# صفة الجاني والجرائم المتعلقة بالفساد في إطار الصفقات العمومية.

# The character of the offender and crimes related to corruption in the framework of public procurement.

**الأحمر أميرة***
جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، الجزائر
elahmaramira22@gmail.com

**بودالي محمد**
جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، الجزائر
Boudalimed22@yahoo.fr

- تاريخ الإرسال: 2022/09/27 - تاريخ القبول: 17 /2022/12 - تاريخ النشر: 2022/12/27

**الملخص:** يشكل الفساد أخطارا جمة على استقرار المجتمعات وأمنها، ويقوض مؤسساتها الإقتصادية وأنظمتها المالية وبنياتها السياسية. وينعكس الفساد سلبا على القيم الأخلاقية والعدالة والمساواة وسيادة القانون، ما يؤدي إلى زعزعة الثقة العامة وإعاقة خطط وبرامج التنمية المستدامة، ولا تكمن خطورة الفساد في كونه نشاطا يسبب كسبا غير مشروع للبعض فحسب بل تكمن الخطورة الحقيقية للفساد أولا في كونه صورة من صور الجريمة المنظمة وفي إرتباطه بسائر أشكال الجريمة، والجريمة الإقتصادية وتبييض الأموال على وجه الخصوص. وثانيا لم يعد الفساد شأنا محليا يمكن مواجهته بقوانين وتدابير محدودة، بل أصبح ظاهرة عبر الوطنية تمس جميع المجتمعات والنظم الإقتصادية على المستويات الإقليمية والدولية.

**الكلمات المفتاحية:** صفة الجاني– الفساد– الصفقات العمومية.

**Abstract:** Corruption poses great dangers to the stability and security of societies, and undermines their economic institutions, financial systems and political structures. Corruption reflects negatively on moral values, justice, equality and the rule of law, which leads to undermining public confidence and impeding sustainable development plans and programs. All forms of crime, economic crime and money laundering in particular. Secondly, corruption is no longer a local matter that can be confronted with limited laws and measures. Rather, it has become a transnational phenomenon that affects all societies and economic systems at the regional and international levels and spreads in cancerous networks - as described by the World Bank - to cover unlimited areas in government departments, the private sector, and relevant regional and international organizations.

**Keywords:** character of the offender - corruption- public procurement

* المؤلف المرسل: الأحمر أميرة.

**مقدمة:**

إن استخدام المال العام من قبل أعوان الدولة، يتطلب من الدولة فرض وإلزامية استخدامه في ظل الشفافية وفي حدود ما نص عليه القانون.

وبحكم أن الصفقات العمومية لها علاقة بالخزينة العامة، وجب إخضاع الإدارة لرقابة صارمة بهدف ترشيد النفقات، والحد من هدر المال العام، الذي يمثل جرائم الصفقات العمومية.

لقد حدد المشرع الجزائري هذه الجرائم في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي ركز على الموظف العمومي بصفته جانيا في جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية، مع نصه لتعريف دقيق له في المادة 2 فقرة 1 كما سيأتي بيانه.

لكننا وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 وبالأخص في القسم الثامن تحت عنوان مكافحة الفساد، نجد المشرع الجزائري أعطى أهمية بالغة للدور الذي يلعبه كل من الأعوان العموميين المتدخلين في إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ولكل المتعاملين الاقتصاديين المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة ،والموظف العمومي، وكذلك الغير الخارج عن الصفقة، والمخالفين لنصوص القانون التي جاءت لمكافحة الفساد والحفاظ على المال العام.

على ضوء هذه الأفكار، **سنتطرق إلى معرفة صفة الجاني والجرائم المرتبطة بالفساد في إطار الصفقات العمومية كما جاء بها المشرع الجزائري،**

**وهل ترك المفهوم واسعا لاجتهاد الفقهاء وغيرهم، أم أنه حدد لنا مفهوم الجاني لما له من أهمية لا يمكن معها التوسع في تجريم الإطارات التي تقوم بإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية، والتي لابد من وجودها لفائدة سيرورة المرفق العام ؟.**

## المبحث الأول: صفة الجاني في جرائم الفساد

### المطلب الأول: مفهوم الموظف العمومي

قبل التطرق لجرائم الفساد إرتأينا تحديد مفهوم الموظف العمومي وهو الركن المفترض المشترك لجرائم الفساد في مختلف صورها وإن كانت جرائم الفساد لا تقتصر على الموظف العمومي كما سنبين

ذلك لاحقا، فإننا سنقدمه حسبما عرفته المادة الثانية 2 من القانون رقم06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم[1] في فقرته "ب" حيث نصت على مايلي :

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

**2**- كل شخص أخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة....خدمة عمومية.

**3**- كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي.. طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وهذا التعريف مستمد من المادة 2 الفقرة " أ " من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 ويختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي كما جاء به الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي يحصر فيه المشرع مفهوم الموظف في" كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في السلم الإداري ".إذا فمصطلح الموظف العمومي كما جاء في القانون المتعلق بالفساد يشمل أربع فئات وهي :

**1**- ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية.

**2**- ذوو الوكالة النيابية.

**3**- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية ذات رأس المال المختلط.

**4**- من في حكم الموظف العمومي

**أولا – ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية**

أ- الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا ويقصد به:

1- رئيس الجمهورية.

