع يعاقب على هذه الجريمة بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1000.000دج إلى 2000.000دج.

ب-العقوبات التكميلية:

نص المشرع الجزائري على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ومنها جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[1]، وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية التي سبق دراستها في جنحة المحاباة.

في حين عاقب المشرع المصري على هذه الجريمة في المواد 103، 103 مكرر،104، و104 مكرر من قانون العقوبات المصري، حيث جعل لها عقوبة أصلية وهي السجن المؤبد وعقوبة أخرى تكميلية وجوبية وهي الغرامة النسبية التي لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به.

أما المشرع الفرنسي فقد قرر لمرتكب هذه الجريمة عقوبة الحبس لمدة عشر سنوات وغرامة قدرها 150.000أورو إضافة إلى العقوبات التكميلية المتمثلة في الحرمان من الحقوق المدنية والوطنية والعائلية، الحرمان من ممارسة وظيفة عامة، المصادرة، وتعليق ونشر الحكم[2].

[1]- المادة 50 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] - Art 432-17. 433-22 du n.c.p

ثانيا: جريمة تلقي الهدايا:

تعتبر جريمة تلقي الهدايا من الجرائم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهي تعتبر صورة من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية وذلك بالنظر إلى عمومية النص الذي جاء بها وهو نص المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي جاء شاملا لكل هدية أو مزية غير مستحقة يحصل عليها الموظف العام من شأنها التأثير في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه[1]، مما يعني أن الصفقات العمومية معنية بهذه الجريمة طالما أنها تدخل في صلب مهام الموظف المكلف بإبرام هذه الصفقات.

وفي هذا الصدد تنص المادة السالفة الذكر على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 50.000دج إلى 200.000دج كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه.

ويعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة".

1-أركان جريمة تلقي الهدايا:

تقوم جريمة تلقي الهدايا على ثلاثة أركان هي: الركن المفترض، النشاط الإجرامي، والركن المعنوي.

أ-الركن المفترض (صفة الجاني):

تعد جريمة تلقي الهدايا من جرائم ذوي الصفة التي يشترط لقيامها توافر صفة معينة في الجاني وهي صفة الموظف العام بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،

[1]- بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 85.

وهذه الصفة تعتبر شرطا جوهريا لقيام جريمة تلقي الهدايا، فهي لا تقع إلا بوجوده، وهو أمر سابق على توافر الأركان العامة للجريمة[1].

ب-النشاط الإجرامي (الركن المادي):

يستنتج من المادة 38 السالفة الذكر أن النشاط الإجرامي لجريمة تلقي الهدايا يقوم عندما يقبل الموظف العام هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة ما لها علاقة بمهامه، كما يلحق التجريم مقدم الهدية.

ب/1- قبول هدية أو مزية غير مستحقة:

يفترض القبول كصورة للركن المادي في هذه الجريمة إيجابا صدر من صاحب المصلحة على قبول الهدية، حيث جاء نص المادة 38 تحت عنوان تلقي الهدايا، ما يعني استلام الهدية وقبولها[2].

وعلى خلاف جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق فيها القبول سواء تسلمها الجاني بالفعل أو وعد بالحصول عليها عند قضاء الحاجة، فإن جريمة تلقي الهدايا لا تقوم إلا بالتسليم الفعلي للهدية من طرف مقدمها للموظف العام وليس مجرد قبولها[3].

كما أن المشرع لم يربط تلقي الهدايا بقضاء الحاجة خلافا لجريمة الرشوة السلبية التي ربط فيها المشرع قبول الهدايا بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه[4].

من جهة أخرى فإن المشرع لم يحدد نوع الهدية أو المزية غير المستحقة، غير أن الجريمة ما دامت تعد صورة من صور جريمة الرشوة فإنه يمكن أن يصدق عليها مدلول

---

[1]- بن عودة صليحة، المرجع السابق، ص 86.

[2]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 198.

[3]- بن عودة صليحة، المرجع السابق، ص87

[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد وجرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 105.

المزية التي يعرضها الجاني على الموظف في جريمة الرشوة[1]، وهذه الهدية أو المزية تأخذ عدة معاني وصور فقد تكون مادية أو معنوية على النحو الذي رأيناه سابقا.

ب/2- أن يكون قبول الهدية من شأنه التأثير في سير إجراء ما أو معاملة ما:

يتضح من خلال المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن المشرع اشترط في هذه الجريمة أن تكون الهدية التي تلقاها الموظف العام من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة ما لها صلة بمهامه، دون أن يقوم بتبيان أو حصر نوع الإجراء الذي يقصده.

هذا، وتتفق جريمة تلقي الهدية مع جريمة الرشوة السلبية في شرط تلقي الموظف العام الهدية قبل البث في الأمر محل الجريمة، أما إذا تلقاها بعد البث فيه فلا تقوم الجريمة، على اعتبار أن الهدية أو المكافأة اللاحقة غير مجرمة[2].

ج-الركن المعنوي لجريمة تلقي الهدايا:

جريمة تلقي الهدايا من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة.

ج/1-العلم: بمعنى أن يكون الجاني (الموظف العام) عالما بكافة العناصر المكونة للجريمة، فيجب أن يعلم بأن مقدم الهدية له حاجة لديه، أي أن المقابل الذي يقدم إليه هو نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به[3]، فقد يعلم الموظف بوجود الهدية ولكنه ليس على علم إن كان هناك ارتباط بينها وبين العمل الوظيفي، ويحدث هذا إذا اعتقد الموظف أن

---

[1]- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص 114.

[2]- بن عودة صليحة، المرجع السابق، ص 88.

[3]- بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 115.

للهدية غرضا آخر غير كونها مقابلا للعمل الوظيفي كما لو اعتقد أنها هدية تبررها صلات القرابة أو الصداقة[1].

ج/2-الإرادة: إضافة إلى العلم بالعناصر المكونة للجريمة، يجب أن تتجه إرادة الموظف إلى تحقيق السلوك أو النشاط الإجرامي والذي يتحقق بقبوله الهدية واستلامها، وينبغي أن تكون حرة ومختارة كشرط لقيام هذه الجريمة.

2-قمع جريمة تلقي الهدايا في الصفقات العمومية:

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة تلقي الهدايا نجد أن المشرع الجزائري أورد لها عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

أ-العقوبات الأصلية:

يعاقب المشرع على مرتكب هذه الجريمة بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة مالية من 50.000دج إلى 200.000دج[2].

ب-العقوبات التكميلية:

نص المشرع الجزائري على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ومنها جريمة تلقي الهدايا في مجال الصفقات العمومية، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[3]، وهي ذات العقوبات الإلزامية والاختيارية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة.

---

[1]- بن عودة صليحة، المرجع السابق، ص 89.

[2]- المادة 38 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[3]- المادة 50 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

أما المشرع المصري فيعاقب على جريمة تلقي الهدايا حسب المادة 105 من قانون العقوبات المصري بعقوبة أصلية تتمثل في السجن، وعقوبة تكميلية تتمثل في الغرامة النسبية التي لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه.

المطلب الثاني

جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقد سبق له معالجتها من خلال نص المادة 123 من قانون العقوبات الملغاة، ويطلق على هذه الجريمة في التشريع الفرنسي مصطلح "جنحة التدخل" Délit de l'intervention، أما التشريع المصري فيسميها "جنحة التربح"[1].

وعليه سنعمل على دراسة هذه الجريمة من خلال التطرق لتعريفها والحكمة من تجريمها (الفرع الأول) ثم الأركان التي تقوم عليها (الفرع الثاني) وأخيرا العقوبات المقررة لها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والحكمة من تجريمها

تتمتع الوظيفة العامة بنوع من النفوذ أو الجاه أو السلطان فهي تمنح شاغلها صلاحيات لكي يتمكن من القيام بأعمالها، كالسلطة الممنوحة له في مجال إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، ويتطلب من الموظف في هذه الحالة ألا يستغل هذه الصلاحيات لأغراضه الخاصة بل عليه توظيفها فيما يحقق أهداف الوظيفة التي يشغلها، فالاستغلال

[1]– محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته...، مرجع سابق، ص 94.

الشخصي للوظيفة العامة يؤدي إلى تعطيل الواجبات الحقيقية لها، كما يفقد ثقة المواطنين في موظف الدولة مما يؤدي إلى الإضرار بالأهداف العامة للأجهزة الإدارية[1].

أولا: تعريف جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

يقصد بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية قيام الموظف العام بالحصول أو محاولة الحصول لنفسه أو لغيره بدون حق على ربح أو منفعة أو فائدة من عمل من أعمال وظيفته، وتفترض هذه الجريمة أن الجاني موظف عام ويسعى إلى تحقيق المصلحة العامة في نزاهة وغير مبتغ لنفسه أو غيره ربحا أو منفعة، ولكنه يخون الأمانة بأن يستغل اختصاصات وظيفته للحصول أو محاولة الحصول على ربح أو منفعة, ولا يشترط لقيام هذه الجريمة حدوث ضرر للدولة[2].

فجوهر هذه الجريمة هو استغلال أعمال الوظيفة العامة التي يختص بها الجاني بقصد تحقيق الربح، فهي إذا من جرائم الوظيفة العامة مثلها مثل باقي أغلب جرائم الفساد وخصوصا الرشوة، وإن كان الاختلاف بين الجريمتين يكمن في أن الرشوة جوهرها اتجار في ذات أعمال الوظيفة، في حين أن الجريمة المنصوص عليها في المادة 35 تعاقب على استغلال الوظيفة ذاتها للحصول على ربح أو منفعة من أعمالها، وقد يلجا الموظف إلى أخذ فائدة من أعمال الوظيفة حتى لا يقع تحت طائلة النصوص المجرمة للرشوة[3].

---

[1]– سعد بن سعيد بن علي القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسل الأموال في النظام السعودي، مذكرة ماجستير، تخصص السياسة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2009، ص 62.

[2]– عادل السن، آليات المتابعة المالية للحد من الفساد الوظيفي...، مرجع سابق، ص 286.

[3]– كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص 87.

ثانيا: الحكمة من تجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

لا يكاد يختلف الأمر هنا عم رأيناه في الجرائم السابقة وجرائم الفساد عموما، حيث تكمن العلة من وراء تجريم المشرع لهذا الفعل في الحفاظ على نزاهة ومصداقية الوظيفة العامة ومنع الموظف من الاتجار بها واستغلالها لتحقيق منافعه الخاصة، بمعنى أن يكون الباعث على الأداء هو الصالح العام وليست البواعث الفردية.

فالمشرع يفرض على الموظف العام أن يتحلى بواجب الأمانة والنزاهة والإخلاص لوظيفته وأن يسعى دائما لتحقيق المصلحة العامة أثناء قيامه بمهامه الوظيفية[1]، ومن هنا فإنه يحظر عليه الجمع بين صفتين متعارضتين، الأمر الذي يترتب عنه إهدار المصلحة العامة والمساس بمبدأ المنافسة الشريفة، ولهذا لم يسمح المشرع للموظف أن يكون طرفا أو مستفيدا بصفة مباشرة أو غير مباشرة من أي عقد أو صفقة تبرمها الإدارة العامة والتي يشرف عليها أو يتولى إدارتها، لأن من شأن ذلك أن يجعله يحابي مصلحته الخاصة ويسعى إلى تحقيقها بشتى الوسائل على حساب المصلحة العامة[2]، كما أن هذا الأمر يجعله منافسا بطريقة غير مشروعة مع باقي المرشحين للفوز بالصفقة بحيث يستطيع التفوق عليهم نظرا لسلطة الإدارة أو الإشراف التي يتمتع بها على هذه الصفقة[3].

الفرع الثاني

أركان جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تقوم جنحة اخذ فوائد غير قانونية ثلاثة أركان تتمثل في: صفة الجاني (أولا) والركن المادي (ثانيا) وأخيرا الركن المعنوي (ثالثا).

---

[1]– مخلد إبراهيم الزعبي، جريمة استثمار الوظيفة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 33.

[2]– حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر...، مرجع سابق، ص 119

[3]– نفس المرجع، ص 120.

أولا: صفة الجاني:

يشترط المشرع أن يكون الجاني في هذه الجريمة موظفا عاما بمفهوم المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وأن يدير عقودا أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها، أو موظفا عاما مكلفا بإصدار أذون الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها ويأخذ منه فوائد مهما كان نوعها، بمعنى آخر أن يتولى مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن الصفقة أو العملية التي أخذ أو تلقى منها فائدة، أي أن يكون مديرا أو مشرفا على العمليات المذكورة، وهو ما يعني أن يكون مختصا للقيام بهذه العمليات وتدخل في صلب أعمال وظيفته، فلا يمكن تصور قيام هذه الجريمة بدون هذا الاختصاص أو هذه السلطة التي تحقق الرابطة بين المال والمشروع أو العملية المعنية.

هذا، ولا يشترط أن يكون الموظف مختصا وحده بكل العمل الذي تربح أو أخذ فائدة منه وإنما يكفي أن يكون مختصا بجزء منه، فهذا القدر كاف لقيام هذه الجريمة[1]، بمعنى أنه حتى تقوم الجريمة ينبغي أن يكون العمل داخلا في اختصاص الموظف وقت ارتكاب الفعل كليا أو جزئيا، أما إذا لم يكن الأمر كذلك كما في حالة لو تجاوز الموظف اختصاصه أو أقحم نفسه في عمل لا يدخل ضمن اختصاصه فلا تقوم هذه الجريمة ولو حصل على فائدة من ورائه[2].

غير أن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد، هل يمكن مساءلة الموظف بعد ترك وظيفته (الموظف السابق)؟.

طبقا للقاعدة العامة لا يسأل الموظف العام عن أعماله بعد تركه للوظيفة، إلا أنه فيما يخص جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية نجدها تشكل استثناء على هذه القاعدة، حيث يجرم المشرع على ارتكاب هذا الفعل حتى بعد انتهاء أو ترك الموظف لوظيفته،

[1]– كريمة علة، المرجع السابق، ص 90.

[2]– خضري حمزة، المرجع السابق، ص 414.

وهذا خلال الخمس (05) سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته، بحيث يمنع عليه خلال هذه الفترة أخذ أو تلقي أي فائدة في أي عملية كانت تخضع لإدارته أو إشرافه، وذلك بهدف تجنب تلاعب الموظف وإقدامه مثلا على الاستقالة بعد تهيئة ظروف ارتكاب الجريمة ليكون بعدها قادرا على التنفيذ دون متابعة أو جزاء[1].

وعليه، فإن الغاية من وراء هذا التجريم حتى بعد انتهاء العلاقة الوظيفية بأي طريقة كانت تكمن في تجنب إفلات أي شخص من العقاب من جهة، وضمان حماية المال العام من جهة أخرى.

ثانيا: الركن المادي:

يستفاد من نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق بقيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة من عمل من الأعمال التي يديرها أو يشرف عليها أو كان فيها آمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية سواء كانت الفائدة له أو لغيره، بمعنى أن يحصل الجاني على منفعة من العقود والمزايدات والمناقصات والمقاولات التي تدخل في نطاق اختصاصه والتي يتولى إعدادها أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها.

وعليه، فإن عناصر الركن المادي لهذه الجريمة تتمثل في النشاط الإجرامي والمناسبة.

1-النشاط الإجرامي:

يتمثل النشاط الإجرامي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في أخذ أو تلقي فائدة أو الاحتفاظ بها من جراء العمليات التي يديرها أو يشرف عليها.

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 125.

أ-**أخذ الفائدة:** معناه أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة، بمعنى حصوله على هذه الفائدة بشكل مباشر أو غير مباشر من جراء العمل الذي قام به، سواء كان إبرام عقد أو تدخل لصالح متعامل معين في عملية صفقة.

ب-تلقي الفائدة: معناه الحصول الفعلي على الفائدة بغض النظر عن وقت التسليم سواء كان أثناء القيام بالعمليات المذكور آنفا أو بعدها على أن يكون ذلك بمناسبة ممارسته لوظيفتها[1]، وسواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه.

إذا، تتحقق ماديات الجريمة بأخذ أو قبول هذه الفوائد غير القانونية إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من عقد أو صفقة كان وقت ارتكاب الجريمة يديرها أو يشرف عليها أو كان آمرا بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية[2]، كما تقوم الجريمة سواء كان الفعل الذي قام به الجاني إيجابيا أو سلبيا، ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في مدى كفاية سلوك الجاني لتحقيق الربح أو المنفعة من العمل الوظيفي[3].

ج-الاحتفاظ بالفائدة: ويقصد بها حيازة الفائدة وإقرارها، حيث يعرض صاحب المصلحة في الصفقة أو المناقصة أو المقاولة أو الإذن بالدفع مقابلا (فائدة) لاستغلال الموظف لوظيفته والاتجار بها ويلقى هذا العرض القبول، فيتم التسليم، وبالتسليم تنتقل حيازة الفائدة للجاني الذي يحتفظ بها[4].

---

[1]-محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته...، مرجع سابق، ص 103.

[2]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 186.

[3]- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة...، مرجع سابق، ص 253.

[4]- حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر...، مرجع سابق، ص 124.

والاحتفاظ يعني انعقاد نية الجاني على المضي قدما في إتمام الجريمة، لأنه في هذه الحالة لا مجال للتراجع ورفض الفائدة بحكم أن الجاني قد قرر الاحتفاظ بها، بل أكثر من ذلك يمكن أن يكون قد تصرف فيها بمختلف طرق التصرف والاستغلال[1].

ويشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير المقاولة أو العملية التي يشرف عليها أو مكلفا بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية، وتبعا لذلك لا تقوم الجريمة في صورة الاحتفاظ بالفائدة إذا أخذ الموظف الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفا بإدارة مشروع أو عملية أو عقد أو صفقة أو مشرفا عليها[2].

د-طبيعة الفائدة: يتضح من صياغة نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال استخدام عبارة "فائدة أيا كانت" أن المشرع لا يولي اهتماما بطبيعة الفائدة، مما يعني أن مدلول الفائدة لا يقتصر على ما يحصل عليه الجاني من ربح اقتصادي أو مالي أو مادي، بل يشمل أيضا ما يعود عليه من فوائد معنوية أو اعتبارية كالاستفادة من تخفيضات في السعر أو الحصول على تسهيلات في الدفع أو التعيين في وظيفة دون وجه حق[3].

2-المناسبة:

تعد المناسبة المجال الزماني التي تتم فيه الأفعال المجرمة من طرف الجاني، والمتمثلة في الأعمال القانونية أو الإجراءات التي تتم بموجبها إبرام العقود أو طلب العروض.

---

[1]- حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 124

[2]- زوزو زولخية، المرجع السابق، ص 187.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص بجرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 131.

أ-**إبرام العقود:** المقصود هنا بالعقود حسب المفهوم الواسع لها طبقا لنص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، سواء كان هدفها اقتناء خدمات أو انجاز أشغال أو بيع سلعة أو تقديم خدمة... وهذا خلافا لجريمة المحاباة التي ينحصر مجال التجريم فيها في الصفقات العمومية بمفهومها القانوني، لاسيما من جانب المعيار المالي في عنصرها المتعلق بوجهة المال العام، أي أن الصفقات العمومية تعني النفقات أو صرف الأموال العامة التي يقوم بها أشخاص القانون العام وفق المعيار المادي المحدد في نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1].

ب-طلب العروض: هو الإجراء الذي بموجبه تستهدف الإدارة الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض أو المتعهد الذي يقدم أفضل عرض، وهذا حسب ما نص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2].

ثالثا: الركن المعنوي:

تعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة.

1-**العلم:** لا تقوم الجريمة إلا إذا كان الجاني عالما وقت ارتكاب الجريمة بصفته كموظف عام وأنه مكلف بالإدارة أو الإشراف على أعمال تدخل في صلب صلاحياته، كما يجب أن يكون عالما بأنه مختص بالعمل الوظيفي المتعلق بإحدى العمليات السالفة

[1]- محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني...، مرجع سابق، ص 104.

[2]- تنص المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي:"طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء..."

الذكر المكونة للنشاط الإجرامي، وأن الفائدة التي يتلقاها أو يأخذها أو يحتفظ بها هي فائدة غير مشروعة مصدرها استغلال منصبه الوظيفي[1].

وعليه، فإن جهل الجاني بتوافر صفة الموظف العام له، أو جهله بأن العمل يدخل في نطاق اختصاصه الوظيفي من شأنه أن ينفي القصد الجنائي لديه[2].

2-**الإرادة:** إضافة إلى ضرورة علم الجاني بالعناصر المكونة للسلوك الإجرامي، يتعين أن تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل المجرم المتمثل في استغلال وظيفته قصد تحقيق مصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة[3]، أي انصراف إرادته إلى فعل الحصول أو محاولة الحصول على الربح أو المنفعة.

و لابد أن يكون الموظف مدركا مختارا فيما أقدم عليه، أما إذا كان مكرها أو مسلوب الإرادة لأي سبب فإنه في هذه الحالة ينتفي القصد الجنائي لديه.

علاوة على القصد العام يجمع الفقهاء على ضرورة توافر قصد خاص يتمثل في الطمع والجشع[4]، أي اتجاه إرادته إلى تحقيق منفعة غير مشروعة تكمن في الحصول على ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره سواء تحقق هذا الربح أم لم يتحقق[5].

---

[1]- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2000، ص 167.

[2]- كريمة علة، المرجع السابق، ص 100.

[3]- حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 125.

[4]- أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، قانون جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1997، 861.

[5]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 133.

الفرع الثالث

قمع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تتقسم العقوبات المقررة لمرتكب هذه الجريمة إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

أولا: العقوبات الأصلية:

نصت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبة المقررة لمن أدين بارتكابه لهذه الجريمة بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 200.000دج إلى 1000.000دج.

وكانت المادة 123 من قانون العقوبات قبل إلغائها تعاقب على هذه الجريمة بالحبس من سنة إلى خمس (05) سنوات، وغرامة من 500دج إلى 5000دج.

أما المشرع الفرنسي فيعاقب على هذه الجنحة بالحبس لمدة خمس (05) سنوات وغرامة تقدر بـ 75000أورو[1]، وإذا ما ارتكبت من طرف الموظف السابق فيعاقب بالحبس مدة سنتين (02) والغرامة 30000 أور[2].

في حين أن المشرع المصري اعتبر هذه الجريمة جناية بخلاف المشرع الفرنسي والجزائري الذين اعتبراها جنحة، وقد رصد لها عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة طبقا لما جاء في المادة 115 من قانون العقوبات المصري.

ثانيا: العقوبات التكميلية:

نص المشرع الجزائري على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ومنها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، يمكن للجهة

---

1 – Voir l'art 432/13 N.C.P.F

2 – Voir l'art 432/13 N.C.P.F

القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[1]، وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة.

[1]– المادة 53 من القانون 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفصل الثاني

المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الصفقات العمومية

إن زيادة الذوات أو الأشخاص المعنوية في السنوات الأخيرة أصبح يشكل ظاهرة محققة لا جدال فيها خاصة في الميدان الاقتصادي، فقد أصبحت عصب الحياة الاقتصادية على الصعيدين الوطني والعالمي بالنظر إلى المكانة التي اتخذتها بما وظيفته من أموال ولما تؤديه من خدمات ضرورية لجعل النمو الاقتصادي والاجتماعي في تصاعد مستمر، إذ أصبحت الأشخاص المعنوية في وقتنا الحالي ظاهرة ملموسة تلازم المجتمعات الحديثة، وصار دورها في الحياة العامة واضحا جدا للعيان، ولها إمكانيات وقدرات كبيرة وهامة يمكن استغلالها في ميدان الإجرام، فالشخص المعنوي هو اجتماع عدد من الأشخاص الطبيعيين أو الأموال يقدر له القانون كيانا قانونيا مستقلا، أي أن له إرادة مستقلة تختلف عن إرادة مكونيه من الأشخاص الطبيعيين، كما أن له مصلحة متميزة عن جملة مصالح مكونيه أو أعضائه، وبما أن القانون يحمي التصرفات المشروعة التي تقوم بها الذوات المعنوية فإن له كل الحق في مؤاخذتها حين تقترف أفعالا غير مشروعة[1]، فالاتجاهات الحديثة في علمي العقاب والسياسة الجزائية تستوجب أن لا يقف العقاب عند حد مساءلة الفاعل عن فعله الإجرامي المباشر، بل أصبح من الضرورة تتبع كل الأنشطة والأخطاء التي ساهمت بدور فعال في وقوع الجريمة، فأصبح يدخل في دائرة المسؤولية الجزائية كفاعلين أصليين أشخاصا لم يساهموا ماديا في اقتراف

[1]– محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 216–220.

الجريمة ولكنهم يعدون بالرغم من ذلك منخرطين فيها بواسطة الوسائل المادية التي وضعوها بين أيدي الغير أو بسبب نشاطهم الخاطئ أو المعيب[1].

لقد حظيت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي باهتمام كبير من جانب الفقه والقضاء الجزائي نتيجة للتزايد المستمر لهذه الأشخاص واستحواذها على مختلف نشاطات الحياة الاجتماعية والاقتصادية من خلال ما تتمتع به من إمكانيات وقدرات واسعة وضخمة يحتمل معها أن تكون مصدرا أو أداة لارتكاب جرائم تمس سلامة المجتمع وأمنه[2]، وذلك رغم اختلاف الفقهاء واحتدام الجدل حول المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بين مؤيد ومعارض واستناد كل فريق إلى حج وأدلة مردها اختلاف سابق في وجود الشخص المعنوي وكينونته، إلا أن هذا الأمر غدا حقيقة واقعة ونصوصا مدونة وقواعد واضحة وعقوبات محددة، وهو الأمر الذي يقتضي دراسة هذا الجانب المتعلق بمسؤولية الشخص المعنوي الجزائية وأثرها في حماية المال العام بعد أن أصبحت جرائمه تتسم بالخطورة والتعدد والأهمية، مما حتم على المشرع الجزائي التدخل لينظم العقوبة التي يستحقها وبالطريقة التي تتناسب مع طبيعته وطبيعة الجرائم التي يرتكبها ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية[3].

وعليه، فإن الدراسة تقتضي منا التطرق بداية إلى تحديد مفهوم الشخص المعنوي والجدل القائم بشأن إقرار مسؤوليته الجزائية (المبحث الأول) ثم نطاق وشروط المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الصفقات المعنوية (المبحث الثاني) وأخيرا

---

[1]– بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 14 ماي 2014، ص 05.

[2]– محمد أحمد المحاسنه، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في حالة انتفاء الصفة التمثيلية للعضو مرتكب الجريمة، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 01، 2015، ص02.

[3]– مخلد إبراهيم الزعبي، حماية المالي العام في ظل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2016، ص 14.

العقوبات المقررة للشخص المعنوي في حالة ارتكابه هذا النوع من الجرائم (المبحث الثالث).

المبحث الأول

مفهوم الشخص المعنوي والجدل القائم بشأن إقرار مسؤوليته الجزائية

إن تعبير الشخص في لغة القانون يختلف عن مدلوله في اللغة العادية، فعندما يطلق لفظ الشخص في اللغة العادية إنما يقصد به الإنسان ذو الإرادة الواعية العاقلة، أما في لغة القانون فيعني به الكائن ذو الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فتعبير الشخص في لغة القانون لا يستلزم بالضرورة الآدمية، مما يعني أن مصطلح الشخص لا يعني من وجهة نظر القانون الشخص الطبيعي فقط بل كذلك مجموعة الأشخاص أو الأموال التي يطلق على تسميتها بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية[1]، غير أنه وإن كان يعترف بوجود هذه الأشخاص المعنوية على أرض الواقع إلا أن التساؤل الذي يثور هو مدى إمكانية مساءلة هذه الأشخاص جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوه باسمه ولمصلحته، وهل تنسب الجريمة في هذه الحالة إلى الشخص المعنوي أم الشخص الطبيعي.

للإحاطة بمختلف هذه العناصر سنعمل على تحديد مفهوم الشخص المعنوي من خلال التطرق لمختلف النقاط المرتبطة بهذا المفهوم (المطلب الأول) ثم الجدل الفقهي القائم بشأن إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وموقف التشريعات من هذه الفكرة (المطلب الثاني).

[1]– مبروك بوخزنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2010، ص 25.

المطلب الأول

مفهوم الشخص المعنوي

لا يوجد اتفاق حول تعريف موحد للشخص المعنوي بل اختلفت باختلاف مشار بهم السياسية ومذاهبهم القانونية، غير أنهم أجمعوا في طرحهم لموضوع تعريف الشخص المعنوي على وضع عناصر هذا الأخير في أغلب التعريفات، وعليه نتطرق إلى تسليط الضوء على بعض هذه التعريفات (الفرع الأول) والعناصر المكونة للشخص المعنوي (الفرع الثاني) ثم الطبيعة القانونية له (الفرع الثالث) لنصل أخيرا إلى أنواع الأشخاص المعنوية (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف الشخص المعنوي

تعرف الأشخاص المعنوية بأنها: "مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين ومعترف لها بالشخصية القانونية، وهو كيان له أجهزة خاصة تمارس عملا معينا، وأن هذه الفكرة تنتج عنها مجموعة آثار من الناحية القانونية تجعل من هذا الشخص قادرا على إبرام العقود وله ذمة مالية خاصة به، كما يتمتع بأهمية التقاضي"[1].

وتم تعريفها أيضا بأنها: "مجموعة من الأموال أو من الأشخاص الطبيعيين متحدي الهدف أضفى عليهم القانون الأهلية ليعاملوا مع الناس معاملة البشر"[2].

---

[1]– كور طارق، اليات مكافحة جريمة الصرف على ضوء أحدث التعديلات والأحكام القضائية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 71.

[2]– عبد الوهاب عمر البطراوي، الأساس الفكري لمسؤولية الشخص المعنوي، دار النجوم للطباعة، البصرة، العراق، 1992، ص 07.

كما عرفت على أنها: "مجموعة من الأشخاص والأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين، يمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض، ويقرر لها شخصية مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها وأصحاب المصالح فيها، ويمنحها الوسائل اللازمة لتحقيق أغراضها"[1].

في حين عرفها الدكتور عمار عوابدي بالقول هي: "كل مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا، أو مجموعة من الأموال ترصد لمدة زمنية محددة لتحقيق غرض معين، بحيث تكون لهذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال مصلحة جماعية مشتركة مستقلة عن المصالح الذاتية والفردية لأفراد المجموعة[2].

وعرفها الدكتور محمد الصغير بعلي بقوله: "الشخص المعنوي هو مجموعة أشخاص (أفراد) أو مجموعة أموال (أشياء) تتكاتف وتتعاون أو ترصد لتحقيق غرض وهدف مشروع بموجب اكتساب الشخصية القانونية personne juridique، ويقصد بالشخصية القانونية القدرة (capacité) على اكتساب الحقوق (droit) والتحمل بالالتزامات (obligation)" [3].

---

[1]– أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية والسورية واللبنانية والمصرية والفرنسية وغيرها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 381.

[2]– عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 182.

[3]– محمد صغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم، عنابة، 2004، ص 24.

في حين عرفها الأستاذ إسحاق إبراهيم منصور على أنها: "مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض"[1].

وعرف الشخص المعنوي من الناحية القانونية أيضا بأنه: "شخص اعتباري يتكون من اجتماع جماعة من الأشخاص الطبيعيين لتحقيق غرض مشترك، ينشؤون باجتماعهم شخصية ذات حقوق وواجبات متميزة مستقلة عم لأفرادهم، أو هو جماعة الأشخاص أو الأموال يضفي عليها القانون الشخصية في مجموعها لتحقيق أهداف معينة، ويعتبرها كشخص من أشخاص الناس من حيث الحقوق والواجبات"[2].

إذا، فالشخص المعنوي في فقه القانون هو الكيان الذي تثبت له الأهلية بنوعيها أهلية الوجوب وأهلية الأداء، وتعني أهلية الوجوب صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات، أما أهلية الأداء فهي الصلاحية للقيام بالتصرفات القانونية.

وللشخص المعنوي لحظة يبدأ بها حياته كما له لحظة تنتهي بها هذه الحياة شأنه شأن الشخص الطبيعي، وتبدأ حياة الشخص المعنوي من لحظة الاعتراف به من قبل المشرع أو السلطة المختصة في الدولة، وهذا الاعتراف قد يكون اعترافا عاما في حالة أن يقوم المشرع بتحديد شروط عامة لاكتساب الشخص المعنوي الشخصية القانونية، كما قد يكون اعترافا خاصا إذا تطلب المشرع شروطا خاصة بالإضافة للشروط العامة، وتنتهي حياة الشخص المعنوي بانتهاء الأجل المحدد له بالسند المنشئ له أو بتحقيق الغرض

---

[1]– إسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 236.

[2]– عبد السلام بن محمد الشويعر، المسؤولية الجنائية في جرائم المؤسسات والشخصيات المعنوية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ورقة عمل، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص 07.

الذي أنشئ لأجله أو عندما يصبح تحقيق هذا الغرض مستحيلا أو بالحل، سواء أكان هذا الحل اختياريا أو قضائيا[1].

وقد عرف الفقه الجنائي المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بأنها: "الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة"[2]، أو هي "أهلية وصلاحية الشخص المعنوي لتحمل تبعة أفعاله المرتكبة من قبل ممثليه أو أعضائه أو من يعملون لحسابه، والتعرض إلى العقوبات والتدابير الاحترازية المقررة في القانون لتلك الأفعال"[3].

الفرع الثاني

العناصر التي يقوم عليها الشخص المعنوي

من خلال التعريفات السابقة للشخص المعنوي يمكن أن نستخلص العناصر التي يقوم عليها والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: وجود مجموعة من الأشخاص والأموال بهدف تحقيق غرض معين، ويشترط في هذا الغرض أن يكون ممكنا ومشروعا، أي غير مخالف للنظام أو الآداب العامة.

ثانيا: وجود أشخاص طبيعيين يتولون إدارة الشخص المعنوي، وهذا من خلال وجود إرادة مستقلة عن إرادة المكونين لهذا الشخص يقومون بتمثيله والعمل باسمه ولحسابه[4].

---

[1]– أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص 38.

[2]– مخلد إبراهيم الزعبي، حماية المال العام في ظل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة...، مرجع سابق، ص 60.

[3]– نفس المرجع، ص 60.

[4]– بشوش عائشة، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2002/2001، ص 14

ثالثا: وجوب اعتراف القانون بالشخص المعنوي حتى يكتسب الشخصية القانونية، والاعتراف لا يعني خلق المشرع للأشخاص المعنوية من العدم، بل هو إقرار بما توافر لهذا الكائن في الحياة الاجتماعية من وجود فعلي يكمن في القيمة الاجتماعية التي تؤهله لأن يكون شخصا قانونيا مستقلا[1].

رابعا: يجب أن يكون غرض الشخص المعنوي هو تحقيق المصلحة العامة أو مصلحة خاصة بجماعة معينة، كمصلحة الشركاء في الشركة مثلا[2].

خامسا: يجب توافر الشكلية التي تعتبر أهم العناصر في تكوين بعض الأشخاص المعنوية، خاصة منها ما يتطلب فيها القانون الرسمية والشهر.

بتوافر هذه العناصر يتم الاعتراف بالشخص المعنوي بعد تدخل المشرع لإنشائها وإعطائها الصبغة القانونية ككيان له وجود قانوني ومحدد.

هذا، ويترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية نتائج هامة أشارت إليها المادة 50 من القانون المدني الجزائري بقولها: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون...يكون لها خصوصا:

-ذمة مالية

-أهلية في الحدود يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون

-موطن، وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته

-الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر

---

[1]- مبروك بوخزنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي...، مرجع سابق، ص 29.

[2]- نفس المرجع، ص 32.

-نائب يعبر عن إدارتها

-حق التقاضي".

يقتضي الأمر هنا شرح كل مصطلح على حدة على النحو التالي:

***الذمة المالية:** حيث تتمتع الأشخاص المعنوية بذمة مالية مستقلة عن ذمة الأشخاص المكونين لها، وعليه لا تكون أموالها ضامنة للالتزامات المالية (الديون) التي تشمل الذمم الخاصة بالمسؤولين عنها[1].

***الأهلية:** تثبت للشخص المعنوي أهلية وجوب وأهلية أداء، فأهلية الوجوب تتمثل في صلاحية الشخص المعنوي لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات التي تتفق مع تكوينه.

أما أهلية الأداء فيقصد بها صلاحية الشخص المعنوي لمباشرة الأعمال والتصرفات القانونية بنفسه عن طريق ممثله.

***الموطن:** للشخص المعنوي موطن مستقل عن موطن أعضائه، وهو عادة المكان الذي يتواجد فيه مركز إدارته، أما إذا كان مركز الشخص المعنوي الرئيسي في الخارج وله نشاط في الجزائر فيعتبر موطنه في نظر القانون في الجزائر طبقا للمادة 2/50 من القانون المدني.

***حق التقاضي:** يمكن للشخص المعنوي أن يرفع الدعاوى أمام الجهات القضائية للحصول على حقوقه، كما يمكن للآخرين مقاضاته، وبعبارة أخرى يمكن أن يكون مدعيا ومدعى عليه[2].

---

[1]- بشوش عائشة، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية...، مرجع سابق، ص 19-20.

[2]- نفس المرجع، ص 21.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للشخص المعنوي

إذا كان الاعتراف بالأشخاص المعنوية لا يثير أي إشكال فإن الخلاف بين الفقهاء ورجال القانون يكمن حول الطبيعة القانونية لها، وهو ما أدى إلى ظهور عدة نظريات.

أولا: نظرية الشخصية الافتراضية أو المجازية:

تعتبر هذه النظرية أن الشخصية المعنوية هي مجرد شخصية افتراضية أو خيالية لا وجود لها في العالم الحقيقي مثل الإنسان الطبيعي، فهي من صنع القانون لكي يمكن لها أن تؤدي بعض المهام التي لا يمكن للشخص الطبيعي القيام بها، وبموجب هذه النظرية تعامل الشخصية المعنوية معاملة الشخص الطبيعي ناقص أو معدوم الأهلية، فهو عاجز عن التصرف بذاته ويعين له من يقوم بالعمل لمصلحته من كاملي الأهلية[1].

فحسب أنصار هذه النظرية أن مجموعات الأشخاص والأموال لا تتمتع بشخصية قانونية حقيقية، وإنما منحها المشرع هذه الشخصية على سبيل الافتراض فقط اقتضتها ضرورات عملية قصد تحقيق مصالح عامة أو خاصة، ومن ثم يمكن للمشرع منح هذه الشخصية أو رفضها حسب كل حالة على حدة[2].

لذا يرى أنصار هذه النظرية أن أساس مسؤولية الشخص المعنوي هو الخطأ غير المباشر، فإذا ارتكب الشخص الطبيعي خطأ فلا يسأل الشخص المعنوي عنه بوصفه مسؤولا مسؤولية مباشرة وإنما يسأل عن خطأ تابعه، وهو خطأ غير مباشر لأنه مهد طريق الجريمة أمام تابعه إما لعدم إحكام الرقابة عليه وإما باستخدام التابع لوسائل وأدوات

---

[1]– عبد السلام بن محمد الشويعر، المرجع السابق، ص 09.

[2]– أحمد الشافعي، الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خده، الجزائر01، السنة الجامعية 2012/2011، ص 41.

الشخص المعنوي في ارتكاب الجريمة، وبالتالي تكون مسؤولية هذا الشخص المعنوي غير مباشرة[1].

ثانيا: نظرية إنكار الشخص المعنوي:

تقوم هذه النظرية على فكرة إنكار الشخص المعنوي مكتفية بإثبات الشخصية للشخص الطبيعي فقط، على أساس أن الإنسان وحده هو الذي يتمتع بالشخصية، والشخص المعنوي ليس بشخص جديد بل هو مجموع أعضاء الجماعة باعتبارهم مالكين مشتركين لهذا الأمر، وهو ما يسمى بالملكية المشتركة أو الملكية الجماعية، كما تقوم هذه النظرية على عدم التفريق بين الأشخاص بل التفريق يكون بين الذمم، فلا يوجد شخص سوى الشخص الطبيعي لكن الذمم تكون ذمما فردية وذمم تخصيص[2].

ثالثا: نظرية الشخصية الحقيقية:

اتجه جمهور من الفقهاء خصوصا في ألمانيا منذ منتصف القرى التاسع عشر إلى تبني مبدأ أن الشخصية المعنوية حقيقة واقعية وليست مجرد افتراض من صنع القانون أو مجرد حيلة أو خدعة، ولكنه شخص حقيقي غير مجسم ويتمتع بإرادة ذاتية مثل الكائن البشري، فالشخص المعنوي حسب هذه النظرية يوجد بذاته وليس القانون هو الذي يخلقه[3].

وخلصت هذه النظرية إلا أن الشخص المعنوي مسؤول مسؤولية شخصية ومباشرة عن أعمال تابعه، وما دام التطابق موجود بين الشخصين وجب التعامل مع الشخص

---

[1]– محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، داره هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 45.

[2]– عبد السلام بن محمد الشويعر، المسؤولية الجنائية في جرائم المؤسسات والشخصيات المعنوية في الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص 09.

[3]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص7.

المعنوي كالشخص الطبيعي تماما، فالخطأ الذي يقع من تابعه يسأل عنه الشخص المعنوي كما لو كان قد وقع منه شخصيا، هذا فضلا عن مساءلة التابع عن جريمته كشخص طبيعي طبقا للقانون، وهذه حالة من حالات وحدة الجريمة مع تعدد المساهمين فيها، وبهذا تكون مسؤولية الشخص المعنوي مسؤولية شخصية ومباشرة وليست مسؤولية عن فعل الغير[1].

الفرع الرابع

أنواع الأشخاص المعنوية

تنقسم الأشخاص المعنوية إلى أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة.

أولا: الأشخاص المعنوية العامة:

تعرف الأشخاص المعنوية العامة بأنها تلك الأشخاص التي تقوم بأعمال ومهام تتعلق بالمجتمع وتهدف إلى تحقيق مصالحه العامة، وهي تخضع مبدئيا إلى القانون العام.

وتنقسم الأشخاص المعنوية العامة إلى فئتين:

1-أشخاص معنوية إقليمية: وهي تلك الأشخاص الإدارية التي يتحدد اختصاصها على أساس جغرافي إقليمي، وأهم هذه الأشخاص الدولة التي يمتد سلطانها ونشاطها إلى كل إقليمها، ويليها الجماعات المحلية أو الإقليمية التي تتولى كل منها شؤون المرافق العامة على اختلاف أنواعها في جزء من إقليم الدولة، وتتمثل في الولاية والبلدية.

2-أشخاص معنوية مصلحية أو مرفقية: وهي المرافق التي يعترف لها بالشخصية المعنوية وتكون مختصة بتحقيق غرض معين والقيام بنشاط محدد، ولهذا فإن هذه المرافق

[1]- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 46.

تخضع لمبدأ التخصص الموضوعي الإقليمي، ويطلق عليها المؤسسات العامة[1]، وهي مزودة بذمة مالية وميزانية خاصة تستعين بها الأشخاص المعنوية العامة في أداء بعض المهام التي هي أصلا من اختصاصاتها، فتتنازل لها عن إدارة مرفق من المرافق العامة الذي هو أساسا من صلاحيات الشخص المعنوي العام، ويمنح المشرع هذه المؤسسات العامة الشخصية المعنوية أو القانونية[2].

ثانيا: الأشخاص المعنوية الخاصة:

يقصد بالأشخاص المعنوية الخاصة الأشخاص القانونية التي تتبع وتخضع إلى أحكام القانون الخاص من حيث تكوينها، وتنقسم إلى نوعين رئيسيين:

1-جماعات الأشخاص:

تتألف من جملة أشخاص يجتمعون على تحقيق غرض معين، فإذا كانت الجماعة تسعى لتحقيق غرض ربح مادي في نشاطها كنا بصدد شركة، أما إذا كانت الجماعة تسعى لتحقيق غرض آخر غير الربح كنا بصدد جمعية[3].

أ-الشركات:

الشركة هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر في أن يساهموا في مشروع عن طريق تقديم كل منهم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، وهي نوعان: الشركات المدنية والشركات التجارية.

---

[1]- مبروك بوخزنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي...، مرجع سابق، ص 37.

[2]- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 24.

[3]- مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 38.

أ/1-الشركات المدنية:

هي الشركات التي تقوم بأعمال لا يعتبرها القانون التجاري أعمالا تجارية، فمتى كان الغرض امتهان أعمال مدنية (غير تجارية) كانت الشركة مدنية كالاستغلال الزراعي أو تربية الحيوانات، وقد عرفها القانون المدني الجزائري في المادة 416 بأنها:" عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج...".

أ/2-الشركات التجارية:

وهي تلك الشركات التي تمتهن أعمالا تجارية وفقا للقانون التجاري كعمليات البيع أو النقل أو الصناعة أو الأعمال المصرفية، وتنقسم إلى شركات الأشخاص وشركات الأموال والشركة ذات المسؤولية المحدودة كشركة ذات طابع مختلط.

***شركات الأشخاص:**

وهي تلك الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي في تكوينها، وتتمثل في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة.

بالنسبة لشركة التضامن نجد الفقرة الأولى من المادة 551 من القانون التجاري الجزائري تضمنت النص على خصائص هذه الشركة بقولها: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة".

أما بالنسبة لشركة التوصية البسيطة فقد أضافها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993[1] المعدل والمتمم للقانون التجاري بأن خصص لها 11 مادة من المادة 563 مكرر حتى المادة 563 مكرر 10، ولم

[1]- منشور بالجريدة الرسمية، عدد 27 مؤرخة في 27 أبريل 1993.

يعرفها كما فعل المشرع المصري في المادة 23 من القانون التجاري المصري الذي عرفها بأنها: "الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسؤولين ومتضامنين، وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين".

***شركات الأموال:**

وهي تلك الشركات التي لا تعتمد في تكوينها على الاعتبار الشخصي وإنما تقوم على الاعتبار المالي، أي قوامها الحصص المقدمة من الشركاء بغض النظر عن العلاقة التي تربط بينهم، وتتمثل في شركة المساهمة وشركة التوصية البسيطة.

بالنسبة لشركة المساهمة فإنها تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأموال، وهي من أهم أنواع الشركات على الإطلاق من حيث الضخامة والقدرة الاقتصادية، لأنها تقوم بالمشروعات التجارية والصناعية الكبرى التي يحتاج نشاطها إلى رؤوس أموال ضخمة، فضلا عن إمكانية امتداد نشاطها من الصعيد الوطني إلى الصعيد الدولي في شكل شركات عملاقة متعددة الجنسيات ذات فروع ممتدة في عدة دول أو في عدة قارات[1]، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام شركات المساهمة في المواد 592 إلى 715 من القانون التجاري، فقد عرفت المادة 592 من هذا القانون شركة المساهمة بأنها:" الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم".

أما شركة التوصية بالأسهم فقد أدخلت في القانون التجاري الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، وهي الشركة التي تضم نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون لهم نفس مركز الشركاء في شركة التضامن، وشركاء موصون مسؤولين في حدود حصتهم، فشركة التوصية بالأسهم تعرف بأنها الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول يكون الشريك الموصي فيها

[1]- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن...، مرجع سابق، ص 124.

خاضعا للنظام القانوني الذي يخضع له المساهم في شركة المساهمة، ويكون شريك واحد أو أكثر فيها مسؤولا مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، وتعنون باسم أحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين[1]، وقد خصص لها المشرع الجزائري إحدى عشر (11) مادة من المادة 715 ثالثا إلى المادة 715 ثالثا 10 من القانون التجاري.

***الشركة ذات المسؤولية المحدودة كشركة ذات طابع مختلط:**

إن الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي مزيج من شركات الأشخاص وشركات الأموال معا، فهي تشبه شركات الأشخاص لكونها تضم عددا محدودا من الشركاء ويحظر فيها الاكتتاب العام وحصص الشركاء فيها غير قابلة للتداول، وهي تشبه شركات الأموال لأن كل شريك فيها لا يكون مسؤولا إلا بقدر حصته.

عند صدور القانون التجاري الجزائري سنة 1975 أخذ المشرع الجزائري بالشركة ذات المسؤولية المحدودة المكونة من شخصين فأكثر نقلا عن القانون الفرنسي، إلا أنه في سنة 1996 قام بتعديل نص المادة 564 من القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996[2]، وأصبح بموجبها يجوز تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد أيضا، حيث أصبحت تنص هذه المادة على ما يلي: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص، وفي حالة ما إذا كانت الشركة لا تضم إلا شخصا واحدا كشريك واحد تسمى هذه الشركة مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، فالشركة ذات المسؤولية المحدودة هي الشركة التي تؤسس من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص، ولا يزيد عدد الشركاء فيها على عشرين (20)

[1]- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 134-135.

[2]- الأمر رقم 96-27 مؤرخ في 09 ديسمبر 1996 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج رقم 77 المؤرخة في 11 ديسمبر 1996.

شريكا، فإذا كانت من شخص واحد فقط تأخذ تسمية مؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة "eurl" وإذا أنشأت بين شريكين فأكثر تأخذ تسمية الشركة ذات المسؤولية المحدودة " sarl"[1].

ب-الجمعيات:

عرفتها المادة 02 من قانون الجمعيات الجزائرية المؤرخ في 06 سبتمبر 1990[2] بقولها: "الجمعية تمثل اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها، ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدي ولغرض غير مربح، كما يشتركون في تسخير معارفهم ووسائلهم لمدة محددة أو غير محددة من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني والاجتماعي والعلمي والديني، ويجب أن يحدد هدف الجمعية بدقة وأن تكون تسميتها مطابقة له".

هذا، وتكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية بمجرد تأسيسها طبقا للمادة 07 من نفس القانون.

2-مجموعات الأموال:

وهي تتكون من أموال ترصد لتحقيق غرض معين، وهي تشمل المؤسسات الخاصة والأوقاف.

المؤسسة الخاصة تنشأ بناء على تخصيص مبلغ من المال لعمل اجتماعي سواء كان خيريا أو علميا أو رياضيا أو فنيا، ويستنتج من ذلك أن المؤسسة تتفق مع الجمعية في الغرض وتختلف عنها في كون الجمعية مجموعة أشخاص بينما المؤسسة مجموعة

---

[1]- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 138-139.

[2]- القانون رقم 90-31 المؤرخ في 6 سبتمبر 1990 المتعلق بالجمعيات ،ج.ر.ج.ج عدد 53 صادر بتاريخ 05-12-1990.

أموال لا غير، من جهة أخرى تتفق المؤسسة مع الشركة في كون كلاهما مجموعات أموال وتختلف عن الشركة في كون المؤسسة لا تسعى لتحقيق أي ربح مادي[1].

أما الوقف فهو نظام مستمد من الشريعة الإسلامية، ويعرفه جمهور فقهاء الشريعة بأنه حبس العين عن أن تكون مملوكة لأحد من الناس وجعلها على حكم ملك الله تعالى والتصدق بريعها على جهة من جهات الخير في الحال أو في المآل[2]، ويتمتع الوقف بالشخصية المعنوية بمجرد إتمام الإجراءات الخاصة بإنشائه، ويتم إنشاء الوقف بموجب محرر رسمي يسجل في الشهر العقاري إذا كانت العين الموقوفة عقارا[3].

إذا يتضح من خلال استعراضنا لمفهوم الشخص المعنوي أنه يتسع ليشمل الأشخاص المعنوية العامة والخاصة على حد سواء مهما كان نوعها وطبيعتها القانونية والهدف من إنشائها، شريطة اعتراف القانون بشخصيتها القانونية، غير السؤال يكمن في مدى إمكانية مساءلة هذه الأشخاص جزائيا عم يقع منها من جرائم ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية.

المطلب الثاني

موقف الفقه والتشريعات من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

إذا كان الاعتراف بوجود الأشخاص المعنوية قد أصبح أمرا واقعا ومسلما به في مختلف القوانين الوضعية، والتي تتجسد –كما سبق بيانه– في مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو مجموعة من الأموال التي تسمح بقيام ذمة مالية مستقلة تخصص لتحقيق غرض أوهدف معين[4]، فإن الأمور لا زالت عالقة حول إمكانية مساءلة هذه الأشخاص

---

[1]– بشوش عائشة، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية...، مرجع سابق، ص 25.

[2]– مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 39–40

[3]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 35.

[4]– بشوش عائشة، المرجع السابق، ص 27.

المعنوية من الناحية الجزائية، وتشعبت الآراء بشأنها عند الفقه والتشريع وحتى القضاء على حد سواء، ويكمن جوهر الخلاف في تحديد طبيعة الشخص المعنوي التي لا تقبل تطبيق أغلب العقوبات الواردة في قانون العقوبات عليه، بل وأكثر من ذلك أن الشخص المعنوي يفقد مقومات المسؤولية الجزائية المطبقة على الشخص الطبيعي[1]، وهو ما يدعونا إلى التساؤل حول مدى إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا عن جرائم الصفقات العمومية التي يرتكبها ممثلوه وأعضاء إدارته بالإضافة إلى مسؤولية الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة، أم أن المسؤولية تقتصر فقط على هذا الأخير.

للإجابة عن هذا التساؤل يتعين التطرق بداية للخلاف الفقهي حول إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (الفرع الأول) وموقف التشريعات من هذه الفكرة (الفرع الثاني) لنصل في الأخير للموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الخلاف الفقهي حول إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

لم يجمع الفقهاء على رأي واحد حول مفهوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، فهناك جانب من الفقه نفى وبشدة إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا عم يتم ارتكابه من جرائم تحت مظلته، وأن المسؤولية إنما تقع على من يرتكب الجريمة من أشخاص طبيعيين، غير أن الجانب الحديث في الفقه الجزائي يكاد يجمع على ضرورة مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا، خاصة في ظل تزايد أعداد الأشخاص المعنوية وضخامتها وحجم إمكانياتها وقدراتها مما يجعلها قادرة على ارتكاب من الجرائم ما قد يؤدي إلى

[1]– عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص 178.

انهيار نظام مالي لدولة بأكملها، أي أن آثارها يزيد أضعاف المرات عن الأضرار الناجمة عن الجرائم المرتكبة من قبل الأشخاص الطبيعيين[1].

وعليه، يتعين في هذا المقام عرض المواقف الفقهية بشأن إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي والحجج التي يستند إليها كل موقف، بدءا بالاتجاه المعارض أو المنكر لهذه المسؤولية (أولا) ثم الاتجاه المؤيد (ثانيا).

أولا: الاتجاه المعارض لمسؤولية الأشخاص المعنوية جزائيا:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول أن الشخص المعنوي لا يمكن مساءلته جزائيا عن الجرائم التي تقع من ممثليه أو تابعيه والتي ارتكبها هؤلاء لحساب الشخص المعنوي ولمصلحته، وإنما تقع تلك المسؤولية على عاتق الشخص الطبيعي ممثل الشخص المعنوي أو أحد العاملين لديه، على أساس أن الجريمة وقعت منهم شخصيا وتنسب إليهم ولا يتصور وقوعها أو نسبتها إلى الشخص المعنوي الذي يمثلونه أو يعملون لديه[2].

يستند القائلون بهذا الموقف إلى عدة حجج يمكن إجمالها فيما يلي:

1-الطبيعية الافتراضية للشخص المعنوي:

حيث يرى المعارضون لمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أن هذا الأخير ليس له وجود في الواقع ككائن قانوني، كما تنعدم له الإرادة والإدراك التي تكون محلا للمساءلة، وهي عناصر داخلية نفسية لا يمكن أن تنسب لغير الإنسان، فالشخص المعنوي عندهم هو مجرد افتراض قانوني من صنع المشرع نتيجة للعديد من العوامل والمصالح التي اقتضتها الضرورة العملية لكي يتاح له أن يمتلك الأموال ويتعاقد ويكون له

[1]- أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية والسورية واللبنانية والمصرية والفرنسية وغيرها... مرجع سابق، ص 384.

[2]- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن...، مرجع سابق، ص 51.

حق التمثيل والتقاضي، لكن هذا الافتراض–حسبهم– لا يمتد إلى نطاق المسؤولية الجزائية على اعتبار أن القانون الجنائي لا يقوم إلا على الحقيقة والواقع ولا يبني أحكامه على الافتراض والمجاز[1]، كون هذا الشخص المعنوي لا يستطيع إتيان السلوك المجرم في جميع صوره، مما يستحيل نسبة الجريمة ماديا ومعنويا إلى شخص يفتقد للوجود الحقيقي والفعلي والمماثل للأشخاص الطبيعية[2]، كما أن الأهلية الجزائية تتطلب التمييز والإرادة الحرة والإدراك وهو ما لا يمكن توفره إلا لدى الشخص الطبيعي، وبالتالي فإن الشخص المعنوي ليس أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية[3].

وعليه، فإنه يستحيل القول بإمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية جزائيا، وأن الجرائم التي ترتكب باسما ولحسابها هي نابعة من تصرفات الأشخاص الطبيعية الممثلة لها وتسأل عنها مسؤولية شخصية طبقا لما هو عليه الحال في القواعد العامة لقانون العقوبات.

2–تعارض المساءلة الجزائية مع شخصية العقوبة:

يعتبر مبدأ شخصية العقوبة من الضمانات الأساسية في القانون الجنائي الحديث، والذي يعني توقيع العقوبة على من ارتكب الجريمة وحده دون غيره، ولذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أن إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية يعتبر خروجا عن هذا المبدأ، وأن توقيع العقوبة على الشخص المعنوي سيجعلها تصيب جميع الأشخاص الطبيعيين المكونين له والعاملين لديه بالرغم من أنه يوجد من بينهم الكثير الذين لم يساهموا بأية صورة في ارتكاب الجريمة، مما يعني أن بعض أعضاء الشخص المعنوي يسألون جزائيا عن أفعال غيرهم، وهذا يتعارض بشكل صارخ مع مبدأ شخصية العقوبة، بالإضافة إلى

[1]– محمد حزيط، المرجع السابق، ص 51.

[2]– بشوش عائشة، المرجع السابق، ص 29.

[3]– أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص 385.

كونه يتنافى مع العادلة[1]، كما أن الاعتراف بهذا النوع من المسؤولية يترتب عليه ازدواج المسؤولية الجزائية، أي مساءلة شخصين عن الجريمة نفسها دون أن تجمع بينهما رابطة المساهمة الجنائية[2].

وقد انتقدت هذه الحجج على أساس أن العقوبات التي تصيب الشخص المعنوي مباشرة تكون آثارها غير مباشرة على الأعضاء المكونين له، ومن ناحية أخرى فإن تطبيق الجزاء على الشخص المعنوي هو من الأمور الضرورية لحمله على الحيطة والحذر في تصرفاته وحتى لا يلجأ الشخص المعنوي إلى وسائل غير مشروعة لتحقيق أغراضه[3].

3-عدم قابلية تطبيق العقوبات الجزائية على الشخص المعنوي:

تقوم هذه الحجة على رفض المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على أساس أن أغلب العقوبات التي يقررها المشرع الجنائي لا يمكن توقيعها على الشخص المعنوي، مثل العقوبات السالبة للحرية وعقوبة الإعدام[4]، فالمشرع عندما وضع العقوبات افترض أن يتم تطبيقها على الأشخاص الآدميين فقط، وبالتالي فهذه العقوبات يتعذر بل يستحيل توقيعها على الأشخاص المعنوية.

وعليه، فلا يمكن إلا توقيع العقوبات المالية على الشخص المعنوي كالغرامة مثلا، وحتى بالنسبة لهذه العقوبة فإنه قد يتعذر تنفيذها أحيانا، حيث يقرر المشرع في حالة عدم

---

[1]- شريف سيد كامل، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 15.

[2]- بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية...، مرجع سابق، ص 26.

[3]- مخلد إبراهيم الزعبي، حماية المالي العام في ظل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة...، مرجع سابق، ص 37.

[4]- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 55.

دفع الغرامة الجزائية اختيارا جواز تطبيق الإكراه البدني على المحكوم عليه، وهذا الإجراء لا يمكن اتخاذه ضد الشخص المعنوي[1].

4-معاقبة الشخص المعنوي لا تحقق الأغراض المستهدفة من العقوبة:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن تطبيق العقوبة على الشخص المعنوي هو أمر غير مجدي ولا يحقق أهم أغراض العقوبة المتمثلة في إصلاح المحكوم عليه وإعادة تأهيله وإدماجه في المجتمع، وأن هذه الأغراض لا يمكن تحقيقها إلا بالنسبة للشخص الطبيعي نظرا لتمتعه بالإرادة والتمييز والإدراك، مما يجعل في تطبيق العقوبات عليه أمر مجدي ونافع قصد إصلاحه[2]، وحتى بالنسبة لعقوبة الحل فهي تكون ضارة بالعاملين لديه من خلال تعرضهم للبطالة، مما يجعل أغراض العقوبة لا يمكن تصورها إلا بالنسبة للشخص الطبيعي[3].

5-قاعدة تخصيص الشخص المعنوي تحول دون إمكانية ارتكاب الجريمة:

تم تعريف الشخص المعنوي على أنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي يعترف لها القانون بالشخصية القانونية المستقلة فتكون قابلة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وذلك بقصد تحقيق غرض معين، وهو ما يعرف بمبدأ تخصص الشخص المعنوي[4].

