



جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -
كلية الحقوق والعلوم السياسية



الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري

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

تخصص قانون جنائي للأعمال

تحت إشراف :

من إعداد الطالبة :

أ.د. بدران مراد

بن عودة صليحة

لجنة المناقشة :

رئيسا

أستاذ التعليم العالي - جامعة تلمسان

أ.د. تشوار جيلالي

مشرفا ومقررا

أستاذ التعليم العالي - جامعة تلمسان

أ.د. بدران مراد

مناقشا

أستاذ التعليم العالي - جامعة بلعباس

أ.د. بوسندة عباس

مناقشا

أستاذ محاضر " أ " - جامعة سعيدة

د. هامل هواري

السنة الجامعية : 2016 - 2017

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله رب العالمين أولاً وأخيراً على نعمه الكثيرة التي

لا تعد ولا تحصى ومنها توفيقه وعونه على إتمام وإنجاز هذه

الأطروحة.

كامل شكري وخالص تقديري إلى أستاذي المحترم الأستاذ

الدكتور بدران مراد على قبوله الإشراف على هذه الأطروحة

وأشكره على رعايته لهذا البحث منذ كان مجرد فكرة وتوجيهاته

القيمة سائلة المولى عز وجل أن يديم عليه الصحة والعافية ويجعل

كل ذلك في ميزان حسناته.

كما أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة

هذا البحث وتحمل متاعب تقييمه وأسأل المولى القدير أن يبارك

لهم في علمهم وعملهم وأعمارهم .

الإهداء

بأنامل تحيط بقلم أعيان التعب والأرق، يقوى على الحراك متكأ على
قطرات مملوءة بالفرح لبزوغ فجر جديد من حياتي، هو يوم تخرجي ويوم
ميلادي، بعد عشر سنين من الكد والعمل داعية من الله عز وجل أن
يكون مستقبلي زاهرا بالأمل.

أهدي نتاج جمدي وثمره السنين العشر إلى من قال فيهما الرحمن
"وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا^٤". سورة الإسراء: الآية

٤٣

إلى من جعلني أحب الوجود، وأحب كل ما هو موجود، وعلماني
الحياة وكيفية السعد، أمي وأبي كلمتان دون حدود في قلبي لها
مكانة الخلود.

إلى روح خالي "عبد الرحمن" الذي كان عونني في دراستي، لكنه
رحل قبل أن يظهر هذا العمل إلى الوجود. رحمه الله وأسكنه دار الخلد.
إلى كل إخواني وأخواتي، كل العائلة والأقارب، خاصة الكتاكيت
عبد الوهاب وإسراء وزكرياء.

إلى كل من تمنى لي الخير والنجاح وكل من ساعدني من قريب أو
من بعيد في إنجاز هذا العمل... عرفانا وشكرا ومحبة .

قائمة المختصرات :

Liste abréviations

أولا : اللغة العربية :

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية	ج.ر.ج.ج
دينار جزائري	د ج
دون ذكر سنة النشر	د.س.ن
دار المطبوعات الجامعية	د.م.ج
صفحة	ص
من الصفحة إلى الصفحة	ص ص
قانون الوقاية من الفساد ومكافحته	ق.و.ف.م

ثانيا : باللغة الفرنسية :

Art	Article
Cass.Crim	Cour de cassation / Chambre criminelle
CCAG	Cahier des charges Administratifs généraux
CCTG	Cahier des charges Techniques généraux
CCTP	Cahier des charges Techniques privés
C.E	Conseil d'Etat
J O R F	Journal officiel de la République Française
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence
N°	Numéro
obs	Observations
OELAF	Office Européen de lutte Anti- fraude
Op.cit	Ouvrage Précédemment cité
pp	De page à la page
p	page
PUAM	Presses Universitaires d'AIX Marseille
RDP	Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية أهم قناة تتحرك فيها الأموال العامة، وهي الطريقة المفضلة لدى الدولة لتنفيذ سياستها العامة من أجل إنجاز برامج التنمية، والوسيلة القانونية الأساسية التي تختارها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة والشركاء الاقتصاديين لتنفيذ البرامج والمشاريع العمومية المختلفة في الميدان. وقد عرف مجال الصفقات العمومية تعتيما وجمودا طال مختلف جوانبه القانونية والاقتصادية والمالية والقضائية، حتى تم إخضاعه لمبادئ متعارف عليها دوليا، كحرية اللوج إلى الصفقات العمومية، والمساواة بين المتنافسين، والشفافية عند اختيار الشريك الاقتصادي الفائز بالصفقة، وكذا الانفتاح على المنافسة الخارجية. وقد حرصت على تعميم وتطبيق هذه المبادئ مختلف الإتفاقيات الدولية المتخصصة كاتفاقية هيئة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁽¹⁾.

فعلى الرغم من التحول الديمقراطي الذي عاشته الجزائر في أواخر التسعينات، فإنه لم يساهم بشكل سريع لإخراج مجال الصفقات العمومية الحيوي من النفق المظلم الذي ظل يعيش فيه على الرغم من الإصلاحات الإيجابية التي سجلت على المستوى بين القانوني والمؤسساتي. فأصبحت الصفقات العمومية ميدانا خصبا لتقشي الفساد بمختلف مظاهره، الأمر الذي أدى إلى ازدياد أهمية مكافحة الفساد المصاحب للصفقات. فالغلاف المالي المخصص لها، والذي يمول مشاريع تنمية ضخمة يحتاج إلى إرفاقه بإجراءات قانونية تحصنه وتقطع الطريق أمام كل أشكال الفساد الذي يعتريه.

وكانت استجابة المشرع الجزائري من خلال إصدار المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽²⁾، فقد جمع بين عقدين مهمين في الاستثمار العمومي، وهما الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تبحث

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة المعتمدة بنيويورك، يوم 31 أكتوبر 2003، ج ر ج ج عدد 26، بتاريخ 25 أبريل 2004.

² - المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 25 سبتمبر 2015.

الدولة من خلالهما عن مصادر تمويل غير عمومية عن طريق تفويض مرافقها العمومية للخواص لتقليل العبء المالي على ميزانية الدولة، والتي تتميز عن الصفقات العمومية في المقابل المالي⁽¹⁾. وقد ميز المشرع الجزائري بين أربع عقود أساسية تدخل ضمن تفويض المرفق العام، وهي عقد الامتياز، والإيجار، والوكالة المحفزة، وعقد التسيير. والذي ألغى المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁽²⁾، أين أثبتت التجربة الميدانية قصوره ووجود بعض الإختلالات التي ميزته، وأثرت سلبا على صرف الأموال العمومية وتسييرها. إن صور الفساد المتفشية في الصفقات العمومية متعددة، فهي مصاحبة لجميع مراحل إبرام الصفقة ابتداء من اختيار طريقة إبرامها مرورا بإجراءاتها وشكلياتها، وانتهاء باختيار المتعامل المتعاقد ثم تنفيذ الصفقة. فكل هذه المراحل هي عرضة لمخاطر الفساد.

وتعتبر مرحلة الإبرام أكثر المراحل عرضة لتفشي الفساد، لأنها تشهد تنافسا كبيرا بين مختلف المتعاملين، كما أنه في ظلها يتم إرساء الصفقة واعتمادها. أما مرحلة التنفيذ فهي وإن كانت تثير بعض المنازعات بين الإدارة والمتعاقد، إلا أنها لا تصل في كثير من الأحيان إلى درجة الوقوع في الفساد. وما تجدر الإشارة إليه هو أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد تضمن بعض التدابير المتعلقة بمكافحة الفساد في الصفقات العمومية، حيث خصص القسم الثامن من الفصل الثالث لمكافحة الفساد من خلال المواد من 88 إلى 94 منه.

ويعتبر موضوع مكافحة الفساد، خاصة ذلك المستشري في ميدان الصفقات العمومية، من القضايا المطروحة على الساحة السياسية للدول العربية والإفريقية. وقد أصبح بندا دائما على جدول أعمال مختلف هذه الدول من خلال صياغة وتحيين القوانين، وإنشاء المؤسسات المختصة بمكافحته، وتجديد واسع على المستوى الرسمي الحكومي وغير الحكومي بإشراك المجتمع المدني بأطرافه المختلفة، واعتماد بعض المؤسسات غير

¹ - ضريفي نادية، توسيع قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة بمناسبة اليوم الدراسي الخاص بالنظام القانوني الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، بتاريخ 2016/02/23، على الموقع الإلكتروني : <http://www.univ-msila.dz>، بتاريخ 20 أبريل 2016.

² - المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، عدد 58، لسنة 2010.

الحكومية المهمة بموضوع مكافحة الفساد والوقاية منه، بالإضافة إلى ما ينشر من دراسات وبحوث علمية وأكاديمية تعنى بهذا الموضوع.

وتعد الجزائر على غرار البلدان العربية⁽¹⁾ والإفريقية⁽²⁾ من الدول التي وضعت سياسات وقوانين متعلقة بمكافحة الفساد، وأنشأت مؤسسات مختصة بمكافحة الظاهرة محاولة التصدي لها والوقاية منها خاصة في التنامي المتزايد لها لدرجة تخرج فيها عن نطاق التحكم، حيث تناولت قنوات الإعلام المختلفة والجرائد اليومية والأسبوعية في الجزائر قضايا الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية يوميا. وفي هذا السياق قام مجلس المنافسة بدراسة في أوت 2014، من خلال يوم دراسي بإقامة الميثاق بالعاصمة حول مؤشرات التواطؤ في الصفقات العمومية، وقد سعى المجلس من خلال هذا اليوم إلى تحسيس مختلف المتدخلين في مسار إنجاز الصفقات العمومية، فضلا عن الهيئات القضائية ومصالح الرقابة والضبط الاقتصادي بخطورة هذه الظاهرة، التي تستدعي حسب رئيس المجلس التنسيق بين مختلف المصالح الوطنية وكذا مع الشركاء الأجانب لمكافحتها والوقاية منها. فالتدابير التشريعية التي تضمن الوقاية من التواطؤ في الصفقات العمومية قد نص عليها في الأمر رقم 03-03 المتعلق بتنظيم قواعد المنافسة⁽³⁾، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث تعاقب أحكام النصين على الممارسات المشبوهة التي تمس بقواعد المنافسة، والقضاء هو الجهة المخولة لها إقرار الأحكام الردعية ضد هذه الممارسات.

ولعل من بين الأعمال التي تثير الشبهة في الصفقات العمومية تلك التي تخدم مصالح مؤسسات بعينها على حساب مؤسسات أخرى. وقد كشف المجلس عن الأرقام التي تخص

¹ - صادقت الجزائر على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249، المؤرخ في 08 سبتمبر 2014، ج ر ج ج، عدد 54، مؤرخة في 21 سبتمبر 2014.

² - صادقت الجزائر على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته بمابوتو في 11 يوليو 2003، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137، المؤرخ في 10 أبريل 2006، ج ر ج ج عدد 24، بتاريخ 16 أبريل 2006.

³ - الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43، مؤرخة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم.

المخالفات المسجلة في السنوات الأخيرة، فتم تسجيل 73 حالة استفادة مؤسسات من امتيازات غير مبررة في 2010، بينما تراجع هذا العدد إلى 39 حالة في 2012⁽¹⁾.

إن أهمية وضخامة الاستثمارات العمومية تعد عاملا مثيرا للممارسات المشبوهة والتحايل على قواعد المنافسة. فقد بينت الدراسة التي قام بها مجلس المنافسة أنه من أصل 369 طالبا عموميا (مناقصة دولية) تصل قيمتها إلى 73 مليارا، تحصلت المؤسسات الوطنية على 93% من الصفقات العمومية، فيما نالت المؤسسات الأجنبية 4% من الصفقات المطروحة بقيمة 03 مليار دينار، مع تسجيل عدم جدوى العملية بنسبة 22%، وهو رقم مرتفع مقارنة بالمعدل العالمي الذي يتراوح بين 8 و10%⁽²⁾.

وقد كشف تقرير لوزارة العدل عن تفشي ظاهرة الفساد في الإدارة والمجتمع الجزائري حيث تم متابعة نحو 5575 شخصا في قضايا الفساد في الفترة الممتدة من 2006 إلى 2009. ويشير التقرير إلى أن النسبة العالية تمثلت في اختلاس ممتلكات عمومية من قبل موظفين عموميين بلغت 55.16% فيما بلغت الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية نحو 11.37% قضية توبع فيها 1352 شخصا منها 475 قضية، كما بلغ عدد قضايا الفساد سنة 2010 خاصة باختلاس الأموال العمومية، و107 قضية خاصة باستغلال الوظيفة، و95 قضية خاصة برشوة الموظفين العموميين. كما شهدت الجماعات المحلية حصة الأسد بـ 146 قضية، ومراكز البريد 133 والبنوك 78 قضية⁽³⁾.

ويعتبر تحديد قواعد التنافس العادل المبدأ الأساسي في الصفقات العمومية لتحقيق الشفافية وتطبيقها بدون تحايل مما يؤدي إلى اقتصاد في الوقت والمال. فالصفقات العمومية في الجزائر تعرف وضعية متناقضة، فمن جهة هي مسيرة بواسطة إجراءات متنوعة، ومن جهة أخرى لا تخلو من الفساد المستشري فيها، مما يضع مشكلا في نظام الصفقات العمومية، مرد ذلك إلى طبيعة القوانين المتسمة بثغرات وإجراءات غير شفافة وغير عادلة،

¹ مقال منشور في جريدة الفجر على الموقع الإلكتروني : www.al-fajr-com/ar/index.php?news بتاريخ 2015/12/17.

² - جريدة الفجر ، نفس المرجع.

³ - سمير مزويحي، الفساد وآليات مكافحته عل ضوء النظرية والعوائق التطبيقية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول الفساد وآليات معالجته، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

وبعضها يشجع على الفساد. فالكثير من الإجراءات تمنح الأمرين بالصرف سلطة تقديرية واسعة، واستثناءات في اختيار المؤسسات المتعده(1).

فالتحديات التي قامت بها الجزائر في هذا المجال تفسر كثافة وحركة القوانين التي تحكمها. وعليه فقانون الصفقات العمومية ألغي وعدل عدة مرات، وتعرض لتأجيل التطبيق لأسباب تتعلق أساسا بأخطار انسداد وتعقيد القواعد، وبعض التناقضات وحالات استحالة العمل ببعض موادها. وكل هذا لم يمنع تفشي واستفحال الممارسات الفاسدة التي كانت القوانين وتعديلاتها المختلفة تهدف ظاهريا إلى استئصالها(2).

وبالنظر إلى القوانين التي مر بها قانون الصفقات العمومية، يمكن القول بأنه عرف الكثير من التطورات حسب التغييرات التي كانت تعرفها البلاد، فقد صدر لها أول تنظيم سنة 1967(3). وصدر بعد ذلك الأمر رقم 74-90، المؤرخ في 30 جانفي 1974(4)، الذي تضمن هيكلة تنظيم الصفقات العمومية، والذي صدرت بعده الكثير من النصوص التنظيمية وصولا إلى المرسوم الرئاسي رقم 10-236، إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي تضمن عدة تعديلات، بالإضافة إلى الجديد الذي تضمنه هذا الأخير والمتمثل في تفويضات المرفق العام، وذلك عن طريق إبرام اتفاقية بتفويض تسييره لمفوض له من القطاع الخاص. وقد تم إضافة هذا الإجراء لغاية أرادها المشرع الجزائري.

إن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العمومية من أجل تنشيط عجلة الاقتصاد، وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية. ومنه فالصفقات العمومية تعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة، وهي عبارة عن عقود إدارية مكتوبة يبرمها أحد أشخاص القانون العام (الدولة، والولاية، والبلدية، والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري، والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية

1- عبد العزيز شرادي، فريد خلاطو، الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية مساهمة من أجل تجاوز بعض العقبات العالقة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 35/34، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2014، ص112.

2- عبد العزيز شرادي، فريد خلاطو، نفس المرجع، ص112.

3- الأمر رقم 67-90، المؤرخ في 17/06/1967، المتضمن الصفقات العمومية، ج ر ج ج، عدد 52، مؤرخة في 17/06/1967، الملغى.

4- المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج، عدد 13 السنة الحادية عشر، مؤرخة في 12 فبراير 1974.

الإقتصادية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والتكنولوجي) مع أحد أشخاص القانون الخاص الطبيعي أو معنوي، كالمقاول أو المورد وفق شروط معينة ومحددة قانونا، بهدف إنجاز أو تنفيذ أو ترميم أو تهيئة أو إصلاح أشغال أو توريدات، أو تقديم خدمات، أو إنجاز دراسات، أو اقتناء لوازم⁽¹⁾.

فارتباط الصفقة بالمال العام أدى إلى جعلها أهم القنوات المستهلكة له، لهذا خصها المشرع الجزائري عن بقية النفقات بقانون خاص ينظمها. فإذا ما أسئى استغلالها عن طريق الاتجار بها أو الإخلال بواجب النزاهة، أصبحت صفقات مشبوهة ترتب أضرارا خطيرة، لأن الحق المعتدى عليه هو المال العام ونزاهة الوظيفة العامة⁽²⁾. وهذا ما أدى إلى اهتمام المشرع الجزائري بتجريم مختلف المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية، فبرز ذلك من خلال تعديل قانون العقوبات⁽³⁾ بموجب القانون رقم 01-09، الصادر بتاريخ 26 جوان 2001⁽⁴⁾، الذي استحدث مجموعة من المواد نصت في مجملها على تجريم وقمع كل المخالفات. غير أنه وتماشيا مع السياسة الدولية الرامية إلى مكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد، صدر القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽⁵⁾ والذي وضع نصوصا خاصة بتجريم المخالفات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية، ملغيا بذلك نصوص قانون العقوبات التي نصت على نفس التجريم. فهل وفق المشرع الجزائري في تعديله للمنظومة العقابية واستبدالها بقانون مكافحة الفساد؟.

فمن حيث مظاهر التجريم، فإن قانون العقوبات قد تضمن النص على أربعة جرائم تمثلت في جريمة المحاباة و جريمة استغلال الأعوان العموميين، وجريمة الرشوة في

¹ - المادتين 02 و 09 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.
² - نياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 23 نوفمبر 2013، ص 08.
³ - الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج، عدد 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966، السنة الثالثة عدد 49، المعدل و المتمم.
⁴ - القانون رقم 01-09، المؤرخ في 26 جوان 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج، عدد 34، مؤرخة في 27 جوان 2001.
⁵ - المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج، عدد 14، مؤرخة في 08 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-05، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج، عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010، المعدل المتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج، عدد 44، مؤرخة في 10 أوت 2011.

الصفات العمومية ، وكذا جريمة أخذ فوائد بصفة غير شرعية، وهي ذات الجرائم التي أعاد المشرع تنظيمها وصياغتها بموجب قانون مكافحة الفساد. فباستثناء جريمة تلقي الهدايا التي تعد من الصور المستحدثة في هذا المجال، نجد كافة الجرائم الأخرى تصنف ضمن المظاهر التقليدية للفساد في الصفات العمومية. **فما هو التكييف القانوني للأفعال الموصوفة بالجرائم في مجال الصفات العمومية؟.**

وبالإضافة إلى هذه الجرائم المتصلة بالصفات العمومية بطريق مباشر، هناك طائفة أخرى من جرائم الفساد والتي يمكنها أن تؤثر على الصفة إذا ما ارتكبت بمناسبة إبرام صفقة عمومية أو تفويض مرفق عام، كجريمة التزوير وتبديد الأموال العمومية، وإساءة استغلال الوظيفة العامة، بالإضافة إلى مخالفة الموظف العمومي للالتزامات المفروضة عليه كإجراء التصريح بالامتلاك الخاصة، وعدم إبلاغه عن حالات تعارض مصالحه مع المصلحة العامة. فسياسة التوسع في الجرائم لم تقتصر على إدراج جرائم جديدة فحسب، وإنما امتدت لتطال القواعد الموضوعية للجريمة⁽¹⁾، خاصة فيما يتعلق بصفة الجاني التي تشكل الركن المفترض في جرائم الصفات العمومية، التي تتمثل في معظم هذه الجرائم في صفة الموظف العمومي. **فإلى أي مدى يمكن لهذه الجرائم التأثير على الصفة العمومية؟.**

وحفاظا على المال العام، ومن أجل خلق توازن قانوني بين مصالح المتعاقدين، وضع المشرع الجزائري إطارا قانونيا من خلال التنظيم المتعلق بالصفات العمومية وتفويضات المرفق العام، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، تمثل في الآليات الوقائية لتفادي الوقوع في جرائم الصفات العمومية، سواء ما تعلق منها بالموظفين أو الأعوان العموميين المكلفين بإبرام الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام، أو بترشيد الأموال العامة وحسن تدبيرها.

¹ - إن الجريمة ذات طبيعة مختلطة، ولها على الأقل جانبان، جانب مادي يتمثل فيما يصدر عن مرتكبها من أفعال وما يترتب عليها من آثار، وجانب نفسي يتمثل فيما يدور في نفس مرتكبها، أي ما يتوفر لديه من علم وما يصدر عنه من إرادة. ويعني ذلك أن الجريمة لا يمكن أن تقوم على ركن واحد، ويرجع هذا التعداد إلى أن الإنسان وهو صانع الجريمة كيانا ماديا وكيانا نفسيا، والجريمة تدور فيهما معا، لأكثر تفصيل ينظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 10 وما بعدها؛ عبد المجيد محمود عبد المجيد، الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة والتشريع الجنائي المصري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النهضة للنشر، مصر، 2014، ص 03.

فقد وضع المشرع القواعد التي يجب مراعاتها في توظيف المستخدمين، وفي تسيير حياتهم المهنية، وهي النجاعة والشفافية والكفاءة خصوصا في المناصب الأكثر عرضة للفساد بما فيهم أولئك المكلفين بإبرام الصفقات العمومية، مخاطبا بذلك ضمائر المصالح المتعاقدة لإتباع مدونات لقواعد سلوك الموظفين لاسيما المكلفين بإبرام الصفقات العمومية، مع إلزام بعض الموظفين بالتصريح بالامتلاك الخاصة خلال الشهر الذي يلي توليهم المهام.

أما بالنسبة لتسيير الأموال العمومية، فأوجب القانون اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز المسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية، بالإضافة إلى الرقابة التي تبسطها الأجهزة القضائية والإدارية على حد السواء، والتمثلة في الأجهزة المالية كالمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، والأجهزة المستقلة المتمثلة في جهازين هما الهيئة الوطنية والديوان الوطني لمكافحة الفساد من أجل الكشف عن جرائم الصفقات العمومية، بالإضافة إلى رقابة القضاء الإداري. فهل أن الآليات الوقائية والرقابية كفيلة للحد من تلك الجرائم؟.

فقد أراد المشرع من خلال المنظومة القانونية التي رسدها لحماية المال العام في إطار الصفقات العمومية سد الطريق أمام الموظف العمومي ولو كان أجنبيا، وتجنبيه إساءة استغلال الوظيفة وتغليب الاعتبارات الخاصة على المتطلبات القانونية ومقتضيات المصلحة العامة.

وبما أن جرائم الصفقات العمومية تتصف بأنها ذات طابع منظم، لذلك يصعب إثباتها، وبالتالي صعوبة مكافحتها، باعتبار مرتكبيها يتصفون بصفات المجرم المعلوماتي الذي يتميز بالذكاء نتيجة اكتساب هؤلاء المجرمين المهارة الفنية والخبرات في مختلف مجالات الحياة التي تتعلق غالبا بالقواعد المالية والمصرفية والقانونية، الأمر الذي استوجب إخضاعها إلى إجراءات تحري وتحقيق خاصة، كالتسرب والتقاط الصور واعتراض المراسلات.

فالبحث عن جرائم الفساد المستشري في الصفقات العمومية ليس بالأمر الهين، فلا بد من تكاتف كل الجهود والتعاون مع كل المؤسسات سواء داخل الوطن أو خارجه، خاصة

إذا تم تحويل عائدات تلك الجرائم إلى الخارج، وذلك من أجل استردادها، والحيلولة دون إفلات مرتكبيها وتسليمهم لتتم محاكمتهم، بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾، وفي هذا الإطار سيتم التفصيل في الإجراءات الجديدة التي نص عليها التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾، والمتمثلة أساسا في إجرائي الأمر الجزائي والمثول الفوري. فمرتكب إحدى جرائم الصفقات العمومية كغيره من الجناة يمتثل أمام المحكمة وفق هذين الإجرائين إذا ما توفرت شروطهما من أجل تسليط العقوبة التي يستحقها، وهي تختلف في هذه الجرائم بحسب جسامة وطبيعة الجريمة، من عقوبات سالبة للحرية إلى عقوبات مالية، دون أن ننسى العقوبات التكميلية، يتحمل تبعاتها كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي إذا ما تقررت مسؤوليته الجزائية. فما مدى فعالية الآليات والأساليب التي وضعها المشرع الجزائري لكشف وقمع هذا النوع من الجرائم؟.

من هنا تظهر أهمية موضوع الجرائم الماسة بالصفقات العمومية. فالدراسة لا تعنى بتعداد هذه الجرائم بقدر ما تبين خطورتها على المال العام، من خلال تسليط الضوء على الإستراتيجية المتبعة لمواجهة هذه الجرائم على ضوء النصوص المنظمة للصفقات العمومية والنصوص ذات الصلة، وتحديد مدى كفاية الآليات لمواجهة كافة الصفقات العمومية المشبوهة.

فهذا الموضوع قد تناولته بعض الدراسات ولكن ليس جملة وتفصيلا، بل كجزئية فقط. ونذكر منها:

فالدراسة الأولى تناولت موضوع آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، وهي عبارة عن أطروحة دكتوراه⁽³⁾، فهذه الدراسة يغلب عليها الجانب الإداري أكثر من الجانب الجزائي.

¹- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ج ج ج عدد 48، مؤرخة في 10 يونيو 1966، السنة الثالثة، المعدل والمتمم.

²- الأمر رقم 15-02، مؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ج ج ج عدد 40، مؤرخة في 23 يوليو 2015.

³- تياب نادية، المرجع السابق.

أما الدراسة الثانية فكانت عبارة عن أطروحة دكتوراه بعنوان الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر⁽¹⁾، وقد تناولت الدراسة الكثير من العناصر التي تعد جزءا أساسيا من بحثي، خاصة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، والعقوبات المقررة لها. لكنها لم تتعرض إلى جريمة التزوير التي تعد من أكثر الجرائم تأثيرا على الصفقة العمومية.

وإذا كان الأمر كذلك، فالإشكالية التي يمكن طرحها في هذا الموضوع هي ، هل وفق المشرع الجزائري في مكافحة الجرائم الماسة بالصفقات العمومية من خلال السياسة الجنائية التي تبناها في هذا المجال؟.

للتمكن من الموضوع تم الاعتماد على مجموعة من المناهج العلمية، المتمثلة أساسا في المنهج الاستقرائي، والمنهج التحليلي وأخيرا المنهج الوصفي. فيظهر المنهج الاستقرائي من خلال النصوص القانونية المرتبطة بموضوع الجرائم الماسة بالصفقات العمومية والتي يتم الاستشهاد بها في مواطنها . أما بالنسبة للمنهجين التحليلي والوصفي، فإنهما لا يقلان أهمية عن المنهج السابق، وكان وجودهما ضروري في العديد من مواطن البحث فيظهر المنهج الأول عند التطرق بالتحليل لكل من الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية والربط بينها وبين النصوص القانونية لتبيان مدى تمكن أو إخفاق المشرع في وضع آليات كفيلة لمواجهة جرائم الصفقات العمومية.

أما المنهج الثاني سيبرز من خلال إعطاء بعض التعريفات للمفاهيم المرتبطة بالموضوع، مع الرجوع عند اللزوم إلى المنهج التاريخي، باعتبار أن تنظيم الصفقات العمومية قد مر بعدة تعديلات، فكان من اللازم الرجوع من حين لآخر إلى هذا المنهج لمقارنة النصوص الحالية، لاكتشاف أسباب التعديل ومدى نجاعتها ومحاولة استقصاء التطور الحاصل. وعلى الرغم من أن الدراسة ليست دراسة مقارنة، إلا أننا سنجد المنهج المقارن يفرض نفسه في الكثير من مواطن البحث بين التشريع الجزائري، والتشريع الفرنسي، وبعض التشريعات العربية.

¹- حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإدارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013.

ومن هنا ومن أجل الإجابة على الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية التي يثيرها الموضوع، سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى بابين اثنين، يتعلق الباب الأول بالجرائم الماسة بالصفات العمومية وآليات الوقاية منها، أما الباب الثاني من هذه الدراسة سيتم التطرق إلى أساليب الكشف عن جرائم الصفات العمومية وإجراءات متابعتها قضائياً.

الباب الأول

الجرائم الماسة بالصفقات العمومية وآليات الوقاية منها

يتم تنفيذ مشاريع الإدارة المتعاقدة عن طريق إبرام الصفقات العمومية التي تكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة. وحفاظا على الأموال التي يتم اعتمادها في هذا المجال، أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بهذا الموضوع، وذلك بتجريم وقمع المخالفات والتجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام وتنفيذ الصفقة. إن الفساد في مجال الصفقات العمومية قد يعرف منحى خطيرا خاصة أمام استغلال بعض الموظفين للسلطة من أجل تحقيق مكاسب أو أرباح أو مزايا على حساب المصلحة العامة، دون أي اعتبار للضوابط القانونية أو القيم الأخلاقية التي تحكم المجتمعات.

فالفساد الإداري نوع من السلوكات المنحرفة داخل المجتمعات، يرتبط أساسا بالمصلحة الخاصة للقائم به، خاصة في ظل العولمة والتحولات الاقتصادية التي غيرت من ظروف الحياة والقيم الأخلاقية. على أن الأخلاقيات المهنية قد لا يكون لها أي اعتبار عند بعض الأشخاص الذين لهم علاقة بمجال الصفقات العمومية.

هذا ما جعل موضوع الفساد الإداري يستوقف الباحثين من أجل الوقوف على أهم النقائص في النصوص القانونية لضبط الآليات والميكانيزمات المنظمة لكيفيات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها. وإذا كان مجال الفساد الإداري واسعا بالنظر إلى كل جوانبه، فإن الدراسة هنا تقتصر على الجرائم التي تمس بالصفقات العمومية.

وبالرجوع إلى النصوص المنظمة للصفقات⁽¹⁾، يتضح بأن هذه الصفقات تبرم وفق إجراءات محددة قبل دخولها حيز التنفيذ، فهي تقوم على جملة من المبادئ والمعايير التي يجب على كل متعاقد احترامها بما يضمن النزاهة والشفافية عند إبرامها⁽²⁾، حيث تمكن هذه المبادئ من تأمين الفعالية في الطلبات العمومية، وحسن استعمال المال العام، واحترام

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، سابق الإشارة إليه.

² - فيجب احترام شروط ومواعيد المناقصة بالنسبة لكافة المتناقصين دون تفرقة، كما لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن تتفاوض مع أحد المتناقصين في شأن تعديل عطائه خارج الاستثناءات التي يقرها النصوص القانونية على هذه القاعدة العامة، ينظر في ذلك، محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية القرار الإداري، العقد الإداري، كلية الحقوق، منشورات جامعة الإسكندرية، 1989، ص 318.

واجبات الإشهار، واللجوء إلى المنافسة، واختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية. ويتم تفعيل هذه الواجبات وفقا للقواعد المحددة في النصوص المنظمة للصفقات العمومية التي تهدف إلى تحديد الشروط والأشكال التي تبرم وفقها صفقات الأشغال والتوريدات، والخدمات، والدراسات لحساب الدولة، وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها.

وبالإضافة إلى المرسوم المتضمن قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، هناك منظومة قانونية⁽¹⁾ لمكافحة كل التجاوزات حيث جرمت بعض المخالفات والتصرفات السلبية في مجال الصفقات العمومية. غير أن التركيز على التجريم وحده غير كاف لمنع الفساد في هذا المجال، وإنما يجب الاستعانة بالجانب الإداري من أجل اتخاذ التدابير الردعية الوقائية اللازمة على خلفية التجريم والعقاب لحماية المال العام. إن هذه المنظومة القانونية أوكلت مهمة تطبيقها مناصفة بين العدالة كجهة مسؤولة عن الجانب الردعي، وأجهزة الرقابة التي تتخذ الدور الوقائي لتفادي أية مخالفات⁽²⁾.

من هذا المنطلق تدخلت النصوص القانونية في الجزائر من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بتجريم كل الأفعال التي يمكنها المساس بالصفقات العمومية، والذي يعتبر الملاذ الآمن لجمع الثروات بالطرق المشبوهة دون ترك دلائل لإثبات ذلك. كما أن الصفقات العمومية تفتح المجال واسعا لارتكاب أفعال أخرى غير مشروعة مستقلة بوصفها القانوني، لكنها تؤثر سلبا على الصفقة .

¹- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المعدل و المتمم، سابق الإشارة إليه.
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ج.ج، عدد 48، مؤرخة في 10 يونيو 1966، السنة الثالثة، عدد 48، المعدل و المتمم.
- القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم، سابق الإشارة إليه .

²- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 2 و 3.

فما هي الجرائم التي تمس بنزاهة الصفقات العمومية، وما هي الآليات الوقائية التي وضعتها النصوص القانونية من أجل حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية؟.

وتتفرع عن هذه الإشكالية أسئلة فرعية تتمثل في :

كيف تم تكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية من خلال الآليات الوقائية التي جاءت بها النصوص القانونية ذات الصلة ؟ وهل كانت هذه الآليات كفيلة بحماية الصفقات العمومية من التجاوزات التي تزيحها عن مسارها الطبيعي؟. وهل وفق المشرع الجزائري بتجريمه كل ما من شأنه المساس بالصفقة العمومية، وتخصيصه لها قانون مستقل؟.

للإجابة على هذه الإشكالات يتطلب تقسيم هذا الباب إلى فصلين، يخصص الفصل الأول لدراسة الجرائم التي تتصل بالصفقات العمومية بصفة مباشرة وكيفية الوقاية منها، أما الفصل الثاني فيخصص لدراسة بعض الجرائم التي يمكنها التأثير على الصفقة العمومية وكيفية الوقاية منها.

الفصل الأول

جرائم الصفقات العمومية وكيفية الوقاية من الوقوع فيها

تشكل الصفقات العمومية أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، لذلك يعد مجال الصفقات العمومية مجالا حيويا للفساد بكل صورته. ومن هنا قام المشرع الجزائري بتجريم مختلف المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية، وظهر ذلك من خلال تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 09-01، الصادر بتاريخ 2001/06/26⁽¹⁾، الذي استحدث مجموعة من المواد التي نصت في مجملها على تجريم وقمع المخالفات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية. فالفساد الذي يمس بهذا المجال يعد أمرا خطيرا يتعين الوقوف عنده.

¹ نص القانون رقم 09-01، المؤرخ في 26 جوان 2001 في مادته 128 مكرر 1 على مايلي: " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (05) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 100.000 دج إلى 5000.000 دج كل من يقبض أو يحاول القبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجره أو فائدة مهما كان نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون." وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة قد ألغيت وعوضت بالمادة 27 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه.

وإذا كان الثراء حقا جائزا لأي فرد في المجتمع، فإن هذا لا يعني أنه يجوز جمع الثروة والأموال بطريقة غير مشروعة عبر استغلال النفوذ أو المحاباة أو الرشوة، وخاصة في مجال الصفقات العمومية، الذي يعتبر منبعاً مهماً لجمع الثروة. وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى الامتيازات غير المبررة من خلال التطرق للأركان المكونة لجرائم الصفقات العمومية (المبحث الأول)، وجريمة الرشوة بكل صورها المستحدثة (المبحث الثاني). وهذا مع الوقوف على مختلف الآليات الوقائية التي جاءت بها النصوص المنظمة للصفقات العمومية، من أجل تفادي الوقوع في مثل هذه الجرائم.

المبحث الأول

الأركان العامة لجرائم الصفقات العمومية وتكريس مبادئ

إبرام الصفقات العمومية كآلية وقائية

يأخذ الفساد المعنى الواسع الذي يمكن استعماله في العديد من المجالات عند الحديث مثلا عن أخلاق المجتمع، وذلك نظرا لأن جرائم الصفقات العمومية تعد من جرائم الفساد لأنها تتعلق بكل أنواع الاتجار بالوظيفة، هذا ما يستنتج من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. ولكن الفساد يظهر جليا في ميدان الصفقات العمومية من خلال الانحرافات الإجرامية التي يقوم بها الموظف العمومي لعدم احترامه الشروط المنصوص عليها قانونا، كالحصول على مزية غير مستحقة أو هدية تعصف بالشرف الوظيفي بمناسبة تحضير أو إبرام أو تنفيذ صفقة. فلا يمكن الحديث عن الفساد الإداري دون ربطه بموظف عمومي، حتى أضحى هذا الأخير هو الفاعل المتفرد في ارتكاب جرائم الفساد الإداري، التي أصبحت تهدد الحريات عموما والاستحقاق الإنساني من حقوق وخدمات. فالموظف قد يصادر وينقل ما يستحق شخصا ما لآخر لعدة اعتبارات، قد تكون مادية وقد تكون حزبية، وقد تكون عصبية أو قبلية (المطلب الأول). ولتفادي الوقوع في مثل هذه الأفعال جاءت النصوص القانونية بآليات وقائية تتعلق بالمبادئ التي يجب على المصلحة المتعاقدة مراعاتها قبل إبرام الصفقة العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

إن حب المال غريزة لدى أفراد البشر، كما أن طرق الحصول عليه هدف لجميع الناس، لذلك نجد بعض أصحاب النفوذ يحاولون الوصول لهذا الهدف باستخدام كافة السبل، ومنها استغلال نفوذهم من أجل تخطي القوانين، وهذا ما يؤدي إلى الخلل في انتظام المرافق العامة.

ويقصد بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية⁽¹⁾، الامتيازات التي لا تستند إلى أساس قانوني، أي تلك المتحصل عليها من دون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في ميدان الصفقات العمومية. وقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد في صورتين، ستتم دراسة الصورة الأولى المتمثلة في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، أو ما اصطلح عليها " بالمحاباة " (الفرع الأول)، أما الصورة الثانية فتتمثل في استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

" جنحة المحاباة "

عاقب المشرع الجزائري على هذه الجريمة بموجب المادة 26 فقرة 1 من قانون مكافحة الفساد رقم 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15، المؤرخ في 02/08/2011⁽²⁾، حيث نصت على أنه: " يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى (10) سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين

¹ - هذه الجريمة لا يوجد لها أثر لا في الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد، ولا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
² - ج ر ج، عدد 44، مؤرخة في 10 أوت 2011.

وشفافية الإجراءات...". وبعد إلغاء المادة 128 مكرر من قانون العقوبات، نقلت هذه الأخيرة كما هي في المادة 26 فقرة 1 منه (1).

فالمادة قبل إلغائها كانت تنص على معاقبة كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتياز غير مبرر للغير. وكانت هذه المادة تعتبر خرق أي حكم من أحكامها عنصرا ماديا للجريمة المعاقب عليها بمقتضاها ومجرد غرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير يعد عنصرا معنويا لهذه الجريمة.

وعليه فإن المتدخلين في مجال إبرام الصفقات لا سيما المطالبين بالتأشير عليها وجدوا أنفسهم مضطرين إلى قضاء أوقات طويلة للتدقيق فيما يقومون به من أعمال الرقابة على مدى احترام هذه الصفقات لكل الإجراءات المنصوص عليها قانونا، مما أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع سيما الهامة ذات البعد الإستراتيجي. ونظرا لهذه الاعتبارات، فإن التعديل الذي مس المادة 1/62 ضيق مجال تطبيقها، وذلك كشكل من أشكال رفع التجريم عن طريق حصره في مخالفة الإجراءات المتعلقة بشفافية الترشيح للصفقات والمساواة بين المترشحين. وهي نفس الإجراءات والقواعد التي كرستها المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة لفساد. ومن أجل ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة العمومية، ومكافحة التمييز بين الأعوان الاقتصاديين في المعاملات، تم تجريم المحاباة ومن هنا ستم دراسة أركانها والمتمثلة في الركن المفترض في **البند الأول**، أما الركن المادي والركن المعنوي للجنة سيتم تعرض لهما في **البند الثاني**.

¹ - نصت المادة 26 فقرة 1 قبل تعديلها بالقانون رقم 11-15 على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى (10) سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 10000.000 دج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر على يراجع عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير،..."

البند الأول

الركن المفترض في جنحة المحاباة

تتميز جريمة المحاباة عن باقي جرائم الفساد بأنها جريمة خاصة بمجال التعامل في الصفقات العمومية، ويمكن تعريفها على أنها تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة⁽¹⁾.

كما تعتبر جريمة المحاباة من جرائم ذات الصفات شأنها في ذلك شأن جل جرائم الفساد، إذ أنها لا تقع إلا من موظف عمومي، والذي يشكل الركن الأساسي لقيام هذه الجريمة. ووفقا لنص المادة 26 فقرة 01، فإنه يفترض أن يكون الجاني في هذه الجريمة موظفا عموميا. وهذه الصفة تمثل الركن المفترض لهذه الجريمة، لذلك سيتم تعريف الموظف العمومي وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مع الإحالة إليه في باقي الجرائم التي يتم التطرق إليها والتي تكون فيها صفة الجاني موظفا عموميا. وقد تم تعريف الموظف العمومي من خلال المادة 02 فقرة ب من نفس القانون⁽²⁾، وهو ذات التعريف الذي جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في فقرتها الثانية. فالموظف العمومي طبقا لنص المادة 02 من نفس القانون هو:

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

¹ -Jean Claude SOYER, Droit pénal et procédure pénale, 12^{ème} édition, L.G.D.J , Paris, 1995,p84.

² - القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه.

ومن خلال هذا التعريف يتبين أن المشرع من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد وسع من مفهوم الموظف العمومي، حيث يشمل فئة شاغلي المناصب التنفيذية والإدارية (أولا)، وفئة شاغلي المناصب القضائية (ثانيا)، ثم فئة شاغلي المناصب التشريعية (ثالثا)، وأخيرا من هم في حكم الموظف العمومي (رابعا).

أولا: فئة شاغلي المناصب التنفيذية والإدارية:

وتتمثل هذه الفئة في الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية، سواء كانوا معينين أو منتخبين وسواء مارسوا مهامهم بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة، مدفوعي الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبهم وأقدميتهم.

فبالنسبة للشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا، فيقصد به أعضاء السلطة التنفيذية، وعلى رأسهم رئيس الجمهورية⁽¹⁾ والذي يعتبر الرئيس الإداري الأعلى في السلطة التنفيذية، في ظل النظام السياسي الجزائري، وهو منتخب من طرف الشعب وفقا لنظام الاقتراع العام المباشر والسري⁽²⁾، والوزير الأول⁽³⁾، والوزراء الذين يشكلون الطاقم الحكومي، ويعينهم رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير الأول، ومن بين أعضاء السلطة التنفيذية كذلك، الوالي، ورئيس الدائرة، والمدراء التنفيذيين، وممثلي الدولة في الخارج كالسفراء والقناصلة.

¹- وما تجدر الإشارة إليه هو أنه لا يمكن متابعة رئيس الجمهورية أو يكون محل مساءلة عن جرائم الفساد خاصة ما يمس منها الصفقات العمومية، والتي يرتكبها بمناسبة أداء مهامه الوظيفية. إلا أنه وفقا للمادة 177 من الدستور، يمكن محاكمته عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، وتكون مساءلته أمام المحكمة العليا للدولة، هذه الأخيرة التي لم يتم تنصيبها لحد الآن، ولم يصدر القانون العضوي الذي يحدد تشكيلتها وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة عليها. بالإضافة إلى أن المشرع لم يوضح ما هي الأفعال التي تشكل الخيانة العظمى. لأكثر تفصيل، ينظر، حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإدارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013، ص 60 وما وراءها.

²- المادة 85 فقرة 01 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

³- يتم تعيين الوزير الأول مرسوم رئاسي، وهي التسمية المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008، الذي ألغى بموجبه منصب رئيس الحكومة وعوض بمنصب الوزير الأول.

أما الشخص الذي يشغل منصبا إداريا، فيقصد به كل شخص يعمل في إدارة من الإدارات العمومية سواء بصفة دائمة⁽¹⁾، أو بصفة مؤقتة⁽²⁾.

ثانيا: شاغلو المناصب القضائية:

وهم القضاة بمفهوم القانون العضوي رقم 04 - 11 المؤرخ في 06/09/2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽³⁾ وقد قسمهم هذا القانون إلى فئتين هما:
أ) القضاة التابعون لنظام القضاء العادي ويشمل هذا السلك قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم ، وكذا القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل⁽⁴⁾.

ب) القضاة التابعون للقضاء الإداري، وهم محافظو وقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية. ويستثنى من هؤلاء قضاة مجلس المحاسبة⁽⁵⁾، وقضاة المجلس الدستوري وقضاة مجلس المنافسة. كما يضاف إلى شاغلي المناصب القضائية كل من المحلفين المساعدين في محكمة الجنايات، والمساعدين في القسم الاجتماعي وفي قسم الأحداث، باعتبارهم يشاركون في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية العادية⁽⁶⁾.

ثالثا: فئة شاغلي المناصب التشريعية:

وهي تشمل الأشخاص الذين يشغلون منصبا تشريعيًا، ويقصد بهم أعضاء البرلمان بغرفتيه، في المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة سواء كانوا منتخبيين أو معينين⁽⁷⁾،

¹ - ويمثل كل شخص يحمل صفة الموظف العام بمفهوم المادة 1/04 من الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج ر ج ج، عدد 46، مؤرخة في 16 جويلية 2006، التي تنص على: "يعتبر موظفا كل من عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري".

² - وهم الأشخاص الذين يشغلون منصبا في إدارة أو مؤسسات عمومية ولا تتوفر فيه صفة الموظف بالمفهوم المذكور في قانون الوظيفة العمومية مثل: الأعوان المتعاقدون أو المؤقتون.

³ - القانون العضوي رقم 04-11، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، ج ر ج ج، عدد 57 لسنة 2004.

⁴ - هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة الاختلاس - تمكين الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي ، قانون مكافحة الفساد الجزائري ، مقارنة ببعض التشريعات العربية-، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2010 ، ص 48.

⁵ - تنص المادة 02 من الأمر 95-23، المؤرخ في 26 أوت 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر ج ج، عدد 48، مؤرخة في 03 سبتمبر 1995، المعدل والمتمم، على أنه: "يعتبر قاضيا بمجلس المحاسبة، رئيس المجلس ونائبيه، ورؤساء الغرف والفروع، والمستشارون المحتسبون، وكذا الناظر العام، والنظار المساعدون.

⁶ - المادة 174 ، من دستور 1996، المعدل والمتمم.

⁷ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص - جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير-، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013-1012، ص 14.

وسواء كانوا من الثلثين المنتخبين، أو من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية⁽¹⁾.
أو منصبا في أحد المجالس المحلية، وهم أعضاء المجالس البلدية والولائية المنتخبين.

رابعاً: من هم في حكم الموظف:

ذكر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هؤلاء الأشخاص بأنهم، كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني والضباط العموميون.

وبالرجوع إلى القوانين الخاصة لكل فئة نجد أن قانون الوظيفة العمومية وبالتحديد الأمر 03-06 قد استثنى المستخدمين العسكريين من تطبيق أحكامه عليهم، بموجب المادة 02 فقرة 03 منه ، وبالتالي فهم يحكمهم الأمر رقم 02-06، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين⁽²⁾.

أما بالنسبة للضباط العموميين فلا يشملهم تعريف الموظف العمومي أيضاً، كما جاء في المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، لكن يمكن إدراجهم ضمن من هم في حكم الموظف، كونهم يتولون مهاماً بتفويض من السلطة العمومية. لذا يتعلق الأمر بالموثقين⁽³⁾، والمحضرين القضائيين⁽⁴⁾، ومحافظي البيع بالمزايدة⁽⁵⁾، والمترجمين الرسميين⁽¹⁾.

¹- المادة 101 من دستور 1996، سابق الإشارة إليه.

²- ج ر ج ج عدد 12، مؤرخة في 10 مارس 2006.

³- القانون رقم 02-06، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر ج ج عدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

⁴- القانون رقم 03-06، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر ج ج عدد 14 لسنة 2006.

وفي هذا الشأن صدر قرار عن مجلس الدولة يتضمن موضوعه مدى شرعية قرار عزل محضر قضائي، باعتبار أن هذا النوع من المنازعات يعتبر من المنازعات الإدارية أخذاً بالمعيار المادي وليس العضوي. وهذا لا يعني اعتبار المحضر القضائي موظفاً عمومياً بمفهوم الأمر رقم 03-06، سالف الذكر، وإنما بالنظر خصوصية قانون العقوبات والنصوص المرتبطة به.

⁵- الأمر رقم 02-96، المؤرخ في 10 يناير 1996، يتضمن تنظيم مهمة محافظي البيع بالمزايدة، ج ر ج ج عدد 03، مؤرخة في 14 يناير 1996.

فهذه الجنحة لا تتركب إلا من شخص محدد بهذا المفهوم الموسع ، والذي يسمح بمتابعة كل شخص يتوسط بصفة غير شرعية، وعلى أي مستوى كان في الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية⁽²⁾. فكل شخص تابع لهذه الفئات وقام بالأفعال المشكلة لجنحة المحاباة، يعاقب بالعقوبة المقررة لها⁽³⁾.

البند الثاني

الركن المادي والمعنوي لجنحة المحاباة

يعتبر الركن المادي لأي جريمة بمثابة مظهرها الخارجي الذي يبرزها إلى الوجود، فتتجسد عندما يجرمها النص الجنائي، بعدما كانت مجرد فكرة لا يطولها العقاب. لذلك فإن النص التجريمي وصف هذا الركن وصفا دقيقا يمنع القاضي من التوسع في تطبيقه، فغياب الدقة والوضوح في النص الجنائي يعتبر خرقا لمبدأ الشرعية الجنائية(أولا). كما أن أي جريمة لا تكتمل أركانها إذا لم يتحقق القصد الجنائي الذي يصطلح عليه بالركن المعنوي (ثانيا).

أولا : الركن المادي لجنحة المحاباة:

بالرجوع إلى نص المادة 26 فقرة 01 من القانون رقم 06-01، فهو يصف الركن المادي⁽⁴⁾ لجريمة المحاباة على أنه منح الموظف العمومي لامتيازات غير مبررة للغير عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية، أو صفقة أو ملحق، مخافة للأحكام التشريعية والتنظيمية

¹- الأمر رقم 95-13، المؤرخ في 11 مارس 1995، يتضمن مهنة المترجم - الترجمان الرسمي، ج ر ج ج ، عدد 17، مؤرخة في 29 مارس 1995.

وجميع هؤلاء الأعوان يتولون وظائفهم بتفويض من السلطة العمومية، ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن فئة من هم في حكم الموظف العام . ولقد حدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مفهوم الموظف العمومي على أساس التمتع بجزء من الاختصاص في خدمة الدولة ومرافقتها. ومن هذا المنطلق فكل من تتوفر فيه صفة الموظف العمومي بالمفاهيم السابقة يمكن أن تنسب إليه الجريمة، ما إذا قام بإبرام صفقة أو إتفاقية أو عقد يؤثر عليه أو يراجعه خلافا لما نصت عليه الأحكام التنظيمية أو التشريعية ، ويعتبر من مرتكبي الأفعال المجرمة في الجرائم المتعلقة بالفساد عامة، وتعارض المصالح بصفة خاصة.

²- Michel VERON, Droit pénal des affaires, 10^e édition, DALLOZ, Paris, 2013, p 82.

³- Coralie Ambroise-CASTEROT , Droit pénal spécial et des affaires –infractions contre les personnes et contre les biens, atteintes aux intérêts publics, droit pénal des entreprises et des sociétés, 4^{ème} édition, Gualino lextenso éditions, 2014,p 349.

⁴- كقاعدة عامة يقصد بالركن المادي للجريمة كل فعل أو سلوك إجرامي صادر عن إنسان عاقل، سواء كان هذا الفعل إيجابيا أو سلبيا، يترتب عليه نتيجة تمس حقا من الحقوق المحمية قانونا. وللركن المادي عناصر لا بد من توفرها حتى تقوم الجريمة في حق المتهم، وهي النشاط الإجرامي، والنتيجة، والعلاقة السببية. ينظر في ذلك، بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 17-18.

المتعلقة بحرية الترشح، والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات. وعليه فالركن المادي لهذه الجريمة يتكون من عناصر محددة، تدور بين الفعل وهو النشاط الإجرامي(1)، والغرض منه(2)، والعلاقة السببية(3).

1) النشاط الإجرامي :

يتحقق هذا الأخير بقيام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات. فالعمليات التي ينصب عليها الركن المادي تتمثل في، العقد، والاتفاقية، والصفقة، والتأشير على العقد، ومراجعته (أ)، وأن تكون هذه العمليات مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمبدأ حرية الترشح والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات (ب).

أ) العمليات التي ينصب عليها الفعل المادي:

وهي العمليات التي بمناسبة يقوم الموظف العمومي بإجراءات منافية للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل من أجل إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، وهي عملية إبرام (1) وتأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق (2).

1- إبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق:

إن عملية الإبرام تعني اتخاذ جميع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية، بدء من الإعلان عن الصفقة وتلقي العروض، وفتحها وتقييمها من طرف اللجنة المختصة إلى غاية إرساء الصفقة أو العقد أو الاتفاقية حسب الحالة، ووفقا لمعايير التقييم، والأوضاع القانونية المناسبة له.

فالإبرام يكون بإجراء طلب العروض كمبدأ عام، أو إجراء التراضي استثناء. فطلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض (1)، وبذلك تضمن الوصول إلى أكبر

¹- بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة منتوري بقسنطينة، 2011-2012، ص 29 وينظر أيضا، حمزة خصري، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خبضر، بسكرة، 2005، ص12.

قدر ممكن من المترشحين، وبالتالي تشكل الوقاية من احتكار الصفقات من طرف متعامل وحيد و وقاية من جرائم المال العام⁽¹⁾. وعليه فإن أساليب الاختيار تنحصر في أسلوبين رئيسيين، هما إجراء طلب العروض كقاعدة عامة، والتراخي كاستثناء⁽²⁾. وباستبدال لفظ المناقصة⁽³⁾ بطلب العروض، فإن المرسوم أعطى الترجمة الصحيحة لمصطلح " L'appel d'offre ". لأنه لا يمكن الاعتماد على عنصر الثمن لوحده في تحديد الفائز إذ بتطور مواضيع الطلبات العمومية لتشمل الدراسات الفنية المعتمدة أو مجالات الاتصالات المعلوماتية، أصبح البحث فيها عن عنصر الجودة والمواصفات الفنية متأكدا، وتبعاً لذلك لم يعد الاعتماد على معيار الثمن الأقل، خاصة إذا تعلق الأمر بموضوع طلب عمومي على قدر من التشعب الفني أو البعد الجمالي⁽⁴⁾.

وقد ظهرت مميزات أسلوب طلب العروض⁽⁵⁾ بجلاء من خلال المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي عرفت طلب العروض على أنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات

¹ - حمزة حضري، نفس المرجع ، ص 177.

² - تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه، على أنه : " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو إجراء التراخي."

³ - فالمصطلح المقابل للمناقصة في النص الفرنسي هو " L'appel d'offre " ، الذي يراد به طلب واستدراج العروض، وذلك أن طلب العروض أسلوب من أساليب التعاقد الإداري، يتيح للإدارة حرية اختيار المتعاقد معها. ومن خلاله تستطيع الإدارة أن تختار العطاء الأفضل دون التزامها بمبدأ آلية الإرساء على مقدم العطاء الأقل سعرا. الذي يميز المناقصة عن غيرها من أساليب التعاقد، حيث تظهر محدودية إرادة الأطراف في هذا الإجراء من ناحية، وإلزام القانون الإدارة المتعاقدة على إقامة المنافسة عن طريق إجراء المناقصة، ويفرض عليها اختيار المترشح الذي يقدم أقل العروض، ينظر، محمد أحمد عبد المنعم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية - دراسة مقارنة- ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 16.

⁴ - وربما يرجع هذا إلى أن أسلوب طلب العروض قريب من أسلوب المناقصة والمزايدة لأن كل منهم يستدعي المنافسة، ويختلف طلب العروض عنهما كون أن الصفقة العمومية لا تكون مباشرة من نصيب العروض التي تقدم أدنى سعر، وإنما الإدارة بهذه الطريقة تحاول اختيار المتعاقد الذي يقدم ويحقق أحسن العروض المالية والفنية. ينظر في ذلك، ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة 1، لباد Editeur، 2004، ص 434.

⁵ - نص المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام رقم 15-274 على نوعين من طلب العروض، المفتوح والمحدود . وتم تعريف طلب العروض المفتوح من خلال المادة 43 من نفس المرسوم على أنه: " إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهد." فهذا الشكل من طلب العروض يفتح المجال لعدد غير محدود من المتنافسين لتقديم عروضهم وطنيين كانوا أو أجانب .

أما طلب العروض المحدود فقد عرفته المادة 45 من نفس المرسوم على أنه: " إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوبين وحدهم لتقديم تعهد."

ومعنى ذلك أنه يمكن للإدارة ألا تسمح بفتح المنافسة أمام الجميع، بل تحصرها بين فئة محدودة من المتنافسين، الذين تتوفر لديهم المؤهلات المالية و الفنية المطلوبة، كالمقاولين الذين لديهم خبرة 10 سنوات مثلا، فقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد ذلك بالتفصيل في دفاتر الشروط.

للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء (1). فبالنسبة لطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، فإنه آلية لإبرام الصفقات العمومية، يهدف إلى تحقيق التنافس بين مجموعة من المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا في دفتر الشروط تكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد الصفقة(2).

وفيما يخص المسابقة، وبالنظر إلى نص المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فهي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية واقتصادية، أو جماعية أو فنية. وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز الذي قدم أحسن عرض.

أما بالنسبة للعقد، فتطبيقاته في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية يكون في حالة التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة(3). وقد حدد المرسوم سالف الذكر الحالات(4) التي يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليها لما لا يتجاوز مبلغ الصفقة مبلغا معيناً، مختلفا باختلاف طبيعة الصفقة (أشغال، خدمات، دراسات، لوازم).

وفيما يخص الاتفاقية، فمثالها ما نصت عليه المادة 33 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية. ففي حالة خرق الأجل المحدد للاتفاقية مثلا، والمحدد في نص المادة بخمس سنوات، يشكل هذا الفعل السلوك المادي المكون لجريمة المحاباة(5).

¹ - عرف الفقهاء " دولوباداروقودمي " طلب العروض مع مناظرة بكونه، " طريقة لإبرام الصفقات العمومية تقوم بمقتضاه الإدارة بإجراء مناظرة بين المقاولين والموردين وفق برنامج تضبطه هي، وتؤدي هذه المناظرة إلى ترتيب المتنافسين، وتحفظ الإدارة بحرية اختيار المتعاقد ينظر،

André de LAUBADERE Yves GAUDEMET , Traité de Droit administratif, Tome 2 ,droit administratif des biens ,11ème édition ,L.G.D.J , Paris 2002, p 312-313.

² - المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

³ - المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه.

⁴ - المادتين 49 و 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

⁵ - وبما أن المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام نص على أحكام جديدة تتعلق بتقويضات المرفق العام بموجب اتفاقية، فإن مخالفة أحكام هذه الاتفاقية لاسيما المبادئ المنصوص عليها في نص المادة 05 من نفس المرسوم، بالإضافة إلى مبدأ الاستمرارية، والمساواة، وقابلية التكيف، سترتب المسؤولية الجزائية على مرتكبها، ويتابع بجنحة المحاباة المنصوص عليها في المادة 26 فقرة 1 من قانون مكافحة الفساد.

أما الصفقة فهي تلك التي تبرمها الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية، المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

بالإضافة إلى الملحق الذي عرفته المادة 136 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها، أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

2. تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:

يقصد بالتأشير موافقة السلطة المخولة قانونا على عملية التعاقد وإجازتها، بعد التأكد من أن الإجراءات القانونية قد تم احترامها، وأن الإعتمادات المالية متوفرة ومرصودة لنفس الغرض محل التعاقد. فعملية التأشير التي تختص بها اللجان الرقابية القبلية تتوج بمقرر، يتم بموجبه تأشير أو رفض إعطاء التأشيرة، سواء كان الرفض مؤقتا أو نهائيا. فهذه التأشيرة تخص فقط الصفقات والملاحق بمفهوم المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية. أما عملية التأشير التي يختص بها المراقب المالي⁽¹⁾ فإنها تتم على جميع وسائل التعاقد سواء كانت في شكل اتفاقية، أو عقد بسيط، أو صفقة عمومية أو ملحق. فالمراقب المالي⁽²⁾ يقوم بدور مهم في مراقبة الأمر بالصرف، وكيفية تسيير الإعتمادات وعدم تجاوزها حتى لا تقع أضرار بحسن سير مالية الدولة، فهو يمارس مهامه الرقابية لدى

¹ - إن الهدف من تأشيرة المراقب المالي هو ربط العملية التعاقدية بالميزانية المخصصة للعملية، وهي إجبارية قبل اللجوء إلى تنفيذ أي عقد. ينظر في ذلك، محمد بكرار شوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، متليلي، غرداية، 2014، ص 63.

² - يمكن تعريف المراقب المالي على أنه موظف تابع لوزارة المالية، يعين من قبل الوزير المكلف بالمالية، وهو متواجد على مستوى كل الولايات للرقابة على تنفيذ النفقة العمومية، يمارس مهامه تحت وصاية وزارة المالية. وتعتبر رقابة المراقب المالي وسيلة لمتابعة استعمال الأموال العمومية والحفاظ عليها من استغلالها لمصالح شخصية أو تمييزها، وبالتالي فهو يمكن وزارة المالية القيام بعمليات المراقبة لمعرفة أوجه الإنفاق والتحصيل. ينظر في ذلك،

-Samir AIT ISSAD, Abderraouf ABADA , Evaluation de l'efficacité du contrôle financier de l'Etat sur l'exécution des programmes d'investissements public (2001-2014), intervention présenté à l'occasion du colloque international à-propos de l'évaluation des effets des programmes d'investissement public 2001-2014, et leurs retombées sur l'emploi, l'investissement et la croissance économique, Faculté des sciences économiques, commerciales et sciences de gestion, Université Sétif1, les 11-12 mars 2013.

الإدارة المركزية (الوزارات)، والولاية والبلدية⁽¹⁾. وبالرجوع إلى النصوص المنظمة لعملية المراقبة المالية⁽²⁾، يتضح أن رقابة المراقب المالي تنصب على معظم العمليات المالية بصفة عامة. أما في مجال الصفقات العمومية، فإن القانون المتعلق بمصالح المراقبة المالية نص على تخصيص مكتب للصفقات العمومية، يشرف عليه " مراقبون ماليون مساعدون"⁽³⁾. فتحدد رقابة المراقب المالي من خلال التأكد من احترام الإدارة المتعاقدة لقواعد إبرام العقد، بموجب المحضر الوصفي الذي تقدمه له الإدارة لجلسة فتح الأظرفة موقعا من طرف الأعضاء والرئيس. وكذا التأكد من كل المعطيات المتعلقة بالمتعاقدين، بما في ذلك صحة الوثائق المرفقة. ويكون ذلك حتى على الصفقات التي لم تصل حد المبلغ المالي لاعتبارها صفقة، أي لم تصل السقف المالي المحدد في نص المادة 13 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية. وأيضا على الصفقة وهي في حالة مشروع⁽⁴⁾.

ب) مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات:

إن هذه الأحكام لا تنحصر في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية فقط، بل يقصد بها مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة، وشفافية الإجراءات أيا كان مرجعها، سواء كان قانون مكافحة الفساد، أو الأمر المتعلق بالمنافسة، أو القانون التجاري. وفيما يخص المبادئ الواجب مراعاتها، فهي مبدأ حرية الترشح الذي

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

² - المواد 05، 06، 07 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ج ج ج، عدد 82، مؤرخة في 15 نوفمبر 1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374، مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج ج ج ج، عدد 67، مؤرخة في 19 نوفمبر 2009.

³ - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 11-381، سابق الإشارة إليه.

⁴ - نصت المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 سالف الذكر، على ما يلي: "تخضع مشاريع القرارات المبينة أدناه، والمتضمنة إلتزاما بالنفقات لتأشير المراقب المالي، قبل التوقيع عليها،
- مشاريع قرارات التعيين والترسيم والقرارات التي تخص الحياة المهنية، ومستوى المرتبات للمستخدمين، باستثناء الترقية في الدرجة،

- مشاريع الجداول الإسمية التي تعد عند قفل كل سنة مالية،

- مشاريع الجداول الأصلية الأولية التي تعد عند فتح الإعتمادات، وكذا الجداول الأصلية المعدلة خلال السنة المالية،

- مشاريع الصفقات العمومية والملاحق."

يعتبر حقا لكل من تتوفر فيه شروط الترشح، ومبدأ المساواة بين المترشحين، ومثاله اشتراط كفاءات فنية عالية غير متكافئة بالمقارنة مع العمل المطلوب، أو حرمان المترشح من إيداع عرضه قبل انقضاء الأجل المحدد⁽¹⁾، وأيضا تفضيل مؤسسة لا تتوفر على الشروط المقبولة لترشحها على مؤسسة أخرى يحتمل فوزها بالصفقة، وذلك من أجل الاستفادة من العقد المبرم⁽²⁾. وكذا مبدأ شفافية الإجراءات، ويظهر الإخلال فيه خاصة بما تعلق بإجراءات الإعلان وإشهار الصفقة العمومية.

(2) الغرض من النشاط الإجرامي:

إن جريمة المحاباة لا تقوم بمجرد قيام الموظف أو المكلف بمنح التأشيرة على الصفقة أو الملحق بعمل يعتبر منافيا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات في إبرام الصفقة، أو تفويضات المرفق العام، ولكن لا بد أن يترتب على ذلك السلوك المنافي نتيجة تؤدي إلى منح بالفعل امتياز غير مبرر. كما يمكن أن تتجسد في تزويد أحد المترشحين بمعلومات خاصة عن الصفقة تمكنه من إعداد عرضه بطريقة تحقق له الفوز بها، هذا الأخير بإمكانه أن يشكل في حد ذاته امتياز غير مبرر⁽³⁾ فقد يحدث أن يقوم الموظف بذلك الفعل بدافع الجهل بهذه الأحكام، أو الخطأ في تطبيق القانون، وخاصة في حالة الضرورة أو الاستعجال التي تقتضي التدخل لدفع ضرر محتمل يمس بالمال العام أو بالمصلحة العامة، فيرتكب الموظف ما يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية التي ينبغي مراعاتها في هذه الظروف. ومثلها تكليف مقاول بإنجاز أشغال أو توريد سلعة تقتضيها المصلحة العامة الملحة من دون استصدار ترخيص

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 148؛ وينظر أيضا، شنة زواوي، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، جنة المحاباة نموذجا، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24. 25 أبريل 2013.

² - Coralie Ambroise-CASTEROT , op.cit , p350.

³ - REIS Patrice, Le délit de favoritisme dans les marchés publics , une régulation pénale des pratiques discriminatoires et de certaines pratiques anticoncurrentielles, Petites affiches, 4/7/2003, n°133, p.6

من قبل السلطات الوصية⁽¹⁾. كما قضت بذلك المادة 17 فقرة 1 من المرسوم رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. وصفوة القول هي أنه وبخلاف جريمتي الرشوة أو جريمة استغلال النفوذ مثلا المرتبطتين بنشاط محدد، فإن جريمة المحاباة لها خصوصية في مختلف أركانها، فركنها الشرعي يظهر على شكل كتلة تجريبية وليس نصا تجريبيا قائما بذاته⁽²⁾، بدليل أن المادة 26 من قانون مكافحة الفساد تحيل على الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات في مجال الإبرام و التأشير على الصفقات العمومية، وكذا ما تعلق منها بتفويضات المرفق العام. فنص التجريم يظهر مجزأ غير حصري لا يمكن تطبيقه دون الرجوع إلى النصوص القانونية المشار إليها. إن هذه الجنحة قد أسئ فهمها بسبب التوسع الكبير في نطاق تجريمها من قبل الاجتهاد القضائي. فالكثير من الموظفين العموميين يرونها على أنها جنحة شكلية، ميزتها أنها تنتج عن خطأ إداري وليس بخطأ جزائي⁽³⁾.

3) العلاقة السببية:

بخصوص العلاقة السببية في جنحة المحاباة كعنصر الركن المادي، فإنها تكمن في مخالفة الموظف العمومي للأحكام التشريعية والتنظيمية بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وليس في عملية الإبرام أو التأشير في حد ذاتها، ولا يمكن أن يتم إعطاء امتيازات للغير، ما لم يكن هناك تلاعب بالإجراءات ومخالفتها بشكل متعمد ومقصود للوصول إلى النتيجة، وهي منح للغير امتيازات غير مبررة. وما يمكن ملاحظته هو أن المادة 1/26 لم تحدد من يكون الغير كما تم تحديدها فيما يخص جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، وعليه يمكن أن يكون من الغير مؤسسة عمومية.

¹ - محمد بكراروش، المرجع السابق، ص 66.

² - PREBISSY-Sechnall Catherine, La pénalisation du droit des marchés publics, L.G.D.J, 2002, p36.

³ - Christophe ANDRE, Regards sur le délit de favoritisme en droit pénal français, Colloque sur les Marchés publics et droit pénal de sidi Bel Abbès, , op.cit.

ثانياً: الركن المعنوي لجنحة المحاباة:

تعتبر جريمة المحاباة جريمة قصدية ينبغي أن يتوفر في الجاني القصد العام، الذي يشمل العلم والإرادة⁽¹⁾، ومعناه أن الجاني يعلم بأن القانون يمنع إعطاء امتيازات غير مبررة للغير من خلال مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، ومع ذلك يتعمد فعل ذلك من أجل الوصول إلى أغراض شخصية⁽²⁾، وهذا ما يعرف بالقصد الخاص الذي يعتبر شرطاً إضافياً في بعض الجرائم حيث لا يكفي القصد العام.

وبالنسبة للقصد الجنائي في جريمة المحاباة، يمكن التمييز بين مرحلتين:

- مرحلة ما قبل تعديل المادة 1/26 بموجب القانون رقم 11-15، فكان النص يشترط توافر القصد الخاص إلى جانب القصد العام، فلا تقوم الجريمة بمجرد قيام الجاني بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، والذي لا يعدو أن يكون مجرد خطأ إداري يسأل عنه مرتكبه تأديبياً، وإنما يشترط بالإضافة إلى ذلك أن يكون الغرض من خرق النصوص التي تحكم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هو تمييز وتفضيل أحد المتنافسين عن غيره دون تبرير ذلك. ففي هذه الحالة يبحث القاضي عن توافر القصد الخاص المتمثل في الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، وهو إعطاء امتياز غير مبرر للغير⁽³⁾. وهي مسألة يصعب إثباتها.

- مرحلة ما بعد تعديل المادة 1/62 من قانون مكافحة الفساد، حيث تولى النص عن اشتراط القصد الخاص لقيام جريمة المحاباة، واكتفى بوجود القصد العام المتمثل في العلم والإرادة. فلا بد من إبراز عنصر القصد في الحكم، ويستخلصه القاضي من اعتراف المتهمين بأنهم خرقوا إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بإرادتهم المحضة⁽⁴⁾.

¹ - Patrick KOLB, Laurence LETURMY, L'essentiel du Droit pénal général, Les grands principes, La responsabilité pénale, Les peines, 11^e édition, Gualino lextenso éditions, 2014-2015, p46.

² - Michel VERON , Droit pénal spécial, 14^e édition, 2014, SIREY , p 402.

³ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 158.

⁴ - كما يجب على القاضي أن يبين بدقة الأركان المشككة لفعل إعطاء امتيازات غير مبررة للغير بمناسبة إبرام عقد أو صفقة، وذلك من خلال الأسئلة الموجهة للجاني، وإلا تعرض قراره للنقض، هذا ما يظهر من خلال القرار رقم 354438، المؤرخ في 15/02/2006، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، لسنة 2007، والمتعلق بإبرام صفقة مخالفة للتشريع، وتبديد أموال عمومية، حيث تمثلا وجها للنقض في المبدأين التاليين: المبدأ الأول هو السؤال غير القانوني

وفي حالة تكرار العملية، يستخلص من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني⁽¹⁾. فتقوم الجريمة حتى لو لم تتضرر الخزينة العمومية. وبهذا فإن المشرع الجزائري من خلال تعديل نص المادة 1/26 هذا حذو ما جاء به المشرع الفرنسي⁽²⁾ فيما يخص هذه الجريمة⁽³⁾.

الفرع الثاني

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين

للحصول على امتيازات غير مبررة

تعتبر جريمة استغلال النفوذ مثل غيرها من الجرائم التي لا تقتصر على بلد معين، أو مجتمع دون الآخر، ولا مرحلة زمنية دون غيرها، وإنما ترتبط بوجود المجتمع الإنساني. وقد شكلت هذه الجريمة أهمية وخطورة على مختلف المستويات، وفي كل بلدان العالم، وتعالق الأصوات إلى ضرورة وضع الصيغ القانونية الملائمة لمعالجة أحكامها، ورسم صورها، وبيان أركانها وتوضيح إطارها. فهي نوع من أنواع الانحراف الإداري الذي يؤثر سلبا على العملية الإدارية، وعلى نزاهة الوظيفة العامة. وإذا كان استغلال النفوذ حقيقيا، فهو يتضمن إساءة استغلال السلطة المخولة لمستغل النفوذ⁽⁴⁾، الذي يعتبر محتالا على أصحاب المصالح عندما يوهمهم بنفوذه للاستيلاء على أموالهم بدون وجه حق، فهو

بخصوص جريمة إبرام صفقة مخالفة للتشريع، الخالي من أركانها القانونية المتمثلة في - أن يكون الفاعل موظفا أو شبيها له. - أن يبرم عقدا أو صفقة باسم الهيئة التي يعمل لصالحها. - أن يخالف الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل. - أن يكون الغرض من العقد أو الصفقة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير. أما بالنسبة للمبدأ الثاني فيتمثل في السؤال غير القانوني المطروح بخصوص جريمة تبديد أموال عمومية الخالي من إبراز أركانها القانونية التالية: - الفعل المادي وهو التبديد - القصد الجنائي وهو العمد. - أن يكون الفاعل موظف أو مشابها له. - أن تكون الأموال المبددة قد وضعت تحت يده بمقتضى الوظيفة أو بسببها.
1- أحسن بوسفيعة، المرجع السابق، ص 157-158.

2- L'article 432-14 du code pénal français.

3- وفي هذا الصدد قضى القضاء الفرنسي في عدة مناسبات بقيام القصد الجنائي، على أساس أن الجاني يمارس وظائف انتخابية منذ زمن طويل، وأن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية، فهو على دراية تامة بكل الأحكام التي تحكمها، ولا يمكن له التعذر بجهلها. فيمجرد مخالفة تلك الأحكام تقوم الجريمة في حقه حتى ولو لم يكن يبحث عن فائدته الخاصة. ولو الفائدة المعنوية في العملية. لأكثر تفصيل ينظر في ذلك،

-Coralie Ambroise-CASTEROT , op.cit , p352 .- Michel VERON, Droit pénal spécial, op.cit, p 402.

4- حومد عبد الوهاب، الرشوة في التشريع الكويتي، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، 1977، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص 11.

يجمع في هذه الحالة بين الغش والاحتيال والإضرار بالثقة الواجبة في السلطة العامة والجهات الخاضعة لإشرافها (1).

وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع نص على جريمة استغلال النفوذ بصريح العبارة من خلال المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تأخذ صورتين تتمثل الأولى في صورة التحريض على استغلال النفوذ (أي المتاجرة السلبية بالنفوذ الفقرة الأولى من نفس المادة)، أما الصورة الثانية فتتمثل في استغلال النفوذ (المتاجرة الفاعلة أو الإيجابية بالنفوذ الفقرة الثانية من المادة 32). وعليه فإن جريمة استغلال النفوذ في المادة 32 هي من جرائم الفساد الإداري بمفهومه الواسع، ولا تقتصر على مجال الصفقات العمومية. ولهذا فإن دراستنا ستقتصر على جريمة استغلال النفوذ المنصوص عليها في المادة 26 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فهي ترتبط ارتباطا وثيقا بهذا الموضوع. ولكن هذا لا يمنع من أن نقوم بتعريف الجريمة بصفة عامة وتمييزها عما شابهها من جرائم (البند الأول)، ولكن عند دراسة أركان الجريمة، فستقتصر الدراسة على ما جاءت به المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، باعتبارها جريمة من جرائم الصفقات العمومية (البند الثاني).

البند الأول

تعريف جريمة استغلال النفوذ وعلة تجريمها

تتمتع الوظيفة بنوع من النفوذ والجاه والسلطان، فهي تمنح شاغلها صلاحيات تمكنه من القيام بأعمالها. ويجب على الموظف في هذه الحالة ألا يستغل هذه الصلاحيات لأغراضه الخاصة، بل عليه توظيفها فيما يحقق أهداف الوظيفة التي يشغلها. فالاستغلال الشخصي للوظيفة العامة يؤدي إلى تعطيل الواجبات، وفقدان ثقة المواطنين في موظفي الدولة، الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بالأهداف العامة للأجهزة الإدارية (2). وتعتبر ظاهرة استغلال النفوذ الوظيفي من الظواهر التي لها تأثيرها الكبير على المجتمعات التي تنتشر

¹ - فاديا قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم، الآثار وسبل المعالجة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013 ص 74.

² - حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 187.

فيها، كونها مبنية على عدم المساواة، واختلال ميزان العدالة بين أفراد المجتمع. وللوصول إلى فهم الجريمة لا بد من تعريفها (أولاً)، والبحث في علة تجريمها (ثانياً).

أولاً: تعريف استغلال النفوذ :

تعد جريمة استغلال النفوذ من الجرائم المستحدثة، والتي تم فصلها عن جريمة الرشوة بعد أن كانت تدخل ضمنها، حيث أصبحت جريمة مستقلة بذاتها في الكثير من الأنظمة والقوانين، لها عقوبات معينة لمن يرتكبها⁽¹⁾. وبالنظر لما تمثله هذه الأخيرة من فساد على المصلحة العامة للمجتمع، انصب اهتمام القانون الجنائي بتجريم هذه الأفعال وبيان أركانها.

فلقد تم تعريفها على : " أنها اتجار في سلطة حقيقية أو موهومة للجاني على المختص بالعمل الوظيفي"⁽²⁾ . وعرفت أيضا على أنها: " السعي لدى السلطات العامة أو الجهات الخاضعة لإشرافها لتحقيق غايات أو الوصول إلى منافع تخرج عن دائرة وظيفة الساعي"⁽³⁾.

¹ - إن هذه الجريمة لا تزال غامضة يشوبها اللبس والغموض، ويفتقر إلى سوابق فقهية وقضائية لأنها مختلطة بغيرها من الجرائم التي تشابهها، وعلى رأسها جرائم إساءة استغلال الوظيفة، فكلتا الجريمتين تدخلان ضمن جرائم الفساد الإداري، ولها ارتباط بالوظيفة العامة، أو بالأحرى بالموظف العام. ويمكن القول أن جريمة استغلال النفوذ توصف بأنها إحدى صور جرائم إساءة استغلال السلطة، إذا ما ارتكبها موظف عن طريق استغلاله لنفوذه الوظيفي، ففي هذه الحالة تعتبر من جرائم الموظف العام، أما إذا قام بها غير موظف ممن يتمتعون بنفوذ خاص سواء كان هذا النفوذ سياسيا أم اقتصاديا أو اجتماعيا، أم غيره، فإنها تصبح جريمة مستقلة بذاتها، ولا يمكن وصفها بأنها ضمن صور جرائم استغلال السلطة، بحيث يطبق على مرتكبها ما يطبق عليه لو كان موظفا عاما. أما بالنسبة لتمييز جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الرشوة فإن جريمة الرشوة الأصلية يكون الاتجار في الوظيفة في عمل يدخل في اختصاص الموظف المرتشي، أو يزعم اختصاصه به، بينما في جريمة استغلال النفوذ يقع الاتجار في عمل وظيفي آخر يختص به غيره. كما تختلف الجريمتان في صفة الجاني، والغرض من الوعد أو العطية. فيشترط أن يكون الجاني في جريمة الرشوة موظف عام أو من في حكمه، بينما قد يكون استغلال موظف أو غير موظف. أما بالنسبة للغرض من العطية، ففي جريمة الرشوة هو القيام بعمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عن عمل أو الإخلال بواجب لها أما في جريمة استغلال النفوذ فهو الحصول على مزية الغير لدى سلطة عامة استنادا إلى نفوذ حقيقي أو مزعوم، فهو في هذه الحالة لا يستغل وظيفته ولكن ماله من نفوذ حقيقي أو مزعوم. ينظر في ذلك كل من، سعد بن سعيد علي آل محسن القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسل الأموال في النظام السعودي، أطروحة دكتوراه، تخصص السياسة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص 68-73.

- Michel VERON, Droit pénal des affaires, op.cit, p 80.

² - حسين محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، 1972، ص 109.

³ - عبد الوهاب صلاح الدين، جرائم الرشوة في التشريع المصري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص 142.

جريمة استغلال النفوذ هي الحصول على مزية الغير لدى سلطة عامة استنادا إلى نفوذ حقيقي أو مزعوم، فالجاني في هذه الحالة لا يستغل وظيفته، ولكن ماله من نفوذ حقيقي أو مزعوم (1).

ويعرف البعض النفوذ على أنه: "القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه والعاملين معه لاعتبارات شخصية ومهنية، فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني." وتعرف السلطات والصلاحيات على أنها الحقوق الرسمية التي تمنح للموظفين للقيام بمسؤولياتهم بحكم الوظيفة التي يشغلونها، أو بصفتهم الشخصية، مع توثيق هذه الحقوق بلوائح ونظم إدارية مباشرة يصدرها المخولون إلى معاونيهم (2).

ثانيا : العلة من تجريم استغلال النفوذ:

يعود تجريم استغلال النفوذ إلى ما يمثله فعل الجاني من إخلال بالثقة في الوظيفة العامة، إذ يتبين أن السلطات العامة تخالف القوانين في معاملاتها مع المترشحين في الصفقات العمومية، ولكن تتعامل تحت سطوة ما يمارسه أصحاب النفوذ من تأثير (3). فبتجريم هذا الفعل تتحقق حماية للوظيفة العامة من خطر الاتجار بها، وخطر استغلالها واستثمارها لصالح الموظف العام، فتتم محاسبته دوريا عن دخله حتى يتم التأكد من أنه لم يتحقق أي ثراء من هذه الوظيفة. فالمجتمع يرفض زيادة ثروة الفرد ذات المصدر غير المشروع، خاصة إذا شعر أن أساس الزيادة في الثروة متصل بعمل عام يمس مصالح الجماهير، فيستغله الفرد لتحقيق الكسب الحرام (4).

¹ - Michel VERON, Droit pénal des affaires, op.cit, p 80.

² - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 85 ؛ وينظر أيضا، عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، 2005، ص 33.

³ - فاديا قاسم بيضون، المرجع السابق، ص 73.

⁴ - سعد بن سعيد علي آل محسن القرني، المرجع السابق، ص 73.

البند الثاني

أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين

للحصول على امتيازات غير مبررة

تنص الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:..

- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين." من خلال نص المادة أعلاه تظهر الأركان المكونة لهذه الجريمة وتتمثل في الركن المفترض (أولاً)، فالركن المادي (ثانياً)، ثم الركن المعنوي (ثالثاً).

أولاً: الركن المفترض أو صفة الجاني :

من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 26، يتبين أنها تشترط صفة معينة في الجاني، وهو أن يكون تاجراً أو صناعياً أو حرفياً أو مقولاً من القطاع الخاص، أي أن يكون عوناً اقتصادياً من القطاع الخاص. ولكن المادة أضافت عبارة " وبصفة عامة " كل شخص طبيعي أو معنوي، وبهذه الإضافة لا يبقى لاشتراط صفة معينة للجاني أي معنى. فالمطلوب هو أن يكون عوناً اقتصادياً خاصاً ولا يهم بعد ذلك إن كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً يعمل لحسابه أو لحساب غيره، دون الأشخاص المعنوية من القطاع العام. وعليه فما الفائدة من ذكر التاجر والصناعي والحرفي ما دام أي شخص طبيعي أو معنوي هو معرض للمساءلة⁽¹⁾.

¹- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 168.

ويقصد بالشخص الطبيعي، كل شخص يبرم عقدا مع المؤسسات والهيئات العمومية، ويحوز على صفة تاجر أو حرفي، أو يكون متعاملا ثانويا (Sous Traitant) في صفقة عمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ويتم التعاقد مع هذه الفئة بشأن إنجاز بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة، كافتناء تجهيزات للإدارة أو إنجاز أشغال الترميم.

أما الشخص المعنوي فيتمثل عموما في شركات الخدمات والتجهيز ومقاولات الأشغال، والذين يحوزون على سجل تجاري، ولهم إمكانيات ومؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام الصفقات العمومية، أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية. من هذا يتضح أن الموظف العام في هذه الجريمة لا يعد جانبا وإنما هو طرف في العلاقة، أو عنصرا ضروريا لقيام الجريمة، حيث يستغل الجاني نفوذه وسلطته للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية⁽¹⁾.

ثانيا : الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين:

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

وقبل التفصيل في العناصر المكون لهذا الركن، يجب الإشارة إلى اللبس الذي أحدثته الصياغة غير الدقيقة لنص المادة 2/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته باللغتين العربية والفرنسية، وهو نفس اللبس الذي كان في المادة 128 مكرر من قانون العقوبات، والذي جاء به الدكتور أحسن بوسقيعة، حيث ورد فيها : " كل تاجر.... يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين." فالأصح هو : " كل تاجر ... يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار

¹- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 89.

التي يطبقها عادة أو من أجل التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم والتموين." فالهاء هنا تعود على التاجر أو الحرفي أو الصناعي أو المقاول أو كل شخص طبيعي أو معنوي، وليس على أعوان الدولة والهيئات التابعة لها⁽¹⁾.

فنحن لا نؤيد ما جاء به الدكتور أحسن بوسقيعة فيما طرحه من لبس، لأن صيغة الجمع التي جاءت في نص المادة " يطبقونها" و"لصالحهم" تعود على كل من التاجر أو الحرفي أو الصناعي وعلى أعوان الهيئات العمومية أيضا، لأنهما يعتبران طرفي العلاقة في هذه الجريمة بالاشتراك فيها.

على أن الركن المادي لجريمة يتكون من عنصرين أساسيين هما: النشاط الإجرامي (أ)، والغرض من هذا النشاط (ب).

(أ) النشاط الإجرامي: يتمثل في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها، بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى هيئاتها. ومدلول أعوان الدولة والهيئات التابعة لها يختلف عن مدلول الموظف العمومي، كما هو معرف في الفقرة (ب) من المادة 2 من قانون مكافحة الفساد⁽²⁾. ولكن المفهوم الواسع للموظف العمومي الذي نص عليه القانون المتعلق بمكافحة الفساد، والذي تم تفصيله سابقا⁽³⁾، فإن فئة أعوان الدولة تدخل ضمن هذا المفهوم.

ويشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها، ومن ثم فالأمر يتعلق إما برئيس أو مدير الهيئة أو بمسؤول مختص بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها.

ومثاله إذا كان العقد أو الصفقة تابعة للبلدية، فيكون رئيس المجلس البلدي ونوابه والأمين العام للبلدية ورؤساء المصالح الفنية التابعة للبلدية كرئيس مصلحة التجهيزات ورئيس مصلحة الأشغال هم المعنيون بهذه الجريمة.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 169.

² - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 169.

³ - ينظر، الصفحة 16 من هذه الرسالة .

فالركن المادي للجريمة يقوم على استغلال الجاني لما يتمتع به الموظف العمومي من سلطة أو نفوذا له من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، فتقوم الجريمة أساسا على ما يتمتع به الموظف من سلطة أو نفوذ في الهيئات المذكورة وله تأثير عليها. وعادة ما يستطيع أصحاب السلطة والنفوذ تمرير قرارات لفائدة الجاني مخالفين للقوانين واللوائح، ومنح غير المستحقين لمزايا مالية دون وجه حق، واستخدام النفوذ الرسمي لتحقيق منافع أو مصالح خاصة على حساب المصالح العامة. وبذلك فهم يسهلون للغير الحصول على أموال ومنافع مضرين بمصالح المنظمات وإهدار المال العام والخاص، المملوك للغير اعتمادا على السلطة الوظيفية وما يرتبط بها من نفوذ وصلاحيات⁽¹⁾.

أما بالنسبة للصفقات العمومية، فيوجد في كل هيئة إدارة أو مؤسسة تابعة للقطاع العام مصلحة أو مكتب خاص بالصفقات العمومية، يشرف عليه رئيس المصلحة أو المكتب يتكون من مهندسين وتقنيين وأعاون إداريين توكل لهم مهمة تحضير إجراءات الصفقة أو أي عقد تبرمه هذه الإدارة، كالتحضير للإعلان عن المنافسة وتحضير اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وإرسال الإستدعاءات لأعضائها، ومراجعة دفتر الشروط، وكذا إعداد الدراسات الخاصة بالعروض المقدمة وترتيبها، وكل هذا تحت إشراف مدير الهيئة أو المؤسسة⁽²⁾.

ب) الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين:

تشرط المادة 26 فقرة 2 لكي يتحقق الركن المادي للجريمة أن يستغل الجاني نفوذ أو سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها، من أجل الزيادة في الأسعار المطبقة عادة⁽¹⁾، أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات⁽²⁾، وأيضا في آجال التسليم أو التموين⁽³⁾.

¹ - يعتبر المشرع المصري أفعال استغلال النفوذ للحصول على تراخيص أو قرارات أو اتفاق توريد أو مقالة، أو على وظيفة أو خدمة أو مزية من أي نوع في حكم المرتشي، ويعاقب بعقوبة الرشوة المنصوص عليها في المادة 104 من قانون العقوبات المصري. لأكثر تفصيل ينظر، حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، منهج نظري وعلمي، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 31.

² - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 86-87.

1) **الزيادة في الأسعار:** يعتبر السعر العنصر الحاسم في عملية إسناد الصفقة، فلجنة البت تقوم بترتيب العطاءات للتوصل إلى أقلها ثمنا، ويتم في ذلك التأكد من العناصر التالية:
- وضع كل الأسعار لمختلف بنود كشف أسعار الوحدة والبيان الكمي والتقديري من طرف المتعهد وعدم إضافته لأي سعر آخر.

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

- مطابقة الأسعار بين كشف أسعار الوحدة والبيان الكمي والتقديري، والأخذ بعين الاعتبار عند عدم المطابقة للسعر الوارد بالحرف في كشف أسعار الوحدة وتصحيح مبلغ العرض على أساس ذلك. كما هو الحال إذا كانت الأسعار متعلقة بعقود إنجاز الأشغال، والتي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا، فيتقدم صاحب شركة مقاوله باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية مستغلا في ذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أو أحد الأعوان فيها. ومثاله أيضا بأن يبرم تاجر عقدا مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000 دج للوحدة، في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000 دج مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية (1).

2) **التعديل في نوعية المواد والخدمات:**

يتعلق الأمر بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها الإدارة من حيث الجودة والنوعية، فقد حدد المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة، والتي يتم النص عليها في دفتر الشروط الذي يتطلب التقيد بجملة من المعايير والضوابط بأن يسند الاختيار إلى

الضمانات التقنية والمالية، السعر والنوعية وأجال التنفيذ، المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتج... إلخ. فالجاني يتعمد تقديم مواد أقل جودة وينقص الأسعار مستغلا في ذلك سلطة أو تأشير الأعوان العموميين في الإدارة المتعاقدة. أما بالنسبة للتعديل في نوعية الخدمات،

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 170.

فالأمر يتعلق بصفقات وعقود الخدمات، كأعمال الصيانة لأجهزة البلدية والتي يقوم بها مهندسون مختصون بصفة دورية، فالمتعامل المتعاقد لا يقوم بها إلا مرة واحدة في السنة مستغلا بذلك علاقته مع أحد أعوان هذه الهيئات⁽¹⁾.

3) التعديل في آجال التسليم والتموين:

تخص آجال التسليم والتموين عقود وصفقات اقتناء اللوازم، وعادة ما يتم النص عليها في دفتر الشروط الخاص بها إذا أخل المتعامل المتعاقد بالتزاماته، أو تأخر في تسليم ما هو مطلوب منه دون فرض غرامات عليه، مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير مسؤول الهيئة أو المؤسسة الذي تربطه به علاقة صداقة مثلا. كذلك الأمر بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال، حيث يقترح المتعامل المتعاقد الذي تربطه علاقة مع أحد أعوان تلك الهيئة المتعاقد معه مدة لإنجاز هذه الأشغال يتم النص عليها في الصفقة، فيتعهد إلى التأخر في إنجازها دون أسباب جدية.

ثالثا : الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين:

إن جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين جريمة عمدية يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، أي علم الجاني بسلطة وتأثير الأعوان العموميين في إبرام الصفقة أو العقد، واتجاه إرادته إلى استغلال هذه السلطة أو هذا النفوذ لفائدته، والقصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الجاني للحصول على امتيازات غير مبررة. وكغيرها من الجرائم يتعين على القاضي أن يبين في الحكم أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، من صفة الجاني، وسلطة أو تأثير العون الإداري بالنظر إلى المنصب الذي يشغله وعلاقته بالجاني، وكذا تبيان الركن المعنوي وتوافر القصد الجنائي من أجل إدانته، وإلا تعرض حكمه أو قراره للنقض، كما هو مبين من خلال القرار رقم 11/23447، المؤرخ في 2011/09/29، المتعلق بالملف رقم 624033، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات، والمتعلق موضوعه بإبرام صفقات مخالفة

¹- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 171.

للتشريع، وإعطاء امتيازات غي مبررة للغير، وتبديد أموال عمومية واختلاسها، واستغلال الوظائف⁽¹⁾.

المطلب الثاني

المبادئ التي يجب على المصلحة المتعاقدة مراعاتها عند إبرام الصفقات العمومية

إن تفشي الفساد والممارسات غير المشروعة في قطاع الصفقات العمومية، يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني، وهذا من شأنه أن يعيق الطريق أمام الأجنبي، خاصة مع فتح الجزائر الأبواب للاستثمار الأجنبي وتبنيها حرية المنافسة. فجرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تمثل اعتداء صريحا على حرية المنافسة وحرية الاستثمارات المكرس قانونا. لذلك كان لابد من توفير الحماية اللازمة للحد من تلك الممارسات غير المشروعة من خلال وضع مجموعة من التدابير الوقائية بمقتضى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽²⁾، بالإضافة إلى التدابير التي جاء بها المرسوم المنظم للصفقات العمومية. فتمت إحاطة هذه الأخيرة بعدة آليات وقائية من أجل تكريس مبدأ المساواة بين المنافسين. هذا المبدأ قد يتعرض لانتهاكات من خلال بعض الممارسات الاحتياالية التي قد يتواطؤ فيها موظفو المصالح المتعاقدة، والمتعاملون المتعاقدون على السواء، مما قد يجعل ميدان الصفقات العمومية مجالا خصبا لجرائم المحاباة واستغلال النفوذ والرشوة.

ولإبعاد الصفة عن كل شبهة، جعل المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية عملية اختيار المتعاقد من اختصاص المصلحة المتعاقدة وفق معايير تقوم بتحديدتها حسب احتياجاتها للحصول على أفضل عرض من ناحية الجدوى الاقتصادية. ولا يتأتى ذلك إلا باحترامها للمبادئ والإجراءات المتبعة لإبرام الصفقات العمومية⁽³⁾ من أجل ضمان شفافية إجراءاتها⁽⁴⁾. وبما أن هناك تكامل بين هذه المبادئ، فالدراسة ستقتصر على دراسة مبدأ

1- لأكثر تفصيل في القرار، ينظر، الملحق رقم 01.

2- القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، سابق الإشارة إليه.

3- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل والمتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 12.

4- تعرف الشفافية على أنها حرية تدفق المعلومات بأوسع مفاهيمها. فهي نقيض الغموض والسرية في العمل كآلية للكشف والإعلان للجمهور من جانب الدولة على كافة الأنشطة التي تقوم بها سواء في التخطيط أو التنفيذ، ينظر في ذلك، عصام

حرية المنافسة وتكريسه في هذا المجال (الفرع الأول)، ومبدأ العلانية (الفرع الثاني).
وباحترام هذين المبدئين تتحقق المبادئ الأخرى.

الفرع الأول

تكريس مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة

إن حرية المنافسة⁽¹⁾ هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية

وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا⁽²⁾. وبهذا تتاح الفرصة لعدد أكبر من المتنافسين للدخول إلى المناقصة وحصول الإدارة على عدد كبير من العروض، وهذا ما من شأنه أن يؤدي إلى نتائج إيجابية لصالح المشروع⁽³⁾، ومن ثم الاقتصاد الوطني حيث تنعش الحياة الاقتصادية وتشغل الأيدي العاملة ويحفظ المال العام⁽⁴⁾. ومن خلال القراءة المتأنية للمرسوم الرئاسي 15-247 يظهر حرص واضعيه على الحفاظ على المكتسبات المتعلقة بحرية المنافسة التي تحققت في إطار المحطة الإصلاحية السابقة، مع تقويتها بضمانات جديدة بهدف تحصين المنافسة الحرة بسوق الطلبات العمومية.

أحمد البهجي، الشفافية وأثرها في مكافحة الفساد الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 15. وينظر أيضا؛ BENBACHIR Hassini Houssine, La transparence dans la gestion des marchés publics, Revue marocaine d'administration locale et de développement, Faculté de droit de Rabat-Soussi, Maroc, mai-juin 2003, n°50, pp 57-64.

¹ - ويقصد بها كذلك حرية دخول المناقصة التي تعلن عنها الإدارة وفي الحدود التي يحددها القانون حيث يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم فقط أو لبعضهم. وتقوم فكرة المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية على أسس نذكر منها:
-وجوب إتاحة الفرصة لجميع الموردين أو المقاولين ممن تتوفر فيهم الأهلية اللازمة والعاملين في النشاط موضوع المناقصة للدخول في المناقصات التي تطرحها جهة الإدارة.
-وجوب عدم إخلال الإدارة بأي شرط من شروط المنافسة بما يعيق تحقيق حرية المنافسة.
-وجوب تقيد جهة الإدارة بالقانون فيما يتعلق بالاقتصاد وليس لها مطلق الحرية في ذلك إلا في الحدود التي تعرض المصلحة العامة للخسارة والضرر.

² - GIBAL Michel, Le nouveau code des marchés publics, une réforme composite , la semaine juridique, juris-classeur périodique, édition générale, n°16-17, Paris, 2004, p722.

³ - ALLAIRE Frédéric, L'essentiel du droit des marchés publics, 8^{ème} édition, Gualino Lextenso édition, 2015-2016, p26.

⁴ - مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري،- دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة بين كل من القانون البحريني والقانون المصري وقانون اليونسترال-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص128-129.

ولمحرارية كل ما من شأنه الإضرار بالمال العام، ومنعه من أن يكون عرضة لأي شكل من أشكال التلاعب والإهدار، تم إدراج الصفقات العمومية ضمن الأمر 03-03 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 12-08 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾، من خلال مادتيه الثانية والسادسة⁽²⁾، وذلك حماية لمبدأ المنافسة حيث أوكلت مهمة حمايته لمجلس المنافسة. وبإدراج الصفقات العمومية ضمن حالات حظر الاتفاقيات المنافية للمنافسة، فإنها بالضرورة تخضع لحماية مجلس المنافسة (البند الأول)، ودرء للفساد في الصفقات العمومية يتوجب وجود آليات فعالة شاملة ومحكمة لضمان تحقيق مبدأ حرية المنافسة، والذي يعتبر من أهم الإجراءات والمبادئ الجوهرية والفعالة التي تضمن تجسيد فكرة دولة القانون، تتمثل في القضاء الإداري ودوره في حماية مبدأ حرية المنافسة (البند الثاني).

البند الأول

خضوع الصفقات العمومية لحماية مجلس المنافسة

إن ظهور مجلس المنافسة كان مرهونا بظهور التشريعات المناهضة للاحتكارات خاصة منها تلك الممارسات التي يكون الهدف منها الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة. ومن أجل حماية هذه الأخيرة كان لا بد من إنشاء أجهزة متخصصة تسهر بصفة عامة على حماية

¹ - الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.
² -المادتين 2-6 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، سالف الذكر تنص المادة 2 من هذا الأمر على أنه: "... تطبق أحكام هذا الأمر على ... الصفقات العمومية، بدء بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة . غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة " . وتنص المادة السادسة (06) على أنه: " تحضر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف إلى حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لا سيما عندما ترمي إلى :- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
 - تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،
 - اقتسام الأسواق أو مصادر التموين،
 - عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار وانخفاضها،
 - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرهم من منافع المنافسة،
 - إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية،
 - السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة .

يتضح من خلال هذه المادة أن المنافسة هي أصل التجارة وعمادها، فهي تؤدي نموها، وتوفر أكبر قسط من الرفاهية للمجتمع، وذلك كلما كانت مبنية على أسس وطيدة من التعامل النزيه، وانحصرت في حدودها المشروعة ضمانا للمصلحة العامة. ولعل أبرز المبادئ التي تقوم عليها المنافسة هي حرية الأسعار، لذلك لا بد أن تكون هذه الحرية ضمن إطارها القانوني المتمثل في احترام قواعد المنافسة وأسسها، عدم عرقلة حريتها بأي شكل من الأشكال لاسيما الاحتكار. لأن إحتكار عون اقتصادي واحد لسوق معين أو لقطاع نشاط معين، يجعله يتحكم في أسعار هذه المادة، أو المنتج، أو الخدمة، وبالتالي يستحوذ على معظم الصفقات العمومية في هذا المجال. لهذا جاء قانون المنافسة للقضاء على مثل هذه الوضعيات.

القواعد الاقتصادية في السوق، ومنها مجلس المنافسة، وعليه سيتم التعرض إلى صلاحية مجلس المنافسة (أولا)، وكذا إجراءات الطعن في القرارات التي يصدرها (ثانيا).

أولا) صلاحيات مجلس المنافسة :

يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، ومقره في مدينة الجزائر⁽¹⁾ ويوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة⁽²⁾. وبهذا قد حول المشرع تبعية مجلس المنافسة من الوزير الأول إلى الوزير المكلف بالتجارة. فأصبح يدخل في صلاحيات مجلس المنافسة⁽³⁾ تسليط الجزاء على سلوك المؤسسة العمومية ليس فقط في حالة ممارستها لنشاط الإنتاج والتوزيع وأداء الخدمات، وإنما أيضا في حالة ترشحها في الصفقات العمومية⁽⁴⁾.

ثانيا - إجراءات الطعن في مقررات مجلس المنافسة :

يترتب على كون مجلس المنافسة سلطة إدارية، اعتبار الأعمال الصادرة عنه تصرفات وقرارات إدارية. وبناء على ذلك، فإن المنازعات الناشئة عن تلك الأعمال والقرارات تخضع من المفروض كما هو الشأن بالنسبة للسلطات الإدارية، كلجنة البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات إلى القاضي الإداري، باعتباره هو القاضي الطبيعي والعادي لتلك المنازعات.

¹ - المادة 23 من الأمر 03-03، سابق الإشارة إليه.

² - أضيفت بموجب القانون رقم 12-08، سابق الإشارة إليه.

³ - وتتمثل هذه الصلاحيات في :

- سلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة، وترقيتها في المناطق الجغرافية.
- يقوم مجلس المنافسة بكل الأعمال المفيدة التي تدرج ضمن اختصاصه، لاسيما كل تحقيق أو دراسة أو خبرة. وفي حالة اكتشافه ممارسات مقيدة للمنافسة، يقوم بمباشرة كل الأعمال الضرورية لوضع حد لها بقوة القانون.
- يقوم بتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة.
- يمكن لمجلس المنافسة في حدود اختصاصه، بالاتصال مع السلطات المختصة بإرسال معلومات أو وثائق بحوزته، أو يمكن له جمعها إلى السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الاختصاصات إذا طلبت منه ذلك بشرط ضمان السري المهني.
- يمكن لمجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة، لتقاضي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء تلك الممارسات، أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة.
- ⁴ - بودالي محمد، نظم الرقابة البرلمانية والإدارية على الصفقات العمومية، مداخلته قدمت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص6.

غير أنه فيما يخص مجلس المنافسة، فإن المقررات التي يصدرها وتثور بشأنها منازعات يطعن فيها أحيانا أمام القاضي العادي، وأحيانا أمام القاضي الإداري⁽¹⁾. فطبقا للفقرة الثالثة من المادة 19 من قانون المنافسة يطعن فيه أمام مجلس الدولة، أما بالنسبة لمقررات المجلس الأخرى، فيطعن فيها أمام الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة، وذلك حسب ما تقضي به المادة 63 من قانون المنافسة التي تنص على أنه: "تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية". وذلك في أجل لا يتعدى شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن الاستئناف لدى المجلس القضائي للجزائر لا يترتب عليه أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة⁽²⁾، غير أنه يمكن لرئيس المجلس القضائي في أجل لا يتجاوز 15 يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المذكورة أعلاه، ويقدم طلب وقف التنفيذ هذا طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما أنه بمجرد إيداع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر، ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة، وإلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية. وبعد تلقي هذه النسخة يتولى رئيس مجلس المنافسة بدوره إرسال ملف القضية إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الأجل التي يحددها له هذا الأخير. كما أنه بعد تبادل الأطراف للمستندات الجديدة المتعلقة بالقضية يرسل المستشار المقرر نسخة منها إلى رئيس مجلس المنافسة بقصد الحصول على ملاحظات مكتوبة⁽³⁾.

وبخضوع الصفقات العمومية إلى قانون المنافسة، يطرح بعض الغموض الذي يجب توضيحه والمتمثل في مسألة الطعن القضائي في قرارات مجلس المنافسة إذا تعلق الأمر بصدور تصرفات تكون منافية للمنافسة أثناء إبرام صفقة عمومية. فبالنسبة للطعن في

¹- لأكثر تفصيل في هذا الأمر، ينظر في ذلك، جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/12/16، ص 406، 407.

²- ZOUAIMIA Rachid , Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, Revue Idara n° 2, 2005,p20.

³- لعور بدر، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مقال منشور بمجلة المفكر، العدد 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 31 جانفي 2014، ص 318.

قرارات مجلس المنافسة، فإنه يتم كقاعدة عامة أمام مجلس قضاء الجزائر (الغرفة التجارية) والإشكال المثار في حالة صدور قرار من طرف مجلس المنافسة بخصوص رفض منح صفة عمومية ثبت بشأنها ممارسات مقيدة للمنافسة، فما هو القضاء المختص؟ فحسب المادة 63 من الأمر 03-03 فإن الاختصاص يكون للقضاء العادي (الغرفة التجارية على مستوى المجلس القضائي بالعاصمة)، ولكن بالنظر إلى المعيار العضوي بخصوص إبرام الصفقة، فإن القضاء الإداري هو المختص⁽¹⁾ من المفروض.

وقد ترك المشرع لمجلس المنافسة سلطة تقديرية في مدى رفض أو منح الصفقة إذا كان تطبيق أحكام قانون المنافسة من شأنه أن يعيق أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحية السلطة العامة⁽²⁾، وهذا ما يحول دون فعالية مجلس المنافسة في هذا المجال. وبالإضافة إلى ذلك يمكن ملاحظة تغييب القضاة في تشكيلة المجلس، بعد ما كان منصوصا على تلك التشكيلة في الأمر 03-03 قبل تعديله، وهذا ما أدى إلى عدم فعالية دور المجلس في تسليط العقاب على أرض الواقع⁽³⁾.

وإذا اعتمدنا على معيار تطبيق قانون المنافسة لتحديد اختصاص مجلس المنافسة عندنا بالجزائر تكون كل التصرفات التي تخرج عن مجال تطبيق قانون المنافسة، غير خاضعة لاختصاص المجلس، وذلك بتطبيق أحكام المادة 02 من الأمر 03-03 التي تنص صراحة " يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج... بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون إذا كانت لا تندرج ضمن صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام ". وما يمكن استنتاجه هو أن القانون يستبعد العقود الإدارية من مجال اختصاص مجلس

¹ - إن الرقابة التي يمارسها القاضي العادي في مجال المنافسة لم تبعده عن وظيفة رقابة القاضي الإداري، الشيء الذي سمح بتكييف هذه المنازعة بأنها إدارية عادية، فهي إدارية بالنظر إلى القانون الواجب التطبيق، وعادية بالنظر إلى الهيئة القضائية التي تنظر فيها. لأكثر تفصيل، ينظر في ذلك، عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 19.

² - هذا استثناء نص عليه المشرع الجزائري في المادة 02 من الأمر رقم 03-03 و الذي ترك شيئا من الحرية في عدم تطبيق قانون المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية. ينظر في ذلك، جلال مسعد زوجة محتوت، المرجع السابق، ص 17.

³ - سهيلة ديباش، إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د. يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 09.

المنافسة، لأنها لا تخضع لأحكام قانون المنافسة، نظرا لما تتمتع به من خصائص تجعلها مرتبطة بممارسة صلاحيات السلطة العامة و المرفق العام، بل هذا يجعلها تتميز عن باقي العقود الخاصة الأخرى، وبالتالي يرجع اختصاص الفصل في منازعاتها للقاضي الإداري⁽¹⁾. ولكن هذا لا يؤخذ على إطلاقه، ذلك أن هذا النشاط يتسم بالطابع الاقتصادي من حيث موضوعه، فنكون أمام تداخل بين النشاطين نظرا للطبيعة المختلطة للنشاط الصادر عن الشخص المعنوي⁽²⁾. فيمكن تصور تطبيق قانون المنافسة على الإدارة إن كانت تؤدي دور الموزع أو العارض *offreur ou distributeur*⁽³⁾.

البند الثاني

دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

إن تعسف المصلحة المتعاقدة في بعض الأحيان في القرارات التي تتخذها في إطار إبرام صفقة عمومية أو تفويض مرفق عام، قد يؤدي إلى استعمال المتعاقد معها طرق غير مشروعة، كاستعمال نفوذه مثلا من أجل الظفر بالصفقة. إن كثرة مثل هذه التصرفات أدى إلى استفحال الفساد في مجال الصفقات العمومية، لذلك أوجدت النصوص القانونية آلية قانونية وقائية في يد المتعاقد مع الإدارة يمكنه اللجوء إليها متى تضرر من تعسف الإدارة في إبرام صفقة عمومية. فالقضاء الإداري هو الطريق القانوني لحماية حقه في دخول المنافسة دون اللجوء إلى الطرق غير المشروعة للفوز بالصفقة. ويقتضي الأمر التعرض لحماية المنافسة من خلال دعوى القضاء الكامل (أولا)، وأيضا حمايتها من خلال دعوى القضاء الإلغاء (ثانيا)، بالإضافة إلى رقابة القضاء الاستعجالي (ثالثا).

أولا: حماية المنافسة من خلال دعوى القضاء الكامل:

تندرج الدعاوى المتعلقة بالإخلال بحرية المنافسة في العقود الإدارية وخاصة الصفقات العمومية ضمن دعاوى القضاء الكامل، التي تتوسع فيها سلطات القاضي مقارنة

¹ - سهيلة ديباش، المرجع السابق، ص:18.

² - قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون 2007، ص42

³ -GRILL Mathieu, L'application de la concurrence aux personnes publiques, Recueil, Dalloz, Sirey 5^{ème} cahier, 2005, p31.

بسلطات قاضي الإلغاء⁽¹⁾. ويشترط في دعاوى القضاء الكامل الشروط العامة من حيث توفر الصفة والمصلحة والأهلية في أطراف الدعوى، وأنها لا بد أن تتم عن طريق عريضة مؤرخة وموقعة تحدد الوقائع والطلبات والأسس التي يستند إليها المدعي دون الخروج عن الموعد المحدد. بالإضافة إلى الشروط الخاصة بها.

فالقاضي عند نظره لهذا النزاع يتمتع بسلطات واسعة تتفق مع طبيعة النزاع⁽²⁾، فيقوم أولاً بتقدير المركز القانوني لرافع الدعوى، ويحدد حقوقه ويلزم المدعى عليه بالرد أو التنفيذ⁽³⁾ وعليه تتحدد سلطات القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل كما يلي:

- دعوى بطلان الصفقة، وهي دعوى يقيمها أحد أطراف الصفقة بغية القضاء بإبطالها حيث يشوبها عيب يتعلق بتكوينها أو صحتها و للقاضي السلطة التقديرية لفحص صحة الصفقة للقضاء بالبطلان من عدمه⁽⁴⁾.

- دعوى إبطال التصرفات المنافية لبنود العقد، وذلك في حالة صدور تصرفات من الإدارة تكون مخالفة لالتزاماتها التعاقدية، فهذا يمكن للمتعاقد معها اللجوء إلى القاضي للحكم له بإبطال تلك التصرفات.

- الحكم بفسخ العقد، وهي سلطة مخولة للإدارة بفسخ العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى إذن من القضاء، فهذه السلطة غير مخولة للمتعاقد مع الإدارة. فهذا الأخير إن أراد فسخ العقد في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها، عليه أن يتقدم بدعوى أمام قاضي العقد للمطالبة بالفسخ سواء لأسباب خارجية، كالظروف الطبيعية.

- دعوى التعويض، وتكون هذه الأخيرة في حالة خطأ الإدارة يحكم القاضي بقيام مسؤوليتها في حالة إبطال العقد، وله أن يحكم بالتعويض عن تلك الأضرار إذا تأكد من وجود الضرر ولو كان لأسباب خارجية عن قصد الإدارة.

¹ علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 254.

² محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء (الإبطال)، قضاء التعويض وأصول الإجراءات، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 15.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية الإبرام التنفيذ المنازعات في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة وفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 303.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 309.

وأخيرا يمكن أن ينتج عن الطعن بطلان الصفقة. وفي هذه الحالة لا ترتب الصفقة آثارها كلية، وزوالها يكون بأثر رجعي ولا يثير صعوبة إذا لم تكن الالتزامات قد نفذت بعد. فالبطلان يكون مانعا يحول دون تحقيق آثار الصفقة، أما إذا كانت الصفقات العمومية الباطلة قد نفذت كلها أو بعضها، فإن لكل من الطرفين استرداد ما نفذ، ويكون الاسترداد على أساس الدفع غير المستحق. أما إذا كان ما استلمه المتعاقدين منفعة يستحيل ردها، فإنه يلتزم برد التعويض المعادل لها⁽¹⁾.

