جـامـعة الجيلالي الـيـابـس
سـيـدي بـلـعـبـاس
كـلـيـة الحقـوق والعلـوم السياسيـة

صفة الجاني كركن في جريمة المحاباة

مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في إطار مدرسة دكتوراه
في القانون تخصص – التجريم في الصفقات العمومية–

إعداد الطالب:
مجامعية أحمد

إشراف الدكتور:
أ.د بودالي محمد

أعضاء لجنة المناقشة

السيد: مكلكل بوزيان	أستاذ التعليم العالي	جـامعة سيدي بلعباس	رئيسا
السيد: بودالي محمد	أستاذ التعليم العالي	جـامعة سيدي بلعباس	مشرفا ومقررا
السيد: ميلوى زين	أستاذ التعليم العالي	جـامعة سيدي بلعباس	عضوا

السنة الجامعية 2014/2013

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

أول الشكر وآخره لله العلي القدير الذي منحنا الصحة والقوة والعزم لإنجاز هذا العمل وإتمامه.

وامتثالا لقول المصطفى عليه أفضل الصلاة والتسليم:

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

فإني أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير العميق للأستاذ المشرف الأستاذ الدكتور "بودالي محمد" الذي أمدني بتوجيهاته القيمة، ولم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته.

والشكر موصول كذلك لأعضاء لجنة المناقشة ابتداءاً من رئيس اللجنة الأستاذ الدكتور "مكلكل بوزيان" الذي قبل تحمل عبء مراجعة هذا العمل الشاق، وتصويب أفكاره مما يراه مناسبا وملائمًا لهذا العمل.

والدكتور ميلوى الزين الذي زودنا بالرشد والملاحظة والتوجيه والتصويب .

فلكم منّا جزيل الشكر والامتنان وجزاكم الله خيرًا

إلى كل أساتذتي في جميع أطوار التعليم ، ولاسيما أساتذتي على مستوى كلية الحقوق ، وأساتذة مدرسة الدكتوراه

وإلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة، وشجعني على إنجاز هذا العمل.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

من حبب إلى قلبى العلم والفضيلة والايمان والدي الكريمين
حفظهما الله تعالى وبارك في عمرهما

إلى زوجتى التى أعانتنى على تحمل مشاق هذا البحث

إلى إخوتي وأخواتي تقديرا لهم لتشجيعي
ومساندتي في إنجاز هذا العمل

إلى كل من شجعنى وقدم لي يد العون في
إنجاز هذا العمل

قائمة المختصرات:

ج ر: الجريدة الرسمية.

ق.و.ف.م: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ق.ع: قانون العقوبات.

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية

ق.أ.و.ع: القانون الأساسي للوظيف العمومي.

ص: الصفحة.

ص ص: الصفحة إلى الصفحة.

دج: دينار جزائري

مقدمة

مقدمة:

تفشت ظاهرة الفساد[1] في السنوات الأخيرة، وأصبحت آفة تعاني منها الكثير من الدول نتيجة لآثارها السيئة على التنمية، ولتبعاتها الخطيرة على النظام المالي والاقتصادي، المحلي منه والدولي، ذلك أن الفساد جريمة منظمة تهدد الاستقرار، والتنمية فهو من المشاكل الخطيرة التي تمتد آثارها الوخيمة عبر الحدود الوطنية، فهو لا يقتصر على دولة دون أخرى، وإن كانت تتفاوت من حيث الحجم والدرجة.

تتصدر دول العالم الثالث باقي الدول في تفشي ظاهرة الفساد ، لعدة أسباب أهمها طبيعة الأنظمة الشمولية التي تسيطر على مقاليد السلطة ، وغياب استقلالية القضاء والرقابة ومبدأ الفصل بين السلطات، فقضية الفساد لها مخاطر حقيقية تهدد الحريات عمومًا والاستحقاق الإنساني من حقوق وخدمات، وتؤثر على سمعة البلد، ما يتسبب في زعزعة الاستقرار الأمني في المجتمع، ويساهم في رفع نسبة الجريمة[2].

ممّا لاشك فيه أن الفساد جريمة معاقب عليها في كل تشريعات العالم بصورها المختلفة ، (الرشوة الاختلاس، استغلال النفوذ...)، إلاّ أن الفساد تجاوز مفهوم الجريمة ليصبح ظاهرة ذات آثار ونتائج مدمرة لكثير من البنى الاقتصادية ، والاجتماعية، والسياسية

---

[1] الفساد لغة هو العطب أو التلف وخروج الشيء عن إمكانية الانتفاع به.
أما اصطلاحا فهو كل ما يخرج الشيء عن طبيعته التي وجد من أجلها أو تلف مكوناته ، أنظر في هذا الشأن:
زاوي شنة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، جنحة المحاباة نموذجا، الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، يومي 24، 25 أفريل 2013، جامعة الجيلالي اليابس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ص106.

[2] مطر عبد الفتاح، 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، ط2011، ص7.

ما استوجب النظر للفساد بأكبر قدر من القلق والاهتمام والمواجهة، لأنه جريمة تفتقد وجود المجني عليه، وهو الشخص الطبيعي ،لأنها غالبًا ما تقع على الشخص المعنوي، كما أنه من جرائم الكتمان، بحيث يصعب الكشف عن الجريمة، فالجاني غالبا ما يكون موظف عام يمتلك الخبرة الكافية ، ما يجعله يختار الوقت والوسيلة لارتكاب الجريمة[1].

يتمثل الفساد بالدرجة الأولى في استغلال السلطة العامة، من أجل تحقيق مكاسب أو أرباح على حساب المصلحة العامة، دون أي اعتبار للقوانين والتشريعات، أو حتى المعايير الاخلاقية داخل المجتمعات، يرتبط أساسًا بالمصلحة الخاصة للقائم به، فالملاحظ من خلال استقراء الحالة الاقتصادية والاجتماعية للبلاد أن وقائع الفساد قد تكاثرت وتضاعفت في المجتمع الجزائري، كباقي المجتمعات الأخرى، بأشكال متعددة أبرزها إهدار الأموال العمومية من أجل تحقيق مصالح شخصية[2].

تزايدت ظاهرة الفساد الإداري والمالي في السنوات الأخيرة، والتي اجتاحت الإدارات العمومية، وأصبحت تهدد كل معاملاتها وأعمالها، فهي انعكاس لما يسود في المجتمع من ظروف وتصرفات تتمثل في ضعف الأجهزة الرقابية الداخلية، والتضارب في توزيع المهام والمسؤوليات ، بالإضافة إلى غياب المعايير الدقيقة التي تقي الموظفين من الخروج عن المبادئ الإدارية المتعود عليها، فالفساد الإداري يرتبط بفكرة أساسية هي فكرة التربّح أو

---

[1] زاوي شنة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، جنحة المحاباة نموذجا، مرجع سابق، ص106.

[2] بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في لقانون العام فرع: قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2013، ص01.

الإثراء على حساب المال العام والخدمات العامة، إمّا من خلال أخذ أموال أو فوائد دون وجه حق، أو الحصول على خدمات بطرق غير قانونية، وعلى حساب أفراد آخرين من خلال محاولة استمالة الموظفين بكل الطرق المتاحة لذلك[1].

عرف البعض الفساد الإداري بأنه استغلال الموظف العام لموقع عمله وصلاحياته للحصول على كسب غير مشروع، أو منافع شخصية يتعذر تحقيقها بطريقة مشروعة ، وعرف على انه سلوك غير سوي ينطوي على قيام الشخص باستغلال مركزه وسلطاته، في مخالفة القوانين والتعليمات لتحقيق منفعة لنفسه أو لذويه من الأقارب والمعارف، وذلك على حساب المصلحة العامة، ويظهر هذا السلوك على شكل جرائم كالرشوة وسوء استخدام المال العام[2].

فما يمكن الاتفاق عليه من خلال المفاهيم السابقة أن جريمة الفساد بأنواعها تقوم أولا بتصرف الشخص بطريقة غير صحيحة وغير مشروعة، ويكون ذلك باستغلال مركزه أو وظيفته، دون اعتبار للقوانين والتنظيمات للوصول إلى هدف معين، وهو زيادة الكسب والمال بغض النظر عن الوسيلة المستعملة والتي غالبا ما يحرمها القانون، إلاّ أن الرغبة في الحصول على المال بصفة سريعة، تجعل من الفاعل غير مبالي بالقانون، ولا بعواقب أفعاله التي تضر بالمصلحة العامة، وبنزاهة الوظيفة التي يمارسها.

---

[1] بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مرجع سابق، ص01.

[2] هنان مليكة ، جرائم الفساد (الرشوة، الاختلاس، وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط2010، ص13.

ولقد كانت جرائم الفساد محل اهتمام من قبل المجتمع الدولي، نظرا لتصاعد خطورتها على الاستقرار والسلم ، وعلى نظم القيم والخلاق، ما استدعى تكثيف المساعي والجهود لدراسة هذه الجرائم بأبعادها المختلفة، وإيجاد الحلول المناسبة لردعها سواء على المستوى الإقليمي أو الدولي، ومن أبرز هذه الجهود، ما قامت به هيئة الأمم المتحدة والتي صدر عنها العديد من القرارات الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد، والتي كان نتاجها إبرام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة في 31 أكتوبر 2003، والتي أصبحت تشكل اليوم إطارا قانونيا ومرجعا للدول، لسن أنظمتها ولوائحها المتعلقة بمحاربة هذه الجريمة ومحاصرتها، ومعاقبة مرتكبيها كما تم إبرام اتفاقية أخرى، وهي الاتفاقية التي أبرمها الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، والمعتمدة في 11 جويلية سنة 2003.

وفي هذا الشأن سارعت الكثير من الدول لإصدار قوانين وتشريعات مختلفة للوقاية من هذه الجرائم ومكافحتها، وإحداث هيئات حكومية لهذا الغرض، والجزائر من بين الدول التي عملت على مقاومة هذه الجرائم بحكم تجاربها الإصلاحية والمؤسساتية، والتي لم تبق بمعزل عن الحركية الدولية في مواجهة الفساد. حيث صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي[1] رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل سنة2004،

[1]المرسوم الرئاسي رقم 04-128 ، المؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، ج ر، عدد 12 الصادر في 25 أفريل 2004.

واتفاقية الاتحاد الإفريقي بموجب المرسوم الرئاسي[1] رقم 06-137 المؤرخ في 10 أفريل 2006، وقد ترجمت التزاماتها الدولية بإصدارها للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2].

وقد استحدث المشرع بموجب هذا القانون الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد[3]،وقد نص نفس القانون على النظام القانوني ومختلف الصلاحيات المنوطة بها في مجال محاربة جرائم الفساد والتي تتنوع بين أدوار الوقاية، وأدوار العلاج لظاهرة الفساد[4].

وتعد الصفقات العمومية من المجالات الحيوية للفساد بمختلف صوره، لأنها تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العمومية ما استدعى اهتمام المشرع بتجريم المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية[5]، وهو ما تضمنه القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد، إلاأن

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أفريل سنة 2006، ، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 جولية 2003، ج ر العدد 4، الصادر في 16 أفريل سنة 2006.

[2] القانون رقم 06-01، المؤرخ في20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14 الصادر بتاريخ 08 مارس سنة 2006.

[3] المادة 17 من القانون رقم 06-01، المرجع نفسه.

[4] راجع الباب الثالث من القانون رقم 06-01، في المواد 17 إلى 24 التي تحدد كل الحكام المتعلقة بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

[5] بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة في ظل قانون الفساد، مذكرة ترج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005، 2008، ص01.

ينبغي الإشارة إلى أن جرائم الصفقات العمومية كانت منظمة في قانون العقوبات [1]، وذلك بموجب المواد 128، 128 مكرر 123، 126، أمّا القانون رقم 06-01 فقد نص على هذه الجرائم في الباب الرابع بعنوان "التجريم والعقوبات وأساليب التحري"، في المواد من25 إلى 76، حيث تضمنت هذه المواد كل ما يتعلق بجرائم الفساد، بما فيها جرائم الصفقات العمومية، وكل ما يتعلق بها، وذلك من حيث نظام المتابعة والعقاب.

فارتباط الصفقة بالمال العام جعلها من أهم القنوات المستهلكة له، فإذا أسيء استغلالها عن طريق الاتجار بها أو الإخلال بواجب النزاهة، تصبح صفقات مشبوهة وترتب أضرارا خطيرة، فانتشار الفضائح المالية لعدد هام من صفقات الجهات الإدارية المختلفة سواء بالنسبة للمؤسسات العمومية، أو الجماعات المحلية ما جعل الشبهات تحوم حول كيفية منح هذه الصفقات ، وأصبح معلومًا لدى العام والخاص، بأن إبرام الصفقات لا يتم إلا بموجب صفقات باطنية تبرم في الكواليس والظاهر ما هو إلاّ تمثيل شكلي فقط[2].

ان دخول الصفقة حيز التنفيذ، يمر بإجراءات قانونية محددة بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية، فهي تقوم على جملة من المبادئ التي تجب على كل متعاقد احترامها لضمان النزاهة والشفافية ، وضرورة الاعتماد على معايير موضوعية في اختيار المتعاقد مع

---

[1] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتم بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، وبموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر، عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966.

[2] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، التخصص: قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص ص 9،10.

مقدمة:

الإدارة عند إبرام الصفقات العمومية[1]، لا ترتكب جرائم الصفقات العمومية، إلاّ من ذوي الصفة، فهي تتطلب صفة معينة في مرتكبها وهي صفة "الموظف العمومي"، ومحل واحد وهو الصفقة العمومية[2].

تمارس جرائم الصفقات العمومية بصور مختلفة حددها القانون رقم 06-01 وهي: الرشوة، أخذ فوائد بصفة غير قانونية، تلقي الهدايا، استغلال النفوذ، بالإضافة الى جريمة تلقي الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، وهي الموصوفة بجنحة المحاباة.

تمثل جنحة المحاباة أو جريمة تلقي الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية محور الدراسة، وبالتحديد صفة الجاني في هذه الجريمة، وهو "**الموظف العمومي**"، فموضوع الجاني في جنحة المحاباة، والجرائم الأخرى المتعلقة بالصفقة العمومية، تكتسي أهمية من الجانبين النظري والعملي، فمن الناحية النظرية جرائم الفساد وجرائم الصفقات العمومية، بما فيها جنحة المحاباة من المواضيع المهمة، التي كانت ولازالت محل دراسات قانونية متميزة نظرا لخطورتها، وآثارها السلبية على المجتمعات، ومساسها بنزاهة الوظيفة العمومية وبالمال العام، والمصلحة العامة للأفراد، فدراسة هذا النوع من الجرائم يمكن من التعرف، والتقرب أكثر من خصوصياتها، لاسيما ما تعلق منها بصفة الجاني مرتكب

---

[1] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص: القانون الجنائي، 2011-2012، ص(ب).

[2] زوزو زوليخة، المرجع نفسه، ص(ب).

الجريمة ، وهو الموظف العمومي، بالإضافة إلى معرفة سبل الوقاية منها والمنع من ارتكابها، اعتمادا على النصوص القانونية المنظمة لها.

أما من الناحية العملية فتتمثل أهمية دراسة هذا النوع من الجرائم في الوقوف عند أهم الأسباب، التي تؤدي إلى ارتكاب هذه الجرائم ومحاولة معالجتها، وإدراك خطورتها ومدى تأثيرها على التأخر في العملية التنموية، والتعرف أكثر على الأدوار الميدانية التي تمارسها الأجهزة الرقابية، في مجال مكافحة الفساد والوقاية منه على غرار الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والديوان المركزي لقمع الفساد، بالإضافة إلى الأجهزة القضائية.

فهذه الدراسة تهدف أساسا إلى بيان الأحكام القانونية المتعلقة بجنحة المحاباة وبالأخص ما يتعلق بصفة الجاني، بالإضافة إلى الآليات القانونية التي تتضمن نظام الوقاية من هذه الجنحة، وآليات المتابعة، المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية والعقوبات المقررة لهذه الجريمة، هذا ما دفع بنا إلى اختيار هذا الموضوع.

وقد تم الاعتماد من خلال هذه الدراسة على المنهج التحليلي بصفة اساسية، وذلك من خلال دراسة المواد المتعلقة بالموضوع، والتي تضمنها القانون المتعلق بالوقاية من الفساد،للوقوف عند موقع التجربة الجزائرية في هذا المجال، والوصول الى مدى توفيق المشرع الجزائري في ايجاد الحلول المناسبة لمواجهة مختلف الجرائم بما فيها جنحة المحاباة

بالاضافة الى المنهج المقارن وبالاخص فيما يتعلق بالمقارنة بين الاحكام الواردة في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد،والقانون رقم 06-01المتعلق بالوقاية من الفساد.

فبالنظر إلى خطورة جنحة المحاباة، والتهديدات الناجمة عنها، والتي عرفت تطورًا ملحوظا في الآونة الأخيرة،عقب تبني نظام اقتصاد السوق، بالإضافة إلى التطور التكنولوجي الذي مس جميع الميادين، ما استدعى التفكير في استحداث وسائل للمكافحة تتماشى والصور الجديدة للإجرام، خصوصًا في وجود ركن مفترض وهو صفة الجاني، : **فاذا كان الموظف العمومي يوصف على انه الجاني في جنحة المحاباة باعتبارها صورة من صور جرائم الصفقات العمومية ،فكيف تم تحديد الاطار المفاهيمي للموظف العمومي وما مدى توفيق المشرع في ايجاد الآليات الكفيلة بالوقاية ومكافحة جنحة المحاباة وحماية المال العام ؟.**

للإجابة على هذه الإشكالية ينبغي تقسيمها إلى فكرتين رئيسيتين يتم التعرض في الفكرة الأولى إلى الإطار المفاهيمي للموظف العمومي في جنحة المحاباة (الفصل الأول)من خلال هذه الفكرة يتم تحديد المدلول الفقهي والقضائي للموظف العمومي(المبحث الأول)، وتحديد المدلول التشريعي (المبحث الثاني)، أما الفكرة الرئيسية الثانية فيتم من خلالها دراسة الإطار القانوني للوقاية ومكافحة جنحة المحاباة (الفصل الثاني)، فمن خلال هذه الفكرة يتم التعرض إلى نظام الوقاية والمتابعة في جنحة المحاباة (المبحث الأول)، وتحديد النظام العقابي المتبع لمواجهة جنحة المحاباة (المبحث الثاني).

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للموظف العمومي في جنحة المحاباة

يرتبط الفساد الإداري بالمؤسسات والهيئات الإدارية لأجهزة الدولة، ولا يمكن الحديث عن الفساد دون ربطه بالموظف أو الوظيفة الحكومية، فالموظف يمثل الفاعل المتفرد في ارتكاب الفساد الإداري[1]، فجرائم الفساد تصنف من جرائم ذوي الصفة، والتي لا تقع إلاّ من شخص يتصف بصفة معينة تتمثل في الموظف العمومي أو من حكمه[2] بوصفه عنصر مفترض ومشترك في جرائم الفساد، وجنحة المحاباة تمثل صورة من صور هذه الجرائم.

فالموظف العمومي يمثل أداة لتطبيق سياسة الدولة ،وهو عنصر ربط وثقة بين الدولة والمواطن ،لتلبية مطالب الجماعة ،كما انه وسيلة لتجسيد نزاهة الوظيفة العمومية إلا أن هذه العوامل دفعت بالكثير من الموظفين إلى استغلال مراكزهم ، ومخالفة القوانين بأوجه مختلفة ،بغرض الحصول على المال بطرق سريعة ومختصرة ،فأصبح الموظف يشكل طرف أساسي ومشترك في تنفيذ مختلف الجرائم التي تتعلق بالسير الحسن للوظيفة العامة ، وبالأخص مايتعلق بالصفقات العمومية ،لأن هذه الأخيرة وكما تم التعرض سابقا تمثل أهم العقود الإدارية التي تتضمن تطبيق المشاريع الضخمة في الدولة والتي تستنفذ أموالا كثيرة، والخطورة تعكس الاهتمام القانوني بتجريم المخالفات الواقعة على الصفقات العمومية في جميع مراحلها سواء ماتعلق بإبرامها أو تنفيذها .

---

[1] مطر عصام عبد الفتاح، مرجع سابق ، ص11.

[2] بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2006،ص5.

حيث خصص القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،أحكاما خاصة بهذه الجرائم تتعلق بأحكام الوقاية والمنع منها ،بالإضافة إلى أحكام المتابعة والعقاب لمرتكبي هذه الجرائم، وتمثل جنحة المحاباة صورة من صور جرائم الفساد وجرائم الصفقات العمومية، فكان من الضروري السعي لإيجاد المواصفات التي تحدد وتميز الموظف العمومي عن باقي الفئات ،بوصفه الجاني في جنحة المحاباة وباقي الجرائم الأخرى ويكون ذلك بالتعرض لمختلف المحاولات التي حددت مفهوم الموظف العمومي .

تنوعت دائرة الاهتمامات سعيا للوصول إلى تحديد معنى للموظف العمومي، بين الفقه والقضاء، والتشريع، هذا ما سيتم التعرض له بالتفصيل، من خلال التعرض إلى المدلول الفقهي والقضائي للموظف العمومي (المبحث الأول)، والمدلول التشريعي له (المبحث الثاني)، فقد تعددت المحاولات من جانب فئات مختلفة، كانت تهدف إلى الوصول لتحديد مدلول جامع وواضح، حتى يسهل التعرف على ماهية الموظف العمومي، الذي يشكل العنصر المنفذ لجريمة المحاباة وباقي الجرائم الأخرى.

المبحث الأول: المدلول الفقهي والقضائي للموظف العمومي:

نظرا للأهمية العملية والنظرية التي تكتسيها عملية تحديد مفهوم الموظف العمومي يتوجب البحث عن هذا المفهوم في مختلف الجوانب، ولقد كانت هناك محاولات فقهية متنوعة للبحث في المجال ، وبالأخص من الجانبين الإداري والجزائي، وقد توسع الفقه الجزائي في مفهوم الموظف العمومي أكثر من الفقه الإداري، لأن هذا الأخير يهدف إلى تنظيم العلاقة بين الموظف والدولة، وما يترتب عنها من حقوق والتزامات، أما الفقه الجزائي يهدف إلى حماية المصلحة العامة، والحفاظ على ثقة المواطنين في عدالة الدولة[1] لأن الموظف يعتبر ممثل الدولة، وبالتالي أي إخلال أو مساس بأصول الوظيفة يؤدي إلى المساس بصورة الدولة في نظر الأفراد، ولقد كان للقضاء في الجانبين الإداري والجزائي كذلك دور في إبراز معنى الموظف العمومي، وسيتم من خلال هذه النقطة البحث في المدلول الفقهي للموظف في كل من الفقه الإداري والجزائي(المطلب الأول)، والمدلول القضائي في كل من القضاء الإداري والجزائي(المطلب الثاني).

المطلب الأول: المدلول الفقهي للموظف العمومي:

تباينت آراء الفقهاء في الوصول إلى عريف محدد للموظف العمومي و تنازعت في الأمر عدة نظريات فهناك من ذهب إلى القول بأن الموظفين العموميين هم عمال المرافق

[1] هنان مليكة، مرجع سابق،ص42 .43.

العامة، وهناك من ذهب إلى القول بأن الموظفين العموميين هم الأشخاص الذين يخضعون في علاقتهم بالدولة لقواعد القانون العام[1]، وسيتم التعرض من خلال هذه النقطة إلى مدلول الموظف العمومي من الجانبين، من جانب الفقه الإداري، ومن جانب الفقه الجنائي.

الفرع الأول: تعريف الموظف العمومي في الفقه الإداري:

لقد نال مفهوم الموظف العمومي اهتمام الفقهاء والمنظرين، وسيتم التعرض إلى أهم الآراء والتعريفات الواردة في هذا الشأن، بداية بالفقه الغربي، ثم الفقه العربي .