يترتب على هذا المبدأ أن الأهلية القانونية المعترف بها للشخص المعنوي إنما تقررت في نطاق تخصص معين قانونا، فالشركات التجارية إنما وجدت لممارسة التجارة والنقابات المهنية وجدت للدفاع عن مصالح مهنية معينة وهكذا، وإن الجريمة التي ترتكب

---

[1]- مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 86

[2]- بشوش عائشة، المرجع السابق، ص 33

[3]- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 55.

[4]- مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 87.

من طرف الشخص المعنوي يترتب عليها خروج هذا الشخص على مبدأ التخصص، بمعنى أنه خرج على الأهداف التي أنشئ لأجلها، وبهذا فهو لا يتمتع بتلك الشخصية القانونية أو المعنوية عند ارتكابه لها، وما يترتب على ذلك من وجود التناقض ما بين هذا المبدأ (التخصص) وبين إمكانية ارتكاب الشخص المعنوي للجرائم[1]، وبمعنى آخر أن نسبة هذه الجريمة للشخص المعنوي يعني الاعتراف بالوجود القانوني له في خارج النطاق الذي يعترف القانون له بالشخصية القانونية[2].

ثانيا: الاتجاه المؤيد لمسؤولية الأشخاص المعنوية جزائيا:

على عكس الاتجاه السابق، يذهب الرأي الغالب في الفقه الحديث إلى القول بوجوب المساءلة الجزائية للأشخاص المعنوية دون إعفاء الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة من العقاب، وذلك بالنظر لطبيعة الحياة المتطورة لاسيما في المجال الاقتصادي والذي ترتب عنه ظهور أعداد كبيرة من الأشخاص المعنوية وما تتمتع به من قدرات ضخمة، لذلك ركز هذا الاتجاه على تفنيد جميع الحجج التي جاء بها الاتجاه التقليدي كطريقة لإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وذلك على النحو التالي:

1-طبيعة الشخص المعنوي لا يتناقض مع تقرير مسؤوليته الجزائية:

يعتقد المناصرون لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا أن القول بأن الشخص المعنوي مجرد افتراض قانوني أو مجاز لا يستقيم الآن مع الحقائق الاجتماعية والقانونية، ذلك أن نظرية الافتراض أصبحت مهجورة فقها وقضاء وحلت محلها الآن نظرية الحقيقة التي تقرر أن الشخص المعنوي حقيقة اجتماعية وقانونية لا يمكن إنكارها أو التغاضي

[1]- أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص 388.

[2]- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن...، مرجع سابق، ص 54.

عنها[1]، كما أن الشخص المعنوي أصبح قائم بذاته ومتميز ومستقل عن الأشخاص المكونين له، فله إرادة متميزة ومصالح خاصة وذمة مالية مستقلة، كما يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة التي تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومن ثم فإن استبعاد مسؤوليتها الجنائية يصبح أمرا غير مبرر و غير مؤسس[2]، إذ أصبحت تشكل مثلها مثل الأشخاص الطبيعيين حقيقة إجرامية لا تقبل الشك و أصبح بإمكانها ارتكاب الركن المادي لكثير من الجرائم.

2-عدم تعارض مسؤولية الشخص المعنوي مع قاعدة شخصية العقوبة:

يذهب أنصار الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلى اعتبار أن انصراف آثار الجريمة إلى الممثلين أو المساهمين في الشخص المعنوي لا يعتبر إخلالا بمبدأ شخصية العقوبة، بل أن هذا الإقرار يؤدي بالمساهمين والمكونين للشخص المعنوي أن يكونوا أكثر حرصا ومراقبة على حسن إدارته لكي لا يلجا إلى تحقيق أغراضه بالوسائل غير المشروعة، أي أن إسناد الجريمة للشخص المعنوي والأشخاص الطبيعيين معا يكون نتيجة لواقعة وليس نتيجة قانونية لحكم، فتغريم رب الأسرة يؤدي بالضرورة إلى معاناة أفراد عائلته، كذلك عقاب الشخص المعنوي يؤدي بالضرورة إلى الإضرار بكامل الأعضاء على الرغم من أنهم ليسوا شركاء في الجريمة[3]، بمعنى أن الإخلال والمساس بمبدأ شخصية العقوبة لن يكون إلا إذا طبقت العقوبة على غير المسؤول عن الجريمة، أما في حالة تطبيقها على المسؤول ثم يمتد أثرها إلى من لهم علاقة به فإن ذلك لا يشكل مساسا بمبدأ شخصية العقوبة.

---

[1]- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 60

[2]- بشوش عائشة، المرجع السابق، ص 35.

[3]- أمين مطصفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996، ص 188.

فالقول بأن مسؤولية الشخص المعنوي تتنافى مع مبدأ شخصية العقوبة يتضمن خلط بين العقوبة وما يمكن أن يترتب عليها من آثار واقعية غير مباشرة وغير مقصودة لذاتها[1].

3-مبدأ التخصص لا يحول دون مساءلة الشخص المعنوي جزائيا:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن ما ذهب إليه المعارضون من أن مبدأ تخصص الشخص المعنوي يحول دون مساءلته جزائيا كون أن التخصص هو الذي يحدد وجوده القانوني ويحصره في الغرض الذي أنشئ من أجله، وأن هذا الغرض يحول دون قيامه بارتكاب الفعل الإجرامي، هو قول غير صحيح وغير سليم[2]، لأنه حتى في إطار عمل الشخص المعنوي نجده يقوم بأفعال إجرامية والتي تدخل في مجال تخصصه، كما أنه لو قبلنا حجة المعارضين لقيام هذه المسؤولية بسبب غاية الشخص المعنوي فإننا سوف نتغافل عن الضرر الذي يتسبب فيه الشخص المعنوي نتيجة العمل غير المشروع، لأن هذا الأخير كذلك لم يوجد ضمن الأهداف التي وجد من أجلها الشخص المعنوي[3].

4-تصور إمكانية ارتكاب الشخص المعنوي لجرائم تتفق وطبيعته القانونية:

إن القول باستحالة توقيع العقوبات الجزائية على الشخص المعنوي وفق ما سار عليه الاتجاه المنكر لهذه المسؤولية هو قول يجانب الصواب، على اعتبار أن العقوبات تخضع للتغيير والتطوير فما الذي يحول دون إيجاد عقوبات تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي، وعليه فالقول باستحالة تطبيق العقوبات الجنائية عليه يعتبر حجة واهية[4]، فهذا الأمر لا يصدق إلا على عقوبة الإعدام والعقوبات السالبة للحرية فهي وحدها خاصة بالشخص الطبيعي ولا تتلاءم مع طبيعة الشخص المعنوي، غير أن التشريعات الحديثة

---

[1]- بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية...، مرجع سابق، ص 43.

[2]- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 62.

[3]- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام...، مرجع سابق، ص 182.

[4]- بشوش عائشة، المرجع السابق، ص 37.

التي قررت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي نصت على عقوبات أخرى تتناسب وتتلاءم وطبيعته مثل العقوبات المالية كالغرامة والمصادرة، ومنها ما يمكن تطويعه ليتلاءم مع طبيعته مثل الإعدام، ليقابله حل الشخص المعنوي[1] والذي بموجبه يوضع حد لوجوده القانوني، أو الحكم عليه بعقوبة المنع من ممارسة النشاط أو الغلق إلى غير ذلك من العقوبات الملائمة لطبيعة هذا الشخص[2].

بمعنى آخر أن عدم تطبيق نوع معين من العقوبات على الشخص المعنوي لا يعني بالضرورة عدم إمكانية مساءلته جزائيا، بقدر ما يعني وجود هذا النوع من المسؤولية ووجود العقوبة التي تحقق الدرجة الكافية من الإيلام والتي تتناسب مع الجريمة التي ارتكبها الشخص المعنوي وبما يتلاءم مع طبيعته.

5-فعالية الجزاء المقرر للشخص المعنوي مع أهداف السياسة العقابية:

إن المعارضين لفكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تمسكوا بأن العقوبة تهدف دائما إلى الإصلاح كما تهدف إلى الردع بشقيه العام والخاص، وهو ما لا يمكن تحقيقه حين تطبيق العقوبة على الشخص المعنوي[3]، غير أن أصحاب الاتجاه المؤيد لفكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ردوا على ذلك بالقول بأن إيقاع العقوبة على الشخص المعنوي سوف يؤدي قطعا إلى نشر الفكرة السيئة عنه وهو ما قد يلحق به خسائر مالية كبيرة مما يؤدي إلى تحقق الردع الخاص، ناهيك عن محاولات الإصلاح الذاتي التي سوف تتم داخل الشخص المعنوي سعيا إلى إعادة الثقة به في السوق، وسعيا إلى الاستحواذ على العملاء والزبائن[4].

---

[1]- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 64-65.

[2]- بشوش عائشة، المرجع السابق، ص 37.

[3]- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن...، مرجع سابق، ص 65

[4]- نفس المرجع، ص 65.

أما الردع العام فيكون لباقي الأشخاص المعنويين والذين يتأكد لديهم أنهم سيكونون عرضة لعقوبات صارمة ورادعة في حال ارتكابهم جرائم من شأنها المساس بالاقتصاد الوطني ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية، كما أن توقيع العقوبة على الشخص المعنوي من شأنه أن يجعل القائمين على أمره أكثر حرصا وحذرا ومحافظة على احترام القوانين وحقوق الغير، وضمان حماية الأمن الاقتصادي والاجتماعي في الدولة.

وبذلك فإن العقوبة سوف تحقق جميع الأهداف المرجوة منها، شأنها شأن العقوبات التي تفرض على الأشخاص الطبيعيين.

ونحن بدورنا نؤيد الاتجاه الحديث القائل بوجوب إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تماشيا وفعالية العقاب، لأن الشخص المعنوي إذا تحول إلى ممتهن للإجرام يكون أكثر خطورة من الشخص الطبيعي نظرا لأن إمكانياته وقدراته أكبر من قدرات هذا الأخير، مما يجعل معاقبة الشخص المعنوي تتماشى وقيم العدالة، فمن غير اللائق تحميل مسؤولية الجريمة وإلقائها على عاتق الممثل أو المدير وحده دون إشراك الشخص المعنوي رغم أن هذا الفعل الإجرامي كان باسمه ولحسابه، بل تم ارتكاب الجريمة بإمكانياته

الفرع الثاني

موقف التشريعات المختلفة من فكرة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية

تختلف المعالجة التشريعية لفكرة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية من تشريع لآخر، فهناك تشريعات أخذت بالاتجاه الحديث الذي يقر كمبدأ عام بمسؤولية الأشخاص المعنوية جزائيا، وتشريعات أخرى لا تعترف بهذه المسؤولية وتنكرها أسوة بالاتجاه التقليدي.

وعليه، سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق لمواقف بعض التشريعات الغربية والعربية بهذا الخصوص.

أولا: موقف بعض التشريعات الغربية من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

نتطرق في هذا السياق إلى عرض مواقف بعض التشريعات الغربية لنقف على آرائها فيما يخص المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، ومن ضمنها التشريع الفرنسي، التشريع الانجليزي، التشريع الهولندي، التشريع الإيطالي والتشريع الأمريكي.

1-التشريع الفرنسي:

تردد المشرع الفرنسي كثيرا في إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، فقبل الثورة الفرنسية كان ينص على إمكانية مساءلة هذه الأشخاص غير أنه حصر الجزاءات التي يمكن أن تخضع لها في الغرامة والمصادرة وذلك بموجب الأمر الصادر في 1670، ثم ذهب إبان الثورة الفرنسية إلى عدم مساءلة هذا الشخص المعنوي عم يقع من جرائم، فقد اعتبر أن الأشخاص المعنوية ما هي إلا مجاز أو اقتراض مخالف للحقيقة والواقع خلقتها إرادة المشرع وأضفت عليها الشخصية القانونية، مما أدى إلى التخلي عن فكرة القدرة لارتكاب الأشخاص المعنوية للجرائم وبالتالي خضوعها لعقوبات جزائية[1]، ثم ذهب بعد ذلك إلى جواز مساءلة الأشخاص المعنوية لكن في حالات استثنائية وبصفة غير مباشرة وفي حدود معينة تضمنتها بعض القوانين الخاصة كما هو الحال بالنسبة لجرائم الغش الضريبي والجرائم الاقتصادية.

إلا أن المشرع الفرنسي وتماشيا مع الاتجاه الحديث الذي يرى أن الأشخاص المعنوية تعتبر حقيقة قانونية وأنها يمكن أن ترتكب العديد من الجرائم في كثير من

[1]- أحمد الشافعي، الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص 106.

المجالات ومنها جرائم الصفقات العمومية، نجده جعل من مسؤوليتها الجزائية مبدأ عاما وليس استثناءا، وجعلها مسؤولية محددة ومشروطة لا تنفي مسؤولية الشخص الطبيعي، وهذا ما يمكن استخلاصه خلال المادة 02/121 من قانون العقوبات الفرنسي التي حدد المشرع بموجبها نطاق المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، بأن حدد الأشخاص المعنوية التي تسأل جزائيا ونوع الجرائم التي تسأل عنها وشروط قيام هذه المسؤولية، وتأكيده على الأخذ بمبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي.

2-التشريع الانجليزي:

ساد في الفكر القانوني الإنجليزي ولفترة طويلة قاعدة عدم مساءلة الشخص المعنوي خصوصا في الجرائم التي تتطلب توافر القصد الجنائي، غير أنه تراجع عن هذه الفكرة بموجب إصدار ما يعرف ب "قانون التفسير" في عام 1889، حيث عرف في المادة الثانية منه كلمة "شخص" على أنها الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، وهو ما جعل القانون الانجليزي من أقدم التشريعات التي أقرت مبدأ مساءلة الأشخاص المعنوية جزائيا عم يتم ارتكابه من جرائم[1]، والسبب في ذلك راجع إلى انتشار العديد من الأشخاص المعنوية التي تحوز من الإمكانيات والوسائل ما يفوق بكثير إمكانات وقدرات الشخص الطبيعي، كما لوحظ تزايد عدد الجرائم المرتكبة من طرف هذه الأشخاص ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية[2].

3-التشريع الهولندي:

[1]- أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص 403.

[2]- محمد أحمد المنشاوي، السياسة الجنائية والسياسية العقابية في جرائم تلويث البيئة البحرية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص 42.

قبل عام 1951 كان المشرع الهولندي يستبعد فكرة المساءلة الجزائية للشخص المعنوي باعتباره مجرد حيلة قانونية من خلق المشرع[1]، غير أنه في عام 1951 أقر بصفة استثنائية جواز مساءلة الشخص المعنوي عم يقع من جرائم اقتصادية باسمه، وهذا بعدما لاحظ أن معاقبة المسؤولين عن إدارته غير كاف لمكافحة هذه الجرائم، وأن الأمر يتطلب أن تمتد المسؤولية الجزائية إلى هذه الأشخاص لوقف كل نشاط من شأنه أن يلحق ضررا ومخاطر بالسياسة الاقتصادية[2].

4-التشريع الإيطالي:

لم يقرر المشرع الإيطالي المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية كأصل عام مثله مثل أغلب التشريعات اللاتينية، وإنما قررها استثناءا في بعض القوانين الخاصة، فالأمر رقم 231 الصادر في 8 جوان 2001 أدخل في القانون الإيطالي شكل خاص للمسؤولية الإدارية المباشرة للأشخاص المعنوية (الشركات والجمعيات) على الجرائم المرتكبة من ممثليها، وفي نفس السياق تقرر المادة 219 من قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي بعض التدابير الوقائية والرادعة ضد المشاريع والشركات المخالفة للقوانين والالتزامات المفروضة عليها[3].

5-التشريع الأمريكي:

إزاء تعاظم أنشطة المؤسسات واندفاعها نحو تحقيق الربح عصفا بكل القيم، توسع المشرع الأمريكي في تقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، وقد نص على ذلك صراحة سواء في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة وهذا نظرا للاستثمار الهائل لهذه

---

[1]- مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 111-112

[2]- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 96.

[3]- لقمان بامون، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جريمة تلويث البيئة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية، 2010-2011، ص 90.

الأشخاص والدور الذي باتت تلعبه في الحياة الحديثة[1] وما يمكن أن ينجم عن ذلك من أخطار وجرائم من شأنها المساس بالأفراد أو بالحياة الاقتصادية ككل.

ثانيا: موقف بعض التشريعات العربية من المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية

تباينت مواقف التشريعات العربية التي اعترفت بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بين اتجاهين، فهناك من يعترف بهذه المسؤولية كقاعدة عامة منصوص عليها في قانون العقوبات العام، وهناك من التشريعات العربية من لا يعترف بهذه المسؤولية إلا على سبيل الاستثناء وفي حالات محدودة.

1-التشريعات العربية التي تأخذ بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية كقاعدة عامة:

نظرا لكثرة التشريعات العربية التي أخذت بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية كقاعدة عامة وأقرت ذلك في قانون العقوبات، فإن الأمر يقتضي منا التعرض فقط لبعضها على سبيل المثال لا الحصر، ومنها التشريع اللبناني والتشريع الأردني والتشريع السوري.

أ-التشريع اللبناني:

يعتبر القانون اللبناني من أولى التشريعات العربية التي اعترفت بمبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية حيث جعل منها مبدأ عاما في قانون العقوبات، وفي هذا الصدد تنص المادة 2/210 من قانون العقوبات اللبناني الصادر سنة 1943 على ما يلي:" الهيئات المعنوية مسؤولية جزائيا عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها"، ومعنى ذلك

[1]- محمد أحمد المنشاوي، السياسة الجنائية والسياسية العقابية في جرائم تلويث البيئة البحرية...، مرجع سابق، ص 43.

أن جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات يمكن أن تسند إلى الشخص المعنوي إذا تحقق شرط العمل باسم الهيئة أو بإحدى وسائلها[1]، ونصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه: "ولا يمكن الحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم، وإذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة أبدلت الغرامة بالعقوبة المذكورة وأنزلت بالهيئات المعنوية في الحدود المعينة في المواد 53،60،63"، في حين نصت المادة 108 من ذات القانون على أنه: "يمكن وقف كل نقابة وكل شركة أو جمعية وكل هيئة معنوية ماعدا الإدارات العامة إذا اقترف مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جناية أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتي حسب على الأقل"، في حين نصت المادتان 109 و110 على إجراءات الحل والإيقاف والتصفية إذا وقع من الشخص المعنوي إحدى الجرائم المشار إليها في تلك المواد.

فالدارس لقانون العقوبات اللبناني يجد بأن المشرع اللبناني قد أخذ بالاتجاه الحديث الذي يقر بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية جاعلا منها مبدأ عاما وليس استثناءا، والسبب في ذلك راجع إلى الانتشار الواسع لهذه الأشخاص وامتلاكها من القدرات ما يجعل انحرافها شديد الخطورة على المجتمع، كما أن توجهه هذه راجع لاعتباره أن الأشخاص المعنوية أشخاصا حقيقية وليست مجازية تتمتع بإرادة خاصة مستقلة عن إرادة أعضائها، إضافة إلى أن الأنشطة التي تضطلع بها إن هي إلا لحسابها وباسمها[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 210 من قانون العقوبات اللبناني السالفة الذكر نجد أنها لم تتضمن عبارات صريحة تستثني الأشخاص المعنوية العامة من هذه المسؤولية، وأمام هذا الفراغ القانوني تطرق الفقه والقضاء اللبنانيين لهذه المسألة واستثنيا الدولة والأشخاص

---

[1]– محمد أحمد المنشاوي، المرجع السابق، ص 45.

[2]– مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 129.

المعنوية العامة من نطاق تطبيق المادة 210، حيث كرسا تطبيق هذا المبدأ على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص[1].

ب-التشريع الأردني:

على غرار المشرع اللبناني اعترف المشرع الأردني هو الآخر بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جميع الجرائم، منسجما في ذلك مع الاتجاه الحديث بهذا الخصوص نظرا للتقدم الاقتصادي وخطر انتشار الأشخاص المعنوية في المجتمعات الحديثة واستحواذها على أسباب القوة وخطورة انحرافها عن أداء مهامها، وقد تناول المشرع الأردني هذه المسؤولية في المادة 74 من قانون العقوبات، والتي جاء فيها ما يلي:

"...يعتبر الشخص المعنوي باستثناء الدائرة الحكومية أو المؤسسة الرسمية أو العامة مسؤولا جزائيا عن أعمال رئيسه أو أي من أعضاء إدارته أو مديريه أو أي من ممثليه أو عماله عندما يأتون هذه الأعمال باسمه أو بإحدى وسائله بصفته شخصا معنويا.

لا يحكم على الأشخاص المعنويين إلا بالغرامة والمصادرة، وإذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة استعيض بالغرامة عن العقوبة المذكورة، وأنزلت بالأشخاص المعنويين في الحدود المعينة في المواد من 22 إلى 24 من هذا القانون".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الأردني قد أقر بشكل صريح وواضح بمبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في قانون العقوبات، وحدد نطاق تطبيق هذه المسؤولية لتشمل جميع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص ومستثنيا الأشخاص المعنوية العامة، كما كرس قيام هذه المسؤولية عن جميع الجرائم إذا توافرت

[1]- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن...، مرجع سابق، ص 102.

الشروط المقررة لها قانونا، إضافة إلى اشتراطه لمساءلة الشخص المعنوي أن ترتكب الجريمة باسمه أو بإحدى وسائله من طرف مديريه أو أحد ممثليه أو أحد وكلائه، وجعل مسؤولية الشخص المعنوي لا تستبعد مسؤولية الشخص الطبيعي عن نفس الجريمة[1].

ج-التشريع السوري:

ساير المشرع السوري الاتجاه الحديث بشأن تقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، حيث نصت المادة 108 من قانون العقوبات السوري على أنه: " يمكن وقف كل نقابة وكل شركة وكل جمعية وكل هيئة اعتبارية ما عدا الإدارات العامة إذا اقترف مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جناية أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتين حبس على الأقل"، في حين نصت الفقرة الثانية من المادة 209 من نفس القانون على ما يلي: "الهيئات الاعتبارية مسؤولة جنائيا عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة بإحدى وسائلها".

يتضح من خلال هذه النصوص أن المشرع السوري وضع الضوابط والأحكام التي تقوم عليها هذه المسؤولية، وتتمثل أساسا في تحديد الأشخاص الذين تؤدي أعمالهم وتصرفاتهم إلى مسؤولية الهيئة الاعتبارية وهم: المديرون، أعضاء مجلس الإدارة، كل من يمثل الهيئة، والعمال أو المستخدمين لدى الهيئة، كما اشترط لمسؤولية الهيئة الاعتبارية عن أعمال أحد هؤلاء الأشخاص أن يكونوا قد قاموا بتلك الأعمال أو التصرفات باسم الهيئة التي ينتسبون إليها، أو أنهم استخدموا للقيام بها إحدى الوسائل التي تعود للهيئة[2].

---

[1]- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 103.

[2]- مبروك بوخزنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي...، مرجع سابق، ص 120.

إذا الملاحظ من خلال هذه العينة من التشريعات العربية أنها أقرت المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بشكل واضح وصريح وعن جميع الجرائم، وحددت العقوبات الجزائية المناسبة لها.

2-التشريعات العربية التي تأخذ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية على سبيل الاستثناء:

القاعدة العامة لدى بعض التشريعات العربية أن الشخص الطبيعي هو وحده من يمكن مساءلته جزائيا عن الجريمة المرتكبة ولو ارتكبت باسم الشخص المعنوي ولحسابه، حيث خلا قانون عقوباتها من أي نص يقرر مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا، إلا أن هذا لا يمنع من وجود بعض القوانين الخاصة المتفرقة تعترف بهذه المسؤولية، وهذه النصوص استثنائية يقتصر تطبيقها على المجال الذي خصصه المشرع لها، ومن بين هذه التشريعات التشريع المصري، التشريع التونسي والتشريع الليبي.

أ-التشريع المصري:

يتضح من خلال خلو قانون العقوبات المصري من أي نص صريح وواضح يقر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عدم اعتراف المشرع بهذه المسؤولية، حيث جعل المساءلة تقع فقط على الشخص الطبيعي ممثل الشخص المعنوي، غير أنه ونظرا لتطور الحياة الاقتصادية وانتشار الأشخاص المعنوية وما يمكن أن ينتج عن ذلك من جرائم خطيرة يرتكبها ممثلوا هذه الأشخاص، اتجه المشرع إلى تقرير هذه المسؤولية على سبيل الاستثناء وفي بعض الحالات فقط خصوصا فيما يتعلق ببعض الجرائم لاسيما الجرائم المالية والاقتصادية.

هذا، ويمكن رد هذه الحالات الاستثنائية للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون المصري إلى نوعين، النوع الأول هو المسؤولية المباشرة وبموجبها تسند الجريمة

مباشرة إلى الشخص المعنوي، بحيث ترفع الدعوى العمومية ضده وتوقع عليه العقوبة وذلك دون اشتراط صدور حكم بإدانة الشخص الطبيعي، أما النوع الثاني هو المسؤولية غير المباشرة والتي بموجبها يكون الشخص المعنوي مسؤولا بالتضامن مع الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة[1].

ب-التشريع التونسي:

شأنه شأن المشرع المصري، نجد أن المشرع التونسي لم يعترف هو الآخر بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا بصفة استثنائية في نصوص خاصة متعلقة تحديدا بالميدان الاقتصادي، حيث لم يرد في قانون العقوبات التونسي نص عام يقرر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية.

وقد أخذ المشرع التونسي بهذا الاستثناء استجابة منه للتطور الاقتصادي وما نتج عنه من انتشار كبير لهذه الأشخاص المعنوية وسيطرتها على الحياة الاقتصادية والاجتماعية في الدولة وارتكابها لجرائم من شأنها الاعتداء على القوانين المتعلقة بالنظام الاقتصادي[2]، ومنها جرائم الفساد والتي يدخل من ضمنها جرائم الصفقات العمومية بمختلف صورها.

ج-التشريع الليبي:

المشرع الليبي هو الآخر لم يعترف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بشكل صريح وإنما أوجب مساءلته استثناءا في بعض النصوص القانونية الخاصة، حيث نص في المادة 79 من قانون العقوبات الليبي على أنه: "لا يسأل جنائيا إلا من له قوة الشعور والإرادة"، ويذهب بعض شراح القانون الجنائي الليبي بأن المسؤولية الجنائية تقتصر على

[1]- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن...، مرجع سابق، ص 105.

[2]- نفس المرجع، ص 108.

الشخص الطبيعي فقط على اعتبار أنه هو وحده من تتوفر لديه ملكة الشعور والإدراك والتمييز وبالتالي هو من يتعين مساءلته لا الشخص المعنوي[1]، ومع أن هذا هوا الأصل العام إلا أننا نجد بعض الاستثناءات ومنها أنه أجاز مساءلة الشخص المعنوي في بعض القوانين الخاصة كتلك المتعلقة بالبيئة والتنظيم الصناعي وأيضا فيما يخص جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية

رأينا فيما سبق أنه تباينت الآراء الفقهية والتشريعية بشأن إسناد المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، ومن هنا يثور التساؤل حول الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري إزاء هذا الجدل والتباين في المواقف.

ولتوضيح الأمر يتعين التطرق لموقف المشرع الجزائري بخصوص هذه المسألة قبل تعديل قانون العقوبات ثم موقفه بعد تعديله سنة 2004.

أولا: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قبل تعديل قانون العقوبات:

تميز موقف المشرع الجزائري خلال هذه الفترة بعدم الوضوح، ففي المرحلة الأولى رفض إقرار هذه المسؤولية بشكل مطلق، وفي مرحلة ثانية اعترف بها جزئيا.

[1]– مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 132.

1-مرحلة الرفض لمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

كرس المشرع الجزائري موقفه الرافض للمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بموجب صدور قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966 والمتمثل في الأمر رقم 66-156 بتاريخ 8 جوان 1966 بحيث يلاحظ غياب أي نص يؤدي إلى الاعتقاد بأن المشرع الجزائري قد اعترف ولو بشكل ضمني بهذه المسؤولية[1]، مسايرا في ذلك اتجاه المشرع الفرنسي بهذا الخصوص، وهذا الأمر بديهي طالما أن الجزائر وبعد حصولها على الاستقلال في 05 جويلية 1962 عملت بالتشريع الساري المفعول وهو بطبيعة الحال التشريع الفرنسي باستثناء الأحكام المخالفة للسيادة الوطنية، حيث استمر نفاذ القانون الجزائي الفرنسي في الجزائر مما يعني سير القانون الجزائري على نفس نهج القانون الفرنسي بشأن عدم الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[2].

وعليه، فقد اعتبر المشرع الجزائري خلال تلك الفترة أنه لا يجوز مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم التي ترتكب باسمه أو لمصلحته، وإنما الشخص الطبيعي هو فقط من يمكن مساءلته جزائيا عملا بمبدأ شخصية العقوبة.

هذا، وقد سار القضاء الجزائري حينها على نفس المنهج بأن استبعد في عدة مناسبات وبصفة صريحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إذ رفض صراحة الحكم على الشخص المعنوي بالجزاءات المقررة سواء في قانون العقوبات أو بعض القوانين الخاصة، استنادا إلى مبدأ شخصية العقوبة وتفريدها[3].

---

[1]- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 77.

[2]- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 136-137.

[3]- قرار غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثالث، المحكمة العليا في 22-10-1997، ملف 155884، غير منشور، أشار إليه د.محمد حزيط، المرجع السابق، ص 78.

2-مرحلة الإقرار الجزئي بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

على الرغم من عدم إقرار المشرع الجزائري صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات، إلا أنه وبداية من سنة 1969 بدأ يخرج عن هذا المبدأ من خلال إصدار بعض القوانين الخاصة التي أقرت هذه المسؤولية، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

أ- الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 المتضمن قانون المالية لسنة 1970[1]، بحيث يعتبر أول تشريع وطني صدر بعد الاستقلال خاص بقمع مخالفات تنظيم الصرف، وكان سبب ميلاد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي خصوصا من خلال المادة 55 منه والتي جاء فيها: "عندما تكون المخالفات المتعلقة بنظام الصرف مرتكبة من قبل متصرفي وحدة معنوية أو مسيريها أو مديريها أو أحد هؤلاء عاملين باسم ولحساب هذه الوحدة، تلاحق هذه الأخيرة نفسها ويحكم عليها بالعقوبات المنصوص عليها في هذا الأمر فضلا عن الملاحقات الجارية بحق هؤلاء".

ب- الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بالأسعار[2]، حيث أقرت المادة 61 منه صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بنصها: "عندما تكون المخالفات المتعلقة بأحكام هذا الأمر مرتكبة من قبل القائمين بإدارة الشخص المعنوي أو مسيريه أو مديريه... باسم ولحساب الشخص المعنوي، يلاحق هذا الأخير بذاته وتصدر بحقه العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا الأمر، فضلا عن الملاحقات التي تجري بحق هؤلاء في حالة الخطأ العمدي".

---

[1]- منشور بالجريدة الرسمية، عدد 110 لسنة 1969.

[2]- منشور بالجريدة الرسمية، عدد 38 لسنة 1975.

ج-الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة[1]: حيث نص هذا الأمر ولو بشكل ضمني على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إذ نصت المادتان 02 و 03 منه على نطاق تطبيق هذا القانون الذي يشمل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يقوم بها كل شخص طبيعي أو معنوي، كما نصت المادتان 13 و 14 على جزاءات مالية تسلط على المؤسسات التي ترتكب الممارسات الجماعية المنافية للمنافسة، مثل الاتفاقيات غير المشروعة والتعسف الناجم عن الهيمنة على السوق وتجمع المؤسسات بدون رخصة، حيث يستخلص من طبيعة هذه المخالفات أن مرتكبيها هم في الغالب أشخاصا معنوية[2].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بعد تعديل قانون العقوبات:

كرس المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بشكل كامل وصريح بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، وهذا تماشيا مع الانتشار الكبير والمتزايد للأشخاص المعنوية وضخامة إمكانياتها وما ترتب عليه من اتساع دائرة نشاطها وتزايد أخطائها ومخاطرها وظهور ما يعرف بالإجرام الاقتصادي[3]، الأمر الذي أدى بمشرعنا إلى إقرار هذه المسؤولية بصورة صريحة ومحددا العقوبات التي يخضع لها الشخص المعنوي بحسب نوع الجريمة.

وفي هذا الصدد نصت المادة 51 مكرر من القانون السالف الذكر على ما يلي: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون

---

[1]- منشور بالجريدة الرسمية، عدد 09 لسنة 1995.

[2]- صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 24

[3]- بلعسلي ويزة، المرجع السابق، ص 82.

الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال".

تبدو خصوصية وأهمية هذا النص من خلال وضع المشرع الجزائري ضوابط لهذه المسؤولية والمتمثلة فيما يلي:

1-تحديد الأشخاص المعنوية المسؤولية جزائيا، حيث حصرها في الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص أيا كان هدفها، مستبعدا الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

2-إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي هي مسؤولية مشروطة، إذ يجب أن ترتكب بواسطة أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن ترتكب لحساب الشخص المعنوي[1].

3-إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تستبعد مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الفاعلين أو الشركاء في نفس الجريمة، وهو ما يعني تبني مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي.

4-إن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية هي مسؤولية محصورة في الحالات المنصوص عليها في القانون، وذلك على خلاف الشخص الطبيعي الذي يبقى مسؤولا عن أية جريمة، وهو ما يعني تبني المشرع الجزائري مبدأ التخصص.

[1]- مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 147.

والملاحظة التي ينبغي الإشارة إليها في الأخير أنه وبالنسبة لجرائم الفساد ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية وبالنظر لكونها من أخطر الجرائم التي تهدد الكيان الاقتصادي للدولة فإن هذا الأمر جعل المشرع يوليها اهتماما خاصا، مما دفعه إلى إخراجها من مضمون قانون العقوبات وتنظيمها بقانون خاص وهو القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حتى يضفي الصفة غير المشروعة على كل الأفعال التي من شأنها الإضرار بالمصلحة العامة، دون اشتراطه أن تحقق أفعال الفساد نتيجة أو فائدة لصاحب المصلحة أو لغيره، بل تتحقق الجريمة بمجرد الإخلال بواجب النزاهة في العمل والمتاجرة في الوظيفة العامة[1]، وتأتي الجرائم الماسة بالصفقات العمومية على رأس جرائم الفساد باعتبارها أهم قناة مستهلكة للمال العام، وعلى اعتبار أن الشخص المعنوي أكثر الأشخاص ارتكابا لهذا النوع من الجرائم نظرا لتهافته وراء تحقيق الربح بأي وسيلة كانت نص المشرع الجزائري على مسؤوليته الجزائية بموجب المادة 53 من هذا القانون والتي جاء فيها: "يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات"

المبحث الثاني

نطاق وشروط المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الصفقات العمومية

رأينا فيما سبق أن الاتجاه الحديث في الفقه يكرس بشكل صريح وواضح المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، وهو النهج الذي سارت عليه أغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري، وبالتالي وما دام الأمر قد أصبح حقيقة تشريعية واقعية أملتها ضرورات اقتصادية واجتماعية فإنه ينبغي تجاوز هذه المرحلة والبحث في جوانب أخرى لاسيما فيما يخص نطاق هذه المسؤولية وشروطها.

[1]- بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية...، مرجع سابق، ص 93.

وعليه، فإن الأمر يقتضي تحديد نطاق المسؤلية الجزائية للأشخاص المعنوية في مجال جرائم الصفقات العمومية (المطلب الأول) ثم تبيان شروط هذه المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نطاق المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الصفقات العمومية

من المعلوم أن الأشخاص المعنوية تنقسم إلى نوعين: أشخاص معنوية عامة تخضع للقانون العام وأشخاص معنوية خاصة تخضع للقانون الخاص، فإذا كان النوع الثاني أي الأشخاص المعنوية الخاصة لا يثير أي إشكال باعتبارها المخاطبة بأحكام القانون الجزائي، إلا أن الخلاف يثور بشأن الأشخاص المعنوية العامة نظرا لقيامها على فكرة السلطة العامة، وللتفصيل أكثر في هذا الموضوع ينبغي التعرض لكلا النوعين لمعرفة مدى إمكانية مساءلتهم جزائيا، أو بعبارة أخرى لتحديد الأشخاص المعنوية المعنية بالمساءلة الجزائية وتلك التي تم استبعادها لاعتبارات معينة.

وعليه، سيتم التطرق في البداية للمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية العامة (الفرع الأول) ثم المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية العامة

الأشخاص المعنوية العامة هي هيئات تقوم بتحقيق مصالح تهم المجتمع كله أو جزء منه، بحيث تعد هذا المصالح من اختصاص السلطة العامة[1]، وفي هذا الصدد تنص المادة 49 من القانون المدني الجزائري على أن: "الأشخاص الاعتبارية هي:

[1]– بلعسلي ويزة، المرجع السابق، ص 97.

الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، وكل مجموعة أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية "، بحيث يتضح من هذا النص أنه بالإضافة إلى الأشخاص المعنوية الخاصة، فإن الأشخاص المعنوية العامة تنقسم إلى أشخاص معنوية إقليمية وأشخاص معنوية مرفقية على النحو الذي سبق التفصيل فيه.

والسؤال الذي يطرح هنا: ما مدى المسؤولية الجزائية لهذه الأشخاص المعنوية العامة عن جرائم الصفقات العمومية؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي منا تحديد مدى مسؤولية الدولة من جهة، ثم الأشخاص المعنوية العامة الأخرى من جهة ثانية، وذلك على النحو التالي:

أولا: المسؤولية الجزائية للدولة:

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى استبعاد مساءلة الدولة جزائيا على اعتبار أن ذلك لا يحقق أية فائدة اجتماعية، ولا يعقل أن تساوى الدولة بباقي الأشخاص العامة الأخرى الذين يختلفون عنها، إضافة لتمتعها بالسيادة التي تمنع مساءلتها جزائيا ووضعها تحت طائلة العقاب[1]، وهو الاتجاه الذي ذهبت إليه جل التشريعات الغربية والعربية ومنها التشريع الجزائري الذي نجده حسم الأمر بموجب المادة 51 من قانون العقوبات بإقراره صراحة استبعاد مسؤولية الدولة من المسؤولية الجزائية عم يقع من جرائم مهما كان نوعها بما في ذلك جرائم الصفقات العمومية، وذلك بقوله: "باستثناء الدولة... يكون الشخص المعنوي مسؤول جزائيا...".

من الاعتبارات التي تبرر عدم جواز مساءلة الدولة جزائيا ما يلي:

[1]– مخلد إبراهيم الزعبي، جريمة استثمار الوظيفة، دراسة مقارنة...، مرجع سابق، ص 142.

1-فكرة السيادة كأساس لانتفاء مسؤولية الدولة:

إن الشخصية القانونية للدولة آلية، توجد بوجود الدولة وتمكنها من القيام بما تراه من أنشطة على المستوى الداخلي أو الخارجي، وليس لأحد أيا كان أن يحد من قدرة الدولة على التدخل في شتى الميادين، فمرد نشأة الدولة وتبرير السلطة التي تمتلكها وشرعية تلك السلطة راجع إلى أنها تجسد إرادة الأمة أو الشعب، والقابضون على زمام السلطة إنما يحكمون بإرادة الأمة، وبالتالي لا يمكن مؤاخذة الدولة عن أفعالهم[1]، كما أن امتياز الدولة في إدارة كل المؤسسات الفاعلة فيها وانفرادها بهذه الميزة عن طريق استخدام الامتيازات التي تحتكرها، يجعل من توقيع العقاب عليها متنافيا مع سيادتها.

وقد كان مبدأ سيادة الدولة هو الأكثر تمسكا به من قبل الفقه الفرنسي كحجة لنفي المسؤولية الجزائية للدولة، إذ كان يعتبر أن الاعتراف بهذه المسؤولية من شأنه أن يمس بسيادتها، غير أن هذا الرأي لم يكن محل ترحيب لدى جانب آخر من الفقه على أساس أن الدولة ليست سيادية في كل المجالات، إذ من الممكن إلغاء القانون الذي أصدرته – وهو أحد مظاهر سيادة الدولة– وإخضاعه إلى الرقابة، مما يقود إلى القول –بحسب رأيهم– إلى إمكان مساءلة الدولة جزائيا عن نشاطاتها غير السيادية[2].

أكثر من ذلك فكثير من أنشطة الدولة لا تظهر فيها سيادتها، ومن ثم يكون عمل الدولة خاضع لكثير من الرقابة سواء على المستوى الوطني أو الدولي، إذ يصعب استبعاد بعض أنشطة الدولة استنادا إلى فكرة السيادة، وتكون الرقابة على مدى توفر السيادة من عدمها من صلاحية المجلس الدستوري، ثم إن تصرف الدولة يمكن مراقبته من قبل مجلس الدولة الذي له كامل الصلاحيات بالنظر في ذلك من خلال الحكم على مدى

---

[1]– صمودي سليم، المرجع السابق، ص 251

[2]– مخلد إبراهيم الزعبي، المرجع السابق، ص 251.

مشروعية قراراتها، أما على الصعيد الدولي فلا ينبغي إغفال أن حرية الدولة هي حرية قانونية يجب التعبير عليها في إطار حقيقي وواضح، مما يؤدي إلى القول بوجود بعض القيود على سيادة الدولة[1].

2-احتكار الدولة لحق العقاب كأساس لعدم مسؤوليتها الجزائية:

يرى بعض الفقهاء أن الدولة هي من تحتكر حق توقيع العقاب، وهي التي تتولى حماية المصالح العامة الجماعية والفردية، وتسهر على تطبيق القانون ومعاقبة المجرمين والقضاء على الجريمة وأسبابها، وبالتالي فمن غير المعقول أن توقع العقوبة على نفسها[2] .

فممارسة القضاء من حق الدولة وحدها في إقليمها وهي وحدها صاحبة الحق في العقاب، وما الدعوى العمومية التي تمارسها النيابة العامة باسم المجتمع إلا إجراء شكلي لاستعمال ذلك الحق، وتفريعا عن هذا، فإن الدولة لا يمكن لها أن تستعمل هذا الحق ضد ذاتها ولا أن تقرر معاقبة نفسها بنفسها.

3-اختلاف الوظائف والاختصاصات كأساس لعدم مسؤولية الدولة جزائيا:

إن التمييز بين أشخاص القانون لا ينطبق مع مبدأ المساواة، لذلك نجد أن المشرع يجرم كل صور وأشكال التمييز بين الأشخاص المعنوية، غير أنه ونظرا لأن مبدأ المساواة يشترط التكافؤ بين الأطراف في جميع المجالات وما دون هذا يعتبر من اللامساواة، لذا فتفرد الدول بمعظم الامتيازات دفع بالمشرع إلى استبعادها من المسؤولية

---

[1]- بيوض جيلالي، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعة 2016/2015، ص 32-33.

[2]- صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي...، مرجع سابق، ص 32.

الجزائية، وعليه لا يمكن اعتبار الدولة في نفس الدرجة مع الأشخاص المعنوية الأخرى، فإذا كانت تفرض على نفسها صور الجزاء كالتعويض على الضرر الذي تتسبب فيه أو إلغاء قانون لقاعدة دستورية فهي بذلك تهدف إلى تحقيق الصالح العام[1].

4-انعدام جدوى العقاب كأساس لعدم مساءلة الدولة جزائيا:

من الاعتبارات الأخرى التي تبرر عدم مساءلة الدولة جزائيا تتمثل في عدم جدوى توقيع العقاب على الدولة، على اعتبار أن العقوبات المالية ستخرج من خزينة الدولة لكي تعود إليها ثانية، وبما أن هذه العقوبات هي الأكثر اعتمادا ضد الأشخاص المعنوية فإنه لا جدوى من توقيعها أصلا، إلى جانب استحالة تطبيق بقية الجزاءات الأخرى، إذ لا يمكن حل الدولة مثلا أو حتى توقيفها عن النشاط مؤقتا، بل هذا أمر غير متصور حتى بالنسبة لباقي الأشخاص المعنوية العامة الأخرى[2].

لقد تعرضت هذه الحجج الداعمة لعدم مسؤولية الدولة جزائيا إلى بعض الانتقادات، فالدولة مطالبة بضرورة المحافظة على المال العام، وهو ما يعني وجوب قيام مسؤوليتها الجزائية عن مختلف الجرائم التي يمكن تمس هذا المال ومنها جرائم الصفقات العمومية، بغض النظر عن محاسبة الموظفين الذين قاموا بتلك الجرائم باسم الدولة ولحسابها وبوسائلها، ثم إن الدولة وأشخاصها العامة مطالبة أن تكون القدوة الحسنة في الخضوع للقانون وعدم الاعتداء على حقوق المجتمع والمال العام، فهي مسؤولة ابتداء عن حمايتها وملاحقة من يعتدي عليها، وإلا فالحاجة ملحة لإيجاد تشريعات وقواعد قانونية تضع

---

[1]- صمودي سليم، المرجع السابق، ص 33.

[2]- محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي...، مرجع سابق، ص 254.

الدولة تحت طائلة المسؤولية الجزائية وتعرضها للجزاء المناسب حماية لكيان المجتمع والمال العام[1].

ثانيا: المسؤولية الجزائية لبقية الأشخاص المعنوية العامة:

الأشخاص المعنوية العامة هي في الحقيقة مصالح أو إدارات حكومية أريد لها نوع من الاستقلال من الناحيتين الإدارية والمالية يتيح لها تحقيق أغراضها على أكمل وجه ، لذلك منحت لها شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الدولة، وتتمثل في البلدية، الولاية، والمؤسسات العامة (الصناعية والتجارية والإدارية)، وهذه الأشخاص تعتبر أدوات ووسائل تعتمد عليها الدولة للتدخل في الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

وعليه، فالسؤال الذي يمكن طرحه في هذا المجال هو: هل أن استقلالية الشخصية القانونية للأشخاص المعنوية العامة عن الدولة تفتح الباب أمام إمكانية قيام مسؤوليتها الجزائية؟

(تكمن الإجابة عن هذا السؤال في التمييز بين الشخصية القانونية للدولة والتي هي شخصية كاملة شاملة، في حين الشخصية القانونية لبقية الأشخاص المعنوية العامة شخصية محدودة ومخصصة، وإن كانت الدولة تشترك مع المجموعات الأخرى في وجود الشخصية القانونية فإنها تنفرد بخاصية السيادة، فمن حيث المبدأ يبدو أن الأسس المعتمدة لإقصاء المسؤولية الجزائية للدولة غير منطبقة بالنسبة لبقية الأشخاص المعنوية العامة، وبالتالي فإنه يمكن للدولة أن تعاقبها باعتبارها سلطة أعلى منها)[2].

---

[1]– مخلد إبراهيم الزعبي، المرجع السابق، ص 144.

[2]– محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي...، مرجع سابق، ص 253.

وما دامت أسباب إقصاء الدولة من المسؤولية الجزائية غير منطقية إذا تم تطبيقها على بقية الأشخاص المعنوية العامة، فإن إمكانية مساءلتها جزائيا تبقى جائزة ومقبولة[1].

غير أن هناك من يرى أن هذه المسؤولية للأشخاص المعنوية العامة الأخرى من شأنه أن يخل بمبدأ استمرارية المرافق العامة في أداء مهامها بانتظام وباضطراد لكونها تقوم على تقديم الخدمات والمنافع لإشباع حاجات الناس، ولا يصح تعطيلها أو الحد من نشاطها بغية عدم التأثير على الأهداف التي أنشأت من أجلها، كمرفق الصحة والأمن والنقل وغيرها، ولا جدوى كذلك من فرض عقوبات أو تدابير احترازية عليها، كما لا يمكن فرض غرامات مالية بحقها إذ إن ميزانيتها هي جزء من ميزانية الدولة مبدئيا، ومن ثم فإن فرض غرامات عليها أو مصادرة أموالها بمنزلة استرداد الدولة بيدها اليسرى ما قدمته يدها اليمنى[2].

لكن هذا الرأي تم الرد عليه في كون أن التشريعات التي أقرت المسؤولية الجزائية لبقية الأشخاص المعنوية العامة عدا الدولة أفردت لها بعض العقوبات والتدابير بما يتلاءم وطبيعتها ووضعها القانوني دون الإخلال باستمراريتها وعرقلتها في أداء مهامها وواجباتها، فمثلا لا يمكن اللجوء إلى حل أو وقف هذه الأشخاص حفاظا على مبدأ الاستمرارية[3]، ويكون ذلك بإقرار المسؤولية الجزائية لهذه الأشخاص من خلال نصوص قانونية دقيقة وقواعد خاصة تضعه تحت طائلة العقاب حماية للمصالح العليا وعلى رأسها المال العام[4].

---

[1]– بلعسلي ويزة، المرجع السابق، ص 105.

[2]– مخلد إبراهيم الزعبي، المرجع السابق، ص 150.

[3]– محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 253.

[4]– مخلد إبراهيم الزعبي، جريمة استثمار الوظيفة، دراسة مقارنة...، مرجع سابق، ص 151.

وانطلاقا من ذلك فإن التشريعات التي أقرت أو نظمت المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية العامة بنص عام انتهجت طريقين لإقرار هذه المسؤولية، فهناك من أقصاها نهائيا وهناك من قبلها مع تحديد العقوبات.

فمن التشريعات التي أقرت صراحة بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية العامة نجد قانون العقوبات الفرنسي، حيث رأى المشرع الفرنسي أن مبدأ المساواة أمام القانون يقتضي عدم جواز التفرقة بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص، ولذلك قرر إخضاع جميع الأشخاص المعنوية العامة باستثناء الدولة للمسؤولية الجزائية، أيا كان الشكل القانوني الذي تتخذه وفيما يتعلق بكافة أنشطتها[1].

وهو أيضا ما ذهب إليه المشرع السوري من خلال المادة 209 من قانون العقوبات، والتي جاء فيها: "الهيئات الاعتبارية مسؤولة جزائيا عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها، ولا يمكن الحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم"، فنلاحظ طبقا لهذا النص أن المشرع السوري ذكر الأشخاص المعنوية بصفة عامة، دون أن يستثنى صراحة الأشخاص المعنوية العامة مما يدل على أنه اعترف بمسؤوليتهم الجزائية.

أما من التشريعات التي استبعدت المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية نجد المشرع المصري، ففي غياب نص عام وندرة النصوص الخاصة التي أقرت مسؤولية جزائية للأشخاص المعنوية، فإن هذا يعني أن المشرع المصري لم يقر مبدئيا مسؤولية الأشخاص المعنوية العامة جزائيا، فما دام لم يوجد نص صريح يرسم نطاق هذه المسؤولية ويحدد مداها فإن هذه الأخيرة لا تسأل جزائيا بل مدنيا فقط، دون الإخلال

[1]– مخلد إبراهيم الزعبي، المرجع السابق، ص 146

بالمسؤولية الجزائية الشخصية التي تقع على كل من يثبت أنه ارتكب فعلا إجراميا من المديرين أو التابعين[1].

أما المشرع الجزائري فقد استبعد الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من المساءلة الجزائية، وذلك من خلال المادة 51 مكرر من قانون العقوبات والتي نصت على ما يلي: "باستثناء الدولة و الجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه عندما ينص القانون على ذلك"، وهكذا يتضح أن القانون نص صراحة وبشكل واضح على عدم مساءلة الأشخاص المعنوية العامة مهما كان شكلها ونظامها القانوني (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني)، ففي حالة ارتكاب أي جريمة من جرائم الصفقات العمومية فإن هذه الأشخاص بحسب المشرع الجزائري لا يمكن مساءلتها جزائيا، وإنما الموظف أو ممثل هذه الأشخاص والذي يعمل باسمها ولحسابها هو فقط من يكون عرضة للمساءلة، وهذا على الرغم من خطورة هذا النوع من الجرائم إذ تؤدي إلى إهدار للمال العام والمساس بالمصالح الاجتماعية، بل والنظام الاقتصادي ككل، على اعتبار أن هذه الصفقات تخصص لها أغلفة مالية ضخمة، مما يجعلها الميدان الخصب للفساد بكل صوره وأشكاله.

وعليه، كان ينبغي على المشرع الجزائري –حسب رأينا– تدارك هذا الأمر وإخضاع الأشخاص المعنوية العامة للمحاسبة والمساءلة في مثل هذا النوع من الجرائم نظرا لأبعادها الخطيرة على الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وذلك إعمالا لمبدأ المساواة وتحقيقا للعدالة وصيانة وحماية للمال العام من الإهدار والتبديد والتلاعب، كما أن هذه الأشخاص المعنوية العامة مطالبة بأن تكون القدوة الحسنة في الخضوع للقانون وعدم الاعتداء على

[1]– محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 255.

حقوق المجتمع والمال العام، فهي مسؤولة ابتداء عن حمايته وملاحقة من يعتدي عليه، وبالتالي فمن باب أولى وضعها تحت طائلة المسؤولية الجزائية وتعرضها للجزاء المناسب حماية لكيان المجتمع وحفاظا على المال العام.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة

إذا كان ثمة جدل يمكن أن يثار بشأن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية العامة على النحو الذي رأيناه سابقا، فإنه على العكس من ذلك تماما لا توجد اعتراضات على تقرير مسؤولية الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، وذلك لأن البواعث التي تكمن وراء عدم مسؤولية الشخص المعنوي العام غير قائمة بالنسبة للشخص المعنوي الخاص الذي ليس من أغراضه تحقيق خدمة عامة أو عمل من أجل المصلحة العامة في ذاتها، بل أن الشخص المعنوي الخاص مهما كان شكله يهدف إلى تحقيق أغراض مشروعة وطبقا لما هو منصوص عليه في النظام الأساسي له، ولكنه في الغالب يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة به وبالأشخاص الطبيعيين الذين يكونونه، وفي سبيل تحقيق هذه المصالح يمكن أن ينحرف عن السلوك المقرر له ويهوي إلى ارتكاب إحدى الجرائم ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية.

وللتفصيل أكثر في مدى مسؤولية هذه الأشخاص المعنوية الخاصة عن جرائم الصفقات العمومية لاسيما الشركات التجارية والمدنية، فإن الأمر يقتضي منا تحديد المراحل التي تسأل فيها هذه الأشخاص جزائيا (أولا) ثم دواعي ومبررات هذه المسؤولية (ثانيا).

أولا: مراحل المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة (الشركات المدنية والتجارية):

إن الأشخاص المعنوية الخاصة تمر فيما بين قيام شخصيتها القانونية وزوالها بثلاث مراحل رئيسية هي مرحلة التأسيس ومرحلة التسيير ومرحلة الانقضاء أو التصفية.

تمثل المرحلة الثانية (التسيير) حياة الأشخاص المعنوية الخاصة، فهي المرحلة التي تمارس فيها النشاطات التي أنشأت من أجلها، فإذا خرقت في هذه المرحلة أحكام القانون فإن مسؤوليتها ثابتة وقائمة مما يجعلها عرضة لتسليط العقاب باعتبارها أحد الأشخاص المعنوية المعنية بالمساءلة الجزائية، إذ أن أغلب الجرائم التي ترتكبها هذه الأشخاص تحصل في هذه المرحلة من حياتها[1].

ولكن يثار التساؤل حول إمكانية مساءلة هذه الأشخاص المعنوية الخاصة (الشركات) جزائيا في المرحلتين المتبقيتين من حياتها أي مرحلة التأسيس ومرحلة التصفية أو الانقضاء.

1-المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة في مرحلة التأسيس:

تشتمل مرحلة التأسيس على عدة عمليات تبدأ بتوقيع عقد الشركة بين المؤسسين أو الشركاء ثم القيام بإتمام إجراءات التأسيس لتأتي بعد ذلك عملية الإشهار في الجريدة الرسمية وفي السجل التجاري، مما يعني أنه سيمضي وقت قد يكون طويلا يفصل بين توقيع عقد الشركة وإتمام شكليات تأسيسها، فما هو الحكم بالنسبة للجرائم التي تقترف خلال هذه المرحلة، ومن ضمنها الجرائم الماسة بالصفقات العمومية؟

[1]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 259.

اتفقت أغلب التشريعات ومنها التشريعين الجزائري والفرنسي أنه يبدأ زمن اكتساب الأشخاص المعنوية الخاصة للشخصية القانونية بتاريخ قيدها في السجل التجاري، وهو ما يفيد أن مسؤوليتها الجزائية لا تقوم إلا بتمام إجراءات قيدها في السجل التجاري، وقبل ذلك لا يسأل الشخص المعنوي الخاص جزائيا عم يرتكب من جرائم لحسابه من طرف مؤسسيه ومن ضمنها تلك الجرائم التي يمكن أن تمس بالصفقات العمومية، بحيث تكون الأشخاص المعنوية الخاصة خلال مرحلة استيفاء إجراءات تأسيسها فاقدة لمقومات اكتساب الشخصية القانونية وبالتالي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، حيث تكتسبها يوم تسجيلها الذي يعد يوما لميلادها[1]، وذلك على أساس أنه لا يمكن أن تسند المسؤولية الجزائية للعدم، بل لابد من وجود شخصية قانونية طبيعية أو معنوية تسند لها هذه المسؤولية، فإذا اعتبرنا أن الشخصية القانونية تقوم قبل عملية التسجيل والقيد في السجل التجاري فإننا نقر بهذا إمكانية المساءلة الجزائية للأشخاص المعنوية نفسها في مرحلة التأسيس، وإذا قلنا العكس أي أنها تقوم بعد عملية القيد فإن الأشخاص المعنوية لا تكون مسؤولية مبدئيا عن الجرائم المرتكبة في مرحلة التأسيس[2].

واستنادا إلى نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، فإن المساءلة الجزائية تتطلب إسناد الواقعة إلى شخص معنوي، وأنه خلال مرحلة التأسيس لا يكون الشخص المعنوي الخاص خصوصا الشركات قد اكتسبت الشخصية المعنوية بعد، ومن لحظة تسجيلها في السجل التجاري فقط يصبح لمسيريها حق تمثيلها وتحميلها نتائج التزاماتها، مما يؤدي معه إلى انتفاء المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة في مرحلة التأسيس[3].

---

[1]– محمد حزيط، مرجع سابق، ص 147.

[2]– بلعسلي ويزة، مرجع سابق، ص 141.

[3]– محمد حزيط، مرجع سابق، ص 147.

2-المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة في مرحلة التصفية:

أثير التساؤل في هذا الصدد حول حكم الجرائم التي ترتكب باسم الشخص المعنوي في مرحلة التصفية، وما إذا كان من الجائز مساءلته، على اعتبار أن تصفية أو حل الشركة أو الشخص المعنوي الخاص عموما لا يترتب عنه اختفاء هذا الشخص، إذ على الرغم من قرار الحل أو التصفية فإنه يظل قائم لتلبية احتياجات التصفية التي قد تأخذ وقتا طويلا ، وهو ما يعني تمتع الشخص المعنوي الخاص بشخصيته المعنوية أو القانونية خلال مرحلة التصفية إلى غاية الحل النهائي.

بالعودة إلى نصوص قانون العقوبات الفرنسي لاسيما المادة 01/131 منه نجده قبل إمكانية تسليط العقاب على الشخص المعنوي في فترة التصفية لجرائم ارتكبت في الفترة السابقة لعملية التصفية[1] على اعتبار أنه يظل يتمتع بالشخصية المعنوية.

أما في القانون الجزائري فإن امتداد الشخصية القانونية للشخص المعنوي في فترة التصفية ثابت ومكرس، إذ يبقى الشخص المعنوي الخاص محتفظا بشخصيته المعنوية طيلة فترة التصفية ولا تنتهي إلا بانتهاء التصفية وتقديم المصفي حساب التصفية، وهو ما نصت عليه المادة 444 من القانون المدني الجزائري بقولها: "تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة، أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية".

كما نصت المادة 760 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم على أنه: "تعتبر الشركة في حالة التصفية من وقت حلها مهما كان السبب ويتبع عنوان واسم الشركة بالبيان التالي "شركة في حالة التصفية".

وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها، ولا ينتج حل الشركة أثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري".

[1]- محمد داوود يعقوب، مرجع سابق، ص 279.

إذا يتضح مما سبق أن الأشخاص المعنوية الخاصة لاسيما الشركات التجارية تظل محتفظة بشخصيتها القانونية في مرحلة التصفية، مما يعني إمكانية القول بقيام المسؤولية الجزائية لها خلال هذه المرحلة، ليس فقط عن الجرائم المرتكبة قبل صدور القرار بالتصفية أو الحل، وإنما أيضا عن الجرائم المرتكبة خلال هذه المرحلة أيضا ومنها الجرائم الماسة بالصفقات العمومية، وذلك متى توافرت شروط قيام هذه المسؤولية، على أن تكون العقوبة التي توقع أو تنفذ عليها خلال مرحلة التصفية هي إما الغرامة أو المصادرة، لأنها هي العقوبات التي تتلاءم مع وضعية الشركة بعد حلها بسبب بقاء ذمتها المالية أثناء هذه المرحلة[1].

ثانيا: مبررات المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة عن جرائم الصفقات العمومية:

بعد التسليم بقيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة أيا كان الشكل الذي تتخذه وأيا كان الغرض من إنشائها، فإن هناك مبررات لإقرار هذه المسؤولية يكمن إجمالها فيما يلي:

1-إن تمتع الشخص المعنوي الخاص بالشخصية القانونية، وقدرته على التصرف واستقلال ذمته المالية والإدارية يجعله يتحمل ما يترتب على مسؤوليته الجزائية فيما لو ارتكبت جريمة من جرائم الصفقات العمومية[2].