ثانيا: حماية المنافسة من خلال دعوى قضاء الإلغاء:

تعتبر منازعات العقود الإدارية من منازعات القضاء الكامل إذ لا يمكن كأصل عام الطعن فيها بالإلغاء⁽²⁾ فمجال الإلغاء في منازعات العقود الإدارية محدود جدا ويخص فقط الغير. إن القضاء والفقهاء المقارنين اعتبروا أن هذا النوع من القرارات يجوز الطعن فيها بالإلغاء إذا كانت غير مشروعة، أي مشوبة بعيب من عيوب عدم المشروعية المعروفة في القضاء الإداري⁽³⁾، كعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات، وعيب السبب وعيب الانحراف في استعمال السلطة وعيب مخالفة القانون⁽⁴⁾.

فالقاعدة العامة أن الطعن بالإلغاء لا يكون إلا ضد القرارات الإدارية النهائية⁽⁵⁾، وهذا يعني استبعاده للعمليات المركبة كالعقود الإدارية، لأنها تتكون من عدة مراحل تشمل كل مرحلة عدة قرارات إدارية وهي عملية قانونية تخرج ككل عن نطاق دعوى الإلغاء، ولكن لهذه القاعدة استثناء يتعلق بإمكانية إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة (Actes)

¹- بوسوار عبد النبي، اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 20.

²- عرف الدكتور عمار بوضياف دعوى إلغاء بأنها: " دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المتخصصة بغرض إلغاء قرار غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة و محددة قانونا. فهي بذلك تتميز عن النظام الإداري الذي يرفع أمام جهة إدارية. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية و فقهية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 48.

³- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، بمصر 2007، ص 21؛ و ينظر أيضا، محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال - دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 185.

⁴- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية"، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2006، ص 63.

⁵- خالد عبد الفتاح محمد، دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2008، ص 07.

(déchatables) عن العقد⁽¹⁾. هذه النظرية هي من إبتكار القضاء الفرنسي حيث أخذ يوسع من نطاقها لتشمل القرارات الانفرادية الصادرة قبل إبرام العقد أو حتى بمناسبة تنفيذ العقد وهي الأعمال القابلة للانفصال⁽²⁾، والتي يمكن الطعن فيها بالإلغاء لتجاوز السلطة وهي كما يلي:

(1) القرارات السابقة : وهي قرارات تحضيرية تستهدف التمهيد لإبرام الصفقة مثل قرار الترخيص بالعقد أو تعيين طريقة لإبرامه، أو إقصاء بعض المترشحين من المشاركة في المنافسة.

(2) القرارات المصاحبة لعملية التعاقد: مثل قرار رفض المصادقة على العقد، أو أن تصدر المصادقة مخالفة للشكليات التي فرضها القانون، أو عدم وجود محضر اجتماع لجنة اختيار المتعاقد، أو قرار التعاقد.

(3) بعض القرارات المتخذة أثناء العقد: مثل القرارات المتخذة استنادا للقوانين والتنظيمات دون أن ترتكز على بنود العقد، باستخدام الإدارة لسلطاتها المقررة لها خارج بنود العقد. وهي قرارات صادرة عنها بإرادتها المنفردة، بصفتها سلطة إدارية لا سلطة متعاقدة، حيث تستطيع بموجبها إيقاع جزاءات على المتعاقد المخل ببنود العقد دون اللجوء إلى القضاء⁽³⁾.

¹ - لقد طبق مفهوم القرار الإداري المنفصل على قرار تمهيدي يتعلق بعقد خاص، ليتوسع نطاق الأخذ به فيما بعد في قرار (MARTIN)، بتاريخ 04 أوت 1905، تتلخص وقائع وإجراءات هذه القضية في أن السيد " مارتان" (MARTIN) بصفته مستشار (Conseiller Général) بمحاظة (Loir-et-cher)، أدرج دعوى إلغاء ضد مداولات شهر أوت 1900 وأفريل 1901، و1902، اتخذها المجلس العام بامتياز خط حافلة كهربائية (Tramways)، وركز السيد " مارتان" في دعواه على أن المحافظ لم يوزع على أعضاء المجلس العام تقرير مطبوع يخص مسألة الامتياز ثمانية أيام قبل تاريخ المداولة، ومنع بذلك أعضاء المجلس من ممارسة صلاحياتهم بكل موضوعية، وبموجب الضمانات المنصوص عليها في قانون 10 أوت 1987، المتعلق بالمحافظات، فدفعت الإدارة بأن المداولات المطعون فيها، أدت إلى إبرام عقد. وأنه لا يمكن أن تكون محل طعن بالإلغاء، بل تخضع لاختصاص قاضي العقد. إلا أن مجلس الدولة لم يستجيب لدفع الإدارة وطبق نظرية القرارات المنفصلة، وحكم بقبول دعوى " مارتان" من أجل تجاوز السلطة بقرار أصدره في 04 أوت 1905.

ومنذ صدور هذا القرار أصبح يحق لكل شخص يعتبر أنه متضرر من إجراء فردي سابق لإبرام العقد الإداري بصفة نهائية، أن ينازع في شرعيته أمام قاضي الإلغاء من أجل تجاوز السلطة. لكن اشتراط في الطاعن أن تكون له مصلحة. ينظر في ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي:

C.E, du 04/08/1905, MARTIN in MARCEAU long et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 2^{ème} édition, Dalloz, 1999, p87.

² - إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص 133.

³ - محمد القصري، القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية، مقال منشور بالمجلة العربية للفقهاء والقضاء، بحوث ودراسات، العدد 46، جامعة الدول العربية، ص 87.

وهكذا فمن بين الحالات التي تكون محل نزاع وجدل بين الإدارة والمقاول في مجال الصفقات العمومية هناك حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقة، بحيث يحرم المقاول من المشاركة كجزء لأسباب متعددة منها: التنفيذ المعيب لالتزام سابق كإجراء وقائي. ولاستبعاد العطاءات التي لم تتوفر لمقدميها الشروط المقررة قانوناً، أو التي ترد بعد الموعد المحدد لتقديم العروض. وقد عدت المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حالات الإقصاء⁽¹⁾. وبالنتيجة فإن قرار الإقصاء قرار إداري، يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء خاصة إذا تم إقصاء أحد المتنافسين بدون سبب مشروع.

والإشكال الذي يثور هنا حول مصير الصفقة التي صدر حكم بإلغاء القرار المنفصل بعد إبرامها؟.

إن هذا الإشكال قد أثيرت حوله العديد من الآراء والانتقادات، خاصة بعدما استقر القضاء الإداري الفرنسي أن الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد لا أثر له على العقد ذاته، بل يظل العقد قائماً ومنتجاً لآثاره، طالما لم يطلب أحد أطرافه إبطاله أمام قاضي العقد. والحكم الرئيسي لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن هو قضية (MARTIN)⁽²⁾.

¹ - تنص المادة 75 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على: " يقضى بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون:
- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74 أعلاه،
- الذين هم في حالة إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية،
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،
- الذين قاموا بتصريح كاذب،
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع،
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم،
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجبائية والجمارك والتجارة،
الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.

² - في هذا الشأن يعلن المفوض هوريو في تقريره المقدم في هذه القضية عدم تأثر العقد بإلغاء القرار المنفصل، بل يظل العقد سارياً حتى يطلب إبطاله من قاضي العقد، حيث يقول... " أننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة قيمة نظرية

والإدارة في هذه الحالة لا تستطيع السير في إجراءات التعاقد حتى نهايتها، وإلا تكون قد خالفت الحجية المطلقة لحكم الإلغاء، وكذلك قوة الشيء المقضي به لهذا الحكم⁽¹⁾. وعلى الرغم من ذلك، فإنه توجد بعض الأحكام التي قضى فيها، بأن إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد، ولكن بصفة قليلة⁽²⁾.

ثالثاً: حماية المنافسة من خلال الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية .

يمكن تعريف القضاء الإستعجالي قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية بأنه: " إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة"⁽³⁾.

كما ينفرد القضاء الإستعجالي بصلاحيته البت مؤقتاً وبنوع من السرعة دون المساس بجوهر النزاع، خصوصاً في بعض القضايا الحاملة في طياتها السرعة في التنفيذ تقادياً لما قد يترتب عنه التأخير في التنفيذ من مخاطر وأضرار يصعب تداركها⁽⁴⁾. فالاستعجال بهذا المفهوم ضرورة ملحة لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى من مضي الوقت وضياع الحق.

فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق. وقد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين لقاضي الموضوع بطلب فسخ العقد. ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد في نفوسكم فأنتم تعلمون تماماً أن دعوى الإلغاء في بعض الأحيان لا تؤدي إلا إلى نتائج نظرية، فليس على القاضي إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أن يلغى دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية، فإذا صححت الإدارة الوضع بإجراء لاحق فإن هذا يحمل في طياته أسماً أياً الاحترام لحكمكم". ينظر ذلك:

مأخوذ عن، محمد سمير محمد جمعة، المرجع السابق، ص 209-210 . Arrêt précité . CE, 04/08/1905, MARTIN du

¹- محمد سمير محمد جمعة، نفس المرجع، ص 208.

²- ومن هذه الأحكام حكم لمجلس الفرنسي الصادر في 07 جويلية 1982 في قضية Commune de Guidel، حيث قضى بأن القرار الصادر باختيار أحد المقاولين لبناء مدرسة دون الالتزام باتخاذ إجراءات الممارسة بينه وبين من لهم حق الاشتراك فيها، يؤدي إلى بطلان القرار الصادر في هذا الشأن، وبالتالي بطلان العقد الذي تم إبرامه مع المقاول بناء على هذا القرار. ينظر في ذلك:

CE.07 juillet 1982, Commune de Guidel,R.D.P. 1983. p 1939.

³- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة المجلد 05، عدد1، كلية الحقوق و العلوم الساسية، جامعة عبد الرحيم ميرة بجاية، 2012،ص31.

⁴- الجيلالي أمزيد، الحماية القانونية والقضائية للمنافسة في صفقات الدولة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، الطبعة الأولى، عدد 79، 2009، ص 32.

ويعد الإستعجالي قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية من المسائل التي قننها المشرع الجزائري لأول مرة في قانون 08-09 الصادر في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ رغم أن هذه الخطوات جاءت متأخرة⁽²⁾.

و لكن ما هو دور القضاء الإستعجالي في حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية؟.

للإجابة على هذه الإشكالية، يتم التعرض إلى منازعات الإبرام القضاء الإستعجالي الإداري (أ)، ثم صلاحية قاضي الإستعجالي (ب).

(أ) منازعات الإبرام أمام القضاء الإستعجالي الإداري:

من بين القواعد الإجرائية الجديدة التي حملها قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه خصص مادتين لمنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام.

فالمادة 946 من القانون المذكور أجازت للطرف المعني صاحب المصلحة رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية في حال إخلال أحد الإدارات المتعاقدة بقواعد الإشهار أمام المحكمة الإدارية والمنافسة، كما يجوز للوالي رفع ذات الدعوى إن تعلق بمؤسسة محلية. وفي هذه الحالة يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر الإدارة المخلة بالامثال والتقيد بالنصوص واحترام الآجال، كما يمكنها أن تأمر بدفع غرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل الممنوح وتفصل المحكمة في الدعوى المعروضة عليها في أجل لا يتجاوز 20 يوما من تاريخ رفعها⁽³⁾.

ولم يحدد المشرع الجزائري أجلا أو مدة زمنية لرفع الدعوى، إلا أنه بالرجوع لنص الفقرة الثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يتم الإخطار إن

¹ - ج.رج ج، عدد 21، لسنة 2008.

² - مقارنة بنظيره الفرنسي الذي كرس الإستعجالي قبل التعاقد منذ 1992 بمقتضى القانونين 92-10 الصادر في 1992/01/04، JORF N°03 de 1992، والقانون 93-1446 الصادر في 1993/12/29، JORF de 1993. وهذا وإن دل على شيء إنما يدل على إرادة المشرع في تطوير المنظومة القانونية ومواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية، ينظر في ذلك، محمد فقير، المرجع السابق، ص 04.

³ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 187.

أبرم العقد أو سيبرم، ثم أضافت في الفقرة الثالثة بأنه " يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد".

ولعل أهم إشكالية يطرحها الإطار الزمني للدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية هي التناقض الصريح بين الطابع الوقائي الذي تتسم به الدعوى من حيث أنها تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد، وإمكانية رفعها بعد إبرام العقد؟

فالجانب الوقائي يفرض أن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد حيث تكون سلطة القاضي الإستعجالي في توجيه أمرا للمتسبب الامتثال لالتزاماتها ويأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقا للفقرتين 4 و 6 من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أما إن أبرم العقد فما محل هذه الدعوى؟⁽¹⁾.

ب) صلاحيات قاضي الاستعجال:

من خلال المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تكمن صلاحيات هذا الأخير في مجال الصفقات العمومية فيما يلي: " يأمر"، " تعليق"، " يؤجل" " الحكم بغرامة تهديديه". وعليه فهو يقدر مدى قانونية الإجراءات المتبعة من طرف السلطات الإدارية بخصوص المنافسة والإشهار وكيفية اختيار المتعهد⁽²⁾.

وفي إطار الجهود الرامية لإضفاء الشفافية على إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وضع المشرع الجزائري نصوصا تسد الفراغ وتدعم الشفافية إذ تسمح للقاضي الإستعجالي التدخل قصد تأجيل إبرام الصفقات العمومية في الحالات التي لا تحترم فيها الإجراءات المسبقة المتعلقة بالإشهار والمنافسة. وقد روعيت المصلحة العامة وعدم عرقلة الإدارة في نشاطاتها، وذلك بأن لا يتجاوز 20 يوما للفصل في الدعوى الإستعجالية، وهذا طبقا لنص المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - فيعض المحاكم الإدارية في فرنسا قبلت النظر في الدعوى حتى بعد إبرام العقد في السنوات الأولى من تكريس الإستعجالي قبل التعاقد، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد تبنى مبدأ مستقرا مفاده أن تطرق القاضي إلى مشروعية العلانية والمنافسة بعد إبرام العقد تخرجه من رقابة المشروعية الوقائية إلى نطاق رقابة المشروعية العلاجية ينظر في ذلك، بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص39؛ وينظر أيضا، Rémy SCHWARTS , le juge Français des référés administratifs, Revue du conseil d'Etat, n°4, Algérie 2003, p72.

² - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 210.

وإذا أخطرت المحكمة الإدارية الفاصلة في مادة الإستعجال في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، وسواء كان ذلك الإخطار قبل إبرام العقد أو بعده، وجب عليها أن تفصل في أجل عشرين يوماً ابتداء من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة أمامها⁽¹⁾، ذلك أن المدعى عليه يكلف بالحضور مباشرة إلى جلسة المرافعة. ونظراً لقصر الأجل، فإن المحكمة ليست ملزمة بتبليغ عريضة المدعى عليه للمدعي⁽²⁾.

ولذلك فإن منازعات الصفقات العمومية يجب أن تنفرد بعناية خاصة، نظراً لمميزاتها مما يقتضي السرعة في البت، بالإضافة إلى حاجتها لقضاة متخصصين في مجال الصفقات العمومية، بالنظر لطابعها التقني والدقيق، بل والمعقد أحياناً. لهذا ينبغي منح قضاة المحاكم الإدارية المزيد من الاستقلالية، باعتبار أن أحكامهم قد تصدر ضد الإدارة، وبالتالي حمايتهم من أي ضغوطات أو تهديدات تحول دون أدائهم للمهام المنوطة بهم. وبذلك تتجدد ثقة المواطن بصفة عامة والمتعاقد مع الإدارة خاصة نحو القضاء، وبالنتيجة استبعاد فكرة التخوف من مقاضاة الإدارة.

الفرع الثاني

مبدأ العلانية ضماناً للشفافية في الصفقات العمومية

تمر الصفقة بعدة مراحل قبل دخولها حيز التنفيذ، فقد حرصت أغلب التشريعات على تحديدها ابتداءً من الإجراءات التمهيديّة، كحصر الاحتياجات والحصول على الإذن المالي، والموافقات والتراخيص وتحديد التكلفة التقديرية، إلى غاية الإعلان عن الصفقة، ومن ثم بقية إجراءات الفتح والبت في العطاءات إلى انتهاء الإرساء⁽³⁾.

وإذا كان المرسوم رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد خول لجهة الإدارة حرية اختيار المتعاقد معها، فإنه من جهة أخرى قيدها بضرورة

¹- وهو نفس الأجل المنصوص عليه في القانون الفرنسي بموجب المادة 551-5 مكرر². ينظر في ذلك،

Jean Jacques THOUROUDE, pratique du contentieux administratif, L'extenso édition GUALINO , 2014, p413.

²- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 556.

³- مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري،- دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة بين كل من القانون البحريني والقانون المصري وقانون اليونسترال-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص78.

مراعاة المبادئ الأساسية في التعاقد والمتمثلة في مبدأ العلانية، والشفافية، وحرية الوصول للطلبات العمومية، ومبدأ حرية المنافسة الشريفة، ومبدأ المساواة بين المتنافسين. إن كل هذه المبادئ تتطلب إعلام المتنافسين ومنحهم أجلا واحدا محددا ومعروفا دون أدنى تمييز فيما بينهم.

فالإعلان هو أحد القواعد الأساسية التي تقوم عليها الصفقة، وهو إجراء شكلي جوهري تلزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض المفتوح أو المحدود، الوطني أو الدولي، أو المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، أو المسابقة، وكذلك الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء⁽¹⁾. إن مبدأ العلانية يتطلب أن يكون الإعلان إجباريا (البند الأول)، كما أن الإعلان لم يعد محصورا في الطرق التقليدية المعروفة، بل عرف تطورا من خلال استخدام الطرق الحديثة في الإبرام، أو ما يعرف بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية (البند الثاني).

البند الأول

إجبارية الإعلان عن طلب العروض

يعرف الإعلان على أنه دعوة توجه لمن يرغب في الاشتراك في المناقصة لتقديم عروضه. فالإتصال بالمتنافسين بمناسبة طلب العروض يتم إجباريا عن طريق الإعلان لتمكينهم من المعلومات المتعلقة بالصفقة، إضافة إلى تمكينهم من حق الطعن⁽²⁾. ويظهر ذلك من خلال المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي فرضت اللجوء إلى الإشهار بنشر إعلان طلب العروض المفتوح والمحدود، وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، والمسابقة، والتراضي

¹ - بالرجوع إلى نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإنها تلزم المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى الإشهار في حالة طلب العروض المفتوح، وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، وطلب العروض المحدود، والمسابقة. أما التراضي بعد الإستشارة، فالإشهار فيه ليس إلزاميا بدليل إضافة لفظ " عند الإقتضاء". فالنص ترك للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اللجوء إلى الإشهار من عدمه في هذه الحالة. مع العلم أن إجبارية اللجوء إلى الإشهار في حالة إبرام صفقة بطريق التراضي بعد الإستشارة لم تكن مدرجة ضمن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى. وبإضافة لفظ عند الإقتضاء، فقد نزع عنها إلزامية اللجوء إلى الإشهار.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل المتمم بالنصوص التطبيقية له، الطبعة 3، جسور للنشر والتوزيع بالجزائر، 2011، ص 144.

بعد الاستشارة عند الاقتضاء. ولقد أغفل نص هذه المادة ذكر الإعلان عبر البوابة الإلكترونية، وتم استدراك ذلك في نص المادة 66 فقرة 03 من نفس المرسوم (1).

ونظرا لأهمية الإعلان، كون أن طلب العروض لا يتم إلا به، فقد فصل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سابق الذكر في قواعده، وهذا بموجب المواد 61، 62 و65 منه. فنص على أن تحرير الإعلان عن طلب العروض يكون باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، وأن ينشر على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، وينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي "BOMOP" (2).

كما حددت المادة 13 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية السقف المالي الذي يستوجب إبرام صفقة عمومية، وهو اثني عشر مليون دينار جزائري (12.000.000 دج) أو يقل عنه بالنسبة للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار جزائري (6.000.000 دج) بالنسبة للخدمات والدراسات (3). ومعنى ذلك أن العمليات التي يقل مبلغها عن المبلغين السابقين لا تستوجب إبرام صفقة وفق ما ينص عليه هذا المرسوم، بل يجب أن تكون محل استشارة بين خمسة (05) متعهدين مؤهلين على الأقل لانتقاء أحسن عرض من حيث الجودة والسعر، ويجب أن تكون هذه الطلبيات محل عقود تحدد حقوق الأطراف وواجباتهم (4).

كما نصت المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أن طلبيات الأشغال أو اللوازم التي يقل مجموع مبلغها عن مليون دينار جزائري (1.000.000 دج)، وطلبيات

¹- تنص الفقرة الثالثة من المادة 66 على أن المصلحة المتعاقدة تقوم بتحديد أجل تحضير العروض بالاستناد إلى أول نشر لإعلان المنافسة، عندما يكون مطلوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في البوابة الإلكترونية.

²- المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

³- ما يمكن ملاحظته هو أن كافة الطلبات أصبحت تحت تسمية صفقة عمومية، والفرق في المبالغ، حيث أن الصفقة التي مبلغها يساوي أو يقل عن (12.000.000 دج)، و(6.000.000 دج) تخضع للإجراءات المكيفة، أما المبالغ التي تفوق هذا المبلغ فتخضع للإجراءات الشكلية للصفقة المنصوص عليها في هذا المرسوم.

⁴- أما إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ المحدد في المادة 13 من المرسوم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، فإن المشرع ترك للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في إعداد إجراءات داخلية لإبرام الطلبات، ولكن لم يبين نص المادة نوع الإجراءات، وترك تحديد كفيات تطبيق أحكام هذا القسم الفرعي بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية هذا من جهة، ومن جهة ثانية ألزم المصلحة المتعاقدة إذا اختارت أحد الإجراءات الشكلية، فعليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراء، حيث تكون هذه الإجراءات محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية. وعليه أو ليست الاستشارة طريقا من طرق إبرام العمومية في هذه الحالة؟.

الدراسات، أو الخدمات التي يقل مجموع مبالغها عن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) لا تكون محل استشارة، لاسيما في حالة الاستعجال⁽¹⁾، ولا تكون محل إبرام عقد وجوبا إلا في حالة الدراسات⁽²⁾.

ويشكل هذا الاستثناء من عملية الإشهار خطرا كبيرا على العملية التنافسية النزيهة بين المتعاملين، وكذا المال العام، ذلك أن المشرع ترك حرية واسعة للمصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل المتعاقد، حيث يمكن التواطؤ مع المقاول والقيام باستشارة شكلية بين ثلاث متنافسين وهميين، ويسند العقد سلفا بسعر أعلى بكثير من السعر الذي كان يمكن الحصول عليه لو كانت المنافسة نزيهة وفعلية.

ومن أجل إعطاء المعنى الحقيقي لمصطلح العلانية الذي يشمل مختلف الإجراءات التي تقوم بها جهة الإدارة، بداية من وقت إبرام الصفقة أو تنفيذها، لابد من نشرها لإجراءات وتسبب القرارات وبذلك تكون الإدارة المتعاقدة موضع ثقة مما يسهل دخول المتنافسين إلى المنافسة بكل حرية إذا ما توفرت فيهم الشروط المطلوبة.

البند الثاني

الطرق الحديثة في إبرام الصفقات العمومية

يعتبر إدخال تقنيات المعلومات والاتصالات ثورة حقيقية في الإدارة لما يحدثه من تغيير في أسلوب العمل الإداري وفعاليتها وأدائه، وبذلك تنتقل الإدارة من العمل الإداري التقليدي إلى تطبيقات معلوماتية بما فيها شبكة الحاسب الآلي لربط الوحدات التنظيمية مع بعضها لتسهيل الحصول على المعلومات لاتخاذ القرارات المناسبة، وإنجاز الأعمال، وتقديم الخدمات للمستفيدين بكفاءة وبأقل تكلفة وأسرع وقت ممكن.

¹ - لقد نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247، في القسم الفرعي من خلال المادة 12 منه على الإجراءات التي يمكن اتخاذها في حالة الإستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك المصلحة المتعاقدة أو استثمار، أو الأمن العمومي، عندما لا يسمح هذا الإستعجال الملح بإعداد الصفقة ولا يسعه التكيف مع آجال إبرامها، فيرخص مسؤول الهيئة العمومية، أو الوزير، أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بموجب مقرر معلل معد حسب الشروط المنصوص عليها قانونا، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات الضرورية فقط لمواجهة تلك الظروف قبل إبرام الصفقة العمومية. على أن ترسل نسخة من المقرر إلى مجلس المحاسبة، وإلى الوزير المكلف بالمالية الممثل في سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، والمفتشية العامة للمالية. وفي حالة ما إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في المادة 13 من نفس المرسوم، فعلى المصلحة المتعاقدة إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلال ستة (06) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر، على أن يتم عرض هذه الصفقة على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية.

² - الفقرة الثانية من المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

ومن أجل ذلك، تم استحداث ما يسمى بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، لاسيما المادة 203 منه. هذا الأخير ترك مجال تطبيقها لقرار لاحق من وزير المالية⁽¹⁾. بالإضافة إلى صدور قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية، والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه بالنسبة لتسييرها.

وما تجدر الإشارة إليه أن المادة 218 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد نصت على أنه تبقى النصوص التطبيقية للمرسوم الرئاسي الملغى سارية المفعول إلى حين صدور نصوص جديدة، وما دام لم تصدر نصوص جديدة المطبقة للمواد 203 و204 و205 من المرسوم رقم 15-247، فسيبقى العمل بالقرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 لغاية صدور تلك النصوص.

فالتعاقد عبر البوابة الإلكترونية يوفر الحماية الوقائية وتقادي الوقوع في جرائم الصفقات العمومية. فيتم ذلك من خلال طريقتين متعارف عليهما في مجال التجارة الإلكترونية تتمثلان في البريد الإلكتروني (E.mail)⁽²⁾، والموقع الإلكتروني (website)⁽³⁾.

إن إبرام أية صفقة عمومية يتطلب إتباع إجراءات معينة سواء كان الإبرام بالطريقة التقليدية أو كان بالطريقة الإلكترونية. غير أن هذه الأخيرة تختلف عن الطريقة التقليدية وذلك لوجود وسيط يتمثل في وسائل إلكترونية يتم عن طريقها إبرام الصفقة، وتتعلق

¹ - القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، عدد21، مؤرخة في 09 أبريل 2014، ص 27.

² - للبريد الإلكتروني عدة مزايا تميزه عن الهاتف والفاكس من ضمنها أن جهاز الشخص المطلوب الإتصال به لا يستعد لإستقبال الرسالة كما أنه لا يضطر لمراعاة فروق التوقيت والأبعاد الجغرافية. فهي طريقة سهلة لإرسال الإيجاب والقبول على الأنترنت إضافة إلى كونه مجانيا، وهو نظام قادر على قبول المراسلات ذات الأحجام المتعددة ويسهل المراسلة لمستلميه في فترة زمنية قصيرة. ينظر في ذلك، بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 09. وينظر أيضا، خلفان المسروقي، ماهو البريد الإلكتروني؟، مقال على الموقع الإلكتروني: www.boosla.com. تاريخ الدخول، 2014/08/27.

³ - الموقع الإلكتروني عبارة عن شاشات عرض للمنتجات أو الخدمات، والمتعاقد يستطيع التعاقد مع المصلحة المتعاقدة طبقا لإجراء محدد. وفي هذه الحالة يقوم المتعاقد بإعلان إرادته في إبرام العقد عبر الموقع وذلك بإرسال البيانات المطلوبة عن طريق البريد الإلكتروني. ينظر في ذلك، عبد الله الكسواني، ماهو الموقع الإلكتروني؟، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.mawdooz.com، تاريخ الدخول يوم، 2014/08/27 .

خاصة بالتسجيل وكيفية الإعلان عن الصفقة عبر البوابة الإلكترونية (أولا) وأخرى تتعلق بكيفية طرح ملفات الترشح لطلب العروض (ثانيا).

أولا : الإجراءات المتعلقة بالتسجيل وكيفية الإعلان عن الصفقة عبر البوابة الإلكترونية

إن دخول المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين إلى الوظائف المخصصة لهم متوقف على تسجيلهم في البوابة. ويتم التسجيل بعد ملء وإمضاء الاستمارة (1) وإيداعها لدى مسير البوابة عن طريق البريد الإلكتروني. وقد ألزم القرار المتعلق بإنشاء البوابة الإلكترونية الأطراف المتعاقدة بتعيين شخص طبيعي يكون مزودا بعنوان إلكتروني ومرخصا له بالدخول للوظائف المخصصة لهم. كما يمكن إيداع الاستمارات مباشرة لدى مسير البوابة (2).

أما فيما يخص الإعلان عن المنافسة، فإن توقيت الإعلانات عن المناقصات والدعوات إلى الانتقاء الأولي أو رسائل الاستشارة على البوابة يتزامن مع إرسال الإعلانات للنشر في الجرائد، وفي النشرة الرسمية للمتعامل العمومي، أو إرسال رسائل الاستشارة للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين (3). وتقوم المصالح المتعاقدة بتحديد عنوان تحميل وثائق الإعلان عن المنافسة عند وضعها في متناول المتعهدين المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية في الإعلان الصحفي (4).

وعليه يمكن تسجيل الملاحظة التالية: جاء في المادة 15 من القرار المتعلق بإنشاء بوابة الصفقات العمومية أن نشر الإعلان في البوابة يكون في نفس الوقت مع إرسال الإعلان في الجرائد والنشرة الرسمية للمتعامل العمومي. وعليه فالإرسال الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة هو الذي يتزامن مع إرسال النشر في الجرائد. أما صدور النشر في البوابة يكون هو الأول في الوصول إلى المتعاملين الاقتصاديين، ذلك أن النشر في الجرائد

(1) يوجد نموذجين من استمارة التسجيل عبر البوابة الإلكترونية، تتعلق الأولى بالمصالح المتعاقدة أما الثانية تتعلق بالمتعاملين الاقتصاديين.

(2) المادة 10 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، سابق الإشارة إليه.

(3) المادة 15 من القرار، سابق الإشارة إليه.

(4) أما في فرنسا فإنه طبقا بنص المادة 02 من المرسوم رقم 692-2002، يتم الإعلان عن طلب العروض في موقع النشرة الرسمية لإعلانات العقود الإدارية، وفي موقع الشخص المعنوي المسؤول عن العقد، ينظر في ذلك،

Delphine KESSLER, Le Contrat administratif face à l'électronique, D.E.S.S, Droit de L'internet, Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne-, 2002,p63

والنشرة الرسمية للمتعاقل العمومية يأخذ وقتا أطول من النشر في البوابة. إذن فوصول النشر لا يكون في وقت واحد بالنظر إلى الفارق الزمني بين الإرسال ووقت النشر .
وعليه فالإعلان عن الصفقة في البوابة يصل إلى علم المتعاقلين الاقتصاديين قبل نشره في الجرائد والنشرة الرسمية للمتعاقل العمومي، لأن ذلك يتطلب وقتا طويلا لنشره. ومن هنا تظهر ميزة السرعة في التعاقد الإلكتروني في نشر الإعلانات في وقت وجيز. ويستطيع أي مهتم في هذا الميدان الإطلاع على هذه الإعلانات حتى أيام العطل وخارج ساعات العمل⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أيضا أن هذا القرار أشار إلى الإعلان عن طلب العروض والدعوات إلى الانتقاء الأولي، ورسائل الاستشارة فقط، ولم يدرج المسابقة، مع العلم أن هذه الأخيرة يكون فيها الإعلان إجباريا حسب ما نصت عليه المادة 47 من المرسوم المتضمن الصفقات العمومية⁽²⁾.

أما فيما يخص نشر وثائق الإعلان عن المنافسة الخاصة بتجمع الطلبات⁽³⁾، فيتم النشر باسم التجمع ومن طرف المصلحة المتعاقدة المنسقة. وفي حالة تجمع مؤقت

¹ - قام المشرع الفرنسي بتحديد أجل الإعلان الإلكتروني للصفقات العمومية بخمسة أيام (05) بالنسبة لطلب العروض المحدود، وسبعة أيام (07) بالنسبة لطلب العروض المفتوح . ينظر في ذلك،
Les articles 62 et 57 de l'Annexe du décret n°2006-975 du 1^{er} aout 2006, portant code des marchés publics, appel d'offres restreint, appel d'offre ouvert, <http://www.cnrs.fr/aquitaine/IMG/pdf/DecretCMP2006.pdf>, le 12/04/2015.
² - نصت المادة 61 من المرسوم 15-247، المتضمن الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه على أنه: " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- طلب العروض المفتوح،
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،
- طلب العروض المحدود،
- المسابقة،
- التراضي بع الاستشارة عند الإقتضاء".

³ يمكن تجمع الطلبات فيما يخص المصالح المتعاقدة، وهي مكنة منحها المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية لهذه الأخيرة بأن تنسق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها في شكل اتفاقية يوقع عليها الأعضاء، وتكلف هذه المصالح واحدة منها بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة، بالتوقيع على الصفقة و تبليغها، وتعتبر كل مصلحة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعينها، أنظر في ذلك، المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه، ولأكثر تفصيل ينظر القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، المتعلق بكيفيات تشكيل وسير مجموعات الطلبات.

لمؤسسات، يتم تحميل دفتر الشروط والتعهد الإلكتروني باسم التجمع ومن طرف رئيس التجمع⁽¹⁾.

وعليه يجب أن تكون هناك فترة كافية بين الإعلان عن الصفقة، وموعد إيداع العروض تكفي لإعداد العروض. فبالنسبة للتاريخ الذي يؤخذ بعين الاعتبار لحساب مدة تحضير العروض، فقد أحال القرار المتعلق بإنشاء البوابة الإلكترونية إلى الإجراءات المتبعة بالنسبة للحامل الورقي المنصوص عليها في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية. وعليه يتم تحديد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة، مثل تعقيد موضوع الصفقة المعترزم طرحها، والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض، وإيصال التعهدات. ويمكن للمصلحة أن تمدد الأجل لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك على أن تبلغ ذلك للمترشحين. إلا أن فتح المجال للسلطة التقديرية الواسعة للمصلحة المتعاقدة يطرح تساؤلا حول مقدار تحديد الآجال الصحيحة باعتبار أن لكل صفقة خصوصيتها، وذلك حتى يضمن عدم المساس بقاعدة المنافسة؟.

ويلاحظ هنا أن الآجال الوجيزة أو القصيرة من شأنها أن تحد من المنافسة ونجاعة الدعوة إليها، وتؤثر على نوعية العروض المقدمة من قبل المتنافسين، وهو ما يؤدي غالبا بالمصلحة المتعاقدة إلى الالتجاء إلى التمديد في أجل قبول العروض، أو عادة إجراءات الدعوة إلى المنافسة⁽²⁾.

ثانيا : الإجراءات المتعلقة بكيفية طرح ملفات الترشح لطلب العروض عبر البوابة :

تقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد عنوان إلكتروني لتحميل وثائق العرض المعلن عنه عبر البوابة الإلكترونية. فيقوم المترشحون للعرض بإيداع كل الوثائق التي تم تحديدها مسبقا في الإعلان عبر البوابة. وبالإضافة إلى ذلك يقومون بإعداد نسخة من العرض على حامل ورقي أو إلكتروني، ويوضع ذلك العرض في ظرف مختوم يحمل عبارة " نسخة بديلة ".

⁽¹⁾ المادة 17 من القرار المتعلق بإنشاء البوابة الإلكترونية، سابق الإشارة إليه ؛ ولأكثر تفصيل ينظر، المادة 81 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه.

⁽²⁾ - تياب نادية، المرجع السابق، ص05

ويتم إيصال هذه الأخيرة إلى المصالح المتعاقدة في الآجال القانونية. على ألا يتم فتح هذه النسخة إلا في وجود حالات ثلاث تتمثل في:

- إذا كان العرض المرسل إلكترونياً يحمل فيروساً، أو لم يصل في الآجال القانونية والحالة الأخيرة إذا لم يتمكن من فتحه.

وبمفهوم المخالفة إذا كان العرض المرسل إلكترونياً يتضمن حالة من هاته الحالات الثلاث يتم فتح النسخة البديلة، أما إذا كان هذا العرض سليماً سيتم إتلاف النسخة البديلة وهذا ما جاء في نص المادة 12 من القرار في فقرتها الخامسة.

وبتفحص المادة 14 من نفس القرار، نجدها تتحدث عن حالة اكتشاف فيروس في الوثائق المتعلقة بالملف الإداري، وهنا يكون للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعهد إرسال آخر.

مع العلم أن القرار يحدد المدة التي يتم فيها إرسال العرض الثاني في حالة وجود فيروس في الإرسال الأول⁽¹⁾.

وعندما تكتشف المصلحة المتعاقدة فيروساً في الوثائق المتعلقة بالعرض، يتم فتح النسخة البديلة إذا تم إرسالها. فما هي النسخة البديلة التي يتم فتحها في هذه الحالة؟ فإذا كانت النسخة التي نصت عليها المادة 12، فإن تلك النسخة تم إتلافها حسب الفقرة الخامسة من المادة 12، أما إذا كان يقصد بالنسخة البديلة تلك المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 14، فتلك النسخة تتعلق بالملف الإداري وليس ملف العرض. وإذا كان يقصد واضعي القرار من عبارة الوثائق المتعلقة بالملف الإداري هي نفس الوثائق المتعلقة بملف العرض، فلا بد من إعادة النظر في هذه المادة.

أما إذا تم إرسال النسخة البديلة وكانت تحتوي فيروساً، تقوم المصلحة المتعاقدة بمحاولة إصلاح العرض أو النسخة البديلة، وتواصل تقييم العروض إذا نجح الإصلاح. وفي حالة فشل محاولة الإصلاح، فتعتبر الملفات التي كانت تحمل فيروساً وكانت محل إصلاح ملغاة،

⁽¹⁾ لقد أعطى المشرع الفرنسي الحرية للمتعاقد في إرسال عطاءاتهم على مرحلتين، على ألا تتجاوز المدة بينهما أربعاً وعشرين ساعة، وإلا كانت عروضهم مرفوضة. ينظر في ذلك،

Anne CANTERO, Des actes unilatéraux des communes dans le contexte électronique : vers la dématérialisation des actes administratifs !, PUAM, 2002, p 340.

ويتم الاحتفاظ بأثر الفيروس، ويبلغ المتعامل المعني بذلك. وهذا ما يجعلنا نطرح التساؤل التالي: لماذا يتم الاحتفاظ بأثر الفيروس، ولم يتم الاحتفاظ بالنسخة البديلة التي تم إيداعها لدى المصلحة المتعاقدة؟ التي نصت عليها المادة 12 من القرار سالف الذكر، مع العلم أن هذه المادة كانت واضحة وذكرت ثلاث حالات أين يتم فيها فتح النسخة البديلة ومن بينها الحالة المذكورة في المادة 14 من نفس القرار .

وبالإضافة إلى ذلك، فإن القرار قد سكت عن كيفية فتح أظرفة العروض التي ترسل عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وهذا ما يدل على أن العملية تتم بالطرق المتبعة في الإبرام العادي للصفقات العمومية، وهو ما أكدته المادة 14 من نفس القرار التي أحالت إلى المادة 122 من المرسوم الرئاسي 10-236، هذه الأخيرة تتعلق بإجراءات فتح الأظرفة من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض⁽¹⁾ . وبالرجوع إلى المادة 122 من المرسوم السالف الذكر، نجدها قد نصت على دعوة المتعهدين كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة، وذلك خلال أجل أقصاه 10 أيام، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.

وعليه هل يفهم من نص المادة 14 أن المدة التي يتم فيها إرسال العرض الثاني هي 10 أيام على الأقل؟. وبالرجوع إلى طبيعة التعاملات الإلكترونية وما تتميز به من سرعة في التعامل، فإن مدة 10 أيام تبدو مدة طويلة إذا ما أردنا الاستفادة من مزايا التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وبالتالي يكون ضمنا لعدم تعطيل المشاريع التي تعزم الإدارة إنجازها. وعليه يجب إعادة النظر في هذه المادة وتحديد الأجل بصريح العبارة. أما بالنسبة لما جاء في المادة 13 من نفس القرار، فإنه في حالة ما إذا كانت الوثائق ذات الحجم الكبير أو ذات طابع سري، فيمكن للمصالح المتعاقدة تبليغها للمتعاملين الاقتصاديين على حامل مادي ورقي أو إلكتروني مع تحديد عنوان لاستخراج هذه الوثائق.

¹ - بما أن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 قد تم إلغاؤه، فإن المادة 122 منه، والتي أحال إليها القرار المتعلق بالبوابة الإلكترونية، قد استبدلت بالمادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الجديد . وعليه لا بد من تعديل هذا القرار، لا سيما المواد التي تتضمن الإحالة إلى المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية، وتغيير المصطلحات.

ويبدو للوهلة الأولى من قراءة المادة أن هناك غموض، فمن جهة تبليغ المصالح المتعاقدة المتعاقدين الاقتصاديين الوثائق ذات الطابع السري بواسطة حامل ورقي أو إلكتروني، ومن جهة ثانية ألزمها القرار بتحديد عنوان لاستخراج هذه الوثائق عند الإعلان عن المناقصة أو الدعوة إلى الانتقاء الأولي أو رسالة الاستشارة. وهذا ما يطرح مجالا للتلاعب من قبل المصلحة المتعاقدة وذلك بتبليغ المتعاقدين الذين تريد التعاقد معهم قبل طرح المناقصة للمنافسة، ثم تقوم بتقليص أجل تحضير العروض، فلا يتمكن الكثير من المتعاقدين تحضير عروضهم في الأجل المحدد، وبالتالي تكون طلباتهم ناقصة مما يؤدي إلى رفض عروضهم بحجة عدم احترام الآجال أو لنقص ملفاتهم.

وبالنتيجة فإن الطابع الإلكتروني لطلب العروض لا يتعدى مرحلتي الإعلان عنها وتقديم العطاءات من المترشحين، وتبقى مسألة البت في العروض من فتح للأظرفة وتقييم العروض خاضعة للأساليب التقليدية⁽¹⁾.

أما بالنسبة لإجراءات البت في طلب العروض المحدود، فإنه بعد الإعلان وتقديم العطاءات عبر البوابة الإلكترونية، يقوم الشخص المعنوي العام بنشر قائمة المرشحين المقبولة عروضهم على شبكة الإنترنت، ثم التفاوض معهم للوصول إلى أفضل العروض فنيا وماليا. ويتم هذا التفاوض إما عن طريق شبكة الويب، أو عن طريق الهاتف، أو بأي وسيلة أخرى، وهذا التفاوض بين الإدارة والمتعهدين يؤكد الطابع الإلكتروني للعقد الإداري الإلكتروني⁽²⁾.

¹ - هذا ما نصت عليه المادة 56 من قانون العقود الإدارية الفرنسي في فقرتها الأخيرة: "نصوص القانون الحالي قابلة للتطبيق على المعاملات التي تتم عبر وسيط إلكتروني." وعليه فإنه طبقا لأحكام قانون العقود الفرنسي، فإن الممارسة بالنسبة لعقود الدولة، أو الجماعات الإقليمية تعقد جلسة علنية يحضرها مقدمو العروض أو مندوبوهم، حيث تقوم بفتح الأظرفة الفنية ودراسة العروض المقدمة للتحقق من مدى مطابقتها للشروط والمواصفات الفنية، وبعد اختيارها لأفضل العروض، ثم ترفع اللجنة تقرير السلطة المختصة يتضمن توصياتها بشأن قبول أو رفض أي من هذه العروض وأسباب ذلك، كما أن المرشحين غير المقبولين يتم إعلامهم بذلك عن طريق وسيط إلكتروني، وفقا لنص المادة 06 من المرسوم رقم 2002-692.

-L'article 06 Du Décret 2002-692:"En cas D'appelle D'offre ouvert, si une Candidature n'est pas admise,l'offre correspondante est éliminée des fichiers de la personne publique sans avoir été lue, le candidat en est informé"

²) Delphine KASSLER, op-cit, p64.

المبحث الثاني

جريمة الرشوة في الصفقات العمومية وآلية إعداد دفاتر الشروط للاختيار القانوني

تعتبر الرشوة من أخطر الأمراض التي تصيب الوظيفة العامة، و قد أصبحت في الوقت الحالي رذيلة اجتماعية متفشية في وسط الوظيفة العامة أو بين مستخدمي المشروعات الخاصة، وذلك بفعل عدة عوامل أهمها العامل الاقتصادي، وضعف الوازع الديني نتيجة الآثار الوخيمة التي تخلفها في المجتمع. وقد تم النص على الرشوة في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والذي أصبح يشكل تقنيا خاصا لمجموعة من الجرائم لتمييزها بعدم الثبات، وقابليتها للتغير بتغير الظروف الاقتصادية للدولة، وذلك لارتباطها بعالم المال والأعمال. على أساس ذلك تظهر أهمية دراسة هذه الجريمة، من خلال التعرض لجريمة الرشوة وصورها المستحدثة في **المطلب الأول**، ومن أجل التقليل من ظاهرة الرشوة في هذا المجال، وضعت النصوص المنظمة للصفقات العمومية آلية وقائية تمثلت في إعداد دفاتر للشروط مسبقا من أجل اختيار المتعامل المتعاقد (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

جريمة الرشوة وصورها المستحدثة

من خلال استقراء الحالة الاقتصادية والاجتماعية للبلاد نلاحظ أن وقائع الرشوة تكاثرت وتضاعفت بحيث أصبحت تشكل خطرا حقيقيا على أخلاقيات المجتمع الجزائري، وعلى استقراره وحسن سير إدارته ونمو اقتصاده، وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى وضع قواعد وضوابط ردية لحماية كل من الموظف والمواطن والمصلحة العامة والوظيفة العمومية من عبث العابثين. وتعتبر الرشوة انحراف الموظف عن أداء وظيفته من أجل تحقيق المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة، فهي تمس بحسن سيرة الأداة الحكومية وتؤدي إلى فقدان المواطنين الثقة في نزاهة الدولة⁽¹⁾.

¹ - رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ص 321.

وسيتم التعرف على هذه الجريمة من خلال تعريفها، ثم التعرض لأشكال الرشوة التي كان منصوصا عليها في قانون العقوبات (الفرع الأول)، ثم تتم دراسة الصور الحديثة لجريمة الرشوة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الرشوة وتبيان أشكالها

تعتبر جريمة الرشوة ⁽¹⁾ من أقدم وأخطر الجرائم المرتبطة بالأموال والمصالح العامة وذلك نظرا لما تشكله من مساس لمبدأ من أهم المبادئ التي تسير المرافق العامة، ومفهوم جريمة الرشوة يتحدد أساسا من خلال التعريف بهذه الجريمة (البند الأول)، كما تحدد كذلك من خلال تنوع أشكالها وتعددتها وهذا حسب ما جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (البند الثاني).

البند الأول

تعريف جريمة الرشوة

وتعرف الرشوة بأنها " اتجار الموظف العام (أوالقائم بخدمة عامة) بوظيفته أو استغلالها بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد لأداء عمل من أعمال وظيفته أو

¹- توجد بعض الجرائم تتشابه وجريمة الرشوة لهذا لا بد من تمييز بعضها عن بعض حتى يتسنى معرفة وتحديد جريمة الرشوة من هذا التمييز. ومن بين الجرائم التي تعد كثيرة الشبه بجريمة الرشوة والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، جريمة إساءة استغلال الوظيفة التي نصت عليها المادة 33 من القانون 06-01 كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أوالإمتناع عن أدائه في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص آخر أو لكيان آخر. ويتضح من هذا أن النص يشترط:

- أن يكون الجاني موظفا عموميا وأن يقوم هذا الأخير بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات.

- كما تقتضي هذه الجريمة كذلك أن يكون العمل المطلوب من الموظف العمومي أدائه أو الامتناع عنه من الأعمال التي يختص بها، وأن يكون السلوك المادي المخالف للقانون قد صدر منه أثناء قيامه بوظيفته.

- كما تقتضي هذه الجريمة أن يكون الغرض من السلوك المادي للموظف العمومي هو الحصول على منافع غير مستحقة، أيا كان المستفيد منها.

غير أنه تختلف هذه الجريمة عن الرشوة، في عدم اشتراط تحقق طلب الجاني أو قبول المزية، بل تقوم الجريمة لمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين واللوائح التنظيمية وإلا تحول الفعل إلى رشوة.

الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته⁽¹⁾. " كما تعرف بأنها " الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو استغلالها بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها أو أية منفعة أخرى، لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه⁽²⁾ ".

وتعرف أيضا على أنها " سلوك ينطوي على طلب أو قبول أو أخذ نقود أو أية فائدة أخرى من جانب موظف، أو من في حكمه وذلك لنفسه أو لغيره مقابل أداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل أو الإخلال بواجبات الوظيفة مع علمه بذلك⁽³⁾ ". فجريمة الرشوة عموما تقتض مساهمة شخصين هما، الموظف أو من في حكمه يطلب أو يقبل ما يعرض عليه من عطية أو وعد بها مقابل قيامه بعمل، أو إمتناعه عن عمل من أعمال وظيفته أو الإخلال بواجباته ويسمى " المرتشي " .

والشخص الآخر، وهو صاحب المصلحة أو الحاجة الذي يتقدم بالعطية أو الوعد بها إلى الموظف أو من في حكمه، ليؤدي له العمل، أو ليمنع عنه، أو يقبل ما يطلبه المرتشي منه، ويسمى " الراشي "⁽⁴⁾. لكن قد يتوسط بين المرتشي والراشي طرف ثالث يسعى في اتمام الاتفاق بينهما على الرشوة ويسمى وسيطا أو الرائش الذي يكون بمثابة رسول أحد الطرفين إلى الآخر، كما قد يكون رسولا لكل منهما⁽⁵⁾.

¹ - القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص ص 17-18.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 35 .

³ - الألفي حسن محمد، أساليب مكافحة جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، المجلة العربية للدراسات الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 3، 1986، ص 88.

⁴ - DELMAS Marty Mireille, Droit pénal des affaires ,2^{ème} partie, spéciale , infraction , 3^{ème} édition , Presses universitaire de France , Paris 1998 ,p86.

⁵ - طاهر مصطفى ، جريمة عرض أو قبول الوساطة في الرشوة، مجلة الأمن العام ، القاهرة، مصر، العدد 48، 1970، ص 37 .

البند الثاني

أشكال جريمة الرشوة التي كان يشملها قانون العقوبات

تتمثل أشكال جريمة الرشوة التي كان يشملها قانون العقوبات والتي كرسها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مع إدخال بعض التعديلات عليها في رشوة الموظفين العموميين (أولاً) والرشوة في مجال الصفقات العمومية (ثانياً).

أولاً : رشوة الموظفين العموميين : تظهر رشوة الموظفين العموميين في صورتين وهما الرشوة السلبية (أ) والرشوة الإيجابية (ب) .

أ- الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرتشي):

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 25 فقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي جاء فيها: " كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته." وما يستخلص من نص المادة أن الجريمة تتطلب توافر صفة الموظف العمومي بمفهومه الواسع وقت ارتكابها (1)، والركن المادي (2)، وأخيراً الركن المعنوي (3).

1- توافر صفة الموظف العمومي بمدلوله الواسع وقت ارتكاب الجريمة:

تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفاً عمومياً، إلا أنه ونظراً لضيق مفهوم الموظف العمومي وفقاً للقانون الأساسي للوظيفة العمومية⁽¹⁾ فإن المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد سلك اتجاهها آخر لتحديد مدلول الموظف العمومي بمفهومه الواسع، بحيث شمل الفئات التي استثنائها في القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وهذا استجابة لما تقتضيه جرائم الفساد، فمصطلح الموظف العمومي حسب هذا القانون يشمل الفئات التالية :

¹ - المادة 4 من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن قانون الأساسي للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

-ذوو المناصب التشريعية والتنفيذية والإدارية والقضائية أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة.

-من يتولى وظيفة أو وكالة مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط.

-كل شخص معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه (1).

وقد بسط المشرع من مفهوم الموظف، فأصبح له مفهوما موحدا في جريمة الرشوة وهو بذلك تجنب عيوب التشريع القديم التي كانت تتنوع فيه صفة الجاني بشكل مفرط ومبهم.

2- الركن المادي:

يتحقق هذا الركن بتوفر عدة عناصر تتمثل في النشاط الإجرامي (أ)، ومحل هذا النشاط

(ب)، فالغرض من الرشوة (ج)، وأخيرا لحظة الارتشاء(د).

(أ) النشاط الإجرامي :

يشمل الطلب والقبول، فالطلب هو مبادرة الموظف العمومي الذي يعبر عن إرادته في طلب مقابل لأداء وظيفته أو خدمة أو الامتناع عنها، وهذا الطلب يكفي لقيام الجريمة متى توافرت باقي الأركان، حتى ولم يصدر قبول من طرف صاحب الحاجة، بل وحتى ولو رفض هذا الأخير الطلب وسارع بإبلاغ السلطات العمومية . ولا عبرة بشكل الطلب، فقد يكون شفاهة أو كتابة، كما قد يكون الطلب كذلك صريحا أو مستفادا من تصرفات الموظف. كما يستوي أن طلب الموظف الرشوة يكون لنفسه أو لغيره، وسواء قام الجاني نفسه بالطلب، أو يقوم شخص آخر بمباشرته باسمه ولحسابه. وفي جميع الأحوال لا يتحقق الطلب قانونا إلا بوصوله إلى علم صاحب المصلحة. أما القبول فيعني موافقة الموظف العمومي المرتشي على رغبة صاحب المصلحة في ارتشائه في المستقبل نظير العمل الوظيفي. والقبول في جوهره إرادة ينبغي أن تكون جادة وصحيحة. أما بالنسبة للراشي فيلزم أن يكون العرض جادا وحقيقيا على الأقل في مظهره، وبالتالي لا تقوم جريمة الرشوة في حال قبول الموظف عرض الراشي إعطائه كل ما يملك نظير قيامه بعمل ما، لأن

¹ - المادة 2 فقرة ب من القانون 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل والمتمم.

عرضه أشبه بالهزل، والقبول قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا يستنتج من ظروف الحال⁽¹⁾. فجريمة الرشوة تتحقق في صورتها الطلب والقبول بصرف النظر عن النتيجة⁽²⁾.

ب) محل النشاط الإجرامي:

يقصد بمحل النشاط الإجرامي، الموضوع الذي ينصب عليه أو يرد عليه نشاط المرتشي، وقد حدده المشرع بمزية غير مستحقة. هذه الأخيرة تأخذ عدة صور، فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية⁽³⁾ وقد تكون المزية صريحة ظاهرة أو ضمنية مستترة، وقد تكون مشروعة أو غير مشروعة. ولم يشترط المشرع حدا معيناً لقدر من الأموال أو المنفعة التي يحصل عليه الموظف العمومي المرتشي، فالأصل أن تكون لها قيمة أو تكون على الأقل قيمتها متناسبة مع أهمية العمل الذي سيقوم به الموظف⁽⁴⁾ بحيث لا تقوم جريمة الرشوة إذا كان ما قدم ضئيلاً.

ج) الغرض من الرشوة: إن الغرض من الرشوة هو أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الإمتناع عنه، وذلك تنفيذا لرغبة الراشي.

د) لحظة الارتشاء:

يشترط لقيام الجريمة أن يكون طلب المزية أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو الإمتناع عن أدائه، بمعنى أن الاتفاق الحاصل بين المرتشي والراشي سابقاً لأداء العمل محل المكافأة أو الإمتناع عنه، ومن ثم فلا محل للرشوة إذا كان طلب المزية أو قبولها لاحقاً⁽⁵⁾.

¹ - بوعزة نصيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون السوق، جامعة جيجل، 2007-2008، صص 55-56.

² - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص - جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير، المرجع السابق، ص 61.

³ - بوسقيعة أحسن، نفس المرجع، ص 62.

⁴ - عيساوي نبيلة، جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قالمة، يومي 24-25 أفريل 2007، على الموقع الإلكتروني: old.univ-guelma.dz/archive.asp، بتاريخ 02 جوان 2013.

⁵ Jean Didier WILFRID, Droit pénal des affaires, 2^{ème} édition, Dalloz Paris, 1996,p32

3) الركن المعنوي:

تعد الرشوة جريمة عمدية يشترط لتوفرها القصد الجنائي الذي يتمثل في العلم⁽¹⁾ والإدارة⁽²⁾. ويتوافر هذا القصد باتجاه إرادة الجاني إلى طلب الرشوة أو قبولها عالما بأنها مقابل الاتجار بالوظيفة (أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه)، أو الإخلال بواجبات الوظيفة، فضلا عن علم الموظف بعدم رضائه مسؤوله المباشر عن تلقيه للمقابل نظير تقديم عمل من أعمال المشروع⁽³⁾.

والعلم وحده غير كاف، بل يجب أن تتجه إرادته الحرة الواعية إلى إتمام ماديات الفعل من أجل إحداث نتيجته الإجرامية. والقصد يجب أن يتوافر لحظة القيام بالفعل، فإذا اعتقد الموظف خطأ أنه مختص بالعمل، أو وضع المال له خلسة بدون علمه، أي بدون طلب أو قبول من جانبه فلا يعد القصد متوفرا⁽⁴⁾.

فقد يقبل الموظف مقابلا دون قصد الارتشاء، ثم يعلم بعد ذلك أن هذا المقابل كان نتيجة لرشوة دفعها صاحب المصلحة ويقبل بها. هنا لا قصد لديه لأن العلم جاء لاحقا ولم يكن متوفرا لحظة ارتكاب الجرم أي متزامنا مع فعل الرشوة⁽⁵⁾.

ب) الرشوة الايجابية (جريمة الراشي):

لقد نص المشرع على جريمة الرشوة الإيجابية في المادة 25 فقرة 1 التي جاء فيها " كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل

¹ - يتمثل في علم الموظف المرتشي بتوافر أركان الجريمة. فيعلم بأنه موظف عام أو من في حكمه، وأن العمل المطلوب منه يدخل ضمن اختصاصه، أو يعتقد أنه كذلك. وحتى ولو لم يكن العمل من ضمن التزاماته الوظيفية، فيكفي أن يكون الموظف المرتشي موظفا في الجهة التي يطلب أداء العمل أو الامتناع عن العمل فيها. مع علمه أيضا بأن المقابل الذي قدم له هو من أجل القيام بالعمل الوظيفي أو الإمتناع عنه. ينظر في ذلك، حنان براهيم، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2009، ص 144.

² - وهي العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي، وهي إرادة إتيان السلوك المحقق للجريمة، فلا يكفي توافر العلم لقيام جريمة الرشوة، وإنما لا بد أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة. ويجب أن تكون الإرادة حرة مختارة، وأيضا جادة. ينظر في ذلك، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 144.

³ - محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية (رشوة الموظفين العموميين الأجانب)، دار الجامعة الجديدة، ص 165.

⁴ - ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 74.

⁵ - فاديا قاسم بيضون، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء - الرشوة وتبييض الأموال-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 45.

مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته." فهذه الجريمة تتعلق بشخص الراشي والذي لا تشترط فيه صفة معينة . ولقيام هذه الجريمة يجب توافر الأركان التالية :

1- **الركن المادي** : ويتحقق بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه، وهذا الركن بدوره يتفرع إلى العناصر التالية السلوك المادي (أ)، والمستفيد من المزية (ب)، وكذلك الغرض من المزية (ج).

(أ) السلوك المادي :

ويتحقق باستعمال إحدى الوسائل التالية، وهي الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها، كما يشترط أن يكون الوعد أو العرض أو المنح جديا ، وأن يكون الغرض منح تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجبات وظيفته⁽¹⁾. على أن يكون ذلك محددًا ، ويستوي إن قوبل الوعد بالرفض، فمجرد الوعد يكفي لتمام الجريمة . ويستوي أن يكون الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها بشكل مباشر أو غير مباشر، وسواء تم الوعد أو العرض مباشرة للموظف أو عن طريق الغير⁽²⁾.

(ب) المستفيد من المزية:

بالرجوع إلى المادة 25 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن المستفيد من المزية هو الموظف العمومي المرتشي، ومع ذلك يمكن أن يكون المستفيد شخصا آخر غير الموظف العمومي قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا فردا أو كيانا.

¹ - عيساوي نبيلة ، المرجع السابق ، ص3.

² - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص – جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير، المرجع السابق ، ص ص 70-96.

(ج) الغرض من المزية :

يتمثل في حمل الموظف العمومي على أداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته، ويدخل في اختصاصه. وبذلك تشترك الرشوة الإيجابية مع الرشوة السلبية في الغرض. ولا يهم إن أدى سلوك الراشي إلى النتيجة المرجوة أو لم يؤدي⁽¹⁾.

2- **الركن المعنوي :** إن جريمة الرشوة الإيجابية تتطلب نفس القصد الجنائي الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية.

ثانيا: الرشوة في مجال الصفقات العمومية (قبض العمولات من الصفقات العمومية)

إن الرشوة تشكل الفئة الأكثر استعمالا في مجال العقود الإدارية عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة⁽²⁾، إذ تعد من أهمها وذلك نظرا لحجم المبالغ الكبيرة التي تستعمل في هذا الإطار⁽³⁾. وبالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أن المشرع قد نص على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في المادة 27 منه، التي جاء فيها " كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية". إن هذه الجريمة تقتضي توافر صفة الجاني (أ)، والركن المادي (ب)، والركن المعنوي (ج).

أ- صفة الجاني:

تتمثل صفة الجاني في الموظف العمومي وهذا بمفهوم المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ - عيساوي نبيلة ، المرجع السابق ،ص4.

² -Yves GAUDMET, Traité de droit administratif , tome 1 , droit administratif général, 16^{ème} édition ,L.G.D.J. ,Paris .p662

³ - لباد ناصر ، القانون الإداري، الجزء الثاني ، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004، ص410.

ومن أجل التقليل من وقوع الموظف العام في قبض الرشاوي، خاصة في مجال الصفقات العمومية، الذي يعد المجال الذي تكثر فيه مثل هذه الأفعال، أولت التشريعات عناية بالغة للمعايير والأسس الواجب إتباعها لاختيار أفضل الموظفين، وأكفئهم لشغل المناصب التي تتناسب مع كفاءتهم، ومؤهلاتهم، وقدراتهم (1)، بالإضافة إلى وضع برامج تعليمية وتدريبية لرفع كفاءتهم (2).

1) تبني معايير وقواعد موضوعية لاختيار الموظفين:

إن الحرص على الارتقاء بالوظيفة العامة يجعل من الضروري العناية باختيار الموظفين، واشتراط توفر قدرة وكفاية فيمن يعين في الوظائف العامة، تحقيقا للصالح العام. فتكتسب عملية التوظيف في القطاع العام صبغة خاصة تميزها عن القطاع الخاص، لأنها تخضع لشكليات معقدة، وإجراءات صارمة ومحددة مسبقا، أين تسهر الإدارة من خلالها على تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية.

إن عملية تعيين الموظفين تخضع لمجموعة من المبادئ جاءت نتيجة ظهور الديمقراطية التي تقتضي مساواة المواطنين في تولي الوظائف العامة. فتحدد الشروط ضمن ضوابط موضوعية، غايتها شغل الوظائف بأصلح العناصر وأحسنها. فتبعاً لذلك تكون حقا لكل من توفرت فيه شروطها كيفما كان مركزه الإجتماعي⁽¹⁾، حتى يكون المترشح المناسب في المكان المناسب. وهذا ما أكدت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁽²⁾ في مادتها السابعة التي جاء فيها: "تسعى كل دولة طرف، حيثما اقتضى الأمر ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم لتوظيف المستخدمين المدنيين، وغيرهم من الموظفين العموميين، غير المنتخبين عند الاقتضاء، واستخدامهم، وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد تتسم بأنها تقوم على مبادئ الكفاءة، والشفافية، والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والأهلية...."

¹- تياب نادية، المرجع السابق، ص 20.

²- انضمت لها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128-04، المؤرخ في 2004/04/19، الذي يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المنعقدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، نيويورك في 2003/10/31، ج ر ج ج، عدد 26، لسنة 2004.

وهي الأحكام التي جاء بها القانون المتعلق بمكافحة الفساد من خلال المادة الثالثة إذ نصت على أنه: " تراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام، وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية:

- مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة." وبذلك يتحقق مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة، وهذا ما أكدت عليه المادة 74 من الأمر رقم 03-06، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة⁽¹⁾. فمبدأ المساواة يجد أساسه في المادة 63 من دستور الجزائر لسنة 1996 حيث نصت على ما يلي: " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام، والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون."

وبالإضافة إلى هذا المبدأ، هناك مبدأ آخر لا يقل أهمية عنه، وهو مبدأ تكافؤ الفرص كأسلوب لاختيار الموظفين العموميين من أجل تحسين الأداء بشكل يحقق المصلحة العامة. فاختيار الأصلح يعد من أهم مقتضيات سير المرافق العامة، فالموظف غير الكفء يكون سببا في إعاقة السير المنتظم لهذه المرافق، وعاملا محركا لارتكاب الجرائم. وبالنظر لأهمية هذين المبدأين، عملت كل الأنظمة القانونية والداستير على حمايتها، وأكدت على الالتزام بتطبيقها. أما بالنسبة لكيفية الالتحاق بالوظيفة العامة، فقد تعددت الطرق لذلك، فإما أن يكون ذلك عن طريق الانتخاب، الذي يعتبر الأسلوب المعتمد لاختيار حكام الولايات ونوابهم⁽²⁾.

غير أن هذا الطريق لا يأتي بأصحاب الكفاءات والقدرات، لأن اختيار هؤلاء يكون وفق اعتبارات أخرى . وقد يكون عن طريق المسابقة⁽³⁾، والاختيار على أساس الجدارة،

¹ - الأمر رقم 03-06، مؤرخ في 15 جويلية 2006، سابق الإشارة إليه.

² - تياب نادية، نفس المرجع ، ص21.

³ - لأكثر تفصيل في إجراءات المسابقة وتنظيمها، ينظر، المرسوم التنفيذي رقم 12-194، المؤرخ في 25/04/2012، المحدد لكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوصات المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجراءاتها، ج ر ج، عدد 26 لسنة 2012.

وهي الطريقة الشائع استخدامها في معظم الدول. فيجتاز المرشح للوظيفة المسابقة المقررة لشغلها⁽¹⁾.

إن عملية التوظيف تتأثر بالاعتبارات الشخصية رغم مراعاة نظام الكفاءة رسمياً. فنظام التوظيف في الإدارة الجزائرية يعتمد شكلياً على الكفاءة في الامتحانات، ولكنه عملياً يقوم على تجاوز المؤهلين، حيث يلجأ عادة إلى الوساطة في التوظيف، وتقديم أهل الثقة قبل أهل الخبرة في تولي المناصب القيادية، وفي الترقية ومنح الحوافز. وإن كان هذا مناسباً في المناصب السياسية العليا، فإنه يصبح غير مناسب في الوظائف التقنية والإدارية، هذا ما جعل الموظف في حالة شعور دائم بالخوف من الإقالة ودون سابق إنذار. ومثل هذا الشعور لا يجعله يبذل ولا يطور آماله ما دام الأمر يقوم على الاعتبارات الشخصية⁽²⁾.

(2) رفع كفاءة الموظفين وإصلاح الوظيفة العامة:

لقد حرصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على تشجيع الدول لوضع برامج تعليمية وتدريبية لتمكين موظفيها القيام بمتطلبات الأداء الصحيح والمشفرف والسليم لشغل الوظائف العمومية، فنصت الاتفاقية في الفقرة ب: "... تشمل على إجراءات مناسبة لاختيار وتدريب أفراد لتولي المناصب العمومية التي تعتبر عرضة للفساد بصفة خاصة وضمن تناوبهم على المناصب عند الاقتضاء."

واهتمام المشرع الجزائري بهذا الموضوع يبدو جلياً من خلال الفقرة الرابعة من المادة 03 من قانون مكافحة الفساد، التي نصت على: "إعداد برامج تعليمية وتكوينية

¹- وهذا ما نص عليه الأمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن سابق الإشارة إليه، من خلال مادته 80 التي تنص على ما يلي: "يتم الالتحاق بالوظائف العمومية عن طريق،
- المسابقة على أساس الاختبارات،
- المسابقة على أساس الشهادات بالنسبة لبعض أسلاك الموظفين،
- الفحص المهني،

- التوظيف المباشر من بين المترشحين الذين تابعوا تكويناً متخصصاً منصوصاً عليه في القوانين الأساسية لدى مؤسسات التكوين المؤهلة.

²- سعيد مقدم، واقع ومقتضيات تنمية الإدارة العمومية في الجزائر، مجلة الإدارة، المجلد الثالث، العدد الثاني، 1993، ص06.

ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح، والنزاهة والسليم لوظائفهم وإفادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد.¹

ومن هذه الفقرة يظهر أن التكوين⁽¹⁾ والتدريب⁽²⁾ هما حقان مضمونان للموظفين بحكم القانون يضافان إلى الحقوق الأساسية للموظفين، وواجبين من واجبات المصالح العمومية قصد ضمان تحسين مردوديتها، وتأهيل الموظفين وترقيتهم مهنيًا. ومن أجل تفعيل هذين الحقين صدر المرسوم التنفيذي رقم 96-92، المؤرخ في 03 مارس 1996، يتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، المعدل والمتمم⁽³⁾.

وعليه يلعب التكوين في هذا الإطار دورا مهما، لأن الموظفين القادرين على تأدية مهام معينة في الوقت الحاضر قد يصبحون غير قادرين على ذلك في المستقبل، إذا تغيرت الشروط والظروف، وإذا لم يتطور الموظف حسب اختصاصه وإمكانياته. وعلى هذا السياق، فإنه لا يكفي تعداد الاحتياجات المستقبلية من الموظفين بالتوظيف المباشر أو بالترقية الداخلية، وإنما يجب إعداد برامج التكوين حتى يتمكن هذا الموظف من ممارسة أعماله طوال تواجده في المؤسسة أو الإدارة.

وهذا ما نص عليه المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال الباب الثالث الذي خصصه للتكوين في الصفقات العمومية. فالزم على تلقي الموظفين العموميين والأعوان العموميين المكلفين بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات

¹- يعرف التكوين على أنه عملية منظمة ومستمرة تضم مجموعة الجهود الهادفة إلى تزويد الموظف بالمعلومات والمعارف التي تكسبه مهارة في أداء عمله الحالي أو في المستقبل، وهي تهدف إلى إحداث تغيرات سلوكية وفنية لمقابلة الحاجيات الحالية والمستقبلية. ينظر، أحمد السيد كردي، تنمية الوظائف الإدارية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <http://kenanaonline.com>، بتاريخ 29 نوفمبر 2013.

²- يعتبر التدريب نوعا من التنظيم ينبع من تعاون، ومشاركة مجموعة الأفراد تحدد أهدافهم للعمل معا من أجل الوصول إلى تلك الأهداف. كما يعرف على أنه عملية شاملة ومعقدة تتناول جميع التدابير اللازمة لإيصال المتدرب إلى وضع يحوله الاضطلاع على وظيفته، وإنجاز مهامه، وتجعله قادرا على متابعة العمل في الإدارة العامة أو في المؤسسات الاقتصادية، لأكثر تفصيل ينظر في ذلك، عبده عز الدين، عملية تدريب الموظف العام في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 10-09.

³- المرسوم التنفيذي رقم 96-92، المؤرخ في 03 مارس 1996، المتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، ج ر ج، عدد 16، مؤرخة في 06 مارس 1996، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04-17، المؤرخ في 22 جانفي 2004، ج ر ج، عدد 06، مؤرخة في 25 جانفي 2004.

العمومية وتفويضات المرفق العام تكويناً مؤهلاً في هذا المجال. فيستفيد هؤلاء الموظفون من دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف، كل هذا تضمنه المصلحة المستخدمة بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم⁽¹⁾.

أما بالنسبة لإصلاح الوظيفة العامة، فيكون ذلك من خلال مراجعة الرواتب وقوانين التوظيف والامتيازات، وبرامج التأهيل. فكلما كانت الرواتب كافية للموظفين لتحسين مستوى معيشتي مقبول، كان أداؤهم في عملهم جيداً. فغالبا ما يكون الدافع وراء قبول الرشوة، والهدايا، والاختلاس من طرف موظفي الإدارات العمومية التي تقدم خدمات يومية للمواطنين، هو إثباع الحاجة بسبب ارتفاع تكاليف المعيشة، وضعف القدرة الشرائية لهم، واستمرار انخفاض الرواتب يجعل الموظفين العموميين لا يعيرون اهتماماً لانخفاض الراتب، لأنه يتم تعويض ذلك بأموال الفساد، وبالتالي تصبح الوظيفة التي يقوم بها الموظف مصدراً لكسب مثل تلك الأموال.

لهذا لا بد من تحسين المستوى المعيشي للموظف، ولكن ليس بزيادة الأجر والحوافز المقدمة فقط لأن هذه الزيادات قد تؤثر سلباً على اقتصاد الدولة، فهي تعمل على زيادة ميزانية الدولة ما يؤدي إلى زيادة في معدل التضخم هذا من جهة، ومن ناحية أخرى فإن الوظائف ذات الدخل المرتفع تكون سبباً في انتشار الفساد لأن كل شخص يسعى لتولي مثل هاته الوظائف بأي ثمن، وهذا ما يلاحظ في الواقع المعاش. وعليه يكون تحسين مستوى الموظف المعيشي من خلال توفير السكن المناسب ووسيلة النقل الملائمة، وضمان علاجه وعائلته في المستشفيات العمومية، وتطوير أدائه بالتدريبات والتربصات، وكل هذا من شأنه التقليل من لجوء الموظف إلى الرشوة⁽²⁾، وتلقي الهدايا خاصة في مجال الصفقات العمومية.

¹ - ينظر المادتين 211 و 212 من المرسوم رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه.

² - شعبان فرج، الحكم الراشد لمدخل حديث لترشيد الإنفاق العام والحد من الفقر- دراسة حالة الجزائر (2000-2010)-، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2010-2011، ص 70.

وبالإضافة إلى ذلك ينبغي إصدار قوانين واضحة وصريحة خاصة بمجال التوظيف، لا تترك مجالاً للمحسوبية وللقرابة في الحصول على المناصب. ونخلص في الأخير إلى أن تحسين الدخل وخلق وسائل داعمة له سوف يبعث على تحقيق نتائج تصب في حقل نزاهة الموظف وأدائه لعمله بكفاءة، على أن يتعزز ذلك بحرية تشكيل النقابات المهنية ومنظمات حقوق الإنسان لتدافع عن حقوق الموظف، وتشركه في كل شيء يخصه، وتعمق ثقته في وظيفته ومروءوسيه⁽¹⁾.

ب- الركن المادي:

يتكون الركن المادي من عنصرين هما النشاط الإجرامي⁽¹⁾ والمناسبة⁽²⁾.

1) النشاط الإجرامي :

ويتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولة، التي سماها المشرع بالأجرة أو المنفعة، بحيث تكون هذه الأخيرة ذات طبيعة مادية أو معنوية⁽²⁾. لكن المشرع لم يكتف بذلك بل جرم كذلك محاولة الحصول على هذه الأجرة أو المنفعة. والصورة الظاهرة هي أن هذا الفعل إذا ما وقع يشكل جريمة تامة.

وتقدم هذه الأجرة أو المنفعة إلى الجاني نفسه الذي هو الموظف العمومي بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أو إلى غيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

2) المناسبة:

تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الجاني عمولته (الأجرة أو المنفعة) بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، وهي الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

¹ - شعبان فرج، نفس المرجع ، ص 71.

² - بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص- جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير ، المرجع السابق ، ص 132.

والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية⁽¹⁾.

إن المشرع قد وسع مجال هذه الحماية ليشمل إضافة إلى الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية.

وما يمكن ملاحظته هو أن النص لم يكن دقيقا في تحديد الأركان المكونة لهذه الجريمة، فمن خلال نص المادة يمكن استخلاص الأركان الضرورية لقيام الجريمة، وهذا ما يفتح باب الاجتهاد في التفسير، وهو أمر غير محمود في المسائل الجنائية، لأن التفسير في النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب، يخضع للتفسير الضيق.

ج - الركن المعنوي:

يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة على الجاني الذي يمثل إحدى الهيئات والتي سبق ذكرها والمكلفة بالتحضير أو التفاوض لإبرام صفقات عمومية، أو إبرام صفقة أو ملحق أو تنفيذًا لبنديهما. فيقوم الجاني بقبض أجره أو منفعة إضرارا بالمصلحة العامة من أجل تحقيق مصلحته الخاصة من خلال هذه الصفقة أو الملحق، وهذا نتيجة للإرادة الأثمة للجاني، وهذا ما يشكل القصد العام.

ويشترط زيادة على ذلك توافر القصد الخاص المتمثل في المتاجرة بالوظيفة العامة. ولم يشترط المشرع أن تكون هذه الوظيفة تدخل ضمن اختصاصه، بل اكتفى بأن يكون هذا الموظف مكلفا بالتحضير أو التفاوض، فالقبض أو محاولة القبض لأجره أو منفعة بشكل مباشر أو غير مباشر لفائدة المرتشي أو غيره بهدف المتاجرة بهذه الوظيفة كافية لقيام الركن المعنوي⁽²⁾.

¹ - هلال مراد، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، العدد 60، نشرة قانونية تصدرها مديرية الدراسات القانونية والوثائق، ص 111.

² - بوصنوبرة مسعود، الرشوة، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، المرجع السابق.

الفرع الثاني

جرائم الرشوة المستحدثة

نتيجة لامتداد التجريم للمعاملات الدولية ، أسقط المشرع أحكام جريمة الرشوة على الموظفين العموميين الأجانب، وموظفي المنظمات الدولية العمومية (البند الأول)، وحتى لا يبقى النموذج القانوني لجريمة الرشوة قاصرا على الإحاطة بالمنح المعزول عن أي اتفاق والذي سيؤثر لاحقا على قرار الموظف العمومي، قام المشرع بتجريم تلقي الهدايا (البند الثاني).

البند الأول

امتداد التجريم للمعاملات الدولية

وهي صورة مستحدثة للرشوة ومميزة لها، تنفرع عنها صورتين وهما الرشوة السلبية والرشوة الايجابية⁽¹⁾. هذا مع مراعاة أن جريمة الرشوة في هذه الحالة تتعلق بموظف أجنبي أو موظف في المنظمات الدولية العمومية. والنموذج القانوني لهذه الجريمة يتشابه إلى حد بعيد مع النموذج القانوني لرشوة الموظف العمومي الوطني. غير أنه ورغم التشابه بين الجريمتين إلا أن بينهما فروق مهمة والتي يمكن معرفتها من خلال دراسة الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة، وهي صفة الجاني (أولا)، والركن المادي (ثانيا)، وأخيرا الركن المعنوي (ثالثا).

أولا : صفة الجاني:

تقتضي هذه الجريمة في صورتها السلبية، أن يكون للجاني إحدى الصفتين :

1- صفة الموظف العمومي الأجنبي :

عرفه نص المادة 02 من قانون مكافحة الفساد بأنه : " كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معين أو منتخبا وكل شخص

¹ - المادة 28 فقرتان 2 و1 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية".

2- صفة الموظف في المنظمات الدولية العمومية:

عرف نص المادة 02 الموظف في المنظمات الدولية العمومية بأنه " كل مستخدم دولي أو كل شخص تآذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها" (1) ، فالنص يتحدث عن الموظف "fonctionnaire" وليس العون العمومي "agent public"، بما يحمل على الاعتقاد أن المقصود هو الموظف في نظر المنظمات الدولية العمومية (2)، وليس كما هو معرف في المادة 02 فقرة ب من قانون مكافحة الفساد.

وللإشارة فقط، فإن المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أدخلت فئة جديدة في نطاق مفهوم الموظف العام، وهي فئة الموظفين العموميين الأجانب، وموظفو المنظمات الدولية. فلم تكن هذه الفئة مذكورة في قانون العقوبات، وهذا مواكبة للتغيرات والتطورات الاقتصادية وما يلازمها من حركة السلع ورؤوس الأموال عن طريق الاستثمارات الأجنبية. لذا أصبح من الضروري الاهتمام بمركز العنصر الأجنبي ودوره في هذه الجريمة. فالمتابعة لم تعد مقتصرة على الموظف العام عند ارتكابه جريمة الرشوة، بل قام المشرع بتجريم الرشوة التي تتم من قبل الخواص (3).

ثانيا : الركن المادي :

نص المشرع على جريمتين وهما الرشوة السلبية، والرشوة الايجابية. فالأولى ترتكب من قبل الموظف العمومي الأجنبي أو من قبل الموظف في المنظمات الدولية العمومية، فعنصرها الماديان هما إما الطلب أو القبول، وهي نفس العناصر التي سبق شرحها عند

¹ - المادة 2 فقرتان ج، د من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

² - بقصد بالمنظمات الدولية العمومية، كل المنظمات التابعة للأمم المتحدة أساسا، كالمنظمة العالمية للعمل، ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة "UNESCO". وكذا المنظمات التابعة للتجمعات الدولية الجهوية كالاتحاد الإفريقي، وجامعة الدول العربية. ينظر في ذلك، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، - جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير، المرجع السابق، ص 89.

³ - فائزة ميموني، خليفة مورا، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مقال منشور بمجلة مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 224-248.

دراسة رشوة الموظفين العموميين، ذلك أن رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، تتفق مع رشوة الموظفين العموميين في صورتها السلبية، وإن كان من الجائز أن تختلف الصورتان من حيث الغرض باعتبار أن واجبات الموظف العمومي الوطني قد تختلف مع واجبات الموظف العمومي الأجنبي أما الرشوة الايجابية فهي جريمة الراشي، التي تقع من جانب أشخاص ومؤسسات القطاع الخاص الجزائري⁽¹⁾. فتتمثل عناصرها المادية في النشاطات الثلاثة وهي الوعد والعرض والمنح، التي سبق التطرق إليها عند دراسة رشوة الموظفين العموميين . غير أن الغرض من هذه الجريمة الحصول أو المحافظة على صفقة أو امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو بغيرها⁽²⁾.

ثالثا- الركن المعنوي:

إن الركن المعنوي لجريمة الرشوة السلبية يشترط لقيامه القصد الجنائي العام من خلال العلم بأنه يخالف قواعد قانونية معاقب عليها جزائيا حينما يقوم بهذه الوقائع المادية والنشاطات الإجرامية. إلا أن ذلك يعد غير كاف إذ يشترط القصد الجنائي الخاص القائم على إدراكه أنه موظف أجنبي أو موظف يعمل لدى هيئة دولية، وأن صفته هذه محل اعتبار عند الطلب والقبول لمزية غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، وأن تصرفه هذا متاجرة بوظيفته متى كان الفعل يدخل في نطاق واجباته.

أما الركن المعنوي لجريمة الرشوة الايجابية فيشترط لقيامه توافر القصد الجنائي العام، وهو علم الراشي بالعناصر المادية للجريمة من وعد وعرض أو منح المزية غير المستحقة، وأنها تمس بمصلحة يحميها القانون، وأن هذه الوقائع المرتكبة يتحقق فيها النموذج الإجرامي المعاقب عليه قانونيا. وهذا غير كاف، بل لا بد أن يعلم الراشي بأن الذي يتعامل معه موظف أجنبي أو يعمل لدى هيئة دولية، وأن تتجه إرادته إلى حمل الموظف في منظمة دولية عمومية على الإخلال بالتزام قانوني، وهو القيام بعمل أو الإمتناع عن القيام

¹- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، - جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير، نفس المرجع، ص 112.

²- تنص المادة 28 فقرة 1 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي: " ...وذلك بغرض الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها..."

يعمل من واجباته، وأن يكون العمل أو الامتناع يدخل في مجال الحصول والمحافظة على صفقة أو امتياز غير مستحق متعلق بالتجارة الدولية أو غيرها⁽¹⁾.

البند الثاني

الإطار الموضوعي لجريمة تلقي الهدايا بمناسبة إبرام صفقة عمومية

لم تكن هذه الجريمة معروفة من قبل في قانون العقوبات، بل هي صورة جديدة تم استحداثها بموجب القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أنه يمكن اعتبارها صورة من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وذلك بالنظر إلى عمومية النص الذي جاء بها، وهو نص المادة 38 من القانون المتعلق بمكافحة الفساد الذي جاء شاملاً لكل هدية أو مزية غير مستحقة يحصل عليها الموظف العمومي، من شأنها التأثير في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه. وهذه بإمكانها أن تشمل جميع مجالات الموظف، بالنظر للصياغة العامة لنص المادة 38 من نفس القانون⁽²⁾. وإذا كانت بمناسبة صفقة عمومية، فقد تؤثر على نزاهة الوظيفة العامة لا محالة. لذلك يمكن اعتبارها من جرائم الصفقات العمومية، لأنه المجال الأكثر عرضة لهذه الجريمة.

تنص المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن " كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه، يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02)، وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج. ويعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس هذه العقوبة". وسيتم دراسة أركان جريمة تلقي الهدايا مع الوقوف عند تلقي الهدايا، وذلك بالتطرق إلى الركن المفترض (أولاً)، ثم الركن المادي (ثانياً)، وأخيراً الركن المعنوي (ثالثاً).

¹ - بوضنوبرة مسعود، المرجع السابق، ص 50.

² - محمد بن مشيرخ، خصوصية التجريم والتحريم في الصفقات العمومية، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د. يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي

2013. على الموقع الإلكتروني: <http://www.bibliodroit.com>، بتاريخ 12 أوت 2013.

أولاً) الركن المفترض:

تعتبر صفة الجاني شرطاً أساسياً لقيام جريمة تلقي الهدايا، فهي لا تقع إلا بوجوده، وهو أمر سابق على توافر الأركان العامة للجريمة، فشرط الموظف العام واختصاصه يحدده القانون الأساسي للوظيفة العامة والنصوص الأخرى التي تعتبر العون العمومي موظفاً عاماً بمفهوم قانون العقوبات، إلا إذا تدخل المشرع بنصوص خاصة وحدد مفهوماً مغايراً له في صدد كل جريمة معينة⁽¹⁾. فالنص لم يكتف في تحديد مدلول الموظف العام بالتعريف الضيق في قانون الوظيفة العامة، بل أخذ أيضاً بالمدلول الموسع في قانون مكافحة الفساد.

ثانياً) الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا:

من خلال استقراء نص المادة 38، يتبين أن لهذه الجريمة صورتين، صورة تلقي الهدية من طرف الموظف " القابل"، وصورة إعطاء الهدية من طرف المستفيد " العارض"، سواء كان هناك اتفاق بينهما أم لا.

فالركن المادي لجريمة تلقي الهدايا يرتكز أساساً على قبول الموظف العمومي لهدية أومزية غير مستحقة، من شأنها أن تؤثر في إجراء ما أو معاملة لها علاقة بمهامه. بمعنى أنه لولا الوظيفة ما كان ليحصل على تلك الهدية.

وما يمكن ملاحظته هو أن المادة 38 استعملت عبارة " تلقي الهدايا"، وهي تفيد استلام الموظف العمومي للهدية. ولكن حين التمعن في متن نص المادة 38 نجد عبارة " يقبل"، والتي لا تفيد بالضرورة أن الموظف استلم فعلاً الهدية⁽²⁾.

ومن خلال صياغة نص هذه المادة نجد أنه قصر التجريم على الموظف فقط دون المستفيد⁽³⁾. لكن يبدو أن هذا الطرح غير صحيح بدليل أن المادة 38 في فقرتها الأخيرة التي تنص على أنه: " يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة

¹ - عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري - دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الإتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 27.

² - أمال يعيش تمام، المرجع السابق، 2000، ص 99.

³ - محمد بن مشيرخ، خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية، المرجع السابق.

السابقة." ومن هذا يتبين أن العقوبة لم تقتصر على الموظف فقط، بل تتعداه إلى مقدم الهدية.

ويتجزأ الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا إلى عناصر تشكل السلوك الإجرامي المتمثل في قبول الهدية أو المزية غير المستحقة (1)، وتأثيرها على مهام الموظف العمومي (2).

1 قبول هدية أو مزية غير مستحقة:

يفهم من النص المنظم لهذه الجريمة أن المقصود هو تلقي الهدايا واستلامها، وليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق فيها القبول سواء تسلمها الجاني بالفعل، أو وعد بالحصول عليها عند قضاء الحاجة، وهذا ما يعد وجه الاختلاف بين جريمتي تلقي الهدايا والرشوة السلبية.

فيتطلب في جريمة تلقي الهدايا التسليم الفعلي للهدية من طرف مقدمها للموظف العمومي سواء كان باتفاق سابق بينهما بعد وعد بتقديم هدية، أو باتفاق عرضي يتبعه مباشرة تقديم الهدية(1).

وعليه فلا بد من الاستلام الفعلي، فلا يكفي مجرد القبول لقيام الجريمة، ولكن يشترط الحصول على الهدية فعلا، ومن شأنها التأثير في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهام الموظف العمومي.

وما يمكن ملاحظته أن النص جاء عاما ولم يظهر لا قيمة الهدايا أو المبلغ الذي لا يمكن تجاوزه في الهدية لتشكّل بذلك جنحة تلقي الهدايا، ولا حتى نوع الهدايا التي من شأنها التأثير في مهام الموظف. وعليه فكان أحرى بالمشرع أن يضع حدا أقصى لمبلغ الهدايا المقدمة ومناسباتها، فمثلا الهدايا التي تقدم في الأعياد والمناسبات والجاري عليها العرف يحدد لها مبلغا معيناً لا يمكن تجاوزه. وأيضا الهدايا التي تقدم من زائرين جزائريين أو أجانب في مناسبات رسمية، ولكن بشرط تقديمها لجهات العمل.

1- فتحي وردية، جريمة تلقي الهدايا، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، المرجع السابق.

2) تأثير قبول الهدية على مهام الموظف العمومي:

يظهر من خلال نص المادة 38 من قانون مكافحة الفساد، أن العنصر الثاني المكون للركن المادي لجريمة تلقي الهدايا، يتمثل في طبيعة الهدية ومناسبتها، فيشترط أن تكون الهدية التي تلقاها الموظف العمومي من شأنها التأثير في سير إجراء ما أو معاملة ما لها صلة بمهامه، دون أن يبين النص نوع الإجراء.

ويفهم من هذا العنصر أن يكون لمقدم الهدية أو المزية حاجة أو مطلباً معروضاً على الموظف العمومي الذي قبل واستلم الهدية أو المزية. وقد يأخذ هذا المطلب شكل الدعوى القضائية أو الترشح لصفقة أو الطعن في قرار⁽¹⁾. كما لم يشترط النص أيضاً قضاء حاجة من وراء استلام الهدية كما في الرشوة السلبية التي يفترض فيها قضاء الحاجة من وراء عرض الهدية أو المزية من صاحب الحاجة إلى الموظف العمومي. فالنص في جريمة تلقي الهدايا لم يربطها بأداء عمل أو الإمتناع عن أدائه، أي أن قضاء الحاجة هو ثمن الهدية المعروضة⁽²⁾.

وفي المقابل تتفق جريمة الرشوة السلبية مع جريمة تلقي الهدايا في شرط تلقي الموظف العمومي الهدية قبل البت في الأمر محل الجريمة، أما إذا تلقاها بعد البت فيه كانتهاء الأجل القانوني للترشح للصفقة ومنحت مؤقتاً مثلاً، فلا جريمة ولا عقوبة، لأن الهدية أو المكافأة اللاحقة غير مجرمة. فاستعمال النص لعبارة " من شأنها أن تؤثر " يدل على الهدف هو درء الشبهة. وكان من الأفضل لو أن نص المادة 38 جرم الهدية أو المزية التي تقدم بعد قضاء الحاجة أو الإجراء أو المعاملة أو الصفقة.

جاء في نص المادة 38 أيضاً عبارة " لها صلة بالمهام " بينما تضمن نص المادة 25 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عبارة " من واجباته " أي من اختصاصه، وعند مقارنة العبارتين نجد أن عبارة " لها صلة بمهامه " ذات مفهوم أوسع إذ تشمل

¹- زوزو زولبخة، المرجع السابق، ص 141.

²- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص - جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير، المرجع السابق، ص 105.

الاختصاص والأعمال التي من شأن الوظيفة أن تسهل له أداء هذا الإجراء أو المعاملة، أو كان من الممكن تسهيل ذلك. وعليه فلا بد أن يكون الإجراء أو المعاملة التي بسببها تم تقديم الهدية أو المزية غير المستحقة⁽¹⁾ (كإبرام الصفقة مثلا) لها صلة بمهام الموظف العمومي، كأن يكون من أعضاء لجنة الصفقات العمومية.

ثالثا) الركن المعنوي لجريمة تلقي الهدايا:

تعتبر جريمة تلقي الهدايا من الجرائم القصدية التي تتطلب توافر عنصري العلم

(1) والإدارة (2).

1) عنصر العلم:

وهو أحد عناصر القصد الجنائي، وهو علم الجاني بكافة الأركان المكونة للجريمة. وفي جريمة تلقي الهدايا ينبغي أن يكون الموظف العمومي على علم بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه، أي أن المقابل الذي يقدم إليه هو نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به⁽²⁾.

فالموظف قد يعلم بوجود العطية أو الهدية، لكنه لا يعلم بقيام الارتباط بينه وبين العمل الوظيفي، أي لا يعلم بالغرض منها. ويعني ذلك انتفاء علمه بالصلة التي توافرت في ذهن صاحب المصلحة وحده بين المقابل الذي قدمه للموظف، وبين العمل الوظيفي الذي حقق مصلحته. ويحدث هذا إذا اعتقد الموظف أن للعطية أو الهدية غرضا آخر غير كونها مقابل للعمل الوظيفي، كما لو اعتقد أنها هدية تبررها صلات القرابة أو الصداقة⁽³⁾. فجريمة تلقي الهدايا تستوجب لقيامها علم الموظف بالصلة الموجودة بين الهدايا المقدمة وأثرها على سير إجراء أو معاملة ما وبالخصوص صفقة يتولاها.

¹ - فتحي وردية، المرجع السابق .

² - فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص 97.

³ - فتوح الشاذلي، نفس المرجع ، ص 99.

(2) عنصر الإرادة:

إن عنصر العلم في جريمة تلقي الهدايا غير كاف لقيامها، لكن يجب أن تتجه إرادة الموظف لإتيان السلوك أو النشاط الإجرامي، وهو ما يتحقق بقبوله الهدية أو المزية وتلقيها واستلامها. على أن تكون الإرادة حرة وسليمة طبقاً للقواعد العامة.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن جريمة تلقي الهدايا يصعب إثباتها من الناحية العملية لأنه يصعب إثبات أن الهدية أو المزية هي التي أثرت على سير الإجراءات، ولم يكن لطرف آخر أي دخل في تغيير مسار الإجراءات⁽¹⁾.

أما بالنسبة للشروع والاشتراك في جريمة تلقي الهدايا، وكما في جريمة الرشوة السلبية، فإنه يستحيل تصور الشروع في تلقي الهدايا، فيما أن تكون الجريمة تامة، أو تدخل ضمن الأعمال التحضيرية التي لا عقاب عليها. إلا أنه وبالرجوع للمادة 52 من القانون المتعلق بمكافحة الفساد، فنجدها تنص على أنه حتى وإن وجدت محاولة، فإنه يتم المعاقبة عليها كالجريمة التامة، وهذا النص ينطبق على كل جرائم الفساد الواردة بهذا القانون⁽²⁾.

إن الشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلاً، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، ولكنها لا تتم لأسباب خارجة عن إرادة الجاني فيها. وهو المرحلة التي تلي التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة، وهو معاقب عليه بنص صريح في القانون⁽³⁾. أما الاشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة.

¹ - أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 99.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص - جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير، المرجع السابق، ص 105؛ وينظر أيضاً، فتحي وردية، المرجع السابق.

³ - المادة 52 فقرة 01 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه. التي أحالت إلى المادة 44 من قانون العقوبات، سابق الإشارة عليه.

المطلب الثاني

الإعداد المسبق لدفاتر الشروط واختيار المتعامل المتعاقد

بعد الإعلان عن المناقصة، تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف أية مؤسسة أو مترشح كل الوثائق المتعلقة بالصفقة، مع إمكانية إرسالها إلى المترشح الذي يطلبها. وتحتوي هذه الوثائق على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة للمواصفات المطلوبة. وبعد الاطلاع عليها يقوم المترشحون بتقديم عطاءاتهم للظفر بالصفقة⁽¹⁾. وتكون العروض المقدمة من قبلهم مطابقة للشروط والمواصفات التي تحددها المصلحة المتعاقدة سلفا في دفاتر تسمى دفاتر الشروط⁽²⁾. ويتم إعداد هذه الأخيرة من طرف الإدارة قبل إبرام أية صفقة، ويبلغ لجميع المترشحين، مطلقا إياهم عن الشروط العامة، والخاصة بكل صفقة حيث يعتبر أساس تكوين الصفقة، ويتم بموجبه تحديد كفاءات إبرام وتنفيذ الصفقات في إطار الأحكام التنظيمية (الفرع الأول). وبخصوص اختيار المتعاقد، جاء المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام واضحا بالنص على ضرورة إسناد الصفقة للمتعاقد القادر على تنفيذها⁽³⁾. فيتعين على المصلحة المتعاقدة التأكد من قدرات المترشحين التقنية والمهنية، والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية⁽⁴⁾.

(الفرع الثاني).

¹ - الواشني مريم، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس تحت عنوان دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، المرجع السابق، ص 05.

² - يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها وكفاءات اختيار المتعاقد معها. ينظر، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 142.

³ - المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه.

⁴ - المادة 54 من نفس المرسوم .

الفرع الأول

كيفية إعداد دفاتر الشروط وإحالتها على اللجنة المختصة للتأشير عليها

قبل كل نداء للمنافسة، وحتى بالنسبة لأسلوب التراضي، ينبغي على الإدارة إعداد دفتر الشروط بالدقة اللازمة وإبلاغه لجميع المرشحين. إن هذا الدفتر يتضمن تحديد الخدمات المطلوبة، أو السلع، ومكان التسليم، أو التركيب والضمانات المطلوبة، وأعمال الصيانة، كما يحدد الأشكال والأساليب لتقدير مطابقة المنتج المطلوب، أو الأشغال المراد إنجازها. كما يتعين تحديد المواصفات التقنية، وتوافق مخططات تنفيذ الصفقة مع معايير العالمية بوضوح (1). ومن جهة أخرى، تحدد الشروط العامة كل من التزامات المتعاقد، ومبلغ الكفالة، والتعويضات والعقوبات، وشروط فسخ العقد والتسبيقات التي يستفيد منها المتعاقد حسب كل نوع من أنواع تسديد مبلغ الصفقة. ولهذا فهو يشكل جزء مهما في ملف الصفقة.

وقد حرص المرسوم الرئاسي المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (2) وكذا القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (3) على الإعداد المسبق لدفتر الشروط، وهذا حرصا منه على الشفافية والوقاية من وقوع جرائم المال العام، وجريمة الرشوة والمحاباة (4). وبقدر هذا التنوع في مضمون ومحتويات دفاتر الشروط تتنوع هذه الأخيرة، وهذا حسب ترتيب أهميتها وأسبقيتها، إلى ثلاثة أنواع متباينة تحين دوريا (البند الأول)، كما يتم إحالتها على لجنة الصفقات للتأشير عليها (البند الثاني).

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص143.

2- المادتين 26 و27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه.

3- تنص المادة التاسعة من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم على أنه: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية. ويجب أن تتركس هذه القواعد على وجه الخصوص: ... الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء...".

4- حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد السابع، سنة 2012، ص76.

البند الأول

أنواع دفاتر الشروط التي تقوم الإدارة المتعاقدة بإعدادها

تقوم الإدارة من أجل إبرام صفقة عمومية أو عقد بتحديد مجموعة من البنود والشروط مسبقا لا يملك المتعاقد معها إزاء ذلك سوى مناقشة السعر المقترح لتنفيذ الصفقة، أما ما عدا ذلك من بنود العقد فإن للمتعاقد إما قبولها كلها أو رفضها كلها. وفي هذا النوع من العقود فإن الوثيقة التي تحدد شروط التعاقد هي دفتر الشروط الملحق بالعقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها. ويتكون دفتر الشروط من ثلاث أنواع من الوثائق تم النص عليها من خلال المادة 26 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية، وهي دفاتر البنود الإدارية العامة (CCAG)⁽¹⁾، ودفاتر التعليمات المشتركة (CPC)⁽²⁾، ودفاتر التعليمات الخاصة العامة (CPS)⁽³⁾.

تعتبر دفاتر الشروط جزء من العقد نفسه كما أنها عناصر منشئة للصفقات العمومية، وهي وثائق مكتوبة معدة مقدما تشتمل على شروط العقود الإدارية المتعلقة بإبرامها وتنفيذها. وعليه فإن السلطات الإدارية ملزمة بتنفيذ الشروط التي تحتويها هذه الدفاتر، هذا

¹ - هي دفاتر إدارية مكتوبة معدة مسبقا تطبق على كل صفقات و عقود الأشغال العامة والدراسات واللوازم والخدمات، وهي تخضع للموافقة بموجب قرار وزاري مشترك، ويتم العمل بها في ميدان صفقات الأشغال العمومية المنجزة، من قبل وزارة إعادة البناء، والأشغال العمومية والنقل، الذي صادقت عليه الجزائر مباشرة بعد الإستقلال بموجب قرار 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر.ج. عدد 06، مؤرخة في 19 يناير 1965. وهو الدفتر الذي لم يتم تحيينه إلى يومنا هذا. وهي تطبق على كل صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك.

² - تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني. وهي تتضمن نوعين من الشروط، التقنية العامة (CCTG) التي تتضمن مجموع الأحكام التقنية المطبقة على عقود مماثلة، مثل إعادة الطرقات أو إنجاز مجاري المياه. والشروط التقنية الخاصة (CCTP) التي تحدد الأحكام التقنية لإنجاز الأشغال المحددة في العقد.

³ - تحدد هذه الدفاتر الشروط الخاصة بكل صفقة، ونظرا لأهميتها يحضر قبل الإعلان عن الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة، وإن دعت الضرورة إلى تضمينها بعض الاستثناءات عما جاء في دفتر الشروط الإدارية العامة، أو دفاتر التعليمات المشتركة، فيجب أن يعبر عن ذلك بشكل صريح لا يدع مجالاً لأي احتجاج لاحق. وعندئذ يرجع إليه بناء على قاعدة أن تقوم الإدارة بإعداد دفاتر الشروط قبل الدعوة إلى إبرام الصفقة، وقواعد انتقاء المتعامل المتعاقد من بين المترشحين الراغبين في التعاقد معها لتنفيذ الصفقة، وهذا حرصا على الشفافية والوقاية من جرائم المال العام عموما وجريمة الرشوة والمحابة على وجه الخصوص. لأكثر تفصيل، ينظر في ذلك، خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس، 2009، ص 176.

من ناحية. ومن ناحية ثانية فإن الطرف المتعاقد يلتزم بتلك الشروط بمجرد التوقيع على العقد وتصبح ملزمة له بالإضافة إلى الالتزامات التعاقدية الواردة في نص العقد⁽¹⁾.

البند الثاني

إحالة دفتر الشروط على لجنة الصفقات للتأشير عليه

تقوم الإدارة بإعداد هذه الدفاتر دون استشارة الأفراد، حيث تضعه في شكل مشروع يخضع للدراسة من قبل لجنة الصفقات المختصة قبل الإعلان عن المناقصة، في حالة الموافقة عليها تضع اللجنة تأشيرتها عليه، هذه الأخيرة تكون غير وجوبية إذا كانت التعليمات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة ذات طابع متكرر وشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي سبقت المصادقة عليه⁽²⁾.

وتتمثل هذه اللجان في لجنتين هما، لجان الصفقات العمومية، والتي تنشأ لدى كل مصلحة وفي حدود مستويات الاختصاص، واللجان القطاعية للصفقات العمومية. فهي تقدم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها. وتتعدد لجان الهيئات المحلية باختلاف مستوى كل منها فقد تم تقسيمها إلى اللجنة البلدية للصفقات⁽³⁾ المختصة بدراسة

¹ - عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 197.
² - بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 138.
³ - تختص اللجنة البلدية بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية، مع الأخذ بعين الاعتبار العتبة المالية الواردة في المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي يساوي مبلغها أو يقل عن مائتي مليون دينار (200.000.000) دج بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000) دج بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار (20.000.000) دج بالنسبة لصفقات الدراسات. أما إذا تجاوز الصفقات التي تبرمها البلدية هذه المبالغ، ينتقل اختصاص رقابة هذه الصفقات إلى اللجنة الولائية.
 - وتتولى هذه اللجنة ممارسة رقابتها على مشروع الصفقة بمنح التأشير أو رفضها خلال 20 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى اللجنة، وهذا ما نصت عليه المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية.
 - كما تتولى اللجنة البلدية دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت خلال 10 أيام من نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، وهذا حسب المادة 82 من نفس المرسوم. ويمكن للجنة البلدية في حال التجاوز إلغاء المنح المؤقت للصفقة، وذلك بالموافقة المسبقة من الوالي المختص إقليميا حسب المادة 82.

الصفقات التي تبرمها البلدية، واللجنة الولائية للصفقات⁽¹⁾، واللجنة الجهوية للصفقات⁽²⁾، ولجنة صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والهيكل الغير ممرکز للمؤسسة العمومية

¹ - باعتبار الولاية الدائرة الإدارية اللامركزية للدولة، تختص بالفصل في الصفقات الولائية التي تقل عن أسقف اختصاصات اللجنة الوطنية في الفصل في صفقات البلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي يساوي مبلغها أوفوق (200.000.000) دج عندما يتعلق الأمر بصفقات الأبحاث، وبالنسبة لصفقات الخدمات (50.000.000 دج). وكذا الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. أما بالنسبة لاختصاص اللجنة في دراسة الطعون خاصة المتعلقة منها بالمنح المؤقت للصفقة، فقد خصص المرسوم الرئاسي رقم 15-247، القسم السادس للطعون. فبعد الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة أو إلغاءه، أو عدم جدوى أو إلغاء الإجراء. ألزم المصلحة المتعاقدة السماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية، فبإمكان المتعهد الاحتجاج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة عندما يكون أسلوب التعاقد هو طلب العروض أو التراضي بعد الاستشارة، وذلك برفع طعن أمام اللجنة المختصة حسب قيمة الصفقة، وذلك في أجل عشرة أيام (10)، ابتداء من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت في وسائل الإعلام. وإذا صادف اليوم العاشر يوم عطلة أو راحة قانونية، يمتد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى أول يوم عمل طبقاً للقواعد العامة المقررة في المواعيد. وإذا كان أسلوب التعاقد هو المسابقة أو طلب العروض المحدود فإن بداية الميعاد تسري من تاريخ نهاية الإجراء.

على أن لجنة الطعن لها مدة 15 يوماً من أجل إصدار رأيها الذي يبلغ للمصلحة المتعاقدة وصاحب الطعن. ويحسب ذلك الأجل ابتداء من تاريخ انقضاء أجل 10 أيام. وما يمكن ملاحظته أن هذه الإجراءات قد لا تحترم، وما يؤكد ذلك هو القرار القضائي رقم 14637، المؤرخ في 15/06/2004، في قضية بلدية العلمة ضد (ه،ع)، والذي كان موضوعه صفقة عمومية، مناقصة وطنية مفتوحة قصد إنجاز دراسة.

حيث أن البلدية أعلنت بتاريخ 04/06/2001 عن مناقصة وطنية مفتوحة، قصد إنجاز دراسة معمارية لمجمع مدرسي ومسكن وظيفي على مستوى حي قوطالي تجزئة 440 مسكن بالعلمة، وأن مهلة إيداع الملفات قد حددت بـ 15 يوماً ابتداء من أول نشر في الجريدة. وبالفعل تقدم للعرض 12 مكتب دراسات قام بإيداع عرض مرفق بكافة الوثائق الخاصة بذلك وباجتماع لجنة فتح الأظرفة بتاريخ 20/06/2001، صرحت بأن العروض 12 المقدمة مقبولة شكلاً. حيث أنه بتاريخ 26/06/2001 اجتمعت لجنة تقييم العروض وقامت برفض 10 من بين 12 عرض المقدمة محتفظة بكل من عرض المستأنف، وعرض السيد (ص.ط). على أن اللجنة أجلت تاريخ اختيار من سيتم قبوله من المترشحين إلى يوم 03/07/2001.

وأثناء انتظار المستأنف والسيد (ص.ط) للقرار النهائي للجنة التقييم، تفاجأ الإثنان بالإعلان في الجريدة الصادرة في 10/11/2001 عن المناقصة تدعو المقاولين الراغبين في إنجاز المشروع إلى التقرب بمكتب الدراسات السيد (ع.ف) الذي رفضت لجنة التقييم عرضه في اجتماعها المؤرخ في 26/06/2001. حيث قدم المستأنف والسيد (ص.ط) تظلاً ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي للعلمة لتذكيره بأحكام قانون الصفقات العمومية، ولم يتلقوا رد بالإيجاب، مما أدى إلى رفع دعوى أمام قضاء الدرجة الأولى يطالبون بتعويضهما عما لحقهما من ضرر مادي ومعنوي، وما فاتهما من كسب. حيث لم يشاركا في صفقات أخرى أملين الحصول على هذه الصفقة. فأصدر قضاء الدرجة الأولى قراراً لصالح السيد (ه.ع) والسيد (ص.ط) وقضى بتعويضهما عن الضرر الذي أصابهما من جراء ما أقدمت بلدية العلمة على فعله، فقامت البلدية باستئنافه.

وعليه وباتخاذ البلدية قرار منح الصفقة السيد (ع.ف) الذي رفضت لجنة تقييم العروض، فإن البلدية المستأنفة لم تأخذ بعين الإعتبار أحكام المرسوم المتضمن الصفقات العمومية، وقامت بمخالفة أحكامه وألحقت ضرراً أكيداً بالمستأنف، وعليه تم تأييد القرار المستأنف القاضي بتعويض المستأنف عن الضرر الذي لحقه. ينظر، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص 132.

² - وفقاً للمادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإن اللجنة الجهوية تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية الإدارات المركزية، وهذا ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 حسب الحالة. وتتمثل في دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ مليار دينار

الوطنية ذات الطابع الإداري⁽¹⁾، وكذا لجنة صفقات المؤسسة المحلية والهيكل الغير ممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري⁽²⁾.

فتقوم هذه اللجان المختصة بدراسة مشاريع دفاتر شروط طلبات العروض وذلك قبل الإعلان عنها وتؤشر عليها (توافق) في أجل لا يتعدى (45) يوما بالنسبة للجنة القطاعية للصفقة العمومية، ومدة عشرون (20) يوما بالنسبة للجان المصالح المتعاقدة من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابات اللجان التي تسلم إلى المصالح المتعاقدة، كما تفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف. هذا ويتعين على المصالح المتعاقدة أن تسلم نسخة من التأشير إلى المصالح المحتجة إقليميا في الإدارة الجبائية، والضمان الاجتماعي المعنية خلال 15 يوما من صدورها، مقابل وصل استلام، لتقوم هذه الهيئات بتقديم تقارير دورية كل ثلاثة أشهر إلى المصالح، وهذا طبقا لنص المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(1.000.000.000 دج)، وصفقة لوازم يفوق مبلغ ثلاثمائة مليون (300.000.000 دج) وصفقة خدمات يفوق مبلغ مائتي مليون (200.000.000 دج)، فقد حددت هذه المواد تشكيلتها واختصاصاتها.

¹- تختص هذه اللجنة بدراسة الصفقات ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184، وفي المادة 139 من هذا المرسوم، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق بهذه المؤسسات. أما بالنسبة لدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، فإن المرسوم الرئاسي المتضمن الصفقات العمومية قد خرج عن المعمول به، ولم يعترف لهذه اللجان بدراستها، فأوكل هذه المهمة إلى اللجنة البلدية للصفقات أو اللجنة الولائية، حسب كل حالة أو معيارها المالي والعضوي. ويمكن أن يطلب من اللجنة إبداء رأيا في كل تدبير يرمي إلى تحسين تنظيمها، وضمان حسن سيرها، وكل مسألة تتعلق بالانضباط الداخلي في اللجنة. ينظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 11-118، المؤرخ في 16 مارس 2011، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج رج ج، عدد 16 لسنة 2011.

²- لقد جاء المرسوم الرئاسي 15-247، مثبتا وجود هذه اللجنة في المادة 175، وهذا ما يؤكد استقلالها عن باقي اللجان، فهي تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ولها وجود ذاتي ومستقل عن كل من الولاية والبلدية، وتبعاً لذلك فهي استقلت بلجنة خاصة بها. وفقا للمعيار العضوي ينعقد اختصاص هذه اللجان من أجل دراسة مشاريع الصفقات متى كانت الصفقة مبرمة من قبل الهيئات المذكورة أعلاه.

أما وفقا للمعيار المالي، فينعقد اختصاص هذه اللجان في حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، هذا ما يعني أن الحد المالي الذي يحدد اختصاصها وهو الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية المحلية أو الهياكل، والتي يساوي مبلغها أو يقل عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو إقتناء اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات. بالإضافة إلى الملاحق التي تتجاوز قيمتها 10% من مبلغ الصفقة، والمنصوص عليه في المادة 139 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ويمكن أن تكون التأشيرة التي تمنحها لجان الصفقات مرفقة بتحفظات موقفة عندما يتعلق العيب بموضوع مشروع دفتر الشروط، أو الصفقة، أو الملحق. ولا يمكن أن تدخل الصفقة حيز التنفيذ إلا بعد إزالة أو تصحيح العيب، أو تكون بتحفظات غير موقفة عندما يتعلق العيب بشكل الصفقة، وفي هذه الحالة يمكن أن تدخل الصفقة حيز التنفيذ، مع تدارك الأخطاء الشكلية الموجودة في الصفقة⁽¹⁾.

وفضلا عن ذلك يمكن تأجيل مشروع الصفقة لاستكمال المعلومات، وفي هذه الحالة توقف الآجال ولا تعود للسريان إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة. ويجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بالقرارات المنصوص عليها في هذه المادة، وذلك بعد (08) ثمانية أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة.