2- الوزير الأول وأعضاء الحكومة وهذا ما نصت عليه المواد 103 و104 من التعديل الدستوري 2020[2] .

[1] - قانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006 المعدل والمتمم.

ب– الشخص الذي يشغل **منصبا إداريا:** يقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما أو مؤقتا في وظيفته مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته وينطبق هذا التعريف على فئتين:

– العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة: يقصد بهم الموظفون بالمفهوم التقليدي كما عرفهم القانون رقم 06–03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في المادة الرابعة منه حيث ينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية والتي يقصد بها حسب الفقرة الثانية من المادة 2 من القانون المذكور المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات

العمومية ذات الطابع الإداري أو ذات الطابع العلمي أو الثقافي أو المهني أو المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون.

– العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة: يقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري كالأعوان المتعاقدين والمؤقتين.

ج – الشخص الذي سيشغل منصبا قضائيا: يقصد به القضاة كما عرفهم ( القانون رقم 04–11 المؤرخ في 06– 09–2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء).

**ثانيا: ذوو الوكالة النيابية:**

أ )– الشخص الذي يشغل **منصبا تشريعيا:** يقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه سواء كان منتخبا أو معينا.

**ب)**– المنتخب في المجالس الشعبية المحلية البلدية والولائية بما فيهم الرئيس.

**ثالثا: 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

---

[2] – دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر باستفتاء 1996/11/28، المنشور بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96–438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج،ر عدد 76 صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بقانون رقم 02–03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج، ر عدد 25 الصادر بتاريخ 14 أفريل 2002، وبقانون رقم 08–19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج، ر عدد 63 الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16–01، مؤرخ في 06 مارس 2016 ج، ر عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016.، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20– 442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج، ر عدد 82 صادر بتاريخ30 ديسمبر 2020.

المال المختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية هنا أي إن تسند للجاني مهمة معينة أو مسؤولية من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة أو يتولى وكاله مثل أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية بإعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة.

**رابعا: من في حكم الموظف** : يقصد بهذه الفئة كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي أو في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وينطبق هدا المفهوم على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين، فأما المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني فقد إستثنتهم المادة 02 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من مجال تطبيقه ويحكمهم الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

– وأما الضباط العموميين فإن تعريف الموظف العمومي كما ورد في الفقرة 1 و2 من قانون مكافحة الفساد لا يشملهم كما لا ينطبق عليهم تعريف الموظف كما ورد قي القانون الأساسي للوظيفة العامة ومع ذلك فأنهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي ويتعلق الأمر أساسا بـ :

– **الموثقين:** المادة 03 من القانون 06-02 المؤرخ في 20 -02- 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

– **المحضرين القضائيين:** المادة 04 من القانون 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المضمن تنظيم مهنة المحضر.

– **محافظي البيع بالمزايدة:** المادة 05 من الأمر 96-02 المؤرخ في 10-01-1996 المضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة.

– **المترجمين الرسميين:** المادة 04 من الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11-03- 1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم.[3]

[3] أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص ج 2 ص19.

**المطلب الثاني: الموظف العمومي في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام :**

نصت المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247 المشار اليه " تعد سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشاة بموجب المادة 213 من هذا المرسوم، مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية.

يطلع الأعوان العموميون المذكورون أعلاه على المدونة ويتعهدون باحترامها بموجب تصريح. كما يجب الإمضاء على تصريح بعدم وجود تضارب المصالح. ويرفق نموذجا هذين التصريحين بالمدونة."

فمن هم الأعوان العموميون المقصودون في هذا النص والذين يجب عليهم التعهد باحترام مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة، والتصريح بعدم وجود تضارب المصالح التي يعاقب المشرع الجزائري من يخالفها ؟

استعمل النص مصطلح الأعوان العموميين استعمالا عاما يشمل جميع المستخدمين الذين لهم علاقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مهما كانت طبيعة علاقتهم بالإدارة سواء كانوا :

- موظفين
- أعوان متعاقدين
- أعضاء منتخبين كرؤساء بلديات

ويشمل العموم أيضا جميع الأعوان المتدخلين في مجال إبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مهما كانت الإدارة التي ينتمون اليها، سواء ينتمون إلى الإدارة المعنية بالصفقة باعتبارها المصلحة المتعاقدة كأعوان مصلحة الصفقات العمومية وأعضاء لجان الرقابة

الداخلية، وينتمون إلى إدارة أخرى كأعوان الرقابة الخارجية مثل المراقب المالي وموظفي المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة وغيرها.وعلى العموم فالمقصود من الأعوان العموميين هم كل الأشخاص الذين يقومون بمهمة إبرام وتنفيذ ورقابة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مهما كانت صفتهم الوظيفية وعلاقتهم مع الإدارة، ومهما كانت الإدارة أو المؤسسة التي ينتمون إليها.