2-إن المصلحة المحمية في الجرائم الواقعة على الصفقات العمومية وما يرتبط بها من قواعد موضوعية وشكلية تقتضي أن تنفرد بقواعد حماية خاصة، نظرا للأهمية الكبرى

[1]- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 158.

[2]- مخلد إبراهيم الزعبي، المرجع السابق، ص 170.

التي تحتلها في المحافظة على المال العام وتجسيد المشاريع والنهوض بالنظام الاقتصادي للدولة...

3-للجرائم الماسة بالصفقات العمومية خطورة بالغة على الأمن الاقتصادي والاجتماعي والسياسة الاقتصادية، ولذلك كان لزاما إخضاع هذه الأشخاص المعنوية الخاصة لعقوبات رادعة في حال ارتكابها لأي جريمة من هذه الجرائم.

4-تكريس مبدأ المساواة أمام القانون، ومحاولة إزالة الفوارق التي تفصل بين الأشخاص المعنوية الخاصة من ناحية، والأشخاص الطبيعيين من ناحية أخرى[1].

المطلب الثاني

شروط قيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الصفقات العمومية:

إذا كانت مسؤولية الشخص الطبيعي لا تثير أي إشكال إذ يمكن تحديدها بالنظر إلى أركان الجريمة، فإن الأمر ليس كذلك عندما يتعلق الأمر بالشخص المعنوي، إذ يتعين على القاضي البحث أولا عن الجريمة محل المساءلة والنص القانوني المطبق عليها ثم شروط نسبتها بطريقة غير مباشرة باعتبارها مسؤولية مشروطة، لإعمالها يجب أن ترتكب لحساب الشخص المعنوي (الفرع الأول) وبواسطة أعضائه أو ممثليه (الفرع الثاني) وأخيرا باسم هذا الشخص المعنوي أو بإحدى وسائله (الفرع الثالث).

الفرع الأول

ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي

يشترط لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية أن تكون الجريمة قد وقعت لحسابه، وهو ما ذهبت إليه أغلب التشريعات ومنها التشريعين

[1]-مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 156.

الجزائري والفرنسي، ويقصد بعبارة "لحساب الشخص المعنوي" أن تكون الجريمة قد ارتكبت بهدف تحقيق مصلحة أو ربح له[1]، أو تحقيق فائدة أو تجنب خسارة أو تفادي ضرر، ويستوي أن تكون المصلحة مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، محققة أو احتمالية، إذ يكفي أن تكون الأعمال الإجرامية قد ارتكبت بهدف تحقيق أغراض الشخص المعنوي حتى ولو لم يحصل هذا الشخص في النهاية على أية فائدة طالما أن النية قد اتجهت أن تكون لحسابه وتحقيق مصلحته، فقد يقدم أحد ممثلي أو أعضاء الشخص المعنوي أو موظفوه على تقديم رشوة إلى أحد الموظفين قصد تمرير صفقة أو إرساء عطاء للشخص المعنوي الذي يمثله أو يتبع له، فتقع مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية وإن لم تتحقق الفائدة بتمرير الصفقة أو أخذ العطاء، فالعبرة باتجاه النية وارتكاب الفعل تحقيقا لمصلحة الشخص المعنوي[2]، وقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم لسنة 2004 بقوله: ".... يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

إن النتيجة المنطقية التي تترتب على هذا الشرط هي أنه لا يجوز أن يسأل الشخص المعنوي عن الجريمة التي يرتكبها أحد أعضائه أو ممثليه لحسابه الشخصي أو بهدف تحقيق مصلحته الشخصية أو مصلحة شخص آخر .

وتنبغي الإشارة هنا أن مساءلة الشخص المعنوي جزائيا ليس معناه إعفاء الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة من المسؤولية، وهو ما حرص المشرع على تأكيده من خلال المادة 51 مكرر 02 من قانون العقوبات الجزائري بقوله: "إن المسؤولية الجزائية

---

[1] –HERVE Pelletier, Jean Perfetti. code pénal français, édition litec, 2010, p42.

[2] – مخلد إبراهيم الزعبي، حماية المال العام في ظل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة...، مرجع سابق، ص 194.

للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال"، كما أن وفاة الشخص الطبيعي لا تحول دون متابعة الشخص المعنوي عن الجريمة التي ارتكبها الأول لحساب الثاني، وكذلك الحال إذا استحال التعرف على الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، فمن المحتمل في هذه الحالات أن تقوم المسؤولية الجزائية للهيئات الجماعية للشخص المعنوي، دون الوقوف عند دور كل عضو من أعضائها في ارتكاب الجريمة وإسناد المسؤولية الشخصية عنها لفرد معين[1]

الفرع الثاني

ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة أو ممثلي الشخص المعنوي

بحكم طبيعة الشخص المعنوي فإنه يستحيل عليه مباشرة نشاطه إلا من خلال أشخاص طبيعيين يمثلونه ويعملون باسمه، فهم بالنسبة له بمثابة اليد التي تعمل والرأس الذي يفكر، ولكي تقوم المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية يجب أن تكون الجريمة قد ارتكبت من قبل أحد الأشخاص الذين يمثلونه أو يقومون على إدارته أو يعملون لديه[2].

وقد حصر المشرع الجزائري الأشخاص الطبيعيين أصحاب الصفة الذين يترتب على ارتكابهم الجرائم قيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في أجهزتها أو ممثليها الشرعيين، وهذا يتطلب إثبات أن الجريمة المتعلقة بالصفقات العمومية قد ارتكبت من

---

[1]– كور طارق، آليات مكافحة جريمة الصرف على ضوء أحدث التعديلات والأحكام القضائية...، مرجع سابق، ص 74-75.

[2]– يوسف محمد ناصر، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010، السنة الجامعية 2011/2010، ص 41-42.

شخص طبيعي له علاقة بالشخص المعنوي ويملك التعبير عن إرادته وتصرف في حدود اختصاصه، وبالتالي تعتبر أفعاله بمثابة أفعال الشخص المعنوي.

ويقصد بأجهزة الشخص المعنوي كل كيان مؤهل لاتخاذ القرارات أو تطبيقها ممن يخولهم القانون أو النظام الأساسي للشخص المعنوي سلطة إدارته والتصرف باسمه، أي بوجه عام الأشخاص الذين يمثلون أهمية كبيرة فيه بالنظر إلى الوظائف التي يحتلونها والتي تؤهلهم إلى تسيير أموره والتحكم والتصرف والتعاقد باسمه ولحسابه[1] كمجلس الإدارة، الجمعية العامة، الرئيس، المدير العام، مجلس المديرين...

أما الممثلين الشرعيين فيقصد بهم الأشخاص الطبيعيين الذين لهم السلطة في التصرف باسم الشخص المعنوي، سواء كانت هذه السلطة قانونية أي يكون مصدرها القانون، أو اتفاقية والتي يكون مصدرها العقد أو نظام تأسيس الشخص المعنوي[2] كالرئيس المدير العام، المسير، رئيس مجلس الإدارة، والمدير العام...، وقد عرفت المادة 65 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الممثل الشرعي بقولها: "... الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله"، حيث يتضح أن عبارة "الممثلين الشرعيين" les représentants légaux التي استعملها المشرع الجزائري تعني على وجه التحديد فقط فئة الأشخاص الطبيعيين الذين يخولهم القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي سلطة تمثيله.

هذا، وقد اختلفت التشريعات في تحديد الأشخاص الطبيعيين الذين يسأل الشخص المعنوي عن سلوكهم الإجرامي، حيث يقصر جانب منها على مساءلته عن تصرفات

[1] – محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن...، مرجع سابق، ص 200.

[2] – نفس المرجع، ص 206–207.

أعضائه وممثليه فقط، أي الأشخاص التي تشكل مركزا رئيسيا وتحتل وظيفة هامة في إدارة أعمال الشخص المعنوي كالتشريع الفرنسي والجزائري، وعليه يستبعد من مفهوم الممثل القانوني المستخدم أو العامل البسيط، في حين أن هناك تشريعات أخرى وسعت في نطاق الأشخاص الطبيعيين الذين يسأل الشخص المعنوي جزائيا عن أنشطتهم، فلا يحصرها في أعضاء الشخص المعنوي أو ممثليه فقط، بل يمتد إلى موظفين أقل مكانة كالموظفين والعمال التابعين له، وذلك بغية توسيع دائرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لتشمل من هم تحت مظلته وينتمون إليه بغض النظر عن مستواهم الوظيفي وسلطتهم في اتخاذ القرار والتصرف باسمه[1] ومن بين هذه التشريعات التشريع المصري والأردني.

الفرع الثالث

ارتكاب الجريمة باسم الشخص المعنوي أو بإحدى وسائله

تشترط بعض التشريعات أن تكون الجريمة مرتكبة باسم الشخص المعنوي أو بإحدى وسائله، ويقصد بهذا الشرط أن يكون الفعل الإجرامي المرتكب من الأعمال التي يقوم بها المديرون عادة ضمن صلاحياتهم واختصاصاتهم في الشخص المعنوي، وأن تكون الوسيلة التي استعملوها هي تلك التي وضعها الشخص المعنوي بتصرفهم وتحت أيديهم للقيام بهذا العمل أو الفعل الإجرامي[2]، ومن بين التشريعات القليلة التي نصت على هذا الشرط، قانون العقوبات اللبناني في الفقرة الثانية من المادة 210 منه بقولها: "الهيئات المعنوية مسؤولة جزائيا عن أعمال مديرها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها

[1]– مخلد إبراهيم الزعبي، حماية المال العام في ظل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي...، مرجع سابق، ص 188.

[2]– نفس المرجع، ص 199.

عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها"[1]، فطبقا لهذا النص اشترط المشرع اللبناني لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أن ترتكب الأعمال غير المشروعة من طرف أحد أعضائه أو ممثليه أو عماله، وذلك باسم الشخص المعنوي أو بإحدى الوسائل التي يضعها تحت تصرف المسؤول للقيام بأعماله قصد تحقيق منفعة للشخص المعنوي وليس تحقيق منفعة خاصة لمن استعمل الوسيلة[2].

وسار على نفس الاتجاه أيضا كل من التشريع السوري والأردني والمصري والتونسي، أما المشرعان الفرنسي والجزائري فقد استبعدا هذا الشرط وهو ارتكاب الجريمة باسم الشخص المعنوي أو بإحدى وسائله، وذلك لتجنب توسيع دائرة مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا عن مختلف الجرائم ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية.

المبحث الثالث

العقوبات المقررة للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية

عملت جميع التشريعات التي أخذت بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية سواء تلك التي أخذت بهذه المسؤولية كقاعدة عامة أو بصفة استثنائية بوضع طائفة من العقوبات التي تتناسب و تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي، إذ أن الخصوصية التي تميزه من حيث كونه لا يشكل كيانا ماديا ملموسا تقتضي إقرار نظام جزائي خاص مغاير لذلك المعتمد إزاء الشخص الطبيعي، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري، إذ حرص على النص على العديد من العقوبات التي يمكن أن توقع على الشخص المعنوي في قانون العقوبات، حيث جعل الغرامة كعقوبة أصلية و باقي العقوبات الأخرى عقوبات تكميلية.

---

[1]– العوجي مصطفى، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1982، ص 307.

[2]– بلعسلي ويزة، المرجع السابق، ص 217.

إن هذه العقوبات سواء كانت أصلية أو تكميلية يمكن تصنيفها إلى عقوبات تمس بالذمة المالية للشخص المعنوي وبوجوده وحياته (المطلب الأول) وعقوبات تمس بنشاطه المهني و سمعته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

العقوبات الماسة بالذمة المالية للشخص المعنوي و وجوده

يعتبر تحقيق الأرباح و الفوائد أكبر أهداف الأشخاص المعنوية، مما يدفعه إلى خرق القوانين و الأنظمة وارتكاب أنشطة إجرامية بهدف تحقيقها في أسرع وقت ممكن من خلال اللجوء إلى إبرام صفقات مشبوهة، ومن ثم اعتبر توقيع العقوبات الماسة بذمته المالية هي أنسب العقوبات الملائمة للشخص المعنوي (الفرع الأول)، كما أن استمراره في أداء نشاطه يمكن أن يشكل خطرا مستقبليا على الجانبين الاقتصادي والاجتماعي خصوصا إذا لم تحقق العقوبات المالية أغراضها، مما جعل المشرع ينص على جزاءات أخرى أكثر خطورة من الجزاءات المالية كونها تمس بوجود وحياة الشخص المعنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العقوبات الماسة بالذمة المالية للشخص المعنوي

هي العقوبات التي تصيب الشخص المعنوي في ذمته المالية، بحيث يترتب على هذه الأخيرة إما زيادة في عناصرها السلبية أو الإنقاص من عناصرها الإيجابية، فبينما تشير الحالة الأولى إلى عقوبة الغرامة المالية، فإن الحالة الثانية تشير إلى عقوبة المصادرة.

أولا : عقوبة الغرامة المالية:

يقصد بهذه العقوبة التزام المحكوم عليه بأن يؤدي إلى خزانة الدولة مبلغا نقديا محددا في الحكم القضائي الصادر بذلك، و تعتبر هذه الغرامة من أهم العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي[1] بسبب عدم إمكانية تطبيق الجزاءات السالبة للحرية بحقه، كما أن نشاط الشخص المعنوي في الغالب تجاري، بحيث يسعى إلى تحقيق الربح و الكسب المادي، و أن خير وسيلة لترويضه هي فرض الغرامات عليه[2].

اعتبر المشرع الجزائري الغرامة عقوبة أصلية توقع على الشخص المعنوي في حالة ارتكابه لجريمة من جرائم الصفقات العمومية، وقد اعتمد بهذا الخصوص نظام الغرامة المحددة التي يحدد فيها القانون حدها الأدنى وحدها الأقصى، و مبلغ الغرامة التي يمكن فرضها على الشخص المعنوي بحسب نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، و تبعا لذلك يمكن للقاضي أن يحكم على الشخص المعنوي بغرامة تتراوح ما بين 1000.000دج إلى 5000.000دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

ثانيا: عقوبة المصادرة:

تعد المصادرة من العقوبات الفعالة بالنسبة للشخص المعنوي، إذ يخرج المال المصادر من أصوله مما يترتب عليه خسارة بالنسبة له، و من جهة أخرى لا يترتب على نزع ملكية هذا المال أي خصم من مقدار الضرائب المستحقة عليه، فهي ذو أثر مزدوج

---

[1]– محمد علي العريان ،عمليات غسل الأموال و آليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص 310.

[2]– باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، وفقا لأحدث التعديلات بالقانون 23 لسنة 2006...، مرجع سابق،ص 310.

بالنسبة للأشخاص المعنوية المعنية بتطبيق نظام المسؤولية الجزائية عليها، إذ تتعرض لعقوبة جزائية من جهة وإلى خسارة المال المصادر الذي لا يخصم من الضرائب المستحقة عليها[1] .

هذا، وتعتبر المصادرة من العقوبات ذات الطبيعة العينية لأنها تقع على الأشياء التي كانت محلا للجريمة أو نتجت عنها أو استعملت في ارتكابها، والهدف الذي يبتغيه المشرع من هذه العقوبة هو حث الأشخاص المعنوية على حسن تنفيذ النصوص القانونية وبذل كل الجهود للامتناع عن ارتكاب الجرائم كي لا يتحمل نتائجها[2] .

وقد فرق الفقهاء بين نوعين من المصادرة، الأولى تتمثل في المصادرة الوجوبية وهي التي تقع على الأشياء التي يعد صنعها أو اقتناؤها أو بيعها أو استعمالها غير مشروع، كالمواد المخدرة والنقود المزيفة ...، والثانية المصادرة الجوازية و هي التي تقع على الأشياء الأخرى المتحصلة عن الجريمة أو لعلاقتها بها[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على عقوبة المصادرة كإحدى العقوبات التكميلية التي توقع على الشخص المعنوي لارتكابه إحدى جرائم الصفقات العمومية في قانون العقوبات، إذ تضمنتها المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، وقد حدد المشرع الجزائري بموجب هذه المادة موضوع المصادرة وذلك بأن تنصب إما على الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، فيما سكت عن إدراج الأشياء التي كانت معدة لاستعمالها في ارتكاب الجريمة كإحدى الأشياء التي تكون محل المصادرة بالنسبة للشخص المعنوي.

---

[1]– محمد حزيط، المرجع السابق، ص 348.

[2]– مخلد إبراهيم الزعبي، حماية المال العام في ظل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة...، مرجع سابق، ص 311

[3]– نفس المرجع، ص 311.

الفرع الثاني

العقوبات الماسة بوجود الشخص المعنوي

وتسمى أيضا بالعقوبات الإستئصالية، وهي من أكثر العقوبات خطورة وأثرا، بحيث يترتب عنها إنهاء وجود الشخص المعنوي من الحياة وبالتالي حرمانه بشكل نهائي من ممارسة النشاط، وتتمثل هذه العقوبات في عقوبة الحل وعقوبة الغلق.

أولا: عقوبة حل الشخص المعنوي:

يعرف الحل بأنه إعدام الوجود القانوني للشخص المعنوي، فيزول من عداد الأشخاص المعنوية التي ترخص لها الدولة صراحة أو ضمنا بممارسة نشاطها، و يستتبع حل الشخص المعنوي اختفاء اسمه وفقد مديريه وممثليه وعماله مراكزهم وصفاتهم وتصفية أموالهم[1].

هذا، ويوجد نوعين من الحل، الحل الإرادي وهو ليس بعقوبة، والحل عن طريق القضاء، بمعنى تصفية الشخص المعنوي تطبيقا لحكم قضائي مشمول بالنفاذ، وقد نصت معظم التشريعات الحديثة على عقوبة الحل جزاءا لإخلال الشخص المعنوي بقواعد القانون العام، أو كإجراء أمني يقصد منه وضع حد لخطورة الشخص المعنوي الذي يعتقد بأن استمراره في ممارسة نشاطه من شأنه أن يشكل خطورة على المجتمع[2].

وقد نص المشرع الجزائري على هذه العقوبة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، واعتبرها عقوبة تكميلية جوازية يمكن للقاضي أن يحكم بها في حالة ارتكاب

---

[1]– محمود داوود يعقوب، المرجع السابق،ص 335.

[2]– مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 247.

الشخص المعنوي جناية أو جنحة دون أن يتعرض إلى مضمون هذه العقوبة وقواعد تطبيقها[1] .

وفيما يخص تطبيق هذه العقوبة في بعض القوانين الخاصة، فإننا نجد أن المادة 53 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته قد أحالت إلى قانون العقوبات في مجال العقوبات ومنها عقوبة حل الشخص المعنوي، ومادام أن جرائم الصفقات العمومية هي من ضمن الجرائم التي تناولها قانون الوقاية من الفساد، فمعنى ذلك أن هذه الجرائم المرتكبة من طرف الأشخاص المعنوية معنية بهذه العقوبة .

ثانيا: عقوبة غلق الشخص المعنوي (المنع من ممارسة النشاط) :

يقصد به منع الشخص المعنوي من ممارسة النشاط في المكان الذي ارتكبت فيه أو بسببه جريمة متعلقة بهذا النشاط، وهي عقوبة عينية تقع على ذات الشخص المعنوي أو فرع أو أكثر من فروعه بصفة مؤقتة طيلة المدة المحددة في الحكم الصادر بالإدانة، ويترتب على هذا الحكم عدم إمكان بيع الشخص المعنوي ما من شأنه أن يؤدي إلى إضرار بدائني هذا الشخص[2] .

نص المشرع الجزائري على هذه العقوبة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات كإحدى أنواع العقوبات التكميلية التي تطبق على الأشخاص المعنوية عند ارتكابها إحدى الجنايات والجنح المنصوص عليها قانونا والتي تسأل عنها جزائيا، ومن ضمنها تلك الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

و قد اعتبرها المشرع عقوبة مؤقتة، بحيث حدد مدتها بخمس سنوات كأقصى حد، كما حدد مجال تطبيقها في الجنايات والجنح في حين استبعد تطبيقها في مادة المخالفات.

---

[1]- بلعسلي ويزة، المرجع السابق، ص 295.

[2]- مخلد إبراهيم الزعبي، المرجع السابق، ص 302-303.

المطلب الثاني

العقوبات الماسة بالنشاط المهني للشخص المعنوي وسمعته

العقوبات الماسة بالنشاط المهني للشخص المعنوي هي تلك التي تمس النشاطات والأعمال التي يمارسها في مجاله المهني وتخصصه في المجالات الاقتصادية، الصناعية، التجارية والزراعية... بحسب الغايات التي أنشئ من أجلها و الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها (الفرع الأول)، بالإضافة إلى عقوبات أخرى لا تقل خطورة من شأنها التأثير على سمعته ومكانته في السوق ومن ثم على مستقبله (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العقوبات الماسة بنشاط الشخص المعنوي

تتمثل العقوبات التي يمكن أن تمس بنشاط الشخص المعنوي في المنع من ممارسة النشاط المهني والاجتماعي (أولا) وفي الإقصاء من الصفقات العمومية (ثانيا).

أولا : المنع من ممارسة النشاط المهني والاجتماعي:

يقصد بهذه العقوبة الحيلولة بين الشخص المعنوي وبين ممارسة نشاطه متى كان سلوكه الإجرامي يمثل خروجا عن أصول عمله وانتهاكا لواجباته، ويترتب على الحكم بهذه العقوبة حرمان الشخص المعنوي المحكوم عليه من حق مزاولة نشاطه خشية أن ترتكب عن طريقه أو بمناسبته جرائم أخرى، ومن ثم فإن مباشرتها له مصدر خطورة إجرامية تهدد المجتمع، فأريد القضاء على هذه الخطورة بمنعه من الاستمرار في هذا العمل[1].

[1]– أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 358.

تناول المشرع الجزائري هذه العقوبة في 17 من قانون العقوبات بقوله: " منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسته نشاطه تقتضي أن لا يستمر هذا النشاط حتى ولو كان تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين، ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية".

كما تضمنتها أيضا المادة 18 مكرر من قانون العقوبات والتي يتبين من خلالها أن المشرع الجزائري قد جعل هذه العقوبة إما أنها تكون عقوبة نهائية أو مؤقتة لا تتجاوز مدتها خمس (05) سنوات، وهي إما تمس نشاط واحد أو عدة أنشطة، وهذا المنع إما يكون مباشرا أو غير مباشر يشمل النشاط الذي وقعت الجريمة بسببه أو بمناسبته[1].

وقد ألزم المشرع الجزائري تطبيق هذه العقوبة في بعض القوانين الخاصة ومنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 مما يعني أن جرائم الصفقات العمومية مشمولة بهذه العقوبة.

ثانيا: الإقصاء من الصفقات العمومية:

يقصد بهذه العقوبة حرمان الشخص المعنوي المحكوم عليه من المشاركة في أية صفقة يكون طرفها أحد أشخاص القانون العام[2]، بحيث يصبح غير قادر على إبرام الصفقات العمومية مهما كان نوعها، كما أنه لا يستطيع المساهمة في هذه الصفقات بطريق غير مباشر، أي بواسطة التعاقد مع شركاء الشخص المعنوي العام[3] .

وقد عرف المشرع الجزائري هذه العقوبة في المادة 16 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري بقوله: " يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية".

---

[1]- بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية...، مرجع سابق، ص 311.

[2]- عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد...، مرجع سابق، ص 78.

[3]- بلعسلي ويزة، المرجع السابق، ص 313.

من جهة أخرى أجاز المشرع الجزائري تطبيق هذه العقوبة في بعض القوانين الخاصة ومنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01، وطالما أن جرائم الصفقات العمومية هي من ضمن الجرائم الواردة في هذا القانون فهذا معناه أنه في حالة ارتكاب الشخص المعنوي لإحدى هذه الجرائم يمكن تسليط هذه العقوبة عليه.

الفرع الثاني

العقوبات الماسة بحرية وسمعة الشخص المعنوي

تتمثل العقوبات التي تمس بحرية وسمعة الشخص المعنوي في وضعه تحت الحراسة القضائية (أولا) ونشر حكم الإدانة (ثانيا).

أولا: عقوبة الوضع تحت الحراسة القضائية:

يقصد بهذه العقوبة وضع الشخص المعنوي تحت إشراف السلطة القضائية لمدة معينة في حالة ارتكابه جرائم ضد الأشخاص أو الأموال أو المصلحة العامة، وذلك قصد تفادي وتجنب الآثار التي تترتب على وقف النشاط نتيجة تطبيق عقوبة الغلق على الشخص المعنوي، والتي تتعدى في الكثير من الأحيان إلى الإضرار بحقوق الغير وكذا الاقتصاد الوطني، إذ يتعين على القاضي الذي يصدر الحكم بهذه العقوبة أن يعين وكيلا قضائيا وأن يحدد مهمته بدقة، ويتعين على هذا الأخير أن يقدم كل ستة (06) أشهر تقريرا إلى قاضي تطبيق العقوبات عن المهمة المكلف بها، واستنادا إلى هذا التقرير فإن قاضي تطبيق العقوبات يعرض الأمر على القاضي الذي أصدر الحكم بوضع الشخص المعنوي تحت الرقابة القضائية، وهذا الأخير إما أن يأمر بتبديل العقوبة أو رفع الرقابة القضائية عنه نهائيا[1] .

[1]- مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 262.

والهدف من هذا الإجراء الشبيه بنظام القرابة القضائية هو منع الشخص المعنوي من العودة إلى ارتكاب الجريمة، من خلال التأكد من أنه يحترم الغرض الذي أنشأ من أجله.

هذا، وقد جعل المشرع الجزائري هذه العقوبة من ضمن العقوبات الجائز توقيعها على الشخص المعنوي حسب نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، وقد حددت هذه المادة نطاق تطبيق عقوبة الوضع تحت الحراسة كعقوبة تكميلية من بين أنواع أخرى من العقوبات التكميلية التي تطبق إحداها أو أكثر إلى جانب عقوبة الغرامة على الشخص المعنوي بالنسبة لجرائم ذات وصف جناية أو جنحة التي يسأل عنها الشخص المعنوي جزائيا، وذلك بأن جعل هذه العقوبة مؤقتة لا تزيد مدتها على خمس (05) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

ثانيا: عقوبة نشر وتعليق الحكم بالإدانة:

يقصد بهذه العقوبة نشر الحكم الصادر بإدانة الشخص المعنوي وإعلانه بحيث يصل إلى علم عدد كاف من الناس، على اعتبار أن سمعة الشخص المعنوي تعتبر هي العامل الأساسي لنهوضه وجذب العملاء أو المساهمين، فتصح بذلك أن تكون محلا لجزاء يوقع عليه ويعلن للملأ .

وتشكل هذه العقوبة تهديدا كبيرا وفعليا للشخص المعنوي وتمس بمكانته والثقة التي وضعها فيه الجمهور مما قد يؤثر سلبا على نشاطه مستقبلا، وهذا ما من شأنه أن يحقق الردع للشخص المعنوي ويمنعه من ارتكاب الجريمة.

لقد نص المشرع الجزائري على هذه العقوبة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري كإحدى العقوبات التكميلية التي يجوز للقاضي توقيعها على الشخص المعنوي

المسؤول جزائيا إلى جانب عقوبة الغرامة في مواد الجنايات والجنح التي يسأل عنها ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية، وحددت الفقرة 01 من المادة 18 مكرر من ذات القانون مدة النشر بحيث لا تتجاوز شهرا واحدا، وأن تكون تكاليف النشر والتعليق على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض.

المطلب الثالث

تطبيق ظروف تخفيف وتشديد العقوبة على الشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية

أفاد المشرع الجزائري الشخص المعنوي بإمكانية استفادته من ظروف تخفيف العقوبة على غرار الشخص الطبيعي، وبذلك يكون قد سد فراغا دام لسنتين باعتبار أنه أقر مسؤولية هذا الشخص المعنوي جزائيا بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، غير أنه لم يتطرق لمسألة الظروف المخففة فيما يخصه إن بجوازها أو بحظرها، من جهة ثانية نجد أن المشرع وبمقتضى قانون 2006/12/20 أخضع الشخص المعنوي للظروف المشددة من العقوبة غير أنه حصرها في حالة العود فقط.

وعليه، يتعين التطرق بداية لأحكام تخفيض العقوبة على الشخص المعنوي (الفرع الأول) ثم أحكام تشديد هذه العقوبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تخفيض العقوبة

لم يتناول المشرع الجزائري مسألة تطبيق ظروف التخفيف على الشخص المعنوي عند إقرار المسؤولية الجزائية له بمقتضى القانون رقم 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، غير أنه عند تعديل قانون العقوبات في 2006 بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 أدرج نصا صريحا هو المادة 53 مكرر 7 منه التي أجاز بموجبها تطبيق ظروف التخفيف على الشخص المعنوي، غير أنه حصرها في الغرامة فقط، كما أنه ميز بين حالتين: الأولى هي حالة ما إذا كان الشخص المعنوي مسبوق قضائيا، والثانية هي حالة ما إذا كان غير مسبوق قضائيا.

أولا: تطبيق ظروف التخفيف على الشخص المعنوي غير المسبوق قضائيا:

أجازت المادة 53 مكرر 7 من قانون العقوبات لسنة 2006 تطبيق الظروف المخففة عل الشخص المعنوي حتى ولو كان مسؤول جزائيا وحده، حيث وبموجب هذه المادة يجوز تخفيض عقوبة الغرامة المطبقة عليه إلى الحد الأدنى للغرامة المقررة في القانون الذي يعاقب على الجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي، وعلى ذلك إذا تم إدانة الشخص المعنوي من أجل جنحة من جنح الصفقات العمومية المعاقب عليها في المادة 26 من قانون العقوبات بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج وتقرر إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة لكونه غير مسبوق قضائيا، ففي هذه الحالة يجوز تخفيض عقوبة الغرامة إلى حد 200.000دج، على اعتبار أن هذا المبلغ هو الحد الأدنى للغرامة المقررة في المادة 26 من قانون العقوبات بالنسبة للشخص الطبيعي.

ثانيا: تطبيق ظروف التخفيف على الشخص المعنوي المسبوق قضائيا:

وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 53 مكرر7 من قانون العقوبات بقولها: "غير أنه إذا كان الشخص المعنوي مسبوقا قضائيا بمفهوم المادة 53 مكرر 8 أدناه، فلا يجوز تخفيض الغرامة عن الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي".

وعليه، فإنه وفق المثال السابق إذا أدين شخص معنوي مسبوق قضائيا نتيجة ارتكابه لجنحة من جنح الصفقات العمومية وتقرر إفادته بالظروف المخففة، ففي هذه الحالة يجوز تخفيض عقوبة الغرامة إلى حد 1000.000دج، نظرا لأن هذا المبلغ هو الحد الأقصى للغرامة المفروضة على الشخص الطبيعي .

وقد عرفت المادة 53 مكرر 8 من قانون العقوبات المقصود بالمسبوق قضائيا بالنسبة للشخص المعنوي بقولها: "يعتبر مسبوقا قضائيا كل شخص معنوي محكوم عليه نهائيا بغرامة مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ من أجل جريمة من القانون العام، دون المساس بالقواعد المقررة في حالة العود ".

الفرع الثاني

تشديد العقوبة (العود)

تشدد العقوبة على الشخص المعنوي في حالة العود، والذي يقصد به إعادة ارتكاب الشخص المدان لجريمة بعد الحكم عليه نهائيا بجريمة أخرى، مما يترتب عليه جواز تشديد العقوبة في المرة الثانية لأنه ثبت أن الحكم بالعقوبة العادية لم يأت بالفائدة المرجوة[1]، وقد نص المشرع الجزائري على حالة العود بالنسبة للشخص المعنوي بموجب

[1]– مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 276.

المواد من 54 مكرر 5 إلى 54 مكرر 9 من قانون العقوبات، حيث و بالرجوع إلى هذه المواد نجد أن المشرع ميز بين أربع حالات :

أولا: العود من جناية أو من جنحة مشددة إلى جناية:

وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر 5 من قانون العقوبات الجزائري، ويشترط في هذه الحالة لتحقيق العود أن تكون الجريمة الأولى جناية أيا كانت عقوبتها أو جنحة مشددة، ويقصد بها أن الجنحة المعاقب عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يفوق 500.000دج، وأن تكون الجريمة الثانية جناية أيا كانت طبيعتها وعقوبتها.

ففي هذه الحالة نكون أمام فرضيتين:

1-إذا كانت الجناية الجديدة معاقبا عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي: ففي هذه الحالة تكون النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي 10 مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجناية[1].

2-إذا كانت الجناية الجديدة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي: ففي هذه الحالة إذا كانت الجناية المرتكبة معاقبا عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بالإعدام أو السجن المؤبد، فإن الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص المعنوي هو 20.000.000دج، أما إذا كانت الجناية المرتكبة معاقبا عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بالسجن المؤقت، فإن الحد الأقصى للغرامة التي يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي هو 10.000.000دج[2].

[1]- المادة 54 مكرر5 فقرة01 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]- المادة 54 مكرر5 فقرة02 من قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا: العود من جناية أو من جنحة مشددة إلى جنحة معاقب عليها بنفس العقوبة:

وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر 6 من قانون العقوبات الجزائري، إذ باستقراء هذه المادة يتضح أنه يشترط لتطبيق العود في هذه الحالة الشروط التالية:

1- أن يكون قد سبق الحكم نهائيا على الشخص المعنوي من أجل جناية أو جنحة.

2- أن تكون الجريمة الثانية جنحة معاقب عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يفوق 500.000دج.

3- أن تقع الجريمة الثانية خلال العشر (10) سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة.

4- أن تكون الجنحة المكونة لحالة العود معاقبا عليها بالعقوبة نفسها.

كما ميز المشرع الجزائري بالنسبة لهذه الحالة بين فرضيتين :

1- إذا كانت الجنحة المرتكبة معاقبا عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة: هنا تكون النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي عشر (10) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجنحة[1] .

2- إذا كانت الجنحة الجديدة المرتكبة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي: تطبق على الشخص المعنوي في حالة العود غرامة حدها الأقصى يساوي 10.000.000دج[2].

[1]- المادة 54 مكرر6 فقرة01 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]- المادة 54 مكرر6 فقرة02 من قانون العقوبات الجزائري.

ثالثا: العود من جناية أو جنحة مشددة إلى جنحة بسيطة:

وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر 7 من قانون العقوبات الجزائري، إذ يتبين من خلال هذه المادة أنه ينبغي توافر ثلاثة شروط لتحقيق العود:

1- أن يكون قد سبق الحكم نهائيا على الشخص المعنوي لارتكاب جناية أو جنحة معاقبا عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يفوق 500.000دج.

2- أن تكون الجريمة الثانية جنحة بسيطة، أي معاقبا عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يساوي أو يقل عن 500.000دج بصرف النظر عن طبيعتها ونوعيتها.

3- أن ترتكب الجريمة الجديدة خلال الخمس (05) سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة.

كما ميز المشرع بالنسبة لهذه الحالة بين فرضيتين:

1- إذا كانت الجنحة الجديدة معاقبا عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي: تكون النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي عشر (10) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجنحة[1].

2- إذا كانت الجنحة الجديدة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي: في هذا الفرض تطبق على الشخص المعنوي في حالة العود غرامة حدها الأقصى يساوي 5000.000دج[2].

---

[1]- المادة 54 مكرر7 فقرة01 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]- المادة 54 مكرر7 فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري.

رابعا: العود من جنحة بسيطة إلى نفس الجنحة أو جنحة مماثلة:

وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر 8 من قانون العقوبات الجزائري، حيث يتبين من هذا النص أنه ينبغي توافر ثلاثة شروط لتطبيق العود:

1- أن يكون قد سبق الحكم نهائيا على الشخص المعنوي لارتكاب جنحة بسيطة من غير الجنح المشددة، أي المعاقب عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يساوي أو يقل عن 500.000دج، بغض النظر عن طبيعتها ونوعيتها.

2- أن تكون الجريمة الثانية المرتكبة نفس الجنحة أو جنحة مماثلة لها.

3- أن ترتكب الجريمة الجديدة خلال الخمس (05) سنوات الموالية لقضاء العقوبة السابقة.

وهنا أيضا ميز المشرع بين فرضيتين:

1-إذا كانت الجنحة الجديدة المرتكبة معاقبا عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة: هنا تكون النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي عشر (10) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجنحة[1].

2- إذا كانت الجنحة الجديدة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي: تطبق على الشخص المعنوي في حالة العود وفق هذا الفرض غرامة حدها الأقصى يساوي 5000.000دج[2].

---

[1]- المادة 54 مكرر8 فقرة01 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]- المادة 54 مكرر8 فقرة02 من قانون العقوبات الجزائري.

البـاب الثانـي
آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية وطنيا ودوليا

الباب الثاني

آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية وطنيا ودوليا

نظرا لتفاقم جرائم الصفقات العمومية وما تشكله من تهديد على الاقتصاد الوطني وعلى المصلحة العامة، فإنه كان لزاما على المشرع الجزائري التدخل لوضع حد لمثل هذه الجرائم من خلال خلق العديد من آليات الرقابة والمساءلة والشفافية في هذا المجال، والتي تهدف في مجملها إلى البحث والتحري عن كل التجاوزات التي يمكن أن تلحق بالصفقات العمومية واتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها، فقام كخطوة أولى من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بتعزيز وتفعيل دور الكثير من أجهزة الرقابة بغية محاصرة الممارسات الفاسدة وتعزيز الثقة في مؤسسات الدولة وسدا للفراغ القانوني الذي كان موجودا من قبل والذي كان يستغله مرتكبو هذه الجرائم للإفلات من العقاب، كما قام بمنح صلاحيات أوسع للضبطية القضائية سواء بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أو قانون الإجراءات الجزائية، وذلك من أجل تسهيل الكشف عن مثل هذه الجرائم وضبط مرتكبيها وإحالتهم على الجهات القضائية المختصة، التي تقوم هي الأخرى باتخاذ الإجراءات المطلوبة إلى غاية إصدار حكم نهائي بشأن مرتكبي هذه ا لجرائم.

من جهة أخرى، ونظرا للبعد الدولي الذي يمكن أن تتخذه جرائم الفساد عموما وجرائم الصفقات العمومية تحديدا، وما يشكله ذلك من تهديد لاقتصاديات الدول وتبديدا للمال العام فإنه كان لزاما تعزيز التعاون الدولي وتضافر جهود المؤسسات الحكومية واتخاذ الاستراتيجيات والخطط اللازمة لكبح الفساد ووقف الأنشطة الإجرامية التي لها علاقة بهذا المجال، والتي يمكن أن يتعدى نطاقها حدود الدولة الواحدة.

وعليه، فإن الأمر يقتضي التطرق بداية إلى أهم الآليات والإجراءات التي استحدثها المشرع الجزائري على المستوى الوطني لقمع هذه الجرائم ووضع حد لها نظرا

لما تشهده من انتشار (الفصل الأول) ثم التفصيل في أوجه ومظاهر التعاون الدولي في كشف ومتابعة مرتكبي هذه الجرائم (الفصل الثاني).

الفصل الأول

آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية على المستوى الوطني

شهدت الجزائر خصوصا في السنوات الأخيرة فضائح مالية كثيرة ترتب عنها إهدار للمال العام ومن ثم الإضرار بالاقتصاد الوطني ككل لاسيما في مجال إبرام العقود والصفقات المشبوهة، مما نتج عنه فقدان الثقة في الأداة الحكومية وفي موظفي الدولة، ويمكن إرجاع السبب في ذلك إلى غياب آليات رقابية فعالة ورادعة تضع حدا لهذه الممارسات الفاسدة ومتابعة مرتكبيها، وهو ما جعل المشرع يتفطن لهذا الأمر فقام على غرار باقي الدول بسن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كنتيجة حتمية لمصادقة الجزائر على الاتفاقيات الدولية في مجال مكافحة الفساد، والذي تضمن العديد من آليات الرقابة والمتابعة غير المألوفة بالنسبة لباقي الجرائم، سواء تلك الآليات ذات الطابع الإداري أو القضائي أو تلك الإجراءات الاستثنائية المتبعة من طرف الضبطية القضائية في سبيل الكشف عن مرتكبي هذه الجرائم أو حتى الإجراءات المتبعة أمام القضاء الجنائي، وذلك بالنظر لخصوصية وخطورة هذه الجرائم وصفة مرتكبيها والتي لا تكفي الوسائل والإجراءات العادية لمجابهتها.

وعليه، قام المشرع الجزائري كأول خطوة منه بخلق بعض الأجهزة والهيئات المتخصصة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومنح صلاحيات استثنائية للضبطية القضائية في سبيل الكشف عن هذه الجرائم (المبحث الأول) وذلك قبل إحالة مرتكبيها على القضاء الجنائي لاتخاذ الإجراءات اللازمة إلى غاية إصدار حكم نهائي بشأنهم (المبحث الثاني).

المبحث الأول

دور الهيئات المتخصصة والضبطية القضائية في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية

تلعب الهيئات المتخصصة التي استحدثها المشرع الجزائري بمناسبة إصداره لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أو حتى تلك التي كانت موجودة قبل إصدار هذا القانون دورا فعالا في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية، نظرا لما تتمتع به من صلاحيات واسعة سواء في مجال الوقاية من خلال دورها التحسيسي أو في مجال محاربة الفساد في هذا المجال من خلال استغلال المعلومات التي تؤدي إلى كشف هذه الجرائم وإيقاف مرتكبيها.

من جهة أخرى، ونظرا لتميز هذه الجرائم بالخطورة والتعقيد في كثير من الأحيان ومن أجل تسهيل عملية جمع الأدلة وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابها، قام المشرع بتعزيز صلاحيات الضبطية القضائية في البحث والتحري عن هذه الجرائم بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 20 ديسمبر 2006، والتي أطلق عليها اسم أساليب التحري الخاصة وفق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

لذلك تقتضي منا الدراسة التطرق بداية إلى دور الهيئات المتخصصة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية (المطلب الأول) ثم الدور الذي تلعبه الضبطية القضائية في الكشف عن هذه الجرائم بعد تزويدها بأساليب تحر خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دور الهيئات المتخصصة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية

بغرض تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمواجهة الفساد لاسيما في مجال الصفقات العمومية، قام المشرع الجزائري بإنشاء هيئات ذات الطابع إداري وأخرى ذات الطابع

قضائي من شأنها أن تحد من انتشار هذه الجرائم، والتي تدل دلالة واضحة على إرادة الدولة وحرصها على مواجهة ظاهرة الفساد بصفة عامة، نظرا لاستشعارها للأبعاد الخطيرة التي يمكن أن تؤدي إليها هذه الجرائم من الناحية الاقتصادية والاجتماعية.

تتمثل أهم هذه الهيئات التي استحدثها المشرع الجزائري في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (الفرع الأول) ومجلس المحاسبة (الفرع الثاني) وأخيرا الديوان المركزي لقمع الفساد (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 17 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على إنشاء هيئة وطنية لها عدة مهام في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك استجابة لمقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة في 21 أكتوبر 2001 بنيويورك والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، وتطبيقا لمقتضيات الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة في 11 جويلية 2003 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أبريل 2006.

إن تتبع مدى فاعلية دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في تحقيق الأهداف المرجوة من تأسيسها لاسيما في الوقاية من جرائم الفساد ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية سواء في القطاع العام أو الخاص، يقتضي منا التطرق لتحديد الطبيعة القانونية لهذه الهيئة (أولا) وتشكليها وتنظيمها (ثانيا) ثم الصلاحيات الممنوحة لها (ثالثا) وأخيرا علاقة هذه الهيئة بالسلطة القضائية (رابعا).

أولا: الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

نظم المشرع الجزائري الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ضمن أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث خصص لها بابا مستقلا وهو الباب الثالث منه، وقد أولاها أهمية بالغة بأن أعطاها تكييفا قانونيا صريحا من خلال نص المادة 18 من هذا القانون والتي جاء فيها: "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع لدى رئيس الجمهورية".

كما أعاد التكييف ذاته بموجب المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 التي جاء فيها: "الهيئة سلطة إدارية مستقلة..."[1].

استنادا إلى هذه النصوص القانونية يتبين لنا أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي سلطة إدارية مستقلة، مما يعني أنها لا تخضع لأي نوع من الرقابة سواء كانت رقابة سياسية أو وصائية أو من طرف السلطة التنفيذية[2]، وبذلك يكون المشرع قد سار على نفس نهج المشرع الفرنسي في فكرة السلطة الإدارية المستقلة، التي يهدف إنشاؤها إلى ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين وكذا الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية[3]، لذا يمكن اعتبار أن استقلالية الهيئة أمر ضروري حتى تتمكن من أداء مهامها على النحو المطلوب، لأجل هذا نصت المادة 19 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بأن: "تضمن السلطات العمومية استقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق اتخاذ التدابير الآتية منها على الخصوص: تزويد الهيئة

---

[1]- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج.ر.ج.ج عدد 74، صادر بتاريخ 22 نو فمبر 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، ج.ر.ج.ج، عدد 08 لسنة 2012.

[2]- حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر...، مرجع سابق، ص 485.

[3]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 245.

بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها، التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها، ضمان أمن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو الاعتداء مهما كان نوعه"، وهو أيضا ما أكدته المادة 06 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي جاء فيها: "تكفل كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني بمنح الهيئة أو الهيئات المشار إليها ... ما يلزم من الاستقلالية لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمنأى عن أي تأثير لا مسوغ له....".

ثانيا: تشكيل وتنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 06-413 فإن الهيئة تشكل من رئيس وستة(06) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

أما من حيث تنظيمها فهي تتكون من: مجلس اليقظة والتقييم، مديرية الوقاية والتحسيس، مديرية التحاليل والتحقيقات، وتزود الهيئة بأمانة عامة يتولاها أمين عام يعين بمرسوم رئاسي، يسهر على التسيير المالي والإداري تحت سلطة رئيس الهيئة[1].

ثالثا: صلاحيات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

تمتع الهيئة بعدة صلاحيات ورد النص عليها في المادة 20 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والمستمدة من التوجيهات الواردة في المادة 05 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وهي:

[1]- عمراني أحمد، آليات الوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر، مقاربة قانونية ومؤسساتية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة وهران، العدد2-3، جوان-ديسمبر2012، ص 349-350.

1-اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد، تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.

2-تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة واقتراح تدابير ذات طابع تشريعي وتنظيمي للوقاية من الفساد، وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهن.

3-إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.

4-جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.

5-التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر في مدى فعاليتها.

6-تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية، ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها.

7-الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.

8-ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية والمنظمة المدعمة بإحصائيات وتحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين.

9-السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات وعلى التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي.

10-الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته وتقييمها.

وفي مقابل ذلك جاء في مضمون المادة 21 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه يمكن للهيئة في إطار ممارسة هذه المهام أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد، وأن كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات أو الوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة[1].

في حين جاء في مضمون المادة 29 من ذات القانون على أن الهيئة ترفع تقريرا سنويا إلى رئيس الجمهورية يتضمن تقييما للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا النقائص المعاينة والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء.

رابعا: علاقة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالسلطة القضائية:

رغم ورود نص صريح في المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته اعتبار هذه الهيئة سلطة إدارية، وغلبة الطابع الإداري والاستشاري على اختصاصاتها وعدم تزويدها صراحة بصلاحيات الضبط القضائي، إلا أنه ومن خلال البند السابع من

[1]- وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 44 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والتي جاء فيها: "يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 50.000دج إلى 500.000دج.
-كل من استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو منع الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراء يتعلق بارتكاب أفعال مجرمة وفقا لهذا القانون.
-كل من استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب لعرقلة سير التحريات الجارية بشأن الأفعال المجرمة وفقا لهذا القانون
-كل من رفض عمدا ودون تبرير تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات المطلوبة".

المادة 20 نجد أن المشرع خول الهيئة صلاحية الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.

كما أجاز لها بموجب المادة 21 الحق في طلب أية وثائق أو معلومات تفيد في الكشف عن أفعال الفساد من مختلف الإدارات والمؤسسات والهيئات، مما يفهم منه أن هذه الهيئة مزودة بسلطة البحث والتحري على الرغم من عدم النص على ذلك صراحة، وهو ما يتعارض مع الطابع الإداري لها.

من جهة أخرى، وطبقا لنص المادة 22 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تقوم بتحويل الملف إلى وزير العدل الذي يتولى إخطار النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.

يفهم من كل ما سبق أن المشرع وإن أجاز للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالعمل بالتنسيق مع الهيئات القضائية المختصة أصلا بالبحث والتحري عن هذه الجرائم، إلا أنه لم يكن واضحا في مدى صلاحية تمتع الهيئة بهذه المهمة، على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي أجازت صراحة وبشكل واضح لهذه الهيئة مباشرة إجراءات البحث والتحري، مما يعني أنها تتمتع بسلطة الضبط القضائي، ومن بينها التشريع الأردني الذي أجاز لهذه الهيئة طبقا لنص المادة 07 من قانون مكافحة الفساد التحري عن الفساد المالي والإداري والكشف عن المخالفات والتجاوزات وجمع الأدلة والمعلومات الخاصة بذلك، ومباشرة التحقيقات والسير في الإجراءات الإدارية والقانونية اللازمة لذلك، وملاحقة كل من يخالف أحكام هذا القانون، كما أجاز لها البدأ في إجراءات التحريات اللازمة لمتابعة أي من قضايا الفساد من تلقاء نفسها أو بناء على إخبار يرد من أي جهة[1]، كما أجاز المشرع اليمني هو الآخر بموجب المادة 08 من قانون مكافحة الفاسد صلاحية الهيئة في تلقي التقارير والشكاوى والبلاغات بخصوص

[1]– أحمد محمد نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان، الأردن، 2010، ص 79–80.

جرائم الفساد المقدمة إليها ودراستها والتصرف فيها وفقا للتشريعات النافذة، كما تقوم بالتحقيق مع مرتكبي هذه الجرائم وإحالتهم على القضاء[1].

فباستقراء النصين الأردني واليمني نجدهما أكثر وضوحا في كيفية اتصال الهيئة بالقضية حتى تتمكن من مباشرة مهمة البحث والتحري، إذ يكون ذلك بتلقي البلاغات والشكاوى، على عكس المشرع الجزائري الذي كان غامضا بهذا الخصوص.

الفرع الثاني

مجلس المحاسبة

قام المشرع الجزائري بإنشاء مجلس المحاسبة سعيا منه لتدعيم آليات الوقاية من الفساد ومكافحته لاسيما في مجال الصفقات العمومية، ومن أجل ضمان رقابة حسن تسيير واستعمال الأموال العمومية ومنع الممارسات الفاسدة ومعاقبة كل المتورطين في إبرام صفقات مشوهة.

هذا، ويعتبر مجلس المحاسبة هيئة رقابية بعدية على الأموال العامة سواء كانت أموال الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية إدارية كانت أو اقتصادية، وهو مؤسسة دستورية حديثة النشأة، حيث تم إنشاؤه بموجب القانون رقم 80-05[2] الذي منح دورا هاما لهذا المجلس نظرا لاعتراف هذا القانون بصفة القاضي لأعضائه وسمح بتمثيلهم لدى المجلس الأعلى للقضاء[3]، ومن ثم أصبح هذا المجلس هيئة قضائية إضافة لكونه هيئة إدارية، حيث تنص المادة 03 من هذا القانون الملغى على أنه:

---

[1]- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص 305.

[2]- قانون رقم 80-05 مؤرخ في 01 مارس 1980 يتعلق بممارسة وظيفة مجلس المحاسبة (ملغى)، ج.ر.ج.ج عدد 10، الصادر بتاريخ 04 مارس 1980.

[3]- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 233.

"يوضع مجلس المحاسبة تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية، وهو هيئة قضائية وإدارية مكلفة بمراقبة مالية الدولة والحزب والمؤسسات المنتجة والمجموعات المحلية والمؤسسات الاشتراكية بجميع أنواعها"، وكرس تأسيسه كل من دستور 1989 بموجب المادة 160 منه، ودستور 1996 في المادة 170 منه، ويخضع مجلس المحاسبة حاليا في تنظيمه وتسييره لأحكام الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995[1]، كما يتمتع بنظام داخلي تضمنه المرسوم الرئاسي رقم 95-377[2].

أما فيما يتعلق بتشكيلته البشرية، فإنه يتكون من أعضاء يمارسون وظيفة قضائية ويتمتعون بمركز قانوني يحدده الأمر رقم 95-23 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة[3]، كما يتوفر على مستخدمين إداريين يشرفون على تسيير مختلف المصالح الإدارية والأجهزة التقنية، وهم يعتبرون موظفون عاديون ويخضعون في مسارهم المهني للنصوص التي تحكم الأسلاك المشتركة للإدارات والهيئات العمومية[4].

أولا: الطبيعة القانونية لمجلس المحاسبة:

يصنف مجلس المحاسبة ضمن الهيئات الإدارية والقضائية في ممارسة المهام الموكلة إليه، كما أنه يتمتع بالاستقلال الضروري لضمان تأديته للصلاحيات المنوط بها في جو من الحياد والموضوعية، وذلك على الرغم من أن كل الدساتير التي كرست إنشاء

---

[1]- أمر رقم 95-20 مؤرخ في17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج، عدد 39 مؤرخة في 23 جويلية 1995.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 95-377 المؤرخ في 20 نوفمبر 1995 الذي يحدد الهياكل الإدارية لمجلس المحاسبة وتشكيليته القضائية ويضبط طرق تسييرها وتنظيمها.

[3]- الأمر رقم 95-23 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج، عدد 48 لسنة 1995.

[4]- أمجوج نوار، مجلس المحاسبة، نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2007/2006، ص 09.

هذا المجلس لم تتطرق لتحديد هذه الطبيعية المزدوجة لمجلس المحاسبة، وإنما اكتفت فقط بالإشارة إلى اعتباره من الهيئات الرقابية وتحديد الاختصاصات التي يمارسها.

ويعتبر هذا المجلس المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وتهدف هذه الرقابة إلى تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية وترقية إجبارية تقديم الحسابات وتطوير شفافية تسيير الأموال العمومية[1].

من هنا يتضح أن الرقابة المسندة لمجلس المحاسبة هي رقابة ذات طابع مزدوج وشامل، فبالإضافة إلى كونها رقابة إدارية فهي أيضا رقابة ذات طبيعية قضائية أسندت له بموجب الأمر 95-20 باعتبار أن جميع أعضاء مجلس المحاسبة الذين يمارسون وظيفة قضائية يكتسبون صفة القضاة، وهذا ما تنص عليه صراحة العديد من المواد المذكورة في هذا الأمر خصوصا المادة 38 منه التي تحدد الأعضاء الذين يتمتعون بصفة القضاة، وهم رئيس المجلس، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الفروع، المستشارون والمحتسبون، إلى جانب الناظر العام ومساعديه، ويحكم كل هذه الفئات قانون أساسي خاص تضمنه الأمر 95-23 السالف الذكر والذي جاء تحت عنوان "القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة".

كما تظهر الطبيعة القضائية لهذا المجلس أيضا من خلال القرارات التي يصدرها والتي عادة ما تكون ذات طبيعة قضائية، سواء من حيث الشكل أو من حيث القيمة القانونية أو حتى من حيث طرق الطعن فيها.

[1]– بوزيرة سهيلة، دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الفساد، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الوطني الثاني حول آليات حماية المال العام ومكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2009، ص 03.

ثانيا: مجال اختصاص مجلس المحاسبة:

طبقا لنص المادة 07 من الأمر رقم 95-20 تخضع لرقابة مجلس المحاسبة مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية.

في حين جاء في مضمون المادة 8 من نفس الأمر على أنه يخضع لهذه الرقابة المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا والتي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها ذات طبيعة عمومية.

بالإضافة إلى عدة هيئات ومؤسسات أخرى أشارت إليها المادتين 09 و 10 من الأمر ذاته.

ثالثا: صلاحيات مجلس المحاسبة:

تنص المادة 06 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة على ما يلي: "يكلف مجلس المحاسبة في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه برقابة استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته للموارد والأموال والقيم والوسائل المادية العمومية وتقييم نوعية تسييرها من حيث الفعالية والأداء والاقتصاد، ويوحي في نهاية تحرياته وتحقيقاته بكل الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل تحسين ذلك".

في إطار القيام بهذه الصلاحيات يقوم بنوعين من الرقابة.

1-الرقابة الإدارية:

طبقا للمواد من 69 إلى 73 من نفس الأمر يقوم مجلس المحاسبة برقابة نوعية التسيير على النحو التالي:

-رقابة نوعية تسيير الهيئات الخاضعة لرقابته وحسن استعمالها للمواد والوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها على مستوى الفعالية والنجاعة والاقتصاد بالرجوع إلى الأهداف والوسائل المستعملة.

-يعمل على التأكد من وجود آليات وإجراءات رقابية داخلية تنظم عمل الهيئات.

-مراقبة النفقات التي تم صرفها مع الأهداف المسطرة.

-مراقبة جميع المعاملات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة خاصة الرقابة على الإنفاق بكل خطواتها.

-يشارك في تقييم فعاليات الأعمال والمخططات والبرامج والتدابير التي قامت بها مؤسسات الدولة الخاضعة لرقابته.

-التدقيق في حسابات الهيئات العمومية والتأكد من سلامة الأرقام والبيانات الواردة في الميزانية والحسابات الختامية للمؤسسات.

2-الرقابة القضائية:

تكمن الرقابة القضائية لمجلس المحاسبة في استعماله لسلطة البحث والتحري عن الخروقات والمخالفات المالية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، ونظرا لكون الصفقات العمومية وسيلة قانونية لتسيير الأموال العمومية تكلف خزينة الدولة أموالا باهضة، فكان لزاما فرض رقابة في هذا المجال من أجل تفادي هدر هذه الأموال دون تحقيق الغاية والأهداف المرجوة[1]، وفي هذا الصدد تنص المادة 14 من الأمر 95-20 على ما يلي: "يمارس مجلس المحاسبة رقابة على أساس الوثائق المقدمة أو في عين

[1]- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص 191.

المكان فجائيا أو بعد التبليغ، ويتمتع في هذا الصدد بحق الاطلاع وبصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر".

يتضح من خلال هذه المادة أنه في سبيل قيام مجلس المحاسبة بمهمته الرقابية عموما وفي مجال الصفقات العمومية تحديدا يمكنه أن يسلك عدة طرق نوجزها فيما يلي:

أ-التفتيش والتحري والاطلاع:

يمكن لمجلس المحاسبة أن يقوم بكل التحريات التي يراها ضرورية من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة وذلك بالاتصال مع الإدارات والمؤسسات التابعة للقطاع العام من خلال الاطلاع على كل الوثائق والمستندات التي من شأنها أن تسهل رقابة العمليات المالية والمحاسبية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح والهيئات الخاضعة لرقابته[1].

من جهة أخرى، يتولى مجلس المحاسبة مهمة بحث طرق وأساليب تمويل الصفقات والصيغ والإجراءات التي تم بموجبها إبرام هذه الصفقات ومدى توافقها مع الحاجة التي دعت إلى إبرامها والتثبت والتأكد من مدى تنفيذ المشروع محل الصفقة، وذلك قصد كشف التجاوزات والمخالفات الحاصلة في هذا المجال والبحث عن بواعثها ودراسة نواحي القصور في التشريع ونظام الرقابة الداخلية التي أدت إلى وقوعها واقتراح وسائل لعلاجها، وبصفة عامة الرقابة على الأخطاء والمخالفات والتجاوزات التي تشكل مساسا وخرقا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية والتي تلحق ضررا بالخزينة العامة[2].

---

[1]- بوزيرة سهيلة، دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الفساد...، مرجع سابق، ص 6.

[2]- بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 192. 193.

ب-التدقيق والفحص:

يحق لمجلس المحاسبة أن يطالب كل المرافق العمومية والهيئات الخاضعة لرقابته بتقديم حسابات التسيير مع الوثائق والأوراق المثبتة لها وهذا خلال مدة محددة من أجل مراجعة حسابات التدقيق والتسيير ومدى صحة العمليات[1]، ومن ضمنها الصفقات العمومية ومدى مطابقتها للأحكام التشريعية والتنظيمية من خلال الاطلاع على ظروف تنفيذ الصفقة واختيار طريقة إبرامها ومدى احترام قواعد الشفافية والنزاهة بشأنها ورقابة إجراءات إبرام الصفقة ومدى احترام دفتر الشروط في الدعوة إلى المنافسة وشروط وآجال التنفيذ والبنود المتعلقة بمراجعة الأسعار... [2]، وبصفة عامة مراقبة مدى احترام القواعد المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية.

رابعا: إحالة الملف على النيابة العامة:

في حالة ما إذا تبين لمجلس المحاسبة أثناء قيامه بالمهام المسندة إليه أن هناك وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا يقوم في هذه الحالة بإرسال الملف إلى النائب العام المختص إقليميا قصد القيام بالمتابعات القضائية اللازمة ويطلع وزير العدل على ذلك[3].