وتبلغ لأعضاء اللجنة مذكرة تحليلية وتقرير تقديمي عن كل مشروع صفقة يشملان العناصر الأساسية لممارسة مهامهم، وتتولى المصلحة المتعاقدة إعداد هذه المذكرة التحليلية المرفقة بالتقرير التقديمي طبقا لنموذج يحدده النظام الداخلي وترسلها في أجل لا يقل عن ثمانية (08) أيام قبل انعقاد اجتماع اللجنة⁽²⁾. وتكون هذه التأشيرة أو المصادقة صالحة لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ التوقيع عليها وإذا انقضى هذا الأجل، تعرض دراسة دفاتر الشروط المعنية من جديد على لجنة الصفقات المختصة⁽³⁾.

كما منح المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حق رفض تسليم التأشيرة، ولكن اشترط أن يكون ذلك معللا. وتعتبر كل مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما التي تعاينها اللجنة المختصة حالة من حالات الرفض⁽⁴⁾، إذا كان مبررا بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية.

¹ - الفقرة الرابعة من المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

² - المادة 197 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

³ - المادة 178 و189 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

⁴ - المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

ويمكن تجاوز هذا الرفض بمقرر معلل من قبل الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة المعني، أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي كل في حدود صلاحياته وذلك بناء على تقرير المصلحة المتعاقدة، مع إعلام السلطة الرئاسية لكل هيئة⁽¹⁾. وترسل نسخة من مقرر التجاوز إلى الوزير المكلف بالمالية، وإلى اللجنة الوطنية المعنية وإلى مجلس المحاسبة.

وتجدر الإشارة إلى أن مقرر التجاوز يكون فقط في حالة رفض التأشير المعلن لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية، ولا يتم ذلك إلا بعد أجل (90) يوماً ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشير⁽²⁾. هذا ما يثير التساؤل حول أهمية هذا التمييز؟، هل هذا لأن المسائل التنظيمية من المسائل المخصصة للرئيس؟. وعليه فما هي الجدوى من اللجوء إلى هذه اللجان، إذا كان فيه إمكانية مخالفة الأحكام التنظيمية. وعليه ففي هذه المرحلة يمكن للمصلحة المتعاقدة تجاوز المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، باعتباره من الأعمال التنظيمية، كونه صادر عن رئيس الجمهورية.

الفرع الثاني

اختيار المتعامل المتعاقد

تختلف القواعد التي تحكم إبرام العقود الإدارية عن تلك التي تحكم العقود بين الأفراد⁽³⁾. فالنصوص القانونية تفرض على الإدارة إتباع طريقة معينة لاختيار المتعاقد وذلك لضمان أفضل العروض والمحافظة على مالية الدولة. وفي الطريقة الواحدة تتعدد الصور والوسائل⁽⁴⁾. فطلب العروض إما أن يكون مفتوحاً أو محدوداً، أو مفتوحاً مع اشتراط

¹ - يجب على الوالي إعلام كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية، أما رئيس المجلس الشعبي البلدية فيعلم الوالي بمقرر التجاوز، المادة 200 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

² - المادة 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

³ - نشأت فكرة العقد أساساً في كنف القانون المدني بصدد علاقة الأفراد بعضهم ببعض، لأكثر تفصيل ينظر في ذلك، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ في ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري، ووفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، وأحدث تعديلاته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 15.

⁴ - هاتف كاظم جاسم الموسوي، حدود السلطة التقديرية للإدارة في المزايدات العامة - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، ص 22.

قدرات دنيا، والتراضي قد يكون بسيطا أو بعد الاستشارة. ويتعلق الأمر بالمسابقة أيضا. على أنه يجب أن تتوفر في الراغبين في إبرام الصفقات العامة شروطا معينة سواء يحددها القانون أو تقررها الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية، وهذا ما نصت عليه المادة 59 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام على أن هذه الشروط قد تكون عامة⁽¹⁾، أو خاصة⁽²⁾. وما يمكن ملاحظته أن المرسوم رقم 15-247 قد غير لفظ "المناقصة" بلفظ " طلب العروض"، الذي ينطوي تحته كل أنواع الصفقات الأخرى بكل معاييرها⁽³⁾.

إن الاختيار السيئ أو الغير قانوني للمتعاقد يمكن أن يثير منازعات تعرقل أو تؤخر في كثير من الأحيان السير الحسن لباقي مراحل إنجاز الصفقة. وهذا بالإضافة إلى إمكانية إثارة قضايا مرتبطة بالمسؤولية المدنية أو الجزائية، خاصة إذا ما شككت الأخطاء المرتكبة في عملية الاختيار أفعالا مجرمة يعاقب عليها القائمين على إنجاز الصفقة⁽⁴⁾.

وقد تركت النصوص القانونية للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار الشريك المناسب لإبرام الصفقة، فيتم دراسة كافة العروض من قبل لجان متخصصة، ويشترط العمل بهذا الإجراء في كل أنواع الصفقات قصد تعزيز قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة في هذا

¹ - تتمثل هذه الشروط في كون المترشح متمتعا بالأهلية القانونية، بأن يكون قادرا على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات في مواجهة الإدارة، وأن يثبت كفاءته الفنية، التي تظهر أثناء تقييم العروض التقنية. وأخيرا ألا يكون موظفا لدى الإدارة المالكة للمشروع.

² - تتمثل هذه الشروط في الإمكانات المادية و الضمانات المقدمة من طرف المتعهدين، كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تأخذ بعين الاعتبار سيرة المتعاقد وخبرته في إنجاز المشاريع والخدمات المراد القيام بها وذلك من خلال شهادة التأهيل المقدمة، ومعاملاته السابقة معها أو مع مصالح أخرى، لتقدير مدى جديته واحترامه لمقاييس ومدة إنجاز الصفقة، مع وجوب النص على كل ذلك في دفتر الشروط الذي تعده المصلحة المتعاقدة. وذلك من خلال نماذج محددة قانونا، من بينها نموذج التصريح بالنزاهة، الذي يستمد إطاره القانوني من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بموجب بصريح المتعاقد بشرفه بأنه لم يكن هو شخصا ولا أحد من مستخدميه أو ممثليه أو مناويله محل متابعة قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة الأعوان العموميين، أو لجأ إلى ممارسة لأخلاقية أو غير نزيهة بهدف تفضيل عروضه على حساب عروض المتنافسين الآخرين.

³ - ما يمكن ملاحظته هو أن النصوص الجزائية الملغاة كانت تخلط بين المعايير التي تقوم عليها كفيات الإبرام، فالمعلوم أن المناقصة تقوم على معيار الثمن وتندرج تحتها المناقصة المحدودة والمفتوحة، والمزايدة. أما النسبة للاستشارة الانتقائية والمسابقة كان من المنطقي ألا ترد ضمن المناقصة وذلك بسبب قيام هذين النوعين على معايير متعددة، ينظر، فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2000، ص 115-116.

⁴ -بوصوار عبد النبي، اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 22.

المجال، حيث أوجبه المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية على كل متعهد وطني أو أجنبي أصلي أو من الباطن، يرغب في الترشح للحصول على الصفقات العمومية⁽¹⁾.

وبتفحص المادة 81 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نلاحظ أنها نصت على إمكانية تقديم الترشيحات والعروض في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، ولكن شريطة احترام قواعد المنافسة. وتكون هذه المؤسسات متجمعة إما بالتضامن⁽²⁾، أو بالتشارك⁽³⁾.

لذلك يتعين على المصلحة المتعاقدة حتى تحسن اختيار المتعامل المتعاقد معها أن تتحكم في تقنيات وإجراءات الاختيار بكل كفاءة ومهنية وشفافية، وذلك بدء بالتحديد الدقيق للأهداف والاحتياجات، ثم تحديد المعايير اللازمة لتحقيق تلك الأهداف نوعا وكما(البند الأول)، مع احترام مبدأ الأفضلية كاستثناء على الاختيار(البند الثاني).

البند الأول

معايير و أسس الاختيار

لقد اعترف المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بحق الإدارة في اختيار المتعاقد معها وفقا لمعايير غير تمييزية منصوص عليها في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ومن تتوافر فيه الشروط المحددة في إعلان الصفقة وطبقا لدفتر الشروط هو من يقع عليه الاختيار. وقد جاء ذلك في القسم الخامس من المرسوم الرئاسي 15-247 تحت عنوان اختيار المتعامل المتعاقد. وفي هذا الصدد حددت المواد من 78 إلى 80 من نفس المرسوم جملة من المعايير تلزم كل إدارة خاضعة للمرسوم المتعلق بالصفقات العمومية تطبيقها ضمن ضوابط حددها هذا الأخير. ففقت المادة 78 منه بوجوب توضيح معايير اختيار

¹- بالرجوع إلى نص المادة 77 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية، فإنه نص على عدم قبول عدة عروض من مترشح واحد سواء كان بمفرده أو في إطار تجمع، كما لا يمكن لنفس الشخص أن يمثل أكثر من مترشح في نفس الصفقة. وهذا من شأنه تكريس مبدأ المنافسة والمساواة في اختيار المتعاقد مع المصلحة صاحبة المشروع.

²- يكون التجمع بالتضامن عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الصفقة كاملة، ينظر، الفقرة 04 من المادة 81 من المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الإشارة إليه.

³- يكون التجمع المؤقت بالشراكة عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمات الملقاة على عاتقه. ينظر، الفقرة رقم 05 من المادة 81 من المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الإشارة إليه.

المتعاقد ووزن وقيمة كل معيار في دفتر الشروط، ويجب أن يستند هذا الاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

وهكذا قيدت النصوص الإدارية بمجموعة معايير مختلفة في طبيعتها، فبالإضافة إلى ذكره للسعر كمعيار مالي، ذكر النوعية وذلك مراعاة لنوعية العمل محل المناقصة، إلى جانب آجال التنفيذ أي معيار المدة ثم المعيار الاقتصادي المتمثل في التكامل مع الاقتصاد الوطني دون إغفال ذكر المعيار التجاري وشروط التمويل⁽¹⁾.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم الجديد المتعلق بالصفقات العمومية أعطى أهمية للجانب الاجتماعي من خلال إدراجه ضمن معايير اختيار المتعامل المتعاقد، وذلك من أجل ترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من السوق والشغل والمعوقين، وهذا من شأنه التقليل من نسبة البطالة⁽²⁾.

ومع تفحص المادة 78 في الفقرة الأولى من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نلاحظ أن هذه المعايير لم تأت على سبيل الحصر، بل منح هذا الأخير لجهة الإدارة المتعاقدة إدراج معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن السلطات العامة بدأت تولي أهمية كبيرة للبيئة وكيفية المحافظة عليها، فأصبح هذا المجال يأخذ مكانه في عملية اختيار المتعامل المتعاقد، وأصبح معيارا جديدا في مجال الصفقات العمومية، وهو معيار البيئة (le critère environnemental) ضمن منظور التنمية المستدامة التي تأخذ في الحسبان متطلبات الحاضر دون أن ترهن حقوق الأجيال المستقبلية⁽³⁾، كأن تشتترط المصلحة المتعاقدة تقديم عروض تستجيب لشروط بيئية معينة، كعدم احتوائها على مواد خطرة مثلا. وتتم الاستفادة

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص177.

² - فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص115. 116.

³ - ALLAIRE Frédéric, op.cit, pp 17-18.

في هذا الخصوص بشهادات المطابقة الإيكولوجية المعدة من طرف السلطات العمومية بالتنسيق مع منظمات المجتمع المدني⁽¹⁾. وهذا ما أكدته المادة 62 من المرسوم الرئاسي، حيث نصت على معيار البيئة ضمن بيانات الصفقة.

البند الثاني

مبدأ الأفضلية كاستثناء على الاختيار

يتمثل هذا المبدأ في منح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة امتيازاً لتفضيلها من أجل التسهيل لها لتمكينها من نيل الصفقات المعروضة للتنافس، هذا ما نص عليه المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وقبله القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة⁽²⁾.

ويظهر اهتمام المشرع الجزائري بهذا الجانب من خلال تخصيصه للقسم السابع من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي عنون بترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية. وهذا ما يظهر من خلال نص المادة 83 منه، الذي يمنح هامش الأفضلية بنسبة (25%) للمؤسسات المصغرة في حالة تلبية بعض حاجيات المصالح المتعاقدة⁽³⁾. كما أن المرسوم ألزم المصلحة المتعاقدة بألا تشتترط

¹ - Catherine RIBOT, La passation des marchés publics, Le moniteur , 2007, pp 279. 287.

² - القانون رقم 08-01، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر ج، عدد 77، مؤرخة في 15 ديسمبر 2001.

³ - فيمكن أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه، في حدود عشرون في المئة (20%) من الطلب العمومي. وقد حددت المادة المبالغ السنوية القصوى التي لا يمكن تجاوزها، مع احتساب كل الرسوم الممنوحة لكل مؤسسة مصغرة، فتكون المبالغ كالاتي :

- اثنتا عشر مليون دينار (12.000.000 دج) لخدمات الأشغال (هندسة مدنية، وطرق)،
 - سبعة ملايين دينار (7.000.000 دج) لخدمات الأشغال (أشغال البناء التقنية، وأشغال البناء الثانوية)،
 - مليون دينار (2.000.000 دج) لخدمات الدراسات،
 - أربعة ملايين (4.000.000 دج) للخدمات،
 - سبعة ملايين (7.000.000 دج) لخدمات اللوازم.
- فتكون هذه الحاجات محل دفتر شروط منفصل أو حصة من دفتر شروط محصص. ينظر، المادة 87 من المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الإشارة إليه.

على المؤسسات المصغرة المنشأة حديثاً، التي لا يمكنها أن تقدم على الأقل الحصيلة المالية المعنية، تبرر وضعيتها المالية، كما لا تشترط عليها المؤهلات المهنية المماثلة للصفة المعنية، بل تأخذ بعين الاعتبار المؤهلات المهنية المثبتة بالشهادات⁽¹⁾.

وقد صدر القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 29 أبريل 2014⁽²⁾، الذي يحدد كليات تطبيق المنح التفضيلي للطلب العمومي للمؤسسات الصغيرة. فهذه الحاجات لا يمكن تنفيذها إلا في إطار الأحكام المحددة في هذا القرار، ولا تنفذ إلا من قبل المؤسسات المصغرة التي أسندت لها، والتي تمسك قوائمها المصالح المختصة إقليمياً للوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب، والصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار. والتي تقوم بنشر قائمة المؤسسات المصغرة بكل الوسائل المناسبة⁽³⁾، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبلغ كل 03 أشهر هذه المصالح بالصفقات الممنوحة لهذه المؤسسات المصغرة.

إن النهوض بالمؤسسات المصغرة والمتوسطة⁽⁴⁾ لا يمكن أن يتم إلا إذا أعطيت لها الأسبقية في بعض الصفقات مع تسهيلات أخرى لتمكينها من القروض بفوائد ضئيلة أو تبسيط الأداء و تمديد آجال تنفيذ الأشغال وتخفيض عتبة القدرة المطلوبة وتوفير لها

¹ - هذا ما نستشفه من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 87 منه، كما حددت الفقرة الرابعة من نفس المادة الحد الأقصى للمبالغ السنوية القصوى مع كل الرسوم الموضوعة لكل مؤسسة مصغرة في هذا الإطار، وبالتالي هذا يعتبر استثناء عما نص عليه المرسوم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في قسمه الثاني من المواد 53 إلى 56 والتي تفرض شروطاً على المتعامل المتعاقد حتى يقع الاختيار كقدراته التقنية، والمالية، والتجارية، وكذا مواصفاته المرجعية، ومؤهلاته الخاصة والمهنية.

² - القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 29 أبريل 2014، الذي يحدد كليات تطبيق المنح التفضيلي للطلب العمومي للمؤسسات المصغرة، ج ر ج ج عدد 30، مؤرخة في 21 ماي 2014، ص 07.

³ - المادة 04 و 08 من القرار المؤرخ في 29 أبريل 2014، سابق الإشارة إليه.

⁴ - تعد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة قضية هامة تشغل الدوائر الاقتصادية، وتبرز بين الحين والآخر على الساحة الاقتصادية، لتثير الجدل والنقاش حول سبل النهوض بها، خاصة من الناحية القانونية لأجل حمايتها، وذلك بالنظر لما يمكن أن تقدمه للاقتصاد الوطني من إضافات باعتبارها محركاً للتنمية الاقتصادية. ويتجلى ذلك بوضوح في مساهمتها الفاعلة في التشغيل، ودفع عجلة الإنتاج ومساندتها للمؤسسات الكبرى، فضلاً عن هيكلتها الخفيفة والمرنة، وقدرتها على التلاؤم السريع في تحقيق فوائد أكبر من الانفتاح العالمي القائم. لأكثر تفصيل ينظر في ذلك، وائل ناصر أبو لبوح، أثر التمويل الخارجي وضماناته على تأسيس ونجاح المنشآت الصغيرة والمتوسطة، دراسة ميدانية للتجربة الأخيرة للقطاع الصناعي الأردني، أطروحة دكتوراه، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، المملكة الأردنية الهاشمية، 2006، ص 101.

الحصانة القانونية والتنظيمية. كما تعمل السلطات العامة على تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على التكتل والتجمع بالتضامن من أجل نيل الصفقة⁽¹⁾.

إن الهدف من منح هذا الامتياز هو تشجيع هذه المؤسسات على عرض المنتج الجزائري من جهة، وعدم إعمال مبدأ المساواة المطلق بين العارضين من جهة أخرى، وهذا لضرورات تتطلبها المصلحة العامة، ولإدارة المتعاقدة سلطة تقديرية في ذلك⁽²⁾.

وعليه فإذا ما نالت هذه المؤسسات ما تستحقه من اهتمام ورعاية ضمن خطط وبرامج النمو والتنمية الاقتصادية، فإنها ستحقق مكاسب اقتصادية واجتماعية، يمكن أن تفوق المكاسب التي تحقّقها المؤسسة الكبيرة. إذ أن الدول المتقدمة اعتمدت على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في المراحل الأولى للنمو الاقتصادي⁽³⁾.

¹- فكان هذا محل اعتبار السلطات الحكومية التي تسعى جاهدة إلى ضمان انخراط فعال لهذه المؤسسات في التنمية الاقتصادية للبلاد، بعدما كان ثابتاً من التجارب أن المؤسسات الكبيرة هي التي كانت تستحوذ على سوق الصفقات المعروضة للتنافس نظراً لما تتوفر عليه من إمكانيات تقنية ومالية مقابل مؤسسات صغيرة لا تملك نفس الشروط والمؤهلات. وذلك دعماً لها لتمكنها من الدفاع عن حظوظها في المشاركة في الطلبات العمومية، بالنظر لمحدودية قدرتها وتواضع إمكانياتها أمام القوة التنافسية التي تتمتع بها المؤسسات الكبيرة. ينظر، حداد عبد الله، صفقات الأشغال العمومية - دراسة نظرية و تطبيقية - أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، 1985، ص 342. 343.

²- صالح زمال، المرجع السابق.

³- نلاحظ أن الدول المتقدمة اعتمدت على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في المراحل الأولى للنمو الاقتصادي، وخير دليل على ذلك التجربة اليابانية التي تحققت في أعقاب الحرب العالمية الثانية، وحتى اليوم فهي تعتمد على الدور المتميز للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في بلوغ معدلات نمو عالية للنمو الاقتصادي. ينظر، عبد العزيز جميل مخيمر، أحمد عبد الفتاح عبد الحليم، دور الصناعات الصغيرة والمتوسطة في معالجة مشكلة البطالة بين الشباب في الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية - بحوث ودراسات -، جمهورية مصر العربية، 2005، ص 77. لأكثر تفصيل ينظر، ابراهيم بن صالح القرناس، التجربة اليابانية في دعم وتنمية المنشآت الصغيرة والمتوسطة، البرنامج التدريبي لمركز التعاون الياباني، لمنطقة الشرق الأوسط، طوكيو، 2002، أيام 21-25 جانفي.

الفصل الثاني

بعض الجرائم التي من شأنها التأثير على الصفقة العمومية

من المهام التي تقوم بها الدولة هي العمل على حسن نزاهة الإدارة في تقديم الخدمة. ومن أجل تحقيق هذا الهدف، على الإدارة أن تختار موظفين أكفاء للقيام بهذه الوظيفة مقابل أجر يحصلون عليه، لاسيما الموظفون المكلفون بإبرام الصفقات وتنفيذها، وأيضا المكلفين برقابتها. وتعتبر الخدمة التي يقوم بها الموظف واجبا عليه، لذلك عليه الالتزام بذلك، وما يمليه عليه القانون من واجبات في هذا الصدد، بمعنى ألا يتلقى مقابلا من صاحب الحاجة لهذه الخدمة لقضاء حاجته. فهذا الفعل يؤدي إلى التشكيك في نزاهة الإدارة، مما يجعل الحصول على هذه الخدمة مقتصرًا على القادرين من أفراد المجتمع.

وبالنتيجة يؤدي هذا إلى إفساد العلاقة بين الإدارة ومواطنيها، وتحويل الوظيفة إلى تجارة تؤدي إلى الإثراء غير المشروع للموظف على حساب المواطن، ناهيك عن الطرق المستعملة للحصول على هذا الإثراء، كأخذ فوائد بصفة غير شرعية مثلا. وقد تصل إلى حد التزوير في المحررات الرسمية لاسيما الفواتير المستعملة بمناسبة إبرام الصفقات العمومية. من هذا المنطلق ستتم دراسة مخالفة الموظف للالتزامات المفروضة عليه قانونا من خلال **المبحث الأول**. وبما أن القانون خول لكل إدارة إبرام صفقات عمومية لتنفيذ برامجها، فإنه بإمكان موظفي هذه الإدارات اقتتراف أفعال مجرمة، تخرج عن إطار الصفقة العمومية في وصفها الجنائي لكنها تقترب بمناسبةها مما يؤثر ذلك على الصفقة أو العقد. **(المبحث الثاني).**

المبحث الأول

مخالفة الموظف للالتزامات المفروضة عليه قانونا

إن الوظيفة العامة تفرض مجموعة من الواجبات التي ينبغي على الموظف الالتزام بها ومراعاتها داخل نطاق العمل الوظيفي وخارجه، نظير ما يتمتع به من حقوق ومزايا مادية وأدبية. ومن أهم هذه الواجبات الالتزام بالنزاهة والإخلاص والشرف. كما أن الوظيفة

العامّة تعطي للموظف سلطة كبيرة، وتمنحه نفوذاً يعتبر أمانة بين يديه يتوجب عليه أن يحسن استعماله وتوجيهه في أداء المصالح العامّة. فالموظف الذي يشغل وظيفته لتحقيق مغانم خاصة يعد خائناً للأمانة الوظيفية المسندة إليه، فعليه أن يؤدي الوظيفة في الحدود المرسومة لتحقيق الأهداف والغايات المنوطة بالمصالح العام.

و ضماناً منه نزاهة الوظيفة العامّة وحمايتها من مختلف مظاهر استغلال الوظيفة والمتاجرة بها، فرض المشرع مجموعة من الالتزامات التي يجب مراعاتها، ومن أهم الواجبات الملقاة على عاتق الموظف عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح، (المطلب الأول)، وجنحة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جنحة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح

لقد أصبح من المسلم به لدى جميع الدول أن ظاهرة "تضارب المصالح" هي أخطر آفة تنخر جسد الدولة⁽¹⁾، وتعرقل أي تطور اقتصادي أو اجتماعي فيها، حين أخذت كل المنظمة تشعر بما تشكله هذه الآفة من تهديد لكيانها المعنوي والمادي، داخلياً وخارجياً، وبدأت تستوعب ما لتعارض المصالح من آثار سلبية على أوضاعها من كل النواحي. ومن

¹ - ومن بين هذه الدول دولة مصر، وفي إطار تنفيذها لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموقعة بتاريخ 09 ديسمبر 2003، والتي انضمت إليها مصر سنة 2004، أصدر رئيسها المؤقت عبد اللهي منصور القرار بقانون رقم 106 لسنة 2013 بشأن خطر بين مصالح المسؤولين والمصالح التي تتعلق بالوظائف التي يستغلونها أو التي تدخل في اختصاصاتهم.

وقد نشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية لجمهورية مصر بتاريخ 2013/11/11. فقد حدد هذا القرار بقانون النطاق الشخصي لتطبيقه، وفرض على المسؤول الحكومي التزامات محددة، وحظر عليه بعض التصرفات التي تتعارض مع صفته الوظيفية، كما قرر بعض الأحكام لضمان عدم حدوث التعارض الذي يحظره القانون. وقد حدد النطاق الشخصي للقانون والذي يقصد به الأشخاص الذين يخضعون للأحكام الواردة في القانون، كما حددت المادة 1 منه هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر وهم: رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، المحافظون وسكرتيرو عموم المحافظات ورؤساء الوحدات المحلية، رؤساء الهيئات والمؤسسات والمصالح والأجهزة العامّة، نواب ومساعدو الأشخاص المذكورين أعلاه ومن يفوضهم في بعض اختصاصاتهم.

كما جاء القرار بالتزامات المسؤول الحكومي في حالة قيام إحدى حالات التعارض في المصالح سواء كان تعارضاً مطلقاً أو نسبياً. فالتعارض المطلق يتحقق في كل حالة يترتب عليها ضرر مباشر أو محقق للمصلحة العامّة أو الوظيفة العامّة. أما التعارض النسبي فيتحقق في كل حالة يتحمل فيها وقوع ضرر للمصلحة أو الوظيفة العامّة. لأكثر تفصيل أنظر في ذلك فتوح الشاذلي، قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصرية مع المصلحة العامّة، هل سيكون أداة لتقليص الفساد الحكومي، مقارنة قانونية تقنية في إطار المشروع البحثي حول "تحولات الدول العربية" في مصر والأردن، مقال منشور على موقع المفكرة القانونية الإلكتروني: www.legal-agenda.com يوم 09 ديسمبر 2013.

ثم فقد أخذت تتجه إلى محاولة تطويق هذه الآفة بقوانين خاصة، تحدد فيها مفهومها وكيفية تطبيقها، وما يترتب عنها من إجراءات جزائية .

والواقع أن الحديث عن تضارب المصالح يحتمل معالجته من عدة جوانب الجانب الشرعي، والجانب القانوني، والجانب السياسي، والجانب الاجتماعي .

فمفهوم المصطلح يصعب تحديده بالنظر لارتباطه دائما بوضعه وبالغاية التي يراد استعمالها من أجلها. فتعارض المصالح في مفهوم المواطن العادي، ليس هو نفسه في مفهوم أصحاب الشركات الكبرى . ولإلمام بهذا المصطلح سيتم التعريف بتعارض المصالح والبنين القانوني لجنحة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح (الفرع الأول) وبما أن المادة 91 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية نصت على حالات تنافي العضوية في لجنة التحكيم مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، سيتم التعرض لهاتين الأخيرتين لمعرفة حالات تعارض المصالح (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف بتعارض المصالح والبنين القانوني لجنحة عدم الإبلاغ عنه

أصبحت مسألة تعارض المصالح مصدر قلق العديد من الدول (1)، فأضحت محل اهتمامها. فعند دراسة هذه الجزئية الخاصة بهذه الجنحة، يمكن أن يتبين من خلال المواد

1- اجتمعت مجموعة خبراء من أبرز عشرة دول أعضاء بالإتحاد الأوروبي في ورشة عمل من أجل وضع توجيهات بشأن تحديد تضارب المصالح والحد من المخاطر المرتبطة بمثل هذه المخاطر. ومن خلال العمل الجماعي للدول الأعضاء في هذا المكتب والمدراء العامون المسؤولون عن الإجراءات الشكلية لمكافحة الغش، تم تطوير دليل من أجل تحسين نوعية المساهمات في الاجتماعات المخصصة من أجل تطوير الوثائق العملية التي يمكن استخدامها من طرف اللجنة، وحتى يكون هذا الدليل الأداة المرجعية للعمل الإداري والتوجيه والدعم لعمل اللجنة. ومن أجل تعزيز التدابير والإستراتيجيات لمكافحة الغش كان الدافع وراء صياغة هذا الدليل من خلال اعتماد مقترحات تشريعية لسياسة مترابطة للفترة ما بين 2014-2020 ، والتي تتطلب من الدول الأعضاء اتخاذ تدابير الاحتيايل الخاصة لإدارة الأعمال الهيكلية للإتحاد الأوروبي. فهذا الدليل هو الذي يوفر مجموعة من التوصيات المديرين والموظفين ووكلاء الإدارات، والسلطات المتعاقدة، لتمكنهم من اكتشاف ومعالجة تضارب المصالح، فيما يتعلق بالصفقات العامة للعمولة من طرف ميزانية الإتحاد الأوروبي، لاتخاذ إجراءات وبرامج في هذا المجال، ويغطي كافة أنواع العقود العامة مهما كانت مبالغها، دون أن تكون ملزمة للدول الأعضاء، ويقدم هذا الدليل إلى السلطات الإدارية والسلطات المتعاقدة على نهج مشترك لإدارة تضارب المصالح، ودون المساس بالتشريعات الوطنية.نظم ليكون أداة مفيدة وعملية للموظفين العموميين، ويسلط الضوء على نقاط رئيسية تتمثل في :

-التعريف، مفهوم تعارض المصالح.

-ضرورة التصريح بعدم وجود حالة تعارض المصالح لأي شخص يدعي المشاركة في إبرام الصفقة.

-إجراءات وإعلانات التصريحات.

قائمة من المساهمات في الكشف عن حالات تضارب المصالح. لأكثر تفصيل ينظر: La Commission

Européenne, Office Européen de lutte Anti-fraude (O E L A F) , Direction de politique, Unité

التي وضعها المشرع الجزائري لتعارض المصالح، أنه فعل بسيط لا يحتمل التعمق فيه بالدراسة. ولكن بإلقاء نظرة على نصوص بعض الدول، اتضح أنها آفة تهدد المجتمعات من كل النواحي، وتؤثر سلبيا على تطورها. وتفتننا من هذه الدول لما تشكله هذه الآفة من مشاكل، فقد تم تطويقها بإصدار قوانين مستقلة لهذه الظاهرة، من أجل التصدي لها من كل جوانبها⁽¹⁾، عكس المشرع الجزائري الذي وضع موادا هنا وهناك لم يوضح فيها المعنى الحقيقي لهذه الظاهرة وما أسبابها، وآثارها. وعليه سيتم تعريف تعارض المصالح وتبيان حالاته من خلال **البند الأول**، ثم التطرق إلى البينان القانوني لجنة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح من خلال **البند الثاني**.

البند الأول

تعريف تعارض المصالح وتبيان حالاته

من خلال قراءة المواد المنظمة لمسألة تعارض المصالح⁽²⁾، فإن المشرع كعادته لم يعط تعريفا لها، على أن الفقه عرف تعارض المصالح على أنه: "الوضع أو الموقف الذي تتأثر فيه موضوعية واستقلالية قرار الموظف أثناء تأدية وظيفته بمصلحة شخصية مادية أو معنوية تهمة شخصا، أو تهم أحد أقاربه، أو أصدقائه المقربين أو عندما يتأثر أدائه لوظيفته باعتبار شخصية مباشرة أو غير مباشرة، أو بمعرفته بالمعلومات التي تتعلق بالقرار⁽³⁾".

D.2 prévention de la fraude, sur le site :

www.economie.gouv.fr/files/.../guide_conflict_interests_fr. Le 23/06/2015.

¹ - ومثال ذلك ما جاء به القانون المصري الخاص بتضارب المصالح، فهو يحصن الموظف ويحميه من الشبهة والتدرج في المحذور قبل أن يتحقق على أرض الواقع. كما بين هذا القانون بالتحديد المستهدف من هذا القرار المصري، هو كل من يتحمل مسؤولية يتحمل فيها قيام عنصر "تعارض المصالح" بدء من رئيس الجمهورية إلى نواب مساعدي شاغلي تلك المناصب ذوي المسؤولية السياسية أو المالية، وهذا القرار لم يقف عند هؤلاء وحسب، بل تعدهم إلى كل من تربطه صلة بهذا الموظف، وهو حسب الفقرة الثانية من المادة الثانية: "الشخص المرتبط، كل من تربطه بالمسؤول الحكومي صلة قرابة حتى الدرجة الرابعة، والشركات التي يساهمون فيها أة يديرونها.. " أي أنها تصل إلى ابن العم (الأب ثم الجد ثم العم ثم ابن العم). فتوح الشاذلي، سابق الإشارة إليه.

² - المواد 90 و91 و92، و93 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه. وأيضا المادتين 556 و557 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه. و المادة 06 من الأمر رقم 01-07، المؤرخ في 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ج ج عدد 16، مؤرخة في 17 مارس 2007.

³ - موسى آدم عيسى، تعارض المصالح في أعمال هيئات الرقابة الشرعية، بحث مقدم إلى مؤتمر الهيئات الشرعية الثامن المنعقد بالبحرين، بتاريخ 18-19/05/2009؛ ينظر كذلك،

- SNOUCI Kouider, La gouvernance bancaire face aux parties prenantes cas des banques publiques algériennes, thèse de doctorat en sciences de gestion, option management, faculté

من خلال هذا التعريف تتبين حالات تعارض المصالح، وذلك حين تتأثر موضوعية قرار موظف عمومي، واستقلاليتيه بمصلحة شخصية مادية أو معنوية تهمة هو شخصيا، أو أحد أقاربه أو أصدقائه المقربين، أو حين يتأثر أدائه للوظيفة العامة باعتبارات شخصية مباشرة أو غير مباشرة.

يكمن مفهوم تعارض المصالح من ناحية الشخص الذي يقدم خدمة في القطاع العام هو "إنسان" لديه أهداف وتطلعات مادية ومعنوية، بالإضافة إلى علاقاته الأسرية والاجتماعية، وهذا ما يدفعه إلى تقديم ما يستطيع أن يقدمه لهم من منافع ومصالح قد تكون متاحة بشكل أو بآخر من خلال الوظيفة، مما يجعله موضع اتهام من طرف الآخرين، وذلك من خلال القرارات التي يتخذها، والتي تخدم مصلحة المؤسسة التي يعمل فيها. وبهدف إبراز هذه الحالات، والتي فيها الموظف مشتبه فيها، ظهر مفهوم تعارض المصالح من أجل دفع هذه التهمة لحماية سمعة الموظف والجهة التي يعمل فيها معا.

فيمكن للموظف أن يستفيد من خلال الفرص المتاحة له بمناسبة تأدية وظيفته (أولاً)، ومن خلال العلاقات التي ينشؤها لدى جهتين بينهما مصالح أو تنافس (ثانياً)، أو من خلال نفوذ بعض الهيئات السياسية (ثالثاً)، كما يستفيد أيضا من الهدايا التي يحصل عليها (رابعا).

أولاً: الاستفادة من الفرص المتاحة من خلال الوظيفة:

إن الموظف في المجال الحكومي فإن وظيفته تتيح له العديد من الفرص كالاستفادة من الوظيفة في تعيين الأبناء والأقرباء الوظيفة. وكذا الاستفادة من المعلومات السرية التي توفرها له الوظيفة، فالمدير في وزارة التجارة الذي يطلع على قرار مفاده اتجاه الحكومة لرفع سلعة ما قد يسعى للاستفادة من هذه المعلومة بالإيعاز إلى جهة معينة له مصلحة معها، من أجل شراء كميات من هذه السلعة، حتى تستفيد من بيعها ساعة صدور القرار وتحقق أرباحا كبيرة⁽¹⁾.

des sciences Economiques, de gestion et des sciences commerciales , Université Abou Bekr Belkaid, TLEMCEN 2014-2015 , p49.

¹ - سلطان علي النويرة، تعارض المصالح كمظهر من مظاهر الفساد، دراسة منشورة بتاريخ 2010/03/01، على الموقع الإلكتروني: www.al-taber.com

ومثاله أيضا الموظف الذي يزود أحد أقاربه بمعلومات إمتيازية تكون بحوزته بخصوص صفقة تزعم إبرامها المصلحة التي يعمل بها، فيتقدم هذا الشخص بعرضه طبقا للمعلومات التي تحصل عليها من قريبه الموظف.

ثانيا: إنشاء علاقة عمل لدى جهتين بينهما مصالح أو تناقض:

تظهر صور تعارض المصالح في هذه الحالة، لما يكون الشخص في حال ارتباط بأكثر من جهة عمل. فالموظف الحكومي الذي يعمل مستشارا لدى شركة تقدم عطاءات لتوريد معدات للوزارة التي يعمل فيها هذا الموظف، يواجه حالة تعارض مصالح، حيث يكون في موضع اتهام بمنحه لهذه الشركة أفضل السبل التي تمكنها من الحصول على العطاء، فضلا عن كونه قد يدفع الوزارة لاختيار العطاء المقدم من الشركة التي يعمل فيها مستشارا.

ثالثا: المساهمات المالية لجهات ذات نفوذ سياسي:

يبرز تعارض المصالح في هذه الحالة خاصة في مجال الأحزاب السياسية والمرشحين للبرلمانات والباحثين، فهؤلاء الأحزاب والمترشحون لا يتخذون قراراتهم من أجل المصلحة العامة، ولكن لمصلحة الشركات التي دعمتهم.

رابعا: الهدايا التي يحصل عليها الموظف:

إن الهدايا في الحالات التي يكون فيها للمهدي مصلحة مع المهدي له، قد يكون فيه تأثير على اتخاذ قرارات المهدي له، ويكون في هذه الحالة أشبه بالرشوة. لذا فقد اعتبرت من قبيل تعارض المصالح⁽¹⁾. فوجود الموظف في حالة تعارض المصالح، ولا يسعى إلى إخبار سلطته السلمية، فهذا يشكل جنحة يعاقب عليها القانون، فما هو البنيان القانوني لهذه الجنحة؟.

¹ - موسى آدم عيسى، المرجع السابق.

البند الثاني

البيان القانوني لجنحة تعارض المصالح

إن جنحة تعارض المصالح هي الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 34 من قانون الوقاية الفساد ومكافحته التي نصت على ما يلي: " يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02)، وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 09 من هذا القانون."

وعند الرجوع إلى المادة 09 التي أحالت إليها المادة 34، فنجدها تنص على أسس ومبادئ إبرام الصفقات العمومية، وليس عن تعارض المصالح، فالمقصود بنص المادة 34 هو خرق أحكام المادة 08 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وإن كان نص التجريم أشار خطأ إلى المادة 09⁽¹⁾.

وتنص المادة 08 على أنه: " يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد."

وبالرجوع إلى نص المادة 08 باللغة الفرنسية، فإنها تختلف في صياغتها باللغة العربية حيث جاءت على الشكل التالي:

« Lorsque les intérêts privés d'un agent public coïncident avec l'intérêt public et sont susceptibles d'influencer l'exercice normal de ses fonctions, ce dernier est tenu d'informer son autorité hiérarchique. »

العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تلاقت (تطابقت) مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وكان من شأن ذلك التأثير على ممارسة مهامه بشكل عاد."

وعليه نلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح "coïncident" التي تعني "تطابق" أو "توافق"، وهما يختلفان عن مصطلح "تعارض"، لأن عند التطابق أو التوافق ليس

¹- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص - جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير، المرجع السابق، ص 187.

بالضرورة أن يكون هناك تعارض بين المصلحتين، فقد تلتقي المصلحة الخاصة والعامة في نفس الغرض⁽¹⁾.

فالنص في صيغته بالفرنسية هو الأصح، لأنه في تعارض المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فبديهيًا يكون فيه تأثير على مهام وواجبات الموظف العمومي دون إضافة الفقرة الأخيرة⁽²⁾، لأن ليس لها أهمية.

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فإننا نجد المادة 90 منه قد نصت على هذا الفعل كما يلي " :
عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي، يشارك في إبرام أو تنفيذ أو مراقبة صفقة عمومية مع المصلحة العامة، ويكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد، فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتنحى عن هذه المهمة."

ونصت المادة 91 من نفس المرسوم على أنه: " تتنافى العضوية في لجنة التحكيم و/أو صفة مقرر في لجنة الصفقة العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأطراف تقييم العروض، وعندما يتعلق بنفس الملف.

أما المادة 92 منه فقد نصت على أنه: " لا يمكن المصلحة المتعاقدة، ولمدة خمس (05) سنوات أن تمنح عقدا بأي شكل من الأشكال لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما."

كما نصت المادة 93 من نفس المرسوم على أنه لا يمكن المتعامل الاقتصادي المتعهد في صفقة عمومية أن يكون في وضعية نزاع مصالح ذي علاقة بالصفقة المعنية، وفي حالة ظهور هذه الوضعية فإنه يجب عليه إعلام المصلحة المتعاقدة.

فلا يمكن للمتعامل الاقتصادي الحائز صفقة عمومية، واطلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه امتيازًا عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى والمشاركة فيها، إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ حرية المنافسة. وفي هذه الحالة يجب على

¹ - أحسن بوسقيعة، - جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم النزوير، المرجع السابق، ص 187؛ حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 222.

² - نص الفقرة الأخيرة من المادة 08 من قا.و.ف.م. على: " ... أو من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد."

المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقى على المساواة بين المرشحين.

وما يمكن ملاحظته هو أنه لا بد من تعديل نص المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد، لتكون إحالة للمادتين 90 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية. وحتى يكون هناك ردع لكل من يخالف نص المادتين.

وبالرجوع إلى نص المادتين 34 و 08، يتبين أركان الجنحة والمتمثلة في الركن المفترض (أولاً) والركن المادي (ثانياً)، والركن المعنوي (ثالثاً).

أولاً: الركن المفترض والمتمثل في صفة الجاني:

إن جنحة تعارض المصالح من الجرائم ذات الصفة، وبالرجوع إلى المادتين 34 و 08 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإن المشرع يشترط لقيام هذه الجنحة توافر صفة معينة في الجاني، وهي صفة الموظف العمومي. وقد حدد مفهوم هذا الأخير في المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وقد حدد الأمر رقم 01-07 المؤرخ في 01 مارس 2007 حالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف⁽¹⁾. وعليه فكل شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية، والمؤسسات الاقتصادية العمومية، بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50% على الأقل من رأس المال. وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم.

فكل موظف في هذه الهيئات تكون لديه مصالح تتعارض مع مصلحة هذه المؤسسات، التي كان تولى مراقبتها أو الإشراف عليها. فيقوم بإبرام صفقة مع المؤسسة التي كان يعمل بها أو يصدر رأياً بغية عقد صفقة معها.

¹ - الأمر رقم 01-07، المؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، سابق الإشارة إليه.

ثانياً: الركن المادي لجنحة تعارض المصالح⁽¹⁾:

إن وجود الموظف في حالة تعارض المصالح يلقي على عاتقه التزاماً يتمثل في وجوب إخبار السلطة السلمية، ومخالفة هذا الالتزام يعرض الموظف للمساءلة الجزائية، هذا ما يمكن فهمه من نص المادة 08 التي أحال إليها نص التجريم في المادة 34، فهذا الأخير لا يجرم تعارض المصالح في حد ذاته، وإنما يجرم عدم التصريح به للسلطة الرئاسية. وهذا ضمناً لفعالية رقابتها على المصالح والواجبات التي يقوم بها الموظف. ومن هنا يتحدد النشاط الإجرامي لهذه الجنحة، فيكون من العناصر التالية:

1- وجود الموظف في حالة تعارض المصالح من شأنه التأثير على السير العادي لمهامه :

يقتضي تعارض المصالح، أن يكون لدى الموظف العمومي خلال فترة نشاطه بالوظيفة، أنشطة أخرى بنفسه أو بواسطة أشخاص آخرين داخل البلاد أو خارجها، تلتقي مع مصالحه الشخصية المباشرة وغير المباشرة مع النشاط الوظيفي الذي يقوم به، كأن يمتلك شخصياً أو بواسطة غيره أو زوجه أو أحد أبنائه، مؤسسة خاصة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المصلحة التي يعمل بها.

فالسلك الإجرامي المتمثل في التعارض الذي يقصده المشرع يتحقق في حالة التقاء المصلحتين العامة والخاصة، ويكون له تأثير على القرارات التي يتخذها الموظف في مسألة معينة وعلى السير العادي لمهامه.

والجدير بالذكر أن هناك قاعدة مماثلة لهذه الجنحة في قانون الإجراءات الجزائية من خلال المواد 554 إلى 566، والمتعلقة برد القضاة. فهذه النصوص ألزمت القاضي بإخبار رئيس المجلس القضائي في حالة علمه بقيام سبب من أسباب الرد⁽²⁾، وله أن يقرر ما إذا

¹- إن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المصادق عليها من طرف الجزائر، قد أشارت إلى هذا الفعل " تعارض المصالح" ، ولكنها لم تجرمه، حيث نصت الفقرة 05 من المادة 08 منها على مايلي: "تسعى كل دولة طرف، عند الاقتضاء وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة، قد تقتضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين." نلاحظ أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، استعملت مصطلح " تضارب المصالح".

²- القرار رقم 170655، المؤرخ في 1997/11/26، المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1997. المتعلق بالطعن لصالح القانون، الرشوة، الضحية هو القاضي الحكم في القضية. حيث أنه من المقرر قانوناً أنه يجوز رد قاضي من قضاة الحكم لتوفر أسباب الرد، ففي هذه القضية الحكم قد أصدره القاضي الذي كان ضحية تقديم رشوة من المواطن (خ.م)، مما

كان ينبغي على القاضي المعني بحالة الرد التنحي عن نظر الدعوى أم لا⁽¹⁾. كما أجاز القانون للمتهم أو لكل خصم في الدعوى أن يقدم طلب الرد⁽²⁾. وقد حدد القانون بدقة الأسباب التي يتم على أساسها رد القضاة، لكنه لم يقرر عقوبة جزائية في حالة عدم امتثال القضاة لهذا الالتزام. لهذا فهل يمكن تطبيق نص المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على القضاة؟ بالنظر إلى المفهوم الموسع للموظف العمومي الذي جاء به القانون سالف الذكر في المادة 02 منه، فإن المفهوم يشمل أيضا هذه الفئة. وعليه فيبدو أن هناك تعارض بين المادة المذكورة أعلاه والمواد المنظمة لرد القضاة في قانون الإجراءات الجزائية. لذلك لابد من التنسيق بين النصوص القانونية لتكون أكثر انسجاما⁽³⁾.

كما أن المادة 06 من الأمر رقم 01-07 تعاقب الموظف العمومي الذي يخالف نص المادتين 02 و03 من نفس الأمر، الذي وقع في حالة تعارض المصالح ولم يخبر سلطته السلمية بذلك.

وما يمكن ملاحظته من خلال الرجوع إلى نص المادتين 90 و91 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية، فإنهما لم تقررا أية عقوبة لمن يخالف أحكامهما. أما بالنظر للمفهوم الموسع للموظف العمومي، فيمكن تطبيق نص المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على الحالات المنصوص عليها في المادتين 90 و91 من المرسوم

يفترض تحيزه في الحكم اتجاه المتهم، فإن قضاة المجلس بمصادقتهم على نفس الحكم، بالرغم من إثارة هذه المسألة الجوهرية أمامهم يكونوا قد خالفوا القانون. لأكثر تفصيل، ينظر في ذلك، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة الجنح والمخالفات، قرارات المحكمة العليا، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كيليك، الجزائر، 2014، ص 854.

¹ - المادة 556 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

² - ويظهر ذلك من خلال القرار رقم 48918، المؤرخ في 1989/04/07، والذي مفاده أنه صدر قرار عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 01 أكتوبر 1985، القاضي ببراءة المتهم (ب.د.ع) من تهمة تحرير شهادة كاذبة، وهي اللجنة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري. فتم الطعن في هذا القرار بالنقض من قبل الخصم والذي أثار محاميه ثلاثة أوجه للنقض: يتمثل الأول في كون القرار صدر عن السيد (ش.أ) رئيس الغرفة الجزائية الذي نطق بالقرار، وزوجته من عائلة المتهم (ب.ع)، وبالتالي هي عمه المتهم، وأن الوقائع لم يكتشفها الطاعن إلا بعد صدور القرار المذكور. حيث أن المادة 557 من ق.إ.ج.ج تنص على جواز طلب الرد من المتهم أو كل خصم في الدعوى. وتنص المادة 556 أنه على كل قاضي يعلم بقيام سبب من أسباب الرد أن يبوح بذلك لرئيس المجلس القضائي. كما أن المادة 558 من نفس القانون تنص على القيام بالرد قبل كل مراقبة ما لم تكن أسباب الرد قد تحققت أو تكشفت فيما بعد. وعليه وبمخالفة النصوص القانونية المذكورة سألما تم نقض القرار المطعون فيه برمته، لأن الإجراء كان فيه غير سليم، وكان على رئيس الغرفة أن يمتنع عن النظر في الدعوى. ينظر في ذلك المجلة القضائية، عدد 03، لسنة 1991، ص 530.

³ - حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 224.

المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. وحبذا لو كان ذلك بالإحالة إليهما، حتى تكون النصوص واضحة وصريحة، يسهل على القاضي تطبيقها.

2- عدم إخبار السلطة الرئاسية:

لقد اشترط المشرع لقيام جنحة تعارض المصالح شرط عدم إخبار الموظف العام لرئيسه بتعارض مصالحه مع المصلحة العامة. بمفهوم المخالفة أن الموظف إذا أعلم سلطته الرئاسية بذلك التعارض، تنتفي عنه المسؤولية الجزائية عن ارتكابه لجنحة تعارض المصالح.

مع ملاحظة أن المشرع لم يحدد شكلا أو طريقة معينة للإخطار بتعارض المصالح، وعليه يمكن أن يكون ذلك بكل الوسائل.

فبالرجوع إلى قانوني البلدية⁽¹⁾ والولاية⁽²⁾، فتجد هذه الجنحة تطبقا لها من خلال المادة 60⁽³⁾ من قانون البلدية، التي تلزم كل عضو مجلس شعبي بلدي يكون في وضعية تعارض المصالح، بالتصريح بذلك لرئيس المجلس الشعبي البلدي. أما إذا كان رئيس المجلس الشعبي البلدي في وضعية تعارض المصالح متعلقة به، فعليه أن يصرح بذلك للمجلس الشعبي البلدي.

ونفس هذه الأحكام نصت عليها المادة 56 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية⁽⁴⁾.

¹ - القانون رقم 10-11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، متعلق بالبلدية، ج ر ج ج، عدد 37، مؤرخة في 03 يوليو 2011.

² - رقم 07-12، المؤرخ في 2012/02/21، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج، عدد 12، مؤرخة في 2012/02/29.

³ - تنص المادة 60 من قانون البلدية، سالف الذكر على ما يلي: " لا يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي عضو من المجلس في وضعية تعارض مصالحه مع مصالح البلدية، بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة أو كوكلاء، حضور المداولة التي تعالج هذا الموضوع، وإلا تعد هذه المداولة باطلة. تثبت بطلان هذه المداولة بقرار معطل من الوالي.

يلزم كل عضو مجلس شعبي بلدي يكون في وضعية تعارض مصالح بالتصريح بذلك لرئيس المجلس الشعبي البلدي. في حالة ما يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي في وضعية تعارض مصالح متعلقة به، يجب عليه إعلان ذلك للمجلس الشعبي البلدي.

⁴ - تنص المادة 56 من قانون الولاية، سالف الذكر على ما يلي: " لا يمكن لرئيس المجلس الشعبي الولائي أو أي عضو في المجلس أن يكون في وضعية تعارض مصالحه مع مصالح الولاية، بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة أو كوكلاء، حضور المداولة التي تعالج هذا الموضوع، وفي حالة المخالفة تكون هذه المداولة باطلة.

ومن خلال نص المادتين 60، و56 أعلاه، يتضح أن المشرع سمح لهيئات معينة والمتمثلة في الوالي بالنسبة للبلدية، والقضاء الإداري بالنسبة للولاية⁽¹⁾ بإبطال المداولات التي يشارك فيها المنتخبون وثبت بشأنها تعارض مصالح. وما يمكن ملاحظته هو أن المشرع لم يرتب أي أثر غير البطالان الإداري للمداولة أو الإلغاء القضائي⁽²⁾.

ثالثاً: الركن المعنوي لجنحة تعارض المصالح:

إن جنحة تعارض المصالح هي جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام والخاص، ويعتبر كل من العلم والإرادة صوراً للقصد العام. ويقتضي العلم أن يكون الجاني عالماً موظفاً عمومياً، وأنه موجود في وضعية تعارض المصالح من شأنها التأثير على القرارات التي يتخذها، وأنه من واجبه إخبار السلطة الرئاسية التابع لها، ورغم علمه بذلك يمتنع عن إبلاغها. أما الإرادة، فيشترط فيها أن تكون حرة ومختارة، وقد اتجهت إلى ارتكاب السلوك المادي المتمثل في مخالفة واجب الإبلاغ عن تعارض المصالح. ونخلص في الأخير إلى مسألة مدى تأثير تعارض المصالح يعود تقديرها لقاضي الموضوع، ويقع عبء الإثبات في هذه الجنحة على عاتق النيابة العامة.

الفرع الثاني

تعارض المصالح بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض و لجنة التحكيم

إن إطلاق يد الإدارة في إطار سلطتها التقديرية في اختيار المتعاقد معها، قد يتسبب في الانحراف بقاعدة التعاقد إلى اتجاهات غير قانونية للوصول إلى أهداف معينة، إما

يلزم كل عضو مجلس شعبي ولائي، يكون في وضعية تعارض المصالح متعلقة به، يجب عليه التصريح بذلك لرئيس المجلس الشعبي الولائي. وفي حالة ما يكون رئيس المجلس الشعبي الولائي في وضعية تعارض مصالح متعلقة به، يجب عليه التصريح بذلك للمجلس الشعبي الولائي.

¹- تنص المادة 57 من قانون الولاية، سالف الذكر على مايلي: "... يرفع الوالي دعوى أمام المحكمة الإدارية قصد الإقرار ببطالان المداولات التي اتخذت خرقاً لأحكام المادة 56 أعلاه."

²- حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 224.

تهربا من قواعد معقدة، أو لحرمان الأفراد من ضمانات مقررة في القانون والتي تجاهلتها الإدارة، أو لتحقيق مصلحة مالية للدولة.

لذلك فإن النصوص القانونية لم تترك للإدارة وحدها صلاحية إختيار المتعاقد الذي تسند له الصفقة، بل جعلتها من إختصاص لجان مختلفة سواء من داخل الإدارة المتعاقدة نفسها، أو خارجها، بحيث تضمن تطبيق الإجراءات والمقتضيات القانونية بكيفية سليمة، وتتأكد من توفر جميع المتعاقدين على الشروط المطلوبة، وعدم وجود عراقيل تنظيمية أو قانونية من شأنها تحريف المنافسة⁽¹⁾.

ومن هنا تبرز أهمية لجان الرقابة كفاعل أساسي في إختيار المتنافس الذي ترسو عليه الصفقة، حيث يكون لها دور محوري، وقرارها ينعكس على مسار الصفقة في جميع مراحلها، إنطلاقا من مراحلها التمهيدية إلى غاية تنفيذها وتصفيتها. فتقوم المصلحة المتعاقدة بإنشاء هيئات رقابية وفق قانونها الأساسي، من التحكم في إبرام الصفقة العمومية وذلك حفاظا على مصالحها من جهة، وتجسيد المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقة من جهة أخرى.

وتعتبر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المحور الأساسي للرقابة الذاتية التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة من طرف الموظفين أو المصالح التابعة لها⁽²⁾. وتكمن أهميتها في كشف الانحرافات دون توقيع الجزاءات، فهي تقتصر على مراجعة وفحص البيانات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها⁽³⁾. من هنا يتضح أن المرسوم ألزم كل مصلحة متعاقدة،

¹ - حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي حول النظام القانوني الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، بتاريخ 2016/02/23، على الموقع الإلكتروني : <http://www.univ-msila.dz>، بتاريخ 20 أبريل 2016.

² - وقد ظهر مصطلح الرقابة الداخلية في المرسوم رقم 82-145، في القسم الفرعي الأول من القسم الأول للباب الخامس، في حين أنه لم يتم النص على هذه الرقابة في القانون رقم 67-90، وقد تم النص عليها في كل من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، وكذا المرسوم الرئاسي 02-250، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتعلق بالصفقات العمومية من خلال المادة 120 منه.

³ - تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي لم يشر إلى الرقابة الداخلية، وإنما توجد لجنة المناقصة حسب نصوص المواد 22، 23، 25 من قانون

الصفقات الفرنسي، والتي تتولى عملية فتح الأظرفة والتقييم معا. ينظر، Décret n° 2006-975, du 1^{er} Aout 2006, portant code des marchés publics , précité.

وسلطتها الوصية بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات، بما يتماشى مع آليات الرقابة المقررة في تنظيم الصفقات العمومية، ويجب تحديد مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات الضرورية للتنسيق بين هذه الهيئات، وكذا فعالية عمليات الرقابة.

فبعد مرحلة الإعلان عن الصفقة يتم إيداع العروض، وتقديم العطاءات من قبل المتعهدين، فيتم فحصها وتقييمها من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، والتي تحدث في إطار الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية (البند الأول). وبإضافة هيكل جديد خاص بالمسابقة مما يشكل تعارضا وتداخلا في الاختصاص بين اللجنتين، سيتم التطرق له من خلال الإجراءات العملية لفتح الأظرفة وتقييم العروض (البند الثاني).

البند الأول

لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

لقد نصت عليها المادة 160 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. على أنه تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض لدى كل مصلحة متعاقدة. وقد وصفت هذه اللجنة بالدائمة لأنها تتواجد دائما على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وهذا طبعا لا يمنع من تغيير تشكيلها كلما لزم الأمر. إن اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض هي لجنة محدثة في إطار الرقابة الداخلية لدى كل مصلحة متعاقدة، وهي مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض المقدمة من طرف المتعهدين

L'article 22 modifié par le Décret n° 2010-1177 , du 05 octobre 2010, (art 2).

L'article 23 modifié par le décret n° 2011-1000 , du 25 aout 2011, (art 3).

L'article 25 modifié par le décret n° 2008-1355 , du 19 décembre 2008, (art 19).

عن طريق طلب العروض⁽¹⁾، لذلك فإن إحدائها يعد أمرا إلزاميا على كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية وذلك تعزيزا وضمانا لمبدأ الشفافية⁽²⁾.
وتعتبر هذه اللجنة نظاما يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وذلك حفاظا على مصالح الإدارة عن طريق تحقيق النوعية الملائمة من الناحية الاقتصادية بسعر ممتاز، ومن طرف متعامل مؤهل وفي وقت مناسب، وكذلك تجسيد مبدأ الشفافية الذي يعني المساواة في الحصول على المعلومات الصحيحة والواضحة المتعلقة بالصفقة العمومية.
إن دراسة حالات التعارض يتجلى أساسا في إبراز الغموض الذي يكتنف اللجنة في تشكيلتها وسيرها (أولا)، ثم التطرق إلى مهام هذه اللجنة (ثانيا).

أولا : غموض في تشكيله وسير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

لقد جاء المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام بجديد فيما يخص الرقابة الداخلية، يتمثل في دمج لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض في لجنة واحدة، وهذا عكس ما كان منصوصا عليه في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى. وهذا ما يؤدي إلى المساس بمبدأ الرقابة، لأن لجنة تقييم العروض كانت بمثابة دراسة ثانية للعروض بأعضاء آخرين، كالكشف مثلا نقص وثيقة، مما يؤدي إلى إقصاء العرض. وبذلك تتدارك وتراجع أخطاء لجنة فتح الأظرفة، ومنح دقة أكثر في اختيار العرض المناسب للمصلحة المتعاقدة، وتفادي المحاباة لمتعهد معين، لأن الأعضاء مختلفين، هذا من جهة. ومن ناحية أخرى أراد المشرع من وراء إدماج اللجنتين في لجنة واحدة، السماح للمصلحة المتعاقدة بإنشاء عدة لجان⁽³⁾ لتخفيف الضغط على بعض الإدارات التي تعاني من كثرة الصفقات. وبذلك فقد خفف الضغط على الإدارة، لكنه فتح الباب على

¹ - وما تجدر الإشارة إليه هو أن الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية كانت في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، تقوم بها لجنتين هما، لجنة فتح الأظرفة، ولجنة تقييم العروض، وقد تم إدماجهما في لجنة واحدة تدعى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه.

² - سفيان موري، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية - دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي -، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس تحت عنوان دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، المرجع السابق.

³ - المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

مصراعيه لانتشار ظاهرة المحاباة والمحسوبية. ويتم تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها بمقرر من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها⁽¹⁾.

وهذا ما أكد عليه المنشور الوزاري رقم 03، المؤرخ في 2015/11/22، الصادر عن وزير المالية في بنده الأول⁽²⁾، حيث نص على إعداد الإجراءات الداخلية لإبرام الطلبات التي يقل مبلغها عن حدود إبرام الصفقة العمومية (أقل من 12 مليون دينار جزائري)، وهذا وفقا لنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. وعند اختيار كيفية إبرام الطلب، وجب عليها المواصلة بنفس الإجراء. ولا يتأتى هذا إلا عن طريق المقرر الذي وجب التفصيل فيه أكثر. والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو، هل تقوم كل إدارة على حدى بصياغة قواعد وسير وتنظيم هذه اللجنة ؟ خاصة وأن المنشور الوزاري المذكور سالفًا قد نص على أن تقوم المصلحة المتعاقدة، وقبل تاريخ 20 ديسمبر بتحضير مقرر اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض. ويبقى السؤال مطروحا إلى غاية التطبيقات العملية للمرسوم.

ومن خلال استقراء المواد المخصصة لهذه اللجنة نلاحظ بعض الغموض يتمثل في عدم تحديد عدد أعضائها، وترك مهمة ذلك للمصلحة المتعاقدة حيث تكون لها السلطة التقديرية في اختيار عدد الأعضاء الذين تريدهم، عكس المشرع الفرنسي الذي قام بتحديد عدد أعضاء لجنة المناقصة⁽³⁾.

فبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإن إجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تصح مهما كان عدد الحاضرين في حصة فتح الأظرفة⁽⁴⁾ إذ أنه يصح الاجتماع بحضور عضو واحد فقط، وهذا يتنافى مع مبدأ الشفافية، فكيف يتمكن هذا العضو

¹ - المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 12-247، سابق الإشارة إليه.

² - ينظر الملحق رقم 01.

³ - لقد حدد المشرع الفرنسي أعضاء لجنة المناقصة للجماعات الإقليمية برئيس وخمسة أعضاء حسب نص المادة 22 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي، سابق الإشارة إليه.

⁴ - نلاحظ أن المرسوم نص على صحة إجتماعات اللجنة في حصة فتح الأظرفة فقط مهما كان عدد أعضائها، ولكن ماذا عن النصاب الخاص بتقييم العروض؟.

من التحقق من جميع البيانات والتسجيلات؟، علما أن رقابة لجنة فتح الأظرفة هي أول رقابة ترمي إلى التحقق من شرعية الصفقة العمومية ومطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها .

إن عدم تحديد شروط العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يفتح المجال للمصلحة المتعاقدة بأن تختار من تشاء دون أي اعتبار، وهذا ما يحد من فعاليتها كون أن أعضاء معظم لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض إداريين يعملون في نفس الإدارة، فلا بد أن تتوفر في مثل هؤلاء الخبرة والدراية الكافية على الأقل لما يتضمنه المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية. ومنه يمكن طرح التساؤل حول مشاركة المراقب المالي في تشكيلة هذه اللجنة، فقد تأكدت عدم مشاركته في عمل هذه اللجان.

وقد فرض المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تأهيلا وكفاءة معينة في العضو المختار في هذه اللجنة، وهذا ما يعكس مدى الأهمية والخطورة للدور الممنوح لأعضاء هذه اللجنة⁽¹⁾. فهؤلاء يقومون بتحليل العروض و اقتراح الآراء على الهيئات المعنية لاختيار العرض الأكثر ملاءمة من خلال إسناد الصفقة للعارض الأكثر إستحقاقا لها، وبالتالي تجنب وضع هذه الأخيرة في يد عارض أقل إمكانيات مما يطيل في عمر الصفقة، ويؤدي إلى التأخر في عملية التنمية⁽²⁾.

وبما أن المرسوم لم يشر في المادة 162 إلى كيفية إستدعاء أعضاء اللجنة ولا تحديد تاريخ إرسال الاستدعاء، فإن هذا قد يفسر على أنه منح الحرية المطلقة للإدارة والسلطة الواسعة سواء فيما يخص سلطة التعيين من جهة واحدة، وهذا ما يتنافى مع مبدأ الشفافية فيما يتعلق بتحديد تاريخ إجتماع اللجنة، وكذلك عدم تقييد الإدارة بنصاب معين ومحدد وكيفية إستدعاء الأعضاء إلى اللجنة، وهذا ما من شأنه أن ينقص من فعالية هذه الرقابة التي تعتبر الخطوة الأولى للوقاية من مختلف أشكال التحاليل والتلاعب⁽³⁾.

¹ - المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

² - خريشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 377.

³ - سفيان موري، المرجع السابق.

ثانياً: مهام اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض:

بالرجوع إلى المادة 161 من المرسوم رقم 15-247، فإن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقوم بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة⁽¹⁾.

وقد بين المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مهام اللجنة بخصوص فتح الأظرفة، ونص على ذلك من خلال المادة 71 منه⁽²⁾، أما المهام التي تقوم بها اللجنة والخاصة بتقييم العروض فقد نص عليها في المادة 72 من نفس المرسوم.

¹ - وما تجدر الإشارة إليه أنه وبالرجوع إلى النصوص المنظمة للصفقات العمومية، فقد ميز قانون الصفقات العمومية رقم 67-90 بين المناقصة وطلب العروض في عملية الفتح والتقييم، بالنسبة لطلب العروض فمهمة تقييم العروض قد أسندت للجنة فتح الأظرفة، مع إلغائها للعروض غير المطابقة لدقتر الشروط، ثم ترسل المحضر إلى المصلحة المتعاقدة التي لها صلاحية الاختيار وإعلام مقدمي العروض برفضها دون قيد أو شرط. أما بالنسبة للمناقصة فلا وجود للجنة تقييم العروض، وإنما مكتب المناقصة هو الذي يقوم بعملية الفتح والتقييم معاً، ويدون ذلك في محضر.

أما المرسوم 82-145، من أجل تفعيل الحماية المقررة للصفقات العمومية، وتنظيمها، وحسن سيرها، استحدثت لجنة تقييم العروض لدى كل متعامل عمومي من خلال نص المادة 114، ولكن لم يتم فيها توضيح الكيفية التي يتم بها تحليل العروض، ولا نتائج أعمالها. وبقي الأمر على حاله وتجسد من خلال المادة 110 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434. فيما يخص المرسوم الرئاسي رقم 02-250، فإن الأمر كان مختلفاً، حيث جاء هذا الأخير ببعض التوضيحات تخص لجنة تقييم العروض مقارنة بسابقه، من خلال نص المادة 111 منه، أما بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 قد أوضح المهمة المنوطة بلجنة تقييم العروض، التي تختلف عن تلك التي تقوم بها اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة التي تقوم فقط بفحص وتثبيت صحة العروض دون التقييم، والإقصاء. لذلك أحدثت لجنة تقييم العروض من أجل استكمال العمل الذي تقوم به لجنة فتح الأظرفة، فأوجب المرسوم المذكور سالفاً تنصيبها في كل المصالح المتعاقدة، من خلال نص المادة 125 منه، التي عدلت بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي حافظت على نفس الأحكام التي نص عليها المرسوم رقم 10-236، مع إضافة عنصر الخبرة في الأسعار الاختيارية، التي خول المشرع للمصالح المتعاقدة إدراجها في دقتر الشروط ضمن أحكام المادة 06 من المرسوم رقم 12-23، والتي لم يكن منصوصاً عليها في ذات المادة من المرسوم رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

² - تنص المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنه يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وبهذه الصفة تقوم اللجنة بما يأتي:

- تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص و ذلك عند وصول الأظرفة تسجل في سجل يوضع خصيصاً لذلك ويتم ترتيبها وترقيمها بحسب تاريخ وصولها.
- إعداد قائمة المتعهدين المتنافسين حسب ترتيب وصول أظرفتهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيفات المحتملة.
- تقدم وصفا مختصراً للوثائق التي يتكون منها كل تعهد.
- توقيع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تتوج جلساتها بإعداد محضر تضمنه أعمال اللجنة بوقعه جميع الأعضاء، مع وجوب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضائها.

- إرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين عند الاقتضاء.

إن المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية سمح للجنة فتح الأظرفة أن تدعو المتعهدين عند الضرورة إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة باستثناء التصريح بالاكنتاب وكفالة التعهد عندما يكون منصوص عليها في العرض التقني في أجل أقصاه 10 أيام تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض، فهذا قد يحمل العديد من صور التلاعبات والتحيزات التي تؤدي بالمراسم بشرعية الصفقة وبالتالي الإخلال بمبدأ المنافسة.

وبمناسبة فتح الأظرفة، تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء في المحضر عدم جدوى إجراء طلب العروض حسب شروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم (1). وبالرجوع إلى هذه المادة نجد أن الحالات المنصوص عليها فيما يخص عدم جدوى طلب العروض، تتمثل في حالة عدم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات. وعليه يمكن طرح التساؤل حول محضر عدم جدوى إجراء طلب العروض، هل يعتبر هذا المحضر قرارا نهائيا بعدم مواصلة إجراءات إبرام الصفقة؟ وهل يعتبر قرارا قابلا للطعن فيه أمام القضاء من طرف المترشحين؟.

إن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لم ينص على مسألة الطعن في هذا المحضر، ولكن بما أنه قرارا إداريا، يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري، خاصة إذا كانت المصلحة المتعاقدة تابعة للدولة، أو الولاية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. ولكن الإشكال يثار عندما تكون هذه اللجنة تابعة لمراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العامة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، فحسب البعض فإن محضر عدم جدوى إجراء طلب العروض الصادر عن هذه المؤسسات لا يمكن أن يكون محل طعن أمام القضاء الإداري، لأن هذا الأخير يختص فقط بإلغاء القرارات الصادرة عن الولاية والمراكز غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، وكذلك البلدية والمصالح الأخرى للبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (2).

¹ - ما يمكن التنويه إليه أنه لما كانت لجنة دائمة لفتح الأظرفة، فالمرسوم الملغى منحها إمكانية تحرير محضر عدم جدوى المناقصة، وعندما أدمجت اللجنتين أصبح رأيها في هذا الأمر مجرد اقتراح، يمكن للمصلحة المتعاقدة الأخذ به من عدمه.

² - موري سفيان، المرجع السابق، ص 08؛ تياب نادية، المرجع السابق، ص 122.

فالمرسوم لم يعالج هذه المسألة وترك غموضا من حيث الاختصاص، لأنه حتى وإن كان القضاء العادي هو المختص، فيبقى الإشكال قائما على أساس أن موضوع النزاع عقد إداري، والقضاء العادي غير مختص في العقود الإدارية.

ولكن يبدو أن هذا الطرح غير صحيح، وخاصة عندما فرّق أصحابه بين ما إذا كانت المصالح المتعاقدة عمومية إدارية، كالولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وبين ما إذا كانت تابعة للمؤسسات التي تم ذكرها سابقا في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. لذلك اعتبر فريقا آخر أن محضر عدم جدوى إجراء طلب العروض الذي تصدره المصلحة المتعاقدة لا يعتبر قرارا إداريا إذا كانت هذه الأخيرة تابعة لتلك المؤسسات المذكورة آنفا.

ولكن ألا تعتبر هذه المؤسسات مرافق عامة عمومية؟ والصفقات التي تبرمها ألا تعتبر عمومية؟ وبالتالي يمكن الطعن في القرارات التي تصدرها وكانت تمس بالمركز القانوني للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة. فبالرجوع إلى نص المادة 06 من نفس المرسوم، فهي تؤكد على خضوع هذه المؤسسات للمرسوم المنظم للصفقات العمومية، بمعنى أن القرارات التي تصدرها بمناسبة إبرام صفقة ما يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري.

وما يمكن ملاحظته أيضا هو التناقض الذي وقع فيه الباحثين، فمن جهة عدم الاعتراف للقرار الخاص بعدم جدوى المناقصة الذي تحرره لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وتصدره المصلحة المتعاقدة المتمثلة في تلك المؤسسات، بأنه ليس إداريا وبالتالي لا يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري، ومن جهة أخرى الاعتراف أن العقد الذي تبرمه هذه المؤسسات يعتبر عقدا إداريا لا تطرح أي منازعة بشأنه أمام القضاء العادي.

وخلاصة القول أن محضر عدم جدوى طلب العروض، يعتبر من الأعمال السابقة على إبرام العقد، فعملية الإبرام تتكون من عدة أعمال مركبة يدخل في طياتها القرارات المنفصلة التي جاء بها الفقه والقضاء المقارنين، حيث يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وعليه فمحضر عدم جدوى طلب العروض هو من قبيل القرارات المنفصلة التي يمكن إلغاؤها.

من هذا يتضح أن اللجنة تقوم كمرحلة أولى بعمل إعدادي (1)، وذلك بإعداد الملفات لمرحلة التقييم، بالإضافة إلى ذلك تقوم في بعض الحالات بإرجاع عن طريق المصلحة المتعاقدة كل عطاء أو عرض، لا يكون مستوفيا الشروط المطلوبة، كتقديم العرض بعد فوات الميعاد أو أن يكون العرض مخالفا للنموذج المعد لذلك، أو عدم تقديم الوثائق اللازمة كنماذج التصريح بالاكتتاب وكفالة التعهد، والعرض التقني، كما لها أن تتأكد من أن مقدم العطاء لا يوجد في حالة من حالات الإقصاء المنصوص عليها قانونا، أدت إلى حرمانه من دخول المنافسة (2).

وتعتبر المهام التي تقوم بها اللجنة في حصة تقييم العروض مكملة لمهام فتح الأظرفة، فتقوم أولا باستبعاد العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط كغياب كفالة التعهد، أو شهادة التأهيل، والتصنيف المهنيين. وبعد إقصاء العروض غير المطابقة تقوم بتحليل العروض عبر مراحل على أساس المعايير المنصوص عليها في دفتر الشروط وتكون كالتالي:

أ) مرحلة تأهيل العارضين:

من خلال هذه المرحلة يتم التأكد من أن العرض قد قدم فعلا من المؤسسات التي وجه لها الإعلان عن المناقصة سواء كانت وطنية أو دولية، وكذا الشروط الواجب توافرها في العارضين، وأن العرض قد قدم من المؤسسات التي قامت بسحب دفتر الشروط، كما يتم التأكد من أن المترشح تنطبق عليه كل الشروط المذكورة في دفتر الشروط. ويجب أن يكون قرار استبعاد العروض لعدم توفر شرط التأهيل مبنيا على حيثيات صحيحة وواضحة لا لبس فيها.

ب) مرحلة فحص العروض التقنية:

يتم من خلالها ترتيب العروض أو العطاءات من الناحية التقنية، وهذا بالاعتماد على عدة أسس، كشهادة التأهيل، والتصنيف المهني، واليد العاملة، والتقنيات الحديثة. كما تتأكد

¹ - عبد الرحمن طويرات، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور تنظيم الصفقات العمومية في حماية المال العام، المرجع السابق، ص 05.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 248.

اللجنة من أن العروض وردت كاملة ومشملة على كل الإمضاءات المطلوبة، ولا تشكل خرقا لما جاء في دفتر الشروط⁽¹⁾.

وتقوم اللجنة بترتيب العروض المقبولة من الناحية التقنية وإقصاء كل عرض لم يحصل على حد أدنى من العلامة المنصوص عليها في دفتر الشروط، ثم تأتي مرحلة التقييم والتي تستند على نظام تنقيط⁽²⁾.

ج) مرحلة الفحص المالي واختيار العرض الملائم:

تعتبر هذه المرحلة هي المرحلة الحاسمة في عملية التقييم، لأنها تركز على الجانب المالي للصفقة، فيكون محل الالتزام هو المال العام، لذا يجب حمايته من كل تلاعب بالإجراءات والأسعار. وللحفاظ على المال العام وحسن تسييره لا بد من إحاطة هذه المرحلة بالحماية قدر الإمكان⁽³⁾.

وفي هذه المرحلة تقوم اللجنة بدراسة العروض المالية للمتعهدين التي تم إنتقاؤها أولا تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في العروض للقيام طبقا لدفتر الشروط بإنشاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، ويعني هذا أنه يتم انتقاء المؤسسة التي اجتازت العرض التقني وقدمت أقل سعر. وإما أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية إذا

¹ - عبد الرحمن طويرات، المرجع السابق ، ص 13.

² - يكون نظام التنقيط مؤسس على مايلي:

- آجال التنفيذ.
- الضمانات التقنية والبشرية لإنجاز المشروع.
- شروط التمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسة الأجنبية، والضمانات التجارية، وشروط دعم المنتوجات (الخدمة بعد البيع والصيانة والتكوين).
- نوعية السلعة أو الأداء، وأساليب الإنجاز.
- إختيار مكاتب الدراسات بعد المنافسة، الذي يجب أن يستند أساسا إلى الطابع التقني للإقتراحات.
- المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج.
- المعدات والتجهيزات المخصصة لتنفيذ المشروع.
- الخبرة المسموح بها عند الضرورة.

³ - تكون الحماية من خلال مايلي:

- التأكد من مجود المبالغ المتعلقة بالصفقة.
 - طرق التسديد التي يقترحها العارض.
 - ضمانات التنفيذ، والتي تكون مالية وبنكية.
- ويتم ذلك عبر مراجعة الكشف الكمي والتقديري، وجدول الأسعار الوحدوي.

كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات. وفي هذه المرحلة يتم جمع النقطة التقنية والنقطة المالية، والمؤسسة التي تحصل على أكبر مجموع يتم اختيارها (1).

ورجوعا إلى الفقرة 06 من المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فإنه يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا تبين أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق، أو يتسبب ذلك في إختلال المنافسة في القطاع المعني بأية طريقة، شريطة ذكره في دفتر الشروط (2).

وما يمكن ملاحظته هو أن المرسوم أعطى للمصلحة المتعاقدة إمكانية رفض العرض المنخفض، دون ذكر الحد الأدنى الذي على أساسه يتم الرفض. وهذا قد يكون فيه تعسف من قبل الإدارة المتعاقدة في رفض عروض المتنافسين المنخفضة إلى درجة غير معقولة بسبب عدم علم هؤلاء بالحد الأدنى الذي لا يجوز تجاوزه عند تحضير عروضهم (3).

وقد نصت المادة 70 من المرسوم الرئاسي المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه: "يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية...."، ويلاحظ أن هذه المادة لم تميز بين الأظرفة التي يتم فتحها أولا هل هي التقنية أم المالية؟. فقد وحد فتح هذه الأظرفة في جلسة علنية يحضرها أعضاء اللجنة والمتعهدين أو ممثليهم.

ويحرر محضر اجتماع اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة التقنية، ومحضر اجتماع اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة المالية. على أن العرض التقني هو عبارة عن نموذج تسلمه الإدارة المتعاقدة تم النص عليه في المادة 67 من الرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وحدد شكله بموجب قرار صادر عن وزير المالية (4).

¹ - عبد الرحمن طويرات، المرجع السابق، ص 14.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 174؛ حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 443.

³ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 127.

⁴ - القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة، والتصريح بالترشح، و التصريح بالاكتتاب، ورسالة التعهد، والتصريح بالمناول، ج رج ج عدد 17، مؤرخة في 16 مارس 2016.

وهو يحتوي جميع بيانات المتعهد من تسمية وعنوان المقر الرئيسي، والشكل القانوني للشركة ورأسمالها، ورقم التسجيل في السجل التجاري، ولقب وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد المسؤول عن المؤسسة أو الشركة، ويشهد صاحب المؤسسة أو الشركة بأنها معتمدة من هيئة متخصصة لهذا الغرض، وكذا التصريح برقم الأعمال السنوي، والوضعية الحالية للشركة أو المقاول. أي أنها ليست في حالة إفلاس أو تصفية أو محكوم عليها لارتكابها مخالفة لأحكام الأمر رقم

وبتفحص الفقرة الأخيرة من المادة 67 من نفس المرسوم الرئاسي، نجدتها نصت على خصوصية بعض الصفقات العمومية، لاسيما تلك التي تنفذ في الخارج، والتي تبرم مع الفنانين، أو مع المؤسسات الصغيرة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المتعهدين. وأنه عندما يتحتم على المصالح المتعاقدة طلب وثائق أصلية، فإنه يقتصر ذلك على المتعهد الحاصل على الصفقة.

ونخلص في الأخير إلى أن المشرع الجزائري لم يعط الأهمية البالغة لمهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مجال مراقبة شرعية إجراءات اللجوء إلى المنافسة ومصادقيتها وشفافيتها، حيث أن تحديد أجل إيداع العروض من إختصاص المصلحة المتعاقدة. بالإضافة إلى عدم تحديد الحد الأدنى لأجل إيداع العروض، وهذا ما يفتح مجالا للتلاعب بحيث يمكن للإدارة أن تقوم بتسريب بعض المعلومات المتعلقة بالصفقة إلى الشخص الذي يريد الترشح، ثم تقوم بتقليص مدة إيداع العروض بغرض إقصاء بعض المتنافسين لعدم تمكنهم من تحضير عروضهم، فهذه مسألة تقلت من رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (1).

البند الثاني

الإجراءات العملية لفتح الأظرفة وتقييم العروض

لقد نصت المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 صراحة على أن اجتمع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، يكون في آخر يوم من مدة تحضير العروض، وهو الأمر الذي يطرح الكثير من التساؤلات من حيث هدرها للأجال، وعدم احتسابها كاملة، وهذا يعني أن مدة العرض قد تم إنهاؤها قبل أوانها، فالיום الأخير للعرض هو يوم قانوني

03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم. بالإضافة إلى ذكر تاريخ التصريح بالاككتاب وإمضائه من طرف المتعهد وختمه.

¹ - عكس المشرع الفرنسي الذي نظم هذه المسألة بحيث لا يجب أن يقل تاريخ إيداع العروض عن 52 يوما، ينظر، Les articles 62 et 57 du Annexe au décret n°2006-975 du 1^{er} aout 2006, portant code des marchés publics, précité.

بإمكان كل عارض، وطبقا لمبدأ المساواة أن يقدم عرضه طيلة اليوم ولو في آخر ساعة عمل⁽¹⁾. أما الإجراءات العملية لفتح الأظرفة الخاصة بكل نوع من أنواع إبرام الصفقات العمومية، فسيتم توضيحها كما يلي:

أولا : إجراءات فتح أظرفة وتقييم عروض طلب العروض المفتوح:

بعد الإعلان عن المناقصة يتقدم المتعهدون بعروضهم في ظرف خارجي لا يحمل أية علامة تدل على صاحبها، ما عدا عبارة " لا يفتح"، بالإضافة إلى رقم المناقصة وموضوعها. ويحتوي هذا الظرف ظرفين أحدهما ظرف تقني⁽²⁾، والآخر مالي⁽³⁾.

ثانيا: إجراءات فتح أظرفة وتقييم عروض طلب العروض المحدود:

يتضمن أسلوب طلب العروض المحدود عمليات خاصة ومعقدة وذات أهمية، لذلك ميزها المرسوم الرئاسي المتضمن الصفقات العمومية عن المناقصة المفتوحة والمحدودة بإجراءات مختلفة، أظهرت وجود خصوصية تتجلى في محتوى العروض التقنية المتنافسة، لذلك اشترط تقديم العرض التقني الأولي⁽⁴⁾. وهذا ما يظهر من نص المادة 70 منه في فقرتها الثانية، والتي نصت على أنه: "... في حالة إجراء طلب العروض المحدود يتم فتح الأظرفة التقنية النهائية، والمالية على مرحلتين." وما يثير الانتباه في هذه المادة هو لفظ

¹ - وعليه فإذا قابلنا المادة 66 بنظيرتها من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، وتحديدًا المادة 108 منه، فإنه يظهر النقص المسجل على المادة 66. حيث جاء نص المادة 108 كما يلي: "تجتمع لجنة فتح الأظرفة بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة في يوم العمل الذي يلي آخر أجل لإيداع العروض...." فهذا المرسوم كان أدق في احترام المدة المقررة للمناقشة وفتح العروض، وهذا خلافاً لنص المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على ما يلي: "....يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية، آخر يوم من أجل تحضير العروض، وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي...."

² - يتم فتح الظرف التقني بعد تقديم ممثل مكتب الصفقات السجل المتضمن تسجيل العروض حسب ترتيب وصولها، ويزود أعضاء اللجنة بكل المعلومات التي يريدون معرفتها، بعدها يتأكد الأعضاء من عدم وجود أية علامة تدل على اسم المتعهد على الظرف الخارجي وتقوم اللجنة بفتح الظرف الخارجي، وبعدها يتم فتح الظرف التقني فقط، ويقوم كاتب الجلسة بتحرير محضر يدون فيه جميع المعلومات والوثائق الموجودة في الظرف والمنصوص عليها .

وبعد الإنتهاء من فتح الأظرفة، ترفع الجلسة من قبل الرئيس ويوقع الأعضاء في المحضر الذي يتضمن كل التفاصيل.

³ - تتم مرحلة فتح الظرف المالي بعد إطلاع الأعضاء على محضر تقييم العروض التقنية بغرض معرفة المؤسسات المؤهلة التي كانت عروضها مطابقة لدقتر الشروط، وكذا معرفة المؤسسات المقصية لعدم مطابقة عرضها التقني لدقتر الشروط. وبعد ذلك تقوم اللجنة في عملية فتح الأظرفة المتضمنة العروض المالية للمؤسسات المؤهلة، ويحرر كاتب الجلسة محضراً يتضمن جدولاً يدون فيه اسم المؤسسة ومبلغ التعهد والوثائق المرفقة في العرض المالي، وفي الأخير يوقع الأعضاء على المحضر، ينظر في ذلك، عبد الرحمن طويرات، المرجع السابق.

⁴ - عبد الرحمن طويرات، نفس المرجع.

"نهائية"، ولفهم هذا المقصود، لا بد من الرجوع إلى نص المادة 46 من نفس المرسوم التي رسمت أحكاما تتعلق بسير عملية فتح الأظرفة بالنسبة لطلب العروض المحدود.

ثالثا: الإجراءات العملية لفتح أظرفة وتقييم عروض المسابقة:

لقد نصت الفقرة 04 من المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه في حالة إجراء المسابقة، يتم فتح الأظرفة التقنية وأظرفة الخدمات والأظرفة المالية على ثلاث مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية.

ويتضح من نص هذه المادة أنها خصت نظام المسابقة بإجراءات خاصة لأن مفهومها أوسع في التقييم، ولأن العروض تنظم في ثلاثة أظرفة، ظرف تقني، ومالي وظيف للخدمات، كما أضافت لأسلوب المسابقة هيكلًا جديدًا يتمثل في لجنة التحكيم من أجل تقييم عروض الخدمات، لهذا تم التطرق إليها دون أنواع الصفقات الأخرى.

على أن هذا الهيكل وبإضافته يطرح إشكالا بخصوص التداخل في الاختصاص بين لجنة تقييم العروض ولجنة التحكيم. فهذه الأخيرة تقوم بتقييم خدمات المسابقة، إذن فما هو الدور المنوط بلجنة تقييم العروض في هذه الحالة؟ مع العلم أن هذه الأخيرة تتميز بالدوام بينما لجنة التحكيم تم استحداثها .

فتقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بفتح وتقييم العروض التقنية كمرحلة أولى لتحديد المتعهدين المؤهلين، ثم يطلب منهم تقديم عرض مالي وعرض خدمات، هذا الأخير تدرسه لجنة التحكيم، لتحديد عروض الخدمات المقبولة، والتي تكون الوحيدة التي تفتح عروضها المالية، بينما تعاد باقي الأظرفة المالية إلى أصحابها دون فتحها. من هذا نلاحظ أن دور لجنة التحكيم هنا أساسي، لأنه يرهن عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ويتحكم فيها⁽¹⁾.

ويظهر مما سبق أن مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتجسد في الجانب الشكلي فقط، وأن دورها الأساسي هو إعداد الملفات والعروض وترتيبها مع وضع وصف لمشتملاتها، ثم إحالتها على اللجنة المكلفة بدراسة وتحليل العروض وتقييمها.

¹ - المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

وما يمكن ملاحظته من تصفح النصوص الخاصة بهذه اللجنة، نجدها استعملت كلمة "تقترح" بمعنى ما تتوصل إليه اللجنة يبقى مجرد اقتراح يمكن للمصلحة المتعاقدة الأخذ به من عدمه، و بالتالي يكون لهذه اللجنة دورا استشاري لا يرقى لمرتبة إتخاذ القرار⁽¹⁾. وهذا ما يثير التساؤل حول مدى أهمية وجود هذه الأخيرة إذا كانت أعمالها غير ملزمة⁽²⁾.

المطلب الثاني

جنحة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات

لقد أخضع المشرع الجزائري الموظفين العموميين، وخاصة الذين يتقلدون منهم وظائف حساسة في الدولة إلى التزام التصريح بالامتلاكات الخاصة⁽³⁾، واضعا بذلك كفيياته ونماذجها. وحتى يحقق هذا الإجراء الهدف الذي وضع من أجله يجب يكون صحيحا، ومستوفيا لكل الشروط القانونية، فأى إخلال بأحكامه يؤدي إلى إضعاف مقومات الاقتصاد الوطني.

ويعتبر التصريح بالامتلاكات من بين الآليات التي تبنها المشرع في إطار سياسة مكافحة الفساد، خاصة الذي يمس الصفقات العمومية من خلال متابعة الذمة المالية للموظفين العموميين، ومعرفة حالات الثراء السريع التي قد يكون سببه التورط في إبرام بعض الصفقات المشبوهة، وذلك عن طريق إلزام كل شخص قائم بأعباء السلطة العامة بأن

¹ - بقراءة المادة 76 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي تنص حرفيا على ما يلي: " تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل المتعاقد مراعاة أحكام الفصل الخامس من هذا المرسوم، والمتعلق برقابة الصفقات العمومية." يتبادر إلى الذهن السؤال التالي: ألا يمكن للمشرع صياغة المادة على النحو التالي: " تختص المصلحة المتعاقدة، باختيار المتعامل المتعاقد طبقا لأحكام الفصل الخامس من هذا المرسوم...."

فباستعمال لفظ مراعاة أشار ذلك إلى المواد المتعلقة بعمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، و التي تتصرف على سبيل الاقتراح، والاقتراح يؤخذ به، كما لا يؤخذ به. لماذا لم يستعمل النص القانوني ألفاظا أخرى تفيد أن عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ملزم لمسؤول المصلحة المتعاقدة؟. مع العلم أنه استعمل لفظ الإلزام حين تعرض لعمل لجنة الصفقات العمومية.

وإذا كان عمل اللجنة هو الكل في الكل، فما الداعي إلى قرار المنح المؤقت، وما هو تبريره، وما وظيفته، ولماذا اشترطه القانون، ولماذا تقرر الطعن فيه، ولم يتقرر لمحضر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض؟ هذه كلها أسئلة تبقى مطروحة.

² - إن دور لجنة المناقصة في القانون الفرنسي، يختلف بحسب ما إذا كانت الصنفقة تابعة للدولة، هنا يكون لها دور استشاري وسلطة اتخاذ القرار يكون من نصيب الشخص المسؤول عن الصنفقة، أما إذا كانت الصنفقة تابعة للجماعات المحلية هنا يصبح دورها تقييري. للمزيد من المعلومات ينظر، LAJOYE Christophe, Droit des Marchés publics, en Annexe le code Algérien des marchés publics, BERTY , Edition , Alger, 2007, p77.

³ - لقد نص المشرع الجزائري على التصريح بالامتلاكات الخاصة بموجب الأمر رقم 97-04، المؤرخ في 11 جانفي 1997، المتعلق بالتصريح بالامتلاكات الخاصة، وبموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، عدد 03، مؤرخة في 12 يناير 1997.

يقوم باكتتاب تصريح بكل ممتلكاته الخاصة المنقولة والعقارية. وحفاظا منه على المال العام، قام المشرع الجزائري بتجريم كل إخلال بواجب التصريح بالممتلكات الخاصة. فالتصريح بالممتلكات إذا كان التزاما على عاتق الموظف العمومي فإنه ليس التزاما لذاته (الفرع الأول)، وإنما لإثبات جريمة أخرى تتمثل في جريمة الإثراء غير المشروع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

البنين القانوني لجنة مخالفة واجب التصريح بالممتلكات

لقد نصت على هذه اللجنة المادة 36 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كما يلي: " يعاقب بالحبس من ست (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بممتلكاته ولم يقر بذلك عمدا، بعد مضي شهرين (02) من تذكيره بالطرق القانونية أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون."

من خلال نص المادة يظهر أن هذه اللجنة تكتسي طابعا مختلفا عن الجرائم التقليدية، سواء من حيث مرتكبها أو الضرر الناجم عنها. فمرتكبها ذوو مستوى ثقافي علمي وخبرة في مجال عملهم تمكنهم من ارتكاب هذه الجريمة وإخفاء معالمها. وضررها يمس بالمال العام، لذلك قرر القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته عقوبات أشد للموظفين العموميين، عن تلك التي يقررها لعامة الناس، لأن واجب هيئة الدولة وقانونها ملقى على عاتق هؤلاء الموظفين.

ويتمثل البنين القانوني لهذه اللجنة في الأركان المكونة للجنة (البند الأول)، ولتفادي الوقوع في هذا الفعل، أوجد قانون مكافحة الفساد آلية وقائية تتمثل في إجراء التصريح بالممتلكات الخاصة للموظفين العموميين، والتي يتم متابعة الذمة المالية لهؤلاء ومعرفة مختلف التغيرات التي تطرأ عليها وذلك بالكشف عن حالات الثراء السريع التي قد يكون سببه التورط في بعض جرائم الفساد الإداري، وهذا بإلزام كل شخص قائم بأعباء

السلطة العامة، بأن يقدم إقرارا عن ذمته المالية بهدف مساءلته عن كل ما يحصل عليه من مال أو زيادة معتبرة في ثروته أو ثروة زوجته أو أولاده القصر، لا يمكن تبريرها مقارنة مع مداخيله المشروعة⁽¹⁾ (البند الثاني).

البند الأول

الأركان المكونة لجنحة الإخلال بواجب التصريح بالامتلاك الخاصة

تتكون جنحة الإخلال بواجب التصريح بالامتلاك الخاصة كغيرها من الجرائم من الركن المفترض (أولا)، والركن المادي (ثانيا)، والركن المعنوي (ثالثا) .

أولا: الركن المفترض لجنحة إخلال الموظف بواجب التصريح بالامتلاك:

ويتمثل هذا الأخير في صفة الموظف العمومي الخاضع قانونا لواجب التصريح بالامتلاك الخاصة. وما تجدر الإشارة إليه هو أن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لم يحدد قائمة معينة للموظفين الخاضعين لواجب التصريح بالامتلاك.

ومن خلال صياغة المادة 04 من نفس القانون يظهر أن كل الموظفين العموميين ملزمون مبدئيا بواجب التصريح بالامتلاك الخاصة، ويظهر من خلال العبارات التالية: " وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية "، " يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالامتلاك..". ولكن بالرجوع إلى نص 06 من نفس القانون على فئة معينة من الموظفين الخاضعين لهذا الواجب، والتمثلة في رئيس الجمهورية، وأعضاء البرلمان، ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه، ورئيس الحكومة وأعضائها، ورئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، والسفراء، والقناصل، والولاة، ورؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية، والقضاة، وأحالت المادة 06 إلى نص تنظيمي لتحديد بقية الموظفين، فتم تحديدهم بموجب القرار المؤرخ في 2007/04/02⁽¹⁾.

¹- حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص226.

¹- تم بموجبه تحديد قائمة الموظفين الخاضعين لواجب التصريح بالامتلاك، وبما أنها قائمة طويلة فنحيل إلى الإطلاع على القرار المؤرخ في 02 أبريل 2007، المتعلق بتحديد الأعراف العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاك، ج.رج ج، عدد 25، مؤرخة 18 أبريل 2007.

ونحن لا نوافق بعض الباحثين الذين جاءوا بهذا الطرح المتمثل في أن هذه الجريمة لا يمكن تطبيقها على بعض الموظفين كنواب البرلمان ورئيس الجمهورية، ورئيس الحكومة، لأن ذلك يصطدم بقاعدة توازي الأشكال، وتدرج القوانين، ومبدأ المشروعية. ومعنى ذلك أن هذه الفئات تحكمها قوانين أسمى كالدستور والقوانين العضوية. فلا يأتي قانون عادي كقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ليسقط عضوية نواب البرلمان، ويقيل رئيس الجمهورية لعدم التصريح بالممتلكات الخاصة. فعلى المشرع مراعاة كل هذه الأمور أثناء سنه للقوانين ليكون تنسيق وعدم التناقض بين القوانين⁽¹⁾. لأن نص المادة 06 كان صريحا وذكر هذه الفئة التي تخضع لواجب التصريح بالممتلكات الخاصة⁽²⁾.

وقد بين القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ميعاد التصريح بالممتلكات والجهات التي تتلقى هذا التصريح، وقد تم تفصيل ذلك من خلال الباب 01 من هذه المذكرة.

ثانيا: الركن المادي لجنحة الإخلال بواجب التصريح بالممتلكات:

تأخذ هذه الجنحة صورتين تتمثل الأولى في الإخلال الكامل بواجب التصريح بالممتلكات (01)، أما الثانية فتتمثل في الإخلال الجزئي بواجب التصريح (02).

1) الإخلال الكامل بواجب التصريح بالممتلكات:

ومعنى ذلك أنه يتمتع بذلك الموظف العام الخاضع لواجب التصريح في هذه الصورة عن اكتتاب التصريح بممتلكاته، فيكون بذلك الإخلال كاملا. وهذا ما يظهر من نص المادة 36 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: " ... كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بممتلكاته لم يقم بذلك عمدا، بعد مضي شهرين من تذكيره بالطرق القانونية." ومن خلال هذا النص يظهر أن هناك شرط تذكير المعني بواجب التصريح بالممتلكات بالطرق القانونية، أي بواسطة محضر قضائي، أو برسالة موصى عليها مع

¹ - أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 103.

² - وما يؤكد هذا الكلام هو تصريح كل من رئيس الحكومة السابق أحمد أو يحي، ووزير الاتصال السابق هاشمي جبار، ممضي في 24 ماي 2006، منشور في ج ر ج ج، عدد 49، مؤرخة في 20 أوت 2006، ص 29.

العلم بالوصول، ولا يتم توقيع الجزاء إلا بعد مضي شهرين من تذكير الموظف. وبهذا ترك المشرع للمخل بهذا الواجب متسعا من الوقت للقيام بالتصريح بالممتلكات⁽¹⁾. وهذا ما أكدت عليه المادة 23 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه لا يمكن أن تكون الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة. يجب على كل شخص يُعين في وظيفة سامية في الدولة، أو يُنتخب في مجلس محلي، أو ينتخب أو يُعين في مجلس وطني أو في هيئة وطنية، أن يصرح بممتلكاته في بداية وظيفته أو عهده وفي نهايتهما.

(2) الإخلال الجزئي بواجب التصريح بالممتلكات:

يقصد بهذه الصورة أن الموظف العمومي يدلي بتصريح غير كامل، أو غير صحيح أو خاطئ. وهذا ما نصت المادة 36 التي جاء فيها ما يلي: "... أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها القانون عليه"⁽²⁾.

وبتفحص نص المادة أعلاه فنلاحظ أن النص ذكر عبارات " تصريح غير صحيح، وتصريح خاطئ". فما المقصود بهذين المصطلحين؟ إذ يبدو أنه لا فرق بينهما. ولو رجعنا لهذا النص باللغة الفرنسية فنجد أنه أكثر وضوحا، فنص كما يلي :

« Est puni d'un emprisonnement de six (06) mois à cinq (05) ans et d'une amende de 50.000 DA, tout agent public, assujetti légalement, à une déclaration de patrimoine qui (02) mois après un rappel par voie légale sciemment, n'aura pas fait de déclaration de son patrimoine, ou aura fait une déclaration incomplète, **inexacte** ou **fausse**, ou formulé sciemment de fausse observation ou qui aura délibérément violé les obligations qui sont imposées par la loi. »

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص - جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير-المرجع السابق، ص 186.

² - المادة 36 من القانون رقم 06-01، سابق الإشارة إليه.

نلاحظ أن النص الفرنسي استعمل مصطلح " Inexacte "، والتي يقابلها بالعربية مصطلح "غير صحيح"، وعبارة " fausse"، التي يقابلها بالعربية مصطلح "خاطئ"، ولكن في المصطلح القانوني فإن عبارة " fausse" يقصد بها "التزوير". كما يعتبر تصريحاً كاذباً إذا أدلى الموظف العمومي بملاحظات خاطئة، أو إذا أخل بالالتزامات التي فرضها عليه القانون.

ثالثاً: الركن المعنوي لجنحة الإخلال بالتصريح بالتملكات الخاصة:

تعتبر هذه الجنحة من الجرائم العمدية، إذ يعتمد الموظف العمومي عدم التصريح أو التصريح الكاذب. ومن ثم فالجريمة لا تقوم إلا إذا تعمد الموظف العمومي عدم التصريح أو أخل جزئياً به نتيجة إهمال أو لا مبالاة.

بالإضافة إلى عنصر القصد الجنائي العام المتمثلين في علم الجاني بأن من واجبه أن يصرح بتملكاته الخاصة، وعلمه بأن هذا الالتزام فرضه عليه القانون، لكنه لم يرق بذلك، وبكل إرادته الحرة. نلاحظ أن المشرع اشترط نية التعمد، لكن هذه الأخيرة غير مفترضة، مما يكون من الصعب إثباتها، وهذا ما يؤثر على المتابعة الجزائية للموظف العمومي. وفي كل الحالات يتعين على القاضي إثبات أن الإخلال الكلي أو الجزئي بواجب التصريح بالتملكات كان متعمداً.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن الأمر رقم 04-97 لم يشترط توافر القصد الجنائي الخاص لتنزيل العقاب على الأشخاص الخاضعين لواجب التصريح بالتملكات، إذ يعاقبون لمجرد عدم التصريح بتملكاتهم⁽¹⁾.

البند الثاني

التصريح بالتملكات الخاصة كآلية وقائية

بالرجوع إلى القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نجده ألزم الموظف العمومي بتقديم تصريح بتملكاته الخاصة قصد ضمان الشفافية وحماية الممتلكات العامة. ويتم التصريح بالتملكات وفقاً لكيفيات محددة رغم اختلاف الجهة التي تتلقى

¹ - المادة 17 من الأمر رقم 04-97، سابق الإشارة إليه.

التصريحات، وذلك حسب صفة المصريح. فتتم كتابة التصريح بالملكيات في نسختين (02)، يوقعهما الموظف العمومي، وممثل السلطة المودع لديها، ويحتفظ المكتب بنسخة منه، في حين تسلم النسخة الأخرى للسلطة المودع لديها. ويعتبر التوقيع على التصريح بالملكيات من طرف السلطة المودع لديها، شكلا من أشكال وصل الاستلام بالنسبة للموظف العمومي المكتب، وضمانة على أنه قد تحرر من التزاماته⁽¹⁾.

وقد بينت النصوص التنظيمية فئات الأشخاص الملزمين بإجراء التصريح بالملكيات الخاصة (أولا)، ومحتوى التصريح بالملكيات الخاصة (ثانيا)، وكذا ميعاد التصريح والهيئات المختصة بتلقيه (ثالثا).

أولا) الأشخاص الملزمين بالتصريح بالملكيات :

لقد اعتبر المشرع الجزائري التصريح بالملكيات الخاصة من متطلبات ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وحماية للممتلكات العمومية، وضمان نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العامة. وطبقا للمادة 06 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، يمكن تصنيف هؤلاء الأشخاص إلى ثلاث فئات رئيسية، تتضمن الفئة الأولى الأشخاص المنتمين للسلطات الثلاث للدولة أي السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية، إضافة إلى الأشخاص الأعضاء في المؤسسات الدستورية والهيئات العمومية الوطنية، وبالنسبة لهذه الفئة نجد أن المشرع قد ذكرها على سبيل الحصر في القانون سالف الذكر.

أما الفئة الثانية، فهي تشمل الموظفين العموميين الذين لم يتم تحديدهم في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بل أحالهم على التنظيم حيث تم تحديد قائمة هذه

¹ - المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 414-06، المؤرخ 22 نوفمبر 2006، المتعلق بتحديد نموذج التصريح بالملكيات، ج ر ج عدد 74، مؤرخة في 2006/11/22.

الوظائف في المرسوم التنفيذي رقم 90-227⁽¹⁾، فيكون التصريح بالامتلاكات أمام السلطة الوصية خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته⁽²⁾.
وبالنسبة للفئة الثالثة فتشمل جميع الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات، وقد تم تحديد هذه الفئة من الموظفين في القرار المؤرخ في 02 أبريل لسنة 2007⁽³⁾.

فالتصريح بالامتلاكات يكون أمام السلطات السامية المباشرة لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في آجال معقولة.

ثانياً) محتوى التصريح بالامتلاكات:

حسب نص المادة 05 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فإن التصريح بالامتلاكات يحتوي جرد الأملاك العقارية و المنقولة التي يحوزها المكتب أو أولاده القصر ولو في الشيوخ، سواء كانت موجودة في الجزائر أو في الخارج. أما فيما يخص شكل الصريح، فيكون طبقاً لنموذج حدده المرسوم الرئاسي رقم 06-414⁽⁴⁾.
ويحتوي هذا التصريح هوية الموظف المصرح ووصف الأملاك العقارية من حيث موقعها، وطبيعتها ومساحتها وأصل الملكية، وتاريخ إقتنائها وكذلك الأملاك المنقولة وطبيعتها وأصل ملكيتها مبلغ السيولة النقدية وأية أملاك أخرى، مع ذكر التعيين وتاريخه، والتصريح ومكانه، وتوقيع المصرح.

لكن بالرجوع إلى التعلية الرئاسية المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد الصادرة في 13 ديسمبر سنة 2009 ، نجد أنها نصت على أن يشمل تصريح الموظف المعني بامتلاكات

¹- المرسوم التنفيذي رقم 90-227، المؤرخ في 25 يوليو 1990، المحدد لقائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية، ج ر ج عدد 31، المؤرخة في 28 يوليو 1990، ص1028. للإطلاع على هذه الفئة المتضمنة الموظفين العموميين ينظر، الملحق رقم 02.

²- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المتعلق بتحديد كيفية التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين الغير منصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته سالف الذكر، ج.ر.ج، عدد 74 مؤرخة في 2006/11/22.

³- ينظر، الملحق رقم 03 المتضمن قائمة الموظفين العموميين الخاضعين للتصريح بالامتلاكات الخاصة.

⁴- الرئاسي رقم 06-414، المؤرخ 22 نوفمبر 2006، سابق الإشارة إليه.

زوجته كذلك⁽¹⁾، وهو الأمر الذي أغفله القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 06-414 الذي يحدد نموذج التصريح بالتملكات. وقد جاء في هذه التعليمات ما يلي:

« يجب تعزيز مكافحة الفساد ودعمها بكافة الإجراءات التي سيتم اتخاذها في مجال المراقبة ومكافحة أشكال الغش أو إهدار التملكات والأموال العمومية، أما في ما يخص عملية مراقبة الفساد والوقاية منه يتعين على الحكومة العمل على تحيين الإجراءات القانونية للتصريح بالتملكات الذي يسري على جميع أعوان الدولة ويجب أن يطبق التصريح بالتملكات على الإطار (على جميع المستويات) وأن يشمل ذلك التصريح بتملكات الزوجة والأولاد، حيث يجب جبر الإطارات على التصريح المنتظم بما طرأ من مستجدات في ممتلكاتهم الفردية والعائلية وتقديم مبرراتها».

وما يمكن ملاحظته هو إغفال المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-414، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد نموذج التصريح بالتملكات، ذكر عبارة " ولو في الشيوخ"، والتي ورد ذكرها في نص المادة 05 من قانون مكافحة الفساد⁽²⁾.

ثالثا) ميعاد التصريح بالتملكات والهيئات المختصة بتلقيه:

يقوم الموظف العام باكتتاب تصريح بالتملكات خلال الشهر الذي يلي تاريخ تنصيبه في وظيفته أو تاريخ بداية عهده الانتخابية. ويجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العام بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول. وهذا ما نصت عليه المادة 04 في فقرتها 2 و3 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. أما بالنسبة للقضاة⁽³⁾، فيجب أن يجددوا التصريح بالتملكات كل خمس سنوات وعند كل تعيين في وظيفة نوعية⁽¹⁾.

¹ - التعليمات الرئاسية رقم 03، متعلقة بتفعيل مكافحة الفساد، مؤرخة في 13 ديسمبر 2009.
² - سنة زواوي، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، جنة المحاباة نموذجاً، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، المرجع السابق؛ وينظر أيضاً، بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 125.
³ - يشمل لفظ القضاة جميع الخاضعين للقانون الأساسي للقضاة بغض النظر عن وظائفهم، وقد صنفتهم المادة 02 من نفس القانون إلى أربع (04) فئات: 1- قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية، والمحاكم التابعة

أما بالنسبة للمنتخبين وباقي الموظفين، فإنه يجب التصريح بالممتلكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة. وهذا مانصت عليه الفقرة الرابعة من المادة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وبتفحص نص المادتين 04⁽²⁾ و06⁽³⁾ من قانون مكافحة الفساد، فإن المادة 04 تتكلم عن أجل شهر لاكتتاب التصريح بالممتلكات، أما المادة 06 تتكلم عن آجال النشر في الجريدة الرسمية، ولوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية.

أما بالنسبة للهيئات المكلفة بتلقي التصريحات، فهي تتمثل في الرئيس الأول للمحكمة العليا(1)، والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد(2)، وأيضا السلطة الوصية(3)، وأخيرا السلطة السلمية المباشرة(4).

1) التصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا:

يكون التصريح بالممتلكات الخاصة أمام هذه الهيئة بالنسبة للفئة المذكورة في نص المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والمتمثلة في رئيس الجمهورية، وأعضاء البرلمان، ورئيس المجلس وأعضاء الدستوري، ورئيس الحكومة وأعضائها، ورئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر والسفراء، والقناصل، والولاة وأخيرا القضاة، وينشر محتوى التصريح بالممتلكات في الجريدة الرسمية خلال الشهرين المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين، أو تسلمهم مهامهم(4).

للنظام القضائي العادي، 2- قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية. 3- القضاة العاملين في الإدارات المركزية لوزارة العدل، وأمانة المجلس الأعلى للقضاة، والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل. وما يمكن ملاحظته أن نص المادة 02 أغفل ذكر قضاة محكمة التنازع، والتي تتشكل من مستشارين ومحافظي الدولة.

¹ - المادة 25 من القانون العضوي رقم 04-11، سابق الإشارة إليه.

² - تنص المادة 04 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم على أنه: " ... يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته، أو بداية عهده الانتخابية."

³ - تنص المادة 06 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم على أنه: " ... يكون التصريح بممتلكات رؤساء، وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة أمام الهيئة، ويكون محل نشر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب كل حالة خلال شهر."

⁴ - هاملي محمد، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالممتلكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 71.

فالرئيس الأول للمحكمة العليا يقتصر دوره فقط على تلقي تصريحات هذه الفئة دون أن يكون له الحق في دراسة الملفات والمطالبة بالتحقيق. فليس من صلاحياته فتح ملفات كبار الموظفين من سياسيين ووزراء وغيرهم، وإحالة من توفرت فيهم وقائع جزائية إلى القضاء، وبانعدام النص على ذلك فلن يتجرأ أحد على القيام بذلك، نظرا لحساسية المناصب التي يشغلونها⁽¹⁾. والإشكال المطروح هو ما هي الجهة التي تتلقى تصريحات الرئيس الأول للمحكمة العليا؟ فالنصوص أغفلت هذه المسألة. وكان من الأفضل الإبقاء على لجنة التصريح بالامتلاكات التي تم النص عليها من خلال الأمر رقم 04-97، المؤرخ في 11 جانفي 1997، المتعلق بالتصريح بالامتلاكات⁽²⁾.

لذا كان على المشرع أن يضمن الاختصاص المانع للهيئة لتلقي تصريحات جميع الموظفين العموميين دون استثناء، على أساس أن لها صلاحية دراسة المعلومات الواردة في التصريح بالامتلاكات، والتحقيق في مدى صحتها. وبموجب سلطة الرقابة والتحري المخولة لها يمكنها أن تطلب من المؤسسات عمومية كانت أو خاصة، أو من كل شخص طبيعي أو معنوي تزويدها بالمعلومات والوثائق، ودون الاحتجاج بالرفض أمامها. وكل رفض متعمد وغير مبرر يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة، وكل من تتوفر فيه وقائع جزائية تحيله إلى القضاء عن طريق وزير العدل⁽³⁾.

وبالإضافة إلى ذلك يبدو أن هناك تعارض بين المادة 62 من القانون الأساسي للقضاء، التي اعتبرت عدم التصريح بالامتلاكات بعد الإعذار، والتصريح الكاذب خطأ جسيما تقوم عليه المسؤولية التأديبية. وبين المادة 36 من قانون مكافحة الفساد التي عاقبت جميع الموظفين العموميين بما فيهم القضاة على الإخلال بواجب التصريح بالامتلاكات، واعتبرت ذلك جريمة تقييم المسؤولية الجزائية. وعليه ومن أجل تجنب هذا التعارض،

¹ - ضريفي محمد، التصريح بالامتلاكات كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008.

² - المادة 08 من الأمر رقم 04-97، المؤرخ في 11 جانفي، المتعلق بالتصريح بالامتلاكات، ج ر ج ج، عدد 03 لسنة 1997.

³ - عثمانى فاطمة، " من أين لك هذا" بين هشاشة النصوص القانونية ونقص إرادة تفعيل، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، مخبر مالية، بنوك، وإدارة الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 06-07 ماي 2012.

بإمكان المشرع استثناء فئة القضاة من أحكامه، أو إحالة ذلك إلى القانون الأساسي للقضاء، الذي كان الأول في صدره⁽¹⁾.

(2) التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

تتلقى الهيئة التصريح بامتلاكات رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة (البلدية والولاية)، ويكون محتوى التصريح محل نشر في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر⁽²⁾.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 415-06 نصت على أن الآجال التي يتعين فيها إيداع التصريح بالامتلاكات أمام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، تكون في " آجال معقولة ". في حين أن المادة 04 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته كانت واضحة وحددت أجل شهر للتصريح بالامتلاكات الخاصة.

وعليه فالمرسوم الرئاسي سالف الذكر قد ترك المجال واسعا للسلطة التقديرية للسلطة الوصية حول المدة التي يستغرقها إيداع التصريح لدى الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، ومن شأن ذلك أن يؤثر سلبا على سرعة وفعالية عمل الهيئة، ومعالجتها للمعلومات⁽³⁾.