أولا: في الفقه الغربي

1-الفقه القديم:

عرف الفقيه هوريو(Hauriou Maurice) الموظف العمومي كما يلي:"**هو كل شخص يعين بمعرفة السلطة العامة لشغل وظيفة في الكادر الدائم لمرفق عام تديره الدولة، أو الإدارات العامة الأخرى سواء أكان تحت مسمى موظف ، أو مستخدم، أو مساعد أو عامل**"[2]، أما الفقيه دوجي (Dugit) فيعرفه كما يلي: "**كل عامل يساهم بطريقة دائمة وعادية في تسيير مرفق عام ، أيا كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها**"[3] ،والفقيه (Gregoire) يعرفه على أنه:"**كل فرد يحصل على مرتب تلتزم الخزينة بدفعه له مباشرة**"[4]،

---

[1]بن بشير وسيلة، مظاهر الفساد الإداري، والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ، مرجع سابق ، ص12.

[2]بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية كنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق ، تخصص القانون الجنائي ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص20.

[3]بن الصديق رمزي، المرجع نفسه، ص20.

(Gregoire) يعرفه على أنه:"**كل فرد يحصل على مرتب تلتزم الخزينة بدفعه له مباشرة**" [1]، وقد تأثر هذا الاتجاه بوجهة النظر القضائية لمجلس الدولة الذي كان يشترط في المرفق العام، أن يكون من المرافق الإدارية حتى يعتبر عماله موظفين عموميين ، أما بالنسبة للمرافق الاقتصادية التجارية منها أو الصناعية، فكان يعتبر الأشخاص الذين يشغلون وظائف التوجيه أو المحاسبة موظفين عموميين دون غيرهم .

من خلال التعاريف السابقة يمكن التوصل إلى أنها تبني تعريف الموظف العمومي على ثلاثة عناصر [2] تتمثل في:

- أن يشغل الموظف وظيفته بصفة دائمة.

-أن يدرج ضمن درجة من درجات السلم الإداري.

-أن يساهم في تسيير المرفق العام (إداري أو اقتصادي).

2:- في الفقه الحديث:

يضع الفقه الفرنسي الحديث شروطا لاعتبار الشخص موظف عمومي، وهي أن يتم تعيينه في وظيفة دائمة، وأن يحوز إحدى درجات التنظيم الإداري الوظيفي بطريقة التثبيت، المساهمة في إدارة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام بطريقة الاستغلال

[1] بن بشير وسيلة، مظاهر الفساد الإداري، والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص13.

[2] بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، ص21.

المباشر[1]، ومن بين فقهاء الاتجاه الحديث ، الفقيه فالين(Valine Marcel) الذي يعرف الموظف العمومي على أنه:"**كل من يساهم في سير مرفق عام يدار بطريق الاستغلال المباشر، ويشغل فيه وظيفة دائمة ضمن درجة من درجات سلك الإدارات العامة**"[2] ، أما الفقيه بلانتي(Planty) فيعرفه على أنه:"**الشخص الذي يعين في وظيفة دائمة وذلك لسير مرفق عام إداري**"[3].

كما يرى بيكامل(**Piquamel Marcel**) أنه لتوافر صفة الموظف العمومي ينبغي توفر الشروط التالية[4]:

-أن يشغل وظيفة إدارية

-التثبيت في درجة من درجات السلم الإداري.

-إن تكون الوظيفة دائمة

وقد عرفه ديلوبادير (**Delaubadére**) **على انه :"الشخص الذي يحوز وظيفة في مرفق عام بصفة دائمة داخلة في كادرات هذا المرفق** "[5]

---

[1]بن بشير وسيلة، مظاهر الفساد الإداري، والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص13.

[2]بن الصديق رمزي، ، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ،مرجع سابق، ص21.

[3]بن بشير وسيلة، ، المرجع السابق، ص13.

[4] بن الصديق رمزي ،المرجع السابق ،ص 21

[5] بن بشير وسيلة ، المرجع السابق، ص 13.

على أن يكون بصفة مستمرة لا عارضة ، وأن يصدر بذلك قرار من السلطة المختصة قانونًا"[1].

اشترط الجانب الأول من الفقه أن تتوفر في الموظف العمومي الشروط التالية:

1- أن يعمل في عمل دائم وبصفة مستمرة لا عارضة.

2- أن يعمل في مرفق عام.

3- أن يكون هذا المرفق مدار من الدولة أو احد أشخاص القانون العام الأخرى بالطريق المباشر.

4- أن يصدر قرار بتعيين الموظف من السلطة المختصة قانونًا .

وعرفه جانب آخر من الفقه على أنه:"**الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر**"[2].

يشترط التعريف الثاني الشروط التالية:

1- أن يعهد إلى الشخص بعمل دائم.

2- أن يعمل في خدمة المرفق العام المدار من طرف الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر.

[1] بن بشير وسيلة، ، مظاهر الفساد الإداري، والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ص14.

[2] بن بشير وسيلة، المرجع نفسه، ص14.

وفي الغالب يشترط الفقهاء وفقا للمفهوم الاداري ،ان تتوفر بعض العناصر في الشخص حتى يطلق عليه وصف الموظف العمومي وهي:

- صدور قرار صحيح بالتعيين .
- أن تكون الوظيفة دائمة .
- العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاصها العامة[1] .

فالملاحظ هوان اختلاف بعض الفقهاء حول بعض العناصر لا يؤدي إلى الاختلاف في المضمون والمسائل الجوهرية التي تحدد معنى الموظف العمومي والمتمثلة في العناصر المذكورة سابقا.

1- الفقه الجزائري:

لم تتعرض الدراسات الفقهية الجزائرية إلى تعريف الوظيفة العامة، باستثناء بعض الدراسات القليلة لبعض الأساتذة، من أبرزهم الأستاذ محيو أحمد حيث يعرف الموظفين العموميين على أنهم:"**من يوجدون في وضع قانوني تنظيمي يتميز بأنه قابل للتبديل بقانون جديد يطبق عليهم آليا دون أن يخوّل لهم التمسك بالحقوق المكتسبة**"[2].

مايلاحظ بالنسبة لآراء الفقه العربي أنها اعتمدت على نفس المعايير المتبعة في تحديد صفة الموظف العمومي بالنسبة للفقه الغربي ، وهي في مجملها عناصر ثابتة تتعلق

[1] الجنزوري محمد احمد ،جريمة التربح في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ،القاهرة ،2011.

[2] بن بشير وسيلة، مظاهر الفساد الإداري، والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص14.

لاسيما بالديمومة في الوظيفة، بالإضافة إلى العمل لدى مرفق من المرافق العمومية التابعة للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ،بالإضافة إلى المفهوم الإداري للموظف العمومي للفقه يتم التعرض فيما يلي للمفهوم الجنائي للموظف العمومي.

الفرع الثاني: تعريف الموظف العمومي في الفقه الجنائي:

لقد كان للفقه الجنائي دور في البحث عن معنى الموظف العمومي، بنظرة تختلف عن الفقه الإداري فالفقه الإداري كان يسعى إلى إيجاد معنى للموظف العمومي بغية الوصول إلى تحديد طبيعة العلاقة بينه وبين الإدارة، وما يترتب عنها من آثار، أما الفقه الجنائي فكان يسعى إلى ذلك بهدف البحث عن إمكانية إلحاق ضرر بالمصلحة العامة للمجتمع من طرف الموظف العمومي عن طريق إخلاله بالمبادئ التي تقوم عليها الوظيفة العمومية.

وقد اهتم الفقه الجنائي الإسلامي بتعريف الموظف العمومي وهو كل من يقلده الخليفة أو ولي الأمر، أو يستعمله في عمل معين ، يعتبر موظفا عاما بغض النظر عن العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة ،فالنشاط الذي يباشره هو الذي يضفي على صاحبه صفة الموظف العام ،فالفقه الجنائي الإسلامي ربط صفة الموظف العمومي بان يكلفه أو يقلده الخليفة أو ولي الأمر عملا معينا ،وهو تحديد واسع لمعنى الموظف العمومي في الفقه الإسلامي ، وهناك من التعريفات التي تعرضت إلى معنى الموظف العمومي في الفقه الجنائي على أنه:" **كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة، أو أحد الأشخاص**

المعنوية ويمارس مهامه إزاءهم في صورة طبيعية تستدعي ثقافتهم أو أحد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي إدارة مباشرة"[1].

وعرفه البعض الآخر على أنه:" **كل من يعين بقرار من السلطة المختصة في إحدى وزارات الحكومة أو مصالحها، أو في وحدة من وحدات الإدارة المحلية سواء أكانت وظيفته دائمة، أو مؤقتة..."**[2].

فالملاحظ أن الفقه الجنائي توسع أكثر في تحديد معنى الموظف العمومي على خلاف الفقه الإداري، لأن هذا الأخير يهدف إلى تنظيم العلاقة ما بين الدولة والموظف، وأثر ذلك من حقوق وواجبات، فكان الحرص على تحديد قيود تضبط مفهوم الموظف، أما الفقه الجنائي فيهدف إلى حماية المصلحة العامة، من خلال المحافظة على نزهة الوظيفة العامة"، وبالتالي المحافظة على ثقة المواطنين في عدالة الدولة[3]..

فالموظف العمومي يسأل جزائيا إذا توافر الشرطين التاليين:

- أن يكون العمل المباشر عامًا.
- أن ينسب العمل إلى جهة عامة (الدولة أو من ينوبها).

---

[1] بن بشير وسيلة، مظاهر الفساد الإداري، والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص15.

[2] بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، ص22.

[3] هنان مليكة، مرجع سابق،ص42 .43.

فيكفي توفر الشرطين السابقين لتصلح مساءلة الموظف العمومي جزائيا ولا أهمية إن كان الموظف يشغل الوظيفة بصفة دائمة أو مؤقتة، أو كونه يتقاضى أجرا أو مكافأة أو كان عمله تبرعًا[1]، فعناصر الاهتمام التي يرتكز عليها معنى الموظف العمومي تختلف من الفقه الإداري إلى الفقه الجنائي باختلاف الدوافع والأهداف.

المطلب الثاني: المدلول القضائي للموظف العمومي:

عمل القضاء إلى جانب الفقه على الاهتمام بالبحث عن العناصر التي تساهم في إيجاد معنى للموظف العمومي، لأن القضاء يعتبر من بين مصادر تطوير الإنتاج القانوني في الدولة وفي مختلف المجالات، ويظهر ذلك من خلال دور كل من القضاء الإداري والجنائي، في تحديد مفهوم الموظف العمومي، وفيما يلي يتم التعرف على أهم الآليات والخصائص التي اعتمد عليها القضاء الإداري والجنائي في عملية الكشف عن المعالم التي تحدد مفهوم الموظف العمومي مع مراعاة الاختلاف بين الوجهتين ، فزاوية النظر قد تتسع أو تضيق بحسب مجال البحث .

- **الفرع الأول: تعريف الموظف العمومي في القضاء الإداري:**

لقد كان للقضاء الإداري الدور البارز في بناء قواعد القانون الإداري لاسيما اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي، ومن بين التعريفات المعتمدة على مستوى القضاء الإداري فيما يتعلق

[1] هنان مليكة ،مرجع سابق، ص43.

بتعريف الموظف العمومي تعريف محكمة العدل العليا، حيث عرفت الموظف على أنه:"**كل شخص كلف بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام**" كما عرف عل أنه:" **الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر**"[1] وقد عرفه القضاء الإداري الفرنسي على أنّه:" **الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة داخلة ضمن كادر الوظائف الخاصة بمرفق عام** " ،أما المقصود بالكادر فهو مجموعة الوظائف التي تتناسب في ترتيبها مع تسلسل الدرجات التي يقلدها الموظف طبقا لقواعد الترقية المقررة بمعنى التدرج الوظيفي الذي يلحق به الموظف ويسلكه طوال حياته[2].

من خلال التعريفات السابقة، يمكن التوصل إلى أن لاعتبار الشخص موظف عمومي، يجب توفر مجموعة من الشروط وهي:

- الاستمرارية والديمومة في الوظيفة، وبالتالي استبعاد فئة الموظف المؤقت أو المتعاقد[3].
- أن يكون العمل في مرفق عام إداري، وبالنسبة إلى المرافق العامة الاقتصادية تجارية كانت أو صناعية، يخضع مستخدموها إلى القانون الخاص، ما عدا المدراء العامين ورؤساء

---

[1] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص13.

[2] بن بشير وسيلة، مظاهر الفساد الإداري، والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص22.

[3] زوزو زوليخة ، المرجع السابق، ص13.

المحاسبة الذين تضفي عليهم صفة الموظفين العموميين، ويخضعون لأحكام القانون الإداري[1].

- أن يشغل وظيفة تكون لها درجة في السلم الإداري.

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر الموظف العمومي بأنه:" **هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق** "، من خلال هذا التعريف يمكن استنتاج الشروط الواجب توافرها لاعتبار الشخص عموميًا وهي:

- أن يلتحق الشخص بعمل دائم.

- أن العمل لصالح مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

- أن يكون المنصب مندرج ضمن التنظيم الإداري للمرفق، بمعنى أن يكون ضمن درجة من درجات السلم الإداري للوظائف.

ما يلاحظ هو أن القضاء المصري في تعريفه للموظف العمومي ، استبعد بعض العناصر المطلوبة في الموظف العام منها عنصر المرتب، فلا أهمية لكون الشخص يتقاضى مرتبا أم لا ،بالإضافة إلى عنصر التثبيت فلا أهمية لكون الموظف مثبت أو غير مثبت[2] ، وحافظ على نفس العناصر والشروط التي احتواها تعريف القضاء الفرنسي،

---

[1]قطيش عبد اللطيف، نظام الموظفين نصا وتطبيقا (قراءة نقدية)، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت –لبنان ،الطبعة الاولى ، 2013، ص15.

[2]الجنزوري احمد محمد ،جريمة التربح في ضوء آراء الفقه واحكام القضاء ، القاهرة ، 2011 ،ص 48 .

ويتناسب هذا مع أهم المبادئ التي تقوم عليها الوظيفة العمومية، لأن التعاريف السابقة تضمنت الركائز الأساسية التي يقوم عليها التوظيف في مختلف القوانين والأنظمة.

أما القضاء الجزائري ونظرا لغياب الاجتهادات القضائية، لم يكن له أي تعريف للموظف العمومي[1].

ما يمكن قوله كذلك هو توافق وجهات النظري بين الفقه والقضاء الإداريين ، لأن الخصائص المعتمدة من طرف الفقه فيما تعلق بتعريف الموظف العمومي هي نفسها المعتمدة من طرف القضاء، إلاّ أن الأمر يختلف بالنسبة للقضاء الجنائي، **فما هي أوجه الاختلاف المطروحة بين كل من القضاء الإداري والجنائي فيما يتعلق بالموظف العمومي؟**

يمكن التوصل إلى إجابة عن هذا التساؤل من خلال دراسة تعريف الموظف العمومي في القضاء الجزائي

الفرع الثاني: تعريف الموظف العمومي في القضاء الجنائي

يشكل الموظف العمومي في جريمة المحاباة الركن الأساسي، لأنه العنصر المنفذ للجريمة، ما استدعى تدخل القضاء الجنائي، بصفته الجهة التي تتولى متابعة الجريمة ومعاقبة الجاني، من أجل إعطاء تعريف أو توضيح لمعنى الموظف العمومي من وجهة نظره.

[1] بن بشير وسيلة، مظاهر الفساد الإداري، والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص23.

ولقد كان للقضاء الجنائي الفرنسي دور في توسيع مدلول الموظف العمومي الذي عرفه بأنه:" **كل شخص من رجال الحكومة له عمل رئيس ويبده نصيب من السلطة العامة**"[1].

فالملاحظ أن القضاء الفرنسي وسع من طائفة الموظفين العموميين، حيث اعتبر أعضاء الحكومة من الموظفين العموميين، ما يثبت ذلك هو تطبيق القضاء لبعض مواد قانون العقوبات المطبقة على الموظفين العموميين على أعضاء الحكومة في بعض الجرائم[2].

كما تم إدخال أعضاء البرلمان ضمن طائفة الموظفين العموميين ، فمحكمة النقض الفرنسية قضت بأن عضو المجلس العام لمستعمرة(Martinique) يخضع لقانون العقوبات فيما تعلق بجرائم الرشوة، كما تم اعتبار أعضاء المجالس المحلية المنتخبة، ومستشاري المجال العمومية، والبلدية، وكذا عمال الهيئات الإقليمية والمأمور القضائي والموثق[3] ضمن نفس الطائفة.

ولقد اتبع القضاء الجنائي المصري نفس الاتجاه، ووسع من مفهوم الموظف العمومي، وسلك في ذلك مسلك التشريع الجنائي المصري، حيث طبق أحكام الرشوة على فئات لا ينطبق عليهم وصف الموظفين العموميين بمفهوم القانون الإداري، وجعل طوائف

---

[1] بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية كنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، ص22.

[2] بن بشير وسيلة، مظاهر الفساد الإداري، والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص23.

[3] بن بشير وسيلة، المرجع نفسه، ص23.

معينة في حكم الموظفين العموميين مع العلم أنهم مكلفون بخدمة عامة، والحكم يشملهم بصفة الموظف العمومي دون الحاجة إلى نص خاص، وهم أعضاء المجالس النيابية والمحكمين والخبراء، والحراس القضائيين[1].

المبحث الثاني: المدلول التشريعي للموظف العمومي:

لا يكفي الاعتماد على الفقه والقضاء في تحديد مفهوم الموظف العموم، ولكن ينبغي ترجمة أهم النتائج التي توصلوا إليها إلى نصوص قانونية صريحة ، وهذا ما يجسد مبدأ الشرعية في الدول، فجرائم الفساد الإداري والمالي بمختلف صورها، ومنها الجرائم التي تقع على الصفقات العمومية ، أثرت بشكل ملفت على استقرار اقتصاديات الدول ، ومست بالمال العام، ما دفع الدول إلى النظر في أنظمتها القانونية ، وتبني مثل هذه الجرائم بمختلف أحكامها، وقد تم الذكر سابقا بأن هذه الجرائم تشترك في العنصر المدبر والفاعل لها، وهو الموظف العمومي، ولم يقتصر الأمر على الأنظمة الداخلية، لكن تمّ توسيع دائرة الاهتمام ليصبح له بعد دولي وإقليمي وتكلل ذلك بإصدار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة2003، واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد في نفس السنة ، وسيتجه البحث من خلال هذه النقطة إلى البحث عن مفهوم للموظف العمومي في محتوى الاتفاقيتين (المطلب الأول)، وفي محتوى القوانين الوطنية (المطلب الثاني)، ومن أبرز القوانين المعنية بذلك

[1] بن بشير وسيلة ، مظاهر الفساد الإداري، والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق ، ص23. 24.

هناك قانون الوظيف العمومي، وقانون العقوبات إضافة إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

- المطلب الأول: مدلول الموظف العمومي على مستوى الاتفاقيات الدولية:

صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 13 أفريل 2004[1]، كما صادقت على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أفريل 2006[2]، وقد تضمنت الاتفاقيتين العديد من الأحكام المنظمة لجرائم الفساد، لاسيما ما تعلق بالتدابير الوقائية لمكافحة الفساد، وصور جرائم الفساد، بالإضافة إلى طرق التحري والمتابعة، والتعاون الدولي في مجال مكافحة هذه الجرائم، كما اهتمت الاتفاقيتين بشرح لبعض المصطلحات التي تخدم أهداف الاتفاقية ، ومن بينها مصطلح الموظف العمومي.

الفرع الأول:معنى الموظف العمومي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:

"يقصد بتعبير "موظف عمومي":

1- أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيًا لدى دولة طرف سواءً أكان معينًا أم منتخبًا دائمًا أم مؤقتًا، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، بصرف النظر على أقدمية ذلك الشخص.

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 04-128 ، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ،مرجع سابق .

[2] المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10أفريل 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، مرجع سابق .

2- أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية، أو يقدم خدمة عمومية، حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف.

3- أي شخص آخر معرّف بأنه" موظف عمومي" في القانون الداخلي للدولة الطرف، بيد أنّه لأغراض بعض التدابير المعينة الواردة في الفصل الثاني من هذه 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 المعني من قانون تلك الدولة الطرف"[1].

من خلال التعريف يتضح أن الاتفاقية جاءت بطوائف متعددة التي من الممكن أن ينطبق عليها وصف الموظف العمومي، وقد نص المشرع الجزائري في القانون رقم06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على نفس الفئات من خلال نص المادة الثانية منه، وسيتم التفصيل في هاته الفئات لاحقا عند التعرض إلى مدلول الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما نصت الاتفاقية على تعريف كل من الموظف العمومي الأجنبي، وموظف المؤسسة العمومية الدولية[2].

---

[1] المادة 1/2 من المرسوم الرئاسي 128/04 المؤرخ في 19 أفريل 2014، المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة مرجع سابق.

[2] المادة 2 ف (ب) ،(ج) من المرسوم رقم 04-128، المرجع نفسه .

حيث عرفت الاتفاقية الموظف العمومي الأجنبي على انه :"**أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي ،سواء كان معينا أو منتخبا وأي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي ، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشاة عمومية** ".

أما المقصود بموظف مؤسسة عمومية دولية فهو :"**مستخدم مدني دولي أو أي شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بان يتصرف نيابة عنها**".

هذا بالنسبة إلى تعريف الموظف العمومي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وفيما يلي يتم تحديد معنى الموظف العمومي في اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

الفرع الثاني: معنى الموظف العمومي في اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد:

تضمنت اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد في المادة الأولى مجموعة من التعاريف من بينها عبارة الموظف العمومي ، حيث نصت على أن هذه العبارة تعني"**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"[1].

ما يلاحظ من خلال نص المادة أنها ربطت تعريف الموظف العمومي بعناصر أو من الممكن وصفها بالشروط التي إن توفرت يعتبر الشخص موظفا عموميا وهي:

1- تولي الشخص للوظيفة يمكن أن يكون عن طريق الاختيار أو التعيين أو الانتخاب لصالح الدولة أو الوكالات التابعة لها.

2- القيام بالنشاط الوظيفي يكون باسم الدولة أو لخدمتها، والخدمة تكون في أي مستوى من مستويات التسلسل الهرمي للسلطة .

مفهوم الموظف العمومي في هذه الاتفاقية ليس بالتفصيل المذكور في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فهذه الأخيرة جاءت بعناصر إضافية أخرى موسعة على غرار تحديد نوع المنصب، تشريعي ، تنفيذي، إداري قضائي، بالإضافة إلى أن الشخص يمكن أن يكون معينا، أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع، دون الاعتبار بأقدميته، فاتفاقية منع الفساد نصت على أن الشخص يمكن أن يكون معين أو منتخب دون النص على الحالات الأخرى، وسيتم فيما يلي التعرف على أهم النقاط المتعلقة بتحديد مفهوم الموظف العمومي في مختلف القوانين الوطنية أو الداخلية في الجزائر والاستئناس في بعض المواقف بالتجارب الأجنبية .

---

[1] المادة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 06-137، تتضمن المصادقة على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

المطلب الثاني: مدلول الموظف العمومي على مستوى القوانين الوطنية

اهتم التشريع الجزائري كباقي التشريعات بتحديد مفهوم الموظف العمومي في مختلف القوانين، وقد اختلفت خصائص هذا التعريف بحسب القوانين والتطورات، ومن أبرز هذه القوانين هناك قانون الوظيف العمومي على اعتبار انه القانون المنظم لمختلف الأحكام المتعلقة بالموظف العمومي وبسير الوظيفة العمومية، فهو القانون الذي يحدد حقوق الموظف والتزاماته الوظيفية، وشروط تعيينه، ومسؤوليته اتجاه الوظيفة التي يمارسها، وقانون العقوبات الذي يحدد الإطار الإجرائي والجزائي لمتابعة مرتكبي جرائم التوظيف، بالإضافة إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الذي ينص على مختلف الجرائم المتعلقة بالتوظيف، وعلى مختلف آليات الوقاية منها، وآليات مواجهتها، فمن خلال هذه النقطة يتم البحث عن مختلف الرؤى المتعلقة بتحديد مفهوم الموظف العمومي في قانون الوظيف العمومي (الفرع الأول)،ثم في قانون العقوبات (الفرع الثاني)،وفي قانون الوقاية من الفساد (الفرع الثالث)،وذلك عبر مختلف التطورات التي عرفتها هذه القوانين، مع إبراز أهم محطات التغير والاختلاف في المفاهيم.

