جامعة أحمد دراية–أدرار–الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث

تخصص القانون الجنائي

عنوان الأطروحة

مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

– دراسة قانونية مقارنة –

من إعداد الطالب:

حادي حمزة

تحت إشراف:

أ.د. حمليل صالح

أعضاء لجنة المناقشة

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة	مؤسسة الانتماء	الصفة
1.	أ.د. باخويا دريس	أستاذ	جامعة أدرار	رئيسا
2.	أ.د. حمليل صالح	أستاذ	جامعة أدرار	مقررا
3.	د. القطبي محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	مشرفا مساعدا
4.	أ.د. كيحل كمال	أستاذ	جامعة أدرار	ممتحنا
5.	أ.د. يوسفات علي هاشم	أستاذ	جامعة أدرار	ممتحنا
6.	أ.د. قمراوي عز الدين	أستاذ	جامعة وهران2	ممتحنا

الموسم الجامعي: 2026/2025

جامعة أحمد دراية–أدرار–الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث

تخصص القانون الجنائي

عنوان الأطروحة

مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

– دراسة قانونية مقارنة –

من إعداد الطالب:

حادي حمزة

تحت إشراف:

أ.د. حمليل صالح

أعضاء لجنة المناقشة

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة	مؤسسة الانتماء	الصفة
1.	أ.د. باخويا دريس	أستاذ	جامعة أدرار	رئيسا
2.	أ.د. حمليل صالح	أستاذ	جامعة أدرار	مقررا
3.	د. القطبي محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	مشرفا مساعدا
4.	أ.د. كيحل كمال	أستاذ	جامعة أدرار	ممتحنا
5.	أ.د. يوسفات علي هاشم	أستاذ	جامعة أدرار	ممتحنا
6.	أ.د. قمراوي عز الدين	أستاذ	جامعة وهران2	ممتحنا

الموسم الجامعي: 2026/2025



﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾

سورة المائدة: الآية رقم 33.

الإهداء

إلى من غيَّبهما الموت عن عيني، ولم يغب حبُّهما عن قلبي، إلى روحَي والديَّ العزيزين، رحمهما الله رحمةً واسعة، وأسكنهما الفردوس الأعلى من الجنة.

إليكما أهدي ثمرة سنواتٍ من السهر والاجتهاد، راجيًا من الله عز وجل أن يجعل ثواب هذا العمل صدقةً جاريةً لكما، ونورًا يضيء قبريكما، ورفعةً في درجاتكما، وأن يجزيكما عني خير الجزاء، فما بلغتُ ما بلغتُ إلا بفضل الله تعالى، ثم بما غرستماه في نفسي من قيم الإيمان، وحبّ العلم، والصبر، والكفاح.

إلى إخوتي وأخواتي، الذين كانوا خير سندٍ وعونٍ لي بعد فضل الله تعالى، أحاطوني بالمحبة وساندوني بالدعاء والتشجيع، فكان لهم جميل الأثر في مواصلة هذا الطريق.

إلى أصدقائي الأوفياء، الذين شاركوني مشقة الرحلة، وخففوا عني عناءها، وأخلصوا الودَّ في أيام الرخاء والشدة.

إلى أساتذتي الأفاضل، الذين تتلمذت على أيديهم، فأناروا لي دروب العلم، وغرسوا في نفسي قيمة البحث الرصين، وكانوا قدوةً في العلم والأخلاق، فلهم مني خالص الامتنان وعظيم التقدير.

إلى كل من علَّمني حرفًا، أو أسدى إليَّ نصحًا، أو أعانني بكلمة طيبة أو دعوة صادقة.

إليكم جميعًا أهدي هذا العمل، راجيًا من الله تعالى أن ينفع به، وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم.

حمزة حادي

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبتوفيقه تدرك الغايات، أحمد الله عز وجل حمدا يليق بجلال وجه وعظيم سلطانه، وأشكره على ما أنعم عليَّ من توفيق وعون، وما وهبني من صحة وعزيمة حتى أتممت هذه الأطروحة.

أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي المشرف، الأستاذ الدكتور صالح حمليل، الذي أحاطني بعلمه، وأفاض عليَّ من خبرته، ولم يبخل عليَّ بتوجيهه الكريم، ولا بسعة صدره، فكان-بعد الله تعالى- خير معين طوال مراحل إنجاز هذا البحث، يتابع تفاصيله بعناية وإخلاص، ويقوم مساره بحكمة واقتدار، أسأل الله تعالى أن يبارك في علمه وعمره، وأن يجزيه خير الجزاء.

كما أتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى أستاذي المشرف المساعد، الدكتور القطبي محمد، على ما أولاني من عناية علمية، وما أسداه من ملاحظات قيّمة وتوجيهات سديدة كان لها بالغ الأثر في الارتقاء بهذا العمل، فجزاه الله عنا خير الجزاء.

ويشرفني أن أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرين، لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة، وما سيثرونها به من ملاحظات علمية قيّمة وتوجيهات سديدة، سائلا المولى عز وجل أن يجزيهم خير الجزاء، وأن يبارك في علمهم وعطائهم.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أدرار، وإلى جميع أساتذتها وموظفيها، على ما وفرته من بيئة علمية ساعدت على إنجاز هذا البحث.

قائمة المختصرات

1- قائمة المختصرات باللغة العربية:

- ج.ر.ج.ج الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ج.ر.ج.م.ع الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية.
- ط الطبعة.
- ج الجزء.
- د.س.ن دون سنة النشر.
- د.ب.ن دون بلد النشر.
- ص الصفحة.
- ص ص من الصفحة إلى الصفحة.

2- قائمة المختصرات باللغة الفرنسية:

- J O.R F	Journal official de République Français.
- L G D J	Librairie général de droit et de jurisprudence.
- L G D J -E J A	Librairie générale de Droit et de Jurisprudence – Éditions Juridiques Associées.
- Art	Article.
- N°	Numéro.
- Vol	Volume.
- ED	Edition
- Op cit	Ouvrage Précédemment cité.
- Ibid	Ibidem
- P	Page.
- PP	De page à la page.

مقدمة

يعد الفساد من أقدم الظواهر الاجتماعية التي صاحبت نشأة المجتمعات الإنسانية، وقد نبه القرآن الكريم إلى خطورة الإفساد في الأرض في قوله تعالى: ﴿**وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۖ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ**﴾[1]. وقد ظل الفساد، عبر مختلف مراحل تطور المجتمعات، ظاهرة متجددة تتغير صورها وأنماطها بتغير النظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية، مع احتفاظها بجوهرها القائم على الانحراف عن مقتضيات النزاهة والمصلحة العامة.

وفي العصر الحديث، لم يعد الفساد يقتصر على صور فردية متفرقة، بل أضحى ظاهرة مركبة ذات أبعاد وطنية ودولية، تمتد آثارها إلى مختلف مؤسسات الدولة، وتهدد أسس الحكم الراشد وسيادة القانون، كما تنعكس آثارها بصورة مباشرة على التنمية الاقتصادية والاجتماعية، من خلال سوء استخدام الموارد العمومية، والإضرار بالمنافسة، وتقويض الثقة في مؤسسات الدولة، وإضعاف جاذبية الاستثمار.

ويعد قطاع الصفقات العمومية من أكثر القطاعات عرضة لممارسات الفساد، بالنظر إلى حجم الاعتمادات المالية التي تخصص لتنفيذ السياسات العمومية وإنجاز المشاريع التنموية. فالصفقات العمومية تمثل الوسيلة القانونية التي تعتمد عليها الدولة لتلبية احتياجاتها من الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، كما تمثل في الوقت نفسه مجالا اقتصاديا بالغ الأهمية بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين، وأداة لتحقيق التنمية وتحسين نوعية الخدمات العمومية لفائدة المواطنين. غير أن ارتباط هذا القطاع المباشر بالمال العام، وتعدد المتدخلين فيه، من موظفين عموميين ومتعاملين اقتصاديين، يجعله مجالا قابلا لاستغلال النفوذ، وارتكاب الرشوة، والمحاباة، وأخذ الفوائد غير المشروعة، وغيرها من صور الفساد.

ولم تعد جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية مقتصرة على الحدود الوطنية، بل اكتسبت بعدا عابرا للحدود بفعل تطور وسائل الاتصال، وتنامي الجريمة المنظمة، وسهولة نقل العائدات الإجرامية عبد الحدود، الأمر الذي جعل مكافحتها مسؤولية مشتركة تتجاوز إمكانيات الدولة الواحدة، وتستوجب تعاونا دوليا قائما على تقريب التشريعات، وتنسيق

1- سورة البقرة، الآية رقم 30.

الجهود، وتبادل المعلومات، وتطوير آليات الوقاية والكشف والمتابعة واسترداد العائدات الإجرامية.

وقد أولى المجتمع الدولي اهتماما متزايدا بهذه الظاهرة، تجسد بصورة خاصة في اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، إلى جانب عدد من الاتفاقيات الإقليمية، التي وضعت إطارا دوليا متكاملا للوقاية من الفساد وتجريمه ومكافحته، وتعزيز الشفافية والنزاهة في إدارة وتسيير المال العام، ولا سيما في مجال الصفقات العمومية، مما دفع العديد من الدول إلى تطوير تشريعاتها الوطنية ومواءمتها مع الالتزامات والمعايير الدولية ذات الصلة.

ولم تكن الجزائر بمنأى عن هذه التطورات، إذ انتهجت سياسة تشريعية ومؤسساتية لتعزيز منظومة الوقاية من الفساد ومكافحته، تجسدت في الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة والمصادقة عليها، وفي مقدمتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،[1] فضلا عن صدور القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،[2] الذي شكل الإطار التشريعي العام للوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر.

كما شهدت المنظومة القانونية إصلاحات دستورية وتشريعية ومؤسساتية متعاقبة، كان من أبرزها التعديل الدستوري لسنة 2020،[3] الذي كرّس مبادئ الشفافية والحكم الراشد والرقابة على المال العام، وعزز الضمانات الدستورية للوقاية من الفساد ومكافحته، وأعقب ذلك استحداث السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، إلى جانب إصدار القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية،[4] الذي أعاد تنظيم الإطار القانوني للصفقات العمومية في ضوء المستجدات التشريعية، ثم صدور

1- المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19-04-2004، المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتحفظ، ج.ر.ج.ج عدد رقم 26 لسنة 2004.

2- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد رقم 14، مؤرخة في 08-03-2006، المعدل والمتمم.

3- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30-12-2020، المتضمن إصدار التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 82 لسنة 2020.

4- القانون 23-12 المؤرخ في 05-08-2023 يحدد القواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 51، مؤرخة في 06-08-2023.

القانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،[1] وذلك في إطار تحديث الإطار الإجرائي للسياسة الجزائية، وتعزيز آليات المتابعة الجزائية، وتندرج هذه الإصلاحات ضمن مسار تحديث المنظومة القانونية الوطنية، وتعزيز فعالية آليات الوقاية من الفساد ومكافحته، وترسيخ حماية المال العام ومبادئ الشفافية والنزاهة في الحياة العمومية.

غير أن توالي الإصلاحات الدستورية والتشريعية والمؤسساتية التي شهدتها المنظومة القانونية للوقاية من الفساد ومكافحته، وما صاحبها من استحداث لآليات وقائية ورقابية ومؤسساتية، وتعزيز لمجالات التعاون الدولي، لم يحل دون استمرار مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية، وهو ما يثير تساؤلات بشأن مدى كفاية هذه الإصلاحات لتحقيق مكافحة فعالة للفساد في مجال الصفقات العمومية، ويبرر تقييم المنظومة القانونية الوطنية في ضوء التشريعات المقارنة والمعايير الدولية ذات الصلة.

1- أهمية الدراسة

تكتسب هذه الدراسة أهميتها من أهمية موضوع مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، خاصة في ظل التعديلات والمستجدات التي شهدها هذا المجال، بالنظر إلى ارتباط الصفقات العمومية بالإنفاق العمومي وحماية المال العام، وضرورة ضمان نزاهة إجراءات إبرامها وتنفيذها.

أ- الأهمية العلمية

تتجلى الأهمية العلمية لهذه الدراسة في تناولها موضوعا تتداخل في تنظيمه أحكام قانون الصفقات العمومية، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقانون الإجراءات الجزائية، إلى جانب أحكام الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمكافحة الفساد، مما يسمح بدراسة أهم الأحكام ذات الصلة بجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، من حيث شروط قيامها، والمسؤولية الجزائية المترتبة عليها والقواعد الإجرائية التي تحكم متابعتها ومحاكمة مرتكبيها.

1- القانون رقم 25-14 المؤرخ في 03-08-2025، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج عدد 54، مؤرخة في 13-08-2025.

كما تتمثل أهمية الدراسة في اعتمادها على المقارنة بين التشريع الجزائري والتشريعين الفرنسي والمصري، والاستفادة من القواعد والمعايير الدولية ذات الصلة، بما يساعد على بيان أوجه الاختلاف والتشابه بين هذه التشريعات، وتحديد مدى تطور المنظومة القانونية الجزائرية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.

ب- الأهمية العملية

تتمثل الأهمية العملية لهذه الدراسة في ارتباط موضوعها بالصفقات العمومية التي تعد من أهم الوسائل التي يتم من خلالها إنفاق المال العام، مما يجعل ضمان نزاهتها والحد من مظاهر الفساد فيها أمرا ضروريا لحماية المال العام وتحقيق المصلحة العامة.

كما تكتسب الدراسة أهميتها العملية من تعدد الجهات التي تتدخل في مختلف مراحل الصفقة العمومية، ابتداء من تحضيرها وإبرامها ووصولا إلى تنفيذها ورقابتها، وما يترتب عن ذلك من ضرورة بيان الاختصاصات والالتزامات القانونية لمختلف المتدخلين، وتحديد نطاق التجريم، وضبط حدود المسؤولية الجزائية.

وتبرز هذه الأهمية كذلك في ضوء المستجدات التي عرفتها القواعد المنظمة للصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، وما ترتب عنها من تعديلات في بعض الأحكام المتعلقة بمكافحة الفساد. ومن شأن دراسة هذه المستجدات أن تساعد الجهات المعنية بالصفقات العمومية، ولا سيما الجهات المكلفة بإبرامها وتنفيذها ورقابتها، وكذلك الجهات القضائية والرقابية، على حسن فهم هذه القواعد وتطبيقها بصورة سليمة.

2- أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف العلمية والعملية، ويمكن إجمالها فيما يلي:

أ- الأهداف العلمية

- دراسة المنظومة القانونية المنظمة لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، في ضوء التشريعين الفرنسي والمصري والمعايير الدولية ذات الصلة.

– دراسة الآليات التشريعية والوقائية والرقابية والجزائية المعتمدة في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، وبيان أوجه القوة والقصور في تنظيمها وتطبيقها.

– دراسة الأحكام الموضوعية والإجرائية المتعلقة بجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، وبيان أهم خصوصياتها القانونية في التشريع الجزائري، مع التعرف على الاتجاهات التشريعية الحديثة في هذا المجال.

ب– الأهداف العملية

– تقييم مدى فعالية المنظومة القانونية الجزائرية في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، ومدى انسجامها مع المعايير الدولية ومواكبتها للتجارب التشريعية المقارنة.

– تحديد أهم الإشكالات القانونية والعملية، والنقائص التي تحد من فعالية مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

– تقديم مقترحات عملية يمكن أن تسهم في تطوير القواعد القانونية وتعزيز آليات الوقاية من الفساد ومكافحته، بما يعزز حماية المال العام وترسيخ مبادئ الشفافية والنزاهة في مجال الصفقات العمومية.

3– أسباب اختيار موضوع الدراسة

لم يكن اختيار هذا الموضوع وليد الصدفة، بل جاء استنادا إلى جملة من الأسباب الموضوعية والذاتية، يمكن بيانها فيما يلي:

أ– الأسباب الموضوعية

تتمثل الأسباب الموضوعية لاختيار هذا الموضوع في أهمية الصفقات العمومية في النشاط الإداري والاقتصادي، وما يرتبط بها من مخاطر الفساد، خاصة مع تعدد الجهات المتدخلة في مختلف مراحل إعداد الصفقات وإبرامها وتنفيذها، وتنوع صور الجرائم المرتبطة بها.

كما يرجع اختيار الموضوع إلى التطورات التي شهدتها القواعد القانونية المنظمة للصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، وما أفرزته هذه التطورات من مسائل

وإشكالات قانونية تستدعي الدراسة والتحليل، بما يساعد على الوقوف على مدى فعالية القواعد والآليات المعتمدة في هذا المجال.

ب- الأسباب الذاتية

يرجع اختيار هذا الموضوع إلى اهتمامنا العلمي بموضوع مكافحة الفساد وحماية المال العام، ولا سيما الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية، لما تثيره من مسائل قانونية ولما تشهده من تطورات مستمرة.

كما يرتبط هذا الاختيار باهتمامنا بالتطورات التي عرفها التشريع الجزائري في مجال مكافحة الفساد وتنظيم الصفقات العمومية، وما صاحبها من مستجدات قانونية ومؤسساتية، إلى جانب رغبتنا في الاستفادة من التجارب التشريعية المقارنة، ولا سيما التشريعين الفرنسي والمصري، والمساهمة في إثراء الدراسات القانونية المتعلقة بمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

4- صعوبات الدراسة

لم يخل إنجاز هذه الدراسة من بعض الصعوبات العلمية والعملية التي تطلبت بذل جهد لتجاوزها، ويمكن بيان أهمها فيما يأتي:

- تعدد الجوانب القانونية المرتبطة بموضوع الدراسة، لارتباطه بأحكام القانون الإداري والقانون الجنائي وقانون الإجراءات الجزائية، إضافة إلى الاتفاقيات والمعايير الدولية ذات الصلة بمكافحة الفساد، مما جعل من الضروري تحديد حدود الدراسة، وتناول المسائل التي ترتبط مباشرة بموضوعها، وتجنب التوسع في مسائل تدخل ضمن فروع قانونية أخرى.

- تعدد التعديلات التي عرفتها القواعد القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مما تطلب متابعة هذه التعديلات والتحقق من النصوص القانونية السارية والأحكام التي يجب تطبيقها، خاصة مع حداثة بعض النصوص المرتبطة بموضوع الدراسة.

5- الدراسات السابقة

حظي موضوع مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية باهتمام عدد من الباحثين في الجزائر، نظرا لأهميته وارتباطه بحماية المال العام وتعزيز الشفافية والنزاهة في تسيير الصفقات العمومية. ومن أبرز الدراسات التي تناولت هذا الموضوع ما يأتي:

أولا: دراسة الباحث سرباح أحمد، الموسومة بـ: "**آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية**"، رسالة دكتوراه، المركز الجامعي مغنية، الموسم الجامعي 2023/2022. وقد تناولت هذه الدراسة الآليات القانونية المعتمدة لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، من خلال دراسة الآليات الوقائية والرقابية والجزائية، مع بيان أهم النقائص التي تعرفها المنظومة القانونية لمكافحة الفساد في هذا المجال.

ثانيا: دراسة الباحثة خالدي شريفة، الموسومة بـ: "**الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية**"، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر-باتنة (01)، الموسم الجامعي 2019/2018. وقد تناولت هذه الدراسة جرائم الصفقات العمومية من الجانب الجنائي، من خلال دراسة الأحكام الموضوعية والإجرائية المتعلقة بها، مع التركيز على الآليات الجزائية التي اعتمدها المشرع الجزائري لمواجهة الأفعال التي تمس بنزاهة الصفقات العمومية.

وتتقاطع الدراستان مع الدراسة الحالية في اهتمامهما بمكافحة الفساد والجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية، غير أن لكل منهما مجالا خاصا في معالجة الموضوع؛ فقد ركزت الدراسة الأولى على آليات مكافحة الفساد، من خلال الجوانب الوقائية والرقابية والجزائية، بينما ركزت الدراسة الثانية على الأحكام الموضوعية والإجرائية للجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية.

وتختلف الدراسة الحالية عن هاتين الدراستين من حيث نطاق الدراسة والمنهج المعتمد، إذ تقوم على دراسة ومقارنة التشريع الجزائري بالتشريعين الفرنسي والمصري، مع الاستفادة من المعايير الدولية ذات الصلة بمكافحة الفساد. كما تتناول الموضوع من خلال دراسة الجوانب التشريعية والوقائية والرقابية والمؤسساتية والجزائية والإجرائية، مع مراعاة المستجدات التي عرفتها المنظومة القانونية، ولا سيما ما يتعلق بالقانون رقم 23-12 المحدد

للقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية، والقانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

وتهدف الدراسة الحالية، من خلال ذلك، إلى تقييم مدى فعالية المنظومة القانونية الجزائرية في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، والاستفادة من التجارب المقارنة والمعايير الدولية في تقديم مقترحات يمكن أن تسهم في تطوير هذه المنظومة.

6- إشكالية الدراسة

انطلاقا مما تقدم تبرز الإشكالية الرئيسية التي تسعى هذه الدراسة إلى معالجتها في الصيغة التالية: **هل يكفي تطوير الإطار التشريعي لضمان مكافحة فعالة للفساد في مجال الصفقات العمومية، أم أن فعالية هذه المكافحة تقتضي تكامل الإطار التشريعي مع الآليات الوقائية والرقابية والمؤسساتية والجزائية، في ضوء التشريعات المقارنة والمعايير الدولية؟**

7- مناهج الدراسة

اقتضت طبيعة الدراسة والإشكالية المطروحة الاعتماد على مجموعة من مناهج البحث العلمي، وتتمثل في المناهج الآتية:

أ- المنهج التحليلي

اعتمدنا المنهج التحليلي من خلال دراسة وتحليل النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، إلى جانب التعليق على الأحكام والقرارات القضائية ذات الصلة، وذلك لتحديد القواعد القانونية المطبقة على مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، وبيان مضمونها ونطاق تطبيقها، ومدى انسجامها وتكاملها، مع تحديد أوجه القوة والقصور فيها.

ويرجع اختيار هذا المنهج إلى أن الدراسة لا تقتصر على عرض النصوص القانونية، وإنما تتطلب تحليلها وتفسيرها وبيان كيفية تطبيقها، إلى جانب دراسة اتجاهات القضاء في

هذا المجال، بما يسمح بتقييم مدى كفاية القواعد القانونية الجزائرية في مكافحة الفساد المرتبط بالصفقات العمومية وحماية المال العام.

ب- المنهج المقارن

اعتمدنا المنهج المقارن من خلال مقارنة التشريع الجزائري بالتشريعين الفرنسي والمصري في مجال تنظيم الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، بهدف بيان أوجه التشابه والاختلاف بينها، والتعرف على أهم الحلول التي اعتمدتها هذه التشريعات، والاستفادة منها في تقييم المنظومة القانونية الجزائرية.

ويرجع اختيار التشريع الفرنسي إلى التأثر التاريخي للتشريع الجزائري بالتشريع الفرنسي في عدد من المجالات القانونية، مما يجعل المقارنة بينهما مفيدة في التعرف على أوجه التأثر والتطور في بعض القواعد القانونية المتعلقة بالموضوع.

أما التشريع المصري، فقد تم اختياره لما شهده من تطور في مجال مكافحة الفساد وتنظيم الصفقات العمومية، ولوجود بعض أوجه التقارب بينه وبين التشريع الجزائري، مما يسمح بإجراء مقارنة مفيدة بين التجربتين التشريعيتين.

كما تمت الاستفادة من الاتفاقيات الدولية والإقليمية ذات الصلة بمكافحة الفساد، باعتبارها مصدرا مهما للقواعد والمعايير التي تستند إليها التشريعات الوطنية في هذا المجال، وذلك بهدف تقييم مدى توافق التشريع الجزائري مع هذه المعايير، ومدى كفاية قواعده في مواجهة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية.

ج- المنهج التاريخي

استعنا بالمنهج التاريخي في الحدود التي تقتضيها طبيعة الدراسة، من خلال تتبع تطور القواعد القانونية المتعلقة بجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، ورصد أهم التعديلات التي عرفتها القواعد الموضوعية والإجرائية المنظمة للوقاية من هذه الجرائم ومكافحتها، وذلك للوقوف على مراحل تطور المنظومة القانونية الجزائرية في هذا المجال.

ويرجع الاستعانة بهذا المنهج إلى أن فهم القواعد القانونية الحالية يقتضي معرفة مراحل تطورها، بما يساعد على تفسير أسباب التعديلات التي أدخلها المشرع، وفهم دوافعها، وبيان تطور السياسة التشريعية الجزائرية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.

8- خطة الدراسة

للإجابة عن الإشكالية التي تثيرها الدراسة، وتحقيق أهدافها، اقتضت طبيعة الموضوع اعتماد خطة ثنائية، قسمت بموجبها الدراسة إلى مقدمة، وبابين، وخاتمة.

خصص الباب الأول لبيان الخصوصيات القانونية لجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، وقسم إلى فصلين؛ عني الفصل الأول بدراسة عناصر التجريم الخاصة والمشتركة لهذه الجرائم، في حين تناول الفصل الثاني صورها، من خلال بيان تعددها وتنوعها في التشريع الجزائري والمقارن.

أما الباب الثاني، فقد خصص لدراسة آليات مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، وقسم كذلك إلى فصلين؛ تناول الفصل الأول الآليات الوطنية لمكافحة هذه الجرائم، بينما عالج الفصل الثاني الآليات الدولية، مع بيان دورها في تعزيز الجهود الوطنية وترسيخ التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد.

واختتمت الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج التي أسفرت عنها، وأبرز التوصيات والمقترحات التي خلص إليها البحث، وألحقت بها قائمة الملاحق، وقائمة المصادر والمراجع، والفهرس، وملخص الدراسة.

الباب الأول

الخصوصيات القانونية لجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية من أبرز الآليات التي تعتمد عليها الدولة لتنفيذ برامجها وسياساتها التنموية، بالنظر إلى دورها في إنجاز المشاريع العمومية وتلبية حاجات المرافق العامة، فضلا عن ارتباطها المباشر بإنفاق جانب معتبر من المال العام. ولذلك، تخضع إجراءات إبرامها وتنفيذها لجملة من القواعد والضمانات القانونية الرامية إلى حماية المال العام وضمان نزاهة هذه الإجراءات، وتحقيق المصلحة العامة.

غير أن ارتباط الصفقات العمومية بإنفاق المال العام، وتعدد المتدخلين في مختلف مراحل إعدادها وإبرامها وتنفيذها ورقابتها، قد يتيح ارتكاب أفعال من شأنها التأثير بصورة غير مشروعة في إجراءات إبرامها وتنفيذها، أو تحقيق منافع غير مشروعة على حساب المصلحة العامة. ومن ثم، أقرّ المشرع تجريما خاصا لبعض الأفعال المرتبطة بالصفقات العمومية، بالنظر إلى ما تنطوي عليه من مساس بنزاهة هذه الإجراءات وشفافيتها، وإخلال بمبادئ المنافسة والمساواة بين المترشحين، فضلا عما قد يترتب عليها من إضرار بالمال العام والمصلحة العامة.

وتتسم جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية بخصائص قانونية تميزها عن غيرها من جرائم الفساد والجرائم المالية؛ فمن جهة، ترتبط بعض صورها بالصفقة العمومية باعتبارها محلا للسلوك المجرّم أو مناسبة لارتكابه في إحدى مراحل إعدادها أو إبرامها أو تنفيذها؛ ومن جهة أخرى، يتطلب قيام بعض هذه الجرائم توافر صفة قانونية معينة في مرتكبها، ولا سيما صفة الموظف العمومي أو من في حكمه. كما تتعدد صور التجريم المرتبطة بالصفقات العمومية، وتختلف أركان الجرائم وشروط قيامها تبعا لطبيعة كل جريمة والسلوك المجرّم فيها.[1]

وعليه، فإن تحديد الخصوصيات القانونية لجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية يقتضي، من جهة أولى، الوقوف على عناصر التجريم الخاصة والمشتركة التي تتصل بقيام هذه الجرائم **(الفصل الأول)**، ومن جهة ثانية، بيان مختلف صور التجريم المرتبطة بالصفقات العمومية **(الفصل الثاني)**.

1- بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، د.ط، دار هومة، الجزائر، د.س.ن ص17.

الفصل الأول

عناصر التجريم الخاصة والمشتركة في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

يقتضي تحديد نطاق الحماية الجزائية المقررة للصفقات العمومية الوقوف على العناصر القانونية التي يقوم عليها التجريم في هذا المجال، وذلك من خلال التمييز بين العناصر التي تستمد خصوصيتها من طبيعة الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية، وتلك التي تخضع للقواعد العامة المقررة للتجريم في التشريع الجزائي.

وتتجلى خصوصية هذه الجرائم، بصفة أساسية، في عنصرين اثنين هما: محل الجريمة والصفة القانونية للجاني، باعتبارهما من العناصر التي يعتمد عليها المشرع في تحديد نطاق التجريم وتمييز بعض الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية عن غيرها من الجرائم. ومن ثم، فإن ضبط مفهوم هذين العنصرين وتحديد نطاقهما القانوني بدقة يعد أساسا لازما لتحديد مجال الحماية الجزائية ونطاق المسؤولية الجزائية الناشئة عن الأفعال المرتكبة بمناسبة إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها.[1] وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا الفصل محل جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية **(المبحث الأول)**، ثم صفة الجاني في هذه الجرائم **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: محل جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

تتجلى خصوصية محل جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية في ارتباط السلوك المجرّم بالصفقة العمومية ذاتها، سواء باعتبارها محلا ينصب عليه الفعل الإجرامي، أو بمناسبة إحدى مراحل إعدادها أو إبرامها أو تنفيذها، وذلك بحسب طبيعة كل جريمة والعناصر التي يحددها النص الجزائي لقيامها.

ومن ثم، فإن تحديد محل التجريم في هذا المجال لا يقتصر على بيان المقصود بالصفقة العمومية وتحديد نطاقها القانوني، وإنما يستلزم كذلك الوقوف على القواعد والإجراءات المنظمة لإبرامها، باعتبار أن تحديد الإطار القانوني الذي يحكم إبرامها يعد أمرا لازما لضبط نطاق الأفعال المجرّمة المرتبطة بها وتحديد مدى اتصالها بالصفقة العمومية. وعلى هذا الأساس، نتناول مفهوم الصفقات العمومية **(المطلب الأول)**، ثم نتطرق إلى آليات إبرامها **(المطلب الثاني)**.

1- سهيلة بوزبرة، مكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية على ضوء المستجدات القانونية، د.ط، دار ومضة، الجزائر، 2023، ص15.

المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية

تمثل الصفقات العمومية إحدى أهم الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الإدارة لتلبية احتياجاتها من الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، كما تضطلع بدور أساسي في تنفيذ البرامج العمومية وتجسيد السياسات الاقتصادية والاجتماعية للدولة.[1] ونظرا لارتباطها المباشر بتسيير جانب معتبر من المال العام، فقد أحاطها المشرع بجملة من القواعد والضوابط القانونية التي تستهدف ضمان حسن استعمال المال العام، وترسيخ مبادئ الشفافية والمنافسة والمساواة، وتحقيق النجاعة في الإنفاق العمومي.[2]

وباعتبار أن تحديد مفهوم الصفقات العمومية يمثل مدخلا لازما لضبط نطاقها القانوني، بوصفها محلا ترتبط به الأفعال المجرّمة محل الدراسة، فإن بيان مفهومها يقتضي نتناول تعريفها **(الفرع الأول)**، ثم بيان أنواعها **(الفرع الثاني)**، وأخيرا تحديد طبيعتها القانونية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية

يكتسي تحديد مدلول الصفقات العمومية،[3] أهمية بالغة في رسم نطاق الحماية الجزائية المقررة لها، باعتبارها محلا للتجريم، ذلك أن ضبط هذا المفهوم يعد شرطا مسبقا لتعيين نطاق تطبيق النصوص الجزائية الخاصة بها، ولتمييزها عما عداها من العقود الإدارية التي لا تكتسي وصف الصفقة العمومية بالمعنى القانوني الدقيق، غير أن هذا التحديد يثير صعوبة حقيقية، ترجع إلى تعدد المعايير المعتمدة في تعريف هذا المفهوم، سواء من الناحية التشريعية أو الفقهية أو القضائية، واختلاف زاوية النظر إليه بحسب الجهة المعرفة له.

1- أزهار حسن كاطع، الإجراءات المالية الضامنة لحسن تنفيذ عقود المناقصات العامة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2022، ص12.

2- إيمان دمبري، الحوكمة الإجرائية في التعاقد بالصفقات العمومية، ط.1، نوران للنشر والتوزيع، الجزائر، 2023، ص07.

3- إن كلمة صفقة في اللغة هي: "العقد" أو "البيعة" ويقال صفقة رابحة أو خاسرة، وكلمة صفقة مأخوذة من "صفق" بمعنى ضرب اليد في البيع وهي علامة إجرائه وإتمامه". أنظر في ذلك: القاموس المحيط، الفيروز آبادي، باب القاف، فصل الصاد، ط.3، مؤسسة الرسالة، د.ب.ن، 1993، ص1163.

ولذلك، فإن تحديد المدلول القانوني للصفقات العمومية يقتضي استقراء مختلف التعريفات الواردة بشأنها. وعليه، نتناول التعريف التشريعي للصفقات العمومية **(أولا)**، ثم التعريف الفقهي لها **(ثانيا)**، وأخيرا التعريف القضائي لها **(ثالثا)**.

أولا: المدلول التشريعي للصفقات العمومية

لا يضطلع المشرع، كأصل عام، بوضع تعريفات تفصيلية لمختلف المفاهيم والمصطلحات التي ترد في النصوص القانونية، إذ يترك تحديد مدلولها، عند الاقتضاء، لاجتهاد الفقه والقضاء. غير أن هذا الأصل لا يحول دون تدخل المشرع لتعريف بعض المفاهيم التي تقتضي طبيعتها تحديدا تشريعيا دقيقا، ضمانا لوضوح نطاق تطبيق الأحكام القانونية ذات الصلة بها.

وتشكل الصفقات العمومية أحد المفاهيم التي تدخل المشرع الجزائري لتحديد مدلولها، نظرا لما يقتضيه تنظيمها من ضبط دقيق لنطاق تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بها، وهو النهج الذي اعتمده كذلك المشرع الفرنسي، في حين لم يضع المشرع المصري تعريفا تشريعيا مماثلا لها ضمن التشريع المنظم لها. ومن ثم، يقتضي تحديد مدلولها التشريعي الوقوف على مفهومها في التشريع الجزائري، ثم بيان موقف التشريعات المقارنة منها.