وإذا تبين لمجلس المحاسبة وجود نقائص في النصوص التي تسري على شروط استعمال المالية والوسائل الخاصة بالهيئات التي كانت محل رقابته وتسييرها ومحاسبتها ومراقبتها، يطلع السلطات المعنية بالمعاينات والملاحظات التي توصل إليها مصحوبة بالتوصيات والإقتراحات التي يعتقد أن من واجبه تقديمها[4]، ويقوم مجلس المحاسبة بإشعار الأشخاص المعنيين والسلطة التي يتبعونها بهذا الإرسال، فإذا عاين مجلس

---

[1]- بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص 07.

[2]- بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 194-195.

[3]- المادة 27 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المشار إليه سابقا.

[4]- بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 196.

المحاسبة أثناء تحقيقاته مخالفات وخروقات من شأنها أن تلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بأموال الهيئات والمؤسسات العمومية الخاضعة لرقابته فإنه يتخذ الإجراءات اللازمة[1].

من هنا يمكن القول أن مجلس المحاسبة يقوم بدور فعال وصارم في الكشف عن كل التجاوزات خصوصا في مجال الصفقات العمومية على اعتبار أنها تكلف خزينة الدولة مبالغ مالية كبيرة نظرا لازدواجية الوظائف التي يتمتع بها الإدارية والقضائية، ونظرا أيضا للاستقلالية يتمتع بها والتي تجعله يمارس مهامه دون تدخل أو ضغط من أي جهة، وهو ما من شأنه أن يهيئ له الطريق في الكشف عن كل هذه المخالفات والتجاوزات.

الفرع الثالث

الديوان المركزي لقمع الفساد

بغية من المشرع في تعزيز أدوات مكافحة الفساد خصوصا في مجال الصفقات العمومية وتدعيم دور الهيئات المذكورة سالفا، وأمام استفحال فضائح الفساد بشكل كبير، قام باستحداث الديوان المركزي لقمع الفساد ومكافحته باعتباره أحد أهم هياكل مكافحة الإجرام المتخصص على مستوى الشرطة القضائية، وهذا بموجب الأمر 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010[2] المتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص المادة 24 مكرر منه على ما يلي: "ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد".

---

[1]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 214.

[2]- الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

أولا: الطبيعة القانونية للديوان المركزي لقمع الفساد

لم يحدد الأمر رقم 10-05 المتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته الطبيعية القانونية للديوان المركزي لقمع الفساد، وإنما أحال في ذلك إلى المرسوم الرئاسي 11-426[1] والذي تنص المادة 02 منه على ما يلي: "إن الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث والتحري عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد".

وتنص المادة 03 من نفس الأمر على أنه: "يوضع الديوان المركزي لقمع الفساد لدى الوزير المكلف بالمالية ويتمتع بالاستقلال في عمله".

باستقراء هذه النصوص يتضح لنا أن هذا الديوان يتميز بعدة خصائص نوجزها فيما يلي:

1-الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية:

يتضح من خلال المادة 02 من المرسوم الرئاسي 11-426 أن هذا الجهاز ليس له طابعا إداريا كما هو الحال بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وبالتالي لا يصدر قرارات إدارية، وإنما هو جهاز غالبية تشكيلته من ضباط وأعوان الشرطة القضائية الذين ينتمون إلى وزارتي الداخلية والدفاع، ويمارس مهامه وصلاحياته تحت إشراف ومراقبة النيابة العامة، مهمته الأساسية البحث والتحري عن جرائم الفساد ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية وإحالة مرتكبيها على العدالة[2] طبقا لقانون الإجراءات الجزائية.

---

[1]- المرسوم الرئاسي 11-426 المؤرخ في 08 سبتمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج.ر.ج.ج عدد 68 لسنة 2011.

[2]- حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر...، مرجع سابق، ص 504.

2-تبعية الديوان لوزير المالية:

وفقا لنص المادة 03 من المرسوم رقم 11-426 فإن الديوان يوضع لدى وزير المالية، وبالتالي فهو جهاز تابع للسلطة التنفيذية مما يفقده استقلاليته ويقلص دوره في مكافحته الفساد عموما والفساد في مجال الصفقات العمومية على وجه التحديد[1]، بل وحتى أعضائه يخضعون لإشراف القضاء ورقابة وزير العدل[2].

3-عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي:

رغم ما يتمتع به هذا الديوان من مهام وصلاحيات في غاية الخطورة والحساسية والمتمثلة في البحث والتحري عن جرائم الفساد ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية إلا أن المشرع لم يمنحه الشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهذا على خلاف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وإنما يتمتع فقط بالاستقلالية في عمله وتسييره، إلا أن هذه الاستقلالية غير كافية لقيام الديوان بمهامه على أكمل وجه[3].

ثانيا: تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد:

حدد المرسوم الرئاسي رقم 11-426 السالف الذكر تشكيلة الديوان بموجب المواد من 06 إلى 09 منه، حيث نصت المادة 06 على أنه: "يشكل الديوان من:

-ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني

-ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية

-أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد".

---

[1]- حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 504.

[2]- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 370.

[3]- حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 504.

كما نصت المادة 09 من نفس المرسوم أنه: "يمكن للديوان أن يستعين بكل خبير أو مكتب استشاري أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد".

هذا، ويتم تحديد عدد ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفين الموضوعين تحت تصرف الديوان بناء على قرار مشترط بين وزير العدل حافظ الأختام والوزير المعني حسب نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي 11-426.

ثالثا: مهام الديوان المركزي لقمع الفساد:

منح المشرع لهذا الديوان العديد من الاختصاصات ذات الطابع الوقائي والردعي يتولاها ضباط وأعوان الشرطة القضائية، وقد فصلت المادة 05 من المرسوم 11-426 في هذه الصلاحيات بدقة وحددتها كما يلي:

1-جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلاله.

2-جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة.

3-التعاون مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بشأن التحقيقات الجارية.

4-اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.

هذا، ويجب على ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجزائية أثناء مباشرة مهامهم، وكذا أحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وكل الإجراءات المفروضة طبقا للمادة 19 من المرسوم 11-426، كما يتعين عليهم أن يخطروا فورا وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها محل الجريمة ويقدموا له أصل ملف الإجراءات مرفق بنسختين من إجراءات التحقيق طبقا

للمادة 3/20 من نفس المرسوم، ويرسل هذا الأخير فورا النسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة يتم إرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الاختصاص الموسع وذلك وفقا للسلم الإداري طبقا لنص المادة 40 مكرر 01 من قانون الإجراءات الجزائية، ويقوم هذا الأخير باتخاذ الإجراءات اللازمة إذا اعتبر أن الجريمة تشكل إحدى جرائم الفساد المعاقب عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية، ثم يحول الملف إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة ذات الاختصاص الموسع والذي يقوم بتوجيه التعليمات مباشرة إلى ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان، والذين قاموا بالبحث والتحري في الملف المعروض على وكيل الجمهورية[1] طبقا لنص المادة 40 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

إذا، كانت هذه أهم الهيئات المتخصصة التي قام المشرع الجزائري باستحداثها بهدف وضع حد لكل التجاوزات التي يمكن أن تمس الصفقات العمومية على وجه التحديد نظرا لارتباطها بالمال العام، لكن ومع ذلك تبقى هذه الآليات وحدها غير كافية دون تدخل جهاز الضبطية القضائية في سبيل الكشف عن هذه التجاوزات وملاحقة مرتكبيها وذلك بالنظر لطبيعتها وخصوصيتها وصفة مرتكبيها.

المطلب الثاني

تزويد الشرطة بأساليب تحري خاصة في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية

أدرج المشرع الجزائري أساليب جديدة في البحث والتحري من أجل مواكبة ومسايرة التطور الكبير في أشكال الإجرام في العصر الحديث لاسيما جرائم الفساد عموما وجرائم الصفقات العمومية على وجه التحديد، وذلك من خلال الباب الثاني تحت عنوان

[1]– الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 375–376

"التحقيقات" في قانون الإجراءات الجزائية المعدل بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 من المادة 65 مكرر 05 إلى غاية المادة 65 مكرر 10، وكذلك من خلال المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سماها أساليب التحري الخاصة، حيث منح المشرع بواسطة هاذين القانونين صلاحيات أوسع للشرطة القضائية وذلك من أجل تسهيل عملية جمع الأدلة تضاف إلى الاختصاصات والصلاحيات التي يباشرونها أصلا في مختلف الجرائم المقرة في قانون العقوبات والمنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية سواء تعلق الأمر بالاختصاصات العادية[1] أو الاختصاصات الممنوحة لهم في حالة التلبس[2] أو في حالة الإنابة القضائية[3].

هذا، ويمكن تعريف أساليب التحري الخاصة بأنها: "تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تستخدمها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية بغية

---

[1]- تنص المادة 3/12 ق.إ.ج على ما يلي: "يناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها..."

[2]-تنص المادة 41 ق.إ.ج على ما يلي: "توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها.

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء، أو وجدت آثار أو دلائل تدعو على افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة

تتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين إذا كانت ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد الضباط الشرطة القضائية لإثباتها".

[3]- تنص المادة 6/68 ق.إ.ج على ما يلي: "وإذا كان من المتعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق جاز له أن يندب ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 138 إلى 142، وعلى قاضي التحقيق أن يراجع بنفسه عناصر التحقيق الذي اجري على هذه ا لصور".

البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين"[1].

وعليه، فإن الدراسة تقتضي منا التعرض لكل أسلوب على حدة بدءا بأسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (الفرع الأول) ثم أسلوب التسرب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

لقد كانت القاعدة العامة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قبل 20-12-2006 تعتبر أن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور من الإجراءات القضائية التي لا يجوز اتخاذها إلا على مستوى التحقيق القضائي بموجب أمر من قاضي التحقيق، ولا يمكن اللجوء إليها خلال مرحلة التحريات الأولية حتى ولو تعلق الأمر بحالة تلبس، ثم استحدث المشرع اللجوء إلى هذه الأساليب بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20-12-2006 من خلال استحداث المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 منه، وكذا المادة 56 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وبموجب هذا التعديل أصبح من الممكن إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحريات الأولية في الجرائم المنصوص عليها حصرا في القانون ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بإتباع هذه الأساليب والتي يطلق عليها أيضا المراقبة الإلكترونية أو الترصد الإلكتروني.

---

[1]- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص97-98.

أولا: مفهوم اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

لم يحدد المشرع الجزائري مفهوم اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، لكن ومع ذلك يمكن تعريفها بصفة عامة بأنها: "وضع شخص أو وسائل نقل أو أماكن أو مواد تحت رقابة سرية بهدف الحصول على معلومات خاصة بالنشاط أو كشف شخصية الأفراد، وهي تفيد في منع إتمام الجريمة وفي جمع الأدلة عنها والتأكد من صحة المعلومات ثم الحصول عليها بالفعل"[1].

وتعرف أيضا بأنها: "رقابة سرية مشروعة لشخص أو مكان أو أحاديث بصورة ليس من شأنها إحساس الغير بمباشرتها"[2].

كما عرفت بأنها: "تتبع سري ومتواصل للجرم أو للمشتبه به قبل وبعد ارتكابه للجريمة ثم القبض عليه متلبسا بها"[3].

يتضح من خلال هذه التعريفات أن الهدف من هذه العمليات هو الاطلاع على أحوال الغير بطريقة خفية ودون علمهم بالقدر الذي يهتك خصوصياتهم وعمومياتهم، وجعلهم في حالة مكشوفة للمراقب بقصد الحصول على معلومات أو بيانات تؤدي إلى كشف الجريمة[4].

---

[1]– روابح فريد، الأساليب الإجرائية الخاصة للتحري والتحقيق في الجريمة المنظمة، رسالة دكتوراه في القانون العام، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1، تاريخ المناقشة 18 فبراير 2013، ص 28.

[2]– ممدوح خليل إبراهيم البحر، أحكام التجسس شرعا وقانونا، مجلة الفكر الشرقي، العدد الثاني، سنة 2004، ص 232.

[3]– مصطفاوي عبد القادر، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009، ص 70–71.

[4]– محجوب حسن سعد، أساليب البحث الجنائي في الوقاية من الجريمة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2014، ص 136، 138.

لكن على الرغم من هذه التعريفات العامة لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، إلا أنه وبغية ضبط المصطلحات بشكل أدق فإن الأمر يقتضي منا التعرض لكل أسلوب على حدة على النحو التالي:

1-اعتراض المراسلات:

تعد المراسلات مظهرا من مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة، فهي عبارة عن ترجمة مادية لأفكار شخصية أو آراء خاصة لا يجوز لغير مصدرها ومن توجه إليه الاطلاع عليها، فللمراسلات حرمة من لحظة إرسالها من المرسل حتى لحظة وصولها إلى المرسل إليه، وانتهاك سريتها معناه الاعتداء على الحرية الشخصية[1]، وهو ما جعل القوانين في مختلف دول العالم تحرص على حماية المراسلات وحرمتها من المساس من قبل الغير، ولذلك أفردت لها تعريفات مختلفة إلى جانب التعريفات الفقهية.

أ-التعريف التشريعي لاعتراض المراسلات:

كرس المشرع الفرنسي هذه التقنية في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تنص على أنه:

« En matière criminelle et en matière correctionnelle, si la peine en courue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement, la juge d'instruction peut, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances, émises par la voie des communication électroniques… »

[1]- ركاب أمينة، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015/2014، ص 49.

كما عرف القانون الفيدرالي الأمريكي في الباب الثالث لسنة 1968 اعتراض المراسلات على أنها الاكتساب السمعي عن طريق السمع لمحتويات أية أسلاك أو أية اتصالات شفوية عن طريق استخدام جهاز الكتروني أو ميكانيكي أو أي جهاز آخر، وبصفة عامة فإن أي جهاز يمكن استعماله لتسجيل الاتصالات يقع ضمن ما يقصده القانون[1].

أما المشرع الجزائري فلم يضع تعريفا واضحا يبين من خلاله معنى اعتراض المراسلات واكتفى فقط ببيان أحكام هذه الوسيلة.

ب-التعريف الفقهي لاعتراض المراسلات:

أمام عجز المشرع عن وضع تعريف واضح لاعتراض المراسلات لم يجد الفقه مناصا لسد هذا الفراغ عن طريق محاولته وضع تعريف لها، ونشير فيما يلي لأهمها:

عرفها البعض من الفقه بالقول: "اعتراض أو تسجيل أو نسخ للمراسلات التي تتم عن طريق قنوات أو وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، وهي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج أو التوزيع أو التخزين أو الاستقبال أو العرض"[2].

وعرفها البعض الآخر بأنها: "جميع الخطابات المكتوبة سواء أرسلت بطريق البريد أو بواسطة رسول خاص، وكذلك المطبوعات والطرود والبرقيات التي توجد لدى مكاتب البريد أو البرق، وسواء أن تكون داخل مظروف مغلق أو مفتوح، كما تعد من قبل

---

[1]- لواتي فوزي، التحقيق في جرائم المخدرات على ضوء أساليب التحري الخاصة، مذكرة ماجستير، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، السنة الجامعية 2015/2014، ص 12.

[2]- رشيدة بوكر، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 441.

المراسلات الخطابات التي تكون في بطاقة مكشوفة متى كان واضحا أن المراسل قصد عدم اطلاع الغير عليها دون تمييز"[1].

وذهب رأي آخر إلى اعتبار أنها: "تعمد الإنصات والتسجيل ومحلها المحادثات الخاصة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، وسواء أكانت مما يتبادله الناس في مواجهة بعضهم البعض أو عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية[2].

وهناك من اعتبرها بأنها نوع خاص من استراق السمع سلط على الأحاديث الشخصية والمحادثات التليفونية خلسة دون علم صاحبها بواسطة أجهزة الكترونية أسفر عنها النشاط العلمي الحديث، فهو ينصب على أي حديث شخصي يكون للإنسان مع نفسه أو مع غيره ويكون له صفة شخصية، كما ينصب على المكالمات التليفونية ليشمل المكالمات اللاسلكية أيضا، ويتم هذا الإجراء بغرض الحصول على دليل غير مادي يحتج به في مجال الدعاوى والتحقيقات[3]

2-تسجيل الأصوات:

بالنسبة لتسجيل الأصوات فهو أسلوب يعتمد على وضع رقابة على الهاتف وتسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقه، كما يتم عن طريق وضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات وتسجيلها على أجهزة خاصة، وقد يتم عن طريق التقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية[4]، بحيث يقتضي اللجوء إلى هذه الوسيلة استعمال تقنيات الصورة أو الصوت أو كليهما، وكذا وسائل الاتصال عن بعد أو المراقبة بواسطة الأقمار الصناعية،

---

[1]- كور طارق، آليات مكافحة جريمة الصرف على ضوء أحدث التعديلات والأحكام القضائية...، مرجع سابق، ص 143.

[2]- حمزة قريشي، الوسائل الحديثة للبحث والتحري في ضوء قانون 06-22، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 17.

[3]- نفس المرجع، ص 18.

[4]- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 242.

وهذا للقيام بعمليات الترصد والتصنت على العناصر الإجرامية لمعرفة تحركاتها والكشف عن خططها المستقبلية لارتكاب الجرائم.

هذا، ويمكن تعريف تسجيل الأصوات على أنه: "النقل المباشر للموجات الصوتية من مصادرها بنبراتها ومميزاتها الفردية وخواصها الذاتية بما تحمل من عيوب في النطق إلى شريط التسجيل لحفظ الإشارات الكهربائية على هيئة مخطط مغناطيسي، بحيث يمكن إعادة سماع الصوت والتعرف على مضمونه"[1].

ويعرف أيضا بأنه: "الاستماع سرا بوسيلة أيا كان نوعها إلى كلام له صفة الخصوصية أو سري صادر من شخص ما أو متبادل بين شخصين أو أكثر دون رضا أي من هؤلاء"[2].

كما يقصد بالتسجيل الصوتي وفقا للمادة 65 مكرر 02/5 من قانون الإجراءات الجزائية: "وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية".

يكون المكان خاصا إذا جرى في مكان مغلق لا يمكن دخوله إلا لأشخاص يرتبطون مع بعضهم بصلة خاصة، ولا يمكن للخارج عنه أن يشاهد ما جرى بداخله أو أن يسمعه[3].

أما المكان العام فيقصد به تلك الأمكنة المعدة لاستقبال الكافة أو فئة معينة لأي غرض من الأغراض.

---

[1]– بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 275.

[2]– حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر...، مرجع سابق، ص 262.

[3]– تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص 337.

وينبغي التفرقة هنا بين تسجيل الحديث ونقل الحديث، فالأول ينصرف إلى حفظ الحديث على جهاز معد لذلك من أجل الاستماع إليه مرة أخرى، أما الثاني فيقصد به استراق السمع عن طريق جهاز لمحادثة جرت في مكان ما أو عن طريق الهاتف، لإرساله من المكان الذي دارت فيه إلى مكان آخر من خلال أجهزة الاستماع أو ميكروفونات الإرسال[1].

من جهة أخرى يفرق الفقه بين مصطلحي اعتراض المكالمات الهاتفية ووضع الخط الهاتفي تحت الرقابة، فبينما يكون الإجراء الأول تم دون علم ورضى المعني، فإن الثاني يكون بصفة خاصة بطلب منه أو برضاه ويخضع لتقدير الهيئة القضائية بعد تسخير مصالح البريد والمواصلات لذلك[2].

ولا يندرج تحت هذا الباب التصنت الهاتفي الإداري الذي يندرج ضمن أعمال الضبط الإداري وتقوم به جهات إدارية غير الضبطية القضائية والقضاء، وهو لا يهدف إلى إثبات جريمة وقعت بل يرمي إلى الوقاية منها وحماية الأمن السياسي والاقتصادي للدولة، وبالتالي فهو غير معني بالضمانات التي ينص عليها قانون الإجراءات الجزائية، وبذلك لا يمكن تقديمه كدليل إثبات[3].

ويعتمد التسجيل في الأساس على التعاون بين رجال الأمن العاملين في الميدان والعاملين في الوحدات التسجيلية، ويلزم لدقة إتمامه اعتماده على قواعد وإجراءات وتعليمات محددة يلتزم بها الجميع ويسعون إلى تطبيقها بكل دقة واهتمام، ومن أهم مقوماته الدقة فيما يحويه من معلومات، فإذا أودع فيه معلومات صحيحة ودقيقة أمكن

---

[1]– هاشمي وهيبة، الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري عن الجرائم في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الإجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، السنة الجامعية 2016/2015، ص 83.

[2]– الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 242.

[3]– نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 447.

الحصول عليها والاعتماد عليها بنفس الدرجة من الصحة والدقة[1]، ومن هذا المنطلق تبلورت أهمية التسجيل الجنائي الذي يعتبر من أهم أنظمة المعلومات الجنائية إن لم يكن أهمها، إذ يعتبر الدعامة الأساسية للأمن الجنائي خاصة في مجال البحث الجنائي، والذي لا يخرج عن كونه نظاما يختص بحفظ المعلومات الجنائية عن الجريمة والمجرم بطريقة معينة يسهل الاستفادة منها وقت الحاجة بأسهل طريقة وأسرع وقت وأقل جهد.

أما بخصوص حجية الدليل الناجم عن التسجيل الصوتي في القانون الجزائري، فنجد أن المشرع قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية لم يأت بأي نص قانوني بخصوص حجية هذا الدليل، غير أنه تدارك الأمر بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية وذلك بموجب المادة 65 مكرر 2/05 السالفة الذكر، حيث ظهرت فائدته بوضوح في جرائم الفساد عموما ومنها جرائم الصفقات العمومية، غير أنه حتى يكون للتسجيل الحجية المطلوبة في إثبات الوقائع والأثر البالغ في تكوين قناعة القاضي ينبغي أن يخضع لضوابط فنية معينة منها:

-التأكد من أن الصوت المسجل يخص المتهم.

-التأكد من عدم حدوث تعديل بالتسجيل أو إجراء مونتاج على الشريط.

-أن يكون التسجيل واضحا.

3-التقاط الصور:

من التقنيات التي استخدمها المشرع الجزائري في البحث والتحري عن جرائم الفساد ومنها جرائم الصفقات العمومية التقاط الصور طبقا لنص المادة 65 مكرر 9 من قانون

[1]- محمد عبد العزيز محمد الفريح، التسجيل الجنائي وأثره في الأنشطة الإجرامية، تطبيقات على التسجيل الجنائي في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير، المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1989/1988، ص 02.

الإجراءات الجزائية، ويقوم هذا الإجراء أساسا على استخدام الكاميرات أو أجهزة خاصة تلتقط الصور والصوت لوضعية شخص أو عدة أشخاص مشتبه في أمرهم على الحالة التي كانوا عليها وقت التصوير لغرض استخدام محتوى الفيلم كمادة إثبات ودليل مادي[1].

ويعتبر إجراء التقاط الصور استثناء عن المبدأ العام الذي يمنع التقاط الصور خلسة دون موافقة المعني كونه يشكل انتهاكا للحياة الخاصة المضمونة دستوريا، إلا أن المشرع والقضاء رخصا بالاتجاه لهذه الوسيلة لما لها من فعالية في اكتشاف الجريمة وتحديد هوية مرتكبيها وبالتالي الوقوف على الحقيقة كما هي، لذلك لم يستبعد القضاء الجنائي مثل هذه الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي.

هذا، ويمتاز التصوير خصوصا التصوير بكاميرات المراقبة بعدة خصائص في مجال الإثبات الجنائي، تتمثل خصوصا في كونه يعتبر عنصرا مساعدا لرجال الأمن في كشف الجريمة وإقامة الدليل عليها، فإذا أغفل المحقق إثبات بعض من هذه الأمور فإن التصوير يأتي فيظهر جميع ما يشمل عليه مسرح الجريمة دون إغفال شيء منه، كما يمكن للتصوير أن ينشط ذاكرة الشاهد لاستعادة التفاصيل الهامة التي قد ينساها عند الإدلاء بشهادته، إضافة إلى كونه يعد الوسيلة المناسبة والمثلى لإعطاء أدق تفاصيل عن الحادث، إذ يتضمن عرضا واقعيا للجريمة دون أي مبالغة أو تقليل مهما مر عليه الزمن، مما يساعد المحكمة على تفهم تفاصيل الحادث والإجراءات التي اتخذت قبله بصورة محسوسة وملموسة على نحو يمكنها من تكوين عقيدتها وفقا لمبدأ العدالة والمنطق،

[1]– الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 243.

وهناك نوعان من التصوير الأول يسمى التصوير الثابت وهو ما يعرف بالتصوير الفوتوغرافي، والنوع الثاني متحرك وهو ما يعرف بالتصوير بالفيديو[1].

وعليه، إجراء التقاط الصور هو عبارة عن معاينة مادية مرئية لحالة شخص أو عدة أشخاص على الوضعية التي كانوا عليها وقت التصوير، مما يسمح بعرض صوت وصور متتالية تبرز الوقائع المرتكبة بصفة فعلية وحقيقية حية تمكن من الوقوف على الفاعلين الحقيقيين دون شك، خاصة إذا تم بواسطة شريط فيديو[2].

كل هذه الخصائص من شأنها أن تجعل أسلوب التقاط الصور يحظى بأهمية خاصة في الإثبات الجنائي، نظرا لما تتمتع به الصورة من قيمة علمية كبيرة تضفي عليها قدرا من الحجية قد لا تتوفر في غيرها من وسائل الإثبات الأخرى.

ثانيا: الضوابط التي تحكم اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

نظرا لخطورة هذه الإجراءات على حقوق وحريات المواطنين فإن المشرع قيدها بشروط وضوابط تهدف إلى توفير أكبر قدر من الضمانات ضد أي تعسف أو إفراط في استعمالها، إما من طرف الجهات الأمنية التي تتولى مهمة تنفيذها أو الجهات القضائية التي تتولى إصدارها، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1-يجب أن تتم هذه الإجراءات بمناسبة جرائم محددة في القانون على سبيل الحصر ومنها جرائم الفساد عموما وجرائم الصفقات العمومية على وجه التحديد.

2-يجب أن تكون هذه الأساليب من أجل التحري والتحقيق في الجرائم، ولهذا لا يجوز اللجوء إليها إلا إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق

---

[1]- نوفل علي عبد الله، دور أجهزة التصوير الحديثة في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، العدد 55، لسنة 2017، ص 401.

[2]- نفس المرجع، ص 66-67.

الابتدائي في الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية، وكذا في حالة فتح تحقيق قضائي طبقا للمادة 65 مكرر 06/05 من ذات القانون[1].

3-مباشرة هذه الأساليب من طرف ضابط الشرطة القضائية دون غيره وذلك نظرا لخطورة هذه الإجراءات على حقوق الإنسان الشخصية، ويحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب محضرا عن كل عملية.

4-وجوب الحصول على إذن قضائي: بحيث فرضت المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية لمباشرة عملية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق تحت رقابتهما المباشرة، وعدم الحصول على إذن قضائي مسبق يترتب عنه بطلان إجراءات المتابعة القضائية، ويجب أن يتضمن هذا الإذن البيانات التالية:

-ذكر العناصر التي تسمح الإذن بالتعرف على الأماكن المطلوب التقاطها.

-تحديد الأماكن المقصودة سواء كانت سكنية أو غيرها.

-تحديد الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الأسلوب.

5-ضرورة أن يكون الإذن محددا بمدة زمنية معينة: طبقا للمادة 65 مكرر 2/07 من قانون الإجراءات الجزائية لابد من تحديد المدة في الإذن، والتي لا يمكن أن تتجاوز 04 أشهر قابلة للتجديد ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية وذلك بتحديد بداية العملية أو نهايتها.

---

[1]- تنص المادة 65 مكرر05/ 6 ق إ ج على ما يلي: "...في حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة".

6-الأماكن التي يسمح القانون فيها القيام بهذه العمليات: لم يحدد المشرع الجزائري بدقة الأماكن التي يجوز فيها اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور، ومن ثم يمكن القيام بهذه الإجراءات في الأماكن الخاصة والعمومية دون استثناء.

كما أن المشرع الجزائري سمح بدخول تلك الأماكن ووضع الوسائل اللازمة لالتقاط الصور واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات حتى بغير علم أو موافقة أصحابها، بل وحتى خارج الآجال المنصوص عليها قانونا، وهو ما يعني أن العملية يمكن أن تكون في أي وقت.

7-يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق المختصين أو لضابط الشرطة القضائية المكلف بالقيام بالإشراف على تنفيذ الإجراء أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية أو اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات طبقا للمادة 65 مكرر 08 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

8-تحرير محضر بعملية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، حيث أنه ونظرا لأهمية التدوين في مجال التحري الجنائي فقد أوجب قانون الإجراءات الجزائية في المادة 18 منه على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم ويوقعوا عليها، ويبينون من خلالها الإجراءات التي قاموا بها ووقت ومكان القيام بها، ويوافوا وكيل الجمهورية بأصولها وبجميع الوثائق والمستندات المتعلقة بها[2].

---

[1]- تنص المادة 65 مكرر 8 ق إ ج على ما يلي: "يجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له، ولقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه".

[2]- سوماتي شريفة، المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2011/2010، ص 66.

9-ضرورة الرقابة المستمرة على ضابط الشرطة القضائية: حتى لا يتعسف ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم المساعدين والأشخاص المسخرين من قبلهم في استعمال هذه الإجراءات الخطيرة، فإن المشرع أخضعهم للرقابة المستمرة والمباشرة من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق الذين أذنا للقيام بهذه الإجراءات[1].

10-سرية الإجراءات وكتمان سر المهنة أثناء التحريات الخاصة: بحيث تكون هذه الإجراءات ذات طابع سري دون علم ورضا الشخص محل المراقبة، فسرية إجراء التحري يعتبر من المقومات الأساسية له، والذي يعني القيام قدر الإمكان ممن هو قائم بعملية التحري أو كلف بإجراء من إجراءاته أو ساهم فيه بالمحافظة على السر المهني[2].

وقد راعى المشرع هذا الأمر أثناء القيام بهذه التحريات، إذا ألزم بأن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام القائم بها بكتمان السر المهني عند وضع الترتيبات اللازمة في أماكن يشغلها شخص أو عدة أشخاص[3].

يتضح من خلال ما سبق مدى أهمية هذه الإجراءات في الكشف عن مختلف الجرائم ومن ضمنها الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لاسيما جريمة الرشوة، لكن مع ذلك تبقى هذه الأساليب وحدها غير كافية للكشف عن هذه الجرائم والحد منها، وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى البحث عن وسائل أكثر فاعلية ومن ضمنها ما يعرف بإجراء التسرب أو الإختراق.

---

[1]- سوماتي شريفة، المرجع السابق، ص 66.

[2]- عيمور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2012/2011، ص93 .

[3]- المادة 65 مكرر 6 فقرة 01 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06-22.

الفرع الثاني

التسرب (الاختراق)

التسرب أو كما يطلق عليه الاختراق هو أسلوب جديد استحدثه المشرع الجزائري بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 2006/11/20 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية وذلك في المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18، وكذا في المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فأصبح بموجبه للضبطية القضائية صلاحية استعمال هذا الإجراء في البحث والتحري عن الجرائم المحددة حصرا في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ومنها جرائم الصفقات العمومية ، وبالتالي فهو تقنية جديدة استدعتها ضرورات التحقيق في مثل هذا النوع من الجرائم نظرا لخصوصيتها وخطورتها على النحو الذي رأيناه سابقا.

للتفصيل أكثر في هذا الإجراء ينبغي التعرض لتحديد مفهوم التسرب (أولا) وصور مساهمة العون المتسرب (ثانيا) وكذا شروط مباشرة عملية التسرب (ثالثا) وأثار هذه العملية (رابعا) ثم أخيرا الحماية القانونية للمتسرب (خامسا).

أولا: مفهوم التسرب:

يقتضي تحديد مفهوم التسرب التعرض بداية إلى تبيان المقصود بهذا الإجراء ثم أهم الخصائص التي تميزه، وذلك على النحو التالي:

1-تعريف التسرب:

يعرف التسرب لغة بأنه الولوج والدخول بطريقة متخفية إلى مكان معين أو جماعة معينة، ويبعث في اعتقادهم أن المتسرب ليس شخصا غريبا عنهم وإنما هو عضو منهم، ومن خلال ذلك يمكنه معرفة أهدافهم الإجرامية ونواياهم المسبقة قبل ارتكاب الجريمة[1].

أما التسرب وفق المفهوم الأمني له فتم تعريفه على أنه: "تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضابط أو عون شرطة قضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم وكشف أنشطتهم الإجرامية، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية وتقديم المتسرب لنفسه على أنه فاعل أو شريك"[2]، وبالتالي فهو عمل تقوم به الأجهزة الأمنية المختصة من خلال توغلها واختراقها للجماعات الإجرامية، والتي تكون في أغلبها مجموعات مغلقة وتتميز بالتنظيم المحكم والهرمي إذ يصعب التعرف عليها بالمراقبة عن بعد، وهذا يتطلب من العضو المتسرب الاندماج داخل المجموعة قصد جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات[3] .

في حين يقصد بالتسرب وفق المفهوم القانوني حسب ما جاء في نص المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية: "قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف، ويسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال الأتي بيانها التي لا تشكل تحريضا على ارتكاب الجرائم:

---

[1]- مجراب الدوادي، الأساليب الخاصة للبحث والتحري في الجريمة المنظمة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، السنة الجامعية 2016/2015، ص 325.

[2]- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن... مرجع سابق، ص 105.

[3]- لواتي فوزي، التحقيق في جرائم المخدرات على ضوء أساليب التحري الخاصة... مرجع سابق، ص 58.

-اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو المستعملة في ارتكابها.

-استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم كافة الوسائل".

هذا، ويطلق على التسرب في القانون الأمريكي" العملية تحت التغطية " ويقصد بها كل تحقيق يتم فيه القيام بأعمال ونشاطات تستدعي استعمال اسم مستعار أو هوية خيالية من طرف عون من المكتب الفيدرالي للتحقيقات"[1].

كما نظمه المشرع الفرنسي بموجب المواد من 81/706 إلى 87/706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، حيث تعرفه المادة 81/706 منه كالأتي:

"L'infiltration consiste, pour un officier ou un agent de police judiciaire spécialement habilite dans des conditions fixées par décret et agissant sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire charge de coordonner l'opération, a surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer auprès de ces personnes comme un de leurs coauteurs, complices ou receleurs »[2].

وعلى هذا تظهر صعوبة إجراءات التسرب وتعقيداته، بحيث يتطلب تنفيذه ربط علاقات مع الأشخاص المشتبه فيهم بالاتصال بهم بطريق مباشر أو غير مباشر حسب

---

[1]- كور طارق، آليات مكافحة جريمة الصرف على ضوء أحدث التعديلات والأحكام القضائية... مرجع سابق، ص 134.

[2]-code de procédure pénale français, section 2, de l'infiltration version en vigueur au 25 décembre 2011, depuis le 1 octobre 2004, crée pour loi n° =2004-204 du 9 mares 2004-art.jorf.10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004 article 706/81.

مقتضيات العملية، مع ضرورة الاحتفاظ بالسر المهني إلى حين تحقيق الغاية من العملية، وهو ما يستلزم المشاركة المباشرة في نشاطات الخلية الإجرامية[1]، مما يجعل التسرب أكثر وسائل التحري تعقيدا وخطورة لأنه يتطلب من ضابط الشرطة القضائية وأعوانه القيام بمناورات وتصرفات توحي بأن القائم بها مساهم في ارتكاب الجريمة مع بقية أفراد العصابة، ولكنه في حقيقة الأمر يخدعهم ويتحايل عليهم فقط، و يوهمهم بأنه فاعل أو شريك لهم وذلك حتى يطلع على أسرارهم من الداخل، وبالتالي يجمع ما يستطيع من أدلة إثبات ويبلغ السلطات بذلك فتتمكن من ضبط المجرمين ووضع حد للجريمة[2].

وعليه، فالتسرب عملية يحضر لها ومنظمة بدقة تستهدف أوساطا معينة قائمة على دراسة لها، بحيث يتم الوقوف على أدق خصوصياتها وتفاصيلها بهدف معرفة طبيعة عملها وكيفية تحركها من الناحية البشرية والمادية، ولا يتم اللجوء إليها إلا عند الضرورة الملحة التي تقتضيها إجراءات التحري والتحقيق تحت رقابة القضاء[3].

هذا، ويقصد بالمراقبة البشرية أو مراقبة الأشخاص وضع هؤلاء تحت أعين رجال الضبطية القضائية لترصد حركات المشتبه فيهم وتنقلاتهم والأماكن التي يترددون عليها ولقاءاتهم بأشخاص آخرين، كما يمكن مراقبة حتى نمط معيشتهم لمعرفة أدق التفاصيل عن حياة هؤلاء، ولا تلجأ إليه الضبطية إلا إذا وصل إلى علمها وتأكد لديها ما ينبئ بوجود نشاط إجرامي خطير ضار متعلق بإحدى جرائم الصفقات العمومية قصد الحصول

---

[1]– علاوة هوام، التسرب كآلية للكشف عن الجرائم في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد الثاني، ديسمبر 2012، ص 02.

[2]– نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة...، مرجع سابق، ص 451.

[3]– حمزة قريشي، الوسائل الحديثة للبحث والتحري في ضوء قانون 06-22...، مرجع سابق، ص 73.

على أكبر قدر ممكن من المعلومات، أما المراقبة المادية أو ما تعرف بمراقبة حركة الأموال والأشياء وعائدات الإجرام، فيقصد بها ترصد حركتها وتتبع وجهتها[1].

2-خصائص التسرب:

يتميز أسلوب التسرب بعدة خصائص غير مألوفة يمكن إجمالها فيما يلي:

أ-اللجوء إلى أسلوب الخداع والتنكر من طرف المتسرب، أي من طرف ضابط الشرطة القضائية أو أحد أعوانه من خلال القيام بتصرفات تؤدي إلى الاعتقاد بأنه مساهم في ارتكاب الجريمة مع بقية أفراد العصابة، وذلك لكسب ثقة المشتبه فيهم وبالتالي تحديد طبيعة ومدى خطورة النشاط الإجرامي، لأن الظهور بصفتهم الشرطية يعتبر عائقا أمام تحقيق هذا الهدف[2].

ب-تتميز عملية التسرب بالسرية التامة وذلك بغرض توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للضابط أو العون المتسرب وحماية للأدلة المستمدة من العملية، لذلك نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على عقوبات مشددة في حالة إظهار الهوية الحقيقية للمتسرب[3].

ج-التسرب أسلوب يعتمد على مراقبة الأشخاص الذين يشتبه في ارتكابهم لجريمة من جرائم الصفقات العمومية قصد معرفة طبيعة عملهم وكيفية تحركهم ومدى تورطهم في ارتكاب هذه الجرائم[4].

---

[1]- العيدي إبراهيم، تقنيات التحري عن جريمة تبييض الأموال، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2013/2012، ص 157-158.

[2]- ركاب أمينة، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص 97

[3]- روابح فريد، الأساليب الإجرائية الخاصة للتحري والتحقيق في الجريمة المنظمة...، مرجع سابق، ص 1510.

[4]- ركاب أمينة، المرجع السابق، ص 98.

د–تمتاز عملية التسرب بأنها عملية ميدانية، طالما تسمح للمتسرب بالاحتكاك والاتصال المباشر مع الوسط الإجرامي و مشاركتهم في القيام بالأعمال الإجرامية قصد الحصول على المعلومات والأدلة اللازمة وتحديد نشاطهم الإجرامي ودور كل عنصر من عناصره[1].

هـ–يسمح إجراء التسرب لضابط أو عون الشرطة القضائية القيام ببعض الأفعال التي من المفروض أن تشكل جريمة وفق الظروف العادية، أي أنه يعتبر من قبيل الجرائم المدبرة دون أن يكون مسؤولا عنها حتى لا يشك في أمره ويتم كشف هويته الحقيقية.

ثانيا: صور مساهمة العون المتسرب:

ما دام أن المتسرب يقوم بعمله في إطار القانون ومحترما الضوابط المقررة لإجرائه فإن المشرع لم يقيده بأسلوب معين أو بدور محدد في تنفيذ هذه العملية، بحيث يمكن للضابط أو العون المتسرب أن يتخذ حسب نص المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية إحدى الصور الثلاثة التالية:

أ–قيام المتسرب بدور الفاعل مع غيره:

نصت المادة 41 من قانون العقوبات على أنه: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل....".

فالمشرع أجاز للعون المتسرب أن يكون فاعلا أصليا في ارتكاب الجرائم، ويقصد بالفاعل مع غيره كل من يقوم شخصيا بالأعمال المادية المشكلة للجريمة غير أنه لم يرتكب هذه الأفعال بمفرده وإنما رفقة أشخاص آخرين، وبالتالي يعتبرون كلهم أصليين لنفس الجريمة[2]، والغاية من ذلك هو تمكين العضو المتسرب من الوصول إلى الهدف

[1]– ركاب أمينة، المرجع السابق، ص 98.

[2]– كور طارق، المرجع السابق، ص 135.

المنشود، بحيث يتصرف كأنه عنصر منهم وفاعلا مساهما في الجريمة قصد كسب ثقتهم للحصول على دليل مادي لإيقاع المشتبه فيهم وليس لتحريضهم على ارتكاب الجريمة.

ب-قيام المتسرب بدور الشريك:

الإشتراك هو شكل من أشكال المساهمة الجزائية، حيث عرفت المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري الشريك في الجريمة على النحو التالي: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحريضية أو المسهلة مع علمه بذلك"، في حين نصت المادة 43 من ذات القانون على أنه: "يأخذ حكم الشريك من اعتاد على أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

وعليه، يمكن للمتسرب في إطار القانون وحتى يتمكن من جمع الأدلة اللازمة عن الجريمة دون أن يتم الاشتباه في أمره أن يقوم بدور الشريك في الجريمة دون أن يكون مسؤولا من الناحية الجزائية، وذلك من خلال القيام بالأعمال التحضيرية أو المساعدة أو المنفذة لهذه الجرائم أو تقديم مسكن أو ملجأ أو غير ذلك لمسايرتهم في المسلك الإجرامي إلى غاية الإيقاع بهم متلبسين بجرمهم[1].

ج-المتسرب كخاف:

جاء في نص المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:" كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلا عليها من جناية أو جنحة في مجموعها أو جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على أكثر وبالغرامة"، في

[1]- هاشمي وهيبة، الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري عن الجرائم في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 137.

حين نصت المادة 43 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج كل شخص أخفى عمدا كلا أو جزءا من العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".

غير أنه يمكن للضابط أو العون المتسرب في نطاق القيام بمهمته أن يقوم بإخفاء الأشياء المتحصل عليها إذا استدعت ضرورة التحري ذلك دون أن يكون مسؤولا من الناحية الجزائية.

ثالثا: شروط مباشرة عملية التسرب:

إذا تبين لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أن ضرورة التحري والتحقيق تستدعي اللجوء إلى القيام بعملية تسرب فإنه يجوز لهما إصدار إذن للقيام بهذا الإجراء، غير أنه ونظرا لخطورته وتهديده لحقوق وحريات الأفراد وضمانا للسير الحسن والعادي له فإن المشرع أحاطه بضمانات وقيود حتى لا يساء استخدامه، وهذا على طريق النص على ضرورة توافر جملة من الشروط والتي يترتب على مخالفتها بطلان إجراءات التسرب وعدم مشروعيته، ونوجز هذه الشروط فيما يلي:

1-يجب أن تتم عملية التسرب بمناسبة التحري أو التحقيق في جرائم محددة على سبيل الحصر ومنها جرائم الفساد والتي يدخل من ضمنها جرائم الصفقات العمومية.

2-صدور إذن بالتسرب من السلطة القضائية المختصة طبقا لنص المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث لا يجوز مباشرة عملية التسرب إلا بعد حصول العضو المتسرب على إذن قضائي سواء من وكيل الجمهورية أو من قاضي التحقيق، كما ينبغي أن تتم العملية تحت مراقبتهما حيث يكونان على علم بسيرها خطوة بخطوة حتى لا

تحدث تجاوزات للقانون من جهة، وحتى يتمكنا من وضع حد لها في أي وقت إذا تطلبت خطورة الوضع ذلك من جهة أخرى[1].

والملاحظ أن المشرع أعطى لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق كامل الحرية في منح الإذن أو الامتناع عن ذلك، وهذا ما يستفاد من كلمة "يجوز" الوارد في المادة المذكورة أعلاه، أي أن القاضي هو الذي يقدر ما إذا كان الأمر يستدعي اللجوء إلى التسرب أم لا .

وطبقا للمادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه يشترط أن يكون الإذن مكتوبا، بقولها: " يجب أن يكون الإذن المسلم طبقا للمادة 65 مكرر 11 أعلاه مكتوبا....تحت طائلة البطلان"، حيث ينبغي على وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أن يدونا ويحررا جميع المعلومات ويتم صياغتها في ورقة رسمية، وتخلف هذا الإجراء من شأنه أن يعرض العملية للبطلان[2].

كما ينبغي أن يكون الإذن بالتسرب مسببا، فهذا التسبيب يعتبر ضمانة أساسية لعدم تعسف الجهة القضائية الآذنة بالتسرب، ومن هنا ينبغي على وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أن يضمنا هذا الإذن الأسباب الداعية للقيام بالتسرب، أي المبررات من وراء القيام بهذه العملية[3].

أيضا ينبغي أن يتضمن الإذن بالتسرب طبيعة الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء، بحيث يجب أن تقتصر على إحدى الجرائم المحددة حصرا في المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي يدخل من ضمنها جرائم الصفقات العمومية.

---

[1]– نجيمي جمال، المرجع السابق، ص452.

[2]– لدغم شيكوش زكرياء، النظام القانوني للتسرب في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعة 2013/2012، ص 75.

[3]– حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 271.

من جهة أخرى، ينبغي أن يتضمن الإذن بالتسرب هوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته[1]، ويجب تحديد هذه الهوية تحديدا كاملا (اسمه، لقبه، تاريخ ميلاده، صفته، رتبته، والجهة التي يعمل فيها وينتمي إليها) ليكون مسؤولا مسؤولية مباشرة عن عملية التسرب والإشراف على تنفيذها في حالة ندب ضابط أو عون من أعوان الشرطة القضائية للقيام بها[2].

3- مدة التسرب: حدد المشرع بموجب الفقرة الثالثة من المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مدة التسرب في العملية بأربعة (04) أشهر قابلة للتجديد بأربعة (04) أشهر أخرى حسب مقتضيات التحقيق والتحري، ويمكن لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق الذين منحا الإذن بالتسرب أن يأمرا في أي وقت بوقف العملية حتى قبل انقضاء المدة المحددة لها عملا بالفقرة الرابعة من المادة 65 مكررة 15 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها: "يجوز للقاضي الذي رخص بإجرائها أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة" .

4-الجهة المختصة بتنفيذ إجراء التسرب: طبقا لأحكام المادتين 65 مكرر 1/12 و65 مكرر13 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أوكلت مهمة مباشرة عملية التسرب إلى ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم بشكل عام والمسخرون بشكل خاص، وتبعا لذلك يتم تنفيذ عملية التسرب تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المرخص له بالقيام بالعملية ككل، بحيث أن هذا الأخير يتولى تنفيذ العملية بنفسه أو بواسطة أحد أعوانه والذين يمكنهم الاستعانة بأشخاص آخرين يتم تسخيرهم لنفس الغرض[3].

---

[1]- نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 452.

[2]- مجراب الداودي، المرجع السابق، ص 340-341.

[3]- ركاب أمينة، المرجع السابق، ص 106.

5-الحفاظ على سلامة المتسرب: بحيث ينبغي على ضابط الشرطة القضائية المنسق لعملية التسرب اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على سلامة الضابط أو العون المتسرب، وكذا الأشخاص المسخرين في العملية في كل مرحلة من مراحل المهمة[1].

6-عدم إظهار الهوية الحقيقية لضابط الشرطة القضائية أو العون القائم بعملية التسرب في أي مرحلة من مراحل الإجراءات لأي سبب من الأسباب، وذلك بهدف ضمان عدم إفشال الخطة المتبعة في القبض على المشتبه فيهم، وأيضا من أجل عدم تعريض العضو المتسرب للخطر[2].

7-تحرير تقرير عن كل عملية تسرب: يجب على ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب أن يحرر تقريرا يتضمن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم، دون ذكر تلك العناصر التي قد تعرض الضابط أو العون المتسرب للخطر وكذا الأشخاص المسخرين لهذا الغرض[3].

8-دوافع اللجوء إلى التسرب: نظرا لخطورة هذا الإجراء وحساسيته فإنه لا يتم اللجوء إليه إلا إذا اقتضت ضرورات التحقيق والتحري ذلك.

9-عدم إيداع رخصة الإذن بالعملية في ملف الإجراءات: هذا الإجراء من شأنه المحافظة على سرية العملية، وبعد الانتهاء من العملية تودع الرخصة بشكل عادي في ملف

---

[1]- مجراب الداودي، المرجع السابق، ص 344.

[2]- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص 218-219.

[3]- ولد علي لطفي، جريمة الاختلاس في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي، كلي الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012*2013 المرجع السابق، ص 138.

إجراءات عملية المتسرب حسب نص المادة 65 مكرر5/15 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1].

رابعا:أثار عملية التسرب:

يمكن إجمال أثار عملية التسرب فيما يلي: فيما يلي:

1-القيمة القانونية للتقارير:

يقوم ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب بتحرير تقرير عن العملية حسب نص المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: " يقوم ضابط الشرطة القضائية بإعداد تقرير يتضمن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم غير تلك التي قد تعرض للخطر أمن الضابط أو العون المتسرب والأشخاص المسخرين في العملية"، فهذه التقارير عبارة عن محاضر تتضمن التحريات والبحوث والمعاينات التي قام بها الضابط أو العون المتسرب، كما تتضمن النتائج المتوصل إليها من العملية، وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار هذه التقارير عبارة عن محاضر معاينة يمكن للقاضي أن يكون قناعته منها باعتبارها أدلة مادية.

2-شهادة المكلفين بعملية التسرب:

أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية سماع شهادة ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب على اعتبار أنه تتبع العملية في جميع مراحلها وتلقى المعلومات باستمرار من القائم بعملية التسرب.

غير أنه لا يجوز سماع الضابط أو العون المتسرب بصفته شاهدا وذلك على الرغم من قيامه شخصيا بالعملية مما يجعله الأكثر معرفة بتفاصيلها، وعلة ذلك هو

[1]- تنص المادة 65 مكرر5/15 على ما يلي: "...تودع الرخصة في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب".

ضمان سلامة وأمن العضو المتسرب وأمن أسرته[1] مم يمكن أن يتعرضوا له من خطر في حالة إدلائه بالشهادة والتعرف على هويته الحقيقية.

3-بطلان إجراء التسرب:

في حالة عدم احترام ضابط الشرطة القضائية الشروط الشكلية لمباشرة عملية التسرب ومنها الكتابة والتسبيب في الإذن بالتسرب، فإن ذلك يترتب عليه بطلان الإذن مما ينجر عنه بطلان إجراء التسرب برمته عملا بالقاعدة الفقهية "ما بني على باطل فهو باطل"[2].

خامسا: الحماية القانونية للمتسرب:

نظرا لأن التسرب عمل مادي يقتضي التوغل داخل الجماعات الإجرامية وارتياد أماكنهم ومساعدتهم على مخططاتهم فإنه بذلك يتميز بدرجة كبيرة من الخطورة، لهذا فإن المشرع الجزائري وفر الضمانات لتسهيل عمل المتسرب وأحاطه بحماية خاصة ما يسمح بالحفاظ على أمنه وسلامته، وتبدو مظاهر هذه الحماية من خلال السماح للعنصر المتسرب بالقيام ببعض الأفعال المحددة في نص المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية دون أن يكون مسؤولا جزائيا عنها، كما أجاز له استعمال هوية مستعارة غير هويته الحقيقية وجرم كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى الكشف عن الهوية الحقيقية للعنصر المتسرب وأخضعه لعقوبة مشددة، وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

---

[1]- كور طارق، آليات مكافحة جريمة الصرف على ضوء أحدث التعديلات والأحكام القضائية...، مرجع سابق، ص 142.

[2]- نفس المرجع، ص 142.

1-الأفعال المبررة التي يرتكبها العنصر المتسرب:

أجاز المشرع بموجب المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لضباط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عمليات التسرب والأشخاص الذين يسخرون لهذا الغرض دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا القيام بما يأتي:

أ-اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم وإعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من عمليات ارتكاب الجرائم أو المستعملة في ارتكابها.

ب-استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكب هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي، وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.

يتضح من خلال هذه الأفعال والعمليات أن المشرع قام بتسخير جميع الوسائل المادية والقانونية الممكن استعمالها من طرف الشخص المتسرب في ارتكاب الجرائم أو وضعها تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم[1] وهذا لكسب ثقة الشبكة الإجرامية، ومن ثم يمكن أن يكون للمتسرب دور رئيسي في نشاط العصابة الإجرامية فيرتكب بعض الجرائم بصفته فاعلا، ويقصد بالفاعل طبقا لنص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري: "كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

كما يمكن أن يكون دور المتسرب ثانويا، بحيث يرتكب بعض الأفعال بصفته شريكا في الجريمة طبقا لنص المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري، والتي جاء فيها: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحريضية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"، كما نصت المادة 43 من ذات القانون على أنه: "يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم

[1]- لدغم شيكوش زكرياء، النظام القانوني للتسرب في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص 105.

مسكنا أو ملجأ أو مكان للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة والأمن العام أو الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

وعليه، فإنه يمكن للمتسرب أن يشارك مشاركة إيجابية في ارتكاب الجرائم محل عملية التسرب وأن يقوم ببعض الأفعال غير المشروعة قانونا والتي تكفل له النجاح في مهمته دون أن يعتبر ذلك بمثابة تحريض على ارتكاب الجريمة، بل تواطؤ مشروع كونه خاضع لترخيص السلطة القضائية[1].

فالأفعال المذكورة أعلاه تعتبر وفق القاعدة العامة جرائم معاقب عليها قانونا، غير أن مقتضيات التسرب تبرر اللجوء إليها من أجل كسب ثقة المجرمين وتمكين العنصر المتسرب من الوصول إلى الهدف المنشود دون أن يتم الشك في أمره، ومباشرتها من طرف الضابط أو العون المتسرب تعفية من المسؤولية الجزائية ولا يمكن متابعته بأي شكل من الأشكال باعتباره فاعلا أصليا أو شريكا أو محرضا شريطة أن يلتزم بالأفعال المذكورة أعلاه دون أن يزيد عليها.

2-استعمال هوية مستعارة وتجريم كشف هوية المتسرب:

نظرا لما تنطوي عليه عملية التسرب من مخاطر قد يتعرض لها العنصر المتسرب فإن المشرع وفر من الآليات والضمانات ما يسمح بالحفاظ على أمنه وسلامته، بحيث أجاز له بأن يستعمل هوية مستعارة بدلا من هويته الحقيقية[2]وذلك بمناسبة قيامه بارتكاب الأفعال المبررة التي سمح بها المشرع بموجب المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية، ومن ثم أوجب المشرع عدم إظهار الهوية الحقيقية للشخص المتسرب في أي

[1]- بن الطيبي مبارك، الأحكام الإجرائية الخاصة بجرائم التهريب في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015، ص 133.

[2]- حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر...، مرجع سابق، ص 274.

مرحلة من مراحل الإجراءات مهما كانت الأسباب، لأن ذلك سيؤدي إلى إفشال الخطة المتبعة في القبض عل المشتبه فيهم وتعريض العضو المكشوف عن هويته للخطر[1]، لذلك وضع المشرع عقوبات مشددة في حال كشف هوية المتسرب من خلال نص المادة 65 مكرر 16 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها ما يلي: "لا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضابط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا التسرب تحت هوية مستعارة في رأي مرحلة من مراحل الإجراءات.

يعاقب كل من يكشف هوية ضابط أو أعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 50.000دج إلى 200.000دج.

وإذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب وجرح على أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة الحبس من خمس (05) إلى عشر (10) سنوات والغرامة من 200.000دج إلى 500.000دج .

وإذا أدى هذا الكشف إلى وفاة أحد هؤلاء الأشخاص تضاعف عقوبة الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين(20) سنة والغرامة من 500.000دج إلى 1000.000دج دون الإخلال عند الاقتضاء بتطبيق أحكام الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات".

وبالتالي فإنه لا يجوز لأي كان كشف هوية المتسرب وكذا الدفع يبطلان الإجراءات بحجة عدم ذكر الهوية الحقيقية للمتسرب بمحاضر التحقيق طالما أن المشرع أضفى السرية على الهوية الحقيقية لضابط وعون الشرطة القضائية القائم بعملية التسرب وأضفى عليها حماية قانونية خاصة في مواجهة الجميع دون استثناء[2]، ولإضفاء حماية أكثر للضابط أو العون المتسرب من طرف المشرع الجزائري فقد نصت المادة 65 مكرر

[1]– بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 218–219.

[2]– مجراب الداودي، المرجع السابق، ص 370.

18 من قانون الإجراءات الجزائية على عدم جواز سماع هؤلاء الأشخاص المتسربين كشهود، واكتفى المشرع بالإشارة إلى إمكانية سماع ضابط الشرطة القضائية المنسق لهذه العملية

3-توقيف العملية في ظروف تضمن أمن المتسرب:

في حالة ما إذا تعذر على ضابط أو عون الشرطة القضائية المتسرب التوقف عن العملية خلال الفترة المتبقية من المدة الممنوحة له والمحددة بأربعة (04) أشهر في ظروف تضمن أمنه وسلامته، فإن المشرع أجاز للمتسربين بموجب المادة 65 مكرر 17 من قانون الإجراءات الجزائية إعلام القاضي الذي أذن بالتسرب أن يمدد لهم أجلا آخر مدته أربعة (04) أشهر أخرى على أكثر حتى يكون بإمكانهم مواصلة نشاطهم إلى حين توافر الظروف الأمنية المناسبة للتملص والتخلص من الشبكة الإجرامية دون أن تترتب على نشاطاتهم التي قاموا بها خلال هذه الفترة أية مسؤولية جزائية[1].

ومتى انقضت مدة التمديد المقدرة بأربعة (04) أشهر ولم يتمكن المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف تضمن أمنه فإنه يمكن للقاضي أن يرخص بتمديدها لمدة أربعة (04) أشهر أخرى على الأكثر[2].

ومن هنا فإن الضابط أو العون المتسرب هو الأجدر بتقدير المدة اللازمة له للانسحاب من الشبكة الإجرامية التي ينشط ضمنها، دون أن يترتب على انسحابه خطورة محتملة

قد تلحق به أو بأسرته.

[1]- مجراب الداودي، الأساليب الخاصة للبحث والتحري في الجريمة المنظمة...، مرجع سابق، ص 369.

[2]- بن الطيبي مبارك، الأحكام الإجرائية الخاصة بجرائم التهريب في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 135.

المبحث الثاني

متابعة جرائم الصفقات العمومية أمام القضاء الجزائي

بعد الانتهاء من إجراءات البحث والتحري وجمع الاستدلالات في جرائم الصفقات العمومية التي يتولاها رجال الضبطية القضائية سواء بالطرق التقليدية العادية أو عن طريق أساليب التحري الخاصة على النحو الذي رأيناه سابقا، أو حتى بوسائل الكشف الإدارية، يأتي بعد ذلك دور القضاء الجزائي الذي يحال إليه مرتكبوا هذه الجرائم باعتباره المآل الطبيعي لأي جريمة من جرائم الصفقات العمومية قصد محاكمتهم على الأفعال المنسوبة إليهم.

إن دراسة الدور الذي يلعبه القضاء الجزائي في متابعة جرائم الصفقات العمومية يقتضي منا التطرق بداية إلى ما يمكن اتخاذه من إجراءات عند إحالة مرتكبي هذه الجرائم أمام الجهات القضائية الجزائية (المطلب الأول) ثم توضيح الإجراءات الخاصة بالشخص المعنوي بما يتلاءم وطبيعته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إحالة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية على القضاء الجزائي

إن جرائم الصفقات العمومية كغيرها من الجرائم تخضع للقواعد العامة من حيث الإجراءات المتبعة بشأنها أمام الجهات القضائية الجزائية سواء النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو جهات الحكم (محكمة الجنح)، على اعتبار أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يميزها بإجراءات خاصة مما يعني خضوعها للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

وعليه، تقتضي منا الدراسة التطرق بداية لأوجه التصرف في نتائج البحث والتحري (الفرع الأول) وإجراءات التحقيق الابتدائي (الفرع الثاني) وأخيرا التحقيق النهائي أو المحاكمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أوجه التصرف في نتائج البحث والتحري

بمجرد انتهاء رجال الضبطية القضائية من إجراءات البحث والتحري فإنهم لا يملكون سلطة التصرف في نتائج عملهم، وإنما ينبغي عليهم تحرير محاضر بشأنها وتوجيهها إلى النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية باعتبارها جهة الإدارة والإشراف على جهاز الضبطية القضائية فهي وحدها المخولة قانونا التصرف في نتائج البحث والتحري، وبهذا الخصوص تنص المادة 2/18 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم وأن يبادروا بغير تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل إلى علمهم.