الفرع الأول:تعريف الموظف العمومي في قانون الوظيف العمومي

عرف النظام القانوني للوظيف العمومي تطورات مختلفة، مرت بثلاثة مراحل بداية بصدور الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[1]، أما المرحلة الثانية فعرفت صدور القانون رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1986 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لها (المؤسسات والإدارات العمومية)[2]، والصادر بناء على المادة الثانية من القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978[3]، والمتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل، والمرحلة الثالثة عرفت صدور القانون رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006[4]، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

فهل احتوت هذه التشريعات على العناصر الكافية لتحديد مفهوم الموظف العمومي؟

أولا: معنى الموظف العمومي في الأمر رقم 66-133:

عرفت المادة الأولى من هذا الأمر الموظف العمومي في نصها على أنّه:"**يعتبر موظفين الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة الذين رسموا في درجة التسلسل في**

---

[1] الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46 ،الصادر بتاريخ 08جوان 1966.

[2] المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية ، ج ر العدد 13، الصادر بتاريخ 24 مارس 1985.

[3] القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر، العدد32 ،الصادر بتاريخ 08 أوت 1978.

[4] القانون رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 ،المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ،ج ر العدد 46 ،الصادر بتاريخ 16 جويلية 2006.

الإدارات المركزية التابعة للدولة، والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات والجماعات المحلية، وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية حسب كيفيات تحدد بمرسوم لا يسري هذا القانون الأساسي على القضاة والقائمين بشعائر الدين وأفراد الجيش الوطني الشعبي".

ما يلاحظ من خلال استقراء نص المادة أنها لم تتضمن تعريف الموظف العموم بصفة صريحة، وإنما اكتفت بذكر الأشخاص الذين تطبق عليهم أحكام القانون المتعلق بالوظيفة العمومية، والمشرع بذلك يكون قد سار على نفس نهج المشرع الفرنسي[1]، إلا أن المادة تضمنت أهم العناصر التي يقوم عليها تعريف الموظف العمومي وهي:

- أن يكون الشخص معين في وظيفة دائمة.
- الترسيم في درجة من درجات التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة، والمصالح الخارجية التابعة لها، والجماعات المحلية، وكذا المؤسسات والهيئات العمومية.
- التعيين يكون بموجب مرسوم.

كما استثنت نفس المادة بعض الفئات من نطاق تطبيق الأمر رقم 66-133 والمتمثلة في كل من القضاة، والقائمين بشعائر الدين، وأفراد الجيش الوطني الشعبي ويرجع سبب استثناء هذه الفئات بحسب ما ورد في ديباجة القانون تحت عنوان"ميدان التطبيق" وفيه:

[1] بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، ص17.

"...مع أن القضاة يساهمون في ممارسة السلطة العمومية ويستفيدون من نفس النظم التي يستفيد منها الموظفون، والمتعلقة بالمرتبات والضمان الاجتماعي والتقاعد فإن سببين قد ظهرا يستوجبان استثناء هؤلاء القضاة من أن يطبق عليهم القانون الأساسي العام.

أما السبب الأول فيتعلق باحترام حصانة رجال القضاء، وهذه ميزة مهمة جدا ترتبط بهذه الوظيفة والسبب الثاني الذي له طابع نفساني محض يتأتى من الاهتمام بإضفاء هيبة خاصة على وظيفة القاضي"[1]، كما جاء في الديباجة أسباب استثناء كل من أفراد الجيش الوطني الشعبي والقائمون بشعائر الدين[2]، أما سبب استثناء أفراد الجيش الوطني الشعبي فكان كالتالي :

"أما الجيش الوطني الشعبي فقد استثني من ميدان تطبيق القانون بسبب الطابع الخصوصي للأحكام التي يجب أن تسري على وضعية الجنود".

وسبب استثناء رجال الدين هو:

"الشروط الخاصة المتعلقة بتكوينهم وترقيتهم ونظام أجورهم ".

[1] الأمر رقم 66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

[2] الأمر رقم 66-133 ،المرجع نفسه.

ثم إنّ عدم تضمن القانون لتعريف الموظف العمومي لا يعتبر عيبًا ولا نقصًا ينسب إلى المشرع، لأن التعريف مهمة الفقيه وليس التشريع[1].

وفيما يلي يتم التعرض إلى معنى الموظف العمومي في المرسوم رقم 85-59.

ثانيا: معنى الموظف العمومي في المرسوم رقم 85-59:

حاول المشرع من خلال إصدار هذا المرسوم القضاء على الفوارق الموجودة بين قانون الوظيفة وقانون العمل، فبموجب المادة الثانية من القانون رقم 78-12، المتضمن القانون الأساسي للعامل، تم إصدار المرسوم رقم 85-59، المتضمن القانون النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ما لوحظ تأخر المشرع في إصدار هذا المرسوم بسبع سنوات، ما ينتج عنه الوقوع في الكثير من الغموض والتعقيد فيما يتعلق بالقانون الذي يطبق على الموظفين والعمال، نتيجة للمزج غير المنطقي بين المبادئ الأساسية للوظيفة العمومية، والمتضمنة في المرسوم رقم 66-133 السابق ذكره، ومبادئ القانون رقم 78-12 السابق ذكره أيضا، والقائم على فلسفة توحيد عالم الشغل[2].

ما لوحظ كذلك هو استعمال المشرع لمصطلح "**المؤسسات والإدارات العمومية**" بدلاً من مصطلح "**الوظيفة العمومية**"، ويظهر ذلك من خلال عنوان المرسوم رقم 85-59 ، والمعنون بـ"**القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية**" بدلاً من

---

[1] بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية كنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق،ص17.

[2] بن الصديق رمزي، ،المرجع نفسه، ص18.

القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وقد استعمل المشرع مصطلح "**العامل**" بدلاً "**للعون أو الموظف**"، ما عدا المادة 5 من المرسوم 85-59[1]، وقد تم إلغاء العمل بالقانون الأساسي العام للعامل على القطاع الاقتصادي، وعلاقات العمل الفردية الأخرى بالقانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل الفردية واستمر العمل به في قطاع الوظيف العمومي إلى غاية إصدار القانون الأساسي للوظيف العمومي سنة 2006[2]، فما يمكن استخلاصه هو أن الوظيفة العمومية لها خصوصيتها التي تبرر استقلالية نظامها القانوني بالنسبة للقطاع الاقتصادي، ما يثبت ذلك هو فشل التجارب التوحيدية التي طبقت في عدد من البلدان، إلا أن ذلك لا ينفي العمل على التقريب وتحقيق الانسجام بين هذه القوانين[3]، **فهل احتوى القانون الأساسي رقم 06-03 على خصوصية تبرز معنى مختلف للموظف العمومي؟**

---

[1]تنص المادة 5 من المرسوم رقم 85-59 على مايلي:

"تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسمية الموظف".

بن الصديق رمزي، مرجع سابق، ص19.

[2]بن الصديق رمزي، المرجع نفسه، ص19.

[3]هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013، ص106.

ثالثا: معنى الموظف العمومي في القانون الأساسي رقم 06-03:

عرفت المادة الرابعة من الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الموظف العمومي كمايلي:"**يعتبر موظفا كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة وسم في رتبة في السلم الإداري**"[1].

ما يلاحظ من خلال قراءة نص المادة هو عدم وجود اختلاف أو تجديد بالنسبة إلى تعريف الموظف العمومي، بالمقارنة مع القوانين السابقة، يمكن القول أن الشروط أو المقاييس التي تمنح للشخص صفة الموظف العمومي لم تتغير في المراحل الثلاثة لتطور التشريع المتعلق بالوظيف العمومي، فيشترط لاعتبار أي شخص موظفا عموميًا توافر العناصر التالية:

1- **التعيين:** يقصد من ذلك أن التحاق الشخص بالوظيفة العمومية يكون بناءًا على قرار صادر من السلطة المختصة، وفقا لما ينص عليه القانون[2].

وقد حدد القانون الجهات المسؤولة عن التعيين، حيث وزع هذه السلطة بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في الوظائف العليا، وبين الوزراء والولاة ورؤساء البلديات ومديري المؤسسات العامة، فيما يتعلق بالمناصب الأخرى[3]، فقرار التعيين لا يعتبر صحيحا إلاّ إذا صدر من السلطة المؤهلة لذلك.

---

[1] المادة 4 من الأمر رقم 06-03 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،مرجع سابق .

[2] بن بشير وسيلة، مظاهر الفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص17.

[3] هاشمي خرفي، مرجع سابق، ص99.

2- شغل الوظيفة بصفة دائمة :

يقصد من خلال هذا الشرط قيام الشخص بوظيفته على وجه الاستمرار وعدم الانقطاع إلاّ بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد[1]، وبالتالي يمكن استبعاد الأشخاص الشاغلين لمناصب مؤقتة، أو الأشخاص المتعاقدين[2]، فالديمومة ترتبط بعنصري الاستمرارية والاستقرار المرتبطين بالمرفق العام[3]، ويتطلب هذا التفرغ الدائم للوظيفة لتحقيق أغراض المرفق العام.

3- العمل في مرفق عام تديره الدولة، أو إحدى المؤسسات والإدارات العمومية:

حددت المادة الثانية من الأمر رقم 06-03 المقصود بالمؤسسات والإدارات العمومية، وهي المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة، والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون[4].

فالمادة حددت بصفة موسعة ووضحت أشكال المؤسسات والإدارات ، التي يعتبر مستخدموها موظفون عموميون.

---

[1] بن بشير وسيلة، الفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص17.

[2] بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، ص20.

[3] هاشمي خرفي، مرجع سابق، ص98.

[4] المادة 2ف 2من الامر رقم 06-03 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، مرجع سابق.

4- الترسيم في رتبة في السلم الإداري:

هو عمل قانوني يتم بموجبه إدماج العون في إحدى الأسلاك التابعة للسلم الهرمي للإدارة، فالتعيين لا يكفي لإضفاء صفة الموظف وإن كان ضروري ،كما انه يضفي صفة الموظف المتمرن على العون، ويصبح قابلا لاكتساب الرتبة المناسبة له[1].

فما يمكن استخلاصه إذن هو أن قانون الوظيف العمومي واحد من بين التشريعات التي ساهمت في بناء وضبط المفهوم الصحيح للموظف، باحتوائه على مجمل الأحكام التي توضح المركز القانوني للموظف، ولكن في حدود علاقته مع الإدارة ومع المستخدمين وذلك لا يكفي للاعتماد عليه في تحديد مفهوم الموظف العمومي كركن أساسي في جنحة المحاباة ،والجرائم الأخرى ما استدعى تدخل قوانين أخرى تصب أكثر في المفهوم وتشخص العنصر الفاعل في الجريمة، ومن انسب هذه القوانين قانون العقوبات، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

- **الفرع الثاني: معنى الموظف العمومي في قانون العقوبات:**

يشكل الموظف العمومي عنصر من الأحكام المنظمة في قانون العقوبات باعتباره الركن الفاعل في الجرائم التي تقع على الأموال، ومن بينها جريمة المحاباة ما استدعى البحث عن معنى محدد للموظف العمومي يسهل عملية الكشف عن الجريمة وتحديد أركانها،

فهل ساهم قانون العقوبات في تحديد معنى الموظف العمومي؟

---

[1] هاشمي خرفي، مرجع سابق، ص100.

لم يتضمن قانون العقوبات تعريف محدد للموظف العمومي، ولكنه تضمن بعض الفئات التي أدرجها ضمن طائفة الموظفين العموميين[1]، وبالرجوع إلى مختلف التطورات التي عرفها قانون العقوبات يلاحظ أنه لم يكن له موقف ثابت فيما يتعلق بمفهوم الموظف العمومي[2].

بداية بالأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، حيث نصت المادة 149 منه على مايلي:"**يعتبر موظفًا بالنسبة لقانون العقوبات كل شخص يتولى تحت أية تسمية وبأي وضع كان أية وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة ، ذات اجر أو بغير أجر، ويؤدي بهذا الوصف خدمة للدولة أو للإدارات العمومية أو للمجموعات المحلية أو للمؤسسات العمومية أو أية خدمة ذات مصلحة عمومية**"[3]، فالمشرع من خلال هذه المادة وسع من مفهوم الموظف متأثرا في ذلك بالاجتهاد القضائي الفرنسي[4]، وقد تم تعديل الأمر رقم 66-156 بالأمر 75-45 "حيث تم إلغاء المادة 149 بموجب المادة 23 ،وتم التخلي عن مصطلح "**الموظف في نظر قانون العقوبات**" واستبداله بمصطلح "**الشبيه بالموظف**" ، كما جاء في نص المادة 119 والتي نصت على ما يلي:" **ويعد شبيها بالموظف في نظر قانون العقوبات كل شخص تحت عنوان أو تسمية وفي نطاق أي إجراء من يتولى ولو مؤقتا**

---

[1]زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد،مرجع سابق ،ص 18

[2]بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية كنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، ص23.

[3]المادة 149 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات ، مرجع سابق.

[4]بوسقيعة أحسن، ،مرجع سابق، ص19-20.

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"[1].

وقد تزامن هذا التعديل مع التوجه الاقتصادي الاشتراكي، لأن التعريف السابق أصبح قاصرًا، ولا يشمل القسط الأوفر من الأشخاص الذين وضع المال العام بين أيديهم كمسيري الشركات الوطنية، فلا يمكن اعتبارها إدارةً عامة، ولا مرفقا ذو منفعة عامة[2] وقد تم تعديل المادة 119 بموجب القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12جويلية 1988 حيث استبدل المشرع مصطلح ""**الشبيه بالموظف**" بمصطلح" **من يتولى وظيفة وكالة**"[3]،ويقصد به :"**كل شخص تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام ، أو المؤسسات الاقتصادية العمومية، أو أي هيئة أخرى خاضعة للقانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام**".

---

[1] المادة 119 من الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 ،المتضمن قانون العقوبات ، ج ر العدد 53 ، الصادر بتاريخ 04 جويلية 1975.

[2] بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص20.

أنظر: المادة 119 من الأمر رقم 66-156 ،المعدلة بموجب المادة الأولى من القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 جويلية 1988 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات ،ج.ر.العدد 28.

وقد تزامنت صياغة المادة مع صدور قانون توجيه المؤسسات العمومية ، والمؤرخ في 12 جانفي 1988[1]، وقد تم بعد ذلك صدور القانون رقم 01-09المؤرخ في 26 جوان 2001 ،المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 ، المتضمن قانون العقوبات ، ليصبح معنى الموظف بالشكل المذكور في المادة:" **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 أو الهيئات الخاضعة للقانون العام** " فبمقارنة محتوى المادة 119 قبل وبعد التعديل، يلاحظ أن المادة بعد التعديل قلصت من مفهوم الموظف العمومي وأخرجت مستخدمي المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي من نطاق المفهوم، إلاّ أن الإشكال لم يعد مثارا بعد صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي نص على خضوع المؤسسات العمومية لأحكام القانون الجديد[2].

هذا بالنسبة إلى تعريف الموظف العمومي في قانون العقوبات الجزائري، نفس الأمر بالنسبة للتشريعات الأخرى التي لم تكن أقل اهتماما من المشرع الجزائري، ففي المغرب نص الفصل 244 من مجموعة القانون الجنائي على انه "**يعد موظفا عموميًا 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**".

---

[1]بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص21.

[2]بوسقيعة أحسن، المرجع نفسه، ص24.

وفي سوريا ووفقا للمادة 340 من قانون العقوبات يعد موظفا عاما لكل موظف عام في السلك الإداري أو القضائي،كل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها، كل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة[1].

أما في مصر فقد نصت المادة 111 من قانون العقوبات على انه:"**يعد في حكم الموظفين في تطبيق نصوص هذا الفصل .**

1- المستخدمين في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها.

2- أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين.

3- المحكومون أو الخبراء ووكلاء النيابة والمصفون والحراس القضائيون .

4- كل شخص مكلف بخدمة عمومية.

5- أعضاء مجالس إدارة مدير ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأي صفة كانت"[2]

فالمشرع المصري في تحديده لمدلول الموظف في القانون الجنائي كانت له نظرة أكثر شمولا، وأكثر اتساعا، لان قانون العقوبات لا يستهدف حماية الوظيفة العامة فقط وإنما

---

[1] مطر عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص30.

[2] مطر عصام عبد الفتاح، المرجع نفسه، ص34.
كما عرفه نص الفصل 82 من المجلة الجنائية التونسية على أنّه: "**يعتبر موظفا عموميا تنطبق عليه أحكام هذا القانون كل شخص تعهد إليه صلاحيات السلطة العمومية أو يعمل لدى مصلحة من مصالح الدولة أو جماعة محلية، أو ديوان أو مؤسسة عمومية أو منشأة عمومية أو غيرها من الذوات التي تساهم في تسيير مرفق عمومي**"، أنظر: مطر عصام عبد الفتاح، المرجع نفسه، ص32.

يستهدف حماية ثقة الناس في عدالة الدولة، وشرعية أعمالها وحيادها ،فالمشرع لم يهتم في قانون العقوبات بالعيوب التي قد تلحق بصفة الموظف العام حال علاقته الإدارية بالدولة ،طالما أنها لا تجرده من صفته كموظف عمومي يعمل باسم الدولة ولحسابها ،حتى ولو كان تعيينه بموجب إجراءات باطلة، أو غير صحيحة، طالما صدر قرار بتعيينه ومارس سلطات الوظيفة ،وظهر بهذه الصفة أمام جمهور الناس[1].

ما يمكن ملاحظته بالنسبة للتعاريف السابقة أن القانون الجنائي حذا حذو الفقه والقضاء، حينما وسع من دائرة الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم موظفين عموميين، وهذا ما ينطبق على القانون الجزائري والقوانين الأخرى الأجنبية، وبالخصوص القانون المصري بالإضافة إلى الاعتماد على بعض المعايير المشتركة بين التعاريف، فتقريبا كل التعاريف تتفق على أنه لاعتبار الشخص موظفا عموميا أن يشغل وظيفة عامة في مرفق عام تابع للدولة، بصرف النظر إن كانت دائمة أو مؤقتة، مدفوع الأجر، أو بدون أجر والغرض من ذلك هو توسيع نطاق التجريم،وتحديد صفة الجناة .

الفرع الثالث: مدلول الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

اتبع المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أسلوب التعداد الحصري في تحديد مفهوم الموظف العمومي، حيث نص علفئات

[1] الجنزوري محمد احمد ،مرجع سابق ،57

معينة اعتمد في ذلك على النظرة الموضوعية للمهام التي يمارسونها [1]، وقد نصت المادة الثانية من القانون رقم 06-01 في الفقرة (ب)على أن الموظف العمومي يقصد به:

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

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

3- كل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"[2]، وقد تم الإشارة سابقا إلى أن نص المادة الثانية من القانون رقم 06-01 مقتبس من نص المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

كما تضمن نص المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد تعريف كل من الموظف الأجنبي ، وموظف منظمة دولية عمومية[3] ،حيث تنص على مايلي :

""**موظف عمومي أجنبي":كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي ،سواء كان معينا أو منتخبا ،وكل شخص يمارس وظيفة عمومية**

---

[1] هنان مليكة، مرجع سابق، ص45.

[2] المادة 2ف (ب) من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[3] المادة 2 ف (ج) ، (د) ،من القانون رقم 06-01 ،المرجع نفسه .

لصالح بلد أجنبي ،بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية "،أما موظف منظمة عمومية دولية فعرف على انه:"**كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بان يتصرف نيابة عنها** "

فالمشرع الجزائري اتبع نفس منهج اتفاقية الأمم المتحدة في تعريفه للموظف العمومي الأجنبي ، وموظف منظمة عمومية دولية ، إلا أن التركيز في هذه الدراسة يكون على الموظف العمومي المعرف في الفقرة (ا) من القانون رقم 06-01 ،المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، بوصفه الجاني في جرائم الفساد التي ترتكب داخل حدود الدولة.

باستقراء نص المادة الثانية يتضح أن مصطلح"**الموظف العمومي**" ينطبق على أربع فئات وهي:

- الأشخاص ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية.
- الأشخاص الذين يشغلون منصب تشريعي أو منتخب في المجالس الشعبية المحلية.
- كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس المال المختلط.
- كل شخص يأخذ حكم الموظف.

ونظرا لأهمية تحديد صفة الجاني في جنحة المحاباة والمنطبقة على الموظف العمومي سيتم التعرض بالتفصيل والشرح الى كل فئة من الفئات الأربعة المذكورة سابقا.

أولا: الأشخاص ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية:

يعد موظفا عموميا كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا ، ويستوي في ذلك أن يكون معينا أو منتخبا ،دائما أو مؤقتا ،مدفوع الأجر أو غير مدفوع الآجر وبصرف النظر عن رتبته أو أقدميته[1] .

1- الشخص الذي يشغل منصبًا تنفيذيا:

يقصد بهذه الفئة جميع العاملين بالسلطة التنفيذية على المستوى المركزي ، ويشمل هذا المفهوم كل من رئيس الجمهورية، الوزير الأول، نائب الوزير الأول، أعضاء الحكومة، وهم الوزراء بمختلف رتبهم، الوالي، المدراء التنفيذيين، وممثلي الدولة في الخارج كالسفراء والقناصلة[2].

أ-رئيس الجمهورية:

الأصل أن رئيس الجمهورية [3] لا يسأل عن الجرائم التي قد يرتكبها أثناء تأديته لمهامه، مالم تشكل خيانة عظمى، وفي هذه الحالة يحال إلى المحكمة العليا للدولة[4]، وقد أحالت المادة 158 من الدستور تشكيله المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها، وكذا

---

[1] بوسقيعة احسن ،مرجع سابق ،ص 08

[2] حاجة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ،اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،2013/2012 ، ص60.

[3] رئيس الجمهورية يجسد رئيس الدولة ، ينتخب عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري.
أنظر: المادتين 70ف1، و71ف 1 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن دستور الجزائر، ج.ر، العدد76، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر، العدد 25، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2009 المتضمن التعديل الدستوري ج.ر، العدد63.

[4] المادة 158 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المتضمن دستور الجزائر ،المرجع نفسه

الإجراءات المطبقة عليها إلى قانون عضوي، إلاّ هذا النص لم يعرف أي تطبيق إلى حد الآن .

ب-رئيس الحكومة:

يعين رئيس الحكومة[1]من طرف رئيس الجمهورية، وينطبق عليه نفس الحكم فمساءلته وإن كانت جائزة جزائيا عن الجنايات والجنح ،التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، إلا أنها تبقى معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة، إلا أن أعضاء الحكومة يجوز مساءلتهم وذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية وما يليها [2].

2- المناصب الإدارية:

يقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية، سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا مدفوع الأجر، أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته[3].

وينطبق هذا التعريف على فئتين وهما:

- الموظفين الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة.
- الموظفين الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة.

أ-الموظفين الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة:

---

[1]ينبغي الإشارة إلى أن التعديل الدستوري وهذا القانون رقم 08 /19 قد استبدل مصطلح رئيس الحكومة بمصطلح الوزير الأول.

[2] بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص8.