1- مدلول الصفقات العمومية في ضوء التشريع الجزائري

نظرا لخصوصية الصفقات العمومية من حيث موضوعها وإجراءات إبرامها وتنفيذها، وارتباطها بتلبية الحاجات العامة وإنفاق جانب معتبر من المال العام، عمد المشرع الجزائري إلى تحديد مفهومها تشريعيا، بما يسمح بضبط نطاق تطبيق الأحكام المنظمة لها وتمييزها عن غيرها من العقود التي تبرمها الإدارة.[1]

وقد عرف التنظيم القانوني للصفقات العمومية في الجزائر تطورا متتابعا منذ الاستقلال، من خلال تعاقب النصوص القانونية والتنظيمية التي تولت تحديد مفهومها وتنظيم قواعد إبرامها وتنفيذها والرقابة عليها، بما يعكس التحولات التي عرفها النظام الاقتصادي والإداري للدولة وتطور متطلبات الطلب العمومي. ويكتسي هذا التطور أهمية

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16، القسم الأول، ط6، دار جسور، الجزائر، 2021، ص ص80-81.

خاصة بالنظر إلى ارتباط الصفقات العمومية بمقتضيات الأمن القانوني، الذي يستلزم وضوح القواعد المنظمة لها واستقرارها النسبي، بما يكفل استقرار المراكز القانونية للمتعاملين الاقتصاديين.[1] وقد أفضى هذا التطور، في المرحلة الراهنة، إلى صدور القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الذي أعاد تنظيم منظومة الصفقات العمومية.

وعليه، يقتضي تحديد المدلول التشريعي للصفقات العمومية في الجزائر الوقوف على مدلولها في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 **(أولا)**، ثم بيان مدلولها في ظل القانون رقم 23-12 **(ثانيا)**، وذلك قصد إبراز تطور التعريف التشريعي وتحديد نطاق الصفقة العمومية باعتبارها محلا ترتبط به جرائم الفساد محل الدراسة.

أ- مدلول الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247

عرفت المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الصفقات العمومية بأنها: «عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل، مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال، أو اللوازم، أو الخدمات، أو الدراسات».[2]

ويستفاد من هذا التعريف أن المشرع الجزائري أقام مفهوم الصفقة العمومية على مجموعة من العناصر، تتمثل أساسا في الكتابة، والمقابل المالي، وإبرام العقد من قبل المصلحة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي، وارتباطه بتلبية حاجاتها في مجالات الأشغال أو

1- يعد قطاع الصفقات العمومية من المجالات التي تبرز فيها أهمية مبدأ الأمن القانوني، بالنظر إلى ارتباطه المباشر بالمصالح الاقتصادية للمتعاملين وباستقرار معاملاتهم مع الإدارة. إذ يقتضي هذا المبدأ وضوح القواعد القانونية والتنظيمية الناظمة للصفقات العمومية، واستقرارها النسبي، وقابليتها للتوقع، بما يكفل للمتعاملين الاقتصاديين معرفة حقوقهم والتزاماتهم، ويضمن استقرار مراكزهم القانونية. ومن ثم، فإن استقطاب المتعاملين الاقتصاديين وتشجيع الاستثمار والشراكة الاقتصادية، ولا سيما بالنسبة للمستثمرين الوطنيين والأجانب، يظل مرتبطا بمدى توافر إطار قانوني مستقر وواضح يضمن مشروعية إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها ويحمي المصالح المشروعة للأطراف المتعاقدة. لمزيد من التفاصيل راجع: معاشو نبيلة فطة، الصفقات العمومية كخيار استراتيجي للنهوض بالاقتصاد الوطني، ط1، دار إمل، الجزائر، 2023، ص34.

2- أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16-09-2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج عدد رقم 50، مؤرخة في 20-09-2015.

اللوازم أو الخدمات أو الدراسات، فضلا عن خضوعه للشروط والإجراءات المحددة في التنظيم الخاص بالصفقات العمومية.

ب- مدلول الصفقات العمومية في ضوء القانون رقم 23-12

كرّس المشرع الجزائري، بموجب القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، تعريفا للصفقة العمومية، يقوم، في جوهره، على المقومات التي كرسها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إذ عرّفها بأنها: «عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى بالمصلحة المتعاقدة، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر يسمى بالمتعامل المتعاقد لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما».[1]

ويستفاد من مضمون هذا التعريف، استمرار المشرع في اعتماد المقومات الأساسية للصفقة العمومية، ولا سيما الكتابة، والمعاوضة، وإبرام العقد من قبل المشتري العمومية المسمى بالمصلحة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي أو أكثر يسمى بالمتعامل المتعاقد، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما.

غير أن القانون رقم 23-12 أدخل بعض التعديلات ذات الدلالة القانونية على الصياغة المعتمدة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إذ انتقل من الصياغة التي كانت تكتفي بالإشارة إلى إبرام الصفقة «مع متعاملين اقتصاديين» إلى تحديد أطراف العلاقة التعاقدية بصورة أكثر ضبطا، من خلال اعتماد مصطلحي «المشتري العمومي» و«المتعامل المتعاقد»، كما نص صراحة على إمكانية إبرام الصفقة مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر. ويعكس ذلك اتجاه المشرع نحو ضبط المصطلحات القانونية وتحديد المراكز القانونية لأطراف العلاقة التعاقدية في إطار المنظومة الجديدة للصفقات العمومية.

وتتجلى أهمية تحديد هذا المفهوم في نطاق هذه الدراسة في تحديد نطاق تطبيق النصوص الجزائية الخاصة بجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، إذ يتوقف قيام

1- أنظر المادة 02 من القانون 23-12، المرجع السابق.

الجريمة، متى كان ارتباط الفعل بصفقة عمومية عنصرا لازما فيها، على ثبوت انطباق المفهوم القانوني للصفقة العمومية على العملية محل الفعل المجرّم.

2- مدلول الصفقات العمومية في ضوء التشريعين الفرنسي والمصري

تكتسي دراسة مفهوم الصفقات العمومية في التشريعات المقارنة أهمية خاصة، لما تتيحه من الوقوف على مدى تقارب النظم القانونية في تحديد نطاق الطلب العمومي، وأوجه اختلافها في ضبط المفاهيم والمصطلحات ذات الصلة به. وفي هذا الإطار، اعتمد المشرع الفرنسي مفهوم الصفقة العمومية (marché public) وخصه بتنظيم تشريعي ضمن قانون الطلب العمومي، محددا نطاقه وعناصره القانونية. أما المشرع المصري، فلم يعتمد مصطلح «الصفقات العمومية» بوصفه اصطلاحا تشريعيا قائما بذاته، وإنما نظم العقود والتعاقدات التي تبرمها الجهات العامة من خلال أحكام قانونية خاصة دون إيراد تعريف تشريعي مماثل لمفهوم الصفقة العمومية بالمعنى المعتمد في التشريع الجزائري والفرنسي. وعليه، يقتضي بيان المدلول التشريعي المقارن الوقوف، أولا، على مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الفرنسي، ثم بيان مفهوم التعاقدات العامة في التشريع المصري.

أ- مدلول الصفقات العمومية في ضوء التشريع الفرنسي

عرّف المشرع الفرنسي الصفقات العمومية بأنها: «عقود تبرم بمقابل من طرف المشتري العمومي أو جهة مانحة، لتلبية احتياجاتها من الأشغال أو اللوازم أو الخدمات، مع متعامل اقتصادي أو أكثر».[1] ويستفاد من هذا التعريف أن المشرع الفرنسي أقام مفهوم الصفقة العمومية على مجموعة من عناصر الأساسية، تتمثل في الطبيعة التعاقدية، والمقابل، وصفة أحد أطراف العلاقة باعتباره مشتريا عموميا أو جهة مانحة، وتلبية حاجات هذا الطرف في مجال الأشغال أو اللوازم أو الخدمات، فضلا عن إمكانية إبرام العقد مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر.

ويلاحظ، بالمقارنة مع التعريف الذي اعتمده المشرع الجزائري، أن المشرع الفرنسي لم يدرج الكتابة ضمن العناصر التي أوردها في التعريف ذاته، كما لم يذكر الدراسات ضمن المجالات المحددة لتلبية حاجات المشتري العمومي، وهو ما يعكس اختلافا في الصياغة

1-Art L2 ordonnance n° 2018-1074 du 26/11/2018 portant partie législative du code la commande publique, JORF n°0281 du 05-12-2018. https://www.legifrance.gouv.fr./ visité le : 15/01/2024.

التشريعية وفي نطاق العناصر المدرجة ضمن التعريف، دون أن ينفي ذلك التقارب الواضح بين النظامين في تحديد الطبيعة التعاقدية للصفقة، واشتراط المقابل، وارتباطها بتلبية حاجات المشتري العمومي.

ب- مدلول التعاقدات العامة في ضوء التشريع المصري

يختلف موقف المشرع المصري عن كل من المشرعين الجزائري والفرنسي، من حيث الاصطلاح والمنهج التشريعي في تحديد نطاق التعاقد العمومي، إذ لا يعتمد التشريع المصري مصطلح «الصفقات العمومية» كمفهوم تشريعي قائم بذاته، وإنما ينظم التعاقدات العامة بموجب قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018 ولائحته التنفيذية.[1]

وباستقراء أحكام هذا القانون، يتبين أن المشرع المصري لم يتجه إلى وضع تعريف جامع لمفهوم التعاقدات العامة يماثل التعريف التشريعي للصفقة العمومية في كل من التشريعين الجزائري والفرنسي، وإنما انصرف إلى تحديد نطاق التعاقدات الخاضعة لأحكامه وتنظيم إجراءات إبرامها وطرق اختيار المتعاقدين والضوابط المتعلقة بتنفيذها والرقابة عليها. ومن ثم، لا يتحدد مفهوم التعاقدات العامة في النظام المصري من خلال تعريف تشريعي موحد، وإنما يستخلص من مجموع الأحكام المنظمة لها، في ضوء ما استقر عليه الفقه والقضاء بشأن العقود التي تبرمها الجهات العامة.

ويكشف هذا الاختلاف عن تباين في منهجية الصياغة التشريعية بين النظم محل المقارنة؛ فبينما اتجه المشرعان الجزائري والفرنسي إلى تحديد مدلول تشريعي للصفقة العمومية يبرز عناصرها الأساسية، اتجه المشرع المصري إلى تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة من خلال تحديد نطاقها وإجراءاتها، دون اعتماد مصطلح «الصفقة العمومية» أو إفراد تعريف تشريعي مماثل لها. غير أن هذا الاختلاف الاصطلاحي لا يحول دون تقارب هذه النظم في الغاية التنظيمية المتمثلة في إخضاع التعاقدات العامة لقواعد تكفل مشروعية إجراءات إبرامها، وحسن تنفيذها، وحماية المال العام.

1- القانون رقم 182 لسنة 2018 المؤرخ في 03 أكتوبر 2018 المتعلق بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، ج ر.ج.م.ع عدد رقم 39 مكرر(د)، مؤرخة في 03 أكتوبر 2018.

ثانيا: المدلول الفقهي للصفقات العمومية

لم يحظ مفهوم الصفقات العمومية بتعريف فقهي موحد، وإنما تعددت التعريفات التي تناولته تبعا لاختلاف الزاوية التي ينظر منها الفقه إلى طبيعتها القانونية وعناصرها المميزة. ويرجع ذلك، بوجه خاص، إلى ارتباط الصفقات العمومية، من جهة، بنظرية العقود الإدارية، ومن جهة أخرى، بنظام الطلب العمومي وتلبية حاجات الإدارة.[1]

وقد تأثر الفقه الإداري، في تحديد مفهوم العقد الإداري، بالمعايير التي كرّسها القضاء الإداري، ولا سيما المعيار العضوي المتعلق بصفة أحد أطراف العقد، والمعيار الموضوعي المرتبط بموضوع العقد والغاية المتوخاة منه. غير أن الاستناد إلى هذه المعايير بصورة مجردة، لا يكفي وحده لتحديد مفهوم الصفقات العمومية، بالنظر خضوعها لنظام قانوني خاص ينظم شروط إبرامها وتنفيذها والرقابة عليها.[2]

وفي هذا الإطار، عرّف جانب من الفقه الفرنسي الصفقات العمومية بأنها عقود مكتوبة تبرم بمقابل بين سلطة متعاقدة ومتعامل اقتصادي، بقصد تلبية حاجاتها في مجالات الأشغال واللوازم والخدمات.[3] في حين ذهب اتجاه فقهي آخر إلى تعريفها بأنها عقود تبرم بين شخص معنوي عام وأحد أشخاص القانون الخاص، بهدف تلبية حاجات الإدارة في مجالات الأشغال والتوريد والخدمات.[4]

ويستخلص من هذه التعريفات، في أنها تتفق في المقومات الأساسية للصفقة، ولا سيما طابعها التعاقدي، وإبرامها بمقابل، واتصالها بتلبية حاجات الإدارة في مجالات الطلب العمومي، مع اختلافها في تحديد بعض العناصر، كأطراف العقد، وعنصر الكتابة، ومن ثم، لا يقدم التعريف الفقهي مفهوما مغايرا للمفهوم التشريعي للصفقة العمومية بقدر ما يكشف عن المقومات التي استند إليها الفقه في تحديد طبيعتها القانونية وتمييزها عن غيرها من العقود التي تبرمها الإدارة.

1- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15- 247، Enag Edition، الجزائر، 2018، ص15.

2- خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، د.ط، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص78.

3- مروان الدهمة، الصفقة العمومية بين الطابع الإداري والطابع الجزائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث في ميدان الحقوق، تخصص تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة (الجزائر)، 2020، ص13.

4- Christophe Lajoye, droit de marchés publique, 2 éme édition, Gualino éditeur, paris,2005, p 28.

ثالثا: المدلول القضائي للصفقات العمومية

رغم تولي المشرع الجزائري تحديد مدلول الصفقات العمومية من خلال النصوص التشريعية والتنظيمية، فقد أسهم القضاء الإداري الجزائري، ولا سيما مجلس الدولة، في تحديد بعض عناصر هذا المفهوم من خلال اجتهاداته في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية. وفي هذا السياق، تناول مجلس الدولة مفهوم الصفقة العمومية في أحد قراراته الصادر بتاريخ 2002/12/17، في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ)، حيث ورد في إحدى حيثياته أنها: «عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات».[1]

ويلاحظ على هذا التعريف أنه جاء أضيق نطاقا من التعريف التشريعي؛ إذ حدد أطراف الصفقة في الدولة والخواص، في حين يمتد نطاق الأشخاص المؤهلين لإبرام الصفقات العمومية، وفقا للتشريع الجزائري، إلى جهات عامة أخرى، مثل الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام، والمؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية متى توافرت فيها الشروط القانونية.[2] كما لم يتضمن التعريف القضائي الإشارة إلى الكتابة والمقابل المالي باعتبارهما من العناصر التي أولاها المشرع أهمية في تحديد مفهوم الصفقة العمومية.

كما يلاحظ أيضا على التعريف المذكور استعمال مصطلح «المقاولة» للدلالة على محل العقد، في حين أن مصطلح «الأشغال» أكثر اتساقا مع المصطلح المعتمد في تنظيم الصفقات العمومية، وأوسع دلالة من حيث استيعابه لمختلف صور الطلب العمومي المتعلقة بهذا المجال.[3] وبذلك، فإن التعريف القضائي لا يستوعب جميع عناصر التعريف التشريعي للصفقة العمومية، ومن ثم، يظل التعريف التشريعي المرجع الأساس في تحديد نطاقها القانوني، مع احتفاظ الاجتهاد القضائي بدوره في تفسير النصوص المنظمة لها وتحديد مدلولها وتطبيقها على المنازعات المعروضة عليه.

1- جليل مونية، المرجع السابق، ص14، نقلا عن قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 2002/12/17، قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ)، رقم 62215، فهرس رقم 873.

2- أنظر المادة 09 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

3- مروان الدهمة، المرجع السابق، ص20.

الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية

تتعدد الصفقات العمومية تبعا لطبيعة الحاجات التي تستهدف المصلحة المتعاقدة تلبيتها، وما تقتضيه من إنجاز أشغال، أو اقتناء لوازم، أو تقديم خدمات، أو إنجاز دراسات. وقد حدد المشرع الجزائري، بموجب القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، هذه الأنواع وضبط نطاق كل منها، بما يسمح بتمييز العمليات التعاقدية بحسب موضوعها وإخضاعها للقواعد والإجراءات القانونية المقررة لها. وعليه، تتمثل أنواع الصفقات العمومية في صفقات إنجاز الأشغال العامة **(أولا)**، وصفقات اقتناء اللوازم **(ثانيا)**، وصفقات تقديم الخدمات **(ثالثا)**، وصفقات إنجاز الدراسات **(رابعا)**.

أولا: صفقة إنجاز الأشغال العامة

تعد صفقة إنجاز الأشغال العامة من أبرز صور الصفقات العمومية، لارتباطها بإنجاز المنشآت والتجهيزات والأشغال ذات الصلة بالمرافق العامة، وما تستلزمه من اعتمادات مالية معتبرة، كإنجاز المستشفيات والجامعات والمطارات وشبكات توزيع المياه وغيرها من المشاريع العمومية.[1]

وقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من الصفقات بموجب القانون رقم 23-12، حيث حدد موضوعه في إنجاز منشأة أو أشغال بناء وهندسة مدنية، بما في ذلك أشغال الشبكات المختلفة، وفق الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة بصفتها صاحبة المشروع.[2] ويلاحظ أن المشرع لم يضع تعريفا اصطلاحيا مستقلا لصفقة إنجاز الأشغال، وإنما حدد نطاقها من خلال بيان موضوعها ومجالها المادي، بما يسمح بتمييزها عن باقي أنواع الصفقات العمومية، ولا سيما صفقات اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات وإنجاز الدراسات.

ويثير استعمال المشرع الجزائري لمصطلح «صفقة إنجاز الأشغال» بدلا من مصطلح «صفقة الأشغال العامة» تساؤلا حول مدى انطباق المفهوم التقليدي لعقد الأشغال العامة عليها؛ ذلك أن تحديد الطبيعة القانونية للعقد لا يتوقف على التسمية التي يضفيها عليه

1- عبد الحسين عبد نور هادي الجبوري، الرقابة الإدارية للمفتش العام على عقد الأشغال العامة، ط.1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2022، ص09.

2- أنظر المادة 25 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

المشرع أو أطرافه، وإنما يستند إلى موضوعه وأطرافه والغاية التي يستهدف تحقيقها والنظام القانوني الذي يخضع له. ومن ثم، فإن تحديد مدلول صفقة إنجاز الأشغال يقتضي استحضار المفهوم التقليدي لعقد الأشغال العامة في الفقه والقضاء الإداريين، مع مراعاة الخصوصية القانونية التي تتميز بها الصفقات العمومية.[1]

وفي هذا السياق، عرّف الفقه الإداري الفرنسي عقد الأشغال العامة بأنه العقد الذي يعهد بمقتضاه شخص من أشخاص القانون العام إلى مقاول بإنجاز عمل مادي يتعلق بالبناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب الشخص العام وتحقيقا لمصلحة عامة، مقابل بدل مالي.[2] كما اتجه الفقه الإداري المصري إلى تعريفه باعتباره اتفاقا تبرمه الإدارة مع فرد أو شركة للقيام بأعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب شخص معنوي عام وتحقيقا لمنفعة عامة، لقاء مقابل مالي ووفق الشروط المحددة في العقد.

وقد تبنى القضاء الإداري المصري مفهوما قريبا من ذلك، إذ عرّفت محكمة القضاء الإداري عقد الأشغال العامة، في حكمها الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1956، باعتباره عقد مقاولة يبرم بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، يتعهد بمقتضاه المقاول بإنجاز أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب الشخص المعنوي العام وتحقيقا لمصلحة عامة، مقابل ثمن محدد في العقد.[3]

ويستخلص من تحليل مضامين هذه التعريفات أن مفهوم عقد الأشغال العامة في النظرية التقليدية يقوم على مجموعة من العناصر، تتمثل أساسا في موضوع العمل، والجهة التي يتم العمل لحسابها، والغاية المتوخاة منه، فضلا عن المقابل المالي. غير أن هذه العناصر لا يجوز إسقاطها بصورة آلية على صفقة إنجاز الأشغال في التشريع الجزائري، وإنما يتعين تقدير مدى انطباقها في ضوء الأحكام الخاصة التي تحكم الصفقات العمومية.

1- ضحوي المسعود، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل (الجزائر)، 2014، ص44.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص200.

3- حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 284 لسنة 8 قضائية، جلسة 23 ديسمبر 1956، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما (1946-1961)، ص 2010.

وعلى هذا الأساس، يمكن تحديد أبرز العناصر المميزة للمفهوم التقليدي لعقد الأشغال العامة على النحو الآتي:

1- ارتباط محل العقد بعقار

يرتبط عقد الأشغال العامة، في مفهومه التقليدي، بإنجاز أعمال مادية ترد على عقار، كإنشاء الطرق والجسور والمستشفيات، أو القيام بأعمال الترميم والصيانة والتأهيل والهدم. ولذلك، اعتبر ارتباط محل العمل بعقار من العناصر المميزة لهذا العقد، بحيث تخرج الأعمال التي تنصب على المنقول، من حيث الأصل، عن نطاق الأشغال العامة،[1] ويترتب على ذلك أن طبيعة العمل ومحل وروده يشكلان عنصرين أساسيين في تحديد مدى اندراج العقد ضمن مفهوم الأشغال العامة.[2]

2- اسناد تنفيذ الأشغال إلى شخص من أشخاص القانون العام

يقوم المفهوم التقليدي للأشغال العامة على إنجاز الأعمال لحساب شخص من أشخاص القانون العام، كالدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.[3] غير أن هذا المعيار لا يمكن اعتماده على إطلاقه في مجال الصفقات العمومية الجزائرية، بالنظر إلى اتساع نطاق الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون رقم 23-12، الذي يشمل بعض الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص في الحالات والشروط التي يحددها القانون، ولا سيما بالنسبة للعمليات الممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية.[4]

ومن ثم، يتحدد نطاق هذا العنصر في مجال الصفقات العمومية بالرجوع إلى الأحكام القانونية التي تضبط نطاق الأشخاص الخاضعين لنظامها، دون الاقتصار على معيار الشخص المعنوي العام في مفهومه التقليدي.

1- معيرف محمد ومؤلفين آخرين، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، د.ط، المركز الديموقراطي العربي، برلين (ألمانيا)، 2023، ص13.

2- خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص95.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص206.

4- أنظر المادة 05/09 من القانون 23-12، المرجع السابق.

3- اتصال الأشغال بتحقيق المصلحة العامة

ارتبط مفهوم الأشغال العامة، في الفقه والقضاء الإداريين، بإنجاز أعمال تستهدف تحقيق مصلحة عامة، باعتبارها الغاية التي تبرر إخضاع العقد لنظام قانوني متميز عن عقود القانون الخاص.[1]

غير أن أهمية هذا المعيار في مجال الصفقات العمومية تقتضي فهمه في ضوء الوظيفة التي تؤديها الصفقة في تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة وإنجاز المشاريع والمنشآت العمومية، دون الخلط بين مفهوم الأشغال العامة في النظرية التقليدية للعقود الإدارية وبين المفهوم القانوني لصفقة إنجاز الأشغال في التشريع الجزائري.

وعليه، يتضح أن صفقة إنجاز الأشغال في ظل القانون الجزائري تتقاطع مع المفهوم التقليدي لعقد الأشغال العامة في بعض مقوماته، ولا سيما طبيعة الأعمال محل العقد واتصالها بالمشاريع والمنشآت وتحقيقها لحاجات ذات صلة بالمصلحة العامة، دون أن تتطابق معه بالضرورة؛ إذ يظل تحديد نطاق صفقة إنجاز الأشغال وأحكامها خاضعا أساسا للنظام القانوني الخاص بالصفقات العمومية، الأمر الذي يقتضي عدم إسقاط المعايير التقليدية عليها إلا في حدود ما يتفق مع النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة لها.

ثانيا: صفقة اقتناء اللوازم

لا تقتصر حاجات الإدارة في سبيل أداء مهامها وتسيير مرافقها العامة على إنجاز الأشغال، وإنما تمتد إلى اقتناء مختلف التجهيزات والمواد والمعدات اللازمة لممارسة نشاطها، ولذلك، أدرج المشرع صفقة اقتناء اللوازم ضمن أنواع الصفقات العمومية التي يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليها لتلبية حاجاتها.[2]

ولم يضع المشرع الجزائري تعريفا اصطلاحيا مستقلا لصفقة اقتناء اللوازم، وإنما حدد موضوعها في اقتناء أو إيجار، أو بيع بالإيجار مع خيار الشراء أو بدونه، للعتاد أو المواد مهما كان شكلها، من طرف المصلحة المتعاقدة لتلبية الحاجات المرتبطة بنشاطها لدى

1- محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص115.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص212.

متعامل اقتصادي.[1] ويستفاد من ذلك أن المشرع اعتمد في تحديد هذا النوع من الصفقات على طبيعة العملية ومحلها والغاية المتوخاة منها، بما يميزها عن باقي أنواع الصفقات العمومية.

ويقابل صفقة اقتناء اللوازم، في النظرية التقليدية للعقود الإدارية، ما يعرف بعقد التوريد، الذي استقر الفقه المصري على اعتباره عقدا إداريا ينصب محله على تزويد شخص معنوي عام بالمنقولات اللازمة لتسيير مرفق عام، مقابل ثمن يحدد وفقا لشروط العقد.[2] كما عرّف أيضا بأنه: بأنه اتفاق يبرم بين شخص معنوي عام وأحد الموردين، يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بتزويده بالمنقولات اللازمة لأداء المرفق العام، لقاء مقابل مالي محدد.[3]

وقد تبنى القضاء الإداري المصري مفهوما قريبا من ذلك، إذ عرّفت محكمة القضاء الإداري المصرية عقد التوريد بأنه اتفاق يبرم بين شخص معنوي عام وفرد أو شركة، يتعهد بموجبه هذا الأخير بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوي العام، تكون لازمة لمرفق عام، مقابل ثمن محدد.[4]

ويستخلص من تحليل هذه التعريفات أن محل العقد يمثل العنصر المميز الأساسي لعقد التوريد في مفهومه التقليدي، إذ ينصب على تزويد الإدارة بالمنقولات والمواد والمعدات اللازمة لتسيير نشاطها، بخلاف عقد الأشغال العامة الذي يرتبط محله، في مفهومه التقليدي، بإنجاز أعمال مادية تتصل بالعقار. غير أن هذا التقابل لا يفضي إلى التطابق بين عقد التوريد وصفقة اقتناء اللوازم، إذ يظل تحديد نطاق الأخيرة في التشريع الجزائري يستند أساسا إلى الأحكام الخاصة التي يقررها قانون الصفقات العمومية.

وعليه، تتحدد صفقة اقتناء اللوازم، في مفهوم القانون رقم 23-12، بالنظر إلى محل العملية التعاقدية وطبيعتها والغاية منها، إذ تنصب على توفير العتاد والمواد التي تحتاج إليها المصلحة المتعاقدة لممارسة نشاطها، ويمكن أن تتخذ صورة الاقتناء أو الإيجار أو

1- أنظر المادة 29 من القانون 23-12، المرجع السابق.

2- سحر جبار يعقوب، الجزاءات الإدارية في عقد التوريد، دراسة مقارنة، ط.1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص24.

3- عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص24.

4- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة، ط5، الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص137. نقلًا عن حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 2 ديسمبر 1952.

البيع بالإيجار، وفق والشروط والكيفيات التي يحددها القانون. ومن ثم، فإن خصوصية صفقة اقتناء اللوازم تقوم أساسا على طبيعة محلها والغاية المتوخاة من العملية، بما يميزها عن صفقات الأشغال والخدمات والدراسات.

ثالثا: صفقة تقديم الخدمات

لا تقتصر حاجات المصلحة المتعاقدة على إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم، وإنما قد تمتد إلى الحصول على خدمات مختلفة تقتضيها طبيعة نشاطها وحسن سير المرافق المرتبطة بها، وهو ما أدرجه المشرع الجزائري ضمن صور الصفقات العمومية.

وقد نظم المشرع الجزائري صفقة تقديم الخدمات ضمن أحكام المادة 27 من القانون رقم 23-12، حيث أخرج من نطاقها العمليات التي يكون موضوعها إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو إنجاز الدراسات. ويستفاد من ذلك أن المشرع لم يعتمد تعريفا إيجابيا جامعا لصفقة الخدمات، وإنما حدد نطاقها بأسلوب سلبي، من خلال إسنادها إلى العمليات التي لا تندرج ضمن الأنواع الأخرى من الصفقات العمومية.

وفي الفقه القانوني، عرّفت صفقة الخدمات بأنها اتفاق يبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بأداء خدمة لفائدتها تلبية لحاجة مرتبطة بنشاطها، مقابل عوض مالي.[1]

وتتخذ الخدمات محل هذا النوع من الصفقات صورا متعددة بحسب طبيعة حاجات المصلحة المتعاقدة، ومن ذلك خدمات النقل والصيانة والتنظيف والتطهير وغيرها من الخدمات التي تستلزمها ممارسة النشاط الإداري وحسن سير المرافق العامة.[2] ويستخلص من هذا التعريف أن جوهر هذه الصفقة يتمثل في أداء خدمة لفائدة المصلحة المتعاقدة، دون أن ينصرف محلها إلى إنجاز منشأة أو أشغال، أو إلى اقتناء عتاد أو مواد، أو إلى إنجاز دراسة بالمعنى الذي حدده القانون.

1- جليل مونية، المرجع السابق، ص23.

2- مروان الدهمة، المرجع السابق، ص32.

ومن ثم، لا يشكل حجم الاعتمادات المالية أو مدى تعقيد الخدمة معيارا حاسما في تحديد طبيعة الصفقة، وإنما العبرة أساسا بمحل الالتزام الذي ينصب عليه العقد وطبيعته، ومدى اندراجه ضمن نطاق الخدمات وفقا للأحكام القانونية المنظمة للصفقات العمومية.

وعليه، تتميز صفقة تقديم الخدمات بكونها تنصب على أداء خدمة لفائدة المصلحة المتعاقدة، بما يجعلها تختلف عن صفقة إنجاز الأشغال التي ينصب محلها على إنجاز المنشآت والأعمال المادية، وعن صفقة اقتناء اللوازم التي يكون محلها توفير العتاد والمواد، وعن صفقة إنجاز الدراسات التي تستهدف تقديم أعمال ذات طبيعة دراسية أو استشارية وفقا لما يحدده القانون.

رابعا: صفقة إنجاز الدراسات

تعد صفقة إنجاز الدراسات من أنواع الصفقات العمومية التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة للاستعانة بالكفاءات والخبرات المتخصصة في إعداد الدراسات المرتبطة بالمشاريع والعمليات التي تدخل ضمن حاجاتها، ولا سيما عندما تقتضي طبيعة المشروع أو العملية الاستعانة بمعارف أو تقنيات متخصصة تتطلب تدخل متعاملين اقتصاديين مؤهلين.[1]

ولم يضع المشرع الجزائري تعريفا اصطلاحيا مستقلا لصفقة إنجاز الدراسات، وإنما حدد نطاقها من خلال بيان طبيعة العمليات التي تندرج ضمنها والغاية المتوخاة منها، بما يسمح بتمييزها عن صفقات الأشغال واللوازم والخدمات.[2] ويستفاد من ذلك أن محل هذه الصفقة ينصرف أساسا إلى إعداد الدراسات والأعمال ذات الطبيعة الفكرية أو الفنية أو التقنية أو الاستشارية، بحسب طبيعة المشروع أو الحاجة التي أبرمت الصفقة من أجلها.

وفي الفقه القانوني، عرّفت صفقة إنجاز الدراسات بأنها اتفاق يبرم بين المصلحة المتعاقدة وشخص طبيعي أو معنوي، يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة

1- مروان الدهمة، المرجع السابق، ص31.

2- أنظر المادتين 27 و28 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

وفق الشروط والخصائص المتفق عليها، مقابل عوض مالي تلتزم المصلحة المتعاقدة بأدائه، تحقيقا للحاجة التي أبرمت الصفقة لتلبيتها.[1]

وتتميز صفقة إنجاز الدراسات عن غيرها من الصفقات العمومية، بأن محل الالتزام فيها ينصب على إعداد دراسات تستند إلى معارف وخبرات فنية وتقنية متخصصة، وبمقتضاها يتم توظيف (مساحات، أرقام، تصاميم هندسية، بحوث، إحصاءات، تحاليل في مختبر....) ووضعها تحت تصرف المصلحة المتعاقدة المعنية قصد تنويرها بالمعلومات التي أبرمت الصفقة لتلبيتها.[2]

وعلى سبيل المثال، رغبة بلدية في إبرام صفقة أشغال عامة لإنجاز سد، لما لهذا المشروع من أهمية بالنسبة للأفراد، وما ينطوي عليه من مخاطر مختلفة، فبالنظر إلى خصوصية المشروع وأهميته، قد تقتضي صفقة الأشغال العامة في مرحلة أولية إنجاز دراسات متخصصة قبل تنفيذ المشروع لمعرفة الخيارات الواجب اتباعها من قبل المصلحة المتعاقدة، وخصوصية المكان الذي وقع عليه الاختيار، ومميزات الأرض وعناصرها الرئيسية، وغيرها من المعلومات التقنية والعلمية التي تهم صفقة الأشغال العامة في مرحلة لاحقة، تستوجب في بداية الأمر أن تكون محلا لصفقة دراسات.[3] وهنا تحدث العلاقة بين صفقة إنجاز الدراسات وصفقة الأشغال العامة.[4]

1- خالد خليفة، دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص60.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص221.

3- المرجع نفسه، ص220.

4- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، أجاز للمصلحة المتعاقدة، بصفة استثنائية، اللجوء إلى إبرام صفقة "دراسة وإنجاز"، وذلك عندما تتطلب أسباب فنية، تقنيات خاصة وعمليات تنفيذ متكاملة بشكل وثيق، وتقتضي مشاركة المصمم ومنجز الخدمة معا، مع وجوب ربط هذه الأسباب بالوظيفة والتنفيذ الفني للمنشأة. ويسمح هذا الإجراء بأن تعهد المصلحة المتعاقدة إلى متعامل متعاقد وحيد، في إطار صفقة أشغال وحيدة، مهمة تتضمن في آن واحد، تصميم الدراسات وإنجاز الأشغال. أنظر المادة 35 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للصفقات العمومية

لم يضع المشرع الجزائري قاعدة صريحة عامة تحسم الطبيعة القانونية للصفقات العمومية وتكييفها بوصفها عقودا إدارية، الأمر الذي يثير مسألة تحديد طبيعتها القانونية، لما يترتب على هذا التحديد من آثار على المستويين القضائي والقانوني.

وتتجلى أهمية تحديد الطبيعة القانونية للصفقات العمومية في تعيين الجهة القضائية المختصة بالمنازعات الناشئة عنها، وتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق، في ضوء خصوصية النظام القانوني المنظم لها وما يتضمنه من قواعد وإجراءات متميزة عن تلك المقررة في العقود الخاصة.[1]

وعليه، فإن تحديد الطبيعة القانونية للصفقات العمومية يقتضي الوقوف على مدى انطباق المعايير المعتمدة في تكييف العقد الإداري عليها، مع مراعاة خصوصية النظام القانوني للصفقات العمومية في التشريع الجزائري. وفي هذا الإطار، نتناول المعيار العضوي **(أولا)**، ثم المعيار الموضوعي **(ثانيا)**، يليه معيار الشروط غير المألوفة في القانون الخاص **(ثالثا)**، ثم المعيار الشكلي **(رابعا)**، وأخيرا المعيار المالي **(خامسا)**.

أولا: المعيار العضوي

يعد المعيار العضوي من المعايير التقليدية المعتمدة في تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإداري، إذ يقوم على الاعتداد بصفة أطراف العلاقة التعاقدية؛ فالأصل أن اكتساب العقد للصفة الإدارية يقتضي أن يكون أحد طرفيه شخصا من أشخاص القانون العام، باعتبار أن قواعد القانون العام ترتبط، في الأصل، بنشاط الأشخاص العامة والوسائل القانونية التي تستخدمها في أداء وظائفها وتحقيق المصلحة العامة.[2]

ويترتب على ذلك أن العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص لا يعد، كأصل عام، عقدا إداريا، وإنما يخضع لقواعد القانون الخاص، ما لم تتوافر إحدى الحالات الاستثنائية التي يقرها القانون أو يستخلصها القضاء استنادا إلى طبيعة العلاقة التعاقدية

1- طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة (الجزائر)، 2013، ص35.

2- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص564.

والغاية التي تستهدفها.[1] كما يتعين، من حيث الأصل، أن تكون صفة الشخص العام قائمة وقت إبرام العقد، وأن تظل آثار العقد مرتبطة به وفقا لطبيعة العلاقة القانونية القائمة بين الطرفين،[2] دون أن يعني ذلك بالضرورة أن زوال الصفة العامة لاحقا يؤدي بصورة آلية إلى تغيير الطبيعة القانونية للعقد، إذ يتحدد أثر ذلك بحسب القواعد القانونية المنظمة للحالة.[3]

غير أن القضاء الإداري المقارن لم يتعامل مع المعيار العضوي باعتباره معيارا جامدا لا يرد عليه استثناء، بل أقرّ بعض الحالات التي يمكن فيها إضفاء الصفة الإدارية على عقود لا يكون أحد أطرافها، بصورة مباشرة، شخصا من أشخاص القانون العام، متى ثبت أن الشخص الخاص يتعاقد لحساب شخص عام أو أن آثار العقد تنصرف إليه، وتوافرت في العقد، إلى جانب ذلك، العناصر الأخرى اللازمة لاكتساب الصفة الإدارية.[4]

وقد كرّس القضاء الفرنسي هذا الاتجاه، مؤكدا إمكانية إضفاء الصفة الإدارية على العقد المبرم بين أشخاص من القانون الخاص متى ثبت أن أحد المتعاقدين قد تصرف لحساب شخص عام، وتوافرت في العقد العناصر الأخرى اللازمة لاكتساب هذه الصفة. وفي هذا السياق، قضت محكمة التنازع الفرنسية، في قرارها الصادر في 22 أبريل 1985، بأن لجنة أعياد، بالنظر إلى تكوينها وكيفية تمويلها، يجب اعتبارها قد تصرفت لحساب البلدية، وأن العقد الذي أبرمته لتنظيم إحدى المناسبات التقليدية كان موضوعه تنفيذ المرفق العام ذاته.[5] ومن ثم، أقرّت اختصاص القضاء الإداري بنظر النزاع.

كما أخذ القضاء الإداري المصري باتجاه مماثل، إذ لم يجعل غياب الشخص العام عن العقد مانعا مطلقا من إضفاء الصفة الإدارية عليه، متى ثبت أن أحد المتعاقدين من

1- عمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية وفقهية وقضائية)، د.ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر،2010، ص85.

2- يوسف بن مصبح بن سعيد الشكلي، الرقابة الإدارية والقضائية على العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص37.

3- بلاوي ياسين بلاوي، آثار مخالفة العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط.1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2024، ص21.

4- أنس جعفر، العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيقية للقانون 89 لسنة 1998 الخاص بالمزايدات في مصر ولائحته التنفيذية وفقا لآخر تعديلات 2006، ط4، مصر، 2007، ص22.

5- Tribunal des conflits, 22 avril 1985, M. Laurent c/ Comité des fêtes de la commune de Saint-Rémy-de-Provence, n° 02368, mentionné aux tables du Recueil Lebon, disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007607270?utm. Consulté le 1/8/2026.

أشخاص القانون الخاص قد تعاقد في الحقيقة لحساب الإدارة ولمصلحتها، وتوافرت في العقد باقي العناصر المميزة للعقد الإداري. وفي هذا السياق، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية، في حكمها الصادر في 7 مارس 1964، بأن العقد الذي لا تكون الإدارة أحد أطرافه لا يعد، من حيث الأصل، عقدا إداريا، غير أنه متى ثبت أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة كان في الحقيقة لحساب الإدارة ومصلحتها، اكتسب العقد الصفة الإدارية متى توافرت فيه العناصر الأخرى اللازمة لتمييز العقد الإداري. وقد طبقت المحكمة هذا المبدأ على تعاقد شركة «شل» لحساب الحكومة ومصلحتها، وانتهت إلى اعتبار العقدين محل النزاع من العقود الإدارية واختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بهما.[1]

أما في التشريع الجزائري، فيكتسي المعيار العضوي أهمية خاصة في تحديد نطاق الخضوع للنظام القانوني للصفقات العمومية، إذ حدد المشرع بموجب المادة 09 من القانون رقم 23-12 الأشخاص والجهات التي تخضع لهذا النظام، ومن بينها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية الخاضعة لأحكام القانون العام، فضلا عن المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات المحلية.[2]

1- الأشخاص المعنوية العامة[3]

يقوم المعيار العضوي، في أصله، على الاعتداد بصفة أطراف العلاقة التعاقدية، ويقتضي، كأصل عام، اتصال العقد بأحد أشخاص القانون العام. ويأتي في مقدمة هؤلاء الأشخاص، الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، باعتبارها من أبرز الجهات التي تتولى إبرام الصفقات العمومية لتلبية حاجاتها وممارسة اختصاصاتها وتسيير المرافق التابعة لها. ويمكن بيان أهم هذه الأشخاص على النحو الآتي:

1- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة 7 مارس 1964، القضية رقم 1558 لسنة 7 قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة التاسعة، العدد الثاني، من أول فبراير 1964 إلى آخر مايو 1964، ص 763.

2- أنظر المادة 09 من القانون 23-12، المرجع السابق.

3- يقصد بالشخص المعنوي كل مجموعة من الأشخاص و/أو الأموال يعترف لها القانون بالشخصية القانونية التي تؤهلها لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وتمكنها من تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

أ- الدولة

يقصد بالدولة، في مجال الصفقات العمومية، مدلولها الضيق الذي ينصرف إلى السلطة المركزية ومختلف الهياكل والمصالح التابعة لها، ولا يقصد بها مفهومها الواسع في القانون الدستوري القائم على عناصر الشعب والإقليم والسلطة السياسية.[1] ويشمل ذلك رئاسة الجمهورية والحكومة والوزارات والمصالح التابعة لها، بما فيها المصالح الخارجية والهيئات العمومية الوطنية، متى كانت الجهة المعنية تتمتع بالاختصاص القانوني في إبرام الصفقات العمومية وتوافرت شروط خضوع العملية لأحكام قانون الصفقات العمومية.[2]

ب- الولاية

تعد الولاية جماعة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتشكل مقاطعة إدارية للدولة، وتنشأ بموجب القانون.[3] وتمارس اختصاصاتها بواسطة هيئاتها وأجهزتها، وفي مقدمتها المجلس الشعبي الولائي باعتباره هيئة للمداولة، والوالي باعتباره هيئة للتنفيذ، إلى جانب الهياكل والأجهزة الموضوعة تحت سلطته.[4] وباعتبار الولاية شخصا معنويا عاما، فإنها تخضع للقواعد القانونية المنظمة للصفقات العمومية متى أبرمت عقودا تدخل في نطاق تطبيقها، واستوفت الشروط القانونية المقررة لذلك.

ج- البلدية

تمثل البلدية الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتحدد بموجب القانون.[5] وبصفتها شخصا معنويا عاما، يمكنها إبرام الصفقات

1- ميمونة سعاد، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2018، ص81.

2- بوشي يوسف، الأحكام الموضوعية العامة في القانون الجنائي الاقتصادي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ن، ص427.

3- أنظر المادة 02 من القانون 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية، ج.ر.ج.ج عدد 12 الصادرة في 29 فبراير 2012.

4- المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23 جويلية1994، يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها، ج.ر.ج.ج عدد 48، الصادرة في 27 يوليو 1994.

5-أنظر المادة 15 من القانون 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج.ج عدد 37، الصادرة في 03 جويلية2011.

العمومية لتلبية حاجاتها المرتبطة بممارسة اختصاصاتها وتسيير مرافقها وإنجاز عملياتها، متى استوفت العقود المعنية شروط الخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية.

د- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

يقصد بها المؤسسات التي تنشأ لإدارة مرافق عامة ذات طبيعة إدارية، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتخضع، من حيث الأصل، لقواعد القانون العام.[1] وتعد هذه المؤسسات من أشخاص القانون العام الذين يمكن أن تنطبق عليهم أحكام قانون الصفقات العمومية متى توافرت في العملية المعنية الشروط القانونية المقررة لذلك.

وعليه، تشكل الأشخاص المعنوية العامة الصورة التقليدية للمعيار العضوي، إذ يكون العقد إداريا، من حيث الأصل، متى كان أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام. [2] غير أن هذا المعيار لا يستغرق جميع صور الخضوع لأحكام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، بالنظر إلى أن المشرع وسع نطاق تطبيق القانون رقم 23-12 ليشمل، في حالات محددة، بعض الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص.[3] وهو ما يقتضي بحث هذه الفئة على نحو مستقل.

2- المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية

إذا كان الأصل أن المعيار العضوي يقتضي أن يكون أحد أطراف الصفقة العمومية شخصا من أشخاص القانون العام، فإن المشرع الجزائري أخذ، استثناء، بإخضاع بعض المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية لأحكام قانون الصفقات العمومية،[4] متى توافرت الشروط التي يحددها القانون. ويثير هذا الاستثناء إشكالا يتعلق بمدى تأثيره في

1- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، ط1، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص161.

2- أنظر المادة 49 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.رج.ج. عدد 78 لسنة 1975.

3- كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري والفرنسي، د.ط، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017، ص31.

4- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا تجاريا وصناعيا مماثلا للنشاط الذي تتولاه الأشخاص المعنوية الخاصة، وتتخذها الدولة والجماعات الإقليمية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهي تخضع لأحكام القانون العام والقانون الخاص كل في نطاق محدد. أنظر في ذلك: ناصر لباد، المرجع السابق، ص163.

الطبيعة القانونية للعقود التي تبرمها هذه المؤسسات، وما إذا كان خضوعها لنظام الصفقات العمومية يؤدي بالضرورة إلى إضفاء الصفة الإدارية على العقود المعنية.

وقد كان الاتجاه التقليدي في التنظيم الجزائري يميل إلى استبعاد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من نطاق تطبيق قواعد الصفقات العمومية، وهو ما انعكس في بعض اجتهادات مجلس الدولة الجزائري، من بينها القرار الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 2002 تحت رقم 003889، الذي قضى بعدم اختصاص القضاء الإداري بالنظر في نزاع يتعلق بإبرام مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لصفقة عمومية، تأسيسا على الأحكام التي كانت تستبعد هذه المؤسسات من نطاق تنظيم الصفقات العمومية.[1]

كما صنف القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية هذه المؤسسات ضمن أشخاص القانون الخاص، وأخضع نشاطها، من حيث الأصل، لقواعد القانون الخاص.[2] غير أن هذه القاعدة لا تمنع من خضوع بعض تصرفاتها لنظام قانوني متميز متى كانت تمارس، باسم الدولة ولحسابها، بعض صلاحيات السلطة العامة، أو كانت العقود التي تبرمها مرتبطة بعمليات تخضع لنظام قانوني خاص.

وفي هذا الإطار، انقسم الفقه بشأن الطبيعة القانونية للعقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية إلى اتجاهين:

أ- **الاتجاه الأول:** يذهب إلى أن العقود التي تبرمها هذه المؤسسات تعد، من حيث الأصل، عقودا خاصة، بالنظر إلى خضوعها لقواعد القانون الخاص وتمتعها بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة، ومن ثم لا تكتسب العقود التي تبرمها الصفة الإدارية لمجرد اتصالها بنشاط مرفق عام.[3]

1- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 05-11-2002، ملف رقم 003889، قضية (ش.ز) ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق، قسنطينة، مجلة مجلس الدولة، الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري، العدد 03، 2003، ص109.

2- أنظر المادة 45 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12-01-1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية، ج.ر.ج.ج عدد 02، الصادرة في 13-01-1988.

3- كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية (الجزائر)، 2012، ص17.

2- الاتجاه الثاني: يرى إمكانية اكتساب بعض العقود التي تبرمها هذه المؤسسات الصفة الإدارية متى توافرت فيها الشروط والمعايير المعتمدة في تكييف العقد الإداري، ولا سيما عندما تتصرف المؤسسة باسم الدولة ولحسابها أو تمارس صلاحيات السلطة العامة، أو عندما يقرر المشرع إخضاع العقد لنظام الصفقات العمومية.[1]

ويجد هذا الاتجاه سنده، بوجه خاص، في المادتين 55 و56 من القانون 88-01؛ إذ أخضعت المادة 55 منه، المؤسسات العمومية الاقتصادية المؤهلة قانونا لتسيير مبان عامة أو جزء من الأملاك العامة لأحكام قانون أملاك الدولة، وأقرت خضوع المنازعات المتعلقة بملحقات الأملاك العامة للقضاء الإداري.[2]

كما نصت المادة 56 منه، على حالة ممارسة المؤسسة العمومية الاقتصادية، بموجب القانون، لصلاحيات السلطة العامة باسم الدولة ولحسابها، بما في ذلك تسليم التراخيص والإجازات وإبرام العقود الإدارية، وأخضعت المنازعات الناشئة عن ممارسة هذه الصلاحيات للقضاء الإداري.[3] ويستفاد من ذلك أن المشرع لم يجعل الطبيعة الخاصة للمؤسسة مانعا مطلقا من خضوع بعض تصرفاتها لقواعد القانون العام، وإنما اعتد بطبيعة النشاط والصفة التي تتصرف بها المؤسسة في الحالة المعنية.[4]

وقد تعزز هذا الاتجاه في مجال الصفقات العمومية مع إقرار المشرع الجزائري إخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، في حالات محددة، لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، ولا سيما عندما تكلف بإنجاز عمليات ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات المحلية.[5]

وقد كرّس مجلس الدولة الجزائري هذا الاتجاه في قراره الصادر بتاريخ 09 يناير 2014 تحت رقمي 087241 و087067، حين أقرّ اختصاص القضاء الإداري

1- كراش دحو، المرجع السابق، ص33.

2- أنظر المادة 55 من القانون رقم 88-01، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 56، المرجع نفسه.

4- كراش دحو، المرجع السابق، ص33.

5- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2009، الجزائر، ص269.

بالمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية المبرمة من طرف مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري والممولة جزئيا أو كليا من ميزانية الدولة.[1]

كما كرّس المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هذا الاستثناء، حيث أخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات المحلية، لأحكام تنظيم الصفقات العمومية.[2] وبذلك أصبح مصدر التمويل عنصرا حاسما في تحديد خضوع العملية لنظام الصفقات العمومية، فضلا عن أثر ذلك في تحديد النظام القانوني والمنازعات المرتبطة بها.[3]

ولم يخرج القانون رقم 23-12 عن هذا الاتجاه، إذ أبقى ضمن نطاق تطبيقه المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية متى توافرت الشروط المحددة في المادة 09 منه، بما يؤكد استمرار الاستثناء الوارد على المعيار العضوي في التشريع الجزائري.[4]

وعليه، يتضح أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالمعيار العضوي في مجال الصفقات العمومية على إطلاقه، وإنما اعتمده مع إيراد استثناءات تستجيب لخصوصية بعض الأشخاص والعمليات الخاضعة لهذا النظام. فإلى جانب الأشخاص المعنوية العامة، أخضع المشرع، في الحالات والشروط التي يحددها القانون، بعض المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية لأحكام قانون الصفقات العمومية، ولا سيما بالنظر إلى طبيعة العمليات ومصدر تمويلها.

غير أن خضوع العقد لأحكام قانون الصفقات العمومية لا يعني، اكتسابه الصفة الإدارية؛ إذ إن نطاق تطبيق هذا القانون مسألة تختلف عن تكييف العقد من الناحية القانونية. ومن ثم، لا يكفي توافر المعيار العضوي، سواء من خلال صفة أحد أطراف العقد أو من خلال الخضوع الاستثنائي لنظام الصفقات العمومية، لحسم طبيعته القانونية، وإنما

1- قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 09-01-2014 تحت رقم 087241 و087067 في قضية الدولة ممثلة من قيل وزير النقل ضد الشركة ذ.م.م سوتريب ومن معها، مجلة مجلس الدولة، عدد رقم 13 لسنة 2015.

2- أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

3- رجال ملاح مراد، مدى خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية وذات الطابع الصناعي والتجاري لقانون الصفقات العمومية، مجلة المحامي، العدد رقم 33، 2019، ص105.

4- أنظر المادة 09 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

يتعين التحقق كذلك من باقي المعايير المعتمدة في تكييف العقد الإداري، وفي مقدمتها المعيار الموضوعي، ثم معيار الشروط غير المألوفة في القانون الخاص، فضلا عن المعايير الأخرى بحسب الأحوال.

ثانيا: المعيار الموضوعي

لا يكفي المعيار العضوي، القائم على الاعتداد بصفة أطراف العقد، لإضفاء الصفة الإدارية على الصفقة العمومية؛ ذلك أن الشخص العام قد يبرم عقودا تخضع للقانون الخاص متى لم تتوافر فيها العناصر التي تبرر إخضاعها لنظام القانون العام. ومن ثم، اتجه الفقه والقضاء إلى البحث عن عناصر موضوعية تكمل المعيار العضوي وتسهم في تحديد الطبيعة القانونية للعقد، وفي مقدمتها موضوع العقد والغاية التي يستهدف تحقيقها ومدى اتصاله بنشاط المرفق العام.[1]

ويقوم المعيار الموضوعي، في صورته التقليدية، على النظر إلى موضوع العقد والوظيفة التي يؤديها، ومدى ارتباطه بنشاط مرفق عام؛ بحيث يكتسب العقد أهمية من منظور القانون الإداري متى كان موضوعه متصلا بتنظيم المرفق العام أو تسييره أو إدارته أو استغلاله، أو كان يستهدف المساهمة في أداء المهام المنوطة به.[2] وتستند أهمية هذا المعيار إلى المكانة التي احتلتها فكرة المرفق العام في بناء القانون الإداري، باعتبارها من المفاهيم التقليدية التي أسهمت في تحديد نطاق تطبيق قواعد القانون العام وتمييز النشاط الإداري عن النشاط الخاص.[3]

وبناء على ذلك، لا يكفي مجرد إبرام العقد من طرف الإدارة، وإنما يتعين النظر في موضوع العملية والغاية التي تتوخاها، ومدى اتصالها بنشاط مرفق عام وحاجاته. وقد تتخذ هذه الصلة صورا متعددة، كأن يتعلق العقد بإنجاز منشآت لازمة لسير المرفق، أو بتزويده بالمواد والتجهيزات الضرورية لممارسة نشاطه، أو بتقديم خدمات مرتبطة بتسييره، أو بإعداد

1- Monim Marcel, Arréts fondamenteux du Droit Administratif, Ellipse, Paris, 1995, p101.

2- يقصد بالمرفق العام كل نشاط أو مشروع، تنشئه الدولة وتديره الإدارة، ويستهدف تحقيق منفعة عامة مباشرة، أو إشباع الحاجات العامة للأفراد. أنظر في ذلك: نصار عمران عبد جنابي، الطبيعة القانونية لترقية الموظف العام، دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص113.

3- كراش دحو، المرجع السابق، ص36.

الدراسات المتصلة بمشروعاته واحتياجاته.[1] ويظل تقدير هذه الصلة من المسائل الموضوعية التي تستخلص من طبيعة العقد وظروف إبرامه وتنفيذه، بحسب كل حالة على حدة.[2]

وقد عرف معيار المرفق العام تطبيقا بارزا في القضاء الإداري الفرنسي، ولا سيما في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 20 أبريل 1956 في قضية Époux Bertin، حيث اعتبر المجلس أن العقد المبرم بين الإدارة والخواص لإطعام رعايا سوفييت كانوا موجودين بمركز لإعادة الترحيل قد عهد بمقتضاه إلى المتعاقدين بتنفيذ المرفق العام ذاته، وأن هذه الظروف تكفي وحدها لإضفاء الصفة الإدارية على العقد، دون حاجة إلى البحث في مدى تضمنه شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص.[3] ومن ثم، أصبحت الصلة الوظيفية بالمرفق العام عنصرا من عناصر التكييف التي يتعين تقديرها في إطار مجموع الظروف والعناصر المميزة للعقد.[4]

أما القضاء الإداري المصري، فقد اتجهت المحكمة الإدارية العليا المصرية في تحديدها للعقد الإداري إلى الجمع بين اتصال العقد بنشاط مرفق عام، وانتهاج الإدارة أسلوب القانون العام في إبرامه أو تنفيذه، من خلال ما يتضمنه العقد من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ومن ثم فإن مجرد اتصال العقد بالمرفق العام لا يكفي، في الأصل، وحده لإضفاء الصفة الإدارية عليه، وإنما يتعين توافر العناصر الأخرى التي يستلزمها التكييف القانوني للعقد الإداري.[5]

وفي التشريع الجزائري، تبرز أهمية المعيار الموضوعي بالنظر إلى طبيعة العمليات التي تنصب عليها الصفقات العمومية والغاية من إبرامها، إذ تتجه هذه العمليات إلى تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة وإنجاز الأشغال واقتناء اللوازم وتقديم الخدمات وإنجاز الدراسات

1- السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016، ص30.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، د.ط، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص380.

3-Conseil d'État, Section, 20 avril 1956, Époux Bertin, n° 98637, publié au Recueil Lebon, disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007636583, consulté le 10/10 2024.

4- علاء العناني، الشروط الحديثة في العقود الإدارية للصور التقليدية والحديثة، ط1، مركز الدراسات العربية، مصر، 2019، ص ص 31-32.

5- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 559 لسنة 11 قضائية عليا، جلسة 24 فبراير 1968.

المرتبطة بممارسة اختصاصاتها وتسيير المرافق التابعة لها.[1] ومن ثم، فإن موضوع الصفقة والغاية المتوخاة منها يعدان من العناصر التي يتعين أخذها في الاعتبار عند بحث طبيعتها القانونية، ولا سيما من خلال التحقق من صلتها بالحاجات العامة وبالنشاط الذي تضطلع به الجهة المتعاقدة.

غير أن هذه الصلة لا ينبغي أن تفهم على أنها كافية، بمفردها، لإضفاء الصفة الإدارية على الصفقة؛ ذلك أن الغاية العامة أو اتصال العقد بالمرفق العام لا يحسمان التكييف القانوني إلا في ضوء باقي العناصر والمعايير ذات الصلة. ومن ثم، فإن المعيار الموضوعي، وإن كان يمثل عنصرا مكملا للمعيار العضوي، لا يستقل بالضرورة بحسم الطبيعة الإدارية للصفقة في جميع الحالات، الأمر الذي يقتضي الانتقال إلى بحث معيار آخر يتمثل في تضمن العقد لشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ثالثا: معيار الشروط غير المألوفة في القانون الخاص

لا يكفي، لإضفاء الصفة الإدارية على العقد، مجرد ارتباطه بشخص من أشخاص القانون العام أو اتصال موضوعه بنشاط مرفق عام، وإنما يتعين، وفق التصور التقليدي للعقد الإداري، أن يكشف العقد عن خضوعه لنظام قانوني متميز عن قواعد القانون الخاص، من خلال تضمنه شروطا غير مألوفة في العقود الخاصة. ويعكس هذا المعيار خصوصية العلاقة التعاقدية الإدارية، بما تنطوي عليه من منح الإدارة بعض السلطات والامتيازات التي تستند إلى مقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة.[2]

ويقصد بالشروط غير المألوفة في القانون الخاص تلك الشروط التي يرتب العقد بموجبها حقوقا أو التزامات لا تجد لها نظيرا مألوفا في عقود القانون الخاص، أو التي تخول الإدارة سلطات استثنائية في مواجهة المتعاقد معها، بما يكشف عن خضوع العلاقة التعاقدية لمقتضيات القانون العام.[3]

1- كراش دحو، المرجع السابق، ص 36.

2- بلاوي ياسين بلاوي، المرجع السابق، ص23.

3- صباح المصري، العقود الإدارية طبقا لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/58 بتاريخ 4-09-1427 هـ، ط1، دار الكتاب الجامعي، الرياض، 2017، ص ص50.

وتتخذ هذه الشروط صورا متعددة بحسب طبيعة العقد ومتطلبات المرفق العام، ومن أبرزها الشروط التي تخول الإدارة سلطة تعديل بعض الالتزامات التعاقدية بإرادتها المنفردة متى اقتضت ذلك متطلبات المصلحة العامة، أو تمنحها سلطات الرقابة والإشراف والتوجيه أثناء التنفيذ، فضلا عن الشروط المتعلقة بتوقيع الجزاءات على المتعاقد عند إخلاله بالتزاماته، أو إنهاء العقد قبل انتهاء مدته في الحالات التي يجيزها القانون أو العقد. وقد تتجسد كذلك في بعض الالتزامات أو القيود التي تفرض على المتعاقد مراعاة لمقتضيات استمرارية المرفق العام وانتظام سيره، أو في بعض الحقوق والامتيازات التي لا تجد نظيرا مماثلا لها في العلاقات التعاقدية الخاصة.[1]

وتكشف هذه الشروط، متى توافرت، عن خضوع العلاقة التعاقدية لمقتضيات تتجاوز المألوف في عقود القانون الخاص، ولا تستهدف مجرد حماية مصالح الإدارة باعتبارها طرفا في العقد، وإنما ترتبط أساسا بتمكينها من ضمان حسن تنفيذ الالتزامات التعاقدية، والمحافظة على استمرارية المرفق العام، وتحقيق الغاية التي أبرم العقد من أجلها.[2] ومن ثم، يخضع تقدير مدى توافر الشرط غير المألوف لفحص مضمون العقد وطبيعة الحقوق والالتزامات الناشئة عنه، ومدى خروجها عن المألوف في العلاقات التعاقدية الخاصة.[3]

ويكتسي هذا المعيار أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى خصوصية النظام القانوني الذي يحكمها، وما يقرره من سلطات للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد. ويتجلى ذلك، في التشريع الجزائري، بوجه خاص، من خلال دفاتر الشروط التي تعد من الوثائق الأساسية المؤطرة للصفقة، وتتضمن الأحكام والشروط التي تحكم إبرامها وتنفيذها، وتحدد، بحسب طبيعة الصفقة، حقوق والتزامات أطرافها والضوابط الفنية والإدارية المرتبطة بها.

وعليه، يمكن أن يشكل مضمون الصفقة ودفاتر شروطها عنصرا مهما في تقدير مدى توافر الشروط غير المألوفة في القانون الخاص، متى كشفت أحكامها عن منح المصلحة

1- سحر جبار يعقوب، المرجع السابق، ص11.

2- كراش دحو، المرجع السابق، ص37.

3- السيد فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق، ص35.

المتعاقدة سلطات أو امتيازات تتجاوز ما هو مألوف في العلاقات التعاقدية الخاصة.[1] غير أن مجرد تضمين الصفقة شروطا خاصة أو اشتراطات أكثر صرامة لا يكفي، بذاته، لاعتبارها عقدا إداريا، وإنما يتعين النظر إلى طبيعة الشرط وآثاره ومدى اتصاله بامتيازات السلطة العامة أو بمقتضيات المصلحة العامة.

وبناء على ما تقدم، يتضح أن معيار الشروط غير المألوفة يمثل أحد العناصر المهمة في تكييف العقد الإداري، لما يكشف عنه من خضوع العلاقة التعاقدية لمقتضيات القانون العام وتمتع الإدارة، عند الاقتضاء، بسلطات وامتيازات استثنائية. غير أن هذا المعيار لا يستقل، في جميع الحالات، بحسم الطبيعة القانونية للصفقة، وإنما يتعين تقديره في إطار التكامل مع المعيارين العضوي والموضوعي وباقي العناصر ذات الصلة بالتكييف، وهو ما يسمح بتحديد طبيعتها القانونية على نحو أكثر دقة.

رابعا: المعيار الشكلي

يقوم المعيار الشكلي على الاعتداد بالشكليات والإجراءات التي يفرضها القانون عند إبرام العقد، وفي مقدمتها الكتابة، باعتبارها وسيلة لإضفاء الطابع الرسمي على الرابطة التعاقدية وتحديد مضمونها وآثارها. وإذا كان القضاء الإداري الفرنسي لا يعد الشكلية، ولا سيما الكتابة، معيارا مستقلا وحاسما في تكييف العقد الإداري، فإنها تكتسي أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى إخضاع إبرامها لجملة من الشكليات والإجراءات القانونية التي يتعين احترامها.[2] وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي، في هذا السياق، أن بعض الصفقات العمومية تكون ملزمة قانونا باتخاذ الشكل الكتابي، وأن عدم تقديم العقد المكتوب عند وجوبه يترتب عليه آثار قانونية في مجال إثبات النفقة وتنفيذ إجراءاتها.[3]

وتكتسي الكتابة في مجال الصفقات العمومية أهمية تتجاوز مجرد إثبات الرابطة التعاقدية، إذ ترتبط باستكمال الإطار الشكلي الذي يفرضه القانون لإبرام الصفقة وصحتها، بحسب طبيعة العملية والنصوص المنظمة لها. كما تؤدي وظيفة إثباتية في تحديد حقوق

1- نبيل ازرايب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018، ص20.

2- مروان الدهمة، المرجع السابق، ص32.

3- Conseil d'État, Section du contentieux, 8 février 2012, n° 340698, publié au Recueil Lebon. disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000025367213/?utm. consulté le 02/08/2026.

والتزامات طرفي الصفقة وضبط مضمونها، ولا سيما عند نشوء منازعة بشأن تفسير أحكامها أو تنفيذها.[1]

ولا تقتصر الشكلية المطلوبة في الصفقات العمومية على تحرير العقد في وثيقة مكتوبة، وإنما تمتد إلى مختلف الإجراءات والشكليات التي تسبق إبرامه وترافقه، بما في ذلك إعداد دفاتر الشروط، واختيار المتعامل المتعاقد وفقا للإجراءات المقررة قانونا، واستيفاء الموافقات والاعتمادات اللازمة، فضلا عن استكمال الإجراءات التي يترتب عليها اكتساب الصفقة أثرها القانوني.[2] ويؤكد القانون 23-12، في هذا السياق، أن الصفقة العمومية لا تصح ولا تصبح نهائية إلا بعد الموافقة عليها من السلطة المختصة،[3] بما يؤكد ارتباط آثارها القانونية باحترام الشكليات والإجراءات التي أوجبها المشرع.

وتكتسب هذه الشكلية أهمية خاصة بالنظر إلى الغايات التي تسعى إلى تحقيقها، إذ لا تستهدف مجرد تنظيم العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة، وإنما تشكل وسيلة لضمان شفافية إجراءات التعاقد، وتحقيق المساواة بين المتنافسين، وحماية المال العام، والتحقق من احترام القواعد القانونية المنظمة للطلب العمومي. ومن ثم، فإن إلزام الأطراف باحترام هذه الإجراءات والشكليات لا يمثل مجرد قيد شكلي على حرية التعاقد، وإنما يعد ضمانة قانونية للحد من مخاطر الانحراف في إبرام الصفقات العمومية ومواجهة مظاهر الفساد المرتبطة بها.

وعليه، تشكل الشكلية في مجال الصفقات العمومية إحدى ضمانات النزاهة والشفافية، باعتبارها تقيد السلطة التقديرية للإدارة بإجراءات وضوابط قانونية محددة، تحول دون اتخاذ قرارات انتقائية أو منح الأفضلية على نحو غير مشروع. كما أن توثيق مختلف مراحل إبرام الصفقة وإخضاعها لإجراءات معلومة وقابلة للتحقق يوفر أساسا فعالا للرقابة، ويحد من فرص التلاعب والانحراف بالإجراءات، بما يعزز الوقاية من مظاهر الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية.

1- دحوان عامر، نطاق الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية-أدرار (الجزائر)، 2021، ص46.

2- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دط، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص121.