خلاصة ذلك هوأن على الأعوان العموميين المعرفين سابقا أن يلتزموا بمدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة والتي تتمثل في واجب النزاهة وعدم تعارض المصالح واحترام الشفافية وغيرها من الأخلاقيات التي جاءت بها المادة 90 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه والتي ألزمت الموظف العمومي الذي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ الصفقات العمومية عندما تتعرض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، بان يعلم سلطته السلمية ويتنحى عن هذه المهمة، والمادتين 92،91 من نفس المرسوم اللذان نصتا على تنافي العضوية في اللجان ومنع منح الصفقة لموظف سابق لمدة 04 سنوات وذلك لضمان النزاهة والشفافية،أيضا فان نفس ألأخلاقيات نص عليها المشرع الجزائري في المواد 4،7،8،11 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. كما نص ذات القانون على الأفعال التي تتنافى مع أخلاقيات المهنة والتي يأخذ فيها الأعوان العموميون المذكورون أعلاه صفة الجاني والتي منها:

- الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية المذكورة في المادة 26 فقرتين1 و2
- الرشوة في مجال الصفقات العمومية المذكورة في المادة 27
- إضافة إلى ما نصت عليه المادة 35 والمتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والتي تعد صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

**المبحث الثاني: جرائم الفساد في الصفقات العمومية**

**المطلب الأول: التجريم في الصفقات العمومية**

تتضمن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي تنص عليها المواد 26 و27 و34 من ق،ف وتتمثل في : المحاباة، إستغلال نفوذ أعوان الهيئات والمؤسسات العمومية للحصول على إمتيازات غير مبررة، قبض العمولات من الصفقات العمومية أو الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

**أو لا – مفهوم الصفقات العمومية.**

يعرفها قانون مكافحة الفساد في المادة 2 "ب" بأنها كل عقد يبرمه الموظف قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.[4]

[4] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص112.

ويقصد بالعقد هنا بمفهومه الواسع الذي يشمل العقد والاتفاقية والملحق هذا في القانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

أصبحت الدول كافة على تعدد مذاهبها السياسية واختلاف فلسفتها الاقتصادية والاجتماعية تأخذ بمبدأ الأسلوب التعاقدي في علاقتها ببعضها البعض أو في علاقتها بالأشخاص الطبيعية، وذلك في مختلف نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية لإدارة مرافقها العامة بانتظام واضطراد لتأمين حياة كريمة لمواطنيها.

فالرابطة التعاقدية إحدى الوسائل الهامة التي تلجأ إليها الإدارة في تنفيذ مشاريعها وتسيير مرافقها[5] ولا تقل أهمية عن القرارات الإدارية، لأجل ذلك تدخل المشرع معترفا للإدارة بأهلية التعاقد بفرض تمكينها من تحقيق أهدافها.

غير أن دخول الإدارة في روابط عقدية قد يخضعها في بعض الأحيان للقانون الخاص كالقانون المدني والتجاري، وقد يخضعها لتنظيم متميز عند اختيارها بأسلوب الصفقات العمومية.

ومن منطلق أن التعريف التشريعي يعلو عن بقية التعريفات نسوق التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري، إذ عرفت المادة الثانية من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015[6]، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، بقولها: "**الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات**".

كما أن تعريف الصفقات العمومية يمكن من الناحية القانونية معرفة العقود الإدارية المشمولة بقانون الصفقات العمومية ودون ذلك نحن أمام عقد إداري.

وبالنسبة لمجلس الدولة الجزائري فقد عرف الصفقات العمومية في قراره المؤرخ 2002/12/17 وجاء فيه "**... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقأو لة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات...**".

---

[5] – عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأو لى، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

[6]– المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات وتفويضات المرفق العام.ج ر العدد 50 مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

حصر مجلس الدولة أطراف العقد في الدولة وأحد الخواص إلا أن الصفقة العمومية قد تبرم من عدة أشخاص عامة مذكورة في المادة 6 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي نصت على: "**لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:**

- **الدولة.**

- **الجماعات الإقليمية.**

- **المؤسسات ذات الطابع الإداري.**

- **المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.**

**وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة" ".**

**ثانيا- جنحة المحاباة.**

وهو الفعل المجرم بنص المادة 26-01 من قانون 06-01 المنصوص عليه سابقا بالمادة 128 مكرر فقرة 01 من ق،ع الملغاة، والغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقات العمومية ومكافحة التميز بين الأعوان الاقتصاديين في المعاملات.

**1- أركان الجريمة:** تشترط المادة 26-01، التي تجرم فعل المحاباة صفة الموظف العمومي في الجاني لقيامها وتتحقق بإبرام الجاني عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعته دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري العمل بها وذلك بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، يتمثل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة في مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية التي تنظم إبرام الصفقات العمومية وتأشيرها ومراجعتها وذلك بغرض إفادة الغير بإمتيازات غير مبررة ويقصد بإفادة الغير تفضيل أحد المنافسين على غيره.

تتطلب جنحة المحاباة توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في إعطاء إمتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة، العلم والإرادة في تجأو ز الإجراءات قصد إعطاء الإمتيازات لطرف معين.

**2- قمع الجريمة:** تخضع هذه الجريمة لنفس الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي التي تطرقنا لها في المطلب الأو ل من هذا المبحث سواء تعلق الأمر بالمتابعة أو الجزاء مع إختلاف طفيف بالنسبة للعقوبة الأصلية وبالنسبة للتقادم في الدعوى العمومية أو العقوبة وهذا ما سنبينه لاحقا :

**أ- العقوبات:** تعاقب المادة 26-1 على المحاباة بالحبس من 02 إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 200000 إلى 1000000 دج وتطبق على الشخص المعنوي من 1000000 إلى 5000000 دج طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد والمادة 18 مكرر 1 من ق،ع .