[3]بوسقيعة أحسن، المرجع نفسه، ص9.

والمقصود بهذه الفئة كما نصت عليه المادة الرابعة من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والتي نصت على:"**يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبته في السلم الإداري**".

فصفة الموظف تكتسب بتوفر أربع عناصر أساسية تتمثل في:

1- التعيين.

2- الديمومة في الوظيفة.

3- الترسيم.

4- ممارسة الوظيفة في المؤسسات والإدارات العمومية.

وقد تم الإشارة إلى العناصر الثلاثة الأولى عند دراسة النقطة المتعلقة بمدلول الموظف العمومي في قانون الوظيف العمومي، أما العنصر الرابع والمتعلق بممارسة الوظيفة في المؤسسات والإدارات العمومية فسيتم الإشارة إليه في هذه النقطة.

حددت الماد ة الثانية من القانون الأساسي للوظيف العمومي المقصود بالمؤسسات والإدارات العمومية وهي:المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة، والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العلمية ذات الطابع العلمي والثقافي والمعني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع

العملي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن تخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون[1].

- الإدارات المركزية في الدولة:يقصد بها رئاسة الجمهورية، ورئاسة الحكومة والوزارات.

- المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية: والمقصود بها المديريات الولائية التابعة للوزارات، وكذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة الحكومة أو للوزارات [2].

- الجماعات الإقليمية : ويقصد بها الولايات، والبلديات.

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

هي هيئات عمومية تخضع للقانون العام، ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المدرسة العليا للقضاء، الديوان الوطني للخدمات الجامعية، والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، والمستشفيات[3]، ويعتبر عمال هذه المؤسسات موظفون عموميون وقراراتها قرارات إدارية، وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية، كما أنها تعتبر أموالا عامة تتمتع بالحماية القانونية التي فرضها التشريع[4].

---

[1] المادة 2ف 2 من الأمر رقم 03/06 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

[2] بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص10.

[3] بوسقيعة أحسن، المرجع نفسه ، ص10.

[4] زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص23.

المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني:

هي فئة جديدة، استحدثت بموجب القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أفريل 1999، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، وتشمل هذه الفئة الجامعات والمراكز الجامعية، ومدارس ومعاهد التعليم العالي[1].

المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي:

استحدثت هذه الفئة بموجب القانون رقم 98-11 والمتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي ، ومن هذه المؤسسات مركز البحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية، ومركز تنمية الطبقات المتجددة.

كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية:

تشمل هذه الفئة هيئات الضمان الاجتماعي ومنها الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، والصندوق الوطني للتقاعد، والصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء، كما تشمل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهي بدورها هيئات عمومية يخضع للقانون العام[2] .

---

[1] بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص11.

[2] نفس المرجع السابق، ص11، ص12.

3- الأشخاص الذين يشغلون مناصب تشريعية أو المنتخبون في أحد المجالس الشعبية المحلية:

تشمل هذه الفئة أصحاب المناصب التشريعية والمنتخبين في المجالس الشعبية المحلية .

المناصب التشريعية: المقصود بهذه الفئة هم أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وأعضاء مجلس الأمة، سواء كان منتخبا أو معيناً[1].

أ- **المنتخبون في المجالس المحلية:** يقصد به كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية[2].

ثانيا: كل من يتولى 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، ويشترط في ذي الصفة أن يتولى وظيفة أو وكالة ، فعبارة "**تولي**" تحمل معنى التكفل والإشراف وتحمل المسؤولية، ويقتضي أيضا أن تسند الجاني مهمة معينة أو مسؤولية ، وأن يكون منتخبا أو مكلفا بنيابة[3].

---

[1] بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص14.

[2] هنان مليكة، مرجع سابق، ص49.

[3] هنان مليكة، المرجع نفسه، ص15.

أ- الهيئات العمومية:

المقصود بها هو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهيئات الضمان الاجتماعي، فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة، ويندرج ضمن مفهوم الهيئة العمومية ، السلطات الإدارية المستقلة ،كمجلس المنافسة ،سلطة ضبط البريد والمواصلات، سلطة ضبط المحروقات...[1].

ب-المؤسسات العمومية :

يقصد بهذا النوع المؤسسات العمومية الاقتصادية التي حلت محل الشركات الوطنية بموجب قانون توجيه المؤسسات العمومية[2]، حيث تشمل هذه الفئة كل المؤسسات التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي تنشط في مجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما فيها مؤسسات "سوناطراك" و"سونلغاز"، والبنوك العمومية وشركات التأمين ،والخطوط الجوية الجزائرية ، وشركات الملاحة البحرية[3].

ت-المؤسسات ذات الرأسمال المختلط: يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في إنشائها، وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة والتي

---

[1] بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص15.

[2] القانون رقم 88-01،المؤرخ في 12جانفي 1988 ،المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،ج ر ليوم 13 جانفي 1988.

[3] بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص16.

فتحت الدولة رأسمالها الاجتماعي أمام الخواص ، عن طريق بيع بعض الاسهم، أو التنازل عن بعض رأسمالها للخواص، ومن أمثلتها: مجمع الرياض، مجمع صيدال[1].

ث-أي مؤسسة تقدم خدمة عمومية:

يتعلق الأمر بمؤسسات من القانون الخاص تتولى تسيير مرفق عام عن طريق عقود الامتياز.

- أن تكون للمؤسسة مهمة ذات نفع عام.
- أن تكو ن لها ا امتيازات السلطة العمومية.
- أن تكون للإدارة حق النظر في كيفية تطبيق مهمتها.

فالخدمة العمومية تقوم على ثلاثة معايير وهي: الاستمرارية، التكيف، المساواة بين المرتفقين .

من أمثلة هذه المؤسسات في الجزائر: شركات أوراسكوم ، شركة "طحكوت محي الدين" لنقل الطلبة الجامعيين[2].

ثالثا: الموظف ومن في حكمه:

حاول المشرع من خلال الاستحداث هذه الفئة، التوسيع من مفهوم الموظف العمومي، والتوسيع من دائرة التجريم في مجال الصفقات العمومية، وكل أشكال الجرائم المذكورة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بهدف عدم إفلات الجاني، وعدم حصر صفة الجاني

[1] بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مرجع سابق، ص28.

[2] بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص16.

في الفئة الأولى والثانية، فالشخص المعرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه وفقا للتشريع ، والتنظيم المعمول بها يعد موظف عمومي.

يندرج ضمن هذه الفئة الضباط العموميون والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني.

أ- الضباط العموميون:

لا ينطبق على هذه الفئة تعريف الموظف كما ورد في الفقرتين الأولى والثانية من قانون مكافحة الفساد، ولا التعريف الوارد في القانون الأساسي للوظيفة العامة ، ومع ذلك فهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية، ويحصلون الحقوق والرسوم المختلطة لحساب الخزينة العامة ، يتعلق الأمر بالموثقين المحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزايدة ، بالإضافة إلى المترجمين الرسميين[1].

ب-المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني

استثنى المشرع هذه الفئة من قانون الوظيفة العامة، حيث يحكمها الأمر رقم06-02 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين[2].

[1]بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص19.

[2]حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري، مرجع سابق، ص68.

الفصل الثاني

الإطار القانوني للوقاية ومكافحة جنحة المحاباة

تعد جنحة المحاباة من أبرز الجرائم الواقعة على الصفقات العمومية والتي لا تقل خطورة عن الجرائم الأخرى كالرشوة مثلا، وقد ظهر ذلك بوضوح في المجالين الاقتصادي والإداري، خصوصا مع انتشار هذه الجرائم وابرام صفقات مشبوهة، وكثرة الفضائح المالية، حيث تتمركز هذه الجرائم بالخصوص في مجال إبرام الصفقات العمومية، والعقود والمناقصات والمزايدات، وتمتد إلى كل المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية من مرحلة الإبرام إلى غاية دخولها حيز التنفيذ[1].

وكان لابد للإلمام بملابسات هذا النوع من الجرائم تبني سياسة قانونية شاملة وجدية تهدف الى احتواء مثل هذه الجرائم بتفاصيلها ، بداية من ايجاد آليات تهدف الى الوقاية ومنع ارتكابها ، بالاضافة الى آليات واجراءات اخرى تهدف الى متابعة الجناة وتقرير نظام عقابي يتناسب وحجم الخطورة التي تسببها هذه الجرائم.

وقد تجسد مظهر ذلك في توقيع الجزائر على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد[2]، وإصدار القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وتبني نظم مختلفة للقضاء على هذه الجرائم ، حيث تبنت الجزائر نظام للوقاية من هذه الجرائم، ومتابعة مرتكبيها (المبحث الأول) مسترشدة في ذلك بما ورد في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، بالإضافة إلى تقرير نظام عقابي مشدد لردع مرتكبي هذه الجرائم، يختلف بحسب

---

[1] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحته في ظل القانون المتعلق بالفساد،مرجع سابق، ص150.

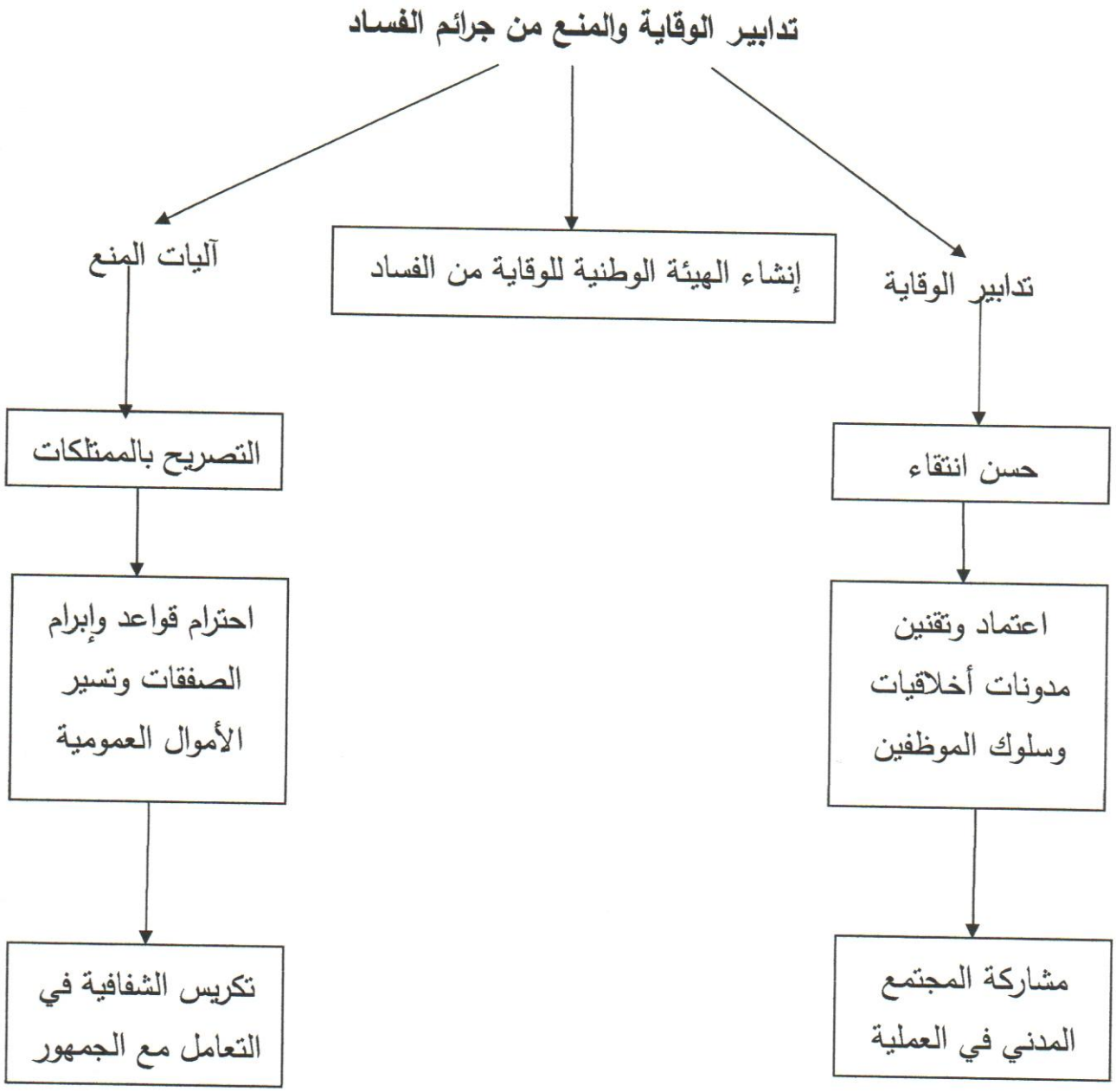
[2] تم التصديق على الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-122، المؤرخ في 19 أفريل2004.

نوع الجريمة ، وقد خصص القانون لجريمة المحاباة عقوبات متنوعة بين عقوبات اصلية وعقوبات تكميلية ،تختلف من الشخص الطبيعي الى الشخص المعنوي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: النظام القانوني للوقاية والمتابعة في جنحة المحاباة:

تقتضي عملية مكافحة الفساد في مجال الوظيفة العمومية والحد من انتشاره، إتباع السبل الناجعة، وتبني الآليات الفعالة والمرنة ، ولا تخرج تلك السبل في عمومها عن تدابير الوقاية من الجريمة، ومنع وقوعها[1] ، خصوصًا وأن هذا النوع من الجرائم أصبح يعرف انتشارا واسعًا، مع قدرة الفاعلين فيه على التضليل والعبث بالنصوص القانونية وذلك نظرًا للاحتراف والذكاء الإجرامي، واستعمال أساليب وطرق مختلفة ومتطورة تستدعي الحذر والحيطة، وتكثيف الجهود في سبيل الحد من استفحال هذا النوع من الممارسات في الإدارات الجزائرية، وقد عمل القانون الجزائري المجسد في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مستعينا في ذلك بالأحكام الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ايجاد آليات للوقاية والمنع من جرائم الفساد، بالإضافة إلى إنشاء هيئة متخصصة في ذلك، وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (المطلب الأول)، بالإضافة إلى تقرير أساليب لمتابعة مرتكبي هذه الجرائم ومواكبة الحيل الإجرامية المتبعة سواء كانت على المستوى الوطني أو المستوى الدولي(المطلب الثاني) نظرا لتعدي هذه الجرائم حدود الدولة الواحدة إلى دول أخرى، وسيتم توضيح هذه الآليات عبر الشكل التالي :

[1] بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، ص62.


تدابير الوقاية والمنع من جرائم الفساد
تدابير الوقاية
إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد
آليات المنع
حسن انتقاء
اعتماد وتقنين مدونات أخلاقيات وسلوك الموظفين
مشاركة المجتمع المدني في العملية
التصريح بالممتلكات
احترام قواعد وإبرام الصفقات وتسير الأموال العمومية
تكريس الشفافية في التعامل مع الجمهور

المطلب الأول: آليات الوقاية والمنع من جريمة المحاباة:

تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي صادقت عليها الجزائر مجموعة من الآليات الهادفة إلى الوقاية والمنع من جرائم الفساد بصفة عامة، والتي تندرج ضمنها جنحة المحاباة، وقد تضمن القانون رقم 06-01 نفس الآليات، كما نص على إنشاء هيئة تتولى مهام الوقاية من جرائم الفساد ومكافحته، وسيتم من خلال هذه النقطة التعرض إلى آليات الوقاية (الفرع الأول)، وهيئة الوقاية من الفساد كآلية مؤسساتية (الفرع الثاني) بالإضافة إلى آليات المنع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التدابير الوقائية:

نص القانون على مجموعة من التدابير التي تهدف إلى الوقاية من جرائم الفساد المنصوص عليه في القانون المتعلق بالفساد، وجرائم الصفقات العمومية ومن بينها جنحة المحاباة، ومن بين هذه التدابير حسن انتقاء الموظفين، اعتماد وتقنين مدونات أخلاقيات وسلوك الموظفين بالإضافة إلى مشاركة المجتمع المدني في العملية الوقائية

أولا: حسن انتقاء الموظفين:

تتوقف فعالية العملية التوظيفية على مدى التحكم في طرق الانتقاء المتبعة من طرف المسؤولين عليها[1] وقد نص قانون الوقاية من الفساد في المادة الثالثة منه على مجموع

[1] خرفي هاشمي، مرجع سابق، ص128.

الاعتبارات والقواعد التي ينبغي مراعاتها في عملية اختيار الموظفين في القطاع العام، ومن هذه الاعتبارات:

1- مبادئ النجاعة والشفافية، والمعايير الموضوعية:

فالمفترض في عملية اختيار الموظفين، عدم إغفال المعايير الأساسية والتي على أساسها يتم انتقاء الموظفين لتحقيق فعالية ومردود إيجابي في مجال النشاط الوظيفي وتفادي الوقوع فيما يخل بتوازن الوظيفة العمومية والمساس بنزاهتها، فينبغي إتباع معيار اختيار الشخص الأكثر استحقاقا، والكفؤ لمثل هذه المناصب، فمبدأ الكفاءة والنجاعة يعني الاستحقاق، وهي كلها مبادئ مرتبطة بمبدأ المساواة، والتي تعني إعلاء كل المؤهلات والقدرات الشخصية على كل الاعتبارات التفاضلية الأخرى[1]، بمعنى تفضيل الشخص الذي يمتلك المؤهلات والقدرات الكافية التي ترشحه لتولي المنصب بجدارة دون الاعتداد باعتبارات أخرى، ويكون ذلك وفقا لما تثبته المسابقات والامتحانات، بالإضافة إلى الفترة التجريبية التي يقضيها الموظف في المنصب الذي ترشح له، والابتعاد عن المعايير الشخصية كالقرابة أو الجوار، أو الصداقة[2]، أو لاعتبارات سياسية، أو ضغوط اقتصادية[3] ولا يمكن فصل هذه

[1] خرفي هاشمي، مرجع سابق، ص133.

[2] بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجع سابق، ص63.

[3] خرفي هاشمي، المرجع السابق، ص129.

المبادئ عن مبدأ الشفافية والتي يقصد بها إتباع مجموع القواعد والأنظمة السلوكية، والآليات المعتمدة من قبل الدولة في تسيير شؤونها[1]، والابتعاد عن الأساليب الغامضة والغير قانونية.

2- الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد:

شدد المشرع كذلك في الفقرة الثانية من نص المادة الثالثة من قانون الوقاية من الفساد على ضرورة إتباع الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية، بالنسبة للوظائف المعرضة لجرائم الفساد بكثرة بمختلف صورها فعملية اختيار الموظفين في مثل هذه المناصب تنطوي على الدقة والخطورة، وقد نص القانون المتعلق بالوظيف العمومي على ضرورة تكوين الموظف واعتبره حق من حقوقه[2].

3- الحصول على الأجر الكافي:

نصت المادة 120 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أحقية الموظف في تقاضي راتب[3] من المؤسسة أو الإدارة التي يمارس فيها مهامه فعليا، وقد نصت المادة الثالثة من قانون الوقاية من الفساد في فقرتها الثالثة على منح الموظف في القطاع العام أجر كافي وملائم بالإضافة إلى التعويضات ، وقاية له من

---

[1] بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص64.

[2] المادتين :38،104 من الأمر رقم 06-03 ،المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

[3] الراتب هو عبارة عن مبلغ نقدي يتقاضاه الموظف شهريا في مقابل انقطاعه لخدمة العمل في الإدارة.

أنظر: عبد اللطيف قطيش، مرجع سابق، ص63.

التفكير في أساليب أخرى غير قانونية للحصول على المال كالرشوة مثلا، فإذا كان الأجر المدفوع إلى الموظف مناسب يتلاءم ومتطلباته يبتعد تفكيره عن اللجوء إلى الطرق غير المشروعة لكسب المال.

4- إعداد برامج تعليمية وتكوينية:

إن استفادة الموظف من برامج تعليمه وتكوينه تمكنه من الأداء الصحيح والسليم للوظيفة، بالإضافة إلى التكوين المتخصص الذي يزيد من وعي الموظف بمخاطر الفساد.

ثانيا: اعتماد وتقنين مدونات أخلاقيات وسلوك الموظفين:

نص المشرع على هذه الآلية في المادة السابعة من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد، حيث نص على أن الدولة والمجالس المنتخبة، والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية وكذا المؤسسات العمومية ذات النشاطات الاقتصادية تعمل على تشجيع النزاهة والأمانة، وكذا روح المسؤولية بين موظفيها ومنتخبيها، ويكون ذلك من خلال مدونات وقواعد سلوكية، تحدد من خلالها الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزيه، والملائم للوظائف العمومية والعهدة الانتخابية[1].

وقد نادت الكثير من الدول من أجل وضع "**مدونات لأخلاقيات المهن**" بهدف فهم ممارسي المهن لفحواها، ويأخذونها بعين الاعتبار ، ويلتزمون بها عند أدائهم لأعمالهم ووظائفهم عن قناعة وطواعية.

[1] المادة 07 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

التفكير في أساليب أخرى غير قانونية للحصول على المال كالرشوة مثلا، فإذا كان الأجر المدفوع إلى الموظف مناسب يتلاءم ومتطلباته يبتعد تفكيره عن اللجوء إلى الطرق غير المشروعة لكسب المال.

يقصد بأخلاقيات المهنة هي "**مجموعة القواعد والضوابط والمعتقدات والقيم التي تحدد السلوك الذي يجب على الموظف الالتزام به عند محاربته لعمله في أي وقت وأي مكان**"، وتستمد هذه الأخلاقيات في كثير من الأحيان من الدين والعادات والتقاليد والاتفاقيات ، ومجموع القيم والأعراف المتفق عليها[1].

ثالثا: مشاركة المجتمع المدني في العملية الوقائية:

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته آلية أخرى تساهم في الوقاية من الفساد، وهو المجتمع المدني، حيث نص على ضرورة تشجيع مشاركته، بتدابير مذكورة على سبيل المثال في المادة 15 منها:

- اعتماد الشفافية في كيفية اتخاذ القرار، وتعزيز مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية.

- إعداد برامج تعليمية وتربوية وتحسيسية بمخاطر الفساد على المجتمع.

- تمكين وسائل الإعلام والجمهور من الحصول على المعلومات المتعلقة بالفساد، مع مراعاة حرمة الحياة الخاصة، وشرف وكرامة الأشخاص، وكذا مقتضيات الأمن الوطني والنظام العام وحياد القضاء[2].

---

[1] بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجع سابق، ص64.

[2] المادة 15 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

يتضح من خلال نص المادة أن الدور الوقائي للمجتمع المدني لا ينحصر في التدابير المذكورة في المادة فقط ولكن يمكنه المساهمة في ذلك من خلال عوامل أخرى منها: التربية، التعليم والتثقيف، الإعلام، مشاركة مؤسسات المجتمع المدني[1].

الفرع الثاني: الآلية المؤسساتية للوقاية من الفساد:

تمثل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المؤسسة المتخصصة، التي تعمل على تجسيد السياسات الوقائية في مجال الحد من جرائم الفساد، بما فيها الجرائم التي تقع على الصفقات العمومية، والتي أنشئت بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2] ما يعتبر مطابقا لمحتوى المادة السادسة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي نصت على أن كل دول طرف في الاتفاقية تكفل وجود هيئة أو هيئات، حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد بوسائل مذكورة على سبيل المثال، والمتمثلة في تنفيذ السياسات المشار إليها في المادة 5 من الاتفاقية، والإشراف على تنفيذها ، وزيادة المعارف المتعلقة بمنع الفساد، كما نصت الاتفاقية في نفس المادة على ضرورة منع الهيئة أو الهيئات المشار إليها ما يلزم من الاستقلالية ، لتمكينها من الاضطلاع بوظائفها بعيدا عن أي تأثير

[1] للتفصيل أكثر في الأمر ،راجع بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجع سابق، ص ص66، 69.