3- أنظر المادة 10 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

وبناء على ما سبق، يتضح أن المعيار الشكلي يعد من مظاهر الخصوصية القانونية للصفقات العمومية، غير أنه لا يكفي وحده لتحديد طبيعتها الإدارية، بل يجب تكامله مع باقي المعايير، خاصة العضوي والموضوعي ومعيار الشروط غير المألوفة في القانون الخاص. كما يبرز المعيار المالي بالنظر إلى ارتباط الصفقات العمومية بالإنفاق العمومي، مما يقتضي بحث مدى إمكانية الاعتداد بمصدر تمويل الصفقة في تحديد طبيعتها القانونية.

خامسا: المعيار المالي

يعد المعيار المالي من المعايير التي اعتد بها المشرع الجزائري في تحديد نطاق تطبيق نظام الصفقات العمومية، من خلال ربط خضوع بعض الطلبات العمومية للإجراءات والشكليات المقررة قانونا ببلوغ مبلغها التقديري حدودا مالية محددة. ويستند هذا المعيار إلى خصوصية الصفقات العمومية باعتبارها وسيلة قانونية لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة وما يترتب عنها من إنفاق عمومي، بما يقتضي إخضاعها لمقتضيات الشفافية والمنافسة والرقابة بصورة تتناسب مع قيمتها المالية وأهميتها الاقتصادية.[1]

ولا يستهدف تحديد الحدود المالية مجرد الاعتداد بالقيمة المالية للعملية، وإنما يرمي إلى تحقيق التوازن بين مقتضيات حماية المال العام وضمان نزاهة الطلب العمومي من جهة، ومتطلبات السرعة والمرونة ونجاعة التسيير من جهة أخرى. ولذلك، ميز المشرع بين الطلبات بحسب قيمتها، فأخضع العمليات التي تتجاوز الحدود المالية المقررة قانونا للإجراءات الشكلية الخاصة بإبرام الصفقات العمومية، في حين أخضع العمليات التي تساوي تلك الحدود أو تقل عنها لإجراءات مكيفة تتناسب مع طبيعتها ومبلغها، مع الإبقاء على مقتضيات المنافسة والشفافية وحسن استعمال المال العام.

وبالرجوع إلى القانون رقم 23-12، يتضح أن المشرع لم يحدد، في صلبه، الحدود المالية التفصيلية التي يترتب على تجاوزها الخضوع لمختلف إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وهو ما يقتضي الرجوع إلى الأحكام التنظيمية السابقة التي تظل قابلة للتطبيق

1- عصام صياف، يوسف مرغم، معايير تحديد مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة (الجزائر)، العدد 06، 2016، ص363.

في حدود عدم تعارضها مع أحكام القانون الجديد، وذلك إلى حين استكمال الإطار التنظيمي الخاص به.[1]

وفي هذا السياق، حدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بموجب المادة 13 منه، الحدود المالية التي تميز بين الطلبات التي تقتضي إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية، وتلك التي لا تقتضي وجوبا اتباع هذه الإجراءات. وبمقتضى منطوق المادة المذكورة، فإن كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري للحاجات اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه بالنسبة للأشغال واللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) أو يقل عنها بالنسبة للدراسات والخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية. وبمفهوم المخالفة، فإن الطلبات التي يتجاوز مبلغها التقديري هذه الحدود المالية تخضع لإجراءات إبرام الصفقة العمومية وفقا للقواعد الشكلية المقررة قانونا.

فبالنسبة للطلبات التي يساوي مبلغها التقديري هذه الحدود أو يقل عنها، فإنها تخضع لإجراءات مكيفة تتناسب مع طبيعتها ومبلغها، مع إلزام المصلحة المتعاقدة بوضع إجراءات داخلية تكفل حسن اختيار المتعامل الاقتصادي واحترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، بما يضمن نجاعة الطلب العمومي ويحد من مخاطر التلاعب أو المحاباة.[2]

وفي هذا الإطار، نظم المشرع اللجوء إلى الاستشارة بالنسبة للطلبات التي تبرم وفق الإجراءات المكيفة، بما يتيح للمصلحة المتعاقدة جمع عروض متعددة واختيار أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ويضمن قدرا مناسبا من المنافسة دون إخضاع الطلبات محدودة القيمة للتعقيد الإجرائي المقرر لإبرام الصفقات العمومية.[3]

كما أقرّ التنظيم حدا ماليا أدنى بالنسبة لبعض الطلبات التي لا تستوجب اللجوء إلى الاستشارة، إذ أعفى المصلحة المتعاقدة منها عندما يقل مجموع الطلبات عن مليون دينار (1.000.000 دج) بالنسبة للأشغال واللوازم، وعن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)

1-أنظر المادة 112 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق. ولمزيد من التفاصيل: أنظر الملحق رقم 01.

2- أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 14، المرجع نفسه.

بالنسبة للخدمات والدراسات، مع استمرار التزامها باختيار أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، بما يحول دون استعمال هذا الإعفاء على نحو يمس بمقتضيات حسن استعمال المال العام.[1]

ويستخلص مما تقدم أن المعيار المالي لا يمثل، في ذاته، معيارا حاسما لإضفاء الصفة الإدارية على الصفقة، وإنما يؤدي أساسا وظيفة تحديدية وإجرائية تتعلق بنطاق تطبيق نظام الصفقات العمومية ودرجة الشكليات والرقابة الواجبة على العملية. كما أن تدرج الحدود المالية يعكس اعتماد المشرع لنظام إجرائي متناسب مع القيمة الاقتصادية للطلب، بحيث تتعاظم متطلبات الشفافية والمنافسة والرقابة كلما ارتفعت قيمته، مع الإبقاء على الحد الأدنى من هذه المقتضيات بالنسبة للطلبات الأقل قيمة.

ومن ثم، يسهم المعيار المالي في تحقيق التوازن بين حماية المال العام وفعالية الإنفاق العمومي من جهة، وتبسيط إجراءات التعاقد ورفع نجاعة الطلب العمومي من جهة أخرى، دون أن يستقل، بمفرده، بتحديد الطبيعة القانونية للصفقة، وإنما يظل عنصرا مكملا لباقي معايير التكييف، ولا سيما المعيارين العضوي والموضوعي ومعيار الشروط غير المألوفة في القانون الخاص.

المطلب الثاني: آليات إبرام الصفقات العمومية

تتميز عملية إبرام الصفقات العمومية بخصوصيات قانونية تفرض إخضاعها لنظام من القواعد والإجراءات التي تختلف، في طبيعتها ونطاقها، عن تلك المطبقة على عقود القانون الخاص. ويستند هذا التنظيم إلى خصوصية الطلب العمومي وما يرتبط به من اعتبارات تتعلق بحماية المال العام، وضمان نجاعة الإنفاق العمومي، وتحقيق المصلحة العامة، فضلا عن تكريس النزاهة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

وعلى خلاف العقود الخاصة التي تقوم، من حيث الأصل، على حرية الأطراف في اختيار المتعاقد وتحديد شروط التعاقد في حدود القانون، لا تتمتع المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بالحرية ذاتها، وإنما تمارس اختصاصها في إطار مجموعة من الضوابط والمبادئ التي حددها المشرع، بما يضمن موضوعية اختيار المتعامل الاقتصادي

1- أنظر المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

وتكافؤ الفرص بين المترشحين، ويحول دون التمييز أو المحاباة أو توجيه إجراءات الإبرام على نحو يخل بنزاهة الطلب العمومي.[1]

وتتجسد هذه الضوابط في جملة من الآليات القانونية التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية، يأتي في مقدمتها احترام المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عملية الإبرام، وفي مقدمتها حرية الوصول إلى الطلب العمومي، والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات، باعتبارها ضمانات أساسية لتحقيق المنافسة المشروعة وحماية المال العام. وإلى جانب هذه المبادئ، حدد المشرع طرقا وأساليبا قانونية لإبرام الصفقات العمومية، تتمثل أساسا في طلب العروض باعتباره القاعدة العامة، والتفاوض باعتباره استثناء، وجعل اللجوء إلى كل منها مرتبطا بالشروط والحالات التي يقررها القانون، بما يقيد السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار طريقة الإبرام.

وبذلك، لا تقتصر آليات إبرام الصفقات العمومية على تحديد الطريقة التي يتم من خلالها اختيار المتعامل المتعاقد، وإنما تشمل كذلك المبادئ والضمانات التي تؤطر عملية الإبرام وتكفل نزاهتها وشفافيتها. وعليه، يقتضي بيان هذه الآليات تناول المبادئ الحاكمة لإبرام الصفقات العمومية **(الفرع الأول)**، ثم بيان طرق إبرامها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: المبادئ الحاكمة لإبرام الصفقات العمومية

تكتسي عملية إبرام الصفقات العمومية خصوصية قانونية تميزها عن إبرام العقود في نطاق القانون الخاصة، بالنظر إلى ارتباطها المباشر بتلبية الحاجات العامة وإنفاق المال العام، وما تقتضيه من ضمان المنافسة المشروعة والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين وشفافية الإجراءات. ولذلك، حرصت مختلف التشريعات المنظمة للصفقات العمومية على تكريس جملة من المبادئ والضوابط التي تؤطر مرحلة الإبرام، وتقيد السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد، بما يضمن موضوعية الإجراءات ونزاهتها وتحقيق نجاعة الطلب العمومي.[2]

1-أزهار حسن كاطع، المرجع السابق، ص12.

2- صباح المصري، المرجع السابق، ص119.

وقد أولى المشرع الجزائري مرحلة إبرام الصفقات العمومية عناية خاصة، بالنظر إلى ما تنطوي عليه من مخاطر المساس بنزاهة الطلب العمومي وإمكانية استغلال الإجراءات لتحقيق منافع غير مشروعة أو الإخلال بمقتضيات المنافسة والمساواة. ومن ثم، أخضع هذه المرحلة لجملة من المبادئ الأساسية التي يتعين على المصالح المتعاقدة مراعاتها في مختلف إجراءات الإبرام، وفي مقدمتها حرية الوصول إلى الطلب العمومي، والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات، وهي المبادئ التي كرّسها المشرع ضمن القانون رقم 23-12 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

كما أقرّ المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، جملة من القواعد والتدابير الوقائية ذات الصلة بالصفقات العمومية، بما يعزز نزاهة إجراءات إبرام الصفقات العمومية. ومن ثم، فإن دراسة المبادئ الحاكمة لإبرام الصفقات العمومية تقتضي التمييز بين المبادئ المكرّسة بموجب القانون رقم 23-12 **(أولا)**، والقواعد والمبادئ ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الإبرام، المكرّسة بموجب القانون رقم 06-01 **(ثانيا)**.

أولا: مبادئ الإبرام المكرسة بموجب القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية

حرص المشرع الجزائري، من خلال القانون رقم 23-12، على إحاطة عملية إبرام الصفقات العمومية بجملة من المبادئ والضمانات الرامية إلى تحقيق نجاعة الطلب العمومي، وضمان الاستعمال الأمثل للمال العام. وفي هذا الإطار، كرّست المادة الخامسة منه مجموعة من المبادئ الأساسية التي تلتزم المصالح المتعاقدة باحترامها عند إبرام الصفقات العمومية، تتمثل في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات.[1]

1- تجدر الإشارة إلى أن المبادئ التي كرسها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 23-12 ليست مستحدثة، وإنما سبق تكريسها في التنظيمات السابقة للصفقات العمومية، ولا سيما المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. كما تستند هذه المبادئ، في جانب منها، إلى مقتضيات ذات أساس دستوري، فضلًا عن دورها في ضمان نجاعة الطلب العمومي وترشيد الإنفاق العام وتعزيز الشفافية والمساواة بين المتنافسين، بما يسهم في الوقاية من مظاهر الفساد وحماية المال العام.

وتكتسي هذه المبادئ أهمية خاصة، بالنظر إلى كونها تؤطر عملية اختيار المتعامل المتعاقد، وتقيد السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، بما يضمن موضوعية الاختيار وتكافؤ الفرص بين المتنافسين، ويحول دون الممارسات التي من شأنها الإخلال بنزاهة الطلب العمومي أو المساس بحسن استعمال المال العام. وعلى هذا الأساس، يقتضي بيان هذه المبادئ تناول مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية **(أولا)**، ثم مبدأ المساواة في معاملة المترشحين **(ثانيا)**، وأخيرا مبدأ شفافية الإجراءات **(ثالثا)**.

1- الالتزام بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية (مبدأ حرية المنافسة)

لا يعد مبدأ المنافسة من المبادئ المستحدثة، وإنما يمثل مبدأ راسخا في مختلف مجالات النشاط الإنساني والاقتصادي، وقد حظي بمكانة هامة في الفكر الإسلامي، حيث أشار القرآن الكريم إلى مشروعية التنافس في قوله تعالى:﴿ **خِتَٰمُهُۥ مِسۡكٞۚ وَفِي ذَٰلِكَ فَلۡيَتَنَافَسِ ٱلۡمُتَنَٰفِسُونَ**﴾.[1] وبذلك تعد المنافسة من أهم الآليات الكفيلة بتحقيق النجاعة الاقتصادية في مختلف المجالات، ولا سيما في المجال التجاري والتعاقدي، إذ إن قيامها على أسس من الحرية والنزاهة وتكافؤ الفرص يتيح تعدد المتنافسين والعروض، ويعزز إمكانية اختيار العرض الأنسب وفق معايير موضوعية، كما يسهم في تكريس المساواة بين المتنافسين والحد من مظاهر المحاباة والتفضيل غير المشروع.[2]

ويكتسي مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، باعتباره ضمانة أساسية لفتح مجال المنافسة أمام مختلف المتعاملين الاقتصاديين المستوفين للشروط القانونية، وتمكينهم من المشاركة في إجراءات الإبرام على قدم المساواة. ويترتب على ذلك التزام المصلحة المتعاقدة بتجنب كل إجراء أو شرط من شأنه تقييد الوصول إلى الطلب العمومي أو الحد من المنافسة بصورة غير مبررة، بما يضمن اتساع دائرة المشاركة وإتاحة الفرصة لاختيار العرض الذي يحقق أفضل المزايا الاقتصادية.[3]

1- الآية 26 من سورة المطففين.

2- ريم علي إحسان محمد العزاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الفكر والقانون، المنصورة (مصر)، 2018، ص 85.

3- قيصر محمد، تكريس مقومات الحوكمة الرشيد في الصفقات العمومية للحد من الفساد الإداري والمالي، أطروحة مقدمة لنيل شهاد الدكتوراه، تخصص قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، عين تموشنت بلحاج بوشعيب (الجزائر)، 2023-2024، ص61.

غير أن تكريس حرية الوصول إلى الطلبات العمومية لا يعني إطلاق حرية المشاركة دون قيود، وإنما تمارس هذه الحرية في إطار الضوابط والشروط التي يقررها القانون، والتي قد تحول، في حالات محددة، دون مشاركة بعض المتعاملين الاقتصاديين أو تبرر استبعادهم من إجراءات الإبرام، متى توافرت الأسباب والشروط القانونية المقررة لذلك. ومن ثم، فإن هذا المبدأ يقوم على تحقيق توازن بين ضمان أوسع وصول ممكن إلى الطلب العمومي من جهة، وحماية نزاهة إجراءات الإبرام ونجاعة الطلب العمومي من جهة أخرى. وعليه، يقتضي بيان هذا المبدأ تحديد مفهوم حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، ثم الوقوف على أهم تطبيقاتها والقيود والاستثناءات الواردة عليها.

أ- المقصود بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يعد مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية من المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية، ويعبر عنه أيضا بمبدأ حرية المنافسة أو حرية الوصول إلى الطلب العمومي (La liberté d'accès à la commande publique).[1] ويرتبط هذا المبدأ بجملة من الأسس القانونية والاقتصادية، في مقدمتها مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص وحرية النشاط الاقتصادي، فضلا عن ارتباطه بمبدأ حرية التجارة والاستثمار المكرّس دستوريا.[2]

ولهذا المبدأ أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، نظرا لارتباطه بمقتضيات المساواة وتكافؤ الفرص وحرية النشاط الاقتصادي، إذ يفرض هذا المبدأ على المصلحة المتعاقدة اعتماد معايير موضوعية وغير تمييزية في تحديد شروط المشاركة واختيار المتعامل المتعاقد، بما يتيح منافسة فعلية بين المترشحين، ويسهم في الوصول إلى العرض الأكثر ملاءمة لمتطلبات الصفقة، ويعزز في الوقت ذاته حماية المال العام ونجاعة الطلب العمومي.[3]

ولا يعني إقرار حرية الوصول إلى الطلبات العمومية فتح باب المنافسة بصورة مطلقة ودون ضوابط، وإنما تمارس هذه الحرية في إطار الشروط والمتطلبات التي يحددها القانون،

1- Djalil Mounia, la réglementation des marchés publique: selon le décret présidentiel N 15-247, Enag Edition, Alger, 2020, p 12.

2- أنظر المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق.

3- عامر نعمة هاشم، الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2016، ص156.

والتي تستهدف ضمان قدرة المترشحين على تنفيذ موضوع الصفقة وحماية المصلحة العامة. ومن ثم، يجوز للمصلحة المتعاقدة استبعاد من لا تتوافر فيه الشروط القانونية أو التقنية أو المهنية المطلوبة، متى استند ذلك إلى مقتضيات موضوعية ومعلنة مسبقا، دون أن يتحول هذا الاستبعاد إلى وسيلة لتقييد المنافسة أو تفضيل متعامل معين.

وقد حظي مبدأ حرية المنافسة بتكريس فقهي وقضائي وتشريعي في كل من النظامين الفرنسي والمصري، فقد كرّس القضاء الإداري الفرنسي مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي باعتباره أحد المبادئ الأساسية الحاكمة لإبرام الصفقات العمومية، إلى جانب مبدأ المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات. وفي هذا السياق، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الصفقات العمومية تخضع لهذه المبادئ، وأن احترامها يقتضي إعلام المترشحين، منذ الشروع في إجراءات إبرام الصفقة، بمعايير إسنادها وكيفيات تطبيقها، بما يكفل تكافؤ الفرص بينهم ويضمن نزاهة المنافسة وشفافية إجراءات الإبرام.[1]

وفي الاتجاه ذاته، كرّس القضاء الإداري المصري مبدأ حرية المنافسة في مجال التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، وربطه بمبدأ المساواة بين راغبي التعاقد مع الإدارة، باعتبارهما من الضمانات الأساسية التي تستهدف الحصول على أفضل العطاءات وأنسبها. وفي هذا السياق، أكدت المحكمة الإدارية العليا أن الإجراءات والضمانات التي أوجبها المشرع عند إبرام العقود الإدارية تستهدف تحقيق حرية المنافسة والمساواة بين راغبي التعاقد، وأن الضوابط المنظمة للمناقصة المحدودة يجب أن تتجه إلى توسيع قاعدة المتقدمين بعطاءاتهم، بما يحول دون قصر المشاركة على متعاملين دون غيرهم بغير مبرر قانوني أو مقتضى تقتضيه المصلحة العامة.[2]

ولم يقتصر تكريس هذا المبدأ على القضاء، وإنما كرّسته أيضا التشريعات المنظمة للصفقات العمومية. فقد أقر المشرع الفرنسي مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، إلى جانب مبدأ المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، باعتبارها مبادئ أساسية تحكم

1- Conseil d'État, Section du contentieux, 30 janvier 2009, Agence nationale pour l'emploi (ANPE), n° 290236, publié au Recueil Lebon. https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000020212987?init. consulté le 02/08/2026.

2- حكم المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الثالثة، الطعن رقم 13532 لسنة 54 قضائية عليا، جلسة 22 فبراير 2011، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة والخمسون والسادسة والخمسون، من أول أكتوبر 2009 إلى آخر سبتمبر 2011، ص 867.

إبرام الصفقات العمومية، وتستهدف ضمان فعالية الطلب العمومي وحسن استعمال الأموال العامة.[1]

أما المشرع المصري، فقد كرّس بدوره مبدأ حرية المنافسة ضمن القانون رقم 182 لسنة 2018 المتعلق بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، إذ أخضع إجراءات التعاقد لمبادئ الشفافية وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص.[2] كما عززت اللائحة التنفيذية لهذا القانون هذه الحماية من خلال إلزام الجهات المتعاقدة بإتاحة الفرصة للمتعاملين المستوفين للشروط القانونية للمشاركة في مختلف صور التعاقد، مع مراعاة مبادئ العلانية والمساواة وتكافؤ الفرص.[3]

ويستخلص من المقارنة بين النظامين الفرنسي والمصري أن مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية لا يقتصر على مجرد السماح للمترشحين المستوفين للشروط القانونية بالمشاركة في إجراءات الإبرام، وإنما يقتضي كذلك ألا تفرض الجهة المتعاقدة قيودا أو شروطا من شأنها الحد من المنافسة أو تفضيل متعامل معين دون سند قانوني أو مبرر موضوعي. ومن ثم، يتكامل هذا المبدأ مع مبدأ المساواة وشفافية الإجراءات في ضمان منافسة فعلية بين المترشحين، وتوسيع دائرة المشاركة، والحد من مظاهر المحاباة والتفضيل غير المشروع، بما يسهم في تحقيق نجاعة الطلب العمومي وحماية المال العام.

ب- تطبيقات مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

لا تكتمل فعالية مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية بمجرد إقرار الحق في المشاركة في إجراءات إبرام الصفقة، وإنما تقتضي تهيئة شروط فعلية تمكن جميع المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين من العلم بالطلب العمومي والاستعداد للمشاركة فيه على قدم المساواة.

ويتحقق ذلك من خلال جملة من الآليات، من أبرزها الإعلان المسبق عن الصفقة، وتمكين المترشحين من الحصول على المعلومات والوثائق المتعلقة بها.

1- Art L13 ordonnance n° 2018-1074. https://www.legifrance.gouv.fr visité le 01-01-202, op cit

2- أنظر المادة 06 من القانون رقم 182 لسنة 2018، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 09 من قرار وزير المالية رقم 962 لسنة 2019 بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، ج.ر.ج.م، عدد رقم 244 (ب)، الصادرة في 31-10-2019.

ب.1- الإعلان المسبق عن الصفقة

يعد الإعلان المسبق عن الصفقة من أهم الضمانات الكفيلة بتجسيد مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، إذ يتيح للمتعاملين الاقتصاديين العلم بحاجات المصلحة المتعاقدة وشروط المشاركة في إجراءات الإبرام، بما يسمح بتوسيع دائرة المنافسة وإتاحة الفرصة لأكبر عدد ممكن من المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم. كما يسهم الإعلان المسبق في الحد من مخاطر توجيه الطلب العمومي نحو متعاملين معينين أو قصر المشاركة على فئة محددة، بما يعزز المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين.[1]

وتتجسد أهمية الإعلان كذلك في تمكين المتعاملين الراغبين في المشاركة من الاطلاع مسبقا على موضوع الصفقة وشروطها وكيفيات المشاركة فيها، بما في ذلك آجال إيداع العروض ومكانها والوثائق المطلوبة والمواصفات المحددة من قبل المصلحة المتعاقدة. ومن ثم، فإن الإعلان لا يمثل مجرد إجراء شكلي يسبق عملية الإبرام، وإنما يشكل آلية لضمان العلانية وفتح الطلب العمومي أمام المنافسة الفعلية، الأمر الذي يوسع قاعدة المشاركين ويزيد من فرص حصول المصلحة المتعاقدة على عروض أكثر ملاءمة من الناحية التقنية والمالية.[2]

ب.2- سهولة الحصول على المعلومات والوثائق المطلوبة

لا تتحقق حرية الوصول إلى الطلبات العمومية بمجرد الإعلان عن الصفقة، بل يتعين أن يقترن ذلك بتمكين المترشحين من الحصول على المعلومات والوثائق اللازمة لإعداد عروضهم على أساس من الوضوح والمساواة. وفي هذا الإطار، تلتزم المصلحة المتعاقدة بوضع دفتر الشروط والوثائق المتعلقة بالطلب العمومي تحت تصرف المترشحين وفق

1- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو (الجزائر)، 2013، ص63.

2- حمادي نوال، مبادئ الحوكمة ودورها في الوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو (الجزائر)، 2022، ص 63.

الكيفيات التي يحددها التنظيم، بما يتيح لهم الاطلاع على مختلف البيانات والمعطيات المرتبطة بموضوع الصفقة وشروط المشاركة فيها.[1]

ويكتسي هذا الالتزام أهمية خاصة من الناحية التنافسية، إذ إن تساوي المترشحين في الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالصفقة يحول دون تمتع أحدهم بمعلومات أو وثائق لا تتاح لغيره، ويضمن إعداد العروض على أساس موحد من المعرفة بالمتطلبات التقنية والمالية والتعاقدية. كما يسمح ذلك بتعزيز جودة العروض المقدمة ورفع مستوى المنافسة بينها، بما يمكن المصلحة المتعاقدة من اختيار العرض الأنسب وفق معايير موضوعية، ويخدم في النهاية مقتضيات نجاعة الطلب العمومي وحسن استعمال المال العام.[2]

وعليه، فإن الإعلان المسبق عن الصفقة وتمكين المترشحين من المعلومات والوثائق المرتبطة بها يشكلان حلقتين متكاملتين في تجسيد مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية؛ فالإعلان يضمن العلم بالطلب العمومي وفتح باب المشاركة، بينما يضمن إتاحة المعلومات والوثائق تكافؤ المعرفة والقدرة الفعلية على المشاركة، بما يجعل المنافسة أكثر انفتاحا وشفافية.

ج- الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

على الرغم من أن حرية الوصول إلى الطلبات العمومية تمثل مبدأ أصليا في إبرام الصفقات العمومية، فإنها لا تعد حرية مطلقة، إذ يجوز تقييدها في الحالات التي يقررها القانون أو تقتضيها طبيعة الصفقة ومتطلبات حسن تنفيذها. ويستند هذا التقييد إلى ضرورة تحقيق التوازن بين ضمان أوسع قدر ممكن من المنافسة من جهة، وحماية الطلب العمومي من مشاركة المتعاملين الذين لا تتوافر فيهم الشروط القانونية أو القدرات اللازمة لتنفيذ الصفقة من جهة أخرى.

وعليه، فإن القيود الواردة على مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية تأخذ صورتين أساسيتين؛ تتمثل الأولى في حالات الإقصاء التي يقررها القانون أو التنظيم حماية للمصلحة العامة ونزاهة الطلب العمومي، بينما تتمثل الثانية في اشتراط قدرات دنيا تتلاءم مع طبيعة

1- أنظر المادة 63 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

2- حزيط محمد، آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريع الجزائري، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2023، ص39.

الصفقة وأهميتها، بما يسمح للمصلحة المتعاقدة بالتأكد من قدرة المترشحين على تنفيذ الالتزامات محل التعاقد، دون أن يتحول استعمال هذه الشروط إلى وسيلة لإقصاء غير مبرر للمنافسين.

ج.1- الإقصاء من المنافسة بحكم القانون

لم يتضمن القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية في صيغته العامة، تفصيلا لجميع حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الأمر الذي يستوجب، الرجوع إلى النصوص التنظيمية المعمول بها في هذا المجال. ومن بين هذه النصوص القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[1] وقد ميزت هذه النصوص التنظيمية، بحسب طبيعة الحالة وآثارها، بين حالات تؤدي إلى الإقصاء المؤقت من المشاركة، وحالات يترتب عليها الإقصاء النهائي، وذلك بالنظر إلى خطورة الوضعية التي يوجد فيها المتعامل الاقتصادي أو طبيعة المخالفة أو السلوك المنسوب إليه.

ج.1.1- الإقصاء المؤقت من المنافسة

يقوم الإقصاء المؤقت على اعتبارات وقائية، إذ يستهدف منع مشاركة المتعامل الاقتصادي في الصفقات العمومية خلال مدة محددة متى توافرت إحدى الحالات التي من شأنها أن تثير شكوكا جدية حول قدرته على تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو مدى احترامه للقواعد المنظمة للطلب العمومي.[2]

ومن بين الحالات التي نظمها القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015: وجود المتعامل في وضعية إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط أو تسوية قضائية أو صلح، ما لم يثبت ترخيص الجهات القضائية المختصة له بمواصلة نشاطه، أو عدم استيفاء الالتزامات الجبائية وشبه الجبائية، وعدم استيفاء الإيداع القانوني لحسابات الشركات، فضلا عن بعض الحالات

1- قرار مؤرخ في 19-12-2015، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 17، مؤرخة في 16-03-2016.

2- عبد الوهاب دراج، شرح طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ط1، دار الباحث للنشر، الجزائر، 2023، الجزائر، ص15.

المرتبطة بالسلوك التعاقدي للمتعامل، كرفض استكمال العرض أو التنازل عن تنفيذ الصفقة دون مبرر، أو صدور أول قرار بفسخ الصفقة تحت مسؤوليته، أو الإدلاء بتصريح كاذب، وذلك وفق الشروط والآجال التي يحددها التنظيم.[1] كما يشمل الإقصاء المؤقت، المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247.[2]

وتختلف مدة الإقصاء المؤقت بحسب الحالة التي استوجبت اتخاذه، إذ حددها التنظيم بستة (06) أشهر بالنسبة للحالات المشار إليها في المطات الخامسة والسادسة والسابعة، وبسنة واحدة (01) بالنسبة للحالة المشار إليها في المطة الثامنة، وذلك وفقا لأحكام القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015.[3]

ويستند هذا النوع من الإقصاء إلى اعتبارات تتعلق بحماية الطلب العمومي والحد من مخاطر التعاقد مع متعاملين قد لا تتوافر فيهم، بصورة مؤقتة، الشروط التي تبرر مشاركتهم في المنافسة. ومن ثم، فإن طابعه المؤقت يعكس عدم اعتبار المانع وضعية نهائية، وإنما ظرفا قابلا للزوال متى تحققت الشروط القانونية التي تسمح برفع الإقصاء.

ج.1.2- الإقصاء النهائي

يترتب الإقصاء النهائي من المشاركة في الصفقات العمومية في الحالات التي حددها القانون والتنظيم، بالنظر إلى خطورة الأفعال أو الوضعيات التي يكون فيها المتعامل الاقتصادي، والتي من شأنها المساس بنزاهة الطلب العمومي أو التأثير في الثقة المفترض توافرها في المتعاملين المشاركين في المنافسة.[4] ومن ثم، فإن الإقصاء النهائي لا يمثل سلطة تقديرية مطلقة للمصلحة المتعاقدة، وإنما يعد أثرا قانونيا يترتب عن تحقق إحدى الحالات المحددة في النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة، بما يجعل دور المصلحة

1- أنظر المادتين 03 و04 من القرار المؤرخ في 19-12-2015، المرجع السابق.

2- أنظر المطة 09 من المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 05، من القرار المؤرخ في 19-12-2015، المرجع السابق.

4- عبد الوهاب دراج، المرجع السابق، ص15.

المتعاقدة مقصورا على التحقق من توافر شروط الإقصاء وتطبيق الآثار التي رتبها القانون عليها.[1]

ومن بين حالات الإقصاء النهائي من المنافسة، بحسب النصوص التنظيمية المشار إليها، بعض الأوضاع القانونية المرتبطة بالإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط، والتسجيل في القوائم المتعلقة بمرتكبي الغش والمخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في المجالات ذات الصلة، فضلا عن بعض حالات الإدانة القضائية النهائية المتعلقة بالنزاهة المهنية أو بمخالفات خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي، وكذا الحالات الخاصة بالمتعهدين الأجانب عند إخلالهم بالالتزامات المفروضة عليهم في إطار تنفيذ الصفقات العمومية.[2]

ويترتب على تحقق إحدى هذه الحالات إقصاء المتعامل الاقتصادي نهائيا من المشاركة في الصفقات العمومية، بصورة تلقائية، ما لم يثبت استفادته من رد الاعتبار وفقا للشروط والإجراءات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.[3] وبذلك، لا يمثل هذا الإقصاء خروجا عن مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية بقدر ما يشكل قيدا قانونيا تبرره ضرورة حماية نزاهة المنافسة وصيانة الثقة في المتعاملين الاقتصاديين المشاركين في تنفيذ الطلب العمومي.

ج.2- تقييد المنافسة باشتراط القدرات الدنيا

لا تقتصر القيود الواردة على مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية على حالات الإقصاء التي يقررها القانون أو التنظيم، وإنما قد تتخذ صورة اشتراط المصلحة المتعاقدة توافر قدرات دنيا لدى المترشحين الراغبين في المشاركة. ويختلف هذا القيد في طبيعته عن الإقصاء القانوني، إذ لا يقوم على جزاء أو مانع شخصي سابق، وإنما يستند إلى ضرورة التحقق من قدرة المترشح على تنفيذ الصفقة بالنظر إلى طبيعتها وحجمها وتعقيدها.

وفي هذا الإطار، يجوز للمصلحة المتعاقدة، عند تحديد شروط المشاركة، أن تشترط حدا أدنى من القدرات التقنية أو المهنية أو المالية التي تراها ضرورية لتنفيذ موضوع الصفقة،

1- ريم علي إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، ص 97.

2- أنظر المادة 07 و11، من القرار المؤرخ في 19-12-2015، المرجع السابق.

3- المرجع نفسه.

شريطة أن تكون هذه الشروط مرتبطة بموضوعها ومتناسبة مع أهميتها، وأن تصاغ بطريقة موضوعية لا تستهدف متعاملا معينا ولا تؤدي إلى إقصاء غير مبرر للمتنافسين. ومن ثم، فإن اشتراط القدرات الدنيا لا ينبغي أن يفهم باعتباره سلطة مطلقة للمصلحة المتعاقدة في استبعاد من تشاء، وإنما باعتباره آلية قانونية للتحقق من أهلية المترشحين وقدرتهم الفعلية على الوفاء بالالتزامات التعاقدية.