كما تطبق أيضا على جنحة المحاباة كافة الأحكام المطبقة على رشوة الموظف العمومي بخصوص الظروف المشددة، الإعفاء من العقوبة،العقوبات التكميلية، المصادرة، الرد، المشاركة والشروع، مسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات.

**ب-التقادم:** فيما يخص التقادم سواء تعلق الأمر بالدعوى العمومية أو العقوبة فأنه تطبق أحكام المادة 54 من ق،ف.

- عدم تقادم الدعوى العمومية والعقوبة في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج الفقرة 3.

- تقادم الدعوى العمومية بمرور 3 سنوات من يوم اقتراف الجريمة المادة 08 ق إ ج.

- تقادم العقوبة بمرور خمس سنوات ابتداء من تاريخ صدور الحكم النهائي ويجوز في جنحة المحاباة أن تزيد المدة لتسأو ي أقصى مدة العقوبة المادة 614 ق إ ج.

**ثالثا- استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة :**

وهوما نصت عليه المادة 26-2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

**1- أركان الجريمة:**

تقتضي هذه الجريمة لقيامها توافر صفة معينة في الجاني على عكس ما رأيناه في جرائم الفساد التي سبقت دراستها بحيث تشترط المادة 26-2 أعلاه أن يكون الجاني تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص وأضافت المادة عبارة " بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي " إذن يشترط أن يكون عون اقتصادي من القطاع الخاص طبيعي أو معنوي كان يتمثل النشاط المجرم في هذه الجريمة في إستغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بغرض الزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية المواد أو التعديل في نوعية الخدمات أو التعديل في آجال التسليم أو التموين لصالحه، تتطلب أيضا الجريمة لقيامها توافر القصد العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإرادة إستغلال هذا النفوذ لصالحه، والقصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الحصول على إمتيازات مع أنها غير مبررة.

**2 – قمع الجريمة :**

تطبق على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين نفس الأحكام المقررة لجنحة المحاباة سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالعقوبات كما تطبق عليها كافة الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة بشأن الظروف المشددة، الإعفاء من العقوبة، تخفيفها، العقوبات التكميلية، المصادرة، الرد، المشاركة، الشروع، المسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات، كما تطبق عليها الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة بخصوص تقادم الدعوى العمومية والعقوبة

وتطبق العقوبات سواء حصل الجاني فعلا على الإمتيازات أو لم يحصل عليهما إذا كان أثر الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني.

**رابعا – قبض العمولات من الصفقات العمومية:** وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 27 من قانون مكافحة الفساد.

**1– أركان الجريمة:**

تقتضي هذه الجريمة لقيامها أن يرتكبها الموظف العمومي كما عرفناه سابقا ويتمثل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة بمحاولة قبض أو القبض الفعلي لعمولة وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق بإسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام وقد سميت هذه العمولة في نص المادة بالأجرة أو الفائدة ولم يحدد المشرع طبيعتها وهي المنفعة أو

الفائدة التي يقبضها الجاني مهما كان نوعها مادية أو معنوية ويستوي أن يستفيد منها شخصيا أو شخص غيره بطريقة مباشرة كما تتطلب الجريمة لقيامها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في الإرادة في قبض الفائدة والعلم بأنها غير مشروعة.

**2– قمع الجريمة :**

تطبق على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية نفس الأحكام المقررة لرشوة الموظف العمومي سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة والعقوبات مع تشديد عقوبة الغرامة بالشكل التالي :

الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج وعلى الشخص المعنوي **2.000.000** إلى **10.000.000 دج** طبقا للمادة 53من ق، ف والمادة **18 مكرر** 1 من ق،ع، كما تطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام المطبقة على جنحة رشوة الموظف العمومي بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة وتخفيف العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد المشاركة

والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات وبخصوص التقادم أيضا فتطبق على هذه الجريمة ما هو مقرر لرشوة الموظف العمومي كما ورد في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 54 من ق،ف بحيث لا تقادم الدعوى العمومية في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة لأنها تقع تحت حكم المادة 8 مكرر من ق ا ج لوقوعها أي جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية تحت وصف " الرشوة في الصفقات العمومية "أما تقادم العقوبة في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 54 ق ف في فقرتها الأولى، فتنص عليه المادة 612 مكرر ق ا ج التي تنص على أنه " لا تتقادم العقوبة المحكوم بها في الجنايات والجنح ... المتعلقة بالرشوة ".

**المطلب الثاني : صور أخرى من جرائم الفساد**

**أولا: الرشوة والجرائم المشابهة لها**

ويقصد بالجرائم المشابهة للرشوة كما يدخل في حكم الرشوة الإتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الواجب على كل موظف التحلي بها وتأخذ هذه الجرائم أي الرشوة وما شابهها والتي وردت بقانون الفساد الأوصاف التالية:

1- الرشوة. 2- الغدر. 3- الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم. 4- إستغلال النفوذ. 5- إساءة استغلال الوظيفة. 6 - الإثراء غير المشروع. 7- تلقي الهدايا.

لقد إستحدث قانون الفساد الجرائم الثلاث الأخيرة، نتناول في هذا المبحث هذه الجرائم في ثلاث مطالب ونوزعها كالآتي:الرشوة بجميع صورها ثم إستغلال النفوذ وأخيرا الغدر وما في حكمه، كما يتم التطرق ضمن هذا المبحث أيضا للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لكونها تدخل ضمن جرائم الرشوة بمعناها الواسع.