[2] القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05، المؤرخ في 26 أوت 2010، مرجع سابق.

أ- من الناحية العضوية:

تتحقق الاستقلالية من الجانب العضوي بتوفر مجموعة من العناصر منها نظام التعيين، نظام العهدة.

فأعضاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ، يعينون بموجب مرسوم رئاسي، وقد حدد المرسوم رقم 06-413 تشكيلة الهيئة[1]، فالسلطة التنفيذية هي المسؤولة عن تعيين التشكيلة، كما أن مبدأ الجماعية هو الذي يحكم نظام التعيين، حيث تتكون الهيئة من مجموعة من الأجهزة تتمثل في مجلس اليقظة والتقييم، مديرية الوقاية والتحسيس، مديرية التحاليل والتحقيقات[2]، أما ما يتعلق بنظام العهدة أو التداول فقد حددت المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، لتعيين أعضاء الهيئة فتحديد مدة تعيين الأعضاء يعتبر مؤشر فعلي من مؤشرات الاستقلالية من الجانب العضوي لأعضاء الهيئة، ويبعدهم عن كل تأثير وتبعية للسلطة التنفيذية ويضعهم في أريحية تمكنهم من ممارسة مهامهم.

ب-من الناحية العضوية:

أما الاستقلالية الوظيفية فتتحقق كذلك بتوفر عناصر معينة، وهي إعداد النظام الداخلي، التمتع بالشخصية المعنوية، بالإضافة إلى عناصر أخرى.

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المؤرخ في 22 نوفمبر 206، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، ج ر العدد74 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012،ج ر العدد 08.

[2] أنظر المواد: 07، 10، 11، 12، 13، من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المرجع نفسه.

بالنسبة إلى النظام الداخلي، فقد نصت المادة 13 من المرسوم رقم 06-413 على أن الهيئة تعد نظامها الداخلي، الذي يحدد كيفيات العمل الداخلي لهياكلها، الذي يصادق عليه مجلس اليقظة والتقييم، كما نصت المادة 18 من القانون رقم 06-01 على أن الهيئة تمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، إلاّ أن هذه المعايير لا تكفي لتحديد استقلالية الهيئة، فكلا الجانبين بما فيهما العضوي والوظيفي يخضعان لمبدأ النسبية.

ثانيا: الدور الوقائي للهيئة في مجال مكافحة الفساد:

تمارس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد مهام مختلفة في مجال الحفاظ على نزاهة وشفافية التسيير في قطاع الوظيف العمومي، وهي في مجملها مهام ذات طابع وقائي واستشاري بالإضافة إلى المهام الرقابية، وقد حددت المادة 20 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الاختصاصات التي تضطلع بها الهيئة، بهدف الوقاية والحد من انتشار جرائم الفساد الإداري والمالي، ومن هذه المهام مايلي:[1]

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون، وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.

[1] المادة 20 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

- تقديم توجيهات واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد، وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.

- إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.

ما يلاحظ من خلال هذه المهام أن الهيئة الوطنية للفساد ومكافحته تساهم في تجسيد السياسات الوقائية بآليات مختلفة تتمثل في تقديم توجيهات واقتراح تدابير خاصة تتعلق بالوقاية من الفساد، للهيئات المعنية ببناء النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بذات الموضوع، وهي مهام ذات طابع استشاري، بالإضافة إلى إعداد البرامج الهادفة إلى توعية وتحسس المواطنين بمخاطر الفساد.

الفرع الثالث: تدابير المنع:

يقصد بتدابير المنع اتخاذ مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى منع ارتكاب الجرائم بأنواعها، وقد نص المشرع الجزائري في القانون رقم 06-01، على بعض التدابير وهي في الأساس التزامات تقع على عاتق الموظف العمومي وتتمثل في:

- التصريح بالممتلكات.

- احترام قواعد إبرام الصفقات وتسيير الأموال العمومية.

- تكريس الشفافية في التعامل مع الجمهور.

- **أولا: التصريح بالممتلكات:**

ألزم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد، الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته، بقصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية، والشؤون العمومية، وحماية الممتلكات العمومية، وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية[1].

حيث نص المشرع على وجوب اكتتاب تصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته، أو بداية عهدته الانتخابية ، كما نص نفس القانون على ضرورة تجديد التصريح عند كل زيادة معتبرة في الذمة المالية ، للموظف العمومي، بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول، ونفس الأمر ينطبق في حالة نهاية العهدة الانتخابية، أو عند انتهاء الخدمة[2].

بالنسبة لمحتوى التصريح، نص القانون على تضمينه جردًا للأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتتب أو أولاده القصر، ولو في الشيوع في الجزائر، أو في الخارج [3]، وقد نصت المادة الثالثة من نفس القانون في ف (و) على تعريف الممتلكات فهي:" **الموجودات بكل أنواعها ،سواء كانت مادية أو غير مادية منقولة أو غير منقولة ، ملموسة أو غير**

[1]المادة 4 ف1 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[2]المادة 4 ف2، ف3، ف4 من القانون رقم 06-01، المرجع نفسه.

[3]المادة 05 من القانون رقم 06-01 ، المرجع نفسه.

ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها"[1].

- حدد القانون رقم 06-01 الفئات الملزمة بتقديم تصريح بممتلكاتها، وتتمثل في كل من رئيس الجمهورية أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري وأعضائه، ورئيس الحكومة وأعضائها، ورئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، والسفراء، والقناصلة، والولاة حيث يقدم التصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وينشر محتواه في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، خلال الشهرين المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم مهامهم[2].

بالإضافة إلى رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، حيث يقومون بتقديم تصريح بممتلكاتهم أمام الهيئة، وينشر هذا التصريح عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية، أو الولاية حسب الحالة خلال شهر، والقضاة أيضا ملزمون بتقديم تصريح بممتلكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا.

أما باقي الموظفين فيتم تحديد كيفيات التصريح بممتلكاتهم عن طريق التنظيم[3]، وقد صدر بموجب ذلك المرسوم الرئاسي رقم 06-415 المحدد لكيفيات التصريح بالممتلكات

---

[1] المادة 3 ف (9) من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجع سابق.

[2] المادة 106 من القانون رقم 06-01 ، المرجع نفسه.

[3] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحته في ظل القانون المتعلق بالفساد،مرجع سابق، ص191.

بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد، حيث يكتتب التصريح بالنسبة لهذه الفئات أمام السلطة الوصية، بالنسبة للموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب، أو وظائف عليا في الدولة، وأمام السلطة السلمية المباشرة بالنسبة للموظفين العموميين، الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، بالنسبة إلى آجال الاكتتاب هي نفسها المذكورة في المادة الرابعة من القانون 06-01[1]، والمحددة بالشهر الذي يعقب تاريخ تنصيب الموظف أو بداية عهدته الانتخابية.

التصريح يكون من طرف السلطة الوصية أو السلمية لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد في آجال معقولة دون تحديد المدة[2].

كما تم إصدار المرسوم رقم 06-414، لتحديد نموذج التصريح بالممتلكات[3]، ما ينبغي الإشارة إليه هو أن الالتزام المتضمن التصريح بالممتلكات نص عليه المشرع الجزائري قبل إصدار القانون المتعلق بالوقاية من الفساد، وذلك بموجب الأمر رقم 97-04 المتعلق

---

[1] المادة 2 ف1 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، تحدد كيفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، العدد 74، الصادرة في 22 نوفمبر 2006.

[2] المادة 2 ف2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415، المرجع نفسه.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 06-414 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، تحدد نموذج التصريح بالممتلكات، ج ر، عدد 74 ، الصادرة في 22 نوفمبر 2006.

يتضمن هذا الالتزام مراعاة القواعد والإجراءات المنصوص عليها في القانون، في مجال إبرام الصفقات العمومية، وتسيير الأموال العمومية حسب ما جاء في المادتين التاسعة والعاشرة من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد، المتطابقين مع أحكام المادة التاسعة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[1]، حي نصت المادة على ضرورة التزام كل دولة طرف في الاتفاقية ، بإتباع الخطوات اللازمة لإنشاء نظم قانونية مناسبة تتعلق بالمشتريات العمومية، وإدارة الأموال العمومية، تقوم على الشفافية والتنافس وعلى المعايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، فتطبيق هذه الآليات يؤدي إلى منع ارتكاب جرائم الفساد، وإتباع نظام قانوني يتضمن تدابير مناسبة لتعزيز الشفافية والمعالجة في إدارة الأموال العمومية[2].

1- احترام قواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية:

نصت المادة التاسعة من القانون رقم 06-01 على إلزامية تأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

فالشفافية تعني وضوح وفهم القواعد التشريعية والتنظيمية ، وسهولة الإطلاع على الممارسات الفعلية، فانعدامها يعد مؤشرًا لوجود أعمال غير مشروعة، وخرق للأحكام

---

[1] بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مرجع سابق، ص77.

[2] المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق.

والتشريعات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، أما المنافسة فيقصد بها إعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة، وتتمتع الإدارة في مقابل ذلك بسلطة تقديرية في إبعاد المتعاقد الأقل كفاءة[1].

فمبدأ الشفافية لا يمكن فصله عن مبدأ المنافسة، فكلاهما يتضمن الآخر ، فتطبيق مبدأ الشفافية يؤدي إلى توضيح القواعد التشريعية للمتعاقدين، ما يسهل إطلاعهم عليها والسعي إلى تقديم عروض للمشاركة دون مخالفة القواعد القانونية مع مراعاة مبدأي الحياد والمساواة، كما نصت المادة التاسعة من القانون رقم 06-01 على ضرورة تكريس قواعد الشفافية والمنافسة لجملة من العناصر المتعلقة بالصفقات العمومية والمتمثلة في:[2]

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية .
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

[1] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحته في ظل القانون المتعلق بالفساد،مرجع سابق، ص191.

[2] المادة 09 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

1-علانية المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية:

العلانية هي العنصر الأساسي لقاعدة الشفافية، لأنها تعد أول خطوة في طريق الرقابة على فعالية الحكومة، وهي في الأساس من واجب الإدارة أو الحكومة، ومن آلياتها الصحافة، التلفزيون، الإذاعة، النشرات الوزارية أو الحكومية، الندوات...[1].

ويتجسد مبدأ العلانية في مجال الصفقات العمومية عن طريق عملية الإشهار الصحفي أو الالكتروني، تقوم به المصلحة المتعاقدة، لتمكين المترشحين من دفتر الشروط الخاص بهم[2].

يقصد بالإشهار إخطار ذوي الشأن بالمناقصة وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد، وكيفية الحصول على دفاتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار[3]، وقد حددت المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236[4]، الحالات التي يلزم فيها اللجوء إلى الإشهار الصحفي وهي: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الدعوة إلى الانتقاء الأولي، المسابقة، المزايدة.

---

[1]زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحته في ظل القانون المتعلق بالفساد،مرجع سابق، ص200.

[2]زوزو زوليخة، المرجع نفسه، ص200.

[3]تسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الخامس، ص114.

[4]المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 58.

يهدف إجراء العلانية إلى ضمان الشفافية على أعمال الإدارة، والحصول على أكبر عدد من المتنافسين، وإطلاع المعنيين بالصفقات العمومية من مقاولين وموردين وغيرهم على شروط المناقصة تحقيقا لمبدأ المنافسة الشريفة[1].

وقد تضمنت المادة 46 من نفس القانون محتوى إعلان المناقصة والبيانات الواجب توافرها في الإعلان.

2-الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء:

تسبق عملية منح الصفقة لأي متعهد، والإعلان عنها، إعداد شروط المشاركة فيها وشروط انتقاء المشاركين، ويتم ذلك وفقا لدفاتر الشروط[2]، حيث توضح هذه الدفاتر شروط إبرام وتنفيذ الصفقات ، حيث تشمل هذه الدفاتر على الخصوص ما يأتي:[3]

أ-**دفاتر البنود الإدارية العامة:** تحتوي هذه الدفاتر على التعليمات التي تطبق على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات التي تم الموافقة عليها بموجب مرسوم تنفيذي، وأحكام هذه الدفاتر ملزمة لكل من الإدارة والطرف المتعاقد معها[4].

---

[1] بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجع سابق، ص77.

[2] بن الصديق رمزي، المرجع نفسه ، ص79.

[3] المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،مرجع سابق.

[4] بن الصديق رمزي، المرجع السابق،ص79

ب-دفاتر التعليمات المشتركة:

تحدد هذه الدفاتر الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

ج-دفاتر التعليمات الخاصة: تحدد هذه الدفاتر الشروط الخاصة بكل صفقة[1].

فعملية الإعداد المسبق لشروط المشاركة في الصفقات العمومية، وشروط اختيار المترشحين تعمل على تجسيد مبدأ الشفافية والمساواة في الفرص بين المتقدمين للمشاركة إضافة إلى نزاهة المنافسة، وتفادي الوقوع في تجاوزات مخالفة للقوانين والتنظيمات، منعا للوقوع في جرائم الفساد الإداري والمالي، وبالتحديد الجرائم الواقعة على الصفقات العمومية، والتي تمس بالمال العام، والمصلحة العامة.

3-التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقة العمومية:

يعمل بهذا التصريح في جميع أنواع الصفقات العمومية، ابتداء من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي، وبالنسبة للمؤسسات العمومية ، وفي مشاريع الصفقات التي تبادر بها المؤسسات المملوكة للدولة ، أو التي تملك جزءًا من رأسمالها[2].

---

[1] المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق.

[2] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحته في ظل القانون المتعلق بالفساد،مرجع سابق، ص79.

يتضمن التصريح بالنزاهة تعهدًا شرفيا يلتزم المتعهد بمقتضاه عدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة تهدف إلى تسهيل أو تفضيل دراسة عرضه على حساب المنافسة النزيهة[1]، أو اللجوء إلى أي أفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون أو بمنح أو بتخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه، أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز، مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق تفاوض بشأن ذلك ، أو إبرامه أو تنفيذه من شأنه أن يكون سببا كافيا، لاتخاذ أي تدبير ردعي آخر، يمكن أن يصل إلى حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية وفسخ الصفقة[2].

وقد أشارت المادة 61 في فقرتها الثانية 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على إلزام المتعامل المتعاقد باكتتاب التصريح بالنزاهة ، وفقا للنموذج المنصوص عليه في المادة 51 من نفس القانون، حيث يتضمن التعهد عرضين، عرض مالي، وعرض تقني، وقد نصت المادة 51 على كل ما يحتويه العرضين بالتفصيل[3].

---

[1] بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجع سابق، ص79.

[2] المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق

[3] للتفصيل أكثر ، أنظر: المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع نفسه.

4-الموضوعية والدقة في القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية:

تشكل الصفقات العمومية أداة لتنفيذ المشاريع التنموية، والتي تستنفذ أموالا ضخمة ولذلك نص القانون على مجموعة من المعايير الموضوعية والدقيقة في عملية اختيار المتعاقدين، وفقا لمقاييس تقوم على انتقاء أحسن العروض المقدمة.

يكون ذلك بالبحث عن الشروط الأكثر ملاءمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة، وفي المقابل يقع التزام على عاتق المصلحة المتعاقدة لتبرير اختياراتها، لأنها تخضع للرقابة من السلطات المختصة[1].

وهناك الرقابة الداخلية، والرقابة الخارجية، ورقابة الوصاية تمارسها هيئات مختلفة سواء على المستوى المركزي "اللجنة الوزارية للصفقات"، أو على المستوى اللامركزي "اللجنة الولائية للصفقات، اللجنة البلدية للصفقات"، بالإضافة إلى اللجنة الوطنية للصفقات[2]،ويمكن أن تمتد الرقابة إلى الهيئات القضائية .

يكون تبرير عملية الاختيار عن طريق إعداد المصلحة المتعاقدة لملف كامل يخص الصفقة بجميع الإجراءات المتخذة بشأنها، من يوم الإعلان عنها إلى غاية المنح المؤقت مرفق بوثيقة تسمى "بطاقة التقديم" التي تتضمن ملخص عن كل الإجراءات التي سبقت المنح المؤقت، ويبرر من خلالها عملية الاختيار بعد ترتيب المترشحين كل بحسب إمكانياته

---

[1] المادتين: 41، 42 المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق.

[2] نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مرجع سابق، ص18.

وعدد النقاط المحصل عليها ويرسل هذا الملف إلى اللجنة المختصة الوطنية أو الولائية أو البلدية للصفقات العمومية من أجل التأشير عليها[1].

5- ممارسة طرق الطعن في حال عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية:

نصت المادة التاسعة من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد على أحقية ممارسة كل متعهد لكل طرق الطعن، وذلك في حال عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية، وأكدت على ذلك المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وذلك في الاعتراض على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة، أو إجراء بالتراضي بعد الاستشارة، ويرفع الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقتة للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة في حدود المبالغ القصوى، والتي حددت في المواد 136، 146 147، 148 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236[2]، أما الطعن المقدم في حالات المسابقة والاستشارة الانتقائية ، فيتم تقدمه بعد نهاية الإجراء[3].

---

[1] بوخدنة لزهر ،بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مرجع سابق، ص19.

[2] المادة 114 ف1 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق.

[3] المادة 114 ف2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع نفسه.

وفي مقابل ذلك تصدر لجنة الصفقات المختصة رأيا، في أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل عشرة أيام، مع تبليغ رأيها للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن[1].

يمكن للمتعاقد أن يقدم طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية قبل رفع دعوى قضائية[2]، كإجراء اختياري.

ثانيا: تسيير الأموال العمومية:

نصت المادة التاسعة من القانون رقم 06-01 على ضرورة مراعاة التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية، لاسيما على مستوى القواعد المتعلقة بميزانية الدولة وتنفيذها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

من بين التدابير المنصوص عليها، ما تضمنه القانون رقم 84-17 المتعلق بالقوانين المالية، حيث نص على ضرورة إرفاق قانون المالية السنوي بتقرير تفسيري للتوازن الاقتصادي والمالي، والنتائج المحصل عليها، وآفاق المستقبل، والملحقات التفسيرية[3] بالإضافة إلى إتباع التعليمات المتعلقة بتنفيذ الميزانية[4].

وقد نص نفس القانون على آلية أخرى تجسد رقابة مؤسساتية على تنفيذ الميزانية ويتعلق الأمر بمجلس المحاسبة، حيث نص القانون على إلزامية إرفاق مشروع قانون ضبط

---

[1] المادة 114 ف3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع نفسه.

[2] المادة 115 ف5 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع نفسه.

[3] المادة 68 من القانون رقم 84-17 المؤرخ في 17 جويلية 1984، يتعلق بقوانين المالية، ج ر، العدد28.

[4] أنظر المواد: من 71 إلى 75 من القانون رقم 84-17 ، المرجع نفسه.

الميزانية بتقرير تفسيري يبرز شروط تنفيذ الميزانية العامة للدولة للسنة المعتبرة وجدول تنفيذ الاعتمادات المصوت عليها ورخص تمويل الاستثمارات المخططة[1].

كما يتولى البرلمان الرقابة على العملية التنفيذية للميزانية كذلك ، وذلك بإلزام الحكومة بتقديم عرض عن استعمال الاعتمادات المالية التي أقرتها لكل سنة مالية ، لكل غرفة مالية من البرلمان، بالإضافة إلى التصويت على قانون يتضمن تسوية ميزانية السنة المالية من قبل كل غرفة من غرف البرلمان[2].

ثالثا: الشفافية في التعامل مع الجمهور:

نص القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد على ضرورة اعتماد مبدأ الشفافية في تسيير الشؤون العمومية، ولذلك أوجب على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية القيام بمجموعة من الالتزامات تتمثل في اعتماد إجراءات وقواعد يمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيم وسير هذه المؤسسات، وكيفية اتخاذ القرار فيها وتبسيط الإجراءات الإدارية، ونشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية، كما تلتزم بالرد على الشكاوي والعرائض التي يقدمها المواطنون، كما أنها ملزمة بتسبيب قراراتها التي تصدرها في غير صالح المواطن، وتبين طرق الطعن المعمول بها[3].

---

[1] المادة 76 من القانون 84-17 ، المرجع السابق.

[2] المادة 160 من دستور 1996.

[3] المادة 11 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

فإطلاع الجمهور على المعلومات المتعلقة بتنظيم الإدارة وسيرها، يمثل إجراء مانع من التفاف الإدارة حول تنفيذ القانون، ومحاولة التفسير الغير صحيح الذي يخدم مصالحها دون مصالح المواطنين، ما يؤدي إلى تجنب الانحرافات الإدارية المتمثلة في الرشوة والمحاباة....، وبالنسبة لما يتعلق بالإجراءات الإدارية كذلك هو إجراء مهم يضمن استعمال الإدارة لأحدث التقنيات لتسهل على المواطن وتعفيه من بعض المتاعب، كالتنقل وتضييع الوقت، كما أن الرد على عرائض وشكاوى المواطنين يعمل على تجسيد مبدأ الشفافية كذلك بالإضافة إلى أن تسبيب القرارات وبالخصوص، التي لا تصدر في صالح المواطن، وبيان طرق الطعن فيها من شأنه تعزيز ثقة المواطن في الإدارة [1]، والعمل على توعية المواطن لمخاطر الفساد، وذلك بنشر معلومات تحسيسية تهدف إلى تحصينه من الوقوع في جرائم الفساد ، بمختلف صورها كالرشوة مثلا، فهي بمثابة إجراءات وقائية تمنع الوقوع في الجرائم التي تمس بالوظيفة العمومية من الجانب الإداري والمالي، وبالخصوص الجرائم التي تقع على الصفقات العمومية ، منها جريمة المحاباة التي تمثل محور دراسة الباحث، هذا بالنسبة إلى تدابير الوقاية والمنع من جرائم الفساد، وفيما يلي يتم التعرض إلى الآليات الإجرائية لمتابعة المخالفين ومرتكبي جريمة المحاباة.

[1] بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجع سابق، ص84.

المطلب الثاني: نظام المتابعة لمرتكبي جنحة المحاباة:

تتطبق أحكام المتابعة المطبقة على مرتكبي جرائم الفساد والجرائم المتعلقة، بالصفقات العمومية، على مرتكبي جنحة المحاباة، باعتبارها صورة من صوره هذه الجرائم.

تتطلب متابعة مرتكبي هذه الجرائم نظام إجرائي فعال ومتكامل لملاحقة المتهمين ومحاكمتهم، واسترداد عوائد نشاطهم الإجرامي، بالإضافة إلى وجود هيئات متخصصة قادرة على كشف هذه الجرائم[1]، عن طريق عمليات البحث والتحري وجمع الأدلة، خصوصًا أن مثل هذه الجرائم تعرف انتشارا واسعا يتخطى حدود الدولة الواحدة، ما تطلب تفعيل نظام للمتابعة على المستوى الدولي، فمن خلال هذه النقطة يتم التعرض إلى نظام متابعة جنحة المحاباة على المستوى الوطني (الفرع الأول)، ونظام المتابعة على المستوى الدولي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: نظام متابعة جنحة المحاباة على المستوى الوطني:

تبدأ إجراءات المتابعة بمرحلة البحث والتحري، وما يميز جرائم الصفقات العمومية بما فيها جنحة المحاباة، تدخل جهات ذات طابع إداري في عملية البحث والتحري[2] والكشف عن الجريمة، مجسدة بالخصوص في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كما تم إنشاء

---

[1] مطر عبد الفتاح، مرجع سابق، ص293.

[2] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص302.

"**الديوان المركزي لقمع الفساد**"[1]، بالإضافة الى ضباط الشرطة القضائية، حيث استحدث القانون أساليب وآليات خاصة للتحري يقومون بها، بهدف متابعة مرتكبي هذا النوع من الجرائم.