غير أن حرية الوصول إلى الطلبات العمومية لا تحول دون تمكين المصلحة المتعاقدة من تحديد شروط موضوعية تتعلق بالقدرات المهنية والتقنية والمالية اللازمة لتنفيذ الصفقة، متى كانت هذه الشروط مرتبطة بموضوع الصفقة ومتناسبة معه. وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي أن المصلحة المتعاقدة تملك سلطة تقدير الضمانات والقدرات التي يقدمها المترشحون، وأن رقابة القاضي على هذا التقدير تظل قائمة، وإن كانت رقابة محدودة لا تمتد إلى إلغاء تقدير المصلحة المتعاقدة إلا عند ثبوت خطأ ظاهر في التقدير.[1]

وقد كرّس المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هذا الاتجاه من خلال السماح، في إطار طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، بتحديد شروط تتعلق بالقدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة.[2]

وعليه، يجوز للمصلحة المتعاقدة استبعاد المترشحين الذين لا يستوفون القدرات الفنية أو المالية المرتبطة بموضوع الصفقة، متى كانت الشروط المحددة لذلك موضوعية ومعلنة ومتناسبة مع طبيعة الصفقة. غير أن تقدير توافر هذه القدرات يظل خاضعا للرقابة القضائية، ولا سيما للتحقق من عدم قيام خطأ ظاهر في التقدير أو فرض شروط من شأنها تقييد المنافسة دون مبرر مشروع. ومن ثم، فإن القيود الواردة على حرية الوصول إلى الطلبات العمومية لا تنال من أصل هذا المبدأ، وإنما تعد قيودا مشروعة متى استندت إلى مقتضيات موضوعية تبررها ضرورة حماية المصلحة العامة وضمان حسن تنفيذ الصفقة.[3]

1- c onseil d'État, 7e et 2e sous-sections réunies, 23 janvier 2012, n° 346970, mentionné aux tables du Recueil Lebon, disponible sur : legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000025284563?utm, consulté le 03/08/2026.

2- أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

3- ريم علي إحسان محمد العزاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص149.

2- الالتزام بمبدأ المساواة بين المترشحين

يعد مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها مختلف النظم القانونية، وقد كرّسته الشرائع السماوية وأكدته النصوص الدينية، حيث قرر القرآن الكريم مبدأ المساواة بين الناس، قال تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ**﴾.[1] كما أكد النبي صلى الله عليه وسلم هذا المبدأ بقوله: «يا أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد، لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى».[2] وتؤكد هذه النصوص أن الأصل هو عدم التمييز بين الأشخاص على أساس الجنس أو اللون أو العرق، وأن التفاضل لا يقوم على هذه الاعتبارات.

كما حظي مبدأ المساواة بمكانة بارزة في المواثيق الدولية، إذ قررت المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن جميع الناس متساوون أمام القانون ويتمتعون، دون أي تمييز، بحماية قانونية متساوية.[3] وكرّسته كذلك النظم الدستورية والقانونية، ومن بينها الدستور الجزائري، الذي أقرّ مبدأ المساواة أمام القانون. ويجد هذا المبدأ تطبيقا خاصا في مجال الصفقات العمومية، باعتباره ضمانة أساسية لعدم التمييز بين المترشحين، وتحقيق تكافؤ الفرص بينهم، بما يسمح باختيار أفضل العروض وفق معايير موضوعية ومحددة مسبقا. ومن ثم، سيتم تناول هذا المبدأ من خلال تحديد المقصود به، ثم بيان أبرز تطبيقاته والاستثناءات الواردة عليه.

أ- المقصود بمبدأ المساواة بين المترشحين

يقصد بمبدأ المساواة بين المترشحين في مجال الصفقات العمومية التزام المصلحة المتعاقدة بمعاملة جميع المترشحين الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية معاملة متساوية، وعدم تفضيل أحدهم على غيره أو التمييز بينهم استنادا إلى اعتبارات لا صلة لها بموضوع الصفقة أو بمعايير التقييم المحددة مسبقا، بما يضمن تكافؤ الفرص بينهم في مختلف مراحل

1- الآية رقم 13، سورة الحجرات.

2- أخرجه البيهقي في "شعب الإيمان"، وحسنه الألباني، راجع سلسلة الأحاديث الصحيحة للشيخ محمد ناصر الألباني، ج6، مكتبة المعارف، الرياض، 1425هـ، ص449.

3- Art 07, Universal Declaration of Human Rights adopted by the Nation General Assembly of 1948.

إجراءات الإبرام، ويتيح للمصلحة المتعاقدة اختيار العرض الأفضل وفقا لمعايير موضوعية وشفافة.[1]

ويختلف هذا الوضع عن عقود القانون الخاص من حيث نطاق حرية الاختيار؛ إذ يتمتع الشخص، من حيث الأصل، بحرية اختيار من يتعاقد معه أو الامتناع عن التعاقد، في إطار مبدأ سلطان الإرادة، مع خضوع هذه الحرية للقيود التي يفرضها القانون.[2] أما في مجال الصفقات العمومية، فإن المصلحة المتعاقدة لا تتمتع بذات الحرية في اختيار المتعامل الاقتصادي، وإنما تلتزم باحترام القواعد والمبادئ التي تحكم الطلب العمومي، وفي مقدمتها مبدأ المساواة، بما يحول دون إعفاء بعض المترشحين من شروط أو متطلبات واجبة على غيرهم، أو منح أحدهم معاملة تفضيلية لا تستند إلى أساس قانوني أو موضوعي.[3]

وتتجسد المساواة بين المترشحين في إخضاعهم للقواعد والإجراءات والمعايير ذاتها، وتمكينهم من الحصول على المعلومات والوثائق المتعلقة بالصفقة على قدم المساواة، ومنحهم آجالا متساوية لإعداد عروضهم، وتطبيق معايير التقييم والإقصاء عليهم بصورة موحدة، دون محاباة أو تمييز. كما يتعين أن تستند قرارات المصلحة المتعاقدة المتعلقة بفحص العروض وتقييمها واختيار المتعامل الاقتصادي إلى معايير موضوعية ومرتبطة بموضوع الصفقة، بما يضمن اختيار العرض الذي يحقق أفضل المزايا الاقتصادية.[4]

ويعد مبدأ المساواة في معاملة المترشحين مبدأ مكملا لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية؛ فإذا كان هذا الأخير يهدف إلى ضمان فتح باب المشاركة أمام جميع المتعاملين الاقتصاديين الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية، فإن مبدأ المساواة يضمن، بعد فتح باب المنافسة، معاملة المشاركين على قدم المساواة وعدم منح أي منهم مزية أو أفضلية غير

1- عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص159.

2- يمينة حوحو، الأحكام العامة للعقد-تكوين وتنفيذ، د.ط، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2023، ص28.

3- عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص159.

4- بندر بن أحمد العنزي، هدى محمد عبد الرحمان السيد، المنافسة كأحد أساليب إبرام العقد الإداري في النظام السعوي دراسة مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر (مصر)، العدد السادس والأربعون، 2024، ص3204.

مبررة. ومن ثم، فإن احترام حرية الوصول لا يكتمل إلا بضمان المساواة في مختلف مراحل إجراءات الإبرام، بما يكفل نزاهة المنافسة ويحد من مخاطر المحاباة والتمييز.[1]

ب- تطبيقات مبدأ المساواة بين المترشحين

يتجسد مبدأ المساواة بين المترشحين في مختلف مراحل إجراءات إبرام الصفقات العمومية، من خلال إخضاع جميع المترشحين للقواعد والمعايير ذاتها، وضمان تكافؤ الفرص بينهم، ومنع المصلحة المتعاقدة من اتخاذ أي إجراء من شأنه منح أفضلية غير مبررة لأحدهم أو إقصاء غيره استنادا إلى اعتبارات لا علاقة لها بموضوع الصفقة. ومن أبرز تطبيقات هذا المبدأ ما يأتي:

ب.1 - التحقق من القدرات التقنية والمهنية والمالية للمترشحين: يتعين على المصلحة المتعاقدة التحقق من توافر القدرات التقنية والمهنية والمالية اللازمة لدى المترشحين لتنفيذ الصفقة، وذلك بالاستناد إلى معايير موضوعية وغير تمييزية، تكون مرتبطة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع طبيعتها ومداها.[2] ولا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تختار المتعامل الاقتصادي إلا على أساس مدى استيفائه للشروط المحددة مسبقا في دفتر الشروط، وبما يضمن معاملة جميع المترشحين الذين تتوافر فيهم الشروط ذاتها على قدم المساواة، بصرف النظر عن طريقة إبرام الصفقة.

ب.2- اعتماد معايير موضوعية وموحدة لتقييم العروض: يتعين على المصلحة المتعاقدة، عند تقييم العروض واختيار المتعامل الاقتصادي، الاستناد إلى معايير موضوعية مرتبطة بموضوع الصفقة، وغير تمييزية، ومحددة مسبقا في دفتر الشروط، بما يسمح باختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية.[3] كما يجب أن تكون معايير التقييم متناسبة مع طبيعة المشروع وتعقيده وأهميته، وأن تطبق بصورة موحدة على جميع المترشحين، بما يحول دون استخدام معايير أو شروط من شأنها تفضيل متعامل اقتصادي معين أو إقصاء

1- عمراني مصطفى، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: التجريم في الصفقات العمومية، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس (الجزائر)، 2019، ص54.

2- أنظر المادة 43 من القانون 23-12، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 53، المرجع نفسه.

متعاملين آخرين دون أساس موضوعي. ويشكل ذلك أحد أهم مظاهر حياد المصلحة المتعاقدة وضمانا لنزاهة المنافسة وتكافؤ الفرص بين المترشحين.[1]

ب.3- عدم توجيه المواصفات التقنية نحو منتوج أو متعامل اقتصادي معين: يتعين على المصلحة المتعاقدة، عند تحديد حاجاتها وإعداد المواصفات التقنية للصفقة، الاستناد إلى متطلبات موضوعية ترتبط بالحاجات المراد تلبيتها وبالمواصفات أو مقاييس الأداء والنجاعة المطلوب تحقيقها، دون توجيهها نحو منتوج معين أو علامة تجارية محددة أو نحو متعامل اقتصادي بعينه، إلا في الحالات التي يجيزها القانون وبالضوابط التي يقررها.[2]

ويهدف هذا الالتزام إلى منع إعداد المواصفات التقنية بطريقة تؤدي، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلى تفضيل مترشح معين أو الحد من فرص مشاركة باقي المتعاملين الاقتصاديين، وهو ما يجسد مبدأ المساواة ويضمن تكافؤ الفرص في الوصول إلى الطلب العمومي.

ولم يقتصر تكريس مبدأ المساواة بين المترشحين على التشريع الجزائري، وإنما أخذت به التشريعات المقارنة كذلك، فقد ألزم المشرع المصري الجهات المتعاقدة بمراعاة المساواة في معاملة المتقدمين إلى المنافسة وعدم التحيز لأي منهم أو التمييز بينهم، مع فتح باب المنافسة أمام جميع المتقدمين الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية، وفقا للاشتراطات المحددة مسبقا في مستندات الطرح، بما في ذلك دفتر الشروط.[3]

وقد كرّس القضاء الإداري الفرنسي، في إطار فصله في إحدى المنازعات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، مبدأ المساواة، وأخضع أسباب استبعاد أحد المترشحين لرقابته، بما في ذلك الحالات التي تستند فيها الإدارة إلى مشاركته السابقة في صفقة مرتبطة بالعملية محل المنافسة. وفي هذا السياق، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن مجرد مشاركة المتعامل في صفقة سابقة لا تبرر، بذاتها، استبعاده من المنافسة، ما لم يثبت حصوله، بمناسبة تلك

1- عميري أحمد، الشفافية في إبرام العقود الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت (الجزائر)، 2020، ص123.

2- أنظر المادة 16 من القانون 23-12، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 2/9 من القرار رقم 692 لسنة 2019، المرجع السابق.

المشاركة، على معلومات من شأنها أن تمنحه ميزة على باقي المترشحين وتمس بمبدأ المساواة في معاملتهم.[1]

ج- الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين المترشحين

على الرغم من أن مبدأ المساواة بين المترشحين يقتضي إخضاع جميع المتنافسين للقواعد والشروط والمعايير ذاتها، فإنه لا يحول دون تدخل المشرع لإقرار بعض التدابير التفضيلية التي تستجيب لاعتبارات اقتصادية أو اجتماعية أو تنموية مشروعة. فالمساواة في مجال الصفقات العمومية لا تعني بالضرورة المعاملة المتطابقة في جميع الحالات، وإنما تقتضي، في جوهرها، عدم التمييز غير المبرر بين المترشحين، مع جواز إقرار معاملة تفضيلية متى كان لها أساس قانوني، واستندت إلى غاية مشروعة، وكانت متناسبة مع الهدف المراد تحقيقه.

وقد لجأ المشرع الجزائري، في هذا الإطار، إلى مجموعة من الآليات التي تحد، بصورة نسبية، من التطبيق المطلق لمبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، وذلك بالنظر إلى الحاجة إلى دعم الاقتصاد الوطني وتشجيع المؤسسات الوطنية، ولا سيما المؤسسات الصغيرة والناشئة، وتعزيز اندماجها في منظومة الطلب العمومي، فضلا عن ربط مشاركة المتعاملين الأجانب، في بعض الحالات، بمتطلبات الاستثمار والشراكة مع المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين.[2] ومن أبرز هذه الآليات: منح هامش أفضلية للمنتجات والمؤسسات الوطنية، وتخصيص نسبة من الطلبات العمومية لفائدة بعض الفئات من المؤسسات، وإخضاع بعض المتعهدين الأجانب لالتزامات تتعلق بالاستثمار في إطار الشراكة.

ج.1- رفع هامش الأفضلية لفائدة المؤسسات والمنتجات الوطنية

يندرج منح الأفضلية للمنتجات والمؤسسات الوطنية ضمن السياسة التشريعية الرامية إلى دعم الاقتصاد الوطني وتشجيع الإنتاج المحلي وتعزيز قدرة المؤسسات الجزائرية على المنافسة في مجال الطلب العمومي. ويشكل هذا التدبير خروجا نسبيا عن التطبيق المطلق

1- Conseil d'État, 7e et 10e sous-sections réunies, 29 juillet 1998, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Société Genicorp, req. n° 177952, mentionné aux tables du Recueil Lebon. disponible sur: legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008010310/?utm. consulté le 03/08/2026.

2- عميري أحمد، المرجع السابق، ص125.

لمبدأ المساواة، إذ يسمح للمشرع بإقرار معاملة أكثر ملاءمة لفائدة المتعاملين الوطنيين متى توافرت الشروط القانونية المقررة لذلك.

ولا ينبغي النظر إلى هذا النوع من الأفضلية باعتباره امتيازا مطلقا قائما على مجرد صفة الجنسية، وإنما باعتباره أداة من أدوات السياسة الاقتصادية التي تستهدف تحقيق أهداف تتجاوز مصلحة الصفقة في ذاتها، كتنمية النسيج الاقتصادي الوطني، وتشجيع الإنتاج المحلي، والحفاظ على فرص العمل، ودعم المؤسسات الوطنية في مواجهة المنافسة الأجنبية. ومن ثم، فإن مشروعية هذا التدبير تظل مرتبطة بمدى احترامه للضوابط التي يحددها القانون وعدم تحوله إلى وسيلة لإقصاء المتعاملين الأجانب بصورة غير مبررة.

وفي هذا السياق، أقرّ المشرع الجزائري آليات للأفضلية لفائدة المؤسسات والمنتجات الوطنية، بما يسمح بأخذ البعد الاقتصادي الوطني في الاعتبار عند تقييم العروض، مع مراعاة مقتضيات الجودة والكلفة وآجال الإنجاز. وهو ما يكشف أن المشرع لم يجعل حماية المنتوج الوطني غاية منفصلة عن متطلبات نجاعة الطلب العمومي، وإنما حاول الجمع بين الاعتبار الاقتصادي ومتطلبات حسن استخدام المال العام.[1]

وفي سبيل تحقيق التوازن بين مبدأ المساواة بين المترشحين ومتطلبات حماية الاقتصاد الوطني، اتجه المشرع الجزائري إلى إقرار معاملة تفضيلية محددة لفائدة المؤسسات والمنتجات الوطنية في بعض حالات المنافسة، بما يسمح بتعزيز حضور المتعاملين الوطنيين في الصفقات ذات الطابع الدولي و/أو الوطني، دون أن يؤدي ذلك، من حيث الأصل، إلى إلغاء المنافسة أو حرمان المتعاملين الأجانب من المشاركة فيها. وبذلك، تقوم الأفضلية على إحداث توازن بين مقتضيات الانفتاح والمنافسة من جهة، واعتبارات حماية الاقتصاد الوطني وتنمية القدرات المحلية من جهة أخرى.[2]

وبالرجوع إلى أحكام المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضح أن المشرع الجزائري أقرّ هامشا تفضيليا لفائدة المؤسسات والمنتجات الوطنية، بهدف تعزيز حضور

1- جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1- يوسف بن خدة (الجزائر)، 2015، ص155.

2- جليل مونية، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، د.ط، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص46.

المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين في مجال الصفقات العمومية، ولا سيما في الصفقات التي تطرح في إطار المنافسة الدولية. وقد حدد المشرع هذا الهامش بنسبة 25%، وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها قانونا، بما يسمح بأخذ البعد الوطني في الاعتبار عند تقييم العروض وترتيبها.[1]

غير أن هذه الأفضلية تثير إشكالية قانونية تتعلق بمدى توافقها مع مبدأ المساواة بين المترشحين؛ ذلك أن منح أفضلية لمتعامل وطني يؤدي، من الناحية العملية، إلى إحداث تفاوت في المعاملة بين المتنافسين. غير أن هذا التفاوت لا يكون، في حد ذاته، مخالفا لمبدأ المساواة، متى كان مقررا بنص قانوني، وقائما على اعتبارات موضوعية ومشروعة، ومتناسبا مع الغاية الاقتصادية والاجتماعية المراد تحقيقها.

ومن ثم، فإن الإشكال الحقيقي لا يتمثل في مجرد وجود الأفضلية، وإنما في حدود ممارستها وضمان عدم تحولها إلى حماية مطلقة للمتعامل الوطني على حساب جودة العرض ونجاعته الاقتصادية. فحماية الإنتاج الوطني ينبغي ألا تؤدي إلى إسناد الصفقة إلى عرض أقل جودة أو أكثر كلفة لمجرد استفادته من الصفة الوطنية، لأن ذلك قد يتعارض مع الهدف الأساسي من تنظيم الصفقات العمومية والمتمثل في تحقيق أفضل استعمال للمال العام.

وعليه، فإن الأفضلية الوطنية لا تكون ذات مشروعية اقتصادية وقانونية إلا إذا اقترنت بمعايير موضوعية تضمن بقاء الجودة والكلفة ونجاعة الإنجاز في صلب عملية الاختيار. ومن هذه الزاوية، يمكن القول إن دعم المؤسسات الوطنية لا ينبغي أن يقوم فقط على الحماية الإجرائية من المنافسة الأجنبية، وإنما يتعين أن يتجه، بصورة أساسية، نحو رفع قدراتها التقنية والمالية والمهنية وتمكينها من تحسين قدرتها التنافسية بما يسمح لها بمواجهة المنافسة على أساس الكفاءة والجودة، لا على أساس الحماية وحدها.

ج.2- تخصيص نسبة من الصفقات لفائدة المؤسسات الوطنية

لم يقتصر تدخل المشرع الجزائري على منح الأفضلية للمتعاملين والمنتجات الوطنية، وإنما اعتمد آلية أخرى تتمثل في تخصيص جزء من الطلب العمومي لفائدة بعض الفئات

1- أنظر المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

من المؤسسات، ولا سيما المؤسسات الصغيرة والناشئة، وذلك في إطار سياسة ترمي إلى دعم النسيج المؤسساتي الوطني وتعزيز اندماج هذه المؤسسات في النشاط الاقتصادي.[1]

وتكتسي هذه الآلية أهمية خاصة بالنظر إلى أن المؤسسات الصغيرة والناشئة قد تواجه صعوبات في الولوج إلى سوق الصفقات العمومية بسبب محدودية قدراتها المالية والتقنية مقارنة بالمؤسسات الكبرى. ومن ثم، فإن تخصيص جزء من الطلب العمومي لفائدتها لا يستهدف منحها أفضلية غير مبررة، بقدر ما يرمي إلى تهيئة شروط تسمح لها بالمشاركة الفعلية في النشاط الاقتصادي والاستفادة من الطلب العمومي باعتباره أحد أدوات دعم التنمية الاقتصادية.

وفي هذا الإطار، ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة، متى كانت حاجاتها من الأشغال أو الخدمات أو اللوازم أو الدراسات قابلة للتلبية من طرف المؤسسات الصغيرة أو الناشئة، بتخصيص نسبة تصل إلى 20% على الأكثر من مبلغ الطلب العمومي لهذه الفئات، مع مراعاة الحالات الاستثنائية التي يجيز فيها القانون عدم تطبيق هذا التدبير وضرورة تبريرها وفقا للأحكام القانونية المنظمة لذلك.[2]

كما خص المشرع بعض الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية والفنية بالحرفيين الذين تتوافر فيهم الصفة القانونية المطلوبة، مع إمكانية استبعاد تطبيق هذا التدبير في الحالات التي يتعذر فيها ذلك لأسباب مبررة قانونا أو عندما تخضع الخدمة لقواعد خاصة.[3]

وتأسيسا على ما تقدم، يمكن القول إن تخصيص جزء من الطلب العمومي لفائدة المؤسسات الصغيرة والناشئة يمكن تبريره من منظور اقتصادي واجتماعي، شريطة ألا يؤدي إلى المساس بجودة الخدمات أو رفع تكلفة الإنجاز أو الإخلال بمتطلبات النجاعة. فالمصلحة العامة تقتضي في هذه الحالة تحقيق توازن بين هدف دعم المؤسسات الوطنية من جهة، ومتطلبات حسن تنفيذ الطلب العمومي من جهة أخرى.

1- مروان الدهمة، المرجع السابق، ص68.

2- أنظر المادة 58 من القانون 23-12، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 61، المرجع نفسه.

ج.3- إلزام المتعهدين الأجانب بالاستثمار في إطار الشراكة

اتجه المشرع الجزائري كذلك إلى ربط مشاركة المتعهدين الأجانب في بعض الصفقات العمومية بمتطلبات ذات طابع اقتصادي، وذلك من خلال إلزامهم، في الحالات التي يحددها القانون، بالاستثمار في إطار شراكة مع متعاملين اقتصاديين خاضعين للقانون الجزائري.

وقد كرّس القانون رقم 23-12 هذا التوجه من خلال إخضاع بعض المشاريع التي تطرح في إطار المنافسة الدولية لشرط الاستثمار في إطار شراكة مع متعاملين اقتصاديين وطنيين، على أن تحدد المشاريع المعنية وفقا للإجراءات والضوابط التي يقررها القانون.[1]

ويشكل هذا الشرط قيدا على حرية المتعهد الأجنبي في المشاركة في المنافسة، كما يمثل، من الناحية الموضوعية، استثناء من التطبيق المطلق لمبدأ المساواة بين المتعاملين الوطنيين والأجانب.[2] غير أن هذا القيد لا ينبغي فهمه باعتباره مجرد وسيلة لإقصاء المتعهد الأجنبي، وإنما باعتباره أداة لتحقيق أهداف اقتصادية أوسع، من بينها نقل الخبرة والتكنولوجيا، وتنمية القدرات الوطنية، وتشجيع الاستثمار، وربط تنفيذ المشاريع الكبرى بالاقتصاد الوطني.

وتتجلى خصوصية هذا القيد في كونه لا يطبق بصورة عامة ومطلقة على جميع الصفقات الدولية، وإنما يقتصر على المشاريع التي يحددها القانون وفق ضوابط وإجراءات معينة، الأمر الذي يفترض أن يكون اللجوء إليه قائما على اعتبارات موضوعية مرتبطة بطبيعة المشروع وأهميته الاقتصادية، وأن يكون متناسبا مع الغاية التي يستهدف تحقيقها. ومن ثم، فإن مشروعية هذا الشرط لا تستمد فقط من إقراره بنص قانوني، وإنما كذلك من ضرورة عدم استخدامه بطريقة تؤدي إلى إفراغ المنافسة الدولية من مضمونها أو إلى فرض قيود غير مبررة على المتعاملين الأجانب.

وفي هذا السياق، ألزمت المادة 57 من القانون رقم 23-12 المصالح المتعاقدة بأن تتضمن دفاتر الشروط المتعلقة بدعوات المنافسة الدولية شرطا يلزم المتعهدين الأجانب بالاستثمار في إطار شراكة مع متعاملين اقتصاديين وطنيين، وذلك بالنسبة للمشاريع التي

1- أنظر المادة 75، المرجع نفسه. ولمزيد من التفاصيل أنظر الملحق رقم 02.

2- مروان الدهمة، المرجع السابق، ص70.

تحدد قائمتها بموجب قرار صادر عن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المختص، سواء تعلق الأمر بمشاريع الهيئة العمومية المعنية أو بمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها.[1]

وبذلك، يظهر أن المشرع الجزائري حاول من خلال هذا التدبير تحقيق نوع من التوازن بين مقتضيات المنافسة الدولية من جهة، ومتطلبات حماية المصالح الاقتصادية الوطنية من جهة أخرى. غير أن فعالية هذا التوجه تظل رهينة بكيفية تطبيقه، إذ ينبغي ألا يتحول شرط الشراكة إلى قيد شكلي يحد من المنافسة، وإنما يتعين أن يكون وسيلة فعلية لتحقيق نقل الخبرة والتكنولوجيا وتنمية القدرات الوطنية. كما ينبغي أن يظل هذا الشرط مرتبطا بحاجات المشروع ومقتضيات المصلحة الاقتصادية، حتى لا يؤدي التوسع في تطبيقه إلى الحد من جاذبية المنافسة الدولية أو إلى التأثير في قدرة المصلحة المتعاقدة على اختيار أفضل العروض من الناحية التقنية والاقتصادية.

ومن ثم، فإن شرط الاستثمار في إطار الشراكة لا يمثل، في ذاته، إخلالا بمبدأ المساواة، متى كان مقررا بنص قانوني، ومطبقا بصورة عامة على جميع المتعهدين الأجانب الموجودين في الوضعية ذاتها، ومستندا إلى اعتبارات موضوعية ومتناسبة مع الأهداف الاقتصادية المراد تحقيقها، أما إذا استعمل بصورة انتقائية أو غير متناسبة، فإنه قد يتحول من وسيلة لتحقيق المصلحة الاقتصادية الوطنية إلى قيد غير مبرر على المنافسة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية.

3- الالتزام بمبدأ شفافية الإجراءات

يعد مبدأ الشفافية من المبادئ الأساسية التي تستند إليها السياسات العامة الرامية إلى مكافحة الفساد في مختلف دول العالم، إذ يقوم على ضرورة وضوح السياسات والإجراءات المتبعة في إدارة الشأن العام، وإتاحة المعلومات المتعلقة بمختلف مراحل التخطيط والتنفيذ للجهات والأشخاص المعنيين، بما يحد من الغموض ويحول دون اعتماد ممارسات أو قرارات غير معلنة قد تفضي إلى إساءة استعمال السلطة أو تحقيق مصالح غير مشروعة.[2] وتزداد أهمية هذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى ارتباطها المباشر

1- أنظر المادة 57 من القانون 23-12، المرجع السابق.

2- عصام أحمد البهجى، الشفافية وأثرها في مكافحة الفساد الإداري، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص15.

باستعمال المال العام وإشباع الحاجات العامة، وما قد يحيط بإجراءات إبرامها من مخاطر المحاباة وتضارب المصالح واستغلال الوظيفة، وغيرها من مظاهر الفساد؛ ومن ثم، فإن تكريس الشفافية في هذا المجال يسهم في الحد من هذه الممارسات، وتعزيز نزاهة إجراءات الإبرام، وترشيد النفقات العمومية، وتحقيق نجاعة الطلبات العمومية.

ومن هذا المنطلق، يعد مبدأ الشفافية من المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية، لما يضطلع به من دور في ضمان وضوح الإجراءات وإمكانية الاطلاع عليها، وتمكين المتعاملين الاقتصاديين من الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالطلب العمومي على قدم المساواة، بما يعزز نزاهة المنافسة ويحد من التحكم غير المشروع في مسار إبرام الصفقة. كما يرتبط هذا المبدأ ارتباطا وثيقا بالحق في الحصول على المعلومات، باعتباره من الحقوق الأساسية التي تقتضي تمكين الأشخاص المعنيين من الاطلاع على المعلومات والإجراءات المرتبطة بمصالحهم، في الحدود التي يقررها القانون.[1]

وتتجاوز أهمية الشفافية في مجال الصفقات العمومية مجرد تكريس حق الوصول إلى المعلومات، إذ تمثل إحدى دعائم دولة القانون والحكم الراشد، ووسيلة أساسية لإخضاع ممارسة السلطة العامة للوضوح والرقابة والمساءلة.[2] ولا تقتصر الشفافية في الصفقات العمومية على الإعلان عن الصفقة، وإنما تمتد إلى مختلف مراحل إبرامها، بما يكفل وضوح شروط المشاركة ومعايير الانتقاء والتقييم، وإتاحة المعلومات ذات الصلة للمتعاملين الاقتصاديين، وتمكينهم من متابعة الإجراءات وممارسة حقوقهم في الطعن والرقابة وفقا للقواعد القانونية المقررة.

وبذلك، يعد مبدأ الشفافية من أهم الضمانات الإجرائية التي تساهم في تحقيق التوازن بين حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين من جهة، وحماية المال العام وضمان نزاهة عملية الإبرام من جهة أخرى.

1- خالد حسن أحمد لطفي، الحكومة الإلكترونية ودورها في مكافحة الفساد، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2021، ص107.

2- ميلودي فتيحة، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة من أجل نيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب (الجزائر)، 2024، ص21.

وعليه، فإن الإحاطة بمضمون مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية، تقتضي أولا تحديد المقصود به، ثم بيان أهم مظاهره وتطبيقاته في مختلف مراحل إبرام الصفقة، وذلك على النحو الآتي:

أ- المقصود بمبدأ شفافية الإجراءات

يعد مبدأ شفافية الإجراءات من المبادئ الأساسية التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية، ويقصد به إخضاع مختلف مراحل الإبرام لقواعد واضحة ومعلنة، وتمكين المتعاملين الاقتصاديين من الوصول إلى المعلومات والوثائق ذات الصلة بالطلب العمومي، بما يسمح لهم بالمشاركة في المنافسة على أساس من الوضوح وتكافؤ الفرص، وذلك في حدود الاستثناءات التي يقررها القانون والتنظيم.[1]

وعلى هذا الأساس، لا ينبغي النظر إلى الشفافية باعتبارها مجرد نتيجة لمبدأي حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين، وإنما باعتبارها مبدأ مستقلا ومكملا لهما؛ فحرية المنافسة تقتضي فتح باب المشاركة أمام المتعاملين المستوفين للشروط القانونية، والمساواة تفرض معاملتهم وفق قواعد موحدة وغير تمييزية، بينما تضمن الشفافية وضوح هذه القواعد وإمكانية الاطلاع عليها ومراقبة مدى احترامها. وبذلك تتكامل المبادئ الثلاثة في تكريس نزاهة إجراءات إبرام الصفقات العمومية والوقاية من الفساد.[2]

ب- مظاهر تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية

عمل المشرع الجزائري، من خلال القانون رقم 23-12 والنصوص التنظيمية ذات الصلة، على إقرار مجموعة من الآليات الإجرائية التي تهدف إلى تجسيد الشفافية في مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية، وتتمثل أبرز مظاهر المبدأ فيما يأتي:

ب.1- الإعلان أو الإشهار عن الصفقة العمومية

بعد استكمال المصلحة المتعاقدة مرحلة التحضير للصفقة، من خلال تحديد حاجاتها وضبط موضوعها وشروطها التقنية والمالية، تنتقل إلى مرحلة الإعلان عنها، باعتباره إجراء

1- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، ط1، بيت الأفكار، الجزائر، 2023، ص48.

2- خالد خليفة، المرجع السابق، ص72.

جوهريا لتكريس مبدأ العلانية وتمكين أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين من العلم بالطلب العمومي وشروط المشاركة فيه. ويتيح ذلك للمترشحين إعداد عروضهم على أساس معلومات وشروط محددة ومعلنة مسبقا، بما يهيئ لإجراء المنافسة في إطار من المساواة وتكافؤ الفرص.[1]

وفي هذا الإطار، أخضع المشرع الجزائري طلبات العروض لقواعد محددة للإشهار، إذ أوجب، بموجب المادة 46 من القانون رقم 23-12، نشر إعلانات طلبات العروض وفق الوسائل والكيفيات التي يحددها القانون، بما في ذلك النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، والصحافة المكتوبة، والصحافة الإلكترونية المعتمدة، فضلا عن البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية. كما أخضع الإعلان لجملة من المتطلبات المتعلقة بمضمونه ولغته ووسائل نشره، بما يكفل وصول المعلومات المتعلقة بالطلب العمومي إلى الفئات المعنية، مع مراعاة خصوصية الحالات التي تطرح في إطار المنافسة الدولية.[2]

ولا تقتصر الوظيفة القانونية للإشهار على مجرد إعلام المتعاملين الاقتصاديين بوجود الصفقة، وإنما تمتد إلى ضمان إتاحة المعلومة المتعلقة بها على نحو يسمح بممارسة المنافسة في ظروف متكافئة. فكلما اتسع نطاق العلم بالطلب العمومي، اتسعت دائرة المتعاملين القادرين على المشاركة، وهو ما يعزز فرص الحصول على عروض متعددة ويحد من مخاطر توجيه المنافسة نحو متعامل معين أو حصرها في نطاق ضيق بغير مبرر قانوني. ومن ثم، لا يعد الإشهار مجرد إجراء شكلي سابق على إبرام الصفقة، وإنما يمثل إحدى الضمانات العملية لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، وعنصرا أساسيا في تكريس المساواة بين المترشحين ونزاهة إجراءات الإبرام.

وفي إطار تعزيز العلانية وتطوير الوسائل المعتمدة في نشر المعلومات، اتجه المشرع الجزائري تدريجيا إلى إدماج الوسائل الإلكترونية في منظومة الصفقات العمومية، حيث أرسى المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الأساس القانوني للبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وأقرّ إمكانية الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ثم صدر القرار

1- زيد جابر، وهيبة ديجي، إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة مجاميع المعرفة، المجلد 01، العدد 01، الجزائر، 2015، ص156.

2-أنظر المادة 46 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق. لمزيد من التفاصيل راجع الملحق رقم 03.

المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 محددا محتوى البوابة وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات من خلالها،[1] ليواصل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، هذا التوجه قبل أن يعززه القانون رقم 23-12 من خلال تكريس الرقمنة وإدراج البوابة الإلكترونية ضمن الوسائل المعتمدة في مجال الطلب العمومي.[2]

وقد تعزز هذا المسار بصدور القرار المؤرخ في 4 فبراير 2026، المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها،[3] والذي ألغى صراحة أحكام القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013.[4] ويكتسي هذا القرار أهمية خاصة بالنظر إلى توسعه في تحديد وظائف البوابة، بحيث لم تعد تقتصر على نشر المعلومات والإعلانات، وإنما أصبحت تشمل، من بين وظائفها، إيداع العروض إلكترونيا، وتبادل المعلومات والوثائق بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، ورفع الوثائق وتحميلها، وتأريخ العمليات وتوقيتها وتوقيعها إلكترونيا، فضلا عن الأرشفة الإلكترونية وتتبع مختلف العمليات المنجزة من خلال النظام المعلوماتي.[5] وهو ما يعكس انتقال التنظيم الجزائري تدريجيا من مجرد إتاحة المعلومات المتعلقة بالطلب العمومي إلكترونيا إلى توسيع نطاق الاستخدام الإلكتروني في إجراءات الإبرام.

ومع ذلك، ينبغي التمييز بين الإشهار الإلكتروني والرقمنة الشاملة لإجراءات الصفقات العمومية؛ فمجرد نشر الإعلان والوثائق أو تبادل المعلومات إلكترونيا لا يؤدي، بذاته، إلى نزع الصفة المادية عن كامل العملية التعاقدية، وإنما تقتضي الرقمنة المتكاملة امتداد الوسائل الإلكترونية إلى مختلف مراحل الصفقة، من الإعداد، وتقديم العروض، ومعالجتها وتقييمها،

1- القرار المؤرخ في 17-11-2013 يتضمن تحديد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية سيرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر عدد 27 مؤرخة في 27-09-2014.

2- أنظر المادة 02/46، من القانون 23-12، المرجع السابق.

3- القرار المؤرخ في 4 فبراير 2026، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 17، مؤرخة في 12 مارس 2026.

4- أنظر المادة 09 القرار المؤرخ في 4 فبراير 2026، المرجع نفسه.

5- يعد الإيداع الإلكتروني للعروض من أبرز مظاهر التحول الرقمي التي كرسها القرار الوزاري المؤرخ في 04 فبراير 2026، لما يوفره من تجاوز للإيداع الورقي وتعزيز لشفافية إجراءات المشاركة والمنافسة. غير أن الإيداع الإلكتروني، رغم أهميته، لا يكفي بذاته لتحقيق الرقمنة المتكاملة للصفقات العمومية، ما لم يمتد التحول الرقمي إلى باقي مراحل العملية التعاقدية، ولا سيما تقييم العروض وإسناد الصفقة وممارسة الطعون إلكترونيًا، بما يسمح ببناء منظومة إلكترونية متكاملة للطلب العمومي. لمزيد من التفاصيل راجع المادة 4/م4 من القرار المؤرخ في 4 فبراير 2026، المرجع السابق.

وإسناد الصفقة، ثم تنفيذها ومتابعتها والرقابة عليها، مع توفير الضمانات القانونية والتقنية المتعلقة بأمن المعلومات وسلامة البيانات وحجية المعاملات الإلكترونية، وإمكانية التتبع والتدقيق.

ومن ثم، فإن التطور الذي عرفته المنظومة الجزائرية، ولا سيما في ضوء القرار المؤرخ في 4 فبراير 2026، يمثل خطوة مهمة نحو توسيع نطاق الرقمنة وتعزيز علانية الطلب العمومي وتيسير الوصول إلى المعلومات وإجراءات المشاركة.

غير أن التحدي لا يكمن في مجرد الانتقال من الإشهار الورقي إلى الإشهار الإلكتروني، وإنما في استكمال التحول نحو منظومة رقمية متكاملة تستوعب مختلف مراحل الصفقة، بما يجعل الشفافية والتتبع والرقابة خصائص ملازمة للعملية التعاقدية، ويحد من مواطن التدخل البشري غير المبرر ومخاطر التلاعب بالإجراءات.[1] وفي هذا السياق، تبرز أهمية الاستفادة من التجارب المقارنة، ولا سيما التجربة الفرنسية، التي اتجهت إلى توسيع نطاق استخدام الوسائل الإلكترونية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بما يتجاوز مجرد نشر المعلومات إلى إضفاء الطابع الإلكتروني على مراحل أوسع من العملية التعاقدية.[2]

وبذلك، لا تقتصر القيمة القانونية للبوابة الإلكترونية على كونها وسيلة لنشر الإعلانات والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، وإنما تتجاوز ذلك لتشكل إحدى آليات التحول الرقمي للطلب العمومي، يمكن أن تؤدي، متى استكملت بوظائفها وضماناتها القانونية والتقنية، دورا مهما في تعزيز شفافية إجراءات الإبرام والحد من فرص التلاعب والفساد، بما يخدم حماية المال العام ويحقق نجاعة الطلب العمومي.

ب.2- تحديد أجل تحضير العروض

يعد تحديد أجل كاف ومعقول لتحضير العروض من الضمانات المرتبطة بمبدأ شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية، إذ يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تمنح المترشحين

1- صالح حمليل، حادي حمزة، مدى فعالية البوابة الإلكترونية للصفقات كآلية للحد من جرائم الصفقات العمومية، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الموسوم ب: "التحول الرقمي ودوره في مكافحة جرائم الفساد الإداري في الجزائر" المنعقد بجامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة (الجزائر)، المنعقد بتاريخ 27 أكتوبر 2024، ص12.

2- رقراقي محمد زكرياء، نزع الصفة المادية عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة صوت القانون، جامعة مولاي طاهر-سعيدة (الجزائر)، المجلد السابع، العدد 01، 2020، ص34.

مدة زمنية معلومة ومحددة مسبقا، تمكنهم من الاطلاع على وثائق الصفقة ودراسة متطلباتها وإعداد عروضهم على نحو جدي ومدروس. ولا تقتصر أهمية هذا الأجل على تنظيم الجانب الزمني لإجراءات الإبرام، وإنما تمتد إلى ضمان ممارسة فعلية للمنافسة، من خلال تمكين مختلف المتعاملين الاقتصاديين المستوفين للشروط القانونية من إعداد عروضهم في ظروف متكافئة.

ويكتسي تحديد أجل تحضير العروض أهمية خاصة في ضمان المساواة بين المترشحين، إذ إن منح مدة قصيرة بصورة غير مبررة قد يؤدي عمليا إلى الحد من دائرة المشاركة وإفادة بعض المتعاملين دون غيرهم، في حين أن تحديد أجل مناسب لطبيعة الصفقة وتعقيدها يتيح توسيع نطاق المنافسة واستقطاب عدد أكبر من العروض، بما يمكن المصلحة المتعاقدة من المفاضلة بينها واختيار العرض الأكثر ملاءمة لحاجاتها وفق المعايير المحددة مسبقا.[1]

ومن ثم، فإن أجل تحضير العروض يمثل إحدى الضمانات العملية لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين، باعتبار أن المنافسة لا تكون فعلية بمجرد الإعلان عن الصفقة وإتاحة المشاركة فيها، وإنما تقتضي كذلك توفير الظروف الزمنية الملائمة لممارستها. كما يسهم تحديد أجل مناسب في تحقيق نجاعة الطلب العمومي، من خلال توسيع قاعدة المتنافسين وتحسين فرص الحصول على عروض أكثر ملاءمة من الناحية التقنية والمالية، بما يعزز في الوقت ذاته حسن استعمال المال العام وشفافية إجراءات الإبرام.

ب.3- تحديد مكان ويوم فتح الأظرفة

يعد تحديد مكان ويوم فتح الأظرفة من الضمانات الإجرائية المرتبطة بمبدأ شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية، إذ يتعين أن يكون موعد فتح الأظرفة محددا ومعلنا مسبقا ضمن وثائق وإجراءات المنافسة، بما يسمح للمتنافسين بمعرفة تاريخ إجراء هذه العملية وتمكينهم، عند الاقتضاء، من متابعة إجراءاتها وفق الكيفيات التي يحددها التنظيم. كما يساهم تحديد موعد فتح الأظرفة في ضمان سلامة العروض والمحافظة على سريتها إلى

1- تبون عبد الكريم، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان (الجزائر)، 2018، ص179.

غاية انتهاء الأجل المحدد لإيداعها، بما يحول دون إمكانية الاطلاع عليها أو تعديلها قبل الموعد المقرر لفتحها.[1]

ب.4- نشر المنح المؤقت

يعتبر المنح المؤقت من أهم الإجراءات التي تستهدف حماية مقتضيات الشفافية في الطلب العمومي من خلال حماية قواعد المنافسة الشريفة والنزاهة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية؛ إذ يمكن المنح المؤقت من إعلام المتنافسين عن طريق النشر باسم العارض الذي رسا عليه اختيار المصلحة المتعاقدة مؤقتا،[2] ويكون الإعلان عنه في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض إن أمكن، مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكذا جميع العناصر التي سمحت باختيار المتعامل المتعاقد الذي تحصل على الصفقة.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن نشر المنح المؤقت في نفس الجرائد التي تم فيها الإعلان عن طلب العروض له أهمية كبيرة؛ إذ أن نشر طلب العروض في جريدة معينة، ونشر إعلان المنح المؤقت في جريدة أخرى يفوت في العديد من المرات الفرصة أمام المتعهدين من أجل تقديم طعونهم في المنح المؤقت للصفقة، وهو ما قد يؤدي إلى عدم فعالية الإعلان في تحقيق مبدأ الشفافية.

وعليه، فإن فعالية نشر المنح المؤقت في تكريس الشفافية لا تتوقف على مجرد الإعلان عن المتعامل المختار، وإنما تقتضي أن يتضمن الإعلان البيانات الجوهرية التي تمكن المتنافسين من فهم أساس الاختيار، وأن يتم نشره بطريقة تحقق أوسع قدر ممكن من العلم به، بما يتيح لهم، عند الاقتضاء، ممارسة حق الطعن ضمن الآجال القانونية.

ومن ثم، يمثل نشر المنح المؤقت حلقة أساسية في منظومة الرقابة على إجراءات الإبرام، إذ يتيح إخضاع قرار المصلحة المتعاقدة للاطلاع والمراجعة قبل استكمال إجراءات إبرام الصفقة بصورة نهائية.

1- خالد خليفة، المرجع السابق، ص74.

2- فوزية هاشمي، النظام القانوني للمنح المؤقت في إطار الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، جامعة مولاي طاهر، سعيدة (الجزائر)، المجلد الثامن، العدد 02، 2022، ص709.

3- تبون عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص180-181.

ثانيا: مبادئ إبرام الصفقات العمومية المكرّسة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

تكتسي مرحلة إبرام الصفقات العمومية أهمية خاصة من منظور الوقاية من الفساد ومكافحته، بالنظر إلى ما تتضمنه من إجراءات تتصل بالإعلان عن الطلب العمومي، وتحديد شروط المشاركة، وإعداد دفاتر الشروط، وتقييم العروض، واختيار المتعامل المتعاقد، وهي مراحل قد تكون عرضة لممارسات من شأنها الإخلال بالمنافسة أو المساواة أو الشفافية وتحقيق منافع غير مشروعة. ولذلك، اتجهت مختلف التشريعات والأنظمة القانونية، إلى جانب الصكوك الدولية ذات الصلة، إلى وضع تدابير وقائية خاصة بهذه المرحلة، بهدف تعزيز نزاهة إجراءات الإبرام والحد من مخاطر الفساد التي قد تنشأ بمناسبتها.[1]

وفي هذا السياق، أقرّ المشرع الجزائري، إلى جانب المبادئ العامة المقررة في التشريع المنظم للصفقات العمومية، جملة من التدابير الوقائية الخاصة بالصفقات العمومية ضمن القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم. فقد ألزمت المادة 09 منه الهيئات والمصالح المعنية، عند إبرام الصفقات العمومية، بمراعاة مجموعة من القواعد والتدابير التي تستهدف تعزيز الشفافية ونزاهة إجراءات الإبرام.

وتتمثل أهم التدابير الوقائية التي أوردتها المادة المذكورة في علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، والإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، ولا سيما دفاتر الشروط، وإدراج التصريح بالنزاهة، واعتماد معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات، فضلا عن إتاحة سبل الطعن وفقا للقواعد والإجراءات المقررة قانونا.

1- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية

أكد المشرع الجزائري، بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ضرورة إخضاع إجراءات إبرام الصفقات العمومية لقواعد الشفافية والمساواة والمنافسة الشريفة، كما أوجب تكريس علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات الإبرام، باعتبارها إحدى الضمانات الوقائية الرامية إلى تعزيز نزاهة الطلب العمومي والحد من مخاطر التلاعب بالإجراءات. ويتقاطع هذا التدبير مع مبدأ شفافية

1- خالد خليفة، المرجع السابق، ص75.

الإجراءات المكرّس بموجب المادة 05 من القانون رقم 23-12 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، والذي سبق بحثه، الأمر الذي يغني عن إعادة تفصيل مضمونه في هذا الموضع، مع التأكيد على أن وروده في القانون رقم 06-01 يكتسي وظيفة وقائية مرتبطة بمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

2- الإعداد المسبق لدفاتر الشروط

يعد الإعداد المسبق لدفاتر الشروط من التدابير الوقائية الأساسية التي أقرّها المشرع الجزائري لضمان نزاهة وموضوعية إجراءات إبرام الصفقات العمومية، إذ أكد عليه بموجب المادة 09 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، إلى جانب تكريسه في التشريع المنظم للصفقات العمومية. وتكمن أهميته في تحديد شروط المشاركة والانتقاء ومتطلبات تنفيذ الصفقة قبل مباشرة إجراءات المنافسة، بما يحد من إمكانية تعديلها أو تكييفها لاحقا لفائدة متعامل معين، ويحول دون توجيه المنافسة أو الإخلال بالمساواة بين المترشحين، فضلا عن دوره في تعزيز موضوعية إجراءات الإبرام وحماية المال العام.[1]

وعليه، يقتضي بيان هذا التدبير الوقوف على مفهوم دفاتر الشروط وأهميتها، ثم بيان أشكالها، وأخيرا دراسة إجراءات إعدادها، وذلك وفقا لما يأتي:

أ- المقصود بدفتر الشروط

لم يتول المشرع الجزائري وضع تعريف تشريعي جامع لدفتر الشروط، وإنما اكتفى بالتأكيد على وجوب إعداده مسبقا قبل إبرام الصفقة العمومية، وهو ما يستفاد من أحكام المادة 17 من القانون رقم 23-12.

ويقصد بدفتر الشروط، في الفقه، الوثيقة التي تعدها المصلحة المتعاقدة مسبقا، وتتضمن القواعد والشروط التي تحكم إجراءات المنافسة واختيار المتعامل المتعاقد، فضلا عن الحقوق والالتزامات المرتبطة بتنفيذ الصفقة، بما يجعله إطارا أساسيا لتحديد شروط التعاقد وضمان وضوحها بالنسبة إلى جميع المترشحين.[2]

1- عبد الوهاب دراج، المرجع السابق، ص 47.

2- Cherif Bennadji, L'evolution De La Réglementation Des Marchés Public En Algérie, Thèse De Doctorat Soutenue à L'université D'Alger, Algérie, 1991, p 517.

ب- أنواع دفاتر الشروط

حدد المشرع الجزائري في المادة 17 من القانون رقم 23-12 ثلاثة أنواع رئيسية من دفاتر الشروط[1]، تختلف من حيث طبيعتها ومجال تطبيقها، وهي:

ب.1- دفاتر البنود الإدارية العامة (CCAG)

وهي دفاتر نموذجية تتضمن القواعد العامة ذات الطبيعة الإدارية والمالية المطبقة على الصفقات العمومية بحسب نوعها وقد نصت المادة 17 من القانون رقم 23-12 على إعدادها والموافقة عليها بموجب مرسوم تنفيذي.[2] وقد صدر، في هذا الإطار، المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 مايو 2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، بما يجعله المرجع العام للأحكام الإدارية المطبقة على هذا النوع من الصفقات، مع مراعاة الأحكام الخاصة التي يتضمنها دفتر التعليمات الخاصة بكل صفقة.[3]

ب.2- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة (CPT)

وهي دفاتر تتضمن الترتيبات التقنية المطبقة على جميع الصفقات العمومية التي تتعلق بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، وتتم الموافقة عليها بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو بقرار من الوزير المعني، بحسب الحالة، وذلك وفقا لأحكام المادة 17 من القانون رقم 23-12.[4]

ب.3- دفاتر التعليمات الخاصة (CPS)

هي الدفاتر التي تتضمن الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية على حدة، وتحدد، بحسب طبيعة العملية وخصوصيتها، الأحكام والشروط التي تحكم إبرامها وتنفيذها، ويمكن

1- أنظر المادة 17 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

2- بوالصبعين منيرة، نقاش حمزة، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، 2024، ص441.

3- أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20-05-2021 يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج.ر.ج.ج عدد رقم 05، مؤرخة في 24-05-2021.

4- أنظر المادة 3/17 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

أن تتضمن أحكاما تعدل أو تكمل ما ورد في دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة، وفقا لما تسمح به الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها.[1]

ج- إجراءات إعداد دفاتر الشروط

تلتزم المصلحة المتعاقدة، قبل الشروع في إجراءات الدعوة إلى المنافسة، بإعداد دفتر الشروط وفقا لأحكام المادة 17 من القانون رقم 23-12، بما يضمن تحديد الشروط القانونية والتقنية والمالية والإدارية المتعلقة بالصفقة بصورة مسبقة وواضحة.

وتكتسي هذه المرحلة أهمية خاصة من منظور الشفافية ونزاهة المنافسة، إذ إن تحديد شروط المشاركة ومعايير الانتقاء ومتطلبات تنفيذ الصفقة قبل بدء المنافسة يحد من إمكانية تعديلها أو تكييفها لاحقا بما يخدم متعاملا معينا، ويحول دون اعتماد معايير غير معلنة أو غير موضوعية قد تفضي إلى المحاباة أو غيرها من صور الفساد.[2]

كما يتيح الإعداد المسبق لدفاتر الشروط للمتعاملين الاقتصاديين الاطلاع على الشروط والبنود التي تحكم الصفقة قبل تقديم عروضهم، بما يمكنهم من تقدير مدى قدرتهم على المشاركة وإعداد عروضهم على أساس قواعد معلومة ومتكافئة، وهو ما يعزز المساواة بين المترشحين وفعالية المنافسة.[3]

وبعد إعداد دفتر الشروط واستكمال إجراءات المصادقة والتأشير عليه من الجهة المختصة، تنتقل المصلحة المتعاقدة إلى مرحلة الإعلان عن المنافسة وإتاحة دفتر الشروط للمتعاملين الاقتصاديين، ثم استقبال العروض وفتحها وتقييمها وفقا للقواعد والمعايير المحددة مسبقا فيه.[4]

1- أنظر المادة 4/17 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

2- حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة المسيلة (الجزائر)، المجلد السابع، 2012، ص176.

3- خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص16.

4- مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي علي كافي، تيندوف (الجزائر)، العدد رقم 03، 2018، ص122.

وبذلك، لا يمثل إعداد دفتر الشروط مجرد إجراء تحضيري سابق على إبرام الصفقة، وإنما يشكل ضمانة وقائية لنزاهة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، من خلال تحديد شروط المشاركة ومعايير الانتقاء ومتطلبات تنفيذ الصفقة بصورة مسبقة وموضوعية، بما يقيد السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة بضوابط معلنة ومحددة سلفا، ويحول دون تعديل قواعد المنافسة أو تكييفها على نحو يفضي إلى تفضيل متعامل معين، ويعزز بذلك المساواة بين المترشحين وشفافية إجراءات الإبرام وحماية المال العام.

3- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية

يعد التصريح بالنزاهة من التدابير الوقائية التي أقرّها المشرع الجزائري لتعزيز نزاهة إجراءات إبرام الصفقات العمومية والحد من الممارسات التي من شأنها الإخلال بالمنافسة والمساواة بين المترشحين. وقد تم تكريسه بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،[1] ثم جرى تنظيمه ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ولا سيما من خلال إلزام المتعهد باكتتاب التصريح بالنزاهة وفق النموذج المحدد قانونا.

ويتمثل التصريح بالنزاهة في وثيقة يلتزم بموجبها المتعهد بالإدلاء بجملة من التصريحات والالتزامات المتعلقة بسلامة سلوكه ونزاهة مشاركته في إجراءات إبرام الصفقة، بما في ذلك عدم اللجوء إلى ممارسات منافية للنزاهة أو إلى تدخلات غير مشروعة بقصد التأثير في إجراءات المنافسة أو الحصول على الصفقة بوسائل غير قانونية. ويكتسي هذا التصريح أهمية خاصة باعتباره وسيلة وقائية تستهدف تعزيز الثقة في المتعاملين الاقتصاديين، وترسيخ الشفافية والمنافسة النزيهة، والحد من مخاطر الرشوة والمحاباة والتدخل غير المشروع في مسار إبرام الصفقة.[2]

كما يفرض هذا التدبير على المتعهد تحمل مسؤولية قانونية عن صحة التصريحات والالتزامات التي يتضمنها، بما يسمح للمصلحة المتعاقدة والجهات المختصة بالتحقق من مدى احترامه لمقتضيات النزاهة، واتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة عند ثبوت تقديم

1- الأمر 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر.ج.ج عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

2- خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص16.

تصريحات غير صحيحة أو ارتكاب ممارسات منافية للنزاهة. ولا تقتصر آثار هذه المخالفات، بحسب طبيعتها وظروفها والنصوص الواجبة التطبيق، على الجانب المتعلق بإجراءات إبرام الصفقة، وإنما قد تمتد إلى اتخاذ تدابير إدارية أو تعاقدية، فضلا عن قيام المسؤولية الجزائية متى توافرت عناصر الجريمة المنصوص عليها قانونا.[1]

ومن ثم، فإن التصريح بالنزاهة لا يعد مجرد وثيقة شكلية ترفق بالعرض، وإنما يمثل آلية وقائية ذات وظيفة قانونية تستهدف إلزام المتعهد بإعلان التزامه بقواعد النزاهة قبل دخوله في المنافسة، وتعزيز مسؤولية المتعاملين الاقتصاديين عن سلوكهم أثناء إجراءات الإبرام وتنفيذ الصفقة، بما يسهم في حماية شفافية المنافسة والحد من مخاطر الفساد المرتبط بالصفقات العمومية.

4- الاعتماد على معايير موضوعية لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية

يقوم هذا المبدأ على إلزام المصلحة المتعاقدة بأن تستند في قراراتها المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد إلى معايير موضوعية ومحددة مسبقا، ترتبط أساسا بمدى توافر القدرات التقنية والمالية والمهنية اللازمة لتنفيذ موضوع الصفقة، بما يضمن أن يكون الاختيار قائما على اعتبارات موضوعية قابلة للتحقق، وليس على اعتبارات شخصية أو تفضيلية. وللتحقق من صحة القدرات والمعطيات المقدمة من المترشحين، يجوز للمصلحة المتعاقدة، في حدود ما يسمح به القانون، إجراء التحريات والاستعلامات اللازمة بشأنها، والاستناد إلى الوسائل القانونية المتاحة لها أثناء عملية تقييم العروض.

ومن ثم، فإن اعتماد معايير موضوعية في اتخاذ قرارات الإبرام يقيد السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة بضوابط موضوعية ومحددة مسبقا، ويحد من إمكانية استعمالها على نحو يفضي إلى المحاباة أو التفضيل غير المشروع، بما يعزز المساواة بين المترشحين وشفافية إجراءات الإبرام، ويضمن اختيار العرض الأقدر على تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة وحماية المال العام.[2]

1- بن بشير وسيلة، مدى فعالية التدابير الوقائية لحماية الصفقة العمومية في ظل أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة تيزي وزو (الجزائر)، العدد 06، 2017، ص ص303-304.

2- خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص16.

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

تقتضي حماية نزاهة إجراءات إبرام الصفقات العمومية تمكين المتعهدين المتضررين من القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة من وسائل فعالة للطعن فيها، بما يضمن إخضاع هذه القرارات للرقابة والتحقق من مدى احترامها للقواعد والمبادئ القانونية المنظمة للطلب العمومي، ولا سيما مبادئ حرية المنافسة والمساواة وشفافية الإجراءات. ويشكل تقرير هذا الحق ضمانة أساسية للحد من تعسف المصلحة المتعاقدة في ممارسة سلطاتها، وتصحيح ما قد يشوب إجراءات الإبرام من مخالفات، بما يعزز حماية المال العام ويكرّس مبدأ المشروعية.[1]

وفي هذا الإطار، أقرّ المشرع الجزائري للمتعهد المتضرر إمكانية الاعتراض على بعض قرارات المصلحة المتعاقدة، ولا سيما القرارات المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة، أو إلغائه، أو إعلان عدم جدوى الإجراء، أو إلغاء إجراء الإبرام، وذلك من خلال الطعن الإداري أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة، وفقا للشروط والآجال والكيفيات التي يحددها التشريع والتنظيم المعمول بهما. كما يظل للمتضرر، وفقا للقواعد العامة للاختصاص القضائي الإداري، اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن في القرارات الإدارية غير المشروعة، متى توافرت شروط قبول الدعوى، بما يسمح ببسط الرقابة القضائية على مدى احترام المصلحة المتعاقدة للقواعد القانونية الحاكمة لإجراءات الإبرام.[2]

الفرع الثاني: طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية

تتميز عملية إبرام الصفقات العمومية بخضوعها لنظام قانوني يحد من الحرية التعاقدية للمصلحة المتعاقدة، إذ لا تملك اختيار المتعامل المتعاقد بإرادة مطلقة، وإنما تلتزم باتباع الطرق والإجراءات التي يحددها القانون، بما يكفل احترام مبادئ المنافسة والمساواة والشفافية، ويضمن اختيار العرض الذي يستجيب على أفضل وجه لحاجات المصلحة المتعاقدة ويحقق

1- تجدر الإشارة إلى أن مبدأ المشروعية الإدارية يراد به خضوع الإدارة في تصرفاتها وأعمالها لأحكام القانون، وإلا عدت أعمالها غير مشروعة وبالتالي يمكن الطعن بإلغائها؛ ومن ثم لا يجوز لها إصدار أي قرار أو عمل دون الرجوع لقانون أو تنفيذا لأحكامه. أنظر في ذلك: ميمونة سعاد، المرجع السابق، ص09.

2- أنظر المادة 56 من القانون رقم 23 12، المرجع السابق.

النجاعة الاقتصادية وحسن استعمال المال العام.[1] وقد حدد المشرع الجزائري، بموجب القانون رقم 23-12، طرق إبرام الصفقات العمومية، فجعل طلب العروض الطريقة الأصلية، بينما أقر التفاوض باعتباره طريقة استثنائية لا يجوز اللجوء إليها إلا في الحالات والشروط التي يحددها القانون.[2]

ويقوم طلب العروض على إتاحة المنافسة بين المترشحين وفق شروط وإجراءات محددة مسبقا، واختيار أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير موضوعية ومعلنة في دفتر الشروط، بما يقيد السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة بضوابط موضوعية ومحددة سلفا، ويحد من إمكانية تدخل الاعتبارات الشخصية في عملية الاختيار. أما التفاوض، فيشكل استثناء من الأصل التنافسي، ولذلك أحاطه المشرع بضوابط قانونية دقيقة، وربط مشروعيته بتوافر إحدى الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر.[3]

ومن ثم، فإن التمييز بين طلب العروض والتفاوض لا يعكس مجرد اختلاف إجرائي بين طريقتين للإبرام، وإنما يجسد توازنا بين ضمان المنافسة والشفافية باعتبارهما الأصل في إبرام الصفقات العمومية، وتمكين المصلحة المتعاقدة، استثناء، من اللجوء إلى إجراءات أكثر مرونة متى اقتضتها أسباب موضوعية ومحددة قانونا.

وعليه، نتناول طلب العروض كأسلوب أصلي لإبرام الصفقات العمومية **(أولا)**، ثم نبحث التفاوض كأسلوب استثنائي لإبرامها **(ثانيا)**.

أولا: إبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب طلب العروض

حرص المشرع الجزائري، من خلال القانون رقم 23-12، على تنظيم طرق إبرام الصفقات العمومية بما يكفل نجاعة الطلب العمومي وحسن استعمال المال العام، ويضمن تكافؤ الفرص بين المتنافسين والوصول إلى أفضل عرض يستجيب لحاجات المصلحة المتعاقدة. وفي هذا الإطار، جعل طلب العروض الطريقة الأصلية لإبرام الصفقات العمومية، وألزم المصلحة المتعاقدة باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية،

1-خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص80.

2- أنظر المادة 37 من القانون 23-12، المرجع السابق.

3- عبد الوهاب دراج، المرجع السابق، ص 58.

استنادا إلى معايير موضوعية محددة مسبقا قبل إطلاق الإجراء،[1] ومن ثم، يقتضي بيان هذا الأسلوب تحديد مفهوم طلب العروض، ثم الوقوف على مختلف أشكاله.

1- المقصود بطلب العروض

عرّف المشرع الجزائري طلب العروض (Appel d'offres)، بموجب المادة 38 من القانون رقم 23-12، بأنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة، دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير موضوعية معدة قبل إطلاق الإجراء.[2]

ويستفاد من هذا التعريف أن المشرع لم يجعل السعر معيارا وحيدا لاختيار المتعامل المتعاقد، وإنما اعتمد مفهوم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، بما يسمح للمصلحة المتعاقدة بالاستناد إلى مجموعة من المعايير الموضوعية المرتبطة بموضوع الصفقة، وفق ما يحدده دفتر الشروط مسبقا. ومن ثم، لا ينصرف الاختيار بالضرورة إلى العرض الأقل سعرا، وإنما إلى العرض الذي يحقق أفضل توازن بين مختلف العناصر التي تقتضيها طبيعة الصفقة وحاجات المصلحة المتعاقدة، في حدود المعايير المعلنة والمطبقة بصورة موحدة على جميع المترشحين.

ويقترب التنظيم الفرنسي من هذا الاتجاه في اعتماد معيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، إذ يقوم طلب العروض على اختيار العرض الأكثر فائدة من الناحية الاقتصادية، دون مفاوضات، استنادا إلى معايير موضوعية سبق تحديدها وإبلاغها للمترشحين.[3] ويتجلى التقارب بين النظامين الجزائري والفرنسي في عدم حصر الاختيار في عنصر السعر وحده، وإنما في تقييم العرض استنادا إلى مجموعة من المعايير الموضوعية المرتبطة بموضوع الصفقة وحاجات المشتري العمومي.

أما في التشريع المصري، فقد جعل القانون رقم 182 لسنة 2018 المناقصة العامة من الطرق الأصلية لاختيار المتعاقد في الحالات التي حددها القانون، ومنها التعاقد على شراء أو استئجار المنقولات والعقارات، ومقاولات الأعمال، وتلقي الخدمات والأعمال الفنية،

1- أنظر المادة 37 من القانون 23-12، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 38، المرجع نفسه.

3- Art, L2124-2, ordonnance n° 2018-1074. https://www.legifrance.gouv.fr./ visité le : 10/01/2024, op cit.

وذلك وفقا للمادة السابعة منه. ويعكس ذلك اختلافا في المصطلحات القانونية المعتمدة بين النظام المصري من جهة، والنظامين الجزائري والفرنسي من جهة أخرى، وإن كان ذلك لا يعني بالضرورة اختلافا مطلقا في مضمون معايير الاختيار، إذ تظل المصلحة العامة والنجاعة الاقتصادية وحسن اختيار المتعاقد من الأهداف المشتركة التي تحكم إجراءات التعاقد الإداري.

2- أشكال طلب العروض

وفقا لأحكام المادة 39 من القانون رقم 23-12، يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا، ويتخذ أربعة أشكال حددها المشرع بحسب طبيعة وشروط المنافسة، تتمثل في: طلب العروض المفتوح، وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، وطلب العروض المحدود، والمسابقة. ويمكن بيان هذه الأشكال على النحو الآتي:

أ- طلب العروض المفتوح

أشار المشرع الجزائري إلى طلب العروض المفتوح ضمن أشكال طلب العروض المنصوص عليها في المادة 39 من القانون رقم 23-12، دون أن يورد في هذا النص تعريفا له. وبالرجوع إلى المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي نظم هذا الشكل في ظل التشريع السابق، عرّف طلب العروض المفتوح بأنه «إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا».[1]

ويستفاد من ذلك أن الانفتاح في هذا الإجراء لا يعني إتاحة المشاركة بصورة مطلقة لكل من يرغب فيها، وإنما يقصد به إتاحة المنافسة لجميع المترشحين الذين يستوفون الشروط القانونية وشروط التأهيل المحددة مسبقا في الإعلان ووثائق الصفقة. ومن ثم، لا يكون للمصلحة المتعاقدة أن تقصر المشاركة على عدد معين من المتعاملين، وإنما تلتزم بتمكين كل مترشح مستوف للشروط المعلنة من تقديم عرضه، بما يوسع نطاق المنافسة ويعزز المساواة وشفافية إجراءات الإبرام.[2]

1- أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص232.