(3) التصريح أمام السلطة الوصية:

نصت المادة 06 في فقرتها الرابعة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على أنه يتم تحديد كفاءات التصريح بالامتلاكات بالنسبة لباقي الموظفين العموميين عن طريق التنظيم. ولتطبيق ذلك، صدر المرسوم الرئاسي رقم 415-06، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد كفاءات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من قانون مكافحة الفساد. وقد نص هذا المرسوم في مادته الثانية على أن التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة يكون أمام السلطة الوصية، وهذا خلال الآجال

¹ - هاملي محمد ، المرجع السابق، ص 72؛ وينظر أيضا، عيد العال حاحة، المرجع السابق ، ص 230.

² - المادة 20 في فقرتها السادسة من قانون مكافحة الفساد، سابق الإشارة إليه.

³ - حاحة عيد العال، المرجع السابق ، ص 231.

المنصوص عليها في المادة 04 من قانون مكافحة الفساد، وهي مدة شهر من تاريخ التنصيب في الوظيفة وفور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية لهذا الموظف ثم لدى انتهاء الخدمة.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد المقصود بالموظفين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة، عكس قانون الوظيفة العامة، والذي وضح في الفصل الثالث من الباب الأول معنى المناصب والوظائف العليا في الدولة من المواد 10 إلى 18 منه. فيمكن تعريف المناصب العليا على أنها المناصب النوعية للتأطير ذات الطابع الهيكلي أو الوظيفي، والتي تسمح بضمان التكفل بتأطير النشاطات الإدارية، والتقنية في المؤسسات، والإدارات العمومية⁽¹⁾.

أما الوظائف العليا فيقصد بها " ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصور، وإعداد وتنفيذ السياسات العمومية"⁽²⁾. وتختلف عدد الوظائف، والمناصب العليا، وشروط التعيين، من وزارة لأخرى.

4 التصريح أمام السلطة السلمية المباشرة:

يكون هذا التصريح بالنسبة للموظفين الذين تم تحديد قائمتهم بموجب القرار المؤرخ في 02 أبريل لسنة 2007⁽³⁾، الصادر عن المدير العام للوظيفة العامة، الذي يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات. وما يمكن ملاحظته حول هذا القرار أنه لم يشمل كل وزارات الدولة، حيث أشار إلى 14 وزارة فقط يكون موظفيها معينين بذلك.

والإشكال المطروح هنا، لماذا استثنى القرار المذكور أعلاه موظفي بعض الوزارات من واجب التصريح بالامتلاكات الخاصة على الرغم من أنهم يحتلون مواقع ومراكز ومناصب تمكنهم من إساءة استغلالها من أجل الثراء السريع، كوزارة التضامن الوطني والتربية الوطنية، ووزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ووزارة الدفاع الوطني؟. لذلك

¹ - المادة 10 فقرة 2 من الأمر رقم 03-06، مؤرخ في 15 جويلية 2006، سابق الإشارة إليه.

² - المادة 15 فقرة 02 من الأمر رقم 03-06، سابق الإشارة إليه.

³ - القرار المؤرخ في 02 أبريل 2007، سابق الإشارة إليه.

نحن نؤيد من اعتبر أنه لا بد من في إعادة النظر في هذا القرار وتوسيع نطاق وقائمة الموظفين المعنيين بالتصريح ليشمل جميع موظفي الدولة بمختلف قطاعاتها والشاغلين لمناصب مسؤولية دون استثناء أو تمييز بين الوزارات⁽¹⁾.

الفرع الثاني

جناية الإثراء غير المشروع

تعتبر جريمة الإثراء غير المشروع من أعقد جرائم الفساد، لأن الفساد يتم في السر ومن الصعب الوصول إلى وقائع تثبته. وتجريم هذه الجريمة هو محاولة للنفذ إلى الفساد ليس من مواقع بل من نتائجه، لأن الإثراء غير المشروع يدلنا على جرائم مالية ارتكبت وكان الإثراء من نتائجه.

إن الهدف من تجريم هذا الفعل هو حماية الوظيفة العامة من خطر الاتجار بها، واستغلالها واستثمارها لصالح الموظف العام، لهذا لا بد من محاسبة الموظف دوريا عن دخله، حتى يتم التأكد من أنه لم يتحقق أي ثراء من هذه الوظيفة. وعليه يمكن تعريف هذه الجناية على أنها كل مال منقول أو غير منقول، أو منفعة أو حق يحصل أي شخص لنفسه أو لغيره، بسبب استغلال الوظيفة. وإذا طرأت زيادة على ماله أو على أولاده القصر بعد توليه الوظيفة وكانت لا تتناسب مع مواردهم، وعجز هذا الشخص عن إثبات المشروع لتلك الزيادة.

فتقتضي هذه الجريمة لقيامها زيادة معتبرة ظاهرة وملفتة للنظر في الذمة المالية للموظف العام مقارنة بمداخله المشروعة.

وتعتبر جناية الإثراء غير المشروع جديدة في النظام القانوني الجزائري، فهي لم تكن مجرمة في ظل قانون العقوبات، تم تجريمها بعد مصادقة الجزائر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، حيث نصت المادة 20 منها على أن كل دولة تعتمد ما يلزم من تدابير تشريعية لتجريم الإثراء غير المشروع من خلال دستورها والمبادئ الأساسية

¹ - حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 232.

لنظامها القانوني⁽¹⁾. ومن هذا التعريف تظهر العناصر المشكلة لهذه الجنحة وهي أن يكون مرتكب الفعل موظفا عموميا (أولا)، والركن المادي لجريمة الإثراء غير المشروع (ثانيا)، وأخيرا الركن المعنوي (ثالثا).

أولا : أن يكون مرتكب الفعل موظفا عموميا:

إن الحصول على المال في جنحة الإثراء غير المشروع يكون ناتج عن استغلال الوظيفة، وحتى يعتبر كسبا غير مشروع يجب أن يكون من حصل عليه ممن يمارسون وظيفة عامة أو يتصلون بها. ومن خلال تفحص نص المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجدها ذكرت "كل موظف عمومي" وبهذا فقد توسع المشرع الجزائري في مفهوم الموظف العمومي. على الرغم من هذا التوسع إلا أن هذا غير كاف نظرا للتفسير الضيق للنص الجنائي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وتتمثل فئة الموظفين الخاضعين لجنحة الإثراء غير المشروع في المسؤولين والموظفين في السلطات الثلاث التنفيذية، والتشريعية، والقضائية. ويعتبر الموظف شاغلا لمنصب تنفيذية وإدارية هم الأكثر ارتكابا لأفعال الفساد الإداري بحكم أن السلطة التنفيذية هي أكثر السلطات تفشيا لظاهرة الفساد. وقد تم تفصيل هذه الهيئات سابقا، فلا داعي لإعادة ذكرها تفاديا للتكرار.

ثانيا: الركن المادي لجريمة الإثراء غير المشروع:

إن الركن المادي لأي جريمة يتكون من سلوك إجرامي (1)، النتيجة الإجرامية (2)، والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة (3).

(1) السلوك الإجرامي:

يتمثل هذا الأخير في حصول زيادة في الذمة المالية للجاني (أ) بالشكل الذي يعجز عن تبريره (ب).

¹ - أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 100.

(أ) حصول زيادة في الذمة المالية للموظف مقارنة بمدخله المشروعة:

إن نص المادة 37 من القانون رقم 06-01، يشترط أن تطرأ زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومية مقارنة بمدخله (1). فلا بد أن تكون الزيادة معتبرة ، إذا ما قورنت مع مدخله المشروعة (2).

(1) وجود زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي:

تكون هذه الزيادة ملفتة للنظر، وظاهرة للعيان من خلال تغير نمط عيش الجاني وتصرفاته، كشرائه سيارة فخمة، أو منزل كبير، أو كثرة السفر إلى الخارج، ففي هذه الحالة يكون إثبات الجريمة سهلا، عكس ما إذا كانت هناك زيادة معتبرة في ذمة الجاني المالية، ولا يحدث ذلك تغيير في نمط عيشه، إلا أن الجريمة قائمة بمجرد الزيادة التي تطرأ على رصيد الجاني البنكي. فالزيادة هنا معتبرة ولكن الجاني يبقى في نمط حياته العادية، فإثبات الجريمة في هذه الحالة يكون صعبا(1).

وعليه فإذا كانت الزيادة بسيطة لا يعتد بها، وهي مسألة تقديرية ترجع للقاضي بحسب دخل كل موظف عمومي(2).

وما تجدر الإشارة إليه هو إمكانية مساءلة الموظف العمومي عن الزيادة المعتبرة وغير المبررة في الذمة المالية لزوج أو أولاده القصر. فبالرجوع إلى نص المادة 37 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته فإنها لم تنص على الزيادة المعتبرة في الذمة المالية لزوج الموظف أو أولاده. على الرغم من أن استبعاد الزيادة في الذمة المالية لزوج الموظف يمكن تبريرها في إطار استقلالية الذمة المالية للزوجين. أما استبعاد الزيادة في الذمة المالية للأولاد القصر لا مبرر لها قانونا. ولكن بالرجوع إلى نص المادة 05 من نفس القانون، فنجدها نصت على ضرورة تصريح الموظف العمومي بممتلكاته الخاصة وأولاده القصر، مما يظهر بأن الزيادة المعتبرة غير المبررة في الذمة المالية لأولاد الموظف القصر معاقبا عليها، ويسأل عنها الموظف وفقا لجريمة الإثراء غير المشروع(3).

¹ - حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 208.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 73.

³ - حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 208.

ولكن يجب النص صراحة على تجريم الزيادة المعتبرة في ممتلكات أولاد الموظف القصر حتى لا تتخذ كمنفذ لإخفاء الثروة غير المشروعة، وعدم الاكتفاء بنص المادة 05 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لأنه لا يشير نصها مباشرة إلى التجريم. فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا قياس مع النص الجنائي، وعليه يمكن الاحتجاج في هذه الحالة بالتفسير الضيق للنصوص القانونية الجزائية، أو بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لاستبعاد تطبيق نص المادة من نطاق التجريم.

(2) وجوب أن تكون الزيادة معتبرة مقارنة مع مداخيل الموظف المشروعة:

وتشمل المداخيل كل ما يجنيه الموظف العمومي من وظيفته، أو ما يؤول له بطريقة الهبة أو الإرث، أو الوصية. وعليه فمتى كانت الزيادة في الذمة المالية لا تتناسب مع مداخيل الموظف العمومي، ولم يكن لديه مصدرا آخر مشروع يقوم الموظف بإثباته.

ويتمثل في السلوك الذي يأتيه الموظف العام بعد توليه الوظيفة العامة تتزايد بذلك ثروته، وتعجز موارده عن تغطية هذه الزيادة. يجب أن تتوافر ثلاثة شروط:

- يجب أن تكون الزيادة في الثروة ملموسة بشكل معقول.
- عدم وجود تناسب بين موارد الخاضع للقانون والزيادة في الثروة.
- عجز الخاضع للقانون عن إثبات مصدر مشروع للزيادة⁽¹⁾.

فمتى ثبت أن هناك زيادة في ثروة الخاضع لأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فيما يخص جنحة الإثراء غير المشروع بعد توليه الوظيفة العامة أو قيام الصفة بما لا يتناسب مع موارده، بالإضافة إلى عجزه عن إثبات مصدر لتلك الزيادة، قامت في حقه جريمة الإثراء غير المشروع. وهذا يفترض قيام العلاقة الوظيفية أو الصفة وقت الزيادة في الثروة وفقا لقواعد السريان الزمني بأثر فوري للقانون الجنائي.

¹ - بوعزة نضيرة، المرجع السابق، ص 50.

(ب) العجز عن تبرير الزيادة :

إن جريمة الإثراء غير المشروع لا تقوم إلا إذا عجز الموظف عن تبرير الزيادة في ذمته المالية بكل طرق الإثبات المتاحة قانوناً. ومعناه عجز الموظف الإجابة عن السؤال " من أين لك هذا " وهو شرط أساسي لقيام الجريمة. فهي تقوم بمجرد معاينة الفرق المعتبر بين الذمة المالية للموظف العمومي ومداخيله⁽¹⁾.

ولا يشترط لتحقيق جريمة الإثراء غير المشروع معرفة مصدر المال الذي حصل عليه الشخص، إذ أنه يكفي وجود رغبة من المشرع في محاربة الإثراء غير المشروع سواء أكان المال مال السلطة أم مال فرد من الأفراد.

(2) النتيجة الإجرامية:

يقصد بها ذلك الأثر المترتب على السلوك الإجرامي الذي يؤخذ بعين الاعتبار في التكوين القانوني للجريمة. والنتيجة في جريمة الإثراء غير المشروع كل زيادة في الثروة لا تتناسب مع الدخل والفائدة التي تعود على الموظف من جراء وظيفته. ولكن هل يشترط معرفة مصدر المال الذي حصل عليه الشخص حتى يمكن تحقق الجريمة أم لا يشترط ذلك؟، وكذلك هل يشترط في المال الذي يحصل عليه الشخص مقدار معين، حتى يمكن القول بوجود إثراء غير مشروع؟.

لا يشترط معرفة مصدر المال الذي حصل عليه الشخص، لأن كل ما يعنيه المشرع في هذا الأمر هو وجود المال الذي يزيد في الثروة، فقد يكون المال ملك الدولة كما قد يكون تم الحصول عليه عن طريق شخص، بل قد لا يتوصل إلى معرفة صاحبه.

أما بالنسبة لقيمة الزيادة في الثروة فإن المشرع ترك تحديد ذلك إلى تقدير قاضي الموضوع، يستخلص من كل واقعة على حدة، على أنه ينبغي على القاضي أن يراعي في تقديره مدى دلالة الزيادة على الإثراء غير المشروع، كما ينبغي أن يحدد قيمة الإثراء غير المشروع، لأن المشرع أوجب على القاضي أن يحكم بعقوبة تكميلية، وهي غرامة مساوية

¹ - حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 209.

لقيمة الإثراء غير المشروع، هذا بالإضافة إلى وجوب الحكم برد مال الإثراء غير المشروع.

(3) علاقة السببية بين النتيجة والنشاط الإجرامي:

ويقصد بها تلك الروابط التي تصل بين السلوك الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه، فيتعين أن تقوم رابطة السببية بين الحصول على المال العام واستغلال الوظيفة، فمتى ثبت أن المسؤول أو الموظف أو من في حكمه قد استغل وظيفته أو نفوذه أو مركزه، وحصل بالفعل على مال مؤتم نتيجة لهذا الاستغلال، أو السلوك المخالف الذي قام به، مما أدى للزيادة في ثروته. إضافة لعجزه عن إثبات مصدر هذه الزيادة، فإن الأمر يعتبر قرينة على أن الزيادة في ذمته المالية كانت بسبب استغلال لوظيفته أو صفته أو إتيان سلوك مخالف⁽¹⁾. ولكن هل يشترط معرفة مصدر المال الذي حصل عليه الشخص، حتى يمكن تحقق الجريمة أم لا يشترط ذلك؟، وكذلك هل يشترط في المال الذي يحصل عليه الشخص مقدار معين، حتى يمكن القول بوجود إثراء غير مشروع؟.

لا يشترط معرفة مصدر المال الذي حصل عليه الشخص، إذ أن كل ما يعنيه المشرع في هذا الأمر هو وجود المال الذي يزيد في الثروة، فقد يكون المال ملك الدولة كما قد يكون تم الحصول عليه عن طريق شخص، بل قد لا يتوصل إلى معرفة صاحبه⁽²⁾.

أما بالنسبة لقيمة الزيادة في الثروة، فإن المشرع ترك تحديد ذلك إلى تقدير قاضي الموضوع، يستخلصه من كل واقعة على حدة، على أنه ينبغي على القاضي أن يراعي في تقديره مدى دلالة الزيادة على الإثراء غير المشروع، لأن المشرع أوجب على القاضي أن يحكم بعقوبة تكميلية، وهي غرامة مساوية لقيمة الإثراء غير المشروع، هذا بالإضافة إلى وجوب الحكم برد مال الإثراء غير المشروع.

¹- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 74.

²- حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 211.

ثالثا : الركن المعنوي لجريمة الإثراء غير المشروع:

يجب أن يحيط الجاني علما بجميع العناصر القانونية للجريمة، فإن انتفى العلم بأحد تلك العناصر بسبب الجهل أو الغلط، انتفى القصد بدوره⁽¹⁾. وفي هذه الجريمة يجب أن يعلم الجاني بأنه موظفا عاما وعلمه بتحقق زيادة معتبرة في ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة، بحيث لا يمكن تبريرها بصورة قانونية ومشروعة.

وتعتبر الإرادة العنصر الثاني للقصد الجنائي، وفي مجال جريمة الإثراء غير المشروع يجب أن تتجه إرادة الجاني رغم علمه إلى تلقي الزيادة المعتبرة، وكذا عجزه عن تبريرها .

أما إذا حصلت زيادة في الذمة المالية للموظف دون علمه أو نتيجة إهمال أو لامبالاة أو بدون قصد، كإرسال مبلغ مالي معتبر في رصيد الموظف العام بطريق الخطأ، فينتفي القصد الجنائي لديه.

وما يمكن ملاحظته على جريمة الإثراء غير المشروع هي نقل عبء الإثبات إلى المتهم ليثبت عدم ارتكاب جرم الثراء غير المشروع، حيث أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ومعناه أن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام، وليس على المتهم. وبتفحص نص المادة 37 من القانون رقم 06-01، فإن المشرع أقام قرينة قانونية على ثبوت الجريمة في حق الموظف العام بمجرد معاينة الفرق المعتبر بين ذمته المالية ومداخله، وهذا يعني أن قرينة البراءة تنقلب إلى قرينة إدانة، ويصبح المتهم في هذه الحالة مدانا إلى أن يتمكن هو من إثبات براءته بتقديم المبرر الكافي للأموال الزائدة على مداخله⁽²⁾.

وليست هذه الجريمة الأولى التي تهدر فيها قرينة البراءة، وإنما فعل المشرع ذلك في العديد من الجرائم الأخرى بسبب صعوبة إثباتها أو سعيا لتشديد الردع في مواجهة الفساد

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 75.

² - هلال مراد، المرجع السابق، ص 118.

خاصة في الصفات العمومية. وبهذا فقد أهدر المشرع مبدأ دستوريا هاما وهو " قرينة البراءة " (1).

وتجدر الإشارة إلى أن جريمة الإثراء غير المشروع من الجرائم الوقتية، بمعنى أن تتطابق لحظة تمام الجريمة من قبل الجاني مع لحظة ارتكاب العناصر المكونة لها، وهي ليست جريمة مستمرة بصرف النظر عن الوقت الذي استغرقته النتيجة. فالعبرة بالنسبة لوقتية هذه الجريمة تتمثل في اقتراف السلوك المؤدى إلى الإثراء، فقد يستغرق تكوين ثروته وقتا طويلا، ومع ذلك فالجريمة وقتية.

وما يمكن ملاحظته أن هذه الجريمة عادة ما ترتكب معها جرائم أخرى كالرشوة، وذلك من خلال ممارسة الموظف لوظيفته، وهذه الجرائم إن اكتشفت فهي تتعدد مع جريمة الإثراء غير المشروع بغض النظر عن توافر الارتباط بينهم. ومثال ذلك إذا ضبط الموظف لارتكابه جريمة الرشوة مثلا، فتوجه له تهمة ارتكاب جريمة الرشوة، ويقدم للمحاكمة بهذه التهمة، دون تهمة الإثراء غير المشروع (2).

أما إذا ضبط مرتكبا جريمة الإثراء غير المشروع وأسفرت التحقيقات التي أجريت في الواقعة أن جزء من هذا الإثراء نتج عن واقعة رشوة، فإنه يتم في هذه الحالة مساءلته عن جريمة الإثراء غير المشروع وجريمة الرشوة أيضا، ويقدم للمحاكمة بالتهمتين معا.

المبحث الثاني

الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة

تعتبر الأموال العامة ضمانا لاقتصاد الدولة، لذلك فإن تسييرها واستعمالها وضع تحت تصرف أشخاص يوصفون بالأعوان العموميين، هؤلاء الذين تستخدمهم الدولة أو الهيئات العامة بصفة دائمة أو مؤقتة للقيام بعمل تشريعي، أو قضائي، أو إداري بمقابل أو بدون مقابل. فالدولة ومن أجل إدارة مرافقها العامة تحتاج إلى وسائل وعناصر تتمثل في

¹ - تنص المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 1966 على أنه: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه. "
² - أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 166.

العنصر البشري المتمثل في الأعوان العموميين، والعنصر المادي المتمثل في الأموال العامة. فإحيانا تكون هذه الأخيرة عرضة للإتلاف، أو الإعتداء، أو التبيد أو الإستعمال الشخصي.

فالأصل أن العون العمومي لا يعمل لحسابه، وإنما يعمل لحساب الدولة أو الجهة العامة التي تنتمي وظيفته إليها. لذلك ينبغي عليه أن يكون نزيها عفيفا حريصا على أداء واجبات وظيفته، دون انتظار مكافأة، أو أية عطية، أو مقابل من صاحب المصلحة. ومن الملاحظ للأسف أن طلب أو أخذ مقابل العمل من أصحاب المصالح لم يقتصر على ذوي الرواتب الدنيا، بل امتد إلى ذوي الرواتب العليا من ذوي الوظائف المرموقة الذين ينبغي أن يكونوا قدوة حسنة يحتدى بها⁽¹⁾.

و صور الإخلال بواجب الوظيفة كثيرة منها إساءة استعمال الوظيفة، وأخذ فوائد منها بصفة غير قانونية (المطلب الأول)، والتزوير في المحررات الرسمية، وجريمة تبديد الأموال العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جريمتي إساءة استغلال الوظيفة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية

تعتبر جريمتي إساءة استغلال الوظيفة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، فقد عرفت انتشارا كبيرا في الآونة الأخيرة من قبل الموظفين العاميين الذين أسندت لهم القيام بأعمال كان من الواجب عليهم القيام بها وفقا للقانون وفي إطار الشرعية. غير أن هذه الأفعال بدأت تقلق الناس في كثير من الدول، وقد تعددت أشكال الإساءة حتى فاقت كل الأوصاف في بعض البلدان، وبشكل أرهاق الأفراد وجعلهم في خوف دائم حتى عندما يقومون بأعمالهم وفقا للقانون.

وإذا كانت الإساءة يمكن تصور القيام بها من أي شخص، إلا أن القانون قد أولى الإساءة التي تحدث من الموظفين أهمية كبرى، وذلك لما يصاحب عمل الموظف من

¹ - عمر فاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، طبعة منقحة، يناير 2009، ص 05.

مظاهر الوظيفة، أو المنصب، والذي كثيرا ما يستغل **(الفرع الأول)**، وبالتالي يمكن لهذا الموظف ارتكاب عدة أفعال أخرى غير مشروعة، كأخذ فوائد غير قانونية، مادام أنه لم يحترم الوظيفة التي أوكلت له، وقام باستغلالها لمصلحه الشخصية **(الفرع الثاني)**، فبالإمكان تفادي هذه الأفعال من خلال وضع مدونات لسلوك الموظفين **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

جريمة إساءة استغلال الوظيفة

تعتبر هذه الجنحة من أخطر جرائم الفساد، وهي مستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي جاء فيه أن " كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو لكيان آخر " (1).

من خلال نص المادة يتضح أن المشرع قد وسع من صور إساءة استعمال السلطة (2). فقانون العقوبات يحصرها في إساءة استعمال السلطة ضد الشيء العمومي، وتحقق الجريمة بمجرد أداء عمل مخالف للقوانين والأنظمة الواردة في النص القانوني بالمفهوم الواسع. إضافة إلى قيام الموظف العمومي، أو الامتناع عن القيام بفعل ما، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لمصلحه أو لغيره، مما يشكل ذلك انتهاكا للقوانين. كما يمكن إدراج ضمن هذه الفئة من الجرائم جريمة انتحال الوظيفة، أو الألقاب أو الأسماء، أو

¹- المادة 33 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه.

²- تختلف هذه الجريمة عن جريمة إساءة استغلال الوظيفة من حيث الركن المادي الذي يتمثل في إعاقة أو تأخير أو وقف تنفيذ حكم قضائي صادر عن جهة قضائية، بينما تقتضي جريمة إساءة استغلال الوظيفة قيام أو امتناع الموظف العمومي عن عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر، عكس جريمة إساءة استغلال السلطة التي لا تشترط تحقق هدف معين أو قصدا خاصا ينصرف إليه تفكير الجاني وإنما العبرة بتوافر القصد العام. ينظر، الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تلمسان، 2015-2016، ص 107.

إساءة استعمالها⁽¹⁾، باعتبارها أفعالا ترمي من وراء ارتكابها منافع غير مستحقة وغير مشروعة⁽²⁾.

ويتضح من هذا أن لجريمة إساءة استغلال الوظيفة ثلاثة أركان، وهي صفة الجاني (البند الأول)، والركن المادي (البند الثاني)، والركن المعنوي (البند الثالث).

البند الأول

صفة الجاني في جريمة إساءة استغلال الوظيفة

يشترط في صفة الجاني أن يكون موظفا عموميا طبقا لنص المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. وبالتالي يجب أن يكون الجاني من ذوي المناصب التنفيذية والإدارية، والقضائية، أو من ذوي المناصب النيابية، أي كل من يشغل منصبا تشريعيا أو منتخبا في المجالس الشعبية المحلية، أو من يتولى وظيفة، أو وكالة، أو من ذوي المنصب النيابية، أي من يشغل منصبا تشريعيا، أو منتخبا في المجالس الشعبية المحلية أو من يتولى وظيفة أو وكالة، أو من هم في حكم الموظف.

وتثور في هذه الحالة مسألة الموظف الفعلي، هذا الأخير الذي يكون قرار تعيينه باطلا لعدم استيفاء شروط التوظيف المنصوص عليها قانونا. وقد اعترف له القضاء الإداري بصفة الموظف، وعليه فلا مانع من تطبيق أحكام قانون مكافحة الفساد في حالة ما إذا ارتكب هذا الموظف جريمة من جرائم الصفقات العمومية، وذلك احتراما لمصالح المتعاملين معه بحسن نية معتمدين في ذلك على المظاهر الخارجية التي تؤكد صفة الموظف العام في شخصه، كالقاضي الذي يطلب رشوة لتبرئة شخص، وذلك قبل أدائه اليمين القانونية اللازمة لمباشرة مهنته. أما بالنسبة لمن ينتحل صفة الموظف العمومي، فلا يصدق عليه صفة الموظف الفعلي، كمن يقحمون أنفسهم في شؤون الإدارة دون تعيين، ولذلك فلا تنطبق عليهم نصوص قانون مكافحة الفساد، لأن تصرفاتهم معدومة، كمن ينتحل صفة الشرطي، ويتقاضى مبلغا من المال لأداء عمل معين، فإنه لا يسأل عن الرشوة لانعدام

¹ - المواد 242 و 253 من قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 106.

صفة الموظف العام في حقه، ولكن يسأل عن جريمة أخرى وهي جريمة النصب والاحتيال مثلا⁽¹⁾.

البند الثاني

الركن المادي

ينقسم الركن المادي لجريمة إساءة استغلال الوظيفة إلى ثلاثة عناصر تتمثل في أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات (أولاً)، والمناسبة (ثانياً)، وأيضا الغرض من هذا السلوك (ثالثاً).

أولاً: أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات:

تقتضي هذه الجنحة سلوكا إيجابيا من الموظف العمومي، يتمثل في أدائه لعمل ينهى عنه القانون، أو يكون مخالفا للوائح التنظيمية أثناء ممارسته لوظيفته، أو سلوكا سلبيا يتمثل في امتناعه عن أداء عمل يأمره به القانون واللوائح التنظيمية بأدائه.

ثانياً: المناسبة:

يتطلب أن يكون هذا العمل الذي يقوم به الموظف العمومي، أو يمتنع عن عمله عليه القانون من اختصاص وظيفته، وأن يكون هذا العمل صدر عن الموظف أثناء تادية وظيفته⁽²⁾.

ثالثاً: الغرض من السلوك:

ويقصد به أن يكون الغرض من السلوك المادي هو الحصول على منافع غير مستحقة، أيا كان المستفيد منها، سواء كان الموظف العمومي هو الذي قام بنفسه بالنشاط المادي المخالف للقانون، أو كان غيره، سواء كان شخصا طبيعيا أو كان شخصا معنويا. كالموظف الذي يعمل في المصلحة المكلفة بإعداد وتسليم جوازات السفر على مستوى الدائرة الذي يرفض استلام طلب الحصول على جواز السفر من مواطن، أو يستلمه منه و

¹ - وجدي شفيق فرج، جرائم الأموال العامة الرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، مطابع شتات، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص22.

² - بوعزة نضيرة، المرجع السابق، ص 05.

يحتفظ به في الدرج، ولا يقدمه للتوقيع مثلا، وذلك من أجل حمل صاحبه على قضاء حاجة للموظف لديه، أو الحصول على منفعة مادية أو معنوية.

البند الثالث

الركن المعنوي

تقتضي جنحة إساءة استغلال الوظيفة توفر القصد الجنائي، أي تعمد الإساءة لاستغلال الوظيفة، أي توفر العلم والإرادة، بمعنى أن يعلم الجاني بتوفر جميع عناصر وأركان الجريمة، وأنه موظف عمومي طبقا للمادة 02 من قانون مكافحة الفساد، وتتجه إرادته إلى أداء عمل أو الامتناع عن عمل بشكل يخرق القوانين و اللوائح التنظيمية. فعلى القاضي في هذه الجنحة توجيه أسئلة بدقة حول إساءة استغلال الوظيفة وليس الاكتفاء بذكر لفظ الاستغلال الذي يعتبر مجرد فعل غير مجرم ما لم تضاف إليه عبارة "الإساءة" في استغلال الوظيفة. وإلا تعرض قراره للنقض⁽¹⁾.

الفرع الثاني

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

هي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 35 من قانون مكافحة الفساد، بعدما كانت تعاقب عليه المادة 123 من قانون العقوبات الملغاة. وتتمثل هذه الجريمة في إقحام الموظف نفسه في عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها

¹ - ينظر في ذلك، القرار المؤرخ في 20/03/2014، الخاص بالملف رقم 0922816، في قضية النيابة العامة ضد (ن.م)، المتعلق موضوعه بقرار الإحالة محكمة الجنايات بخصوص إساءة استغلال الوظيفة، فسؤال محكمة الجنايات، المستند إلى قرار الإحالة والمنصب على استغلال وظيفته، سؤال منصب على فعل غير مجرم. كان يجب على محكمة الجنايات، تصحيح الخطأ الوارد بمنطوق قرار الإحالة، بإضافة ركن الإساءة في صياغة السؤال المتعلق بجريمة إساءة استغلال الوظيفة. وما تجدر الإشارة إليه في هذه القضية أن التهمة تكون جنحة معاقب عليها بموجب المادة 33 من قان.و.ف.م وهي في الأصل تكون أمام الغرفة الجزائية وليس محكمة الجنايات، ولكن في هذه القضية فالجنحة كانت مقترنة بجناية التزوير في المحررات بتقرير وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة كون الجاني محضرا قضائيا. فقضت محكمة الجنايات بمجلس قضاء سكيكدة ببراءة المتهم، فقام النائب العام بالطعن بالنقض في القرار أين صدر قرار المحكمة العليا بإبطال القرار المطعون فيه للسبب المذكور سالفًا. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2014، ص 429.

متاجرا بذلك بوظيفته، وهي مظهر من مظاهر الرشوة. فضلا عن كونها تشكل أحيانا صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية⁽¹⁾.

وللتعرف على هذه الجريمة سنتم دراستها من خلال التعرض للأركان المكونة لها من ركن مفترض المتمثل في صفة الجاني، وركن مادي، وأخيرا الركن المعنوي (البند الأول). ومن أجل تفادي الوقوع في هذه الأفعال، جاءت النصوص القانونية لاسيما قانون مكافحة الفساد والمرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بمدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقة العمومية المزمع إعدادها من طرف سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (البند الثاني).

البند الأول

أركان الجريمة

إن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية تقوم على ثلاثة أركان تتمثل في صفة الجاني (أولا) والركن المادي (ثانيا)، والركن المعنوي (ثالثا).

أولا: صفة الجاني:

تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا يدير عقودا (Actes)، أو مناقصات (Soumissions)، أو مقاولات (Entreprises)، أو يشرف عليها، أو موظفا عموميا مكافا بإصدار أذن الدفع في عملية ما أو مكافا بتصفياتها.

وتشترط المادة 35 من قانون مكافحة الفساد، وكما هو معرف بموجب المادة 02 من نفس القانون، أن يكون الجاني موظفا عموميا، بالإضافة إلى توليه مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخذ منها فوائد. فلا يمكن تصور قيام الجريمة بدون هذه السلطة التي تحقق الرابطة بين المال والمشروع، أو العملية المعنية. كما تثار في هذه الحالة مسألة الموظف السابق، حيث كانت المادة 124 من قانون العقوبات قبل إلغائها تجرم

¹- التشريع الفرنسي يطلق عليها مصطلح " جنحة التدخل " (Délit de L'intervention)، كما سماها التشريع المصري " جريمة التربح"، ينظر في ذلك، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير، المرجع السابق، ص 123.

فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية حتى وإن قام به الموظف بعد انتهاء أعمال وظيفته، وذلك خلال الخمس سنوات التي تليها، بحيث كان يحظر عليه خلال هذه الفترة أخذ أو تلقي فائدة في أي عملية كانت تخضع لإدارته أو إشراف. ولا تهم طريقة إنهاء العمل، سواء كانت بإحالة على الاستيداع أو على التقاعد، أو الاستقالة، أو إقالة أو عزل⁽¹⁾.

وقد عمد المشرع تمديد نطاق الجريمة بهدف تجنب تلاعب الموظف وإقدامه على الاستقالة مثلا بعد تهيئة ظروف ارتكاب الجريمة، ليكون بعدها قادرا على التنفيذ دون متابعة أو جزاء. ويعني هذا الحظر أساسا، مؤسسات القطاع الخاص التي كانت في وقت ما خلال مدة الخمس سنوات، خاضعة لسلطة الموظف في الإشراف والرقابة التي يمارسها بسبب وظيفته. ويشمل الحظر أيضا المؤسسة التي أبرم معها الجاني باسم الدولة صفقات أو عقودا، أو أدلى برأيه في شأنها⁽²⁾.

ثانيا : الركن المادي :

ويأخذ صورتان تتمثلان في أخذ (prendre) أو تلقي (recevoir) فائدة ما من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها، أو كان فيها أمرا بالصرف أو مكلفا بالتصفية. وأضافت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في نسخته بالفرنسية صورة ثالثة وهي الاحتفاظ بالفائدة "conserver" وهي الصورة التي لم يرد ذكرها في النسخة بالعربية. ويمكن اعتبار هذا سهوا أو خطأ ماديا وقع فيه المشرع الجزائري عند ترجمة النص من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية. وعليه فإن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية تقوم على الأفعال التالية: الأخذ أو التلقي، أو الإحتفاظ بفوائد بمناسبة ممارسته لمسؤوليته أو لوظيفته.

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير ، المرجع السابق، ص 125.

2- ما زال يجرم المشرع الفرنسي مثل هذه الممارسات التي توصف بمصطلح (pantouflage)، ويشترط أن يكون العون السابق قد راقب أو أشرف على مؤسسة خاصة، أو أبرم عقودا من أية طبيعة كانت مع مؤسسة خاصة، أو عبر عن رأيه بشأن عمليات قامت بها مؤسسة خاصة. ويشترط أن تكون المؤسسة تحت الوصاية المباشرة للجاني. ينظر في ذلك ، Corrinne MASCALA , Délit de prise illégale d'intérêt, une conception souple du bénéficiaire de l'intérêt, crim 19 Mars 2008, n°07.84.288 Aj pénale 2008-238 obs.M :E charbonnier, Revue de science criminelle, ed Dalloz, 2008, p, 592.

وعليه فإن عناصر الركن المادي لهذه الجريمة تتكون من النشاط الإجرامي (أ)، ومناسبة إجراء تصرفات قانونية موكلة للموظف العمومي بصفته مديرا أو مشرفا (ب).

(أ) النشاط الإجرامي :

يتكون السلوك الإجرامي من ثلاث صور هي، أن يأخذ الجاني الفائدة (1) أو يتلقى فائدة (2)، أو يحتفظ بفائدة من جراء العمليات التي يديرها أو يشرف عليها (3).

1- أخذ الفائدة:

ومعناه أن يكون للجاني نصيبا من مشروع عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة. والذي قام به سواء كان إبرام عقد أو تدخل لصالح متعامل معين في عملية مناقصة أو مزيدة أو حوصصة مؤسسة.

2- تلقي الفائدة:

ومعناه تسلم الجاني الفائدة بصفة فعلية، بغض النظر عن وقت تسلمها سواء كان أثناء القيام بالعمليات المذكورة آنفا، أو بعدها، ولا كيفية الحصول عليها، المهم بمناسبة ممارسته لوظيفته (1).

3- الاحتفاظ بالفائدة:

وفيما يتعلق بصورة الاحتفاظ بالفائدة، التي وردت في النص بالفرنسية يشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير المقولة أو العملية أو يشرف عليها، أو مكلفا بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية (2). فتجريم هذه الصورة من شأنه تأخير بدء حساب التقادم فيبدأ حسابه من يوم انتهاء الفعل المجرم وليس من يوم اقتراف الجريمة.

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة وفقا لنص المادة 35 من قانون مكافحة الفساد سواء أخذ أو تلقى الجاني الفائدة بصفة مباشرة، كحصوله على مبلغ مالي أو بعض أسهم في شركة. فتقوم الجريمة في حق الموظف العمومي الذي يحصل على فائدة من توريد

¹ - محمد بكرار شوش، المرجع السابق، ص 103.

² - أحسن بوسقيعة، جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير، المرجع السابق، ص 127.

مستلزمات الإنتاج أو الخدمات للمرفق الذي يزاول عمله به. كما تقوم في حق رئيس البلدية الذي يشترك مع مقاول في الأشغال الجارية لحساب البلدية التي يرأسها⁽¹⁾.

ب) المناسبة:

هي المجال الزماني الذي تمت فيه الأفعال المجرمة من قبل الجاني، وهي تتمثل في الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها أمرا بالصرف أو مكلفا بالتصفية، ويتم التفصيل فيها على الشكل التالي:

1) إبرام العقود:

تأخذ العقود في نص المادة 35 من قانون مكافحة الفساد مفهوما واسعا، سواء كان هدفها اقتناء خدمات وإنجاز أشغال، أو بيع سلعة، أو تقديم خدمة في حالة المؤسسات العمومية الاقتصادية، أو ذات الصبغة الصناعية والتجارية، أو إيجار، أو استئجار عقارات أو عتاد. على عكس جريمة المحاباة التي ينحصر مجال التجريم في الصفقات العمومية بمفهومها القانوني، لاسيما من جانب المعيار المالي ووجهته. أي أن الصفقات العمومية تعني النفقات أو صرف الأموال العامة من قبل أشخاص القانون العام وفق المعيار العضوي المحدد في المادة 06 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2) طلبات العروض:

هو الإجراء الذي تستهدف من ورائه الإدارة الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض، وهذا وفق ما نص عليه المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثالثا: الركن المعنوي:

تعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية، وعليه فإنه يجب توفر القصد الجنائي العام لدى لقيام الجريمة، وهو العلم والإرادة.

¹ - وفي نفس هذا السياق قضي في فرنسا بإدانة عضو في مجلس بلدي قبض أتعابه، بصفته مهندسا معماريا، من مبلغ الأشغال المنجزة لصالح البلدية، مع كونه مكلفا بالإشراف على تلك الأشغال. ينظر: . 4 n° 14-11943. BC Crim الحكم مأخوذ عن أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 129.

ولهذا فإن الركن المعنوي يتحقق بعلم الجاني أنه موظف عمومي، وأنه مكلف بالإدارة أو الإشراف على أعمال تدخل في صلب صلاحياته، وأن تصرفاته هذه تجلب له منفعة خاصة به، أو لأحد أقربائه، سواء بشكل مباشر أو عن طريق عقد صوري⁽¹⁾.

البند الثاني

وضع مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين

إن الأفراد لديهم حاجات ورغبات بيولوجية تؤثر على سلوكهم باتجاه معين. وهذه الحاجات والرغبات تمثل العامل الأول في تحديد السلوك لأنها نابعة من داخل الفرد. كما أن للقيم الأخلاقية انعكاسات قوية على الفرد وفوائد على سلوكه، وهو بالتالي يتبنى السلوك الذي ينسجم ويتفق مع القيم والمعايير الأخلاقية. أما القانون فهو مجرد وسيلة وأداة لضبط السلوك الفردي بحيث يتماشى هذا الأخير مع تعليمات وتشريعات المجتمع والقانون⁽²⁾.

وهناك اتجاهات أخرى تؤكد على الصفات الأخلاقية التي يجب أن تحرك الموظف العام، فهذا الأخير يجب أن يكون صادقاً ذو أخلاق عالية، وله ضمير حي، والحذر الشديد والسرية التامة، ورد الفعل الإيجابي على الانحرافات الإدارية. فهذه الصفات الأخلاقية تبدو واضحة، لكن عند تطبيقها تبدأ المصاعب. فالموظف يواجه مواقف معقدة في إطار العمل، وضرورة العمل تتطلب منه أحياناً أن يكون دبلوماسياً في اتخاذ القرارات، وأن يقوم بعدة تنازلات لأجل المصلحة العامة. ففي بعض الأحيان لا تتطابق أخلاقيات الإدارة مع قيم وأخلاقيات الموظف العام⁽³⁾.

من هنا يتضح جلياً دور القيم الدينية في مكافحة الفساد والقضاء عليه، فهي تدعو إلى الفضيلة والالتزام بالأخلاق في جميع نواحي السلوك البشري، وتفرض رقابة ذاتية على

¹ - محمد بكرار شوش، المرجع السابق، ص 107.

² - خليل محمد العزاوي، إتخاذ القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 228.

³ - DIDIER Jean Pierre, L'éthique du fonctionnaire civil, son contrôle dans les jurisprudences administratives et constitutionnelles, Paris, L.G.D.J , 1999, p71.

الفرد في كل أعماله القائمة على الخوف من الله، وهذا يعد الأسلوب الأمثل لمنع حدوث الفساد بكل صورته وأنواعه.

ومن أجل دعم مكافحة الفساد، تعمل الدولة والمجالس المنتخبة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية وكذا المؤسسات العامة ذات النشاطات الاقتصادية على تشجيع النزاهة والأمانة، وكذا روح المسؤولية بين موظفيها ومنتخبيها، لا سيما من خلال وضع مدونات وقواعد سلوكية تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزيه والملائم للوظائف العمومية والعهد الانتخابية⁽¹⁾. وفي هذا الإطار سيتم التطرق إلى ماهية مدونات قواعد السلوك، ونظامها القانوني (أولاً)، ثم التدابير الخاصة بأعضاء لجنة الصفقات العمومية (ثانياً).

أولاً: ماهية مدونات قواعد السلوك ونظامها القانوني:

مما لا شك فيه أن لكل مهنة واجباتها ومسؤولياتها، فمنها ما يستمد من القوانين والأنظمة والتعليمات التي تحكم الوظيفة العامة⁽²⁾. ومنها ما يكون أساسه واجبات أدبية وأخلاقية تنشأ في أحضان الوظيفة العامة، فتستقر في ضمير من يمارسها حتى يجد نفسه ملزماً بالخضوع لها ولحكمها بوازع من الضمير، وبدافع من خلقه، بغض النظر عما إذا كان لتلك المهام والمسؤوليات أساس قانوني أم لم يكن⁽³⁾. ويتحقق ذلك من خلال مساعدة الدولة لهؤلاء الموظفين، وذلك بنشر الوعي، وإيضاح فوائد توفر النزاهة والشفافية للمواطنين، من خلال التمسك بالقيم الأخلاقية⁽⁴⁾ وتشجيع الموظف بالتمسك بأخلاقيات الوظيفة والأمانة والنزاهة، والعمل على تحسين كفاءات القيادات الإدارية من خلال التدريب الأفضل للقوى العاملة، وإختيار أفضل العاملين.

¹ - وفي هذا المجال، أقرت المادة 12 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم وضع مدونة قواعد لأخلاقيات المهنة بغية تحصين سلك القضاة ضد مخاطر الفساد.

² - سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة السادسة، ب دن، القاهرة، 1987، ص 158.

³ - عثمان سلمان غيلان العبودي، أخلاقيات الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في الإطار الفلسفي لأخلاقيات الوظيفة العامة وسلوكياتها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص 35.

⁴ - بعض القيم يمكن أن تتخذ صفة أخلاقية مستمدة من القيم الشخصية للموظف، كالصدق، والشجاعة، والوفاء، وتذكرنا أن الموظف هو محرك المشروعات والنجاح في المنظمة، ينظر في ذلك،

Jean François CLAUDE, L'éthique au service du management, 2^{ème} éd, Editions LIAISONS, 2002, Paris, p 36.

كما تعمل على تبسيط إجراءات العمل بشكل يسمح بأداء الأنشطة الإدارية دون تقصير مع توفير قنوات اتصال واضحة ومحددة تمكن جمهور المراجعين من الإبلاغ عن وجود حالات الانحراف بسهولة ويسر، دون التعرض للإجراءات الطويلة والمعقدة، بالإضافة إلى توفير الإجراءات التأديبية الفعالة للموظفين بهدف تشجيعهم على الابتعاد عن السلوكيات التي تقربهم من الانحراف الإداري، وكذا توفير لهم نظام المنظمة بهدف تحقيق الاستقرار الوظيفي، ومنحهم رواتب وأجور معقولة وفقا للأوضاع الاقتصادية والسياسية السائدة⁽¹⁾.

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف مدونات قواعد سلوك الموظفين، على أنها "علم الواجبات المعنوية التي تفرض على الموظف في مؤسسة ما. أي التفاف جماعة اجتماعية حول مشروع مشترك، قائمة على التسلسل الهرمي، خاضعة إلى سلطة مكلفة بتحديد مبادئ العمل واجبة الاحترام، تعرض من خالفها إلى المتابعات التأديبية"⁽²⁾.

كما تسمى أيضا بأخلاقيات المهنة، والتي مفادها ممارسة المهام وفق قوانين الشرف والاستقامة والنزاهة، خاصة في عدم الجمع بين أكثر من وظيفة، وكتمان السر المهني. فمدونات قواعد سلوك الموظفين تهدف إلى إرساء مبدأ "أخلقة الوظيفة"، الذي أصبح اليوم مبدأ أساسيا في عمل السلطات العمومية، وسعيها لعصرنة وشفافية الحياة العمومية انطلاقا من الإدارة⁽³⁾.

ومن أجل ضبط هذه القيم السلوكية، نادت الكثير من الاتفاقيات الدولية، خاصة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى وضع مدونة لقواعد سلوك الموظفين العموميين تلزم الخاضعين لها عن قناعة ذاتية، وضمير مهني. وبهذا فهي تثير النقاش حول تحديد الطبيعة القانونية لأحكامها، هل تلزم المخاطبين بها، وترتب على مخالفتها جزاءات، أم هي مجرد نداء، أو صيحات تخاطب الضمائر، شأنها شأن القواعد الأدبية وقواعد الأخلاق؟.

¹ - هشام حمدي رضا، المرجع السابق، ص 117. 118.

² - سعيد مقدم، الوظيفة العامة بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية، وأخلاقيات المهنة، د م ج، الجزائر، 2009-2010، ص 295.

³ - محمد بكرار شوش، المرجع السابق، ص 18.

من أجل الإجابة على هذه الإشكالية سيتم التطرق إلى مدونات قواعد السلوك في الصفقات العمومية (أ)، وكذا جزاء مخالفة هذه المدونات (ب).

أ) مدونات قواعد السلوك في الصفقات العمومية:

لقد حرص واضعو النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للصفقات العمومية على تجسيد جملة من المبادئ لإبرام الصفقة وتنفيذها، بالنظر للنصوص المرجعية التي احتوتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. فبالنسبة إلى أخلقة المعاملات المتعلقة بمجال الصفقات العمومية، فقد تضمن المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نصوصاً هامة تصب في هذا المجال، منها المادة 67 التي نصت على إدراج وثيقة تمضى من طرف المترشحين، تسمى " التصريح بالنزاهة " ضمن الوثائق المكونة للعرض التقني المقدم من طرف المتعهد (1).

كما أن المادة 88 من نفس المرسوم، نصت على إنشاء جهاز لدى الوزير المكلف بالمالية يتولى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويقوم بإعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة، وإبرام، وتنفيذ الصفقة العمومية. فيقوم هؤلاء بالإطلاع على المدونة، ويتعهدون باحترامها من خلال تصريح، إضافة إلى إمضائهم على التصريح بعدم وجود تضارب المصالح.

ب) جزاء مخالفة مدونة قواعد السلوك في الصفقات العمومية:

كان هذا الإجراء في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، مجرد التزام أدبي، أو بمثابة تنبيه للأعوان العموميين على ضرورة الالتزام بالنصوص القانونية، لأنه بالرجوع إلى المادة 60 من ذلك المرسوم، فإنها أشارت إلى أنه يتم الموافقة على مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية بموجب مرسوم تنفيذي، تحدد فيها حقوق وواجبات الأعوان العموميين عند مراقبة، وإبرام وتنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق. فيظهر من هذا النص أن هذا الإجراء لا يترتب عليه أي جزاء.

¹ - محمد بكرار شوش، نفس المرجع ، ص 19.

ولكن بالرجوع إلى المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الجديد، فقد أولى أهمية قصوى لهذا الموضوع، وذلك بإنشاء جهاز لمراقبة مسألة مدونة قواعد سلوك الأعوان العموميون المتدخلون في إبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية تدعى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. وبالنتيجة فإن مخالفة هؤلاء للتصريح المتضمن التعهد باحترام هذه المدونة، وكذا التصريح بعدم وجود تضارب المصالح، سترتب عليها تبعات إدارية (1) وحتى جزائية (2). ومن هذا القبيل قد تصل إلى إلغاء الصفقة، أو العقد، أو الملحق.

فأخلاقيات المهنة هي مزيج من القوانين ذات المصدر الأخلاقي، غايته الأداء السليم وتخليق التدبير والممارسات، يضاف إليها أدبيات المهن وأخلاق وثقافة المرفق العام. لذلك فكل شخص مؤهل لتدبير الشأن العام ملزم بضبط سلوكه وفق حد أدنى من أخلاقيات المرفق العام (3).

وخلاصة القول أن الخروج عن الأخلاقيات في مجال الوظيفة العامة بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، يظهر في سوء استعمال السلطة التقديرية التي تمنحها النصوص القانونية لأعوان الدولة في اتخاذ القرار من عدمه، خاصة في المسائل التي يصعب التكهن بالتغيرات التي تطرأ عليها نظرا لمرونتها، واختلافها باختلاف الزمان والمكان والأشخاص، مما يجعل من المستحيل حصر جميع الحالات الممكنة في نص تشريعي واحد. وعليه فسوء استعمال تلك السلطة يؤثر سلبا على الأخلاقيات، وذلك راجع لنقص الشفافية في أعمال الإدارة وقراراتها، وكذا ضعف سياسة الإعلام، نتيجة عدم توزيع

¹ - يحتل النظام التأديبي في مدونات أخلاقيات الإدارة مكانة هامة، فالغرض من وجوده بالدرجة الأولى هو توقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين الذين تمت إدانتهم، وتقادي بعض السلوكيات التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للإدارة. ينظر في ذلك، سعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العامة - دراسة نقدية تطبيقية من زاوية التأصيل، الحقوق والالتزامات المهنية، النظام التأديبي للموظفين، الطبعة الأولى، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 20-21.

² - فيما يخص مخالفة واجب الإخبار بتعارض المصالح، فإنه تترتب على الموظف المخالف المسؤولية الجزائية بنص المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تم التعرض لها سابقا من هذه الأطروحة، ص 77.

³ - جمال خلوق، الأخلاقيات ورجل السلطة - مقارنة في الأبعاد الأخلاقية لممارسة مهام السلطة بالمغرب، الطبعة الأولى، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب (SOMADIL)، 2013، ص 18.

النصوص التطبيقية، وأيضاً عدم استعمال أنظمة الإعلام الآلي في عملية التسيير. بالإضافة إلى بعد معايير الخدمات المقدمة عن معايير النوعية، والآجال، والتكلفة. وهذا كله يؤدي حتماً إلى انتشار الممارسات اللاأخلاقية بين أعوان الوظيفة العمومية كالرشوة، والمحسوبية، واستعمال المال العام ووسائل الإدارة في غير مقصدها، وعدم احترام القوانين فيما يخص التحلي بالنزاهة، خاصة في تسيير المال العام، كإبرام الصفقات والعقود. بالإضافة إلى إهمال خدمة المواطن، وعدم الاكتراث لانشغالاته، مما أدى إلى غياب الثقة بين المواطن والإدارة، فأضحى تفكيره عند لجوئه إلى الإدارة هو البحث عن الوساطة، أو دفع الرشوة لقضاء أموره الإدارية المهمة والمستعجلة خاصة. وهذا ما نلاحظه للأسف في واقعنا المعاش.

وعليه فإن عملية إصدار النصوص القانونية الخاصة بالأخلاقيات المهنية غير كافية لوحدها، فالإصلاح الفعلي يجب أن يهتم بالبعد الاجتماعي والنفسي للموظف. كما يجب الاهتمام بعامل التكوين، وتسيير الموارد البشرية، وكذا إشراك المجتمع المدني وجهاز القضاء، والإعلام، وتعزيز أجهزة الرقابة. وأخيراً إعادة التأسيس لمشروع مجتمع يهتم بالأخلاق.

ثانياً: التدابير الخاصة بأعضاء لجنة الصفقات العمومية:

إضافة إلى ما جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من تدابير وقائية خاصة بالموظفين العموميين بصفة عامة، فقد جاء في المرسوم التنفيذي⁽¹⁾، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، تدابير تعلق خاصة بأعضاء لجان الرقابة على الصفقات العمومية. و تتمثل هذه التدابير في:

1) السر المهني وواجب التحفظ:

يلزم أعضاء اللجنة وكل شخص يحضر جلسات اللجنة بأي صفقة كانت بالحفاظ على السر المهني وواجب التحفظ، فلا يمكنهم بأي حال من الأحوال إفشاء المعلومات التي

¹ - رقم 11-118 المؤرخ في 16 مارس 2011، ج ر ج ج، عدد 16، لسنة 2011.

يطلعون عليها بصفتهن هذه⁽¹⁾. فما هو المقصود بالالتزام بالمحافظة على الأسرار الوظيفية (أ)، وما هي الاستثناءات الواردة عليه (ب).

أ- الالتزام بالمحافظة على الأسرار الوظيفية:

لقد نظم المشرع الجزائري هذا الواجب من خلال المادة 48 من القانون الأساسي للوظيفة العامة، والتي نصت على ما يلي: "يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة. ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة."

وبالإضافة إلى ذلك فقد أوجب المشرع الجزائري اتخاذ كل الإجراءات الاحتياطية لمنع إفشاء الأسرار المهنية، كضرورة السهر على حماية الوثائق الإدارية وأمنها. ومنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات والمستندات أو الوثائق الإدارية. وفي حالة مخالفة الموظف لهذه الإجراءات فإنه يتعرض إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية، وهذا ما نصت عليه المادة 49 من القانون الأساسي للوظيفة العامة.

وعليه، فإن الموظف يعتبر قد أخل بواجب السر المهني إذا قام باطلاع الغير عليه بأية وسيلة كانت، سواء بالإشارة، أو بالكتابة، أو شفاهة، ولو وقع على جزء منه يوجب القانون كتمانها، حتى ولو اطلع عليه شخص وحيد وثيق الصلة به.

فإفشاء السر المهني يشمل كل إبداء بأي معلومة تحصل عليها الموظف العام أثناء ممارسته لوظيفته، سواء كانت هذه المعلومات تخص الإدارة أو أطراف أخرى، وهذا بعيدا عن مقتضيات المصلحة العامة، أو التزام قانوني آخر⁽²⁾.

¹ - المادتين 26 و 27 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية سابق الإشارة إليه.

² - لقد فرق الفقه والقضاء الفرنسيين بين معنيين متكاملين لواجب السر المهني، يتعلق المعنى الأول بالمعلومات السرية التي تكون بحوزة الموظف، وتهم الإدارة العامة فقط، ويكون إفشاؤها من شأنه الإضرار بمصالح الإدارة العامة، ويطلق عليها الأسرار التقنيّة المتعلقة بالعمل (Le secret professionnel). فهذا المعنى يشير إلى نوعين من المعلومات التي تخضع لهذا الواجب، والمعلومات الأخرى التي يمكن الإطلاع عليها. وللإدارة السلطة التقديرية للتمييز بين هذه المعلومات إن كانت سرية ومهمة، لا يجوز إفشاؤها، أو كانت غير مهمة لا يترتب عليها أي أثر في حالة إفشائها.

أما المعنى الثاني فينطبق على المعلومات السرية التي تكون بحوزة الإدارة وتخص المواطنين، وهي تشمل كل المعلومات والوقائع والأسرار التي يكون قد اطلع عليها الموظف أو وصلت إلى علمه أثناء تأدية مهامه الوظيفية.

فالمشرع الجزائري عند نصه على السر المهني، ابتغى من وراء ذلك تحقيق مصلحتين، تتمثل الأولى في مصلحة الأفراد الذين تتعلق بهم هذه الأسرار، وكانوا قد صرحوا بها للإدارة. فيجب على هذه الأخيرة أن تحمي أسرارهم ومصالحهم من كل ما من شأنه المساس بها، وبالنتيجة تترتب مضار لهؤلاء الأفراد. أما المصلحة الثانية فتتمثل في المصلحة العامة التي تقتضي المحافظة على أسرار كثيرة يترتب على إفشائها إضرار بمصالح المجتمع وسلامة الدولة⁽¹⁾.

ب- الاستثناءات الواردة على مبدأ الحفاظ على السر المهني:

إذا كان يتعين على الموظفين والأعوان العموميين الالتزام بالمحافظة على الأسرار الوظيفية، فإن هناك بعض الحالات التي يجوز فيها الترخيص بإفشاء السر المهني، وذلك على الشكل التالي:

1- إذا أجاز القانون ذلك صراحة: هناك حالات يلزم فيها القانون إفشاء الأسرار المهنية، كالتبليغ عن الجرائم والجنح التي تصل إلى علم الموظف أثناء تأدية وظيفته. وهذا ما تؤكد عليه المادة 47 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽²⁾. كما في حالة تبليغ المعلومات، والمستندات، والوثائق إلى السلطة القضائية، أو بصدد المسائل التأديبية.

وقد اعتبر المشرع الجزائري أن إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي هي من واجب الموظف تقديمها، خطأ تأديبي من الدرجة الثالثة يستحق الجزاء التأديبي، هذا ما نصت عليه المادة 180 فقرة 02 من القانون الأساسي للوظيفة العامة.

وعليه فإن هذه التفرقة بين نوعي الأسرار المهنية تترتب أثاراً تتمثل في:

- إن الأسرار المهنية التي تهدف إلى حماية مصالح الأفراد المادية والمعنوية، بإفشائها تقوم مسؤولية الموظف المخالف التأديبية والجزائية معاً. أما السر المهني الذي يهدف إلى حماية المصلحة العامة من خلال المحافظة على المصالح المادية والمعنوية للإدارة، إفشاؤه يقيم المسؤولية التأديبية فقط. ينظر في ذلك: حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 398.

¹ حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 399.

² نصت المادة 47 من قانون مكافحة الفساد على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم."

2- بموافقة الإدارة السلمية على ذلك صراحة:

تحقيقاً للصالح العام توافق السلطة الإدارية السلمية على إفشاء الأسرار المهنية في بعض الأحيان، ولا يعد ذلك خطأ تأديبياً بشرط أن يكون ذلك بترخيص مكتوب. هذا ما نصت عليه المادة 48 من القانون الأساسي للوظيفة العامة (1).

(2) الانضباط:

يتعين على أعضاء اللجنة حضور كل جلسات اللجنة، والمشاركة شخصياً في اجتماعات هذه الأخيرة، ولا يمكن أن ينوب عنهم إلا من يستخلفهم قانونياً، وفي حالة غيابهم يجب تبرير الغياب برسالة توجه إلى رئيس اللجنة، ويتم تبليغ الغياب غير المبرر إلى السلطة التي عينت العضو، ويقوم رئيس اللجنة بطلب إستبدال العضو الغائب بعد ثلاث (3) غيابات متتالية وغير مبررة (2).

المطلب الثاني**جريمتي التزوير وتبديد الأموال العمومية ووضع قواعد لترشيد المال العام**

تحتاج الأشخاص الإدارية المختلفة في إدارتها للمرافق العامة والمؤسسات العمومية أموالاً متنوعة منها الثابت، ومنها المنقول، وقد تكون هذه الأموال خاصة أو عامة. فالأموال الخاصة هي أموال تملكها الدولة أو الأشخاص الإدارية بغرض استغلالها والحصول على ما تنتج من موارد مالية، فهي تخضع من حيث اكتسابها، واستغلالها والتصرف فيها لأحكام القانون الخاص. أما الأموال العامة، فهي أموال تخصص للنفع العام، أي لاستغلال الجمهور مباشرة، أو لخدمة مرفق عام. وبذلك يستهدف النظام القانوني للأموال العامة حمايته عن طريق عدم جواز التصرف فيه، أو الحجز عليه، أو تملكه بالتقادم.

¹- تنص المادة 48 من القانون الأساسي للوظيفة العامة على أنه: " يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني. ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته، أو أي حدثاً أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة. ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة."
²- المواد من 28 إلى 31 المرسوم التنفيذي 11-118، المؤرخ في 16 مارس 2011، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

فقد يسعى الموظف العام استعمال طرق غير مشروعة ليتملك هذه الأموال، كالتزوير واستعمال المزور (الفرع الأول)، أو عن طريق توجيه تلك الأموال في غير الغرض الذي وجهت له بنية تملكها، وهو ما يعرف بتبديد الأموال العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

جريمة التزوير واستعمال المزور

تعتبر جريمة التزوير في المحررات من أهم الموضوعات في قانون العقوبات، لأنها أخطر الجرائم التي تخل بالثقة الواجب توافرها في هذه المحررات. ومن ناحية أخرى، فإن هذه الجريمة تعتبر من الجرائم الحديثة إذا ما قورنت بجريمة السرقة والقتل، لأنها نشأت وتطورت مع نشوء الكتابة ونظام التوثيق وبروز المحررات الرسمية والعرفية، الأمر الذي استدعى وضع قواعد ونصوص قانونية رادعة من أجل حماية هذه الوثائق من العبث بمضمونها، والمحافظة على مصداقيتها وسلامة تداولها، وبعث الثقة في محتواها ومضمونها. وتعرف جريمة التزوير بأنها تغيير الحقيقة في محرر إداري بإحدى الطرق التي نص عليها القانون من شأنه إحداث ضرر، مقترن بنية استعمال المحرر المزور فيما أعد له⁽¹⁾. ومن أجل إبرام صفقة عمومية بكل طرقها، أو تفويض لمرفق عام، فيتطلب من المترشحين للدخول في المنافسة تقديم عدة وثائق محددة بموجب المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. فقد يحصل وأن تكون وثيقة من هذه الوثائق كالفواتير مثلا مزورة ولا يتم اكتشافها إلا بعد منح الصفقة لصاحب تلك الوثيقة، وبعد الطعن بالتزوير فيها، فإن ذلك يؤدي إلى إبطال الصفقة حتى ولو كان ذلك المترشح قد بدأ في تنفيذها فعلا.

1- عرف القانون الفرنسي جريمة التزوير بموجب المادة 1/414 من القانون رقم 92-1336، المؤرخ في 1992/12/16، متعلق بقانون العقوبات على أنها:

"Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, la nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques ". JORF n°298, du 23/12/1992.

" بشكل تزويرا كل تغيير احتيالي للحقيقة، من شأنه إحداث ضرر، وينجز بأية وسيلة كانت، وينصب على محرر أو على أية دعامة للتعبير عن الأفكار يكون موضوعها أو يكون من آثارها إقامة الدليل على حق أو على واقعة ذات نتائج قانونية. فهذا التعريف ينطبق على جريمة التزوير وفقا للقانون الجزائري، إلا في نقطة واحدة، وهي حدوث التزوير على الدعائم الحديثة لتلقي البيانات، ولا يشملها القانون الجزائري.

إن الحكمة التي يرمي إليها المشرع من تجريم التزوير ليست التصدي للكذب، وتغيير الحقيقة، لأن ذلك دور الدين والأخلاق، ولكن قصده حماية أدلة الإثبات التي يعدها وينشؤها الأفراد بمناسبة معاملاتهم تحسبا لاستعمالها عند الحاجة أمام المصالح العامة، وخصوصا أمام القضاء⁽¹⁾، وما يؤكد ذلك أن باب التزوير في قانون العقوبات يشمل حماية أختام الدولة والدمغات والعلامات، وتجريم شهادة الزور واليمين الكاذبة، وهي كلها وسائل إثبات. ومن خلال إدراك هذه الغاية التي يهدف إليها المشرع يسهل فهم أحكام تزوير المحررات في قانون العقوبات. ومن هنا سيتم تبيان الأركان المكونة لجريمة التزوير (البند الأول)، ثم التعرض لجريمة لها علاقة بهذه الجريمة وهي جريمة استعمال المزور (البند الثاني).

البند الأول

أركان جريمة التزوير

يتمثل الركن المادي في جريمة التزوير، تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا، وهذا الركن يتكون من ثلاث عناصر، في تغيير الحقيقة (أولا)، والمحرر (ثانيا)، وأخيرا الضرر (ثالثا).

أولا) تغيير الحقيقة: (Altération de la vérité)

ويكون التغيير ماديا⁽²⁾ (faux matériel)، أو بالتقليد (contrefaçon) ومعناه المشابهة، أو بالتزييف (altération) في الإمضاءات أو البصمة أو الكتابة بما في ذلك الزيادة أو الحذف. وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها، فالتغيير المادي تدركه

¹ - محمد أمين عابدين، قوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات وطرق الطعن عليها، التزوير، الإنكار للجهالة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 20.

² - يعرف التزوير بأنه تغيير للحقيقة في محرر يدرك بصورة مملوسة، ويتبين أثره بالحواس المجردة، أو من خلال الاستعانة بالخبرة الفنية، أو بتعبير آخر، كل تغيير للحقيقة في محرر بصورة مادية تترك أثرا مشاهدا محسوسا تقع عليه العين. ينظر في ذلك، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 130.

الحواس وتثبته الخبرة. وقد يكون التغيير معنوياً⁽¹⁾ (faux intellectuel)، عن طريق اصطناع (fabrication) اتفاقات أو التزامات أو مخالقات صورية، أو إدراجها لاحقاً في محررات معدة لتلقى البيانات. فالتزوير في هذه الحالة يوجد في المعنى والمضمون. ومن ذلك اصطناع أحكاماً قضائية أو وثائق مما تصدره الإدارات العمومية، وهي مزورة من حيث البيانات أو التوقيع. ويكون التزوير بإحدى الطرق المحددة على سبيل الحصر في نص المادة 216 من قانون العقوبات سواء تعلق الأمر بتزوير الواقع في المحررات الرسمية أو العرفية⁽²⁾. فإن لم يكن هناك تغيير للحقيقة فلا تزوير، ومن ذلك الإدلاء أمام موظف بتصريحات يعتقد المصرح أنها كاذبة، ولكن ظهر فيما بعد أنها مطابقة للحقيقة. وكذلك تقليد إمضاء شخص على محرر ولكن بموافقة وإذنه.

وفي كل هذه الحالات يجب أن ينصب التزوير على البيانات الجوهرية التي يتضمنها المحرر. وأما البيانات غير الجوهرية التي لا تؤثر فيما أعد المحرر من أجله، فإن تغييرها أو تحريفها أو إضافتها أو إزالتها لا يعد من قبيل التزوير المعاقب عليه، لأنه لا ينتج أي ضرر عن ذلك⁽³⁾.

ثانياً) المحرر:

تشتت النصوص القانونية أن ينصب التزوير على محرر مكتوب وغير مكتوب، فهو محل الجريمة، وهو الهدف المراد حمايته قانوناً. وأضاف الفقه أن يصلح هذا المحرر أن يتخذ دليلاً أو يكون مهياً لاستعماله للإثبات⁽⁴⁾. سواء كان المحرر موجوداً سلفاً، وانصب عليه التزوير، أو تم اصطناعه كلياً، مع تضمينه البيانات المزورة، وحتى لو كان ذلك

¹ - يعرف على أنه كل تغيير للحقيقة أثناء إنشاء المحرر من منشئه الحقيقي، إذ أن الشخص المكلف بكتابته لا يترك أثر مادياً في المحرر تدركه العين، إلا إذا تم إدخال التغيير على مضمونه ومحتواه. ينظر في ذلك، محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 63.

² - تتمثل هذه الطرق في: - بتقليد الكتابة أو التوقيع.
- باصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالقات، أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.

- أو بإضافة أو بإسقاط أو بتزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو إثباتها.

- إما بانتحال شخصية الغير أو الطول محلها.

³ - عمر فاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 84.

⁴ - عمر فاروق الحسيني، نفس المرجع، ص 88.

المحرر باطلا لأسباب شكلية أو موضوعية⁽¹⁾. ومثاله أن يذكر موثق أو موظف عام زورا أن شخصا معيناً قد حضر أمامه، فيكون التزوير قائماً حتى ولو كان ذلك المحرر باطلا لعدم وجود إمضاء الموظف أو الموثق. وإذا كان من ظاهر النصوص يشير إلى الكتابة، فإن ذلك يشمل الكتابة بأية لغة متعارف عليها، وبأية وسيلة معروفة، حتى لو كانت الكتابة المختزلة (ستينوغرافيا)، أو الكتابة المشفرة، واختفاء الورقة المزورة لا يمنع من قيام الجرم إذا كان وجودها ثابتاً⁽²⁾.

ولم يحدد النص القانوني الوسيلة التي يمكن استعمالها لتغيير البيانات المسجلة في المحرر، كالتغيير بالقلم أو الآلة الرقائنة، أو استعمال مواد سائلة أو صلبة أو غيرها. وبالتالي فكل وسيلة تؤدي إلى إحداث التغيير في المحرر تكفي لقيام الجرم، خصوصا وقد تعددت الوسائل العلمية الحديثة لمعالجة الكتابة والنسخ⁽³⁾.

ثالثاً) عنصر الضرر: (préjudice)

يجب أن تكون الوثيقة المزورة من شأنها أن تحدث للغير ضرراً مادياً أو معنوياً، حالاً، أو محتملاً وقوعه مستقبلاً، فيكتفي مجرد احتمال حدوث الضرر⁽⁴⁾.

وقد ميز قانون العقوبات بين ثلاث فئات من المحررات الرسمية:

1- المحررات العمومية الرسمية⁽⁵⁾:

وهي المحررات الصادرة عن إدارة عمومية بما لها من سلطة عامة. وقد ترتكب جريمة التزوير في المحررات العمومية من طرف الموظفين العموميين، أو من طرف الأفراد. وقد شدد النص القانوني العقاب على الطائفة الأولى، فعاقب بالسجن المؤبد كل من

¹ - Valérie MALABAT, Droit pénal spécial, 6^e édition, Dalloz, 2013, p535.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير، المرجع السابق، ص 408.

³ - محمد زكي أبو عامر، علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي، القسم الخاص، دار الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1985، ص 429.

⁴ - تعتبر جريمة التزوير من الجرائم التي أجمعت فيها التشريعات العقابية على ضرورة توافر الضرر كعنصر جوهري لتحقيقها، خلافاً لغيرها من الجرائم، وإجماع الفقه حول توافر الضرر للعقاب على التزوير، ينظر في ذلك،

Michel VERON, Droit pénal spécial, op.cit, p487.

⁵ - كان على المشرع أن يُلخص تسمية هذا النوع من المحررات في المحررات الرسمية فقط دون عبارة "عمومية" ما دام أن مصطلح الرسمية يتسع ليشمل المحررات العمومية التي ما هي إلا جزء من المحررات الرسمية، فالمشرع إنفرد بهذه التسمية مقلداً في ذلك المشرع الفرنسي. ينظر في ذلك، لامية مجدوب، جريمة التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 121.

القاضي، أو الموظف، أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في هذه المحررات، سواء كان تزويرا ماديا⁽¹⁾، أو معنويا⁽²⁾.

ويلاحظ أن النص باللغة العربية ذكر مصطلح " قائم بوظيفة عامة" يقابلها في النص باللغة الفرنسية مصطلح " ضابط عمومي officier public " وهو أدق. كما ذكر النص كل قاضي أو موظف⁽³⁾.

2- المحررات العرفية التجارية والمصرفية:

وهي باقي المحررات الصادرة عن الأشخاص الطبيعية أو المعنوية غير ذات الطابع الإداري، وهم الأفراد العاديون، والتجار والشركات التجارية، سواء كانت تابعة للقطاع العام أو الخاص، والبنوك بمختلف أنواعها أيضا. وتكون ممضاة من طرف محرريها أو مختومة من قبلهم.

3- بعض الوثائق الإدارية والشهادات المختلفة:

وهي مجموعة من المحررات الإدارية الصادرة عن الإدارية العمومية المركزية منها أو اللامركزية، لكن المشرع استثنىها من القاعدة العامة كما هو منصوص عليه في المادة 214 من قانون العقوبات، وذلك على اعتبار أن الخطر الناجم عن تزويرها أقل سواء بالنسبة للنظام العام أو بالنسبة للأفراد. وحددها بتلك " الوثائق التي تصدرها الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أوصفة أو منح إذن. وقد ذكر النص بعض منها على سبيل المثال لا الحصر⁽⁴⁾.

¹ - المادة 214 من قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.

² - المادة 215 من نفس القانون.

³ - اقتصر نص المادة 145 من قانون العقوبات الفرنسي هو الأصل التاريخي للمادة 214 من قانون العقوبات الجزائري على مصطلح " موظف " فقط، وهو يشمل القاضي، وأيضا يشمل كافة أنواع الموظفين بما فيهم المؤقتين أو المتعاقدين على أساس أن الإجهاد القضائي أعطى تفسيراً موسعاً لهذا المصطلح، ولكن مع التأكيد على أن يقوم الفاعل بالتزوير أثناء تادية مهامه كما هو محدد في النص، وهذا عنصر من عناصر الركن المادي وليس ظرف مشدد. لأكثر تفصيل ينظر، Valérie MALABAT, op.cit, p533.

⁴ - وفي هذا الصدد صدر قرار للمحكمة العليا جاء فيه: "... متى ثبت من أوراق الطعن أن الوثائق المطعون فيها بالتزوير هي وثائق تخص معاملات فردية بين الأشخاص العاديين، فإنه لا يسوغ إخضاعها إلى أحكام ق.ع.ج، والتي تتعلق بتقليد أو تزوير وثائق تصدرها الإدارات العمومية، ينظر، القرار الجزائري، تحت رقم 200056، صادر بتاريخ 2000/10/25، غرفة الجناح والمخالفات، المجلة القضائية عدد 01، ص 25.

أما فيما يخص **الركن المعنوي** لجريمة التزوير، فإنه يتمثل في القصد الجنائي⁽¹⁾، وهو أن يقوم الفاعل بالتزوير عمداً، أي عن علم وإرادة بما يفعل مع توافر سوء النية، ويستدل على سوء النية من خلال اتجاه إرادة المزور إلى الإضرار بالغير، أو الحصول على منفعة غير مشروعة، أو الإفلات من واجب قانوني. وعلى هذا الأساس ينتفي التزوير إذا كانت نية المزور حسنة، كتقديم خدمة مشروعة للغير كالفضالة في القانون المدني، أو أن يتحمل هو الضرر بدلاً من الغير، مثل ذلك الأخ الذي تقدم باسم أخيه أمام المحضر القضائي الذي كان بصدد تنفيذ حكم قضائي جزائي، وقبل أن يحبس بدلاً من أخيه.

والتأكد من توافر سوء النية لدى الفاعل مسألة وقائع يستخلصها قاضي الموضوع من خلال أوراق الملف والمناقشات التي تدور في جلسة المحاكمة دون تعقيب عليه من طرف المحكمة العليا ما دام قد أشار إلى توافرها. وعليه فجريمة التزوير هي من الجرائم العمدية التي لا تقع بصورة الخطأ، لذا فالركن المعنوي يتوافر بصورة القصد الجنائي بصورتيه العام والخاص⁽²⁾.

البند الثاني

جريمة استعمال المحررة المزورة (Usage de faux)

يفرق النص القانوني بين التزوير واستعمال المزور، ويعتبرهما جرمين مستقلين عن بعضهما. وبالتالي يمكن أن يتابع شخص من أجل التزوير ويتابع شخص آخر من أجل استعمال المزور. ويمكن أن يتابع شخص واحد من أجل التزوير واستعمال المزور في آن واحد. كما يمكن أن تكون المتابعة من أجل الاستعمال فقط ولا تحرك الدعوى

¹ - القصد الجنائي العام والخاص، فالقصد العام معناه أن يتوفر قصد من يغير الحقيقة بعلمه بأن فعله ينصب على محرر عرفي، يغير الحقيقة فيه تغييراً من شأنه أن يضر بالغير، وبأن تتجه إرادته إلى إحداث التغيير رغم هذا العلم، ينظر في ذلك، عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف مدنياً وجنائياً في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 185.

² - جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، دار السنهوري، بغداد، العراق، 2015، ص55.

العمومية من أجل التزوير بسبب سقوطها بالتقادم أو لوفاة الجاني أو لبقاء الفاعل مجهولاً⁽¹⁾.

ولم يحدد النص ما المقصود من الاستعمال، وبالتالي فكل استعمال للمحرر المزور فيما أعد من أجله، مع علم الفاعل بأنه مزور، يشكل جرم الاستعمال عملاً بأحكام المواد 218 من قانون العقوبات (المحررات الرسمية)، و221(المحررات العرفية)، و222 (الوثائق الإدارية والشهادات)⁽²⁾.

أما بالنسبة لتأثير جريمة التزوير على الصفقة العمومية، فيكون التزوير خاصة في حالة لجوء المصلحة المتعاقدة إلى تجزئة الصفقة، وذلك لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة وبالتالي المساس بالقواعد المتعلقة بالإعلان عن الصفقة، على الرغم من أن المادة 27 في فقرتها الأخيرة من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد منعت تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها، إلا أن الواقع يكشف عن ممارسات إدارية خطيرة تقوم بها الإدارة للتهرب من إبرام الصفقات بتقسيم المشروع الواحد إلى عدة حصص ليكون مبلغ كل منها أقل من السقف القانوني للصفقة المحدد بنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي المتضمن الصفقات العمومية.

فهذه العملية تكون مرتبطة أساساً بتحرير فواتير مزورة عموماً تكون من فعل شركات تابعة للشركات المستفيدة من الصفقة، وتتضمن بذلك بيانات مزورة، سواء في المبلغ أو في التاريخ، أو حتى في طبيعة أداء الخدمة، وذلك من أجل إظهار الحد الأقصى

¹ - ما يؤكد هذا هو القرار رقم 522390، الصادر بتاريخ 2010/01/07، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2012، والذي كان موضوعه جريمة استعمال الوثيقة المزورة، جريمة مستقلة عن جريمة التزوير، فالقرار الصادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء غليزان بتاريخ 2007/06/09، تم الطعن فيه بالنقض كون قضاة الغرفة الجزائية بنفس المجلس لم يناقشوا جنحة استعمال المزور التي هي جريمة مستقلة عن جريمة التزوير المتابعة بها المتهم، لأن القانون لا يشترط ثبوت تهمة التزوير حتى تقوم جنحة استعمال المزور، وبكفي أن المتهم يقوم باستعمال الوثيقة المزورة مع علمه بذلك، لأكثر تفصيل ينظر، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الجرح والمخالفات، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 1801.

² - وتبقى الإشارة إلى احتمال أخير وهو فعل الاحتمال بمحرر مزور دون استعماله، ودون أن يكون المحتفظ هو من قام بالتزوير، فنصوص قانون العقوبات لم تشر إلى هذا الفعل مما يؤدي إلى القول حتماً بأنه فعل غير مجرم، غير أن المشرع الفرنسي قد تدارك هذا النقص الذي كان موجوداً في قانون العقوبات الفرنسي (وهو الأصل التاريخي لقانون العقوبات الجزائري)، ونص على تجريم الاحتفاظ بوثائق مزورة في المادة 3-441 منه، ينظر،

Valérie MALABAT, op.cit, p 537.

للمبلغ الذي يتطلب إجراء طلب عروض لم يتم بلوغه، في حين أن الأشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ⁽¹⁾.

وبالتالي تكون كل حصة محل استشارة، وتوزيعها بمعايير الرشوة والمحاباة، دون ترك أي أثر يستدل به على وجود مخالفة للقانون. فكان بالإمكان تفادي كل هذه المخالفات وذلك بغلق مثل هذه الثغرات بجعل عملية الإشهار والإعلان عن الصفقة إجبارية في كل العمليات والمشاريع التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة مهما كانت مبالغها⁽²⁾. ولكن من ناحية أخرى سيكون هذا عائقا أمام السير العادي للمشاريع بالنظر إلى الفترة الزمنية التي يستغرقها صدور الإعلان في الجرائد، وكذا النشرة الرسمية للمتعامل العمومي⁽³⁾. لهذا فلا بد من الاستفادة من نشر الإعلان عبر البوابة الإلكترونية وسرعة المعاملات عبرها.

وتظهر حالات التزوير أيضا عند قيام لجنة تقييم العروض بتصحيح مبالغ العرض حسب دفتر الشروط إذا كان هناك خطأ في الكشف الكمي والتقييمي بناء على الأسعار الموجودة في جدول الأسعار الوحدوية مثلا. فكيفية تصحيح الأخطاء تكون مذكورة في مادة بدفتر الشروط. ويكتب المبلغ الجديد بعد التصحيح بمحضر لجنة تقييم العروض، على ألا يتغير العرض المذكور في محضر فتح الأظرفة. وعليه فإن كان الأمر يتعلق بتصحيح الأخطاء في عملية الحساب الناتجة عن ضرب سعر الوحدة في كمية الوحدات، أو الناتجة عن حساب المجموع خارج الرسوم، أو في احتساب الرسم على القيمة المضافة، فيشار إلى ذلك في محضر تقييم العروض ولا حاجة إلى تغيير محضر فتح الأظرفة. وبالنتيجة فوجود المحاضر الأصلية ممضية من طرف أعضاء لجنة التقييم غير مطابقة لما هو مدون في السجلات، فهذه المحاضر يمكن الإدعاء فيها بالتزوير في محررات رسمية.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير، المرجع السابق، ص 124.

² - حططاش عبد الحكيم، مدى ملاءمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة للفترة 2001-2014، مداخلة مقدمة بمناسبة أبحاث المؤتمر الدولي، حول تقييم آثار برامج الاستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، وعلوم التسيير، جامعة سطيف، يومي 11-12 مارس 2013.

³ - حططاش عبد الحكيم، نفس المرجع.

وخلاصة القول أن لكل من هاته الجرائم تكبير جزائي خاص بها، فإذا ما ارتكبت بمناسبة صفقة عمومية سيؤثر عليها بالبطلان. وبالتالي يعود ذلك بنتائج سلبية، مما يؤدي إلى تأخير المشاريع من جهة، وإهدار المال العام في صفقات مشبوهة تنتهي ببطلانها.

الفرع الثاني

جريمة تبديد الأموال العمومية

هي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات⁽¹⁾ وهذه الجريمة هي الوحيدة التي لم يشملها التعديل الذي جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. وقد مرت جريمة تبديد الأموال العمومية بأربع مراحل أساسية (البند الأول)، لذلك سيتم التعرض للأركان المكونة لجريمة التبديد (البند الثاني)، ولتفادي تبديد والإهمال المؤدي إلى الإضرار بالأموال العمومية، نصت المادة العاشرة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بتدابير خاصة بتسيير الأموال العمومية (البند الثالث).

البند الأول

المراحل التي مرت بها جريمة تبديد المال العام

لقد مرت هذه الجريمة بأربع مراحل تبدأ من مرحلة الإهمال في التسيير (أولاً)، فمرحلة الإهمال المتعمد (ثانياً)، ومرحلة تعليق المتابعة القضائية على شكوى أجهزة الشركة (ثالثاً)، وأخيراً المرحلة الحالية (رابعاً).

أولاً) مرحلة الإهمال في التسيير:

ظهرت لأول مرة في الأمر رقم 75-47، المؤرخ في 17-06-1975⁽²⁾، المعدل للمادة 421 من قانون العقوبات، والتي نصت على ما يلي: "... كل من أحدث أثناء التسيير بسبب إهماله البالغ والظاهر ضرراً مباشراً وهاماً بالأموال العامة."

فقد حصر النص نطاق الجريمة في أعمال التسيير، وعلق قيامها على شروط هي:

¹- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.
²- يعدل الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08/06/1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 53، السنة الثانية عشر، مؤرخة في 04 جويلية 1975.

أ - أن يكون الإهمال بالغا، وظاهرا أي بينا.
 ب - أن يحدث هذا الإهمال ضررا هاما بالأموال العمومية.
 ت - أن يكون للضرر علاقة مباشرة بالإهمال.
 غير أن الممارسة القضائية أثبتت عدم تقييد المحاكم بالشروط المذكورة⁽¹⁾. فقد أثارت الكثير من المشاكل النظرية والتطبيقية، نظرا لصعوبة تحديدها، ووضع معيار فاصل بشأنها لذلك تدخل المشرع في 13 فيفري وقام بتعديلها، ثم بعد ذلك ألغيت بموجب القانون رقم 36-88، الصادر في 12/07/1988.

ثانيا) مرحلة الإهمال المتعمد:

تجرم المادة 422 من القانون رقم 36-88 كل من ترك عمدا للضياع أو التلف أو التبديد أموالا، مسببا لها خسارة مادية مقدرة نقدا.
 ومن خلال نص المادة يتبين أنه لم يتخل عن تجريم الإهمال في التسيير. ولم يسلم هذا النص من الانتقادات بسبب اقتران مصطلح "عمدا"، بمصطلح "الترك"، مما يعطي للفعل طابعا سلبيا، ويقلب موازين الجريمة من جريمة عمدية إلى أخرى غير عمدية. وهو ما أكدته الممارسة القضائية التي كانت تطبق نص المادة 422 على أساس "سوء التسيير".
 بدليل أن المادة نصت على تناسب العقوبة والوصف الجزائي للجريمة مع جسامة الضرر مما أدى إلى استعانة القضاة بتعيين خبراء لتقدير الضرر اللاحق بالأموال العمومية واستخلاص القصد الإجرامي من ثبوت الضرر، بدل إثبات القصد الجنائي من تصرفات المتهم.

ثالثا) مرحلة تعليق المتابعة القضائية على شكوى أجهزة الشركة:

لقد تم إلغاء المادة 422 بموجب القانون رقم 01-09، المؤرخ في 26/06/2001⁽²⁾، ونقل محتواها إلى المادة 119 مكرر. وما يمكن ملاحظته على هذه المادة أن الجريمة تحولت من

¹- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير، المرجع السابق، ص 64.

²- يعدل الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08/06/1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 34، مؤرخة في 27 جوان 2001.

جريمة عمدية تتطلب قصداً، إلى جريمة غير عمدية تترتب عليها مسؤولية جزائية متى ثبت أن الفاعل ارتكب بشكل واضح الفعل تقصيرا "négligence manifeste" أدى إلى إلحاق ضررا بالأموال العامة. كما أن نص المادة 119 مكرر تخطى على معيار "جسامة الضرر" لتحديد العقوبة، وأعطى الجريمة وصفا جنحيا مهما كان الضرر باعتبارها جريمة غير عمدية.

وما يميز هذه المرحلة أيضا هو تعليق تحريك الدعوى العمومية عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها، أو المؤسسات ذات رأس المال المختلط على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري⁽¹⁾. ويندرج هذا الإجراء في إطار المسعى الرامي إلى رفع وصف الجريمة عن فعل التسيير⁽²⁾.

رابعاً) المرحلة الحالية:

في هذه المرحلة تراجعت النصوص عن اشتراط الشكوى المسبقة للمتابعة الجزائية عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات المذكورة سالفاً. وذلك بعد صدور القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بمكافحة الفساد الذي ألغى المادة 119، التي كانت تشترط الشكوى، وبذلك تحررت النيابة العامة من قيد الشكوى المسبقة، واسترجعت بذلك المبادرة في المتابعة الجزائية.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير، المرجع السابق، ص 64.

² - هذا ما يؤكد القرار رقم 450220، المؤرخ في 2008/12/31، والمتعلق بموضوعه باستعمال أموال الشركة لأغراض مخالفة لمصالحها، مؤسسة عمومية اقتصادية، تحريك الدعوى العمومية، شكوى مسبقة من أجهزة الشركة. وعليه فإن الجرائم المترتبة عن الأفعال المضرة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأسمال مختلط، تخضع للعقوبات المقررة في المواد 119 مكرر من قانون العقوبات، و29، و26، و27 من ق.ا.و.ف.م. بالإضافة إلى المادة 6 مكرر من ق.ا.إ.ج التي تقضي بعدم تحريك الدعوى العمومية إلا بشكوى مسبقة من أجهزة الشركة المنصوص عليها في القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة. واعتباراً بأن المدعى عليها مؤسسة عمومية اقتصادية، فإنه كان يترتب على قضاة الموضوع حال فصلهم في القضية محل الطعن إتباع الإجراءات التي سطرها القانون رقم 01-04، المتعلق بتسيير وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، لأن رأسمالها ملك للدولة أو أحد الأشخاص العمومية التابع للقانون العام، وبالتالي فإن المسؤولية الجزائية المترتبة عن الأفعال المرتكبة إضراراً بمصالحها يحكمها القانون العام. وأنها تخضع في علاقاتها مع الغير وكذا طرق تسيير أموالها إلى قواعد القانون التجاري. وعليه وبمخالفة قضاة الموضوع القانون مع القصور في التسيير قضى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء ورقلة. لأكثر تفصيل ينظر، مجلة المحكمة العليا، 2008، عدد 02، ص 409.

ويبدو من خلال نص المادة 119 مكرر في صيغتها الحالية⁽¹⁾ إعادة بعث المادة 421 القديمة في شكل جديد، وبعنوان آخر، لكنه أشد من النص القديم فيما يخص عدم اشتراط أن يكون الإهمال بالغا، ولا الضرر هاما. كما وسع محل الجريمة ليشمل المال الخاص. وما تجدر الإشارة إليه هو أنه بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 02-15⁽²⁾ وإضافة المادة 06 مكرر منه، فإن نص هذه المادة قد علق تحريك الدعوى العمومية بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها، أو ذات رأسمال مختلط، فيما يخص أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة واختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية، أو خاصة على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري. وعليه نلاحظ أن النص قد أعاد ما كان منصوصا عليه في المادة 199 الملغاة.

غير أنه ما يمكن ملاحظته حول المادة 6 مكرر، أنها تطرح عدة إشكالات هي:

- ما هي الأجهزة المنوط بها تقديم الشكوى، وعند عدم القيام بذلك يتم متابعتهم جزائيا؟.
- ما هي المجالات التي يتم فيها تطبيق الشكوى المسبقة؟

فبالنسبة للأجهزة التي تقوم بتقديم الشكوى، فالنص ذكر الهيئات الاجتماعية، وهذا خطأ، فهذه الهيئات تعني النقابات، أما في هذه الحالة، فتسمى أجهزة الشركة. وبالرجوع إلى المرسوم المتعلق بمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽³⁾، فنجد نوعين من المسيرين، النوع الأول، المسير الأجير الرئيسي المدير العام (Le directeur général). أما النوع الثاني فهو الوكيل الرئيس المدير العام والمديرين العامين⁽⁴⁾، وتضيف الفقرة 02 من

¹ - تنص المادة 119 مكرر على ما يلي: " يعاقب بالحبس من (06) أشهر إلى (03) سنوات، وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، كل موظف بمفهوم المادة 02 من قانون مكافحة الفساد، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها، أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو بسببها."

² - الأمر رقم 02-15، مؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل وينتم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه، ج ر ج ج عدد 40، مؤرخة في 23 يوليو 2015.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 90-290، المؤرخ في 1990/09/29، المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج ر ج ج، عدد 42 لسنة 1990.

⁴ - تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-290، سابق الإشارة إليه على أنه: " يعتبر " مسير " قصد تطبيق هذا المرسوم كل المسير الأجير الرئيسي (المدير العام والوكيل أو مسير أجير رئيس آخر) لأي شركة ذات رؤوس أموال تربطها علاقة عمل، وجهاز إدارة (مجلس إدارة ومجلس مراقبة، أو أي جهاز إداري آخر للشركة المذكورة.

المرسوم المديرين المركزيين الذين يساعدون الرئيس المدير العام⁽¹⁾. كما نلاحظ أن النص قد حصر هذه المسألة في المؤسسات العمومية الاقتصادي (EPIEUX) دون المؤسسات ذات الطابع الصناعي والاقتصادي (EPIC)، فهذه الأخيرة غير معنية على الرغم من أنها لو تعاملت مع الغير، تخضع لأحكام القانون التجاري.

أما فيما يخص الأفعال المعنية بالشكوى المسبقة، فهل المادة 6 مكرر تقصد بذلك ما نصت عليه المادة 119 التي تم تعديلها في 2011، ثم تم إلغاؤها بموجب المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فهذه المادة كانت تشمل الإهمال في التسيير، الذي يعني الاختلاس والتبديد، وإبرام صفقات مخالفة للتشريع، وحتى جنائية قبض العمولات كانت معنية بالشكوى المسبقة دون استثناء.

فالمادة 119 لم تكن محصورة في مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، بل كانت تعني كل أعوان الدولة، فكل عون عام كان معني بتقديم الشكوى المسبقة.

فهل أن المادة 6 مكرر هي إحياء لما كان منصوصا عليه في المادة 119، أم أنها محصورة في الإهمال في التسيير فقط؟. بالرجوع لنص المادة فهي تتكلم عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى اختلاس، وعليه يتبين أن نص المادة يشمل ما نصت عليه المادة 29 التي عوضت المادة 119، وما نصت عليه المادة 119 مكرر الخاصة بالإهمال في التسيير⁽²⁾.

وفيما يخص الأجهزة التي يمكنها تقديم الشكوى⁽³⁾، فإن أن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات مساهمة، وبالتالي تحكمها 3 أجهزة، الجمعية العامة، ومجلس الإدارة، والرئيس المدير العام، فهل تقدم من هاته الأجهزة؟. فبالنسبة للرئيس المدير العام، ومجلس الإدارة، فالأمر عادي، الإشكال يثور في حالة الجمعية العامة، لأن هذه الأخيرة هي مجلس مساهمة الدولة، ويرأسه الوزير الأول. وعليه ففي حالة عدم تقديم الشكوى من هذا الجهاز، هل تتم متابعته، وبالنتيجة هل يتم تتابع الدولة نفسها لنفسها؟ .

¹ نستخلص أن المسيرين هم الرئيس المدير العام، والمديرين العامين، ثم المديرين المركزيين للمؤسسات العمومية الاقتصادية. أما البقية فهم مختلف رؤساء المصالح، ورؤساء الوحدات الاقتصادية، ومديروا المصانع، فهم غير معنيون، والنص محصور في الرئيس المدير العام، والمديرين المركزيين.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 71.

³ لقد في نص المادة 6 مكرر لفظ " الهيئات الاجتماعية للمؤسسة " ، وهذه تعبر ترجمة خاطئة لمصطلح " أجهزة الشركة " عند الرجوع للنص باللغة الفرنسية " Les Organes Sociaux " .

البند الثاني

أركان الجريمة

من خلال نص المادة 119 مكرر يمكن استخلاص الأركان المشكلة لجريمة تبديد الأموال العمومية، والمتمثلة في صفة الجاني (أولاً)، الركن المادي (ثانياً)، والركن المعنوي (ثالثاً).

أولاً صفة الجاني :

بعد تعديل المادة 119 مكرر بالقانون رقم 11-14⁽¹⁾، فإن نص هذه المادة أحال على المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فيما يخص صفة الجاني⁽²⁾، وعليه فكل موظف عمومي بمفهوم قانون العقوبات قام بالأفعال المنصوص عليها في المادة 119 مكرر، يتابع على أساس جريمة تبديد الأموال العمومية.

ثانياً الركن المادي :

يفترض الركن المادي لهذه الجريمة موضوعاً وفعلاً، ويتمثل الموضوع في المال الذي يشترط أن يكون للجهة التي يعمل بها الموظف المتهم، أن يتصل بها بحكم عمله، أو للغير، ولكن معهوداً به إلى هذه الجهة. ويتمثل الفعل في السلوك الإجرامي المتمثل في صور الإهمال الواضح، والسرقعة والاختلاس، أو التبديد، أو الضياع. وهذا ما سيتم تفصيله من خلال العناصر التالية:

1) السلوك الإجرامي:

يتمثل في الإهمال، ويأخذ معنى التركز واللامبالاة، وهي تصرفات سلبية تعبر عن جرائم الامتناع. وهو يأخذ صورتين:

¹ القانون رقم 11-14، المؤرخ في 02 أوت 2011، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.

² إن انعدام هذه الصفة ليس معناه انعدام الصفة الإجرامية عن الفعل، فقد يشكل الفعل المرتكب عنصراً في أركان جريمة أخرى. كما أن لتحديد الصفة أهمية في مجال الاشتراك الجرمي، حيث يعاقب الشريك نفس عقوبة الفاعل الأصلي حتى ولو لم يكن موظفاً عاماً. ينظر في ذلك، مخلد إبراهيم الزغبى، جريمة استثمار الوظيفة - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 67.

أ) صورة الامتناع عن أداء الاختصاص الوظيفي الموكول للجاني بموجب القوانين واللوائح التنظيمية.

ب) صورة الأداء السيئ للاختصاص المخالف للأصول. وقد اشترط النص أن يكون الإهمال واضحا جليا يثبت بدون عناء، ودون اللجوء إلى الخبرة.

2) محل الجريمة:

يشترط أن يكون محل الجريمة مالا منقولاً، ويأخذ عدة صور، فقد يكون نقوداً، أو أشياء تقوم مقام النقود، كالشيكات و الأسهم، وقد يكون وثيقة، أو سند، أو عقداً.

كما يشترط أن تكون الأموال قد وضعت تحت يد الجاني سواء بحكم وظيفته أو بسببها. فلا يجوز مثلاً مساءلة مدير مستشفى عن المبلغ المالي الذي اختلس من صندوق المستشفى، بسبب إهمال المحاسب، أو أمين المحاسب⁽¹⁾. كما لا يشترط أن يكون المحل مالا عاماً تابعاً للدولة، أو المؤسسات الخاضعة للقانون العام، فمن الجائز أن يكون محل الجريمة مالا خاصاً سلم للجاني بحكم وظيفته، أو بسببها.

3) أما النتيجة فهي إحداث ضرر مادي بمال الغير يتجسد في سرقة المال⁽²⁾، أو اختلاسه أو ضياعه⁽³⁾، أو تلفه⁽⁴⁾.

4) يجب قيام علاقة السببية بين فعل الموظف والضرر، بحيث إذا أثبت أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا دخل لإرادة الجاني فيه، أو بسبب خطأ جسيم من أحد الموظفين العموميين، فإن العلاقة السببية تنتفي بين الفعل والضرر.

¹ - القرار رقم 0944140، المؤرخ في 2014/05/22، قضية (ب.ا) ومن معه ضد (ق.ص) و(ا.ف)، والذي كان موضوعها تبديد عمدي لمال عمومي -فساد- فالمبدأ أن جريمة تبديد عمدي للمال العام يعني تعمد الفاعل صرف المال العام، الموضوع تحت يده بصورة غير حكيمة، لا تعبر عن حقيقة الشيء الذي صرف من أجله. ولا يشترط في هذه الجريمة ارتكاب فعل التبديد من طرف المسؤول عن المؤسسة، فهي تقوم تجاه موظف تصرف في مال عام عهد به إليه بحكم وظيفته أو بسببها، في غير الوجهة المحددة قانوناً، سواء بعلم المسؤول عليه أو بدون علمه. لأكثر تفصيل في هذا القرار، ينظر، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2014، ص 405.

² - سرقة المال معناه أخذ مال الغير بنية تملكه.

³ - يقصد به فقدان الشيء تماماً دون معرفة كيفية وأسباب اختفائه.

⁴ - يقصد به تخريب الشيء بأية طريقة، وقد يحصل عن طريق الحريق أو الغرق.

ثالثاً) الركن المعنوي:

جريمة تبديد الأموال العمومية جريمة غير قصدية تقوم على الخطأ الذي يتوفر بمجرد حصول ضرر مادي بفعل إهمال الجاني، فلا يشترط فيها توافر قصد جنائي ولا نية الإضرار.

البند الثالث

التدابير الوقائية الخاصة بتسيير الأموال العمومية

إن تعدد وظائف الدولة وتزايد حجم الإنفاق العام ومحدودية الموارد جعل من الضروري الحفاظ على الموارد العامة من التبذير والإسراف وسوء التدبير عموماً، فقد أصبح يتردد على الألسنة الحفاظ على الأموال العمومية سواء من طرف الحكومات أو البرلمان أو الأحزاب السياسية لاسيما مع الأزمة العالمية التي يعيشها المجتمع الدولي⁽¹⁾. الأمر الذي يتطلب ترشيد الإنفاق العام⁽²⁾ (أولاً). ووضع محاسبة فعالة من أجل ترشيد النفقات العامة (ثانياً).

أولاً) ترشيد النفقات العامة:

يمكن تعريف الترشيح على أنه حسن التصرف في الأموال وإنفاقها بعقلانية وحكمة دون إسراف ولا تقتير، ويتضمن ترشيح الإنفاق ضبط النفقات وإحكام الرقابة عليها والوصول بالتبذير إلى الحد الأدنى، وتلافي النفقات غير الضرورية. بمعنى آخر هو الإدارة الجيدة للإنفاق⁽³⁾.

¹- القوانين المنظمة للصفقات العمومية في الدولة المغربية بالنظر إلى المقاييس الدولية، الملتقى المغربي حول الصفقات العمومية، وزارة الاقتصاد والمالية، المراقبة العامة بالالتزام بنفقات الدولة، فبراير 2000.

²- يقصد به أن تحقق النفقات العامة الأهداف المحددة للدولة، وذلك باستخدامها على أحسن وجه ممكن للحيلولة دون إساءة استعمالها أو تبذيرها في غير أغراض المنفعة العامة، ينظر في تفاصيل ذلك ، ميلاد يونس، مبادئ المالية العامة، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة المفتوحة بالجمهورية الليبية، 1994، ص 73.

³- شعبان فرج، المرجع السابق، ص 88.

فترشيد النفقات العامة لا يتحقق بمجرد رفع الشعارات أو بمحض الصدفة، وإنما هو سلوك واع مدروس، مبني على مبادئ وقواعد مضبوطة نسبياً، يسخر لها أفضل الآليات والتقنيات التي أفرزتها التجربة الإنسانية.

ولقد حاول بعض الكتاب⁽¹⁾ وضع معايير يمكن على أساسها تدبير الحجم الأمثل للإنفاق. ولكن أمام الاختلاف حول هذه المعايير، كان من الأفضل وضع مبادئ أساسية لأي جهاز إداري عند إتباعها والتقييد بها لتحقيق الترشيده، بحيث يتم وضع النفقة العامة من أجل إشباع حاجة عامة، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة. لهذا فلا بد أن يكون بمقدار ما تحققه من نفع للمجتمع، وهذا ما يقضي عدم صرفها لتحقيق المصالح الخاصة لبعض الأفراد أو المجموعات أو فئات من المجتمع دون البعض الآخر⁽²⁾. وبالتالي فلا معنى للميزانية العامة ولا للإجراءات التي تمر بها، إذا لم يتم الالتزام أصلاً بالهدف والغاية التي وجدت من أجلها وهي تحقيق المنفعة العامة.

إن ترشيد النفقات العامة يعني قيام الإدارات المكلفة بالإنفاق باتخاذ مجموعة من التدابير من أجل تأهيل النفقة لتحقيق المنفعة العامة. ونظراً لأهمية النفقات العامة باعتبارها الضامن الأساسي لاستمرار الدولة، وتحريك عجلة نموها في مختلف المجالات في ظل تزايد النشاط المالي للدولة، وما يتسم به من تطور وتعقيد، فإنه لا بد على كل جهاز إداري إتباع المبادئ الأساسية والتقييد بها لتحقيق الترشيده، بالإضافة إلى ما يتطلبه من موارد لتغطية حجم النفقات، ومدى مساهمة هذه الأخيرة في تحقيق المنفعة العامة (1)، بأقل التكاليف الممكنة (2)، وإتباع مبدأ الأولوية (3) مع مراعاة جودة الخدمات بكيفية تؤدي إلى رفع مردودية النفقة العامة (4).

1 تحقيق المنفعة العامة:

ومعنى ذلك أن النفقة يتم صرفها لتحقيق المنفعة العامة، حيث لا يمكن تبرير النفقة إلا بمقدار ما تحققه من نفع عام للمجتمع، وهذا ما يقتضي عدم صرفها لتحقيق المصالح

¹ - ميلاد يونس، المرجع السابق، ص 80.

² - غازي عنابة، المالية العامة والنظام العالمي الإسلامي- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 1990، ص 210.

الخاصة لبعض للأفراد، أو بعض فئات المجتمع دون البعض الآخر. لذا ينبغي الحرص على الالتزام بتحقيق المنفعة العامة. فعلى الدولة أن توازن بين المنافع لتحقيق أقصى منفعة اجتماعية، وذلك من خلال الموازنة بين وجوه الإنفاق المختلفة. بالإضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار توزيع النفقات حسب احتياجات النواحي والأقاليم، وبذلك يتم تحديد أولويات الإنفاق العام⁽¹⁾.

(2) إتباع مبدأ الأولوية :

يقصد بهذا المبدأ تحديد درجة أهمية البرنامج أو المشروع الذي تريد الهيئة العمومية تنفيذه، ومدى قدرته على تلبية الحاجات، ومساهمته في تحقيق الأهداف المحددة مسبقا. فاحترام هذا المبدأ ضرورة للحفاظ على المال العام من الضياع⁽²⁾. ويمكن تطبيق هذا المبدأ من خلال تحليل التكلفة والعائد. فالمقارنة بين تحليل التكلفة ومستوى العائد تسمح باختيار تلك المشاريع التي تكون عوائدها أكبر من التكاليف اللازمة لإنشائها⁽³⁾.

وتقوم عملية تحديد الأولويات على مجموعة من المبادئ الأساسية هي:

- خطورة المشكلة التنموية القائمة وانعكاساتها السلبية على أفراد المجتمع، فهذا له دور كبير عند تحديد الأولويات.
- عامل الزمن له دور أيضا في تحديد الأولويات بين البرامج والمشاريع، فكلما كان الوقت المطلوب لإنجاز برنامج معين مدته أقصر، كان ذلك مبررا مقنعا لاختيار هذا البرنامج.
- اهتمام المواطنين بالمشكلة القائمة، فالمشكلة التي كانت محل اهتمام المواطنين، كان لها الأولوية من أجل حلها.

¹ - شعبان فرج، المرجع السابق، ص 78.

² - بن عزة محمد، ترشيد سياسة الإنفاق العام بإتباع منهج الانضباط بالأهداف - دراسة تحليلية قياسية لدور الإنفاق العام في تحقيق أهداف السياسة الاقتصادية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 74.

³ - شعبان فرج، المرجع السابق، ص 91.

- عامل الخبرة، فكلما كانت الحلول المطروحة لحل مشكلة معينة مجربة ومضمونة النجاح، كلما كان ذلك دافعا لمنحها الأولوية في الإنجاز⁽¹⁾.

3) الاقتصاد في النفقة:

يرتبط الاقتصاد بالنفقة العامة إرتباطا عضويا، وهو لا يعني التقنير إلى حد التقشف، بل يعني حسن التدبير والابتعاد عن إسراف أو تبذير الأموال العامة في مجالات غير مفيدة، أي الابتعاد عن النفقات غير المنتجة، كما يقتضي تمديد أولويات الإنفاق العام بحسب الأهمية النسبية للخدمات المراد تقديمها⁽²⁾.

لهذا فإن الحاجة تدعو إلى ضبط النفقات العامة في شتى القطاعات على أسس معينة تتمثل في مراعاة الحاجات الحقيقية الفعلية، بحيث لا تتحمل الدولة نفقات عامة إلا إذا كانت ضرورية تماما، وبالقدر اللازم لتحقيق المنفعة العامة. هذا فضلا عما يمكن أن تؤديه أجهزة الإعلام والرقابة المختلفة من أدوار هامة في إيجاد رقابة فعالة على توجيه النفقات العامة إلى الأوجه النافعة⁽³⁾.

4) الحرص على ضمان الجودة والرفع من المردودية:

ينبغي أن تعكس المردودية، النتيجة التي تترتب على النفقة العامة، أي المردودية الاقتصادية والاجتماعية للنفقة العامة. فينبغي أن تكون المردودية جيدة تعكس قيمة الأموال التي صرفتها الدولة من أجل توفير السلع والخدمات، والحرص على جودتها يمكن من تجنب المصاريف الإضافية الكثيرة التي تثقل كاهل الدولة، وتغني عن أعمال الترميم المتكررة والمتتابعة وعن تكاليفها⁽⁴⁾.

¹- بن عزة محمد، المرجع السابق، ص 75.

²- ميلاد يونس، المرجع السابق، ص 85.

³- شعبان فرج، المرجع السابق، ص 79.

⁴- غازي عنابة، المرجع السابق، ص 213.

ثانياً) وضع نظام محاسبة فعال لترشيد النفقات العامة:

تأخذ الصفقات العمومية حصة الأسد من الميزانية المخصصة لكل قطاع. لأنها تعتبر الوسيلة التي يتم بواسطتها تنفيذ مشاريع الدولة على كل المستويات. وبالنظر للأموال الضخمة التي تخصص لها كان لابد من فرض رقابة محكمة قبل تنفيذ العمليات المالية. فتعتبر هذه المرحلة مهمة في الرقابة المالية، فهي تعنى بمراقبة الأعمال وتصرفات الهيئات الإدارية قبل وقوعها، سواء تعلقت بالنفقات أو التعاقدات، أي قبل أن يدخل التصرف المالي حيز التنفيذ. وتكون قبل التأشير وإعطاء الإذن بصرف النفقات وتحصيل الإيرادات⁽¹⁾، فهي إذن إجراء وقائي يهدف إلى منع وقوع أي تجاوزات غير مشروعة خاصة في الصفقات العمومية التي تعتبر أكثر المجالات إنفاقاً للمال العام. ويعتبر الجانب المالي للصفقات العمومية أهم عنصر في نجاح الصفقة، فهو يعتبر الجانب الأكثر تطبيقي لتسيير العمليات التقنية والمالية للصفقات، خاصة في كيفية الدفع والتسديد والمراقبة المالية والمحاسبية لها. ويقوم بهذه العملية المراقب المالي والمحاسب العمومي، ولكن الدراسة ستقتصر في هذا الموضوع على رقابة المحاسب العمومي لأن المراقب المالي تم التطرق إليه سابقاً⁽²⁾.

وتعتبر رقابة المحاسب العمومي رقابة موائية للرقابة التي يمارسها المراقب المالي على الأمر بالصرف، فيقوم المحاسب العمومي بالتأكد من مصداقية الإعتمادات المالية، ومراقبة ملف الصفقة مع عقد وملحق وأمر القيام بالأشغال، كما يقوم بالمراجعة الحسابية للحالة المالية المقدمة⁽³⁾.

¹ - شيخ عبد الصديق، رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور تنظيم الصفقات العمومية في حماية المال العام، المرجع السابق.

² - ينظر الصفحة 24 من هذه الرسالة .

³ - للمزيد من المعلومات بخصوص اختصاص المحاسب المالي، ينظر في ذلك، بن داود ابراهيم، الرقابة المالية على الصفقات العمومية، دار الكتاب الحديث القاهرة، مصر 2010 ، ص 141. 142. 143.

فيقوم بتحصيل الإيرادات ودفع النفقات كمرحلة محاسبية، وضمان حراسة الأموال والسندات والوثائق وكل القيم أو المواد التي كلف برقيبتها والمحافظة عليها، وكذا حركة حسابات الموجودات⁽¹⁾.

أما في مجال الصفقات العمومية، فبعد مراجعة الحالة المالية المتقدمة من طرف المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة، تحضر الإجراءات اللازمة وترسل إلى المحاسب العمومي بوصول إستلام قبل (20) عشرين يوما من كل شهر ليحول بدوره المبلغ المعين لحساب المقولة خلال عشرة أيام⁽²⁾.

وطبقا للمادة 38 من قانون المحاسبة العمومية، فإن المحاسبين العموميين مسؤولين شخصيا وماليا عن العمليات الموكلة إليهم. ويكون تطبيق هذه المسؤولية على جميع القسم الذي يديره منذ تاريخ تنصيبه إلى غاية تاريخ انتهاء مهامه⁽³⁾، وذلك في الحالات التالية:

-إثبات وجود نقص في المبالغ والقيم في خزينة المحاسب العمومي.

-عدم تحصيل إيرادات واجبة توفرت فيها جميع شروط التحصيل.

-دفع نفقة بطريقة غير قانونية⁽⁴⁾.

وعليه فإن المحاسب العمومي مسؤول عن تغطية النقص في خزينته من أمواله الخاصة بالنسبة للإيرادات الغير محصلة بسببه، أو النفقات غير الشرعية والمدفوعة من طرفه، والتي تؤدي إلى وجود نقص في الصندوق. فهو مسؤول عن مسك المحاسبة والحفاظ على سندات الإثبات والوثائق المحاسبية وهذا ما نصت عليه المادة 60 من الأمر رقم 20-95، المتعلق بمجلس المحاسبة.

ومع ذلك يمكن إعفاء المحاسب العمومي من المسؤولية الملقاة على عاتقه، وذلك إما عن طريق إبراء جزئي أو رجائي. فبالنسبة للإبراء الجزئي يكون بتقديم طلب إلى مجلس المحاسبة الذي يقرر مدى منحه للإبراء أم لا، بالنظر إلى الظروف المحيطة والملابسات

¹ - المادة 33 من القانون 21-90، سابق الإشارة إليه.

² - المادتين 02 و05 من المرسوم التنفيذي 46-93، المؤرخ في 06 فيفري 1993، المحدد لآجال دفع النفقات وتحصيل أوامر الإيرادات، ج رج ج، عدد 09، لسنة 1993.

³ - المادة 41 من القانون رقم 21-90، سالف الذكر.

⁴ - المواد 42 و 43 من القانون رقم 21-90، سالف الذكر.