**أولا: الرشوة**

إن الرشوة تمثل انحراف الفرد وتشكل نوعا من أنواع الجرائم إذ تنطوي على إتجار الموظف العام بوظيفته واستغلالها على نحو يحقق له فائدة خاصة، وهذا يؤدي إلى إختلال في ميزان القيم والعدل وتحوم الشكوك في أعمال موظفي الدولة وهذا يؤثر سلبا على المجتمع ويؤدي إلى خلق إهتزازات فيه وذلك يجعل مصلحة الدول تتأثر في حسن أداء الخدمات والمصالح وهذا يقضي على فكرة الولاء للسلطة لأن مؤسسات الدولة تتحول إلى أماكن جالبة للربح للموظفين بصرف النظر عن دور الموظف العام، وفكرة المصلحة والنفع العام وغير ذلك من مبررات السلطة العامة.

يقصد بالرشوة شرعا :ما يعطيه الشخص لحاكم أو غيره، ليحكم له، أو يحمله على ما يريد، أما الرشوة من الوجهة القانونية فتعني:اتجار موظف في أعمال وظيفته عن طريق الإتفاق مع صاحب الحاجة والتفاهم معه على قبول ما عرضه الأخير من فائدة أو أعطية نظير أداء، أو الامتناع عن أداء عمل يدخل في نطاق وظيفته أو دائرة اختصاصه[7]، وأهم ما ميز ق،ف بخصوص جريمة الرشوة هو إدماج صورتيها الإيجابية والسلبية في نص واحد المادة 25 ق،ف وخص كل صورة بفقرة وحصرها في رشوة الموظف العمومي.

**1: صور الرشوة وأركانها:** نتنأو ل فيما يلي أركان الرشوة في مختلف صورها الخمس وهي الرشوة السلبية، الرشوة الإيجابية، تلقي الهدايا، الإثراء غير المشروع ورشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية.

**أ :الرشوة السلبية:** وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 25-2 ق،ف،ترتكب هذه الجريمة من قبل الموظف العمومي، وتتحقق بطلب الجاني بنفسه أو عن طريق غيره ومهما كان شكل الطلب، أو قبوله قبولا جديا وحقيقيا، مزية غير مستحقة مهما كان نوعها مادية أو معنوية، صريحة أو ضمنية، مشروعة أو غير مشروعة، محددة أو غير محددة، لنفسه أو لغيره وذلك بغرض تحقيق مصلحة معينة لصاحب الحاجة عن طريق القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، من الأعمال المتعلقة بوظيفته التي تدخل في إطار واجباته المهنية، وتشترط هذه الجريمة لقيامها أن يكون طلب أو قبول المزية قبل أداء العمل المطلوب، كذلك يشترط توفر عنصر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة.

**ب : الرشوة الإيجابية:** وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة25-1 من ق،ف، يتعلق الأمر في هذه الجريمة بشخص الراشي دون اشتراط أي صفة الذي يعرض على الموظف العمومي مزية غير مستحقة مقابل حصوله على منفعة ما، وتتحقق الجريمة بقيامه بوعد أو عرض أو منح أو مزية غير مستحقة للموظف العمومي مقابل قيامه بأداء عمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته، ونفس الملاحظات الواردة في جريمة الرشوة السلبية تنطبق على الرشوة الإيجابية فيما يتعلق بجدية العرض أو المستفيد منه أو وقت العرض أو القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة.

**ج : تلقي الهدايا:** وهي صورة مستحدثة لم تكن مجرمة قبل صدور ق،ف الذي نص عليها في المادة 38 والغاية من تجريم هذا الفعل هو إبعاد الشبهة عن الموظف العمومي، تتحقق هذه الجريمة في تلقي الموظف العمومي أي إستلامه لهدايا أو مزايا غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في معالجة ملف أو في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامها،أي يشترط أن يكون لمقدم الهدية حاجة أو مطلب معروض

[7] أحسن بوسقيعة المرجع السابق، ص 43 .

على الموظف العمومي الذي قبل الهدية لكن لم يربط المشرع تلقي الهدايا بقضاء الحاجة وهذا هو وجه الإختلاف مع جريمة الرشوة السلبية أما الاتفاق معها فيكمن في التلقي قبل البت في الأمر أو العمل المرجو، يشترط لقيام الجريمة عنصر القصد الجنائي أي علم الموظف العمومي بأن مقدم الهدية له حاجة لديه وإنصرافه مع ذلك لتلقيها وتقوم الجريمة بغض النظر عن النتيجة ( إيجابية أو سلبية).

**د :الإثراء غير المشروع:** وهي صورة مستحدثة أيضا جاء بها ق،ف الذي ينص عليها في المادة 37منه والغاية من تجريم هذا الفعل هو تكريس المقولة المشهورة " **من أين لك هذا**"[8]

وتقتضي هذه الجريمة لقيامها حصول زيادة معتبرة ظاهرة وملفتة للنظر في الذمة المالية للموظف العمومي مقارنة بمداخيله المشروعة، أما العنصر الثاني والأساسي في هذه الجريمة هو عجز الموظف العمومي عن تبرير هذه الزيادة وإستثناءا في هذه الجريمة فإن عبء إثبات البراءة يقع على المتهم بحيث تقوم المتابعة في هذه الجريمة على مجرد شبهة وتعتبر هذه الجريمة مستمرة بحيازة الممتلكات محل الشبهة والتي عجز صاحبها عن تبرير مصدرها أو إستغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة (الفقرة03) كما تعتبر هذه الممتلكات غير مشروعة تنطبق عليها جميع الأحكام المقررة في هدا القانون(الفقرة02)

**هـ: رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية:** وهي الصورة المميزة للرشوة التي نصت عليها المادة 28 من ق،ف وتتمثل في صورتين:

– الرشوة السلبية المادة28 – 2 – الرشوة الإيجابية المادة28–1

**5–1–الموظف العمومي الأجنبي:** وقد عرفته المادة 2 في فقرتها (ج)من ق،ف وينطبق هذا التعريف على مفهوم الموظف العمومي كما عرفته منظمة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 13–10–2006م وهو"كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية".