ب- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا[1]

يقوم طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا على إتاحة المشاركة لجميع المترشحين الذين يستوفون، بالإضافة إلى الشروط القانونية العامة، الحد الأدنى من القدرات التقنية والمهنية والمالية التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا في الإعلان ووثائق الصفقة، بما يتناسب مع طبيعة الصفقة وتعقيدها وأهميتها.[2] ولا يترتب على اشتراط هذه القدرات إجراء انتقاء أولي للمترشحين أو حصر عدد المتعاملين المدعوين إلى تقديم عروضهم، وإنما يقتصر على التحقق من توافر المؤهلات الدنيا اللازمة لتنفيذ موضوع الصفقة، بحيث يكون لكل مترشح مستوفٍ للشروط المحددة مسبقًا الحق في تقديم تعهده.[3] وعليه، يمكن بيان أهم القدرات التي يجوز اشتراطها بحسب طبيعة الصفقة فيما يأتي:

ب.1- القدرات التقنية

يقصد بالقدرات التقنية مدى توافر الوسائل والإمكانات الفنية والمادية التي يقتضيها تنفيذ موضوع الصفقة، بما يتلاءم مع طبيعتها وأهميتها ودرجة تعقيدها. وللمصلحة المتعاقدة أن تحدد، مسبقا ضمن الإعلان ودفتر الشروط، الحد الأدنى من المتطلبات التقنية الواجب توافرها في المترشحين، كامتلاك أو توفير التجهيزات والمعدات والآلات والوسائل الفنية اللازمة لتنفيذ الالتزامات محل الصفقة، على أن تكون هذه المتطلبات موضوعية ومرتبطة مباشرة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع متطلباتها، بما يضمن التحقق من القدرة الفعلية

1- تجدر الإشارة إلى أن الجمع بين عبارتي «طلب العروض المفتوح» و«اشتراط قدرات دنيا» قد يثير، من الناحية الاصطلاحية، بعض التساؤل، غير أن ذلك لا يعني وجود تعارض بينهما من الناحية القانونية؛ فصفة «المفتوح» تنصرف إلى عدم حصر المشاركة في عدد معين من المترشحين، في حين يتعلق اشتراط القدرات الدنيا بتحديد الحد الأدنى من المؤهلات التقنية والمهنية والمالية الواجب توافرها في المترشح حتى يكون مؤهلا للمشاركة. ومن ثم، فإن هذا الشكل يظل مفتوحًا أمام جميع المتعاملين الذين يستوفون الشروط المحددة مسبقا، ولا تتحول تلك الشروط إلى قيد غير مشروع على المنافسة إلا إذا كانت غير مرتبطة بموضوع الصفقة أو غير متناسبة مع طبيعتها أو من شأنها الحد من المنافسة دون مبرر موضوعي.

2- دراوسي مسعود، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية وفق القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023، مطبوعة بيداغوجية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير-فرع علوم التسيير، جامعة البليدة 02 (الجزائر)، 2024، ص34. .

3- أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

للمترشح على تنفيذها دون أن تتحول شروط التأهيل التقني إلى قيود غير مبررة على المنافسة.[1]

ب.2- القدرات المالية

يقصد بالقدرات المالية مدى توافر الإمكانات المالية التي تمكن المترشح من تحمل الأعباء المالية المترتبة عن تنفيذ الصفقة والوفاء بالتزاماته التعاقدية في الآجال والشروط المحددة، وذلك بالاستناد إلى مؤشرات موضوعية تكشف عن الوضعية المالية للمترشح وقدرته الفعلية على تنفيذ الصفقة.[2]

ب.3- القدرات المهنية

يقصد بالقدرات المهنية مدى توافر المؤهلات والكفاءات والخبرات المهنية التي تثبت أهلية المترشح لتنفيذ موضوع الصفقة وفق المتطلبات المحددة في دفتر الشروط. ويمكن التحقق من هذه القدرات، بحسب طبيعة النشاط وموضوع الصفقة، من خلال شهادات أو وثائق التأهيل والاعتماد المهني، والخبرات والمراجع المهنية في إنجاز عمليات مماثلة، وشهادات حسن الإنجاز، وغيرها من الوثائق التي تسمح بإثبات كفاءة المترشح وملاءمة مؤهلاته وخبراته لمتطلبات الصفقة، على أن تكون الشروط المهنية المطلوبة مرتبطة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع طبيعتها وأهميتها وتعقيدها.[3]

ج- طلب العروض المحدود

يعد طلب العروض المحدود إجراء يقوم على الانتقاء الأولي للمترشحين، بحيث لا يدعى إلى تقديم التعهدات إلا من تم اختيارهم مسبقا وفقا لمعايير موضوعية تحددها المصلحة المتعاقدة في إطار الإجراءات القانونية المقررة. ويعتمد هذا الأسلوب، بصفة خاصة، عندما يتعلق الأمر بصفقات الدراسات أو العمليات ذات الطبيعة المعقدة أو الأهمية الخاصة، التي تستلزم قدرات تقنية ومهنية متخصصة لا تتوافر بالضرورة لدى جميع المتعاملين الاقتصاديين. وقد أحاط المشرع اللجوء إلى هذا الإجراء بضوابط محددة، بما في

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص234.

2- دراوسي مسعود، المرجع السابق، ص34.

3-المرجع نفسه، ص35.

ذلك حصر الحالات التي يمكن أن تكون محل طلب عروض محدود، وتحديد قائمة المشاريع المعنية به وفق الكيفيات القانونية المقررة، بما يضمن عدم استعمال هذا الأسلوب على نحو يؤدي إلى تقييد المنافسة دون مبرر قانوني.[1]

ويترتب على الانتقاء الأولي حصر المنافسة في المترشحين الذين تثبت توافرهم على القدرات والمؤهلات اللازمة لتنفيذ الصفقة، مع إمكانية تحديد عدد المترشحين المدعوين إلى تقديم عروضهم وفقا لما يحدده دفتر الشروط وفي حدود الضوابط القانونية. ومن ثم، فإن خصوصية طلب العروض المحدود تتمثل في الجمع بين الانتقاء المسبق للمترشحين وإبقاء المنافسة بينهم، بما يسمح للمصلحة المتعاقدة بالحصول على عروض من متعاملين تتوافر فيهم المؤهلات المطلوبة، دون التخلي عن مقتضيات الشفافية والمساواة والموضوعية في الاختيار.[2]

د- المسابقة

تعد المسابقة أحد الأشكال الخاصة لطلب العروض، ويلتجأ إليها عندما تقتضي طبيعة العملية الحصول على مشاريع أو مخططات أو دراسات تتضمن جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، بما يستلزم إجراء منافسة بين حلول أو تصورات متعددة لاختيار الأنسب منها لتحقيق البرنامج والحاجات المحددة من طرف المصلحة المتعاقدة.[3]

وقد نظم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هذا الأسلوب، فعرف المسابقة بأنها إجراء يضع أصحاب الاختصاص والخبرة في المجال المعني في منافسة لاختيار، بعد أخذ رأي لجنة التحكيم، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، على أن تمنح الصفقة، بعد التفاوض، للفائز الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ولا سيما في مجالات تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة ومعالجة المعلومات.[4]

1-أنظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

2 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص240.

3- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص88.

4- أنظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

وتتميز المسابقة عن باقي أشكال طلب العروض بخصوصية موضوعها ومعايير تقييمها، إذ لا ينصرف الاختيار فيها إلى المفاضلة بين عروض تستجيب لمتطلبات محددة فحسب، وإنما يتجه أساسا إلى تقييم مشاريع أو مخططات تتطلب قدرا من الخبرة والتخصص والقدرة على تقديم حلول ذات طابع تقني أو فني أو إبداعي، وهو ما يبرر تدخل لجنة التحكيم في فحص المشاريع المقدمة وتقييمها، واختيار المشروع أو المخطط الذي يستجيب على أفضل وجه للبرنامج والحاجات المحددة مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة.[1]

كما يمكن أن تكون المسابقة مفتوحة أو محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، غير أن المسابقة المتعلقة بالإشراف على الإنجاز تكون محدودة وجوبا، وفقا لأحكام المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.[2] كما يجوز للمصلحة المتعاقدة، في إطار المسابقة المحدودة، تحديد العدد الأقصى للمترشحين المدعوين إلى تقديم عروضهم، وذلك بعد إجراء انتقاء أولي لخمسة (05) منهم.[3]

ويثير استعمال المشرع لعبارة «رجال الفن» في تعريف المسابقة تساؤلا بشأن نطاق الأشخاص الذين يجوز لهم المشاركة فيها، وما إذا كانت هذه العبارة تفيد قصر المنافسة على الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنوية. غير أن هذا المفهوم لا يستقيم مع الأحكام العامة المنظمة للمتعامل الاقتصادي، إذ أجاز القانون رقم 23-12 أن يكون المتعامل الاقتصادي شخصا طبيعيا أو معنويا، بصفة فردية أو في إطار تجمع مؤقت للمؤسسات، بما يفيد أن العبرة في المشاركة في المسابقة بتوافر الشروط والقدرات المطلوبة، لا بالشكل القانوني للمتعامل.[4]

وتتميز المسابقة، مع ذلك، عن الأشكال الأخرى لطلب العروض من حيث طبيعة إجراءاتها، إذ تنص المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن طلب العروض يفضي، كأصل عام، إلى تخصيص الصفقة دون مفاوضات، في حين أجازت المادة 47 إسناد الصفقة في المسابقة، بعد التفاوض، إلى الفائز الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية. ويبرر هذا الاستثناء خصوصية موضوع المسابقة، الذي قد يتطلب تقييم

1- مروان الدهمة، المرجع السابق، ص64.

2- أنظر المادة 04/47 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 49، المرجع نفسه.

4- أنظر المادة 03 من القانون 23-12، المرجع السابق.

تصورات أو مخططات أو مشاريع ذات أبعاد تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية، بما يستلزم قدرا من التفاعل والتوضيح والتفاوض قبل إبرام الصفقة. ومن ثم، فإن المسابقة، رغم إدراجها ضمن أشكال طلب العروض، تتميز بنظام إجرائي خاص تفرضه طبيعة العمليات التي خصصت لها.[1]

ثانيا: إبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب التفاوض

إذا كان طلب العروض يمثل الطريقة الأصلية في إبرام الصفقات العمومية، بما يقوم عليه من منافسة بين المترشحين واختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وفق معايير موضوعية ومحددة مسبقا، فإن المشرع الجزائري أقرّ، استثناء، إمكانية اللجوء إلى أسلوب التفاوض متى تعذر أو لم يكن من الملائم إعمال إجراءات المنافسة العادية، وذلك في الحالات والحدود التي يحددها القانون.[2]

ويجد هذا الاستثناء أساسه في خصوصية بعض الصفقات التي قد تقتضي طبيعتها أو ظروفها أو درجة استعجالها أو متطلباتها الفنية أو القانونية إجراءات أكثر مرونة من تلك المقررة في طلب العروض، أو عندما يتعلق موضوع الصفقة بخدمات لا يتوافر بشأنها إلا متعامل واحد أو تقتضي طبيعتها اللجوء إلى إجراءات أكثر مرونة. ولذلك أجاز المشرع، على سبيل الاستثناء، اللجوء إلى أسلوب التفاوض، بما يتيح للمصلحة المتعاقدة إبرام الصفقة وفق إجراءات أقل تقييدا من تلك المقررة في طلب العروض، مع بقائها خاضعة للضوابط والشروط التي يحددها القانون.[3]

وتتجه التشريعات المقارنة، رغم اختلاف تسمياتها وصياغاتها، إلى اعتماد أسلوب طلب العروض كطريقة أصلية في إبرام الصفقات العمومية، مع إجازة اللجوء إلى التفاوض

1- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2019، ص32.

2- المرجع نفسه، ص34.

3-قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص87.

استثناء متى توافرت مبررات موضوعية وحالات محددة قانونا.[1] وفي هذا السياق، يطلق على هذا الأسلوب في التشريع المصري مصطلح «الاتفاق المباشر»، بينما يعرف في التشريع الفرنسي بـ «الإجراء مع التفاوض» "procédure avec négociation".[2]

ونظرا لما ينطوي عليه التفاوض من تقليص لنطاق المنافسة مقارنة بطلب العروض، فقد أحاطه المشرع بضمانات قانونية تحول دون اتخاذه وسيلة للتحايل على قواعد الإبرام أو الإخلال بالمساواة بين المتعاملين، وربط مشروعيته بتوافر الحالات المحددة قانونا واحترام شروطها الموضوعية والإجرائية. وعليه، فإن اللجوء إلى التفاوض خارج الحالات التي أجازها القانون أو دون استيفاء شروطها يفقد الإجراء أساسه القانوني، وقد يترتب عليه المساس بمشروعية الصفقة وترتيب المسؤولية القانونية بحسب طبيعة المخالفة.[3]

وقد صنف المشرع الجزائري، بموجب المادة 40 من القانون رقم 23-12، أسلوب التفاوض إلى صورتين أساسيتين، تتمثل الأولى في التفاوض المباشر أو التفاوض البسيط، بينما تتمثل الثانية في التفاوض بعد الاستشارة، وهو ما يقتضي بيان الأحكام والشروط الخاصة بكل صورة على حدة.

1- التفاوض المباشر

يعد التفاوض المباشر إحدى الطرق الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية، ويتميز بعدم توجيه دعوة شكلية إلى المنافسة، بحيث لا تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة إلا في الحالات والشروط التي يحددها القانون. ويتيح هذا الإجراء للمصلحة المتعاقدة الدخول في مفاوضات مباشرة مع متعامل اقتصادي معين، بقصد التوصل إلى أفضل الشروط التعاقدية الممكنة، مع مراعاة مقتضيات المصلحة العامة وحماية المال العام.

1- صادقي عباس، تشوار جيلالي، التفاوض عند إبرام العقود الإدارية: القاعدة العامة والاستثناءات "دراسة مقارنة لأحكام التفاوض عند إبرام العقود المدنية ومدى انطباقها على العقود الإدارية في فرنسا ومصر والجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أبوبكر بلقايد-تلمسن (الجزائر)، المجلد 05، العدد 02، 2020، ص409.

2- عبد الوهاب دراج، المرجع السابق، ص75.

3- بلجيلالي بلعيد، المرجع السابق، ص34.

أ- مدلول التفاوض المباشر

عرّف المشرع الجزائري التفاوض بأنه: «إجراء تخصيص صفقة عمومية لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ولا يتم اعتماده إلا في الحالات المحددة قانونا».[1] ويستفاد من هذا التعريف أن جوهر التفاوض المباشر يتمثل في إسناد الصفقة إلى متعامل اقتصادي معين دون المرور بالإجراءات الشكلية للمنافسة المقررة في طلب العروض، مع بقاء اللجوء إليه مقيدا بالحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر.

وقد كان هذا الإجراء يعرف في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 باسم "التراضي البسيط" "Gré à gré" قبل أن يعتمد القانون رقم 23-12 تسمية " التفاوض المباشر" " La négociation directe"، ويبدو أن التسمية الجديدة أدق في الدلالة على طبيعة الإجراء، إذ لا تقتصر على مجرد توافق إرادتي الطرفين على إبرام العقد، وإنما تعبر عن إمكانية إجراء مفاوضات مباشرة بشأن الشروط التعاقدية بهدف الوصول إلى الصيغة التي تحقق أفضل استجابة لحاجات المصلحة المتعاقدة، في حدود الضوابط القانونية المقررة.[2]

وعليه، فإن التفاوض المباشر لا يعني إطلاق حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل الاقتصادي أو التعاقد معه دون قيود، وإنما يمثل استثناء من الأصل التنافسي، تبرره حالات محددة قانونا، ويظل خاضعا لمقتضيات المشروعية وحماية المال العام، بما يحول دون استخدامه وسيلة للتحايل على قواعد المنافسة أو تحقيق تفضيل غير مشروع لمتعامل معين.

ب- حالات اللجوء إلى إجراء التفاوض المباشر

أجاز المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التفاوض المباشر، باعتباره أسلوبا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية، دون اتباع الإجراءات الشكلية للمنافسة المقررة في طلب العروض، غير أنه لم يترك لها حرية اللجوء إليه بصورة مطلقة، وإنما قيد استعماله بالحالات المحددة قانونا على سبيل الحصر. وفي هذا الإطار، حددت المادة 41 من

1- أنظر المادة 40 من القانون 23-12، المرجع السابق.

2- فارح عائشة، أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية: دراسة في ضوء القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر 1 (الجزائر)، المجلد 09، العدد 02، 2024، ص99.

القانون رقم 23-12 حالات اللجوء إلى التفاوض المباشر، بما يضمن حصر هذا الاستثناء في الحالات التي تبررها طبيعة العملية أو ظروفها، والحيلولة دون اتخاذه وسيلة لتجاوز قواعد المنافسة والشفافية. وعليه، نتناول فيما يلي هذه الحالات تباعا.

ب.1- حالة المتعامل الاقتصادي الوحيد

تنتفي جدوى المنافسة، ويجوز تبعا لذلك اللجوء إلى التفاوض المباشر، عندما لا يمكن تنفيذ موضوع الصفقة إلا من طرف متعامل اقتصادي واحد، بسبب انفراده بالقدرات أو الحقوق أو الخصائص التي تتيح له تنفيذ العملية محل التعاقد. وقد أجاز المشرع الجزائري هذه الحالة، بموجب المادة 41 من القانون رقم 23-12، عندما يتعلق الأمر بمتعامل اقتصادي يحتكر تنفيذ الخدمات محل الصفقة، أو عندما تقتضي حماية حقوق حصرية، أو اعتبارات تقنية أو ثقافية أو فنية، اللجوء إلى هذا الأسلوب.[1]

ويقصد بالوضعية الاحتكارية، في هذا السياق، انفراد متعامل اقتصادي بموقع أو حق أو قدرة تجعل المنافسة الفعلية غير ممكنة بالنسبة إلى موضوع الصفقة، بحيث لا يوجد، في السوق المعني، متعامل آخر قادر قانونا أو فعليا على تقديم الخدمة أو تنفيذ العملية وفق المتطلبات المحددة من طرف المصلحة المتعاقدة. ويتقاطع ذلك مع مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، التي عرفها الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بأنها الوضعية التي تمكن مؤسسة من التمتع بقوة اقتصادية في السوق المعني تحول دون قيام منافسة فعلية أو تمنحها إمكانية التصرف بصورة مستقلة بدرجة معتبرة تجاه منافسيها أو زبائنها أو ممونيها.[2]

وعليه، فإن اللجوء إلى التفاوض المباشر في هذه الحالة لا يقوم على مجرد وجود متعامل يتمتع بمركز قوي في السوق، وإنما يستند إلى استحالة أو عدم جدوى إقامة المنافسة بالنسبة إلى موضوع الصفقة، متى ثبت أن متعاملا اقتصاديا واحدا هو القادر على تلبية الحاجة محل التعاقد، مع وجوب توافر السبب القانوني المبرر للتفاوض واحترام الشروط والضوابط المقررة لذلك. ومن ثم، لا يجوز اتخاذ هذه الحالة ذريعة لتجاوز المنافسة أو

1- أنظر المادة 01/41 من القانون 23-12، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 03/ج من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 43 مؤرخة في 20 يوليو 2003.

تفضيل متعامل معين، ما لم يكن انفراده بالتنفيذ قائما على أساس موضوعي وقانوني يمكن التحقق منه.

ب.2- حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التفاوض المباشر عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، وفقا للمفهوم المحدد لها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، شريطة أن تتعلق الخدمات محل الصفقة بمجال الرقمنة والابتكار، وأن تتسم الحلول المقترحة بالطابع الفريد والمبتكر.[1] ويعكس إقرار هذا الاستثناء توجه المشرع نحو توظيف الطلب العمومي كأداة لدعم المؤسسات الناشئة وتشجيع الحلول الابتكارية في المجالات المرتبطة بالتحول الرقمي، مع قصر الاستفادة منه على المؤسسات التي تتوافر فيها الشروط القانونية والتقنية المحددة.

ومن ثم، فإن اللجوء إلى التفاوض المباشر في هذه الحالة لا يستند إلى مجرد اكتساب المؤسسة صفة «المؤسسة الناشئة الحاملة للعلامة»، وإنما يتوقف كذلك على ارتباط الخدمة بقطاع الرقمنة والابتكار، وعلى توافر عنصر الفرادة والابتكار في الحلول المقترحة، بما يبرر استثناء هذه الحالة من الأصل القائم على المنافسة ويحد من إمكانية التوسع في تطبيقها خارج نطاقها القانوني.

ب.3 - حالة الاستعجال الملح والمعلل

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التفاوض المباشر في حالة الاستعجال الملح والمعلل، متى كان هذا الاستعجال قائما على وجود خطر يمكن أن يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام، أو ينطوي على خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان وكان من شأنه أن يجعل تنفيذ الخدمات غير قابل للتكيف مع الآجال المقررة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية. غير أنه لا يكفي لقيام هذه الحالة مجرد الاستعجال في إنجاز العملية، وإنما يشترط أن تكون الظروف المسببة لها غير متوقعة من المصلحة المتعاقدة، وألا تكون ناتجة عن مناورات للمماطلة من جانبها.[2]

1- أنظر المادة 02/41، من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

2-أنظر المادة 03/41، المرجع نفسه.

وعليه، فإن مشروعية اللجوء إلى التفاوض المباشر في هذه الحالة تقوم على توافر عناصر موضوعية مترابطة، تتمثل في وجود خطر حقيقي وملح، وتعذر تكييف مواجهته مع الآجال العادية لإجراءات الإبرام، وعدم إمكانية توقع الظروف المنشئة له، وانتفاء أي مسؤولية للمصلحة المتعاقدة عن نشوئه أو تأخيره.

وبذلك يظل هذا الأسلوب استثناء تبرره ضرورة مواجهة ظرف طارئ لا يسمح باحترام الإجراءات العادية، دون أن يتحول إلى وسيلة لتجاوز المبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية.

ب.4 – حالة التموين المستعجل ذي الشروط الخاصة

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التفاوض المباشر في حالة التموين المستعجل ذي الشروط الخاصة، عندما يكون الغرض منه ضمان توفير الحاجات الأساسية للسكان، شريطة أن تكون الظروف التي استوجبت حالة الاستعجال غير متوقعة من المصلحة المتعاقدة، وألا تكون ناتجة عن مناورات للمماطلة من جانبها.[1]

ويستند هذا الاستثناء إلى ضرورة ضمان استمرارية تلبية الحاجات الأساسية للسكان في الظروف التي يتعذر فيها انتظار الآجال والإجراءات العادية للمنافسة، مع بقاء اللجوء إلى التفاوض المباشر مقيدا بالشروط التي حددها القانون، بما يحول دون استعمال حالة الاستعجال لتجاوز قواعد المنافسة أو تدارك التأخر الناجم عن تقصير المصلحة المتعاقدة في تقدير حاجاتها والإعداد لها مسبقا.

ب.5 – حالة المشروع الاستعجالي ذي الأولوية والأهمية الوطنية

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التفاوض المباشر عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، شريطة أن تكون الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال غير متوقعة من المصلحة المتعاقدة، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من جانبها.

ولم يترك المشرع الجزائري تقدير اللجوء إلى هذا الأسلوب للمصلحة المتعاقدة وحدها، وإنما أخضعه لموافقة مسبقة على مستوى السلطة التنفيذية، إذ يشترط الحصول

1–أنظر المادة 04/41 من القانون رقم 23–12، المرجع السابق.

على موافقة مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة مليارات دينار (10.000.000.000 دج)، بينما تخضع الصفقة، إذا كان مبلغها يقل عن هذا الحد، للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة.[1]

وتبرز هذه الحالة مدى إحاطة المشرع الجزائري لإجراء التفاوض المباشر بضوابط موضوعية وإجرائية دقيقة، إذ اشترط اجتماع الطابع الاستعجالي للمشروع وأولويته وأهميته الوطنية، وتعذر تكييفه مع الآجال العادية للإبرام، وعدم إمكانية توقع الظروف المنشئة للاستعجال وانتفاء أي مناورة للمماطلة من جانب المصلحة المتعاقدة، فضلا عن الحصول على الموافقة المسبقة للسلطة التنفيذية بحسب القيمة المالية للصفقة. غير أن تعدد حالات اللجوء إلى التفاوض المباشر، ولا سيما المرتبطة بالاستعجال، يقتضي التقيد الصارم بهذه الشروط وإخضاع الإجراء للرقابة اللازمة، ضمانا لبقائه في نطاقه الاستثنائي والحيلولة دون تحوله إلى وسيلة للالتفاف على مبدأ المنافسة وشفافية إجراءات الإبرام.[2]

ب.6 – حالة ترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التفاوض المباشر عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج، باعتبارها حالة استثنائية تبرر إبرام الصفقة خارج إجراءات المنافسة العادية، بما يسمح بتحقيق أهداف السياسة الاقتصادية الوطنية ودعم القدرات الوطنية في مجال الإنتاج. وقد أخضع المشرع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لرقابة مسبقة، إذ اشترط الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة مليارات دينار (10.000.000.000 دج)، وعلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن هذا الحد.[3]

ويعكس إقرار هذا الاستثناء سعي المشرع إلى تحقيق التوازن بين مقتضيات المنافسة في إبرام الصفقات العمومية ومتطلبات دعم الإنتاج الوطني و/أو الأداة الوطنية للإنتاج،

1–أنظر المادة 05/41 من القانون رقم 23–12، المرجع السابق.

2– قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23–12 والمرسوم الرئاسي 15–247، المرجع السابق، ص94.

3– أنظر المادة 06/41 من القانون 23–12، المرجع السابق.

مع إخضاع اللجوء إليه لرقابة مسبقة بالنظر إلى أثره في تقييد المنافسة، بما يقتضي حصر تطبيقه في الحدود والشروط التي حددها القانون.

ب.7- حالة تنفيذ خدمة عمومية من قبل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التفاوض المباشر عندما يتعلق الأمر بإبرام صفقة عمومية مع مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، متى منحها نص تشريعي أو تنظيمي حقا حصريا للقيام بمهمة خدمة عمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.[1] وتقوم هذه الحالة على انتفاء الجدوى العملية من اللجوء إلى المنافسة، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للعلاقة التي تربط المؤسسة المعنية بالجهات العمومية، سواء بسبب تمتعها بحق حصري مقرر قانونا أو تنظيميا، أو بسبب اقتصار نشاطها على التعامل مع الأشخاص العمومية المحددة في النص.

ومن ثم، لا يكفي لجوء المصلحة المتعاقدة إلى هذه الطريقة الاستثنائية مجرد تمتع المؤسسة المتعاقد معها بالصفة العمومية، وإنما يتعين تحقق إحدى الحالتين المحددتين قانونا، بما يضمن حصر التفاوض المباشر في نطاقه الاستثنائي ويحُول دون التوسع في تطبيقه على نحو يمس بمبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية.

2- التفاوض بعد الاستشارة

إذا كان التفاوض المباشر يمثل صورة استثنائية من أسلوب التفاوض، يتم فيها تخصيص الصفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون دعوة شكلية إلى المنافسة، فإن المشرع الجزائري أقرّ صورة أخرى من هذا الأسلوب، تتيح للمصلحة المتعاقدة قدرا من المنافسة، تتمثل في التفاوض بعد الاستشارة. وعليه، تقتضي دراسة هذا الأسلوب تحديد مدلوله، ثم بيان أبرز الحالات التي أجاز فيها المشرع اللجوء إليه.

أ- مدلول التفاوض بعد الاستشارة

يعد التفاوض بعد الاستشارة أحد الأساليب الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية، تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في الحالات التي أجاز فيها القانون اللجوء إليه، من خلال إجراء استشارة مسبقة لعدد من المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين، بما يتيح قدرا محدودا من المنافسة

1- أنظر المادة 07/41 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

والمفاضلة بين العروض، مع إمكانية التفاوض بشأنها وفقا للضوابط القانونية والمعايير المحددة في دفتر الشروط، وصولا إلى اختيار المتعامل الذي يقدم العرض الأنسب لتنفيذ الصفقة.[1]

ويتميز هذا الأسلوب عن التفاوض المباشر الذي يقتصر فيه التخصيص على متعامل اقتصادي واحد دون دعوة شكلية إلى المنافسة، في حين يجمع التفاوض بعد الاستشارة بين الاستشارة والتفاوض، بما يمنح المصلحة المتعاقدة قدرًا من المرونة في اختيار المتعامل، دون أن يخرج ذلك عن طبيعته الاستثنائية أو يعفيها من التقيد بالشروط والضوابط القانونية المقررة.[2]

ب- حالات اللجوء إلى إجراء التفاوض بعد الاستشارة

رخص المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إجراء التفاوض بعد الاستشارة في الحالات المحددة حصرا بموجب المادة 42 من القانون رقم 23-12، باعتباره أسلوبا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية، وتتمثل هذه الحالات فيما يأتي:

ب.1- حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

أجاز المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة إمكانية اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية،[3] دون أن يحدد القانون رقم 23-12 مفهوم عدم الجدوى، مما يستوجب الرجوع إلى الأحكام المنظمة لها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247. ووفقا للمادة 40 منه، يعلن عدم جدوى طلب العروض عند عدم استلام أي عرض، أو عدم مطابقة أي عرض، بعد تقييمه، لموضوع الصفقة أو لمحتوى دفتر الشروط، أو عند تعذر ضمان تمويل الحاجات.[4] وبناء عليه، إذا تحققت إحدى حالات عدم الجدوى عند إجراء طلب العروض، ثم أعيد الإجراء للمرة الثانية واستمرت حالة عدم الجدوى،

1- حبيبة عتيق، الشكلية في إبرام العقد الإداري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان (الجزائر)، 2016، ص80.

2- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص101.

3- أنظر المطة الأولى من المادة 42 من القانون 23-12، المرجع السابق.

4- أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

جاز للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة، باعتباره إجراء استثنائيا يهدف إلى تمكينها من تلبية حاجاتها في ظل تعذر الوصول إلى نتيجة تنافسية من خلال طلب العروض، مع بقائها ملزمة باحترام الشروط والضوابط القانونية المقررة لهذا الإجراء.

ب.2- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة بالنسبة لصفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تتلاءم طبيعتها مع إجراءات طلب العروض، مستبعدا من نطاق هذه الحالة صفقات الأشغال.[1] ويقصد بالخصوصية في هذا السياق ما يرتبط بموضوع الصفقة أو طبيعة الحاجات المراد تلبيتها أو محدودية المنافسة بشأنها، بما يجعل تطبيق إجراءات طلب العروض غير ملائم لتحقيق الغرض من التعاقد. ومن ثم، يشكل اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة في هذه الحالة استثناء تفرضه طبيعة الصفقة، مع بقاء المصلحة المتعاقدة ملزمة باحترام الشروط والضوابط القانونية المنظمة لهذا الإجراء.

ب.3- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة

أدرج المشرع الجزائري ضمن حالات اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، غير أن القانون 23-12 لم يحدد على سبيل الحصر المقصود بهذه المؤسسات.[2] ويفهم من هذا الاستثناء أن المشرع راعى الخصوصية المرتبطة بصفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات المعنية، فأجاز إبرامها عن طريق التفاوض بعد الاستشارة بدلا من اللجوء إلى طلب العروض، وذلك في الحدود والشروط التي يقررها القانون. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع نظم، في إطار مستقل، بعض صفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وحدد التنظيم قائمة هذه الصفقات بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في

1- أنظر المطة الثانية من المادة 42 من القانون 23-12، المرجع السابق.

2- أنظر المطة الثالثة من المادة 42، المرجع نفسه.

09-07-2014، وهو ما يؤكد ضرورة التمييز بين هذا الاستثناء وبين الحالة محل الدراسة، وعدم الخلط بين نطاق كل منهما.[1]

ب.4- حالة الصفقات التي كانت محل فسخ والتي لا تتلاءم طبيعتها مع آجال طلب عروض جديد

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة بالنسبة للصفقات التي كانت محل فسخ، متى كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال إبرام طلب عروض جديد.[2] ويستند هذا الاستثناء إلى اعتبارات عملية تبرر تفادي إعادة إطلاق إجراءات طلب العروض وما تستغرقه من آجال، متى كان من شأن ذلك التأثير في استمرارية تنفيذ العملية أو تلبية الحاجة محل الصفقة. ومن ثم، لا يكفي مجرد وقوع الفسخ لتبرير اللجوء إلى هذا الإجراء، وإنما يتعين أن تكون طبيعة الصفقة ذاتها تحول دون ملاءمة إخضاعها لإجراءات طلب عروض جديد، بما يقتضي قيام مبرر موضوعي يبرر اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة في الحدود التي رسمها القانون.

ب.5- حالات العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي والعلاقات الثنائية بين الدول والمتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى إجراء التفاوض بعد الاستشارة بالنسبة للعمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي والعلاقات الثنائية بين الدول، عندما تتعلق بتمويلات امتيازية أو بتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو بمنح هبات، وذلك وفق الشروط والحدود التي تحددها اتفاقيات التمويل ذات الصلة، وفي هذه الحالة، يجوز للمصلحة المتعاقدة، متى نصت اتفاقية التمويل على ذلك، أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني بالتمويل في حالة التمويلات الامتيازية، أو في مؤسسات البلد المقدم للأموال بالنسبة إلى عمليات تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو الهبات.[3]

1- أنظر المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 09-07-2014، الذي يحدد قائمة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي لا تستلزم اللجوء إلى مناقصة، ج.ر.ج.ج عدد 62، مؤرخة في 22-10-2014. لمزيد من التفاصيل أنظر الملحق رقم 04.

2- أنظر المطة الرابعة من المادة 42 من القانون 23-12، المرجع السابق.

3- أنظر المطة الخامسة من المادة 42، المرجع نفسه.

ويستند هذا الاستثناء إلى خصوصية العمليات المرتبطة بالتعاون الحكومي والعلاقات الثنائية والالتزامات الدولية للدولة، بما يقتضي مراعاة الشروط التي تحكم التمويل ومصدره وآليات تنفيذه، دون أن يعني ذلك التحرر من كل أشكال المنافسة، وإنما يقتصر على تقييد نطاق الاستشارة في الحدود التي تسمح بها اتفاقية التمويل. ومن ثم، يشكل هذا الاستثناء آلية قانونية للتوفيق بين متطلبات إبرام الصفقات العمومية من جهة، والالتزامات الناشئة عن اتفاقيات التعاون والتمويل الدولية من جهة أخرى. وبهذا يصبح التفاوض بعد الاستشارة سببا في تخليص الدولة من ديونها، وذلك من خلال تحويل تلك الديون إلى مشاريع تنموية.[1]

المبحث الثاني: الموظف العام كركن مشترك في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

تتميز غالبية جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية بكونها من جرائم ذوي الصفة، التي لا يكفي لقيامها توافر الأركان العامة للجريمة، والمتمثلة في الركن الشرعي والركنين المادي والمعنوي، وإنما يتطلب المشرع، إلى جانبها، توافر صفة خاصة في مرتكبها باعتبارها عنصرا لازما لاكتمال بنيانها القانوني. وتتمثل هذه الصفة، في الأصل، في صفة الموظف العمومي، التي تشكل ركنا خاصا في الجرائم التي يتطلب القانون لقيامها توافر هذه الصفة، بالنظر إلى ارتباط التجريم باستغلال الوظيفة أو الصلاحيات العامة في مجال إعداد الصفقات العمومية أو إبرامها أو تنفيذها أو الرقابة عليها.[2]

1- أنظر المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 11-427 المؤرخ في 11 ديسمبر 2011، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية المتعلق بكيفيات تجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنموية، الموقع في الجزائر بتاريخ 12 جويلية2011، ج.ر.ج.ج عدد 68، مؤرخة في 14 ديسمبر 2011.