التي جرت فيها العملية المتسببة في نقص الأموال. وفي حالة الرفض، يمكن للمحاسب العمومي تقديم طلب إلى وزير المالية، يطلب فيه إبراء رجائي يتعلق بإلغاء أو تخفيض المبالغ الملقاة على عاتقه، وهذا استنادا إلى المادة 188 من القانون رقم 84-21، المؤرخ في 24 ديسمبر 1984، المتضمن قانون المالية لسنة 1985⁽¹⁾.

إن عملية تنفيذ الميزانية لا شك أنها تمر بمراحل متكاملة، إدارية، وأخرى محاسبية. فالمهام الإدارية هي من اختصاص الأمر بالصرف، وتدرج في نطاق الملاءمة (السعر الكمية، النوعية، وقت الإنفاق...) وتتطلب توفر مؤهلات في التسيير وإدارة وحدات القطاع العام لدى الأمرين بالصرف. أما مهام المحاسب، فتقتصر على تنفيذ الجانب المحاسبي الذي يدخل في نطاق التحقق من مشروعية العمليات المالية ومطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها⁽²⁾.

فمبدأ الفصل بين أعوان التنفيذ يسمح بتقسيم المهام الإدارية بصفة تضمن تدخل كل من الطرفين بصورة فعالة كل حسب تخصصه. فالأمر بالصرف يختص بالجانب الإداري لتنفيذ العمليات المالية، والذي يتطلب منه التحكم الجيد في تطبيق القوانين والتنظيمات لصفة تضمن شرعية القرارات المتخذة في ميدان صرف النفقات العمومية. بينما تتمثل مهمة المحاسب العمومي في محاسبية تتطلب منه بدوره الخبرة الكبيرة والتحكم في إجراءات دفع النفقات العمومية.

وفي بعض الأحيان، فإن الأمرين بالصرف ليس لديهم كفاءات في الجانب المالي، وعليه وجب عليهم إسناد مهمة العمليات المحاسبية ذات الطبيعة التقنية إلى أشخاص مؤهلين في هذا الميدان، ألا وهم المحاسبون العموميون. لهذا فصلت القوانين المنظمة للمحاسبة العمومية بين مهام الأمر بالصرف والمحاسب العمومي، وذلك من أجل فرض رقابة محكمة

¹- تنص المادة 188 من القانون 84-21 على مايلي: "يجوز للمحاسبين العموميين المقيدون على الحساب والمدينين لدى الخزينة لأسباب خارجة عن الضريبة والأموال الوطنية أن يستفيدوا من إبراء رجائي من دينهم كليا أو جزئيا كلما تم إثبات حسن نيتهم". وما يمكن ملاحظته أنه لا يمكن الاستفادة من هذا الإجراء ما لم يكن المحاسب العمومي حسن النية وتم إثباتها.

²- شلال زهير، آفاق إصلاح نظام المحاسبة العمومية الجزائري الخاص بتنفيذ العمليات المالية للدولة، أطروحة دكتوراه، في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، تخصص تسيير المنظمات، كلية العلوم الاقتصادية، والتجارية، وعلوم التسيير، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2013-2014، ص 118.

لكلا الطرفين. فمن جهة نجد أن المحاسب العمومي يمارس الرقابة على الأمر بالصرف من خلال رقابة شرعية العمليات والأوامر بالدفع. ومن جهة أخرى يمكن للأمر بالصرف أن يمارس رقابة على المحاسب العمومي من خلال التمديد الدقيق للمبالغ المدفوعة، وبالتالي يمنع المحاسب العمومي من القيام بأية تلاعبات في صرف الأموال العمومية، لأنه بهذا يمنع قيام نفس الشخص بالالتزام بالنفقة ودفعها في نفس الوقت.

إن تقسيم وحدة نشاط الإدارة إلى مرحلة إدارية وأخرى محاسبية، يترتب عليه نزاع الصلاحيات المالية من الأمر بالصرف بحيث تمنح لفائدة المحاسب العمومي، وهذا من شأنه أن يمس بفعالية تنفيذ العمليات المالية العمومية، بسبب بطء عملية تنفيذ النفقات العمومية⁽¹⁾. ومن أجل الحد من بطء تنفيذ العمليات المالية للدولة، وتنظيم العلاقة بين الأمر بالصرف والمحاسب العمومي، صدر المرسوم التنفيذي رقم 93-46 المتعلق بتحديد آجال دفع النفقات، وتحصيل أوامر بالإيرادات، وفق أحكام المواد 2، 3، 4، حيث يقوم الأمر بالصرف بإرسال حوالات الدفع بين اليوم الأول واليوم العشرين من كل شهر إلى المحاسب العمومي الذي يقوم بتنفيذها خلال أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ استلامها. وفي حالة عدم مطابقتها للنصوص التشريعية المعمول بها، يقوم بإبلاغ الأمر بالصرف كتابيا عن الرفض القانوني للدفع، وذلك في أجل أقصاه عشرين (20) يوما من تاريخ استلام الأمر بالصرف⁽²⁾. وبهذا يكون الأمر بالصرف في مركز ضعف مقارنة مع المحاسب الذي يملك سلطة رفض تنفيذ العمليات المالية، وللحد من هذه السلطة، رخص قانون المحاسبة العمومية للأمر بالصرف استعمال إجراء تسخير المحاسب العمومي (أ)، واستعمال هذا الأخير لا يكون بصفة مطلقة، وفي كل حالات رفض الدفع، لأن مجال استعماله محدود قانونا (ب).

أ. إجراء تسخير المحاسب العمومي:

في حالة وجود خلل في ملف التسديد وعدم توافقه للإجراءات القانونية، يرفض الملف من قبل المحاسب العمومي، ويعاد إلى المصلحة المعنية بمقرر مسبب. وللمصلحة

¹- شلال زهير، المرجع السابق، ص 122.

²- شلال زهير، نفس المرجع، ص 123.

المتعاقدة الحق في التسخير⁽¹⁾ وإلزام المحاسب بالتخليص مسلمة بذلك نسخة من مقرر التجاوز إلى السلطات المعنية. إلا أن المحاسب يمكنه الرفض للمرة الثانية لهذا التسخير في حالة عدم توفر الإعتمادات المالية، وعدم توفر السيولة النقدية، وغياب إثبات الخدمة الفعلية، وعدم التطابق مع خصائص طبيعية مشروع الصفقة. وأخيرا في حالة غياب تأشيرة مراقب النفقات الملزمة⁽²⁾ وإذا إمتثل المحاسب المالي لأمر التسخير هذا، فستبرأ ذمته من أي مسؤولية شخصية أو مالية.

ب. حدود إجراء تسخير المحاسب المالي:

بموجب إجراء التسخير تتقيد سلطة المحاسب العمومي، وبالمقابل تنتقل المسؤولية الشخصية والمالية من المحاسب إلى الأمر بالصرف الذي يصبح المسؤول المباشر أمام هيئات الرقابة عن مشروعية النفقات التي تم تسديدها عن طريق استعمال هذا الإجراء⁽³⁾. وبالنظر إلى الأسباب المانعة لاستعمال إجراء التسخير، فإن رفض المحاسب العمومي دفع النفقة منطقي في حالة عدم توفر الإعتمادات المالية، لأنه لا يملك التغطية المالية للتسديد، باستثناء النفقات التي تدفع باسم الدولة، والتي يتم تسديدها عن طريق السحب على المكشوف، أما الأسباب الأخرى فإنها تهدف إلى حماية المال العام⁽⁴⁾.

¹- هو وسيلة خولها المشرع للأمر بالصرف من أجل تمرير الأمر بالصرف رغم رفض المحاسب المالي لهذا الأخير، لوجود أسباب الرفض ولكن بشرط أن يكون هذا التسخير مكتوبا، وهذا ما أكدته المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313، المؤرخ في 07 سبتمبر 1991، الذي يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمر بالصرف و المحاسبون الماليون وكيفياتها و محتواها، سابق الإشارة إليه.
² - فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص 122.
³- يجب على كل محاسب عمومي عدم الإمتثال لإجراء التسخير إذا كان رفض دفع النفقة مبررا بإحدى العناصر الآتية على الأقل:

- عدم توفر السيولة النقدية ما عدا بالنسبة للدولة.
- عدم توفر أموال الخزينة.
- انعدام إثبات أداء الخدمة.
- طابع النفقة غير الإبرائي.
- إنعدام تأشيرة مراقبة النفقات الموظفة أو تأشيرة لجنة الصفقات المؤهلة إذا كان منصوصا عليه في التنظيم المعمول به.

⁴- شلال زهير، المرجع السابق، ص 124، 125.

الباب الثاني

أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية وإجراءات متابعتها قضائياً

الباب الثاني

أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية وإجراءات متابعتها قضائيا

بالنظر للخطورة التي تشكلها جرائم الصفقات العمومية والتي تهدد أمن واستقرار الدولة الإقتصادي، كان لزاما على المشرع الجزائري التصدي لمثل هذه الجرائم على كافة المستويات المحلية والإقليمية والدولية ومعاقبة مرتكبيها. فعلى الصعيد الوطني يكون ذلك عن طريق تفعيل نصوص قانونية تهدف لمتابعة ومعاقبة مرتكبيها. بالإضافة إلى وضع أحكام إجرائية تساهم في تفعيلها لبلوغ الهدف المنشود، تقوم بها السلطات الخاصة بذلك، كالشرطة القضائية، والنيابة العامة، وقضاء التحقيق والحكم، ابتداء من البحث والتحري، أو الاستدلال، والاثهام والتحقيق، والمحاكمة، إلى قواعد تنفيذ العقوبات⁽¹⁾.

وقد خولت النصوص القانونية للنيابة العامة سلطة الاتهام، تباشرها من خلال تحريك الدعوى العمومية متى علمت بوقوع الجريمة بهدف توقيع الجزاء الجنائي. ولكن توقيع الجزاء على مرتكب جرائم الصفقات العمومية لا يتم إلا بعد الكشف عن تلك الجرائم، سواء كان هذا الكشف إداريا تتولى القيام به جهات إدارية متمثلة في المفتشية العامة للمالية، ومجلس المحاسبة، أو هيئات أخرى خاصة بمكافحة هذه الجرائم متمثلة في الهيئة الوطنية، والديوان الوطني لمكافحة الفساد، أو قضائيا تتولاه الجهات القضائية التي تم ذكرها سالفا.

أما على الصعيد الدولي، فيكون بالمصادقة على الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الفساد، كاتفاقية الأمم المتحدة، والاتفاقية العربية⁽²⁾، من أجل وضع قوانين وتعديل التشريع الداخلي بما يتلاءم مع هذه الاتفاقيات، خاصة في ظل قصور قانون العقوبات للحد من جرائم الصفقات العمومية التي كانت موزعة ضمن هذا القانون، فقد أعاد المشرع

¹ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 24.

² - المرسوم الرئاسي رقم 14-249، المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر 2010، ج ر ج ج، عدد 54، بتاريخ 21 سبتمبر 2014.

تنظيمها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. على أن يتم التفصيل في هذه المسائل من خلال فصلين يتضمن **الفصل الأول** مظاهر التعاون الداخلي والدولي للكشف عن جرائم الصفقات العمومية، أما إجراءات المتابعة القضائية وقمع هذه الجرائم تتم التعرض لها من خلال **الفصل الثاني** .

الفصل الأول

مظاهر التعاون الداخلي والدولي للكشف عن جرائم الصفقات العمومية

يعتبر الجانب المالي للصفقات العمومية أهم عنصر في نجاح الصفقة، فهو يعتبر الجانب الأكثر تطبيقي لسير العمليات التقنية والمالية للصفقات، خاصة إذا تعلق الأمر بكيفية الدفع والتسديد والمراقبة المالية والمحاسبية لها. لذلك كان لابد من إيجاد ضوابط للنفقات والإيرادات، تمثلت في إنشاء أجهزة رقابة تتنوع مهامها، وتتباين في طبيعتها، لكنها تشترك في هدف واحد هو الحفاظ على المال العام، من خلال الكشف عن كل التجاوزات .

فبعد المصادقة على الميزانية، يتبع ذلك دخولها في مرحلة التنفيذ وذلك بإنفاق المبالغ وتحصيل الإيرادات، والتي تم اعتمادها من قبل السلطة التشريعية، وتتولى تنفيذها السلطة التنفيذية.

فالقانون لا يعطي الطريقة الدقيقة لتنفيذ العمليات، ومن هذه العمليات قد يقوم التنظيم بكيفية تنفيذها، وهنا نجد وزير المالية يلعب دوراً هاماً في ذلك خاصة على مستوى المديرية العامة للخزينة، والمديرية العامة للمالية. فيتم تحديد مجمل إيرادات ونفقات الهيئات العامة مسبقاً بالنسبة للسنة المالية في شكل وثيقة قانونية ملزمة. وهذا يعني فرض قيود على حرية الأعوان المكلفين بتنفيذ العمليات المالية. ومن أجل احترام هذه القيود أوجد المشرع قواعد صارمة يتم بمقتضاها مراقبة عمليات التنفيذ. فالنظام القانوني لتنفيذ الميزانية والتي يكون

لمجال الصفقات العمومية حصة الأسد فيها، يتمحور أساساً حول فكرة الرقابة التي من شأنها ضمان الاستخدام القانوني للأموال العمومية⁽¹⁾.

وتلعب الأجهزة الإدارية والهيئات الخاصة دوراً مهماً في الحفاظ على المال العام، من خلال الكشف عن الصفقات المشبوهة. حيث تتضمن مجموع أنواع رقابة الأجهزة المالية المطبقة على جميع المؤسسات العمومية، والمتمثلة في مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية. والمدعمة بأنواع أخرى من الرقابة تساهم بشكل هام في قمع كل التجاوزات التي تمس الصفقات العمومية كالديوان الوطني لقمع الفساد والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد (المبحث الأول). ويأخذ الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية صورة من صور الجريمة المنظمة تمس كل المجتمعات والنظم الاقتصادية على الصعيدين الإقليمي والدولي، لذا كان لزاماً التعرض للتعاون الدولي لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الكشف الإداري عن جرائم الصفقات العمومية.

باعتبار أن الصفقة العمومية نفقة عمومية، فإنها تخضع للرقابة من قبل هيئات إدارية تمارس الرقابة اللاحقة على الصفقات العمومية. وبالتالي يخرج دورها من الوقاية من الصفقات المشبوهة، لأن الجريمة المتعلقة بالصفقات العمومية تكون قد وقعت في المراحل الأولية لإبرامها. وبالتالي يتجلى دورها في الكشف عن هذه الجرائم. وقد أوكلت هذه المهمة إلى جهات إدارية منها مجلس المحاسبة باعتبارها هيئة إدارية قضائية.

وإذا كانت الرقابة السابقة توجب بالضرورة عدم دفع أي نفقة إلا بتوافر شروطها، فإن الرقابة اللاحقة هي تلك الرقابة التي تأتي بعد تنفيذ العملية من جهات مختصة. وقد تكون شهرية أو سنوية، أو قد يمتد أجلها لأكثر من ذلك، وقد تكون في عين المكان، كما قد

¹ - شويخي سامية، أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة من المنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية علوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية، 2010-2011، ص 11.

تكون عن بعد من خلال الوثائق الثبوتية التي يلتزم كل من الأمر بالصرف والمحاسب العمومي تقديمها في كل نهاية سنة مالية إلى الجهات الرقابية المختصة⁽¹⁾. وتتمثل هذه الأجهزة في الهيئات المالية الممثلة في مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية **(المطلب الأول)**، ودعماً لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية تم إنشاء هيئات أخرى خاصة بقمع الفساد تمثلت في الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، والديوان الوطني لقمع الفساد **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الهيئات المالية ودورها في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية

دون المساس بالدور الرقابي واختصاصات الهيئات والأجهزة الرقابية الأخرى، فقد تم إنشاء هيئة تتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليها تدعى مجلس المحاسبة الذي يتمتع بالاستقلال ضماناً للموضوعية والحياد والفعالية في أعماله⁽²⁾. فهو يأتي على رأس الهيئات الرقابية التي استحدثها المشرع الجزائري منذ عقود للمحافظة على المال العام **(الفرع الأول)**. بالإضافة إلى إنشاء جهاز للرقابة المالية اللاحقة تتمثل في المفتشية العامة للمالية **(الفرع الثاني)**.

¹ - شيخ بن صديق، رقابة الأجهزة المالية والهيئات المالية على الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بملتقى المدينة، المرجع السابق.

² - المادة 03 فقرة 02 من الأمر 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ج، عدد 39، مؤرخة في 23 جويلية 1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-02، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج ج، عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

الفرع الأول

دور مجلس المحاسبة في الكشف عن جرائم الصفقات

يعتبر المرسوم رقم 63-127⁽¹⁾، المؤرخ في 19 أبريل 1963، المتضمن مصالح وزارة المالية أول نص قانوني أشار إلى إنشاء مجلس المحاسبة كعضو للوزارة. وقد أنشئ هذا الجهاز الرقابي بموجب دستور 1976 من خلال المادة 190 منه⁽²⁾. وتم تأسيسه بموجب القانون رقم 80-05⁽³⁾، الذي منح دورا هاما لهذا المجلس من خلال الصلاحيات الإدارية والقضائية الواسعة التي أوكلت له. فاعترف هذا القانون بصفة القاضي لأعضائه، وسمح بتمثيلهم لدى المجلس الأعلى للقضاء⁽⁴⁾.

فما مدى فعالية الرقابة التي يمارسها هذا الجهاز؟ للإجابة على هذا التساؤل يجدر بنا التعريف بمجلس المحاسبة (البند الأول)، وبيان فعاليته في حماية المال العام (البند الثاني)، وأخيرا تقييم رقابته (البند الثالث).

البند الأول

التعريف بمجلس المحاسبة

قد نصت المادة 03 من القانون رقم 80-05 على أنه: "يوضع مجلس المحاسبة تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية، فهو هيئة قضائية وإدارية مكلفة بمراقبة مالية الدولة والحزب، والمؤسسات المنتجة، والمجموعات المحلية، والمؤسسات الاشتراكية بكل أنواعها."

¹- المرسوم رقم 63-127، المؤرخ في 19 أبريل 1963، المتضمن مصالح وزارة المالية، ج ر ج ج، عدد 23 لسنة 1963.

²- الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر ج ج، عدد 94، لسنة 1976.

³- القانون رقم 80-05، المؤرخ في 01 مارس 1980، يتعلق بممارسة وظيفة الرقابة المالية من طرف مجلس المحاسبة، ج ر ج ج، عدد 10، مؤرخة في 04 مارس 1980.

⁴- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، د.م.ج، الجزائر، 2004، ص 233.

وبصدور القانون رقم 90-23⁽¹⁾، أصبح مجلس المحاسبة هيئة إدارية تقوم برقابة إدارية، دون أي أثر قانوني، وفقد أعضاؤه صفة القاضي. لكن سرعان ما أعاد المجلس مكانته بموجب الأمر رقم 95-20، الذي رفع دوره وجعل منه هيئة قضائية وإدارية⁽²⁾، فأصبحت بعض القرارات الصادرة عنه تخضع للطعن فيها بالنقض، وانعكس ذلك إيجابياً على رقابته في مجال الصفقات العمومية، لاسيما رقابة المطابقة، التي جسدها في العديد من مواده، ومنها ما نصت عليه المادة 02 من نفس الأمر: " يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية.

وبهذه الصفة يدقق في شروط استعمال الهيئات للموارد والوسائل المادية والأموال العامة التي تدخل في نطاق اختصاصه، كما هو محدد في هذا الأمر، ويقوم تسييرها، ويتأكد من مطابقة العمليات لهذه الهيئات المالية والمحاسبية للقوانين والتنظيمات المعمول بها. " كما نصت المادة 06 منه على أن مجلس المحاسبة يكلف برقابة حسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته، للموارد والأموال والقيم، والوسائل المادية العمومية، ويوصي في نهاية تحرياته وتحقيقاته بكل الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل تحسين ذلك.

ويتمتع مجلس المحاسبة بنظام داخلي تضمنه المرسوم الرئاسي رقم 95-377 المؤرخ في 20 نوفمبر 1995⁽³⁾، والذي يحدد هيكله الإدارية، وتشكيلاته القضائية، ويضبط طرق تسييرها وتنظيمها. ومن هذا كله وجب توضيح طبيعة مجلس المحاسبة القانونية (أولاً)، وأيضاً تنظيمه وتشكيلته (ثانياً).

¹ - القانون رقم 90-32، المؤرخ في 04 ديسمبر 1990، المتعلق بتنظيم وسير مجلس المحاسبة، ج ر ج ج، عدد 53، بتاريخ 05 ديسمبر 1990.

² - المادة 03 فقرة 1 من الأمر رقم 95-20، سابق الإشارة إليه.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 95-377، المؤرخ في 20 نوفمبر 1995، الذي يحدد الهياكل الإدارية لمجلس المحاسبة، وتشكيلته القضائية، ويضبط طرق تسييرها وتنظيمها، ج ر ج ج عدد 72، لسنة 1995.

أولاً : الطبيعة القانونية لمجلس المحاسبة :

من خلال استقراء مختلف النصوص المنظمة لمجلس المحاسبة، يتضح أن هناك نصوص قد ضيقت من صلاحياته، وأخرى وسعت من هذه الصلاحيات. وعليه فمجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع باختصاص إداري، وقضائي في ممارسة المهام الموكلة إليه.

على أن الرقابة التي يتولاها مجلس المحاسبة هي رقابة مزدوجة وشاملة فبموجب الأمر رقم 95-20 أعيد النظر في الطبيعة القضائية للمجلس لدى أعضائه، بعد أن كان ذو طبيعة إدارية فقط. غير أن المشرع لم يصف مجلس المحاسبة بجهة قضائية كما وصف المحاكم، أو مجلس الدولة، بل استعمل عبارة " مؤسسة تتمتع باختصاص قضائي." وهكذا فإن مجلس المحاسبة هو هيئة عمومية ذات طابع قضائي خاص بحكم القانون⁽¹⁾.

ثانياً: تنظيم وتشكيلة مجلس المحاسبة:

لاحتوائه على عناصر أساسية لا تتوافر إلا في الهيئات القضائية، فإن مجلس المحاسبة يظهر من حيث تنظيمه وتشكيلته كهيئة قضائية، فهو جهاز مستقل (أ)، ويتشكل من غرف مختصة وتشكيلات قضائية يحكمها نظام داخلي خاص (ب).

أ) مجلس المحاسبة جهاز مستقل وظيفياً وعضوياً :

لقد كرس دستور 1996، مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا ما نصت عليه المادة 156 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون.

وباعتبار أن مجلس المحاسبة يعتبر هيئة قضائية خاصة، فهو يتمتع بالاستقلالية في ممارسة الوظيفة الموكلة إليه، وهذا ما أكدته المادة 03 من قانون سنة 1995 بنصها صراحة على أن مجلس المحاسبة يتمتع بالاستقلالية اللازمة ضماناً له للحياد والموضوعية والفعالية في أعماله. وتظهر هنا الاستقلالية من الناحية العضوية، حيث يتكون المجلس من

¹ - خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 234.

هياكل خاصة به يحددها نظامه الداخلي، وأيضاً ميزانية خاصة، تحقق له الاستقلالية المالية اللازمة في تسييره، هذا من جهة.

ومن الناحية الوظيفية فقد منح المشرع للقضاة الاستقلالية في ممارسة وظيفتهم مع توفير لهم الحماية اللازمة ضد كل أشكال الضغط والتأثير عليهم، وإقرار مسؤولية الدولة في حمايتهم وتعويض الأخطاء الناجمة عن نشاطهم⁽¹⁾.

كما وسع المشرع من تدخلات المجلس لتشمل مجالات مختلفة، وذلك بتزويده بهياكل وأجهزة تناسب مع هذه المهمة.

ب) هياكل وأجهزة مجلس المحاسبة:

بالنظر للطبيعة المزدوجة لمجلس المحاسبة، فإن تشكيلته و هيكلته ذات طابع مزدوج، فيتكون من هياكل رئيسية تقوم بالمهام القضائية⁽¹⁾، وهياكل إدارية مساعدة للأجهزة القضائية⁽²⁾.

1) الأجهزة القضائية لمجلس المحاسبة:

وهي تتضمن رئاسة المجلس، وغرفه، وكتابة ضبط المجلس. ويعتبر رئيس المجلس المسؤول الأول والمشرف على جميع الصلاحيات المنوطة له، وهو يعين بموجب مرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية، يساعده نائب يعين هو الآخر بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس المجلس⁽²⁾.

وحتى يتمكن رئيس المجلس من أداء مهامه، فقد تم تزويده بديوان لمساعدته، ويتألف من رئيس ديوان، ومديرين للدراسات، كما يتم تعيين كل منهم بمرسوم رئاسي، توزع عليهم المهام من قبل رئيس المجلس⁽³⁾.

¹- أمجوج نوار، المرجع السابق، ص 51 .

²- المادتين 3،4 من الأمر رقم 20-95، مؤرخ في 17 جويلية 1995 المعدل والمتمم سابق الإشارة إليه. ولكن وبتعيين رئيس المجلس من قبل رئيس الجمهورية مما يجعل هذه الهيئات خاضعة له ، وهذا ما يمس بمبدأ الاستقلالية.

³- المادة 42 فقرة 01 من الأمر رقم 20-95، سابق الإشارة إليه.

ويعتمد المجلس لممارسة وظيفته الرقابية على غرف تتوزع بين غرف ذات اختصاص وطني وغرف ذات اختصاص إقليمي، مع إمكانية تقسيم الغرف إلى فروع وحسب المادة 09 من النظام الداخلي لمجلس المحاسبة يشمل المجلس ثمانية (08) غرف ذات اختصاص وطني وتسعة (09) غرف ذات اختصاص إقليمي⁽¹⁾.

أما عن مجالات تدخل كل غرفة من الغرف الوطنية والإقليمية، فيتم تحديدها بقرار من طرف رئيس مجلس المحاسبة، الذي يضبط انقسامها إلى فروع لا يتجاوز عددها أربعة فروع. وتمارس الغرف والفروع الصلاحيات القضائية و الإدارية بمناسبة الأعمال التقييمية والتحقيقات التي يختص لها مجلس المحاسبة.

كما توجد بمجلس المحاسبة كتابة ضبط تتكون من كاتب ضبط رئيسي يساعده كتاب ضبط للقيام بمهامه التي تشبه كتابة ضبط الجهة القضائية⁽²⁾.

وعلى مستوى كل غرفة من غرف المجلس، يتم تعيين كاتب ضبط يتولى كتابة ضبط الغرفة وفروعها. ويتولى النيابة العامة في مجلس المحاسبة، الناظر العام، الذي يعين بمرسوم يساعده مساعدان، يتراوح عددهم بين ثلاثة إلى ستة يمارسون مهامهم في مقر المجلس. وناظر مساعد إلى ناظرين مساعدين على مستوى كل غرفة إقليمية يخضعون للسلطة الرئاسية للناظر العام⁽³⁾.

2) الهياكل الإدارية لمجلس المحاسبة:

إلى جانب الهياكل القضائية، هناك الهياكل الإدارية التي تتألف من الأمانة العامة، والأقسام التقنية، والمصالح الإدارية.

ويقوم بتسيير الأمانة العامة، الأمين العام بمساعدة مكاتبين، وأقسام تقنية، ومصالح إدارية، ويتولى الأمين العام التسيير المالي لمجلس المحاسبة باعتباره الأمر بالصرف الرئيسي، كما يتولى تنشيط أقسام المجلس التقنية بنوعها المتمثلة في قسم تقنية التحليل

¹- المادة 47 من الأمر 95-20، سابق الإشارة إليه.

²- المادة 34 من الأمر 95-20، سابق الإشارة إليه.

³- المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377، مؤرخ في 20 نوفمبر 1995. سابق الإشارة إليه.

والرقابة، وقسم الدراسات ومعالجة المعلومات ومتابعتها والتنسيق بينهما بمساعدة مكاتبين العام والترجمة تحت سلطة رئيس مجلس المحاسبة.

أما المصالح الإدارية، ومتابعتها والتنسيق بينها تتم بمساعدة مكاتبين العام والترجمة التي توضع تحت سلطة رئيس مجلس المحاسبة.

أما بالنسبة للمصالح الإدارية، فتتمثل في المصالح في مديرية الإدارة والوسائل بكل فروعها⁽¹⁾. وهي تتكفل بالتسيير المالي للمجلس، وكذا تسيير المستخدمين والوسائل المادية التابعة له.

وقد حدد الأمر 20-95 وخاصة المادة 38 صراحة الأعضاء الذين يكتسبون صفة القضاة، وهم رئيس المجلس ونائبه، رؤساء الغرف ورؤساء الفروع المستشارون والمحاسبون على جانب الناظر العام ومساعديه.

البند الثاني

حماية المال العام من خلال رقابة مجلس المحاسبة

إن المؤسسات والإدارات عند قيامها بمهامها تركز على مجموعة من النصوص القانونية، قد تكون تشريعية وتنظيمية، من بينها مجلس المحاسبة الذي تشكل رقابته أحد أهم أشكال تدخل الدولة، وتتم بدليل يحمل مجموعة من الأسئلة تخص كل مرحلة من مراحل الصفقة، ويدعى هذا الدليل "منهجية الرقابة على الصفقات العمومية"، وتتمثل هذه المراحل في رقابة الملاءمة، التي يتم من خلالها التدقيق على الحاجة التي دعت إلى إبرام هذه الصفقة بكل أنواعها، كما يتحقق المجلس من مسألة تمويل الصفقة بالإطلاع على قرار تخصيص الإعتمادات. وعموما تشمل هذه الرقابة كل مراحل إبرام الصفقة إلى غاية نهايتها. وطبقا للمواد 69 إلى 86 من الأمر رقم 20-95، يقوم مجلس المحاسبة بنوعين من الرقابة، رقابة إدارية (أولاً)، وأخرى قضائية (ثانياً).

¹ - المديرية الفرعية للمستخدمين، والمديرية الفرعية للميزانية والمحاسبة، المديرية الفرعية للوسائل والشؤون العامة والمديرية الفرعية للإعلام الآلي، وتضم كل مديرية فرعية مكاتبين إلى أربع مكاتب، والمواد 25، 30 من المرسوم الرئاسي 95-377 سابق الإشارة إليه.

أولاً: الرقابة الإدارية لمجلس المحاسبة:

تنصب هذه الرقابة على مختلف المعاملات المالية، وخاصة في مجال الصفقات العمومية من أجل التأكد من سلامة التصرفات المالية وقيودها المحاسبية، مما يجعلها رقابة إجرائية تتعلق بعملية الصرف والتحويل، بالإضافة إلى السجلات والدفاتر المحاسبية.

ويكثر هذا النوع من الرقابة في البلدان التي تكون فيها الدولة هي مصدر تمويل الصفقات العمومية، ومصدر إشباع الحاجات العامة، مما يجعل الهيئات العمومية والخاصة المدعومة من طرف الدولة ملزمة بمراعاة معايير وقواعد قانونية إدارية، وتوزيع الأموال الممنوحة في مقصدها، وأهدافها، وطريقة تنفيذها⁽¹⁾.

وتنصب رقابة المجلس على الصفقة منذ اعتمادها إلى غاية تنفيذها، فيتأكد من تكريس المبادئ التي تقوم عليها الصفقة بكل أنواعها، ومدى احترامها للشروط، والمعايير المستعملة لاختيار أفضل العروض. كما يقوم المجلس من التحقق من وجود لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، وكذا القرار الذي يحدد تكوينها وطريقة عملها. كما يتولى المجلس التأكد من اشتغال العقد على كافة البنود الإلزامية المنصوص عليها قانوناً، وكذا شروط التسوية المالية في مراجعة الأسعار وضمانات الفسخ، وتسوية النزاعات، والتأكد من وجود كفالة استرجاع التسيبقات الجزافية، وكذا التسيبقات على حساب التمويل، وعدم تجاوزها النسب المحددة، وأيضا التحقق من تضمين العقد لبند حسن التنفيذ⁽²⁾.

ويمكن أن نضيف إلى المجالات التي تنصب عليها رقابة المجلس فيما يخص المعايير المعتمدة في إبرام الصفقات مجالاً آخر يتمثل في البعد البيئي، وذلك نظراً لتفاقم المشكلات البيئية الناتجة عن إهمال هذا البعد. ونشير إلى أن الأجهزة الرقابية قد اهتمت بمشكلة البيئة وذلك بازدياد الاهتمام بقضية الحفاظ على الموارد الطبيعية من التلوث تماشياً

¹- علاق عبد الوهاب، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003-2004، ص 70.

²- مذكور الخامسة، المرجع السابق، ص 126-127.

مع السياسات البيئية المسطرة، خاصة مع انضمام الجزائر للمعاهدات الدولية الخاصة بحماية البيئة⁽¹⁾.

ويتعين عليه التأكيد من خلال تحرياته من ملاءمة وفعالية آليات وإجراءات الرقابة الداخلية، ويقدم كل التوصيات التي يراها ملائمة لتدعيم آليات الوقاية والحماية والتسيير الأمثل للمال العام والممتلكات العمومية⁽²⁾.

فيحق له أن يطلب الإطلاع على كل الوثائق التي من شأنها تسهيل رقابة العمليات المالية والمحاسبية، أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح أو الهيئات الخاضعة لرقابته. وله أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة، من خلال الاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام، مهما كانت الجهة التي تعاملت معها⁽³⁾.

أما إذا تعلق الأمر بالإطلاع على وثائق أو معلومات يمكن أن يؤدي إفشاؤها إلى المساس بالدفاع أو الاقتصاد الوطني، فإنه يتعين على مجلس المحاسبة إتخاذ كل الإجراءات الضرورية من أجل ضمان الطابع السري المرتبط بهذه الوثائق أو المعلومات ونتائج التحقيقات التي يقوم بها⁽⁴⁾.

إضافة إلى تلك المهام، فإن مجلس المحاسبة يتأكد من إحترام قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية. وفي هذا الإطار يختص مجلس المحاسبة بتحميل المسؤولية لأي عون من الأعوان في المؤسسات أو المرافق أو الهيئات العمومية.

¹- كاتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغيير المناخ، المبرمة في 09/05/1992، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 93-99، المؤرخ في 10/04/1993، ج ر ج ج، عدد 24، مؤرخة في 21/04/1993.
- اتفاقية فيينا بشأن حماية طبقة الأوزون المبرمة في 22/03/1985، صادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92-354، المؤرخ في 23/09/1992، ج ر ج ج، عدد 69، المؤرخة في 1992.
- اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطيرة والتخلص منها عبر الحدود، المعتمدة بجنيف في 22/09/1995، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-170، المؤرخ في 22/05/2006، ج ر ج ج، عدد 35، المؤرخة في 28/05/2006.

²- المادة 18 من الأمر 10-02، المعدل و المتمم للأمر 95-20، سابق الإشارة إليه.

³- المادة 55 من الأمر 95-20، سابق الإشارة إليه.

⁴- المادة 2/59 من الأمر 95-20، سابق الإشارة إليه.

كما يشارك المجلس في تقييم فعالية الأعمال والمخططات والبرامج التي قامت بها الهيئات العمومية الخاضعة للرقابة، والتي بادرت بها السلطات العمومية بغية تحقيق أهداف المصلحة الوطنية⁽¹⁾.

ثانياً: الرقابة القضائية لمجلس المحاسبة:

تتمثل هذه الرقابة في سلطة التحري والبحث عن الأخطاء والمخالفات التي تكون خرقاً صريحاً للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية، أو الوسائل المادية، وتلحق ضرراً بالخزينة العامة وبأعمال التسيير التي تتم بإختراق قواعد إبرام وتنفيذ العقود التي ينص عليها المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية، بالإضافة إلى المعاقبة على عدم إحترام القوانين التي تخضع لها عمليات بيع الأملاك العمومية⁽²⁾.

وللمجلس سلطة الاستماع لأي عون من الجماعات والهيئات الخاضعة لرقابته، وله أيضاً أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة، بالاتصال مع إدارات، ومؤسسات القطاع العام. بالإضافة إلى الحق المخول لقضاة المجلس المتمثل في حق الدخول إلى المحلات التي تشملها أملاك جماعة عمومية، أو هيئة خاضعة لرقابة المجلس، والقيام بالتحريات اللازمة⁽³⁾.

وللمجلس إذا عاين حالات أو وقائع أو مخالفات أثناء تحقيقاته تلحق ضرراً بالخزينة العامة، أو بأموال الهيئات والمؤسسات العمومية الخاضعة لرقابته، أن يطلع فوراً مسؤولي المصالح المعنية، وسلطاتها السلمية المختصة بذلك، من أجل استرجاع المبالغ المستحقة بكل الطرق القانونية⁽⁴⁾.

¹- المادة 71 من الأمر 20-95، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

²- المادة 88 من الأمر 20-95، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

³- المادة 56 من الأمر رقم 20-95، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

⁴- المادة 25 من الأمر رقم 20-95، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

ومن أجل تفعيل دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد، خاصة في مجال الصفقات العمومية تم المشرع في أمر 2010، المادة 26 بفقرة ثانية جاء فيها ما يلي: "تهدف توصيات مجلس المحاسبة زيادة على ذلك إلى تدعيم آليات حماية الأموال والأموال العامة، ومكافحة كل أشكال العث والضرر بالخزينة العامة، أو بمصالح الهيئات العامة الخاضعة لرقابته" (1).

هذا وإذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته وقائع يمكن وصفها وصفا جزائياً، يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليمياً بغرض المتابعات القضائية، ويطلع وزير العدل بذلك، ويرسل إشعاراً بهذا الإرسال للأشخاص المعنيين، والسلطة التي يتبعونها (2).

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال أن تعديل قانون مجلس المحاسبة لسنة 1995 قد خصص غرفة كاملة لمعالجة قضايا الفساد، وهي غرفة " الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية ". وهذا بموجب الفقرة 02 من المادة 30 من الأمر رقم 95-20، المعدل والمتمم.

وأخيراً يتولى إعداد تقارير تحتوي على المعانيات والملاحظات والتقييمات التي أنجزها، ويقوم بإرسالها إلى مسؤولي المصالح والهيئات المعنية، وإلى سلطاتهم السلمية أو الوصية لتقديم إجاباتهم وملاحظاتهم. ثم يضبط بعد ذلك تقييمه النهائي، ويصدر على كل

¹ - وهذا ما يظهر من خلال التقرير الذي كشف عنه مجلس المحاسبة، الخاص بحجم التجاوزات والخروقات في تسيير المجلس الشعبي الوطني في الفترة الممتدة بين 2001 و2005، فقد أشار التقرير إلى أن إدارة المجلس الشعبي الوطني كانت تلجأ إلى بعض وصولات الطلب عوض الفواتير لتسديد قيمة ما حصل عليه المجلس من خدمات وسلع، وكشفت التحقيقات أن بعض وصولات الطلب لا تتضمن أية تفاصيل عن السلعة أو الخدمة المقدمة، ويشير التقرير إلى أن مستحقات دفعت على أساس فواتير نموذجية فقط مع أن التسديد يجب ألا يتم إلا بعد تقديم الفاتورة النموذجية، ووصل الطلب ومحضر الاستلام والفاتورة النهائية، ويعد التقرير الحالات بالتفصيل. كما اعتمدت إدارة المجلس على نسخ فواتير تصعب قراءتها، وليست قانونية، ولا تتضمن رقماً ولا تسجيلاً ولا المراجع الخاصة بالمورد. كما ذكر التقرير عدة تجاوزات أخرى تتعلق بقطع الغيار والعجلات المطاطية والتي لا يوجد لها أي جرد خاص بها ووصل إلى أن المجلس دفع ما قيمته 379 مليون سنتيم جزائري مقابل قطاع غيار ميكانيكية، و547 مليون سنتيم جزائري مقابل عجلات مطاطية. وأضاف التقرير أن هناك تحفا ولوحات فنية تم اقتناؤها بمبالغ خيالية لم يتم إدراجها ضمن الجرد الخاص بممتلكات المجلس. ينظر في ذلك، زايت كمال، التلاعب بالفواتير وصفقات مشبوهة في المجلس الشعبي الوطني، جريدة الخير، عدد 5139، مؤرخة يوم الثلاثاء 09 أكتوبر 2007، ص 03.

² - المادة 27 من الأمر رقم 95-20، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

التوصيات والاقترحات لتحسين فعالية تسيير المصالح والهيئات المراقبة، ويرسلها إلى السلطات الإدارية المعنية⁽¹⁾. كما له أن يطلب من السلطات السلمية لأجهزة الرقابة الخارجية المؤهلة والخاضعة لرقابته الإطلاع على كل المعلومات والوثائق والتقارير التي يمتلكها، أو تعدها عن حسابات هذه الهيئات وتسييرها⁽²⁾.

ويتعين على مسؤولي هذه السلطات تبليغ النتائج النهائية لعملية الرقابة المنجزة التي أرسلت إليهم لهيئات المداولة التابعة لهذه الجماعات والهيئات في أجل أقصاه شهران، على أن يتم إخطار مجلس المحاسبة بذلك⁽³⁾.

والخلاصة أن مجلس المحاسبة كان في ظل قانون 1990، المتعلق بتنظيمه وسيره هيئة ذات طابع إداري من حيث تنظيمه، فكان يتكون من أقسام وقطاعات، وليس من غرف، وأعضاءه لا يتمتعون بصفة القضاة، وكانوا يخضعون لقانون أساسي خاص بهم، وليس للقانون الأساسي للقضاء⁽⁴⁾.

وبصدور الأمر رقم 20-95، أعيد تنظيم المجلس بشكل يكرس الطبيعة القضائية له. فأصبح يتمتع باختصاصات قضائية شاملة، ليشمل كذلك تقييم نوعية التسيير المالي للهيئات العمومية. وقد تم استرجاع صلاحياته القضائية في مراجعة حسابات المحاسبين العموميين والتسيير المالي للآمرين بالصرف، وأصبح يملك سلطة توقيع الجزاءات بنفسه، دون اللجوء إلى الجهات القضائية حسب ما كان معمولاً به في ظل القانون السابق.

¹ - المادة 70 من الأمر رقم 20-95، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

² - المادة 2/57 من الأمر 20-95، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

³ - المادة 19 من الأمر 02-10، المتمم للأمر رقم 20-95، سالف الذكر.

⁴ - محمد صغير بعلي، يسري أبو العلا، المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003، ص 22.

البند الثالث

تقييم رقابة مجلس المحاسبة

يتدخل مجلس المحاسبة من خلال رقابته بعد صرف النفقات وتحصيل الإيرادات، فأهميتها وفعاليتها لا تبرز إلا على المدى البعيد، فهي لا تقتصر على رقابة المشروعة فحسب، بل تتعداها لرقابة الملاءمة. فعملية الرقابة التي يقوم بها مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية، لا تخلو من عيوب وعراقيل تقف حجرة أمام هذه الهيئة لتفعيل رقابته، وتتمثل هذه المساوئ في :

- نقص الوعي الرقابي لدى المؤسسات الخاضعة للمراقبة، والنظرة السلبية للمجلس على أنه هيئة تبحث عن الأخطاء فقط وتجريم الأشخاص، مما يؤدي إلى رفض تقديم المعلومات، وإخفاء الوثائق مما أدى إلى عرقلة تسيير المهمة الرقابية.

- محدودية الإمكانيات المادية والبشرية لمجلس المحاسبة، بالنظر إلى اختصاصه الواسع جدا من ناحية، والعدد الهائل من الصفقات العمومية ذات الأهمية الوطنية من ناحية أخرى. مما أدى إلى خنق عملية الرقابة عن طريق اختيار برنامج سوي للرقابة.

إن انعدام النصوص القانونية التي تنسق بين هيئات الرقابة المتمثلة في لجان الصفقات العمومية، وبين مجلس المحاسبة أعلى هيئة بعدية للرقابة، أدى إلى انقسام الجسم الرقابي وهشاشة نتائجه.

ويتجسد عمل المجلس أكثر على مستوى الاقتراحات، والتوصيات، التي لا تتجاوز الأوراق التي حددها القاضي، لأن الأمر رقم 95-20، لم يحدد تقنية لمتابعة هذه الاقتراحات والتوصيات.

في مجال ممارسته لاختصاصاته القضائية، يملك مجلس المحاسبة صلاحية توقيع الجزاءات بنفسه، والتي تتمثل أساسا في توقيع الغرامات المالية، وهذا ما يميزه عن أجهزة الرقابة الإدارية، ويجعله يقترب في طبيعته من الهيئات القضائية.

لكن وإن كان مجلس المحاسبة يتمتع بسلطة فرض الغرامات المالية، فإن ذلك لا يجعله يتمتع بسلطات القضاء، فمجلس المحاسبة هو قاضي حسابات، تتمثل وظيفته الأساسية في مراجعة صحة التسجيلات الحسابية التي تتضمنها الوثائق المحاسبية المقدمة له، في حالة ثبوت أخطاء يصدر عقوبات ضد مرتكبيها، بإقرار مسؤوليتهم المالية الشخصية في حدود الأخطاء المرتكبة. وإذا رأى أن تلك الأخطاء ذات صبغة جنائية وتقتضي متابعة قضائية، يقوم بإرسال الملف إلى الجهات القضائية المختصة للفصل فيه (1).

وإذا كان مجلس المحاسبة يتمتع بسلطة الرقابة على الهيئات الإدارية العمومية، فإن ذلك لا يجعل منه أيضا قاضيا إداريا، ذلك أن قاضي الحسابات لا يملك أي صلاحية لإلغاء القرارات التي تصدرها الهيئات الخاضعة لرقابته(2)، ولا يملك كذلك أي صلاحية لتقدير المسؤولية القانونية لتلك الهيئات عما تصدره من قرارات لممارسة نشاطها المالي، إنما يملك سلطة تقدير مدى مطابقتها لقواعد التشريع المعمول به.

كما أن الشفافية في تسيير الأموال العمومية، تقتضي أن يتم نشر التقارير السنوية في الجريدة الرسمية بجميع تفاصيلها، ليتسنى لجميع المواطنين الإطلاع عليها، ولكن لا يجد في الوقت الحالي أي تطبيق فعلي على أرض الواقع، وتحولت هذه التقارير مع مرور الوقت إلى مجرد حصيلة سنوية للنشاطات يقدمها مجلس المحاسبة بصفة روتينية، دون أن يتمكن المواطن من الإطلاع عليها(3).

ومن هذا يظهر من الناحية النظرية بأن مجلس المحاسبة يمارس دورا هاما في حماية الأموال العمومية والمساهمة في تحسين تسييرها، ذلك أن الرقابة القضائية التي يتمتع بها، تمكنه من ترقية إجبارية تقديم الحسابات كقاعدة أساسية في نظام المحاسبة العمومية، وتحقيق الشفافية المطلوبة في تسيير المال العام. بينما يساهم من خلال رقابته الإدارية في تحسين النشاط المالي للهيئات الخاضعة لرقابته، وتحقيق الفعالية اللازمة في تسييرها

¹- بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 04 نوفمبر 2008، ص 123.

²- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 76.

³- أمجوج نوار، المرجع السابق، ص 157.

المالي، ويشارك من خلال ما يتمتع به من صلاحيات استشارية في تحسين المنظومة التشريعية والتنظيمية، وهو ما يجعل منه أداة اقتراح وقوة مبادرة فعالة، قادرة على التأثير والمساهمة في إنتاج القواعد القانونية في كل المسائل والقضايا المتعلقة بالمالية العمومية. لكن ما نلمسه في الواقع، أن مجلس المحاسبة وبالرغم من هذه الإصلاحات المتتالية التي عرفها، فإن دوره لم يرق بعد لبلوغ هذا المستوى من الشفافية التي يسعى إلى تحقيقها في تسيير الأموال العمومية، والفعالية التي يرمي إلى ترسيخها في سبيل ترشيد الإنفاق العمومي، بالنظر إلى ما هو عليه الواقع من الممارسات التي تناقض الهدف الذي يسعى لتحقيقه.

ولكن بالرغم من هذه النقائص المسجلة، فإن ذلك لا يؤدي إلى إنكار كلي لأهمية الدور الذي يؤديه مجلس المحاسبة، بل لا بد من التأكيد على ضرورة تدعيمه بشكل أكثر عن طريق منح هذا الجهاز الضمانات والوسائل الكافية التي تحقق له استقلالية فعلية في نشاطه، وإعادة النظر في قواعد عمله وتنظيمه وفق تصور شامل يأخذ بعين الاعتبار مختلف العوائق والصعوبات المطروحة.

الفرع الثاني

الدور الرقابي للمفتشية العامة للمالية

تعرف المفتشية العامة للمالية بأنها جهاز إداري يهتم بفحص ومراجعة التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات المحلية وكل المؤسسات الثقافية والأجهزة المستفيدة من مساعدات الدولة، والأجهزة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، أو هيئات الضمان الاجتماعي وكل الهيئات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي⁽¹⁾.

¹- المادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج، عدد 50 مؤرخة في 7 سبتمبر 2008، ص08.

وقد تم إنشاء هذه الهيئة بموجب المرسوم التنفيذي 80-53، المؤرخ في 01 مارس 1980 المتضمن إحداث مفتشية عامة للمالية⁽¹⁾، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-78⁽²⁾ لتأتي المراسيم التنفيذية، هي رقم 08-272، يتضمن صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ورقم 08-273⁽³⁾، يتضمن الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ورقم 08-274⁽⁴⁾، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها.

ولإبراز رقابة المفتشية العامة للمالية، سيتم التطرق إلى الهيكل التنظيمي لهذا الجهاز (البند الأول) ، ثم التطرق إلى دورها الرقابي في مجال الصفقات العمومية (البند الثاني) وأخيرا يتم تقييم دور المفتشية العامة للمالية (البند الثالث).

البند الأول

الهيكل التنظيمي للمفتشية العامة للمالية

إن التنظيم الداخلي لأي جهاز هو الدعامة الأساسية، فبقدر ما يكون هذا الجهاز محكما ومتوازنا، بقدر ما يكون عمل الهيئة أو الجهاز ناجعا وفعالاً، وعلى العكس من ذلك إذا كان التنظيم الداخلي للهيئة مختلاً، كان عمل الجهاز شكلياً وسطحياً وبعيداً الفعالية.

وتتشكل المفتشية العامة للمالية من رئيس المفتشية، بالإضافة إلى عدد من الموظفين ومجموعة من الهياكل والوحدات المختصة بالرقابة.

¹ - ج ر ج ج ، عدد 10، مؤرخة في 04 مارس 1980.

² - المرسوم التنفيذي رقم 92-78، مؤرخ في 22 فبراير 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج ، عدد 15، مؤرخة في 24 فيفري 1992.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 08-273، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يتضمن الهياكل المركزية العامة للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج ، عدد 50، مؤرخة في 07 سبتمبر 2008.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 08-274، الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها، ج ر ج ج ، عدد 50، مؤرخة في سبتمبر 2008.

ويسهر هذا الأخير على حسن تنفيذ عمليات الرقابة، والتدقيق، والتقييم والخبرة المنوط بالهيكل المركزي و الجهوية التي تشكل المفتشية العامة للمالية⁽¹⁾. وهي كالتالي:

أولاً: الهياكل العملية للرقابة والتدقيق والتقويم: يديرها مراقبون عامون للمالية.

ثانياً: وحدات عملية: يديرها مدير بعثات ومكلفون بالتفتيش، وذلك بطريقتين مختلفتين:

(1) البعثة التفتيشية:⁽²⁾ وتعتبر الوحدة الأساسية لتدخل المفتشية العامة، وتسد إليها مهام تتعلق بتحقيق وتدقيق في مسائل النجاعة في الصفقات ذات الأهمية الوطنية وتتكون من فرق ولها رئيس بعثة.

(2) الفرق التفتيشية: وهي عبارة عن خلية تدخل قاعدية لإنجاز المهام العادية ويمكن تقسيمها إلى مجموعتين:

(أ) الفرق والبعثات متعددة الوظائف:

وتنفذ أعمالها التنسيقية على الصعيد المحلي وعلى مستوى المديرية الجهوية.

(ب) الفرق والبعثات المتخصصة:

وهي فرق تقوم بمهامها في مجال هدف معين ومدقق وفي إقليم جغرافي محدد وتقوم المفتشية بواسطة هذه الوسائل والبعثات بمراجعة جميع العمليات التي قام بها المحاسبون العموميون والتحقق من صدقها وصحتها، وتمارس رقابة النوعية في التسيير المالي والمحاسبي⁽³⁾.

ثالثاً: هياكل الدراسات والإدارة والتسيير: تتمثل في مديريات البرنامج والتحليل والتلخيص والتقييم والإعلام الآلي وإدارة الوسائل⁽⁴⁾.

¹- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08-273، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، سابق الإشارة إليه.

²- زواوي عباس، آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013، ص 236.

³- علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 101-102.

⁴- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08-273، السالف الذكر ص 13 و لأكثر تفصيل ينظر، المادة 16 من نفس المرسوم.

رابعاً: **الوحدات المتنقلة للتفتيش:** يشرف عليها بعثات أو رؤساء فرق وهي تقوم بأعمال المعاينة والمراجعة وفقاً للوثائق المقدمة.

خامساً: سلك التفتيش:

نجد فئتين: سلك المفتشين العامين للمالية، وسلك مفتشي المالية⁽¹⁾.

ساساً: تنظيم الهياكل الخارجية:

لقد تم تنظيم هذه الهياكل المرسوم التنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، الذي حدد تنظيمها وصلاحياتها.

كما حدد مقررات المفتشيات الجهوية⁽²⁾ حيث تتولى هذه الأخيرة تنفيذ البرنامج السنوي للرقابة والتدقيق والتقييم والخبرة المنوطة بالمفتشية العامة للمالية، وكذا التكفل خارج البرنامج بطلبات الرقابة الصادرة عن السلطات المؤهلة⁽³⁾. على مستوى الولايات التالية:

الأغواط، تلمسان، تيزي وزو، سطيف، سيدي بلعباس، عنابة، قسنطينة، مستغانم، ورقلة، وهران⁽⁴⁾.

هذا ويكون المفتشون ملزمون بما يلي أثناء أداء مهامهم:

- تجنب كل تدخل في تسيير الإدارات والهيئات التي تجري مراقبتها.
- المحافظة في كل الظروف على السر المهني.
- القيام بمهامهم بكل موضوعية وتأسيس طلباتهم على وقائع ثابتة.
- تقديم تقرير كتابي عن معينتهم، مع الإشارة إلى النواحي الإيجابية والسلبية للتسيير الذي تمت مراجعته.

¹ - بن داود ابراهيم، المرجع السابق، ص 170.

² - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-174، المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمجلس المحاسبة المالية وصلاحياتها، ج ر ج، عدد 50، مؤرخة في 7/09/2008، ص 16.

³ - المادة من المرسوم التنفيذي رقم 08-274، سابق الإشارة إليه.

⁴ - لأكثر تفصيل عن المفتشيات الجهوية وصلاحياتها، راجع المرسوم 08-274، المؤرخ في 06/09/2008، سابق الإشارة إليه.

البند الثاني

دور المفتشية العامة للمالية الكشف عن التجاوزات في الصفقات العمومية

منحت النصوص القانونية للمفتشية العامة للمالية سلطة البحث والتحري والكشف عن وجود صفقات مشبوهة، وذلك من خلال فحص الصفقة من الناحيتين الشكلية (أولاً) والموضوعية (ثانياً).

أولاً : فحص الصفقة من الناحية الشكلية:

يتم ذلك بالبحث والاستفسار عن الطريقة التي حددت بها إحتياجات المؤسسة العامة، وطريقة إبرام الصفقة والبحث عن الأسباب الجدية والحقيقة وراء إبرام الصفقة بطريقة ما. كما أن معرفة تاريخ إبرام الصفقة يمكنها من معرفة الرصيد المتبقى. وبالتالي يلاحظ ما إذا كانت هناك مراجعة للأسعار أو تقديم للتسيقات. كما تقوم المفتشية بالتأكد من سرية المناقصة وعدم الإفشاء عن المعلومات المتعلقة بها أو التفاوض مع أحد المتعهدين. وتقوم المفتشية أيضاً بفحص سجل العروض، والتأكد من أنه مرقم ومؤشر، والتأكد من تسجيل الأظرفة حسب تاريخ وصولها، وكذا الإطلاع على توفر الشروط قصد معرفة مختلف الشروط التي وضعتها المؤسسة من أجل قبول عرض المتنافسين⁽¹⁾.

أما فيما يخص إبرام الصفقة، فتتمحور الملاحظات التي تبديها المفتشية حول انتشار صيغة التراضي في الإبرام وخاصة في الصفقات المبرمة على المستوى المحلي، وتلجأ الإدارة إلى تبرير اختيارها إلى عدم جدوى استدراج العروض. كما تسجل المفتشية أيضاً إهمال بعض البنود الهامة⁽²⁾ في نص الإعلان عن الصفقة، ومن ذلك مدة صلاحية العروض وهوما يتيح للمتعاقد تحسين الأسعار، وكذا نقص في الضمانات المقدمة من طرف المتعاقدين والتي تشكل حماية الإدارة ومعها حماية الأموال العمومية.

¹ - أمنة محمدي بوزينة، أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون 06-01، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، المرجع السابق.

² - شيخ بن صديق، المرجع السابق.

ثانيا : فحص الصفقة من الناحية الموضوعية:

ويتم ذلك عن طريق مراحل إبرام الصفقات العمومية إبتداء بإجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى غاية إرساء الصفقات العمومية، والتأكد من مطابقتها لدفتر الشروط من أجل إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، هل تم ذلك بطريقة موضوعية وشرعية أم لا ؟

وتقوم أيضا بفحص محضر اللجنة والتحقق من وجود قرار تعيين هذه اللجنة وصلاحياتها، وتتأكد أيضا من حالة التنافي المطبقة على لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض، وتطلع على مقرر تشكيلتهما، وإمضاء الأعضاء على قرار كل لجنة.

كما تقوم بمراقبة عملية التنفيذ وذلك برقابة العمليات المالية التي أنجزت خلال فترة الرقابة، والتأكد من قيمة التسبيقات المدفوعة، وما إذا كانت مطابقة لما نصت عليه الصفقة، وكذا الكشف عن مختلف المخالفات المتعلقة بتنفيذ الصفقة كدفع الأموال دون إتمام الإنجاز. وتجدر الإشارة أن المفتشية العامة للمالية تمارس هذه المهام عن طريق المراجعة على أساس الوثائق والمستندات. وحتى تكون الرقابة المستندية فعالة، يجب أن تكون مرتبطة بالرقابة في عين المكان أي الوجود الفعلي للمراقبين في عين المكان،⁽¹⁾ حتى تكون الفحوص والتحقيقات فجائية⁽²⁾.

إن فعالية الرقابة تقدر بما تنتهي إليه من قرارات تنفيذية، في حالة ملاحظة وتقرير تجاوزات أو مخالفات، وهو ما لا نجده في رقابة المفتشية العامة للمالية، حيث أنه وفي حالة معاينة تغييرات أو تأخيرات هامة في محاسبة الهيئة المراقبة، يقوم مسؤولو الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية بطلب تحسين هذه المحاسبة، وإعادة ترتيبها من المسيرين المعنيين.

أما في حالة عدم وجود هذه المحاسبة، أو أنها تعرف تأخيرا أو اختلالا، يؤدي إلى استحالة فحصها، فيكتفي مسؤولو الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية بتحرير محضر قصور، يرسل إلى السلطة السلمية أو الوصية المختصة، حتى تأمر بإعادة إعداد المحاسبة

¹- أمنة محمدي بوزينة، المرجع السابق.

²- المادة 14 من المرسوم التنفيذي 272-08 ، سابق الإشارة إليه ، ص11.

المقصودة أو تحسينها، واللجوء إلى الخبرة إن اقتضى الأمر ذلك، مع إعلام المفتشية العامة للمالية بالإجراءات والتدابير التي تم اتخاذها⁽¹⁾، وهي نفس النتائج التي تنطبق كذلك، في حالة عدم مسك الوثائق والمستندات المحاسبية والمالية والإدارية، المنصوص عليها قانوناً، والذي من شأنه أن يجعل الرقابة والفحوص المنصوص عليها مستحيلة⁽²⁾. أما إذا تمت معاينة قصور أو ضرر جسيم خلال عمليات التفتيش، فنجد أن دور المفتشية العامة للمالية لا يتعدى سوى الإعلام الفوري للسلطة السلمية أو الوصية، حتى تتخذ التدابير الضرورية واللازمة لحماية مصالح هذه الهيئة أو المؤسسة محل عملية المراقبة، وإعلام المفتشية العامة للمالية، بالتدابير المتخذة كما هو عليه الحال في الحالات السابقة⁽³⁾.

وما يؤكد ذلك أنه حتى في حالة إثبات وقوع مخالفات، فإن المفتشية العامة للمالية لا يمكن أن تتخذ أية تدابير استعجالية ردية، وتكتفي فقط بتبليغ ما تمت معاينته من هذه المخالفات إلى السلطة السلمية أو الوصية على الهيئات محل عملية الرقابة، وهذا خلافاً لما كان عليه الوضع في ظل المرسوم رقم 53-80 سالف الذكر، حيث كان يجوز للمفتش التابع للمفتشية العامة للمالية بأن يأمر المحاسبين بضبط المحاسبة في حالة وجود نقائص أو تأخير هام في هذه المحاسبة⁽⁴⁾.

وبذلك فإن المرسوم التنفيذي رقم 272-08 قد قلص من فاعلية المفتشية العامة للمالية في عملية الرقابة بتحجيمه لدور المفتشين، إذ لا يجب أن نغفل الأثر النفسي الكبير الذي كانت تحدثه هذه الرقابة في ظل المرسوم رقم 53-80 على الموظفين المراقبين من طرف المفتشية العامة للمالية، حيث كانت تجعلهم على استعداد دائم للتفتيش وتدفعهم للالتزام أكثر

1- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 272-08، سابق الإشارة إليه.

2- المادة 08 من نفس المرسوم .

3- المادة 09 من نفس المرسوم.

4- تنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 53-80 على أنه : " إذا تحقق المفتش من وجود نقائص أو تأخير في محاسبة مصلحة أو هيئة تمت مراقبتها، جاز له أن يأمر المحاسبين بأشغال ضبط هذه المحاسبة وإعادة ترتيبها في الحال، وإذا لم يكن للمحاسبة وجود أو كانت في حالة تأخر أو عدم ترتيب لدرجة يتعذر معها القيام بالمراجعة العادية يحرر المفتش محضر تقصير يقدمه إلى السلطة السلمية أو سلطة الوصاية المختصة ضبطها، وفي هذه الحالة الأخيرة، يأمر وزير المالية بإجراء الخبرة قصد إعادة إنشاء المحاسبة المعنية أو ضبطها، ويطلع السلطة السلمية أو سلطة الوصاية، ورئيس مجلس المحاسبة للنظر في مسؤولية العون المتهم أو مسؤولي المصالح المقصرة".

بالدقة في العمل⁽¹⁾، وفي مقابل ذلك كانت تسمح للمفتشين بالعمل بكل ثقة، وإنجاز مهامهم على أكمل وجه، وليس الاكتفاء بتحرير محاضر، وتقديم تقارير إلى السلطة السلمية أو الوصية للهيئة المراقبة، والتي قد لا تجد في غالب الأحيان أي مجال للمتابعة.

كما أن توسيع نطاق مراقبة المفتشية العامة للمالية، قد ساهم في الحد من أهميتها، حيث تم مد وتوسيع مجال تدخلها، في مقابل وسائل ردة محدودة جداً، وهو ما يؤكد عدم فاعلية هذه الرقابة، في ظل المرسوم التنفيذي رقم 08-272، الأمر الذي يتطلب ضرورة مراجعة آليات رقابة المفتشية العامة للمالية، لأهمية الدور الذي يمكن أن تقوم به للحفاظ على المال العام.

ثالثاً : تقييم دور المفتشية العامة للمالية:

بالرغم من الدور بالغ الأهمية الذي تقوم به المفتشية العامة للمالية، إلا أنه هناك الكثير من الحدود و العقبات التي تحد من فعالية عملها، كخروج بعض الهيئات عن رقابتها كرئاسة الجمهورية ووزارة الدفاع الوطني، والمجلس الشعبي الوطني، و بعض المؤسسات الإقتصادية كسوناطراك⁽²⁾.

وقد نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 على فجائية الفحوص والتحقيقات، وأن تتم تدخلات المفتشية العامة للمالية في عين المكان وعلى الوثائق، وتكون مهمات الدراسات أو التقييمات أو الخبرات موضوع تبليغ مسبق، وهذا حتى لا تعطي أية فرصة للإدارات والمؤسسات العمومية لتدارك النقائص التي تعترض التسيير، وتغطية الثغرات المالية.

كما أن تقييد صلاحيات المفتشية يجعل نتائجها لا تعدو أن تكون مجرد تقصيات أو ملاحظات غير ملزمة للهيئات المعنية، وبالتالي تعد المفتشية هيئة رقابية مجردة من أي وسيلة من وسائل التأثير.

¹ - شيخ بن صديق، المرجع السابق.

² - بن داود ابراهيم، المرجع السابق، ص 174 . 175.

كما أنه لا يحق لمفتش المالية إتخاذ المبادرة بإجراء هذه المهام إلا بعد حصوله على أمر بالتفتيش يوقع عليه الوزير المكلف بقطاع المالية الذي يحدد بدقة موضوع المهمة.

فيتم بذلك تحرير تقارير تتضمن كل ملاحظاتهم، وتبلغ للمعنيين، ويتم رفعها إلى المفتش العام الذي يرفعها بدوره مع ملاحظاته إلى وزير المالية، والوزير المعني بالقطاع. وبالتالي تبقى صلاحية المتابعة الجزائية مشروطة بتقديم طلب من وزير المالية إلى الوزير الأول.

وعليه فدور المفتشين ينحصر في إعداد التقارير دون أن يكون لهم صلاحية إصدار أحكام أو قرارات أو جزاءات، فبذلك يعتبرون مجرد شهود عاديين، وعليه فليس لهم دور ردعي فعال، لأن تقاريرهم لا تؤخذ بعين الاعتبار في غالب الأحيان. بالإضافة إلى عدم وجود أي تنسيق بين عملها وبين باقي الهيئات الرقابية، كمجلس المحاسبة وهذا ينقص من فعاليتها ميدانيا، وذلك لغياب الطابع الزجري وحضور الدور الوقائي الاستشاري فقط.

وخلاصة القول أنه يمكن اعتبار دور مصلحة مراقبة الالتزامات بالنفقات بمثابة دور ترشيدي على الرغم أنه يشكل نوعا من قاضي المشروعية الإدارية لنشاط المسيرين للصفقات، بذلك فإنه في ظل العراقيل العديدة يجب أن يكون دورها هو ترشيد الصفقات العمومية. فالرقابة المالية تظل بطيئة وشكلية مما يجعل تأمينها لشرعية استعمال الاعتقادات ضعيفا و قليل الفعالية.

المطلب الثاني

دور الهيئات الخاصة في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية

بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁽¹⁾، واتفاقية مابوتو للإتحاد الإفريقي⁽²⁾، قامت السلطات العامة بسن قانون يهدف إلى محاربة ظاهرة الفساد

¹ - صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19 أبريل 2004، سابق الإشارة إليه.

² - صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137، مؤرخ في 10 أبريل 2006، سابق الإشارة إليه.

الذي يطول الصفقات العمومية، وهو القانون المؤرخ في 20 فيفري 2006، الذي نص على إنشاء أجهزة من نوع خاص، على الرغم من صبغتها الإدارية، وهي الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد في الباب الرابع ابتداء من المادة 17 إلى 24 منه، مبرزاً نظامها القانوني من حيث الهيكل والتسيير، والصلاحيات. بالإضافة إلى جهاز آخر لا يقل أهمية عن الهيئة السابقة، وهو الديوان المركزي لقمع الفساد، لكن يختلف الجهازين من حيث التشكيلة، والصلاحيات. ولمعرفة مساهمتهما في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية، سنتم دراسة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد (الفرع الأول)، أما الديوان المركزي لقمع الفساد فسيتم التعرض له من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول

الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد

حتى يعطي فعالية لقمع الفساد سواء في القطاع العام أو الخاص، أنشأ القانون رقم 01-06، المتعلق بمكافحة الفساد الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، وعرفها بموجب المادة 18 من نفس القانون بأنها سلطة إدارية مستقلة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. كما نصت نفس المادة على وضع هذه الهيئة لدى رئيس الجمهورية. ويبدو أن هذه التبعية تحول دون استقلاليتها وتمتعها بالشخصية المعنوية، فهي خاضعة لرئيس السلطة التنفيذية الأمر الذي يدل على تناقض النص عندما أضفى الاستقلالية على الهيئة من جهة، وجعلها تابعة لرئيس الجمهورية من جهة أخرى. ولعل سبب هذا التناقض يرجع إلى الضغوط الممارسة على الجزائر من طرف هيئة الأمم المتحدة لإحداث هيئة مستقلة لمكافحة الفساد باعتبار الجزائر من الدول الأوائل التي صادقت على اتفاقية مكافحة الفساد، ومن جهة ثانية

رغبة المشرع في إبقاء الهيئة تحت إمرة السلطة التنفيذية لعدم توافر ربما إرادة سياسية لمكافحة الفساد بصورة فعلية⁽¹⁾.

وقد نص عليها القانون سالف الذكر في بابه الرابع ابتداء من المادة 17 إلى المادة 24، مبرزاً نظامها القانوني من حيث الهيكل، والتسيير والصلاحيات (البند الأول)، كما يتطلب الأمر التعرض لدور الهيئة في مكافحة الفساد (البند الثاني).

البند الأول

تشكيل الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وتسييرها

بالرجوع إلى نص المادة 17 من قانون مكافحة الفساد، نجدتها تقضي بأن: " تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد."

إلا أن النص على تبعية الهيئة لسلطة معينة لا يعني بالضرورة الانتقاص من استقلاليتها، بل قد تعكس في بعض الأحيان ما توليه الدولة من أهمية لهذا الجهاز الرقابي. ويتبين ذلك من خلال نص المشرع على تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو أحد الوزراء⁽²⁾.

وتعد استقلالية الهيئة أمراً ضرورياً، حتى تتمكن من أداء مهامها وصلاحياتها على النحو المطلوب، مما يحد من جرائم الفساد بوجه عام. ولأجل ذلك وضع المشرع الجزائري من خلال المادة 19 من قانون مكافحة الفساد مجموعة من الأحكام المختلفة تضمن استقلالية هذه الهيئة، وتضمن استقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق اتخاذ التدابير الآتية:

¹- حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 486؛ وينظر أيضاً، أعراب أحمد، في استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2010.

²- حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 487.

-قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة المؤهلين للإطلاع على معلومات شخصية، وعموما على أية معلومات ذات طابع سري، بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم.

- تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها.

- التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها.

- ضمان أمن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو التهديد أو التهديد أو الإهانة والشتم أو الإعتداء مهما يكن نوعه، التي قد يتعرضون لها أثناء أو بمناسبة ممارستهم لمهامهم.

لم يبين المشرع الجزائري كيفية تشكيل هيئة مكافحة الفساد المنشأة بقانون، وإنما ترك الأمر للوائح التنظيمية، حيث نص في الفقرة الثانية من المادة 18 من القانون رقم 06-01، على أن تحدد تشكيلة الهيئة وطريقة تنظيمها وكيفية سيرها عن طريق التنظيم. وكان من الأفضل أن يتولى التشريع النص على الإطار العام التنظيمي للهيئة في القانون، وعدم تركها للوائح. حيث كان من الممكن النص على كيفية اختيار رئيس الهيئة أو أعضاء مجلس إدارتها، وبيان الشروط الواجب توافرها في الرئيس والأعضاء ثم يترك بقية الأحكام المتعلقة بتفاصيل الهيئة وأعضائها للوائح التنظيمية، لأن ذلك سيكون من الضمانات الرئيسية التي تمكنهم من أداء عملهم في مجال مكافحة الفساد دون الخضوع لأي ضغط أو تأثير من جانب أي هيئة أو شخص⁽¹⁾.

ومن خلال المرسوم رقم 06-413، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 تتبين تشكيلة وتنظيم الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد (أولا)، وأيضا أهدافها وصلاحياتها (ثانيا).

أولا : تشكيلة وتنظيم الهيئة:

تتشكل الهيئة من مجلس يقضه وتقييم يتشكل من رئيس و(06) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. وتنتهي مهامهم حسب

¹- رمزي حوحو، ابني دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مقال منشور بمجلة مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع الجزائري، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009، ص 71..

الأشكال نفسها⁽¹⁾. هذا ما يوحي بعدم توافر معيار تعدد الهيئات المكلفة بتعيين واختيار الأعضاء، وعدم خضوع أو تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية، حيث أن رئيس الجمهورية يحتكر سلطة التعيين، مع العلم أن احتكار هذه السلطة بين يدي جهة واحدة يجعل من الهيئة مجرد أداة تابعة للسلطة التنفيذية، بالرغم من أن فكرة الاستقلالية تعني عدم خضوعها لأية وصاية، أو لأية سلطة رئاسية. فنلاحظ أن النصوص المنظمة للهيئة متناقضة فيما بينها، فمن جهة تتكلم على استقلالية الهيئة، ومن ناحية أخرى تنص المادة 17 من قانون مكافحة الفساد على وضع الهيئة لدى رئيس الجمهورية.

كما تزود الهيئة من أجل أداء مهامها بهيكل الأمانة العامة، و03 أقسام، الأول مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس، والثاني مكلف بمعالجة التصريحات بالامتلاكات، أما الثالث فيكون مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي.

ثانيا : أهداف الهيئة وصلاحياتها:

تهدف الهيئة إلى حماية النزاهة، وتعزيز مبدأ الشفافية، ومكافحة الفساد المالي والإداري بشتى صورته، ومظاهره وأساليبه. فتتولى الهيئة تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمواجهة الفساد، وقد نصت المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على المهام المنوطة بالهيئة. وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 06-413، نجد أن المهام موزعة بين مديرية الوقاية والتحسيس، ومديرية التحليل والتحقيقات، دون إغفال المهام التي يقوم بها مجلس اليقظة والتقييم، وهي على الشكل التالي:

أ- مهام مجلس اليقظة والتقييم:

حسب المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، فإن المجلس يبدي رأيه في المسائل التالية:

-برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفيات تطبيقه.

¹ - المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج، عدد 74 لسنة 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64، المؤرخ في 07 فيفري 2012، ج ر ج ج، عدد 08، لسنة 2012.

- تقارير وآراء وتوصيات الهيئة.
 - المسائل التي يعرضها رئيس الهيئة.
 - ميزانية الهيئة.
 - التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية، الذي يعده رئيس الهيئة.
 - تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل.
 - الحصيلة السنوية للهيئة.
- وما يمكن ملاحظته هو أن من خلال نص المادة 11، فإن صلاحيات مجلس اليقظة جاءت على سبيل الحصر⁽¹⁾.
- ب- مهام مديرية الوقاية والتحسيس:**
- عملا بنص المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، فإن مديرية الوقاية والتحسيس تكلف على الخصوص بما يلي:
- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية، والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العامة.
 - تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، وإقتراح التدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد، وكذا التعاون مع القطاعات المعنية والخاصة في إعداد قواعد وأخلاقيات المهنة.
 - إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين من الآثار الضارة الناجمة عن الفساد (الرشوة، إستغلال النفوذ، الإختلاس..).
 - التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى مكافحة الفساد، والنظر في مدى فعاليتها، وهذا ما تضمنته الفقرة 03 من المادة 05 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁽²⁾.

¹- رمزي حوحو، لبنى دنش، المرجع السابق، ص 75.

²- عبيدي الشافعي، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص 47-48.

- جمع واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد ومكافحته، لا سيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها، ولكن في المقابل لا بد من تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات الضرورية لإنجاح عملها⁽¹⁾.

ج- مديرية التحاليل والتحقيقات:

تختص مديرية التحاليل والتحقيقات بما يلي:

- تلقي التصريحات بالتملكات الخاصة بأعوان الدولة بصفة دورية.
- دراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريحات بالتملكات والسهر على حفظها.
- جمع الأدلة والتحري في الوقائع الخاصة بالفساد.
- الإستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.
- ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانياً على أساس التقارير الدورية والمنتظمة، والمدعمة بإحصائيات، وتحاليل تتعلق بمجال الوقاية من الفساد التي ترد إليها من القطاعات المختلفة⁽²⁾.

فهذه الصلاحيات جاءت على سبيل المثال لا الحصر، لأنها تعتبر مهام ميدانية.

البند الثاني

دور الهيئة في مكافحة الفساد

إن السمة الغالبة لجرائم الفساد بصفة عامة، ومنها جرائم الصفقات بصفة خاصة، هي افتقادها إلى وجود " المجني عليه " كشخص طبيعي مثلما يوجد في الكثير من الجرائم الأخرى كالقتل والسرقعة ... بل تقع جرائم الصفقات في الغالب على شخص اعتباري، مما يضعف أحياناً من الحافز الفردي على الملاحقة لغياب الأذى الشخصي المباشر الناشئ عن الجريمة، ويلقي العبء كله على جهات الرقابة والتقصي. وهذا ما دفع المشرع إلى إنشاء

¹- هذا ما نصت عليه المادة 21 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعنوان تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق ، فيمكن للهيئة في إطار ممارسة المهام المذكورة في المادة 20، أن تطلب من الإدارات، والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص، أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثيقة أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد.

²- المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 03-413، سابق الإشارة إليه.

هيئة لمكافحة الفساد، والتي حددت مهامها المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. وقد أشارت الفقرة السابعة من نفس المادة إلى إمكانية الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد، كما جاء في المادة 22 من نفس القانون أنه في حالة ما إذا توصلت الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.

فهذه الهيئة تطرح عدة إشكالات حول طبيعتها القانونية، فكيف تساهم في عملية التحري دون أن تكتسب صفة الضبطية؟⁽¹⁾. وهل الهيئة جهة تحقيق أم تحري، أم سلطة جديدة فوق سلطة النيابة العامة؟ طالما أن النص في السابق ذكر أنها هيئة إدارية. ولكن المادة 22 أكدت غير ذلك. فصلاحيات البحث والتحري المعترف بها للهيئة ستجعل عمل الجهاز أسهل نظرا لامتداد اختصاص الهيئة على كامل التراب الوطني، ووجود قضاة ضمن تشكيلتها، ونحن في أمس الحاجة إلى هذا الاختصاص الواسع بالنظر إلى كون جرائم الفساد بما فيها الفساد في الصفقات العمومية غالبا ما تمتد إلى أكثر من دائرة اختصاص، وتتعدى الحدود الوطنية، كما أنها لا تستفيد من تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، ورئيس المحكمة، كما نصت عليه المواد 37 فقرة 2، 40 فقرة 2، 329 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل سنة 2004، والتي صدر المرسوم التنفيذي رقم 348-06 بتاريخ 05 أكتوبر 2006، ليبين كيفية تطبيقها، وذلك بإعلان محكمة سيدي أحمد، وورقلة، وقسنطينة، ووهران محاكم ذات اختصاص موسع في جرائم المتاجرة بالمخدرات، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، وجرائم المعلوماتية، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب، وجرائم الصرف دون جرائم الفساد⁽²⁾.

ولكن ومع ذلك، فإن صلاحية البحث والتحري تتعارض مع الطابع الإداري للهيئة، وعدم تزويدها صراحة بصلاحيات الضبط القضائي، وهو ما أكدته المادة 22 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

¹-فايزة ميموني، خليفة موراد، المرجع السابق، ص 244.

²- هلال مراد، المرجع السابق، ص 96.

الفرع الثاني

الديوان المركزي لقمع الفساد

من أجل توسيع قمع الفساد خاصة الذي يطول مجال الصفقات العمومية، وزيادة آليات الردع، تم استحداث هذه الهيئة بموجب المادة 24 مكرر المحدثه بموجب الأمر رقم 05-10، المؤرخ في 06 أوت 2010⁽¹⁾. وتطبيقاً لأحكام المادة 24 مكرر من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، صدر المرسوم الرئاسي رقم 11-426⁽²⁾، الذي حدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه، وكيفية سيره. ومن هذا المنطلق ستم دراسة النظام القانوني لهذا الجهاز من خلال التعرض لتشكيلة الديوان وتنظيمه (البند الأول)، ثم اختصاصاته في البند الثاني.

البند الأول

النظام القانوني للديوان المركزي لقمع الفساد

بموجب المادة 24 مكرر المحدثه بموجب الأمر رقم 05-10، أحدث جهازاً جديداً سمي "الديوان المركزي لقمع الفساد". وعملاً بنص المواد 2 و3 من المرسوم الرئاسي رقم 11-246، المؤرخ في 2011/12/08، فإن الديوان المركزي لقمع الفساد هو مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، توضع لدى وزير العدل، مهمتها البحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد⁽³⁾. ومن خلال هذا المرسوم تتبين طبيعة الديوان (أولاً)، وتشكيلته وتنظيمه (ثانياً).

¹ - الأمر رقم 05-10، مؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتم القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه، ج ر ج ج، عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

² - المرسوم الرئاسي رقم 11-426، مؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه، وكيفية سيره، ج ر ج ج، عدد 68، مؤرخة في 14 ديسمبر 2011، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209، مؤرخ في 23 يوليو 2014، ج ر ج ج، عدد 46، مؤرخة في 31 يوليو 2014.

³ - قبل تعديل المادة 03 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-209، كان الديوان المركزي لقمع الفساد تابعاً لوزارة المالية، وبالنظر للطبيعة القانونية للديوان فقد أحسن فعلاً رئيس الجمهورية لما أخضع الجهاز لوزارة العدل.

أولاً : طبيعة الديوان المركزي لقمع الفساد:

يعتبر الديوان آلية مؤسساتية أنشئت خصيصاً لقمع الفساد، تتميز بمجموعة من الخصائص التي تساهم في تحديد طبيعته، يتم استعراضها كالتالي:

أ) الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية:

يختلف الديوان عن باقي الأجهزة الأخرى كونه جهاز يتشكل في غالبيته من ضباط وأعاون الشرطة القضائية الذين ينتمون إلى وزارتي الدفاع والخارجية. وهذا ما أكدته المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 بصريح العبارة " الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد. وعليه فإن الديوان ليس سلطة إدارية، وبالتالي فهو لا يصدر آراء وقرارات إدارية في مجال مكافحة الفساد، كما هو الحال بالنسبة للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، وإنما هو جهاز يمارس صلاحياته تحت إشراف ومراقبة القضاء (النيابة العامة)، مهمته الأساسية البحث والتحري عن جرائم الفساد وإحالة مرتكبيه إلى العدالة.

ب) تبعية الديوان لوزارة العدل:

قبل تعديل المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الديوان المركزي، كان هذا الأخير تابعاً لوزارة المالية، وهذا ما يفقده استقلاليتته، ويقص من دوره في مكافحة الفساد، ويجعل منه جهازاً تابعاً للسلطة التنفيذية شأنه في ذلك شأن مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية، لأن استقلالية الديوان هي الضامن الوحيد لتحقيق أهدافه في مواجهة الفساد، وذلك بعيداً عن أي تأثير. هذا بالإضافة إلى خضوع أعضاء الديوان لإزدواجية التبعية الرقابية أثناء ممارسة مهامهم، إذ يخضعون لإشراف ورقابة القضاء من جهة ولوزير المالية من جهة ثانية. لهذا فقد تظن رئيس الجمهورية لهذه المسائل، وقام بتكليف وزير العدل بالوصاية على الديوان بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-209. وبذلك تم توحيد جهة الإشراف على أعضاء الديوان، وإعطائهم نوع من الاستقلالية في ممارسة صلاحياتهم.

ج) عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي:

لم تمنح المراسيم المنظمة للديوان الشخصية المعنوية والاستقلال المالي له. وهذا على الرغم من المهام الخطيرة والموكولة له، والمتمثلة في البحث والتحري عن جرائم الفساد. فالمدير العام يعد ميزانية الديوان ويعرضها على موافقة وزير العدل⁽¹⁾، هذا الأخير الذي يملك سلطة الأمر بالصرف، أما المدير العام فهو أمر ثانوي بصرف ميزانية الديوان⁽²⁾.

وما يمكن استنتاجه هو أن الديوان لا يتمتع بالاستقلال المالي، بخلاف الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد التي منحت لها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، اللذان يعتبران من أهم الضمانات المجسدة لإستقلالية أي هيئة أو جهاز من الناحية الوظيفية، وهذا ما يحرمه من الحق في التقاضي ونائب يمثله أمام الجهات القضائية.

ثانياً: تشكيل وتنظيم الديوان:

لقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 11-426، المؤرخ في 2011/12/08 تشكيلة الديوان وتنظيمه على الشكل التالي:

أ) تشكيل الديوان:

يتشكل الديوان من :

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

- أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

بالإضافة إلى مستخدمين للدعم التقني والإداري⁽³⁾.

كما يمكن للديوان الاستعانة بكل خبير أو مكتب استشاري و/أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مكافحة الفساد⁽⁴⁾.

¹- المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، الذي يحدد تشكيلة وتنظيم الديوان الوطني لقمع الفساد، سابق الإشارة إليه.

²- المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، سابق الإشارة إليه.

³- المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، سابق الإشارة إليه.

⁴- المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، سابق الإشارة إليه.

ويتم تحديد عدد ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفين الموضوعين تحت تصرف الديوان، بموجب قرار مشترك بين وزير العدل والوزير المعني⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 07 من المرسوم سالف الذكر على بقاء ضباط وأعوان الشرطة القضائية، والموظفين التابعين للوزارات المعنية الذين يمارسون مهامهم في الديوان خاضعين للأحكام التشريعية والتنظيمية والقانونية المطبقة عليهم. كما يستفيدون زيادة على المرتب الذي يتقاضونه من المؤسسة أو الإدارة الأصلية من تعويضات على حساب ميزانية الديوان تحدد بموجب نص خاص.

ويفهم من هذا عدم تمتع مستخدمي الديوان بالاستقلالية الإدارية بحكم تبعيتهم لمؤسساتهم وإداراتهم الأصلية، وبالتالي للسلطة التنفيذية، خاصة ما تعلق منه بالمرتب والمنح والعلاوات، والترقيات، وغيرها من المزايا المالية، الأمر الذي يعدم الاستقلالية الإدارية.

ب) تنظيم الديوان:

يسير الديوان مدير عام يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، وتنتهي مهامه حسب الأشكال نفسها. فالمدير يمارس السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان، ويكلف بإعداد برنامج عمل الديوان ووضعه حيز التنفيذ، وكذا إعداد مشروع تنظيمه الداخلي. كما يسهر على حسن سير الديوان وتنسيق نشاط هيكله. ويعمل على تطوير التعاون وتبادل المعلومات على المستويين الوطني والدولي. وأخيرا يقوم بإعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى وزير العدل⁽²⁾.

¹ - المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، سابق الإشارة إليه.

² - المواد 10، 11، 12، 14 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، سابق الإشارة إليه.

البند الثاني

اختصاصات الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفيات سيره

يعتبر الديوان المركزي لقمع الفساد لبنة جديدة في إنشاء وتعزيز أدوات مكافحة مختلف أشكال المساس بالثروة الاقتصادية للبلاد، بما فيها الفساد الذي يطول الصفقات العمومية. وقد فصلت المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، في صلاحيات الديوان بدقة وحددتها كما يلي:

- جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلاله.
- جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة، ، وهذه النقطة تعتبر من أهم عناصر الاختلاف بين الهيئة والديوان فالنصوص القانونية لم تمنح الهيئة سلطة تحريك الدعوى العمومية مباشرة، وإنما ألزمتها فقط بإخطار وزير العدل الذي يعود له سلطة تحريك الدعوى العمومية من عدمها، في حين أن الديوان تم تدعيمه بألية تحريك الدعوى العمومية مباشرة ، وهذا سعي يحمده عليه، لأنه الضامن الوحيد لتفعيل سياسة مكافحة الفساد.

- تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية، حيث سمح للديوان في سبيل مكافحة الفساد بالتعاون مع الهيئات الدولية المتخصصة في هذا المجال، وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيق، وخصوصا الشرطة الدولية (الإنتربول)⁽¹⁾، وهذا لتتبع جرائم الصفقات العمومية التي عادة ما يتم تهريب عائداتها الإجرامية إلى خارج الدولة.

ويؤهل الديوان للاستعانة عند الضرورة بمساهمة ضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى. ويتعين في كل الحالات إعلام وكيل الجمهورية لدى

¹ - الأنتربول لإنجليزية (Interpol)، وهي اختصار لكلمة الشرطة الدولية (Inetrnational police)، والإسم الكامل هو منظمة الشرطة الجنائية الدولية (International criminal police organonization)، وهي أكبر منظمة شرطة دولية أنشئت عام 1923، مكونة من قوات الشرطة لـ 190 دولة، ومقرها الرئيسي في مدينة ليون بفرنسا. وانتسبت الجزائر لها منذ عام 1963. ينظر في ذلك، منتصر سعيد حمودة، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الإنتربول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 11.

المحكمة مسبقا بعمليات الشرطة القضائية الأخرى عندما يشاركون في نفس التحقيق أن يتعاونوا باستمرار في مصلحة العدالة، كما يتبادلون الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم، ويشيرون في إجراءاتهم إلى المساهمة التي تلقاها منهم في سير التحقيق⁽¹⁾.

كما يمكن للديوان وبعد إعلام وكيل الجمهورية المختص بذلك مسبقا أن يوحي السلة السلمية باتخاذ كل إجراء إداري تحفظي عندما يكون العون العمومي موضع شبهة في وقائع تتعلق بالفساد. حيث يعتبر كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الديوان بما يحتاجه، يشكل جريمة إعاقة سير العدالة. وعندما يتوصل الديوان إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام لتحريك الدعوى العمومية.

المبحث الثاني

مظاهر التعاون الدولي لمتابعة جرائم الصفقات العمومية

إن اهتمام المجتمع الدولي بظاهرة الفساد ليس أمرا جديدا. فالمجتمعات تدرك خطورة هذه الظاهرة، ومدى تأثيرها السلبي. ولكن الجديد هو بلورة هذا الاهتمام ضمن أطر قانونية دولية تشتمل موضوع الفساد للإحاطة بكل جوانبه، من أجل معالجته دون المساس بالسيادة الوطنية، إن هذا المبدأ صعب مهمة متابعة مرتكبي جرائم الفساد وجعلهم في مأمن عن المتابعة الجزائية من قبل دولهم إذا خرجت عناصر الجريمة من الدولة الأصلية. لذا اهتمت المجموعة الدولية على المستوى العالمي والإقليمي وحتى الثنائي بهذا الانشغال عند وضعها مجموعة من الاتفاقيات الدولية هدفها حصر جرائم الفساد، لاسيما تلك المتعلقة بالصفقات العمومية، فنصت على مجموعة من الآليات الدولية للتعاون الدولي بينها. فمظاهر التعاون الدولي تتعدد من أجل ملاحقة جرائم الفساد الذي يطول الصفقات العمومية، لتشمل التعاون القضائي، واسترداد العائدات الإجرامية (المطلب الأول)، وتسليم المجرمين (المطلب الثاني).

¹ - المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، سابق الإشارة إليه.

المطلب الأول

التعاون القضائي الدولي واسترداد عائدات جرائم الصفقات العمومية

إن مكافحة الفساد لا يمكن أن يتم بالفعالية اللازمة إلا بتزويد القضاء بسلطات خاصة تمكنهم من ردع مرتكبيه خصوصا من خلال مصادرة محل الجريمة، وتمكن الطرف المتضرر من استرداده. فالطرف المتضرر في مثل هذه الجرائم غالبا ما يكون دولة من الدول، لذلك تواجه صعوبات التعاون القضائي والمساعدة القانونية (الفرع الأول)، وإجراءات الحجز والمصادرة والاسترداد عوائق كبيرة من ناحية مسائل الاختصاص، والحصانات بأنواعها، وكيفية التصرف في الأموال المصادرة، وصعوبة معرفة مالكيها الشرعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المساعدة القانونية المتبادلة

يعتبر التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي سمة بارزة للعلاقات الدولية في المجال الجزائي في الوقت الحالي، ووسيلة فعالة لمواجهة ما هو سائد من أن الحدود الدولية تعترض القضاة دون الجناة. فالتعاون الدولي يتصدى لظاهرة تدويل الجريمة التي مهد السبيل أمامها ما تحقق من تشابك في العلاقات الدولية، وسهولة المواصلات، فغدا الإجرام دوليا. مما تطلب إجراءات الملاحقة القضائية لإمكان مكافحة الأنشطة الإجرامية عندما تتجاوز نطاق الدولة⁽¹⁾.

فالتعاون القضائي بين الدول لا يفرض نفسه في الجانب الأمني فقط، وإنما أصبح من الضروريات الأساسية لتأطير العلاقات الاقتصادية والمالية والمعاملات التجارية بين الدول المعنية، خاصة وأن الاستثمارات أخذت في الآونة الأخيرة طابعا عالميا مع تزايد الشركات

¹ - الندوة العلمية حول التعاون القضائي الدولي في المواد الجزائية، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، في الفترة من 27-29 ماي 2006.

والمقاولات المتعددة الجنسيات. مع العلم أن الاستثمارات تكون في غالب الأحيان بإبرام صفقات لإنجاز المشاريع المستثمر فيها.

لذلك كانت الجزائر من الدول الأوائل التي صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته، وهي الآلية الدولية الوحيدة التي وضعت نظاماً إجرائياً كاملاً لتسهيل التعاون الدولي في مكافحة الفساد لذلك استلهم القانون رقم 06-01 مبادئها .

وبهذا تعتبر المساعدة القانونية المتبادلة عنصراً رئيسياً في إستراتيجية مكافحة الفساد، لذلك حرصت الاتفاقية على النص عليها ضمن المادة 46 بشيء من التفصيل، وذلك بالنظر لدورها الكبير في مكافحة الفساد على المستوى الدولي.

أما بالنسبة لقانون مكافحة الفساد، فقد أشار إليها في المادة 60 منه تحت عنوان " تقديم المعلومات"، ولم يبين صورها وإجراءاتها، وربما لعدم تكرار ما جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وتتطلب دراسة المساعدة القانونية المتبادلة التطرق إلى أحكامها الموضوعية (البند الأول)، ثم الجوانب الإجرائية من خلال ما جاءت به الاتفاقية (البند الثاني).

البند الأول

الجوانب الموضوعية للمساعدة القانونية المتبادلة

تعتبر المساعدة القانونية المتبادلة الإطار الإجرائي للتعاون القضائي الدولي، وهي الوسائل التي يتم بها التعاون بين الدول لمكافحة الإجرام العابر للحدود عموماً، وجرائم الفساد الخاص بالصفقات العمومية على وجه الخصوص، وملاحقة مرتكبيه في مرحلة الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة⁽¹⁾.

¹ - هذا ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (فينا 1988)، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (باليرمو 2000)، على المساعدة القانونية المتبادلة، وحث الدول الأطراف على أن تقدم لبعضها البعض أكبر قدر من المساعدة في مجال التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية، وكذا المعاهدة النموذجية بشأن تبادل المساعدة في المسائل الجنائية، والتي تعتبر إطاراً تسترشد به الدول لإقامة

وقد أكدت المادة 46 فقرة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ضرورة الالتزام بالمساعدة بنصها : " تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية."

ويكون التعاون بين هذه الدول في هذه الحالة بموجب اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، حيث تتم إجراءات المساعدة وفقا لهذه الاتفاقيات. وتمثل قوانين الدولة المطلوب منها إجراء المساعدة أساسا قانونيا لهذه الإجراءات⁽¹⁾. وللتعرف على مضمون المساعدة المتبادلة سيتم تعريفها وتبيان صورها وبدائلها (أولا)، ثم إجراءاتها (ثانيا).

أولا : تعريف المساعدة المتبادلة وتبيان صورها وبدائلها:

المساعدة القانونية في المسائل الجنائية هي عملية إجرائية تلتزم وتقدم بواسطتها الدول المساعدة في جميع الأدلة الإثباتية لاستخدامها في القضايا الجنائية. والمغزى من المساعدة القانونية هو إتاحة المجال لطائفة واسعة من أشكال المساعدة بين الدول في الحصول على الأدلة الإثباتية وإبرازها. وهذا ما نصت عليه الفقرتان 01 و02 من المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة للجريمة المنظمة، أن الدول تقدم إلى بعضها البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة. ولكن إجراءات العمل هذه لا يمكن القيام بها إلا حين يكون الطلب بذاته قد أحيل بطريقة فعالة مع إجراء الاتصالات المستمرة أثناء تنفيذه (أ)، كما أنه في بعض الحالات لا ستلزم طلبا رسميا خاصة في المراحل الأولى لعملية التحقيق، فقد أتاحت اتفاقية الأمم المتحدة بدائل للطلبات الرسمية لالتماس المساعدة القانونية المتبادلة (ب) .

علاقات تعاھدية بشأن المساعدة القانونية في المسائل الجنائية، ينظر في ذلك، حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 277.

¹ - هذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 46 من إ.أ.م.ف، أنه في حالة عدم وجود معاهدة لتبادل المساعدة القانونية، فإنه تتم المساعدة بناء على اتفاقية الأمم لمكافحة الفساد.

أ) صور المساعدة القانونية المتبادلة:

من خلال قراءة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يظهر أن هناك صورتين للمساعدة القانونية المتبادلة:

1) المساعدة التلقائية:

أشارت إليها المادة 46 فقرة 04 من اتفاقية الأمم المتحدة كالتالي: " يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف، دون المساس بالقانون الداخلي، ودون تلقي طلبا مسبقا، أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تفضي إلى تقديم الدولة الطرف الأخرى طلبا بمقتضى هذه الاتفاقية."

من هنا فإنه يمكن للدولة الطرف أن تقدم المساعدة طواعية لصالح دولة أخرى دون أن يكون ذلك بناء على موجه من هذه الدولة الأخيرة. هذا وقد ترسل المعلومات بمقتضى الفقرة 04 من المادة 46 دون المساس بما يجري من تحريات وإجراءات جنائية في الدولة التي تتبع السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات. وعلى السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات أن تمتثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات طي الكتمان، ولو مؤقتا، أو بفرض قيود على استخدامها⁽¹⁾.

أما في التشريع الجزائري فقد تم النص على المساعدة التلقائية بالنسبة للمعلومات الخاصة بالعائدات الإجرامية، بموجب المادة 69 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كما يلي: " يمكن تبليغ معلومات خاصة بالعائدات الإجرامية وفقا لهذا القانون إلى أية دولة طرف في الاتفاقية دون طلب مسبق منها، عندما يتبين أن هذه المعلومات قد تساعد الدولة المعنية على إجراء تحقيقات أو متابعات أو إجراءات قضائية، أو تسمح لتلك الدولة بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة."

¹- حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 278.

(2) المساعدة بناء على طلب :

نصت عليها المادة 46 فقرة 03 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والتي أجازت طلب المساعدة القانونية المتبادلة التي تقدم وفقاً لهذه المادة، أي من أجل الحصول على أدلة أو أقوال أشخاص، أو تبليغ المستندات القضائية، أو تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد، أو من أجل فحص الأشياء والمواقع، وتقديم المعلومات والأدلة وتقييمات الخبراء، وتقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية، أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية أو نسخ مصدقة منها. وأيضاً تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى، أو اقتفاء أثرها لأغراض إثباتية، تيسير ممثل الأشخاص طواعية في الدولة الطرف طالبة، أو أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب.

هذا ولا يجوز للدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بحجة السرية المصرفية⁽¹⁾.

(ب) بدائل الطلبات الرسمية لالتماس المساعدة القانونية المتبادلة :

يبدو في هذا المجال أن هناك مشكلتان من حيث طبيعتها، فالأولى حينما لا تكون لدى الدولة طالبة، ولا الدولة متلقية الطلب معرفة ضليعة بالنظام القانوني لكل منهما، مما يؤدي إلى سوء صياغة طلبات التعاون، وضياع الوقت الثمين. والخلل القانوني في وسائل الإثبات التي تكون ضئيلة الفائدة للدولة طالبة. والثانية أن الشكليات المعقدة، وإجراءات الطعن يمكن أن تبطئ طلب المساعدة القانونية المتبادلة إلى درجة الجمود⁽²⁾.

من هذا المنطلق لا بد من تبيان التحديات المشتركة أمام المساعدة القانونية المتبادلة من أجل اجتناب هذه المأزق. ومن ثم فإن فهم احتياجات كل من الدولة طالبة، والدولة متلقية

¹ - المادة 46 فقرة 08 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.

² - Jean Bernard SCHMID, legal problems in mutual legal assistance from a Swiss perspective, in denying safe, haven, p 45.

الطلب أمر لا بد منه لتسيير إجراءات طلب مساعدة قانونية متبادلة تسييرا يؤدي إلى النجاح في هذا المسعى.

ومن أجل الحصول على الأدلة الإثباتية، لا بد للقضاة والنواب العامون أن يعولوا على حسن نوايا لدى الدول الأجنبية، حتى في حال وجود التزامات دولية منصوص عليها في المعاهدات والاتفاقيات. لأن المساعدة القانونية لا تقتصر على الدولتين الطرفين في الاتفاقية بل قد يتعدى ذلك إلى دولة أخرى.

فقبل الشروع في إنشاء طلب رسمي لالتماس المساعدة القانونية المتبادلة، لا بد من تخصيص وقت للنظر والاستفسار فيما إذا كان ذلك الطلب الرسمي ينبغي صياغته في ذلك الوقت فعلا. وأيضاً الأخذ بعين الاعتبار فيما إذا كان ممكناً تحقيق تلك الأهداف من خلال التعاون فيما بين جهازي الشرطة، أو إذا كانت الوثائق اللازمة متاحة في الدولة متلقية الطلب.

فهناك بعض القضايا التي لا يستلزم فيها الأمر اللجوء إلى طلب رسمي مما يستغرق وقتاً أكثر مما يستلزمه الطلب غير الرسمي. أما إذا كان التحقيق لازماً فهو المساعدة القانونية المتبادلة، لا تكون فيها حاجة إلى إعداد طلب رسمي. ولذلك فإن معرفة متى تباشر الطلبات الرسمية تعتبر هامة بقدر أهمية معرفة كيف تباشر هذه الطلبات⁽¹⁾. فأتثناء المراحل الأولية من عملية التحقيق، تكون الاتصالات فيما بين أجهزة الشرطة (1)، والاتصال فيما بين الهيئات (2)، وأيضاً الاتصال فيما بين القنصليات (3).

¹ - دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، متاحة على الموقع الإلكتروني : www.UNOdc.org/mutual بتاريخ 2016/05/01.

1) الاتصالات فيما بين أجهزة الشرطة:

هناك عدة قنوات مختلفة خاصة بالاتصالات يمكن أن يستخدمها المحققون قبل الذهاب إلى سلطة مركزية لإعداد طلب رسمي لالتماس المساعدة القانونية المتبادلة، وهذا يشجع المحققين على اغتنام فرصة وجود هذه الخيارات، وخاصة أثناء المراحل الأولى من التحقيق. ولكن يجب الحذر من حصول المحققين على بيانات إثباتية من مصدر معلومات لا يسمح بإدخالها في البيانات الإثباتية. لذلك فإن الاتصالات المستمرة بالسلطة المركزية التابعة لدولة المحققين، والحرص على مراعاة القاعدة العامة بأنه كلما ازدادت حساسية المعلومات، ازدادت على الأرجح الحاجة إلى المساعدة القانونية المتبادلة، عاملان من شأنهما أن يساعدا على كفاءة نجاح التحقيقات الدولية في الحصول على الأدلة الإثباتية من مصادر أجنبية.

فعلى كل دولة أن تضع تعليمات تفصيلية خطوة بخطوة بشأن كيفية إجراء التحقيقات الأجنبية في إقليمها. حتى لا يكون فيه إخلال بقوانينها في حالة المساعدة القانونية المتبادلة الخاصة بالمراحل المبكرة لعملية التحقيق. فالاتصالات فيما بين الشرطة يمكن أن تكون طريقة مفيدة جدا في الحصول على المعلومات في المراحل المبكرة من التحقيق، لأن لدى الكثير من أجهزة الشرطة شبكات من ضباط الاتصال في جميع أنحاء العالم، بالإضافة إلى المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) التي تقدم دوما المساعدة إلى أعضائها في تحقيقاتهم. كتعيين مواضع الشهود، أو المشتبه فيهم، وإجراء المقابلات، وتقدير ما إذا كان الشاهد مستعدا للتحدث مع المحققين، كلها أمر يمكن القيام بها من خلال أجهزة الشرطة. دونما حاجة اللجوء إلى طلب المساعدة القانونية المتبادلة. وهناك قاعدة تقول كلما ازدادت السمة الإرغامية قل احتمال الحصول على المعلومات بهذه الطريقة. ولكن يمكن القيام بخطوات أولية بسيطة في مسار تحقيق ما بسرعة وبتكلفة رخيصة. فهذه الخطوات تعد مهمة إلى حين تقديم طلب رسمي، حيث يمكن إدراج هذه المعلومات في الطلب⁽¹⁾.

¹ - دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، المرجع السابق.

(2) الاتصال فيما بين الهيئات:

إن الاتصال فيما بين الهيئات يمكن أن تساعد في تيسير المساعدة القانونية المتبادلة دونما الحاجة إلى طلب رسمي، ومن أمثلة ذلك الاتصالات بين السلطات المركزية وتكمل خطوط الاتصال التي يمكن إقامتها بين هذه الأجهزة الخطوط التي أنشأتها الشرطة من قبل. كما يجب التنويه بمقدرة الإنترنت على تقديم المساعدة في إيصال طلبات المساعدة القانونية المتبادلة في حينها وعلى نحو آمن. وينبغي للممارسين المهنيين أن يتذكروا أن أي اتصال غير رسمي بسلطات الدولة متلقية الطلب ينبغي أن يشار إليه في أي طلب رسمي لالتماس المساعدة القانونية المتبادلة. ومن بين الأمثلة التي يحتمل أن تنشأ نتيجة للاتصالات غير الرسمية بين المحققين أن يستخدم محقق معين في الخارج علاقته غير الرسمية بجهاز تحقيقي آخر من أجل حيازة معلومات حساسة عادة تتطلب أمر تفتيش للحصول عليها. وكانت الوثائق تحتوي على معلومات مبرئة من التهمة المعنية. وبموجب قانون الدولة الطالبة لابد من إفشائها لمحامي الدفاع. وقد وضعت الدولة متلقية الطلب والدولة الطالبة كلاهما في موقف صعب لأن المعلومات كانت ذات طبيعة حساسة، ولم توافق الدولة متلقية الطلب على التصريح بها. وأن تلك المعلومات نفسها كان يحتمل السعي لعرضها في صيغة تتاح للجمهور.

وأيضا الدولة متلقية الطلب لا يمكنها أن توافق على التصريح بتلك المعلومات من دون أمر تفتيش، ولذلك لم يكن ممكنا إفشاء المعلومات من جانب الدولة الطالبة بحسب التزاماتها بمقتضى القانون⁽¹⁾.

(3) الاتصالات القنصلية:

يعول بعض البلدان على قنصلياتهم في الخارج لتقديم المساعدة في الحصول على المساعدة القانونية المتبادلة، وذلك بديلا عن إعداد طلب رسمي لالتماس المساعدة .

¹ - دليل المساعد القانونية المتبادلة، المرجع السابق .

البند الثاني

الجوانب الإجرائية للمساعدة القانونية المتبادلة

لمعرفة الجوانب الإجرائية للمساعدة القانونية المتبادلة، يتطلب الأمر دراسة السلطة المختصة بتنفيذ طلبات المساعدة (أولاً)، ثم شكل ومضمون طلب المساعدة، وكذا كيفية تنفيذه وحالة تأجيله أو رفضه (ثانياً).

أولاً: السلطة المختصة بتنفيذ طلبات المساعدة القانونية:

على كل دولة طرف أن تقوم بتعيين سلطة مركزية تستند إليها مسؤولية وصلاحيات تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة لتنفيذها، تسمى سلطة مركزية منفردة تتولى المهام ذاتها في تلك المنطقة، أو ذلك الإقليم، وتشجيعها على تنفيذ الطلب بسرعة وبطريقة سليمة. ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية المسماة لهذا الغرض وقت قيام الدولة الطرف بإيداع صك تصديقها على هذه الإتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها⁽¹⁾.

وتوجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وأي مراسلات تتعلق بها إلى السلطات المركزية التي تسميها الدول الأطراف، ولا يمس هذا الشرط حق أي دولة طرف في أن تشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليها عبر القنوات الدبلوماسية. أما الحالات العاجلة وحيثما تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان، فيتم ذلك عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية إن أمكن ذلك⁽²⁾.

وفي التشريع الجزائري، فإن الجهة المختصة بتلقي طلبات التعاون الدولي عن المصادرة هي وزارة العدل التي تحول الطلب إلى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة⁽³⁾.

¹ - حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 281.

² - المادة 46 فقرة 13 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³ - المادة 67 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه.

ثانياً: شكل ومضمون طلب المساعدة القانونية المتبادلة:

عند تقديم طلب مساعدة قانونية متبادلة، فإن مسألتي كيفية تقديم الطلب وكيفية تبيان الأسباب التي يستند إليها، هما من البنود الهامة التي ينبغي النظر فيها بعين الاعتبار. ويجب التنويه أن التواصل مع السلطة المركزية قبل تقديم الطلب وأثناءه وبعده، سوف يساعد على ضمان إحراز نتائج ناجحة بخصوص الطلب وتوجيه مقنع بشأن السؤال من عدم إمكانية الامتثال له.

وقد بينت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن الطلبات تقدم كتابة إلى الدولة متلقية الطلب. وفي ظروف تتيح للدولة الطرف أن تتحقق من صحته، أما في الحالات العاجلة، وعند اتفاق الدولتين الطرفين على ذلك، يجوز تقديم الطلبات شفويًا، على أن تؤكد كتابة على الفور⁽¹⁾.

وقد حددت المادة 46 فقرة 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مضمون طلب المساعدة القانونية المتبادلة، والمتمثل في هوية مقدمة الطلب، وموضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي، مع تليخيص للوقائع ذات الصلة بالموضوع.

ويمكن أن تشمل المساعدة القانونية المتبادلة الطلبات التالية:

- الحصول على أدلة وأقوال من الأشخاص.
- تبليغ المستندات القضائية.
- تنفيذ عمليات التفتيش والضبط والتجميد.
- فحص الأشياء والمواقع.
- تقديم المعلومات والأدلة والتقييمات التي يقوم بها الخبراء.
- تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية، أو سجلات الشركات والأعمال، أو نسخ مصادق عنها.

¹ - والسبب في ذلك عادة هو مسألة حساسية التوقيت التي لا تتيح المجال لإعداد طلب مساعدة قانونية متبادلة مكتوب، فحتى لو كان الطلب شفويًا، فإنه لا بد من متابعته بإرسال صيغة مكتوبة من الطلب، ينظر، المادة 46 فقرة 14 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.

- التعرف على عائدات الجرائم والممتلكات والأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض الحصول على أدلة.
- أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب⁽¹⁾.

وقد أعد مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة أداة كتابة طلبات المساعدة القانونية المتبادلة، قام بها فريق من الخبراء والممارسين المهنيين من أجل نظائرهم من الممارسين المهنيين، وهي أداة إرشادية لإعداد الطلبات خطوة بخطوة، فيتاح حتى لمن ليس لديهم خبرة قط من الممارسين صياغة طلبات المساعدة القانونية المتبادلة في صيغة مقبولة، مما يساعد اجتناب احتمال تأجيل الطلب أو رفضه، من خلال برامج حاسوبية توجه على الفور معدّ الطلب إلى اختيار المساعدة القانونية المتبادلة اللازمة، ثم إيراد المعلومات في مجموعة متسلسلة من النماذج النمطية على الشاشة، وينبه معدّ الطلب في حال نقصان المعلومات الأساسية.

وبعد تقديم كل المعلومات اللازمة تنتج مسودة صيغة الطلب. ويمكن بسهولة تعديل أداة كتابة طلبات المساعدة القانونية المتبادلة لكي تتلاءم مع استخدام القانون الموضوعي والإجرائي الخاص ببلد معني، كما يمكن استخدامها بلغات متعددة، وهي تتيح أيضا سبل الوصول إلى المعلومات اللازمة عن المعاهدات والتشريعات الوطنية.

- وجود نظام متكامل لإدارة القضايا فيما يخص الطلبات الواردة والصادرة على حد سواء، وهو جزء من مجموعة الخدمات المتكاملة التي تقدمها هذه الأداة، وهذا يتيح المجال للسلطات المركزية التي تستعمل هذه الأداة لتتبع القضايا الواردة، والصادرة المسؤولة عنها. فهذه البرامج سهلة الاستعمال والمعرفة الجاهزة بلمسة من الإصبع، والتصميم الذي أعده

¹ - المادة 18 فقرة 03 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000، والتي دخلت حيز التنفيذ في 29 سبتمبر 2003، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55، المؤرخ في 2002/02/05، ج ر ج ج، عدد 09، مؤرخة في 10 فبراير 2002.

خبراء من ذوي المعرفة الواسعة، والقدرة على أداء المهمة الكلية الأهمية في تتبع مسار الطلبات الواردة والصادرة، هي مزايا لا تترك سببا لعدم استعمال هذه الأداة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمسائل الخاصة بلغة الطلب وترجمته، فينبغي الوضع في الحسبان مسألة دقة لغة الطلب الفعلية، فالعيوب في الترجمة يمكن أن تؤدي إلى حالات تأخر والتباس وإحباط، ومن ثم يجب الاعتماد على مترجم ضليع في المصطلحات القانونية، حتى يمكنه أن يترجم بدقة مضمون المساعدة إلى لغة الدولة متلقية الطلب⁽²⁾. كما أنه في كثير من التحقيقات توجد جوانب حساسة لا يمكن إفشاء سرها حتى يستكمل التحقيق، ويتم توجيه التهم، أو قد لا يكون بالإمكان إفشاء سرها مطلقاً.

ثالثاً: رفض وتأجيل طلب المساعدة القانونية المتبادلة:

في بعض الأحيان قد يرفض طلب تقديم مساعدة قانونية متبادلة من جانب الدولة متلقية الطلب، وقد يكون الرفض لأسباب قانونية أو سياسية وحتى شكلية. فقد أوردت المادة 46 فقرة 21 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عدداً من الحالات التي يجوز فيها للطرف متلقي الطلب رفض تقديم المساعدة القانونية، وهي تتمثل في :

-إذا لم يقدم الطلب وفقاً لأحكام هذه المادة.

-إذا رأت الدولة الطرف متلقية الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى.

إذا كان القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، لو كان ذلك الجرم خاضعاً لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية.

-إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة الطرف متلقية الطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية والمتبادلة.