وعليهم بمجرد إنجاز أعمالهم أن يوافوه مباشرة بأصول المحاضر التي يحررونها مصحوبة بنسخة منها مؤشر عليها بأنها مطابقة لأصول تلك المحاضر التي حرروها، وكذا بجميع المستندات والوثائق المتعلقة بها وكذلك الأشياء المضبوطة....".

وتنص المادة 36 من ذات القانون على ما يلي: "يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي:

-إدارة نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة.

-مراقبة تدابير التوقيف للنظر.

-مباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي.

–تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذه بشأنها ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة...".

وعليه، وبتحليل المادة السالفة الذكر فإن وكيل الجمهورية يتمتع بصلاحية الملائمة في اتخاذ الإجراء المناسب بشأن نتائج البحث التمهيدي الذي قامت به الضبطية القضائية، وذلك إما بالسير في الإجراءات أو بوقفها بعدم السير فيها على النحو التالي:

أولا: الأمر بحفظ الأوراق:

إذا رأت النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية أنه لا يوجد ما يوجب السير في الإجراءات فلا يتم تحريك الدعوى العمومية بأن لا يصدر طلبا بفتح تحقيق بشأنها أو بعدم رفعها أمام محكمة الجنح، فيقوم حينئذ بحفظ الأوراق تطبيقا لخاصية الملائمة التي تسمح لوكيل الجمهورية الاختيار ما بين تحريك الدعوى العمومية أو حفظها.

فالأمر بحفظ الأوراق يتخذه وكيل الجمهورية بعد الانتهاء من عملية البحث والتحري الذي باشره ضباط الشرطة القضائية، سواء تعلق الأمر بإجراءات البحث والتحري العادية أو أساليب التحري الخاصة التي استحدثها المشرع الجزائري بمناسبة إصداره لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

والأمر بحفظ الأوراق يكون إما بناء على أسباب موضوعية أو قانونية:

1-الأسباب الموضوعية:

الأسباب الموضوعية هي أسباب لها علاقة بموضوع الدعوى العمومية وأطرافها من حيث مدى كفاية الأدلة وصحتها لإثبات الواقعة الإجرامية ومدى نسبتها للشخص

موضوع الشبهة، ومن بين هذه الأسباب الموضوعية التي يترتب على توافرها إصدار وكيل الجمهورية أمر بحفظ الأوراق نذكر ما يلي:

-الحفظ لعدم صحة الواقعة: والذي يكون مرده عادة للبلاغ الكاذب.

-الحفظ لعدم معرفة الفاعل: بمعنى أنه لا زال مجهولا، ففي هذه الحالة يمكن لوكيل الجمهورية أن يصدر أمرا بحفظ الأوراق لأن القانون يقتضي رفع الدعوى العمومية في مواد الجنح ومنها جنح الصفقات العمومية ضد شخص معلوم.

-الحفظ لعدم كفاية الأدلة: بحيث إذا تبين لوكيل الجمهورية أن الأدلة التي توصل إليها رجال الضبطية القضائية غير كافية لإدانة المشتبه فيه فإنه في هذه الحالة أيضا يمكنه إصدار أمر بحفظ الأوراق لعدم كفاية الأدلة.

2-الأسباب القانونية:

وهي أسباب تبنى على اعتبارات قانونية يترتب على توافرها امتناع وكيل الجمهورية عن تحريك الدعوى العمومية من خلال إصداره أمر بحفظ الأوراق.

فهي أسباب تتعلق بالقانون سواء كان قانونا موضوعيا أو شكليا، ومن بين هذه الأسباب نذكر على سبيل المثال لا الحصر:

-الحفظ لعدم وجود الجريمة من خلال تخلف أحد أركانها.

-الحفظ لكون الفعل غير معاقب عليه أصلا، أي عدم وجود نص في قانون العقوبات يجرم الفعل ويعطيه صفة عدم المشروعية.

-الحفظ لوجود سبب من أسباب الإباحة.

-الحفظ لوجود مانع من موانع العقاب.

-الحفظ لوجود مانع من موانع المسؤولية كصغر السن أو الجنون.

-الحفظ لعدم إمكان النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية كأن يكون القانون قد قيدها استثناءا بوجوب حصولها على شكوى[1] أو طلب[2] إذن[3] في تحريك الدعوى العمومية، وهو ما يعرف بالقيود الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية[4].

-الحفظ لانقضاء الدعوى العمومية بسبب من الأسباب المنصوص عليها في المواد 6، 7، 8، 9، 10 و 389 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمتمثلة في: وفاة المتهم، التقادم، العفو الشامل، إلغاء نص التجريم، صدور حكم بات، سحب الشكوى، والصلح القانوني.

ثانيا: رفع الدعوى أمام المحكمة:

بعد استكمال إجراءات جمع الاستدلالات من طرف ضباط الشرطة القضائية تحت إشراف وإدارة وكيل الجمهورية وعرض الملف على هذا الأخير وتبين له أن الجريمة مكتملة الأركان وأن الأدلة كافية لإسناد الجريمة إلى المشتبه فيه، ورأى عدم وجود دواعي لطلب فتح تحقيق قضائي، فإنه يقوم برفع الدعوى مباشرة أمام محكمة الجنح طبقا للمواد 334، 335، 439 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

غير أنه تنبغي الإشارة هنا أنه بخصوص جرائم الصفقات العمومية ونظرا لكونها توصف بأنها جنح فإن القانون يوجب التحقيق فيها قبل عرضها على جهات الحكم، إلا

1- انظر المواد 339، 368، 369، 373، 377، 389 من قانون العقوبات، والمادة 3/583 من قانون الإجراءات الجزائية

2- انظر المادة 164 من قانون العقوبات.

3- انظر المادتين 109، 110 من قانون العقوبات

4-محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته...، مرجع سابق، ص 151.

أنه في حالة الجنح المتلبس بها فإنه يمكن لوكيل الجمهورية رفع الدعوى مباشرة أمامها طبقا للمادتين 2/59 و 388 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ثالثا: طلب فتح تحقيق:

يتعين على وكيل الجمهورية بعد انتهاء ضباط الشرطة القضائية من إجراءات البحث والتحري بشأن جرائم الصفقات العمومية تقديم طلب لقاضي التحقيق يطلب من خلاله فتح تحقيق بشأن وقائع معينة، على اعتبار أن قاضي التحقيق لا ينعقد له الاختصاص بالتحقيق إلا بناء على طلب افتتاحي لإجراء التحقيق من طرف وكيل الجمهورية[1]، وهذا طبقا لنص المادة 38 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي جاء فيها: "ويختص بالتحقيق في الحادث بناء على طلب من و كيل الجمهورية"، وأيضا المادة 67 من نفس القانون بقولها: "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء تحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها".

وطلب فتح تحقيق المقدم من طرف النيابة العامة لقاضي التحقيق قد يكون ضد شخص معلوم أو مجهول طبقا للفترة الثانية من المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "ويجوز أن يوجه الطلب ضد شخص مسمى أو غير مسمى".

وطبقا للقاعدة العامة فإن الطلب بإجراء التحقيق يكون إلزامي في مواد الجنايات عموما وكذا في الجنح التي يقرر القانون وجوب التحقيق فيها بنصوص خاصة[2]، ومنها جرائم الفساد عموما والجنح المتعلقة بالصفقات العمومية على وجه التحديد.

---

[1]– عبد الله أوهايبيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 298.

[2]– نفس المرجع، ص 298.

الفرع الثاني

إجراءات التحقيق الابتدائي في جرائم الصفقات العمومية

نظرا لطبيعة جرائم الصفقات العمومية وخطورتها وما يمكن أن تشكله من تهديد للكيان الاقتصادي والاجتماعي وإهدار للمال العام، وبالنظر أيضا لتمتع مرتكبي هذه الجرائم بصفات معينة تفترض فيهم الصدق والنزاهة والأمانة، فإن القانون لم يكتف بالأدلة المتوصل إليها من طرف الضبطية القضائية وإنما ألزم النيابة العامة إعمالا لسلطتها التقديرية ولخاصية الملائمة التي تتمتع بها إذا ما تبين لها كفاية الأدلة وعدم وجود مانع قانوني من موانع المتابعة الجزائية أن تقوم بتحريك الدعوى العمومية عن طريق تقديم طلب لقاضي التحقيق من طرف وكيل الجمهورية يطلب فيه فتح تحقيق ابتدائي في القضية، والذي يقوم بدوره –أي قاضي التحقيق– باتخاذ ما يلزم من إجراءات بغية استكمال التحقيق قصد الوصول إلى الحقيقة.

أولا: التعريف بالتحقيق وخصائصه:

يتعين في هذا المقام تحديد المقصود بالتحقيق الابتدائي الذي يباشره قاضي التحقيق ثم تبيان أهم الخصائص التي يقوم عليها.

1-التعريف بالتحقيق:

التحقيق الابتدائي نشاط إجرائي أو مجموعة أعمال إجرائية تباشرها سلطة قضائية مختصة للتحقيق في مدى صحة الاتهام الموجه بشأن واقعة جنائية معروضة عليها من طرف النيابة العامة قصد البحث عن الأدلة المثبتة للتهمة والبحث عن المجرمين المتهمين بها[1].

[1]– عبد الله أوهايبيه، المرجع السابق، ص 308.

فالتحقيق الابتدائي مرحلة لاحقة لإجراءات جمع الاستدلال والتحري التي تباشرها الضبطية القضائية تحت إدارة وإشراف النيابة العامة ممثله في وكيل الجمهورية، وهو أيضا مرحلة سابقة عن التحقيق النهائي أو المحاكمة التي تقوم بها جهات الحكم، ومن هنا فإن التحقيق يهدف إلى تمهيد الطريق أمام قضاء الحكم باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية للوصول إلى الحقيقة[1].

وفي هذا الصدد تنص المادة 1/68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي: "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي"، وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة عل أنه: "تحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل، وذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة"، أما الفقرة الثالثة منها فجاء فيها: "وترقم وتجرد جميع أوراق الملف بمعرفة كاتب التحقيق أولا بأول حسب تحريرها أو ورودها لقاضي التحقيق".

2-خصائص التحقيق:

يتميز التحقيق الابتدائي باعتباره عملا قضائيا بمجموعة من الخصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

أ-سرية التحقيق:

نصت المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي: "تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار

[1]-محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته...، مرجع سابق، ص 160.

بحقوق الدفاع"، ويقصد بسرية التحقيق عدم علانيتها بالنسبة للغير، بحيث يجب أن تتم في جو من السرية والكتمان، ومن هنا يلزم القانون كل من ساهم في عملية التحقيق واطلع على أوراقه بوجوب كتمان السر المهني تحت طائلة العقاب[1] على أساس جريمة إفشاء السر، حيث تنص المادة 2/11 من قانون الإجراءات الجزائية بهذا الخصوص على ما يلي: "وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه".

ب-الكتابة والتدوين:

بموجب هذه الخاصية ينبغي إفراغ جميع الإجراءات التي باشرتها جهة التحقيق مهما كانت طبيعتها في شكل وثيقة مكتوبة تسمى "محاضر"ووضعها في ملف خاص يسمى "ملف التحقيق"، وهذا على ضوء ما جاء في المادة 2/68 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها "وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب[2] على كل نسخة بمطابقتها للأصل، وذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة".

وتكمن الحكمة من الكتابة والتدوين في تمكين الأطراف والخصوم في الدعوى العمومية من الاطلاع على أوراق التحقيق ومناقشة الأدلة التي تم التوصل إليها، بالإضافة إلى تفرغ قاضي التحقيق فكريا للعمل الفني المتمثل في التحقيق بما يقوم به من إجراءات لتكوين قناعته وعقيدته من خلال محضر التحقيق وما ورد فيه ليستخلص منه

---

[1]- محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 162.

[2]- نلاحظ أن ضابط الشرطة القضائية إذا ندبه قاضي التحقيق للقيام بعمل من أعمال التحقيق طبقا للمواد 138-142 إ.ج ج فإنه غير ملزم بالاستعانة بكاتب يحرر المحاضر التي تتم بناءا على تلك الإنابة، فله أن يحررها بنفسه وله الاستعانة بمساعديه من الأعوان.

الأدلة، فلا تشغله عن دلك كتابة محاضر التحقيق[1]، أي بمعنى آخر حتى يتمكن من التفرغ لمهمته الجوهرية وعدم انشغال ذهنه بالقواعد الشكلية.

ج-الحضورية في التحقيق:

إذا كانت السرية أمر مطلوب ضد كل شخص ليست له أي علاقة من قريب أو من بعيد بالتحقيق في القضية من خلال منعه من حضوره أو الاطلاع على أوراقه، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للخصم أو أي طرف في الدعوى العمومية على اعتبار أن حضور هؤلاء أمر أوجبه القانون، حيث يتضح من خلال المواد 96، 102، 103، 104، 106 و 107 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن المشرع ألزم إخطار كل من له مصلحة في هذا التحقيق بمواعيد ومكان إجرائه سواء المتهم أو المدعي المدني ووكلائهما أو النيابة العامة...

كما يمكن للمتهم أن يصطحب محاميه ليحضر معه التحقيق، ويلتزم قاضي التحقيق بإخطار المحامي قبل كل استجواب يجريه لموكله لأن القاعدة تقضي بأنه لا يمكن الفصل بين المتهم ومحاميه طبقا للمواد 100، 102 و 104 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كما يحق لوكيل الجمهورية أيضا حضور إجراءات التحقيق وإبداء الرأي وتقديم الطلبات وإبداء رده في دفع المتهم ومحاميه طبقا للمواد106، 87 و82 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2].

غير أنه وكاستثناء عن هذه القاعدة أجاز القانون لقاضي التحقيق القيام بإجراءات التحقيق في غياب الخصوم والأطراف في حالات معينة كحالة تعذر شاهد عن الحضور، بحيث سمح القانون لقاضي التحقيق أن ينتقل إليه بنفسه أو عن طريق الإنابة القضائية

[1]- عبد الله أوهايبيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري...، مرجع سابق، ص 316.

[2]- نفس المرجع، ص 314.

لسماع شهادته[1]، كما أجاز القانون في حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر موت أو وجود أمارات ودلائل على وشك الاختفاء لقاضي التحقيق أن يقوم في مثل هذه الأحوال بإجراء استجوابات أو مواجهات دون أن يكون ملزما بإخطار الأطراف، على أن يقوم بالتنويه عن دواعي الاستعجال في محضر التحقيق[2].

ثانيا: طرق عرض الموضوع على قاضي التحقيق:

تطبيقا لقاعدة الفصل بين وظيفتي المتابعة والتحقيق لا يجوز لقاضي التحقيق أن يحقق في قضية من تلقاء نفسه بل يتعين أن ترفع إليه الدعوى من قبل غيره، ويتم بذلك بطريقتين: إما بواسطة طلب افتتاحي لإجراء التحقيق صادر عن وكيل الجمهورية طبقا للمادتين 3/38 و 67 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وإما بواسطة شكوى مصحوبة بادعاء مدني طبقا للمادة 72 من ذات القانون.

1-التحقيق بناء على طلب افتتاحي:

تنص الفقرة الثالثة من المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي: "ويختص بالتحقيق في الحادث بناءا على طلب من وكيل الجمهورية ..."، في حين تنص المادة 1/67 من نفس القانون على أنه: "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها"، وقد سبق أن رأينا أنه عند انتهاء الشرطة القضائية من إجراءات البحث والتحري تقوم بإرسال محضر عن عملها لوكيل الجمهورية الذي يرجع له أمر التصرف في نتائج هذا البحث والتحري، إما بتحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها بحفظ الأوراق بشأنها، فإذا ما قدر جدية تلك المحاضر ورأى أنه من الواجب تحريك

[1]- أنظر المادة 99 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2]- أنظر المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الدعوى العمومية وجب عليه في هذه الحالة تقديم طلب لقاضي التحقيق لإجراء عملية التحقيق.

وعلى ضوء المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإن التحقيق الابتدائي يكون وجوبيا في الجنايات وجوازيا في الجنح ما لم يكن هناك نصوص خاصة، أما في المخالفات الأصل فيها أنه ليس هناك تحقيق ابتدائي بشأنها إلا إذا طلب ذلك وكيل الجمهورية[1]، في حين أنه في جرائم الفساد عموما ومنها جرائم الصفقات العمومية فإن التحقيق فيها وارد نظرا لما يكتنف هذه الجرائم من تعقيدات وتشابك تفاصليها وتعدد مرتكبيها واتسامهم بصفات معينة من خلال توليهم مناصب ومراكز ووظائف مرموقة في المجتمع، وكذلك نظرا للأبعاد الخطيرة التي تشكلها هذه الجرائم من جميع النواحي خصوصا الاقتصادية منها، الأمر الذي يجعل وسائل الإثبات التقليدية غير كافية لوحدها للوصول إلى الحقيقة وإجلاء الغموض الذي يكتنفها ومعرفة مرتكبيها، كما أنه يمكن لقاضي التحقيق للوصول إلى الحقيقة بشأن هذه الجرائم ونظرا لما يتمتع به من صلاحيات اتخاذ كافة الإجراءات والطرق القانونية في تحقيقه مثل ندب الخبراء، استجواب المتهمين والشهود...

هذا، ولم يحدد المشرع الجزائري شكليات الطلب الافتتاحي، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يمكن أن يوجه الطلب ضد شخص مسمى أو غير مسمى، فإن كان ضد شخص مسمى فيتم تحديد هويته والتهمة المنسوبة إليه والنص القانوني المتابع به، وإذا كان الشخص غير مسمى فيتم تقديم الطلب الافتتاحي ضد مجهول[2].

---

[1]– محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 171.

[2]– عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن...، مرجع سابق، ص 249.

كما أن قاضي التحقيق مقيد بالوقائع الواردة في الطلب الافتتاحي وغير مقيد بالنسبة للأشخاص، مما يعني أنه مطالب بالتقيد بالتهمة الواردة في هذا الطلب، فإذا ظهرت خلال التحقيق وقائع جديدة فلا يمكنه التحقيق بشأنها بل عليه أن يعرض ملف القضية على وكيل الجمهورية لكي يقدم طلبا إضافيا للتحقيق في الوقائع الجديدة، أما إذا تبين وجود أشخاص آخرين لهم علاقة أو صلة بالجريمة التي هو بصدد التحقيق فيها غير الأشخاص الواردين في الطلب الافتتاحي فإنه يجوز لقاضي التحقيق توجيه الاتهام لهم[1]، وهذا ما يمكن استخلاصه من الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالقول:" ... ولقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلا أو شريكا في الوقائع المحال تحقيقها إليه.

فإذا وصلت لعلم قاضي التحقيق وقائع لم يشر إليها في طلب إجراء التحقيق تعين عليه أن يحيل فورا إلى وكيل الجمهورية الشكاوى أو المحاضر المثبتة لتلك الوقائع.....".

2-التحقيق بناء على شكوى مصحوبة بادعاء مدني:

وهي الطريقة الثانية لرفع الدعوى إلى قاضي التحقيق، ويتمثل هذا الإجراء في تقديم شكوى من طرف المضرور إلى قاضي التحقيق يذكر فيها اسم الشخص أو الأشخاص محل الشكوى والوقائع ووصفها القانوني ويعلن فيها تأسيسه طرفا مدنيا[2]، ويلتزم المدعي المدني بتقديم كفالة ضمانا لدفع المصاريف القضائية وأن يختار موطنا في دائرة اختصاص قاضي التحقيق، وعلى قاضي التحقيق أن يقوم بعرض هذه الشكوى على وكيل الجمهورية لتقديم طلباته في أجل خمسة أيام من تاريخ استلام الشكوى لإبداء رأيه بشأنها[3].

---

[1]- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن...، مرجع سابق، ص 249.

[2]- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الحادية عشر، دار هومه، 2014، ص 33.

[3]- أنظر المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

غير أنه تنبغي الإشارة أنه بخصوص جرائم الفساد عموما ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية هي جرائم واقعة على المال العام أو المصلحة العامة، وأن الضحية هنا هي الدولة أو الهيئات العمومية الأخرى، والجاني هو الموظف العام والذي قد يكون نائبا لهذا الشخص المعنوي العام أو موظفا لديه، فالمتضرر في هذه الحالة هو الصالح العام أو المجتمع، فلا يمكن أن نتصور أن يقوم الموظف العام (الجاني) بتقديم شكوى مصحوبة بادعاء مدني أما قاضي التحقيق ضد نفسه، وبالتالي ففي هذه الحالة فإن النيابة العامة هي صاحبة الحق في تحريك الدعوى العمومية باعتبارها ممثلة عن المجتمع، وذلك بناء على محاضر أو إخطار أو تبليغ أو غيرها من وسائل اطلاعها على وقائع وحيثيات الجريمة[1].

ثالثا: إجراءات التحقيق الابتدائي:

يقوم قاضي التحقيق فور تلقيه الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق بشأن جريمة من الجرائم بصفة عامة وجرائم الصفقات العمومية على وجه التحديد بتفحص مدى اختصاصه من عدمه في التحقيق في القضية، فإذا وجد أنه غير مختص يصدر أمرا مسببا بعدم الاختصاص، أما إذا كان مختصا يقوم بفتح تحقيق ويباشر إجراءاته واختصاصاته في سبيل كشف الحقيقة، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1-استجواب المتهم:

يعرف الاستجواب بأنه "مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ومناقشته في إجابته لاستظهار الحقيقة، إما بإنكار التهمة ودحض هذه الأدلة أو الاعتراف بالجريمة المنسوبة إليه"[2].

---

[1]- محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 173

[2]- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن...، مرجع سابق، ص 253.

فالاستجواب بهذا المعنى هو من أهم الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق للوقوف على حقيقة التهمة الموجهة للمتهم باعترافه عن نفسه أو بإنكارها[1]، وهو ما يجعل هذا الإجراء ذو طابع مزدوج، فهو وسيلة اتهام من حيث مواجهة المتهم بالأدلة القوية الموجودة في ملف الدعوى، ووسيلة دفاع بأن يحاط المتهم علما بالتهم الموجهة إليه والإطلاع على الأدلة القائمة ضده حتى يتاح له فرصة الدفاع عن نفسه والإدلاء بالتوضيحات التي يمكن أن تؤدي إلى دحض تلك الدلائل وإثبات براءته من التهمة الموجهة إليه[2].

ويتبع قاضي التحقيق في قيامه بالاستجواب المراحل التالية:

أ-الاستجواب عند الحضور الأول:

وهو الاستجواب الذي يجريه قاضي التحقيق للمتهم عند مثوله أمامه لأول مرة، ويعتبر هذا الإجراء في حقيقة الأمر سؤالا للمتهم وليس استجوابا لأن قاضي التحقيق يكتفي في هذه المرحلة بسؤال المتهم عن هويته وعم هو منسوب إليه دون مناقشة[3]، وهذا ما يمكن استخلاصه من خلال نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: " يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور، كما ينبغي على قاضي التحقيق أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختر محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر، كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن

---

[1]- عبد الله أوهايبيه، المرجع السابق، ص 351.

[2]- محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 184.

[3]- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي...، مرجع سابق، ص 66.

ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة".

إلا أن قاضي التحقيق بإمكانه تجاوز مرحلة الحضور الأول وذلك متى توافرت حالة استعجاليه حسب ما هو منصوص عليه في المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي جاء فيها: "يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة الاستعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء، ويجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعمال".

ب-الاستجواب في الموضوع:

إن الاستجواب في الموضوع أوسع من الاستجواب عند الحضور الأول نظرا لما يشكله من خطورة على المتهم، فهو سبيل الدعوى إما إلى الإدانة أو إلى البراءة مما جعل المشرع يحيطه بعدة ضمانات، كما أنه يتضمن مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه بطريقة مفصلة ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ومطالبته بإعطاء تفسير لذلك[1].

ج-الاستجواب الإجمالي:

الاستجواب الإجمالي يكون طبقا لنص المادة 108 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في مواد الجنايات فقط، وبالتالي فلا يتصور اللجوء إليه في جرائم الصفقات العمومية لكون هذه الأخيرة توصف بأنها من جرائم الجنح، ومن ثم ينبغي بشأنها اللجوء فقط إلى الاستجواب عند الحضور الأول أو الاستجواب في الموضوع .

[1]- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن...، مرجع سابق، ص 257.

2-المواجهة:

تعرف المواجهة بأنها ذلك الإجراء الذي يقوم به قاضي التحقيق، وبمقتضاه يواجه المتهم شخص متهم آخر أو شاهد نفي أو إثبات أو مع الضحية فيما يتعلق بما أدلى به كل متهم من أقوال، ليسمع بنفسه ما قد يصدر منهم من تصريحات تتعلق بالتهمة[1].

من خلال هذا التعريف يتضح أن المواجهة يلجأ إليها قاضي التحقيق في حالة ما إذا تبين له أن هناك تناقضات في أقوال المتهمين إذا كانوا متعددين أو الشهود، ويتم إدراج المواجهة في محضر خاص منفصل عن محضر الاستجواب الخاص بالمتهم موضوع المواجهة[2].

وقد اشترط المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية أن تتم المواجهة بحضور محامي المتهم والطرف المدني وذلك تحت طائلة البطلان، وتراعى في ذلك جميع الإجراءات الواردة في الاستجواب، ويمكن لوكيل أن يحضر المواجهة ويقوم بطرح الأسئلة حسب نص المادة 106 من قانون الإجراءات الجزائية.

3-سماع الشهود:

يقصد بسماع الشهود السماح لغير أطراف الدعوى الجنائية بالإدلاء بما لديهم من معلومات حول الجريمة أمام قاضي التحقيق الذي له كامل الحرية في سماع من يرى رغبة في سماعهم من الشهود سواء طلب الخصوم ذلك أم لم يطلبوا، وله أن يرفض سماع

---

[1]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 260.

[2]- محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 186.

من يطلب إليه سماعه منهم إذا لم يرى فائدة من سماعهم في ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها إلى المتهم أو براءته منها[1].

فالشهادة إقرار من الشاهد بأمر رآه أو سمعه أو أدركه بأية حاسة من حواسه[2]، وتعد الشهادة الدليل العادي في القضايا الجزائية، حيث يكون الإثبات منصبا على وقائع مادية يتعذر إثباتها بالكتابة[3].

وقد تضمنت هذا الإجراء المواد من 88 إلى 99 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بحيث يجوز لقاضي التحقيق أن يقوم باستدعاء كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته مهما كان سنه أو قرابته أو علاقته بالمتهم، كما يجوز سماع الشاهد الذي يحضر أمام قاضي التحقيق من تلقاء نفسه[4]، وأيضا يمكن لخصوم الدعوى العمومية وفي سبيل تعزيز مراكزهم تقديم طلب إلى قاضي التحقيق من أجل الاستماع إلى شهودهم، وهذا ما هو منصوص عليه في نص المادة 69 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "يجوز للمتهم أو محاميه أو الطرف المدني أو محاميه في أي مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحاته أو سماع شاهد.....".

4-ندب الخبراء:

الخبير هو كل شخص له إلمام بأي علم أو فن سواء كان اسمه مقيدا في جدول الخبراء أو لم يكن[5]، حيث أنه ونظرا للطابع الفني الذي يغلب على جرائم الصفقات

---

[1]- أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث 2014، ص 45.

[2]- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الأولى، مطبعة نهضة مصر، الفجالة، القاهرة، 1954، ص 46.

[3]- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن...، مرجع سابق، ص 263.

[4]- محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 186.

[5]- أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص 33.

العمومية فإنه يمكن لقاضي التحقيق اللجوء إلى الخبرة الفنية بمعرفة ذوي الاختصاص[1]، وهذا طبقا لنص المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي جاء فيها: "لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناءا على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم.....".

هذا، ويختار قاضي التحقيق الخبير من الجدول الذي تقوم المجالس القضائية بإعداده بعد استطلاع رأي النيابة العامة، غير أنه يجوز له بصفة استثنائية وبأمر مسبب تعيين خبير غير مقيد بالجدول المذكور[2]، ويجب على الخبير المعين تقديم تقرير بنتائج خبرته بمجرد الانتهاء منها في الميعاد المحدد، وإذا تقاعس الخبير في أداء مهمته فإنه يجوز لقاضي التحقيق استبداله بخبير آخر[3].

ففي مجال جرائم الصفقات العمومية يتولى الخبرة أشخاص لديهم معلومات ودراية بهذه الصفقات والعقود والاتفاقيات وطرق إبرامها والمبادئ التي تقوم عليها... حتى يتمكنوا من تقديم رأيهم في كل ما يطلب منهم خاصة فيما يتعلق بالظروف التي ارتكبت فيها الجريمة وكذلك الوسائل التي استعملت في ارتكابها،

بعد الانتهاء من الخبرة يقوم الخبير بتحرير تقرير عن نتائج مهمته ويقدمه لقاضي التحقيق، ويقوم هذا الأخير باستدعاء أطراف الخصومة ليحيطهم علما بما انتهى إليه الخبراء من نتائج لأجل تقديم ملاحظاتهم وتقديم طلبات لإجراء خبرة تكميلية أو مضادة، ففي حالة رفض هذه الطلبات يتعين على قاضي التحقيق أن يصدر أمرا مسببا في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ استلام الطلب، وإذا لم يفصل في الطلب خلال المدة القانونية يجوز للخصم المعني إخطار غرفة الاتهام مباشرة خلال عشرة (10) أيام، ولهذه

---

[1]- محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 187.

[2]- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي...، مرجع سابق، ص 111.

[3]- عبد الله، أوهايبيه، المرجع السابق، ص 343-344.

الأخيرة مهلة ثلاثين (30) يوما للفصل فيه بحيث يكون قرارها غير قابل لأي طريقة من طرق الطعن حسب نص المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1].

رابعا: إجراءات التحقيق الاحتياطية (أوامر قاضي التحقيق):

يقتضي التحقيق الابتدائي الذي يقوم به قاضي التحقيق أن يمتثل المتهم أمامه ليقوم باستجوابه ومواجهته بالتهمة المنسوبة إليه، لكن أحيانا قد يخشى هروب المتهم خاصة إذا تم استدعاءه عدة مرات ولم يحضر، كما قد يخشى تأثيره على باقي المتهمين أو على الشهود أو يخشى منه إخفاء الأدلة وتشويهها، ففي هذه الحالة أجاز المشرع الجزائري لقاضي التحقيق بعض الإجراءات الاحتياطية تضمن مثول المتهم أمامه عند الطلب، وهي على النحو التالي:

1-الأمر بالإحضار: وهو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور (المادة 110 ق.إ.ج).

2-الأمر بالقبض: وهو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية للبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عليها بالأمر حيث يجري تسليمه (المادة 119 ق.إ.ج).

3-الأمر بالإيداع: هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى رئيس المؤسسة العقابية لاستلام وحبس المتهم (المادة 117 ق.إ.ج).

4-الحبس المؤقت: وهو إجراء من إجراءات التحقيق ذو طابع استثنائي يسلب بموجبه قاضي التحقيق بقرار مسبب حرية المتهم بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس بإيداعه

[1]- انظر المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية.

في المؤسسة العقابية بناء على مذكرة إيداع لمدة محددة قابلة للتمديد وفقا للضوابط التي قررها القانون.

5-**الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية:** وهو إجراء بديل للحبس المؤقت يفرض بموجبه قاضي التحقيق التزاما أو أكثر على المتهم ضمانا لمصلحة التحقيق أو المتهم، ويجب على هذا الأخير أن يلتزم بها.

6-الإفراج: يمكن لقاضي التحقيق أن يفرج عن المتهم تلقائيا أي بدون الحصول على طلب من المتهم أو من وكيل الجمهورية إذا تراءى له أنه لا مبرر في إبقاء المتهم محبوسا، شريطة أن يتعهد هذا الأخير بالحضور في جميع إجراءات التحقيق بمجرد استدعائه، وأن يخطر قاضي التحقيق بكل تنقلاته.

خامسا: أوامر التصرف في التحقيق:

عند انتهاء قاضي التحقيق من كل إجراءات التحقيق الابتدائي بشأن جرائم الصفقات العمومية يقوم بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية لتقديم طلباته، على إثر ذلك يصدر قاضي التحقيق إما أمرا بالأوجه للمتابعة أو أمرا بالإحالة طبقا لنص المادة 127 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

1-الأمر بالأوجه للمتابعة:

الأمر بالأوجه للمتابعة هو أمر قضائي تصدره سلطة التحقيق (قاضي التحقيق) لتقرر عدم وجود مقتضى لإقامة الدعوى الجنائية والسير فيها لوجود سبب من الأسباب المقررة قانونا[1]، مما يعني أنه قرار يقضي بعدم إحالة المتهم إلى الجهات القضائية المختصة المتمثلة في قسم الجنح طالما أننا بصدد جرائم الصفقات العمومية، وذلك نظرا

[1]- أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص 80.

لوجود مانع قانوني أو موضوعي كتخلف ركن من أركان الجريمة أو وجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب أو مانع من موانع المسؤولية الجنائية، أو بسبب انقضاء الدعوى العمومية لأي سبب من الأسباب أو لعدم كفاية الأدلة لإدانة المتهم....

ويترتب على إصدار هذا الأمر حسب نص العادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الإفراج على المتهم إذا كان محبوس مؤقتا ما لم يكن محبوسا لسبب آخر، ورد الأشياء المضبوطة وتصفية المصاريف القضائية.

2-الأمر بالإحالة:

إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع المنسوبة للمتهم تشكل جنحة من جنح الصفقات العمومية، وأن الأدلة كافية لتوجيه الاتهام للشخص فإنه يصدر أمرا بإحالة القضية إلى الجهة المختصة (محكمة الجنح) طبقا لنص المادة 164 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جاء فيها: "إذا رأى القاضي أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى للمحكمة".

يرسل قاضي التحقيق الملف مع أمر الإحالة إلى وكيل الجمهورية الذي يتعين عليه إرساله بغير تمهل إلى قلم كتاب محكمة الجنح، ويقوم بتكليف المتهم بالحضور في أقرب جلسة ممكنة، أما إذا كان محبوسا فيجب في جميع الأحوال أن لا يتعدى ميعاد عرضه على المحكمة مدة شهر[1].

وطبقا للمادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يبلغ الأمر خلال 24 ساعة من صدوره بكتاب موصى عليه إلى المتهم ومحاميه، وإذا كان محبوسا يبلغ بواسطة المشرف على المؤسسة العقابية.

[1]- أنظر المادتين 162 و 165 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الفرع الثالث

القيود التي تمنع متابعة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية

تمتاز جرائم الصفقات العمومية بكونها من جرائم ذوي الصفقة أي أنها تقع من أشخاص يتصفون بصفة الموظف العام، إلا أن هناك فئة من الموظفين يتمتعون بحصانة قانونية تحول دون إمكانية تحريك الدعوى العمومية بشأنهم رغم ثبوت ارتكابهم لإحدى جرائم الصفقات العمومية إلا بعد الحصول على إذن مسبق أو بعد القيام بتحقيق مسبق أو بشرط الحصول على شكوى.

أولا: شرط الحصول على إذن مسبق:

يعرف الإذن بأنه عبارة عن رخصة مكتوبة تصدر من الهيئة أو الجهة التي يتبعها الموظف الذي ارتكب الجريمة، وقد وضع الإذن لحماية بعض الموظفين مثل نواب البرلمان نظرا لمهامهم الحساسة ولتمتعهم بالحصانة[1]، وفي هذا الصدد تنص المادة 127 من الدستور الجزائري على أنه: "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو في مجلس الأمة إلا بتنازل صريح منه أو بإذن من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة".

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بشأن جرائم الصفقات العمومية المرتكبة من طرف البرلماني بوجوب حصولها على تنازل صريح من المتهم نفسه أو بإذن من الهيئة التي ينتمي إليها والمتمثلة في المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة[2].

---

[1]– عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن....، مرجع سابق، ص 192.

[2]– تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص 363.

ثانيا: شرط القيام بتحقيق مسبق:

هناك طائفة من الموظفين العموميين لا يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية بشأنهم في حالة ارتكابهم لإحدى جرائم الصفقات العمومية إلا بعد إجراء تحقيق مسبق من طرف هيئة قضائية مستقلة قانونا للقيام بهذا التحقيق، فقد جاء مثلا في مضمون المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أنه إذا كان أحد أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام معرضا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة ومن ضمنها الجنح المتعلقة بالصفقات العمومية أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبتها، فإنه ينبغي على وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية أن يحيل الملف بالطريق السلمي على النائب العام لدى المحكمة العليا، والتي بدورها ترفعه إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة، وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا ليجري التحقيق وفق الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم.

ثالثا: شرط الحصول على شكوى:

وكمثال على ذلك ورد في المادة 3/119 من قانون 01-09 على أن الجرائم الضارة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأس مال المختلط لا تحرك الدعوى العمومية بشأنها إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري أو في القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية، وقد بينت ذات المادة بعض صور جرائم الفساد التي ترتكب إضرارا بالمؤسسات العمومية التي يشترط لمتابعتها الحصول على شكوى، تتمثل هذه الجرائم في

جريمة الاختلاس وأيضا جريمة الامتيازات غير المبررة والرشوة في مجال الصفقات العمومية[1].

الفرع الرابع

محاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية أمام القضاء الجزائي (التحقيق النهائي)

تعتبر المحاكمة آخر مرحلة من إجراءات الدعوى العمومية وهي تستهدف أساسا البحث في الأدلة المقدمة من طرف الضبطية القضائية وجهات التحقيق الابتدائي بهدف الوصول إلى حكم بات في الدعوى[2]، فهي تنقل الدعوى من طور الاتهام أو التحقيق إلى طور المحاكمة، وهي مرحلة تستلزم أن يقوم القاضي الجنائي ببذل جهد كبير من أجل الوصول إلى الحقيقة، فيتعين عليه أن يباشر تحقيقا أثناء انعقاد الجلسة بطريقة شاملة تسمح له بتفحص كل عناصر الإثبات المحتمل تقديمها، فلا يمكنه الوصول إلى الحقيقة ما لم يحصل على زمرة من الأدلة المتنوعة والمتكاملة[3].

ولا تقل مرحلة المحاكمة أهمية عن المراحل الأولى للدعوى العمومية، بل إنها من أهم المراحل نظرا للضمانات الهامة التي تكتسيها، فمن خلال هذه المرحلة يتحدد موقف المتهم من التهمة أو التهم المنسوبة إليه، فيقوم القاضي بالفصل في الدعوى إما بالبراءة أو بالإدانة وفقا لقناعة مستقلة عن قناعة سلطة الاتهام أو سلطة التحقيق[4].

---

[1]– تياب نادية، المرجع السابق، ص 364.

[2]– أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ،الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ب.د.ن، 2008، ص 377.

[3]– مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 294.

[4]– عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المقارن...، مرجع سابق، ص 337–338.

وباعتبار جرائم الصفقات العمومية موصوفة بأنها جنح فإن الدعوى العمومية بشأنها تطرح على المحكمة إما عن طريق الأمر بالإحالة الصادر عن قاضي التحقيق، وتعتبر هذه أهم وسيلة لإدخال القضية في حوزة المحكمة على اعتبار أن أغلب الجنح المتصلة بالصفقات العمومية يتم التحقيق فيها من طرف قاضي التحقيق نظرا لما تكتسيه من خطورة ولما يمكن أن يشوبها من تعقيدات، وكذا نظرا لاتصاف مرتكبيها بصفات ومراكز معينة توجب التحقيق في الجرائم المرتكبة من طرفهم، ليقوم بعد نهاية تحقيقه بإحالة الدعوى إلى المحكمة في حالة توافر الأدلة الكافية وعدم وجود أي مانع يحول دون ذلك.

كما يمكن أيضا طرح القضية أمام المحكمة عن طريق التكليف بالحضور الذي يعرف بأنه إجراء يمارسه ممثل النيابة العامة لأجل تمكين المتهم الحضور إلى الجلسة المعدة لمحاكمته وتمكينه من إعداد وسائل الدفاع عن نفسه[1].

أولا: توسيع الاختصاص المحلي لمحاكم متخصصة (الأقطاب المتخصصة):

إثر تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 2010/08/26 قام المشرع الجزائري بتوسيع الاختصاص المحلي لعدد من المحاكم وذلك في نوع خاص من الجرائم المتميزة بالخطورة والتعقيد ومنها جرائم الفساد عموما وجرائم الصفقات العمومية تحديدا، حيث نصت المادة 24 مكرر1 من هذا الأمر على ما يلي: "تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية".

إن الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع هي ما يطلق عليها الأقطاب الجزائية المتخصصة، وعلى إثرها تم تقسيم التراب الوطني إلى أربعة أقطاب قضائية هي:

[1]- تياب نادية، المرجع السابق، ص 358.

1-**القطب الجزائي لمحكمة سيدي امحمد:** يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة سيدي محمد ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لديها إلى محاكم المجالس القضائية التالية: الجزائر، الشلف، الأغواط، البليدة، البويرة، تيزي وزو، الجلفة، المدية، المسيلة، بومرداس، تيبازة، وعين الدفلى.

2-**القطب الجزائي لمحكمة قسنطينة:** يمتد الاختصاص المحلي إلى محاكم المجالس القضائية التالية: قسنطينة، أم البواقي، باتنة، بجاية، بسكرة، تبسة، جيجل، سطيف، سكيكدة، عنابة، قالمة، برج بوعريريج، الطارف، الوادي، خنشلة، سوق أهراس، وميلة.

3-**القطب الجزائي لمحكمة ورقلة:** يمتد الاختصاص المحلي إلى محاكم المجالس القضائية التالية: ورقلة، أدرار، تمنراست، اليزي، تندوف، وغرداية.

4-**القطب الجزائي لمحكمة وهران:** يمتد الاختصاص المحلي إلى محاكم المجالس القضائية التالية: وهران، بشار، تلمسان، تيارت، سعيدة، سيدي بلعباس، مستغانم، معسكر، البيض، تيسمسيلت، النعامة، عين تموشنت، وغليزان.

ثانيا: المبادئ التي تقوم عليها إجراءات المحاكمة:

تقوم المحاكمة على مبادئ هامة مختلفة عن تلك القواعد التي تحكم مرحلتي جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، وتتمثل في علنية الجلسات، شفوية المرافعات، حضور أطراف الخصومة، وأخيرا التدوين.

1-علنية الجلسات:

تقتضي القاعدة العامة أن تكون الجلسات علنية كونها تسمح للخصوم الوقوف على سير التحقيق النهائي وإمكانية الدفاع عن أنفسهم مما يبعث لديهم الشعور بالعدالة

والاطمئنان، وتتحقق هذه العلنية من خلال السماح للخصوم والجمهور الحضور للجلسة ونشر ما يجري داخلها من إجراءات بكافة طرق ووسائل النشر[1].

لكن استثناءا على هذه القاعدة يمكن أن تكون الجلسة سرية إذا كان في علانيتها خطر على النظام العام والآداب العامة.

2-شفوية المرافعات:

لأطراف الخصومة الحق في مناقشة كل دليل يعرض بالجلسة حتى يتمكن الجميع من الدفاع عن نفسه، ولا يتم الاكتفاء بالتحقيقات الأولية والابتدائية التي سبقت المحاكمة[2].

3-حضور أطراف الخصومة:

أوجب المشرع أن تتم المحاكمة بحضور أطراف الخصومة، ويتم ذلك من خلال استدعائهم لحضور الجلسة في اليوم والساعة المحددة لها لتمكينهم من مناقشة الأدلة في الجلسة التي لا يمكن أن تنعقد بدونهم وهم: النيابة العامة، المتهم، والمدعي المدني.

4-**التدوين:**

بحيث يتولى كاتب الضبط تدوين كل ما يدور في الجلسة، ويبدأ بالتاريخ وذكر أسماء القضاة واسم ممثل النيابة العامة وكاتب الضبط وأطراف الخصومة وأسماء المحامين وتصريحات كل طرف والتماساتهم.

---

[1]- تياب نادية، المرجع السابق، ص 371.

[2]- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن...، مرجع سابق، ص 348.

ثالثا: الإثبات في جرائم الصفقات العمومية:

يلعب القاضي أثناء إجراءات المحاكمة دورا إيجابيا من حيث الإثبات، بحيث لا يكتفي فقط بالأدلة المقدمة إليه من طرف النيابة العامة أو المتهم، وإنما يمكن أن يقوم باتخاذ أي إجراء يساعده في الوصول إلى الحقيقة وذلك بتكليف الخصوم بتقديم أدلة معينة، كما يبني القاضي حكمه على التحقيق النهائي الذي يجريه بنفسه ولا يتقيد بما هو ثابت وارد في محاضر التحقيق الابتدائي أو محاضر جمع الاستدلالات أو بما قدمه الخصوم، فهو يحكم في الدعوى وفقا لاقتناعه الشخصي، كما لا يجوز له أن يقيم حكمه على أدلة لم تطرح في الجلسة[1].

من جهة أخرى، ونظرا لخصوصية جرائم الصفقات العمومية فإن القاضي لا يكتفي فقط بوسائل الإثبات التقليدية من أجل الوصول إلى الحقيقة، وإنما يعتمد أيضا على الأدلة التي تم التوصل إليها من خلال أساليب التحري الخاصة التي تقوم بها الضبطية القضائية.

كما أنه إذا تبين للمحكمة أن ثروة الموظف لا تتناسب مع موارده المشروعة فعلى هذا الأخير أن يدحض ذلك ويبرر ويثبت أن هذه الزيادة ليست ناتجة عن استغلاله الخدمة أو الصفة وإنما لها مصدر آخر مشروع، فإن عجز عن إثبات المصدر الصحيح لهذه الزيادة في ثروته كان هذا وحده دليلا قويا وكافيا على اعتبارها غير مشروعة وأنه تم الحصول عليها من خلال استغلاله للوظيفة وارتكابه إحدى جرائم الصفقات العمومية[2]، وهذا ما يمكن استخلاصه من خلال المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقولها: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من

---

[1]– محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 196.

[2]– سوماتي شريفة، المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 58.

200.000دج إلى 1000.000دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة في ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة".

وفي نهاية الجلسة يتناول أطراف الدعوى الكلمة حيث يقدم المدعي المدني طلباته، ثم تسمع طلبات النيابة العامة ودفاع المتهم، يتم بعدها إحالة ملف القضية إلى المداولة للفصل في موضوعها على ضوء الأدلة المتوصل إليها والموجودة في ملف الدعوى، ويتم النطق بالحكم في الجلسة المحددة لذلك[1].

المطلب الثاني

الإجراءات الخاصة بالشخص المعنوي

الأصل أن تطبق على الشخص المعنوي قواعد التحقيق المطبقة على الشخص الطبيعي، غير أنه ونظرا للطبيعة الخاصة للشخص المعنوي ولنظامه القانوني المتميز ارتأى المشرع أن يفرده ببعض الأحكام والقواعد الإجرائية التي تتناسب وتتلاءم مع طبيعته، لأنه من غير الممكن عمليا تطبيق نفس القواعد والإجراءات المطبقة على الشخص الطبيعي، بحيث جاء القانون 04-14 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية بأحكام خاصة بالشخص المعنوي عندما يكون محل متابعة جزائية، تضمنتها المواد 65 مكرر، 65 مكرر1 ، 65 مكرر2، 65 مكرر3 و 65 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وهذه الأحكام والقواعد الخاصة التي ينفرد بها الشخص المعنوي تتعلق أساسا بالاختصاص القضائي (الفرع الأول) وتمثيل الشخص المعنوي أمام الجهات القضائية (الفرع الثاني) وأخيرا التدابير التي يمكن لقاضي التحقيق تطبيقها على الشخص المعنوي (الفرع الثالث).

[1]– تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص 376.

الفرع الأول

الاختصاص القضائي

الاختصاص هو أهلية جهة قضائية معينة للتحقيق أو الفصل في دعوى جزائية محددة، وقد أجمع الفقه والقضاء في فرنسا على اعتبار قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام كونها وضعت من أجل المصلحة العامة وحسن سير العدالة[1]، فإذا كان بإمكان تطبيق على الشخص المعنوي نفس قواعد الاختصاص النوعي والشخصي التي تنطبق على الشخص الطبيعي فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لقواعد الاختصاص المحلي، بحيث أن هناك قواعد خاصة تطبق عليه بهذا الخصوص في حالة ما إذا كان محل متابعة جزائية، حيث أنه وبالرجوع إلى المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية نجدها تميز بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة متابعة الشخص المعنوي وحده:

وهي الحالة التي يكون فيها الشخص المعنوي متهما بمفرده وتم تحريك الدعوى العمومية ضده، فهنا ينعقد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو بمكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي[2].

الحالة الثانية: حالة متابعة الشخص الطبيعي مع الشخص المعنوي:

إذا كان شخص معنوي متهما مع شخص طبيعي أو أكثر باعتبارهم فاعلين معه أو شركاء عن ذات الأفعال المكونة للجريمة، ففي هذه الحالة تعطى الأولوية لمعيار

---

[1]– أحمد الشافعي، الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص 377.

[2]– أنظر المادة 65 مكرر 1/1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الاختصاص المرتبط بالشخص الطبيعي[1]، بمعنى أنه ينعقد الاختصاص المحلي للجهة القضائية –سواء وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو جهة الحكم– بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر.

وتطبق هذه القاعدة سواء كان الشخص الطبيعي فاعلا أصليا أو فاعلا مع الغير أو شريكا في نفس الأفعال المسندة للشخص المعنوي[2].

ويستفاد من الحالة الثانية أن المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى المرفوعة ضد الشخص الطبيعي تكون مختصة أيضا بالفصل في الدعوى المرفوعة ضد الشخص المعنوي عن الجريمة نفسها أو عن جريمة مرتبطة بها، من جهة أخرى وبمفهوم المخالفة لا يجوز أن يمتد اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارة الشخص المعنوي إلى الفصل في الدعوى الجنائية المرفوعة ضد الشخص الطبيعي المتهم بارتكاب ذات الوقائع المسندة إلى الشخص المعنوي إذا كانت تلك المحكمة غير مختصة محليا بنظر هذه الدعوى وفقا للقواعد العامة في هذا الشأن[3].

---

[1]– أنظر المادة 65 مكرر 2/1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 380.

[3]– مبروك بوخزنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي...، مرجع سابق، ص 228–229.

الفرع الثاني

تمثيل الشخص المعنوي أمام الجهات القضائية الجزائية

نظرا لأن الشخص المعنوي لا يمكن له الامتثال أمام الجهات القضائية بشخصه فإن ذلك يقتضي وجود ممثل يحضر الإجراءات بدلا عنه، الأمر الذي يؤدي إلى البحث عن تحديد الممثل أو الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص المعنوي أمام القضاة[1].

والأصل العام هو أن يقوم الممثل القانوني أو الإتفاقي بتمثيل الشخص المعنوي أمام جهات التحقيق والمحاكمة، وفي الظروف الاستثنائية وفي بعض الحالات الخاصة يتم تمثيل الشخص المعنوي من طرف الممثل القضائي.

أولا: الممثل القانوني:

وهو الشخص الطبيعي الذي خوله القانون تمثيل الشخص المعنوي أمام الجهات القضائية، وقد يكون مخولا بهذه الصفة بموجب القانون أو النظام الأساسي للشخص المعنوي.

ويختلف الممثل القانوني حسب الشكل الذي يكتسيه الشخص المعنوي وطبيعته القانونية، فإذا كان الشخص المعنوي على سبيل المثال شركة تجارية ذات أسهم فإن الرئيس المدير العام هو ممثلها القانوني[2]، وإذا كانت شركة ذات مسؤولية محدودة فإن المسير هو ممثلها القانوني[3].

---

[1]– مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 231.

[2]– أنظر المادة 638 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– أنظر المادة 577 من القانون التجاري الجزائري.

وطبقا للفقرة الثالثة من المادة 65 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إذا تم تغيير الممثل أثناء سير الإجراءات فيجب على الممثل الجديد إخطار الجهة القضائية المختصة باسمه بخطاب موصى عليه بعلم الوصول.

ثانيا: الممثل الإتفاقي:

وهو الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص المعنوي أمام القضاء بموجب تفويض وفقا للقانون أو النظام الأساسي للشخص المعنوي، والذي يمكن أن يكون من العاملين لدى الشخص المعنوي أو من الغير كما يمكن أن يكون محاميا[1]، ويتعين عليه أن يعلن عن شخصيته بخطاب موصى عليه بعلم الوصول إلى الجهة القضائية المختصة[2].

والأساس الذي يقوم عليه التمثيل الإتفاقي هو أن الممثل الإتفاقي الذي يمثل الشخص المعنوي تتم في مواجهته إجراءات الدعوى ضد الشخص المعنوي المسؤول عن الجريمة، أي أن حضور هذا الممثل جلسات المحاكمة يعني حضور الشخص المعنوي ذاته لها وبصفته ممثلا لا مدافعا[3].

أما في حالة تغيير هذا المثل الإتفاقي فهنا أيضا وطبقا للمادة 65 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية تستلزم على الخلف الذي يأتي في مكانه بإخطار الجهة القضائية المرفوعة أمامها الدعوى بهذا التغيير.

---

[1]– مخلد إبراهيم الزعبي، حماية المال العام في ظل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي...، مرجع سابق، ص 289، 290.

[2]– عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 105.

[3]– مخلد إبراهيم الزعبي، المرجع السابق، ص 290.

ثالثا: الممثل القضائي:

في حالة عدم وجود ممثل قانوني أو اتفاقي للشخص المعنوي لتمثيله أمام الجهات القضائية الجزائية أو عدم وجود شخص مؤهل لتمثيله، أو في حالة ما إذا كان الممثل القانوني ذاته ملاحق ومتابع جزائيا عن ذات الوقائع أو وقائع أخرى مرتبطة بها، أو إذا كانت الإجراءات موجهة إلى الشخص المعنوي وممثله عن ذات الجريمة، فإن القانون أجاز في هذه الحالة للمحكمة تعيين ممثل قضائي لاحتمالية وجود شبهة تعارض المصالح بين الشخص المعنوي وممثله، وهو ما يتعارض مع حسن سير العدالة الجزائية[1]، وهو الحل الذي أخذ به المشرع الفرنسي بموجب المادة 43/706 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، أين أجاز لرئيس المحكمة سلطة تعيين ممثل قضائي يمثل الشخص المعنوي ما لم يختار هذا الأخير شخصا آخر يستفيد طبقا للقانون أو النظام الأساسي للشخص المعنوي من تفويض السلطات لهذا الغرض[2]، وهو أيضا ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 65 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجزائية التي تمنح الحق لرئيس المحكمة بناء على طلب النيابة العامة تعيين ممثلا عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي.

الفرع الثالث

مدى جواز اتخاذ الإجراءات القهرية خلال سير الدعوى الجنائية

هنا ينبغي التمييز بين وضعين: وضع الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي ووضع الشخص المعنوي ذاته.

---

[1]– مخلد إبراهيم الزعبي، المرجع السابق، 290.

[2]– مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 234.

أولا: وضع الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي:

وفقا للقاعدة العامة أن ممثل الشخص المعنوي معفى من أي إكراه أو إجراء قهري، غير أنه إذا كان هذا الممثل متابع شخصيا بصفته فاعلا أصليا أو شريكا عن نفس الجريمة المرتكبة من طرف الشخص المعنوي والمتابع بشأنها، فهنا ليس له الحق في تمثيل الشخص المعنوي أمام القضاء الجزائي، وفي هذه الحالة يمكن اتخاذ إجراءات التحقيق التي تنطوي على إكراه أو قهر في حق هذا الممثل الذي حركت الدعوى الجنائية ضده كوضعه تحت الرقابة القضائية أو الحبس الاحتياطي[1]، أما في حالة ما إذا كان هذا الممثل عن الشخص المعنوي غير متابع شخصيا عن ذات الجريمة التي ارتكبها الشخص المعنوي، ففي هذه الحالة لا يجوز إخضاع هذا الممثل لأي إجراء قهري ماعدا الإجراءات التي تطبق على الشاهد[2]، أي يعامل معاملة الشاهد وبالتالي لا يمكن وضعه تحت الرقابة القضائية ولا الحبس المؤقت، وفي المقابل يكون تدبير الإكراه الوحيد الممكن تطبيقه ضد هذا الممثل هو ما يطبق على الشاهد الذي يمتنع عن الحضور[3].

ثانيا: وضع الشخص المعنوي ذاته:

في حالة ارتكاب الشخص المعنوي لإحدى جرائم الصفقات العمومية وخلال مباشرة إجراءات الدعوى العمومية ضده يمكن إخضاعه لبعض التدابير والإجراءات والتي يبتغى من ورائها منعه من التصرف بالمال العام.

غير أنه يتعين أن تكون هذه التدابير والإجراءات القهرية تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي، فمثلا لا يمكن القول بإخضاعه لإجراء المنع من السفر أو المنع من تواجده في بعض الأماكن، وقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 45 مكرر4 من قانون

---

[1]– بشوش عائشة، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية...، مرجع سابق، ص 145.

[2]– مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 237.

[3]– أنظر المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الإجراءات الجزائية على التدابير التي يمكن أن تطبق على الشخص المعنوي أثناء سير الدعوى وهي تقريبا نفس التدابير التي تضمنتها المادة138 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وذلك بهدف ضمان حقوق المجني عليه والحيلولة دون تكرار الجريمة، وهذه التدابير تتمثل في:

-إيداع كفالة.

-تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية.

-المنع من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير.

-المنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة.

ويتم ذلك بموجب أمر يجوز للشخص المعنوي أو وكيله استئنافه.

وقد نصت نفس المادة في فقرتها الثانية على معاقبة الشخص المعنوي الذي يخالف التدابير المتخذة ضده بغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج بأمر من قاضي التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية.

الفصل الثاني

التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية

الحقيقة الثابتة اليوم أنه لا يمكن لأي دولة من دول العالم مهما بلغت قوتها أو درجة تقدمها أن تواجه ظاهرة الإجرام بمفردها، إما لاتساع مسرح العديد من الجرائم وامتداده فيما بين قارات ودول متعددة، أو لسهولة تحرك العناصر الإجرامية وتنقلها وهربها واختفائها، يضاف إلى ذلك أن جهود الدول التي تسعى إلى تتبع الأنشطة الإجرامية وتحقيق العدالة الجنائية غالبا ما تصطدم بعوائق الحدود الوطنية للدول الأخرى وسيادتها القومية ونطاق اختصاص سلطاتها واعتبارات المصالح والأمن والقيم القومية والوطنية لهذه الدول، ونتيجة لذلك اقتنعت كافة الدول بضرورة تنسيق وتوحيد جهودها المشتركة في إطار علاقات دولية تعاونية لمجابهة هذه المخاطر والتهديدات المتصاعدة لظاهرة الإجرام[1]، ومن ضمنها جرائم الفساد عموما والجرائم المتصلة بالصفقات العمومية على وجه التحديد، حيث فرض البعد الدولي لهذه الجرائم وضع استراتيجيات لمساعدة الدول على مواجهتها والقضاء عليها، إذ كثيرا ما يعمد مرتكبو هذه الجرائم بالفرار إلى دول أخرى مصحوبين بالأموال التي تحصلوا عليها من جراء إبرام الصفقات المشبوهة مستغلين في ذلك الثغرات القانونية التي تحول دون متابعتهم، وهو الأمر الذي دفع بالجزائر باعتبارها عضوا في المنتظم الدولي إلى التصديق على معظم الاتفاقيات الدولية والإقليمية الرامية إلى مكافحة الفساد (المبحث الأول) والتي تضمنت في بنودها العديد من صور وأشكال التعاون التي من شأنها الحيلولة دون إفلات الجناة من العقاب (المبحث الثاني).

[1]– علاء الدين شحاتة، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، دراسة للإستراتيجية الوطنية للتعاون الدولي لمكافحة المخدرات، الطبعة الأولى، ايتراك للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، 2000، ص 02.

المبحث الأول

المواجهة الجنائية الدولية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية على ضوء الاتفاقيات الدولية

لم تكتف أغلب الدول ومن بينها الجزائر لمواجهة ظاهرة الفساد عموما وفي مجال الصفقات العمومية تحديدا عبر قوانينها الوطنية فقط، بل انتظمت باتفاقيات دولية وإقليمية للوقوف على أسباب ودوافع ظاهرة الفساد في هذا المجال والوسائل الكفيلة بمعالجتها، وذلك إدراكا من المجتمع الدولي للآثار الخطيرة والمدمرة لهذه الجرائم على الاقتصاديات الوطنية والدولية بصفة عامة.

ولعل التزام الجزائر بالاتفاقيات التي صادقت عليها وتحويلها إلى صيغة تشريعية لها نفاذ في نظامها القانوني الداخلي يحقق مبدأ التعاون الدولي والتعايش والتناسق بين الأنظمة القانونية في العالم لمواجهة مثل هذه الجرائم بأفضل الوسائل، حيث ستعزز إرادة الدولة بإرادة المجتمع الدولي، فيكون لإرادتها عبر الاتفاقيات تأثيرا أكثر فاعلية على مكافحة الفساد بصفة عامة مما لو أظهرت إرادتها عبر قوانينها الوطنية فقط[1].