أولا: الكشف الإداري عن جريمة المحاباة:

لا يتوقف دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته على تنفيذ سياسة الوقاية من الفساد فقط، فعملية البحث والتحري تعتبران من أهم الاختصاصات الممنوحة لها بهدف مكافحة الفساد[2]، كما ثم استحداث الديوان المركزي لقمع الفساد، كامتداد لوظائف الهيئة، حيث يقوم هذا الأخير بدور المتحري ، والكاشف لجرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

1- التعريف بالديوان وتشكيلته:

تنص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي وكيفيات سيره[3]، على أن الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم، ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد.

يتشكل الديوان من:

---

[1] المادة 24 مكرر من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 27 أكتوبر 2010، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت، المتمم للقانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 66، الصادرفي 08 نوفمبر 2010.

[2] شياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص303.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي وكيفيات سيره، ج.ر، العدد68.

- ضباط أعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع.

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

- أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

كما أنه يتشكل من مستخدمين للدعم التقني والإداري[1].

ما يلاحظ أن المرسوم الرئاسي رقم 11-426 حدد من خلال التعريف بالديوان الدور الذي يقوم به، والذي ينحصر في إطار البحث عن الجرائم ومعاينتها، وأكد فيما يتعلق بالتشكيلة على طابع التخصص والكفاءة.

2- صلاحيات الديوان في إطار القيام بمهام البحث والتحري:

منح القانون للديوان المركزي لقمع الفساد مجموعة من الصلاحيات، لتسهيل عملية الكشف والتحري عن مختلف جرائم الفساد، بما فيها جنحة المحاباة وتتمثل هذه الصلاحيات في:

- جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك الاستغلال.

- جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية.

- تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.

[1] المادة 06 من المرسوم رقم11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي وكيفيات سيره،مرجع سابق.

- اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة[1].

فالمشرع من خلال منحه هذه الصلاحيات للديوان ، حاول الإلمام بالآليات التي تمكنه من الكشف عن جرائم الفساد، والبحث عن الأدلة التي تساعد على التأكد من وقوع هذه الجرائم، والتحقيق في مجرياتها، وبعد الوصول إلى مرتكبيها تتم إحالتهم على الهيئات القضائية لمحاكمتهم.

ثانيا: أساليب التحري الخاصة:

إلى جانب الدور الذي يقوم به الديوان المركزي لقمع الفساد، تتدخل الشرطة القضائية بأساليب للبحث والتحري عن جرائم الفساد، فتدخل ضباط الشرطة القضائية يعتبر مرحلة تمهيدية في سيرورة الدعوى العمومية، ومهمتها تتمثل في كشف الغموض الذي يكتنف الجريمة، والإحاطة بمختلف ملابسات القضية، والبحث عن الأدلة التي تفند حصول الواقعة أو نفيها، وذلك لمسايرة الاحتراف الإجرامي والتطور في أساليب ارتكاب الجريمة[2].

يقصد بأساليب التحري الخاصة:" تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تتخذها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية بغية البحث والتحري عن

---

[1] المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 ، تحدد تشكيلة الديوان المركزي وكيفيات سيره، مرجع سابق.

[2] شياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص334.

الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها، وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين"[1].

فاستحداث القانون لمثل هذه الأساليب يبرره عجز إجراءات البحث والتحري والمتابعة التقليدية عن ضبط وكشف جرائم الفساد ، خصوصًا والتي تتميز بالبعد الدولي والمرتبطة بالجريمة المنظمة والطابع المستتر والخفي[2]، والتي تستدعي تفعيل آيات تتناسب أكثر مع الأساليب الحديثة والذكية لارتكاب الجريمة.

وقد تضمنت المادة 56من رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد أساليب التحري المنصوص عليهم في المادة 50 من اتفاقية الممم المتحدة لمكافحة الفساد[3]، والتي تتمثل خاصة في : التسليم المراقب، والترصد الالكتروني ، والتسرب أو الاختراق.

ينبغي الإشارة إلى أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يفصّل في الأمور المتعلقة بأساليب التحري المذكورة سابقا، إلاّ أن القانون رقم 06-22 المؤرخ في 22 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية تعرض لها بنوع من التفصيل حيث خصص لها فصلين كاملين من الباب الثاني (الرابع والخامس) لوسائل التحري الجديدة،

---

[1] حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص254.

[2] حاحة عبد العالي، المرجع نفسه، ص254.

[3] المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128 ، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، مرجع سابق.

فالفصل الرابع خصصه لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، أمّا الفصل الخامس فقد خصصه لأسلوب التسرب[1].

1- التسليم المراقب:La Livraision surveillée

عرف المشرع التسليم المراقب في الفقرة (ك) من المادة الثانية من ق.و.ف.م على أنّه:" **الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله لعلم من السلطات المختصة، وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه**" ، حيث يتفق هذا التعريف مع ما ورد في الفقرة (ط) من المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

فالتسليم المراقب هو بمثابة استثناء على القاعدة العامة، التي تلزم السلطات العامة بأن تبادر إلى ضبط مختلف الجرائم، التي تقع كل عناصرها، أو البعض منها على إقليم الدول، وضبط كافة الأشياء المتحصلة منها، أو كانت أداة في ارتكابها، وهذا طبقا لمبدأ إقليمية النص الجنائي[2]، وقد عرفته المادة 40 من الأمر رقم 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب[3] على أنه:" **يمكن للسلطات المختصة بمكافحة التهريب أن ترخص بعلمها وتحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخروج أو للمرور أو الدخول إلى**

---

[1] حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص255.

[2] حاحة عبد العالي، المرجع نفسه، ص257.

[3] الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر، العدد59،الصادر بتاريخ 28 اوت 2005.

الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناءًا على إذن وكيل الجمهورية المختص".

فما يمكن استخلاصه من خلال التعاريف السابقة أن استخدام التسليم المراقب يفترض توافر معلومات مسبقة لدى السلطات المختصة، وأجهزة مكافحة الجريمة حول الشحنات غير المشروعة أو المشبوهة، تجري الإعداد لنقلها أو تهريبها من مكان إلى آخر، سواء داخل الولاية أو خارجها، أي أن تكون السلطات المختصة على علم تام بقيام الجريمة، وكذلك بتحركات الأشخاص المتورطين فيها، كما أن الهدف من إتباع أسلوب التسليم المراقب لا يقتصر على ضبط الجناة الظاهرين، وإنما كشف وضبط مختلف العناصر الرئيسية، وأكبر عدد ممكن من الأفراد المنخرطين في الجريمة، وكشف منظم الجريمة وممولها[1].

فما يلاحظ هو غياب التأطير القانوني الكافي لأسلوب التسليم المراقب، وبالخصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الذي أورد تعريف للأسلوب فقط دون الاهتمام بالإجراءات والشروط الواجب توافرها، لاستعمال هذا الأسلوب في عملية البحث والتحري عن جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد.

2- الترصد الالكتروني:La survaillance électronique

نتج عن التقدم العلمي والتكنولوجي لاسيما في مجال الاتصال، والهندسة الالكترونية أساليب علمية جديدة عالية الكفاءة، أدت إلى إحداث ثورة في مجال التحريات الجنائية، فبعد

[1] حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص257.

الأحداث التي عرفتها الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 11 سبتمبر 2001، تم صدور القانون الذي يبيح التصنت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات بجميع أنواعها[1].

وقد نظم المشرع الجزائري أسلوب الترصد الالكتروني في ق.إ.ج في الفصل الرابع منه تحت عنوان"**اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور**" على الرغم من أن هناك من يعتبر هذه الأساليب تتعارض مع حماية الحق في الحياة الخاصة [2]، يعرف البعض اعتراض المراسلات على أنها:" **عملية مراقبة سرية للمراسلات السلكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة، وجمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم، أو في مشاركتهم في ارتكاب الجريمة**"[3].

تتم المراقبة عن طريق الاعتراض أو التسجيل أو النسخ للمراسلات، والتي هي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج ،أو التوزيع، أو التخزين، أو الاستقبال،أوالعرض، وبالنسبة لتسجيل الأصوات يتم عن طريق وضع رقابة على الهواتف، وتسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها، كما يتم كذلك وضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات، وتسجيلها على أجهزة خاصة، ويمكن أن يتم كذلك عن طريق التقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية، أما التقاط الصور

---

[1] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص335.

[2] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحته في ظل القانون المتعلق بالفساد،مرجع سابق، ص158.

[3] زوزو زوليخة، المرجع نفسه، ص158.

فيكون بالتقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص، ويتم استعمال هذه الوسائل في المحلات السكنية والأماكن الخاصة أو العامة[1].

نظم المشرع الجزائري في المادة65 مكرر5 من ق.إ.ج الوسائل التي تتم بها المراسلات وذلك عن طريق وسائل الاتصال اللاسلكية والسلكية، فهو بذلك يكون قد استبعد المراسلات المكتوبة العادية والخطابات الخطية التي تتم عن طريق البريد[2].

أما التسجيل الصوتي فيقصد به طبقا للمادة 65 مكرر 5 ف2 من ق.إ: "**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**".

كما تضمنت نفس المادة أسلوب التقاط الصور، الذي يتم عن طريق التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص[3].

وقد نص ق.إ.ج على مجموعة من الضوابط التي تحكم سير هذا الأسلوب وهي في نفس الوقت تعد ضمانات لعدم انتهاك حرمة الحياة للأفراد، ومن هذه الضوابط:

---

[1] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحته في ظل القانون المتعلق بالفساد،مرجع سابق ، ص158.

[2] حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص260.

[3] المادة 65 مكرر 5 من القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزئية، ج ر،العدد 48.

ترجيح الكفة لمصلحة المجتمع، والدولة على المصلحة الخاصة للفرد، ومن جهة أخرى يُفرض على الدولة في بعض الأحيان الاطلاع على الحياة الخاصة للأفراد، والمساس بحقوقهم في سبيل الوقاية من الجريمة ومكافحتها[1]، إلاّ أن تحقيق المصلحة العامة لا يبرره تعدي الجهات القائمة، بالتحري والبحث بالأساليب المذكورة سابقا على حقوق الأفراد المكفولة في الدستور، فينبغي دائما الحرص على تحقيق التوازن بين مصلحة الدولة ومصلحة الفرد.

3- أسلوب التسرب أو الاختراق:

نظم المشرع الجزائري أسلوب التسرب في الفصل الخامس من القانون 06-22 المتعلق بالإجراءات الجزائية، يقصد بالتسرب وفقا لهذا القانون قيام ضباط 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[2].

يمكن لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل هوية مستعارة، وأن يرتكب عند الضرورة الافعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14 دون، مساءلتهم جزائيا وتتمثل هذه الأعمال في[3]:

- إقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد ، أو أموال أو منتوجات، أو وثائق، أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.

---

[1] حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص263.

[2] المادة 65 مكررف 2 من القانون رقم 06-22،.المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ،مرجع سابق.

[3] المادة 65 مكرر 14 من القانون رقم 06-22، المرجع نفسه.

- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.

يمارس أسلوب التسرب ميدانيا بالتوغل داخل مكان، أو تنظيم يصعب الدخول إليه لكشف نوايا الجماعات الإجرامية، وذلك لأهمية الحصول على صورة حقيقية للوسط المراد استهدافه من العملية، حيث يعتمد هذا الأسلوب على تعميق البحث والتحري حول الوسط محل التسرب عن طريق البحث عن الوسائل التي يتم العمل بها وتحديد نقاط القوة والضعف فيه[1].

نص قانون الإجراءات الجزائية على مجموعة من الضوابط والشروط التي تحكم استعمال هذا النوع من أساليب التحري من اهمها:

- أن يكون التحري بأسلوب الاختراق في الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر5 وهو ما ينطبق على الأساليب الأخرى.

- أن يكون بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وتحت رقابتهما[2].

- تحرير تقرير يلزم ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب يتضمن العناصر الضرورة لمعاينة الجرائم[3].

---

[1] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص344.

[2] المادة 65 مكرر 11 من القانون رقم 06-22،. المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم للأمر رقم.

66-155، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ،مرجع سابق.

[3] المادة 65 مكرر 13من القانون رقم 06-22، المرجع نفسه.

- أن يكون الإذن مكتوبًا ومسببا تحت طائلة البطلان، تحدد فيه مدة التسرب والجريمة محل التحري، وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته.

- لا يجوز أن تتجاوز مدة التسرب أربعة أشهر، ويمكن تجديدها حسب مقتضيات التحري[1].

- عدم جواز إظهار الهوية الحقيقية لضباط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا عملية التسرب تحت هوية مستعارة، وذلك في أي مرحلة من مراحل الإجراءات[2].

وقد قرر القانون عقوبات لكل من يكشف عن هوية ضباط وأعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين (2) إلى خمس(5) سنوات، وغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج[3]، وفي حال تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب أو جرح على أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرة ، أو وفاة أحد هؤلاء الأشخاص قرر المشرع عقوبات مشددة[4].

هذا بالنسبة إلى أساليب التحري التي تتبعها الدولة على مستوى القوانين الوطنية، أي عندما تكون حدود الجريمة لا تتعدى إقليم الدولة، وفيما يلي يتم التعرض إلى أساليب المتابعة والتحري على المستوى الدولي.

---

[1] المادة 65 مكرر.15 من القانون رقم 06-22،. المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم للأمر رقم. 66-155، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ،مرجع سابق.

[2] المادة 65 مكرر .16.ف1. من القانون رقم 06-22، المرجع نفسه.

[3] المادة 65 مكرر16ف2. من القانون رقم 06-22، المرجع نفسه.

[4] في الحالة الاولى تكون العقوبة الحبس من خمس(5) سنوات إلى عشر (10) سنوات، والغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج، أما الحالة الثانية فتكون فيها من الحبس عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة ، والغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، أنظر المادة 65 مكرر 16 ف.3، ف4،من القانون .06-22،المرجع نفسه.

الفرع الثاني:نظام المتابعة في جنحة المحاباةعلى المستوى الدولي:

يفرض الطابع غير الوطني لجرائم الفساد، ألا تقتصر مكافحة وملاحقة مرتكبيه على الصعيد الوطني فقط، بل ينبغي أن يمتد ذلك على الصعيد الدولي، ويكون ذلك بإتباع سياسة التعاون القضائي بين الدول في مجال مكافحة الفساد ، واسترداد عوائده[1] .

هذا ما كرسته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الفصل الرابع منها بعنوان "**التعاون الدولي**"، من المادة 43 إلى المادة 50، حيث نصت المادة 43 من الاتفاقية على مايلي:

1-"**تتعاون كل الأطراف في المسائل الجنائية وفقا للمواد 44 إلى 50 من هذه الاتفاقية وتنظر الدول الأطراف، حيثما كان ذلك مناسبًا ومتسقًا مع نظامها القانوني الداخلي، في مساعدة بعضها البعض في التحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد**[2].

كما تضمن القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد آلية التعاون القضائي الدولي، في الباب الخامس منه بعنوان" **التعاون الدولي واسترداد الموجودات**" في المواد من 57 إلى 70[3].

---

[1] مطر عبد الفتاح، مرجع سابق، ص318.

[2] المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق.

[3] حيث تنص المادة 57 من القانون رقم 06-01 على مايلي: "مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل وفي حدود ما تسمح به المعاهدات والاتفاقات والترتيبات ذات الصلة والقوانين ، تقام علاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن، خاصة من الدول الأطراف في الاتفاقية في مجال التحريات والمتابعات والاجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".

وقد نظمت مختلف مواد الاتفاقية ، مواد القانون رقم 06-01 وسائل وآليات التعاون الدولي في مجال محاربة جرائم الفساد، واسترداد الممتلكات تطبيقا لقاعدة "إرجاع الحال إلى ما كان عليه"[1].

ومراجعة هذه المواد يمكن تقسيم آليات التعاون إلى أربعة وهي:

- تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات.
- رفع الإجراءات التحفظية.
- التعاون الدولي من أجل المصادرة.

أولا: آليات منع وعائدات جرائم الفساد وكشفها:

تضمنت هذه الآليات المادة 52 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بعنوان" **منع وكشف إحالة العائدات المتأتية من الجريمة**"، في حين ينص عليها القانون رقم 06-01 في المادة 58 بعنوان" **منع وكشف وتحويل العائدات الإجرامية**"، فالواضح أن المقصود هو "**منع وكشف تحويل العائدات الإجرامية**"، لأن التحويل ليس معطوفا على المنع والكشف[2] ولان المنع والكشف وسيلتين قررهما القانون لمتابعة الجريمة التي تتعلق بتحويل العائدات الإجرامية ، وهذا ما ينطبق مع مضمون المادة 52 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

---

[1] بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجع سابق، ص109.

[2] بن الصديق رمزي، المرجع نفسه، ص110.

وقد نصت المادة 58 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد، على مجموعة من الالتزامات كلفت بها المصارف والمؤسسات المالية ، وذلك بهدف الكشف عن العمليات المالية وتتمثل في:

- الالتزام بتطبيق الفحص الدقيق على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، وأنواع الحسابات والعمليات التي تتطلب متابعة خاصة، والتدابير الواجب اتخاذها لفتح هذه الحسابات ومسكها، مع الأخذ بعين الاعتبار المعلومات التي تبلغ بها في إطار التعامل مع السلطات الأجنبية ، بالخصوص ما يتعلق بهوية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المعنيين بمراقبة حساباتهم، مع الالتزام بمسك الكشوف والحسابات والعمليات للأشخاص المذكورين سابقا لمدة خمس (5) سنوات كحد أدنى من تاريخ آخر عملية مدونة فيها[1].

وفي نفس الإطار نصت المادة 59 من نفس القانون على عدم السماح بإنشاء مصارف ليس لها حضور مادي، وغير منتسبة إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة بالإقليم الجزائري، وبالنسبة للمصارف والمؤسسات المالية المنشأة في الجزائر لا تسمح لها بإقامة علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح باستخدام حساباتها من طرف مصارف ليس لها حضور مادي، ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة[2].

وقد ألزمت المادة 61 من نفس القانون الموظفين العموميين، الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي، أو حق أو سلطة توقيع أو سلطة أخرى عن ذلك الحساب

---

[1] المادة 58 من قانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،مرجع سابق..

[2] المادة 59 من قانون رقم 06-01، المرجع نفسه.

بإبلاغ السلطات المعنية بتلك العلاقة، مع الاحتفاظ بالسجلات المتعلقة بتلك الحسابات تحت طائلة الجزاءات التأديبية والعقوبات الجزائية[1].

فالمشرع بنصه على مثل هذه الالتزامات أراد التشديد على مثل هذه الجرائم، أو إيجاد السبل الكفيلة لمنع تحويل الأموال والعائدات الناتجة عن جرائم الفساد، وإيداعها لدى البنوك والمؤسسات المالية، ما يسهل عليه الكشف عن هذه الجرائم، وعن مرتكبيها ومتابعتهم ومحاكمتهم.

ثانيا: تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات:

تنص المادة 62 من القانون 06-01، على أن اختصاص الجهات القضائية الجزائرية بقبول الدعاوى المدنية المرفوعة، من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية للاعتراف بحق ملكيتها للممتلكات المتحصل عليها من أفعال الفساد، ويمكن للجهات القضائية المذكورة إلزام الأشخاص المحكوم عليهم بسبب أفعال الفساد بدفع تعويض مدني للدولة المتضررة.

وفي حال اتخاذ قرار المصادرة ، يتوجب على المحكمة الناظرة في القضية أن تأمر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها دولة أخرى طرف في الاتفاقية[2]، ولقد تطابق محتوى المادة 62 من القانون 06-01، مع محتوى المادة 53 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، ذلك ما يؤكد استعداد الدولة للتعاون في مجال متابعة جرائم الفساد ذات البعد الدولي، وتجسيد ذلك في القوانين الوطنية.

---

[1] المادة 61 من قانون رقم 06-01،. المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،مرجع سابق..

[2] المادة 62 ف3 من قانون رقم 06-01،المرجع نفسه.

ثالثا: رفع الإجراءات التحفظية:

تتمثل الإجراءات التحفظية في التجميد والحجز[1]، عرفت المادة الثانية في الفقرة (ح) من القانون رقم 06-01، "**التجميد**" أو "**الحجز**" على أنه :"**فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها ، أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا بناءً على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى**".

ونصت المادة 64 من نفس القانون على أنه بإمكان الجهات القضائية، أو السلطات المختصة بناءًا على طلب إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية، التي تكون محاكمها أو سلطاتها المختصة قد أمرت بتجميد، أو حجز العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب هذه الجرائم، أن تحكم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات مع اشتراط وجود أسباب كافية تبرر هذه الإجراءات.

ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة ، كما يمكن للجهة القضائية المختصة اتخاذ الإجراءات التحفظية على أساس معطيات ثابتة، لاسيما إيقاف أو اتهام أحد الأشخاص الضائعين في القضية بالخارج[2].

---

[1] بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، ص111.

[2] المادة 64 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

ونصت المادة 65 على جواز رفض التعاون الرامي إلى المصادرة، أو إلغاء التدابير التحفظية، إذا لم تقم الدولة الطالبة بإرسال أدلة كافية في وقت معقول، أو إذا كانت الممتلكات المطلوب مصادرتها ذات قيمة زهيدة[1].

رابعا: التعاون الدولي في مجال المصادرة:

عرفت المادة الثانية من القانون رقم 06-01 في الفقرة (ط) المصادرة على أنها:"**التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية**".

وقد نصت المادة 63 من القانون رقم 06-01 وتقابلها المادة 54 من اتفاقية الأمم المتحدة على أن الأحكام القضائية الأجنبية المتضمنة مصادرة ممتلكات مكتسبة عن طريق إحدى جرائم الفساد نافذة بالإقليم الجزائري، وكذلك الأمر بالنسبة للوسائل المستخدمة في ارتكابها ، وذلك طبقا للقواعد والإجراءات المقررة[2].

كما نصت المادة 66 من نفس القانون على الأمور التي ترفق مع الطلبات المقدمة من إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية، سواء كان الغرض من ذلك الحكم بالمصادرة أو تنفيذها بعد صدور الحكم.

أما المادة 67 فقد نصت على الإجراءات المتبعة، لأجل المصادرة ، حيث يتم تقديم طلب من إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية لمصادرة العائدات الإجرامية، أو الممتلكات أو المعدات، أو الوسائل الأخرى المنصوص عليها في المادة 64 من نفس القانون، والمتواجدة

---

[1] المادة 65 من القانون رقم 06-01،. المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،مرجع سابق..

[2] المادة 63 من القانون رقم 06-01، المرجع نفسه.

على الإقليم الوطني، إلى وزارة العدل مباشرة التي تحوله للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، وبدورها ترسل الطلب إلى المحكمة المختصة، و تنفذ أحكام المصادرة طبقا للإجراءات والقواعد المعمول بها في حدود الطلب[1].

[1]المادة 67من القانون رقم 06-01،المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،مرجع سابق..

المبحث الثاني: النظام القانوني العقابي المقرر لجنحة المحاباة:

يترتب عن متابعة مرتكبي جرائم الفساد عن طريق وسائل البحث والتحري المنصوص عليها في القانون، إحالتهم أمام القضاء الجزائي لمحاكمتهم، وقد قرّر القانون عقوبات متنوعة تختلف بحسب نوع الجريمة، حيث نصّ القانون رقم 06-01، في الباب الرابع من المادة 25 إلى المادة 56 على مختلف جرائم الفساد مع العقوبات المقررة لكل جريمة، كما نص على الاحكام الخاصة بهذه الجرائم ، وهي الأحكام الخاصة بهذه الجرائم وهي أحكام مشتركة، ويتعلق الأمر بأحكام الشروع والمشاركة، وأحكام التقادم، بالإضافة إلى الظروف المشددة، والأعذار المعفية والمخففة،فمن خلال هذه النقطة يتم التركيز على جنحة المحاباة كنموذج من جرائم الفساد والصفقات العمومية، ويتم التعرض إلى الجزاءات المقررة على مرتكبيها (المطلب الأول) ، والأحكام الخاصة بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجزاءات المقررة لمرتكبي جريمة المحاباة.