¹ - هذه المعلومات منشورة على الموقع الإلكتروني: www.UNOdc.org/mla/en/index.html بتاريخ 2016/04/04.

² - الفقرة 14 من المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، سابق الإشارة إليها.

بالإضافة إلى السبب المتمثل في انتفاء ازدواجية التجريم⁽¹⁾. وما يمكن ملاحظته على الأسباب السابق ذكرها لرفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة هو أنها جاءت موسعة وفضفاضة، حيث أفرغت جوهر المساعدة القانونية من محتواها، وذلك بمنحها للدول الأطراف سلطة تقديرية واسعة لرفض طلب المساعدة استناداً إلى أحد الأسباب السابقة⁽²⁾.

أما فيما يخص تأجيل طلب المساعدة القانونية المتبادلة، فهو الخيار الآخر المتاح للدول متلقية الطلب، غير الرفض، ولكن التأجيل لا يستند لنفس أسباب الرفض، بل له جملة من الأسباب التي ينطلق منها والتي من شأنها أن تؤدي إلى عدم الموافقة على الطلب، إلا في مرحلة لاحقة. أما أسباب تأجيل طلب المساعدة فيستند إلى أن توقيت الطلب يتداخل مع تحقيق، أو إجراء قضائي جارٍ، أو ملاحقة قضائية جارية⁽³⁾.

الفرع الثاني

إجراءات حجز ومصادرة واسترداد عائدات الجرائم

لقد خصص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المواد من 63 إلى 70 منه لتنظيم وضبط آلية استرداد عائدات جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية. ويعود سبب تخصيص هذا الكم من المواد لأهمية هذه التدابير، ودورها في مكافحة الفساد الإداري، لأنه بالمصادرة يتم تجريد الجناة من عائدات جرائم الفساد هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية ارتباطها بآلية التعاون القضائي الذي له في ردع المفسدين. وبتفحص المادة 63 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يمكن حصر الطرق القانونية لاسترداد ممتلكات جرائم الصفقات العمومية. كما أنه بإمكان الجهات القضائية أثناء نظرها في جرائم تبييض الأموال أو أية جريمة أخرى من اختصاصها وفقاً للتشريع الجاري به العمل أن تأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي، والمكتسبة عن طريق إحدى جرائم الفساد أو تلك المستخدمة

¹ - المادة 46 فقرة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.

² - حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 282.

³ - المادة 46 فقرة 25 من من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.

في ارتكابها الإجراءات المتبعة لاسترداد ومصادرة عائدات جرائم الفساد (البند الأول)، ومع ذلك هناك إجراءات جاءت بها الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد (البند الثاني).

البند الأول

الطرق القانونية للاسترداد

تعتبر اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته الآلية الدولية التي وضعت نظاماً إجرائياً كاملاً لتسهيل التعاون الدولي في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية خاصة⁽¹⁾. وقد أكدت الاتفاقية على ضرورة تفعيل نظام استرداد الأموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد، وذلك من أجل حرمان مرتكبي هذه الجرائم من ثمار مشروعهم الإجرامي، وهذا مهما استخدموا من حيل الإخفاء والتمويه المصرفي، ووسائل غسيل الأموال. وقد خصص لنظام استرداد الأموال الفصل السادس من هذه الاتفاقية من خلال المواد من 51 إلى 59 منها. حيث استلهم القانون رقم 06-01 معظم المبادئ التي جاءت بها الاتفاقية، فيما يخص تجميد أو حجز عائدات الجرائم (أولاً)، ومصادرتها (ثانياً).

أولاً: تجميد وحجز عائدات جرائم الصفقات العمومية:

بالرجوع إلى المادة 51 من القانون رقم 06-01، فإنه يمكن تجميد وحجز عائدات الجرائم بقرار قضائي، أو بأمر من سلطة مختصة. وإذا تمت الإدانة بإحدى جرائم الفساد، كان للجهة القضائية أن تأمر بمصادرة العائدات غير المشروعة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

وطبقاً لهذه المادة فإن التجميد والحجز يمكن أن يصدر بقرار قضائي، بمعنى مجرد أمر ولائي صادر عن رئيس المحكمة المختصة. وما يؤكد ذلك الفقرة الثانية من المادة 51 بقولها: " وإذا تمت الإدانة ". بمعنى أن الفقرة الأولى من هذه المادة لا تتكلم عن الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى الجزائية، وإنما رئاسة المحكمة بما لها من صلاحيات ولائية.

¹ - هلال مراد، المرجع السابق، ص 130.

ولكن الإشكال الذي يثور هنا حول ما نصت عليه تلك المادة عن " السلطة المختصة" التي أعطيت لها صلاحية تجميد وحجز عائدات جرائم الفساد إلى جانب القرار القضائي الولائي. هل يمكن أن تكون هذه السلطة خلية الاستعلام المالي لدى وزارة المالية مثلاً؟. هذا ما لم يتم توضيحه من نص المادة 51، ولعل ذلك راجع لتأثير اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته. ومعلوم أن آليات القانون الدولي تظهر دائماً بمصطلحات فضفاضة وواسعة وغير محددة لكي تكون مرجعاً لجميع دول العالم، لذلك فهي لا تصلح بذاتها تشريعاً داخلياً، وإنما يستلهم منها المشرع قواعده، لكن في إطار مصطلحات النظام القانوني الخاص به⁽¹⁾.

ثانياً: مصادرة عائدات جرائم الصفقات العمومية:

بالرجوع إلى نص المادة 63 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإنه يمكن لقسم الجرح أثناء نظره في إحدى جرائم الفساد وجريمة تبييض الأموال أن يأمر بمصادرة الممتلكات الخاصة ذات المنشأ الأجنبي، والتي تم اكتسابها عن طريق إحدى جرائم الفساد أو الممتلكات المستخدمة في ارتكابها. وأكثر من ذلك يمكن لقسم الجرح الأمر بهذه المصادرة حتى لو امتنعت الإدانة لأي سبب من الأسباب، كانقضاء الدعوى العمومية أو البراءة⁽²⁾. وهنا يثور الإشكال حول طبيعة هذه المصادرة التي يمكن الحكم بها رغم انقضاء الدعوى العمومية أو تبرئة المتهم، علماً أن المصادرة هي عقوبة تكميلية تضاف إلى العقوبة الأصلية.

ففي بعض الأحيان لا يكون للقضاء الجزائري اختصاصاً بالنظر في جرائم الفساد أو جرائم تبييض الأموال، ورغم ذلك يتم تهريب الأموال المتحصلة منها إلى الإقليم الجزائري. لذلك نصت الفقرة الأولى من المادة 63 من قانون مكافحة الفساد على نفاذ الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بالمصادرة، وذلك على تراب الإقليم الجزائري وفقاً للقواعد

¹ - هلال مراد، المرجع السابق، ص 130-131.

² - الفقرة 2 و3 من المادة 63 من قانون مكافحة الفساد، سابق الإشارة إليه.

والإجراءات المقررة⁽¹⁾. فهل يقصد بهذا الإجراءات قواعد تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر القضائية الأجنبية، كما وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟ وهل يشترط وجود اتفاقيات تعاون قضائي لإمكانية تنفيذ الأحكام بالمصادرة التي ينطق بها قضاء دولة أجنبية؟. إن المشرع الجزائري لم يترك مثل هذه الإجراءات القضائية الحساسة لسلطة القضاة المختصين وحدهم، وإنما اشترط مرورها بأجهزة وزارة العدل، والتي هي أدرى بشؤون التعاون الدولي، وأعلم باتفاقيات التعاون القضائي، وأكثر إدراكا لموجبات المعاملة بالمثل. لذلك وضع القانون رقم 06-01، المتعلق بمكافحة الفساد قواعد إجرائية لتمكين أي دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من الاستعانة بالقضاء الجزائري.

وعليه فلاي دولة أجنبية أن ترفع لوزارة العدل طلبات الحجز أو التجميد للممتلكات المتأتية من جرائم الفساد والوسائل المستعملة في هذه الجرائم. كما يجوز لها التقدم أيضا لدى وزارة العدل بقراراتها القضائية القاضية بالمصادرة مبدية رغبتها في تنفيذها بالجزائر. وعلى إثر ذلك تقوم وزارة العدل بتحويل الطلب إلى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة التي تفصل فيها وفقا للإجراءات المقررة في مادة القضاء الإستعجالي. وتقوم النيابة العامة بإرسال الطلب إلى المحكمة المختصة⁽²⁾ مرفقا بطلباتها، ويكون حكم المحكمة قابلا للاستئناف والطعن بالنقض وفقا للقانون. حيث يتم تنفيذ أحكام المصادرة المتخذة على أساس الطلبات المقدمة بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية.

وعندما تتلقى الجهة القضائية المختصة طلب الحجز أو التجميد مرفوقا بطلبات النائب العام، فإن لها سلطة الموافقة على الطلب شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات، ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة. ويمكنها أيضا أن توافق على الطلب بناء على معطيات ثابتة لا سيما إيقاف أو اتهام أحد الأشخاص الضالعين في القضية بالخارج⁽³⁾. كما أنه يجوز رفض التعاون الرامي إلى المصادرة، ويبدو أن

¹- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 213.

²- يقصد بها رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان وجود الأموال.

³- المادة 64 من قانون مكافحة الفساد رقم 06-01، سابق الإشارة إليه.

المقصود هو رفض وزارة العدل إحالة الطلب إلى الجهات القضائية المختصة، لأن جهات الحكم لا ترفض التعاون، وإنما تقضي برفض الحجز أو التجميد، أو تقضي بعدم قابلية الحكم الأجنبي بالمصادرة للنفاد في الجزائر، وكل ذلك لعدم وجود أسباب كافية مبررة. فالوزارة إذن هي صاحبة السلطة في رفض التعاون بناء على نفس الأسباب لما لها من سلطة الملاءمة.

وبالرجوع إلى المادة 61 من قانون مكافحة الفساد، يتضح أنه بإمكان قيام أي دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد رفع دعوى أمام القضاء المدني الجزائري من أجل استصدار حكم يعترف بملكيتها للأموال المتحصلة من إحدى جرائم الفساد. كما يمكن للقسم المدني إلزام الأشخاص المحكوم عليهم بسبب أفعال بدفع تعويض مدني للدولة طالبة المتضررة من تلك الجرائم.

وفي جميع الحالات التي يمكن أن تتخذ فيها قرار المصادرة يتعين على المحكمة النازرة في القضية أن تأمر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي تطالب بها أي دولة طرف في الاتفاقية.

إن القسم المدني لا يمكنه الإدانة بجرائم الفساد، حتى يدفع تعويضاً عن الأضرار الناجمة عنها، كما لا يمكنه أن يقرر المصادرة ليجوز له الأمر بالتدابير التحفظية، وعليه فإن الصياغة السليمة للمادة تكون بالنص على قبول " الدعاوى المدنية التبعية "، أو قبول تأسيس الدولة الطرف في الاتفاقية طرفاً مدنياً أمام القضاء المختص. لأن القضاء الجزائري بذاته يحتاج تخصصاً لمواجهة جرائم الفساد عامة وجرائم الصفقات العمومية خاصة بالعناية اللازمة. فما بالك بالقضاء المدني الذي لا علاقة له بالتجريم والعقاب، وخاصة لما يتعلق الأمر بالإجرام المالي المنظم⁽¹⁾.

إن معظم الأموال الجزائرية المهربة إلى الخارج يكون مصدرها الصفقات المشبوهة التي يتم إبرامها في الجزائر، فتتهريب الأموال إلى الخارج من أجل تبييضها من خلال إما

¹ - هلال مراد، المرجع السابق، ص 131-132.

اقتناء ممتلكات وعقارات أو فتح حسابات بنكية الأمر الذي يثير إشكالية كبيرة تتمثل في ما مصير تلك الأموال المهربة في حالة الإدانة و تضمين الحكم بعقوبة تكميلية من بينها المصادرة للأموال وكيف يتم استرجاعها لفائدة الدولة سواء لمديرية أملاك الدولة أو الخزينة العمومية؟.

ومن الناحية النظرية توجد نصوص تعالج مسألة مراقبة البنوك الدولية عن طريق مراسلات يتقدم بها البنك الجزائري بواسطة خلية للاستعلام المالي⁽¹⁾ للإطلاع على الأرصدة المالية للشخص محل المتابعة و هذا ما يظهر من نصوص المواد 25 - 26 - 27 من قانون تبييض الأموال رقم 05-01، مؤرخ في 06 فبراير 2005⁽²⁾.

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري بنصوص المواد السابقة تحدث عن الأموال قاصداً بذلك الأموال العقارية و المنقولة تقوم هيئة الاستعلام المالي بإطلاع هيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة، على المعلومات التي تتوفر لديها، مع مراعاة المعاملة بالمثل. فيتم التعاون الدولي من أجل استرجاع الأموال المهربة في إطار احترام الاتفاقيات الدولية والأحكام القانونية الداخلية المطبقة في مجال حماية الحياة الخاصة وتبليغ المعطيات الشخصية مع مراعاة أن تكون الهيئات الأجنبية المختصة خاضعة لنفس واجبات السر المهني مثل الهيئة المختصة⁽³⁾.

¹- أنشئت خلية معالجة الاستعلام المالي لدى وزارة المالية، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07 أبريل 2002، ج ر ج ج، عدد 23، لسنة 2002. وهي هيئة مختصة ومستقلة مكلفة بجمع المعلومات المالية ومعالجتها وتحليلها وتبادلها مع خلايا أخرى للاستعلام المالي مثيلاتها الأجنبية بتحفظ بمبدأ تبادل المعلومات وذلك بهدف المساهمة في الكشف عن عمليات إعادة توظيف الأموال الناتجة عن الجرائم وتمويل النشاطات الإرهابية بالجزائر والوقاية منها والردع عنها الخلية مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية. والاستقلال المالي وتتمثل مهمتها في مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

²- ج ر ج ج، عدد 11، المؤرخة في 09 فبراير 2005.

³- المادة 25-26 من القانون رقم 05-01، سابق الإشارة إليه.

وتتم هذه الإجراءات بالتعاون القضائي بين الجهات القضائية الجزائرية والأجنبية في مسألة التحقيقات والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة بتبييض الأموال، ودائماً مع مراعاة المعاملة بالمثل⁽¹⁾.

البند الثاني

التعاون الدولي العربي لمكافحة جرائم الصفقات العمومية

تلتزم الجزائر في إطار تصديقها على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد بتفعيل الجهود العربية والدولية الرامية إلى مكافحة هذه الآفة العابرة للحدود الوطنية والتصدي لها⁽²⁾. مع تسهيل مسار التعاون الدولي العربي في هذا المجال، لاسيما فيما تعلق بتسليم المجرمين وتقديم المساعدة القانونية المتبادلة، وكذلك استرداد الممتلكات. فضلا عن العمل على ترقية دور مختلف الأطراف غير الرسمية في مكافحة هذه الظاهرة على غرار الأفراد ومؤسسات المجتمع المدني التي ينبغي أن تؤدي دورا في هذا المجال.

وتهدف الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد التي تم إقرارها بتاريخ 21 ديسمبر 2010، إلى تعزيز التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، وكشفه بكل أشكاله، والتصدي لسائر الجرائم المتصلة به وملاحقة مرتكبيها، فضلا عن تعزيز التعاون العربي في استرداد الموجودات المترتبة عنه، وتعزيز النزاهة والشفافية والمساءلة وسيادة القانون، وكذا تشجيع الأفراد ومؤسسات المجتمع المدني في منع ومكافحة الفساد. وتسمح هذه الاتفاقية للدول الأطراف فيها بتأدية التزاماتها على نحو يتفق مع مبادئ تساوي الدول والسيادة والسلامة الإقليمية، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، حيث تبيح بأي شكل من الأشكال لدولة طرف أن تقوم في إقليم دولة طرف أخرى، ممارسة الولاية القضائية وأداء الوظائف التي تناط أداؤها حصرا بسلطات الدولة المعنية.

¹- المادة 29 من نفس القانون.

²- صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249، المؤرخ في 08 سبتمبر 2014 سابق الإشارة إليه.

كما تلزم الاتفاقية كل دولة طرف فيها على اعتماد ما يلزم من تدابير تشريعية وتنظيمية لتجريم الأفعال المتصلة بمفهوم الفساد عندما ترتكب قصداً أو عمداً. وتدرج ضمن هذه الأفعال الإجرامية الرشوة في الوظائف العمومية، وفي شركات القطاع الخاص، فضلاً عن رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية داخل الدولة الطرف، والمتاجرة بالنفوذ وإساءة استغلال الوظائف العامة⁽¹⁾.

وتفرض أحكام الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد على الدولة الطرف توفير الحماية اللازمة للمبلغين والشهود والخبراء والضحايا الذين يدلون بشهادة تتعلق بأفعال تجرمها الاتفاقية. على أن تشمل هذه الحماية أقاربهم والأشخاص وثيقي الصلة بهم من أي انتقام أو تهريب محتمل، مثلما تفرض عليها وضع قواعد إجرائية ملائمة لمساعدة ضحايا الجرائم وتمكينها من سبل الحصول على التعويض وجبر الأضرار⁽²⁾.

كما تتعاون الدول الأطراف فيما بينها تعاوناً وثيقاً بما يتفق والنظم القانونية والإدارية الداخلية لكل منها، من أجل تعزيز فاعلية تدابير نفاذ القوانين الرامية إلى منع ومكافحة الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، خاصة عبر تبادل المعلومات عن الوسائل والأساليب التي تستخدم لارتكاب الجرائم أو إخفائها. والتعاون على إجراء التحريات بشأن هوية الأشخاص المشتبه في ضلوعهم في تلك الجرائم، وأماكن وجودهم وأنشطتهم وحركة العائدات والممتلكات المتأتية من ارتكاب تلك الجرائم، وكذا تبادل الخبراء وتوفير المساعدة التقنية لإعداد برامج أو عقد دورات تدريبية مشتركة أو خاصة⁽³⁾. كما تحدد مختلف التدابير المتصلة بالتعاون لأغراض مصادرة الممتلكات أو العائدات الإجرامية، ونقل إجراءات الملاحقة إلى بعضها البعض. وتسليم المجرمين ونقل الأشخاص المحكوم عليهم، والتي يمكن أن يتم تأطيرها باتفاقيات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف. وإنشاء عمليات لجان

¹ - المادة الرابعة من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.

² - المادة 14 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.

³ - المادة 16 من نفس الاتفاقية.

تحقيق مشتركة. على أن تكفل هذه الاتفاقيات مراعاة الاحترام التام لسيادة الدولة التي يجري التحقيق داخل إقليمها⁽¹⁾.

المطلب الثاني

تسليم المجرمين

وهو ما يسمى أيضا بالاسترداد، ويعتبر تطبيقاً عملياً للتضامن الدولي في مكافحة الإجرام، لما فيه من خروج عن الحدود الجغرافية للدول لملاحقة المجرمين والتصدي للجريمة، وغالبا ما يتم بناء على اتفاقية خاصة بين دولتين، أو بناء على اتفاق عام كما هو الحال في الاتفاقيات والمعاهدات المتعددة الأطراف⁽²⁾.

ويعتبر نظام تسليم المجرمين نظاما معروفا منذ القدم، فهو لم ينشأ حديثا، وبالتالي فإن دراسته والتعرف على أحكامه أمرا لا بد منه، وذلك للتعرف على العقوبات التي يفرزها هذا النظام في المستقبل وتشعب هذا الأخير وتشابكه، باعتبار أنه يتداخل بشأن قانون أكثر من دولة ولم يتم وضع له لحد الآن الحدود الفاصلة والثابتة. فلا يزال موضوعا اتفاقيا تحكمه الاتفاقيات الثنائية التي تبرم ما بين الدول. وبعد حادثة "لوكاربي"، وقضايا أخرى حديثة⁽³⁾. برزت الأهمية التي يحتلها نظام تسليم المجرمين في مجال العلاقات الدولية. وللتعرف على هذا النظام سيتم تعريفه وتبيان طبيعته القانونية ومصادره (الفرع الأول)، ثم شروطه وإجراءاته (الفرع الثاني).

¹ - المادة 20 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.

² - هشام عبد العزيز مبارك، تسليم المجرمين بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 24.

³ - على سبيل المثال نذكر قضية الجزائري الهارب عبد المؤمن رفيق خليفة المدان في قضية بنك الخليفة الذي ارتكب جريمة اختلاس الأموال في الجزائر وفر هاربا إلى بريطانيا، وتقدمت السلطات الجزائرية بمذكرة اعتقال وتسليم إلى السلطات البريطانية طالبة منها تسليم هذا الأخير لمحاكمته على جرائمه، وتأسس الطلب الجزائري على أساس اتفاقية تسليم المجرمين المنعقدة بين الطرفين " الجزائر وبريطانيا" يوم 11 جويلية 2006، حيث تنص المادة 1 منها تحت عنوان " الالتزام بالتسليم " على ما يلي: " يلتزم الطرفان بأن يسلم كل منهما الآخر طبقا لأحكام هذه الاتفاقية عند حصول فعل يوجب تسليم الأشخاص المطلوبين للمحاكمة، أو لتنفيذ عقوبة لدى الدولة الطالبة".

الفرع الأول

تعريف تسليم المجرمين وطبيعته القانونية ومصادره

يعتبر نظام تسليم المجرمين من أهم صور التعاون الدولي وأكثرها شيوعاً في التطبيقات العملية بين الدول، ولعل السبب في ذلك يرجع لطبيعة هذا النظام وأثره المباشر في تحقيق أكبر قدر من الفعالية. فهو تعبير صريح عن رغبة الدول في تحقيق هذا التعاون خاصة في التزايد الملحوظ في جرائم العنف والجرائم الإرهابية وجرائم الفساد. فالمكانة المتميزة لتسليم المجرمين بين صور التعاون تجعل دراسته أمراً ضرورياً وحتماً من خلال تعريفه تبيان طبيعته القانونية (البند الأول) ومصادره (البند الثاني).

البند الأول

تعريف تسليم المجرمين وأساسه وطبيعته القانونية

لم يتفق أغلب الفقهاء على تعريف واحد لتسليم المجرمين، وذلك يعود إلى أسباب أهمها الاختلاف حول الطبيعة القانونية لهذا النظام، ومدى تسليم الرعايا من عدمه، وكذلك تفرع هذا النظام وامتداده على الصعيدين الداخلي والدولي والتي أدت إلى تعدد تعاريف هذا النظام نذكر منها:

قد عرف الأستاذ إيهاب محمد يوسف التسليم على أنه: "تخلي دولة لأخرى عن شخص ارتكب جريمة لكي تحاكمه عنها، أو لتنفيذ فيه الحكم الذي أصدرته عليه محاكمها، وذلك باعتبار أن الدولة طالبة التسليم هي صاحبة الاختصاص الطبيعي أو الأولي بمحاكمته وعقابه⁽¹⁾."

ويعاب على هذا التعريف أنه استعمل لفظ "تخلي" الذي يسمح للدولة طالبة التسليم تمارس سلطاتها كالمقبض والتنقل داخل الدولة المطلوب منها التسليم، وهذا ما يتعارض مع ما هو متفق عليه في الاتفاقيات الدولية بشأن التسليم.

¹- إيهاب محمد يوسف، اتفاقيات تسليم المجرمين ودورها في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الإرهاب، أطروحة دكتوراه في علوم الشرطة، القاهرة، 2003، ص70.

وعرفه عبد الأمير حسن جنيح بأنه : " أحد مظاهر التضامن الدولي لمكافحة الجريمة تقوم بموجبه دولة ما بتسليم شخص مقيم في إقليمها إلى دولة أخرى تطلبه لتحاكمه عن جريمة انتهك بها حرمة قوانينها أو لتنفيذ فيه حكما صادرا عليه من إحدى محاكمها"⁽¹⁾. ويرجح التعريف الأخير كونه يعرف التسليم على أنه أحد مظاهر التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، وكذا الأركان الأساسية التي يقوم عليها وهي وجود طرفي التسليم دولتين أو أكثر.

إن هذا التعريف يتناول فئتين من الأشخاص، فئة المتهمين، وفيها يقترف الشخص الجريمة في بلد ما، ثم قبل أن يلقى عليه القبض يهرب إلى بلد آخر، فتطلب الحكومة التي وقعت على ترابها الجريمة استرداد هذا المتهم لملاحقته ومحاكمته أمام القضاء⁽²⁾.

أما الفئة الثانية، وهي فئة المحكوم عليهم وفيها يقترف الشخص جرماً ما، فيلاحق وتصدر المحاكم التي وقع على ترابها الجريمة قرارها وحكمها عليها في الجريمة المنسوبة إليه، وقبل أن ينفذ فيه الحكم القطعي البات، يفر هارباً إلى بلد آخر، فتطلب الحكومة التي حكمت عليه من الدولة المتواجد عندها استرداده وتسليمه ليس لمحاكمته كما هو الحال في الغرض الأول، وإنما لتنفيذ الحكم والعقوبة المحكوم بها عليه قبل هروبه للخارج"⁽³⁾.

ولكن التسليم لا يتحدد نطاقه في تسليم الأشخاص فقط، بل يشمل حتى الأشياء المتعلقة بالجريمة محل التسليم، فالدولة المطالبة لا تلتزم فقط بالشخص المطلوب، بل تلتزم أيضاً بالأدلة التي تصلح لإثبات الجرم على الشخص، كالمحصلات التي تكون في حوزته، والتي لها صلة بموضوع الجريمة ويكون قد ضبطها معه حال إلقاء القبض عليه.

¹ - عبد الأمير حسن جنيح، تسليم المجرمين في العراق، القانون والسياسة، المؤسسة العراقية للدعاية والطباعة، بغداد، 1977، ص 14.

² - عبد الفتاح محمد سبراج، النظرية العامة لتسليم المجرمين، - دراسة تحليلية تأصيلية - أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1999، ص 57.

³ - عبد القادر البقيرات، الجرائم ضد الإنسانية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 209-210.

ولقد تعددت الأسس التي يقوم عليها التسليم، واختلف الفقهاء حول تحديد الأسس التي يقوم عليها التزام الدول عند التسليم. فمنهم من يرى أن الأساس في التسليم هو حق العقاب، أي تمكين الدولة للتسليم من إنزال العقاب بالجاني الذي ارتكب الجرم في إقليمها⁽¹⁾، ومنهم من يرى أن أساس التسليم هو الدفاع عن القانون⁽²⁾، ومنهم من يرى أنه هو المصلحة المشتركة للدول لمنع وقوع الجرائم وضمان المعاقبة عليها⁽³⁾.

أما بالنسبة للطبيعة القانونية للتسليم، فقد انقسم الفقهاء في تحديد طبيعته إلى فئات ثلاث، تتمسك الفئة الأولى بالطبيعة القضائية للتسليم (أولاً)، أما الفئة الثانية فتري أن للتسليم طبيعة سيادية (ثانياً)، أما الفئة الثالثة فإنها ترى أن للتسليم طبيعة مزدوجة (ثالثاً).

أولاً : الطبيعة القضائية للتسليم :

يرى أصحاب هذا الرأي بأن التسليم يعد من أعمال القضاء، غاية إيقاع العقاب بالمجرم الذي انتهك حرمة قوانين الدولة طالبة التسليم، والتي ستتشابه مع قوانين الدولة المطلوب منها، والتي تهدف كلها إلى إحقاق الحق وإقامة العدل. وما يؤكد موقف أصحاب هذا الرأي هو كون إجراءات التسليم والفصل فيه هي السلطة القضائية، كما أن رفض أو قبول التسليم يكون بقرار قضائي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن⁽⁴⁾.

ولكن هذا الرأي منتقد⁽⁵⁾ كون التسليم يعد بمثابة مثل الجاني أو المتابع أمام الجهات القضائية المختصة لمحاكمته فقط. فهذا لا يعد قبل الأعمال القضائية. كما أن أحكام القضاء المتعلقة بالتسليم، وخاصة بالنسبة للبلدان التي تأخذ بالنظام القضائي في التسليم لا تلزم السلطة التنفيذية، إن تبقى هذه الأخيرة حرة في قبول التسليم أو رفضه.

¹ - عبد الأمير حسن جنيح، المرجع السابق، ص 24.

² - علاء الدين شحاته، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، إيتراك للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2000، ص 98.

³ - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 1932، ص 592.

⁴ - المادة 710 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

⁵ - بن زحاف فيصل، تسليم مرتكبي الجرائم الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات السياسية الدولية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص 233؛ ينظر أيضاً، محمد فاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، الطبعة الأولى، مجلد 1، منشورات جامعة حلب، 1992، ص 271.

ثانيا : الطبيعة السيادية للتسليم:

يعتبر هذا الإجراء ذو طبيعة سيادية الذي تمارسه الدولة بإرادتها المنفردة ممثلة في الأجهزة التنفيذية⁽¹⁾. دون تدخل من جانب أي من الدول الأخرى أو المنظمات الدولية. لذلك فإن الدولة المطالبة حينما تبت في طلب التسليم لا تراعي فقط الطبيعة القانونية لهذا الإجراء، بل تأخذ بعين الاعتبار الاعتبارات السياسية. إذا فالصفة السيادية للتسليم تأتي أساسا حينما يكون النظر في الطلب من اختصاص الحكومة أو أحد أجهزتها التنفيذية⁽²⁾. إن إسناد فحص طلب التسليم والبت فيه يعود إلى السلطة التنفيذية للدولة المطالبة، كوزير العدل أو وزير الخارجية دون إشراك القضاء ودون إخضاعه للقواعد التي تحكم سير دعاوى الجنائية، بحيث تتم المتابعة الجزائية للمطلوب تسليمه مباشرة بعد وصول طلب التسليم إلى وزارة الداخلية أو وزارة العدل التي تأمر بمتابعته والقبض عليه⁽³⁾. كما أن توقيف الشخص المطلوب يتم عن طريق رجال الإدارة أو الأمن ، وبذلك يعتبر هذا التوقيف توقيفا إداريا لا صلة له بالسلطة القضائية بتاتا⁽⁴⁾.

¹ - وما يؤكد هذا الرأي العديد من الممارسات العملية التي كان فيها القرار السيادي للدولة هو المعمول به، بغض النظر عن توافر شروط التسليم من عدمه، وقد حدث في فرنسا أنها رفضت سلطاتها تسليم مواطنين إيرانيين متهمين بقتل أستاذ جامعي، وقد طالبت سويسرا تسليمهما استنادا إلى المعاهدة الأوربية التي صادقت عليها فرنسا في 14/05/1986 وسويسرا في 20/03/1967، ورغم ذلك رفضت السلطات الفرنسية تسليم الإيرانيين استنادا إلى أن ذلك مرتبطا بالمصالح العليا لدولة فرنسا. مؤكدة أن سبب الرفض لا يجد سنده في الإتفاقية الأوربية، إذ يعتبر مخالفا للمادة 18 فقرة 02 من الإتفاقية الأوربية التي تلزم الدولة الراضة تسبب قرار الرفض. وهذا من القواعد الثابتة في الإتفاقيات الدولية. ومع هذا كله لا يجد مجلس الدولة الفرنسي حرجا من رفض الطلب السويسري تأسيسا على المصلحة العليا للدولة سواء كانت جهة البت في الطلب ذات صفة قضائية أو إدارية أو ذات نظام مختلط. الفكرة مأخوذة عن فريدة شبري، تحديد نظام تسليم المجرمين، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق ، بودواو، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2007-2008، ص 14.

² - عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص 97.

³ - بن زحاف فيصل، المرجع السابق، ص 233.

⁴ - محمد فاضل، المرجع السابق، ص 272.

ثالثاً : الطبيعة المزدوجة للتسليم:

فالتسليم من جهة الإجراءات التي يقوم بها القضاء يعتبر عملاً قضائياً في إصدار أوامر القبض والتحقيق وإصدار قرار التسليم التي يكون هدفها إنزال العقاب بالجاني المتابع.

ومن ناحية أخرى، فإن القرار النهائي لقبول التسليم أو رفضه يبقى للسلطة السياسية ويصبح دور القضاء أمراً استشارياً.

وأما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فالجزائر على غرار باقي الدول وتنظيم التسليم، سنت مواداً في قانون الإجراءات الجزائية، بالإضافة إلى نصوص الاتفاقيات الدولية الثنائية منها، و المتعددة بشأن التعاون القانوني والقضائي.

وبالرجوع إلى أحكام المواد 704 و 710 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن الإجراءات المتعلقة بالاستجواب والقبض المؤقت، الفصل في طلب التسليم بالقبول أو الرفض كله يعود إلى الجهة القضائية، وهي الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا. حتى أن إقرار الشخص المطلوب قبوله بالتسليم دون اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة، فإنه وجوباً يخضع لإثباته من طرف القضاء⁽¹⁾.

وخلاصة القول فإن المشرع الجزائري أخذ بالنظام القضائي في التسليم. واعتبر التسليم عملاً قضائياً، وكل ما يتعلق به مرجعه القضاء من حيث فحص الشروط والإجراءات وكذا قبوله أو رفضه، وما على السلطة التنفيذية إلا تنفذ الأحكام القضائية بوسائلها القانونية المتوفرة لديها⁽²⁾.

¹- المادة 708 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

²- المادة 712 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

البند الثاني

مصادر تسليم المجرمين

كان ظهور قواعد التسليم نتيجة تعاون دولي بناء على أحكام القانون والعرف الدوليين، والتي قامت الدول بإدراجه ضمن تشريعاتها الداخلية من أجل تنظيم حالات التسليم بدقة. غير أن التشريع الدولي يختلف عن التشريع الداخلي، كونه يتميز بعدم إلزاميته المطلقة. وتتمثل هذه المصادر في الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية، والاتفاقات الدولية (أولاً)، و الأعراف الدولية (ثانياً)، والمعاملة بالمثل (ثالثاً). وبما أن الجزائر تعتبر دولة من المجتمع الدولي سنتطرق إلى مصادر تسليم المسلمين في التشريع الجزائري (رابعاً).

أولاً: المعاهدات الدولية كمصدر للتسليم:

تعتبر الاتفاقيات الدولية من أهم المصادر التي يقوم عليها نظام تسليم المجرمين، ويستمد منها شروطه وإجراءاته وقوته الإلزامية، سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف. فلا يمكن حصر العدد الهائل من المعاهدات الدولية المبرمة في هذا المجال بين الدول. ويمكن الإشارة مثلاً إلى اتفاقيات التعاون الدولي، كاتفاقية تسليم المجرمين بين دول جامعة الدول العربية المنعقدة في سبتمبر 1952.

وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003، وإن كانت لا تتعلق بموضوع التسليم بحد ذاته، لكن أفردت الفصل الرابع منها تحت عنوان التعاون الدولي من المادة 43 إلى المادة 50، لتأتي المادة 44 منها تحت عنوان " تسليم المجرمين".

ثانياً: العرف الدولي: (La Coutume Internationale)

نصت عليه المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ويتمثل هذا المصدر في الأعراف الدولية المقبولة بمثابة قانون دل عليه تواتر العمل. وتعتبر الجمعية العامة للأمم المتحدة المصدر الرئيسي لصياغة العرف الدولي. وتتميز الأعراف الدولية

بصفتها الإلزامية أكثر من الصفة الإلزامية للمعاهدات والقانون الوطني، إذ أن العرف الدولي يلزم جميع أفراد العائلة الدولية بعكس المعاهدات التي لا تلزم إلا أطرافها فقط . ومن أمثلة الأعراف الدولية فيما يخص تسليم المجرمين، عدم جواز تسليم رؤساء الدول الأجنبية، كذلك شرط التجريم المزدوج، ومبدأ استثناء تسليم الرعايا، وحظر تسليم اللاجئ، وعدم جواز التسليم في الجرائم السياسية⁽¹⁾.

ثالثاً: مبدأ المعاملة بالمثل:

يمكن تعريف هذا المبدأ على أنه تطابق الحقوق والالتزامات، بمعنى التزام كل دولة في مواجهة الأخرى بمجموعة من الحقوق والواجبات التي يفرضها عليها حسن تطبيق هذا المبدأ. ويلزم كل منها بتطبيقه في المستقبل. ويعتبر هذا مبدأ المعاملة بالمثل من الأدوات الهامة والمعاصرة في مجال العلاقات الدولية بصفة عامة، وتسليم المجرمين على وجه الخصوص عند غياب المعاهدات.

ويكون من خلال سلوك متبادل بين الدول في علاقاتها أثناء التسليم، أو تدوين شرط المعاملة بالمثل بين الدول ضماناً لإحكام الدول التعامل في إطاره⁽²⁾.

ويأخذ شرط المعاملة بالمثل أحياناً صورة بيان رسمي، تعلن فيه الدولتان عن رغبتهما في إتباع هذا المبدأ في المستقبل، وقد جعلت بعض التشريعات هذا المبدأ أمراً قطعياً في عملية التسليم، مثل القانون الألماني والبلجيكي والياباني... إلخ.

في حين تركت بعض التشريعات تقدير الأمر إلى الحكومات، إن شاءت تمسكت به، وإن شاءت تخلت عنه، كالقانون الفرنسي والجزائري والإيطالي واللبناني⁽³⁾.

¹ - فريدة شبري، المرجع السابق، ص 37.

² - استناداً إلى ذلك قامت مصر بإبرام خطاب تفاهم لتسليم المجرمين على أساس المعامل بالمثل في 15 أكتوبر 1989، مع الولايات المتحدة الأمريكية، تعهدت فيه هذه الأخيرة بإتباع سلوك مماثل في مصر بعد موافقتها على تسليم أحد الرعايا الإسرائيليين إلى الولايات المتحدة الأمريكية بناء على طلبها، حيث كان المتهم قد ارتكب جريمة جلب مخدرات من الهند إلى الولايات المتحدة الأمريكية، كما اتهم بقتل أحد ضباط جهاز مكافحة المخدرات الأمريكية، ينظر في ذلك، فريدة بشرى، المرجع السابق، ص 43.

³ - فريدة بشرى، المرجع السابق، ص 37.

رابعاً: مصادر نظام التسليم في الجزائر:

أبرمت الجزائر كغيرها من الدول العديد من الاتفاقيات القضائية مع معظم دول العالم، تناولت عدة مواضيع منها موضوع تسليم المجرمين الذي أدرج كأهم موضوع في صلب هذه الاتفاقيات، وسنكتفي بذكر بعض هذه الاتفاقيات نظراً لكثرتها ولا يسع المقام لتعدادها كلها.

- اتفاقية قضائية بين الجزائر والنيجر⁽¹⁾
- اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر وإيران⁽²⁾
- اتفاقية قضائية بين الجزائر وفرنسا⁽³⁾
- اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر و المملكة البلجيكية⁽⁴⁾
- اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر والصين الشعبية⁽⁵⁾
- اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر و الكويت⁽⁶⁾
- اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر والمملكة العربية السعودية⁽¹⁾

¹- المرسوم الرئاسي رقم 85-77، مؤرخ في 23 أبريل 1985، يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وجمهورية النيجر، موقعة في نيامي في 12 أبريل 1976، ج.ر.ج.ج، عدد 18، السنة الثانية والعشرون، بتاريخ 24 أبريل 1985.

²- المرسوم الرئاسي رقم 2006-113، مؤرخ في 11 مارس 2006، يتضمن المصادقة على الإتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، والجمهورية الإسلامية الإيرانية، موقعة في طهران في 2003 1976، ج.ر.ج.ج، عدد 16، بتاريخ 15 مارس 2006.

³- الأمر رقم 65-194، مؤرخ في 29 يوليو 1965- يتضمن المصادقة على الإتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين بين الجزائر وفرنسا، وتبادل رسائل تتعلق بتعديل البروتوكول القضائي، ليوم 28 أوت 1962، ج.ر.ج.ج، عدد 68 بتاريخ 17 أوت 1965.

⁴- الأمر رقم 70-61، المؤرخ في 08 أكتوبر 1970، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسليم المجرمين والتعاون القضائي بين الجزائر وبلجيكا، والموقعة ببروكسل، بتاريخ 12 جوان 1970، ج.ر.ج.ج، عدد 92، بتاريخ 03 نوفمبر 1970.

⁵- المرسوم الرئاسي رقم 07-176، مؤرخ في 06 يونيو 2007، يتضمن التصديق على الإتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين بين الجزائر والصين الشعبية، الموقعة بيكين في 06 نوفمبر 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 38، بتاريخ 10 جوان 2007.

⁶- المرسوم الرئاسي رقم 15-256، مؤرخ في 05 أكتوبر 2015، يتضمن التصديق على اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر ودولة الكويت، الموقعة في الجزائر في 12 أكتوبر 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 53، بتاريخ 18 أكتوبر 2015.

الفرع الثاني

شروط تسليم المجرمين وإجراءاته

تفصل شروط التسليم بين حدود العلاقة بين الدول الأطراف في التسليم، وتضع الأحكام العامة التي على أساسها يتم التسليم من عدمه، وذلك متى توافرت هذه الشروط حال البت. على ضوء تشريعات التسليم وأحكام الاتفاقيات الدولية، وما استقر عليه العرف الدولي، أو هناك شروط يجب توافرها في هذا الخصوص (البند الأول)، بالإضافة إلى شروط التسليم في التشريع الجزائري وإجراءاته (البند الثاني).

البند الأول

الشروط الواجب توافرها من أجل تسليم المجرمين

إن الشخص المطلوب تسليمه إما أن يكون رعية الدولة الطالبة، وفي هذه الحالة لا تعتبر محل خلاف، إذ يجب تسليم المجرم الهارب إلى الدولة الطالبة حال استيفاء طلب التسليم شروطه الموضوعية، وإجراءاته الشكلية. أو أن يكون رغبة الدولة المطلوب منها التسليم، وهنا يثير مبدأ تسليم الرعايا جدلاً واسعاً في الدول المختلفة بين مؤيد ومعارض، ولكن الممارسة العملية أكدت أن تسليم الأشخاص المطلوبين تسليمهم سواء كانوا من الرعايا أو من غيرهم يتوقف على المعاهدات المبرمة في مجال التجريم والتشريعات الخاصة بالجنسية لكل دولة على حدة.

وإما أن يكون الشخص المطلوب تسليمه رعية دولة ثالثة، فالوضع هنا يختلف بحسب نصوص المعاهدة أو الإتفاقية المبرمة بين الدول. فإذا كانت تتضمن استشارة الدولة الثالثة، أصبحت الاستشارة ملزمة للدولة المطلوب منها التسليم، أما إذا لم تتضمن المعاهدات واتفاقيات التسليم هذه الاستشارة في صلب نصوصها، أصبحت استشارة الدولة

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 15-192، المؤرخ في 20 يوليو 2015، يتضمن التصديق على اتفاقية تسليم المتهمين والمحكوم عليهم بين الجزائر والمملكة العربية السعودية، الموقعة بالرياض، بتاريخ 13 أبريل 2013، ج.ر.ج. عدد 43، بتاريخ 12 أوت 2015.

الثالثة مجرد مجاملة دولية، وضمنا لشرط المعاملة بالمثل بما يتواءم مع مصالح الدولة السياسية⁽¹⁾.

ويجب أن تكون الجريمة التي تبيح التسليم على قدر معين من الخطورة والأهمية، ذلك أن إجراءات التسليم كثيرة التعقيد، باهضة النفقات وطويلة الأمد. فلا يجوز أن تلجأ إليها إلا من أجل الجرائم الهامة الخطيرة، ولا يجوز أن نشغل أجهزة الدولتين الطالبة، والمطلوب إليها التسليم في قضايا تافهة أو في جرائم لا ينجم عنها ضرر عام بالغ. كما لا يجوز التسليم في الجرائم السياسية والعسكرية، وعدم التسليم فيها يعتبر من المبادئ الأساسية التي تنص عليها المعاهدات بين الدول، وكذلك القوانين الداخلية والدساتير. والعلّة من ذلك هو ضرورة معاملة المجرم السياسي معاملة خاصة ممتازة، بالإضافة إلى أن إمكان التسليم قد يعطي للدولة المطلوب منها التسليم فرصة التدخل في الشؤون السياسية للدولة طالبة التسليم. بالإضافة إلى عدم وجود مصلحة للدولة المطلوب منها التسليم في الاستجابة لطلب التسليم في الجرائم العسكرية البحتة. ولا يجوز التسليم أيضا في الجرائم التي لا يكون معاقبا عليها بمقتضى قانون الدولتين لعدم وجود مصلحة للدولة المطلوب منها التسليم في إجابة طلب التسليم طالما أن الجريمة لا وجود لها في تشريعها⁽²⁾.

ويجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن توافق على طلب تسليم شخص ما بسبب أي من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، والتي لا يعاقب عليها بموجب قانونها الداخلي⁽³⁾. وإذا كان طلب التسليم يحتوي على عدة جرائم منفصلة، لا بد أن يكون جزء منها على الأقل خاضعا للتسليم بمقتضى المادة 44 من الاتفاقية. وتعتبر كل من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة مدرجة في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أي معاهدة لتسليم المجرمين قائمة بين الدول الأطراف.

¹ - هشام عبد العزيز مبارك، تسليم المجرمين بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، 24.

² - محمد اسماعيل ابراهيم المعموري، نظام تسليم المجرمين، مقال منشور بالموقع الإلكتروني:

www.uobabylon.edu.iq/uobcollege/lecture بتاريخ 2016/03/19.

³ - المادة 44 من إتفاقية الأمم المتحدة.

وتتعدد هذه الدول بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم فيما بينها. والدولة التي يسمح قانونها بذلك لا يجوز لها اعتبار أي من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية جرما سياسيا، إذا ما أخذت هذه الاتفاقية أساسا للتسليم⁽¹⁾. كما يوجد شرط آخر ضروري من أجل التسليم وهو شرط عدم سقوط الجريمة محل طلب التسليم بالتقادم، أي عدم تقادم الدعوى الجنائية أو العقوبة، لذلك عملت بعض الاتفاقيات الدولية على استثناء بعض الجرائم الدولية الخطيرة من نطاق التقادم مما يساعد في مكافحة الإرهاب الدولي بواسطة قمع وردع مرتكبيه الذين يظلون مهددين بالعقاب أينما وجدوا وفي أي زمن. ولقد جرى العمل الدولي في حساب مدة تقادم الدعوى الجنائية أو العقوبة عن طريق قانون دولة الملجأ⁽²⁾.

بالإضافة إلى شرط الاختصاص القضائي للدولة الطالبة بمحاكمة الهارب، والتي تحكمها عدة مبادئ، وهي مبدأ الإقليمية، ومبدأ الشخصية، مبدأ العينية، ومبدأ العالمية. وإزاء تعدد هذه المبادئ، كان طبيعيا أن يحدث تنازع في الاختصاص القضائي بين عدة دول لمحاكمة الهارب⁽³⁾.

البند الثاني

شروط التسليم في التشريع الجزائري وإجراءاته

تناولت نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الشروط التي يتعين توافرها لقيام الجزائر بتسليم إلى دولة أجنبية أخرى (أولا)، بالإضافة إلى الإجراءات المتبعة في تسليم المجرمين (ثانيا).

أولا : شروط تسليم المجرمين :

يجوز التسليم في الحالات الآتية:

¹ - المادة 44 الفقرة 04 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها..

² - منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص 174 - 175.

³ - منتصر سعيد حمودة، نفس المرجع، ص 175.

- أن تكون الجريمة المتابع بشأنها أو المحكوم عليه من أجلها الشخص المطلوب تسليمه من الجرائم المنصوص عليها في الباب(695)، وهو ما يعني أن المشرع الجزائري يأخذ بشرط ازدواج التجريم إذ لا يمكن أن يتابع شخص أو تقوم الجزائر بتسليمه إذا كان الفعل مباحا وفقا للقانون الجزائري.

- تسليم شخص غير جزائري إلى حكومة أجنبية بناء على طلبها، إذا وجد في أراضي الجمهورية وكانت قد أخذت في شأنه إجراءات متابعة باسم الدولة الطالبة أو صدر حكم أو صدر حكم من محاكمها.

ومع ذلك لا يجوز التسليم إلا إذا كانت الجريمة موضوع الطلب قد ارتكبت:

- إما في أراضي الدولة الطالبة من أحد رعاياها أو من أحد الأجانب.
- إما خارج أراضيها من أحد رعايا هذه الدولة.
- إما خارج أراضيها من أحد الأجانب عن هذه الدولة إن كانت الجريمة من عداد الجرائم التي يجوز القانون الجزائري، المتابعة فيها في الجزائر حتى ولو ارتكبت من أجنبي في الخارج⁽¹⁾.

وعليه فإن الجزائر تسلم غير الجزائريين في ثلاث حالات، وهي أن تكون أحد رعايا الدولة الطالبة، أو أن تكون الجريمة قد اقترفت في أراضي الدولة الطالبة ومن أجنبي عنها، إلا أن الجريمة تدخل ضمن الجرائم المعاقب عليها وفقا للقانون الجزائري. كذلك أن يشكل الفعل المقترف من طرف الشخص المطلوب تسليمه جنائية في قانون الدولة الطالبة، أو أن يشكل جنحة إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المطبق سنتين أو أقل، أو إذا تعلق الأمر بمتهم قضى بها من الجهة القضائية للدولة الطالبة تساوي أو تجاوز الحبس لمدة شهرين.

وأن يكون الفعل المطلوب من أجله التسليم يكون جنائية أو جنحة في التشريع الجزائري حسب المادة 697 من قانون الإجراءات الجزائري.

وما يمكن ملاحظته هو أن النصوص المنظمة لنظام تسليم المجرمين فرقت بين ما إذا كان الغرض من طلب التسليم هو محاكمة الشخص المطلوب تسليمه، فاشتراط أن يكون الفعل

¹- المادة 675 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

المطالب التسليم لأجله التسليم لأجله معاقب عليه بعقوبة سالية للحرية لمدة سنتين أو أقل. وبين ما إذا كان الغرض من التسليم هو تنفيذ العقوبة المحكوم بها على الشخص المطلوب تسليمه فاشترط أن يكون صدر عليه حكم بعقوبة الحبس تساوي أو تجاوز الحبس مدة شهرين⁽¹⁾. وهذه التفرقة لها ما يمررها من الناحية العملية لضمان أهمية الفعل المرتكب من طرف الشخص المطلوب تسليمه لمحاكمته أو لتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه لأنه لو لم يشترط أن تكون العقوبة السالية للحرية لمدة سنتين أو أقل، أو أن يكون الحكم الذي صدر عليه مدته تساوي أو تجاوز مدة الشهرين يوجب قبول التسليم حتى ولو كانت المحكمة التي حاکمت الشخص المطلوب تسليمه قد حكمت عليه بعقوبة بسيطة نزلت بها عن الحد الأدنى المسموح به طبقاً لظروف خاصة مختلفة قدرتها المحكمة، ويسمح بها قانونها قد تصل إلى الحبس لمدة شهر واحد على سبيل المثال، وهي عقوبة لا تتطلب اتخاذ إجراءات التسليم، وما تتبعها من تكاليف ومشاق عن فعل ليست له أهمية كبيرة من الناحية الواقعية. كما يرى بعض الفقهاء أن هذه العقوبة البسيطة لا تستحق اتخاذ إجراءات التسليم وما يصاحبها من مشقة في واقعة غير مهمة⁽²⁾.

ثانياً: إجراءات تسليم المجرمين:

إن تسليم المجرمين كغيره من الإجراءات يمر بمراحل تبدأ من تقديم الطلب مروراً بفحصه من السلطات المختصة والبت فيه بالقبول أو الرفض، وإجراءات الاحتجاز التحفظي على الشخص المطلوب. وكذا الطعن في قرار التسليم. وتتمثل هذه الإجراءات في طلب التسليم (أ)، ثم الرد عليه (ب)، بالإضافة إلى دراسة إجراءات التسليم في التشريع الجزائري (ج).

(أ) طلب التسليم :

إن أهم إجراء تقوم عليه تسليم الشخص المطلوب هو ضرورة تقديم طلب التسليم من طرف الدولة الطالبة، وبدونه لا ينشأ الحق في التسليم. ويكون الطلب مكتوباً مرفوقاً

¹ - المادة 697 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه..

² - دليلة مباركي، غسيل الأموال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2007، ص

بمجموعة من المستندات الدالة على ارتكاب الشخص المطلوب للجريمة محل التسليم، كشهادة رسمية من الجهات القضائية في الدولة طالبة تحدد فيها الأدلة الكافية لإثبات الاتهام⁽¹⁾. مع تحديد الأساس الذي يستند عليه طلب التسليم مثل نصوص الاتفاقية التي سيكون التسليم بموجبها كأقوال الشهود ومحاضر التحقيق. وكلما كانت المستندات دقيقة، كلما ساعد ذلك سلطات الدولة المطالبة في البحث والتحري عن الشخص المطلوب⁽²⁾.

ب) الرد على طلب التسليم:

بعد أن تقدم الدولة طالبة طلب التسليم، وترفقه بالمستندات اللازمة تقوم الدولة المطالبة بالنظر في طلب طلب التسليم وفقا للإجراءات التي ينص عليها قانونها وتبلغ الدولة طالبة بقرارها على الفور، ويكون الرد على طلب التسليم إما برفضه كلياً أو جزئياً مع تقديم أسباب لهذا الرفض. أو الموافقة على التسليم والذي ستتبعه اتخاذ الطرفين دون أي تأخير لا مبرر له الترتيبات اللازمة لتسليم الشخص المطلوب، وتعلم الدولة طالبة بالمدة الزمنية التي كان الشخص المطلوب محتجزاً أثناءها رهن التسليم.

أو تقوم بتأجيل التسليم بعد الموافقة على عليه بغرض محاكمة الشخص المطلوب أو بغرض تنفيذ حكم صادر ضده إذا كان مداناً بجريمة غير الجرم المطالب بالتسليم لأجله.

أما عن تسليم الأموال، فإنه في حالة الموافقة على تسليم الشخص وبناء على طلب الدولة طالبة، وتسلم جميع الممتلكات الناجمة عن الجريمة التي يعثر عليها في الدولة المطالبة.

ج) إجراءات تسليم المجرمين في التشريع الجزائري:

لقد بينت المادة 702 من قانون الإجراءات الجزائية الإجراءات التي يتعين على الدولة طالبة إتباعها في حالة تقديمها طلبها إلى الجزائر، فنصت على أنه: "يوجه طلب التسليم إلى الحكومة الجزائرية بالطريق الدبلوماسي، ويرفق به إما الحكم الصادر بالعقوبة حتى لو كان غيابياً، وإما أوراق الإجراءات التي صدر بها الأمر رسمياً بإحالة المتهم إلى

¹ - فريدة شبري، المرجع السابق، ص 111.

² - فريدة شبري، المرجع السابق، ص 112؛ عبد الفتاح بن سراج، المرجع السابق، ص 226.

جهة القضاء الجزائي أو التي تؤدي إلى ذلك بقوة القانون وإما أمر القبض، أو أية ورقة صادرة من السلطة القضائية، ولها ذات القوة على أن تتضمن هذه الأوراق الأخيرة بيانا دقيقا للفعل الذي صدرت من أجله وتاريخه، ويجب أن تقدم أصول الأوراق المبينة أعلاه أو نسخ رسمية فيها".

كما يجب على الحكومة الطالبة أن تقدم في الوقت ذاته نسخة من النصوص المطبقة على الفعل المكون للجريمة، وأن ترفق بيانا بوقائع الدعوى. وبعد فحص المستندات يتولى وزير الخارجية تحويل طلب التسليم إلى وزير العدل الذي يعطيه خط السير الذي يتطلبه القانون بعد التحقق من سلامة الطلب⁽¹⁾. بعدها يستجوب الأجنبي من طرف النائب العام للتحقق من شخصيته، حيث يبلغه المستند الذي قبض عليه، ويحرر محضر بهذه الإجراءات⁽²⁾.

ثم ينقل الأجنبي في أقصر أجل ويحبس في سجن العاصمة⁽³⁾، وفي الوقت ذاته تحول المستندات المقدمة تأييدا لطلب التسليم إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، الذي يقوم باستجواب الأجنبي ويحرر بذلك محضرا خلال 24 ساعة، ثم ترفع المحاضر وكافة المستندات الأخرى إلى الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، ويمثل الأجنبي أمامها في ميعاد أقصاه 08 أيام تبدأ من تاريخ تبليغ المستندات، ويجوز أن يمنح الأجنبي 08 أيام قبل المرافعات وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو الأجنبي، ثم يجري بعد ذلك استجوابه، ويحرر هذا الاستجواب وتكون الجلسة علنية ما لم يتقرر خلاف ذلك بناء على طلب النيابة العامة. وتسمع أقوال النيابة وصاحب الشأن، وهنا تبدو لنا حالتين:

¹- المادة 703 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

²- المادة 704 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه .

³- المادة 705 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه .

1- إذا قرر صاحب الشأن عند مثوله قبول طلب تسليمه رسمياً إلى سلطات الدولة الطالبة، فهنا تثبت المحكمة هذا الإقرار وتحول نسخة منه بغير تأخير بواسطة النائب العام إلى وزير العدل لاتخاذ ما يلزم بشأنها⁽¹⁾.

2- وفي الحالة الثانية تقوم المحكمة العليا بإبداء رأيها. فإذا كان الرد برفض طلب التسليم نظراً لوجود خطأ أو أن الشروط القانونية غير مستوفاة، يجب في هذه الحالة إعادة الملف إلى وزير العدل خلال 08 أيام تبدأ من انقضاء المواعيد المنصوص عليها في المادة 707 من قانون الإجراءات الجزائية، وإذا أصدرت المحكمة العليا رأياً مسبباً برفض طلب التسليم، فإن هذا الرأي يكون نهائياً، ولا يجوز قبول التسليم⁽²⁾.

-أما إذا كان الرد بقبول الطلب فيعرض المرسوم المتضمن بالإذن بالتسليم على وزير العدل للتوقيع إذا كان هناك محلاً لذلك، إذا انقضى ميعاد شهر من تاريخ تبليغ هذا المرسوم إلى حكومة الدولة الطالبة دون أن يقوم ممثلو تلك الدولة باستلام الشخص المقرر تسليمه فيفرج عنه، ولا يجوز المطالبة بعد ذلك لنفس السبب⁽³⁾.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن هناك إجراء مهم يجوز للنائب العام لدى المجلس القضائي في حالة الاستعجال اتخاذه، وذلك بناء على طلب مباشر من السلطات القضائية للدولة الطالبة، حيث يأمر بالقبض المؤقت على الأجنبي، وذلك إذا أرسل إليه مجرد إخطار سواء بالبريد أو بأي طريق من طرق الإرسال الأكثر سرعة التي يكون لها أثر مكتوب⁽⁴⁾.

¹ - المادة 708 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه .

² - المادة 709 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه .

³ - المادتين 710 و711 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه .

⁴ - المادة 712 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه .

الفصل الثاني

إجراءات المتابعة القضائية وقمع جرائم الصفقات العمومية

إن استفحال ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية، جعل من الوسائل الكلاسيكية في البحث والتحري عن الجرائم تظهر عقيمة مقارنة مع استخدام الوسائل الحديثة التي تطورت أنماطها مع تطور الجريمة، فقد تزايدت أخطارها على الصعيد الوطني والدولي، مما أدى إلى البحث عن سبل جديدة لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، تمثلت في استحداث وسائل بحث وتحري تتعدى فعاليتها الأساليب المعهودة. وهذا ما تبناه المشرع الجزائري حين تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006. هذا الأخير نص على أساليب ووسائل بحث وتحري جديدة كفيلة بمحاربة هذا النوع من الإجرام، والتي من شأنها أن تمنح لرجال الضبطية القضائية صلاحيات واسعة في مجال البحث والتحري، وذلك باستعمال أدوات وقواعد فنية وحيل مشروعة متاحة بغرض جمع الاستدلالات والمعلومات الدقيقة لإقامة دلائل تثبت الفعل الإجرامي، ومعه قيام الجريمة، وتقديم الجناة لمحاكمتهم (المبحث الأول).

وبالإضافة إلى ذلك هناك القواعد العامة لإجراءات المتابعة وملاحقة جرائم الصفقات العمومية، وذلك من أجل اقتلاع جذور الفساد التي تنمو في تربة الصفقات العمومية أين تجد المناخ الملائم أو على الأقل الحد من تكاثرها. ومن أجل ترشيد المال العام الذي يعتبر أهم الوسائل التي تحافظ على استمرارية وديمومة المرافق العامة لخدمة المصلحة العامة، كان لا بد من اتخاذ التدابير الردعية وتقرير عقوبات جزائية لمقابلة كل التجاوزات المجرمة التي تحصل في مجال الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأساليب المستحدثة ودور الضبطية القضائية في البحث والتحري

عن جرائم الصفقات العمومية

إن القاعدة العامة هي احترام حق الإنسان في الخصوصية، غير أنه ولدواعي خدمة الأمن الاجتماعي، أمكن تخطي مبادئ دستورية، من خلال المساس بحقوق الأفراد ومصالحهم⁽¹⁾، لكن وأمام التطور المذهل الذي عرفته المجتمعات في ظل العولمة، أصبح من الضروري التفكير في آليات جديدة لمواجهة المستحدثات من الجرائم باختلاف أنواعها، حيث وضعت أجهزة الأمن أمام تحديات كبيرة دفعت بالسلطات إلى تبني نصوص قانونية وإجراءات في مجال التحري والتحقيق الجنائي، وذلك عن طريق تتبع إجراءات التحري الخاصة بالبحث والتحري عن جرائم الفساد الذي يطول الصفقات العمومية خاصة بواسطة الوسائل المعتمدة والمنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم من خلال التطرق إلى اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب خلسة أو الاختراق **(المطلب الأول)**. فأعطى لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، وضباط الشرطة القضائية حق التعدي على الحياة الخاصة في سبيل كشف الجريمة ومحاربتها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

إجراءات التحري الخاصة للبحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية

بالرجوع إلى نصوص قانون مكافحة الفساد يمكن أن نميز بين أنواع جديدة من الإجراءات غير المألوفة في قانون الإجراءات الجزائية، والتي نصت على أساليب التحري تضاف إلى تلك الأساليب التقليدية، أطلق عليها عبارة " أساليب التحري الخاصة" الهدف منها الكشف عن الجرائم واستئصال الفساد وردع المفسدين. فهذه الأساليب منصوص عليها

¹ - ياسر الأمير فاروق ، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، جامعة القاهرة، مصر، 2009، ص 403.

في قانون الإجراءات الجزائية الذي يعتبر قانون عام، بمعنى أنها تطبق على كل الجناة دون تمييز بما فيهم هؤلاء المرتكبين لإحدى الجرائم الماسة بالصفقات العمومية. وتتمثل هذه الأساليب في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (الفرع الأول)، والتسرب خلسة أو الاختراق (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

بموجب المادة 65 مكرر5، فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر ضابط الشرطة القضائية بترخيص كتابي، وتحت إشرافه مباشرة للقيام باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ووضع الترتيبات التقنية دون موافقة الشخص المعني، من أجل التقاط وتثبيت وبت وتسجيل الكلام في سرية من طرف أي شخص وفي أي مكان عام أو خاص، والتقاط الصور لكل شخص⁽¹⁾.

وقد تضطر الشرطة القضائية وضع كاميرات خفية، أو أجهزة تنصت. ولكن يجب أن يكون ذلك في إطار احترام الشرعية الإجرائية حفاظاً على كرامة حياة الأفراد المحمية دستورياً⁽²⁾. فمتى وصل إلى علم وكيل الجمهورية أن أحد المدراء أو المسؤولين يقوم بإبرام صفقات مشبوهة، خاصة تلك التي تبرم بطريق التراضي مع استفادته من رشاوى أو هدايا، ويصعب كشفه بسهولة، يقوم وكيل الجمهورية بالترخيص لضباط الشرطة باستعمال مثل هذه الإجراءات من أجل كشف هؤلاء الجناة، وذلك بمراقبة الخطوط الهاتفية، أو وضع أجهزة تسجيل الأصوات داخل المكاتب. كما يمكن أخذ صور عن الأعمال التي يقوم بها الجاني عند اتفاهه مع شركائه في إبرام الصفقة المشبوهة متلبساً مثلاً باستلام أو استلام نسخة من دفتر شروط الصفقة. ويمكن أيضاً اعتراض المراسلات بواسطة قرصنة البريد الإلكتروني للشخص الجاني، أو البريد العادي له الوارد والصادر.

¹ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، 192.

² - تنص المادة 39 من الدستور 1996، سابق الإشارة إليه، على أنه: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميها القانون سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

إن تطبيق هذه المادة لا يكون بصفة مطلقة، بل تتخللها بعض الاستثناءات عن طريق تشريع قواعد إجرائية تعتمد على تقييد هذه الجريمة، من أجل الحفاظ على المصلحة العامة للمجتمع وأمنه وسلامته. تلك القواعد نظمت بموجب القانون رقم 06-22 الذي منح للشرطة القضائية حق اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، ووضع ترتيبات تقنية دون موافقة المعنيين. من أجل اعتراض المراسلات (البند الأول) وتسجيل الأصوات (البند الثاني)، والتقاط الصور (البند الثالث).

البند الأول

اعتراض المراسلات

لم تعط النصوص المنظمة تعريفا لهذا الإجراء، لكنها حددت تنظيم سير العملية والإجراءات الخاصة بها⁽¹⁾. وعليه يمكن تعريف اعتراض المراسلات على أنها التتبع السري والمتواصل للمشتبه به من قبل وبعد ارتكابه للجريمة، ثم القبض عليه متلبسا بها. ويعرف على أنه إجراء تحقيقي يباشر خلسة وينتهك سرية الأحاديث الخاصة، تأمر به السلطة القضائية في الشكل المحدد قانونا، بهدف الحصول على دليل غير مادي للجريمة، ويتضمن من ناحية أخرى استراق السمع إلى الأحاديث. وهي تعتبر من الوسائل الحديثة والهامة للبحث والتحري تستخدمها الضبطية القضائية عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية لمواجهة الإجرام الخطير⁽²⁾.

وبالرجوع إلى المادة 08 من القانون رقم 03-2000⁽³⁾، المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فكل مراسلة أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات كتابات، صور أو أصوات أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي، إذا كان الحال كذلك، فكل إشارة أو كتابة أو صورة مهما كانت وسيلة الاتصال، يصلح أن يكون محلا للاعتراض.

¹ - لقد نظمت هذه العملية المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.

² - ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 150.

³ - المؤرخ في 5 أوت 2000، ج ر ج ج، عدد 48، المؤرخة في 6 أوت 2000.

ويقصد بالمراسلات قانوناً جميع الخطابات المكتوبة سواء أرسلت بطريق البريد أو بواسطة رسول خاص، وكذا المطبوعات والطرود والبرقيات التي توجد لدى مكاتب البريد أو البرق⁽¹⁾.

وما يمكن ملاحظته هو أن نص المادة 65 مكرر 5 قد حدد نوع المراسلات، وهي تلك التي تتم بواسطة السلكي واللاسلكي، وبذلك فقد استبعد الوسائل البريدية، أي الخطابات الخطية التي تتم عن طريق البريد. وذلك حرصاً منه على ضمان حرية المراسلات بين الأفراد المكفولة قانوناً.

البند الثاني

تسجيل الأصوات

يعرف تسجيل الأصوات بأنه النقل المباشر والآلي للموجات الصوتية من مصادرها ببنراتها ومميزاتها الفردية وخواصها الذاتية، بما تحمل من عيوب في النطق إلى شريط التسجيل لحفظ الإشارات الكهربائية على هيئة مخطط مغناطيسي، بحيث يمكن إعادة سماع الصوت والتعرف على مضمونه.

ويهدف هذا الإجراء، متابعة المحادثة أو المكالمات الهاتفية ومعانيها، فهو يعني من ناحية مراقبة المكالمات، ومن ناحية أخرى التنصت عليها. وتسجيل الأصوات يعتمد على وضع رقابة على الهواتف ونقل الأحاديث وتسجيلها بواسطة وضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات، وتسجيلها على أجهزة خاصة. فهذه الترتيبات التقنية لا تكون إلا بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة، وتحت مراقبتها⁽²⁾.

¹ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 09.

² - مقني بن عمار، بوراس عبد القادر، التنصت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، يومي 2-3 ديسمبر 2008.

البند الثالث

التقاط الصور

لا يجوز في الأصل التقاط الصور وتسجيل الأصوات دون علم الأشخاص ورضاهم، إلا أن المشرع ونظرا لضرورة التحقيق في بعض الجرائم سمح القيام بمثل هذه العمليات، حيث تكون مصلحة التحقيق وكشف المجرمين أولى بالرعاية من الحفاظ على أسرار الحياة الخاصة (1).

ويعتبر إجراء التقاط الصور (2) كاستثناء عن المبدأ العام الذي يمنع التقاط الصور خلسة دون موافقة صاحبها، باعتبارها تدخل في الحياة الخاصة. فلا يجوز السماح بالتقاط الصور أو نشرها دون موافقة صاحبها.

إلا أن القضاء رخص بتحديد هوية المتهم عن طريق التقاط الصور الفوتوغرافية، وهذا ما يدل على أن القضاء الجنائي لم يستبعد مثل هذه الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي، لأن حجية هذه الصور مرتبطة بحالات التلبس التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية بإثباتها عن طريق تصوير الأشخاص المشتبه فيهم، وهذا من خلال مراحل جمع الأدلة محل الجريمة.

ويقوم هذا الإجراء أساسا على استخدام الكاميرات وأجهزة خاصة تلتقط الصور والصوت لوضعية شخص أو أشخاص مشتبه في أمرهم على الحالة التي كانوا عليها وقت التصوير (3).

¹- فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب لإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، العدد 33، جامعة منتوري، قسنطينة، جوان 2010، ص 238.

²- نصت عليها المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

³- الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 243.

الفرع الثاني

التسرب خلسة أو الاختراق

وقد نظمته المواد من 65 مكرر 11 إلى مكرر 18. وحسب نص المادة 65 مكرر 12 فإن ذلك الانضمام أو الانخراط يكون في صفوف المشتبه فيهم من طرف ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية، من أجل الوقوف على مدى ضلوع المشتبه فيهم في ارتكاب جرائم الفساد، خاصة إبرام صفقات مخالفة للتشريع، ويصعب إثباتها بدلائل مادية، فيتم تسريب ضابط الشرطة القضائية بترخيص من وكيل الجمهورية على أنه موظف في المصلحة التي يشرف الجاني، بهدف التغلغل ضمن الشبكة أو الأشخاص الذين يقومون بإبرام صفقات مشبوهة للحصول على أدلة تكشف هوية المتورطين في تلك الصفقات. هذا إذا أراد قاضي التحقيق أن يقف على حقيقة فساد الموظف في الصفقات العمومية، وضبطه متلبسا بالهدية أو المزية، يأذن بهذه العملية بعد إخطار وكيل الجمهورية من أجل جمع المعلومات والأدلة الكافية لإدانة الجاني.

إن التسرب عملية منظمة يحضر لها بدقة تامة تستهدف أوساطا معينة قائمة على دراسة مسبقة لها بحيث يتم الوقوف على أدق خصوصيات وتفصيلاتها لمعرفة طبيعة عملها وكيفية تحركها من الناحية البشرية والمادية. ويقوم ضباط الشرطة القضائية أو إحدى أعوانه تحت مسؤوليته بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابه إحدى الجرائم المنصوص عليها حصرا في القانون، ولا يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب إلا عند الضرورة الملحة التي تقتضيها إجراءات التحري والبحث.

قد ورد تعريفه في نص المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الأولى منها كالآتي : " يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت

مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف" (1).

وعليه يكون التسرب فعلا ماديا إيجابيا يسمح بالولوج أو التوغل داخل مكان أو هدف أو تنظيم يصعب الدخول إليه ، أو ما يسمى بالمكان المغلق لكشف نوايا الجماعات الإجرامية من طرف ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت هوية مستعارة، وذلك بالمساهمة معهم في تنفيذ مخططات إجرامية أو تقديم لهم المساعدة اللازمة أو إخفائه لمتحصلات الجريمة ووسائلها(2).

ومن خلال ما سبق تظهر صعوبة إجراءات عملية التسرب وتعقيدها، حيث يتطلب تنفيذ العملية ربط علاقات مع الأشخاص بالاتصال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة حسب مقتضيات العملية مع ضرورة الاحتفاظ بالسر المهني إلى حين تحقيق الغاية المنشودة من العملية، وهو ما يستلزم المشاركة المباشرة في النشاط الإجرامي ، ومن هنا سيتم التطرق إلى شروط هذه العملية (البند الأول)، ثم الأحكام الإجرائية لعملية التسرب (البند الثاني) وأخيرا الحماية القانونية للشخص المتسرب (البند الثالث).

¹ - هذا التعريف جاء مطابقا إن لم نقل منقولا حرفيا لتعريف التسرب في قا.إ.ج.ف، والذي ورد في الجزء الثاني منه في المادة 706/81 الفقرة الثانية، فعره المشرع الفرنسي كالآتي:

" L'infiltration consiste, pour un officier ou un agent de police judiciaire spécialement habilité dans des conditions fixées par décret et agissant sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire chargé de coordonner l'opération, à surveiller des personnes suspectés de commettre un crime ou un délit en se faisant passer, au près de ces personnes comme un de leurs coauteurs, complices ou receleurs. Voir, le code de procédure pénale français, section 2, de l'infraction version en vigueur au 25 décembre 2011, depuis le 01 octobre 2004, créé par la loi n° 2004-204, du 09 mars 2004, art 1 JORF de 10 mars 2004, en vigueur le 1^{er} octobre 2004 art 706/81. "

² - عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص

البند الأول

شروط قيام عملية التسرب

بالنظر إلى أهمية عملية التسرب ومساسها بحريات الأفراد، فقد وضع المشرع شوطا يجب مراعاتها والتقيد باحترام لمبدأ الشرعية من جهة من أجل بلوغ الأهداف وهو ما يقضي تحديد شروط شكلية (أولا) وأخرى موضوعية (ثانيا) لقيام عملية التسرب وهي الشروط المنصوص عليها في نص المادة 65 مكرر 15 من قانون إجراءات الجزائية.

أولا): الشروط الشكلية:

يعتبر الإذن محررا رسميا صادرا من جهة مختصة، كوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وهو إجراء شكلي والأصل في العمل الإجرائي هو الكتابة إضافة إلى ضرورة تعليقه وتسببيه⁽¹⁾.

وبما أن التسرب إجراء سيؤدي تنفيذه إلى كشف أسرار الأشخاص التي سمح القانون بالإطلاع عليها في الحالات العادية، واعتبارا لما يستلزمه إجراء التسرب من سرية وحذر وحيطة للخطورة التي قد تلحق حياة المتسرب، وحرصا من المشرع على السير العادي والحسن للإجراء، فقد استوجب تحقيق شروط شكلية تتمثل في تحرير تقرير من طرف ضابط الشرطة القضائية (أ)، ثم الجهات التي لها الحق بإصدار الإذن بالتسرب (ب).

أ) التقرير الذي يعده ضابط الشرطة القضائية:

إن ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب هو المسؤول عن تحرير التقرير الذي يتضمن العناصر الضرورية للمعينة، والمتمثلة في تبيان طبيعة الجريمة المحددة في نص المادة 65 مكرر 5 من نفس القانون. ويذكر أيضا مبررات ودواعي اللجوء

¹ - وهذا حسب ما نصت عليه المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية.

إلى هذا الإجراء، دون أن يغفل ذكر هوية الضابط المتسرب بكل تفاصيلها، من اسمه ولقبه وجميع المعلومات المتعلقة بهويته⁽¹⁾.

كما يتضمن التقرير تحديد عناصر الجريمة المتمثلة في هوية الأشخاص المشتبه فيهم، مع ذكر الوسائل المستعملة في الجريمة. ويجب أن يرفق المحرر بطلب إذن مكتوب⁽²⁾، ويرسل إلى وكيل الجمهورية لأنه هو المخول له قانوناً منحه. وبعد الإطلاع على التقرير الأولي، يأذن تحت مسؤوليته بمباشرة عملية التسرب. مع بسط رقابته على العملية⁽³⁾.

كما يذكر المدة الزمنية المحددة للعملية في الإذن، والتي لا يمكن أن تتجاوز أربعة (4) أشهر حسب المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يتم تجديدها بأربعة أشهر أخرى وذلك بترخيص من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق⁽⁴⁾ إذا لم يتمكن العون المتسرب من الوصول إلى الأهداف المسطرة للعملية.

وأخيراً على ضابط الشرطة القضائية المسؤول على العملية أن يحافظ على سرية رخصة الإذن بمباشرة العملية، بأن لا يودع هاته الرخصة في ملف الإجراءات إلا بعد الانتهاء من العملية، وهذا حفاظاً على سريتها.

ب) الجهات التي لها الحق بإصدار الإذن بالتسرب:

يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية، أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب.

¹ نصت المادة 65 مكرر 13 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

² يقصد بالكتابة في الإذن أن يدون ويحرر وكيل الجمهورية جميع المعلومات، ويتم صياغتها في ورقة رسمية، وتختلف هذا الإجراء يعرض العملية للبطلان. ينظر في ذلك، أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 83.

³ محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 115.

⁴ المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ثانياً) الشروط الموضوعية لعملية التسرب:

بالنظر إلى أن التسرب هو إجراء من إجراءات التحقيق المؤقتة و الخفية والتي تنصب على الجنايات و الجنح المذكورة على سبيل الحصر في م 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية(أ)، فإن اللجوء لمثل هذا الجراء تفرضه ضرورة التحقيق عند عدم نجاعة الأساليب العادية (ب).

أ) الجرائم المتسرب فيها:

لقد حددت المادة 65 مكرر 11 الجرائم التي يجوز استخدام أسلوب التسرب للتحري والتحقق فيها عندما أحالت على المادة 65 مكرر 5 التي بدورها عدت هذه الجرائم وهي:

1- جرائم المخدرات.

2-الجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية.

3-الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

4-جرائم تبييض الموال.

5-الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

6-الجرائم الإرهابية.

7-جرائم الفساد، بالإضافة إلى جرائم التهريب (1).

ما يمكن ملاحظته أن المادة 65 مكرر 5 في فقرتها السابعة نصت على جرائم الفساد بما فيها الجرائم الماسة بالصفقات العمومية التي يجوز فيها استخدام أسلوب التسرب.

ب) حالة الضرورة:

يقصد بحالة الضرورة الحالة التي لا يوجد فيها الخيار للتحري والتحقق إل القيام بعملية التسرب، فالتسرب كإجراء جديد أوجدته ضرورات قضائية في التشريع. فبالرجوع إلى نص المادة 65 مكرر 11 فقرة 1 التي تنص على ما يلي " : عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه "...يتبين لنا من خلال هذه المادة أن التسرب هو أسلوب خاص و استثنائي، يلجأ إليه عند الضرورة

¹ - المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، سابق الإشارة إليه.

الملحة في جمع البيانات و الاستدلالات الجنائية والبحث في عناصر التحقيق الجزائية وهذا راجع إلى كون الاستعانة بهذا الأسلوب دون قيد أو شرط من شأنه المساس بحريات الأفراد التي يحميها الدستور. وعليه فلا يتم اللجوء إلى هذه العملية إلا إذا اقتضت ضرورات التحقيق والتحري ذلك⁽¹⁾. لأن التسرب أجزى لعة معينة وغرض معين، وبصفة استثنائية، فتخلف الغرض منه يمنع قاضي التحقيق من الإذن به وإلا عد متعسفا⁽²⁾.

ومن الشروط الموضوعية هناك شرط أساسي وضروري لسير العملية في ظروف ملائمة، وإنجاحها وهي السرية التامة. فلا يجوز كشف هوية المتسرب، ومن يفعل ذلك يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 16⁽³⁾. وحفاظا على سرية هوية المتسرب نصت 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجري عملية التسرب تحت مسؤوليته، دون سواه بوصفه شاهدا عن العملية. وبهذا فقد منح نص هذه المادة للعون المتسرب حق المحافظة على سرية هويته، فلا يتم سماع أقواله أثناء الشهادة بل يتم سماع شهادة الضابط المسؤول عن عملية التسرب بدلا عنه.

البند الثاني

الأحكام الإجرائية المتعلقة بعملية التسرب

لقد أحاطت النصوص القانونية عملية التسرب بجملة من الإجراءات التي يتم اللجوء إليها قبل مباشرة العملية من طرف جهة الضبطية القضائية الممثلة في الضابط المكلف بتنسيق العملية، وكذلك من طرف الجهة القضائية، المتمثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق. وبما أن الجريمة عرفت تطورا كبيرا وأشكالا جديدة، أصبح من الصعب على جهاز الضبطية القضائية تفقي آثار الجريمة والحصول على الأدلة والمعلومات اللازمة

¹ - المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية.

² - فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، العدد 33، جامعة منتوري، بقسنطينة، ص 248.

³ - تنص المادة 65 مكرر 16 فقرة 2 على أنه: "... يعاقب كل من يكشف هوية ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين (02) إلى خمس سنوات، وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج".

الخاصة بها بالطرق القديمة، مما أدى بالمشروع إلى إيجاد طرق جديدة للتحري للحصول على أدلة ونتائج ملموسة وشرعية ذات قيمة ثبوتية. وحسب نصوص قانون الإجراءات الجزائية، فإن ضابط الشرطة القضائية المكلف بالعملية، هو المسؤول عن التنسيق والتنظيم، ودراسة العملية. فتكون لديه نظرة عامة وأولية عن كيفية سيرها، ومدى نجاعتها، ومدى خطورتها. لذلك يجب عليه الحفاظ على سلامة العون المتسرب، من خلال تقدير نسبة النجاح فيها. ويتم تنفيذ العملية عن طريق إيهام الجماعة الإجرامية بأنه مساهم في الجريمة، سواء كفاعل أساسي⁽¹⁾، أو كشريك⁽²⁾، أو كخاف⁽³⁾. فالضابط المتسرب يقوم بهذه الأعمال دون أن تترتب المسؤولية الجزائية على ارتكابه لهذا الفعل.

فيجوز للضابط المتسرب عند حصوله على الهوية المستعارة أن يدخل إلى جميع الأماكن الخاصة، التي يمكن أن يكشف فيها الحقيقة⁽⁴⁾. كما له حرية القيام بالعملية في أي وقت دون تقييده بفترة زمنية محددة، نظرا لضرورة التحقيق سواء كان ذلك في النهار أو في الليل.

البند الثالث

الحماية القانونية للشخص المتسرب

لما كان التسرب عملا ماديا يتطلب التوغل داخل الجماعات الإجرامية ومساعدتهم على مخططاتهم الإجرامية، فإنه عمل يتميز بدرجة كبيرة من الخطورة. لهذا فقد وفرت النصوص القانونية الضمانات والآليات والوسائل لتسهيل عمل المتسرب تمثلت في استعمال

¹- عرفت المادة 41 من قانون العقوبات الفاعل في الجريمة بأنه كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية، أو التحايل أو التدليس الإجرامي.

²- يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك، ينظر في ذلك، المادة 42 من قانون العقوبات.

³- الخافي هو من يكتُم أو يخبئ أشياء تتعلق بالجريمة، وهو على حالتين، تتمثل الأولى في اعتبار الإخفاء صورة من صور التدخل في الجنائية أو الجنحة، شرط أن يكون مرتكب جرم الإخفاء على علم سابق بالجريمة المراد ارتكابها. أما الحالة الثانية، فالإخفاء يعتبر فيها جريمة مستقلة بحد ذاتها، ويشترط أن يكون مرتكب الإخفاء على علم بالجريمة. ينظر في ذلك، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، جرجس، الطبعة الأولى، الشركة العلمية للكتاب، بيروت، لبنان، ص 31.

⁴- فوزي عمار، المرجع السابق، ص 247.

العون المتسرب هوية مستعارة غير هويته الحقيقية، فعاقبت كل شخص يتسبب في كشف هويته (أولا)، كما سمحت له بارتكاب بعض الأعمال المجرمة دون أن يكون مسؤولاً جزائياً (ثانياً).

أولا : تجريم كشف هوية المتسرب والسماح باستعمال هوية مستعارة:

لقد وفرت النصوص القانونية مجموعة من الآليات التي تسمح بالحفاظ على أمنه وسلامته وذلك بالسماح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة بدلا من هويته الحقيقية (1). وقد وضع هذا الإجراء لكي يضمن أمن وسلامة ضباط وأعوان الشرطة القضائية المأذون لهم بالتسرب، بالإضافة إلى المحافظة على سرية مرحلة التحري عن الجريمة. لذلك يعاقب القانون كل من يكشف هويته أثناء عملية التسرب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من خمسين ألف دينار إلى مائتي ألف دينار. بل وأكثر من ذلك فقد تعدت الحماية إلى تجريم الاعتداء على أزواجهم وأبنائهم أو أصولهم المباشرين، مع تشديد العقوبة إذا تسبب الكشف عن الهوية في وفاة أحد هؤلاء الأشخاص المذكورين أعلاه (2). وهو ما نصت عليه المادة 65 مكرر 16 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية كما يلي : " وإذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب وجرح على أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين، فتكون العقوبة الحبس من خمس (05) سنوات والغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج .

وإذا تسبب هذا الكشف في وفاة أحد هؤلاء الأشخاص فتكون العقوبة الحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة والغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج دون الإخلال عند الاقتضاء بتطبيق أحكام الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات.

¹ - المادة 65 مكرر 12 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

² - جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013، ص61.

ثانياً: تبرير الأفعال المجرمة وإسقاط المسؤولية الجزائية :

إن الحماية القانونية للشخص المتسرب لم تقتصر على استعمال هوية مستعارة وتجريم كشف تلك الهوية فقط، بل تعدت إلى السماح له عند الاقتضاء أن يرتكب بعض الجرائم دون أن يكون مسؤولاً جزائياً، وهو ما نصت عليه المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

وبهذا فقد رخصت النصوص القانونية لأعوان الشرطة القضائية في إطار التسرب بالقيام في حالة الضرورة ببعض الممارسات والأفعال غير المشروعة، وذلك لكسب ثقة الشبكة الإجرامية التي تسربوا إليها دون أن يكونوا مسؤولين جزائياً على ذلك⁽¹⁾.

هذا بغض النظر على المركز الإجرامي للمتسرب سواء كان فاعلاً أصلياً أو مساهماً مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة⁽²⁾، أو شريكاً مساعداً بكل الطرق على ارتكاب الأفعال التحضيرية المسهلة والمنفذة للجريمة⁽³⁾، أو أخفى كل أو جزء من العائدات المتحصل عليها من هذه الجرائم، والتي يعاقب عليها بالحبس من سنتين (02) إلى (10) سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 10.000.00 دج. حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. إن هذه الأفعال هي في الأصل جرائم يعاقب عليها القانون، ولكن مقتضيات التسرب تبررها، بل هي بالعكس مهمة لإنجاح مهمة التسرب. لهذا أذن بها القانون وسمح بمباشرتها من قبل العون المتسرب ولا تقوم مسؤوليته الجزائية، ولا يمكن متابعتها بأي شكل من الأشكال، باعتباره مساهماً أصلياً أو شريكاً محرصاً، ولكن بشرط ألا يتعدى حدود هذه الأفعال.

¹ - حاجة عبد العال، المرجع السابق، ص 273.

² - المادة 41 من قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.

³ - المادة 42 من قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.

المطلب الثاني

سلطة الضبطية القضائية في التحري والبحث عن جرائم الصفقات العمومية

تعتبر مرحلة جمع الاستدلالات من المراحل المهمة التي تمر بها الدعوى الجزائية، حيث تلعب دورا هاما في مساعدة الجهات المختصة في كشف المستور ومعرفة الحقائق وتقصيها من جهة، ومن ناحية ثانية تخفف العبء على الجهات القضائية المختصة، والتي خص قانون الإجراءات الجزائية لكل منها باختصاص مسند لها في مجال محاربة جرائم الصفقات العمومية، والحد منها. فوضع نصوص التجريم والجزاء بالنسبة لهذه الجرائم يبقى حبرا على ورق إن لم يتم ضبط إجراءات الوصول إلى إثبات الجريمة، وتوقيع العقوبة بحيث يتم إسناد ذلك إلى الجهات القضائية، كالضبطية القضائية، وقاضي التحقيق، وكذا وكيل الجمهورية، كل حسب اختصاصه في مجال الكشف عن الجريمة والقضاء عليها (الفرع الأول)، ثم تقديم الجناة لمحاكمتهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اختصاصات الضبطية القضائية

في البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية

لقد نصت المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية على اختصاصات ومهام الضبطية القضائية، والمتمثلة في البحث والتحري عن الجرائم المقررة، والمنصوص عليها في القانون بموجب المادة 65 مكرر 5⁽¹⁾. وهي الجرائم المستحدثة التي عرفت انتشارا واسعا واستفحالا كبيرا مع التطور العلمي والتكنولوجي، وما يهمننا في هذا الموضوع هو جرائم الفساد التي تندرج تحتها جرائم الصفقات العمومية.

ويباشر رجال الضبطية القضائية هاته الاختصاصات والمهام إذا كانوا بصدد حالة التلبس أو حالة التحقيق الابتدائي، وحالة الإنابة القضائية. وهذه الاختصاصات تعتبر من

¹ - نصت المادة 65 مكرر 5: "إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، أو جرائم تبييض الأموال والإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وكذا جرائم الفساد..."

الاختصاصات الأصلية لضباط الشرطة القضائية (البند الأول). ويمثل الكشف عن جرائم الفساد وتشجيع الإبلاغ عن مرتكبيها أهمية خاصة بالنظر إلى ما يصاحب هذه الجرائم من كتمان واستغلال الموظفين لسلطاتهم من أجل إخفاء أفعالهم وخاصة عندما ترتبط جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية، باستخدام التقنيات الحديثة في المجالات الاقتصادية والمصرفية لذلك سطرت الاتفاقيات الدولية⁽¹⁾ مجموعة من الحلول والتدابير التي تساعد على كشف هذه الجرائم وتشجيع الإبلاغ عنها من خلال حماية الشهود والمبلغين عن الجرائم والخبراء (البند الثاني).

البند الأول

الاختصاصات الأصلية للضبطية القضائية

تقوم الضبطية القضائية بالإجراءات الأولية إذا ما أخطروا بجريمة من الجرائم، وهذه الإجراءات مرتبطة بالبحث والتحري، التي تعتبر كمرحلة تمهيدية للدعوى. وهي تعتبر ضرورية والقيام بها لازم وأكد، فكلما قرب الزمن بين الإجراء والجريمة كانت الأدلة واضحة لم يشبها أي تغيير أو تحريف، ومن ثم تكون موثوقة⁽²⁾. ويقوم أعوان الضبطية القضائية بهذه الاختصاصات في حالة التلبس (أولاً)، أو التحقيق الابتدائي (ثانياً)، وأخيراً في حالة الإنابة القضائية (ثالثاً).

أولاً في حالة التلبس:

نصت عليها المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية كما يلي: "توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال، أو عقب ارتكابها.

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبساً بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكاب إيها في وقت قريب جداً من وقت وقوع الجريمة، وقد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة."

¹ - المادتين 32 و33 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

² - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 105.

ومن خلال النص فإن حالات التلبس هي:

- مشاهدة الجريمة حال ارتكابها.
- تتبع العامة لمرتكب الفعل بالصياح.
- تتبع مرتكبها إثر وقوعها.
- إذا وجدت لدى مرتكب الفعل أشياء أو آثارا، أو علامات يستدل على أنه فاعل أو شريك فيها⁽¹⁾.

أما عن سلطات وواجبات ضابط الشرطة القضائية المخولة له قانونا في حالة التحريات عن الجرائم المتلبس بها فهي تتمثل في :

1- إخطار وكيل الجمهورية بوقوع الجريمة: ويتم ذلك عادة بواسطة الهاتف، كما يعلم رؤسائه بتلك الجريمة حسب المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

2- التنقل فورا دون تمهل لمكان الجريمة:

بعد جمع كل المعدات واللوازم الضرورية لإجراء المعاينات، يستطيع ضابط الشرطة القضائية عند اللزوم أن يطلب مساعدة فرع الشرطة الفنية بالمجموعة الولائية، كما يستطيع الاستعانة بالكلب البوليسي أيضا. لقد أوجب القانون على ضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يخطر وكيل الجمهورية المختص، ثم التنقل على الفور دون تمهل إلى محل الواقعة ويعاين الآثار المادية للجريمة، ويحافظ عليها، وعلى كل ما يفيد في كشف الحقيقة، كما يقوم بعرض الأشياء التي تم ضبطها على الأشخاص المشتبه فيهم للتعرف عليها.

3- سلطات الاستدلال المترتبة على التلبس :

¹- طاهري حسين، الوجيز في شرح الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 35.
²- تنص المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجناية ويتخذ جميع التحريات اللازمة. وعليه أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي. وأن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة. وأن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية للتعرف عليها.

وتتعلق هذه السلطات بالمعاينات التي تتصل بوصف جسم الجريمة ووصف حالة الأماكن، كذلك ضبط أدوات الجريمة، ورفع الآثار والأشياء والمستندات، لغرض تحليلها في المخبر وتقديمها للقضاء.

فعند الوصول إلى مكان الجريمة، على ضابط الشرطة القضائية المحافظة على الآثار والدلائل التي يخشى طمسها وإخفاؤها، ويقوم بضبط كل ما من شأنه أن يساهم في إظهار الحقيقة، ويعرض الأشياء والمستندات التي ضبطت بحوزة المشتبه فيهم للتعرف عليها، ومعرفة مصدرها وسبب حيازتها⁽¹⁾. وذلك حسب ما نصت عليه المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

ثانياً: سلطات التحقيق المترتبة على التلبس:

تعتبر هذه السلطات من آثار التلبس، حيث خول لضباط الشرطة القضائية القيام بإجراءات لها علاقة بالتحقيق⁽³⁾.

ويمكن في إجراءات التحريات أن يتولى عمليات التحقيق ضابط الشرطة القضائية بنفسه، أو يتولى ذلك تحت إمرة أحد رؤسائه، والذي يشكل فريقاً من المحققين من ضابط وأعاون الشرطة القضائية، ويتولى بنفسه إدارة الأعمال وتوزيع الأدوار على الفريق المكلف بالتحريات⁽⁴⁾.

وتتمثل إجراءات التحقيق التي يمكن أن يباشرها ضابط الشرطة في أحوال التلبس فيما يلي:

1- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 244.
2 - نصت المادة 43 من ق.إ.ج.ج: " يحظر في مكان ارتكاب جناية على كل شخص لا صفة له، أن يقوم بإجراء أي تغيير على حالة الأماكن التي وقعت فيها الجريمة، أو ينزع أي شيء منها قبل الإجراءات الأولية للتحقيق القضائي، وإلا عوقب بغرامة من 200 إلى 1000 دج...."
3- القاعدة أن هذه الإجراءات تكون لقاضي التحقيق دون سواه، ولكن خولها المشرع استثناء لضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس لاعتبارات عملية بحثة تتعلق بالخشية من ضياع آثار الجريمة. ينظر في ذلك، عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 84.

4 -Gaston STEFANI, George LEVASSEUR, Bernard BOULOC, Procédure Penale, éd DALLOZ, 1996, p 390.

(1) ضبط المشتبه فيه واقتياده إلى أقرب مركز: ومعناه تقييد حرية المشتبه فيه واقتياده إلى أقرب مركز للشرطة أو الدرك.

(2) الأمر بعدم المبارحة لمكان وقوع الجريمة:

يجوز لضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته⁽¹⁾. ويقصد بعدم المبارحة، ذلك الأمر الذي يوجهه ضابط الشرطة القضائية المتواجد بمكان ارتكاب جريمة متلبس بها إلى شخص أو عدة أشخاص يتواجدون في نفس المكان بعدم مغادرته.

(3) الاستعانة بالخبراء:

لضابط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين، إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها، وعلى هؤلاء حلف اليمين كتابة على إبداء رأيهم بما يمليه عليهم الشرف والضمير⁽²⁾. ولم تحدد المادة نوع المهمة التي يقوم بها أهل الخبرة، فيكون ذلك بغرض الوصول إلى الحقيقة، وهم مطالبون بكتمان السر المهني.

(4) التوقيف للنظر أو الوضع تحت المراقبة⁽³⁾:

يعتبر هذا الإجراء خطيراً، لأنه يمس بالحرية الشخصية للأفراد، ولكنه ضروري لإجراء التحريات التي يتولاها ضباط الشرطة القضائية لإظهار الحقيقة، ومعرفة ملابسها ومرتكبي الجرائم.

ويعرف بأنه إجراء بوليسي يأمر به ضابط الشرطة القضائية لضرورة التحريات الأولية، بموجبه يوضع المشتبه فيه تحت تصرف مصالح الأمن (الدرك، الشرطة) في مكان معين طبقاً لشكليات معينة ولمدة زمنية يحددها القانون حسب كل حالة⁽⁴⁾.

¹ - المادة 50 من قا.إ.ج.ج، سابق الإشارة إليه.

² - المادة 49 من قا.إ.ج.ج، سابق الإشارة إليه.

³ - ويطلق عليه أيضاً مصطلح، الإيقاف رهن الإشارة، الحجز تحت النظر، وهي كلها تدل على نفس المعنى، أما بالفرنسية فيطلق عليه (La garde a vue).

⁴ - ما تجدر الإشارة إليه أن الأمر رقم 02-15، المعدل للأمر رقم 66-156، سالف الذكر جاء بجديد فيما يخص مكان الحجز تحت النظر فحسب المادة 52 فقرة 04 فإنه لا يتم التوقيف للنظر إلا في أماكن معلومة مسبقاً من طرف النيابة العامة ومخصصة لهذا الغرض تضمن احترام كرامة الإنسان. وعليه فيجب تبليغ أماكن التوقيف للنظر لوكيل الجمهورية المختص إقليمياً، الذي يمكنه أن يزورها في أي وقت.

ويستمد التوقيف للنظر أساسه القانوني من الدستور⁽¹⁾، وتجسيدا لما نص عليه الدستور بهذا الخصوص، فقد تناول المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية هذا الإجراء بإسهاب في المواد 50، 51، مكرر 1، 51، مكرر 2، 52، 53، والمادة 65 فيما يخص الجريمة المتلبس بها، والمادة 141 فيما يخص الإنابات القضائية.

وتحكم هذا الإجراء عدة مبادئ أهمها، مبدأ قرينة البراءة الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2006 في المادة 56⁽²⁾. ومبدأ الشرعية القانونية، المتمثل في شرعية التجريم والعقاب، وكذا الإجراءات، فلا بد أن تكون هذه الشرعية واضحة المعالم⁽³⁾. وكذا مبدأ الكرامة الإنسانية⁽⁴⁾.

مع الإشارة إلى أن زيارة المحامي تكون في حالة تمديد التوقيف للنظر أو بعد انقضاء نصف المدة القصوى في الجرائم المتعلقة بالمتاجرة بالمخدرات والجريمة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال وجرائم الصرف والفساد، وتتم الزيارة في غرفة خاصة توفر الأمن وتضمن سرية المحاسبة، وعلى مرأى ضابط الشرطة القضائية في مدة لا تتجاوز 30 دقيقة.

ويستنتج من ذلك أن زيارة لا تتم خلال المدة الأصلية للتوقيف للنظر وهي 48 ساعة الأولى، مما يجعلها شكلية لا غير، لأنه لا توجد فائدة منها طالما أن الشخص الموقوف تحت النظر، سوف لن يستفيد من استشارة محاميه قبل أي سماع، ولن يكون معه خلال

¹- نصت المادة 59 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المعدلة على ما يلي: " لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها،

الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تحديده.

كما نصت المادة 60 منه على أنه: " يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة."

²- نصت المادة 56 من دستور 1996 على أنه: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون."

³- ويحكم هذه الشرعية المواد 51 إلى 53 و 65 والمادة 141 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴- فالإنسان مكرم في كل الأديان السماوية والقوانين الوضعية، ومنه فيحرم إخضاع أي شخص للتعذيب أو أي معاملة من شأنها الحط من كرامته، لذلك فالقانون قد خول لضباط الشرطة القضائية حق التوقيف للنظر أي شخص يشبه في مساهمته في اقتراح جريمة ما، ولكن في نفس الوقت يحظر عليه ممارسة أي شكل من أشكال المعاملة الإنسانية. وهذا حسب ما نصت عليه المادة 46 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمواد 107، 110، 110 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

السماع، ثم أن النص لم يسمح بالإطلاع على الملف قبل الزيارة، وهي حقوق تم تجاهلها مما يجعل هذه التعديلات لا تحقق الحد الأدنى من حقوق الدفاع خلال مرحلة التحريات الأولية⁽¹⁾.

ونحن لا نوافق الأستاذ عبد الرحمن خلفي فيما يخص استنتاجه بخصوص أن زيارة المحامي لا تتم خلال المدة الأصلية للتوقيف للنظر، وهي 48 ساعة الأولى. لأن جرائم الفساد ليست معنية بالتمديد لعدم ذكرها في نص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية، وإن كانت زيارة المحامي في نصف المدة القصوى الأصلية.

(5) التفتيش⁽²⁾:

هذا الإجراء مخول أصلاً لقاضي التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي، ولكن يجوز استثناء وفي حالات الجرائم المتلبس بها لضابط الشرطة القضائية القيام بهذا الإجراء بشرط أن يكون بإذن من وكيل الجمهورية حسب نص المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾.

وحسب المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن وقت التفتيش قد حدد قانوناً، وهو من الساعة 05 صباحاً حتى الساعة 08 ليلاً، فلا يتم الخروج عن هذا الميقات إلا إذا طلب صاحب السكن ذلك، كما يستطيع ضابط الشرطة القضائية أن يتخذ التدابير بمحاصرة السكن ومراقبة منافذه لحين حلول الميقات القانوني طبقاً لنص المادة 122 من قانون الإجراءات الجزائية.

¹- عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 88.

²- نصت عليه المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2016 كما يلي: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، في إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

³- تنص المادة 44 من ق.إ.ج.ج. على ما يلي: " لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقاً أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجود الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش".

أما فيما يخص التفتيش في حالة الإدانة بإحدى جرائم الصفقات العمومية، فيتم تفتيش الأمكنة التي يتردد عليها الجاني، أو تفتيش الأرصدة المالية للشخص المدان للتأكد من تحويل المبالغ المالية الناتجة عن رشوة مثلا إلى رصيد الجاني.

(6) تحرير محضر أقوال:

نص المادة 65 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يعد محضرا بأقوال المشتبه فيه وأقوال الشهود وجميع حيثيات القضية من تاريخ وساعة وقوع الجريمة، ويتم ذلك طبقا لنص المادة 18 من نفس القانون.

ثالثا - حالة الإنابة القضائية:

تسمح الإنابة القضائية للسلطة المناب إليها وهو قاضي آخر من قضاة المحكمة التابع لها القاضي المنيب، أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية في دائرة اختصاصه وذلك في إطار " التفويض بعد الإنابة"⁽¹⁾ باتخاذ ما يراه لازما من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم مع القيام بكل الإجراءات الضرورية واللازمة المتعلقة بالجريمة المحددة. كما تنص المادة 68 فقرة 6 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه إذا كان من المعتذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق، جاز أن يندب ضابط الشرطة المنصوص القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 138 حتى 142 من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

البند الثاني

حماية الشهود والخبراء والمبلغين عن جرائم الصفقات العمومية

¹ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 123.

² - أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 92.

يعد التبليغ عن جرائم الفساد بشكل عام وجرائم الصفقات العمومية بشكل خاص، والإدلاء بالشهادة حول وقائعها واجبا قانونيا وأخلاقيا وشرعيا يحول في كثير من الأحيان دون وقوع الجريمة، ويؤدي إلى تعزيز مشاركة الأفراد بشكل والمجتمع بشكل عام في مكافحة جرائم الصفقات العمومية. لذلك ينبغي أن يقابل هذا الواجب التزام عام بحماية هؤلاء الشهود والمبلغين وأقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم، من أية أعمال انتقامية أو إجراءات تعسفية. أو ضرورة توفير مجموعة من الضمانات التي تكفل سلامة الشاهد والمبلغ جسديا، وماديا ومعنويا.

والتزاما ببنود الإتفاقية التي تلزم كل دولة ظرف باتخاذ تدابير مناسبة وفقا لنظامها الداخلي. هذا ما قام به المشرع الجزائري من خلال قانون إجراءات الجزائية بتخصيصه الفصل السادس لحماية، الشهود والخبراء والضحايا.

وبتفحص المواد المنظمة لهذه المسألة فيتبين أن هناك تدابير غير إجرائية لحماية الشاهد والخبير (أولا)، وأخرى إجرائية (ثانيا).

أولا: التدابير غير الإجرائية لحماية الشاهد أو الخبير:

يمكن أن تتخذ هذه التدابير قبل مباشرة المتابعات الجزائية وفي أية مرحلة من الإجراءات القضائية، ويتم ذلك إما تلقائيا من قبل السلطة القضائية، المختصة أو بطلب من ضابط الشرطة القضائية، أو بطلب من الشخص المعني⁽¹⁾.

وتتمثل هذه التدابير في:

- إخفاء المعلومات المتعلقة بهوية الشاهد أو الخبير.
- وضع رقم هاتفي خاص تحت تصرفه.
- تمكينه من نقطة اتصال لدى مصالح الأمن.
- ضمان حرية جسدية مقربة له مع إمكانية توسيعها لأفراد عائلته وأقاربه.
- وضع أجهزة تقنية وقائية بمسكنه.
- تسجيل المكالمات الهاتفية التي يتلقاها أو يجريها بشرط موافقته الصريحة.

¹- المادة رقم 65 مكرر 21 من الأمر رقم 02-15، المؤرخ في 23 يوليو 2015، المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

- تغيير مكان إقامته.
 - منحه مساعدة اجتماعية أو مالية.
 - إذا تعلق الأمر بسجين، يتم وضعه في جناح يتوفر على حماية خاصة⁽¹⁾.
- فيقرر وكيل الجمهورية بالتشاور مع السلطات المختصة، اتخاذ التدابير المناسبة قصد ضمان الحماية الفعالة للشاهد أو للخبير المعرض للخطر.
- يقرر وكيل الجمهورية بالتشاور مع السلطات المختصة، اتخاذ التدابير المناسبة قصد ضمان الحماية للشاهد أو الخبير المعرض للخطر على أن يعمل على تنفيذها ومتابعتها، ويقوم قاضي التحقيق المخاطر بالقضية بفتح تحقيق قضائي. وتبقى التدابير المتخذة ما دامت الأسباب التي بررتها قائمة، ويمكن تعديلها بالنظر لخطورة التهديد⁽²⁾.
- ثانيا: التدابير الإجراءات لحماية الشاهد أو الخبير:**
- إن القاعدة العامة هي وجوب ذكر الهوية والعنوان، واتخاذ الإجراءات كلها وإلا اعتبرت باطلة. أما استثناءا عندما يتعلق الأمر بحماية شاهد فإن عدم القيام بهذه الإجراءات لا يبطلها، وإنما حماية للشاهد أو الخبير. وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي :
- عدم الإشارة لهويته أو ذكر هوية مستعارة في أوراق الإجراءات،
 - عدم الإشارة لعنوانه الصحيح في أوراق الإجراءات،
 - الإشارة بدلا من عنوانه الحقيقي، إلى مقر الشرطة القضائية أين تم سماعه، أو إلى إحدى الجهات القضائية التي سيؤول إليها النظر في القضية. فيتم الاحتفاظ بالهوية والعنوان الحقيقيين للشاهد أو الخبير في ملف خاص يمسكه وكيل الجمهورية.
- ويتم تكليف المعني بالحضور عن طريق النيابة العامة⁽³⁾.
- أما إذا رأى قاضي التحقيق أن شاهدا أو خبيرا معرض للأخطار المذكورة في المادة 65 مكرر 19، وقد قرر عدم ذكر هويته، وكذا البيانات المنصوص عليها في المادة 93

¹- المادة 65 مكرر 20 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

²- المادة 65 مكرر 22 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

³- المادة 65 مكرر 23 من قانون الإجراءات الجزائية.

من هذا القانون⁽¹⁾، فإنه ينبغي أن يشير في محضر السماع إلى الأسباب التي بررت ذلك. ويتخذ قاضي التحقيق كل التدابير الضرورية للحفاظ على سرية هوية الشاهد، ويمنعه من الجواب على الأسئلة التي قد تؤدي إلى الكشف عن هويته⁽²⁾.

الفرع الثاني

سير الدعوى الجزائية الناشئة عن جرائم الصفقات العمومية

تتميز جرائم الصفقات العمومية ببعض الأحكام الخاصة، وتظهر هذه الأحكام في مرحلة التحقيق. فالأصل أن النيابة العامة هي السلطة المختصة أساساً بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها في كافة الجرائم⁽³⁾ إلا ما قيد منها بقيود في النصوص القانونية، ومن هذه القيود ما نص عليه القانون فيما يخص الهيئة الوطنية، والديوان الوطني لمكافحة الفساد. ففي حالة توصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي، تحول الملف إلى وزير العدل الذي بدوره يخطر النائب العام المختص بتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء. هذا بالإضافة إلى البحث والتحري الذي تقوم به الضبطية القضائية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية، والذي تم تفصيله سابقاً. وفي كلتا الحالتين فالنيابة العامة تقوم بتحريك الدعوى العمومية بدءاً بإجراءات التحقيق التي تقوم بها بنفسها أو تقوم بانتداب أحد رجال الضبط القضائي، أو تعيين قاضي لإجرائه⁽⁴⁾. وبهذا فالدعوى العمومية تمر بعدة مراحل قبل تحريكها ومباشرتها لا سيما منها مرحلة الاتهام (البند الأول)، و ثم مرحلة المحاكمة (البند الثاني).

البند الأول

مرحلة الاتهام

¹ - تنص المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "يطلب من الشهود قبل سماع شهادتهم عن الوقائع أن يذكر كل منهم اسمه ولقبه وعمره وحالته ومهنته وسكنه، وتقرير ما إذا كان له قرابة أو نسب للخصوم أو ملحق بخدمتهم أو ما إذا كان فاقداً للأهلية وبنوه في الحضر عن هذه الأسئلة والأجوبة".

² - المادة 65 مكرر 25 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ - نسرين عبد الحميد، الجرائم الإقتصادية، التقليدية، المستحدثة، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، 2009، ص 85.

⁴ - سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 53.

بعد جمع الاستدلالات تقوم النيابة العامة إما بحفظ الملف⁽¹⁾، وتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها⁽²⁾. فتحرك الدعوى العمومية بطلب افتتاحي، الذي هو عبارة عن استمارة تملء من طرف وكيل الجمهورية، وتوجه لقاضي التحقيق من أجل التحقيق في الدعوى العمومية. ويحتوي على هوية المتهم، وإن لم يوجد، توجه ضد مجهول. كما يحتوي على التكييف القانوني للوقائع الإجرامية، والنص القانوني المعاقب عليه، وكذا طلبات وكيل الجمهورية. ويكون الطلب في الجنايات وجنح الأحداث لأن التحقيق فيها وجوبي، أما في مواد الجنح فالتحقيق اختياري، أما بالنسبة للمخالفات فهو جوازي. وبهذا الطلب تدخل الدعوى حوزة قاضي التحقيق لينعقد اختصاصه. ولهذا لا يجوز لوكيل الجمهورية تحريك الدعوى العمومية على نفس الواقعة أمام جهات تحقيق أخرى، أو أمام جهات الحكم.

غير أن هناك إجراءات خاصة تتعلق بفئة معينة من الأشخاص وهم أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي إذا ما اتهموا بأحد جرائم الفساد أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبةها، فيقوم وكيل الجمهورية الذي يخطر بالجريمة عن الطريق السلمي بإحالة الملف على النائب العام لدى المحكمة العليا التي ترفعه هي بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة، فإذا رأت أن هناك ما يقتضي المتابعة، فتعين أحد أعضاء المحكمة العليا ليجري التحقيق. على أن يتبع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص التحقيق الابتدائي في الجرائم⁽³⁾.

¹ - قرار حفظ الملف يصدر عن النيابة العامة بوصفها صاحبة سلطة الاتهام بعدم تحريك الدعوى العمومية، فهي تعني من خلاله عن الانتهاء من مرحلة الاستدلالات. وهذا القرار غير ملزم له، ويمكنها التراجع عنه وإعادة القضية من جديد، ولا يمكن الاحتجاج عنها بهذا القرار.

² - هناك فرق بين تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، فالتحريك يمكن تخويله للنيابة وغير النيابة العامة، أما مباشرة الدعوى العمومية فهو الاختصاص الحصري للنيابة العامة. بالإضافة إلى أن هناك قيود تحد من سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومي، كالشكوى، فهناك جرائم محدد قانونا في قانون العقوبات لا يمكن تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى، ومنها أيضا ما نصت عليه المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، الخاصة بأعمال التسيير بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية. والطلب الذي يكون في جرائم كمتعهدي الجيش الوطني الشعبي، منصوص عليه في المادة 164 من قانون العقوبات. والإذن في جرائم نواب المجلس الشعبي الوطني نظرا لتمتعهم بالحصانة استنادا إلى نص المادة 109 و110 من دستور 1996.

³ - المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

وعندما ينتهي التحقيق يصدر القاضي المكلف بالتحقيق حسب كل حالة أمراً بعدم المتابعة، أو يرسل الملف وفقاً للأوضاع التالية :

- إذا كان الأمر يتعلق بجنحة يحول المتهم أمام الجهة القضائية المختصة غير التي كان يمارس المتهم مهامه في دائرة اختصاصها.

- أما إذا كان الأمر يتعلق بجنائية يحول الملف إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفع الأمر إلى تشكيلة المحكمة العليا، وذلك لإتمام التحقيق، وعندما ينتهي التحقيق، تصدر هذه الأخيرة حسبما يقتضيه الحال أمراً بعدم المتابعة، أو إحالة المتهم إلى الجهة القضائية المختصة الواقعة خارج دائرة اختصاص الجهة التي كان يمارس فيها المتهم مهامه⁽¹⁾.

أما إذا كان الاتهام موجهاً إلى أحد رؤساء المجلس القضائي أو رئيس محكمة فإنه تتم متابعتها خارج دائرة اختصاص المجلس الذي يمارس فيه مهامهما، بعد أن يحال الملف إلى المحكمة العليا من أجل التحقيق في القضية. أما إذا كان الاتهام موجهاً لأحد قضاة المحكمة، فيقوم وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس، فإذا رأى أنه ثمة محلاً للمتابعة، عرض الأمر على رئيس المجلس الذي يأمر بالتحقيق، ويقوم به قاضي التحقيق خارج دائرة الاختصاص القضائي الذي يمارس فيه القاضي المتهم مهامه. وعند انتهاء التحقيق يحال المتهم على الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق⁽²⁾.