إن أهم هذه الوسائل الدولية تلك التي عبرت عنها المبادئ التي جاءت بها الاتفاقيات والمنظمات الدولية في مجال مكافحة الفساد عموما وفي الصفقات العمومية تحديدا (المطلب الأول) وكذا المبادئ التي جاءت بها الاتفاقيات الإقليمية في نفس المجال (المطلب الثاني).

[1]– السيد أحمد محمد علام، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في نطاق الوظيفة العامة في وضوء التشريع الجنائي المصري والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016/2015، ص 202–203.

المطلب الأول

دور الاتفاقيات والمنظمات الدولية في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية

نظرا لخطورة جرائم الفساد ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية وتجاوز تأثيرها الصعيد الداخلي أو الإقليمي لتصبح ظاهرة عالمية وتلقي بظلالها على العالم بأسره، فقد أولت الدول والمنظمات الدولية أهمية بالغة لمواجهتها والحد من تأثيرها، وقد ترجم ذلك بالعديد من المعاهدات والمواثيق الدولية سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة[1].

ولعل أهم هذه المواثيق الدولية المعنية بمكافحة الفساد نذكر على سبيل المثال لا الحصر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفرع الأول)، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الرشوة (الفرع الثاني) ومنظمة الشفافية الدولية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

شكلت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003[2] خطوة باتجاه الجهود الدولية لمحاربة الفساد، وذلك بعدما استشعر المجتمع الدولي بخطورته وبمدى تأثيره على العالم برمته، حيث أوضحت الديباجة أن الفساد يطرح مشاكل ومخاطر على استقرار المجتمعات وأمنها مما يقوض المؤسسات الديمقراطية والقيم الأخلاقية والعدالة، ويعرض التنمية المستدامة وسيادة القانون للخطر، وأضافت أن الفساد لم يعد شأنا محليا بل هو

---

[1]– إياد هارون محمد الدوري، الآليات الجنائية المستحدثة لمكافحة جرائم الفساد، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص 114.

[2]–المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 58/4 بتاريخ 31 أكتوبر 2003، التي تم وضعها من قبل اللجنة المخصصة للتفاوض بعد مفاوضات مضنية في مقر الأمم المتحدة في مدينة فيينا / النمسا، وقد ساهم ما يزيد عن مائة وعشرين دولة وعدد من المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية في المفاوضات التي استمرت مدة سنتين كاملتين.

ظاهرة عبر الوطنية تمس كل المجتمعات والاقتصاديات، مما يجعل التعاون الدولي على منعه ومكافحته بصورة فعالة أمرا ضروريا.

ومن هنا تضمنت هذه الاتفاقية جملة من الأحكام الهادفة في مجملها إلى منع الفساد وردع الفاسدين، سواء كانت هذه الأحكام موضوعية أو إجرائية.

أولا: الأحكام الموضوعية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:

من الأحكام الموضوعية المهمة التي جاءت بها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هو تبيناها للغرض الذي جاءت من أجله، حيث تستهدف هذه الاتفاقية حسب ما هو وارد في المادة الأولى لتحقيق الأغراض الآتية:

1-ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع.

2-ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك مجال استرداد الموجودات.

3-تعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية.

أما الفصل الثالث من الاتفاقية فقد تناول التجريم وإنفاذ القانون، حيث جرمت الأفعال التالية باعتبارها جرائم فساد.

1-تجريم رشوة الموظفين العموميين الوطنيين والموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات العمومية الدولية[1].

2-تجريم اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها من قبل موظف عمومي[2].

---

[1]- المادتين 15 و 16 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[2]- المادة 17 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

3-تجريم المتاجرة بالنفوذ، وذلك من خلال وعد موظف عام أو أي شخص آخر بأي مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشرة أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العام أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر[1].

أو من خلال قيام موظف عام أو أي شخص آخر بشكل مباشر أو غير مباشر بالتماس أو قبول أي مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص آخر، لكي يستغل الموظف العام أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة[2].

4-إساءة استغلال الوظائف، ويقصد بها تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر مما يشكل انتهاكا للقوانين[3].

5-تجريم الإثراء غير المشروع، ويقصد به طبقا للاتفاقية زيادة موجودات الموظف زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياسا إلى دخله المشروع[4].

6-تجريم الرشوة في القطاع الخاص[5].

---

[1]- الفقرة أ من المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[2]- الفقرة ب من المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[3]- المادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[4]- المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[5]- المادة 21 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

7–تجريم إخفاء العائدات الإجرامية[1] من خلال قيام الشخص بإخفاء العائدات المتحصلة من الجريمة دون أن يكون قد شارك بالجريمة التي أفرزت هذه العائدات[2].

من الأحكام الموضوعية الأخرى التي جاءت بها الاتفاقية توسيعها في تعريف الموظف العام الذي يمكن إسناد جرائم الفساد إليه ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية، بحيث لا يقتصر على الموظف العام الوطني فقط بل يشمل أيضا الموظف العام الأجنبي وموظفي المؤسسات الدولية العمومية[3].

كما وسعت في تجريم أفعال الفساد، بحيث تشمل كل صور المشاركة في ارتكاب إحدى جرائم الفساد أيا كانت صورة هذه المساهمة سواء بالتحريض أو التواطؤ أو المساعدة، بالإضافة إلى تجريم الشروع في ارتكاب أي جريمة من جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية وفقا لما قضت به أحكام المادة 27 من الاتفاقية.

يضاف إلى ما سبق تكريس هذه الاتفاقية للمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، بحيث يمكن مساءلتها عن جرائم الفساد بما يتفق ويتلاءم مع طبيعتها وذلك دون المساس بإمكانية مساءلة الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا هذه الجرائم[4].

وأخيرا حرصت الاتفاقية على تقرير نظام جزائي (عقابي) لمواجهة جرائم الفساد عموما، يتسم بالفاعلية من ناحية والتنوع من ناحية أخرى.

---

[1]– المادة 42 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

[2]– إياد هارون محمد الدوري، المرجع السابق، ص 120.

[3]– الفقرتين ب.ج من المادة 02 من الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

[4]– المادة 26 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ما يمكن ملاحظته بخصوص الأحكام الموضوعية الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هو تطابقها مع ما هو وارد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سواء من حيث الأفعال المجرمة بحيث تناولت مختلف الجرائم التي يمكن أن تقع من الموظف العام والتي لها صلة بميدان الصفقات العمومية على النحو الذي رأيناه سابقا، أو من حيث إسناد المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية إلى جانب الأشخاص الطبيعيين، وأخيرا من حيث توسيعها في تعريف الموظف العام من أجل ضمان عدم إفلات أي شخص من المتابعة عم يمكن ارتكابه من جرائم الفساد.

ثانيا: الأحكام الإجرائية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:

تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نظاما إجرائيا فعالا ومستحدثا يتناسب مع طبيعة وخصوصية جرائم الفساد.

ويمكن إجمال أهم ملامح هذا النظام الإجرائي في الاتفاقية فيما يلي:

1-تفعيل نظام استرداد الأموال والعائدات المتأتية من جرائم الفساد، وهو ما يشكل أهم جوانب مكافحة ظاهرة الفساد لأنه سيؤدي إلى عدم تمكين الفاسدين من تحقيق غرضهم الذي يسعون إليه وهو جني الأموال والفوائد، والذي يعتبر الهدف الأساسي من ارتكاب هذه الجرائم.

2-تعزيز التعاون القضائي الدولي بكافة صوره وآلياته في مجال مكافحة جرائم الفساد سواء في المساعدة التقنية أو في التحقيقات أو غير ذلك[1].

[1]- إياد هارون محمد الدوري، الآليات الجنائية المستحدثة لمكافحة جرائم الفساد، الطبعة الأولى... مرجع سابق، ص 122

3-التوسع في الأخذ بمعيار الولاية القضائية وتحقيق التكامل فيما بين الدول على نحو يسد ثغرات الملاحقة القضائية عبر الوطنية في مجال الكشف عن جرائم الفساد وتعقب مرتكبيها[1].

4-الاهتمام بتفعيل نظام تسليم المتهمين بارتكاب جرائم الفساد أو المحكوم عليهم بالإدانة طبقا للفقرة 18 من المادة 44 من الاتفاقية.

5-تعزيز سبل الكشف عن جرائم الفساد وتشجيع الإبلاغ عنها[2].

6-إنشاء هيئات تحقيق مشتركة للقيام بمباشرة التحقيقات أو الملاحقات أو الإجراءات القضائية في جرائم الفساد عموما في دولة واحدة أو أكثر، وهو ما أشارت إليه المادة 49 من الاتفاقية.

7-اتخاذ ما يلزم من تدابير لتمكين السلطات المختصة للدول الأطراف من استخدام أسلوب التسليم المراقب على النحو المناسب وإتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الالكتروني وغيره من أشكال الترصد والعمليات السرية[3].

أيضا دعت الاتفاقية إلى اعتماد مدة تقادم أطول من سواها من الجرائم طبقا لنص المادة 29 من الاتفاقية، كما أوردت نصوصا تفصيلية تكفل حماية واجبة للشهود والخبراء والضحايا والمبلغين، فتسبغ عليهم قدرا من الضمانات التي تكفل حسن أداء الشهادة باعتبارها من أهم أدوات مكافحة الفساد[4].

---

[1]- أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد...، مرجع سابق، ص 61.

[2]- إياد هارون محمد الدوري، المرج السابق، ص 123.

[3]- الفقرة 01 من المادة 50 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[4]- أسامة حسنين عبيد، الأحكام المستحدثة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 75.

وعليه، فإن كل الدول الأطراف مدعوة إلى إجراء مواءمة تشريعاتها مع أحكام هذه الاتفاقية نظرا لما تمثله من أهمية بالغة في مجال مكافحة الفساد والحد منه، لاحتوائها على مجموعة شاملة من التدابير والقواعد القانونية المتاح تطبيقها من قبل كافة الدول الأطراف.

كما أنه من شأن هذه الاتفاقية أن تعطي دفعة جديدة لكي تعمل الدول على تقوية قوانينها الخاصة بمكافحة جرائم الفساد عموما وجرائم الصفقات العمومية على وجه التحديد، وإحداث مؤسسات لمناهضة هذه الظاهرة بفعالية واتخاذ تدابير ملموسة كفيلة للحد من استعمال الوظيفة العمومية لغايات الربح الخاص، كما أنها ستساهم بشكل كبير في وضع أنظمة وطنية للنزاهة.

الفرع الثاني

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الرشوة لسنة 2003

عالجت هذه الاتفاقية الرشوة بصورة خاصة باعتبارها أخطر أنواع الفساد، حيث خصصت أغلب موادها للحديث عن سياسة التجريم الواجب على الدول الأطراف إتباعها بهذا الشأن، بالإضافة إلى العديد من الأحكام المتعلقة بالتعاون الدولي والقضائي ومدونات سلوك الموظفين العموميين وإدارة الأموال العامة والمتاجرة بالنفوذ... [1].

ومن أهم المبادئ التي تضمنتها هذه الاتفاقية لمكافحة جريمة الرشوة على المستوى الدولي:

1-تبادل المساعدات القانونية والتشاور فيما بين الدول الأعضاء بشأن مدى فعالية أنظمتها القضائية في مكافحة الرشوة عموما والتزامها بتعديل قوانينها بما يكفل اعتبار

[1]- إياد هارون محمد الدوري، المرجع السابق، ص 115.

الرشوة جريمة يمكن إخضاعها لقانون تبادل المجرمين والاتفاقيات الثنائية أو الجماعية في هذا المجال[1].

2-أخذ الدول الأعضاء في الاتفاقية بمعايير النزاهة والشفافية في قوانينها المتعلقة بالمحاسبة والتدقيق والإفصاح المالي ومسك الدفاتر، والعمل على منع الممارسات غير السليمة في شركاتها والمتعلقة بالرشوة أو إخفاء عمليات الرشوة.

3-توقيع عقوبات جنائية فعالة ورادعة على من تتم إدانته سواء على الشركات أو الأفراد، واتخاذ الإجراءات اللازمة لحجز ومصادرة ممتلكات عائدة للمتهمين، وإخضاع التحقيقات والمحاكمات للقواعد والقوانين المرعية في كل دولة عضو في الاتفاقية[2].

ما يمكن ملاحظته بخصوص المبادئ التي تناولتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الرشوة هو دعوتها الدول الأطراف إلى التعاون فيما بينها واتخاذ ما يلزم من تدابير وإجراءات في سبيل الحد من هذه الجريمة سواء ضد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، وذلك إدراكا منها لما تشكله هذه الجريمة من أخطار وتهديد للكيان الاقتصادي والاجتماعي لأي دولة، وبما أن الصفقات العمومية تعتبر أهم مجال تسير فيه الأموال العامة فإن ذلك يجعلها الميدان الخصب لظاهرة الرشوة عموما، وهو ما حتم على الجزائر المصادقة على هذه الاتفاقية نظرا لتعمد مرتكبي هذه الجريمة الفرار إلى الخارج مصحوبين بما جنوه من أموال من جراء إبرام الصفقات المشبوهة مستغلين الثغرات القانونية التي تحول دون إمكانية متابعتهم.

---

[1]- نواف سالم كنعان، الفساد الإداري المالي، أسبابه، أثاره، وسائل مكافحته، مجلة الشريعة والقانون، العدد 83 لسنة 2007، ص 97.

[2]- نفس المرجع، ص 97.

الفرع الثالث

منظمة الشفافية الدولية

منظمة الشفافية الدولية هي منظمة غير حكومية وإنما هي حشد لمئات الأعضاء في تجمع دولي كبير يسعى لمحاربة الرشوة والفساد بوجه عام، مقرها المركزي الدائم يوجد في برلين، تم إنشاؤها سنة 1995، ومن أهدافها أنها تكرس جهودها لمكافحة كافة أشكال الفساد والرشوة لدى الدول والحكومات[1].

وطريق المنظمة في العمل لتحقيق أهدافها ينبع من إيمانها بأنه من الممكن محاربة الفساد بشكل مستمر في حالة مشاركة كل المعنيين سواء من الحكومة أو المجتمع المدني أو القطاع الخاص، ووسيلتها في ذلك أن تجمع في فروعها المحلية الأفراد ذوي الذمم والمعروفين بالنزاهة في المجتمع المدني وفي عالم التجارة والأعمال وفي الحكومات للعمل في تحالف من أجل إصلاح النظام، ومبدأ المنظمة في ذلك عدم تسمية أسماء آو مهاجمة أفراد بعينهم وإنما تركز على بناء نظم تحارب الفساد[2].

من جهة أخرى وضعت هذه المنظمة ميثاقا لمكافحة الرشوة في عقود الصفقات العامة الكبيرة، وبناء على هذا الميثاق يلتزم كل الأطراف في عقد الصفقة –سواء كانوا رجال أعمال أو مسؤولين حكوميين– بعدم الحصول على تسهيلات مهما كان شكلها، وفي حالة قيام أي طرف بمخالفة هذا الميثاق يتم وضعه على القائمة السوداء للأنشطة التي تتسم بالفساد، ويتم استبعاده من الحصول على أي عقود أو صفقات مستقبلية[3].

هذا، وقد ارتكز عمل هذه المنظمة على جملة مبادئ وقواعد كان أهمها:

---

[1]– موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة...، مرجع سابق، ص 180.

[2]– أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد...، مرجع سابق، ص 68.

[3]– نواف سالم كنعان، المرج السابق، ص 99.

1-إدراك أن مخاطر الفساد هي ذات بعد عالمي تتعدى حدود إقليم كل دولة، ومن ثم يجب تضافر جهود الدول لمكافحة هذه الظاهرة[1].

2-اعتبار الحركة ضد الفساد حركة عالمية تتجاوز النظم الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية داخل كل دولة[2].

3-الاهتمام بمبادئ مثل: المشاركة، اللامركزية، التنوع، المساءلة والشفافية على مستوى المحلي[3].

4-إدراك أن هناك أسبابا عملية قوية وأخرى أخلاقية لوجود الفساد[4].

5-اختراق جدار الصمت الذي يحيط بقضايا الفساد في الدول.

6-خلق مناخ قادر على المزيد من التعاون والشفافية في مكافحة الفساد وذلك لكون المنظمة لا تبحث عن مذنبين لتقديمهم للمحاكمة، وإنما تعمل على تسهيل معرفة رجال الأعمال بمناخ الاستثمار في الدول وكذا تكافؤ الفرص وزيادة الوعي لدى الدول من أجل تحقيق تنمية مستدامة[5].

7-العمل على زيادة الرقابة المركزية على المستوى المحلي والعالمي للقضاء على ظاهرة الفساد.

---

[1]- أحمد محمد علام، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في نطاق الوظيفة العامة في وضوء التشريع الجنائي المصري والاتفاقيات الدولية...، مرجع سابق، ص 203.

[2]- نبيل حمادي، تجربة منظمة الشفافية الدولية في تقييم الفساد، "مؤشر مدركات الفساد للعام 2008" مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني الثاني حول آليات حماية المال العام ومكافحة الفساد، جامعة المدية، 2009، ص 03.

[3]- نفس المرجع، ص 03.

[4]- أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد...، مرجع سابق، ص 69.

[5]- محمد لموسخ، دور منظمة الشفافية الدولية في مكافحة الفساد، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني الثاني حول آليات حماية المال العام ومكافحة الفساد، جامعة المدية، 2009، ص 04.

8-الشفافية في التعامل في الأموال العمومية والنزاهة في تسييرها وصرفها لخدمة مصالح عامة وليس لتحقيق مصالح وفوائد شخصية[1].

وحتى تتمكن المنظمة من تحقيق أهدافها فإنها تتبنى إستراتيجية مكونة من عدة عناصر تتمثل فيما يلي:

1-بناء تحالفات على المستوى المحلي والإقليمي والعالمي تضم الحكومات والمجتمع المدني والقطاع الخاص من أجل محاربة الفساد الداخلي والخارجي[2].

2-تنظيم ودعم الفروع المحلية للمنظمة لتحقيق مهمتها[3].

3-المساعدة في تصميم وتنفيذ نظم النزاهة الفعالة[4].

4-تجميع وتحليل ونشر المعلومات وزيادة الوعي العام بالأضرار المهلكة للفساد على الإنسان والتنمية الاقتصادية[5].

وتقوم المنظمة بدورها في تقييم الفساد عن طريق ترتيب الدول طبقا لدرجة إدراك وجود الفساد في الدولة، وهو مؤشر مركب يعتمد على بيانات ذات صلة بالفساد تم جمعها عن طريق استقصاءات متخصصة قامت بها مؤسسات مختلفة حسنة السمعة، فهو مؤشر يعكس آراء أصحاب الأعمال والمحللين من جميع أنحاء العالم متضمنا المتخصصين من نفس الدولة الجاري تقييمها[6].

---

[1]- محمد لموسخ المرجع السابق، ص 04.

[2]- نبيل حمادي، تجربة منظمة الشفافية الدولية في تقييم الفساد، "مؤشر مدركات الفساد للعام 2008"...، مرجع سابق، ص 04.

[3]- نفس المرجع، ص 04.

[4]- أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد...، مرجع سابق، ص 69.

[5]- نفس المرجع، ص 69.

[6]- خالد المهايني، حماية المال العام والحد من الرشوة والاختلاس، ورقة عمل مقدمة في ورشة عمل "حماية المال العام والحد من ممارسات الرشوة والاختلاس"، بيروت، لبنان، مايو 2009، ص 131.

ويركز المؤشر على الفساد في القطاع العام، ويعرفه بسوء استغلال الوظيفة العامة من أجل مصالح خاصة، حيث تطرح الاستقصاءات المستخدمة في إعداد المؤشر أسئلة ذات صلة بسوء استعمال السلطة لتحقيق مصالح شخصية[1].

المطلب الثاني

دور الاتفاقيات الإقليمية في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية

إلى جانب الجهود الدولية، تضافرت أيضا الجهود الإقليمية بشأن مكافحة الفساد عموما بعدما تبين حجم المشكلة وآثارها المدمرة على التنمية المستدامة، فتمخض عن ذلك اتفاقيات إقليمية سواء على الصعيد العربي أو الإفريقي.

وعليه، سنتناول بالدراسة أهم هذه الاتفاقيات والمنظمات على الصعيد الإقليمي بدءا بالاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة 2010 (الفرع الأول) واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته لسنة2003 (الفرع الثاني) وأخيرا المنظمة العربية لمكافحة الفساد (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة 2010

اقتناعا منها بأن الفساد ظاهرة إجرامية متعددة الأشكال ذات آثار سلبية على القيم الأخلاقية والحياة السياسية والنواحي الاقتصادية والاجتماعية، وإذ تضع في اعتبارها أن التصدي للفساد لا يقتصر دوره على السلطات الرسمية للدولة وإنما يشمل أيضا الأفراد

[1]– خالد المهايني، المرجع السابق، ص 143.

ومؤسسات المجتمع المدني التي ينبغي أن تؤدي دورا فعالا في هذا المجال، ورغبة منها في تفعيل الجهود العربية والدولية الرامية إلى مكافحة الفساد والتصدي له[1].

ما تقدم كان جزءا من الديباجة التي تصدرت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، والتي يتضح من خلال استقراء موادها أنها لا تعدو أن تكون ترديدا لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حيث لم تقدم شيئا جديدا يراعي خصوصية الدول العربية الغارقة في الفساد[2].

بالرجوع إلى المادة الثانية من هذه الاتفاقية نجدها تهدف إلى تعزيز التعاون العربي على الوقاية من الفساد ومكافحته واسترداد الموجودات واتخاذ كافة التدابير في سبيل تحقيق هذه الغاية وتعزيز النزاهة والشفافية والمساءلة وسيادة القانون، بالإضافة إلى تشجيع الأفراد ومؤسسات المجتمع المدني على المشاركة الفعالة في منع ومكافحة الفساد[3].

ومن حيث التجريم، فإن الاتفاقية لا تتضمن تجريما لأفعال الفساد بل دعت الدول الأطراف إلى اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة وفقا لنظامها القانوني لتجريم الأفعال التالية[4]:

1-الرشوة في الوظائف العمومية.

2-الرشوة في شركات القطاع العام وشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات المعتبرة قانونا ذات نفع عام.

---

[1]- ديباجة الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة 2010 التي تم التوقيع عليها بتاريخ 2010/12/21 في مقر الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في القاهرة، وقد دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 2013/06/29.

[2]- إياد هارون محمد الدوري، المرجع السابق، ص 108.

[3]- المادة 02 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

[4]- المادة 04 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

3-الرشوة في القطاع الخاص.

4-رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية.

5-المتاجرة بالنفوذ.

6-إساءة استغلال الوظائف العمومية.

7-إخفاء العائدات الإجرامية المتحصلة من الأفعال الوارد في هذه المادة.

8-المشاركة أو الشروع في الجرائم الواردة في هذه المادة.

أما المادة الخامسة من هذه الاتفاقية فقد أقرت مسؤولية الشخص الاعتباري بحيث جاء فيها: "تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير بما يتفق مع نظامها القانوني لتقرير المسؤولية الجزائية أو المدنية أو الإدارية للشخص الاعتباري عن الجرائم الواردة في هذه الاتفاقية، دون مساس بالمسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي"[1].

ودعت المادة العاشرة الدول الأطراف إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير الوقاية والمكافحة، كوضع وتنفيذ وترسيخ سياسات فعالة منسقة للوقاية من الفساد ومكافحته من شأنها تعزيز مشاركة المجتمع وتجسيد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة، واعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تقرر الشفافية وتمنع تضارب المصالح بين الموظف والجهة التي يعمل بها سواء القطاع العام أو الخاص، كما دعت كل دولة طرف إلى تطبيق مدونات ومعايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح والمشرف والسليم للوظائف العامة، وإلى إرساء تدابير ونظم تيسر قيام الموظفين العموميين بإبلاغ السلطات المعنية عن أفعال الفساد عند علمهم بها أثناء أدائهم لوظائفهم، وإلى القيام

[1]- المادة 05 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير موضوعية فيما يتعلق بالمشتريات العمومية والمناقصات وذلك لغايات منع الفساد[1].

أما في حيث الإجراءات التي أجازت هذه الاتفاقية اتخاذها في سبيل الوقاية من الفساد ومكافحته لاسيما في مجال الصفقات العمومية، فتتمثل في تجميد وحجز ومصادرة العائدات الإجرامية المتأتية من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب هذه الجرائم[2]، كما دعت إلى التعاون بين الدول الأطراف لاسيما في مجال تبادل المعلومات وإجراء التحريات بشأن هوية الأشخاص المشتبه فيهم وأماكن وجودهم وأنشطتهم وتبادل الخبراء والتعاون على توفير المساعدة التقنية اللازمة[3]، بالإضافة إلى التعاون في مجال المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية بهدف كشف الحقيقة وضبط ومحاكمة المشتبه فيهم أو المحكوم عليهم بالإدانة[4]، وأيضا التعاون في مجال تسليم المجرمين[5] ونقل الأشخاص المحكوم عليهم[6] والقيام بالتحقيقات المشتركة[7] واسترداد الممتلكات[8].

من جهة أخرى أجازت هذه الاتفاقية للدول الأطراف وفقا لقانونها الداخلي وضمن إمكانياتها اتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من استخدام أساليب

---

[1]– المادة 10 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

[2]– المادة 07 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

[3]– المادة 16 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

[4]– المادة 20 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

[5]– المادة 23 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

[6]– المادة 24 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

[7]– المادة 25 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

[8]– المادة 27 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

التحري الخاصة كالتسليم المراقب والترصد الالكتروني وغيرها من أشكال الترصد والعمليات السرية[1].

يلاحظ مما سبق أن الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد تضمنت تقريبا نفس الأحكام التي جاءت بها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي صادقت عليها أغلب الدول العربية، وعليه فإنه –حسب رأينا – كان يمكن الاكتفاء فقط بهده الاتفاقية الدولية دون الحاجة لعقد الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، خصوصا أن هذه الأخيرة لا تعدو أن تكون ميثاق شرف أو مذكرة تفاهم أكثر منها اتفاقية قانونية ملزمة.

الفرع الثاني

اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته لسنة 2003

عرفت هذه الاتفاقية الفساد بأنه: "الأعمال أو الممارسات بما فيها الجرائم ذات الصلة التي تحرمها هذه الاتفاقية"[2]، ويسجل لهذه الاتفاقية إلزامها الدول الأطراف على تجريم الأفعال الواردة في الفقرة الأولى من المادة الرابعة منها ويظهر ذلك من خلال استخدامها عبارة (تلتزم الدول الأطراف...)، على عكس الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد التي اكتفت بالدعوى إلى اتخاذ التدابير التشريعية لتجريم أفعال الفساد[3].

أولا: أهداف ومبادئ الاتفاقية:

تتمثل أهداف هذه الاتفاقية حسب نص المادة الثانية منها فيما يلي:

1–تشجيع وتعزيز قيام الدول الأطراف بإنشاء الآليات اللازمة في إفريقيا لمنع الفساد وضبطه والمعاقبة والقضاء عليه وعلى الجرائم ذات الصلة في القطاعين العام والخاص.

---

[1]– الفقرة 01 من المادة 26 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

[2]– المادة 01 من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

[3]– إياد هارون محمد الدوري، المرجع السابق، ص 110.

2-تعزيز وتسهيل وتنظيم التعاون فيما بين الدول الأطراف من أجل ضمان فعالية التدابير والإجراءات الخاصة بمنع الفساد والجرائم ذات الصلة في إفريقيا وضبطها والمعاقبة والقضاء عليها.

3-تنسيق ومواءمة السياسات والتشريعات بين الدول الأطراف لأغراض منع الفساد وضبطه والمعاقبة عليه في القارة.

4-توفير الظروف المناسبة لتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الشؤون العامة.

أما من حيث المبادئ فإنه حسب نص المادة الثالثة تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بالالتزام بالمبادئ التالية:

1-احترام المبادئ والمؤسسات الديمقراطية والمشاركة الشعبية وسيادة القانون والحكم الرشيد.

2-الشفافية والمساءلة في إدارة الشؤون العامة.

3-تعزيز العدالة الاجتماعية من أجل كفالة تنمية اجتماعية واقتصادية متوازنة.

4-إدانة ورفض أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة والإفلات من العقاب.

ثانيا: نطاق تطبيق الاتفاقية:

تطبق هذه الاتفاقية على أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة التالية[1]:

1-التماس موظف عام أو أي شخص آخر أو قبوله بصورة مباشرة أو غير مباشرة لأي سلع ذات قيمة نقدية أو منفعة أخرى مثل هدية أو خدمة أو وعد أو ميزة لنفسه أو

[1]- المادة 04 من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

لشخص أو كيان آخر مقابل القيام أو الامتناع عن القيام بأي عمل أثناء أداء المهام العامة المكلف بها.

2-عرض أي سلع ذات قيمة نقدية بصورة مباشرة أو غير مباشرة على موظف عام أو أي شخص آخر أو منحه إياها، أو أي منفعة أخرى مثل هدية أو خدمة أو وعد أو مزية لنفسه أو لشخص أو كيان آخر مقابل القيام أو الامتناع عن القيام بأي عمل أثناء أداء المهام العامة المكلف بها.

3-قيام موظف عام أو أي شخص آخر أو امتناعه عن القيام بأي عمل أثناء أداء المهام المكلف بها بهدف الحصول بصورة غير مشروعة على فوائد لنفسه أو لأي طرف ثالث.

4-عرض أو تقديم أي منفعة غير مستحقة أو الوعد بها أو التماسها أو قبولها بصورة مباشرة أو غير مباشرة لصالح أو من قبل أي شخص يتولى إدارة كيان تابع للقطاع الخاص أو يعمل فيه لنفسه أو لغيره، لكي يقو م بعمل أو يمتنع عن القيام به منتهكا بذلك ما تفرضه عليه واجباته.

5-عرض أو تقديم أي منفعة غير مستحقة أو الوعد بها أو التماسها أو قبولها بصورة مباشرة أو غير مباشرة لصالح أو من قبل شخص يعلن أو يؤكد قدرته على استخدام نفوذه في التأثير بصورة غير سليمة على قرار يصدره أي شخص يؤدي وظائفه في القطاع العام أو الخاص من أجل الحصول على هذه المنفعة غير المستحقة لنفسه أو لغيره، وكذلك طلب الحصول على العرض أو الوعد بتقديم هذه المنفعة أو استلامها أو قبولها مقابل النفوذ، سواء استخدم النفوذ بالفعل أو حقق النفوذ المفترض النتائج المطلوبة أم لا.

6-الكسب غير المشروع.

7-استخدام أو إخفاء عائدات مستمدة من أي من الأعمال المشار إليها في هذه المادة.

8-المشاركة كعميل رئيسي أو شريك أو محرض أو متدخل بأي طريقة في ارتكاب أي من الأعمال المشار إليها في هذه المادة بأي شكل من أشكال التعاون أو المؤامرة.

ما يمكن ملاحظته بخصوص هذه الجرائم أن أغلبها لها علاقة كبيرة بمجال الصفقات العمومية والتي عادة ما يرتكبها الموظف العام نظرا للصلاحيات الممنوحة له قانونا في عملية إبرامها وتنفيذها.

ثالثا: أساليب مكافحة الفساد وفق الاتفاقية:

من أجل مكافحة الفساد والجرائم ذات الصلة ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية تلتزم الدول الأطراف بمطالبة الموظفين العموميين المعنيين تقديم إقرار عن ممتلكاتهم وثرواتهم قبل تولي مهام وظيفة عامة وخلال مدة توليهم هذه الوظيفة وبعد انتهاء مدة خدمتهم، وتشكيل لجنة داخلية أو جهاز مماثل آخر وتكليفه بإعداد مدونة سلوك ومراقبة تنفيذها وتوعية الموظفين العموميين وتدريبهم بشأن المسائل المتعلقة بآداب المهنة، كما تلتزم الدول الأطراف أيضا باتخاذ إجراءات تأديبية وإجراءات للتحقيق في القضايا المتعلقة بالفساد وضمان الشفافية والعدالة والفعالية في إدارة العطاءات، وأخيرا التأكد من أن أي حصانة تمنح للموظفين العموميين لا تشكل عقبة عند التحقيق في ادعاءات توجه ضد محاكمة هؤلاء الموظفين[1].

أما على صعيد التعاون الدولي فقد ألزمت هذه الاتفاقية الدول الأطراف على التعاون في مجال تسليم المجرمين بإدراجها الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية كجرائم تستوجب تسليم مرتكبيها في إطار معاهدات تسليم المجرمين المبرمة فيما بينها[2].

[1]- الفقرة 01 من المادة 07 من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

[2]- الفقرة 01 من المادة 15 من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

كما تلتزم كل دولة طرف باتخاذ الإجراءات اللازمة في سبيل الكشف عن العائدات المتعلقة بأعمال الفساد وتجميدها أو مصادرتها[1].

أيضا في إطار التعاون والمساعدة القانونية المتبادلة، فإنه تلتزم الدول الأطراف بتحقيق أكبر قدر ممكن من التعاون الفني وتقديم المساعدات فيما بينها عند القيام ببحث الطلبات المقدمة من السلطات المخولة بمقتضى قوانينها الوطنية لمنع أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة والكشف عنها والتحقيق فيها والمعاقبة عليها[2].

الفرع الثالث

المنظمة العربية لمكافحة الفساد

المنظمة العربية لمكافحة الفساد مؤسسة مستقلة تأسست سنة 2005، مقرها بيروت بلبنان، تم منحها كافة الامتيازات والحصانات اللازمة لممارسة مهامها أسوة بالمنظمات الدولية والإقليمية العاملة في إطار الأمم المتحدة[3].

وتتمثل أهم أهداف المنظمة فيما يلي:

1-تهيئة وخلق الوعي والإدراك بأهمية مناهضة ومكافحة الفساد ومحاسبة الفاسدين وحماية المصالح العامة والمال العام.

2-كشف التأثير السيئ للفساد على عملية التنمية المستدامة والأضرار التي يلحقها بالاقتصاد الوطني والثروة القومية.

3-التوعية بمضار الفساد وآثاره على الحياة، وأهمية دور المواطن العربي في الكشف عنه والمحاسبة وحماية المصالح العامة.

---

[1]- الفقرة 01 من المادة 18 من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

[2]- الفقرة 01 من المادة 16 من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

[3]-انظر الموقع الالكتروني: http://ar.wikipedia.org.

4-تعزيز بناء الحكم الصالح عبر تعزيز الديمقراطية والمشاركة الشعبية والتداول الحر للرأي والمعلومات التي تشكل ضمانة الأداء الجيد للإدارة والتصرف بالمال العام وحمايته والقضاء على الفساد والمفسدين[1].

5-رصد وتشخيص القصور الهيكلي في نظم المحاسبة العامة في الإدارات الحكومية وفي شركات ومؤسسات القطاع الخاص والمجتمع.

الفرع الرابع

الشبكة المغاربية لمحاربة الرشوة والفساد وحماية الممتلكات العمومية

الشبكة المغاربية لمحاربة الرشوة والفساد وحماية الممتلكات العمومية هيئة مغاربية جديدة استحدثت خلال المنتدى المغاربي المنعقد في مدينة الجديدة بالمغرب أيام 25، 26 و 27 أوت 2008، والذي اقترح المشاركون فيه استحداث إطار مغاربي يمكن المجتمع المدني المغاربي من محاربة الفساد والرشوة وحماية الممتلكات العمومية من الاستغلال السيئ، وهو الأمر الذي حصل فعلا حيث تم إنشاء شبكة مغاربية لحماية المال العام مقرها مؤقتا بالمغرب[2].

المبحث الثاني

صور ومظاهر التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية

من خلال عرضنا لأهم الاتفاقيات والمنظمات التي عالجت موضوع الفساد سواء على الصعيد الدولي أو الإقليمي، يتبين لنا أن التعاون الدولي في مجال مكافحة هذه الظاهرة الخطيرة والتي يندرج ضمنها بطبيعة الحال الفساد في مجال الصفقات العمومية

---

[1]- موسى بودهان، النظام القانوني للرشوة...، مرجع سابق، ص 189.

[2]- نفس المرجع، ص 196.

بأشكاله المختلفة، يتخذ عدة مظاهر تجسد مدى تضافر الجهود الدولية في سبيل وضع حد لها ومتابعة ومحاكمة مرتكبيها.

وهو الاتجاه الذي كرسه المشرع الجزائري بأن خص بابا كاملا (الباب الخامس) ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للتطرق لأهم الآليات والإجراءات والتدابير القانونية في مجال التعاون الدولي التي تهدف إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بجرائم الفساد عموما، حيث نص في هذا السياق على أن تقام علاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن خاصة مع الدول الأطراف في الاتفاقية في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة بجرائم الفساد المنصوص عليها في هذا القانون[1].

وعليه، فإن الدراسة تقتضي منا التطرق لهذه التدابير بدءا بنظام تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة (المطلب الأول) ثم الإنابة القضائية وتجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نظام تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة

يعتبر نظام تسليم المجرمين وتبادل المساعدة القانونية من أهم الآليات التي نصت عليها أغلب الدول ومنها الجزائر في تشريعاتها الوطنية مواءمة للجهود الدولية الرامية إلى ضمان عدم إفلات الضالعين في جرائم الفساد عموما من الملاحقة والعقاب، وذلك استجابة لما دعت إليه الاتفاقيات الدولية في هذا المجال.

وللإحاطة أكثر بهذين الإجراءين نتطرق بداية لأهم الجوانب المتعلقة بنظام تسليم المجرمين (الفرع الأول) ثم المساعدة القانونية المتبادلة (الفرع الثاني).

[1]– المادة 57 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الأول

تسليم المجرمين

يعتبر نظام تسليم المجرمين من أهم وأقدم صور التعاون بين الدول في المجال الجنائي باعتباره أحد الحلول الناجحة لردع المجرمين وسد منافذ الإفلات والهروب من الملاحقة والعقاب، فهو إجراء من شأنه أن يسد الطريق على المتهمين بارتكاب الجرائم والمحكوم عليهم بالإدانة والذين يلوذون بالفرار من الدولة التي ارتكبوا فيها جرائمهم أو التي قضت محاكمها بإدانتهم أو بصفة عامة من الدولة صاحبة الاختصاص بمحاكمتهم[1]، مما يجعله أكثر الوسائل فعالية لتحقيق العدالة كونه يحول دون حصول المجرمين على مأوى آمن لهم ولأموالهم غير المشروعة، كما يحرمهم من الاستفادة من الاختلاف في الأنظمة القانونية والقضائية للدول[2].

أولا: تعريف نظام تسليم المجرمين:

يقصد بنظام تسليم المجرمين مجموعة الإجراءات التي بمقتضاها تقبل الدولة المطلوب منها التسليم تسليم أحد المجرمين الموجودين على أرضها إلى دولة أخرى بناء على طلبها حتى تتمكن هذه الأخيرة من محاكمته عن جرم منسوب إليه ارتكابه أو لتنفيذ عقوبة صادرة عليه من محاكمها، سواء كان ذلك بموجب نص اتفاقي وارد في معاهدة أو اتفاقية دولية أو نصوص قانونية في كلا الدولتين أو بمقتضى العرف الدولي أو اعتمادا على مبدأ المعاملة بالمثل[3].

---

[1]– سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 16

[2]– حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر...، مرجع سابق، ص 287.

[3]– زياد إبراهيم شيحا، الإنابة القضائية الدولية في المسائل الجنائية ونطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 110–111.

وعرفه الدكتور سليمان عبد المنعم بأنه: "إجراء من إجراءات التعاون القضائي الدولي تقوم بموجبه إحدى الدول (الدولة المطلوب إليها) بتسليم شخص متواجد على إقليمها إلى دولة أخرى أو إلى جهة قضائية دولية (الدولة أو الجهة الطالبة)، إما بهدف محاكمته عن جريمة اتهم بارتكابها وإما لأجل تنفيذ حكم الإدانة الصادر ضده من محاكم هذه الدولة أو المحكمة الدولية"[1].

وعرف أيضا بأنه الإجراء القانوني المؤسس على معاهدة أو معاملة بالمثل أو قانون وطني، حيث تتسلم دولة ما من دولة أخرى شخص متهم أو مرتكب مخالفة جنائية ضد القوانين الخاصة بالدولة الطالبة أو المخالفة للقانون الجنائي الدولي حيث يعاقب على ذلك في الدولة الطالبة[2].

كما عرف بأنه إجراء بمقتضاه تسلم الدولة متهم أو محكوم عليه لدولة أخرى لجريمة ارتكبت خارج نطاق حدودها الإقليمية أو داخل الولاية القضائية لدولة أخرى حيث يكون لها الاختصاص لمحاكمته أو معاقبته[3]، أو هو مطالبة دولة أخرى بتسليمها شخصا ينسب إليه ارتكابه جريمة أو صدر حكم بالعقوبة ضده حتى تتمكن هذه الدولة من محاكمته، وذلك باعتبار أنها صاحبة الاختصاص الطبيعي باتخاذ الإجراءات الناشئة عن الجريمة أو تنفيذ العقوبة الصادرة ضد الشخص المطلوب تسليمه[4].

---

[1]– سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين...، مرجع سابق، ص 07.

[2]– عبد الله نوار شعت، تسليم المجرمين بين المعاهدات الدولية وموانع الجنسية والتجنس، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص 57.

[3]– نفس المرجع، ص 57.

[4]– نبيه نسرين عبد الحميد، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2006، ص 113

من خلال التعريفات السابقة لتسليم المجرمين نجد أن هذا المصطلح يتناول عمليا حالتين هما[1]:

الحالة الأولى: أن يكون الشخص المطلوب تسليمه متهما بارتكاب جريمة ويتمكن من الهرب خارج إقليم الدولة قبل أن يكشف أمره ويضبط، فتقدم هذه الأخيرة طلب تسليم إلى الدولة التي فر إليها من أجل محاكمته بها وفقا لقانونها وأمام قضائها.

الحالة الثانية: أن يكون الشخص المطلوب تسليمه قد ارتكب جريمة وصدر ضده حكم بالإدانة، غير أنه قبل تنفيذ العقوبة تمكن من الفرار خارج الدولة التي أصدرت الحكم فترسل في طلبه لتنفيذ الحكم الصادر عليه.

هذا، وتعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مرجعية قانونية لتسليم المجرمين المرتكبين لجرائم الفساد عموما[2]، حيث نصت المادة 5/44 من هذه الاتفاقية على أنه: "إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم المجرمين مشروطا بوجود معاهدة طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم جاز لها أن تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جرم تنطبق عليه هذه المادة"[3].

---

[1]– بن الأخضر محمد، الآليات الدولية لمكافحة جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب الدولي، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلسمان، السنة الجامعية 2015/2014، ص 227–228.

[2]–الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري... مرجع سابق، ص 329.

[3]–المادة 5/44 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 الصادرة في ج.ر رقم 26 بتاريخ19 ابريل 2004.

ثانيا: خصائص نظام تسليم المجرمين:

من خلال التعريفات السابقة لنظام تسليم المجرمين يمكن استخلاص الخصائص والسمات العامة له وذلك على النحو الآتي:

1-الطابع الإجرائي للتسليم:

فالتسليم "إجراء" سواء كان قضائيا في الدول التي تأخذ بالأسلوب القضائي أو إداريا أو شبه قضائي في الدول التي تأخذ بذلك، وهكذا تبدو القواعد المنظمة للتسليم من قبيل القواعد الإجرائية، فتأخذ أحكامها ولاسيما الحكم الخاص بتحديد النطاق الزمني، فإذا صدر قانون جديد للتسليم جاز تطبيقه بأثر فوري ومباشر على كافة دعاوي التسليم ولو كانت ناشئة عن جريمة وقعت قبل صدور هذا القانون[1].

2-الطابع الدولي للتسليم:

يتميز التسليم بطابعة الدولي أو العالمي، إذا أنه إجراء يتم بين دولة وأخرى أو بين دولة وجهة قضائية دولية، وقد انعكس ذلك على مصادر التسليم إذ تتمثل في الغالب في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية[2].

3-الطابع الطوعي أو التعاوني للتسليم:

التسليم إجراء طوعي تعاوني ينطلق من فلسفة التعاون القضائي بين الدول لمكافحة الجريمة وملاحقة المجرمين أينما كانوا، فقواعده غير ملزمة بالنسبة للدول، والدليل على

---

[1]- عبد الله نوار شعت، تسليم المجرمين بين المعاهدات الدولية وموانع الجنسية والتجنس...، مرجع سابق، ص 62.

[2]- سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين...، مرجع سابق، ص 34.

ذلك رفض بعض الدول إجراء التسليم دون أن يترتب على هذا الرفض مسؤوليتها القانونية[1].

4-يشكل التسليم فوائد للدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب منها التسليم، فبالنسبة للدولة الطالبة من شأن التسليم أن يمكنها من ممارسة ولايتها القضائية، أما المطلوب منها التسليم تستفيد بإبعاد شخص له خطورة إجرامية عن إقليمها[2].

ثالثا-الطبيعة القانونية للتسليم:

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للتسليم، فهناك من اعتبره عملا من أعمال السيادة وهناك من اعتبره عملا ذو طبيعة قضائية.

1-الطبيعة السيادية لإجراء التسليم:

يرى بعض الفقهاء أن التسليم يعتبر عملا من أعمال السيادة كون أن دراسة وفحص طلب التسليم المقدم من الدولة الطالبة والبت فيه يكون من طرف السلطة التنفيذية أي هو عمل تباشره الحكومة، فالتسليم بهذا المعنى يكون نتيجة اتفاق دبلوماسي سابق دون أن يكون للجهة القضائية أي دور في هذا المجال، فلا يتم عرض الطلب عليها ولا تطبق عليه القواعد المنظمة للدعاوى أو الخصومات القضائية، فالأمر هنا مرتبط بما هو مقرر في فقه القانون الإداري من نظرية أعمال السيادة التي تخول للسلطة التنفيذية مباشرة أعمال أو إجراءات تتحلل فيها مقتضيات مبدأ المشروعية لحساب مبدأ الملاءمة[3].

---

[1]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 34.

[2]-عبد الله نوار شعت، المرجع السابق، ص 62.

[3]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 44-45.

2-الطبيعة القضائية للتسليم:

يرى جانب آخر من الفقهاء أن التسليم عمل قضائي يخضع لنفس القواعد القانونية المنظمة للأعمال القضائية بوجه عام، وحجتهم في ذلك أن التسليم يكتسي صفته القضائية وفقا للمعيار العضوي أو الموضوعي.

فطبقا للمعيار العضوي (الشكلي) ينظر طلب التسليم أمام جهة قضائية، باعتبار أن العمل القضائي يكتسب صفته القضائية لكونه يصدر من محكمة أو جهة قضائية، ففي فرنسا مثلا ينعقد الاختصاص لغرفة الاتهام بنظر طلب التسليم، حيث يجب مثول الشخص المطلوب تسليمه أمامها خلال ثمانية أيام من تاريخ إحضاره من طرف النيابة العامة حتى يتم إخضاعه للاستجواب[1].

أما المعيار الموضوعي فمؤداه خضوع التسليم للقواعد والأحكام القانونية التي تنظم الدعاوى والخصومات القضائية بصفة عامة، كاشتراط أن تكون الإجراءات علنية وحضورية... [2].

غير أنه أمام الانتقادات الموجهة لكلا المعيارين جعل أغلب التشريعات تتبنى نظاما أو معيارا مختلطا يمزج بين الطبيعة السيادية والطبيعية القضائية للتسليم، وهو ما تبناه المشرع الجزائري طبقا للمواد من 702 إلى 713 من قانون الإجراءات الجزائية، فالتسليم وفق هذا المعيار ذو طبيعة مزدوجة فهو عمل سيادي قضائي في آن واحد، بمعنى أن التسليم عمل سيادي يتعلق بالعلاقات الدولية الغرض منه التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، وتتدخل السلطة القضائية لوضع ضمانات تحول دون المساس بالحقوق والحريات الفردية للشخص المطلوب تسليمه لاسيما الضمانات الخاصة بالدفاع، فرأي

---

[1]- عبد الله نوار شعت، المرجع السابق، ص 101.

[2]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 50-51.

السلطة القضائية رأي استشاري إذ يبقى البث النهائي في طلب التسليم من حق السلطة التنفيذية باعتباره عملا سياديا[1].

رابعا: مصادر نظام تسليم المجرمين:

تتسم مصادر التسليم بالتعدد والتنوع فقد يجد التسليم مصدره بصفة أساسية في المعاهدات والاتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية بالإضافة إلى العرف الدولي.

1-المعاهدات والاتفاقيات الدولية:

عرفت المادة الثانية من مشروع لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة المعاهدة بأنها: "الاتفاق الدولي بغض النظر عن شكله أو تسميته الذي يأخذ شكلا كتابيا ويكون محكوما بقواعد القانون الدولي ومبرما فيما بين دولتين أو أكثر أو بين أشخاص القانون الدولي من غير الدول الذين تكون لهم أهلية إبرام المعاهدات، ويكون هذا الاتفاق مثبتا في وثيقة واحدة أو في أكثر من وثيقة يرتبط بعضها بالبعض الآخر بحيث تكون وحدة واحدة".

أما المادة الثانية من اتفاقية فيينا للمعاهدات الصادرة سنة 1969 فعرفت المعاهدة بأنها: "اتفاق دولي بين دولتين أو أكثر يتم كتابة ويخضع لأحكام القانون الدولي، وذلك سواء تم هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو في أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليها".

وتنقسم الاتفاقيات أو المعاهدات إلى ثلاثة أنواع:

[1]- عبد الله بن جداه، التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2009/2008، ص 17.

أ-المعاهدات الثنائية:

وهي تلك الاتفاقيات التي تتم بين دولتين وفقا للشروط والضوابط الموضوعة من قبلهما[1]، وهي تعتبر الأكثر شيوعا في مجال تسليم المجرمين تلجأ إليها الدول التي ترى أن هناك مصالح مشتركة تربطها ببعضها من أجل مكافحة الجريمة[2].

ب-اتفاقيات التسليم المتعددة الأطراف:

بالإضافة إلى المعاهدات الثنائية هناك أيضا المعاهدات متعددة الأطراف التي تلعب هي الأخرى دورا أساسيا في مجال تسليم المجرمين سواء كانت إقليمية أو عالمية، والمثال على ذلك اتفاقية تسليم المجرمين لجامعة الدول العربية[3].

ج- الا**تفاقيات الدولية:**

وهي تلك التي تتضمن أحكاما متصلة بتسليم المجرمين دون أن تكون بحد ذاتها اتفاقات تسليم، ومن أمثلها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

والجدير بالذكر أنه فيما يخص الجزائر فيلاحظ تفضيلها اللجوء إلى الاتفاقيات الثنائية، حيث أبرمت العديد من الاتفاقيات لتسليم المجرمين والتي تبلغ 43 اتفاقية موقع ومصادق عليها منذ سنة 1962 إلى غاية 2007، ومن أمثلتها الاتفاقية المبرمة مع المغرب في 17 أبريل 1963، ومع تونس في 14 نوفمبر 1965، ومع فرنسا في 14 أكتوبر 1966...، غير أن هذا لم يمنعها من الانضمام إلى مختلف الاتفاقيات الدولية والإقليمية باعتبارها عضوا في المجتمع الدولي كاتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقع عليها بتاريخ 06 أبريل 1983، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وغيرها من

---

[1]- من الأمثلة على هذه الاتفاقيات، الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وبلجيكا سنة 1970.

[2]- عبد الله بن جداه، التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين...، مرجع سابق، ص 19.

[3]- عبد الله بن جداه، المرجع السابق، ص 20.

الاتفاقيات التي تؤكد عمل الجزائر على دعم التعاون الدولي وتنمية العلاقات الدولية والمصلحة المتبادلة.

2-القوانين الداخلية التي تنظم تسليم المجرمين:

يعتبر التشريع الوطني في كثير من الدول مصدرا لأحكام التسليم، بحيث تلجأ إليه الدول لتنظيم كافة المسائل المتعلقة بتسليم المجرمين في حالة عدم وجود اتفاقية دولية ترتبط بها[1].

نظمت الجزائر مسألة تسليم المجرمين في قانونها الداخلي في الكتاب السابع من الباب الأول من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء في الفصل الأول منه شروط تسليم المجرمين في المواد من 694 إلى 701 وفي الفصل الثاني إجراءات التسليم في المواد من 702 إلى 713 وورد في الفصل الثالث آثار التسليم في المواد من 714 إلى 718 وتناول الفصل الرابع بموجب المادة 719 العبور (الترانزيت).

3-العرف الدولي:

تلجأ إليه الدول في حالة عدم وجود معاهدة التسليم أو تشريع داخلي ينظم أحكام التسليم لتستقي منه الدول القواعد والأحكام التي استقر العمل على إتباعها في معالجة قضايا التسليم.

خامسا: شروط نظام تسليم المجرمين:

باستقراء قانون الإجراءات الجزائية وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يتضح لنا أن تسليم المجرمين يتطلب عدة شروط منها ما يتعلق بالشخص المطلوب تسليمه، ومنها ما يتعلق بالجريمة المرتكبة، والتي نوجزها فيما يلي:

[1]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 84.

1-أن يكون الشخص المطلوب تسليمه يحمل جنسية الدولة الطالبة، ففي هذه الحالة لا يثار أي إشكال إذ يتعين على الدولة المطلوب منها التسليم تلبية الطلب طالما ارتكبت الجريمة على إقليم الدولة الطالبة وطالما استوفى طلب التسليم شروطه.

غير أن المشكلة تكمن تحديدا في حالة ما إذا كان الشخص المطلوب تسليمه يحمل جنسية الدولة المطلوب منها التسليم، وفي هذا الصدد تقضي أغلب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على حق الدولة في عدم تسليم رعاياها، إذ في حالة انتماء الشخص المطلوب تسليمه إلى جنسية الدولة المطلوب منها التسليم فإن هذا من شأنه أن يشكل عائقا يحول دون التسليم[1]، وذلك لعدة اعتبارات أبرزها حق الشخص المطلوب تسليمه في المثول والمحاكمة أمام قاضيه الوطني ومخاطبته بقانون يعلم أحكامه، إضافة إلى حق الدولة في حماية رعاياها إعمالا لحقها في السيادة، وهو ما أكدته اتفاقية الأمم المتحدة فينيا 1988 بقولها: " إذا رفض طلب التسليم الرامي إلى تنفيذ عقوبة ما لأن الشخص المطلوب تسليمه من مواطني الطرف متلقي الطلب، ينظر الطرف متلقي الطلب إذا كان قانونه يسمح بذلك وطبقا لمقتضيات هذا القانون وبناء على طلب من الطرف الطالب في تنفيذ العقوبة المحكوم بها بموجب قانون الطرف الطالب أو ما تبقى من تلك العقوبة"[2].

وهو أيضا ما نصت عليه المادة 01/16 من اتفاقية باليرمو 2000 والتي جاء فيها: " إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها بتسليم ذلك الشخص فيما يتعلق بجرم تنطبق عليه المادة سبب وحيد هو كونه أحد مواطنيها، وجب عليها بناء على

---

[1]- لحمر فافة، إجراءات تسليم المجرمين في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص القوانين الإجرائية والتنظيم القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2014/2013، ص 21.

[2]- المادة 6-10 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية بفينيا لسنة 1988.

طلب الدولة الطرف التي تطلب التسليم أن تحيل القضية دون إبطال لا مسوغ له إلى سلطاتها المختصة بقصد الملاحقة، ويتعين على تلك السلطات أن تتخذ قرارها وتضطلع بإجراءاتها على النحو ذاته كما في حالة أي جرم آخر ذي طابع جسيم بمقتضى القانون لتلك الدولة الطرف، ويتعين على الدول الأطراف المعنية أن تتعاون معا خصوصا من الجوانب الإجرائية والمتعلقة بالأدلة ضمانا لفعالية تلك الملاحقة"[1].

أما بالنسبة للمعاهدة النموذجية للأمم المتحدة لسنة 1990 الخاصة بتسليم المجرمين فقد تناولت الموضوع من خلال نص المادة 4/أ بنصها على أنه: " يجوز رفض تسليم في أي من الظروف التالية: -إذا كان الشخص المطلوب تسليمه من رعايا الدولة المطالبة، وفي حالة رفض الدولة المطالبة التسليم لهذا السبب فإنها تقوم إذا التمست الدولة الأخرى ذلك بغرض إحالته على سلطاتها المختلفة لاتخاذ الإجراء الملائم ضد هذا الشخص بشأن الجرم المطالب بالتسليم لأجله"[2].

يفهم من هذه المواد أنه عوض أن تقوم الدولة بتسليم رعاياها لارتكابهم إحدى الجرائم المعاقب عليها في قانون الدولة الطالبة للتسليم ومنها جرائم الصفقات العمومية، تتولى هي محاكمته وفقا لقوانينها الوطنية وتسليط العقوبة المحكوم بها من طرف الدولة الصادر منها الحكم إذا لم يصدر ضده بعد حكم بالإدانة[3].

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ بموجب المادة 1/698 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي جاء في محتواها عدم قبول السلطات الجزائرية تسليم أي شخص يحمل

---

[1]- المادة 16-01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية باليرمو لسنة 2000.

[2]- المادة 4-أ من المعاهدة النموذجية الأمم المتحدة بشان تسليم المجرمين سنة 1996.

[3]- بن الأخضر محمد، الآليات الدولية لمكافحة جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب الدولي، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015/2014، ص 228-229.

الجنسية الجزائرية، ونفس الشيء أخذت به في أغلب اتفاقياتها مع مختلف دول العالم المتعلقة بتسليم المجرمين[1].

2-أن يكون الفعل المنسوب للمطلوب تسليمه يعتبر فعلا مجرما ومعاقبا عليه وفقا لقانوني الدولة طالبة التسليم والدولة المطلوب منها التسليم، وذلك تطبيقا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة بدون نص قانوني، وهو ما يعبر عنه بشرط ازدواجية التجريم، والذي يعتبر قيدا على كل من الدولة الطالبة والمطلوب منها، وهو ما يعد في الوقت ذاته ضمانة للشخص المطلوب تسليمه، غير أن هذا لا يعني بالضرورة أن يكون الفعل المجرم له نفس الوصف والتكييف القانوني في كلا الدولتين[2].

وعليه، يجب أن تكون جرائم الصفقات العمومية المطلوب من أجلها التسليم معاقبا عليها في كلا الدولتين، أي معاقبا عليها في الجزائر باعتبارها الدولة الطالبة للتسليم وفي الدول المطلوب منها التسليم، وهذا الشرط هو أحد مبادئ النظام القانوني للتسليم والذي كرسته مختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية ومنها الفقرة الأولى من المادة 44 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي جاء فيها: "تنطبق هذه المادة (تسليم المجرمين) على الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية عندما يكون الشخص موضوع طلب التسليم موجودا في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب، شريطة أن يكون الجرم الذي يلتمس بشأنه التسليم جرما خاضعا للعقاب بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف متلقية الطلب".

---

[1]- ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 13 من الاتفاقية الخاصة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين بين الجزائر وفرنسا بقولها: "لا يسلم الطرفان المتعاقدان المواطنين الخاصين، وإن صفة وطني تقدر بتاريخ المخالفة المطلوب من أجلها التسليم ووفقا لقانون تلك الدولة".

[2]- زياد إبراهيم شيحا، الإنابة القضائية الدولية في المسائل الجنائية ونطاق العلاقات الخاصة الدولية...، مرجع سابق، ص 119-120.

وقد أخذ المشرع الجزائري بشكل صريح وواضح بشرط ازدواج التجريم بموجب البند الثاني من الفقرة الثانية من المادة 697 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "ولا يجوز قبول التسليم في أية حالة إذا كان الفعل غير معاقب عليه طبقا للقانون الجزائري بعقوبة جناية أو جنحة".

ويجوز للدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إجراء التسليم إذا طلب منها حتى في حالة ما إذا كان هذا الجرم غير معاقب عليه في تشريعاتها الداخلية متى كان هذا الجرم منصوصا عليه في هذه الاتفاقية، لأنها تعتبر في هذه الحالة أساسا للتسليم تلتزم به الدول الأعضاء فيها[1].

هذا، ويتحقق شرط التجريم المزدوج بأحد الأسلوبين: إما بالقائمة الحصرية التي تقوم على تعداد الجرائم التي يجوز فيها التسليم واستبعاد ما عداها، وهذا الأسلوب أخذت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وإما أسلوب الحد الأدنى للعقوبة المقررة، والذي يسمح بالتسليم بشأن الجرائم التي تتجاوز عقوبتها حدا أدنى معينا، فإذا كانت الجريمة سبب التسليم يعاقب عليها بأقل من الحد الأدنى المطلوب كان التسليم محظورا[2].

بالعودة إلى المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 2/697 من قانون الإجراءات الجزائية نجده أخذ بمعيار الحد الأدنى للعقوبة المقررة، حيث جاء فيها: "الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة جنحة إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المطبقة طبقا لنصوص ذلك القانون سنتين أو أقل، أو إذا تعلق الأمر بمتهم قضي عليه بالعقوبة إذا كانت العقوبة التي قضي بها من الجهة القضائية للدولة الطالبة تساوي أو تجاوز الحبس لمدة شهرين".

---

[1]– حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر...، مرجع سابق، ص 289.

[2]– سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين...، مرجع سابق، ص 131–134.

ويجوز التسليم سواء كان الشخص المطلوب تسليمه فاعلا أصليا أو شريكا، وسواء ارتكبت الجريمة أو شرع في ذلك، شريطة أن تكون هذه الأفعال مجرمة ومعاقبا عليها في كلا الدولتين.