**5–2– موظف في المنظمات الدولية العمومية:** ويتحدث المشروع هنا عن الموظف وليس الموظف العمومي، وقد عرفته المادة 2 في فقرتها (د) كما يلي"كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها، والمقصود بالمنظمات الدولية العمومية ،المنظمات التابعة للأمم المتحدة والمنظمات التابعة للتجمعات الدولية الجهوية.

[8] أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 2، ص 72

تتفق هذه الجريمة بصورتيها الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية على التوالي مع رشوة الموظف العمومي في صورة الرشوة السلبية م28-2 وصورة الرشوة الإيجابية م28-1 في الركنين المادي والمعنوي، مع إختلاف بسيط بين صورة الرشوة الإيجابية، ويتعلق الأمر بالغرض من النشاط التجاري الذي يميز رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية في صورتها الإيجابية عن رشوة الموظفين العموميين في صورتها الإيجابية،ويكمن هذا الغرض في الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو بغيرها.

**ثانيا: قمع رشوة الموظف العمومي في مختلف صورها.**

تطبق على جريمة الرشوة في مختلف صورها الأحكام المقررة لإختلاس الممتلكات وإستعمالها على نحو غير شرعي مع اختلافات بسيطة نوجزها في مايلي:

**1: الإجراءات المتابعة:** تخضع الرشوة في مختلف صورها لإجراءات المتابعة المقررة لجريمة الإختلاس سواء تعلق الأمر بالتحري عن الجريمة أو بالتعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعات

والإجراءات القضائية أو بتجميد الأموال وحجزها، غير أنها تختلف عن الإختلاس وعن باقي الجرائم الواردة في ق ف فيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية على النحو التالي:

تطبق على جريمة الرشوة في مختلف صورها بخصوص تقادم الدعوى العمومية ما نصت عليه المادة 45من ق.ف في فقرتها الأولى والثانية، ويكمن الإختلاف بين جريمة الإختلاس وباقي جرائم الفساد في ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 54 التي أحالت إلى ق،ا،ج الذي تنص المادة 8مكرر منه المستحدثة إثر تعديل ق،ا،ج بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10-11-2004على أنه لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح..... المتعلقة بالرشوة، وبذلك تعد الرشوة جريمة غير قابلة للتقادم

**2: العقوبات:** تطبق على جريمة الرشوة في مختلف صورها،العقوبات المقررة لإختلاس الممتلكات وإستعمالها على نحو غير شرعي مع إختلاف طفيف بخصوص العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والمعنوي في ما يخص صور الرشوة كما سنبينه في ما يلي :

**أ – العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:**

**1– العقوبات الأصلية:**

– تعاقب المادة25 ق.ف، على الرشوة السلبية والإيجابية بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى200.000 دج

– نفس العقوبة بالنسبة إلى رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية في صورتيها السلبية والإيجابية المادة 28ق.ف ونفس العقوبة أيضا بالنسبة للإثراء غير المشروع .

– **تلقي الهدايا:** تعاقب عليه المادة 38 ق.ف بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من50.000دج إلى200.000 دج .

**1–1 تشديد العقوبة:** تشدد عقوبة الرشوة في مختلف صورها لتصبح من10سنوات إلى 20سنة، إذا كان الجاني قاضيا أو موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، موظف أمانة ضبط أو عضو الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المادة48 ق،ف.

**1–2 الإعفاء من العقوبات وتخفيضها:** يستفيد الجاني من الإعفاء والتخفيض من العقوبات حسب الشروط وفق الظروف المنصوص عليها في المادة49 من ق،ف.

**1–3 تقادم العقوبة:** تمتاز جريمة الرشوة في هذا المجال عن باقي جرائم الفساد بكونها غير قابلة للتقادم بالرجوع إلى أحكام المادة 54 ق.ف والمادة 612 مكرر من ق.إ.ج المستحدثة إثر تعديله بموجب القانون 04–14 المؤرخ في 10–11–2004.

**2–العقوبات التكميلية:** تطبق على جريمة الرشوة في مختلف صورها العقوبات التكميلية المنصوص عليها في ق،ع المادة 50ق،ف، كما سبق بيانها في جريمة الإختلاس كما تطبق نفس الأحكام فيما يتعلق بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة،الرد،إبطال العقود،الصفقات، البراءات، الإمتيازات، المشاركة والشروع.

**ب) العقوبات المقررة للشخص المعني:**

الشخص المعنوي تطبق عليه الأحكام المقررة لشخص المعنوي في ق،ع سواء تعلق الأمر بالهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية وشروطها بالعقوبات المقررة لشخص المعنوي المادة35 ق ف، وهي غرامة تساوي مرة1 إلى5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة لشخص الطبيعي فضلا عن باقي العقوبات.