أما إذا كان الاتهام موجهاً لأحد ضباط الشرطة القضائية بارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية، فتتم إحالته على التحقيق بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته. وإذا صدر القرار دون القيام بهذا الإجراء، فإنه يتعرض للنقض. في ذلك مثلاً القرار رقم 184584، المؤرخ في 1999/05/26، الخاص بقضية (س.س) و (م.ب) ضد النيابة العامة، والذي كان موضوعه جريمة تزوير قام بها رئيس المجلس الشعبي البلدي لتلمسان، الذي كان متابعاً بجريمة التزوير في العقد الإداري الذي وقعه، بصفته رئيس المجلس الشعبي البلدي، بمعنى

¹- المادة 574، من نفس القانون.

²-المادتين 175 و 176 من نفس القانون.

أنه له صفة الضبطية القضائية وقت التوقيع، وأنه طبقا لمقتضيات المادتين 576 و 577 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه تخضع للإجراء التالي : " يقوم وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس ، فإذا ما رأى أن ثمة للمتابعة عرض الأمر على رئيس المجلس الذي يأمر بتحقيق القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته."

فكان على قضاة مجلس تلمسان قبل الحكم بالإدانة أن يراعوا الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 576-577 من نفس القانون. وإن إغفال هذه الأشكال الجوهرية في التقاضي يعد خرقا للإجراءات ، ويؤدي إلى النقض. وهذا ما قامت به المحكمة العليا⁽¹⁾. فتعتبر مرحلة الاتهام هي المرحلة الأولى من مراحل الدعوى العمومية، وبها تتحرك، وتقوم النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام بتحريكها بإحدى الطرق التالية:
- عن طريق الاستدعاء المباشر، فإذا ما رأت أن أدلة الإدانة كافية، فتباشر الاتهام في تلك الجنحة ضد مرتكبيها بهذا الطريق.
- وإما عن طريق التكليف بالحضور للجلسة خاصة في المخالفات والجنح البسيطة.

البند الثاني

مرحلة محاكمة مرتكب جرائم الصفقات العمومية

بالنظر لما تعرفه العدالة الجزائية من تضخم في عدد القضايا المعروضة عليها، بطء وتيرة إجراءات الإحالة والفصل في تلك القضايا مما يقلل من فعالية الجهاز القضائي برمته، فإن ذلك أدى بأغلب التشريعات المقارنة إلى تبني إجراءات جزائية جديدة من شأنها التقليل من عدد القضايا المعروضة على القضاء الجزائي وتبسيط إجراءاتها، وهو الأمر نفسه الذي دفع بالمشروع الجزائري مؤخرا بإدخال العديد من التعديلات على قانون الإجراءات الجزائية، بموجب الأمر رقم 02-15، المؤرخ في 23 جويلية 2015. ومن بين

¹- ينظر، القرار رقم 184584، المؤرخ في 1999/05/26، مأخوذ عن جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الجنح والمخالفات، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 1129.

التعديلات، إدخال إجراءي المثلث الفوري (أولاً)، والأمر الجزائي (ثانياً) كطريقتين من طرق إخطار محكمة الجرح بالدعوى. هذا بالنسبة للشخص الطبيعي، فما نصيب الشخص المعنوي من هذه الإجراءات وذلك بعد تقرير مسؤوليته الجزائية؟ (ثالثاً).

أولاً المثلث الفوري: (Comparution Immédiate)

وهو الإجراء المستحدث لتعويض إجراء التلبس إذا لم تتطلب القضية إجراء تحقيق قضائي. وهو إجراء من إجراءات المتابعة التي تتخذها النيابة العامة وفق ملامتها الإجرائية في إخطار المحكمة بالقضية. وقد نص عليه في المادتين 333 و339 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية. ويهدف إلى تبسيط إجراءات المحاكمة، فهو يتعلق بجرائم تكون فيها أدلة الاتهام واضحة وتتسم وقائعها بخطورة نسبية سواء لمساسها بالأفراد أو الممتلكات العامة أو النظام العام، وسيتم التطرق لشروط هذا الإجراء (1)، ثم إجراءاته (2).

1) شروط رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بإجراء المثلث الفوري:

تتوفر عدة شروط تتصل بالدعوى العمومية محل إجراء المثلث الفوري، فمنها ماهي موضوعية، وتتمثل في كون الجريمة تحمل وصف الجرح، ومن ثمة فلا مجال للحديث عن المخالفات أو الجنايات المتلبس بها. فالجرح المتلبس⁽¹⁾ بها لا تكون من الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة⁽²⁾.

ومنها ماهي إجرائية وتتمثل في قيام وكيل الجمهورية باستجواب المشتبه فيه عن هويته والأفعال المنسوبة إليه، وإخباره أنه سيمثل فوراً أمام المحكمة، كما يقوم وكيل الجمهورية بإبلاغ الضحية والشهود بأنهم سوف يمثلون أمام المحكمة⁽³⁾. مع ضمان حق الدفاع بالاستعانة بمحاميه عند مثوله أمام وكيل الجمهورية الذي يقوم باستجوابه بحضور محاميه،

¹ - لقد حددت المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية حالات التلبس، سابق الإشارة إليه.

² - وما يمكن ملاحظته هو أن النصوص المنظمة لهذا الإجراء لم تستثن جرح الصحافة والجرح ذات الصبغة السياسية من تطبيق هذا الإجراء، على عكس ما كان تشترطه بالنسبة لإجراء رفع الدعوى أمام المحكمة في حالة التلبس بإحدى هاتين الجريمتين. عكس المشرع الفرنسي الذي استثنى جرح الأحداث وجرح الصحافة والجرح ذات الصبغة السياسية أو على الجرائم المعقبة عليها بقوانين خاصة من تطبيق إجراء المثلث الفوري.

« Ce pendant, cette procédure n'est pas applicable aux mineurs, non plus qu'en matière de presse, de délits politiques ou d'infraction dont la procédure est prévue par une loi spéciale (art- 397-6. C.pr.pén) ». voir, BOULOUK Bernard, MATSOPOULOU Haritini, Droit pénal et procédure pénale, 18^e, éditions, Dalloz, Paris, 2011, p 436. "

³ - المادة 339 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

وينبغي التتويه بذلك في محضر الاستجواب⁽¹⁾. وأيضاً وضع نسخة من الإجراءات تحت تصرف المحامي وتمكينه من الاتصال بالمتهم على انفراد في مكان مهياً لهذا الغرض⁽²⁾. وعبر كل هذه الإجراءات فالمتهم يبقى تحت الحراسة الأمنية إلى غاية مثوله أمام المحكمة.

(2) إجراءات المثل الفوري أمام المحكمة:

إن القاعدة هي أن تتم محاكمة المتهم فور مثوله أمام المحكمة، لأن هذا الإجراء يتطلب السرعة في الإجراءات، وعلى وضوح القضية المحالة بهذا الإجراء. إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثناءين نصت عليهما المادة 339 مكرر 5 وهما، تمسك المتهم بحقه في تحضير دفاعه بعد أن يقوم رئيس الجلسة بتنبيهه بذلك الحق، وهنا تمنحه المحكمة مهلة لا تقل عن ثلاثة أيام لتحضير دفاعه، مع ملاحظة أن النص لم يحدد الحد الأقصى لهذا التأجيل، سيما في حالة ما إذا تقرر حبس المتهم مؤقتاً⁽³⁾. غير أنه وطالما أن النصوص القانونية تقرأ مجتمعة فهي تكمل بعضها البعض، فإن الحل يبدو في الفقرة الأخيرة من المادة 339 مكرر 5، والتي جعلت التأجيل في حال لم تكن الدعوى مهياً للفصل فيها إلى أقرب جلسة ممكنة.

- إن رأت المحكمة بأن الدعوى غير مهياً للفصل فيها (كعدم حضور الشاهد أو الضحية، أو لكون أوراق الملف الجزائي غير تامة، سيما عدم وجود شهادة ميلاد المتهم، أو صحيفة سوابقه العدلية). فهذا تؤجل القضية لأقرب جلسة ممكنة. لذلك ينبغي أن تحرص النيابة العامة أثناء إشرافها على التحقيق التمهيدي على استجماع كل العناصر اللازمة لتمكين المحكمة من الفصل في القضية المعروضة عليها عند أول جلسة.

¹ - المادة 339 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

² - المادة 339 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

³ - عكس ما فعل المشرع الفرنسي في نص المادة 397 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، والذي جعل التأجيل في هذه الحالة محصوراً بين أسبوعين وستة أسابيع.

(...Le tribunal renvoie à une audience ultérieure qui a lieu dans un délai qui ne peut ni être inférieure à deux semaines- sauf renonciation expresse du prévenu- ni être supérieure à six semaines.), voir,

Edouard VERNY , Procédure Pénale, 3^e édition, Dalloz, Pris, 2012, p 249.

وينشأ عن تأجيل المحكمة للدعوى ضرورة البت في وضعية حرية المتهم، وذلك بعد الاستماع لطلبات النيابة والمتهم ودفاعه إن وجد⁽¹⁾.

وعليه يجب على المحكمة أن تقرر اتخاذ أحد التدابير المنصوص عليها في المادة 339 مكرر 6 من قانون الإجراءات الجزائية، على الشكل التالي :

أ- إما ترك المتهم حراً :

يعتبر هذا الأصل ويكون مثلاً في حالة ما إذا قدم المتهم ضمانات المثل أمام المحكمة كمواطن معروف، ومهنة مستقرة، وهذا الإجراء ليس من شأنه التأثير على حسن سير المحاكمة، ولا على الشهود. وأن العناصر الأولية للملف تظهر من خلالها بوضوح عدم نسبة الجريمة للمتهم. وحتى في حالة ثبوت التهمة لا تستحق عقوبة سالبة للحرية نافذة. ويثور التساؤل هنا حول ما إذا كان يجب على القاضي أن يصدر أمراً مسبباً ومكتوباً بترك المتهم حراً أم لا؟. وإن كان لا يوجد ما يمنع من ذلك، فإن تسبيب الأمر وإصداره قد يعد شيئاً زائداً، لأن المتهم مثل أمام المحكمة أصلاً وهو حر، وطالما لم تقيد حريته ولم تسلب منه، فلا داعي من تحرير أمر خاص بتركه حراً. بالإضافة إلى ذلك فالأمر غير قابل للاستئناف من أي طرف. لذا يكفي أن ينطق به القاضي شفاهة بالجلسة ويشير إليه على حافظة الملف.

ب- وإخضاعه لتدبير أو أكثر من تدابير الرقابة القضائية:

يعتبر هذا التدبير من التدابير البديلة عن اللجوء إلى الحبس المؤقت، ويلجأ إليها القاضي كحل وسط بين ترك المتهم حراً أو وضعه في الحبس المؤقت. وذلك عندما يرى بأن إخضاع المتهم لهذا التدبير المنصوص عليه في المادة 125 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية كفيل بضمان مثل المتهم أمام المحكمة في التاريخ الذي أجلت إليه الدعوى. وهنا على القاضي أن يحرر أمراً خاصاً يقرر فيه التدبير أو التدابير التي يلزم المتهم التقيد بها. لأنه بناء على ذلك الأمر تتولى النيابة العامة متابعة وتنفيذ تدابير الرقابة القضائية المذكورة في المادة 339 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أنه لا يترتب على مخالفة المتهم لإحدى تدابير الرقابة القضائية ووضعه رهن الحبس المؤقت كما هو الحال بالنسبة لخرق تدابير

¹- المادة 339 مكرر 6 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

الرقابة القضائية المقررة من طرف قاضي التحقيق المنصوص عليها في المادة 123 من نفس القانون، فمخالفتها يعتبر المشتبه فيه مرتكبا للجنحة المنصوص عليها في المادة 129 من نفس القانون، أين يمكن عقابه بالغرامة أو الحبس⁽¹⁾.

(ج) أو يتم حبس المتهم مؤقتا⁽²⁾:

يعتبر هذا الإجراء الخيار الأخير للمحكمة، وذلك ينسجم مع طابعه الاستثنائي. ويتم اللجوء إلى هذا الإجراء في حالة انعدام موطن مستقر للمتهم، أو كانت الأفعال جد خطيرة. أو أن الحبس هو الإجراء الوحيد لمنع الضغوط على الشهود والضحايا أو التواطؤ بين المتهمين. وربما يلجأ إلى هذا الإجراء لحماية المتهم، فهذه كلها معايير يمكن لقاضي الحكم استنباطها من نص المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية. فالغرض الأساسي من هذا الإجراء هو ضمان مثل المتهم أمام المحكمة وحسن سير إجراءاتها، فهذا لا يشكل عقوبة مسبقة أو تعجلا لتنفيذ العقوبة المحتمل توقيعها على المتهم، كما لا يترتب ذلك عقاب المتهم بعقوبة سالبة للحرية نافذة بالضرورة عند محاكمته. لأن تقدير العقوبة الملزمة يستشف من العناصر الموضوعية والشخصية التي تستجمعها المحكمة.

ويجب على القاضي أن يحرر الأمر بوضع المتهم في الحبس المؤقت حتى يتسنى للنيابة العامة تنفيذه. وعليه فإن وضع المتهم في الحبس المؤقت بعد تأجيل الدعوى قد يؤدي إلى نوع من حالة عدم التساوي في المركز القانوني للمتهم الذي لا يتم تأجيل دعواه، والذي يشترك معه في نفس العناصر الموضوعية والشخصية. فمثلا متهم متابع بجنحة تلقي هدية بمناسبة إبرام صفقة عمومية ولم يتم تأجيل قضيته، ويحكم عليه بستة أشهر حبسا نافذا، فهو سيبقى حرا طليقا، لأن القاضي لا يستطيع أن يصدر في حقه أمرا بالإيداع في الجلسة طالما أن عقوبة الحبس المحكوم عليه بها تقل عن سنة، وفق ما تشترطه المادة 358 من قانون الإجراءات الجزائية، في حين أن متهما آخر في نفس الوضعية تماما، وبنفس التهمة إذا أجلت

¹- ينظر، المادة 125 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

²- ينظر المادة 123 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

قضيته وتقرر وضعه الحبس المؤقت، فإنه عند إدانته بعقوبة ستة أشهر حبسا نافذاً، سيبقى في حالة إيداع ما لم يقرر رئيس الجلسة الإفراج عنه.

أما إذا ثبتت براءته من التهم المنسوبة إليه، أو قضي بالألا وجه للمتابعة في قضيته بعد أن يكون قد قضى مدة في الحبس المؤقت، فإن قانون الإجراءات الجزائية من خلال المادة 137 مكرر يمنحه الحق في التعويض⁽¹⁾ إذا ألحق به هذا الحبس ضرراً ثابتاً وتمتيزاً⁽²⁾. ولكن الإشكال الذي يمكن طرحه في هذه الحالة هو أن المادة تنص على الضرر المادي الثابت، فماذا عن الضرر المعنوي، ونحن نعلم أن الذي يكون في ذلك المكان لا يصيبه بالضرورة ضرراً مادياً، بل بالعكس يتضرر معنويًا أكثر منه مادياً، فهل يتم تعويضه عن الضرر المعنوي؟ لقد أثبتت الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا في هذا الصدد أنه يمكن التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك من خلال القرار رقم 007376، بتاريخ 2014/12/10، في قضية بين (ب.ن) ضد الوكيل القضائي للخزينة، الصادر عن لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، حيث أن المدعي (ب.ن) تقدم بمذكرة للجنة التعويض مودعة بأمانة الضبط بتاريخ 2014/05/15، والذي تمت متابعتة من طرف النيابة العامة لعين الدفلة بجرم إساءة استغلال الوظيفة من طرف موظف عمومي، بموجب طلب افتتاحي لإجراء التحقيق، استمر إجراءاته لغاية إحالته على محكمة الجench لعين الدفلة التي أصدرت حكماً بتاريخ 2007/12/08، قضت فيه بإدانته ومعاقبته بخمسة سنوات حبسا نافذة ومليون دينار غرامة نافذة مع الأمر بالقبض، وبعد تنفيذ الأمر بالقبض عليه بتاريخ 2008/02/13، قام باستئنافه أمام مجلس قضاء الشلف، فصدر لفائدته قرار بتاريخ 2008/02/17، قضى بإلغاء الحكم المستأنف وتصدياً من جديد التصريح

¹ - يقدم طلب التعويض إلى لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي على مستوى المحكمة العليا، بموجب عريضة، ويكون ذلك ضمن الأجل أي من تاريخ الحكم القاضي نهائياً ببراءة المدعي، وليس من تاريخ تصحيح الخطأ المادي، وإلا فإن سيقضى بعدم قبول الطلب لوقوعه خارج الأجل. ينظر في ذلك، القرار المؤرخ في 2014/06/11، من الاجتهاد القضائي للجنة التعويض عن الحبس المؤقت، والمتعلق بالملف رقم 007138 في قضية (ش.ي) ضد الوكيل القضائي للخزينة. مجلة المحكمة العليا، عدد 01، لسنة 2014.

² - ويكون التعويض الممنوح على عاتق خزينة الدولة مع احتفاظ هذه الأخيرة بحق الرجوع على الشخص المبلغ سئى النية أو شاهد الزور الذي تسبب في الحبس المؤقت. ينظر، الفقرة الثانية من المادة 137 مكرر، من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

ببراءته، أين أفرج عنه. وبعد الطعن في القرار بالنقض من طرف النيابة صدر قرار برفض الطعن مؤرخ في 2013/11/28، وبذلك صار القرار نهائياً. وعليه فالمدعي دام حبسه بغير مبرر مدة شهر وأربعة أيام من 2008/01/13، إلى 2008/02/17، ولحقته أضرار جسمية كونه إطار أصيب بمرض ضغط الدم بسبب الحبس، طالبا تعويضا بمبلغ ثلاثة ملايين 300.000.00 دج. ولكن كان قرار اللجنة برفض هذا الطلب كون أن المدعي لم يثبت ما فاتته من كسب لأنه لا يمارس أية مهنة، لكونه أحيل على الاستيداع لمدة ستة أشهر قبل المتابعة، وبالتالي فإن تقدير الضرر المادي منعدمة في هذه الدعوى، ولكن كان القرار النهائي هو منحه تعويضا قدره مائة ألف دينار (100.000.00 دج) تعويضا عن الضرر المعنوي⁽¹⁾.

وخلاصة القول أنه يتم إحالة المتهم على المحاكمة في الجلسة المنعقدة بقسم الجرح بذات اليوم الذي قدم فيه أمام النيابة. مع مراعاة ظروف كل محكمة، وتنظيم العمل بها، وعدد جلسات قسم الجرح، وفي هذا الصدد يتعين على وكلاء الجمهورية مراعاة هذه المسألة عند تسييرهم التقديمات. أما في الحالة التي تكون فيها مواعيد جلسات الجرح متباعدة، ولا تسمح بإجراء المحاكمة فوراً بعد تقديم المشتبه فيه، فيتعين عقد جلسة خاصة يرأسها رئيس المحكمة أو يعين من ينوب عنه في حالة غيابه بما في ذلك أيام العطل. فالمتهم المحال أمام المحكمة وفقاً لإجراءات المثل الفوري، يمثل حراً غير موقوف، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي بشأن الفصل في مسألة حرته سواء تم الحكم عليه في نفس اليوم أو تم تأجيل قضيته مع العلم أنه إذا تم الحكم على المتهم في نفس اليوم لا يمكن حبسه إلا تطبيقاً للمادة 358 من قانون الإجراءات الجزائية. أما إذا ارتأت المحكمة تأجيل القضية سواء تلقائياً أو بطلب من المتهم أو دفاعه، فيتعين على المحكمة الفصل في مسألة ترك المتهم حراً أو إيداعه الحبس أو تحت الرقابة القضائية، وفي حالة تم إيداع المتهم الحبس فإنه يمثل في الجلسة الموالية موقوفاً، وتطبق بشأنه الإجراءات العادية. وفيما يخص المدة

¹ - ينظر في ذلك، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، لسنة 2014، ص 530.

المخصصة لاتصال المحامي بالمتهم، فإن القانون لم يحدد مدة معينة لاتصال المتهم بمحاميه. باعتبار أن الأمر يتوقف على طبيعة القضية والمدة التي يستغرقها الإطلاع على الملف من طرف المحامي أو المحامين المتأسسين للتحدث إلى المتهم قصد تحضير دفاعه.

ثانياً) الأمر الجزائي: (Ordonnance pénale)

يعتبر الأمر الجزائي من إجراءات المتابعة التي تتخذها النيابة العامة وفق ملاءمتها الإجرائية عند إخطار المحكمة بالقضية. وقد نصت عليه المادتين 333 و380 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

والأمر الجزائي هو أمر بعقوبة الغرامة تصدر عن قاضي الجرح، بناء على محضر جمع الاستدلالات، أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق وجاهي أو سماع مرافعة⁽¹⁾. وسيتم التعرض إلى الأساس القانوني للأمر الجزائي (1)، وشروطه (2)، وأخيراً إجراءاته (3).

1) الأساس القانوني للأمر الجزائي:

يستمد الأمر الجزائي أصله التاريخي من أمر الأداء المعروف في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المادة 306 منه وما بعدها، فإذا ثبت الدين بناء على الوثائق التي يقدمها الدائن، فالقاضي يستصدر أمراً بدون حاجة للوجاهية في الدعوى. وقياساً على ذلك فإنه إذا ثبتت الجريمة بناء على محضر جمع الاستدلالات الأولية، يقوم القاضي الجزائي بإجراء الأمر الجزائي بدون وجاهية في الدعوى. كما أنه يشترك معه في طريق الطعن بالاعتراض.

ويجد الأمر الجزائي مبرره الواقعي من التطورات الاجتماعية والاقتصادية، وتشعب العلاقات بين الأفراد، ووجود مجموعة كبيرة من الجرائم قليلة الأهمية يترتب على إحالتها على المحكمة بالطرق العادية، تكدس القضايا وإطالة أمد الفصل فيها. مما يؤدي إلى تضخم عدد القضايا المعروضة عليها. لذلك تقرر إدخال إجراء الأمر الجزائي في قانون

¹ - Edouard VERNY , op cit, P 252.

الإجراءات الجزائية، وهو إجراء لا يؤدي إلى حرمان المتهم من حقوقه، لأن القانون أجاز له حق الاعتراض عليه، وحينها يتابع طبقاً للإجراءات العادية.

2) شروط رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بإجراء الأمر الجزائي:

إن الدعوى محل الأمر الجزائي يجب أن تتوفر على شروط منها موضوعية (أ)، وأخرى شخصية (ب).

أ) الشروط الموضوعية المتعلقة بالجريمة ذاتها: تتمثل هذه الشروط في:

- أن تكون الجريمة المرتكبة تحمل وصف الجنحة ومن ثمة فلا مجال للحديث عن تطبيق هذا الإجراء في الجنايات. ولكن هل يمكن أن يطبق هذا الإجراء على المخالفات؟. إن النص القانوني واضح وقد خص الأمر الجزائي في مادة الجرح دون غيرها من الجرائم الأخرى⁽¹⁾، وأنه لا اجتهاد مع صراحة النص. والقول بغير هذا يعتبر خرقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية. ومع ذلك يمكن للمحكمة العليا أن تحدد موقفها في هذه المسألة في حالة ما عرضت قضية من هذا النوع عليها.

ب) الشروط الشخصية المتعلقة بالمشتبهِ فيه:

وتتمثل في أن تكون هوية المتهم معلومة، وأن لا يكون حدثاً وأن لا يكون ثمة أكثر من متهم واحد فيما عدا المتابعات التي تتم ضد شخص طبيعي والشخص المعنوي من أجل نفس الأفعال⁽²⁾.

3) إجراءات الأمر الجزائي:

يتم تقديم طلب استصدار الأمر الجزائي من طرف النيابة لمحكمة الجرح، وتتصل المحكمة بملف المتابعة المحال عليها بإجراء الأمر الجزائي مرفقاً بطلبات وكيل الجمهورية، وهي طلبات مكتوبة ومتضمنة وقائع والنص الجزائي المطبق، ومرفوقة بمحضر جمع الاستدلالات وشهادة ميلاد المتهم وصحيفة سوابقه القضائية.

¹- تنص المادة 380 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجرح وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم، الجرح المعاقب عنها بغرامة و/أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين...."

²- المادة 380 مكرر7 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

ويفصل القاضي في الأمر الجزائي دون مرافعة مسبقة. وهنا تثار مشكلة فصل المحكمة في الأمر الجزائي في جلسة علنية أو أنه يصدر في غرفة المشورة، سيما أن الأمر الجزائي هو حكم قضائي.

فالنصوص لم تنظم هذه النقطة الجوهرية، غير أنه يفهم من عدة إشارات وردت في النصوص (يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة، يحال الأمر فور صدوره على النيابة، يبلغ الأمر الجزائي بأية وسيلة قانونية للمتهم)، وهي إشارات تبين بأن فصل القاضي في الأمر الجزائي يكون في غرفة المشورة. غير أنه كان يتعين حسم هذه المسألة تفاديا لكل لبس.

ويكون فصل المحكمة في الأمر الجزائي إما ببراءة المتهم أو بعقوبة الغرامة. فإذا كان الأمر واضحا بالنسبة للعقوبات الأصلية، فلا يجوز هنا الأمر بغير الغرامة ولا مجال لتطبيق عقوبة الحبس سواء كان نافذا أو موقوف النفاذ. إلا أن الأمر يضيق بالنسبة للعقوبات التكميلية، فهل يجوز للقاضي عند فصله في الأمر الجزائي أن يفصل بها أم لا؟. نلاحظ أن النصوص المنظمة للأمر الجزائي أغفلت هذه المسألة، الأمر الذي يجعل الحكم بها يصطدم بمبدأ شرعية العقوبة.

كما أنه لا يوجد ما يمنع جعل عقوبة الغرامة المحكوم بها موقوفة النفاذ إذا ما توفرت شروط الحكم بوقف التنفيذ⁽¹⁾.

أما بالنسبة لاعتراض على الأمر الجزائي، فللنيابة حق الاعتراض على الأمر الجزائي، وذلك خلال أجل عشرة (10) أيام من تاريخ إحالة الأمر الجزائي عليها (يحال عليها فور صدوره)، يبلغ المتهم الأمر الجزائي بأي وسيلة قانونية، ويكون له أجل شهر واحد من الاعتراض على الأمر الجزائي، وفي حالة عدم اعتراضه فإن أمين الضبط يخبر المتهم شفاهة بتاريخ الجلسة، ويثبت ذلك في محضر.

ويترتب على الاعتراض سواء من طرف النيابة أو المتهم، عرض القضية أمام محكمة الجench التي تفصل فيها بحكم غير قابل لأي طعن إذا كانت العقوبة المحكوم بها تتضمن

¹ - تنص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة، إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية."

عقوبة سالبة للحرية أو غرامة تفوق (20) عشرين ألف دينار، بالنسبة للشخص الطبيعي، ومائة ألف دينار جزائري بالنسبة للشخص المعنوي. ويجوز للمتهم التنازل صراحة عن اعتراضه قبل قفل باب المرافعة، وعندها يستعيد الأمر الجزائري قوته التنفيذية، ولا يكون قابلاً لأي طعن.

وخلاصة القول أن الأمر الجزائري يعتبر في مادة الجرح إجراء فعالاً للتقليل من عدد القضايا في جداول المحاكم الجنحية والغرف الجزائية بالمجالس القضائية، وذلك لإجراءاته المبسطة وسرعة الفصل في القضايا المحالة عليه. وحبذا لو يتم توسيع هذا الإجراء لمادة المخالفات.

ثالثاً : أحكام متابعة الشخص المعنوي ومحاكمته :

لقد نصت المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 04 على متابعة الشخص المعنوي وبتطبيق عليه قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. فكثيراً ما يرتكب ممثلوه القانونيين للأفعال غير المشروعة، لا سيما جرائم الصفقات كالرشوة مثلاً أو استغلال النفوذ لصالح الشخص المعنوي من أجل حصول الشركة أو المؤسسة التي يشرف عليها الشخص الطبيعي أو يسيرها على الصفقة أو العقد المراد إبرامهما. فالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في هذه الحالة تكون غير مباشرة، لأنه لا يستطيع وحده ارتكاب هذه الأفعال بحكم طبيعته القانونية. ولكن يتحمل المسؤولية مع ممثليه أو مسيريه إذا اقترفوا تلك الأفعال لصالحه. ومن أجل ذلك أقرت معظم التشريعات المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية سواء كان الإقرار عاماً أو خاصاً تغافلت عن وضع نظام إجرائي خاص متكامل⁽¹⁾. أما المشرع الجزائري، فقد قام بتخصيص الفصل الثالث تحت عنوان المتابعة الجزائية للشخص المعنوي، وهي تشمل المتابعة (أ)، والمحاكمة (ب).

¹ - بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده قد حدد القضاء المختص ومن له صفة تمثيل الذات المعنوية في الدعوى العمومية ونتائج الحكم. ينظر في ذلك، غزيوي هنده، المسؤولية الجزائية للشركة التجارية عن جرائم الغش التجاري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 39، كلية الحقوق، جامعة سكيكدة، سبتمبر 2014، ص 122.

أ) متابعة الشخص المعنوي:

تبدأ الإجراءات الجنائية منذ الشكوك الأولى من ارتكاب الجريمة وحتى الحكم النهائي في الدعوى العمومية. ولكن لا يمكن تصور حضور الشخص المعنوي المتمثل في الشركة أو المؤسسة إلى قاعة المحكمة. لهذا فلا بد من ملاءمة الإجراءات الجزائية المتعلقة بالأشخاص الطبيعية للحالة الخاصة بالشخص المعنوي. وعليه فقد نصت المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية على: " تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق المنصوص عليها في هذا القانون مع مراعاة ما ورد في هذا الفصل."

فالشخص المعنوي يمثل أمام القضاء ممثله القانوني في إجراءات الدعوى والذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة، وهو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله⁽¹⁾. فقد يحصل أن يكون هذا الممثل ملاحقا جزائيا على الأفعال نفسها، في هذه الحالة تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي⁽²⁾.

أما إذا تمت متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني جزائيا في نفس الوقت، أو إذا لم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيله، يعين رئيس المحكمة بناء على طلب النيابة العامة ممثلا عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي⁽³⁾.

كما يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية الواقع بدائرتها الفعل الإجرامي أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي⁽⁴⁾.

ب) مرحلة المحاكمة:

تعد مرحلة المحاكمة في المسائل الجنائية بصفة عامة من أخطر مراحل الدعوى الجنائية، ذلك أنها مرحلة تقدير عناصر الإثبات التي تم جمعها في المراحل الإجرائية السابقة، من أجل تكوين قناعة القاضي، وإصدار حكمه الذي ينهي الخصومة الجزائية،

¹ - Jacques BOURRICAND, Anne-Marie SIMON, Droit Pénal Procédure Pénale, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2012, P 162.

² - المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

³ - المادة 65 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

⁴ - المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

ويتولى قانون الإجراءات الجزائية تنظيم مرحلة المحاكمة بإجراءات دقيقة مفصلة تنتهي بحكم يقرر براءة المتهم أو إدانته⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نلاحظ غياب قواعد خاصة بمحاكمة الشخص المعنوي على اعتبار أن لها طبيعة خاصة تختلف عن الشخص الطبيعي الذي يمثله. وعدم تنظيم هذه المسائل يجعل من النصوص القانونية التي تقر مساءلة الشخص المعنوي فاقدة لجدواها.

وقد اكتفت النصوص القانونية بذكر التدابير التي تطبق على الشخص المعنوي كالاتي:
يجوز لقاضي التحقيق أن يخضع الشخص المعنوي لتدبير أو أكثر من التدابير الآتية :

- إيداع كفالة ،
 - تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية،
 - المنع من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير،
 - المنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة.
- فيتم معاقبة الشخص المعنوي الذي يخالف التدبير المتخذ ضده بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج بأمر من قاضي التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية⁽²⁾.

المبحث الثاني

العقوبات المقررة للجرائم الماسة بالصفقات العمومية

من المعروف أن النتيجة المترتبة على المسؤولية الجزائية هي تحمل الشخص الأثار المترتبة عن فعله الضار الذي أقدم عليه وثبتت عنه أركان الجريمة، فهذه المسؤولية تترتب على الشخص المدرك المختار للجرائم التي يرتكبها. غير أنه وأمام التطورات في المجالات الاقتصادية والاجتماعية وحتى التكنولوجية، أصبح الإنسان عاجزاً بمفرده عن مسايرة هذه التطورات لمحدودية إمكانياته، ما حتم عليه الأمر إدماج نشاطه مع نشاط غيره عن طريق تجمعات أموال أو أشخاص لتحقيق الأهداف المنشودة من هذا النشاط.

¹- غزيوي هندا، المرجع السابق ، ص 123.

²- المادة 65 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

مما أدى إلى ظهور الحاجة إلى الاعتراف بها كأشخاص قانونية قابلة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وبالنتيجة تحملها المسؤولية.

وقد سائر المشرع الجزائري ما ذهبت إليه التشريعات الأخرى⁽¹⁾، من الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب القانون رقم 15-04، المؤرخ في 2004/11/10، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، والقانون رقم 14-04، المؤرخ في 2004/11/10، المعدل لقانون الإجراءات الجزائية. وقد توسع المشرع الجزائري في هذه المسؤولية إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 23-06، المؤرخ في 2006/12/20.

وبصدور القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أعاد تنظيم السياسة العقابية المقررة لجرائم الفساد عموماً التي تندرج تحتها جرائم الصفقات العمومية خاصة، والتي تميزت بإدخال تعديلات جوهرية على العقوبات المرصودة لهذه الجرائم سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي. ومن أهم هذه التعديلات تجنيح الفساد وتقرير عقوبة الحبس والغرامة المالية، بدلاً من عقوبة السجن.

وقد نص هذا القانون على جزاءات أخرى ذات طابع مالي كالمصادرة، بل أكثر من ذلك، فقد تجاوز بالنص على بعض الجزاءات ذات الطابع المدني والإداري، كإبطال العقود والصفقات والامتيازات. هذا ما سيتم التعرض من خلال مطلبين، يتم التعرض في **المطلب الأول** إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي المرتكب للجرائم الماسة بالصفقات العمومية، أما العقوبات المقررة للشخص المعنوي بمناسبة هذه الجرائم سيتم التطرق إليها من خلال **المطلب الثاني**.

¹ - كالتشريع الفرنسي الذي اعترف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من خلال، " L'article 121-2 du Code pénal, modifié par la loi n°2004-204, du 9 mars 2004, art 54, JORF du 10 mars 2004 en vigueur le 31 décembre 2005, prévoit que « les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ».

المطلب الأول

العقوبات المقررة للشخص الطبيعي المرتكب لجرائم الصفقات العمومية

يمكن تصنيف العقوبات إلى عدة تصنيفات بحسب المعيار المعتمد، كأن يتم ذلك بالاستناد إلى معيار جسامة الجريمة، أو إلى معيار طبيعة العقوبة في حد ذاتها، أو بحسب علاقة العقوبات ببعضها البعض. وستقتصر هذه الدراسة على تقسيم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وفقا للمعايير التي اعتمدها المشرع الجزائري لاسيما في ظل التعديل الأخير لقانون العقوبات بموجب القانون رقم 06-23، حيث حددت المادة 04 منه أنواع العقوبات وفقا لعلاقتها ببعضها أو لمدى استقلاليتها عن بعضها. فصنفت على نوعين من العقوبات⁽¹⁾، أصلية، وتكميلية. وقد حددت العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث تختلف باختلاف نوع الجريمة من عقوبة أصلية (الفرع الأول)، وأخرى تكميلية (الفرع الثاني)، على أن يتم التطرق للعقوبات الأصلية لكل جريمة على حدا. أما العقوبات التكميلية، فتتم دراستها في جريمة واحدة لأنها عقوبات مشتركة بين كل الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد وقانون العقوبات، وذلك تفاديا للتكرار.

الفرع الأول

العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي في جرائم الصفقات العمومية

بالرجوع إلى المادة 04 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون رقم 06-23 في فقرتها الثانية، نجدها تعرف العقوبات الأصلية على أنها تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى، أي تلك العقوبات التي يمكن الحكم بها منفردة دون أن تلحق بها عقوبة أخرى، أي أنها مستقلة لا ترتبط بأية عقوبة أخرى⁽²⁾. وبالرجوع

¹ - علما أن قبل تعديل قانون العقوبات سنة 2006، كان تقسيم العقوبات بالاعتماد على نفس المعيار وفي ذات المادة إلى عقوبات أصلية، وتكميلية وتبعية، أي قد ألغى العقوبات التبعية.

² - كانت تنص المادة 04 قبل التعديل على ما يلي: " وتكون العقوبات أصلية إذا صدر بها الحكم دون أن تلحق بها أية عقوبة أخرى. ويفهم من النص أن العقوبات لا تكون أصلية إلا إذا حكم بها منفردة، وهو ما لا يتفق مع المفهوم الواقعي للعقوبة الأصلية. فالصياغة الجديدة لنص المادة تتقاضي كل اللبس والغموض وهي أكثر دقة ووضوح.

إلى العقوبات الأصلية⁽¹⁾ المقررة للجرائم الماسة بالصفقات العمومية، فهناك عقوبات سالبة للحرية، وأخرى مالية وهي مقررة لجرائم الصفقات المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد (البند الأول). بالإضافة للجرائم الأخرى التي من شأنها التأثير على الصفقات العمومية والتي تم التطرق إليها من خلال الباب الأول من هذه الأطروحة⁽²⁾ (البند الثاني).

البند الأول

العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية

تبعاً لما تم دراسته في الباب الأول من الأطروحة من خلال الفصل الأول فيما يخص الأركان المكونة لهذه الجرائم⁽³⁾ سيتم عرض في هذه الجزئية العقوبات المقررة لهذه الأخيرة مع مراعاة الظروف المشددة، والإعفاء من العقوبة وتخفيفها على الشكل التالي:

أولاً: بالنسبة للعقوبة المقررة لجريمة منح امتيازات غير مبررة :

تشمل هذا الجريمة جنحتين تتمثل الأولى في جنحة المحاباة والثانية استغلال نفوذ الأعوان العموميين، فمرتكب إحدى الجنحتين يعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها في

¹ نصت المادة 05 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون رقم 06-23، على أن العقوبات الأصلية المقررة في مادة الجنايات هي السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 05 سنوات و 20 سنة، كما أضافت المادة 5 مكرر من نفس القانون : " أن عقوبات السجن المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة." وبالتالي فإنه يستفاد من هذه المادة أنه يجوز للقاضي في حالة الحكم بعقوبة السجن المؤقت أن يحكم إلى جانبه بعقوبة الغرامة، وعليه فقد أزال هذا النص الغموض الذي كان يشوب حكم المادة 05 في فقرتها الثانية التي جاء بها القانون رقم 04-15، المؤرخ في 2004/11/10، المعدل والمتمم لقانون العقوبات والتي تنص على إمكانية تطبيق عقوبة الغرامة إضافة إلى عقوبة السجن عموماً. على أن المادة 05 مكرر من ق.ع. الحالي لا تخلو من الغموض بحيث يثور التساؤل حول ما إذا كان الحكم الذي جاءت به عام تجبيز للقاضي كلما حكم في جنابة بعقوبة السجن المؤقت أن يحكم بعقوبة الغرامة. وهذا ما يشكل خرقاً لمبدأ مشروعية العقوبات الذي يقتضي أن يحدد النص المجرم للفعل ذاته العقوبة المقررة له، مع منح القاضي السلطة التقديرية في تحديد مقدارها ضمن الحدين المقررين قانوناً. وبالتالي فوجود هذا النص مثل عدمه.

أما العقوبات الأصلية في مادة الجنح فهي الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى 05 سنوات والغرامة التي لا تتجاوز 20.000 دج. وبالنسبة للمخالفات فتتمثل العقوبة في الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، والغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج.

² - ينظر، ص 97 من هذه الرسالة .

³ - ينظر، ص 03 من هذه الرسالة .

المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهي الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من (200.000 دج) إلى (1000.000 دج)⁽¹⁾.

وتشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة قاضياً، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطاً عمومياً، أو ضابط شرطة أو عون شرطة قضائية، أو يمارس صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط⁽²⁾.
فبالنسبة للإعفاء من العقوبة وتخفيفها، فيستفيد مرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة من الأعدار المعفية أو تخفيضها إلى النصف، إذا قام وقبل مباشرة إجراءات المتابعة، بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها⁽³⁾.

وتطبق العقوبات سواء حصل الجاني فعلاً حصل على الامتيازات أو لم يحصل عليها كما لو خاب أثر الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني، كأن تحرر فاتورة بسعر الأجهزة المباعة ويصادق عليها رئيس البلدية، ثم ترفضها المصالح المالية المكلفة بتسديد الثمن⁽⁴⁾.

وفيما يخص مسألة الأفعال المبررة، فغالباً ما يتحجج المتهمين في جنحة المحاباة بأفعال مبررة لتجنب المساءلة والإفلات من العقاب، ففي بعض الأحيان يتحجج المتهمون بأن قرار منح الصفقة قد اتخذ من قبل أعضاء لجنة تقييم العروض بغرض إبعاد المسؤولية عنهم. ولكن المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية واضح في هذا المجال، إذ يقضي بأن أعضاء اللجنة المذكورة يقدمون اقتراحات إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة فيما يخص اختيار المتعامل المتعاقد، ويبقى رئيس المصلحة وحده هو المسؤول عن منح الصفقة.

¹ - المادة 26 فقرة 1 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه.

² - المادة 48 من نفس القانون .

³ - المادة 49 من نفس القانون .

⁴ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 170.

كما يتذرع الجاني بتوافر حالة الضرورة لتبرير اختيار إجراء التراضي في إبرام الصفقة دون مراعاة إجراءات إبرامها عن طريق طلب العروض، لذلك على القاضي تقدير مدى توافر حالة الضرورة أو الخطر الملح التي تبرر اللجوء إلى إجراء التراضي من خلال الإطلاع الكافي على ملف القضية، والتفحص الدقيق لملف الصفقة أو الاتفاقية، خاصة ما تعلق منها بالإمكانات المادية والبشرية المتحصل عليها والسعر المقترح مع مقارنة ذلك مع ما قدمه باقي المترشحين، هذا إلى جانب تحديد العلاقة الموجودة بين الموظف المتهم والمترشح الفائز بالصفقة، ويكون ذلك بالاستعانة بتصريحات الشهود ومسؤولي السلطات الوصية على الموظف لمعرفة مدى شرعية الإجراءات المتخذة بشأن منح الصفقة وطريقة اختيار المتعاقد⁽¹⁾.

أما فيما يخص مسألة إثبات هذه الجريمة، فهي تتوقف على إثبات العلاقة الموجودة بين الجاني وعون الدولة الذي استغل فيه الجاني سلطته وتأثيره من أجل إبرام العقد أو الصفقة، لأن مسألة إثبات عنصر الركن المادي المتمثل في الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين بكل عناصره يمكن أن تتم عن طريق الخبرة. لذا يتوجب على القاضي سواء في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة الإطلاع على ملف القضية ودراسته بدقة ومراقبة تصريحات المتهم والشهود إن وجدوا لمحاولة استخلاص أركان الجريمة، وبالتالي الحكم بإدانة الجاني.

ثانياً: قمع جريمة الرشوة:

لقد تضمن القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في الباب الرابع منه، وبذلك يكون المشرع قد أخرج هذه الجرائم من مدونة العقوبات، وخصص لها قانوناً مستقلاً .

إن الملاحظة الأولى بالنسبة للعقوبات المقررة لجريمة الرشوة هي تجنيح هذه الجريمة وذلك لاعتبارات سياسية وقانونية . وتطبق على جريمة الرشوة بمختلف أشكالها العقوبات

¹ - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 162.

المقررة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك بالنسبة للشخص الطبيعي وبالنسبة للشخص المعنوي (1).

فالعقوبات الأصلية لجريمة الرشوة هي تلك التي يجوز فيها الحكم دون أن تقترب بها أية عقوبة أخرى (2)، ويبدو من الأهمية بمكان التمييز بين العقوبات الأصلية المتعلقة بالرشوة السلبية وتلك المتعلقة بالرشوة الايجابية (أ)، والرشوة في مجال الصفقات العمومية (ب).

أ) العقوبات الأصلية في الرشوة السلبية والإيجابية:

إن النص القانوني وعلى الرغم من عدم اشتراطه لصفات محددة في الراشي، إلا أنه رتب عقوبات على فعله هذا، مماثلة لتلك التي قدرها للمرتشي، وذلك لاعتباره لكل من جريمتي الراشي والمرتشي جريمتان مستقلتان وذلك على الشكل التالي :

1) يعاقب كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10)، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج (3).

2) عاقبت المادة 28 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل من وعد موظفا عموميا أجنبيا أو موظفا في منظمة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، وذلك بغرض الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10)، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج (4).

¹ - موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 65.

² - المادة 40 فقرة 2 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه .

³ - المادة 25 فقرة 1 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

⁴ - المادة 28 فقرة 1 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

3 يعاقب كل شخص وعد أو عرض أو منح بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة على أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة كانت، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل، مما يشكل إخلالا بواجباته، بالحبس من ستة أشهر(6) إلى خمسة سنوات(5) وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج⁽¹⁾.

أما فيما يخص الرد، فإن الجهة القضائية المعروضة أمامها القضية تحكم برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو أو أصهاره، سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى أشخاص أخرى⁽²⁾.

ب) العقوبات بالنسبة للرشوة في مجال الصفقات العمومية:

أما بالنسبة للرشوة في مجال الصفقات العمومية ، فيعاقب كل موظف عمومي يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية بالحبس من عشر(10)سنوات إلى عشرين سنة(20)، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج⁽³⁾. دون إغفال مسألة تقادم الدعوى العمومية (1)، والعقوبة (2).

1) تقادم الدعوى العمومية:

تنص المادة 54 في فقرتيها 01 و02 من قانون مكافحة الفساد على أنه لا تتقادم الدعوى العمومية في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وفي غير هذه الحالة تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية.

¹ - المادة 40 فقرة 1 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

² - المادة 51 فقرة 03 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

³ - المادة 27 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

وبما أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تلحق بجريمة الموظفين العموميين نظرا لكون النص أعطى لكليهما صفة الرشوة، فيطبق عليها نص المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الذي يقضي بأنه لا تنقضي الدعوى المتعلقة بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة واختلاس الأموال العمومية. وعليه فإن الدعوى العمومية في جنحة الرشوة في الصفقات العمومية غير قابلة للتقادم.

(2) تقادم العقوبة :

تنص المادة 54 فقرة 01 و02 من قانون الفساد على عدم تقادم العقوبة إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وتطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غيرها من الحالات. وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية فهو ينص من خلال المادة 612 مكرر على : " لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة " . وعليه فإن العقوبة المحكوم بها في حالة الإدانة بجرم الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا تخضع للتقادم.

ويفهم مما سبق أن المشرع الجزائري اعتبر فعل الارتشاء في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشددا للعقاب. والذي كان يعتبر من قبيل الجناية في ظل المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات، وكان يعاقب عليها بالسجن المؤقت من 05 إلى عشرين سنة، وبغرامة مالية من 100 ألف إلى 5.000.000 دج . وهذا يعني أن النص الجديد⁽¹⁾ الذي جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو الأصلح للمتهم لتجنيحه الوقائع المجرمة، وبهذا يبدو أن المشرع قد خالف التقسيم الكلاسيكي للجرائم والعقوبات المقررة لها. فقام بتجنيح الجرائم

¹ - المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه.

إلا أن العقوبات المرصودة لها تتجاوز بكثير العقوبة المقررة للجنة لتصل إلى حد العقوبات المقررة للجنايات⁽¹⁾.

ثالثاً: قمع جريمة تلقي الهدايا:

تعاقب المادة 38 على تلقي الهدايا بالحبس من ستة (06) إلى سنتين (02)، وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج. وتطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على الرشوة بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة، والعقوبات التكميلية، والمصادرة، والرد، ومسؤولية الشخص المعنوي، وإبطال العقود والصفقات.

وتتميز هذه الجريمة عن جريمة الرشوة بخصوص تقادم الدعوى العمومية والعقوبة. ففيما يخص تقادم الدعوى العمومية والعقوبة، تطبق على تلقي الهدايا ما نصت عليه المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في فقرتها الأولى والثانية.

وقد نصت المادة 54 في فقرتها الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية والعقوبة في جرائم الفساد بصفة عامة، وفي حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج. أما الفقرة الثانية من نفس المادة، فنصت على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص تقادم الدعوى العمومية والعقوبة.

فنصت المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه تتقادم الدعوى العمومية في الجرح بمرور ثلاث (03) سنوات من يوم اقرار الجريمة، أما العقوبة فتتقادم بمرور خمس (05) سنوات، ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً حسب المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية.

رابعاً: العقوبة المقررة لجنته تعارض المصالح:

يعاقب الجاني عن ارتكابه لجنته تعارض المصالح بالحبس من (06) أشهر إلى (02) سنتين، وبين 50.000 دج إلى 200.000 دج بالنسبة للغرامة⁽²⁾.

¹ - حمدوش أنيسة، ، جريمة الرشوة ومكافحتها في ضوء القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2008، ص 11.

² - المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

أما المادة 06 من الأمر رقم 07-01، سالف الذكر، فقد عاقبت على هذا الفعل بعقوبة الحبس من (06) أشهر إلى سنة واحدة، وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج. فهذه تعتبر عقوبة مخففة مقارنة مع ما جاءت به المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وما يمكن ملاحظته من خلال دراسة النصوص المنظمة لهذه الجنحة هو أن المشرع من خلال المادة 92 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في فقرتها الأخيرة، قد نص على عدم إمكانية منح عقد مهما كان شكله من المصلحة المتعاقدة لموظفيها السابقين الذين توفقوا عن أداء مهامهم، إلا استثناء بنص قانوني، وذلك لمدة 04 سنوات. وعليه فهل يمكن معاقبة الموظف الذي يخالف هذا الالتزام؟ .

خامساً: العقوبة المقررة لجنحة الإخلال بواجب التصريح بالامتلاكات:

من خلال قراءة نص المادة 36 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، يتبين أن الإخلال بالامتلاكات الخاصة سواء كان كاملاً أو جزئياً، فقد عاقب النص مرتكبه بنفس العقوبة، أي الحبس من (06) أشهر إلى (05) سنوات، وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

ويمكن تشديد العقوبة بالنظر إلى صفة المخل بواجب التصريح، إن كان قاضياً أو موظفاً يمارس وظيفة علياً في الدولة، أو ضابطاً عمومياً، أو عضواً في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أو ضابطاً أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو من موظفي أمانة الضبط. فإن العقوبة المسلطة عليه هي من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج (1).

كما يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جنحة الإخلال بواجب التصريح بالامتلاكات، وذلك إذا قام بإبلاغ السلطات الإدارية والقضائية، أو الجهات المعنية عن الجريمة، وساعد على معرفة مرتكبها،

¹ - المادة 48 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

وذلك قبل مباشرة إجراءات المتابعة. أما إذا قام بالإبلاغ بعد مباشرة إجراءات المتابعة فإنه يستفيد في هذه الحالة من التخفيف في العقوبة إلى النصف⁽¹⁾.

سادساً: عقوبة جنحة الإثراء غير المشروع:

يتم معاقبة الجاني في جريمة الإثراء غير المشروع طبقاً لنص المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بنفس العقوبات المقررة لرشوة الموظف العمومي، أي بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

كما تطبق عليها كافة الأحكام المطبقة على رشوة الموظف العمومي بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات⁽²⁾.

وعليه فالعقوبة المقررة لجريمة الإثراء غير المشروع تتمثل في :

- السجن المؤقت وهي عقوبة أصلية .
- رد قيمة الإثراء غير المشروع.
- دفع غرامة مالية، وهي عقوبة تكميلية وجوبية، يجب على المحكمة أن تقضي بها، وإلا كان حكمها معيباً.

- الرد، على المحكمة أن تأمر بالرد حتى ولو انقضت الدعوى الجزائية بوفاة المتهم.
- الحرمان من تولي الوظائف العامة.

أما بالنسبة للإعفاء من العقوبة وتخفيفها، قد أوجب المشرع على المحكمة أن تعفي الجاني أو الشريك من العقوبة المقررة في القانون أو تخفيفها، إذا قام بالإبلاغ عن الجريمة وعن المال. أو إذا أعان خلال التحقيق معه على كشفها ومرتكبها. على أن الإعفاء أو التخفيض في هذه الحالة لا يحول دون رد المال موضوع الجريمة.

¹- المادة 49 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

²- أحسن بوسقيعة، القانون الجنائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص

سابعا: قمع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

نصت المادة 35 من القانون رقم 06-01، المتعلق بمكافحة الفساد، المعدل والمتمم، على العقوبة المقررة لمن أدين بجرم أخذ فوائد بصفة غير قانونية، بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج⁽¹⁾، وتطبق على الجريمة جميع الأحكام المطبقة على جريمة المحاباة أو منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، والمتعلقة بالظروف المشددة، والإعفاء أو التخفيض من العقوبة، والعقوبات التكميلية، مصادرة عائدات الجريمة والمشاركة والشروع، وإبطال العقود والصفقات، وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحري.

فبالنسبة للمشاركة والشروع في جرائم الصفقات العمومية تقضي المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالإحالة إلى قانون العقوبات فيما يتعلق بالشروع والمشاركة في مختلف جرائم الصفقات العمومية، وبما أن صفة الجاني هي ركن قائم بذاته في هذه الجرائم، فإن مسألة الشريك تأخذ إحدى الاحتمالات التالية :

- إما أن يكون الشريك موظفا عموميا حسب ما هو معرف بالمادة 02 فقرة ب من قانون مكافحة الفساد، فيأخذ حكم الفاعل الأصلي وتطبق عليه نفس العقوبة المقررة للفاعل.

- وإما أن لا يكون الشريك موظفا، فتطبق في هذه الحالة القواعد العامة للمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات. فيعاقب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي سواء في الجنايات أو الجنح⁽²⁾ كما هو الحال في جنحة المحاباة، وذلك بصرف النظر عن صفة الشريك.

¹ - وما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال أن المواد 123 و 124 و 125 من ق.ع.ج الملغاة والمعوضة بالمادة 35 أعلاه كانت ترصد عقوبة أقل مما هي عليه حاليا، حيث كانت العقوبة تتراوح بين الحبس من سنة (01) إلى (05) سنوات، والغرامة من 500 دج إلى 5000 دج، وهذا يعني أن النص القديم هو الأصح للمتهم لأن المشرع في ظل ق.و.ف.م قام بتشديد الحبس والغرامة المالية معا.

² - المادة 44 من الأمر رقم 66-156، المتضمن ق.ع.ج ، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

ثامنا: العقوبة المقررة لجريمة التزوير واستعمال المزور:

لم ينص قانون العقوبات على عقوبة واحدة للتزوير في المحررات العمومية، أو الرسمية، وإنما يفرق فيها تبعا لصفة مرتكب الجريمة، فيخص التزوير الذي يقع من قاضي أو موظف،

أو ضابط عمومي، أو في أثناء عمله، بعقوبة أشد، ليس إلا لكونه أخل بواجبات وظيفته وخان الأمانة فيما عهد به إليه. فتعاقب المادتان 214 و 215 بالسجن المؤبد، القاضي أو الموظف، أو الضابط العمومي الذي يرتكب تزويرا في المحررات العمومية الرسمية أثناء تأدية وظيفته بإحدى طرق التزوير المادي أو المعنوي.

أما التزوير الذي يقع من غير الموظف، فتعاقب المادة 216 من قانون العقوبات بالسجن المؤقت من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.00 دج إلى 2.000.000 دج كل شخص عدا من عينتهم المادة 215، ارتكب تزويرا في محررات رسمية أو عمومية⁽¹⁾.

أما بالنسبة للتزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية فقد عاقبت المادة 219 من قانون العقوبات كل من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 بالحبس من سنة إلى 05 سنوات، وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج .
ويضاعف الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة وعلى العموم أحد الأشخاص الذين يلجئوا إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أدونات أو حصص أو أية سندات كانت سواء لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي⁽²⁾.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 424-425.

² - المادة 219 من الأمر رقم 66-156، المتعلق بقانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.

أما بالنسبة لمن قام بالتزوير في بعض الوثائق الإدارية و الشهادات، فيعاقب طبقاً لنص المادة 222 من قانون العقوبات بالحبس من 06 أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.500 إلى 15.000 دج . ويعاقب على الشروع مثلما يعاقب على الجريمة التامة. وما يمكن ملاحظته في هذه الحالة أن العقوبات تختلف في جريمة التزوير بحسب نوع المحرر الذي وقع عليه التزوير.

تاسعا: عقوبة جنحة إساءة استغلال الوظيفة:

عاقبت المادة 33 من قانون مكافحة الفساد الموظف العمومي الذي يسيء استغلال الوظيفة من عامين 02 إلى 10 سنوات، وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، وهي نفس العقوبة المقررة لباقي جرائم الفساد الإداري⁽¹⁾.

غير أنه تختلف هذه الجريمة عن الرشوة، في عدم اشتراط تحقق طلب الجاني أو قبول المزية، بل تقوم الجريمة بمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين واللوائح التنظيمية وإلا تحول الفعل إلى رشوة⁽²⁾.

عاشرا: العقوبة المقررة لجريمة تبيد الأموال العمومية:

فيما يخص المتابعة في هذه الجريمة، فإنه بمجرد تعديل قانون الإجراءات الجزائية، فإن الدعوى العمومية لا تحرك إلا بناء على شكوى، عندما يتعلق الأمر بجرائم الاختلاس والإهمال المرتكبة ضد المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها، أو ذات رأس المال المختلط. وبما أن الجرائم المنصوص عليها في المادة 119 مكرر تتعلق

¹ بالرجوع 53 مكرر 4 من قانون العقوبات، فإنها تجيز القضاء في مادة الجنح بالحبس أو الغرامة في حالة منح المتهم الظروف المخففة، على ألا تقل العقوبة عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للجريمة المرتكبة، وإذا كان الحكم بغير ذلك سيعرض ذلك القرار للطعن بالنقض، مثلما حدث في القرار رقم 0932996، المؤرخ في 2014/04/16، والمتعلق بموضوعها بعقوبة عن جنحة إساءة استغلال الوظيفة، مع ظروف مخففة حيث قضي بالحبس وحده لكن العقوبة نزلت عن الحد الأدنى، حيث قضي بخمسة أشهر حبسا نافذاً، والعقوبة المقررة لجنحة إساءة استغلال الوظيفة هي من عامين إلى 10 سنوات طبقاً لنص المادة 33 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مما يشكل خطأ في تطبيق القانون يترتب عليه الطعن بالنقض. لأكثر تفصيل في هذا القرار، ينظر مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2014، ص 396.

² - طاهر مصطفى، المرجع السابق، ص 45.

مباشرة بالتسيير، والتي لا يمكن تقديرها إلا من طرف هيئات الرقابة والأطراف المالكة لرأس المال على مستوى المؤسسة العمومية، فنتميز بذلك الأركان المادية المكونة للتصرفات المجرمة. فلا يتأتى ذلك إلا بسعي منها من أجل رفع الشكوى ومتابعة الجاني. أما العقوبة المنصوص عليها في المادة 119 مكرر، فهي الحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات، وغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج.

الفرع الثاني

العقوبات التكميلية المقررة لمرتكب جرائم الصفقات العمومية

عرفتها المادة 04 من قانون العقوبات على أنها تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية، وبالتالي هي عقوبات ترتبط بالعقوبة الأصلية. وعليه فإنه يجوز كأصل عام أن يحكم بها إلى جانب العقوبات الأصلية في بعض الجرائم التي يبينها القانون. واستثناء يمكن الحكم بها بصفة منفردة ومستقلة أي دون عقوبة أصلية إذا نص عليها القانون صراحة. وقد نصت عليها المادة 09 من قانون العقوبات وهي 12 عقوبة تكميلية. وتكون إما إجبارية (البند الأول)، أو اختيارية (البند الثاني). وبما أن العقوبات تشترك مع كل الجرائم ومنصوص عليها في قانون عام، فإنه ستنم دراستها بصفة عامة دون التفصيل في جرائم الصفقات وذلك بإحالة القانون المتعلق بالفساد إليها بموجب المادة 50 منه⁽¹⁾.

¹ - تنص المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: "في 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."

البند الأول

العقوبات التكميلية الإجبارية

وهي التي يحكم بها القاضي في حالة الحكم بعقوبة جنائية، وتتمثل في الحجر القانوني (أولاً)، والحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية (ثانياً)، المصادرة الجزئية للأموال (ثالثاً)، وأخيراً نشر وتعليق حكم أو قرار الإدانة (رابعاً).

أولاً : الحجر القانوني:

نصت عليه المادة 09 مكرر من قانون العقوبات على أنه : " في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوباً بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، وتتم إدارة أمواله طبقاً للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي. "

ويفهم من هذا النص أن القانون وضع المحكوم عليه بعقوبة جنائية في عداد ناقصي الأهلية الذين يحرمون من ممارسة حقوقهم المالية، ويبقى مع ذلك أهلاً لممارسة حقوقه الشخصية كحقه في الزواج أو الطلاق، والإقرار بالنسب.

أما بالنسبة لتصرفاته المالية، فالأمر واضح حيث لا يعتد القانون بتصرفات المحكوم عليه المالية كالبيع والهبة، فإن قام بها فهي باطلة. ويتولى إدارة أمواله وليه أو وصيه، فإن لم يكن له تعين له المحكمة مقدماً وفقاً لما هو منصوص عليه في حالة الحجر القضائي في المادة 104 من قانون الأسرة⁽¹⁾. وتستمر مدة الحجر القانوني طيلة مدة تنفيذ العقوبة الأصلية إما بسبب العفو الجزئي أو الكلي، فتنتضي معها عقوبة الحجر القانوني .

¹- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج ر ج عدد .. لسنة 1984.

ثانيا : الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:

قبل تعديل المادة 09 من قانون العقوبات كانت تنص على عقوبة " الحرمان من مباشرة بعض الحقوق " ، وتحيل المادة 14 من قانون العقوبات بخصوصها إلى المادة 08 منه التي كانت تنص على عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية، وهي عقوبة تبعية إلزامية إذا ما تعلق الأمر بعقوبة جنائية، أي كان المشرع ينص على عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية مرتين تارة كعقوبة تكميلية وتارة أخرى كعقوبة تبعية. كما أنه بالرجوع إلى الحقوق التي عدتها المادة 08 من قانون العقوبات نجد بأنها لا تتعلق فقط بحقوق وطنية، وإنما بحقوق مدنية وأخرى عائلية⁽¹⁾.

أما بعد تعديل الأخير لسنة 2006 لقانون العقوبات فقد أصبحت أشمل وأدق بأن نص على الحرمان من الحقوق المدنية والوطنية والعائلية. كما أنها أصبحت في كل الأحوال عقوبة تكميلية لا عقوبة أصلية بقوة القانون، وإنما يجب على القاضي الحكم بها كلما تعلق الأمر بعقوبة جنائية، وهو ما نصت عليه المادة 09 مكرر 1 من قانون العقوبات في فقرتها الأخيرة التي جاء فيها : " في حالة الحكم بعقوبة جنائية يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها لمدة أقصاها 10 سنوات، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية، أو الإفراج عن المحكوم عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي لا يكون ملزما بالحكم بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية إلا إذا كانت العقوبة الأصلية المحكوم بها هي عقوبة جنائية، أي لا يكفي الحكم بعقوبة جنحية في جنائية.

وحسب المادة 09 مكرر 1 من قانون العقوبات، فإن الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية تتمثل في :

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

1- قادري أعمر، التعامل مع الأفعال في القانون الجزائري العام، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 152.

- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا مطلقا أو خبيراً، أو شاهداً على أي عقد، أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ، ومن حمل أي وسام.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة ، أو خدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرسا أو مراقبا .
- عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيمياً.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها، نعتقد أنه تسقط الولاية كلياً إذا تعلق الأمر بإرادة الشؤون المالية للمتولى عنه، لأن المحكوم عليه بعقوبة جنائية لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المالية، وبالتالي من باب أولى أن لا يباشر حقوق غيره. وتسقط جزئياً إذا ما تعلق الأمر بالشؤون الشخصية كالزواج مثلاً. وللقاضي أن يحكم بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المذكورة آنفاً.

ثالثاً: المصادرة الجزئية للأموال:

- يقصد بالمصادرة الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة⁽¹⁾. على أن يتم ذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية، وهم الأشخاص الذين لم يكونوا شخصياً محل متابعة أو إدانته من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة، ولديهم سند ملكية أو حيازة صحيحة ومشروعة على الأشياء القابلة للمصادرة⁽²⁾.
- ومعناه أن الأشياء المملوكة للغير الذي لم تثبت مساهمته في الجريمة لا تكون قابلة للمصادرة. وقد استثنى القانون أموال وأشياء متمثلة في :
- محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليهم وإذا كانوا يشغلونه فعلاً عند معاينة الجريمة، على شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسباً عن طريق غير مشروع.

¹- المادة 15 من قانون العقوبات الجزائري، سابق الإشارة إليه.

²- المادة 15 مكرر 1 و2 من قانون العقوبات الجزائري، سابق الإشارة إليه.

- المداخليل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالتة⁽¹⁾.

رابعاً : نشر وتعليق حكم أو قرار الإدانة:

للمحكمة أن تأمر عند الحكم بالإدانة في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها الحكم، أو بتعليقه في الأماكن التي يحددها الحكم، على ألا يتجاوز مدة التعليق شهراً واحداً، وذلك على نفقة المحكوم عليه في حدود مبلغ النشر الذي يحدده الحكم. وقد أقر القانون عقوبة الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى (02) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج على كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة سألفة الذكر، مع الأمر بتنفيذ التعليق من جديد على نفقة الفاعل⁽²⁾.

البند الثاني

العقوبات التكميلية الاختيارية

وهي العقوبات التي يجوز للقاضي أن يحكم بها، وهي تتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية (أولاً)، المنع من الإقامة وتحديدها (ثانياً)، الإقصاء من الصفقات العمومية (رابعاً)، الحظر من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع (خامساً)، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط (سادساً)، تعليق أو سحب رخصة السياقة وجواز السفر (سابعاً)، إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والترخيص (ثامناً).

¹- المادة 15 فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري، سابق الإشارة إليه.

²- المادة 18 من قانون العقوبات الجزائري، سابق الإشارة إليه.

أولاً : الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:

ويقصد بها حرمان المحكوم عليه من حق أكثر من الحقوق الواردة في المادة 09 مكرر 1 السابق بيانها. فيجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة وفي الحالات التي يحددها القانون أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية. ففي هذه الحالة تكون عقوبة جوازية في الجرح. وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات⁽¹⁾. وما يمكن ملاحظته في هذه الحالة هو أن هذه العقوبة تسري من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه. وهذا معناه أن نص المادة 14 قد ربط سريان هذه العقوبة بالعقوبة السالبة للحرية، لذا يطرح التساؤل عن الحالة التي تكون فيها العقوبة الأصلية المقضى بها هي عقوبة الغرامة، أو عقوبة موقوفة التنفيذ؟. يبدو أنه في هذه الحالات تسري من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً. و من بين الجرح التي نص فيها المشرع على الحرمان من الحقوق الوطنية كعقوبة تكميلية في جرح التزوير المواد 209 – 201 – 222-223.

ثانياً: المنع من الإقامة وتحديدها:

المنع من الإقامة هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن التي حددها الحكم الذي قضى بإدانته سواء بارتكابه لجناية أو لجنحة، وذلك لمدة لا تتجاوز 05 سنوات في الجرح و(10) سنوات في الجنايات، ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك ابتداء من يوم الإفراج على المحكوم أو انقضاء عقوبته الأصلية. هذا ما إذا كانت عقوبة المنع من الإقامة مقترنة بعقوبة سالبة للحرية. أما إذا تم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة، فإن الفترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة⁽²⁾. وهو ما يجعلنا نتساءل حول تاريخ ابتداء عقوبة المنع من الإقامة إذا ما كانت مقترنة بعقوبة الغرامة؟. كما هو معلوم أن الغرامة لا تسلب حرية الإقامة، فالمادة 50 من قانون مكافحة الفساد نصت على إمكانية تسليط عقوبة تكميلية على كل شخص أدين بإحدى الجرائم المنصوص عليها في

¹- المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري، سابق الإشارة إليه.

²- المادة 12 من قانون العقوبات الجزائري، سابق الإشارة إليه.

قانون مكافحة الفساد، وعليه فتبقى مسألة جوازية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي. أما فيما يخص تنفيذها فإن قاضي تطبيق العقوبات لا يفرق بين ما إذا كانت العقوبة سالبة للحرية أو غرامة فقط، وبين العقوبة التكميلية، وإنما يسهر على تنفيذ أي عقوبة أصبح حكم القاضي فيها نهائي وقابل للتنفيذ.

أما بالنسبة لتحديد الإقامة فحسب المادة 11 من قانون العقوبات فهي إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات. ويبدأ تنفيذه من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه. فإذا خالف المحكوم عليه التدابير الواجب احترامها سواء بالنسبة للمنع أو التحديد، كأن ينتقل في غير المنطقة المحددة له بدون إذن من وزارة الداخلية، يعاقب بالحبس من (03) أشهر إلى (03) سنوات، وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج.

ثالثاً : الإقصاء من الصفقات العمومية :

هو حرمان من يصدر في حقه حكم نتيجة ارتكابه لجريمة من جرائم الصفقات العمومية من المشاركة في طلبات العروض التي تعلن عنها الإدارة على سبيل الجزاء، وتوقع على صاحب العطاء، وذلك لأخطاء ارتكبها الشخص في تعاقدات سابقة مع الإدارة. كما لو أخل بالتزاماته التعاقدية أو استخدام الغش والرشوة في تعاملاته معها. ويترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي صفقة عمومية نهائياً أو لمدة لا تزيد عن 05 سنوات في حالة الإدانة بجنحة (1).

وتدعيماً لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية نص المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن كل من يقوم بأفعال مخالفة للإجراءات المنصوص عليها في هذا المرسوم من أجل تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته،

¹ - المادة 16 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري، سابق الإشارة إليه.

بمناسبة صفقة أو عقد أو ملحق، سيؤدي ذلك إلى إلغاء الصفقة أو الملحق أو العقد المعني، أو يكون سببا كافيا لإتخاذ أي تدبير آخر يمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية وفسخ الصفقة (1).

رابعا : الحظر من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع:

يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو بحوزة 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. حيث لا تتجاوز مدة الحظر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنائية، وخمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة. ويعاقب بالحبس من سنة (01) إلى (05) سنوات وبغرامة من 100 ألف إلى 500 ألف دج، كل من أصدر شيكا أو أكثر أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك. ويجوز أن يؤمر بالنفذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء (2).

¹- يعتبر الإقصاء كآلية وقائية مستحدثة لحماية المال العام والتصدي لظاهرة الفساد، ذكر في القسم الرابع من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من خلال المادة 75 منه، فقد تم ربط حالات الإقصاء بالأحكام المتعلقة بمكافحة الفساد المنصوص عليها في المواد 89،88 من نفس المرسوم. وكجزء لعدم احترام الشروط والإجراءات المنصوص عليها في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أوجد المشرع حالات يتم فيها إقصاء المتعاملين المتعاقدين الذين لا يحترمونها. والذين هم في حالة إفلاس أو تصفية، أو الذين كانوا محل حكم قضائي نهائي بسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية أو الذين ثبتت مخالفتهم للتشريع الجبائي، والذين لم يستوفوا إجراءات إيداع الحسابات أو الذين قدموا تصريحاً كاذباً أو كانوا عرضة لقرارات فسخ من جانب الإدارة على مسؤولية المتعاقد، وكذلك المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، وأيضاً من ثبت تسجيلهم في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش والمخالفات الخطيرة تجاه التشريع الجبائي والجمركي والتجاري وتشريع العمل، وكذا الأجانب الذين أخلوا بالالتزاماتهم حال تنفيذ عقود وصفقات سابقة. ينظر في ذلك، عادل بوعمران، الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي الياباس، سيدي بلعباس، يومي 24.25 أبريل 2013؛ ولأكثر تفصيل في كفايات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ينظر، القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، ج ر ج عدد 17 مؤرخة في 16 مارس 2016.

²- المادة 16 مكرر 3 من قانون العقوبات الجزائري، سابق الإشارة إليه.

ويجيز قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق فرض تدبير المنع من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير⁽¹⁾.

خامسا : المنع المؤقت من ممارسة نشاط أو مهنة:

يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنائية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها لها صلة مباشرة بمزاولة تلك المهنة أو النشاط، وأن ثمة خطرا في استمرار مهنته لأي منهما. و يصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز 05 سنوات في حالة الإدانة لارتكابه جنحة⁽²⁾.

سادسا: تعليق أو سحب رخصة السياقة أو جواز السفر:

يجوز للجهة القضائية تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها، مع المنع من استصدار رخصة أخرى جديدة دون انقضاء مدة التعليق أو السحب التي هي 05 سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، كما يبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة، ويجوز أن يؤمر بالنفذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء⁽³⁾.

أما بالنسبة لجواز السفر فيجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لا تزيد عن 05 سنوات في حالة الإدانة بالجنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم، ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية⁽⁴⁾.

سابعا: إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات:

جاء قانون مكافحة الفساد بحكم جديد لم يعرفه التشريع الجزائري من قبل وذلك من خلال المادة 55 منه، والتي جاءت تحت عنوان " آثار الفساد " ومفادها أن كل عقد أو صفقة أو

¹ - باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات وفقا لأحدث التعديلات بالقانون رقم 23 لسنة 2006، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، الجزائر، 2007، ص 316.

² - المادة 16 من قانون العقوبات الجزائري، سابق الإشارة إليه.

³ - المادة 16 مكرر 4 من قانون العقوبات الجزائري، سابق الإشارة إليه.

⁴ - المادة 16 مكرر 5 من قانون العقوبات الجزائري، سابق الإشارة إليه.

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.

فبالنسبة لجرائم الصفقات خاصة وباقي جرائم الفساد عامة، إذا تم إدانة الجاني بإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، حاز للقاضي إبطال هاتاه الصفقات أو العقود أو الامتيازات، وتصبح في حكم العدم، بالرغم من إبطال العقود هو من اختصاص جهات القضاء المدني.

وعليه فالقاضي ملزم بعد الحكم بالإدانة بجريمة من جرائم الصفقات العمومية أن يحكم بإبطال هذه العقود والامتيازات في نفس الحكم، وفي الشق الجزائي وليس المدني.

المطلب الثاني

الجزاءات المقررة للشخص المعنوي في جرائم الصفقات العمومية

كان الشخص المعنوي⁽¹⁾ في الماضي يلعب دوراً محدوداً في الحياة الاجتماعية، إلا أن التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية في العصر الحديث أدت إلى انتشار هذه الأشخاص واتساع نطاق نشاطاتها، وأصبحت تقوم بدور على درجة كبيرة من الأهمية في مختلف المجالات بما تمتلكه من إمكانيات ووسائل ضخمة وأساليب حديثة لاستخدامها فيما تمارسه من أنشطة، وبالتالي فإنه بإمكانها تحقيق فوائد كبيرة للمجتمع والأفراد على السواء، كما أن بعضها قد يقع في الأخطاء، وقد يرتكب أفعالاً تلحق أضراراً اجتماعية جسيمة تفوق بكثير تلك التي يقترفها الشخص الطبيعي بالنظر لما تتمتع به من إمكانيات ووسائل .

وقد أدى هذا الانتشار إلى اتساع الجرائم المرتكبة خاصة في مجال الصفقات العمومية الذي يعتبر المجال الذي تكثر فيه المعاملات بين الأشخاص المعنوية بالنظر لما تتطلبه من

¹ - عرفه الأستاذ رمضان أبو السعود بقوله : " الشخصية المعنوية ما هي إلا مجموعة من الأشخاص الطبيعية أو الأموال يجمعها غرض واحد، ويكون لهذه المجموعة شخصية قانونية لازمة لتحقيق هذا الغرض، منفصلة عن شخصية المكونين أو المنتفعين. ينظر في ذلك، رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 247.

أموال ضخمة لإنجاز المشاريع. وأضحى الشخص المعنوي غطاء يستتر به لارتكاب تلك الجرائم عن طريق ممثليه الذين يقومون بالتصرفات والأعمال المادية باسمه ولحسابه الخاص، كتقديم هدية باسم المؤسسة التي يشرفون عليها أو يقومون بتسييرها لتحصل هذه الأخيرة على صفقة، ففي هذه الحالة تنقرر المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي وللشخص المعنوي معا.

وإذا كانت معاقبة الأشخاص الطبيعية عن الأفعال التي ترتكب من قبلهم أثناء تأدية أعمالهم لدى الشخص المعنوي لا تكفي لارتكاب مثل هذه الجرائم ، فقد أعيد النظر في مساءلة الشخص المعنوي مدنيا وجزائيا، وقد أقر المشرع الجزائري بمبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بعد تعاقب القوانين بين الرفض الكلي إلى الإقرار الجزئي، إلى التكريس الفعلي بموجب قانون العقوبات بالإضافة إلى القوانين الخاصة (1).

فالشخص المعنوي المدان في جرائم الفساد وبالخصوص جرائم الصفقات العمومية لم يعف من المسؤولية الجزائية، ولكن بحكم طبيعته التي تجعل من الاستحالة تطبيق العقوبات السالبة للحرية كما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعي، فقد خصصت له النصوص القانونية عقوبة أصلية تتمثل في الغرامة المالية ، وأخرى تكميلية. لذا يمكن تقسيم العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي قياسا على تلك المطبقة على الشخص الطبيعي إلى مجموعة من التقسيمات تبعا للمعيار الذي جاء به الباب الأول مكرر في كل من المادتين 18 مكرر، و18 مكرر1، يمكن تصنيفها إلى عقوبات تمس بذمته المالية المباشرة، وبوجوده وحياته (الفرع الأول)، وعقوبات ماسة بنشاطه المهني وسمعته (الفرع الثاني).

¹ من بينها الأمر رقم 03-03 المتضمن قانون المنافسة، حيث نصت المادتان 02 و03 منه على نطاق تطبيق هذا القانون الذي يشمل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يقوم بها كل شخص طبيعي أو معنوي، ثم نصت المادة 56 على جزاءات مالية تطبق على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة مثل الاتفاقيات غير المشروعة والتعسف الناجم عن الهيمنة على السوق وتجميع المؤسسات بدون رخصة، تتمثل في غرامة لا تفوق 07 من مبلغ رقم الأعمال. وإذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تمل رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين (3.000.000 دج).

الفرع الأول

العقوبات الماسة بالذمة المالية للشخص المعنوي ووجوده وحياته

نصت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على ما يلي : " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً.. " من خلال هذه المادة يتضح أنه أخضعت جميع الأشخاص المعنوية الخاصة لمبدأ المسؤولية الجزائية وهذا مهما كان الشكل الذي تتخذه وبغض النظر عما إذا كانت تسعى إلى تحقيق الربح المادي أو تحقيق غرض آخر غير الربح.

ومنه يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، وإن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك⁽¹⁾.

ويقصد بعبارة " لحسابه " أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته، وبالمقابل لا يسأل الشخص المعنوي عن الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص آخر⁽²⁾.

وإذا كانت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تحجب مسؤولية الشخص الطبيعي، وإن قام بالعمل الجرمي لحساب الشخص المعنوي، فإن متابعة الشخص الطبيعي ليس شرطاً ضرورياً لمساءلة الشخص المعنوي. وهكذا فإن وفاة الشخص الطبيعي على سبيل المثال لا يحول دون متابعة الشخص المعنوي عن الجريمة التي ارتكبها الأول لحساب الثاني⁽³⁾.

لقد أضاف تعديل قانون العقوبات لسنة 2006 إلى عقوبة الغرامة كجزاء للشخص المعنوي عقوبات تكميلية. وتتمثل هذه العقوبات في الغرامة والمصادرة (البند الأول)، وحل الشخص المعنوي وغلق المؤسسة أو فرع من فروعها (البند الثاني).

¹- عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام - دراسة مقارنة -، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2016، ص 282.

²- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 210.

³- أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 213.

البند الأول

الغرامة والمصادرة

تتمثل عقوبة الغرامة في إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال لصالح الخزينة العامة للدولة، وتعتبر من أهم العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في كل من الجنايات والجنح والمخالفات، لذلك جاء النص عليها كقاعدة عامة في كل من المادة 18 مكرر بالنسبة للجنايات والجنح والمادة 18 مكرر 1 بالنسبة للمخالفات، وتساوي الغرامة من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة⁽¹⁾.

ومنه نتوصل إلى أن النصوص القانونية حددت الغرامة التي يمكن فرضها على الشخص المعنوي عن تلك المطبقة على الشخص الطبيعي، وذلك في الحالات التي يمكن أن ترتكب فيها الجريمة بواسطة أجهزته أو ممثليه دون أن يساوي بينهما، فجعلها تعادل خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

وتعتبر الغرامة العقوبة المالية الوحيدة بين العقوبات الأصلية في كثير من القوانين، فالمصادرة رغم أنها عقوبة مالية إلا أنها ليست عقوبة أصلية بل تكميلية⁽²⁾.

أما بالنسبة للمصادرة، فقد نصت المادة 09 في البند الخامس (05) على عقوبة المصادرة الجزئية للأموال. وقد عرفت المادة 15 من قانون العقوبات، والذي تطرقنا إليه سابقاً⁽³⁾. وقد تم تحديد الأشياء محل المصادرة كقاعدة عامة في المادتين 18 مكرر و18 مكرر 1 بقولها: " مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها. ولكن الإشكال يثور حول استحالة تقديم الشيء المستعمل في ارتكاب الجريمة.

¹ - وهو ما يقابل نص المادة 131/38 من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص على ما يلي:

"Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égale au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction".

² - سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 66.

³ - ينظر، ص 304 من هذه الرسالة.

وقد تم حسم هذه المسألة من خلال نص المادة 15 من قانون العقوبات التي أضافت عبارة : " ما يعادل قيمتها". وبذلك تكون قد أنهت الإشكال الذي أثارته المصادرة إذا لم تحجز الأشياء القابلة للمصادرة، وعليه يجوز لجهات الحكم استبدال المصادرة عينا بقيمة الشيء نقدا(1).

البند الثاني

حل الشخص المعنوي أو غلق المؤسسة أو فرع من فروعها

يعرف البعض الحل بأنه إعدام الوجود القانوني للشخص المعنوي، فيزول من عداد الأشخاص المعنوية التي ترخص لها الدولة صراحة أو ضمنا بممارسة نشاطها، ويستتبع حل الشخص المعنوي اختفاء اسمه، وفقد مديريه، وممثليه، وعماله مراكزهم وصفاتهم، وتصفية أموالهم(2).

وبذلك يمنع من الاستمرار في ممارسة نشاطه، وهذا يقتضي ألا يستمر هذا النشاط حتى ولو كان تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة مسيرين آخرين. ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية(3). ولاشك أن عقوبة الحل تعتبر من أشد أنواع العقوبات التي توقع على الأشخاص المعنوية، لذا جعلها جوازية حيث عليها صراحة في المادة 18 مكرر المحددة للعقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية كقاعدة عامة(4).

¹ - ومن أجل تحصيل المبلغ الذي يمثل قيمة الشيء المصادر أجاز المشرع الفرنسي صراحة تطبيق الأحكام المتعلقة بالإكراه البدني المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. وهو الأمر الذي تجاوزه المشرع الجزائري أو لم يتقطن له، الفكرة مأخوذة عن أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 248.

² - محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 338.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الثانية، دارهومة ، الجزائر، 2004، ص 261.

⁴ - على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يتطرق إلى مضمون العقوبة وقواعد تطبيقها، تنص المادة 131/39 من قانون العقوبات الفرنسي على حالتين يجوز فيها للقاضي الحكم بالحل مع تحديد ماهية الجريمة التي يجوز فيها ذلك ، إن أنشئ الشخص المعنوي لارتكاب الوقائع الإجرامية، أو أن يتحول عن هدفه المشروع إلى ارتكاب الجريمة على أن جنابة أو جنحة يعاقب ممثله القانوني فيها بثلاثة سنوات مع إحالة الشخص المعنوي لإجراء التصفية.

أما بالنسبة لغلق المؤسسة أو فرع من فروعها، يستخلص من نص المادة 16 مكرر 1 المستحدثة أن لجهات الحكم الأمر بإغلاق المؤسسة في حالة الإدانة من أجل جنائية أو جنحة.

ويقصد بها منع ممارسة النشاط الذي كان يمارس قبل الحكم بالغلق⁽¹⁾. وتختلف مدة الإغلاق باختلاف وصف الجريمة المرتكبة، فيكون الإغلاق إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن 10 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنائية، ولمدة 05 سنوات في حالة الإدانة ارتكاب جنحة.

أما بالنسبة لبدء سريان الغلق، فقد التزم المشرع الصمت واكتفى بالنص على جواز الأمر بالنفاذ المعجل لهذا الإجراء، وتبعاً لذلك ووفق ما تقتضيه أصول تطبيق العقوبات، فإن سريان الغلق يبدأ من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة نهائية⁽²⁾.

الفرع الثاني

العقوبات الماسة بنشاط الشخص المعنوي المهني وسمعته

تتعدد العقوبات الماسة بالنشاط المهني للشخص المعنوي وسمعته، كالمنع من ممارسة النشاط والوضع تحت الحراسة القضائية (البند الأول)، والإقصاء من الصفقات وتعليق ونشر حكم الإدانة (البند الثاني).

"L'orsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale , un crime ou délit peut être sanctionné d'une ou plusieurs des peines suivantes : - la dissolution, l'orsque la personne morale à été crée ou l'orsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans , détournée de son objet pour commettre les fait incriminés".

¹- وهي تقابل نص المادة 131/39 فقرة رابعة من قانون العقوبات الفرنسي.

²- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص 263.

البند الأول

المنع من ممارسة النشاط المهني والاجتماعي والوضع تحت الحراسة القضائية

لقد أوردت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات عقوبة المنع من ممارسة نشاط مهني أو اجتماعي في الجنايات والجنح . وقد حدد النص الأنشطة التي يجوز منع الشخص المعنوي من ممارستها وهي أن تكون مهنية أو اجتماعية، ويستوي أن تكون تجارية وصناعية أو زراعية أو أنشطة حرة، على أن يكون هناك ارتباط بين الجريمة والنشاط.

أما بالنسبة للوضع تحت الحراسة القضائية، فيتمثل هذا الإجراء في وضع الشخص المعنوي تحت حراسة القضاء، وبالتالي فهو قريب من نظام الرقابة القضائية على الشخص الطبيعي، فقد جاء النص عليها في المادة 18 مكرر المحددة للعقوبات المطبقة على الشخص المعنوي بما فيها المخالفات.

وقد حدد هذا الإجراء لمدة مؤقتة لا تتجاوز 05 سنوات تنصب على النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه⁽¹⁾.

البند الثاني

الإقصاء من الصفقات العمومية ونشر وتعليق الحكم القضائي

يقصد بالإقصاء حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أي صفقة تكون الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة طرفاً فيها، والقصد من وراء ذلك كله هو إبقاء الهيئة للمال العام والحفاظ على مصالح الوطن⁽²⁾.

¹- قد حدد المشرع الفرنسي مضمون عقوبة الوضع تحت الحراسة القضائية بنصه في المادة 131/46 من قانون العقوبات على أنه يترتب على هذه العقوبة تعيين وكيل قضائي تحدد الجهة التي أصدرت العقوبة مهمته. ويرفع الوكيل القضائي كل 6 أشهر على الأقل تقريراً إلى قاضي تطبيق العقوبات عن قيامه بمهمته، ويمكن للقاضي تطبيق العقوبات وإخطار الجهة القضائية التي قضت بوضع الشخص المعنوي تحت الحراسة القضائية. ولهذه الأخيرة التصريح بعقوبة جديدة أو رفع الحراسة القضائية عنه، ينظر في ذلك، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 270؛ وأيضاً: محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 338.

²- عبد الغاني حسونة، الكاهنة زواوي، الأحكام القانونية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر، 2009، ص 217.

وبالرجوع إلى المادة 75 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإنها تقصي بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون ممن هم في وضعية ورد وصفها وتحديدها في المادة ذاتها. ومن هؤلاء، الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية، أو الذين كانوا محل حكم قضائي نهائي بسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية، أو الذين ثبتت مخالفتهم للتشريع الجبائي، والذين لم يستوفوا إجراءات إيداع الحسابات، أو الذين قدموا تصريحاً كاذباً أو كانوا عرضة لقرارات فسخ من جانب الإدارة على مسؤولية المتعاقد، وكذلك المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، وأيضاً من ثبت تسجيلهم في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش والمخالفات الخطيرة تجاه التشريع الجبائي والجمركي والتجاري وتشريع العمل، وكذا الأجانب الذين أخلوا بالتزاماتهم حال تنفيذ عقود وصفقات سابقة.

وأشار المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أيضاً إلى جملة من الوثائق التي ينبغي على المتعهد تقديمها، ومن بينها مستخرج السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بالشخص الطبيعي، وللمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة. كما أضافت المادة 654 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجوز على سبيل الإعلام أن يسلم بيان بالبطاقات الخاصة بإحدى الشركات أو بإحدى مديري الشركات إلى أعضاء النيابة وإلى قضاة التحقيق وإلى وزير الداخلية وإلى الإدارات المالية وكذلك إلى باقي المصالح العامة للدولة التي تتلقى العروض الخاصة بالمناقصات أو بالأشغال أو التوريدات العامة.

أما بالنسبة لتعليق ونشر حكم الإدانة، فيقصد به نشر حكم الإدانة بأكمله أو مستخرج منه فقط في جريدة أو أكثر تعينها المحكمة، أو تعليقه في الأماكن التي يبينها الحكم، على ألا تتجاوز مدة التعليق شهراً واحداً، ويكون ذلك على نفقة المحكوم عليه في حدود ما تحدده المحكمة لهذا الغرض من المصاريف. ولم تميز النصوص القانونية بين الجنائية والجنحة، إذ يجوز الحكم بها في كل الجرائم، غير أنه يشترط أن تكون هذه العقوبة مقررّة بنص صريح في القانون. ونشر الحكم وتعليقه من العقوبات التي تنتج آثار متعددة على الذوات المعنوية،

إذ يتضمن نشر الحكم معنى التشهير بالمحكوم عليه، وبالتالي تلحق السمعة السيئة بمركزه الاجتماعي⁽¹⁾. فهي عقوبة ذات غايات متعددة، فقد يقصد بها إبلاغ الحقيقة أو رفع مغالطة أو لمجرد التشهير بالجاني وتشنيع تصرفه.

لذلك تعتبر هذه العقوبة ضماناً لحقوق المجتمع لأنها وسيلة إعلام له بما يرتكب من جرائم. ومن أهم الآثار التي يمكن أن تترتب على هذه العقوبة هو تحديد العلاقة الاقتصادية التي تربط المخالف بحرفائه أو زبائنه مثل المزودين، مما قد يؤثر على المركز الاقتصادي الذي تحتله الذات المعنوية المعنية⁽²⁾.

وما نخلص إليه أنه بعد تقدير العقوبة الملائمة والنطق بها في حكم أو قرار قضائي، تأتي مرحلة تنفيذ هذا الحكم التي أوجدها النصوص القانونية للنياحة العامة طبقاً للمادة 10 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ويمكنها لتحقيق هذا الغرض تسخير القوة العمومية. وتنفيذ العقوبة السالبة للحرية بمستخرج حكم أو قرار جزائي يعده النائب العام أو وكيل الجمهورية يوضع بموجبه المحكوم عليه في المؤسسة العقابية.

أما العقوبات المالية المتمثلة في الغرامة والمصادرة، فتقوم مصالح الضرائب أو إدارة أملاك الدولة بتحصيلها بناء على طلب النيابة العامة، وتنفذ العقوبات التكميلية بحسب ما نص عليه القانون، وبذلك تدخل العقوبة حيز التطبيق. ويقصد به تنفيذ العقوبة فعلياً على المحكوم عليه طيلة الفترة المحكوم بها. وبانتهاء هذه المدة تنقضي العقوبة

¹- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 329.

²- محمود داوود يعقوب، نفس المرجع، ص 330.

الخطبة

الخاتمة :

لقد حاولنا في هذه الدراسة معالجة إشكالية موضوع في غاية الأهمية، وهي مدى توفيق المشرع الجزائري في مكافحة الجرائم الماسة بالصفقات العمومية من خلال السياسة الجنائية التي تبناها في هذا المجال.

إن بساطة السؤال تعكس بشكل عميق تعقيد الموضوع، كون أن هذه الدراسة تتعلق بموضوع ذو طابع اقتصادي تقني، يصعب التحكم فيه بسهولة. فتم إدراج إجراء التفويض ضمن المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية، حتى يتم إخضاع الإجراءات الخاصة بالتفويض للمبادئ المنصوص عليها في المرسوم 15-247، من جهة، وللجزاء الجزائي في حالة مخالفتها، والمعاقبة عليها من خلال نصوص قانون مكافحة الفساد، من جهة ثانية وذلك بعدما كانت تخضع للجزاء الإدارية فقط.

وقد حاول المشرع الجزائري على مدار السنوات الماضية توفير حماية جزائية كافية ومعتبرة للصفقات العمومية، وقد برز ذلك من خلال حرصه على تجريم كافة السلوكيات السلبية والممارسات غير القانونية المحتمل حصولها في مجال الصفقات العمومية.

والملاحظ أن هذه الحماية عرفت في ظل القانون الجزائري تطورات مرحلية بالموازاة مع تطور قواعد تنظيم الصفقات العمومية، لتعرف بصدور قانون مكافحة الفساد نقلة نوعية. فالمشرع الجزائري عمد في ظل هذا القانون إلى مواكبة الفكر القانوني الحديث عن طريق التوسع في بعض الجرائم الكلاسيكية لتشمل بعض الحالات التي قد تفلت من العقاب بسبب قصور النصوص القانونية. إلا أن الملاحظ أن الجرائم المصنفة بأنها متصلة بالصفقات العمومية مباشرة، ليست وحدها التي تؤثر على استمرار الصفقة، فهناك طائفة أخرى من الجرائم التي تستقل بوصفها الجزائي عن الصفقة، لكنها إذا ما ارتكبت بمناسبة إبرام صفقة عمومية أو تفويض لمرفق عام، لاسيما إذا تعلق الأمر بالمشاريع الضخمة فحتما ستؤدي إلى إبطال الصفقة وبالنتيجة تعطيل المشروع ومنه تعطيل عجلة التنمية.

ولاستيعاب الموضوع قمنا بتحليل وتشخيص ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية من خلال السياسة الجنائية التي تبناها المشرع الجزائري، فالتجريم لوحده غير كاف للتصدي

للمظاهرة، فلا بد من تدعيمه بالآليات الجزائية والإدارية بنوعيتها الموضوعية والإجرائية، والآليات الرقابية عن طريق الأجهزة المتخصصة وغير المتخصصة في مكافحة الجرائم الماسة بالصفقات العمومية. ومنه توصلنا أثناء هذه الدراسة إلى عدة نتائج :

1- لقد عرف نطاق التجريم في الصفقات العمومية استحداث وتوسيع الكثير من الأفعال والسلوكات التي كانت تتحصن ضد المتابعة والعقاب في ظل قانون العقوبات، كما أعاد المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته النص على بعض الجرائم التي كانت واردة في قانون العقوبات ، ولكن بصياغة جديدة مع الاحتفاظ بنفس الأركان، وإن كان الركن المفترض قد عرف تعديلا جوهريا، فتم التوسع في صفة الجاني وهو الموظف العمومي، ليشمل كل المستويات بما فيها أصحاب الحصانات.

2- لقد جاء نص المادة 38 عاما ولم يبين لا قيمة الهدايا أو المبلغ الذي لا يمكن تجاوزه في الهدية ليشكل بذلك جنحة تلقي الهدايا، ولا حتى نوع الهدايا التي من شأنها التأثير على مهام الموظف.

3- إن المقصود بتعارض المصالح هو خرق أحكام المادة 08 من قانون مكافحة الفساد، وإن كان نص التجريم قد أشار خطأ إلى المادة 09 من نفس القانون. فالمقصود بالتجريم هنا هو عدم التصريح بتعارض المصالح، رغم أن المشرع أشار إلى هذه الجريمة تحت تسمية تعارض المصالح، إلا أن الأصح هو " جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح " .

4- وتعتبر جريمة التزوير أكثر جرائم الفساد التي يمكنها أن تؤثر على الصفقة بالبطلان في حالة اكتشاف وثائق مزورة، لأن أدلة إثباتها يسهل اكتشاف تزويرها عن طريق الخبرة، وليس كباقي الجرائم الأخرى التي تمت دراستها والتي يصعب إثباتها، لأنه يجب البحث فيها عن سوء نية الموظف المرتكب للجريمة، وهي من أصعب المسائل في الإثبات.

5- أما بالنسبة للمبادئ التي يجب على المصلحة المتعاقدة مراعاتها كآلية وقائية، فقد توصلنا إلى أنه هناك توسع في تطبيق المبادئ⁽¹⁾ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية وتفويضات

¹- نصت عليها المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهي: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية حق كل المتعاملين الاقتصاديين للوصول إلى الطلب العمومي، وفتح باب الاستثمار، ومبدأ المساواة بين المترشحين، ومبدأ شفافية الإجراءات.

المرفق العام، وإلزامية احترامها مهما كان نوع ومبلغ الطلب العمومي من أجل الحفاظ على الإنفاق العام.

6- من خلال دراسة القرار المتعلق بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، تم التوصل إلى أن الطابع الإلكتروني لطلب العروض لا يتعدى مرحلتي الإعلان وتقديم العطاءات من المترشحين، وتبقى مسألة البت في العروض من فتح الأظرفة وتقييم العروض خاضعة للأساليب التقليدية. فالتعاقد عبر البوابة الإلكترونية يوسع مجال المنافسة، وبالتالي الحصول على عروض كثيرة في ظرف زمني قصي، فهو يؤدي إلى تسهيل إجراءات الإشهار وتسريع وتيرة الإجراءات، والتدقيق في العمليات بواسطة برامج معدة لذلك، وبالتالي الابتعاد عن تدخل العنصر البشري في العمليات. وبالنتيجة القضاء على المحاباة والمحسوبية والرشوة.

7- قد تم استبدال لفظ المناقصة بلفظ طلب العروض، وهي التسمية الصحيحة عند ترجمتها "L'appel d'offre"، كما تم حذف المزايدة، وهو الأصح لأن الصفقات العمومية تتعلق بنفقة، وهي بيع أو إيراد. كما أحدث لجنة واحدة لفتح الأظرفة وتقييم العروض بدل اللجنتين الذي كان معتمدا في القوانين السابقة. وبذلك قد اعتمد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض بدليل نص المادة 160 من نفس المرسوم على وجوب إحداث لجنة أو أكثر مكلفة بفتح العروض، وهذا من أجل معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى هذه اللجان والتي عرفتها بعض مصالح المتعاقدة .

8- لقد أولى المرسوم الجديد أهمية قصوى لموضوع مدونات سلوك الموظفين من أجل ضبط القيم السلوكية للموظفين العموميين. لذلك كان لا بد من أخلقة المعاملات المتعلقة بمجال الصفقات العمومية، وهذا ما تضمنه هذا المرسوم لما أشار إلى إنشاء جهاز لدى الوزير المكلف بالمالية يتولى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ومن هذا يظهر أن مسألة الأخلاقيات تعتبر آلية وقائية مهمة للتخفيف من جرائم الصفقات العمومية، إذا ما تم تفعيلها داخل الإدارات، ووضع قوانين واضحة تحد من استعمال الموظفين العموميين لسلطاتهم التقديرية بصفة مطلقة في اتخاذ القرارات.

9- إن نص المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية شمل ما نصت عليه 29 من قانون مكافحة الفساد التي اعتبرت أن أعمال التسيير التي تؤدي إلى اختلاس، وما نصت عليه المادة

119 مكرر من قانون العقوبات الخاصة بالإهمال في التسيير فيما يخص مجال تطبيق الشكوى المسبقة، فالمادة لم تبين بوضوح ما هي الأجهزة التي تقوم بتقديم الشكوى.

10- ففي إطار تدعيم النظام الإجرائي لمكافحة هذه الجرائم أضفى عليها المشرع حماية خاصة، وأدخل تعديلات جوهرية بشأن إجراءات المتابعة والمحاكمة، فتوقيع الجرائم على مرتكب جرائم الصفقات العمومية لا يتم إلا بعد الكشف عنها سواء كان هذا الكشف إداريا عن طريق الهيئات الإدارية و الهيئات المتخصصة، أو عن طريق التعاون الدولي في هذا المجال أو قضائيا تتولاه الجهات القضائية. كالمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

11- أوكل المشرع مهمة تتبع والكشف عن الفساد في الصفقات العمومية لأجهزة متخصصة هي الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد والتي أنشأت في سنة 2006 ولم يتم تنصيبها إلا في سنة 2011. وقد تبين أن هناك تقيد لسلطتها في تحريك الدعوى العمومية، ومحدودية دورها الرقابي، وغلبة الطابع الاستشاري والتحسيبي على مهامها. والديوان المركزي لقمع الفساد، عدم منح الديوان الشخصية المعنوية، وخضوعه لإشراف ورقابة وزارة المالية والعدل، يتناقض مع المهمة الموكلة إليه، وهي التصدي لأفعال الفساد وردعها.

12- وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع إلى جانب تطويره وتحديثه للسياسة الجنائية الخاصة بمكافحة الفساد في الصفقات العمومية على المستوى المحلي، فقد عزز التعاون الدولي مع الهيئات الدولية المتخصصة كمنظمة الشرطة الجنائية الدولية (الأنتربول) في هذا المجال لتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات في المجال القضائي لاسترداد الأموال المهربة، وتسليم المجرمين، والمساعدة القانونية المتبادلة.

13- إن التسليم في الجزائر يجد مصدره القانوني في كل من قانون الإجراءات الجزائية واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لهذا الإجراء في الآونة الأخيرة نظرا لظاهرة فرار المجرمين صحبة الأموال التي نهبوا إلى ملاذ الدول الآمن، كما هو الحال في قضية الخليفة، فقام بتخصيص بابا كاملا لهذا الإجراء ضمن قانون الإجراءات الجزائية، وبين فيه بدقة شروط التسليم وإجراءاته، وبهذا فقد أخذ المشرع الجزائري بالنظام القضائي في التسليم، واعتبره عملا قضائيا، وكل ما يتعلق به مرجعه القضاء من حيث فحص

الشروط والإجراءات، وما على السلطة التنفيذية إلا تنفيذ الأحكام القضائية بوسائلها القانونية المتوفرة لديها.

14- وبالإضافة إلى هذا استحدثت المشرع الجزائري من خلال قانون مكافحة الفساد وقانون الإجراءات الجزائية أساليب تحري أطلق عليها اسم " أساليب التحري الخاصة"، الهدف منها الكشف عن الجرائم واستئصال الفساد. فتعتبر هذه الأساليب تخطي لمبادئ دستورية تتمثل في حق الإنسان في الخصوصية، والمساس بحقوق الأفراد ومصالحهم. ولكن ولدواعي الأمن الاجتماعي، ولمواجهة المستجدات من الجرائم تبنت السلطات العامة نصوصا قانونية وإجراءات في مجال التحري والتحقيق الجنائي، تمثلت في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور، والتسرب.

15- ولم يسمح المشرع بسماع العنصر المتسرب رغم ما قد يقدمه من معلومات تفيد التحقيق، بخلاف الضابط المنسق وبشهادته لم يضاف جديدا. فهذه المسألة تطرح إشكالا في حالة ما تعرض الضابط المنسق إلى مانع يحول دون إيصال المعلومات كالوفاة، لأنه هو الوحيد الذي على علم بهوية المتسرب، وهو المنسق بينه وبين الجهة الأذنة بالتسرب. كما أن المشرع قد قرر حماية قانونية خاصة للمتسرب، من خلال الضمانات والآليات والوسائل لتسهيل عمل المتسرب، باستعماله هوية مستعارة غير هويته الحقيقية، بل أكثر من ذلك فقد عاقب كل شخص يتسبب في كشف هويته. كما سمحت له النصوص القانونية بارتكاب بعض الأعمال المجرمة دون أن يكون مسؤولا جزائيا.

16- كما استحدثت المشرع أحكاما تتعلق بتشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد المستشري في الصفقات العمومية، وهذا لضمان فعالية إجراءات المتابعة القضائية للمتهمين، خاصة التأثير على الشهود والموظفين المنوط بهم التحري والتحقيق في جرائم الفساد، كما قام بتقرير حماية خاصة للمبلغين والشهود والخبراء والضحايا، وأفراد عائلاتهم، وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم من مختلف صور الاعتداء المادي.

17- وبالنظر لتطور التشريع الجزائي، تم استبدال إجراءات التلبس بإجراء المثلث الفوري الذي مفاده أن المتهم يمثل حرا غير موقوف أمام المحكمة، ويتابع بإجراءات المثلث الفوري عوض إجراءات التلبس. وتبقى السلطة التقديرية للقاضي بشأن الفصل في مسألة حرئته، سواء

تم الحكم عليه في نفس اليوم أو تم تأجيل قضيته. فالسلطة التقديرية للقاضي المائل أمامه المتهم لا تخرج عن ثلاثة تدابير هي، إما ترك حراً، أو إخضاعه لتدبير أو أكثر من تدابير الرقابة القضائية، أو يتم حبسه مؤقتاً. هذا الأخير الذي هو إجراء استثنائياً يتخذه القاضي ضمن إجراء المثل الفوري، من أجل منع الضغوط على الشهود والضحايا أو التواطؤ مع المتهمين. أو في حالة انعدام موطن مستقر للمتهم، قد يلجأ ربما لهذا الإجراء من حماية المتهم.

18- وما تجدر الإشارة إليه أن إجراءات المثل الفوري تتبع إذا كانت القضية لا تقتضي إجراء تحقيق، وبالتالي ما دام أن الغالب على جرائم الصفقات العمومية أنها جرائم تقنية، أي أنه لإثباتها لا بد من الاعتماد على تقنيات خاصة تتعلق أساساً بمدى خضوع الصفقة العمومية للنصوص التنظيمية التي تحكمها، وفي حالة مخالفتها نكون أمام إحدى هذه الجرائم. كما أن الواقع أثبت أنه في حالات نادرة جداً ما نجد متهم واحد في هذه الجرائم، فنجد تعدد المتهمين يتقاذفون التهم فيما بينهم. وفي هذه الحالة وللوقوف على حقيقة الأمور لا بد من إجراء تحقيق معتمد يقوم به قاضي التحقيق.

19- يعتبر الأمر الجزائي إجراء مستحدثاً بموجب التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية، فبقدر ما هو إجراء فعال للتقليل من عدد القضايا في جداول المحاكم الجنحية، بالنظر لإجراءاته المبسطة وسرعة الفصل في القضايا المحالة على أساسه، فهو إجراء يمس بعدة مبادئ مكرسة دستورياً لا سيما مبدأ الوجاهية، وحق الدفاع.

20- وفيما يخص العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية قبل صدور قانون مكافحة الفساد، فقد تنوعت بين عقوبات أصلية وأحياناً تبعية أو تكميلية أحياناً، وهذا بخلاف مرحلة ما بعد صدور هذا القانون، أين انحصرت العقوبات وفقاً للتصنيف النوعي في صورتين هما أصلية وأخرى تكميلية فقط، بينما تخطى عن تطبيق العقوبات التبعية لسببين يعود أولهما لتبني سياسة التجنيح، أما الثاني فيرجع لإلغاء العقوبات التبعية أصلاً من التشريع الجنائي الجزائري، بموجب القانون رقم 06-23، الذي أعقب صدور قانون مكافحة الفساد. بالإضافة إلى تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية، وقد تنوعت العقوبات كجزاء بين الغرامة والحل، أو الغلق المؤقت، أو الإقصاء من الترشح للصفقة، أو منعه من مزاوله أي نشاط. وعلى الرغم من كل هذا فقد استثنى المشرع مسؤولية الشخص المعنوي بالنسبة للدولة

والجماعات المحلية، والأشخاص المعنوية العامة، وحصر هذه المسؤولية في الأشخاص الخاصة.

لقد اجتهد المشرع الجزائري في تجسيد السياسة التي تبناها لمكافحة الفساد بصفة عامة، خاصة الفساد المستشري في قطاع الصفقات العمومية على أرض الواقع في صورتها الوقائية والرقابية والردعية، وقد أحاطها بترسانة هائلة من القوانين والتنظيمات، إلا أن هذه القوانين تتخللها ثغرات ونقائص حالت دون تحقيق الفعالية المرجوة، لذلك حاولت من خلال هذه الدراسة ملئ بعض هذه الثغرات بجملة من الاقتراحات والحلول، كمحاولة لإثراء المنظومة القانونية في هذا الشأن، ويمكن إجمالها فيما يلي:

✓ باعتبار الموظف العمومي العنصر المرتكب لجرائم الصفقات العمومية، فالمرحلة الأولى لمكافحة الفساد تبدأ به، لذلك يجب الاهتمام به بتقوية القيم الدينية التي تجرم الفساد ، وتقويم الجوانب الأخلاقية التي تحث على السلوك القويم.

✓ الإسراع في تنصيب جهاز ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من أجل بسط رقابة صارمة على احترام المبادئ والإجراءات التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ومراقبة سلوك الأعوان العموميون المكلفين بتلك الإجراءات من خلال مدونات قواعد السلوك.

✓ إجراء دورات تكوينية لكل من الموظفين والأعوان المكلفين بإبرام الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، من قبل المتخصصين من أجل شرح ما جاء به المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية من إجراءات لتسهيلها وتوحيدها على كامل الإدارات لتفادي الوقوع في الأخطاء غير المقصودة، والتي غالبا ما تقرر المسؤولية الجزائية لمرتكبيها، نتيجة سوء فهم النصوص القانونية.

✓ إقامة نظام معلوماتي متطور يسمح بمراقبة التحركات المالية ومعرفة مشروعيتها مصادرها، وتتبع مسارها. مع إخضاع كل الفئات الموظفين العاميين لإجراء التصريح بالامتلاكات الخاصة، بما فيها الفئة القيادية في الدولة، على أن يشمل التصريح كل ممتلكات الموظف وأولاده القصر وزوجه.

- ✓ الإسراع في تفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية على أرض الواقع من أجل الاستفادة من مزايا التعاقد الإلكتروني.
- ✓ سد الثغرات التي شهدتها نظام تعيين الوظيفة، حتى لا يجعل الهيئات والمؤسسات المؤهلة بإبرام الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام بيئة خصبة لانتشار الفساد وغياب الشفافية. وذلك بالتأكيد على المعايير الموضوعية الخاصة بالكفاءة والحرص على التطبيق الفعلي لمبدأي الرجل المناسب في المكان المناسب وتكافؤ الفرص. وفي هذا الإطار يجب مراجعة شروط الترشح العضوية المجالس الشعبية البلدية والولائية، حتى يشرف على إبرام صفقات البلديات والولايات منتخبون يتمتعون بالكفاءة المطلوبة.
- ✓ ضرورة التنسيق بين الأجهزة سواء الأجهزة ذات الصبغة المالية أو المختصة المكافئة الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية، وتبادل المعلومات فيما بينها. ومنحها سلطات أوسع في مجال التحقيقات منه إلى تحريك الدعوى العمومية عند اكتشافها لأفعال ذات وصف جزائي.
- وخلاصة القول تبقى الإصلاحات السياسية والاقتصادية مستمرة، فقد تم تعديل قانون الصفقات العمومية بمحتوى جديد بحثا عن فعالية أكثر سواء من أجل ترشيد النفقات العمومية، أو من أجل البحث عن التمويل الخاص للطلب العمومية. فالمرسوم في المرحلة الأولى من تطبيقه، وقد كان لي الحظ في محاولة تحليل وشرح بعض النقاط التي تناولتها في هذه الدراسة، ولم أجزم بنتائجه خاصة من حيث التخفيف من الفساد في الصفقات العمومية، لأن النتائج تظهر على المدى البعيد من تطبيقه. وخاتمة هذا الموضوع هي نقطة انطلاق للبحوث القادمة، خاصة فيما يتعلق بمسألة تفويضات المرفق العام الذي يعتبر أول نص عام في الجزائر مقارنة مع التشريعات المقارنة.

الملاحق

الملحق الأول

يتضمن المنشور الوزاري رقم 03، المؤرخ في 2015/11/22، الصادر عن وزير المالية، باللغتين العربية والفرنسية.

الملحق الثاني

يتضمن فئة الموظفين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات الخاصة، محددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-227.

الملحق الثالث

يتضمن فئة الأعوان العموميون الملزمين بالتصريح بالامتلاكات الخاصة، التي حددها القرار المؤرخ في 02 أفريل 2007.

الملحق الرابع

قرار المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات يتضمن عدة جنح، الامتيازات غير مبررة للغير، إبرام صفقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به، تبديد أموال عمومية واختلاسها، واستغلال الوظائف.

الملحق الأول

يتضمن المنشور الوزاري رقم 03، المؤرخ في
2015/11/22، الصادر عن وزير المالية، باللغتين
العربية والفرنسية.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

MINISTRE DES FINANCES

Le Ministre

وزارة المالية
الوزير

الجزائر، في

رقم 083 091 م

22 NOV. 2015

إلى
السيدات والسادة
الوزراء ومسؤولي الهيئات العمومية

و التبليغ للسيدات والسادة :

- الولاية ،

- مسؤولي المصالح غير المركزية للدولة،

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية،

المدراء العامون ومدراء المؤسسات العمومية، الهياكل و الهيئات تحت الوصاية.

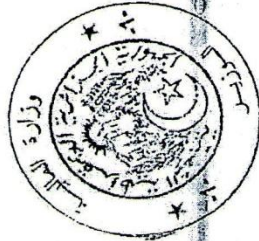
الموضوع : منشور يتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

تم نشر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في الجريدة الرسمية رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015. و بموجب أحكام المادة 219 من هذا المرسوم الرئاسي تم تحديد تاريخ بداية سريان أحكامه يوم 20 ديسمبر 2015.

يهدف هذا المنشور إلى إبراز الأحكام المهمة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، التي تستدعي أخذ مقرر أو قرار، حسب الحالة، من طرف المصالح المتعاقدة قبل بداية سريان أحكام هذا النص، أي يوم 20 ديسمبر 2015.

و في هذا الصدد، يتعين على كل مصلحة متعاقدة أخذ، كل في ما يخصه، التدابير الآتية :

1- إعداد الإجراءات الداخلية لإبرام الطلبات التي يقل مبلغها عن حدود إبرام الصفقات العمومية المبرمة وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا النص (انظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه).



2- تحديد بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها. و تعتبر هذه اللجنة نتيجة دمج لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض الحاليين(انظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه).