3-يشترط كذلك لقبول التسليم عدم سقوط الدعوى الجنائية وعدم تقادم العقوبة، بمعنى أن تكون الجريمة المتهم بارتكابها الشخص المطلوب تسليمه وكذا العقوبة الصادرة في حقه قائمة ولم تسقط أو تنقضي لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها قانونا[1]، لأن ذلك من شأنه أن يشكل مانعا لعدم التسليم، وهو ما أكدته المادة 698 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: " لا يقبل التسليم في الحالات التالية:

-إذا كانت الدعوى العمومية قد سقطت بالتقادم قبل تقديم الطلب أو كانت العقوبة قد انقضت بالتقادم قبل القبض على الشخص المطلوب تسليمه.

-إذا صدر عفوا من الدولة الطالبة أو الدولة المطلوب إليها التسليم....".

4-لا يجوز أن تقوم الدولة الطالبة بمحاكمة أو معاقبة الشخص المطلوب تسليمه عن جريمة سابقة لتلك الجريمة التي تم بشأنها التسليم للدولة الطالبة، كما لا يجب تسليمه لدولة ثالثة[2] وهو ما يعرف بقاعدة الخصوصية، وهذا ما أكدته المادة 14 من المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين، حيث نصت على أنه: "لا يحاكم الشخص المسلم بموجب هذه المعاهدة ولا يصدر حكم ضده ولا يحتجز ولا يعاد تسليمه لدولة ثالثة ولا يتعرض لأي تقييد آخر لحريته الشخصية في أراضي الدول الطالبة بسبب أي جرم مقترف قبل التسليم إلا في الحالات التالية:

---

[1]- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 332.

[2]- صالحي نجاة، الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2011/2010، ص 52.

1-جرم تمت الموافقة على التسليم بشأنه.

2-أي جرم آخر تعطي الدولة المطلوب منها التسليم موافقتها بشأنه إذا كان الجرم الطالب بالتسليم لأجله هو نفس جرم يجوز التسليم بشأنه وفقا لهذه المعاهدة..."

5-لا يجوز للدولة تسليم المجرمين من تلقاء نفسها وإنما ينبغي أن يكون ذلك بناء على طلب رسمي من الدولة طالبة التسليم يرسل إلى الدولة التي يوجد فوق إقليميها الشخص، وطبقا للإجراءات المنصوص عليها في القوانين الداخلية لتلك الدولة[1].

6-يجب أن يتم التسليم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القوانين الداخلية أو في المعاهدة التي عقدتها الدولة المطلوب إليها التسليم[2].

7-يجب توافر الاختصاص القضائي للدولة طالبة التسليم، بحيث يترتب على عدم توافر اختصاصها بملاحقة الشخص المطلوب تسليمه رفض طلب التسليم المقدم منها، إذ ليس من العدل أن تقوم دولة بتسليم شخص إلى دولة أخرى إذا كانت هذه الأخيرة غير مختصة ابتداء بملاحقة الجرم المنسوب إلى هذا الشخص[3].

سادسا: إجراءات تسليم المجرمين:

يخضع نظام تسليم المجرمين لمجموعة من الإجراءات ينبغي على الدول التقيد بها، وهذه الإجراءات منصوص عليها في الاتفاقيات المبرمة بين الدول سواء كانت اتفاقيات جماعية أو ثنائية، وكذلك في التشريعات الداخلية للدول ومنها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الذي نص على هذه الإجراءات في المواد من 702 إلى 713 منه والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

---

[1]- عبد الله نوار شعت، تسليم المجرمين بين المعاهدات الدولية وموانع الجنسية والتجنس...، مرجع سابق، ص 65.

[2]- نفس المرجع، ص 65.

[3]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 269.

1-تقديم الطلب:

يعتبر تقديم الطلب الخطوة الأولى في إجراءات التسليم، بموجبه تقوم الدولة الطالبة بتقديم طلب التسليم إلى سلطات الدولة المطلوب منها التسليم[1]، فهو الوسيلة أو الأداة التي تعبر بها الدولة الطالبة صراحة عن رغبتها في استلام الشخص المطلوب، فبدونه لا ينشأ الحق في التسليم[2]، ويجب أن يرفق هذا الطلب بالأوراق والمستندات التي تدل على ارتكاب هذا الشخص المطلوب تسليمه للفعل الإجرامي طبقا لنص المادة 05 من المعاهدة النموذجية التي نصت على أنه: "يرفق بطلب التسليم ما يلي:

1-أدق وصف ممكن للشخص المطلوب، مع أي معلومات أخرى تحدد هويته وجنسيته ومكانه.

2-نص الحكم القانوني الذي يحدد الجريمة، وعند الضرورة بيان بما يتضمنه القانون بخصوص الجرم أو بيان العقوبة المحتمل فرضها.

3-نسخة من الأمر بالقبض الصادر من محكمة أو سلطة قضائية أخرى، وبيان الجرم المطالب بالتسليم من أجله ووصف الأفعال المقترفة بدقة ومكان وزمان اقترافها.

4-إذا كان الشخص مدان بجرم غيابيا، بيان الوسائل القانونية المتاحة للشخص للدفاع عن نفسه أو لإعادة المحاكمة بحضوره"[3].

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في نص المادة 702 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء في مضمونها أنه يجب أن يرفق طلب التسليم إما بالحكم

---

[1]- مسعودي الشريف، الآليات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، تاريخ المناقشة 2015/02/16، ص 95-96

[2]- صالحي نجاة، المرجع السابق، ص 53.

[3]- المادة 05 من المعاهدة النموذجية بشأن تسليم المجرمين لسنة 1990.

الصادر بالعقوبة حتى ولو كان غيابيا، وإما بأوراق الإجراءات الجزائية التي صدر بها الأمر رسميا بإحالة المتهم إلى جهة القضاء الجزائي أو التي تؤدي إلى ذلك بقوة القانون، وإما أمر القبض أو أية ورقة صادرة من السلطة القضائية ولها ذات القوة، على أن تتضمن هذه الأوراق الأخيرة بيانا دقيقا للفعل الذي صدرت من أجله وتاريخ هذا الفعل.

2-الرد على طلب التسليم:

بعد استلام الطلب من طرف الدولة المطلوب منها التسليم وفقا للإجراءات القانونية مرفقا بالأوراق والمستندات التي يشترطها القانون، تقوم الدولة بدراسة هذا الطلب وفحصه واتخاذ القرار بقبول الطلب أو رفضه.

3-القبض المؤقت:

قد يتضمن طلب التسليم أمر بالقبض على المتهم، فإذا ما وافقت الدولة المطلوب منه التسليم على هذا الطلب فإنها تقوم بالتحري عن الشخص المطلوب وإلقاء القبض عليه، غير أنه في حالة الاستعجال تطلب الدولة الطالبة من الأخرى القبض على شخص ما، فتقوم الدولة المطالبة هنا بإصدار أمر القبض بناء على ذلك لحين إرسال ملف التسليم والبيانات اللازمة[1]، ويتم إرسال الطلب في هذه الحالة عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية أو البريد أو بأية وسيلة أخرى حسب نص المادة 1/09 من المعاهدة النموذجية.

4-رفض التسليم:

يمكن للدولة المطلوب منها التسليم أن ترفض طلب التسليم بناء على أسباب حددتها كل من اتفاقية فينا 1988 واتفاقية باليرمو 2000 والمعاهدة النموذجية 1990، ويمكن إجمالها فيما يلي:

[1]- صالحي نجاة، المرجع السابق، ص 54.

-إذا اعتبرت الدولة المطلوب منها التسليم الجرم المراد التسليم لأجله ذو طابع سياسي.

-إذا كان هناك اعتقاد قوي بأن طلب التسليم قد قدم بغرض ملاحقة أو معاقبة شخص بسبب نوع جنسه أو عرقه أو ديانته أو جنسيته...

-إذا كان قد صدر حكم نهائي في الدولة المطلوب منها التسليم بشأن الفعل المطالب بتسليم الشخص من أجله.

-إذا كان الشخص المطلوب تسليمه متمتعا بالحصانة أو حصل على العفو أو سقطت عنه العقوبة بالتقادم.

-إذا كان الشخص المطلوب تسليمه قد تعرض أو سيتعرض في الدولة الطالبة للتعذيب أو عقوبة قاسية، أو لم يتوفر لذلك الشخص الحد الأدنى من الضمانات في الإجراءات الجنائية.

الفرع الثاني

المساعدة القانونية المتبادلة

تعتبر المساعدة القانونية المتبادلة عنصرا هاما في إستراتيجية مكافحة الفساد عموما وفي مجال الصفقات العمومية تحديدا، لذا حرصت الاتفاقيات الدولية على النص عليه ضمن بنودها ودعت الدول الأطراف إلى تكريسه في قوانينها الداخلية ومنها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي نصت في الفقرة الأولى من المادة 46 على ما يلي: "تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية..."، وبما أن الجزائر كانت من أوائل الدول التي صادقت على هذه الاتفاقية فقد

كرست هذه الآلية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وتحديدا في المادة 60 منه تحت عنوان "تقديم المعلومات".

أولا: تعريف المساعدة القانونية المتبادلة:

يمكن تعريف المساعدة القانونية المتبادلة بأنها كل إجراء قضائي من شأنه تسهيل ممارسة الاختصاص القضائي في دولة أخرى بصدد جريمة من الجرائم[1]، أو هي عملية إجرائية تلتمس وتقدم بواسطتها الدول المساعدة في جمع الأدلة الإثباتية لاستخدامها في القضايا الجنائية[2].

ويرى البعض أن المساعدة القانونية على الصعيد الدولي تعني الصلاحيات القانونية المقررة لأجهزة إدارة العدالة الجنائية في الدولة، والتي يتم بمقتضاها قيام تلك الأجهزة باتخاذ إجراءات معينة بغرض تعقب وتتبع أي نشاط إجرامي تم في نطاق اختصاصها الإقليمي من خلال الاستعانة بالأجهزة المقابلة لها بالدول الأخرى وذلك في أي من إجراءات التحقيق أو المحاكمة التي تجريها، سواء لضبط الجناة أو للوصول إليهم أو لجمع الأدلة أو استدعاء الشهود أو الاستعانة بالخبراء أو لتوفير المعلومات اللازمة للفصل في الاتهامات المسندة للمتهم[3].

وعليه، فالمساعدة القانونية المتبادلة تعني الإطار الإجرائي للتعاون القضائي الدولي، أو هي الوسائل التي يتم بها هذا التعاون بين الدول لمكافحة جرائم الفساد عموما وجرائم الصفقات العمومية على وجه الخصوص وملاحقة مرتكبيها في مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة .

---

[1]– صالحي نجاة، الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجنائي الجزائري...، مرجع سابق، ص 58.

[2]– بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري...، مرجع سابق، ص 236.

[3]–صالحي نجاة، المرجع السابق، ص 58.

ثانيا: صور المساعدة القانونية:

بالرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يمكن استخلاص صورتين للمساعدة القانونية المتبادلة .

1-المساعدة التلقائية:

وهذه الصورة أشارت إليها المادة 04/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بقولها: "يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف دون مساس بالقانون الداخلي ودون أن تتلقى طلبا مسبقا أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح أو قد تفضي إلى تقديم الدولة الطرف الأخرى طلبا بمقتضى هذه الاتفاقية".

وقد جاء في مضمون الفقرة 04 من نفس المادة على أن ترسل المعلومات دون المساس بما يجري من تحريات وإجراءات جنائية في الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات، وعلى السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات أن تمتثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات طي الكتمان وإن بصفة مؤقتة أو بفرض قيود على استخدامها، غير أن هذا لا يمنع الدولة الطرف المتلقية من أن تفشي في سياق إجراءاتها معلومات تبرئ شخصا متهما.

كما أن هناك مظهرا آخرا لتبادل المعلومات يتعلق بالسوابق القضائية للجناة، من خلالها تتعرف الجهات القضائية بدقة على الماضي الجنائي للفرد المحال إليها، وهي تساعد في تقرير الأحكام الخاصة بالعود ووقف تنفيذ العقوبة وعدم الأهلية... [1].

[1]- عبد الله نوار شعت، المرجع السابق، ص 276.

وقد نص المشرع الجزائري على المساعدة التلقائية بالنسبة للمعلومات الخاصة بالعائدات الإجرامية بمقتضى المادة 69 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي جاء فيها: "يمكن تبليغ معلومات خاصة بالعائدات الإجرامية وفقا لهذا القانون إلى أية دولة طرف في الاتفاقية دون طلب مسبق منها عندما يتبين أن هذه المعلومات قد تساعد الدولة المعنية على إجراء تحقيقات أو متابعات أو إجراءات قضائية، أو تسمح لتلك الدولة بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة".

2-المساعدة بناءا على طلب:

نصت على هذه الصورة الفقرة 03 من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي ألزمت الدول الأطراف على أن يقدم كل منهم للآخر أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات أو إجراءات المحاكمة المتعلقة بجرائم يكون العقاب عليها وقت طلب المساعدة داخلا في اختصاص السلطة القضائية في الدولة طالبة المساعدة[1].

وطبقا لنفس المادة دائما يجوز طلب المساعدة القانونية المتبادلة لأي من الأغراض التالية:

-الحصول على أدلة أو أقوال أشخاص.

-تبليغ المستندات القضائية.

-تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد.

-فحص الأشياء والمواقع.

[1]- علاء الدين شحاتة، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، دراسة للإستراتيجية الوطنية للتعاون الدولي لمكافحة المخدرات...، مرجع سابق، ص 127.

-تقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء.

-تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية أو نسخ مصادق عليها.

-تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض إثباتية.

-تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف الطالبة.

-أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب.

-استبانة عائدات الجريمة وتجميدها واقتفاء أثرها.

-استرداد الموجودات.

وقد جاء في مضمون المعاهدة النموذجية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية[1]، أنه لا ينبغي أن تتضمن المعاهدة اعتقال أي شخص أو حجزه بهدف تسليمه وتنفيذ الدولة المطالبة أحكاما جنائية صادرة في الدولة الطالبة، إلا بالقدر الذي تسمح به قوانين الدولة المطالبة، ولا تتضمن كذلك نقل المقبوض عليهم لتنفيذ أحكام جنائية صادرة ضدهم ونقل إجراءات المحاكمة في المسائل الجنائية، وعلى كل دولة طرف أن تعين سلطة أو سلطات يتم عن طريقها تقديم الطلبات أو تلقيها لأغراض المعاهدة، ويبلغ ذلك إلى الطرف الآخر.

ويجوز أن يرفض طلب المساعدة إذا ارتأت الدولة المطالبة أن تنفيذ الطلب من شأنه أن يمس سيادتها أو أمنها أو نظامها العام، أو أن الغرض من الطلب هو رفع الدعوى على شخص قضائيا على أساس عنصره أو جنسه أو ديانته أو أصله أو عرقه...

[1]- اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها 116/45 في 14 ديسمبر 1990 وملحق بها بروتوكول اختياري.

أو كان الطلب يتعلق بجريمة هي موضوع تحقيق أو دعوى قضائية في الدولة المطالبة، أو كان الطلب بشأن إعادة محاكمة الشخص عن جريمة سبق محاكمته عنها، أو كان من شأن الطلب اتخاذ تدابير قهرية تتعارض مع قانون الدولة المطالبة، ولا يجوز أن ترفض المساعدة بحجة سرية المصارف والمؤسسات المالية المشابهة[1].

ثالثا: الجوانب الإجرائية للمساعدة القانونية المتبادلة:

يتطلب الأمر هنا تبيان السلطة المختصة بتنفيذ طلبات المساعدة وشكل ومضمون طلب المساعدة وأخيرا كيفية تنفيذه وحالة تأجيله أو رفضه.

1-السلطة المختصة بتنفيذ طلبات المساعدة القانونية:

جاء في مضمون الفقرة 13 من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بأنه ينبغي أن تسمي كل دولة طرف سلطة مركزية تسند إليها مسؤولية وصلاحية تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذ تلك الطلبات أو إحالتها إلى السلطات المعنية لتنفيذها، وحيثما كان الدولة الطرف منطقة أو إقليم خاص ذو نظام مستقل للمساعدة القانونية المتبادلة، جاز لها أن تسمي سلطة مركزية منفردة تتولى المهام ذاتها في تلك المنطقة أو ذلك الإقليم، وتكفل السلطات المركزية تنفيذ الطلبات أو إحالتها بسرعة وعلى نحو مناسب.

وحيثما تقوم السلطة المركزية بإحالة الطلب إلى سلطة معنية لتنفيذه، عليها أن تشجع تلك السلطة المعنية على تنفيذ الطلب بسرعة وبطريقة سلمية.

ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية المسماة لهذا الغرض وقت قيام الدولة الطرف بإيداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها.

[1]- علاء الدين شحاتة، المرجع السابق، ص 128.

وتوجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وأي مراسلات تتعلق بها إلى السلطات المركزية التي تسميها الدول الأطراف، ولا يمس هذا الشرط حق أي دولة طرف في أن تشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليها عبر القنوات الدبلوماسية، أما في الحالات العاجلة وحينما تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان، فعن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية إن أمكن ذلك[1].

وقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 67 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن يوجه الطلب الذي تقدمه إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية لمصادرة العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات مباشرة إلى وزارة العدل التي تحوله للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، وترسل النيابة العامة هذا الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباتها.

2- شكل ومضمون طلب المساعدة:

جاء في مضمون الفقرة 14 من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن طلبات المساعدة القانونية تقدم كتابة أو بأي وسيلة كفيلة بأن تنتج سجلا مكتوبا بلغة مقبولة لدى الدولة الطرف متلقية الطلب وفي ظروف تتيح لتلك الدولة الطرف أن تتحقق من صحته، ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى الدولة الطرف وقت قيام كل دولة طرف بإيداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أما في الحالات العاجلة وحيثما تتفق الدولتان الطرفان على ذلك، فيجوز أن تقدم الطلبات شفويا على أن تؤكد كتابة على الفور[2].

وحددت الفقرة 15 من ذات المادة على أن ينبغي أن يتضمن طلب المساعدة القانونية المتبادلة البيانات التالية:

---

[1]- المادة 13/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[2]- المادة 14/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

-هوية السلطة مقدمة الطلب.

-موضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي.

-ملخصا للوقائع ذات الصلة بالموضوع باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية.

-وصفا للمساعدة الملتمسة وتفاصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطرف الطالبة إتباعها.

-هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته حيثما أمكن ذلك.

-الغرض الذي تلتمس من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير.

3-تنفيذ الطلب:

جاء في مضمون الفقرة 24 من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه تقوم الدولة الطرف متلقية الطلب تنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن، وتراعي إلى أقص مدى ممكن ما تقترحه الدولة الطرف الطالبة من آجال يفضل أن تورد أسبابها في الطلب ذاته، ويجوز للدولة الطرف الطالبة أن تقدم استفسارات معقولة للحصول على معلومات عن حالة التدابير التي اتخذتها الدولة الطرف متلقية الطلب لتلبية ذلك الطلب والتقدم المحرز في معالجته، وتقوم الدولة الطرف الطالبة بإبلاغ الدولة الطرف متلقية الطلب على وجه السرعة عندما ما تنتهي حاجتها إلى المساعدة الملتمسة[1].

[1]- المادة 24/46 من اتفاقية الأمم ا لمتحدة لمكافحة الفساد.

المطلب الثاني

الإنابة القضائية وتجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية

يضاف إلى الآليتين السابقتين إجراءين آخرين لا يقلان أهمية، أولهما ما يعرف بنظام الإنابة القضائية الدولية تجسيدا للتعاون بين الدول خصوصا في المجال القضائي، والذي يعتبر أحسن وسيلة تمكن السلطات القضائية في مختلف الدول ومنها الجزائر بتبادل الدعم في إطار التحقيقات القضائية على الرغم مما يشكله هذا الإجراء من حساسية خصوصا في مجال تطبيق الإجراءات الإكراهية كالتفتيش أو الحجز كون هذه الأعمال تمس مباشرة بالكيان الشخصي للفرد والتي يحميها القانون، بالإضافة إلى إجراءات تجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية والتي تأتي كمرحلة لاحقة بعد الكشف عن أماكن وجود الأموال المتأتية من جرائم الفساد ومنها جرائم الصفقات العمومية للحيلولة دو التصرف فيها مما يسمح باستردادها واسترجاعها.

وعليه، فإن الأمر يقتضي منا التطرق بداية لنظام الإنابة القضائية الدولية (الفرع الأول) ثم نظام تجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإنابة القضائية الدولية

الإنابة القضائية الدولية هي واحدة من أهم أدوات التعاون الدولي في المجال الجنائي، إذ من شأنها التصدي للظاهرة الإجرامية عندما تتجاوز الحدود الوطنية، فهي تهدف إلى تبسيط الإجراءات وسرعة القيام بها لتذليل الصعوبات التي تعيق تطبيق القوانين، والغاية من إقرار هذا النظام يكمن بحسب الأصل في معاونة الأجهزة القضائية في الدول.

أولا: تعريف الإنابة القضائية:

عرف الفقه الفرنسي الإنابة القضائية الدولية على النحو التالي:

« Poursuite à laquelle le tribunal initialement compétent pour examiner le litige délègue à une autre autorité judiciaire d'un État étranger pour mener sa propre enquête sur une affaire particulière ou pour prendre une ou plusieurs des procédures nécessaires pour statuer sur l'affaire lorsque le tribunal désigné peut ne pas agir seul »[(1)]

كما تعني الإنابة القضائية أن يعهد للسلطات القضائية المطلوب منها اتخاذ إجراء القيام بالتحقيق أو بالعديد من التحقيقات لمصلحة السلطة القضائية المختصة في الدول الطالبة مع مراعاة احترام حقوق وحريات الإنسان المعترف بها عالميا، ومقابل ذلك

[1]–CLAUDE Lombois, commission rogatoire internationale en matière pénale, rep. de droit international, 1998 n° 01, p01.

تتعهد الدول الطالبة للمساعدة بالمعاملة بالمثل واحترام النتائج القانونية التي توصلت إليها الدولة المطلوب منها المساعدة القانونية[1].

وعرفت أيضا بأنها: "تكليف السلطة القضائية في الدولة المنيبة للسلطة القضائية في دولة أخرى بالقيام بإجراء أو عدة إجراءات من إجراءات التحقيق"[2].

والإنابة القضائية تجد أساسها في القوانين الوطنية وفي الاتفاقيات الدولية وفي مبدأ المعاملة بالمثل، وقد نظمها المشرع الجزائري في الباب الثاني بنص المادة 721 من قانون الإجراءات الجزائية.

ومن شأن هذه الآلية أن تؤدي إلى تسهيل الإجراءات الجنائية بين الدول بما يكفل إجراء التحقيقات اللازمة لتقديم المتهمين للمحاكمة والتغلب على عقبة سيادة الدولة على إقليمها، والتي يمنع بموجبها على الدولة الأجنبية من ممارسة بعض الأعمال القضائية داخل أقاليم الدول الأخرى، كسماع الشهود أو إجراء التفتيش أو غيرها من إجراءات التحقيق.

ثانيا: نطاق الإنابة القضائية الدولية:

إن موضوع الإنابة القضائية الدولية يتمثل في إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي أو النهائي التي تهدف إلى كشف الحقيقة بشأن قضية أو تحقيق تختص الدولة الطالبة بالسير في إجراءاته، فإجراءات التحقيق هي إجراءات قضائية تدخل في تكوين

[1]– عبد الله نوار شعت، المرجع السابق، ص 150.

[2]– جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة، دراسة تحليلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 180.

الخصومة ويعد كل منها عملا قانونيا قائما بذاته، يضبط قانون الإجراءات الجزائية عناصره ويبين أثره مرتبا جزاءا على مخالفة قواعده[1].

ومن ثم فإن موضوع الإنابة القضائية طبقا للقاعدة العامة ينصب على أي عمل أو إجراء من إجراءات التحقيق التي يكون الغرض منها جمع أكبر قدر ممكن من الأدلة والمعلومات التي يستحيل على القاضي المنيب القيام بها، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فقد يتسع نطاق الإنابة القضائية من حيث الإجراءات وقد يتقلص بحسب ما تفرضه المعاهدات والاتفاقيات الدولية من أحكام أو ما ينتهجه المشرع الوطني من مسلك، إلا أن المتأمل في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوضعية يجد أن معظمها لم يحدد على سبيل الحصر الإجراءات التي يمكن أن يشملها طلب الإنابة.

يضاف إلى هذه الإجراءات العامة إجراءات استثنائية للحصول على الأدلة، ومن أمثلتها: فحص الحسابات البنكية سواء، كان ذلك متعلقا بجمع المعلومات عن الحسابات البنكية أو جمع المعلومات اللازمة حول العمليات المصرفية أو تتبع الحسابات البنكية، بالإضافة إلى مراقبة الاتصالات التي تهدف إلى تدويل الإجراءات الجنائية لمواجهة ظاهرة تدويل الجريمة، وإن كان تنفيذ طلب المراقبة يصطدم عادة برفض الدول بسبب حساسية هذا الملف واعتدائها على سرية مستخدمي هذه الوسائل وصعوبة تطبيقه في الواقع العملي، حيث تختلف شروط الإذن بالتصنت من دولة لأخرى[2].

ثالثا: القواعد الإجرائية للإنابة القضائية الدولية:

يمكن إجمال القواعد الإجرائية للإنابة القضائية فيما يلي:

---

[1]– زياد إبراهيم شيحا، الإنابة القضائية الدولية في المسائل الجنائية ونطاق العلاقات الخاصة الدولية...، مرجع سابق، ص 155–156.

[2]– نفس المرجع، ص 166–167.

1-طلب الإنابة القضائية:

تقضي الاتفاقيات والتشريعات الوطنية على وجوب التقدم بطلب الإنابة القضائية من الدولة المنيبة إلى الجهة المختصة في الدولة المنابة، ويخضع هذا الطلب في شكله للاتفاقية المنظمة للإنابة أو لقانون الدولة المنيبة، وعلى ذلك ينبغي أن يكون هذا الطلب مكتوبا إلا في حالة الاستعجال وأن يتضمن البيانات المتعلقة بالقضية (السلطة مقدمة الطلب، وصف للفعل المطلوب التحقيق بشأنه، النصوص القانونية التي تجرم الفعل للدولة الطالبة، هوية المشتبه فيه...).

2- فحص طلب الإنابة القضائية:

عندما يصل طلب الإنابة القضائية إلى الجهة المختصة باستقبال الطلب في الدولة المنابة فإنها تقوم بفحص هذا الطلب، ثم تقوم بعدها بدراسة المستندات المرفقة به وقوفا على مدى توافر الشروط المبدئية لقبول طلب الإنابة القضائية من عدمه[1].

3-قبول تنفيذ طلب الإنابة القضائية:

قد يتم تنفيذ الإنابة القضائية عن طريق رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي، وقد يتم ذلك عن طريق الهيئات القضائية في الدولة المنابة، فبالنسبة للحالة الأولى يكون عادة في الأمور المستعجلة مما يجعل أهم مزاياه السرعة في التنفيذ، أما في الحالة الثانية أي التنفيذ عن طريق الهيئات القضائية في الدولة المنابة فيعتبر هو الطريق المتداول والشائع بين الدول وأكثر اتفاقا، فالغرض هو اتخاذ أحد إجراءات التحقيق أو الإثبات، والجهة القضائية في الدولة المراد اتخاذ هذا الإجراء فيها هي بلا شك الأقدر عملا على القيام به وتنفيذه على الوجه المناسب والملائم[2].

---

[1]- زياد إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص 321.

[2]- حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر...، مرجع سابق، ص 278.

4-رفض تنفيذ الإنابة القضائية:

خلافا للقاعدة العامة يمكن استثناءا للدولة المنابة أن ترفض تنفيذ الإنابة كليا أو جزئيا دون أن تثار مسؤولياتها الدولية، وذلك إذا كان من شأن التنفيذ المساس بسيادة الدولة أو أمنها أو نظامها العام أو إلى عدم الاختصاص أو إلى مخالفته الشروط المتعلقة بالإجراء المراد اتخاذه بمقتضى الإنابة القضائية أو إلى مخالفة القواعد الإجرائية لإرسال الإنابة[1].

الفرع الثاني

تجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية

دعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الدول الأطراف أن تمد بعضها البعض بأكبر قدر من العون والمساعدة في مجال تجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية مما يجعل هذا الإجراء مبدأ أساسيا في هذه الاتفاقية، وقد سار المشرع الجزائري على نفس النهج بأن أولاها أهمية خاصة من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث خصص الباب الخامس منه للتفصيل في هذه الإجراءات وهذا في المواد من 57 إلى 70 منه.

أولا: تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات:

جاء في مضمون المادة 53 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أنه ينبغي على كل دولة طرف وفقا لقانونها الداخلي:

[1]- عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 307.

أ-أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لدولة طرف أخرى برفع دعوى مدنية أمام محاكمها لتثبيت حق في ممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية أو لتثبيت ملكية تلك الممتلكات.

ب-أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها بأن تأمر من ارتكب أفعالا مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية بدفع تعويض لدولة طرف أخرى تضررت من تلك الجرائم.

ج-أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها أو لسلطاتها المختصة عندما يتعين عليها اتخاذ قرار بشأن المصادرة بأن تعترف بمطالبة دولة طرف أخرى بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية باعتبارها مالكة شرعية لها[1].

في حين عالج المشرع الجزائري مسألة تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات بموجب نص المادة 62 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي جاء في مضمونها أنه تختص الجهات القضائية الجزائرية بقبول الدعاوى المدنية المرفوعة من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية من أجل الاعتراف بحق ملكيتها للممتلكات المتحصل عليها من أفعال الفساد[2].

وطبقا لنفس المادة فإنه يمكن الجهات القضائية التي تنظر في الدعاوى المرفوعة طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة أن تلزم الأشخاص المحكوم عليهم بسبب أفعال الفساد ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية بدفع تعويض مدني للدولة الطالبة عن الضرر الذي لحقها[3].

---

[1]- المادة 53 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[2]- المادة 01/62 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

[3]- المادة 02/62 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وفي جميع الحالات التي يمكن أن يتخذ فيها قرار المصادرة يتعين على المحكمة التي تنظر في القضية أن تأمر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها دولة أخرى طرف في الاتفاقية[1].

ثانيا: استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة

عرفت الفقرة "و" من المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المصادرة على النحو التالي: "يقصد بتعبير المصادرة التي تشمل التجريد حيثما انطبق، الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى".

في حين عرفتها الفقرة "ط" من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنها: "التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية".

وقد تناول المشرع الجزائري هذه الآلية في المواد من 63 إلى 70 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، في حين تم النص عليها في المواد من 54 و 55 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وفي هذا الصدد جاء في مضمون الفقرة الأولى من المادة 54 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه يتعين على كل دولة طرف من أجل تقديم المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم أو ارتبطت به أن تقوم وفقا لقانونها الداخلي بما يلي:

أ-اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بإنفاذ أمر مصادرة صادر عن محكمة في دولة طرف أخرى.

[1]- المادة 03/62 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ب-اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة عندما تكون لديها ولاية قضائية بأن تأمر بمصادرة تلك الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي من خلال قرار قضائي بشأن جرم يندرج ضمن ولايتها القضائية أو من خلال إجراءات أخرى يأذن بها قانونها الداخلي.

ج-النظر في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح بمصادرة تلك الممتلكات دون إدانة جنائية في الحالات التي لا يمكن فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو في حالات أخرى مناسبة.

في حين جاء في مضمون الفقرة الثانية من المادة 63 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه يمكن الجهات القضائية أثناء نظرها في أي جريمة من اختصاصها وفقا للتشريع الجاري به العمل أن تأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي والمكتسبة عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون- ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية-أو تلك المستخدمة في ارتكابها[1].

غير أن استرداد الممتلكات من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة يقتضي تحديد إجراءات أو طرق هذا الاسترداد والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1-تجميد وحجز عائدات جرائم الصفقات العمومية:

طبقا للفقرة الثانية من المادة 54 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فإنه يجب على كل دولة طرف لكي تتمكن من تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بناء على طلب مقدم أن تقوم وفقا لقانونها الداخلي بما يلي:

أ-اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتجميد أو حجز الممتلكات بناء على أمر تجميد أو حجز صادر عن محكمة أو سلطة مختصة في الدولة الطرف الطالبة

[1]- المادة 1/63 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

يوفر أساسا معقولا لاعتقاد الدولة الطرف متلقية الطلب بأن هناك أسبابا كافية لاتخاذ تدابير من هذا القبيل، وبأن تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لأمر مصادرة.

ب–اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتجميد أو حجز الممتلكات بناء على طلب يوفر أساسا معقولا لاعتقاد الدولة متلقية الطلب بأن هناك أسبابا كافية لاتخاذ تدابير من هذا القبيل، وبأن تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لأمر مصادرة.

في حين نص المشرع الجزائري على إجراء التجميد والحجز في المادة 64 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي جاء في مضمونها أنه يمكن الجهات القضائية أو السلطات المختصة بناء على طلب إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية التي تكون محاكمها أو سلطاتها المختصة قد أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون – ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية – أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب هذه الجرائم، أن تحكم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة[1].

ويجب أن ترفق طلبات التجميد والحجز بغرض المصادرة المقدمة من إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية البيانات التالية[2]:

–بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة ووصف الإجراءات المطلوبة، إضافة إلى نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من الأمر الذي استند إليه الطلب وذلك إذا تعلق الأمر باتخاذ إجراءات التجميد أو الحجز أو بإجراءات تحفظية.

[1]– المادة 1/64 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]– المادة 66 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

-وصف الممتلكات المراد مصادرتها وتحديد مكانها وقيمتها متى أمكن ذلك، مع بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة والذي يكون مفصلا بالقدر الذي يسمح للجهات القضائية الوطنية باتخاذ قرار المصادرة طبقا للإجراءات المعمول بها، وذلك في حالة الطلب الرامي إلى استصدار حكم بالمصادرة.

-بيان يتضمن الوقائع والمعلومات التي تحدد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الوارد من الدولة الطالبة، إلى جانب تقديم هذه الأخيرة لتصريح يحدد التدابير التي اتخذتها لإشعار الدول الأطراف حسنة النية بشكل مناسب، وكذا ضمان مراعاة الأصول القانونية والتصريح بأن حكم المصادرة نهائي، وذلك إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم المصادرة.

2-الجهة المختصة بتنفيذ طلب المصادرة:

طبقا للفقرة الأولى من المادة 55 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فإنه على الدولة الطرف التي تتلقى طلبا من دولة طرف لها ولاية قضائية على فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية من أجل مصادرة ما يوجد في إقليمها من عائدات إجرامية أو ممتلكات أو معدات أو أدوات أخرى أن تحيل الطلب إلى سلطاتها المختصة لتستصدر منها أمر مصادرة وأن تضع ذلك الأمر موضع النفاذ في حال صدوره، أو أن تحيل إلى سلطاتها المختصة أمر المصادرة الصادر عن محكمة في إقليم الدولة الطرف الطالبة بهدف إنفاذه بالقدر المطلوب طالما كان متعلقا بعائدات إجرامية أو ممتلكات أو معدات أو أدوات أخرى موجودة في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب[1].

أما المشرع الجزائري فقد حدد بموجب المادة 67 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجهة التي تتولى تلقي الطلب الذي تقدمه إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية لمصادرة العائدات الإجرامية المتواجدة على الإقليمي الوطني، بحيث يوجه الطلب مباشرة

[1]- المادة 1/55 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

إلى وزارة العدل التي تحوله للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، وتقوم النيابة العامة بدورها بإرسال هذا الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباتها، ويكون حكم المحكمة قابلا للاستئناف والطعن بالنقض وفقا للقانون[1].

[1]– المادة 1/67–2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

خـاتـمـة

الخاتمة:

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة استعراض مختلف أشكال ومظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية بدءا بجريمة الامتيازات غير المبررة والتي بدورها تتخذ صورتين وهما جريمة المحاباة وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، وأيضا جريمة الرشوة بصورها المستحدثة وفق ما جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وأخيرا جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، والملاحظ هنا أن المشرّع اعتبر كل هذه الجرائم جنح ووضع لها عقوبات مشابهة وأخضعها لنفس الأحكام، غير أنه شدد من العقوبة في حالة ارتباط هذه الجرائم بظرف مشدد وفي مقابل ذلك نص على تخفيض العقوبة في حالة توافر ظرف مخفّف، كما لاحظنا تشابه هذه الجرائم في مختلف الأركان لاسيما فيما يتعلق بصفة الجاني (الموظف العام)، لكون هذا الأخير هو الحلقة الرئيسية في عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية والإشراف عليها باعتباره ممثلا للدولة، وهو ما جعل المشرع يتوسّع في تحديد مفهوم الموظف العام ولا يقتصر على المفهوم الإداري التقليدي له، وذلك من أجل إضفاء أكبر قدر من الحماية على هذه الصفقات وضماناً لعدم إفلات أي شخص من المتابعة مهما كان مركزه الوظيفي ومهما كان القطاع الذي يتبعه، وبالتالي ضمان حماية فعّالة للمال العام والمحافظة عليه من كل أشكال التلاعب.

وكإجراء وقائي، رأينا أن المشرّع ألزم المصالح المتعاقدة احترام مختلف إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، والتقيد بالمبادئ التي تقوم عليها عملية اختيار المتعاقد لاسيما العلنية والشفافية والمساواة واحترام مبدأ المنافسة، وذلك من أجل ضمان رسو الصفقة على المتعامل المؤهل الذي تتوافر فيه الشروط المطلوبة لتنفيذ بنود الصفقة وفق ما هو وارد في دفتر الشروط، مما ينعكس إيجابا على عملية البناء والتنمية.

من جهة أخرى، تبين لنا أن المشرّع لم يعف الأشخاص المعنوية الخاصة من المساءلة الجزائية في حال ارتكاب أي جريمة مرتبطة بعملية إبرام الصفقات العمومية دون أن يؤدي ذلك إلى إعفاء الشخص الطبيعي من المتابعة متجاوزا بذلك الخلاف الفقهي بهذا الشأن ومسايرا مختلف التشريعات، حيث وضع عقوبات تتلاءم وطبيعة هذه الأشخاص المعنوية، غير أنه في مقابل ذلك استبعد قيام مسؤولية الأشخاص المعنوية العامة من هذه المساءلة لعدّة اعتبارات أهمها طبيعة هذه الأشخاص وطبيعة المهام المكلفة بتقديمها، ولضمان قيامها بمهامها بانتظام وباضطراد دون توقف.

تبين لنا أيضا من خلال هذه الدراسة استحداث المشرّع لهيئات متخصصة في مجال الوقاية من مثل هذه الجرائم ومكافحتها لاسيما الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي قام باستحداثها بموجب إصداره لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك تجسيدا لمختلف الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر في مجال مكافحة الفساد تضاف إلى تلك الهيئات ذات الطابع الإداري المكلفة بالتدقيق في الحسابات وكشف مختلف التجاوزات التي يمكن أن تلحق عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

كما لاحظنا أنه ونظرا لعم كفاية إجراءات البحث والتحري العادية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية، قام المشرّع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته باستحداث أساليب تحرٍّ خاصة تتمثل في اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور وأسلوب التسرب أو الاختراق، وذلك من أجل مسايرة التطور الحاصل في مجال الإجرام، ونظرا لخصوصية وطبيعة هذه الجرائم وتمتع مرتكبيها بصفات معينة تجعلهم يحتلون مراكز مرموقة مما يجعل الأساليب العادية غير كافية لوحدها في كشف التجاوزات التي يقومون بها.

ومن أجل ضمان إحالة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية أمام القضاء الجنائي، تبين لنا أن هذه الجرائم تخضع كغيرها من الجرائم للقواعد العامة من حيث الإجراءات المتبعة بشأنها أمام مختلف الجهات القضائية الجزائية سواء النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو جهات الحكم، غير ونظرا لاستحالة تطبيق ذات الإجراءات على الشخص المعنوي بالنظر لطبيعته ونظامه القانوني المتميز ارتأى المشرّع أن يفرده –كما رأينا– ببعض الأحكام والقواعد الإجرائية التي تتناسب وتتلاءم مع طبيعته.

ومن جملة ما تم التوصل إليه أيضا هو تضافر الجهود الدولية في سبيل الكشف عن مختلف أشكال ومظاهر الفساد لاسيما في المجال الإداري والذي يأتي في مقدمته الفساد في مجال الصفقات العمومية، وقد تجسدت هذه الجهود في إبرام العديد من المعاهدات والاتفاقيات الرامية إلى تحقيق التعاون الدولي في مجال متابعة وملاحقة مرتكبي هذه الجرائم وإحالتهم أمام القضاء للمحاكمة، وذلك من خلال تبادل المعلومات وتقديم المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين والإنابة القضائية وتجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طري إجراءات المصادرة الدولية، والجزائر على غرار باقي الدول صادقت على مختلف هذه الاتفاقيات المعنية بمكافحة الفساد وجسّدت التزاماتها الدولية على المستوى الداخلي من خلال إصدارها لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06–01 والذي جاء تنفيذا وتجسيدا لتلك الجهود الدولية.

إذا، ما يمكن ملاحظته هو الإرادة القوية للمشرّع الجزائري في تبني نظام جزائي وإجرائي فعّال في متابعة وملاحقة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية، وتجسد ذلك من خلال إصداره لترسانة من القوانين والتنظيمات وتكريسه لآليات وقائية وردعية، لكن ومع ذلك فإن هذه القوانين تتخللها نقائص تحول دون تحقيق النتائج المرجوة، وعليه يمكن ملأ

هذه النقائص والثغرات بجملة من الاقتراحات كمحاولة لإثراء المنظومة القانونية في هذا الشأن ويمكن إجمالها فيما يلي:

- ينبغي أن يكون المسؤولون في الوظائف العامة مهما كان مركزهم الوظيفي على قدر من الدين والصلاح والعفاف والأمانة والصدق، لذلك يتعين تقوية القيم الدينية والأخلاقية لديهم باعتبارهم الحلقة الرئيسية في عملية إبرام الصفقات العمومية.
- نشر الوعي وإيضاح فوائد توفر النزاهة والشفافية للموظفين من خلال التمسك بالقيم الأخلاقية التي تساهم في مكافحة الفساد عموما وفي مجال الصفقات العمومية تحديدا.
- التركيز على تحسين كفاءة القيادات الإدارية من خلال التدريب الأفضل للقوى العاملة واختيار أفضل العاملين، وتقييم مراجعة طبيعة الأعمال التي يمارسها الموظف بهدف تحقيق الاستقرار الوظيفي.
- الاعتماد على تدوير الموظف، بحيث لا يستمر الموظف في مكان واحد لفترة طويلة تمكنه من بناء علاقات شخصية وتعرضه لضغوطات خارجية، حتى يتم تعزيز النزاهة والشفافية على أكمل وجه.
- تحسين ظروف الموظفين من خلال الرفع من أجورهم، ذلك أن من أهم الأسباب التي تؤدي إلى انتشار الفساد في مجال الصفقات العمومية هو عدم كفاية ما يحصلون عليه من أجور ومرتبات لاحتياجاتهم، مما يدفعهم إلى قبول الرشاوى واستغلال وظائفهم للحصول على مزايا غير مستحقة.
- تحفيز الموظفين بضرورة الإعلان عن أي تضارب في المصالح يمكن أن ينتج عنه شبهة في إظهار الفساد الإداري عموما وفي مجال الصفقات العمومية تحديدا، من خلال العمل على توفير نظام الحوافز يشجع الموظف بالتمسك بأخلاقيات الوظيفة والأمانة والنزاهة، والتمسك بقواعد العمل ونظمه بهدف تعزيز الشفافية الإدارية.

- تطوير آليات الإشراف من قبل المدراء على أداء موظفيهم ومتابعتهم وتوزيع الأدوار بما يكفل سير العمل بوضوح وسهولة وإشعار الموظفين بالاستقرار الوظيفي.
- نشر التوعية المجتمعية وضرورة مشاركة المجتمع المدني مشاركة نشطة وفعالة في منع الفساد عموما وأسبابه وما يمثله من خطر.
- الاهتمام بالسياسات الوقائية المصاحبة لمكافحة الفساد والمتمثلة في مختلف الهيئات المتخصصة في هذا المجال والمعزّزة لدور الترسانة التشريعية العقابية في ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد عموما، وذلك من خلال منحها الاستقلالية اللازمة وتزويدها بما يكفي من موارد مادية وموظفين متخصصين، وكذلك ما قد يحتاجه هؤلاء الموظفين من تدريب للاضطلاع بوظائفهم حتى يتسنى لهذه الهيئات أداء مهامها بصورة فعّالة وبمنأى عن أي تأثير لا مسوغ له.
- اتخاذ الإجراءات المناسبة لاختيار وتدريب الأفراد لتولي المناصب العمومية التي تعتبر بصفة خاصة عرضة للفساد، وإجراء الدورات التكوينية للموظفين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية.
- تشجيع المواطنين على المساهمة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية من خلال سنّ قانون يكافئ المبلغين عن هذه الجرائم.
- عدم الدخول في أية معاملات مالية تدخل ضمن واجبات الوظيفة أو يكون للموظف شأن بإعدادها أو إحالتها أو تنفيذها، أو استخدام المعلومات الرسمية لأغراض شخصية، والالتزام بعدم المساهمة شخصيا في المسائل الرسمية التي لها تأثير مباشر أو متوقع في مصالحه المالية أو مصالح احد أقربائه.
- تصريح الموظف عند التعيين بطبيعة مصالحه الشخصية التي لها تأثير في أداء واجباته الرسمية وكل تغيير يطرأ عليها في أثناء الخدمة، والامتناع عن القيام بأي عمل يتعارض مع واجباته الرسمية.

- تغليظ العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية كما كان منصوصا عليه في المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة وذلك نظرا لخطورتها على الاقتصاد الوطني ككل، وعدم الاكتفاء بسياسة التجنيح التي لم تحقّق الردع الذي يسمح بالتقليل من ارتكاب هذه الجرائم.
- عدم الاكتفاء بمعاقبة المحرّض وحده في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة وفق ما هو منصوص عليه في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد وكافحته، وإنّما ينبغي وضع الموظف أيضا داخل دائرة التجريم والعقاب.
- إخضاع الأشخاص المعنوية العامة للمساءلة الجزائية في حال ارتكاب أي جريمة من جرائم الصفقات العمومية وعدم الاكتفاء فقط بمساءلة الأشخاص المعنوية الخاصة، وذلك نظرا للأبعاد الخطيرة لهذه الجرائم على الاقتصاد الوطني وعلى عملية البناء والتنمية.
- عدم الاكتفاء فقط بتجريم السلوكات الضارة بالمال العام في مجال الصفقات العمومية، وإنما يتعين زيادة على ذلك الاهتمام بالجانب الإداري من خلال إخضاع الموظف للجزاء التأديبي لارتكابه سلوكات مخالفة لتنظيم الصفقات العمومية.
- متابعة الموظف في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية حتى بعد انتهاء الموظف من الخدمة وهذا خلال مدة سنة على الأقل على غرار بعض التشريعات الأخرى التي تجيز ذلك.
- العمل على نشر التقارير الحكومية في الوسائل الإعلامية المناسبة بشكل دوري لفضح أشكال الفساد وممارساته، والتحقيقات والتدابير القانونية المتخذة ضد الجناة.

- ضرورة تفعيل آلية التصريح بالممتلكات وقوانين الكسب غير المشروع باعتبارها أداة فعّالة في استرداد الأموال المحصّلة من جرائم الصفقات العمومية وإعادتها إلى الخزينة العامة.
- تعزيز وتدعيم التعاون الدولي والإقليمي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية لاسيما فيما يتعلق بتبادل المعلومات وتبادل الخبرات.
- ضرورة القيام بما يُعرف بالمراجعة الإدارية وذلك عن طريق نشر التقارير الرسمية الإدارية بشكل دوري نظرا لما تلعبه من دور بالغ الأهمية في المساعدة على تطبيق مبدأي الشفافية والمساءلة، ولما تمثله من حيز مؤثر من نشاطات الحكومة في التواصل مع المواطنين، كما أنها تهدف إلى عرض ما يحصل عليه المواطنين من خدمات عامة بمنتهى الدقة والوضوح.
- ضرورة تقديم الموظفين تصريحا موقّعاً منهم يبينون فيه الأموال المنقولة وغير المنقولة التي يملكونها هم وأزواجهم وأولادهم، وأن يقدموا تصريحا عند انتهاء خدمتهم، مما يسمح للإدارة بمتابعة التغيرات والوقوف على مدى استغلال الموظف لوظيفته.
- ضرورة تفعيل الرقابة على الإدارات والمؤسسات العامة لاسيما الرقابة المالية لكون غالبية المخالفات والتجاوزات في مجال الصفقات العمومية لها طابع مالي.
- إعطاء دور أكبر للإعلام في المساهمة في مكافحة مختلف أشكال الفساد والحق في الحصول على المعلومات لتحقيق هذه الغاية، مما يفتح المجال واسعا أمام الإعلام في ممارسة دوره عن طريق الالتزام بالموضوعية في تقديم المعلومات وفي فضح قضايا الفساد، كما يؤدي الإعلام من خلال تقديمه معلومات صحيحة وظيفة رقابية مهمة تعرف بخدمة الصالح العام من خلال كشف ممارسات خاطئة أو غير قانونية تمارسها المؤسسات الحكومية أو الخاصة وتؤثر سلبا على الصالح

العام، وذلك من خلال لفت الإعلام الانتباه لهذه الممارسات بغية تصحيحها، وإذا تطلبت الحاجة معاقبة المسؤولين عنها.

- ضرورة رفع الحصانة التي يتمتع بها بعض مرتكبي جرائم الصفقات العمومية والتي تحول دون إمكانية متابعتهم وإحالتهم للمحاكمة.
- ضرورة توفير الحماية الجنائية للشهود والمبلغين وضحايا جرائم الفساد عموما وجرائم الصفقات العمومية تحديدا.

وختاما، فإنه رغم الجهود المبذولة من طرف الجزائر في سبيل وضع حد لمختلف أشكال الفساد في مجال الصفقات العمومية والتي تجسدت من خلال التعديلات الكثيرة التي عرفها تنظيم الصفقات العمومية، ومختلف الآليات والإجراءات التي استحدثها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تكريسا وتجسيدا لمختلف الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، فإن الواقع أثبت عدم كفايتها بالنظر إلى استفحال هذه الظاهرة خصوصا في السنوات الأخيرة، مما يحتم بذل جهد مضاعف والقيام بالإصلاحات اللازمة وتضافر الجهود لتحقيق النتائج المرجوة على المدى البعيد.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قـــــرار

محكمـــــة العلـــــيا
غرفة الجنح و المخالفات
القسم الثالث

م الملف: 624033
نم الفهرس: 11/23447

قـــــرار بتـــــاريخ:
2011/09/29

أصـدرت المـحكمـــة العلـيـــــاغرفة الجنح و المخالفات القسم الثالث في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر1960الأبيار الجزائر بتاريـخ التاسع و العشرون من شهـر سبتمبر سنـة ألفين و إحدى عشر و بعد المـداولـة القـانـونيـة القـرار الآتـي نصـه:

بين: النـائـب العـام طـاعن

متهم طـاعن

1): [redacted]
الساكن : 420 مسكن عمارة ب الحميز الجزائر
محبوس بمؤسسة الحراش.
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): عكنوش رشيدة المعـتمد لـدى المحكمـــة العليا
الكائن مقره بـ : 05 شارع البشير الإبراهيمي مدخل 01 الحراش ولايةالجزائر .

متهم طـاعن

2): [redacted]
الساكن : 47 النسيم البحري برج البحري الجزائر
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): امسعودان ادريكشي صليجة المعـتمد لـدى المحكمـــة العليا
الكائن مقره بـ : 22 شارع أحمد عون الحراش ولاية الجزائر .

طرف مدني طـاعن

3): مديرية العامة للحماية المدنية الممثلة من قبل مديرها العام
الساكن : نهج أحمد قارة البرادو حيدرة الجزائر
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): بن قايد علي جلول خليل المعـتمد لـدى المحكمـــة العليا
الكائن مقره بـ : 14 شارع غبوب بوعلام الحراش ولاية الجزائر .

من جهـــة

ضـد

[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]

و بين:

مطعون ضده

1): [redacted]
الساكن : حي ديار السعادة عمارة ج رقم38 المدنية الجزائر
و الوكيل عنه الأستـــاذ (ة): بلخيضر عبد الحفيظ المعـتمد لـدى المحكمـــة العليا
الكائن مقره بـ : حي 632 مسكن عمارة 20 رقم 09 المحمدية ولاية الجزائر .

مطعون ضده

2): [redacted]
الساكن : حي الدردارة خميس مليانة ولاية عين الدفلى، محبوس بمؤسسة الحراش.

مطعون ضده

3): [redacted]
الساكن : نهج العقيد لطفي رقم70 باب الواد الجزائر
مخزور ابراهيم المعـتمد لـدى المحكمـــة العليا
الكائن مقره بـ : حي 60 مسكن عمارة 03 رقم 02 شبلي ولاية البليدة .

4): [redacted]
الساكن : الوحدة الوطنية للتدريب و التدخلات بالحميز الدار البيضاء ولاية الجزائر.
واعلي تيندغار المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره بـ : شارع اسعد حساني ولاية الجزائر .

من جهة أخرى

** المحكمة العليا **

بعد الاستماع إلى السيد [redacted] المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد [redacted] المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة .
فصلا في الطعون بالنقض المرفوعة في 18 ، 22 ، 23 فيفري 2009 من طرف المدعين في الطعن وهم النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر ، المتهمين [redacted] و [redacted] والمديرية العامة للحماية المدنية ، ضد القرار الصادر في 15 فبراير 2009 عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء الجزائر القاضي حضوريا في الشكل : قبول الإستئنافات و في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بئر مراد رايس بتاريخ 21 جوان 2008 مبدئيا وتعديلا له خفض عقوبة الحبس المحكوم بها على [redacted] إلى عامين حبس نافذة و بجعل العقوبة المحكوم بها على المتهم [redacted] موقوفة النفاذ و إلغائه بالنسبة للمتهم [redacted] و القضاء من جديد ببراءته من التهم المنسوبة إليه ، من أجل جرم إبرام صفقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما ، إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير و تبديد أموال عمومية و إختلاسها والمساعدة ، إستغلال الوظائف ضد المتهم [redacted] و [redacted] والمشاركة في تبديد و إختلاس أموال عمومية و الإستفادة من السلطة والتأثير للأعوان الأفعال المنصوص و المعاقب عليها بالمواد ، 26 ، 29 ، 33 و 52 من القانون 01/06 المتعلق بالوقائع من الفساد ومكافحته و 42 من قانون العقوبات .

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه (الحوالة : 1000 × 2)
حيث أن الدولة معفاة من دفع الرسم القضائي حسب المادة 509 من قانون الإجراءات الجزائية.
حيث أنه تدعيما لطعنه أودع النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر مذكرة مؤرخة في 03 مارس 2009 ضمنها وجها وحيدا للنقض مأخوذ من إنعدام و قصور الأسباب .
حيث أنه تدعيما لطعنه أودع المتهم [redacted] بواسطة الأستاذة [redacted] المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا مذكرة مؤرخة في 20 جانفي 2010 ضمنها ثلاثة أوجه للنقض مأخوذة من مخالفة المادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية القصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون .
حيث أنه تدعيما لطعنه أودع المتهم [redacted] بواسطة الأستاذة [redacted] المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا مذكرة مؤرخة في 09 ماي 2010 ضمنها وجهين للنقض مأخوذين من القصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون.
حيث أنه تدعيما لطعنها أودعت المديرية العامة للحماية المدنية بواسطة الأستاذ [redacted] المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا مذكرة مؤرخة في 10 جانفي 2010 ضمنها أربعة أوجه للنقض مأخوذة من مخالفة قواعد جوهرية في

الإجراءات ، اغفال الفصل في وجه طلب النيابة العامة مخالفة القا نون والخطأ في تطبيقه و إنعدام الأساس القانوني .
حيث أن المدعى عليه في الطعن بدوره [redacted] أودع مذكرة جواب على لسان الأستاذ [redacted] المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا مؤرخة في 28 فيفري 2010 انتهى فيها إلى القول برفض طعن النيابة والطرف المدني لعدم التأسيس .
حيث أن المدعى عليه في الطعن بدوره المتهم [redacted] أودع مذكرة جواب على لسان الأستاذ [redacted] المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا مؤرخة في 07 جانفي 2010 إنتهى فيها إلى القول برفض الطعن لعدم التأسيس القانوني .
حيث أن المدعى عليه في الطعن بدوره المتهم [redacted] أودع مذكرة جواب على لسان الأستاذة [redacted] مؤرخة في 19 أفريل 2010 إنتهى فيها إلى القول برفض الطعن جملة و تفصلا .
حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا قدم تقريرا إلتمس من خلاله نقض القرار المطعون فيه .

** وعلـــــيه فـــإن المحكمـــة العلـــيا**

من حيث الشكل :
حيث أن طعون النائب العام والمتهمين [redacted] وردت ضمن الأشكال والأوضاع المقررة في القانون يتعين التصريح بقبولها شكلا .
حيث أن المديرية العامة للحمياة المدنية لا يمكنها أن تتأسس طرفا مدنيا وتحل محل الوكلي القضائي للخزينة العمومية كون الضرر اللاحق بها ينصرف إلى الدولة بإعتبارها إحدى هيئاتها العمومية ذات الطابع الإداري وأن الأموال محل الجريمة تؤول إلى الخزينة العمومية و متى كان ذلك فإن الطاعنة تعتبر من غير ذي صفة في النزاع لدى يتعين التصريح بعدم قبول طعنها شكلا لإنعدام الصفة .
و من حيث الموضوع :
حول طعن النائب العام :
عن الوجه الوحيد المأخوذ من إنعدام و القصور في الأسباب المادة 500 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية :
بدعوى أن قضاة المجلس لم يسببوا قرارهم بالبراءة لباقي المتهمين ولم يناقشوا الجنح المتابعين بها و إكتفوا بذكر الوقائع المنسوبة إلى المتهمين دون التعمق و دون التطرق لعناصر الجرائم مما يجعل قرارهم مشوبا بالقصور في التسبيب و يعرضه للنقض و الإبطال .
حيث أنه يستفاد من مراجعة القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس أيدوا الحكم المستأنف مبدئيا و عدلوه بخفض عقوبة الحبس المحكوم بها على المتهم [redacted] إلى عامين حبس نافذة و بجعل عقوبة الحبس المحكوم بها على المتهم [redacted] موقوفة التنفيذ و الباقي بدون تغيير معللين قضاءهم على أساس المادتين 53 و 592 بالنسبة للمتهمين [redacted] و كون المتهمين [redacted] لم يقوموا بأية أفعال مجرمة و إنما بعض الأخطاء الإدارية في إطار المهام المنوطة بهم .

حيث أن التسبيب الذي ساقه قضاة المجلس تأسيسا لقضائهم يتعلق بما خولهم المشرع من سلطة تقديرية كقضاة موضوع و يتماشى و صحيح القانون مما يجعل الوجه المثار من طرف النائب العام غير سديد و ينجر عنه القضاء برفض الطعن .

حول طعن المتهم [redacted] :

عن الوجهين الثاني والثالث المأخوذين من القصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون المثارين مسبقا و المؤديان إلى النقض معا :

من حيث أن قضاة الموضوع لم يسببوا قرارهم ولم يناقشوا الوقائع و اكتفوا بسردها دون تبيان الفعل الذي قام به المتهم الطاعن كما أنهم لم يحددوا الكيفية و طرق إستغلال سلطة الأعوان للتأثير عليهم للحصول على زيادة في السعر أوالتعديل في السعر أو نوعية العاد و لم يتطرقوا إلى الركن المعنوي الذي هو القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفود الأعوان واردة إستغلال هذا النفوذ لفائدته ، مما يجعل القرار المطعون فيه مشوبا بالقصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون و معرض للنقض والإبطال .

حيث أنه يستخلص من تلاوة حيثيات القرار محل الطعن بأن قضاة المجلس أيدوا الحكم المستأنف الذي أدان المتهم الطاعن [redacted] مع تعديله بجعل عقوبة الحبس المحكوم بها عليه موقوفة التنفيذ من أجل إرتكابه جرم إبرام صفقات مخالفة للتشريع مع الإستفادة من سلطة و تأثيرالأ عوان دون تبيان أركان وعناصر الجنحة محل المتابعة و النشاط الذي أفضى إلى القصد الجنائي نتيجة للأفعال المرتكبة والطابع الإجرامي لهذه الأفعال.