**ثالثا: الرشوة في القطاع الخاص:** وقد تضمنتها المادة 40 من ق ف:

**1: أركان الرشوة في القطاع الخاص:**

لا تختلف أركان جريمة الرشوة في القطاع الخاص عن رشوة الموظف العمومي المنصوص عليها في المادة 25 من نفس القانون إلا في صفة الموظف العمومي المشترطة في الرشوة السلبية، حيث تأخذ الرشوة في القطاع الخاص أيضا صورتي الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية، تنص وتعاقب عليها على التوالي المادة 40 في الفقرة الثانية والفقرة الأولى.

تقتضي الرشوة في القطاع الخاص في صورتها الرشوة السلبية لقيامها أن تكون للجاني صفة معينة وهو أن يكون شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة كانت على النحو الذي سبق ذكره عند تطرقنا لجريمة الإختلاس في القطاع العام المادة41ق ف، غيرأن المشرع لم يحصر مجال نشاط الكيان في المجالات الاقتصادية والمالية والتجارية وإنما تركه مفتوحا بما يسمح بتطبيق الجريمة على كل من يدير أو يعمل في تجمع مهما كان شكله القانوني وغرضه.

أما بالنسبة للرشوة في القطاع الخاص في صورتها الإيجابية فالاختلاف مع رشوة الموظفين العموميين فيكمن في صفة المستفيد من المزية فالمادة 40فقرة 1، تشترط أن يكون المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة شخصا يدير كيانا أو يعمل لديه بأية صفة كانت، وعدا ذلك فإن الجريمتين تلتقي في كل الأركان.

**2 : قمع جريمة الرشوة في القطاع الخاص:**

تعاقب المادة 40 ق ف على الرشوة في القطاع الخاص بنفس العقوبة المقررة للإختلاس في القطاع الخاص وهي الحبس من 6 ستة أشهر إلى5 خمس سنوات وغرامة من 50000 إلى 500000دج وهي عقوبة ملطفة مقارنة مع العقوبة المقررة لرشوة الموظفين العموميين.

وتخضع جريمة الرشوة في القطاع الخاص لنفس الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين في مجملها إجراءات المتابعة أو بالمسؤولية الجزائية للشخص المعني أو بتطبيق العقوبة ونفس الشيء

بشأن الإعفاء من العقوبة وتخفيضها والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد وإبطال العقود والإمتيازات والمشاركة والشروع، وبخصوص التقادم تطبق أحكام المادة 54من ق،ف بفقرتيها الأولى والثانية.

**رابعا : إستغلال النفوذ**

**1- صور إستغلال النفوذ وأركانه:**

إن جريمة المتاجرة بالنفوذ بمختلف صورها كثيرة الشبه بجريمة الرشوة بصورتيها السلبية والإيجابية، فلا يميز بينهما إلا الغرض أو الهدف ولقد لخصت المحكمة العليا ما يميز إستقلال النفوذ عن الرشوة بوجه عام في قرارها الصادر في 11-6-1981م حيث قضت بأن"جريمة الرشوة تتحقق متى طلب الموظف أو من في حكمه أو إستجاب لطلب يكون الغرض منه الارتشاء مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته... في حين إن جريمة إستغلال النفوذ تستلزم لتحققها أن يستغل الشخص نفوذه لدى إحدى المصالح العمومية لتمكين الغير من الحصول على فائدة أو إمتياز مقابل وعد أو عطاء أو هبة أو هدية"ومنه خلصت إلى أنه "لا يمكن أن يكون الفعل الواحد في نفس الوقت رشوة وإستغلال نفوذ لإختلاف الجريمتين".

**أ-إستغلال النفوذ:** تتحقق هذه الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 32-2من ق.ف والتي تقابلها الرشوة السلبية متى طلب الجاني أو قبل مزية من صاحب الحاجة لنفسه أو لغيره مقابل إستعمال نفوذه الحقيقي أو المزعوم لقضاء حاجة صاحب المصلحة، إذا فالغرض من هذا السلوك هو القيام بدور الوسيط لدى إدارة أو سلطة عمومية من أجل الحصول على منفعة لحساب شخص أخر، ولا يشترط في هذه الجريمة أي صفة للجاني لكن يشترط أن تكون هذه المزية غير مستحقة وغير مقررة قانونا لصالح من طلبها، كما يشترط أيضا أن تكون المنفعة المقصودة من الإدارة غير مستحقة أيضا، ويشترط توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة.

**ب- التحريض على استغلال النفوذ:** تنص وتعاقب عليه المادة 32-1من قانون 06-01 وتقابلها الرشوة الإيجابية، وتتحقق هذه الجريمة متى تم التحريض سواء بوعد أو عرض أو منح المحرض بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة بغرض إستغلال نفوذه حقيقيا كان أم مزعوما من أجل الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منحة غير مستحقة لصالح الجاني الذي قام بالتحريض سواء لنفسه أو لغيره، يقتضي توافر القصد الجاني المتمثل في العلم والإرادة لقيام هذه الجريمة، لم يشترط المشرع توفر صفة معينة لا في الجاني المحرض ولا في الوسيط المحرض.