تضمنت الاتفاقيات والمواثيق الدولية المعالجة لظاهرة الفساد توصيات مفادها إيجاد جزاء قانوني رادع، يتم تعميمه على كل مظاهر الفساد [1]، وهو ما تم ترجمته من خلال نصوص القانون الجزائري، حيث طبق قانون مكافحة الفساد رقم 06-01، نظام جزائي يتعلق بجرائم الفساد ، والصفقات العمومية، ونص على جزاءات متنوعة تختلف بحسب نوع

[1] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص378.

الجريمة ، وطبيعة الشخص مرتكب المخالفة، فبالنسبة لجنحة المحاباة، نص على مختلف الجزاءات المقررة لها، فهناك العقوبات الأصلية (الفرع الأول)، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية (الفرع الثاني).

- الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة لمرتكبي جنحة المحاباة

- عرفت المادة الثانية من قانون العقوبات [1] العقوبات الأصلية على أنها العقوبات التي يجوز الحكم بها، دون أن تقترن بها أي عقوبة أخرى، وقد نص قانون الوقاية من الفساد على العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الفساد، بما فيها جنحة المحاباة ، وتختلف العقوبات بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

أولا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

تنص المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد على مايلي:

"يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر(10) سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

1- كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية، أو صفقة، أو ملحق، مخالفة للحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بحرية

[1] المادة 2 ف2 من القانون رقم 06-23، المعدلة والمتممة للمادة 04 من المر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات..."[1] ما يتضح من خلال قراءة نص المادّة أنّ المشرع استبدل العقوبات الجنائية بالعقوبات الجنحية[2] حيث نص على نوعين من العقوبات، عقوبة تمس بالذمة المالية للشخص مرتكب المخالفة وهي الغرامة وعقوبة أخرى تمس بخزينته وهي الحبس.

1- الغرامة:

الغرامة عقوبة أصلية في مواد الجنح والمخالفات، يقصد بها إلزام المحكوم عليه بان يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا من المالي مقدر في الحكم، فهي من أهم العقوبات المقررة للجرائم الاقتصادية، لأن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والرغبة في الكسب السريع

---

[1] المادة 2 من القانون رقم 11-15 المعدلة والمتممة للمادة 26 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] بالنسبة لإلغاء وصف الجناية عن جرائم الفساد يرى الدكتور أحسن بوسقيعة انه ليس هناك مبرر لهذا الإلغاء خاصة وأن نزع وصف الجناية عن جرائم الفساد حصل في الوقت الذي شهدت فيه البلاد أكبر الفضائح المالية، وما ترتب عنها من خسارة للخزينة العامة تقدر بمئات الملايير من الدنانير كقضية الخليفة .

أنظر في هذا الشأن:

بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص157.

بينما يرى الأستاذ هلال مراد أن التجنيح ليس مجرد اختيار للمشرع الجزائري فقط ،وإنما هو حركة واسعة يعبر بها تشريعات العالم، في مجال القانون الجنائي للأعمال، والذي يتجه نحو عدم التجريم بعرضها على محكمة الجنح، بدلا من محكمة الجنايات ما يسمح باختصار الوقت والإجراءات، كما أنه يوفر للمتقاضي فرصة الاستئناف وتكريس مبدأ التقاضي على ثلاث درجات، كما أن الطابع المالي والتقني لجرائم الفساد يقتضي عدم عرضها على قضاء شعبي(محكمة الجنايات) يشترك فيها الملحفون ويقوم على الاقتناع الشخصي، وإنما الواجب عرضها على قضاة متخصصين يفصلون فيها بناءًا على الدليل.

أنظر في هذا الشأن:

حاحة عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 324، 325.

وغير المشروع، لذلك ليس أنسب من العقوبة المالية لمكافحتها لردع المجرم، لأنها تصيبه في ذمته المالية التي سعى إلى تضخيمها بطرق غير مشروعة[1].

لتحديد الغرامة الواجبة التطبيق يتم إتباع طريقتين ، إمّا أن يتم تقدير مبلغ الغرامة وتكون في هذه الحالة الغرامة محددة، وإمّا أن يتم ربط مقدار الغرامة بمتغير خارجي، فتكون الغرامة نسبية، إلاّ أن الظاهر من استقراء نصوص قانون الوقاية من الفساد هو الاعتماد على طريقة تحديد الغرامة[2].

فالغرامة المحددة، يتم تحديدها بطريقة حسابية على نحو يجعلها معروفًا سابقًا وذلك بتحديدها بين خدين، أدنى وأقصى تاركًا للقاضي سلطة الاختيار فيما بينها، وهو اعتمد عليه المشرع بالنسبة لمعظم جرائم الصفقات العمومية[3]، ففيما يتعلق بجريمة المحاباة نص القانون المتعلق بالوقاية من الفساد على أن الغرامة المطبقة على الجريمة تتراوح بين 200.000 دج إلى 1.000.000 فالقاضي ملزم بتوقيع الغرامة التي لا تخرج عن القيمتين، وسلطته التقديرية تكون في توقيع الغرامة المناسبة ، والتي تحدد بحسب ملاباسات وظروف الجريمة.

2- الحبس:

الحبس من العقوبات الأصلية، وهو من العقوبات التي تمس بالذمة المالية للشخص وإنما تمس بحريته، فقانون مكافحة الفساد نص بالنسبة لجرائم الفساد، وجريمة المحاباة على

---

[1] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص379.

[2] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد الصفقات العمومية ، المرجع نفسه، ص380،381..

[3] تياب نادية ، المرجع نفسه، ص381.

هذه العقوبة كأسلوب لردع المخالفين، فكل شخص خالف الأحكام الواردة في المادة 26 من القانون 06-01، المعدلة والمتممة بموجب المادة الثانية من القانون 11-15 المتعلق بالوقاية من الفساد، إلى جانب الغرامة المالية بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات، وتختلف مدة الحبس من جريمة إلى أخرى ، تحدد بحسب طبيعة الفعل المرتكب.

ثانيا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

لم يتبنى المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا متأخرًا[1] وذلك بموجب تعديل قانون العقوبات، بموجب القانون .04-15المؤرخ في 10 نوفمبر2004 بموجب المادة 51 مكرر منه، حيث تنص على مايلي:"**باستثناء الدولة والجماعات المحلية، والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص معنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما نص القانون على ذلك**"[2] .

ما يلاحظ من خلال نص هذه المادة انه استبعدت الدولة، والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، من هذا النوع من المساءلة الجزائية بمفهوم المخالفة، تطبق أحكام المسؤولية الجزائية في هذا الموضوع، على الأشخاص المعنوية

---

[1] حاحة عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص325.

[2] المادة 51 مكرر من الأمر 66-155، المعدلة والمتممة بموجب المادة 5 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر ، عدد 71.

الخاضعة للقانون الخاص فقط،. كما حددت أن الجرائم ترتكب لحساب الشخص المعنوي وترتكب من أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

يقصد بعبارة "حسابه" أن الشخص المعنوي لا يسأل إلاّ عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته.

ويقصد "بأجهزة الشخص المعنوي" ممثليه القانونيين كالرئيس والمدير العام والمسير، وكذا مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء أو الأعضاء[1]..

ما يؤكد على الأحكام الواردة في هذا الشأن وإخضاعها لمضمون قانون العقوبات هو نص المادة 53 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد[2]، حيث نصت المادة 18 مكرر من القانون 04-15 على العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح تتمثل في الغرامة التي تساوي من مرة(1) إلى خمس(5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة[3]، وبالتالي تطبق احكام الغرامة المقررة للشخص الطبيعي ما بين 200.000 إلى 1.000.000 دج، وبالتالي عند تطبيق أحكام المادة 18 مكرر من قانون العقوبات تصبح قيمة الغرامة المقررة للشخص المعنوي في جنحة المحاباة ما بين 1.000.000 إلى 5.000.000 دج ، فالملاحظ أن الشخص المعنوي

---

[1] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية ، وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص71.

[2] حيث تنص المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد عل مايلي :"**يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات** "

[3] المادة 18 مكرر من القانون 04-15، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

تطبق عليه العقوبات التي تمس بذمته المالية فقط، ولا مجال لتطبيق العقوبات التي تمس بحريته والمتمثلة في الحبس.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية:

العقوبات التكميلية هي العقوبات التي لا يمكن الحكم بها، مشتملة على عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إمّا إجبارية أو اختيارية [1].

وقد نص القانون المتعلق بالوقاية من الفساد 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[2].

وهناك العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي، والشخص المعنوي.

أولا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

نص قانون العقوبات على العقوبات التكميلية والتي تتمثل في الحجر القانوني الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة الإقصاء من الصفقات العمومية، الخطر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع

---

[1] المادة 2 من القانون رقم 06-23 المعدلة بموجب المادة 4 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[2] المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

تعليق أو سحب رخصة السياقة، أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة[1].

1- الحجر القانوني:

يتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية [2].

2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:

يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة ، وفي التدريس ، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسًا أو مراقبا.
- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.

---

[1] المادة 9 مكرر من الامر رقم 66-154متممة ،بموجب المادة 4من القانون رقم 06-23،يتضمن قانون العقوبات ،مرجع سابق .

[2] المادة 9 مكرر1 من الأمر رقم 66-154 متممة بموجب المادة 4 من القانون رقم 06-23 يتضمن قانون العقوبات،المرجع نفسه.

- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها[1].

3- تحديد الإقامة:

يقصد بها إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي، يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية، أو الإخراج عن المحكوم عليه[2].

4-المنع من الإقامة:

تتمثل هذه العقوبة في خطر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن ، ولا يجوز أن تفوق مدته خمس(5) سنوات في مواد الجنح، مالم يتم النص على خلاف ذلك، وهو ما ينطبق على جرائم الصفقات العمومية بما فيها جنحة المحاباة، وفي حال اقتران عقوبة المنع من الإقامة بعقوبة سالبة للحرية ، فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإخراج عن المحكوم عليه[3].

5- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:

أجاز القانون الحكم على الشخص المدان لارتكاب جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنته أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتهما، وان ثمة خطر في استمرار ممارسة لأي منهما، ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز خمس

---

[1] المادة 9 مكرر 1 من الأمر رقم 66-154 متممة بموجب المادة من القانون رقم 06-32، المرجع نفسه.

[2] المادة 11 من الأمر رقم 66-156 معدلة بموجب المادة من القانون رقم 06-23، المرجع نفسه.

[3] المادة 12 ف21 من المر رقم 66-156 المعدلة بموجب المادة 5 من القانون رقم 06-23، مرجع سابق.

(5) سنوات، في حالة الإدانة لارتكاب جنحة[1]، ففي حال إدانة شخص بارتكاب جنحة المحاباة، وتم الحكم عليه بعقوبة المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.

بالإضافة إلى العقوبة الأصلية، فإنها تصدر في مدة لا تتجاوز خمس سنوات، وينطبق نفس الأمر على باقي جرائم الصفقات العمومية.

6- المصادرة:

تعرف المصادرة في الفقه الجنائي [2] على أنها استحواذ الدولة على أشياء مملوكة للغير، إذا كانت تلك الأشياء ذات صلة بجريمة اقترفت فعلا أو أنها من الأشياء المحرمة قانونا، كما عرفت على أنّها:"**تزع ملكية المال جبراً من صاحبه بغير مقابل، وإضافته إلى ملك الدولة سواء كان المال ملكًا له أو لغيره، إذا ما استعمل في ارتكاب الجريمة**".

كما عرفها قانون العقوبات على أنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معنية، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء.

وقد حدد نفس القانون على الأشياء التي لا تكون محلاً للمصادرة وهي محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه فعلاً عند معاينة الجريمة، وعلى شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع.

---

[1] المادة 16 مكرر من الأمر رقم 66-156 المعدلة بموجب المادة 8 من القانون رقم 06-23، المرجع نفسه.

[2] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص ص 383، 384.

- المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه ، وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته[1].

كما عرفها القانون المتعلق بالوقاية من الفساد على أنها:" **التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية**"[2].

فيمكن اعتبار عقوبة المصادرة من أنجع العقوبات التكميلية، لأنها تساهم في ردع الجرم، فالأموال والممتلكات التي سعى إلى كسبها بطرق غير مشروعة، وفي حال إدانته تؤول إلى الدولة، إلا ما استثني منها بالقانون.

7- الإقصاء من الصفقات العمومية:

يقصد به حرمان من يصدر ضده حكم نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة، وذلك على سبيل الجزاء، وذلك لأخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقدات سابقة مع الإدارة كما لو أخل بالتزاماته التعاقدية أو استخدام الغش والرشوة في تعاملاته معها[3].

ففي حال إصدار عقوبة بحق شخص تتضمن الإقصاء من الصفقات العمومية يترتب عنها منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية،

---

[1] المادة 15 من الأمر رقم 66-156، المعدلة والمتممة بموجب المادة 05 من القانون 06-23، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[2] المادة 2 ف (ط) من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[3] روزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحته في ظل القانون المتعلق بالفساد،مرجع سابق ، ص75.

8- بطلان التصرفات الناتجة عن ارتكاب جرائم الفساد:

لم يتضمن قانون العقوبات هذه العقوبة ، وإنما تضمنها التشريع المتعلق بالفساد حيث نص على أن كل عقد، أو صفقة أو براءة أو امتياز، أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية[1]، فالمشرع من خلال هذا الحكم أراد أن يؤكد على أن جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون بما فيها جنحة المحاباة يؤدي إلى بطلان كل التصرفات الناتجة عنها حتى وإن كانت صحيحة ، يكفي أنها ناتجة عن مصدر غير مشروع ، وهو الجريمة.

9- الحظر من استعمال الشيكات أو بطاقات الدفع:

يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة، لا تتجاوز مدة الحظر في حالة الإدانة خمس (5) سنوات لارتكاب الجنحة[2].

---

[1] المادة 55 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[2] المادة 16 مكرر 2 3 ف1 ، ف2، ف3، من الأمر رقم 66-156 المعدلة بموجب المادة 8 من القانون 06-23، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

12- نشر الحكم وتعليقه:

للمحكمة عند الإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها ، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألا يتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا، وكل من يقوم بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة تطبيقا للفقرة السابقة كليًا أو جزئيا، ويأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل[1].

ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

نص قانون العقوبات على العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي وتتمثل هذه العقوبات في حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، الإقصاء من النفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات و المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم بالإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

[1] المادة 18 من الأمر رقم 66-156 المتممة بموجب المادة 09 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

1.-. حل الشخص المعنوي:

تمثل عقوبة حل الشخص المعنوي عقوبة الإعدام بالنسبة له، ولا توقع إلا بتوافر إحدى الحالتين، وذلك أن يكون الشخص المعنوي قد وجد بغرض ارتكاب الجريمة، وهذا ما يعني أن هناك غرض رئيسي لمؤسسي الشخص المعنوي وهو ارتكاب نشاط غير مشروع، وغرض آخر احتياطي تم بناءًا عليه تأسيس الشخص المعنوي من الناحية القانونية، و الحالة الثانية تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشئ من أجله بغرض ارتكاب النشاط الإجرامي[1].

فعقوبة الحل هي من العقوبات التي تمس الوجود القانوني للشخص المعنوي وهو من أقسى العقوبات[2].

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

الغلق يقصد به وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وخلال هذه المدة المقضى بغلق المؤسسة فيها لا يجوز بيعها ولا التصرف فيها طوال مدة الغلق، لذا قيل أن عقوبة الغلق من العقوبات المضرة بمصالح الشركاء والدائنين معًا وأيضا هي من العقوبات المؤقتة خلاف الحل الذي يعني الانتهاء الكلي لها[3].

---

[1] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحته في ظل القانون المتعلق بالفساد،مرجع سابق ، ص79.

[2] زوزو زوليخة، المرجع نفسه، ص79.

[3] زوزو زوليخة، المرجع نفسه، ص ص79، 80.

وقد نص قانون العقوبات على أثر الحكم بعقوبة الغلق حيث يمنع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكب الجريمة بمناسبته، ويحكم بهذه العقوبة في حالة الإدانة لارتكاب جنحة و ذلك بخمس سنوات[1]

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

بمعنى حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أي صفقة تكون الدولة أو أحد مؤسساتها العامة طرفا فيها، لمدة خمس سنوات ويقصد من وراء ذلك إبقاء الهيبة للمال العام والحفاظ على مصالح الوطن[2].

4- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

يكون المنع من مزاولة النشاط بشكل مؤقت أو دائم كما أنه يمكن أن يكون هذا النشاط المحضور هو الذي وقعت الجريمة بسببه أو يعتري المنع أنشطة أخرى[3].

---

[1] المادة 1 مكرر 1 من الأمر 66-156 المتممة بموجب المادة 8 من القانون رقم 06-23، المتضمن قانون العقوبات ، مرجع سابق.

[2] زوزو زوليخة، المرجع السابق.

[3] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحته في ظل القانون المتعلق بالفساد،مرجع سابق ، ص80.

5- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها:

تعني المصادرة نزع ملكية مال من صاحبه جبرا عنه وإضافته إلى ملك الدولة أو الخزينة العامة دون مقابل، فهي عقوبة تمتاز بأنها غير رضائية ودون مقابل، بالإضافة إلى أنها قضائية[1].

فالغالب في قانون العقوبات الاقتصادي أن تكون المصادرة وجوبية على خلاف القانون العام الذي يجعل المصادرة في غالبية الأحيان جوازية واختيارية، ففي النصوص القانونية التي تتضمن هذه العقوبات يستعمل المشرع لفظ "يمكن"، فالمسألة جوازية بالنسبة للقاضي[2].

6- تعليق ونشر حكم بالإدانة:

يعني نشر الحكم إعلانه بحيث يصل إلى علم عدد كاف من الناس يؤثر عددهم في اعتبار الشخص المعنوي وذلك بأية وسيلة كانت سواء سمعية أو بصرية [3].

7- الوضع تحت الحراسة القضائية:

تنصب هذه العقوبة على النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، ويجب على المحكمة التي تصدر بالوضع تحت الحراسة القضائية أن تحدد وتعين الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة ويقدم تقريره لقاضي تنفيذ العقوبات[1].

---

[1] زوزو زوليخة، المرجع نفسه، ص80.

[2] تياب نادية ، آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص384.

[3] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص80.

وفي حالات نص عليها القانون، أما المرحلة الثالثة فهي مرحلة الشروع وهي المرحلة التي تتصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا فيبدأ في تنفيذ الركن المادي ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادته فيها [1]، وقد نص المشرع على الأحكام المتعلقة بالشروع في المادة 30 من قانون العقوبات، حيث تنص هذه المادة على معاقبة الشخص الذي يبتدئ بالشروع في تنفيذ الجريمة الموصوفة بالجناية، بنفس العقوبة في حال إتمامه الجريمة[2] .

أما بالنسبة للشروع أو المحاولة في الجنحة فقد نصت المادة 31 على أن القانون لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح [3] ، فالمشرع من خلال القانون رقم 06-01 كان صريح عندما نص في الفقرة الثانية من نفس المادة على أن الشخص الذي يبتدئ في تنفيذ جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد يعاقب و كأنه ارتكب الجريمة و بالتالي فتطبيقا لما جاء في القانون فإن الشخص الذي يشرع في تنفيذ جنحة المحاباة يعاقب بنفس العقوبة في حال إتمامه الجريمة ،وهي العقوبات المنصوص عليها في المادة 26 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ثانيا: الأحكام المتعلقة بالاشتراك

نصت المادة 52 من القانون 06-01 على أن الأحكام المتعلقة بالمشاركة والمنصوص عليها في قانون العقوبات هي التي تطبق على أحكام المشاركة بالنسبة لجرائم

---

[1] بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، ط2003، ص89.

[2] المادة 30 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم مرجع سابق

[3] المادة 31 من الأمر 156/66 المرجع نفسه

الفساد المنصوص عليها في نفس القانون ، بما فيها جنحة المحاباة وبالرجوع إلى قانون العقوبات، فقد عرف الشريك في الجريمة على أنه الشخص الذي لم يشترك اشتراكًا مباشرًا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك[1].

فالشريك حسب قانون العقوبات لا يساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة، وإنما يساهم فيها بصفة عرضية أو ثانوية، فهو مثلا من يدل السارق على مكان وجود الشيء المراد سرقته[2].

ويأخذ حكم الشريك كذلك من اعتاد 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"[3].

ويعاقب الشريك في جنحة المحاباة بالعقوبة المقررة للجريمة لأن نص المادة 445 من قانون العقوبات كان واضحا عندما نص على أن:"يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة"[4].

فالمشرع بحسب نص المادة أخذ بالنسبة للشريك بمبدأ استعارة العقوبة المقررة للجريمة وليس استعارة العقوبة المقررة للفاعل ، كما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي[1].

---

[1] المادة 42 من الأمر رقم 66-156.

[2] بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص144.

[3] المادة 43 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4] المادة44 من الأمر رقم 66-156، المرجع نفسه.

كما أخذ المشرع بتبعية الشريك للفاعل الأصلي تبعية كاملة من حيث التجريم وتبعية نسبية من حيث العقاب[2].

للاشتراك في جرائم الفساد الإداري بأنواعها ثلاثة أركان لا يمكن متابعة ومعاقبة الشريك على الاشتراك في الجريمة إلا بتوفرها [3] وهي:

1- ارتكاب الفاعل الأصلي لإحدى جرائم الفساد الإداري بكل أنواعها.

2- قيام الشريك بالعمل المادي المكون للاشتراك طبقا للمادة 42 من قانون العقوبات الجزائري.

3- توافر القصد الجنائي للشريك والذي يتمثل في نية الاشتراك (العلم والإرادة).

إلاّ أنه ولتنفيذ العقوبة المقررة للشريك في إحدى جرائم الفساد بما فيها جنحة المحاباة ينبغي التمييز بين حالتين:

1- إذا كان الشريك الذي يشارك في جريمة من جرائم الفساد موظفًا أو من في حكمه وفقا لمفهوم المادة 02 من ق.و ف.م، تتحقق الجريمة في الشريك ، ويعاقب بذات العقوبة المقررة للفاعل بحسب نوع الجريمة، ففي جنحة المحاباة يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة في المادة 26 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

---

[1] حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر.

[2] بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص146.

[3] حاجة عبد العالي، المرجع السابق، ص 337.

الفرع الثالث: الظروف المشددة والأعذار المعفية والمخففة للعقوبة في جنحة المحاباة:

تطرأ على الجريمة في بعض الأحيان ملابسات أو ظروف معينة تؤدي إلى تغيير العقوبة أو التخفيف منها أو إلغائها بالرغم من اكتمال الجريمة، فهذه الظروف يمكن أن تكون مشددة وترفع من حدة الجريمة وتؤدي إلى تشديد العقوبة، أو تكون هناك ظروف أخرى تساهم في إعفاء الفاعل من العقوبة المنصوص عليها في القانون أو التخفيف من حدتها، وسيتم التفصيل في هذه الحالات في النقاط الموالية:

أولا: الظروف المشددة:

نص القانون المتعلق بالوقاية من الفساد على الحالات التي تؤدي إلى توقيع العقوبات المشددة على الفاعلين لإحدى الجرائم المنصوص عليها في نفس القانون، وهو ما ينطبق على جنحة المحاباة، فإذا كان مرتكب هذه الجرائم قاضيًا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطًا عموميًا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، فإنه يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين(20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة[1].