حيث أنه بالرجوع إلى بيانات القرارالمنتقد والحكم المؤيد بموجبه يتضح بأن الوقائع محل المتابعة تتعلق بإبرام صفقة مخالفة للتشريع مع الإستفادة من سلطة وتأثيرالأعوان من أجل التعديل لصالح الغير من نوعية المواد والخدمات طبقا لأحكام قانون الصفقات العمومية وقانون مكافحة الفساد و أنه قد تم فسح الصفقتين وإسترجاع مبالغ الضمان والتسبيقات المالية وعليه و إعتبارا بأن هذه الوقائع ذات طابع مالي فإنه كان يترتب على قضاة الموضوع مناقشتها و تحديد عناصرها سيما الكسب الذي تحصل عليه المدعى في الطعن و الضررالذي لحق بالمدعى عليه و تبيان مركز الأشخاص أو الأعوان الذي إستفاد من سلطتهم ومسؤوليتهم في إطار قانون الصفقات العمومية و ذلك بالنظر إلى ما قدمه المتهم الطاعن من دفوع بشكل لا يدع مجالا للشك فيما آلت إليه قناعتهم حتى تتمكن المحكمة العليا من ممارسة وظيفتها كهيئة رقابة على مدى صحة تطبيق القانون .

حيث أنه إعتمادا على ما سبق تبيانه فإن التعليل الذي ساقه قضاة الموضوع لقضائهم لا يرقى أن يكون أساسا قانونيا لقرارهم المنتقد و يجعله مشوبا بالقصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون ، مما يفيد إلى القول بسداد الوجهين المثارين و من ثمة و دون حاجة لمناقشة باقي الدفوع المدلى بها في الطعن يتعين التصريح بنقض وإبطال القرار المطعون فيه .

عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة المادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية :

من حيث أن المديرية العامة للحماية المدنية كانت قد تقدمت بدعوى ضد العارض أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر ملتمسة فسخ الصفقتين ثم تقدمت بشكوى في 23 ديسمبر

2- بقبول طعون النائب العام والمتهمين [redacted] و [redacted] شكلا.

و في الموضوع :

1- القول بعدم تأسيس طعن النائب العام موضوعا والقضاء برفضه .

2- القول بتأسيس طعني المتهمين [redacted] و [redacted] موضوعا والقضاء بنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 15 فيفري 2009 و إحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون .

بتحميل الخزينة العامة المصاريف القضائية .

ينفذ هذا القرار بعناية و بسعي من النيابة العامة في المحكمة العليا، وتبليغه إلى الأطراف وتحاط به علما الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه، للإشار إليه في هامش أصل ذلك القرار عملا بالمادتين 522 و527 من قانون الإجراءات الجزائية

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه متن قبل المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الثالث المتركبة من السادة :

رئيس القسم رئيسا

مستشارا(ة) مقررا(ة)

مستشارا(ة)

مستشارا(ة)

مستشارا(ة)

مستشارا(ة)

المحامي العام

أمين الضبط

[redacted]

وبحضور السيد (ة):

و بمساعدة السيد (ة):

الرئيس(ة)

المستشار(ة) المقرر(ة)

أمين الضبط

رقم الملف: 624033

رقم الفهرس: 11/23447

2006 أمام نيابة بئر مراد رايس من أجل تهمة الإختلاس والغدر والرشوة والنصب والإحتيال و خيانة الأمانة تناولت موضوع الصفقتين المذكورتين مما يشكل خرقا للمادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية .

حول طعن المتهم [redacted] :

عن الوجهين المثارين المأخوذين من القصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون والمؤديان إلى النقض معا :

من حيث أن قضاة الموضوع إكتفوا بذكر الوقائع دون مناقشتها وتحديد مدى ثبوتها في حق العارض و علاقتها بالجنح محل المتابعة و الأسباب التي جعلتهم يجرمون هذه الوقائع ، كما أنهم لم يبينوا مواد قانون الصفقات العمومية التي تمت مخالفتها من قبل العارض سيما وأن الصفقتين تم التأشير عليهما من طرف هيئات الرقابة المالية ووقع عليها المدير العام للحماية المدنية مما يعد قصورا في التسبيب و خطأ في تطبيق القانون ويعرض القرار المطعون فيه للنقض و الإبطال .

حيث أنه يتضح من مراجعة ما توصل إليه قضاة الإستئناف في قرارهم المنتقد بأنهم أيدوا الحكم المستأنف الذي أدان المتهم الطاعن [redacted] بإبرام صفقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما لإعطاء إمتيازات غير مبررة للغير و إساءة إستعمال الوظيفة مؤسسين قضاءهم على كونه أقدم على تعديل بنود الصفقتين المبرمتين مع المتعاقد الثاني المتهم [redacted] وهو ما يظهر من خلال المقارنة بنود الإتفاقية رقم 25/2004 المبرمة في 09 جويلية 2004 مع شركة سيداس و كذا دفتر الشروط الخاص بالعرض لشركة هونداي بالإضافة إلى توسطه قصد السماح للمتعاقد من طرف الجمارك بإستيراد أجهزة منفصلة عن سيارة الإسعاف وأن الصفقتين لم تنفذ و أن المتعاقد لم يحصل على الثمن المتفق عليه و إسترجعت مبالغ الضمان والتسبيقات المتعلقة بتلك الصفقتين .

حيث التسبيب الذي إعتمده قضاة الموضوع يشوبه الغموض و لا ينطوي على مناقشة الوقائع و تحديد أركان الجرائم محل المتابعة و الوصف الإجرامي الذي أقره المشرع في أحكام قانون الصفقات العمومية وعلاقته بقانون المكافحة الفساد والنتيجة التي آلت إليها الأفعال المرتكبة والضرر المترتب عنها خاصة و أنه تم فسخ الصفقتين و لم يتم تنفيدهما و المصلحة المتعاقدة قد إسترجعت جميع التسبيقات و مبالغ الضمان كما أن القضاة لم يحددوا مركز السلطة الذي شغله الطاعن بالنسبة للأوامر المسدات لمصالح الجمارك والأشخاص الذين توسط إليهم و دورهم في تنفيد الصفقتين .

حيث أن المشرع ألزم القضاة بتعليل أحكامهم و قراراتهم وفقا للقانون بالتحليل والمناقشة والإستنباط القانوني والقضائي المبني على الأدلة و اليقين مما لا يحول دون تمكين المحكمة العليا من ممارسة وظيفتها كهيئة رقابة ، و عليه فإن توصل إليه قضاة المجلس في قرارهم المنتقد يشكل قصورا في التسبيب و مخالفة للقانون يتعين معه القول بجدية الوجهين المثارين والقضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه .

** فلهـــــــــــذه الأســـــــــــباب **

تقضي المحكمة العليا :

في الشكل:

1- بعدم قبول طعن المديرية العامة للحماية المدنية شكلا لإنعدام الصفة .

رقم الملف: 624033

رقم الفهرس: 11/23447

المصدر: بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الجنائي بالأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،السنة الجامعية 2016/2017

الملحق الثاني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية والجماعات المحلية

الوزير

15 ماى 2013

13/002

إلى

السيدة و السادة الولاة

مع التبليغ إلى السيدات و السادة:

- الولاة المنتدبون،
- الأمناء العامون للولايات،
- رؤساء الدوائر،
- رؤساء و أعضاء المجالس الشعبية الولاية،
- رؤساء و أعضاء المجالس الشعبية البلدية،

الموضوع: الكيفيات و الإجراءات المتعلقة بالتصريح بالممتلكات الخاصة برؤساء و أعضاء المجالس الشعبية المحلية.

المرفقات: نموذج التصريح بالممتلكات.

في إطار الوقاية من الفساد و مكافحته، يهدف هذا المنشور إلى التذكير بالمنظومة التشريعية الجاري العمل بها و المتعلقة بالتصريح بالممتلكات من جهة، و تحديد التدابير العملية الكفيلة بتنفيذ الأحكام ذات الصلة بالنسبة لكل من الأشخاص الملزمين بالتصريح بالممتلكات و الإدارات المعنية من جهة أخرى. و يعني هذا المنشور رؤساء و أعضاء المجالس الشعبية المحلية المنبثقة عن اقتراع 29 نوفمبر 2012.

1- أهداف التصريح بالممتلكات:

يشكل التصريح بالممتلكات إجراءا محوريا لتجسيد مبدأ الشفافية في إطار الحياة العمومية و آلية لا يستغنى عنها في المنظومة العامة للوقاية من الفساد و مكافحته.

حيث نصت على هذا المبدأ المادة 4 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و اعتبرته بأنه "ضمان للشفافية في الحياة السياسية و الإدارية و صون كرامة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية".

إن قيام الأعوان العموميين بواجب التصريح بممتلكاتهم يعبرعن وعيهم بكونهم مدينين تجاه المجموعة الوطنية بحيث يبادرون بتنفيذ التزام مرتبط بممارسة خدمة عمومية مهما كانت طبيعتها، انتخابية أو إدارية أو قضائية.

2- الإطار التشريعي للتصريح بالممتلكات:

2-1 يعالج القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته التصريح بالممتلكات في مواده 4 و 5 و 6 و 36.

بالنسبة للمنتخبين المحليين نصت الفقرة الثانية من المادة 6 من هذا القانون على أنه يكون التصريح بممتلكات رؤساء و أعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و يكون محل نشر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات في مقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر.

2-2 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 و الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفيات سيرها، المعدل و المتمم، تم إنشاء هيئة متخصصة حصريا بتسيير التصريحات بالممتلكات الخاصة بالأعوان العموميين الملزمين بهذا الإجراء لدى هذه الهيئة.

و لقد حددت المادة 13 من هذا المرسوم المهام و الصلاحيات المنوطة بالقسم المكلف بالتصريح بالممتلكات :

"يكلف قسم معالجة التصريحات بالممتلكات، لاسيما، ب:

- تلقي التصريحات بالممتلكات للأعوان العموميين كما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 6 من القانون رقم 06-01 المؤرخ 20 فبراير 2006 المذكور أعلاه و النصوص المتخذة لتطبيقه،

- اقتراح شروط و كيفيات و إجراءات تجميع و مركزة و تحويل التصريحات بالممتلكات طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها بالتشاور مع المؤسسات و الإدارات المعنية،
- القيام بمعالجة التصريحات بالممتلكات و تصنيفها و حفظها،
- استغلال التصريحات المتضمنة تغييرا في الذمة المالية،
- جمع و استغلال العناصر التي يمكن أن تؤدي إلى المتابعات القضائية و السهر على إعطائها الوجهة المناسبة طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها".

2-3 إن المرسوم الرئاسي رقم 06-414 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 قد حدد نموذج التصريح بالممتلكات.

حيث تم تقسيم استمارة التصريح بالممتلكات إلى ستة أجزاء:

- تحديد الهوية،
- الأملاك العقارية المبنية و غير المبنية،
- الأملاك المنقولة،
- السيولة النقدية و الاستثمارات،
- أملاك أخرى،
- تصريحات أخرى.

و بموجب المادة 5 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، يجب أن يشمل التصريح كذلك الممتلكات على الشيوع و كذا ممتلكات الأولاد القصر.

3- <u>كيفيات تنفيذ التصريح بالممتلكات من طرف المنتخبين المحليين:</u>

3-1استمارة التصريح: توضع هذه الاستمارة تحت تصرف الملزمين بالتصريح و محملة على شبكة الانترنيت بالموقع الإليكتروني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته على الرابط : « www.onplc.org.dz »

3-2 كيفيات التصريح بالممتلكات:

أ- <u>على مستوى الدائرة الإدارية أو الدائرة:</u>

- يجمع الوالي المنتدب (ولاية الجزائر) أو رئيس الدائرة التصريحات بالممتلكات الخاصة برؤساء و أعضاء المجالس الشعبية البلدية.

- يكون إيداع التصريحات بالممتلكات مرفقا بقائمة اسمية يوقعها كل مصرح و يضع بصمته عليها مقابل تسليم وصل إيداع بصفة فردية. تكون قائمة التوقيع و وصل إيداع التصريحات بالممتلكات حسب النموذج المرفق بهذا المنشور.
- عند انتهاء العملية، يجمع الوالي المنتدب (ولاية الجزائر) أو رئيس الدائرة مجموع التصريحات بالممتلكات الخاصة بمنتخبي المجالس الشعبية البلدية و يقوم بإيداعها لدى الأمين العام للولاية.

ب- على مستوى الولاية:

- يجمع الأمين العام للولاية التصريحات بالممتلكات الخاصة برؤساء و أعضاء المجلس الشعبي الولائي.
- يكون إيداع التصريحات بالممتلكات مرفقا بقائمة اسمية يوقعها كل مصرح و يضع بصمته عليها مقابل تسليم وصل إيداع بصفة فردية.
- يكلف الأمين العام للولاية بمركزة مجموع التصريحات (المجالس الشعبية البلدية و الولائية) و قوائم التوقيع التي ترفقها.

3-3 كيفيات إرسال التصريحات بالممتلكات إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته:

- يجب أن تودع مجموع التصريحات بالممتلكات المستلمة (النسخ الأصلية) في ظرف مختوم على مستوى المديرية العامة للحريات العامة و الشؤون القانونية لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية التي تكلف بإرسالهم إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

3-4 توقف العهدة و التغيير في الذمة المالية:

- في حالة توقف العهدة بسبب الاستقالة أو الإقصاء، يجب على المنتخب المعني تقديم تصريح جديد بممتلكاته يودعه باستعمال نفس الإجراء الذي تم في التصريح الأول خلال الشهر الذي يلي استقالته أو إقصاءه.
- إذا طرأ تغير معتبر في الذمة المالية للمنتخب، يجب عليه تقديم تصريح جديد للممتلكات يودعه مباشرة و على الفور باستعمال نفس الإجراء الذي تم في التصريح الأول خلال الشهر الذي يلي التغيير.

4- تعليق التصريحات بالممتلكات:

طبقا للمادة 6 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، فإن المنتخبين المحليين ملزمون بنشر التصريحات بالممتلكات بواسطة التعليق بمقر البلدية أو مقر الولاية حسب الحالة.

5- العقوبات:

كل تقصير في التصريح بالممتلكات من طرف الملزمين قانونا بذلك، يعرض فاعله إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 36 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

6- الأجل المحدد:

يتم اكتتاب التصريحات بالممتلكات خلال الشهر الموالي لتوقيع هذا المنشور.

أولي أهمية بالغة لتطبيق هذه العملية بعناية و جدية في الآجال المحددة.

وزير الداخلية و الجماعات المحلية

وزير الداخلية والجماعات المحلية

دحو ولد قابلية

نسخة إلى:

- فخامة السيد رئيس الجمهورية.
- السيّد الوزير الأوّل.
- السيّد رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

الملحق الثالث

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية مستغانم
دائرة ماسرة
بلدية ماسرة

مقرر رقم /2018
المتضمن فسخ صفقة عمومية

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي بماسرى؛

- بناء على القانون رقم **10/11** المؤرخ في **2011/06/22** المتعلق بالبلدية.
- بناء على المرسوم الرئاسي رقم **247/15** المؤرخ في **2015/09/16** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام
. نظرا للعملية المسجلة ضمن التمويل الذاتي للبلدية لسنة 2018
- بناء على الصفقة العمومية رقم **05** المؤرخة في **2018.03.15** المبرمة بين الممون ب**ن درف ابراهيم** الكائن مقره **بحي سي خالد ماسرة رقم 10** و الخاصة **بإقتناء لوازم مكتب (طباعة و التجليد)** بمبلغ **2.170.410,00 دج** بكل الرسوم مع أجال تسليم قدرت **ب 20 يوم** و المؤشر عليها بتاريخ 2018/03/14 تحت رقم 369 من قبل المراقب المالي
- بناء على التنازل الذي تقدم به الممون بن **درف ابراهيم** المتضمن عدم تنفيذ الخدمة بسبب كثافة الاشغال تحت رقم **1447** المؤرخ في**2018/03/20**

باقتراح من السيد الكاتب العام للبلدية

يقـــرر

المادة الأولى: تفسخ الصفقة العمومية المبرمة مع الممون بن درف ابراهيم الكائن مقره بحي سي خالد ماسرة رقم 10 المتعلقة باقتناء لوازم مكتب (طباعة و التجليد) بالتراضي ابتداء من تاريخ امضاء هذا المقرر .

المادة الثانية:

- الحساب المالي لهذه الصفقة حسب الجدول النهائي الممضي من طرف الممون كتالي :

- مبلغ الصفقة بكل الرسوم ..... **2.170.410,00 دج**
- مجموع الاشغال المنجزة بكل الرسوم حسب الفاتورة..... **لاشيء**
- مبلغ التعويضات المسددة الى الممون بكل الرسوم..... **لاشيء**
- مبلغ التعويضات المسددة بكل الرسوم ..... **لاشيء**
- يقتطع من هذا المبلغ غرامات التأخير في حالة اثباتها
- مبلغ الاشغال المتبقية..... **لاشيء**

المادة الثالثة: يكلف السادة الكاتب العام للبلدية، أمين الخزينة ما بين البلديات بماسرة و رئيس مصلحة المحاسبة للبلدية و رئيس مكتب الصفقات العمومية كل واحد منهم فيما يخصه بتنفيذ هذا المقرر.

ماسرة يوم: .....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011

يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية

إن وزير المالية ،

- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 149/10 المؤرخ في جمادى الثانية عام 1431 الموافق 28 مايو سنة 2010 و المتضمن تعيين أعضاء الحكومة ،
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم ، لاسيما المادة 52 منه ،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 54/95 المؤرخ في 15 رمضان عام 1415 الموافق 15 فبراير سنة 1995 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية ،

يقرر ما يلي :

المادة الأولى :تطبيقا لأحكام المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمذكورة أعلاه ، يهدف هذا القرار إلى تحديد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية .

المادة الثانية :يكون الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية بصفة مؤقتة أو نهائية . كما يكون الإقصاء تلقائيا أو بمقرر .

يكون الإقصاء بمقرر من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني .

المادة الثالثة : يطبق الإقصاء المؤقت التلقائي على المتعاملين الاقتصاديين :

- الذين هم في حالة التسوية القضائية أو الصلح ، إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم ،
- الذين هم محل التسوية القضائية أو الصلح ، إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم ،
- الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية ،
- الذين لم يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم ،
- الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب غش جبائي،

- الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب مخالفة الأحكام الآتية :

- أحكام المادتين 19 و 23 من القانون رقم 10/81 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1981 و المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب ،
- أحكام المواد 7 و 13 و 15 و 16 و 24 من القانون رقم 14/83 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 و المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي ، المعدل و المتمم ،
- أحكام المواد 37 ،38 ، 39 من القانون رقم 07/88 المؤرخ في 26 يناير سنة 1988 و المتعلق بالوقاية الصحية ، الأمن وطب العمل ،
- أحكام المواد 140 و 144 و 149 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 و المتعلق بعلاقات العمل ، المعدل و المتمم ،
- أحكام المادتين 24 و 25 من القانون رقم 19/04 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 و المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل .

المادة الرابعة :يطبق الإقصاء المؤقت بمقرر على المتعاملين الاقتصاديين :

- الذين قاموا بتصريح كاذب ،
- الذين كانوا محل قرار للفسخ للمرة الثانية تحت مسؤوليتهم ، من قبل أصحاب المشاريع العموميين ، بعد استنفاذ إجراءات الطعن المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما،
- الذين كانوا محل حكم قضائي له سلطة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.

المادة الخامسة : يكون الإقصاء المؤقت التلقائي لمرتكبي غش جبائي طبقا للمادة 62 من الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1417 الموافق 30 ديسمبر سنة 1996 و المتضمن قانون المالية لسنة 1997 ، لمدة عشرة (10) سنوات .

المادة السادسة : يكون الإقصاء المؤقت لمدة :

- سنتين (02) في حالات فسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل الاقتصادي و المخالفة الخطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي ،
- خمس (05) سنوات في حالات التصريح الكاذب و المخالفة التي تمس بالنزاهة المهنية .

المادة السابعة : يطبق الإقصاء النهائي التلقائي على المتعاملين الاقتصاديين :

- الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط ،
- الذين هم محل إجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط ،

- المسجلين في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ، مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية و الجمارك و التجارة ،
- المسجلين في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية ، المنصوص عليها في المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 و المذكور أعلاه .

المادة الثامنة : يطبق الإقصاء النهائي بمقرر على المتعاملين الاقتصاديين :

- الأجانب المستفيدين من صفقة ، الذين أخلوا بالتزامهم المحدد في المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 و المذكور أعلاه ،
- المعاودين ، الذين تم إقصاؤهم من قبل لنفس السبب ، خلال فترة الثلاث (03) سنوات التي تلي الإقصاء الأول ، في الحالات المنصوص عليها في المادتين 3 (المطتان 5 و 6) و 4 .

المادة التاسعة :تقوم المصلحة المتعاقدة ، في حالة الإقصاء بمقرر ، بتوجيه ، حسب الحالة ، إلى مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني ، تقرير مفصل يعد استنادا إلى التصريح بالاكتتاب و المعلومات المطلوبة في العرض يكون مرفقا بالملاحظات المذكورة في الفقرة التالية .

تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة المتعامل الاقتصادي المعني بالإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية برسالة موصى عليها مع وصل استلام ، لتقديم ملاحظاته في أجل عشرة (10) أيام حول الأفعال المنسوبة إليه .

يجب أن يكون مقرر الإقصاء المعد من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني معللا.

المادة العاشرة : يقوم حسب الحالة ، مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني بتبليغ مقرر الإقصاء للمتعامل الاقتصادي المعني و لوزير المالية لتسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية .

المادة الحادية عشر : يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد ، بكل الوسائل القانونية ، من صحة المعلومات الواردة في التصريح بالاكتتاب للشركة التي منحت لها الصفقة مؤقتا .

المادة الثانية عشر : تمسك المصالح المختصة لوزارة المالية قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين بمقرر من المشاركة في الصفقات العمومية وتنشر في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و/أو في الموقع الإلكتروني لوزارة المالية .

المادة الثالثة عشر : يكون رفع الإقصاء المؤقت للمشاركة في الصفقات العمومية بنفس الأشكال التي تم بها الإقصاء .

المادة الرابعة عشر : عندما يقصى متعامل اقتصادي من المشاركة في صفقة عمومية يسري مفعول المقرر على كل المصالح المتعاقدة.

المادة الخامسة عشر : طبقا لأحكام المادة 109 المطة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر 2010 و المذكور أعلاه ، تطبق أحكام المادة كذلك على المتعامل الثانوي .

المادة السادسة عشر : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011 .

كريم جودي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المصلحة المتعاقدة

الملحق الثالث

نموذج التصريح بالنزاهة

أنا الموقع (ة) أسلفه ،

- اللقب و الاسم :.....
- المتصرف باسم ولحساب:.....

أصرح بشرفي بأنه لم أكن أنا شخصيا ، ولا أحد من مستخدمي ، أو ممثلين عني أو معاملين ثانويين لي ، محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين .

ألتزم بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة ترمي إلى تسهيل أو تفضيل دراسة عرضي على حساب المنافسة النزيهة .

ألتزم بعدم اللجوء إلى أي أفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، إما لنفسه أو لكيان آخر ، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته ، بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه .

أصرح بأني على علم أن اكتشاف أدلة خطيرة ومطابقة لانحياز أو فساد ، قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة أو عقد أو ملحق يشكل سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني . ومن شأنه كذلك أن يكون سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي آخر ، يمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية وفسخ الصفقة أو العقد و / أو المتابعات القضائية .

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم .

حرر بـ :.....في.....

المتعهد

(اسم و صفة الموقع و ختم المتعهد)

ملاحظة : في حالة تجمع ، يقدم كل عضو التصريح بالنزاهة الخاص به ، وفي حالة المعاملة الثانوية يقدم كل متعامل ثانوي التصريح بالنزاهة الخص به

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر:

1-النصوص القانونية:

أ) الدستور:

1- دستور الجمهورية الجزائرية 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07 المعدل والمتمم.

2- التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس2013 ج ر ج ج عدد 14 مؤرخة في 07 مارس2016.

ب) الاتفاقيات الدولية:

1- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة 2010 الموقع عليها بتاريخ 2010/12/21 في مقر الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في القاهرة، دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 2013/06/29.

2- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته التي تم اعتمادها في الدورة العادية الثانية لمؤتمر الاتحاد الإفريقي مابوتو 11 يوليو 2003.

3- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الرشوة المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003.

4- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003.

5- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية بفينيا لسنة 1988.

6- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية باليرمو لسنة 2000.

7- المعاهدة النموذجية للأمم المتحدة بشأن تسليم المجرمين سنة 1996.

8 – الاتفاقية الخاصة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين بين الجزائر وفرنسا لسنة 196

9 – الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وبلجيكا في مجال تسليم المجرمين سنة 1970.

10– المعاهدة النموذجية بشأن تسليم المجرمين لسنة 1990.

ج)القوانين المصادقة على الاتفاقيات الدولية:

1– المرسوم الرئاسي رقم 02–55 المؤرخ في 2002/02/05 ج ر ج ج عدد 09 مؤرخة في 10 فبراير 2002 يتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية العتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000.

2– المرسوم الرئاسي 04–128 المؤرخ في 19 ابريل 2004، يتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ج.ر.ج.ج عدد 26 صادر في 25 أبريل 2004.

3– المرسوم الرئاسي 06–137 المؤرخ في 10 أبريل 2006 يتضمن المصادقة على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد 24، صادر في 16 أبريل 2006.

د)القوانين العضوية:

1– القانون العضوي رقم 04–11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425هـ الموافق 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج عدد 57 صادر في 08 سبتمبر 2004.

هـ)القوانين العادية

1– الأمر 66–155 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج عدد 48، مؤرخ في 10 جوان 1966، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06–22، المؤرخ في 22 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ج عدد 84 مؤرخ في 24 ديسمبر 2006.

2-الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، مؤرخة في 11 جوان 1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 01-09، المؤرخ في 26 جوان 2001، ج.ر.ج.ج عدد 34، مؤرخة في 27 جوان 2001، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ج عدد 84، مؤرخة في 24 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14، المؤرخ في 02 أوت 2011، المعدل والمتمم.

3-الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 المتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج.ر.ج.ج عدد 110 لسنة 1969.

4-الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بالأسعار، ج.ر.ج.ج عدد 38 لسنة 1975.

5- الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، العدد 53.

6- القانون رقم 80-05 مؤرخ في 01 مارس 1980 يتعلق بممارسة وظيفة مجلس المحاسبة (ملغى)، ج.ر.ج.ج عدد 10، الصادر بتاريخ 04 مارس 1980.

7- القانون رقم 90-31 المؤرخ في 6 سبتمبر 1990 المتعلق بالجمعيات ،ج.ر.ج.ج عدد 53 صادر بتاريخ 05-12-1990.

8- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 09 لسنة 1995.

9- الأمر رقم 95-20 مؤرخ في17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج، عدد 39، مؤرخة في 23 جويلية 1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

10- الأمر رقم 95-23 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج، عدد 48، مؤرخة في 03 سبتمبر 1995، المعدل والمتمم.

11- الأمر رقم 96-27 مؤرخ في 09 ديسمبر 1996 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج رقم 77 المؤرخة في 11 ديسمبر 1996.

12- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها.

13- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج عدد46، مؤرخ في 16 جويلية 2006.

14- الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

15- قانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي.

16- القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج عدد 14، مؤرخة في 08 مارس 2006، منتم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 50 مؤرختين في 01 سبتمبر 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر.ج.ج عدد 44، مؤرخة في 10 أوت 2011.

17-القانون المدني رقم 07-05 المؤرخ في 13 جويلية 2007.

18- القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2011/08/02، المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد44، مؤرخة في 10 أوت 2011.

19- القانون رقم 15-02 مؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر ج.ج عدد 40، مؤرخة في 23 يوليو 2015.

2-النصوص التنظيمية:

أ)المراسيم الرئاسية:

1- المرسوم الرئاسي رقم 95-377 المؤرخ في 20 نوفمبر 1995 الذي يحدد الهياكل الإدارية لمجلس المحاسبة وتشكيليته القضائية ويضبط طرق تسييرها وتنظيمها.

2- المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج.ر.ج.ج عدد 74، صادر بتاريخ 22 نوفمبر 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، ج.ر.ج.ج، عدد 08 لسنة 2012.

3 - المرسوم الرئاسي 11-426 المؤرخ في 08 سبتمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج.ر.ج.ج عدد 68 لسنة 2011.

4- المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج عدد 50، المؤرخة في 25 سبتمبر 2015

ب)المراسيم التشريعية:

1- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج.ر.ج.ج عدد 27 أفريل 1993.

ج)المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 11-381، المؤرخ في 21 نوفمبر 2011، المتعلق بمصالح المراقبة المالية ج.ر.ج.ج عدد 64 لسنة 2011.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة العربية:

1-الكتب:

أ)الكتب العامة:

1- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الحادية عشر، دار هومه، 2014.

2 - أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، 2014.

3- أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن، 2010.

4- أسامة حسنين عبيد، الأحكام المستحدثة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

5- إسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

6- العوجي مصطفى، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، الطبعة الأولى، مؤسسة محمد علي العريان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، د س ن.

7- أمين مطصفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996.

8- أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية والسورية واللبنانية والمصرية والفرنسية وغيرها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

9- باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، وفقا لأحدث التعديلات بالقانون رقم 23 لسنة 2006، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، الجزائر، 2007.

10- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2012.

11- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج2-ج4، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1932.

12- جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة، دراسة تحليلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

13- حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

14- حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، منهج نظري وعملي، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.

15- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.

16- رشيدة بوكر، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

17- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول، قانون العقوبات، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، د س ن.

18- زياد إبراهيم شيحا، الإنابة القضائية الدولية في المسائل الجنائية ونطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.

19- سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007.

20- ظاهر مصطفى، المواجهة التشريعية لظاهرة غسيل الأموال المحصلة من جرائم المخدرات، القاهرة، مصر، 2002.

21- عالية سميرة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1998.

22- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2013.

23- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ، المنازعات، في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.

24- عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف العام عن تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة مقارنة، مطبعة كلية العلوم، بني سويف، مصر، 2005.

25- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

26- عبد الله نوار شعت، تسليم المجرمين بين المعاهدات الدولية وموانع الجنسية والتجنس، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016.-

27- عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري، ماهيته، أسبابه، مظاهره، الوثائق العالمية والوطنية المعنية بمكافحته، دور الهيئات والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية في مواجهة الفساد، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، 2011.

28- عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2007.

29- علاء الدين شحاتة، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، دراسة للإستراتيجية الوطنية للتعاون الدولي لمكافحة المخدرات، الطبعة الأولى، ايتراك للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، 2000.

30- علي راشد، المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د س ن.

31- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

32- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

33- فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006.

34- كور طارق، آليات مكافحة جريمة الصرف على ضوء أحدث التعديلات والأحكام القضائية، الطبعة الثانية، دار اهومه، الجزائر، 2014 .

35- محمد أحمد المنشاوي، السياسة الجنائية والسياسية العقابية في جرائم تلويث البيئة البحرية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014.

36- محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، د. د. ن، القاهرة، 1984-1985.

37- محمد أنس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها على التشريع الجزائري، مطبعة إخوان مورافتلى، القاهرة، 1982.

38- محمد حامد الجمل، الموظف العام فقها وقضاء، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، القاهرة، 1958.

39- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، داره هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

40- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1981.

41- محمد صغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم، عنابة، 2004.

42- محمد علي العريان، عمليات غسل الأموال و آليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، د س ن.

43- محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

44- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، مصر، د س ن.

45- مخلد إبراهيم الزعبي، جريمة استثمار الوظيفة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2011.

46- مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

47- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع فقها وقضاء، عنابة، 2006.

48- نبيه نسرين عبد الحميد، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2006.

49 - نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2013.

ب)الكتب المتخصصة:

1- أبو الوفا محمد أبو الوفا، فعالية المحاكمة الجنائية وضمان رد المال العام المعتدى عليه، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

4- أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، قانون جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1997.

5- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ،الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، د.د.ن، 2008.

6- أحمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

7- السيد أحمد محمد علام، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في نطاق الوظيفة العامة في وضوء التشريع الجنائي المصري والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016/2015.

8- إياد هارون محمد الدوري، الآليات الجنائية المستحدثة لمكافحة جرائم الفساد، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016.

9- حسين مذكور، الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

10- حسين مذكور، الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، دار النهضة العربية، مصر، 1978.

11- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الأولى، مطبعة نهضة مصر، الفجالة، القاهرة، 1954.

12- زوز زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الراية، الجزائر، 2016.

13- سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010 .

14- شريف سيد كامل، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

15- صباح كرم شعبان، جرائم استغلال النفوذ، الطبعة الثانية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1986.

16- صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.

17- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2016 .

18- عبد الله أوهايبيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

19- عبد الوهاب صلاح الدين، جرائم الرشوة في التشريع المصري، الطبعة الأولى، دار النشر العربي، مصر 1957.

20- عبد الوهاب عمر البطراوي، الأساس الفكري لمسؤولية الشخص المعنوي، دار النجوم للطباعة، البصرة، العراق، 1992.

21- على عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2005.

22- علياء عبد الكريم مهدي، جريمة الرشوة ووسائل مكافحتها وطنيا ودوليا، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.

23- عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1995

24- عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1975.

25- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.

26- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

27- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988.

28- ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، د س ن.

29- مبروك بوخزنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2010.

30- محجوب حسن سعد، أساليب البحث الجنائي في الوقاية من الجريمة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2014.

31- محمد أحمد المحاسنه، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في حالة انتفاء الصفة التمثيلية للعضو مرتكب الجريمة، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 01، 2015.

32- محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2001.

33- محمد أحمد مؤنس، جرائم الأموال العامة "الرشوة والاختلاس والاستيلاء والغدر والتربح والإهمال والإضرار العمدي بالمال العام مقارنا بالتشريعات العربية، دار الفكر والقانون، مصر، 2010.

34- محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية، الجزائر،2014.

35- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1991.

36- محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

37- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

38- محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

39- منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2012.

40- منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2012.

41- موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

42- ناديا قاسم بيضون، الرشوة وتبييض الأموال من جرائم أصحاب الياقات البيضاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

43- نبيل صقر، الوسيط في الجرائم المخلة بالثقة العامة، الفساد، التزوير، الحريق، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2015.

44- هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر 2010.

45- ياسر الأمير فاروق، الاعتراف المعفي من العقاب في جريمة الرشوة، ماهيته، طبيعته، شروطه، أثاره، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

46- محمد غانم أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الأزراطية، 2008.

47- مخلد إبراهيم الزعبي، حماية المال العام في ظل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2016.

48- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

2-الرسائل العلمية:

أ)أطروحات الدكتوراه:

1- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015.

2- أحمد الشافعي، الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر01، السنة الجامعية 2012/2011.

3- بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 14 ماي 2014.

4- بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/ 2017.

5- بن الأخضر محمد، الآليات الدولية لمكافحة جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب الدولي، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلسمان، السنة الجامعية 2015/2014.

6- بن الطيبي مبارك، الأحكام الإجرائية الخاصة بجرائم التهريب في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015.

7- بيوض جيلالي، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعة 2016/2015.

8- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2012/ 2013.

9- حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2013/2012.

10- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2014/ 2015.

11- روابح فريد، الأساليب الإجرائية الخاصة للتحري والتحقيق في الجريمة المنظمة، رسالة دكتوراه في القانون العام، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، تاريخ المناقشة 18 فبراير 2013.

12- غانية مبروكة، العقوبات الجزائية في الصفقات العمومية في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2013/ 2014.

13- كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013/2012.

14- محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015.

15- محمود محمد عطية معابرة، الفساد الإداري وعلاجه في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الإداري الأردني، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2010/2009.

16- ولد علي عمار ماسينيسا، الإخلال بالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية قبل إبرامها كركن من أركان المحاباة، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2013/ 2014

17- هاشمي وهيبة، الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري عن الجرائم في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الإجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، السنة الجامعية 2016/2015.

18- مجراب الدوادي، الأساليب الخاصة للبحث والتحري في الجريمة المنظمة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1، السنة الجامعية 2016/2015.

ب) مذكرات الماجستير:

1- العيدي إبراهيم، تقنيات التحري عن جريمة تبييض الأموال، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2013/2012

2 - أمجوج نوار، مجلس المحاسبة، نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2007/2006.

3 - بشوش عائشة، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2002/2001.

4- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2012/ 2013.

5 - بن سالم خيرة، جريمة الرشوة واستغلال النفوذ في الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، السنة الجامعية 2014/2013.

6- بن غفور حفصة، تطور التجريم والعقاب في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2015/2014.

7 - بن يطو سليمة، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2014/2013.

8- حمزة قريشي، الوسائل الحديثة للبحث والتحري في ضوء قانون 06-22، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2011-2012.

9- دريس سهام، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جريمة تبييض الأموال، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2010/ 2011.

10- رضا بن إبراهيم الوهيبي، جريمة استغلال الموظف العام لنفوذه في النظام السعودي، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.

11- ركاب أمينة، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015/2014.

12 - رمزي بن الصديق، رمزي بن الصديق، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2012/ 2013.

13 – زوقار عبد القادر، العقوبات الجزائية في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2013/2012.

14– سليمان بن محمد الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية،2002/2001.

15– سوماتي شريفة، المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، السنة الجامعية 2011/2010.

16– صالحي نجاة، الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2011/2010.

17– عبد الله بن جداه، التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2009/2008.

18– عيمور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2012/2011.

19– لحمر فافة، إجراءات تسليم المجرمين في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص القوانين الإجرائية والتنظيم القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2014/2013.

20- لدغم شيكوش زكرياء، النظام القانوني للتسرب في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، السنة الجامعة 2013/2012.

21- لقمان بامون، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جريمة تلويث البيئة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية، 2011/2010.

22- لواتي فوزي، التحقيق في جرائم المخدرات على ضوء أساليب التحري الخاصة، مذكرة ماجستير، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، السنة الجامعية 2015/2014.

23- محمد عبد العزيز محمد الفريح، التسجيل الجنائي وأثره في الأنشطة الإجرامية، تطبيقات على التسجيل الجنائي في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير، المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1989/1988.

24- مسعودي الشريف، الآليات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، تاريخ المناقشة 2015/02/16.

25- ولد علي لطفي، جريمة الاختلاس في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2013/2012.

26- ياسر بن ناصر السميري، الموظف العام في جريمة الرشوة، دراسة تاصيلية مقارنة تطبيقية، مذكرة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1433/1432 هـ.

27- ياسر بن ناصر السميري، الموظف العام في جريمة الرشوة، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسية الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2012.

28- يوسف محمد ناصر، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010، تاريخ المناقشة 2010/11/10.

3-المجلات والملتقيات العلمية:

أ) المجلات:

1- الألفي حسن محمد، أساليب مكافحة جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، المجلة العربية للدراسات الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 03، 1986.

2- بلغول عباس، جريمة المحاباة (إعطاء امتيازات غير مبررة للغير) في الصفقات العمومية، مجلة الدفاع، العدد الثاني، 2014.

3- جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد 5، الجزائر، 20 فيفري 2007.

4- خالق عقيلة، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 13، الجزائر، 2006

5- عبد الغني حسونة، الكاهنة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009.

6- عبد الله البنيان، الرشوة إبطال حق وإحقاق باطل، مجلة الأمن والحياة، العدد 62، الرياض، السعودية، 1987.

7- علاوة هوام، التسرب كآلية للكشف عن الجرائم في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون، العدد الثاني، ديسمبر 2012.

8 – عمراني أحمد، آليات الوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر، مقاربة قانونية ومؤسساتية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة وهران، العدد2–3، جوان– ديسمبر2012 .

9– فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2009.

10– مصطفاوي عبد القادر، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009.

11– ممدوح خليل إبراهيم البحر، أحكام التجسس شرعا وقانونا، مجلة الفكر الشرقي، العدد الثاني، سنة 2004.

12– نواف سالم كنعان، الفساد الإداري المالي، أسبابه، أثاره، وسائل مكافحته، مجلة الشريعة والقانون، العدد 83 لسنة 2007.

13– نوفل علي عبد الله، دور أجهزة التصوير الحديثة في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، العدد 55، لسنة 2017.

ب) الملتقيات:

1– حمليل الصالح، تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، غير منشور، 02–03 ديسمبر 2008.

2– خالد المهايني، حماية المال العام والحد من الرشوة والاختلاس، ورقة عمل مقدمة في ورشة عمل "حماية المال العام والحد من ممارسات الرشوة والاختلاس"، بيروت، لبنان، مايو 2009.

3– قاشي علال، الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر 2008.

4- محمد لموسخ، دور منظمة الشفافية الدولية في مكافحة الفساد، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني الثاني حول آليات حماية المال العام ومكافحة الفساد، جامعة المدية، 2009.

5- نبيل حمادي، تجربة منظمة الشفافية الدولية في تقييم الفساد، "مؤشر مدركات الفساد للعام 2008" مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني الثاني حول آليات حماية المال العام ومكافحة الفساد، جامعة المدية، 2009.

6- بوزيرة سهيلة، دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الفساد، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الوطني الثاني حول آليات حماية المال العام ومكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2009.

7- عادل السن، آليات المتابعة المالية للحد من الفساد الوظيفي، ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الأول "واجبات ومسؤوليات الموظف العام وحماية المال العام"، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مراكش، المملكة المغربية، ديسمبر 2008،

8- عبد السلام بن محمد الشويعر، المسؤولية الجنائية في جرائم المؤسسات والشخصيات المعنوية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ورقة عمل، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

4-القرارات والأحكام القضائية:

1- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 14-11-2007 المتعلق بالملف رقم 039009، منشور في مجلة مجلس الدولة العدد 09 لسنة 2009.

2- محكمة جيجل، قسم الجنح، حكم رقم 3225، مؤرخ في 18-05-2008، قضية (النيابة) ضد (ص.ع)، (حكم غير منشور).

3- الغرفة الجزائية، 17-12-2002، ملف 304276 غير منشور، 15-02-2006، ملف 35438، المجلة القضائية 1-2006.

4- المجلس الأعلى (الغرفة الجنائية) قرار مؤرخ في 1971/01/05، نشرة القضاة، العدد الأول، 1971.

5- قرار مجلس قضاء وهران بتاريخ: 2006/03/19، ملف رقم 2356 /2006، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر.

6- قرار غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثالث، المحكمة العليا في 22-10-1997، ملف 155884، (حكم غير منشور).

7- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة 1957/11/9 في القضية رقم 684.

ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية:

Les Ouvrages de français:

1-AMMAR Daniel, la corruption d'agents publics étrangers à l'aube du xxi siècle revenu de jurisprudence commerciale n° 1011, Paris, novembre 2000.

2- BREEN (E) : Responsabilité pénale des agents publics : AJDA 1995 p790 et s LINDITCH Florian : Délit d'octroi d'avantage injustifié, fasc. 33 coutre et marchés publics-contentieux 18 pénal, 14.

3- CATHRINE PREBISSY-SCHNALL, la pénalisation du droit des marches publics, éd L.G.D J 2002.

4- CLAUDE Lombois, commission rogatoire internationale en matière pénale, rep. de droit international, 1998 n° 01 .

5- DELAUBADER André, droit administratif, 17éme édition L.G.O.G, Paris, 2002.

6 -G.Levasseur. la responsabilité pénal des secrétés commerciales en droit positif français actuel et dans les projets de réforme envisages revue internationale de droit pénal, 1er et 2éme trimestres 1987.

7- HELENE Descout, Welter Salamand, le droit pénal des marches publics, éd la lettre du cadre territoriale, 2005.

8- Herve Pelletier, Jean Perfetti. code pénal français, édition litec, 2010.

9- MAHIOU ahmed, cours droit administratif CSJA, O.P.U, Alger, 1976.

10- MIREILLE Delmas-Marty, droit pénal des affaires 2ème partie infraction 3ème édition, presse universitaire de France, Paris, 1990.

11- SALAM. H. Abdelsamad. la responsabilité pénal des sociétés dans le droit libanais et droit français, éd alpha, 2010.

12- SPENER Yawaga, Paul-Gérard Pougoué, l'information judicaire dans le code camerounais de procédure pénale, presse universitaires d'Afrique, Cameroun, 2007,

13- Tribunal correctionnel de Strasbourg, 31/05/1995, cité par R.A MIEL, favoritisme dans les marchés publics : bilan jurisprudentiel cinq ans après la création de cette incrimination, op.cit. spécialement.

14- nouveau code pénal française, modifié par la loi n° 2013-1117.

15- code de procédure pénale français, section 2, de l'infiltration version en vigueur au 25 décembre 2011, depuis le 1 octobre 2004, crée pour loi n° =2004-204 du 9 mares 2004-art.jorf.10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004 article 706/81.

رابعا: مواقع الانترنت:

1- سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد، دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، www.undp-pogar.org/arbic.2010/02/03 ،

2- أبو سيم ياسين، جريمة الرشوة في قانون العقوبات السوري، مقال منشور بتاريخ 2007/09/27، بالموقع الالكتروني http//:www.barasy.com

3-المنظمة العربية لمكافحة الفساد، متاح على الموقع الالكتروني: http://ar.wikipedia.org

الـفـهـرس

مقدمة **01**

الباب الأول: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والمسؤولية الجزائية المترتبة عنه **09**

الفصل الأول: الجرائم الماسة بالصفقات العمومية **10**

المبحث الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية **11**

المطلب الأول:جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (المحاباة)**11**

الفرع الأول: تعريف جنحة المحاباة والحكمة من تجريمها **12**

أولا: تعريف جنحة المحاباة **12**

ثانيا: الحكمة من تجريم المحاباة **13**

الفرع الثاني: أركان جنحة المحاباة **14**

أولا: صفة الجاني (الموظف العام) **14**

1: المدلول الإداري للموظف العام **15**

2: المدلول الجنائي للموظف العام **19**

ثانيا: الركن المادي لجنحة المحاباة **36**

1: النشاط الإجرامي **37**

2: الغرض من النشاط الإجرامي **50**

3: العلاقة السببية **52**

ثالثا: الركن المعنوي لجنحة المحاباة **52**

1: القصد الجنائي العام **53**

2: القصد الجنائي الخاص **58**

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة المحاباة **58**

أولا: العقوبات الأصلية **59**

ثانيا: العقوبات التكميلية **60**

1: العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات **60**

2: العقوبات التكميلية المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته **70**

المطلب الثاني: جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على

امتيازات غير مبررة **72**

الفرع الأول: تعريف جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على

امتيازات غير مبررة والعلة من تجريمها **73**

أولا: تعريف جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير

مبررة **74**

ثانيا:علة تجريم جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات

غير مبررة **75**

الفرع الثاني: أركان جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات

غير مبررة **76**

أولا: الركن المفترض (صفة الجاني) **76**

ثانيا: الركن المادي **79**

1: النشاط الإجرامي **80**

2: الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين **82**

3: العلاقة السببية **85**

ثالثا: الركن المعنوي **85**

1: القصد الجاني العام **85**

2: القصد الجنائي الخاص **86**

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول

على امتيازات غير مبررة **87**

أولا: العقوبات الأصلية **87**

ثانيا: العقوبات التكميلية **88**

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

الصفقات العمومية **89**

المطلب الأول: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية **90**

الفرع الأول: جريمة رشوة الموظفين العموميين **91**

أولا: تعريف جريمة الرشوة والحكمة من تجريمها **91**

1: التعريف بجريمة الرشوة **92**

2: الحكمة من تجريم الرشوة **95**

ثانيا: الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة **97**

1: نظام أحادية جريمة الرشوة **97**

2: نظام ثنائية الرشوة **98**

3: موقف المشرع الجزائري من الرشوة **99**

ثالثا: صور تحقق رشوة الموظفين العموميين **100**

1: جريمة الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرتشي) **100**

2: جريمة الرشوة الايجابية (جريمة الراشي) **106**

رابعا: العقوبات المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين **109**

الفرع الثاني: صور جرائم الرشوة المستحدثة في الصفقات العمومية **110**

أولا: جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية **110**

1: أركان جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية **111**

2: قمع جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية **113**

ثانيا: جريمة تلقي الهدايا **115**

1: أركان جريمة تلقي الهدايا **115**

2: قمع جريمة تلقي الهدايا في الصفقات العمومية **118**

المطلب الثاني: جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية **119**

الفرع الأول: تعريف جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والحكمة من تجريمها **119**

أولا: تعريف جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية **120**

ثانيا: الحكمة من تجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية **121**

الفرع الثاني: أركان جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية **121**

أولا: صفة الجاني **122**

ثانيا: الركن المادي **123**

ثالثا: الركن المعنوي **126**

الفرع الثالث: قمع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية **128**

أولا: العقوبات الأصلية **128**

ثانيا: العقوبات التكميلية **128**

الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الصفقات العمومية **130**

المبحث الأول: مفهوم الشخص المعنوي والجدل القائم بشأن إقرار مسؤوليته الجزائية **132**

المطلب الأول: مفهوم الشخص المعنوي **133**

الفرع الأول: تعريف الشخص المعنوي **133**

الفرع الثاني: العناصر التي يقوم عليها الشخص المعنوي **136**

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للشخص المعنوي **139**

أولا: نظرية الشخصية الافتراضية أو المجازية **139**

ثانيا: نظرية إنكار الشخص المعنوي **140**

ثالثا: نظرية الشخصية الحقيقية **140**

الفرع الرابع: أنواع الأشخاص المعنوية **141**

أولا: الأشخاص المعنوية العامة **141**

ثانيا: الأشخاص المعنوية الخاصة **142**

المطلب الثاني: موقف الفقه والتشريعات من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي **147**

الفرع الأول: الخلاف الفقهي حول إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي **148**

أولا: الاتجاه المعارض لمسؤولية الأشخاص المعنوية جزائيا **149**

ثانيا: الاتجاه المؤيد لمسؤولية الأشخاص المعنوية جزائيا **153**

الفرع الثاني: موقف التشريعات المختلفة من فكرة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية **157**

أولا: موقف بعض التشريعات الغربية من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي **158**

ثانيا: موقف بعض التشريعات العربية من المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية **161**

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية **167**

أولا: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قبل تعديل قانون العقوبات **167**

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بعد تعديل قانون العقوبات **170**

المبحث الثاني: نطاق وشروط المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الصفقات العمومية **172**

المطلب الأول: نطاق المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الصفقات العمومية **173**

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية العامة **173**

أولا: المسؤولية الجزائية للدولة **174**

ثانيا: المسؤولية الجزائية لبقية الأشخاص المعنوية العامة **179**

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة **182**

أولا: مراحل المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة **183**

ثانيا: مبررات المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة

عن جرائم الصفقات العمومية **186**

المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن

جرائم الصفقات العمومية **187**

الفرع الأول: ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي **187**

الفرع الثاني: ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة أو ممثلي الشخص

المعنوي **189**

الفرع الثالث: ارتكاب الجريمة باسم الشخص المعنوي أو بإحدى وسائله **191**

المبحث الثالث: العقوبات المقررة للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات

العمومية **192**

المطلب الأول: العقوبات الماسة بالذمة المالية للشخص المعنوي ووجوده **193**

الفرع الأول: العقوبات الماسة بالذمة المالية للشخص المعنوي **193**

الفرع الثاني: العقوبات الماسة بوجود الشخص المعنوي **196**

المطلب الثاني: العقوبات الماسة بالنشاط المهني للشخص المعنوي وسمعته **198**

الفرع الأول: العقوبات الماسة بنشاط الشخص المعنوي **198**

الفرع الثاني: العقوبات الماسة بحرية وسمعة الشخص المعنوي **200**

المطلب الثالث: تطبيق ظروف تخفيف وتشديد العقوبة على الشخص

المعنوي عن جرائم الصفقات **202**

الفرع الأول: تخفيض العقوبة **202**

أولا: تطبيق ظروف التخفيف على الشخص المعنوي غير المسبوق قضائيا **203**

ثانيا: تطبيق ظروف التخفيف على الشخص المعنوي المسبوق قضائيا **203**

الفرع الثاني: تشديد العقوبة (العود) **204**

الباب الثاني: آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية وطنيا ودوليا **209**

الفصل الأول: آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية على المستوى الوطني **210**

المبحث الأول: دور الهيئات المتخصصة والضبطية القضائية في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية **211**

المطلب الأول: دور الهيئات المتخصصة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية **211**

الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته **212**

أولا: الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية **213**

ثانيا: تشكيل وتنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته **214**

ثالثا: صلاحيات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته **214**

رابعا: علاقة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالسلطة القضائية **216**

الفرع الثاني: مجلس المحاسبة **218**

أولا: الطبيعة القانونية لمجلس المحاسبة **219**

ثانيا: مجال اختصاص مجلس المحاسبة **221**

ثالثا: صلاحيات مجلس المحاسبة **221**

رابعا: إحالة الملف على النيابة العامة **224**

الفرع الثالث: الديوان المركزي لقمع الفساد **225**

أولا: الطبيعة القانونية للديوان المركزي لقمع الفساد **226**

ثانيا: تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد **227**

ثالثا: مهام الديوان المركزي لقمع الفساد **228**

المطلب الثاني: تزويد الشرطة بأساليب تحري خاصة في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية **229**

الفرع الأول:اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور **231**

أولا: مفهوم اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور **232**

ثانيا: الضوابط التي تحكم اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور **240**

الفرع الثاني: التسرب (الاختراق) **244**

أولا: مفهوم التسرب **244**

ثانيا: صور مساهمة العون المتسرب **249**

ثالثا: شروط مباشرة عملية التسرب **251**

رابعا:أثار عملية التسرب **255**

خامسا: الحماية القانونية للمتسرب **256**

المبحث الثاني: متابعة جرائم الصفقات العمومية أمام القضاء الجزائي **261**

المطلب الأول: إحالة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية على القضاء الجزائي **261**

الفرع الأول: أوجه التصرف في نتائج البحث والتحري **262**

أولا: الأمر بحفظ الأوراق **263**

ثانيا: رفع الدعوى أمام المحكمة **265**

ثالثا: طلب فتح تحقيق **266**

الفرع الثاني: إجراءات التحقيق الابتدائي في جرائم الصفقات العمومية **267**

أولا: التعريف بالتحقيق وخصائصه **267**

ثانيا: طرق عرض الموضوع على قاضي التحقيق **271**

ثالثا: إجراءات التحقيق الابتدائي **274**

رابعا: إجراءات التحقيق الاحتياطية (أوامر قاضي التحقيق) **280**

خامسا: أوامر التصرف في التحقيق **281**

الفرع الثالث: القيود التي تمنع متابعة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية **283**

أولا: شرط الحصول على إذن مسبق **283**

ثانيا: شرط القيام بتحقيق مسبق **284**

ثالثا: شرط الحصول على شكوى **284**

الفرع الرابع: محاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية أمام القضاء الجزائي

(التحقيق النهائي) **285**

أولا: توسيع الاختصاص المحلي لمحاكم متخصصة (الأقطاب المتخصصة) **286**

ثانيا: المبادئ التي تقوم عليها إجراءات المحاكمة **287**

ثالثا: الإثبات في جرائم الصفقات العمومية **289**

المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة بالشخص المعنوي **290**

الفرع الأول: الاختصاص القضائي **291**

الفرع الثاني: تمثيل الشخص المعنوي أمام الجهات القضائية الجزائية **293**

أولا: الممثل القانوني **293**

ثانيا: الممثل الإتفاقي **294**

ثالثا: الممثل القضائي **295**

الفرع الثالث: مدى جواز اتخاذ الإجراءات القهرية خلال سير الدعوى الجنائية **295**

أولا: وضع الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي **296**

ثانيا: وضع الشخص المعنوي ذاته **296**

الفصل الثاني: التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية **298**

المبحث الأول: المواجهة الجنائية الدولية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية

على ضوء الاتفاقيات الدولية **299**

المطلب الأول: دور الاتفاقيات والمنظمات الدولية في مجال مكافحة

جرائم الصفقات العمومية **300**

الفرع الأول: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد **300**

أولا: الأحكام الموضوعية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد **301**

ثانيا: الأحكام الإجرائية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد **304**

الفرع الثاني: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الرشوة لسنة 2003 **306**

الفرع الثالث: منظمة الشفافية الدولية **308**

المطلب الثاني: دور الاتفاقيات الإقليمية في مجال مكافحة جرائم

الصفقات العمومية **311**

الفرع الأول: الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة 2010 **311**

الفرع الثاني: اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته لسنة 2003 **315**

أولا: أهداف ومبادئ الاتفاقية **315**

ثانيا: نطاق تطبيق الاتفاقية **316**

ثالثا: أساليب مكافحة الفساد وفق الاتفاقية **318**

الفرع الثالث: المنظمة العربية لمكافحة الفساد **319**

الفرع الرابع: الشبكة المغاربية لمحاربة الرشوة والفساد وحماية الممتلكات

العمومية **320**

المبحث الثاني: صور ومظاهر التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم

الصفقات العمومية **320**

المطلب الأول: نظام تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة **321**

الفرع الأول: تسليم المجرمين **322**

أولا: تعريف نظام تسليم المجرمين **322**

ثانيا: خصائص نظام تسليم المجرمين **325**

ثالثا: الطبيعة القانونية للتسليم **326**

رابعا: مصادر نظام تسليم المجرمين **328**

خامسا: شروط نظام تسليم المجرمين **330**

سادسا: إجراءات تسليم المجرمين **336**

الفرع الثاني: المساعدة القانونية المتبادلة **339**

أولا: تعريف المساعدة القانونية المتبادلة **340**

ثانيا: صور المساعدة القانونية **341**

ثالثا: الجوانب الإجرائية للمساعدة القانونية المتبادلة **344**

المطلب الثاني: الإنابة القضائية وتجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات

عن طريق إجراءات المصادرة الدولية **347**

الفرع الأول: الإنابة القضائية الدولية **348**

أولا: تعريف الإنابة القضائية **348**

ثانيا: نطاق الإنابة القضائية الدولية **349**

ثالثا: القواعد الإجرائية للإنابة القضائية **350**

الفرع الثاني: تجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية **352**

أولا: تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات **352**

ثانيا: استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة **354**

الخاتمة **359**

قائمة الملاحق **367**

قائمة المراجع **385**

الفهرس **412**

ملخص:
تعتبر الصفقات العمومية الوسيلة القانونية التي تنفذ بها الدولة مشاريعها التنموية في مختلف المجالات مما يجعلها الميدان الخصب للفساد بمختلف صوره نظرا لصلتها بالمال العام، ومن ثم كان لزاما على المشرع صيانة هذا المال وحمايته من الإهدار والتبديد من خلال وضع إستراتيجية مكافحة الفساد في هذا المجال, وهو ما جعله يفرد هذه الصفقات بأحكام خاصة في مجال التجريم والعقاب بمناسبة إصداره لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
كما استحدث بموجب هذا القانون هيئات متخصصة في الوقاية من كل التجاوزات التي يمكن أن تمس هذه الصفقات تضاف إلى إجراءات البحث والتحري الممنوحة للضبطية القضائية في هذا المجال والتي سماها أساليب التحري الخاصة.
من جهة أخرى ونظرا للبعد الدولي الذي يمكن أن تتخذه جرائم الصفقات العمومية فانه كان لزاما تعزيز التعاون الدولي وتضافر الجهود لكبح الفساد ووقف الأنشطة الإجرامية التي لها علاقة بهذا الميدان.
الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، الجرائم، المسؤولية الجزائية، المحاكمة، التعاون الدولي.

Résumé:

Les opérations publiques étant les moyens légaux par lesquels l'État met en œuvre ses projets de développement dans divers domaines, en faisant un terrain fertile pour la corruption sous toutes ses formes, le législateur doit maintenir cet argent et le protéger des gaspillages en développant une stratégie anticorruption dans ce domaine. Ce qui fait de ces accords des dispositions spéciales dans le domaine de la criminalisation et de la punition à l'occasion de la promulgation de la loi sur la prévention et le contrôle de la corruption

En vertu de cette loi, des organes spécialisés ont été créés pour prévenir tous les abus susceptibles d'affecter ces transactions, en plus des procédures de recherche et d'enquête accordées au pouvoir judiciaire dans ce domaine, qu'il a qualifiées de méthodes spéciales d'enquête.

D'un autre côté, étant donné la dimension internationale que les crimes des transactions publiques pourraient prendre, il était nécessaire de renforcer la coopération internationale et les efforts concertés pour lutter contre la corruption et mettre fin aux activités criminelles liées à ce domaine.
Mots-clés: transactions publiques, crimes, responsabilité pénale, procès, coopération internationale.

Abstract:

Public transactions are the legal means by which the State implements its development projects in various fields, making it fertile ground for corruption in all its forms due to its relation to public money. Hence, the legislator was required to maintain this money and protect it from waste and waste by developing an anti-corruption strategy in this field. Which made these deals special provisions in the field of criminalization and punishment on the occasion of the issuance of the law on the prevention and control of corruption.

Under this law, specialized bodies have been established to prevent all abuses that may affect such transactions, in addition to the investigative and investigative procedures of the judiciary in this area, which it has described as special methods. investigation.

On the other hand, given the international dimension that crimes of public transactions might take, it was necessary to strengthen international cooperation and concerted efforts to fight corruption and put an end to criminal activities related to this area.
Keywords: public transactions, crimes, criminal liability, lawsuits, international cooperation.