**ج - إساءة استغلال الوظيفة:** الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 33من ق،ف ويشترط المشرع لقيام هذه الجريمة أن يكون الجاني موظف عمومي، ويتمثل النشاط الإجرامي لهذه الجريمة في

أداء عمل أو الامتناع عن أداءه، ويكون هذا النشاط الإجرامي الإيجابي أو السلبي بمناسبة أو في إطار ممارسة وظائفه بغرض الحصول على منافع غير مستحقة أيا كان المستفيد منها سواء الموظف الجاني نفسه أو لحساب غيره، شخصا طبيعيا أو معنويا، وما يميز هذه الجريمة عن جريمتي الرشوة السلبية أو استغلال النفوذ هو غياب الطلب أو القبول لذا فمن الصعب إثبات الغرض في هذه الجريمة التي تقوم بمجرد أداء العمل أو الإمتناع عن أداء عمل على شكل يخرق القوانين واللوائح التنظيمية بغرض الحصول من صاحب الحاجة على مزية غير مستحقة، ويشترط توفر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة لقيام الجريمة.

**ثالثا- قمع الجريمة:** تطبق على جريمة المتاجرة بالنفوذ في مختلف صورها كافة الأحكام المقررة لرشوة الموظف العمومي في صورتيها السلبية والإيجابية المنصوص عليها في المادة25من ق،ف سواء تعلق الأمر بالمتابعة أو بالعقوبة وكذا بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات، وتختلف هذه الجريمة عن الرشوة فيما يخص تقادم الدعوى العمومية والعقوبة بحيث تطبق على المتاجرة بالنفوذ في مختلف صورها، ما نصت عليه المادة 54من ق،ف في فقرتيها الأو لى والثانية.

**تاسعا - أخد الفوائد بصفة غير قانونية:**

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 35من قانون مكافحة الفساد بعدما ألغيت المادة 123من ق.ع التي كانت تحكمه، وتتمثل هذه الجريمة في إقحام الموظف نفسه في عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها متاجرا بذلك بوظيفته، وهي مظهر من مظاهر الرشوة فضلا عن كونها تشكل أحيانا صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، والواقع أن هذه الجريمة لم تعرف بعد طريقها إلى التطبيق في الجزائر وهو الأمر الذي جعل الباحثين والدارسين المختصين في القانون يلجؤن للقضاء الفرنسي للإستشهاد به علما أن ما إنتهى إليه القضاء في فرنسا يصلح في الجزائر نظرا لتطابق التشريع في البلدين في هذا المجال[9]

**1- أركان الجريمة :**

تتطلب هذه الجريمة لقيامها أن يكون الجاني موظفا عموميا يدير عقود أو مزايدات أو مناقصات أو مقالات أو يشرف عليها، أو مكلف بإصدار أدوات الدفع في عملية ما أو مكلف بتصفيتها، بمعنى أنه

[9] أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي الخاص المرجع السابق ص 100.

بالإضافة إلى كون الجاني موظف عمومي يجب أن يتولى مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخد أو تلقى منها الفوائد، يتمثل السلوك المجرم في هذه الجريمة في أخذ أو تلقي فائدة ما

من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان آمر بالصرف أو مكلفا بالتصفية، ويشترط أن يكون للجاني وقت ارتكاب الفعل، الإدارة أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيها الفائدة.

**2- قمع الجريمة:** تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المقررة للغدر سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالعقوبة.

تعاقب المادة 35 ق.ف على جنحة أخد فوائد بصفة غير قانونية بالحبس مدة سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 200.000 إلى1000.000دج وتطبق على الشخص المعنوي غرامة مالية من 1000.000إلى5000.000 دج وذلك طبقا للمادة53 ق.ف والمادة 18مكرر1 من ق.ع، كما تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على الغدر بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع وتقادم الجريمة والعقوبة ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات.

**الخاتمة :**

إن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي صدر بتاريخ 2006/02/20 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 14 من نفس السنة، يحوي في محأو ره المفاهيم المتعلقة بظاهرة الفساد، خاصة تلك المنصوص عليها في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتدابير الوقائية المختلفة الهادفة إلى ضمان النزاهة والشفافية في تسيير الشؤون العامة وتفعيل دور كافة الأجهزة في محاربة الرشوة والفساد، إضافة إلى إنشاء هيئة وطنية تكلف بتنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمواجهة الفساد بالتنسيق مع كل الجهات المعنية على الصعيدين الدولي والوطني، كما أحاط هذا القانون بمختلف أشكال جرائم الفساد لاسيما ما نصت عليه إتفاقية الأمم المتحدة حيث أفرد لها عقوبات خاصة لتحقيق الردع اللازم وجرم بعض الممارسات التي لم تكن مجرمة من قبل، بالإضافة إلى تكريس القواعد المتعلقة بالتعأو ن الدولي الواردة في الإتفاقية لاسيما ما تعلق منها بإسترداد الموجودات .

كما أن هذا القانون يطمح لأن يكون إطارا مرجعيا لمنع الفساد ومحاربته، وقد تم إعداده بناءا على تقييم نقدي للنصوص السارية المفعول وكذلك للتجارب الوطنية السابقة

فالفساد هو وباء وظاهرة قابلة للإنتقال، والسكوت عنه والتستر عليه دليل على التضامن والمشاركة ولا يعفي هؤلاء من المساءلة أمام الله وأمام الوطن والضمير. "فالبقاء دوما للأصلح وأما الزبد فيذهب جفاء".