[1] المادة 48 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

فالملاحظ من خلال نص المادة أن القانون شدد العقوبة على الفاعل إذا توفرت فيه إحدى الصفات المذكورة في المادة، ويتعلق التشديد بعقوبة الحبس فقط دون عقوبة الغرامة، فالغرامة تبقى ثابتة حسب نوع الجريمة، فبالنسبة لجنحة المحاباة مثلا فإن مرتكبها وفي حال ما إذا كان يحمل إحدى الصفات المنصوص عليها في نص المادة 48 من القانون رقم 06-01، فإنه يعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، أما قيمة الغرامة فهي نفسها المنصوص عليها في المادة 26 من نفس القانون.

ثانيا: الأعذار المعفية والمخففة للعقوبة في جنحة المحاباة:

بالإضافة إلى وجود حالات تؤدي إلى التشديد في العقوبة التي قررها القانون للجرائم المنصوص عليها في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ففي المقابل هناك حالات أخرى تؤدي إلى التخفيف من العقوبة أو الإعفاء منها هذا ما تضمنته المادة 49 من هذا القانون، فكل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها، يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها[1].

[1] المادة 49 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

كما يمكن أن يخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، والذي ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين فيها وذلك بعد مباشرة إجراءات المتابعة[1].

فالملاحظ من خلال نص المادة أن المشرع في الحالة الأولى اشترط لاستفادة الفاعل أو الشريك في الجريمة من الأعذار المعفية أن يبلغ السلطات قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية[2]، أما الحالة الثانية ، وهي حالة تخفيض العقوبة فإن المشرع اشترط بالنسبة للشخص الذي ساعد في القبض على شخص أو أكثر ممن لهم علاقة بالجريمة، أن يكون ذلك بعد مباشرة إجراءات المتابعة، فالمتابعة تظل مفتوحة، إلى أن تستنفذ طرق الطعن[3].

[1] المادة 49 ف2 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[2] بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص37.

[3] بوسقيعة أحسن، المرجع نفسه، ص37.

الخاتمة

خاتمة:

بعد دراسة صفة الجاني في جنحة المحاباة يتم التوصل إلى مجموعة من النتائج أهمها:

- تتدرج جنحة المحاباة ضمن شبكة الجرائم الواقعة على الصفقات العمومية وجرائم الفساد الإداري المالي، فهذه الجرائم أصبحت تهدد أمن الدول واستقرارها لما لها من آثار سلبية تؤدي إلى خسائر فادحة ماديا ومعنويا ، فمن الناحية المادية هي من الجرائم التي تؤدي إلى إهدار المال العام، ومن الناحية المعنوية هي من الجرائم التي تمس بنزاهة الوظيفة العمومية، والأخلاق المهنية للموظف، لأن هذه الجرائم غالبا ما يكون الفاعل الأساسي فيها هو الموظف العمومي .

- باعتبار أن موضوع الدراسة كان يتمحور حول صفة الجاني في جنحة المحاباة بصفته الركن المفترض والمشترك في كل جرائم الفساد، وبالأخص جرائم الصفقات العمومية(الرشوة، استغلال النفوذ، تلقي الهدايا...)، حيث تم تحديد المدلول الفقهي والقضائي للموظف العمومي في الجانبين الإداري والجنائي، وتحديد مدلوله في التشريع بداية بالاتفاقيات الدولية، ويتعلق الأمر باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، واتفاقية الاتحاد الإفريقي،ثم القوانين الداخلية، وكان أهمها التشريع المتعلق بالوظيف العمومي وقانون العقوبات بالإضافة إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

- جنحة المحاباة تصنف ضمن جرائم ذوي الصفة، فعملية تحديد صفة الفاعل فيها تكتسي أهمية بالغة، في تحديد العنصر الفاعل والمنفذ للجريمة، وتساعد في عملية الكشف عن

الأركان الأخرى للجريمة، الركن المادي والمعنوي، بالإضافة إلى تطبيق العقوبات المتناسبة مع الجريمة.

- كما تم التعرض من خلال هذه الدراسة إلى مجمل الآليات القانونية التي تهدف إلى اتخاذ مجموعة من التدابير بغرض الوقاية من هذه الجرائم بما فيها جنحة المحاباة، وآليات أخرى تهدف إلى منع ارتكاب مثل هذه الجرائم واعتماد نظام قانوني جزائي لردع مرتكبي الجرائم ، وبناء هذه الدراسة كان وفقا لما تضمنته النصوص القانونية لاسيما القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ومدى التناسق مع ما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فالجزائر كانت من بين الدول السباقة للمصادقة على هذه الاتفاقية ، حيث عملت على سن قوانين تتماشى مع أحكام هذه الاتفاقية.

- حدد القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 26 منه صورة تنفيذ جنحة المحاباة، إلاّ أن نص هذه المادة وبعد تعديله بموجب القانون 11-15 المتعلق بالفساد، أصبح أكثر دقة ووضوح، فكل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام وتأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة، أو ملحق، مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات حيث حذف نص المادة الأركان الأساسية لقيام الجريمة ، والمتمثلة في الركن المادي وهو القيام بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية مع تحديد مجال هذه المخالفة وهو ما يتعلق بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين بالإضافة إلى الركن المعنوي،

وهو تعمد القيام بهذه المخالفات كما حدد صفة الشخص المرتكب لهذه المخالفة وهو الموظف العمومي.

- يتمثل محل جنحة المحاباة في الصفقات العمومية، وهي من العقود المكتوبة التي تبرم وفق شروط محددة في التشريع المتعلق بالصفقات العمومية، فهي من العقود التي تستنفذ مبالغ مالية ضخمة، قصد تنفيذ المخططات التنموية وإنجاز المشاريع الكبرى ، لذا كان الحرص من المشرع على أن هذه العقود تحظى بعناية قانونية خاصة من حيث توضيح إجراءات ومراحل إبرامها بصفة دقيقة، والرقابة على تنفيذها .

إن السعي البشري لكسب المال والحصول على بعض الامتيازات ، بغض النظر عن الوسيلة إن كانت مشروعة أو مخالفة للقانون، جعل البعض من الأشخاص لا يعتبرون بالقانون، وأصبحوا يحترفون الإجرام بصوره المختلفة، وهم فئة الموظفين العموميين وذلك باستغلال مراكزهم بطرق احتيالية بدون ترك آثار ظاهرة تكشف الفاعل، فجنحة المحاباة كباقي جرائم الفساد من الجرائم التي يصعب الكشف عن ملابساتها دون القيام بتحقيقات مطولة ، لأنها من جرائم الكتمان، فالفاعل يمتلك من الخبرة والتخصص ما يجعله يختار أنسب الطرق لارتكاب الجريمة ، والتي لا تدع مجالا للشك فيه.

استدعت خطورة مثل هذه الممارسات تحرك المجتمع الدولي لقضاء على مثل هذه الظواهر السلبية وكان نتاج ذلك إبرام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 والتي تعبر عن إرادة حقيقية للمجتمع الدولي لمكافحة كل مظاهر الفساد على المستوى

الدولي والداخلي، بالإضافة إلى إصدار قوانين داخلية تنسجم والأحكام المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ، وقد ترجمت الجزائر مصادقتها على هذه الاتفاقية بإصدار القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، فهو يهدف إلى تدعيم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، وتعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص، بالإضافة إلى تسهيل وتدعيم التعاون الدولي بما في ذلك استرداد الموجودات الناتجة عن ارتكاب مختلف جرائم الفساد.

- تبنى المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد نظام قانوني وقائي من جرائم الفساد، وبالأخص التي يكون محلها الصفقات العمومية، ونخص بالذكر جنحة المحاباة موضوع الفساد، وتتمثل أهم هذه التدابير في حسن انتقاء الموظفين، اعتماد وتقنين مدونات أخلاقيات وسلوك الموظفين، إضافة إلى دور المجتمع المدني ومشاركته في العملية الوقائية.

تتوقف العملية الانتقائية للموظفين على الأخذ بعين الاعتبار بعض القواعد متمثلة في الاعتماد على المعايير الموضوعية واحترام مبادئ النجاعة والشفافية في انتقاء الموظفين، فالشخص الأكثر كفئا واستحقاقا يمنح له المنصب ، فهذه الآلية مهمة جدا ، لأن اختيار الشخص الصحيح لتولي المنصب المناسب، من شأنه تفادي الوقوع في الإخلال بالواجب الوظيفي ،ومن ثم عدم الوقوع في فخ المعاملات غير المشروعة، والحفاظ على نزاهة الوظيفة العمومية، والابتعاد عن كل مظاهر الفساد في القطاع الوظيفي ، كما نص القانون على ضرورة الحرص على تكوين الموظف واحترام الإجراءات المناسبة لاختياره، وقد أكد

بالخصوص على التكوين في المناصب التي تكون عرضة للفساد، وبما أن رغبة الموظف في الحصول على المال هي التي تدفعه إلى ارتكاب الجرائم ، فقد نص القانون على أحقية الموظف في الحصول على الأجر الكافي بما يتناسب مع متطلباته، وقاية له من التفكير في سلوك آخر للحصول على المال.

أكد المشرع كذلك على ضرورة اعتماد وتقنين مدونة لأخلاقيات وسلوك الموظفين ويكون ذلك برسم مجموعة من القواعد والالتزامات التي تؤطر سلوك الموظف وتوجهه هذا من شأنه كذلك أن يعمل على تهذيب سلوك الموظف وابتعاده عن السلوكات المخالفة للقانون، وعدم الاحتجاج بعدم العلم بها، كما أن القانون لم يغفل دور المجتمع المدني في التوعية والدفاع عن المصلحة العامة للأفراد.

تضمن قانون الوقاية من الفساد ضرورة إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كآلية مؤسساتية لتنفيذ الإستراتيجية في مجال مكافحة الفساد، إلاّ أن هذا مرهون بمدى تزويد هذه الهيئة بالوسائل القانونية التي تساعدها للقيام بدورها، لاسيما توفير الاستقلالية من الناحية العضوية في الجزائر لأن أغلب السلطات الرقابية، تحاصر بالتبعية للسلطة التنفيذية ما يؤثر على حيادها وموضوعيتها في القيام بمهامها، وهذا ما يتنافى مع الدور الهادف لمثل هذه الهيئات، بما فيها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

بالإضافة إلى التدابير الوقائية نص القانون على تدابير أخرى تهدف إلى منع ارتكاب جرائم الصفقات العمومية، وجرائم الفساد بمختلف صورها، وتتمثل هذه التدابير في عملية

التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظف العمومي، واحترام قواعد إبرام الصفقات وتسيير الأموال العمومية، بالإضافة إلى تكريس الشفافية في التعامل مع الجمهور.

استحدث المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد نظام لمتابعة مرتكبي جرائم الفساد بأنواعها بما فيها جنحة المحاباة، وذلك بالمطابقة مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، و أحكام قانون الإجراءات الجزائية ، حيث تم النص على أساليب جديدة للبحث والتحري تتناسب مع خطورة وخصوصية هذه الجرائم خصوصا وأن هذه الجرائم أصبحت ترتكب بتقنيات احترافية متطورة ، ومن هذه الأساليب هناك أسلوب التسليم المراقب، والترصد الإلكتروني والاحتراف، ونظرا لعبور هذه الجرائم الحدود الوطنية للدولة ، فقد تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة وقانون الوقاية من الفساد أساليب أخرى بهدف التعاون الدولي لمتابعة جرائم الفساد ومن أهمها التعاون الدولي من أجل المصادرة بالإضافة إلى تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات.

استحداث أساليب للبحث والتحري المذكورة سابقا ، نظر إليه البعض من زاوية مختلفة على أساس أنه يمس بالحرية الخاصة للفرد وتخترق خصوصياته ، أنّ القانون لم يدع الأمر على إطلاقه ولكن نص على ضمانات وضوابط تطبق من خلال هذه الأساليب وعمل على التوازن بين المصلحة الخاصة للفرد، ومصلحة المجتمع في متابعة الجرائم بمختلف أنواعها والقضاء عليها.

كما نص المشرع على آليات مؤسساتية تعمل على تطبيق سياسة المتابعة ويتعلق الأمر بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، بالإضافة إلى استحداث الديوان المركزي لقمع الفساد، إلاّ أن إنشاء هذه المؤسسات بالنصوص القانونية دون توجيهها إلى المجال العملي، فهذه الجرائم تحتاج إلى سياسة عملية وتدخل سريع نظر لحجم خطورتها، إلا أن ما تعرفه هذه المؤسسات إلى جانب مؤسسات رقابية أخرى هو التأخر في التنصيب وبالتالي تعطيل مهامها، بالرغم من أهمية الدور المنوط بها.

من حيث انتهاج نظام قانوني جزائي، يهدف إلى معاقبة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية بصفة عامة ، وجنحة المحاباة بصفة خاصة، فقد نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على عقوبات مختلفة تتناسب وحجم الجريمة، إلا أنّ أهم ملاحظة يمكن إبداؤها هو تجنيح المشرع لهذه الجرائم ، لكنه في المقابل نص على عقوبات مشددة ومغلظة، بالنظر إلى عقوبة الحبس وحجم الغرامات المالية، فجنحة المحاباة مثلا نص القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد في المادة 27 منه أن مدة الحبس تتراوح من سنتين إلى 10 سنوات وغرامة مالية تتراوح بين 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، فهذه العقوبات وإن اعتبرها مشددة بالنظر إلى وصف الجريمة إلا أنها تتناسب مع حجم الجريمة وآثارها السلبية وتهدف إلى ردع المجرمين .

كما أن المشرع قرر العقوبات بحسب الشخص مرتكب المخالفة، فهناك نظام عقابي خاص بالشخص الطبيعي، ونظام آخر خاص بالشخص المعنوي في حال ارتكاب الجريمة

من طرق ممثليه أو أجهزته، كما قرر عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية ، بالإضافة أحكام خاصة تتعلق لا سيما بالشروع و الإشتراك في الجريمة بالإضافة إلى أحكام التقادم، وظروف التشديد أو التخفيف أو الإعفاء من العقوبة فالمشرع كان صارما في تطبيق هذه الأحكام.

بخصوص أحكام الشروع والاشتراك ، فإن الجاني في جنحة المحاباة وكباقي الجرائم، يعاقب القانون على الشروع بنفس العقوبة المقررة للفاعل في حال إتمام الجريمة نفس الأمر بالنسبة للشريك في الجريمة ، الذي يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة كما أنه أمر بعدم تقادم الجريمة كباقي الجرائم في حال تحويل عائداتها إلى الخارج ، أما بخصوص الظروف المشددة بجنحة المحاباة فقد قرر القانون أحكام مشتركة فيما يتعلق بالصور المختلفة لجرائم الصفقات العمومية، حيث شدد في العقوبات إذا كان طرفًا في الجريمة كل من القاضي أو الضابط العمومي أو ضابط الشرطة، وفي المقابل نص على ظروف التخفيف من العقوبة في حال إبلاغ مرتكبي هذه الجنحة عن شركائهم في الجريمة، والمساهمة في عملية البحث والتحري والكشف عن ملابسات الجريمة.

دراسة صفة الجاني في جنحة المحاباة وهو الموظف العمومي، والذي يمثل عنصر هام ومشترك في باقي الجرائم فيمكن القول أن القانون الجزائري تبنى نظام قانوني يؤطر الممارسات التي تمس بنزاهة الوظيفة العمومية من جهة، والأفعال التي تؤثر على عملية إبرام الصفقات العمومية، بالنص على أنظمة وقائية وردعية للمخالفات التي تمس بها، إلا أن الجزائر لم تصل إلى الدرجة المطلوبة للتعامل مع مثل هذه الجرائم بالمقارنة مع تجارب

أخرى للدول، ذلك لأنها تواجه عوائق تحول دون تنفيذ سياساتها القانونية ، ففي بعض الأحيان حتى النصوص القانونية يمكن اعتبارها عائق أساسي إذا لم تعرف طرق التفعيل والتطبيق ، بالإضافة إلى عدم فعالية الأجهزة المكلفة بالرقابة التي تنقصها الحرية والصرامة، بالإضافة إلى عدم مواكبتها للتطورات في مجال مكافحة هذه الجرائم.

قائمة المراجع

أولا: الكتب:

1. الجنزوري محمد امين ،جريمة التربح في ضوء آراء الفقه واحكام القضاء،القاهرة 2011

2.بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2003.

3.بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير الجزء الثاني، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2006.

4.خرفي هاشمي ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر الطبعة الثالثة، 2013.

5.قطيش عبد اللطيف ، نظام الموظفين نصا وتطبيقا (قراءة نقدية) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان الطبعة الأولى، 2013.

6.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، الإسكندرية، مصر ط2010.

7.مطر عصام عبد الفتاح، 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.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

1- أطروحات الدكتوراه:

1. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: قانون، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013.

2. حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر،، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012.

2- مذكرات الماجستير:

1.بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري، والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/2012.

2.بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية كنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق ، تخصص القانون الجنائي ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2013/2012.

3.زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص: قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة.

ثالثا: مذكرات القضاء:

بوخدنة لزهر، بركاني شوقي ، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008.

رابعا: المقالات العلمية:

1.شنة زواوي، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية ، جنحة المحاباة نموذجا، الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، يومي 24، 25 أفريل 2013، جامعة الجيلالي ليابس –سيدي بلعباس.

2.نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس.

رابعا: القوانين:

أ–الدساتير:

1.المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن دستور الجزائر، ج.ر، العدد76، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر، العدد 25، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2009 المتضمن التعديل الدستوري ج.ر، العدد63، لسنة 2008.

ب–الاتفاقيات الدولية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج ر، عدد 26 لسنة 2004.

2. المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10أفريل 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية 2003. ج ر، عدد 24 لسنة 2006.

ج- القوانين العضوية:

1.القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، ج ر، العدد 57 لسنة 2004.

د- القوانين العادية:

1- القانون رقم 84-17، المؤرخ في 17 جويلية 1984، يتعلق بالقوانين المالية ، ج ر العدد 28.

2- القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ،ج ر العدد 02 ،الصادر بتاريخ 13 جانفي 1988.

3- القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 جويلية 1988، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات ، ج ر، العدد 28.

4- القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001، المعدل والمتمم للأمر 66-156 يتضمن قانون العقوبات ، ج ر، عدد 34.

5- القانون رقم 06-01 المؤرخ في : 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، العدد 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر، العدد 50 لسنة 2010، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر، العدد 44.

6- القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل ويتمم المر رقم 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر، عدد 84، الصادر في 24 ديسمبر 2006.

7- القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات ، ج ر، عدد 84، الصادر في 24 ديسمبر 2006.

8- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 27 أكتوبر 2010، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01، ج ر، عدد 66 ، المؤرخ في 03 نوفمبر 2010 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

هـ- الأوامر:

1.الأمر رقم 66-133، المؤرخ في 02 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج ر ، العدد 46.

2.الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ، ج ر، عدد48.

3.الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم ، ج ر، العدد 48.

4.الأمر رقم 75-47، المؤرخ في 17 جوان 1975، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الصادر بتاريخ 04 جويلية 1975 ، ج ر، العدد 53.

5.الأمر رقم 97-04 المؤرخ في 11 جانفي سنة 1997، يتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج ر، العدد 3، الصادر بتاريخ 12جانفي 1997 (ملغى).

6.الأمر رقم 05-06، المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر العدد 59، الصادر بتاريخ 28 أوت 2005.

7.الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46.

و- المراسيم الرئاسية:

1.المرسوم رقم 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الصادر بتاريخ 08 أوت 1978، ج ر، العدد 32.

2.المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1986 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر ، العدد 13.

3.المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المؤرخ في 22 نوفمبر 206، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر العدد 74، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، ج ر، العدد 08.

4.المرسوم الرئاسي رقم : 06-414، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالممتلكات ، ج ر عدد 74.

5. المرسوم الرئاسي رقم 06-415، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، تحدد كيفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 74.

6. المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم :222/11 المؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر، العدد 34 والمعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رق 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر، العدد 4 لسنة 2012، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج ر، العدد 02.

7. المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، ج ر، العدد 68.

الفهرس

الموضوع	الصفحة

مقدمة.....أ-ه

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للموظف العمومي في جنحة المحاباة.....12

المبحث الأول: المدلول الفقهي والقضائي للموظف العمومي.....14

المطلب الأول: المدلول الفقهي للموظف العمومي.....14

الفرع الأول: تعريف الموظف العمومي في الفقه الإداري.....15

أولا: في الفقه الغربي.....15

ثانيا: في الفقه العربي.....18

الفرع الثاني: تعريف الموظف العمومي في الفقه الجنائي.....21

المطلب الثاني: المدلول القضائي للموظف العمومي.....23

الفرع الأول: تعريف الموظف العمومي في القضاء الإداري.....23

الفرع الثاني: تعريف الموظف العمومي في القضاء الجنائي.....26

المبحث الثاني: المدلول التشريعي للموظف العمومي.....28

المطلب الأول: مدلول الموظف العمومي على مستوى الاتفاقيات الدولية.....29

الفرع الأول:معنى الموظف العمومي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.....29

الفرع الثاني: معنى الموظف العمومي في اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد.....31

المطلب الثاني: مدلول الموظف العمومي على مستوى القوانين الوطنية.....33

الفرع الأول: تعريف الموظف العمومي في قانون الوظيف العمومي.....34

الفرع الثاني:تعريف الموظف العمومي في قانون العقوبات.....41

الفرع الثالث: تعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.....46

الفصل الثاني: الإطار القانوني للوقاية ومكافحة جنحة المحاباة.....60

المبحث الأول: النظام القانوني للوقاية والمتابعة في جنحة المحاباة.....64

المطلب الأول: آليات الوقاية والمنع من جنحة المحاباة.....65

الفرع الأول: التدابير الوقائية.....65

أولا: حسن انتقاء الموظفين.....65

ثانيا: اعتماد وتقنين مدونات أخلاقيات وسلوك الموظفين.....68

ثالثا: مشاركة المجتمع المدني في العملية الوقائية..... 70
الفرع الثاني: الآلية المؤسساتية للوقاية من الفساد..... 71
أولا: الطبيعة القانونية للهيئة..... 72
ثانيا: الدور الوقائي للهيئة في مجال مكافحة الفساد..... 74
الفرع الثالث: تدابير المنع..... 75
أولا: التصريح بالممتلكات..... 76
ثانيا: احترام قواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية وتسيير الأموال العمومية.. 79
ثالثا: الشفافية في التعامل مع الجمهور..... 88
المطلب الثاني: نظام المتابعة لمرتكبي جنحة المحاباة..... 90
الفرع الأول:نظام متابعة جنحة المحاباة على المستوى الوطني..... 90
أولا: الكشف الإداري عن جنحة المحاباة..... 91
ثانيا: أساليب التحري الخاصة..... 93
الفرع الثاني: نظام متابعة جنحة المحاباة على المستوى الدولي....*..... 103
أولا: آليات منع عائدات جرائم الفساد وكشفها..... 104
ثانيا: تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات..... 106
ثالثا: رفع الإجراءات التحفظية..... 107
رابعا: التعاون الدولي في مجال المصادرة..... 108
المبحث الثاني: النظام القانوني العقابي المقرر لجنحة المحاباة..... 110
المطلب الأول: العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة لمرتكبي جنحة المحاباة... 110
الفرع الأول: العقوبات الأصلية..... 111
أولا: العقوبات الأصلية.المقررة للشخص الطبيعي 111
ثانيا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي..... 114
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية..... 116
أولا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي..... 116
ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي..... 124
المطلب الثاني: الأحكام الخاصة المتعلقة بجنحة المحاباة..... 128

الفرع الأول: أحكام الشروع والاشتراك..... 128
الفرع الثاني: أحكام التقادم..... 132
الفرع الثالث: الظروف المشددة وظروف التخفيف و الإعفاء من العقوبة 133
الخاتمة..... 136
قائمة المراجع..... 148
الفهرس..... 155