3- تنصيب لجان الصفقات العمومية المنشأة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه؛ و يتعلق الأمر بما يأتي :

- اللجنة الجهوية للصفقات. يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من الوزير المعني. و تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني(انظر المادتين 166 و 171 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه)،

- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري. يعين أعضاء هذه اللجان بموجب مقرر من سلطة الوصاية المعنية. و تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة المذكورة أعلاه بموجب قرار من الوزير المعني (انظر المادتين 166 و 172 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه)،

- لجنة الصفقات للولاية. يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من والي المعني (انظر المادتين 166 و 173 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه)،

- لجنة الصفقات للبلدية. يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني (انظر المادتين 166 و 174 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه)،

- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري التي هي غير مزودة بلجنة صفقات طبقا لأحكام المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه. يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من سلطة الوصاية المعنية.

عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لتطاع واحد كبيرا، فإنه يمكن والي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية. ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية أو ممثلهم أعضاء فيها حسب الملف المبرمج (انظر المادتين 166 و 175 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه)،

- اللجنة القطاعية للصفقات. يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني. و تحل هذه اللجنة محل اللجان الوطنية و الوزارية للصفقات(انظر المادتين 185 و 187 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه)،

- لجنة الصفقات للهيئة العمومية. يتم تنصيب هذه اللجنة حسب نفس الشروط التي تتعلق بلجنة الصفقات القطاعية. غير انه تمارس الرقابة على الصفقات العمومية لمجلس الأمة و المجلس الشعبي الوطني وفق القواعد التي يسنها النظام الداخلي لكل منهما (انظر المادة 167 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه).



و من جهة أخرى، يجب التوضيح أنه وحده تعيين الأعضاء الذين يحضرون اللجنة بصوت تداولي يكون بموجب قرار أو مقرر. أما العضو الذي يمثل المصلحة المتعاقدة وكذلك يمثل المصلحة المستفيدة، الذين يحضرون بانتظام ويتبعوا لجدول الأعمال، بصوت استشاري فيعينون من طرف المصلحة المتعاقدة. رسالة توجه إلى رئيس اللجنة.

و بالإضافة إلى ذلك، يكون تاريخ سريان مفعول قرار تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات و ذلك الذي يحدد قائمة الهياكل المسموح لها بتتصيب لجنة جهوية للصفقات أو لجنة الصفقات للهيكلة غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، ابتداء من تاريخ إمضاء هذا القرار.

4- تتصيب لدى كل وزير و مسؤول هيئة عمومية و كل من كان له حق التصويت للوزارات للناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين.

و في هذا الشأن، يجب التذكير أنه قبل بداية سريان أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، كانت النزاعات تدرس من طرف اللجان القطاعية للصفقات و اللجان الوطنية للصفقات بالنسبة للقطاعات التي لم تتصب لجنة قطاعية للصفقات على مستواها (انظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه).

و من جهة أخرى، تنص المادة 216 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، على أحكام تسمح بتسيير الفترة الانتقالية بالنسبة للملفات الحالية عند بداية سريان أحكام هذا المرسوم.

و في هذا الصدد، يلفت انتباه المصالح المتعاقدة إلى الأحكام الآتية:

- تستمر لجان الصفقات المختصة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات و الملاحق المودعة لديها، قبل بداية سريان مفعول المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، أي يوم 20 ديسمبر 2015، بغض النظر عن المستويات الجديدة لاختصاص لجان الصفقات، إذ لم يتم، استثنائيا، تتصيب اللجان المنشأة بموجب هذه المرسوم عند التاريخ المذكور أعلاه.

- تستمر دفاتر الشروط المؤشر عليها قبل تاريخ 20 ديسمبر 2015، في ترتيب آثارها إلى غاية اكتمال إجراءات منح الصفقة.

غير أنه، إذا قررت المصلحة المتعاقدة إجراء مطابقة دفاتر الشروط المذكورة أعلاه مع أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، فإنه يجب عليها، في هذه الحالة، تقديمها إلى لجنة الصفقات المختصة لدراستها وفق المستويات الجديدة.

على سبيل المثال، إذا أعلنت المصلحة المتعاقدة، بتاريخ 20 ديسمبر 2015، عدم جدوى مناقصة، فيمكنها الرجوع إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة حسب دفتر شروط المناقصة.



- تستمر اللجان المنشأة بموجب الأحكام السابقة عن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، بدراسة الملفات التي هي من اختصاصها حتى تنصيب اللجان المنشأة بموجب نفس المرسوم.

على سبيل المثال، إذا لم يتم تنصيب لجنة الصفقات للولاية أو اللجنة الولائية لتسوية النزاعات، عند تاريخ 20 ديسمبر 2015، فإنه يمكن للجنة الصفقات الولائية الحالية دراسة الملفات التي تدخل في حدود اختصاصها. كما يمكن للجنة القطاعية للصفقات الحالية دراسة النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات التي تدخل في حدود اختصاصها.

و تستمر كذلك اللجان القطاعية للصفقات المنصبة طبقاً لأحكام المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، في دراسة النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين الأجانب إلى غاية تنصيب سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

كما أنه، إذا لم تقم وزارة غير مزودة بلجنة قطاعية للصفقات العمومية، بتاريخ 20 ديسمبر 2015، بتنصيب اللجنة القطاعية للصفقات طبقاً لأحكام المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، تستمر اللجان الوطنية للصفقات العمومية بدراسة الملفات الجارية إلى غاية تنصيب هذه اللجان القطاعية.

- تبقى إجراءات إبرام الصفقات العمومية التي تم إرسال إعلان طلبات العروض المتعلقة بها للنشر أو شرع في الاستشارة بشأنها، قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، خاضعة لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

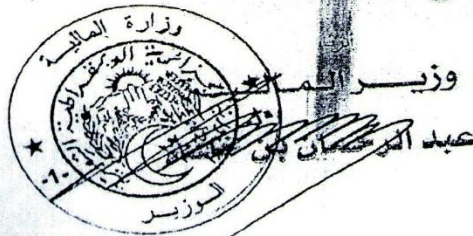
- تبقى الصفقات العمومية المبلغة قبل بداية سريان أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، خاضعة لتنفيذها، لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المذكور أعلاه.

يتعين على المصالح المتعاقدة، تنصيب الهياكل المنشأة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه، على أكثر تقدير قبل تاريخ 20 ديسمبر 2015.

ولا يسمح باللجوء إلى الأحكام الانتقالية، إلا استثناءً، إذا اقتضت الظروف ذلك.

و من جهة أخرى، وفي انتظار إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يبقى قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، تحت تصرفكم من أجل الرد على كل طلبات التوضيحات المتعلقة بأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه.

وزير المالية
عبد الرحمن بن
السويس



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

MINISTRE DES FINANCES

Le Ministre

وزارة المالية
الوزير

N° 00317F

Alger, le

22 NOV. 2015

Mesdames et Messieurs
les Ministres et les responsables des Institutions publiques,

en communication à Mesdames et Messieurs :

- les Walis ;
- les responsables des services déconcentrés de l'Etat ;
- les Présidents des Assemblées Populaires Communales ;
- les Directeurs Généraux et les Directeurs des Etablissements Publics,
les structures et les organismes sous tutelle.

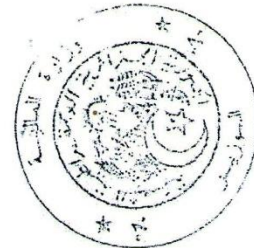
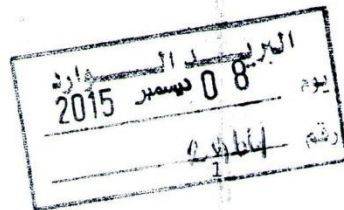
OBJET : Circulaire relative à la mise en œuvre des dispositions du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public.

Le décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public a été publié au journal officiel n° 50 du 20 septembre 2015. En vertu des dispositions de l'article 219 de ce décret présidentiel sa date d'entrée en vigueur est fixée au 20 décembre 2015.

La présente circulaire a pour objet de mettre en exergue les dispositions pertinentes du décret présidentiel n° 15-247 du 6 septembre 2015 précité, nécessitant de la part des services contractants, la prise, selon le cas, d'une décision ou d'un arrêté avant l'entrée en vigueur du texte précité, soit le 20 décembre 2015.

À cet égard, il appartient à chaque service contractant de prendre, chacun en ce qui le concerne, les mesures suivantes :

1- l'élaboration des procédures internes de passation des commandes dont le montant est inférieur aux seuils de passation de marchés publics conclus selon le formalisme prévu par ce texte. (Cf. article 13 du décret présidentiel précité) ;



2- la fixation, par décision, de la composition, des règles d'organisation, de fonctionnement et de quorum de la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres. Cette commission est le résultat de la fusion des commissions d'ouverture des plis et d'évaluation des offres actuelles (Cf. article 162 du décret présidentiel précité) ;

3- la mise en place des commissions des marchés publics instituées par les dispositions du décret présidentiel n° 15-247 du 6 septembre 2015-précité ; il s'agit, en l'occurrence de :

-la commission régionale des marchés. Les membres de cette commission sont désignés par décision du ministre concerné. La liste des structures autorisées à créer cette commission est fixée par arrêté du ministre concerné (Cf. articles 166 et 171 du décret présidentiel précité) ;

-la commission des marchés de l'établissement public national et de la structure déconcentrée de l'établissement public national à caractère administratif. Les membres de ces commissions sont désignés par décision de l'autorité de tutelle concernée. La liste des structures déconcentrées précitées est fixée par arrêté du ministre concerné. (Cf. articles 166 et 172 du décret présidentiel précité) ;

-la commission des marchés de wilaya. Les membres de cette commission sont désignés par décision du wali concerné (Cf. articles 166 et 173 du décret présidentiel précité) ;

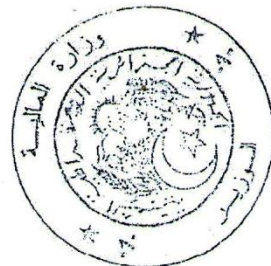
-la commission des marchés de commune. Les membres de cette commission sont désignés par décision du président de l'assemblée populaire communale concerné (Cf. articles 166 et 174 du décret présidentiel précité) ;

-la commission des marchés de l'établissement public local et de la structure déconcentrée de l'établissement public national, non dotée d'une commission des marchés conformément aux dispositions de l'article 172 du décret présidentiel n° 15-247 du 6 septembre 2015 précité. Les membres de cette commission sont désignés par décision de l'autorité de tutelle concernée.

Lorsque le nombre d'établissements publics locaux relevant d'un même secteur est important, le wali ou le président de l'assemblée populaire communale concerné, selon le cas, peut les regrouper au sein d'une ou plusieurs commissions de marchés publics. Le directeur ou le directeur général de l'établissement public ou leurs représentants sont membres en fonction du dossier programmé (Cf. articles 166 et 175 du décret présidentiel précité) ;

-la commission sectorielle des marchés. Les membres de cette commission sont désignés par arrêté du ministre concerné. Cette commission se substitue aux commissions nationales et ministérielles des marchés (Cf. articles 185 et 187 du décret présidentiel précité) ;

-la commission des marchés de l'institution publique. La mise en place de cette commission intervient dans les mêmes conditions que celles concernant la commission sectorielle des marchés. Toutefois, Le contrôle des marchés publics du Conseil de la nation et de l'Assemblée populaire nationale s'exerce, selon les règles édictées par leurs règlements intérieurs (Cf. article 167 du décret présidentiel précité).



Par ailleurs, il ya lieu de préciser que seule la désignation des membres siégeant avec voix délibérative doit intervenir par arrêté ou décision. Le membre représentant le service contractant ainsi que le représentant du service bénéficiaire, qui siègent, ponctuellement et en fonction de l'ordre du jour, avec voix consultative, sont désignés, par le service contractant, par lettre adressée au président de la commission des marchés.

En outre, la date d'effet de l'arrêté portant désignation des membres de la commission sectorielle des marchés ainsi que celui fixant la liste des structures autorisées à mettre en place une commission régionale des marchés ou la commission des marchés de la structure déconcentrée de l'établissement public national à caractère administratif, doit être fixée à la date de sa signature.

4- la mise en place du comité de règlement amiable des litiges nés de l'exécution des marchés publics conclus avec des partenaires nationaux, au niveau de chaque ministre, responsable d'institution publique et wali.

À ce titre, il ya lieu de rappeler qu'avant l'entrée en vigueur du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 précité, le règlement des litiges relevait des commissions sectorielles des marchés et des commissions nationales des marchés, pour les départements ministériels dépourvus de commissions sectorielles (Cf. article 154 du décret présidentiel précité).

Par ailleurs, l'article 216 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 précité, prévoit des dispositions permettant de gérer la période transitoire pour les dossiers en cours, à la date d'entrée en vigueur de ce texte.

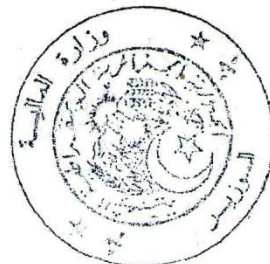
À cet égard, l'attention des services contractants est attirée sur les dispositions suivantes :

- Les projets de cahiers des charges, de marchés et d'avenants déposés auprès des commissions des marchés compétentes avant l'entrée en vigueur du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 précité, soit le 20 décembre 2015, continuent à être examinés par ces commissions, nonobstant les nouveaux seuils de compétence des commissions des marchés, si, exceptionnellement, à la date précitée, les commissions instituées par ce décret n'ont pas été installées.

-Les cahiers des charges visés par les commissions des marchés compétentes à la date du 20 décembre 2015, continuent à produire leurs effets jusqu'au parachèvement de la procédure d'attribution du marché.

Toutefois, si le service contractant décide de mettre ces cahiers des charges en conformité avec les dispositions du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 précité, il doit, dans ce cas, les soumettre à l'examen de la commission des marchés compétente, selon les nouveaux seuils.

À titre d'exemple, si à la date du 20 décembre 2015, le service contractant déclare un appel d'offres infructueux, il peut recourir au gré à gré après consultation selon l'ancien cahier des charges.



-Les commissions instituées en vertu des dispositions antérieures au décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 précité, continuent à examiner les dossiers qui relèvent de leurs compétences, jusqu'à la mise en place des commissions et comités institués par ce même décret.

À titre d'exemple, si à la date du 20 décembre 2015 une commission des marchés de wilaya ou un comité de règlement des litiges de wilaya n'a pas été mis en place, la commission des marchés de wilaya actuelle peut examiner les dossiers qui relèvent de sa compétence. En outre, la commission sectorielle des marchés actuelle peut examiner les litiges nés de l'exécution des marchés qui relèvent de sa compétence.

De même, les commissions sectorielles des marchés, mises en place conformément aux dispositions de l'article 179 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 précité, continuent à examiner les litiges nés de l'exécution des marchés conclus avec les partenaires étrangers, jusqu'à la mise en place de l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public instituée par les dispositions de l'article 213 du même décret.

En outre, si à la date du 20 décembre 2015 un département ministériel dépourvu actuellement de commission sectorielle des marchés, n'a pas mis en place la commission sectorielle des marchés instituée par l'article 179 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 précité, les commissions nationales en charge des dossiers en cours, continuent à les examiner jusqu'à la mise en place des commissions sectorielles.

-Les marchés publics dont l'avis d'appel d'offres a été transmis pour publication avant l'entrée en vigueur du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 précité, demeurent régis, pour leur passation, par les dispositions du décret présidentiel n° 10-236 du 7 octobre 2010, modifié et complété, portant réglementation des marchés publics.

-Les marchés publics notifiés antérieurement à l'entrée en vigueur du présent décret demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions du décret présidentiel n° 10-236 du 7 octobre 2010 précité.

Les services contractants sont appelés à mettre en place les structures instituées par le décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 précité, au plus tard le 20 décembre 2015.

Le recours aux dispositions transitoires n'est admis qu'exceptionnellement, lorsque les circonstances l'exigent.

Par ailleurs, et en attendant la mise en place de l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public, la division des marchés publics du ministère des finances reste à votre disposition pour toute demande de clarifications des dispositions du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 précité.



الملحق الثاني

يتضمن فئة الموظفين الملزمين بالتصريح
بالممتلكات الخاصة، محددة بموجب المرسوم التنفيذي
رقم 227-90.

مرسوم رئاسي مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1428 الموافق أول أبريل سنة 2007، يتضمن تعيين مديرة الموارد البشرية بوزارة السياحة.

بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1428 الموافق أول أبريل سنة 2007 تعين السيدة سعيدة بعبطيش، زوجة قليعي، مديرة للموارد البشرية بوزارة السياحة.

★

مرسوم رئاسي مؤرخ في 9 شعبان عام 1427 الموافق 2 سبتمبر سنة 2006، يتضمن تعيين المدير العام للمحاسبة بوزارة المالية (استدراك).

الجريدة الرسمية - العدد 59 الصادر بتاريخ أول رمضان عام 1427 الموافق 24 سبتمبر سنة 2006.

الصفحة 24، العمود الثاني، السطر 6 :

- بدلا من : "... جاحدو" ...

- يقرأ : "... جحدو: ...

... (الباقى بدون تغيير) ...

1 - عبد القادر العلمي، مديرا للاتصال السمعي البصري،

2 - سعيد دودان، نائب مدير للنشر والإصدارات الدورية،

3 - قطومة منصور، زوجة دردار، نائبة مدير للدراسات القانونية والمنازعات،

4 - عبد الرحمان شاكر، نائب مدير للعلاقات المتعددة الأطراف والعمل تجاه الخارج،

5 - محمد عليوة، نائب مدير للمستخدمين،

6 - السعيد دكار، نائب مدير للوسائل العامة.

★

مرسوم رئاسي مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1428 الموافق أول أبريل سنة 2007، يتضمن تعيين مفتش بوزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال.

بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1428 الموافق أول أبريل سنة 2007 يعين السيد رابع بقاص، مفتشا بوزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال.

قرارات، مقررات، آراء

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 ربيع الثاني عام 1423 الموافق 18 يونيو سنة 2002 والمتضمن تعيين الأمين العام للحكومة،

يقرّر ما يأتي :

المادة الأولى : تطبيقا لأحكام المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415 المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر سنة 2006 والمذكور أعلاه، تحدّد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات في الملحق المرفق بهذا القرار.

المادة 2 : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 14 ربيع الأول عام 1428 الموافق 2 أبريل سنة 2007.

عن الأمين العام للحكومة

وبتفويض منه

المدير العام للوظيفة العمومية

جمال خرشي

رئاسة الجمهورية

قرار مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1428 الموافق 2 أبريل سنة 2007، يحده قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات.

إن الأمين العام للحكومة،

- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06-415 المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر سنة 2006 الذي يحدّد كفيات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،

- وبمقتضى المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في أول رجب عام 1405 الموافق 23 مارس سنة 1985 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية،

الإدارات الأصلية	الأعوان العموميون المعنيون
وزارة العدل	- رئيس أمناء الضبط، - أمين قسم ضبط، - رئيس أمناء أقسام الضبط.
وزارة الداخلية والجماعات المحلية : - المديرية العامة للأمن الوطني	- محافظ الشرطة، - عميد الشرطة، - عميد أول للشرطة.
وزارة النقل	- مفتش، - مفتش رئيسي، - مفتش قسم، - مفتش قسم رئيسي، - ممتحن في رخص السياقة، - ممتحن رئيسي في رخص السياقة.
وزارة الطاقة والمناجم	- مهندس دولة مكلف بشرطة المناجم، - مهندس خبير مكلف بشرطة المناجم، مستوى أول (1)، - مهندس خبير مكلف بشرطة المناجم مستوى ثان (2)، - مهندس خبير مكلف بشرطة المناجم، مستوى ثالث (3).
وزارة الثقافة	- مفتش التراث الأثري والتاريخي والمتحفي في المكتبات والوثائق والمحفوظات، - محافظ رئيس للتراث الأثري والتاريخي والمتحفي، - محافظ التراث الأثري والتاريخي والمتحفي، - ملحق الحفظ والإصلاح، - محافظ رئيس للمكتبات والوثائق والمحفوظات، - محافظ المكتبات والوثائق والمحفوظات.

الملحق
قائمة الأعوان العموميين الملزمين
بالتصريح بالملكات

الإدارات الأصلية	الأعوان العموميون المعنيون
وزارة المالية :	
- المديرية العامة للضرائب	- مراقب، - مفتش، - مفتش رئيسي، - مفتش مركزي، - مفتش عام.
- المديرية العامة للجمارك	- عون الرقابة، - عريف، - ضابط فرقة، - ضابط الرقابة، - مفتش رئيسي، - مفتش عميد، - مراقب عام.
- المديرية العامة للأموال الوطنية	- مراقب، - مفتش، - مفتش رئيسي، - مفتش مركزي، - مفتش عام.
- المفتشية العامة للمالية	- مفتش المالية من الدرجة الأولى، - مفتش المالية من الدرجة الثانية، - المفتش العام للمالية، - المفتش العام للمالية خارج الصنف.
وزارة التجارة	- مراقب، - مفتش، - مفتش رئيسي، - رئيس المفتشين الرئيسيين، - مفتش قسم.

الأعوان العموميون المعنيون	الإدارات الأصلية
- طبيب مفتش، - صيدلي مفتش، - جراح أسنان مفتش.	وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات
- مفتش، - مفتش رئيسي، - مفتش مركزي، - مفتش عام.	رئاسة الجمهورية الأمانة العامة للحكومة المديرية العامة للتوظيف العمومية

وزارة الداخلية والجماعات المحلية

قرار مؤرخ في 30 ربيع الأول عام 1428 الموافق 18 أبريل سنة 2007، يحدد المميزات التقنية لأوراق التصويت التي تستعمل لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

إن وزير الدولة، وزير الداخلية والجماعات المحلية،

- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06 - 176 المؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1427 الموافق 25 مايو سنة 2006 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 07 - 61 المؤرخ في 27 محرم عام 1428 الموافق 15 فبراير سنة 2007 والمتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 07 - 114 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1428 الموافق 17 أبريل سنة 2007 الذي يحدد نص أوراق التصويت التي تستعمل لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني ومميزاتها التقنية،

يقرر ما يأتي :

المادة الأولى : تكون أوراق التصويت التي تستعمل لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني من لون ونموذج موحدين، وتختلف أشكالها حسب عدد المقاعد المطلوب شغلها في الدائرة الانتخابية.

توضّح المميزات التقنية لأوراق التصويت في الملحق بهذا القرار.

الملحق (تابع)

الأعوان العموميون المعنيون	الإدارات الأصلية
- مفتش، - مفتش رئيسي، - مفتش مركزي، - مفتش قسم.	وزارة السياحة
- مفتش الرياضة، - مفتش الشباب.	وزارة الشباب والرياضة
- ملحق دبلوماسي، - كاتب دبلوماسي، - مستشار دبلوماسي، - وزير مفوض.	وزارة الشؤون الخارجية
- مفتش عمل رئيسي، - مفتش عمل مركزي، - مفتش عمل قسمي، - عون مراقب لصناديق الضمان الاجتماعي.	وزارة العمل والضمان الاجتماعي
- مفتش بيطري، - مفتش بيطري رئيسي، - مفتش بيطري رئيسي مشرف، - مراقب الصحة النباتية، - مراقب رئيسي للصحة النباتية، - مفتش الصحة النباتية، - مفتش رئيسي للصحة النباتية، - محافظ رئيسي للغابات، - محافظ عام للغابات، - مفتش قسم فرعي لغابات، - مفتش قسم للغابات.	وزارة الفلاحة والتنمية الريفية
- مفتش، - مفتش رئيسي، - مفتش رئيسي دائري، - رئيس المفتشين الرئيسيين.	وزارة البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال

الملحق الثالث

يتضمن فئة الأعوان العموميون الملزمين بالتصريح
بالممتلكات الخاصة، التي حددها القرار المؤرخ في
02 أفريل 2007.

- (2) في المؤسسات والهيئات العمومية :
- أ - في المجلس الدستوري :
- الأمين العام للمجلس الدستوري،
- مدير الدراسات والبحث بالمجلس الدستوري،
- مدير بالمجلس الدستوري
- ب - في مجلس المحاسبة :
- رئيس مجلس المحاسبة،
- نائب رئيس مجلس المحاسبة،
- الناظر العام لمجلس المحاسبة،
- رئيس غرفة بمجلس المحاسبة.
- ج - في المجلس الإسلامي الأعلى :
- الأمين العام للمجلس الإسلامي الأعلى.
- د - في المجلس الأعلى للأمن :
- أمين المجلس الأعلى للأمن.
- هـ - في مجلس مصف الاستحقاق الوطني :
- مسؤول أمانة مجلس مصف الاستحقاق الوطني.
- و - في البنك المركزي الجزائري :
- محافظ البنك المركزي،
- نائب محافظ البنك المركزي،
- ناظر البنك المركزي.
- ز - في المعهد الوطني للدراسات الاستراتيجية الشاملة :
- مسؤول المعهد،
- الأمين العام للمعهد،
- مسؤول قسم بالمعهد.
- ح - في المؤسسات العمومية للإعلام والاتصال :
- مسؤولو المؤسسات العمومية في ميادين الإعلام والاتصال.
- ط - في الديوان الوطني للإحصائيات :
- المدير العام للديوان الوطني للإحصائيات.
- (3) في الإدارة المركزية :
- مدير ديوان،

المادة 35 : تلغى الأحكام المخالفة لأحكام هذا المرسوم لاسيما المرسوم رقم 85 - 214 المؤرخ في 20 غشت سنة 1985 المذكور أعلاه.

المادة 36 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 3 محرم عام 1411 الموافق 25 يوليو سنة 1990.

مولود حمروش

مرسوم تنفيذي رقم 90 - 227 مؤرخ في 3 محرم عام 1411 الموافق 25 يوليو سنة 1990 يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية.

ان رئيس الحكومة،

- بناء على الدستور، لاسيما المواد 21 و 81 و 116 منه،

- وبمقتضى المرسوم رقم 85 - 215 المؤرخ في 4 ذي الحجة عام 1405 الموافق 20 غشت سنة 1985 الذي يحدد قائمة بعض الوظائف العليا غير الانتخابية في الحزب والدولة، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 89 - 44 المؤرخ في 4 رمضان عام 1409 الموافق 10 أبريل سنة 1989 والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90 - 127 المؤرخ في 20 شوال عام 1410 الموافق 15 مايو سنة 1990 الذي يضبط كفايات التعيين في بعض الوظائف المدنية للدولة المصنفة "وظائف عليا"،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90 - 226 المؤرخ في 3 محرم عام 1411 الموافق 25 يوليو سنة 1990 الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم،

يرسم ما يلي :

المادة الأولى : تحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية كما يأتي :

(1) لدى رئيس الحكومة :

مكلف بمهمة.

المادة 2 : يمكن الوظائف العليا التابعة للمؤسسات أو الهيئات العمومية المنصوص عليها بمرسوم غير تلك المذكورة في المادة الأولى أعلاه، الاستفادة من القانون الأساسي المطبق على المرسمين في الوظائف العليا للدولة.

يجب أن يحدد المرسوم المتضمن أحداث هذه الوظائف العليا، كيفية التعيين والتصنيف ومنح المرتبات الخاصة بهذه الوظائف العليا.

المادة 3 : تعوض وظيفة الأمين العام، بوظيفة مدير الديوان باستثناء الوظيفتين الخاصتين بوزارة الدفاع الوطني ووزارة الشؤون الخارجية.

يسمى الامناء العامون العاملون من الآن فصاعدا " مدير ديوان " .

المادة 4 : تلغى أحكام المرسوم رقم 85 - 215 المؤرخ في 20 غشت سنة 1985 المذكور أعلاه.

المادة 5 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 3 محرم عام 1411 الموافق 25 يوليو سنة 1990.

مولود حمروش

مرسوم تنفيذي رقم 90 - 228 مؤرخ في 3 محرم عام 1411 الموافق 25 يوليو سنة 1990 يحدد كيفية منح المرتبات التي تطبق على العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة.

إن رئيس الحكومة،

- بناء على الدستور، لاسيما المواد 21 و 81 و 116 منه،

- وبمقتضى المرسوم رقم 85 - 216 المؤرخ في 4 ذي الحجة عام 1405 الموافق 20 غشت سنة 1985 الذي يحدد كيفية منح المرتبات التي تطبق على العمال الذين يمارسون وظائف عليا غير انتخابية في الحزب والدولة،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 89 - 44 المؤرخ في 4 رمضان عام 1409 الموافق 10 أبريل سنة 1989 والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90 - 127 المؤرخ في 20 شوال عام 1410 الموافق 15 مايو سنة 1990 الذي يضبط كيفية التعيين في بعض الوظائف المدنية للدولة، المصنفة " وظائف عليا " .

- رئيس ديوان،

- رئيس قسم،

- مفتش عام،

- مدير دراسات،

- مدير،

- مفتش،

- مكلف بالدراسات والتلخيص،

- نائب مدير،

- رئيس دراسات.

(4) في الإدارة المركزية المتخصصة :

- المنوب للتخطيط،

- المنوب للإصلاح الاقتصادي،

- الأمين العام للمجلس الأعلى للمجاهدين وذوى

الحقوق،

- المدير العام للامن الوطني،

- المدير العام للتوظيف العمومية،

- المدير العام للجمارك،

- المدير العام للحماية المدنية،

- المفتش العام للعمل.

(5) في وزارة الاقتصاد :

- المدير المركزي للخزينة،

- المدير العام للضرائب،

- المدير العام للاملاك الوطنية،

- المدير العام للميزانية،

- المدير العام للعلاقات الاقتصادية الخارجية،

- المدير العام للتنظيم التجارى،

- المدير العام للمنافسة والاسعار،

- العون القضائي للخزينة.

(6) في وزارة الشؤون الخارجية :

- السفير،

- القنصل العام،

- القنصل.

(7) في الوزارة المكلفة بالجامعات :

- مدير جامعة.

(8) في الإدارة المحلية :

- الوالي،

- رئيس قسم أو مسؤولو المصالح الخارجية للدولة

على مستوى الولاية الذين تم تعيينهم بمرسوم،

- الكاتب العام للولاية،

- مفتش عام بالولاية،

- رئيس دائرة،

- رئيس ديوان الوالي.

الملحق الرابع

قرار المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات
يتضمن عدة جرح، الامتيازات غير مبررة للغير، إبرام
صفقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به، تبديد
أموال عمومية واختلاسها، واستغلال الوظائف.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

أصدرت المحكمة العليا - غرفة الجناح و المخالفات القسم الثالث في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر بتاريخ التاسع و العشرون من شهر سبتمبر سنة ألفين و إحدى عشر و بعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه:

بين: النائب العام طاعن

متهم طاعن

(1): **هريرة محمد**
الساكن : 420 مسكن عمارة ب الحمير الجزائر
محبوس بمؤسسة الحراش.
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): **عكنوش رشيدة**
المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره ب : 05 شارع البشير الإبراهيمي مدخل 01 الحراش ولاية الجزائر .
متهم طاعن

(2): **عشايو عبد الرحمان**
الساكن : 47 النسيم البحري برج البحري الجزائر
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): **امسعودان ادريكشي صليحة**
المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره ب : 22 شارع أحمد عون الحراش ولاية الجزائر .
طرف مدني طاعن

(3): مديرية العامة للحماية المدنية الممثلة من قبل
مديرها العام
الساكن : نهج أحمد قارة البرادو حيدرة الجزائر
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): **بن قايد علي جلول خليل**
المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره ب : 14 شارع غيوب بوعلام الحراش ولاية الجزائر .
من جهة

و بين:

(1): **كباش موسى**
الساكن : حي ديار السعادة عمارة ج رقم 38 المدنية الجزائر
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): **بلخيزر عبد الحفيظ**
المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره ب : حي 632 مسكن عمارة 20 رقم 09 المحمدية ولاية الجزائر .
مطعون ضده

(2): **حاج حيلاني مراد**
الساكن : حي الدردارة خميس مليانة ولاية عين الدفلى، محبوس بمؤسسة الحراش.
مطعون ضده

(3): **بوطوطاو مصطفى**
الساكن : نهج العقيد لطفي رقم 70 باب الواد الجزائر
مخزور ابراهيم
المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره ب : حي 60 مسكن عمارة 03 رقم 02 شبلي ولاية البليدة .

محكمة العليا
رفة الجناح و المخالفات
القسم الثالث

م الملف: 624033
نم الفهرس: 11/23447

قرار بتاريخ:

2011/09/29

نضية:

لنيابة العامة -- **هريرة محمد**
-- **عشايو عبد الرحمان** --
مديرية العامة للحماية المدنية
الممثلة من قبل مديرها العام

ضد

كباش موسى

حاج حيلاني مراد

بوطوطاو مصطفى

ابك محمد حكيم

(4): **بيت محمد حكام**
 الساكن : الوحدة الوطنية للتدريب و التدخلات بالحميز الدار البيضاء ولاية الجزائر.
 واعلي تيندغار - المعتمد لدى المحكمة العليا
 الكائن مقره ب : شارع اسعد حساني ولاية الجزائر .

من جهة أخرى

**** المحكمة العليا ****

بعد الاستماع إلى السيد **طاهر** المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد **حوضي محمد** المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة .
 فصلا في الطعون بالنقض المرفوعة في 18 ، 22 ، 23 فيفري 2009 من طرف المدعين في الطعن وهم النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر ، المتهمين **شايبي** **عبد الرحمن** و **هردة محمد** والمديرية العامة للحماية المدنية ، ضد القرار الصادر في 15 فبراير 2009 عن الغرفة الجزائئية لمجلس قضاء الجزائر القاضي حضوريا في الشكل : قبول الإستئنافات و في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بئر مراد رايس بتاريخ 21 جوان 2008 مبدئيا وتعديلا له خفض عقوبة الحبس المحكوم بها على **هردة محمد** إلى عامين حبس نافذة و بجعل العقوبة المحكوم بها على المتهم **شايبي عبد الرحمن** موقوفة النفاذ و إلغائه بالنسبة للمتهم **كباشي موسى** و القضاء من جديد ببراءته من التهم المنسوبة إليه ، من أجل جرم إبرام صفقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما ، إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير و تبديد أموال عمومية و إختلاسها والمساعدة ، إستغلال الوظائف ضد المتهم **هردة محمد** و **شايبي عبد الرحمن** والمشاركة في تبديد و إختلاس أموال عمومية و الإستفادة من السلطة والتأثير للأعوان الأفعال المنصوص و المعاقب عليها بالمواد ، 26 ، 29 ، 33 و 52 من القانون 01/06 المتعلق بالوقائع من الفساد ومكافحته و 42 من قانون العقوبات .

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه (الحوالة : 1000 × 2)
 حيث أن الدولة معفاة من دفع الرسم القضائي حسب المادة 509 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر مذكرة مؤرخة في 03 مارس 2009 ضمنها وجها وحيدا للنقض مأخوذ من إنعدام و قصور الأسباب .

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع المتهم **شايبي عبد الرحمن** بواسطة الأستاذة **مسعودان** **أدركيشي صليحة** المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا مذكرة مؤرخة في 20 جانفي 2010 ضمنها ثلاثة أوجه للنقض مأخوذة من مخالفة المادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية القصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون .

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع المتهم **هردة محمد** بواسطة الأستاذة **مسعودان** المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا مذكرة مؤرخة في 09 ماي 2010 ضمنها وجهين للنقض مأخوذين من القصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون.

حيث أنه تدعيما لطعنها أودعت المديرية العامة للحماية المدنية بواسطة الأستاذ **عبد علي حنون خليل** المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا مذكرة مؤرخة في 10 جانفي 2010 ضمنها أربعة أوجه للنقض مأخوذة من مخالفة قواعد جوهريّة في

الإجراءات ، اغفال الفصل في وجه طلب النيابة العامة مخالفة القا
في تطبيقه و إنعدام الأساس القانوني .
حيث أن المدعى عليه في الطعن بدوره **كباش موسى** أودع مذكرة جواب على لسان
الأستاذ **عبد الحفيظ المحامي** المعتمد لدى المحكمة العليا مؤرخة في 28
فيفري 2010 انتهى فيها إلى القول برفض طعن النيابة والطرف المدني لعدم
التأسيس .

حيث أن المدعى عليه في الطعن بدوره المتهم **طوطو مصطفى** أودع مذكرة جواب
على لسان الأستاذ **عبد الحفيظ المحامي** المعتمد لدى المحكمة العليا مؤرخة في
07 جانفي 2010 إنتهى فيها إلى القول برفض الطعن لعدم التأسيس القانوني .
حيث أن المدعى عليه في الطعن بدوره المتهم **أحمد محمد** أودع مذكرة جواب
على لسان الأستاذة **لطيفة بوعبد** مؤرخة في 19 أفريل 2010 إنتهى فيها إلى
القول برفض الطعن جملة و تفصلا .
حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا قدم تقريرا إلتمس من خلاله نقض القرار
المطعون فيه .

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل :
حيث أن طعون النائب العام والمتهمين **شاهي عبد الرحمان** و **موسى** وردت
ضمن الأشكال والأوضاع المقررة في القانون يتعين التصريح بقبولها شكلا .
حيث أن المديرية العامة للحماية المدنية لا يمكنها أن تتأسس طرفا مدنيا وتحل محل
الوكلي القضائي للخرينة العمومية كون الضرر اللاحق بها ينصرف إلى الدولة
باعتبارها إحدى هيئاتها العمومية ذات الطابع الإداري وأن الأموال محل الجريمة
تؤول إلى الخزينة العمومية و متى كان ذلك فإن الطاعنة تعتبر من غير ذي صفة في
النزاع لدى يتعين التصريح بعدم قبول طعنها شكلا لإنعدام الصفة .

و من حيث الموضوع :

حول طعن النائب العام :
عن الوجه الوحيد المأخوذ من إنعدام و القصور في الأسباب المادة 500 فقرة 4 من
قانون الإجراءات الجزائية :

بدعوى أن قضاة المجلس لم يسببوا قرارهم بالبراءة لباقي المتهمين ولم يناقشوا الجرح
المتابعين بها و إكتفوا بذكر الوقائع المنسوبة إلى المتهمين دون التعمق و دون التطرق
لعناصر الجرائم مما يجعل قرارهم مشوبا بالقصور في التسبيب و يعرضه للنقض و
الإبطال .

حيث أنه يستفاد من مراجعة القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس أبدوا الحكم
المستأنف مبدئيا و عدلوه بخفض عقوبة الحبس المحكوم بها على المتهم **شاهي عبد**
إلى عامين حبس نافذة و بجعل عقوبة الحبس المحكوم بها على المتهم **شاهي عبد**
الرحمان موقوفة التنفيذ و الباقي بدون تغيير معالين قضاءهم على أساس المادتين 53
و 592 بالنسبة للمتهمين **روبة محمد** و **شاهي عبد الرحمان** و كون المتهمين **طوطو مصطفى**
عبد الحفيظ و **كباش موسى** لم يقوموا بأية أفعال مجرمة و
إنما بعض الأخطاء الإدارية في إطار المهام المنوطة بهم .

حيث أن التسبب الذي ساقه قضاة المجلس تأسيسا لقضائهم يتعلق بما خولهم المشرع من سلطة تقديرية كقضاة موضوع و يتمشى و صحيح القانون مما يجعل الوجه المثار من طرف النائب العام غير سديد و ينجر عنه القضاء برفض الطعن .

حول طعن المتهم ~~شاييب عبد الرحمان~~ :

عن الوجهين الثاني والثالث المأخوذ من القصور في التسبب والخطأ في تطبيق القانون المثارين مسبقا و المؤديان إلى النقض معا :

من حيث أن قضاة الموضوع لم يسببوا قرارهم ولم يناقشوا الوقائع و اكتفوا بسردها دون تبيان الفعل الذي قام به المتهم الطاعن كما أنهم لم يحددوا الكيفية و طرق إستغلال سلطة الأعوان للتأثير عليهم للحصول على زيادة في السعر أو التعديل في السعر أو نوعية العاد و لم يتطرقوا إلى الركن المعنوي الذي هو القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ الأعوان واردة إستغلال هذا النفوذ لفائدته ، مما يجعل القرار المطعون فيه مشوبا بالقصور في التسبب والخطأ في تطبيق القانون و معرض للنقض والإبطال .

حيث أنه يستخلص من تلاوة حيثيات القرار محل الطعن بأن قضاة المجلس أيدوا الحكم المستأنف الذي أدان المتهم الطاعن ~~شاييب عبد الرحمان~~ مع تعديله بجعل عقوبة الحبس المحكوم بها عليه موقوفة التنفيذ من أجل إرتكابه جرم إبرام صفقات مخالفة للتشريع مع الإستفادة من سلطة و تأثير الأعوان دون تبيان أركان وعناصر الجنحة محل المتابعة و النشاط الذي أفضى إلى القصد الجنائي نتيجة للأفعال المرتكبة والطابع الإجرامي لهذه الأفعال .

حيث أنه بالرجوع إلى بيانات القرار المنتقد والحكم المؤيد بموجبه يتضح بأن الوقائع محل المتابعة تتعلق بإبرام صفقة مخالفة للتشريع مع الإستفادة من سلطة وتأثير الأعوان من أجل التعديل لصالح الغير من نوعية المواد والخدمات طبقا لأحكام قانون الصفقات العمومية وقانون مكافحة الفساد و أنه قد تم فسح الصفقتين وإسترجاع مبالغ الضمان والتسيقات المالية وعليه و إعتبارا بأن هذه الوقائع ذات طابع مالي فإنه كان يترتب على قضاة الموضوع مناقشتها و تحديد عناصرها سيما الكسب الذي تحصل عليه المدعى في الطعن و الضرر الذي لحق بالمدعى عليه و تبيان مركز الأشخاص أو الأعوان الذي إستفاد من سلطتهم ومسؤوليتهم في إطار قانون الصفقات العمومية و ذلك بالنظر إلى ما قدمه المتهم الطاعن من دفوع بشكل لا يدع مجالا للشك فيما آلت إليه قناعتهم حتى تتمكن المحكمة العليا من ممارسة وظيفتها كهيئة رقابة على مدى صحة تطبيق القانون .

حيث أنه إعتادا على ما سبق تبيانه فإن التعليل الذي ساقه قضاة الموضوع لقضائهم لا يرقى أن يكون أساسا قانونيا لقرارهم المنتقد و يجعله مشوبا بالقصور في التسبب والخطأ في تطبيق القانون ، مما يفيد إلى القول بسداد الوجهين المثارين و من ثمة و دون حاجة لمناقشة باقي الدفوع المدلى بها في الطعن يتعين التصريح بنقض وإبطال القرار المطعون فيه .

عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة المادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية :
من حيث أن المديرية العامة للحماية المدنية كانت قد تقدمت بدعوى ضد العارض أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر ملتزمة فسخ الصفقتين ثم تقدمت بشكوى في 23 ديسمبر

2006 أمام نيابة بئر مراد رايس من أجل تهمة الإختلاس والغدر والرشوة والنصب والإحتيال و خيانة الأمانة تناولت موضوع الصفقتين المذكورتين مما يشكل خرقا للمادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية .

حول طعن المتهم ~~رئيس المحكمة~~ :
عن الوجهين المثارين المأخوذين من القصور في التسبب والخطأ في تطبيق القانون والمؤديان إلى النقض معا :

من حيث أن قضاة الموضوع إكتفوا بذكر الوقائع دون مناقشتها وتحديد مدى ثبوتها في حق العارض و علاقتها بالجنح محل المتابعة و الأسباب التي جعلتهم يجرمون هذه الوقائع ، كما أنهم لم يبينوا مواد قانون الصفقات العمومية التي تمت مخالفتها من قبل العارض سيما وأن الصفقتين تم التأشير عليهما من طرف هيئات الرقابة المالية ووقع عليها المدير العام للحماية المدنية مما يعد قصورا في التسبب و خطأ في تطبيق القانون ويعرض القرار المطعون فيه للنقض و الإبطال .

حيث أنه يتضح من مراجعة ما توصل إليه قضاة الإستئناف في قرارهم المنتقد بأنهم أيدوا الحكم المستأنف الذي أدان المتهم الطاعن ~~رئيس المحكمة~~ بإبرام صفقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما لإعطاء إمتيازات غير مبررة للغير و إساءة إستعمال الوظيفة مؤسسين قضاءهم على كونه أقدم على تعديل بنود الصفقتين المبرمتين مع المتعاقد الثاني المتهم ~~شاهيد الرحمان~~ وهو ما يظهر من خلال المقارنة بنود الإتفاقية رقم 25/2004 المبرمة في 09 جويلية 2004 مع شركة سيداس و كذا دفتر الشروط الخاص بالعرض لشركة هونداي بالإضافة إلى توسطه قصد السماح للمتعاقد من طرف الجمارك بإستيراد أجهزة منفصلة عن سيارة الإسعاف وأن الصفقتين لم تنفذ و أن المتعاقد لم يحصل على الثمن المتفق عليه و إسترجعت مبالغ الضمان والتسبيقات المتعلقة بتلك الصفقتين .

حيث التسبب الذي إعتده قضاة الموضوع يشوبه الغموض و لا ينطوي على مناقشة الوقائع و تحديد أركان الجرائم محل المتابعة و الوصف الإجرامي الذي أقره المشرع في أحكام قانون الصفقات العمومية وعلاقته بقانون المكافحة الفساد والنتيجة التي آلت إليها الأفعال المرتكبة والضرر المترتب عنها خاصة و أنه تم فسخ الصفقتين و لم يتم تنفيذهما و المصلحة المتعاقدة قد إسترجعت جميع التسبيقات و مبالغ الضمان كما أن القضاة لم يحددوا مركز السلطة الذي شغله الطاعن بالنسبة للأوامر المسدات لمصالح الجمارك والأشخاص الذين توسط إليهم و دورهم في تنفيذ الصفقتين .

حيث أن المشرع ألزم القضاة بتعليل أحكامهم و قراراتهم وفقا للقانون بالتحليل والمناقشة والإستنباط القانوني والقضائي المبني على الأدلة و اليقين مما لا يحول دون تمكين المحكمة العليا من ممارسة وظيفتها كهيئة رقابة ، و عليه فإن توصل إليه قضاة المجلس في قرارهم المنتقد يشكل قصورا في التسبب و مخالفة للقانون يتعين معه القول بجدية الوجهين المثارين والقضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه .

**** فلهذا الأسباب ****

تقضي المحكمة العليا :

في الشكل:

1- بعدم قبول طعن المديرية العامة للحماية المدنية شكلا لإنعدام الصفة .

2- بقبول طعون النائب العام والمتهمين **شفايو عبد الرحمان** و **وردة محمد** شكلا .
و في الموضوع :

- 1- القول بعدم تأسيس طعن النائب العام موضوعا والقضاء برفضه .
- 2- القول بتأسيس طعني المتهمين **شفايو عبد الرحمان** و **وردة محمد** موضوعا والقضاء بنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 15 فيفري 2009 و إحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس شكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون .
بتحميل الخزينة العامة المصاريف القضائية .

ينفذ هذا القرار بعناية و بسعي من النيابة العامة في المحكمة العليا، وتبليغه إلى الأطراف وتحاط به علما الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه، للإشارة إليه في هامش أصل ذلك القرار عملا بالمادتين 522 و 527 من قانون الإجراءات الجزائية
بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه متن قبل المحكمة العليا
غرفة الجنج و المخالفات القسم الثالث المترتبة من السادة :

رئيس القسم رئيسا
مستشار(ة) مقرر(ة)
مستشار(ة)
مستشار(ة)
مستشار(ة)
مستشار(ة)
المحامي العام
أمين الضبط
أمين الضبط

من فغول خديجة

ماموني الطاهر

بخوش علي

بوناضور بوزيان

منصور بن نصر الدين

حليفي محمد

محفوظي محمد

بايو فاروق

وبحضور السيد (ة):

و بمساعدة السيد (ة):

المستشار(ة) المقرر(ة)

الرئيس(ة)

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية :

المراجع العامة :

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الثانية، دار هومة ، الجزائر، 2004.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السابعة، دار هومة ، الجزائر، 2008.
4. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
5. باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات وفقا لأحدث التعديلات بالقانون رقم 23 لسنة 2006، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، الجزائر، 2007.
6. جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013.
7. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 1932.
8. حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، منهج نظري وعلمي، الطبعة الأولى، الدار الجامعية ، الإسكندرية، 2008.
9. رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.
10. سعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العامة —دراسة نقدية تطبيقية من زاوية التأصيل، الحقوق والالتزامات المهنية، النظام التأديبي للموظفين، الطبعة الأولى، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ب.س.ن.



11. سعيد مقدم، الوظيفة العامة بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية، وأخلاقيات المهنة، د م ج، الجزائر، 2009-2010.
12. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ب.س.ن.
13. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة السادسة، ب د ن، القاهرة، 1987.
14. طاهري حسين، الوجيز في شرح الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
15. عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، 2005.
16. عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.
17. عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام – دراسة مقارنة -، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2016.
18. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية الإبرام التنفيذ المنازعات في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
19. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ في ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري، ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، وأحدث تعديلاته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
20. عبد الله أوهايبيبة، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
21. عبد الله أوهايبيبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011.



22. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
23. عبد المجيد محمود عبد المجيد، الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة والتشريع الجنائي المصري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النهضة للنشر، مصر، 2014.
24. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، بمصر 2007.
25. عبيدي الشافعي، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
26. عثمان سلمان غيلان العبودي، أخلاقيات الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في الإطار الفلسفي لأخلاقيات الوظيفة العامة وسلوكياتها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.
27. عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري - دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
28. عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
29. علاء الدين شحاته، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، إيتراك للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2000.
30. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
31. غازي عنابة، المالية العامة والنظام العالمي الإسلامي- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1990.

32. فاديا قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم، الآثار وسبل المعالجة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
33. لباد ناصر ، القانون الإداري، الجزء الثاني ، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004.
34. مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري،- دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة بين كل من القانون البحريني والقانون المصري وقانون اليونسترال-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
35. محمد أحمد عبد المنعم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية -دراسة مقارنة- ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
36. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء (الإبطال)، قضاء التعويض وأصول الإجراءات، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
37. محمد العزاوي، اتخاذ القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
38. محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.
1. محمد صغير بعلي، يسري أبو العلا، المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003.
39. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية القرار الإداري، العقد الإداري، كلية الحقوق، منشورات جامعة الإسكندرية، 1989.
40. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
41. ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى ، لباد Editeur، 2004.

المراجع الخاصة :

2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003.
3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص - جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير-، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1012-2013.
4. أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2011.
5. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
6. بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
7. جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، دار السنهوري، بغداد، العراق، 2015.
8. جمال خلوق، الأخلاقيات ورجل السلطة - مقارنة في الأبعاد الأخلاقية لممارسة مهام السلطة بالمغرب، الطبعة الأولى، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب (SOMADIL)، 2013.
9. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الجرح والمخالفات، الجزء الثاني والرابع، الطبعة الأولى، منشورات كيليك، الجزائر، 2014.
10. حسين محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، 1972.
11. حومد عبد الوهاب، الرشوة في التشريع الكويتي، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، 1977، كلية الحقوق، جامعة الكويت.

12. خالد عبد الفتاح محمد، دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2008.
13. خريشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
14. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، د.م.ج، الجزائر، 2004.
15. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ب.س.ن.
16. سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
17. عبد الأمير حسن جنيح، تسليم المجرمين في العراق، القانون والسياسة، المؤسسة العراقية للدعاية والطباعة، بغداد، 1977.
18. عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف مدنيا وجنائيا في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.س.ن.
19. عبد الوهاب صلاح الدين، جرائم الرشوة في التشريع المصري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1957.
20. عصام أحمد البهجي، الشفافية وأثرها في مكافحة الفساد الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
21. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
22. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية و فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

23. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل المتمم بالنصوص التطبيقية له، الطبعة 3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
24. عمر فاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، طبعة منقحة، يناير 2009.
25. فاديا قاسم بيضون، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء – الرشوة وتبييض الأموال- الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
26. فاروق ياسر الأمير، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009.
27. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009.
28. قادري أعمر، التعامل مع الأفعال في القانون الجزائي العام، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
29. القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.
30. لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية"، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
31. محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية (رشوة الموظفين العموميين الأجنب)، دار الجامعة الجديدة .
32. محمد أمين عابدين، قوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات وطرق الطعن عليها، التزوير، الإنكار للجهالة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
33. محمد بكرار شوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، متليلي، غرداية، الجزائر، 2014.

34. محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009.
35. محمد زكي أبو عامر، علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي، القسم الخاص، دار الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1985.
36. محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال – دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
37. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
38. محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
39. مخلد إبراهيم الزغبى، جريمة استثمار الوظيفة – دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
40. منتصر سعيد حمودة، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الأنتربول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2012.
41. موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.
42. ميلاد يونس، مبادئ المالية العامة، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة المفتوحة بالجمهورية الليبية، 1994.
43. نسرين عبد الحميد، الجرائم الاقتصادية، التقليدية، المستحدثة، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، 2009.
44. هاتف كاظم جاسم الموسوي، حدود السلطة التقديرية للإدارة في المزايدات العامة - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ب.س.ن.

45. هشام عبد العزيز مبارك، تسليم المجرمين بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
46. هشام عبد العزيز مبارك، تسليم المجرمين بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
47. هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة الاختلاس - تمكين الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية-، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010،
48. وجدي شفيق فرج، جرائم الأموال العامة الرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، مطابع شتات، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
49. ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، جامعة القاهرة، 2009.
50. ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.

الرسائل الجامعية:

(أ) أطروحات دكتوراه:

1. الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تلمسان، 2015-2016.
2. إسماعيل بوقرة، الحكم في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حاج لخضر، باتنة، 2012-2013.
3. إيهاب محمد يوسف، اتفاقيات تسليم المجرمين ودورها في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الإرهاب، أطروحة دكتوراه في علوم الشرطة، القاهرة، 2003.

4. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.
5. بن عزة محمد، ترشيد سياسة الإنفاق العام بإتباع منهج الإنضباط بالأهداف – دراسة تحليلية قياسية لدور الإنفاق العام في تحقيق أهداف السياسة الاقتصادية في الجزائر-، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
6. بن زحاف فيصل، تسليم مرتكبي الجرائم الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات السياسية الدولية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.
7. بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري بقسنطينة، 2011-2012.
8. - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 23 نوفمبر 2013.
9. جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/12/16.
10. حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإدارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013.

11. حداد عبد الله، صفقات الأشغال العمومية - دراسة نظرية و تطبيقية - أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية الاقتصادية الاجتماعية، أكدال، الرباط، 1985.
12. دليلة مباركي، غسيل الأموال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2007.
13. زاوي عباس، آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013.
14. سعد بن سعيد علي آل محسن القرني، استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسيل الأموال في النظام السعودي، أطروحة دكتوراه، تخصص السياسة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009.
15. شلال زهير، آفاق إصلاح نظام المحاسبة العمومية الجزائري الخاص بتنفيذ العمليات المالية للدولة، أطروحة دكتوراه، في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، تخصص تسيير المنظمات، كلية العلوم الاقتصادية، والتجارية، وعلوم التسيير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2013-2014.
16. شعبان فرج، الحكم الراشد لمدخل حديث لترشيد الإنفاق العام والحد من الفقر- دراسة حالة الجزائر (2000-2010)-، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر3، 2011-2010.
17. عبد الفتاح محمد سيراج، النظرية العامة لتسليم المجرمين،- دراسة تحليلية تأصيلية - أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1999.
18. عبد القادر البقيرات، الجرائم ضد الإنسانية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

19. عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
20. وائل ناصر أبو لبوح، أثر التمويل الخارجي و ضماناته على تأسيس ونجاح المنشآت الصغيرة والمتوسطة، دراسة ميدانية للتجربة الأخيرة للقطاع الصناعي الأردني، أطروحة دكتوراه، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، المملكة الأردنية الهاشمية، 2006.
- ب) مذكرات الماجستير:**

1. بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013.
2. بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 04 نوفمبر 2008.
3. بوعزة نضيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون السوق ، جامعة جيجل، 2007-2008.
4. حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.
5. زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2011-2012.

6. سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل والمتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.
7. شويخي سامية، أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة من المنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الإقتصادية علوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية، 2010-2011.
8. عبده عز الدين، عملية تدريب الموظف العام في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.
9. علاق عبد الوهاب، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003-2004.
10. فريدة بشري، تحديد نظام تسليم المجرمين، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق ، بودواو، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2007-2008.
11. قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون 2007.

المعاجم:

معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، جرجس، الطبعة الأولى، الشركة العلمية للكتاب، بيروت، لبنان.

المجلات والمنتقيات العلمية:

المجلات:

- 1- لعور بدرة، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مقال منشور بمجلة المفكر، العدد 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 31 جانفي 2014.
- 2- محمد القصري، القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية، مقال منشور بالمجلة العربية للفقهاء والقضاء، بحوث ودراسات، العدد 46، جامعة الدول العربية.
- 3- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة المجلد 05 ، عدد1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحيم ميرة بجاية، 2012.
- 4- بن عودة صليحة، جنحة إخلال الموظف العمومي بالتزام الإبلاغ عن تعارض المصالح، مقال منشور بمجلة الحقوق والحريات، مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 03، لسنة 2016، ص 20.
- 5- الجيلالي أمزيد، الحماية القانونية والقضائية للمنافسة في صفقات الدولة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، الطبعة الأولى، عدد 79، 2009.
- 6- الألفي حسن محمد، أساليب مكافحة جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، المجلة العربية للدراسات الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد الثالث، 1986.
- 7- طاهر مصطفى ، جريمة عرض أو قبول الوساطة في الرشوة، مجلة الأمن العام ، القاهرة، مصر، العدد 48، 1970.
- 8- حنان براهيم، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2009.

- 9- حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد السابع، سنة 2012.
- 10- رمزي حوحو، لبنى دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مقال منشور بمجلة مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع الجزائري، العدد الخامس، 2009، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009.
- 11- عبد العزيز شرادي، فريد خلاطو، عبد العزيز شرادي، فريد خلاطو، الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية مساهمة من أجل تجاوز بعض العقبات العالقة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 35/34، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2014.
- 12- غزيوي هنده، المسؤولية الجزائية للشركة التجارية عن جرائم الغش التجاري، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، العدد 39، كلية الحقوق، جامعة سكيكدة، سبتمبر 2014.
- 9- سعيد مقدم، واقع ومقتضيات تنمية الإدارة العمومية في الجزائر، مجلة الإدارة، المجلد الثالث، العدد الثاني، 1993.
- 10- فايزة ميموني، خليفة موراد، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مقال منشور بمجلة مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009.
- 11- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2000.
- 12- فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، العدد 33، جامعة منتوري، قسنطينة، جوان 2010.

13. عبد الغاني حسونة ، الكاهنة زواوي، الأحكام القانونية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر، 2009.
14. هلال مراد، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، العدد 60، نشرة قانونية تصدرها مديرية الدراسات القانونية والوثائق.

الملتقيات:

- 1- مداخلات الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قالمة ، يومي 24-25 أفريل 2007، على الموقع الإلكتروني : old.univ-guelma.dz/archive.asp، بتاريخ 02 جوان 2013.
- 2- عيساوي نبيلة، جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد.
- 3- بوصنوبرة مسعود ، الرشوة.
- ❖ مداخلات الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، يومي 3-2 ديسمبر 2008، على الموقع الإلكتروني، www.univ-ouargla.dz/Documents/Magazines/w4.pdf، بتاريخ 16 أفريل 2013.
- 1- حمدوش أنيسة، جريمة الرشوة ومكافحتها في ضوء القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- 2- مقني بن عمار، بوراس عبد القادر، التنصت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد.
- 3- ضريفي محمد، التصريح بالممتلكات كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته.
- ❖ مداخلات الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس، 2009، على الموقع الإلكتروني،

[fdsp.ummtto.dz/index.php/.../106-corruption-et-blanchiment-d-](http://fdsp.ummtto.dz/index.php/.../106-corruption-et-blanchiment-d-arg...)

[arg...](http://fdsp.ummtto.dz/index.php/.../106-corruption-et-blanchiment-d-arg...) بتاريخ 07 ديسمبر 2014.

- 1- خضري حمزة، الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية.
 - 2- هاملي محمد، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاك كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة.
- ❖ مداخلات الملتقى الوطني حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2010. على الموقع الإلكتروني : www.khodja-brahim.com/index.php بتاريخ 16 مارس 2013.

- 1- أعراب أحمد، في استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.
- ❖ مداخلات الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، مخبر مالية، بنوك، وإدارة الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 06-07 ماي 2012. على الموقع الإلكتروني : lab.univ-biskra.dz/ بتاريخ 03 جوان 2013.

1- عثمانى فاطمة، " من أين لك هذا" بين هشاشة النصوص القانونية ونقص إرادة التفعيل.

- ❖ مداخلات الملتقى الوطني حول الفساد وآليات معالجته، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012. على الموقع الإلكتروني : fdsp.univ-biskra.dz/ بتاريخ 20 جانفي 2013.

1. سمير مزيوحي، الفساد وآليات مكافحته عل ضوء النظرية والعوائق التطبيقية.

- ❖ مداخلات الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم والسياسية ، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس ، يومي 24. 25 أبريل 2013.

- 1- شنة زواوي، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، جنحة المحاسبة نموذجاً.
 - 2- بودالي محمد، نظم الرقابة البرلمانية والإدارية على الصفقات العمومية.
 - 3- بوصوار عبد النبي، اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية.
 - 4- فتحي وردية، جريمة تلقي الهدايا.
 - 5- عادل بو عمران، الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية،
 - 6- ANDRE Christophe, Regards sur le délit de favoritisme en droit pénal français, Colloque sur les Marchés publics et droit pénal de sidi Bel Abbés.
- ❖ **مداخلات الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د. يحي فارس ، المدينة، يوم 20 ماي 2013. على الموقع الإلكتروني : <http://www.bibliotdroit.com>، بتاريخ 12 أوت 2013.**
- 1- سهيلة ديباش، إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية.
 - 2- محمد بن مشيرخ، خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية.
 - 3- الواشني مريم، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية .
 - 4- شيخ عبد الصديق، رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية.
 - 5- أمنة محمدي بوزينة، أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون 01-06.
 - 7- سفيان موري، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية – دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي -.
 - 8- عبد الرحمن طويرات، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري.

مداخلات اليوم الدراسي حول النظام القانوني الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، بتاريخ 23/02/2016. على الموقع الإلكتروني : <http://www.univ-msila.dz>، بتاريخ 20 أفريل 2016.



1- حمزة خضري ، الرقابة على الصفقات العمومة في ضوء المرسوم الجديد المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2- ضريفي نادية، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

المؤتمرات العلمية:

1- موسى آدم عيسى، تعارض المصالح في أعمال هيئات الرقابة الشرعية، بحث مقدم إلى مؤتمر الهيئات الشرعية الثامن المنعقد بالبحرين، بتاريخ 18-19/05/2009.

2- القوانين المنظمة للصفقات العمومية في الدولة المغاربية بالنظر إلى المقاييس الدولية، الملتقى المغاربي حول الصفقات العمومية، وزارة الاقتصاد والمالية، المراقبة العامة بالالتزام بنفقات الدولة، فبراير 2000.

3- حططاش عبد الحكيم، مدى ملاءمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة للفترة 2001-2014، مداخلة مقدمة بمناسبة أبحاث المؤتمر الدولي، حول تقييم آثار برامج الاستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، وعلوم التسيير، جامعة سطيف، يومي 11-12 مارس 2013.

4- الندوة العلمية حول التعاون القضائي الدولي في المواد الجزائية، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، في الفترة من 27-29 ماي 2006.

النصوص القانونية:

أ) الدستور:

1. دستور الجمهورية الجزائرية 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر ج ج، عدد 94، لسنة 1976.
2. دستور الجمهورية الجزائرية 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 1996/12/07، المعدل والمتمم.
3. التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج، عدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016.

ب) القوانين المصادقة على الاتفاقيات الدولية:

1. الأمر رقم 65-194، مؤرخ في 29 يوليو 1965. يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين بين الجزائر وفرنسا، وتبادل رسائل تتعلق بتعديل البروتوكول القضائي، ليوم 28 أوت 1962، ج.ر.ج.ج، عدد 68 بتاريخ 17 أوت 1965.
2. الأمر رقم 70-61، المؤرخ في 08 أكتوبر 1970، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسليم المجرمين والتعاون القضائي بين الجزائر وبلجيكا، والموقعة ببروكسل، بتاريخ 12 جوان 1970، ج.ر.ج.ج، عدد 92، بتاريخ 03 نوفمبر 1970.
3. المرسوم الرئاسي رقم 85-77، مؤرخ في 23 أبريل 1985، يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وجمهورية النيجر، موقعة في نيامي في 12 أبريل 1976، ج.ر.ج.ج، عدد 18، السنة الثانية والعشرون، بتاريخ 24 أبريل 1985.
4. المرسوم الرئاسي رقم 92-354، المؤرخ في 23/09/1992، المتضمن المصادقة على اتفاقية فيينا بشأن حماية طبقة الأوزون المبرمة في 22/03/1985، ج ر ج ج، عدد 69، المؤرخة في 1992.

5. المرسوم الرئاسي رقم 93-99، المؤرخ في 10/04/1993، المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغيير المناخ، المبرمة في 09/05/1992، ج ر ج ج، عدد 24، مؤرخة في 21/04/1993.
6. المرسوم الرئاسي رقم 02-55، المؤرخ في 05/02/2002، ج ر ج ج، عدد 09، مؤرخة في 10 فبراير 2002، يتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000.
7. المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19/04/2004، الذي يتضمن التصديق وتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المنعقدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، نيويورك في 31/10/2003، ج ر ج ج، عدد 26، لسنة 2004.
8. المرسوم الرئاسي رقم 2006-113، مؤرخ في 11 مارس 2006، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، والجمهورية الإسلامية الإيرانية، موقعة في طهران في 2003 1976، ج.ر.ج.ج، عدد 16، بتاريخ 15 مارس 2006.
9. المرسوم الرئاسي رقم 06-137، مؤرخ في 10 أبريل 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية 2003، ج ر ج ج، عدد 24، مؤرخ في 16 أبريل 2006.
10. المرسوم الرئاسي رقم 06-170، المؤرخ في 22/05/2006، المتضمن المصادقة على اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطيرة والتخلص منها عبر الحدود، المعتمدة بجنيف في 22/09/1995، ج ر ج ج، عدد 35، المؤرخة في 28/05/2006.

11. المرسوم الرئاسي رقم 07-176، مؤرخ في 06 يونيو 2007، يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين بين الجزائر والصين الشعبية، الموقعة ببكين في 06 نوفمبر 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 38، بتاريخ 10 جوان 2007.

12. المرسوم الرئاسي رقم 14-249، المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر 2010، ج ر ج ج، عدد 54، بتاريخ 21 سبتمبر 2014.

13. المرسوم الرئاسي رقم 15-192، المؤرخ في 20 يوليو 2015، يتضمن التصديق على اتفاقية تسليم المتهمين والمحكوم عليهم بين الجزائر والمملكة العربية السعودية، الموقعة بالرياض، بتاريخ 13 أبريل 2013، ج.ر.ج.ج، عدد 43، بتاريخ 12 أوت 2015.

14. المرسوم الرئاسي رقم 15-256، مؤرخ في 05 أكتوبر 2015، يتضمن التصديق على اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر ودولة الكويت، الموقعة في الجزائر في 12 أكتوبر 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 53، بتاريخ 18 أكتوبر 2015.

ج) القوانين العضوية:

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

د) القوانين العادية:

1. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، مؤرخ في 10 يونيو 1966، السنة الثالثة، عدد 48، المعدل والمتمم.

2. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49، مؤرخة في 11 جوان 1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 01-09، المؤرخ في 26 جوان 2001، ج ر ج ج ج عدد 34، مؤرخة في 27 جوان 2001،



- معدل ومتمم بالقانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر ج ج عدد 84، مؤرخة في 24 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر ج ج عدد 49، مؤرخة في 10 أوت 2011، المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 67-90، المؤرخ في 17/06/1967، المتضمن الصفقات العمومية، ج ر ج ج، عدد 52، مؤرخة في 17/06/1967، الملغى.
4. الأمر رقم 74-09، المؤرخ في 30 جانفي 1974، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 13 السنة الحادية عشر، مؤرخة في 12 فبراير 1974.
5. الأمر رقم 95-13، المؤرخ في 11 مارس 1995، يتضمن مهنة المترجم – الترجمان الرسمي، ج ر ج ج، عدد 17، مؤرخة في 29 مارس 1995.
6. الأمر 95-23، المؤرخ في 26 أوت 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر ج ج عدد 48، مؤرخة في 03 سبتمبر 1995، المعدل والمتمم.
7. الأمر 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ج، عدد 39، مؤرخة في 23 جويلية 1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-02، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج ج، عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.
8. الأمر رقم 96-02، المؤرخ في 10 يناير 1996، يتضمن تنظيم مهمة محافظي البيع بالمزايدة، ج ر ج ج، عدد 03، مؤرخة في 14 يناير 1996.
9. الأمر رقم 97-04، المؤرخ في 11 جانفي 1997، المتعلق بالتصريح بالممتلكات الخاصة، ج ر ج ج، عدد 03، مؤرخة في 12 يناير 1997.
10. الأمر رقم 97-04، المؤرخ في 11 جانفي، المتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج ر ج ج، عدد 03 لسنة 1997.
11. الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة ج ر ج ج عدد 43، مؤرخة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم.

12. الأمر رقم 02-06، المؤرخ في 28 فبراير 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر ج ج، عدد 12، مؤرخة في 01 مارس 2006.
13. الأمر رقم 03-06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج ر ج ج، عدد 46، مؤرخة في 16 جويلية 2006.
14. الأمر رقم 01-07، المؤرخ في 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ج ج عدد 16، مؤرخة في 17 مارس 2007.
15. الأمر رقم 02-15، مؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد 40، مؤرخة في 23 يوليو 2015.
16. القانون رقم 05-80، المؤرخ في 01 مارس 1980، يتعلق بممارسة وظيفة الرقابة المالية من طرف مجلس المحاسبة، ج ر ج ج، عدد 10، مؤرخة في 04 مارس 1980.
17. القانون رقم 11-84، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 24، مؤرخة في 12 يونيو 1984.
18. القانون رقم 32-90، المؤرخ في 04 ديسمبر 1990، المتعلق بتنظيم وسير مجلس المحاسبة، ج ر ج ج، عدد 53، بتاريخ 05 ديسمبر 1990.
19. القانون رقم 09-01، المؤرخ في 26 جوان 2001، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد 34، مؤرخة في 27 جوان 2001.
20. القانون رقم 08-01، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر ج ج، عدد 77، مؤرخة في 15 ديسمبر 2001.

21. القانون رقم 03-06، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر ج ج عدد 14 لسنة 2006.
22. القانون رقم 01-06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 14 ، مؤرخ في 08 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 05-10، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 50، مؤرخ في 01 سبتمبر 2010، المعدل و المتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 44، مؤرخ في 10 أوت 2011 .
23. القانون رقم 02-06، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر ج ج عدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.
24. القانون رقم 10-11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، عدد 37، مؤرخة في 03 يوليو 2011.
25. القانون رقم 15-11، المؤرخ في 02/08/2011، المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج ، عدد 44، مؤرخة في 10 أوت 2011.
26. القانون رقم 07-12، المؤرخ في 21/02/2012، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج، عدد 12، مؤرخة في 29/02/2012.

النصوص التنظيمية:

(أ) المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 63-127، المؤرخ في 19 أبريل 1963، المتضمن مصالح وزارة المالية، ج ر ج ج، عدد 23 لسنة 1963.
2. المرسوم رقم 82-145، المؤرخ في 10/04/1982، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج، عدد 15، مؤرخة في 13/04/1982.

3. المرسوم الرئاسي رقم 95-377، المؤرخ في 20 نوفمبر 1995، الذي يحدد الهياكل الإدارية لمجلس المحاسبة، وتشكيلته القضائية، ويضبط طرق تسييرها وتنظيمها، ج ر ج ج عدد 72، لسنة 1995.
4. المرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 24/07/2002، المتضمن الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 52، مؤرخة في 28/07/2002، الملغى.
5. المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج عدد 74 لسنة 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64، المؤرخ في 07 فيفري 2012، ج ر ج ج عدد 08، لسنة 2012.
6. المرسوم الرئاسي رقم 06-414، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المتعلق بتحديد نموذج التصريح بالامتلاكات، ج ر ج ج عدد 74، مؤرخة في 22/11/2006.
7. المرسوم الرئاسي رقم 06-415، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المتعلق بتحديد كفايات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين الغير منصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته سالف الذكر، ج ر ج ج عدد 74 مؤرخة في 22/11/2006.
8. المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07/10/2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 58، لسنة 2010، الملغى.
9. المرسوم الرئاسي رقم 11-426، مؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه، وكفايات سيره، ج ر ج ج عدد 68، مؤرخة في 14 ديسمبر 2011، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209، مؤرخ في 23 يوليو 2014، ج ر ج ج عدد 46، مؤرخة في 31 يوليو 2014.

10. المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50، المؤرخة في 25 سبتمبر 2015.

(ب) المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي 80-53، المؤرخ في 01 مارس 1980، المتضمن إحداث مفتشية عامة للمالية، ج ر ج ج، عدد 10، مؤرخة في 04 مارس 1980.

2. المرسوم التنفيذي رقم 90-290، المؤرخ في 29/09/1990، المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج ر ج ج، عدد 42 لسنة 1990.

3. المرسوم التنفيذي رقم 92-414، مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر ج ج، عدد 82، مؤرخة في 15 نوفمبر 1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374، مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج ر ج ج، عدد 67، مؤرخة في 19 نوفمبر 2009.

4. المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 09/11/1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج، عدد 57، المؤرخة في 13/11/1991.

5. المرسوم التنفيذي رقم 92-78، مؤرخ في 22 فبراير 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج، عدد 15، مؤرخة في 24 فيفري 1992.

6. المرسوم التنفيذي 93-46، المؤرخ في 06 فيفري 1993، المحدد لأجال دفع النفقات وتحصيل أوامر الإيرادات، ج ر ج ج، عدد 09، لسنة 1993.

7. المرسوم التنفيذي رقم 96-92، المؤرخ في 03 مارس 1996، المتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، ج ر ج ج، عدد 16، مؤرخة في 06 مارس 1996، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04-17، المؤرخ في 22 جانفي 2004، ج ر ج ج، عدد 06، مؤرخة في 25 جانفي 2004.

8. المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي ج ر ج ج، عدد 23، لسنة 2002.
9. المرسوم التنفيذي رقم 08-272، المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج، عدد 50 مؤرخة في 7 سبتمبر 2008.
10. المرسوم التنفيذي رقم 08-273، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يتضمن الهياكل المركزية العامة للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج، عدد 50، مؤرخة في 07 سبتمبر 2008.
11. المرسوم التنفيذي رقم 08-274، المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها، ج ر ج ج، عدد 50، مؤرخة في 07 سبتمبر 2008.
12. المرسوم التنفيذي رقم 08-174، المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمجلس المحاسبة المالية وصلاحياتها، ج ر ج ج، عدد 50، مؤرخة في 7/09/2008.
13. المرسوم التنفيذي رقم 11-381، المؤرخ في 21 نوفمبر 2011، المتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج ر ج ج، عدد 64 لسنة 2011.
14. المرسوم التنفيذي رقم 12-194، المؤرخ في 25/04/2012، المحدد لكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوصات المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجراءاتها، ج ر ج ج، عدد 26 لسنة 2012.

ا. التعليمات والقرارات الوزارية:

1. القرار المؤرخ في 02 أبريل 2007، المتعلق بتحديد الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات، ج.ر.ج. عدد 25، مؤرخة 18 أبريل 2007.

2. التعليمات الرئاسية رقم 03، متعلقة بتفعيل مكافحة الفساد، مؤرخة في 13 ديسمبر 2009.
3. القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج.ر.ج، عدد 21، مؤرخة في 09 أبريل 2014.
4. القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 29 أبريل 2014، الذي يحدد كيفية تطبيق المنح التفضيلية للطلاب العمومي للمؤسسات المصغرة، ج ر ج ج عدد 30، مؤرخة في 21 ماي 2014.
5. القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة، والتصريح بالترشح، والتصريح بالاكتتاب، ورسالة التعهد، والتصريح بالمناول، ج ر ج ج عدد 17، مؤرخة في 16 مارس 2016.

I. Les Ouvrages de français:

1. ALLAIRE Frédéric, L'essentiel du droit des marchés publics, 8^{ème} édition, Gualino Lextenso édition, 2015-2016.
2. BOULOUK Bernard, MATSOPOULOU Haritini , Droit pénal et procédure pénale, 18^è, éditions, Dalloz, Paris, 2011
3. BOURRICAND Jacques, Anne-Marie SIMON, Droit Pénal Procédure Pénale, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2012, P 162.
4. CANTERO Anne, Des actes unilatéraux des communes dans le contexte électronique : vers la dématérialisation des actes administratifs !, PUAM, 2002.
5. CASTEROT Coralie Ambroise- , Droit pénal spécial et des affaires infractions contre les personnes et contre les biens, atteintes aux intérêts



- publics, droit pénal des entreprises et des sociétés, 4^{ème} édition, Gualino l'extenso éditions, 2014.
6. CLAUDE Jean François, L'éthique au service du management , 2^{ème} éd , Editions LIAISONS, Paris,2002.
 7. DELMAS Marty Mireille, Droit pénal des affaires ,2^{ème} partie, spéciale , infraction ,3^{ème} édition , Presses universitaire de France , Paris 1998.
 8. DIDIER Jean Pierre, L'éthique du fonctionnaire civil, son contrôle dans les jurisprudences administratives et constitutionnelles, Paris, L.G.D.J , 1999.
 9. GAUDMET Yves, Traité de droit administratif , tome 1 , droit administratif général, 16^{ème} édition ,L.G.D.J. ,Paris .
 - 10.GRILL Mathieu, L'application de la concurrence aux personnes publiques, Recueil, Dalloz, Sirey 5^{ème} cahier,2005 .
 - 11.KESSLER Delphine, Le Contrat administratif face à l'électronique, D.E.S.S, Droit de L'internet, Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne-, 2002.
 - 12.KOLB Patrick, Laurence LETURMY, L'essentiel du Droit pénal général, Les grands principes, La responsabilité pénale, Les peines, 11^e édition, Gualino l'extenso éditions, 2014-2015.
 - 13.LAJOYE Christophe, Droit des Marchés publics, en Annexe le code Algérien des marchés publics, BERTY , Edition , Alger, 2007.
 - 14.LAUBADERE André, Yves GAUDEMET , Traité de Droit administratif, Tome 2 ,droit administratif des biens ,11^{ème} édition ,L.G.D.J , Paris 2002.
 - 15.PREBISSY-Sechnall Catherine ,La pénalisation du droit des marchés publics, L.G.D.J ,2002.
 - 16.MALABAT Valérie, Droit pénal spécial, 6^e édition, Dalloz, 2013.



17. RIBOT Catherine, La passation des marchés publics, Le moniteur , 2007.
- 18.SCHMID Jean Bernard, legal problems in mutual legal assistance from a Swiss perspective, in denying safe, haven.
- 19.STEFANI Gaston, Gorge LEVASSEUR, Bernard BOULOC, Procédure Pénale, éd DALLOZ, 1996.
- 20.SOYER Jean Claude, Droit pénal et procédure pénale, 12^{ème} édition, L.G.D.J , Paris, 1995,p84.
- 21.THOUROUDE Jean Jacques, pratique du contentieux administratif, L’extenso édition GUALINO , 2014.
- 22.VERNY Edouard , Procédure Pénale, 3^e édition, Dalloz, Pris, 2012.
- 23.VERON Michel, Droit pénal spécial, 14^e édition, 2014, SIREY.
- 24.VERON Michel, Droit pénal des affaires, 10^e édition, DALLOZ, Paris, 2013, p 82.
- 25.WILFRID Jean Didier, Droit pénal des affaires, 2^{ème} édition , Dalloz Paris, 1996.

Les Articles:

1. AIT ISSAD Samir, Abderraouf ABADA , Evaluation de l’efficacité du contrôle financier de l’Etat sur l’exécution des programmes d’investissements public (2001-2014), intervention présenté à l’occasion du colloque international à-propos de l’évaluation des effets des programmes d’investissement public 2001-2014, et leurs retombées sur l’emploi, l’investissement et la croissance économique, Faculté des sciences économiques, commerciales et sciences de gestion, Université Sétif1, les 11-12 mars 2013.
2. BENBACHIR Hassini Houssine, La transparence dans la gestion des marchés publics, Revue marocaine d’administration locale et de

- développement, Faculté de droit de Rabat-Soussi, Maroc, mai-juin 2003,n°50.
3. GIBAL Michel, Le nouveau code des marchés publics, une réforme composité , la semaine juridique, juris-classeur périodique, édition général, n°16-17, Paris, 2004.
 4. MASCALA Corinne , Délit de prise illégale d'intérêt, une conception souple du bénéficiaire de l'intérêt, crim 19 Mars 2008, n°07.84.288 Aj pénale 2008-238 obs .M :E charbonnier, Revue de science criminelle, ed Dalloz, 2008.
 5. REIS Patrice, Le délit de favoritisme dans les marchés publics , une régulation pénale des pratiques discriminatoires et de certain pratiques anticoncurrentielles , Petites affiches, 4/7/2003,n°133.
 6. SCHWARTS Rémy , le juge Français des référés administratifs, Revue du conseil d'Etat, n°4, Algérie 2003.
 7. ZOUAIMIA Rachid , Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, Revue Idara n° 2, 2005.

Les thèses :

1. SNOUCI Kouider, La gouvernance bancaire face aux parties prenantes cas des banques publiques algériennes, thèse de doctorat en sciences de gestion, option management, faculté des sciences Economiques, de gestion et des sciences commerciales , Université Abou Bekr Belkaid, TLEMCEM 2014-2015 .

مواقع الأنترنت:

1. سلطان علي النويرة، تعارض المصالح كمظهر من مظاهر الفساد، دراسة منشورة بتاريخ 2010/03/01، على الموقع الإلكتروني: www.al-tabeeer.com .
2. فتوح الشاذلي، قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصرية مع المصلحة العامة، هل سيكون أداة لتقليص الفساد الحكومي، مقاربة قانونية تقنية في



- إطار المشروع البحثي حول "تحولات الدول العربية " في مصر والأردن، مقال منشور على موقع المفكرة القانونية الإلكتروني: www.legal-agenda.com: يوم 09 ديسمبر 2013.
3. أحمد السيد كردي، تنمية الوظائف الإدارية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <http://kenanaonline.com> ، بتاريخ 29 نوفمبر 2013.
4. ابراهيم بن صالح القرناس، التجربة اليابانية في دعم وتنمية المنشآت الصغيرة والمتوسطة، البرنامج التدريبي لمركز التعاون الياباني، لمنطقة الشرق الأوسط، طوكيو، 2002، أيام 21-25 جانفي.
- <http://www.kantakji.com/media/4384/88046.pdf> بتاريخ 2014/07/26.
5. عبد الله الكسواني، ماهو الموقع الإلكتروني؟، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.mawdooz.com، تاريخ الدخول يوم، 2014/08/27 .
6. خلفان المسروري، ماهو البريد الإلكتروني؟، مقال على الموقع الإلكتروني: www.boosla.com. تاريخ الدخول، 2014/08/27.
7. La Commission Européenne, Office Européen de lutte Anti-Fraude (O L A F) , Direction de politique, Unité D.2 prévention de la fraude, sur le site : www.economie.gouv.fr/files/.../guide_conflict_interests_fr.Le .23/06/2015
8. محمد اسماعيل ابراهيم المعموري، نظام تسليم المجرمين، مقال منشور بالموقع الإلكتروني: www.uobabylon.edu.iq/uobcollege/lecture بتاريخ 2016/03/19.
9. دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، متاحة على الموقع الإلكتروني : www.UNOdc.org/mutual بتاريخ 2016/05/01.

الفهرس

أ	الإهداء
ب	الشكر والتقدير
ج	قائمة بأهم المختصرات
01	مقدمة
12	الباب الأول: الجرائم الماسة بالصفقات العمومية وآليات الوقاية منها
14	الفصل الأول: جرائم الصفقات العمومية وكيفية الوقاية من الوقوع فيها
15	المبحث الأول: الأركان العامة لجرائم الصفقات العمومية وتكريس مبادئ إبرام الصفقات العمومية كآلية وقائية
16	المطلب الأول : الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية
16	الفرع الأول : جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية " جنحة المحاباة"
18	البند الأول: الركن المفترض في جنحة المحاباة
19	أولاً: فئة شاغلي المناصب التنفيذية والإدارية
20	ثانياً: شاغلو المناصب القضائية
20	ثالثاً: فئة شاغلي المناصب التشريعية
21	رابعاً: من هم في حكم الموظف
22	البند الثاني: الركن المادي والمعنوي لجنحة المحاباة
22	أولاً : الركن المادي لجنحة المحاباة
23	1) النشاط الإجرامي
23	أ) العمليات التي ينصب عليها الفعل المادي
23	1- إبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق
26	2- تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق
27	ب) مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات
28	2) الغرض من النشاط الإجرامي
29	3) العلاقة السببية
30	ثانياً: الركن المعنوي لجنحة المحاباة
31	الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

- 32 البند الأول: تعريف جريمة استغلال النفوذ و علة تجريمها
- 33 أولاً: تعريف استغلال النفوذ
- 34 ثانيا : العلة من تجريم استغلال النفوذ
- 35 البند الثاني: أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة
- 35 أولاً: الركن المفترض أو صفة الجاني
- 36 ثانيا : الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين
- 37 (أ) النشاط الإجرامي
- 38 (ب) الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين
- 39 (1) الزيادة في الأسعار
- 39 (2) التعديل في نوعية المواد والخدمات
- 40 (3) التعديل في آجال التسليم والتموين
- 40 ثالثاً : الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين
- 41 المطلب الثاني: المبادئ التي يجب على المصلحة المتعاقدة مراعاتها عند إبرام الصفقات العمومية
- 42 الفرع الأول: تكريس مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة
- 43 البند الأول: خضوع الصفقات العمومية لحماية مجلس المنافسة
- 44 أولاً: صلاحيات مجلس المنافسة
- 44 ثانيا : إجراءات الطعن في مقررات مجلس المنافسة
- 47 البند الثاني : دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية
- 47 أولاً: حماية المنافسة من خلال دعوى القضاء الكامل
- 49 ثانيا: حماية المنافسة من خلال دعوى قضاء الإلغاء
- 50 (1) القرارات السابقة
- 50 (2) القرارات المصاحبة لعملية التعاقد
- 50 (3) بعض القرارات المتخذة أثناء العقد
- 52 ثالثاً: حماية المنافسة من خلال الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية
- 53 (أ) منازعات الإبرام أمام القضاء الإستعجالي الإداري
- 54 (ب) صلاحيات قاضي الاستعجال
- 55 الفرع الثاني: مبدأ العلانية ضمان للشفافية في الصفقات العمومية
- 56 البند الأول: إجبارية الإعلان عن طلب العروض

- 58 البند الثاني: الطرق الحديثة في إبرام الصفقات العمومية
- 60 أولاً : الإجراءات المتعلقة بالتسجيل وكيفية الإعلان عن الصفقة عبر البوابة الإلكترونية
- 62 ثانياً : الإجراءات المتعلقة بكيفية طرح ملفات الترشح لطلب العروض عبر البوابة
- 66 المبحث الثاني: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية وآلية إعداد دفاتر الشروط للاختيار القانوني
- 67 المطلب الأول: جريمة الرشوة وصورها المستحدثة
- 67 الفرع الأول: تعريف الرشوة وتبيان أشكالها
- 67 البند الأول: تعريف جريمة الرشوة
- 69 البند الثاني: أشكال جريمة الرشوة التي كان يشملها قانون العقوبات
- 69 أولاً : رشوة الموظفين العموميين
- 69 أ- الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرتشي)
- 69 (1) توافر صفة الموظف العمومي بمدلوله الواسع وقت ارتكاب الجريمة
- 70 (2) الركن المادي
- 70 أ) النشاط الإجرامي
- 71 ب) محل النشاط الإجرامي
- 71 ج) الغرض من الرشوة
- 71 د) لحظة الارتشاء
- 72 (3) الركن المعنوي
- 72 ب- الرشوة الايجابية (جريمة الراشي)
- 73 (1) الركن المادي
- 73 أ) السلوك المادي
- 73 ب) المستفيد من المزية
- 74 ج) الغرض من المزية
- 74 (2) الركن المعنوي
- 74 ثانياً: الرشوة في مجال الصفقات العمومية (قبض العمولات من الصفقات العمومية)
- 74 أ- صفة الجاني
- 75 (1) تبني معايير وقواعد موضوعية لاختيار الموظفين
- 77 (2) رفع كفاءة الموظفين وإصلاح الوظيفة العامة
- 80 ب) الركن المادي

80	(1) النشاط الإجرامي
80	(2) المناسبة
81	ج - الركن المعنوي
82	الفرع الثاني: جرائم الرشوة المستحدثة
82	البند الأول: امتداد التجريم للمعاملات الدولية
82	أولا : صفة الجاني
82	1- صفة الموظف العمومي الأجنبي
83	2- صفة الموظف في المنظمات الدولية العمومية
83	ثانيا : الركن المادي
84	ثالثا: الركن المعنوي
85	البند الثاني: الإطار الموضوعي لجريمة تلقي الهدايا بمناسبة إبرام صفقة عمومية
86	أولا : الركن المفترض
86	ثانيا : الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا
87	(1) قبول هدية أو مزية غير مستحقة
88	(2) تأثير قبول الهدية على مهام الموظف العمومي
89	ثالثا : الركن المعنوي لجريمة تلقي الهدايا
89	(1) عنصر العلم
90	(2) عنصر الإرادة
91	المطلب الثاني: الإعداد المسبق لدفاتر الشروط واختيار المتعامل المتعاقد
92	الفرع الأول: كيفية إعداد دفاتر الشروط وإحالتها على اللجنة المختصة للتأشير عليها
93	البند الأول: أنواع دفاتر الشروط التي تقوم الإدارة المتعاقدة بإعدادها
94	البند الثاني: إحالة دفتر الشروط على لجنة الصفقات للتأشير عليه
98	الفرع الثاني: اختيار المتعامل المتعاقد
100	البند الأول: معايير و أسس الاختيار
102	البند الثاني: مبدأ الأفضلية كاستثناء على الاختيار
105	الفصل الثاني : بعض الجرائم التي من شأنها التأثير على الصفقة العمومية
105	المبحث الأول: مخالفة الموظف للالتزامات المفروضة عليه قانونا
106	المطلب الأول: جنحة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح

- 107 الفرع الأول: التعريف بتعارض المصالح والبنيان القانوني لجنة عدم الإبلاغ عنه
- 108 البند الأول: تعريف تعارض المصالح وتبيان حالاته
- 109 أولا: الاستفادة من الفرص المتاحة من خلال الوظيفة
- 110 ثانيا: إنشاء علاقة عمل لدى جهتين بينهما مصالح أو تناقض
- 110 ثالثا: المساهمات المالية لجهات ذات نفوذ سياسي
- 110 رابعا: الهدايا التي يحصل عليها الموظف
- 111 البند الثاني: البنيان القانوني لجنة تعارض المصالح
- 113 أولا: الركن المفترض والمتمثل في صفة الجاني
- 114 ثانيا: الركن المادي لجنة تعارض المصالح
- 114 1- وجود الموظف في حالة تعارض المصالح من شأنه التأثير على السير العادي لمهامه
- 116 2- عدم إخبار السلطة الرئاسية
- 117 ثالثا: الركن المعنوي لجنة تعارض المصالح
- 117 الفرع الثاني: تعارض المصالح بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض و لجنة التحكيم
- 119 البند الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
- 120 أولا : غموض في تشكيلة وسير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
- 123 ثانيا: مهام اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض
- 126 أ) مرحلة تأهيل العارضين
- 126 ب) مرحلة فحص العروض التقنية
- 127 ج) مرحلة الفحص المالي واختيار العرض الملائم
- 129 البند الثاني: الإجراءات العملية لفتح الأظرفة وتقييم العروض
- 130 أولا : إجراءات فتح أظرفة وتقييم عروض طلب العروض المفتوح
- 130 ثانيا : إجراءات فتح أظرفة وتقييم عروض طلب العروض المحدود
- 130 ثالثا : الإجراءات العملية لفتح أظرفة وتقييم عروض المسابقة
- 132 المطلب الثاني: جنحة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالملكات
- 133 الفرع الأول: البنيان القانوني لجنة مخالفة واجب التصريح بالملكات
- 134 البند الأول: الأركان المكونة لجنة الإخلال بواجب التصريح بالملكات الخاصة
- 134 أولا: الركن المفترض لجنة إخلال الموظف بواجب التصريح بالملكات
- 135 ثانيا: الركن المادي لجنة الإخلال بواجب التصريح بالملكات

- 135 (1) الإخلال الكامل بواجب التصريح بالتمتلكات
- 136 (2) الإخلال الجزئي بواجب التصريح بالتمتلكات
- 137 **ثالثا:** الركن المعنوي لجنحة الإخلال بالتصريح بالتمتلكات الخاصة
- 137 **البند الثاني:** التصريح بالتمتلكات الخاصة كآلية وقائية
- 138 **أولا:** الأشخاص الملزمين بالتصريح بالتمتلكات
- 139 **ثانيا:** محتوى التصريح بالتمتلكات
- 140 **ثالثا:** ميعاد التصريح بالتمتلكات والهيئات المختصة بتلقيه
- 141 (1) التصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا
- 143 (2) التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
- 143 (3) التصريح أمام السلطة الوصية
- 144 (4) التصريح أمام السلطة السلمية المباشرة
- 145 **الفرع الثاني:** جنحة الإثراء غير المشروع
- 146 **أولا:** أن يكون مرتكب الفعل موظفا عموميا
- 146 **ثانيا:** الركن المادي لجريمة الإثراء غير المشروع
- 146 (1) السلوك الإجرامي
- 147 (أ) حصول زيادة في الذمة المالية للموظف مقارنة بمداخيله المشروعة
- 147 (1) وجود زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي
- 148 (2) وجوب أن تكون الزيادة معتبرة مقارنة مع مداخيل الموظف المشروعة
- 149 (ب) العجز عن تبرير الزيادة
- 149 (2) النتيجة الإجرامية
- 150 (3) علاقة السببية بين النتيجة والنشاط الإجرامي
- 151 **ثالثا:** الركن المعنوي لجريمة الإثراء غير المشروع
- 152 **المبحث الثاني:** الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة
- 153 **المطلب الأول:** جرمية إساءة استغلال الوظيفة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية
- 154 **الفرع الأول:** جريمة إساءة استغلال الوظيفة
- 155 **البند الأول:** صفة الجاني في جريمة إساءة استغلال الوظيفة
- 156 **البند الثاني:** الركن المادي
- 156 **أولا:** أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات

156	ثانيا: المناسبة
156	ثالثا: الغرض من السلوك
157	البند الثالث: الركن المعنوي
157	الفرع الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
158	البند الأول: أركان الجريمة
158	أولا: صفة الجاني
159	ثانيا : الركن المادي
160	أ) النشاط الإجرامي
160	1- أخذ الفائدة
160	2- تلقي الفائدة
160	3- الاحتفاظ بالفائدة
161	ب) المناسبة
161	1) إبرام العقود
161	2) طلبات العروض
161	ثالثا: الركن المعنوي
162	البند الثاني: وضع مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين
163	أولا: ماهية مدونات قواعد السلوك ونظامها القانوني
165	أ) مدونات قواعد السلوك في الصفقات العمومية
165	ب) جزاء مخالفة مدونة قواعد السلوك في الصفقات العمومية
167	ثانيا: التدابير الخاصة بأعضاء لجنة الصفقات العمومية
167	1) السر المهني وواجب التحفظ
168	أ- الالتزام بالمحافظة على الأسرار الوظيفية
169	ب- الاستثناءات الواردة على مبدأ الحفاظ على السر المهني
169	1- إذا أجاز القانون ذلك صراحة
170	2- بموافقة الإدارة السلمية على ذلك صراحة
170	2) الانضباط:
170	المطلب الثاني: جريمتي التزوير وتبيد الأموال العمومية ووضع قواعد لترشيد المال العام
171	الفرع الأول: جريمة التزوير واستعمال المزور

- 172 البند الأول: أركان جريمة التزوير
- 172 أولاً: تغيير الحقيقة: (Altération de la vérité)
- 173 ثانياً: المحرر
- 174 ثالثاً: عنصر الضرر: (préjudice)
- 174 1- المحررات العمومية الرسمية
- 175 2- المحررات العرفية التجارية والمصرفية
- 175 3- بعض الوثائق الإدارية والشهادات المختلفة
- 176 البند الثاني: جريمة استعمال المحررة المزورة (Usage de faux)
- 179 الفرع الثاني: جريمة تبيد الأموال العمومية
- 179 البند الأول: المراحل التي مرت بها جريمة تبيد المال العام
- 179 أولاً: مرحلة الإهمال في التسيير
- 180 ثانياً: مرحلة الإهمال المتعمد
- 180 ثالثاً: مرحلة تعليق المتابعة القضائية على شكوى أجهزة الشركة
- 181 رابعاً: المرحلة الحالية
- 184 البند الثاني: أركان الجريمة
- 184 أولاً: صفة الجاني
- 184 ثانياً: الركن المادي
- 184 1) السلوك الإجرامي
- 184 2) محل الجريمة
- 186 ثالثاً: الركن المعنوي
- 186 البند الثالث: التدابير الوقائية الخاصة بتسيير الأموال العمومية
- 186 أولاً: ترشيد النفقات العامة
- 187 1) تحقيق المنفعة العامة
- 188 2) إتباع مبدأ الأولوية
- 189 3) الاقتصاد في النفقة
- 189 4) الحرص على ضمان الجودة والرفع من المردودية
- 190 ثانياً: وضع نظام محاسبية فعال لترشيد النفقات العامة
- 193 أ. إجراء تسخير المحاسب العمومي

194	ب. حدود إجراء تسخير المحاسب المالي
195	الباب الثاني: أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية وإجراءات متابعتها قضائيا
196	الفصل الأول : مظاهر التعاون الداخلي والدولي للكشف عن جرائم الصفقات العمومية
197	المبحث الأول: الكشف الإداري عن جرائم الصفقات العمومية
198	المطلب الأول: الهيئات المالية ودورها في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية
199	الفرع الأول: دور مجلس المحاسبة في الكشف عن جرائم الصفقات
199	البند الأول: التعريف بمجلس المحاسبة
201	أولا : الطبيعة القانونية لمجلس المحاسبة
201	ثانيا: تنظيم وتشكيله مجلس المحاسبة
201	أ) مجلس المحاسبة جهاز مستقل وظيفيا وعضويا
202	ب) هياكل وأجهزة مجلس المحاسبة
202	1) الأجهزة القضائية لمجلس المحاسبة
203	2) الهياكل الإدارية لمجلس المحاسبة
204	البند الثاني: حماية المال العام من خلال رقابة مجلس المحاسبة
205	أولا: الرقابة الإدارية لمجلس المحاسبة
207	ثانيا: الرقابة القضائية لمجلس المحاسبة
210	البند الثالث: تقييم رقابة مجلس المحاسبة
212	الفرع الثاني: الدور الرقابي للمفتشية العامة للمالية
213	البند الأول: الهيكل التنظيمي للمفتشية العامة للمالية
214	أولا : الهياكل العملية للرقابة والتدقيق والتقويم
214	ثانيا : وحدات عملية
214	1) البعثة التفتيشية
214	2) الفرق التفتيشية
214	أ) الفرق والبعثات متعددة الوظائف
214	ب) الفرق والبعثات المتخصصة
214	ثالثا : هياكل الدراسات والإدارة والتسيير
215	رابعا : الوحدات المتنقلة للتفتيش
215	خامسا : سلك التفتيش

- 215 سادسا : تنظيم الهياكل الخارجية
- 216 البند الثاني: دور المفتشية العامة للمالية الكشف عن التجاوزات في الصفقات العمومية
- 216 أولا : فحص الصفقة من الناحية الشكلية
- 217 ثانيا : فحص الصفقة من الناحية الموضوعية
- 219 ثالثا : تقييم دور المفتشية العامة للمالية
- 220 المطلب الثاني : دور الهيئات الخاصة في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية
- 221 الفرع الأول: الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد
- 222 البند الأول: تشكيل الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وتسييرها
- 223 أولا : تشكيلة وتنظيم الهيئة
- 224 ثانيا : أهداف الهيئة وصلحاياتها
- 224 أ- مهام مجلس اليقضة والتقييم
- 225 ب-مهام مديرية الوقاية والتحسيس
- 226 ج- مديرية التحاليل والتحقيقات
- 226 البند الثاني: دور الهيئة في مكافحة الفساد
- 228 الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد
- 228 البند الأول: النظام القانوني للديوان المركزي لقمع الفساد
- 229 أولا : طبيعة الديوان المركزي لقمع الفساد
- 229 أ) الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية
- 229 ب) تبعية الديوان لوزارة العدل
- 230 ج) عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي
- 230 ثانيا: تشكيل وتنظيم الديوان
- 230 أ) تشكيل الديوان
- 231 ب) تنظيم الديوان
- 232 البند الثاني: اختصاصات الديوان المركزي لقمع الفساد
- 233 المبحث الثاني : مظاهر التعاون الدولي لمتابعة جرائم الصفقات العمومية
- 234 المطلب الأول: التعاون القضائي الدولي واسترداد عائدات جرائم الصفقات العمومية
- 234 الفرع الأول: المساعدة القانونية المتبادلة
- 235 البند الأول: الجوانب الموضوعية للمساعدة القانونية المتبادلة

- 236 أولًا : تعريف المساعدة المتبادلة وتبيان صورها وبدائلها
- 237 (أ) صور المساعدة القانونية المتبادلة
- 237 (1) المساعدة التلقائية
- 238 (2) المساعدة بناء على طلب
- 238 (ب) بدائل الطلبات الرسمية لالتماس المساعدة القانونية المتبادلة
- 240 (1) الاتصالات فيما بين أجهزة الشرطة
- 241 (2) الاتصال فيما بين الهيئات
- 241 (3) الاتصالات التفصيلية
- 242 **البند الثاني: الجوانب الإجرائية للمساعدة القانونية المتبادلة**
- 242 أولًا: السلطة المختصة بتنفيذ طلبات المساعدة القانونية
- 243 ثانيًا: شكل ومضمون طلب المساعدة القانونية المتبادلة
- 245 ثالثًا: رفض وتأجيل طلب المساعدة القانونية المتبادلة
- 246 **الفرع الثاني: إجراءات حجز ومصادرة واسترداد عائدات الجرائم**
- 247 **البند الأول : الطرق القانونية للاسترداد**
- 247 أولًا: تجميد وحجز عائدات جرائم الصفقات العمومية
- 248 ثانيًا: مصادرة عائدات جرائم الصفقات العمومية
- 252 **البند الثاني : التعاون الدولي العربي لمكافحة جرائم الصفقات العمومية**
- 254 **المطلب الثاني : تسليم المجرمين**
- 255 **الفرع الأول : تعريف تسليم المجرمين وطبيعته القانونية ومصادره**
- 255 **البند الأول: تعريف تسليم المجرمين وأساسه وطبيعته القانونية**
- 257 أولًا : الطبيعة القضائية للتسليم
- 258 ثانيًا : الطبيعة السيادية للتسليم
- 259 ثالثًا : الطبيعة المزدوجة للتسليم
- 260 **البند الثاني : مصادر تسليم المجرمين**
- 260 أولًا: المعاهدات الدولية كمصدر للتسليم
- 260 ثانيًا: العرف الدولي (La Coutûme Internationale)
- 261 ثالثًا: مبدأ المعاملة بالمثل
- 262 رابعًا: مصادر نظام التسليم في الجزائر

- 263 الفرع الثاني: شروط تسليم المجرمين وإجراءاته
- 263 البند الأول: الشروط الواجب توافرها من أجل تسليم المجرمين
- 265 البند الثاني: شروط التسليم في التشريع الجزائري وإجراءاته
- 265 أولا : شروط تسليم المجرمين
- 267 ثانيا: إجراءات تسليم المجرمين
- 267 أ) طلب التسليم
- 268 ب) الرد على طلب التسليم
- 268 ج) إجراءات تسليم المجرمين في التشريع الجزائري
- 271 الفصل الثاني : إجراءات المتابعة القضائية وقمع جرائم الصفقات العمومية
- 272 المبحث الأول: الأساليب المستحدثة ودور الضبطية القضائية في البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية
- 272 المطلب الأول: إجراءات التحري الخاصة للبحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية
- 273 الفرع الأول: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور
- 274 البند الأول: اعتراض المراسلات
- 275 البند الثاني : تسجيل الأصوات
- 276 البند الثالث : التقاط الصور
- 277 الفرع الثاني : التسرب خلسة أو الاختراق
- 279 البند الأول : شروط قيام عملية التسرب
- 279 أولا: الشروط الشكلية
- 279 أ) التقرير الذي يعده ضابط الشرطة القضائية
- 280 ب) الجهات التي لها الحق بإصدار الإذن بالتسرب
- 281 ثانيا: الشروط الموضوعية لعملية التسرب
- 281 أ) الجرائم المتسرب فيها
- 281 ب) حالة الضرورة
- 282 البند الثاني : الأحكام الإجرائية المتعلقة بعملية التسرب
- 283 البند الثالث : الحماية القانونية للشخص المتسرب
- 284 أولا: تجريم كشف هوية المتسرب والسماح باستعمال هوية مستعارة
- 285 ثانيا: تبرير الأفعال المجرمة وإسقاط المسؤولية الجزائية

- 286 **المطلب الثاني:** سلطة الضبطية القضائية في التحري والبحث عن جرائم الصفقات العمومية
- 286 **الفرع الأول:** اختصاصات الضبطية القضائية في البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية
- 287 **البند الأول:** الاختصاصات الأصلية للضبطية القضائية
- 287 **أولاً:** في حالة التلبس
- 288 1- إخطار وكيل الجمهورية بوقوع الجريمة
- 288 2- التنقل فوراً دون تمهل لمكان الجريمة
- 289 3- سلطات الاستدلال المترتبة على التلبس
- 289 **ثانياً:** سلطات التحقيق المترتبة على التلبس
- 290 1) ضبط المشتبه فيه واقتياده إلى أقرب مركز
- 290 2) الأمر بعدم المبارحة لمكان وقوع الجريمة
- 290 3) الاستعانة بالخبراء
- 290 4) التوقيف للنظر أو الوضع تحت المراقبة
- 292 5) التفتيش
- 293 6) تحرير محضر أقوال
- 293 **ثالثاً:** حالة الإنابة القضائية
- 294 **البند الثاني:** حماية الشهود والخبراء والمبلغين عن جرائم الصفقات العمومية
- 294 **أولاً:** التدابير غير الإجرائية لحماية الشاهد أو الخبير
- 295 **ثانياً:** التدابير الإجرائية لحماية الشاهد أو الخبير
- 296 **الفرع الثاني:** سير الدعوى الجزائية الناشئة عن جرائم الصفقات العمومية
- 297 **البند الأول:** مرحلة الاتهام
- 299 **البند الثاني:** مرحلة محاكمة مرتكب جرائم الصفقات العمومية
- 300 **أولاً:** المثلث الفوري: (Comparution Immédiate)
- 300 1) شروط رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بإجراء المثلث الفوري
- 301 2) إجراءات المثلث الفوري أمام المحكمة
- 302 أ- إما ترك المتهم حراً
- 302 ب- أو إخضاعه لتدبير أو أكثر من تدابير الرقابة القضائية
- 303 ج- أو يتم حبس المتهم مؤقتاً
- 306 **ثانياً:** الأمر الجزائي: (Ordonnance pénale)

- 306 (1) الأساس القانوني للأمر الجزائي
- 307 (2) شروط رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بإجراء الأمر الجزائي
- 307 أ) الشروط الموضوعية المتعلقة بالجريمة ذاتها
- 307 ب) الشروط الشخصية المتعلقة بالمشتبهِ فيه
- 307 (3) إجراءات الأمر الجزائي
- 309 **ثالثا** : أحكام متابعة الشخص المعنوي ومحاكمته
- 310 أ) متابعة الشخص المعنوي
- 310 ب) مرحلة المحاكمة
- 311 **المبحث الثاني**: العقوبات المقررة للجرائم الماسة بالصفقات العمومية
- 313 **المطلب الأول**: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي المرتكب لجرائم الصفقات العمومية
- 313 **الفرع الأول**: العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي في جرائم الصفقات العمومية
- 314 **البند الأول**: العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية
- 314 **أولا**: بالنسبة العقوبة المقررة لجريمة منح امتيازات غير مبررة
- 316 **ثانيا**: قمع جريمة الرشوة
- 317 أ) العقوبات الأصلية في الرشوة السلبية والإيجابية
- 318 ب) العقوبات بالنسبة للرشوة في مجال الصفقات العمومية
- 318 (1) تقادم الدعوى العمومية
- 319 (2) تقادم العقوبة
- 320 **ثالثا**: قمع جريمة تلقي الهدايا
- 320 **رابعا**: العقوبة المقررة لجنحة تعارض المصالح
- 321 **خامسا**: العقوبة المقررة لجنحة الإخلال بواجب التصريح بالممتلكات
- 322 **سادسا**: عقوبة جنحة الإثراء غير المشروع
- 323 **سابعا**: قمع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
- 324 **ثامنا**: العقوبة المقررة لجريمة التزوير واستعمال المزور
- 325 **تاسعا**: عقوبة جنحة إساءة استغلال الوظيفة
- 325 **عاشرا**: العقوبة المقررة لجريمة تبيد الأموال العمومية
- 326 **الفرع الثاني**: العقوبات التكميلية المقررة لمرتكب جرائم الصفقات العمومية
- 327 **البند الأول**: العقوبات التكميلية الإجبارية

327	أولا : الحجر القانوني
328	ثانيا : الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية
329	ثالثا: المصادرة الجزئية للأموال
330	رابعا : نشر وتعليق حكم أو قرار الإدانة
330	البند الثاني : العقوبات التكميلية الاختيارية
331	أولا : الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية
331	ثانيا: المنع من الإقامة وتحديدها
332	ثالثا : الإقصاء من الصفقات العمومية
333	رابعا : الحظر من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع
334	خامسا : المنع المؤقت من ممارسة نشاط أو مهنة
334	سادسا: تعليق أو سحب رخصة السياقة أو جواز السفر
334	سابعا: إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات
335	المطلب الثاني: الجزاءات المقررة للشخص المعنوي في جرائم الصفقات العمومية
337	الفرع الأول: العقوبات الماسة بالذمة المالية للشخص المعنوي ووجوده وحياته
338	البند الأول: الغرامة والمصادرة
339	البند الثاني: حل الشخص المعنوي أو غلق المؤسسة أو فرع من فروعها
340	الفرع الثاني: العقوبات الماسة بنشاط الشخص المعنوي المهني وسمعته
341	البند الأول: المنع من ممارسة النشاط المهني والاجتماعي والوضع تحت الحراسة لقضائية
341	البند الثاني: الإقصاء من الصفقات العمومية ونشر وتعليق الحكم القضائي
344	الخاتمة
352	الملاحق
353	قائمة المراجع
386	الفهرس

الملخص:

تعتبر الصفقة العمومية تقنية تعتمد عليها الهيئات الإدارية من أجل تنفيذ مشاريعها التنموية، وهي تتصل اتصالاً وثيقاً بالخزينة العمومية، ذلك أن الإعتمادات المالية الضخمة تضخ من طرفها. وتقاديا لإهدار المال العام في مجال الصفقات العمومية، قام المشرع بتحيين القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية كلما أتاحت له الفرصة لإحاطتها بنصوص صارمة من أجل حمايتها من الجرائم المتصلة بها.

غير أن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والمصنفة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم تأت على سبيل الحصر، وإنما هناك جرائم أخرى لم يتم ذكرها كجريمة من جرائم الصفقات العمومية. على أن العامل المشترك لهذه الجرائم هو أنها صعبة الإثبات، ومن أجل ردعها فإنها تحتاج إلى وضع إستراتيجية تنظيمية وقائية تسمح بإعداد التدابير الاحترازية لمنع وقوعها، عن طريق إضفاء الشفافية وتفعيل الرقابة سواء القبلية أو البعدية، ومنح أجهزة الرقابة صلاحيات أكثر من أجل التدخل والكشف عن الجرائم الماسة بالصفقات العمومية قبل وقوعها.

الكلمات المفتاحية: صفقة عمومية، جرائم، إستراتيجية وقائية، الرقابة.

Le résumé :

Le marché public est considéré comme technique qui garantie aux organes administratifs de l'Etat, l'exécution des projets de développement qui ont une relation avec le trésor public. Et afin de protéger l'argent public lors des passations des marchés publics, le législateur à mis une lois (la loi pour la prévention et à la lutte contre la corruption) pour combattre les infractions relatives aux marchés publics, et éviter le gaspillages, et le détournement de cet argent.

Mais ce qu'il faut retenir, c'est que le législateur n'a pas cité toutes infractions relatives aux marchés publics dans cette loi, ce qui veut dire que d'autres infractions relatives aux marchés publics ont été citées dans d'autres textes de lois.

Mais le facteur commun de ces infractions, c'est qu'ils sont difficile à prouver, et c'est pour cela qu'il faut élaborer une stratégie de prévention contre ces infractions, tel que le contrôle préalable, et la transparence dans la passation des marchés publics...

Mots-clés : marché public , crimes , Stratégie de prévention , contrôle.

The Summary:

The public market is considered to be technical in dependence on Administrative To implement development projects, it is closely linked to the public treasury While enormous financial dependence is on his side. In order to avoid wasting public money in the field of public transactions, the legislator to improve legislation on public transactions Whenever he had the opportunity to put strict laws to protect it related crime last affecting negatively to the agreement of the public at all stages.

But offenses relating to public trading and listed in the law to prevent and combat corruption by not only just but there are crimes that affect general agreement Indirectly It is considered a crime of procurement crimes.

The common denominator for these crimes is the difficulty of proof and the need to deter Develop a preventive regulatory strategy Allow prepare precautionary measures to prevent, Using transparency and activation of control over a same before and after, Giving more powers to intervene control devices and detect crimes before they happen.

Keywords: public market, crime, prevention strategy, control .