2- تجدر الإشارة إلى أن القانون، كأصل عام، لا يشترط توافر صفة خاصة في مرتكب الجريمة، إذ تخاطب غالبية نصوص التجريم جميع الأشخاص الخاضعين لسلطانها، ويكفي لقيام الجريمة تحقق السلوك المجرّم ممن تتوافر فيه الأهلية الجنائية. غير أنه استثناء من هذا الأصل، قد يشترط المشرع توافر صفة معينة في الجاني، بحيث يتوقف قيام الجريمة على ثبوتها وقت ارتكاب الفعل المجرّم؛ فتغدو هذه الصفة عنصرا لازما في بنيان الجريمة، ويترتب على انتفائها عدم قيام الجريمة ذات الصفة الخاصة، باعتبارها من الجرائم التي لا تتحقق إلا ممن تتوافر فيه الصفة التي حددها القانون. أنظر في ذلك: منى محمد بلو حسين الحمداني، الصفة في قانون العقوبات دراسة تحليلية مقارنة، د.ط، 2015، الإسكندرية، ص33.

ومع ذلك، لا يشكل توافر صفة الموظف العمومي شرطا لازما في جميع الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية؛ إذ ترد على ذلك حالات استثنائية يمتد فيها نطاق التجريم إلى أشخاص لا تتوافر فيهم هذه الصفة، متى حدد النص الجزائي ذلك صراحة. ومن أبرزها جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، التي تقوم متى توافرت شروطها القانونية دون أن يتوقف قيامها على اكتساب الجاني صفة الموظف العمومي، وفقا لأحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم. ومن ثم، فإن صفة الموظف العمومي تمثل ركنا مشتركا في غالبية جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، دون أن تكون عنصرا لازما في جميع صورها.

ويكتسي تحديد مدلول الموظف العمومي أهمية خاصة في المجال الجزائي، لكونه يحدد نطاق الأشخاص الذين يمكن إسناد المسؤولية الجزائية إليهم في جرائم الفساد التي يشترط القانون لقيامها توافر هذه الصفة، كما يساهم في ضبط نطاق التجريم وتحديد الفاعلين الخاضعين لأحكامه، بما ينسجم مع مبدأ الشرعية الجزائية.[1] وبناء على ذلك، يقتضي تحديد مفهوم الموظف العمومي في هذا المجال التمييز بين مدلوله في القانون الإداري **(المطلب الأول)**، ومدلوله في القانون الجنائي **(المطلب الثاني)**، ومدلوله في ضوء الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: المدلول الإداري للموظف العام

يقوم المدلول الإداري للموظف العام على تحديد مركزه القانوني داخل الجهاز الإداري، وبيان طبيعة العلاقة القانونية التي تربطه بالدولة أو بأحد أشخاص القانون العام، وما يترتب على شغله لهذا المركز من حقوق والتزامات وظيفية. ومن ثم، ينصرف المفهوم الإداري أساسا إلى تحديد العناصر التي تميز الموظف العام عن غيره من الأشخاص العاملين في الإدارة، بالنظر إلى طبيعة المركز القانوني الذي يشغله وأساس العلاقة التي تربطه بالإدارة، بما يجعل هذا المفهوم ذا طبيعة تنظيمية تركز على الوضع القانوني للموظف داخل المرفق

1- عبد الحميد محمود عبد المجيد، الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة والتشريع المصري، ج2، ط1، دار نهضة مصر للنشر، 2014، مصر، ص127.

العام.[1] وعلى الرغم من تعدد المحاولات التشريعية والفقهية والقضائية الرامية إلى تحديد مفهوم الموظف العام، فإن وضع تعريف جامع مانع له يظل أمرا متعذرا، بالنظر إلى اختلاف الأنظمة القانونية وتطور التنظيم الإداري وتنوع صور العلاقة التي تربط الأشخاص بالإدارة. ولذلك، لم يستقر الفقه والقضاء الإداريان على مفهوم موحد للموظف العام، وإنما تعددت معايير تحديده باختلاف التشريعات والأنظمة القانونية.[2]

وعليه، وللوقوف على المدلول الإداري للموظف العام، نتناول مدلوله في ضوء التشريع الإداري **(الفرع الأول)**، ثم مدلوله في ضوء الفقه الإداري **(الفرع الثاني)**، وأخيرا مدلوله في ضوء القضاء الإداري **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: مدلول الموظف العام في ضوء التشريع الإداري

يصعب وضع تعريف موحد للموظف العام يكون صالحا للتطبيق في مختلف النظم القانونية، بالنظر إلى تباين الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية من دولة إلى أخرى، واختلاف أنظمة الوظيفة العامة تبعا لطبيعة التنظيم الإداري واحتياجات المرافق العامة في كل دولة.[3] كما قد يختلف مدلول الموظف العام داخل الدولة الواحدة باختلاف الفرع القانوني الذي ينظر إليه من خلاله، فضلا عن الطبيعة المتطورة للقانون الإداري وما يطرأ على التنظيم الوظيفي من تغيرات تفرضها تطورات الإدارة العامة.[4]

ولهذه الاعتبارات، اتجهت غالبية التشريعات إلى تجنب وضع تعريف جامع مانع للموظف العام، واكتفت بتحديد الفئات والأشخاص الذين يخضعون لنظام الوظيفة العامة، تاركة للفقه والقضاء مهمة استخلاص عناصر هذا المفهوم وحدوده.[5] ويفسر ذلك أيضا بتعدد مدلول الموظف العام باختلاف المجال القانوني الذي يرد فيه، إذ لا يلزم أن يتطابق

1- عبد الرحمن شكر الجوراني، المدلول الجنائي للموظف العام في التشريع العراقي، مجلة العدالة، العدد 04، بغداد (العراق)، 1979، ص78.

2- علي خليل إبراهيم، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي-دراسة مقارنة، د.ط، الدار العربية، بغداد، 1980، ص74.

3- حميد شاوش، الموظف العام ومركزه المالي، د.ط، المركز الأكاديمي للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2021، ص22.

4- المرجع نفسه.

5- محمد عوض فرج، النظام القانوني لترقية الموظف العام في ضوء أحكام قانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2022، ص15.

مفهومه في القانون الإداري مع مدلوله في القانون الجنائي، الأمر الذي يقتضي تحديد نطاقه في كل مجال وفقا للغايات التي يستهدفها التنظيم القانوني المعني.

وعليه، يقتضي تحديد المدلول الإداري للموظف العام الوقوف أولا على مفهومه في التشريع الإداري الجزائري **(أولا)**، ثم بيان مدى معالجته في التشريعات المقارنة **(ثانيا)**، بما يسمح بتحديد عناصر هذا المفهوم ونطاقه.

أولا: مدلول الموظف العام في ضوء التشريع الإداري الجزائري

يحتل الموظف العام مكانة أساسية في التنظيم الإداري، باعتباره يشغل مركزا قانونيا يحدد حقوقه والتزاماته الوظيفية، ويمكنه من المساهمة في أداء مهام المرفق العام وتحقيق أهداف الإدارة.[1] ونظرا لأهمية تحديد المركز القانوني للموظف وتمييزه عن غيره من المستخدمين الخاضعين لأحكام القانون الخاص، حرص المشرع الجزائري، منذ الاستقلال، على تحديد مدلوله ضمن النصوص المنظمة للوظيفة العمومية، وإن لم يستقر على صياغة واحدة ثابتة عبر مختلف مراحل تطور التشريع الوظيفي.

وقد مر النظام القانوني للوظيفة العمومية في الجزائر بعدة مراحل تشريعية، بدأت بالأمر رقم 66-133 المؤرخ في 2 يونيو 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ثم القانون رقم 78-12 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، والمرسوم رقم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، وصولا إلى الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الذي يشكل الإطار التشريعي العام الساري في هذا المجال.

وقد عكست هذه النصوص تطور مفهوم الموظف العام تبعا للتحولات التي عرفها التنظيم الإداري وطبيعة الوظيفة العمومية في الجزائر، إذ سعى المشرع من خلالها إلى تحديد الفئات التي تكتسب صفة الموظف، وضبط شروط اكتسابها، وتمييزها عن سائر الفئات المهنية التي لا تخضع لنظام الوظيفة العمومية. ومن ثم، فإن تحديد المدلول الإداري للموظف العام في التشريع الجزائري يقتضي تتبع التطور الذي عرفه هذا المفهوم في

1- سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص14.

النصوص المتعاقبة، ثم الوقوف على موقف الأمر رقم 06-03 باعتباره الإطار التشريعي الحالي المنظم للوظيفة العمومية.

1- مدلول الموظف العام في ضوء الأمر 66-133 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة

تأثر المشرع الجزائري، عند وضع الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 12 جوان 1966، بالنظام الفرنسي للوظيفة العمومية، ولا سيما فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها لاكتساب صفة الموظف العام.[1]

وقد نصت المادة الأولى من الأمر المذكور على أن الموظفين هم: «الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة، الذين رسموا في درجة في التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة، والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات، والجماعات المحلية، وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية حسب كيفيات تحدد بمرسوم». غير أنها استبعدت القضاة والقائمين بشعائر الدين وأفراد الجيش الوطني الشعبي من نطاق تطبيقه.[2]

ويستفاد من هذا النص أن المشرع لم يقدم تعريفا جامعا لمفهوم الموظف العام، وإنما حدد جملة من العناصر التي يقوم عليها هذا المفهوم، وتتمثل أساسا في التعيين في وظيفة دائمة، والترسيم في درجة ضمن السلم الوظيفي، والانتماء إلى إحدى الإدارات أو المصالح أو الجماعات المحلية أو المؤسسات والهيئات العمومية الخاضعة لأحكام الأمر. كما يتضح أن المشرع اعتمد، في تحديد نطاق الموظف العام، على مجموعة من المعايير المرتبطة بالمركز القانوني الذي يشغله الشخص داخل الجهاز الإداري، مع إخضاع بعض الفئات لنظم قانونية خاصة واستبعادها صراحة من نطاق تطبيق القانون الأساسي للوظيفة العامة.

ويظهر من ذلك أن تعريف الموظف العام في ظل الأمر 66-133 يقوم أساسا على الجمع بين عنصرين جوهريين، هما شغل وظيفة دائمة في مرفق عام والخضوع للنظام

1- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار جسور، الجزائر، 2017، ص27.

2- أنظر المادة 01 من الأمر 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر.ج.ج عدد رقم 46، الصادرة بتاريخ 8 جوان 1966.

القانوني للوظيفة العامة من خلال التعيين والترسيم، وهو ما يعكس تبني المشرع الجزائري آنذاك للمفهوم التقليدي للموظف العام في القانون الإداري.

2- مدلول الموظف العام في القانون رقم 78-12 المتضمن القانون الأساسي للعامل

شهد مفهوم الموظف العام في التشريع الجزائري تحولا ملحوظا بموجب القانون رقم 78-12 المؤرخ في 5 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي للعامل، إذ استبدل المشرع مصطلح «الموظف» بمصطلح «العامل»، في إطار توجه تشريعي يرمي إلى توحيد النظام القانوني للعمل. فقد نصت المادة الأولى منه على أنه: «يعتبر عاملا كل شخص يعيش من حاصل عمله اليدوي أو الفكري ولا يستخدم لمصلحته الخاصة غيره من العمال أثناء نشاطه المهني».[1]

ويلاحظ من هذا النص أن المشرع تبنى مفهوما واسعا للعامل، فلم يعد تحديد المركز القانوني للشخص مرتبطا بطبيعة الجهة المستخدمة أو بالقطاع الذي يمارس فيه نشاطه، وإنما استند أساسا إلى ممارسة العمل اليدوي أو الفكري مقابل الحصول على مورد منه. وبذلك اتجه المشرع إلى توحيد الإطار القانوني المنظم لعلاقات العمل، والحد من التمييز بين مختلف فئات المستخدمين، بما أدى إلى تراجع التمييز التقليدي بين الموظفين وغيرهم من العاملين في الدولة.[2]

3- مدلول الموظف العام في ضوء المرسوم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية

تطبيقا لأحكام المادة 02 من القانون رقم 78-12، صدر المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، وقد واصل المشرع من خلاله تبني التوجه الموسع الذي كرسه القانون

1- أنظر المادة 01 من القانون رقم 78-12 المؤرخ في 5 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي للعامل، ج.ر.ج.ج عدد رقم 32، الصادرة بتاريخ 8 أوت 1978.

2- Essaid Tayeb, Droit de la fonction publique, édition Houma, Alger, Algérie, 2005, p25.

الأساسي للعامل. فقد نصت المادة 05 منه على أنه: «يطلق على العامل الذي يثبت في منصبه بعد انتهاء الفترة التجريبية تسمية الموظف».[1]

غير أن هذا النص لا يمكن اعتباره تعريفا دقيقا للموظف العام بالمفهوم التقليدي للوظيفة العامة، ذلك أن معيار التثبيت بعد انتهاء الفترة التجريبية لا يكفي وحده لتمييز الموظف عن غيره من الأعوان العموميين، كما أن التثبيت كان يشمل، في ظل النظام القانوني السائد آنذاك، فئات من العاملين في القطاع العام الاقتصادي، بما يوسع نطاق مدلول الموظف إلى ما يتجاوز المفهوم الإداري الضيق.[2] كما أن هذا المعيار لا يستوعب مختلف الفئات التي يمكن أن تعمل لدى الإدارة دون أن تكتسب صفة الموظف، كالأعوان المتعاقدين والمؤقتين والمستخدمين في إطار أنظمة خاصة.[3]

4- مدلول الموظف العام في ظل الأمر 06-03 المتعلق بالوظيفة العامة

يعد الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الإطار التشريعي العام المنظم للوظيفة العمومية في الجزائر. وقد حددت المادة 2 منه مجال تطبيقه، فنصت على أنه: «يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية».[4]

وقد عرف المشرع الجزائري الموظف العام في الفقرة الأولى من المادة 4 من الأمر ذاته، باعتباره: «كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في السلم الإداري».[5] كما حددت المادة 2 منه بعض الفئات المستثناة من مجال تطبيق أحكام هذا الأمر، بالنظر إلى

1- أنظر المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 13، الصادرة بتاريخ 24 مارس 1985.

2- سوداني نور الدين، الموظف العام وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة سكيكدة (الجزائر)، المجلد 15، العدد 01، 2022، ص989.

3- Essaid Tayeb, op cit, p26.

4- أنظر المادة 02 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 46، الصادرة بتاريخ 16جويلية 2006.

5- أنظر المادة 1/04، المرجع نفسه.

خصوصية مهامها ونظمها القانونية الخاصة، وهم القضاة، والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني، ومستخدمو البرلمان.[1]

ويستفاد من هذا التعريف أن المشرع الجزائري أقام صفة الموظف العام في المفهوم الإداري على مجموعة من العناصر الأساسية، تتمثل في صدور قرار بالتعيين في وظيفة عمومية دائمة، والترسيم في السلم الإداري، وممارسة النشاط في إحدى المؤسسات والإدارات العمومية الخاضعة لأحكام الأمر 06-03. ومن ثم، فإن مجرد العمل لدى شخص من أشخاص القانون العام لا يكفي، بذاته، لاكتساب صفة الموظف العام، ما لم تتوافر الشروط القانونية التي حددها المشرع، وهو ما يقتضي بيان هذه العناصر وتحديد مدلول كل منها.

أ- التعيين في الوظيفة من طرف السلطة العامة

يشترط لاكتساب صفة الموظف العام أن يتم تعيين الشخص في وظيفة عمومية بموجب قرار صادر عن السلطة المختصة قانونا، ووفقا للشروط والإجراءات المقررة للتعيين، باعتبار أن هذا القرار هو الأداة القانونية التي ينشأ بموجبها المركز الوظيفي للمعني.[2] ومن ثم، لا يكفي مجرد مباشرة الشخص لمهام وظيفية داخل الإدارة العامة، وإنما يتعين أن يستند شغله للوظيفة إلى سند قانوني صادر عن الجهة المخولة بالتعيين.[3]

ويترتب على ذلك أن مجرد تولي وظيفة عامة ومباشرة مهامها لا يكفي، من حيث الأصل، لاكتساب صفة الموظف العام ما لم يستند ذلك إلى قرار تعيين صادر عن السلطة المختصة. غير أن القضاء الإداري أقر، استثناء، نظرية الموظف الفعلي،[4] التي تتيح ترتيب بعض الآثار القانونية على الأعمال الصادرة عن شخص باشر مهام وظيفته دون استيفاء

1- أنظر المادة 3/02 من الأمر 06-03، المرجع السابق.

2- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط1، الإصدار الخامس، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص21.

3- جميلة قدودو، النظام القانوني للوظيفة العامة وفقا للتشريع الجزائري، د.ط، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، 2021، ص42.

4- تجدر الإشارة إلى أن نظرية الموظف الفعلي أو الواقعي هي من نظرية صنع القضاء الإداري الفرنسي، والذي يسلم بموجبها بصحة بعض الأعمال الصادرة من أولئك الأشخاص كما لو كانوا موظفين عامين، وذلك حماية للمتعاملين مع الإدارة حسني النية في الأحوال العادية، وضمان سير المرافق العامة واستمراريتها بنظام واطراد في الأحوال الاستثنائية وقد أخذت التشريعات المقارنة بهذه النظرية. راجع: محمد عبد الله الحراري: أصول القانون الإداري الليبي، الجزء الثاني، منشورات جامعة ناصر، 1992، ص15.

السند القانوني المنتظم لشغلها، متى اقتضت ضرورة ضمان استمرارية المرفق العام وحماية الغير حسن النية واستقرار المعاملات القانونية، وهو ما كرّسته على وجه الخصوص أحكام مجلس الدولة الفرنسي، ومنها قراره الصادر في 7 يناير 1944.[1]

ب- الخدمة في مؤسسة أو إدارة عمومية

يقصد بهذا الشرط أن يشغل الشخص وظيفة عمومية في إحدى المؤسسات أو الإدارات العمومية الخاضعة لأحكام الأمر 06-03، والتي حددتها المادة 02 منه، وتشمل الإدارات المركزية للدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكذا كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.[2]

ولا يكفي، تبعا لذلك، مجرد أداء عمل داخل مرفق عام لاكتساب صفة الموظف العام، وإنما يتعين أن يتم شغل الوظيفة في إطار إحدى الجهات التي تدخل في نطاق تطبيق نظام الوظيفة العمومية، وأن تكون علاقة الشخص بها خاضعة للنظام القانوني للوظيفة العامة. ومن ثم، يختلف الموظف العام عن العامل الذي يؤدي نشاطا في مرفق عام يديره شخص من أشخاص القانون الخاص أو في إطار أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة لا يخضع فيه المستخدم لنظام الوظيفة العمومية، إذ تحدد صفته ومركزه القانوني وفقا للقواعد التي تحكم علاقته المهنية.[3]

وعليه، فإن مناط هذا الشرط ليس مجرد الارتباط بمرفق عام، وإنما الخدمة في إحدى المؤسسات أو الإدارات العمومية التي تخضع لنظام الوظيفة العمومية، باعتبار أن الخضوع لهذا النظام هو الذي يحدد المركز القانوني للموظف العام ويميزه عن غيره من المستخدمين.

1- Conseil d'État, Assemblée, 7 janvier 1944, Sieur Lecocq et autres, n° 71376, Recueil Lebon. disponible sur : https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/analyse/2018-06-27/415374?utm, consulté le 04/08/2026.

2- محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص07.

3- إن المقصود بإدارة المرفق العام بالأسلوب أو الطريق المباشر يعني خضوع وتبعية المرفق العام للدولة، أي أنه لكي يعتبر المشروع أو النشاط الذي أنشأته الدولة، لتحقيق منفعة عامة مرفقا عاما، يجب أن يخضع للسلطة العامة، وأن يكون تابعا لها، وبمعنى آخر أن تكون الإدارة هي التي تدير بنفسها المشروع، الذي يعمل من أجل تحقيق النفع العام. أنظر في ذلك: نصار عمران عبد جنابي، المرجع السابق، ص118.

أما الآثار المترتبة على هذا المركز، بما فيها النظام القانوني للمنازعات المتعلقة بالوظيفة، فتتحدد وفقا لطبيعة العلاقة القانونية والنصوص المنظمة لها، ولا تعد في ذاتها عنصرا مستقلا لاكتساب صفة الموظف العام.[1]

ج- ديمومة الوظيفة

يقصد بديمومة الوظيفة أن تكون الوظيفة العمومية التي يشغلها الشخص ذات طبيعة دائمة ومستقرة، بحيث يكون شغلها مرتبطا بمركز وظيفي دائم في الهيكل الإداري، وليس بعمل مؤقت أو عارض تقتضي طبيعته انتهاء العلاقة بانتهاء المهمة أو الظرف الذي استدعى الاستعانة به. وبذلك، لا تكفي مجرد ممارسة مهام لفترة زمنية معينة لاكتساب صفة الموظف العام، وإنما العبرة بطبيعة الوظيفة ذاتها وما إذا كانت منشأة بصفة دائمة ضمن التنظيم الإداري.[2]

ويترتب على ذلك أن الأشخاص الذين يؤدون مهاما مؤقتة أو عرضية، كالخبراء الذين تستعين بهم الإدارة لإنجاز مهام محددة، لا تكتسب علاقتهم بالإدارة، لمجرد مباشرتهم تلك المهام، صفة الوظيفة العمومية الدائمة، ما لم تتوافر فيهم بقية الشروط القانونية اللازمة لاكتساب صفة الموظف العام،[3] ومن ثم، فإن معيار الديمومة يتعلق بطبيعة الوظيفة والمركز القانوني الذي تشغله في الهيكل الإداري، وليس بالمدة التي قضاها الشخص في شغلها، وهو ما يميز الوظيفة الدائمة عن الوظائف المؤقتة أو العرضية.[4]

د- الترسيم

يقصد بالترسيم، وفقا للفقرة الثانية من المادة 04 من الأمر 06-03، الإجراء الذي يتم بموجبه تثبيت الموظف في رتبته. ويشكل الترسيم مرحلة أساسية في المسار الوظيفي،

1- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون والإداري، دط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص ص257-258.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، الجزء الأول، دط، دار الجامعة الجديدة، 2009، مصر، ص 212.

3- عاطف عبد الله المكاوي، الموظف الإداري، د.ط، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، د.س.ن، ص91.

4- رشدي حباني، دليل الموظف والوظيفة العامة، د.ط، دار النجاح للكتاب، 2012، ص16.

إذ يأتي، كأصل عام، عقب استكمال فترة التربص المقررة قانونا والتأكد من صلاحية العون لشغل الرتبة التي عين فيها.[1]

وقد نظم المشرع الجزائري وضعية العون المتربص في المادة 83 من الأمر ذاته، إذ قرر أن كل مترشح تم توظيفه في رتبة من رتب الوظيفة العمومية يعين بصفة متربص، ما لم تنص القوانين الأساسية الخاصة على خلاف ذلك،[2] كما أجاز في بعض الحالات ترسيم بعض المترشحين مباشرة بالنظر إلى مؤهلاتهم أو خصوصية بعض الرتب.[3] وبذلك، فإن الترسيم لا ينشئ الوظيفة العمومية في حد ذاتها، وإنما يكرّس بصورة نهائية استقرار العون في الرتبة التي عين فيها بعد استيفائه الشروط والإجراءات القانونية المقررة.

وعليه، فإن العناصر التي حددها المشرع في المادة 04 من الأمر 06-03، والمتمثلة في التعيين في وظيفة عمومية دائمة، والترسيم في السلم الإداري، والخدمة في مؤسسة أو إدارة عمومية، تعكس المفهوم القانوني للموظف في إطار نظام الوظيفة العمومية. غير أن ترتيب هذه العناصر يقتضي التمييز بين التعيين باعتباره منشئا للعلاقة الوظيفية، والتربص باعتباره مرحلة لتقييم مدى صلاحية العون، والترسيم باعتباره إجراء لتثبيته نهائيا في رتبته

وبذلك، يتضح أن الأمر 06-03 أعاد تكريس المفهوم التقليدي للموظف العام القائم على الارتباط بمركز قانوني دائم داخل الجهاز الإداري، مع تمييزه عن باقي فئات المستخدمين التي تخضع لأنظمة قانونية مختلفة، وهو ما يعكس خصوصية النظام القانوني للوظيفة العمومية وتمييزه بين الموظف وبقية الأعوان العاملين لدى الإدارة.

ثانيا: مدلول الموظف العام في التشريع الإداري المقارن

لم تتجه غالبية التشريعات المقارنة المنظمة للوظيفة العامة إلى وضع تعريف جامع مانع للموظف العام، وإنما درجت على تحديد نطاق تطبيق قوانين الوظيفة العامة وبيان الفئات والأشخاص الخاضعين لأحكامها، وهو ما أدى إلى اختلاف مدلول الموظف العام

1- أنظر المادة 2/04 من الأمر 06-03 المرجع السابق.

2- أنظر المادة 1/83، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 2/83. المرجع نفسه.

باختلاف النظام القانوني والغرض من التشريع.[1] ومن ثم، فإن تحديد مفهوم الموظف العام في التشريعات المقارنة يستلزم الوقوف على أهم العناصر التي اعتمدتها هذه التشريعات في تحديد نطاق الوظيفة العامة، مع الاستعانة بما استقر عليه الفقه والقضاء في استكمال هذا المفهوم. وفي هذا الإطار، نتناول مدلول الموظف العام في التشريع الفرنسي، ثم في التشريع المصري.

1- مدلول الموظف العام في ضوء التشريع الإداري الفرنسي

لم يتجه المشرع الفرنسي، منذ بدايات تنظيم الوظيفة العامة، إلى وضع تعريف عام وشامل للموظف العام، وإنما عالج مفهومه في إطار النصوص المنظمة للوظيفة العامة من خلال تحديد الأشخاص الخاضعين لأحكام كل قانون والعناصر اللازمة لانطباقه عليهم.[2]

فقد نص القانون رقم 46-2294 المؤرخ في 19 أكتوبر 1946، في مادته الأولى، على خضوع أحكامه للأشخاص المعينين في وظيفة دائمة والمثبتين في إحدى درجات السلم الإداري في الإدارات المركزية للدولة والمصالح الخارجية التابعة لها والمؤسسات العمومية للدولة.[3] ويستفاد من ذلك أن المشرع لم يقدم تعريفا مجردا للموظف العام، وإنما حدد العناصر التي يقوم عليها نطاق تطبيق النص، وفي مقدمتها التعيين في وظيفة دائمة، والتثبيت في درجة من درجات السلم الإداري، والعمل في أحد الأجهزة أو المؤسسات التابعة للدولة.[4]

ثم جاء الأمر رقم 59-244 المؤرخ في 4 فبراير 1959 المتعلق بالقانون الأساسي للموظفين، فحافظ، في جوهره، على الاتجاه ذاته من خلال تحديد الأشخاص الخاضعين لأحكامه وبيان بعض الفئات التي تستبعد من نطاق تطبيقه، بالنظر إلى خضوعها لأنظمة قانونية خاصة.[5]

1- مروان زيدان خليفة القيسي، إنهاء خدمة الموظف العام في التشريع العراقي والمصري، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2019، ص05.

2- وليد سعود القاضي، ترقية الموظف العام، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص27.

3- Art 01 loi n° 46-2294 du 19-10-1946 relative au statut général des fonctionnaires, JORF n°0246 du 20-10-1946. www.legifrance.gouv.fr visité le 14-12-2024.

4- وليد سعود القاضي، المرجع السابق، ص27.

5- Ordonnance n° 59-244 du 04/02/1959 relative au statut général des fonctionnaires, JORF n°0033 du 08-02-1959. www.legifrance.gouv.fr visité le 15-12-2024.

وفي مرحلة لاحقة، صدر القانون رقم 84-16 المؤرخ في 11 يناير 1984 المتعلق بالوظيفة العامة للدولة، الذي ألغى الأمر رقم 59-244، وحدد في مادته الثانية نطاق تطبيقه بالنسبة للأشخاص المعينين بصفة كاملة لشغل وظيفة دائمة والمثبتين في درجة من الهرم الوظيفي في إدارات الدولة المركزية ومصالحها الخارجية أو في المؤسسات العمومية للدولة.[1]

ومن خلال استقراء مضامين هذه النصوص التشريعية المتعاقبة، يتضح أن المشرع الفرنسي اعتمد، في تحديد نطاق الموظف العام، مجموعة من العناصر الموضوعية، أهمها شغل وظيفة دائمة، والتعيين والتثبيت في درجة من الهرم الوظيفي، والانتماء إلى إحدى الإدارات أو المؤسسات العامة المشمولة بنطاق القانون، دون أن يتولى وضع تعريف نظري شامل للموظف العام.[2] ويعكس ذلك خصوصية النظام الفرنسي الذي يترك تحديد المفهوم العام للموظف العام لتفاعل النصوص التشريعية مع الاجتهاد الفقهي والقضائي.

وعليه، فإن غياب تعريف تشريعي جامع للموظف العام في القانون الفرنسي لا يمثل بالضرورة نقصا تشريعيا، وإنما يرتبط بطبيعة التنظيم القانوني للوظيفة العامة وتعدد الفئات والأنظمة الخاصة التي يخضع لها العاملون في القطاع العام، الأمر الذي يجعل تحديد الصفة القانونية للموظف مرتبطا، في كل حالة، بطبيعة المركز القانوني الذي يشغله وبالنصوص المنظمة له.

2- مدلول الموظف العام في ضوء التشريع الإداري المصري

على غرار المشرعين الجزائري والفرنسي، لم يتجه المشرع المصري، رغم تعدد التشريعات المنظمة للوظيفة العامة، إلى وضع تعريف تشريعي عام وشامل للموظف العام، وإنما درج على تحديد الأشخاص والفئات الخاضعة لأحكام كل قانون بحسب نطاق تطبيقه،[3] ويتضح ذلك من خلال استقراء أهم التشريعات التي تعاقبت على تنظيم الوظيفة العامة في مصر، بدءا من القانون رقم 210 لسنة 1951، ثم القانون رقم 76 لسنة 1957، والقانون

1- Art 02 loi n° 84-16 du 11-01-1984 portant disposition statuaires relatives à la fonction publique de l'Etat, JORF du 12-01-1984. www.legifrance.gouv.fr visité le 15-12-2024.

2- محمد عوض فرج، المرجع السابق، ص18.

3- المرجع نفسه.

رقم 46 لسنة 1964، والقانون رقم 58 لسنة 1971، والقانون رقم 47 لسنة 1978، وصولا إلى القانون رقم 81 لسنة 2016 بشأن الخدمة المدنية.[1]

فقد اتجه القانون رقم 210 لسنة 1951 بشأن نظام موظفي الدولة إلى تحديد الموظف في نطاق تطبيقه، حيث اعتبرت الفقرة الثانية من المادة الأولى موظفا كل من يعين في إحدى الوظائف الداخلة في الهيئة بمقتضى الأداة القانونية الصادرة عن السلطة المختصة بالتعيين.[2] ويستفاد من ذلك أن المشرع ربط اكتساب الصفة الوظيفية بالتعيين في وظيفة تدخل ضمن نطاق الوظائف التي تخضع لأحكام القانون.

ثم جاء القانون رقم 46 لسنة 1964 بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة، واتجه إلى توحيد المركز القانوني للعاملين في الدولة، حيث نصت المادة الثانية منه على اعتبار عاملا، في تطبيق أحكامه، كل من يعين في إحدى الوظائف الدائمة أو المؤقتة بقرار من السلطة المختصة.[3] وبذلك اتسع نطاق المخاطبين بأحكام القانون، فلم يعد وصف العامل مرتبطا بطبيعة الوظيفة من حيث كونها دائمة أو مؤقتة.

واستمر هذا الاتجاه في القانون رقم 47 لسنة 1978 بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة، الذي اعتبر في الفقرة الرابعة من المادة الثانية عاملا، في تطبيق أحكامه، كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة الوحدة.[4] وهو ما يعكس انتقال المشرع إلى معيار أكثر ارتباطا بالوظيفة المدرجة في الهيكل التنظيمي والمالي للوحدة الإدارية، دون التمييز، في هذا النص، بين الوظائف الدائمة والمؤقتة.

1- يحي رمضان علي العريفي، الضمانات التأديبية المقررة للموظف العام، دراسة مقارنة مع التطبيق على رجال الشرطة، دط، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2019، ص22.

2- أنظر المادة 2/01 من القانون رقم 210 لسنة 1951 بشأن نظام موظفي الدولة، ج.ر.ج.م عدد رقم 98 مكرر "أ"، الصادرة بتاريخ 28-10-1951.

3- أنظر المادة 02 من القانون رقم 46 لسنة 1964 بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة، ج.ر.ج.م عدد رقم 39، الصادرة بتاريخ 17 فيفري 1964.

4- أنظر المادة 04/02 من القانون رقم 47 لسنة 1978 بشأن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، المنشور بالجريدة الرسمية للحكومة المصرية، عدد رقم 29، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 1978.

أما القانون رقم 81 لسنة 2016 بشأن الخدمة المدنية، فقد عرفت المادة الثانية منه الموظف في نطاق تطبيق القانون بأنه كل من يشغل إحدى الوظائف بموازنة الوحدة.[1] ويلاحظ أن المشرع المصري، في ظل هذا القانون، أبقى على بعض الفئات الوظيفية خارج نطاق تطبيقه، متى كانت خاضعة لنظم قانونية خاصة، دون أن يترتب على ذلك بالضرورة انتفاء صفة الموظف العام عنها، وإنما يرجع ذلك إلى خصوصية المراكز القانونية والمهام التي تضطلع بها تلك الفئات.[2]

ومن خلال استقراء هذه النصوص التشريعية المتعاقبة، يتضح أن المشرع المصري لم يتبن تعريفا تشريعيا موحدا للموظف العام، وإنما ركز على تحديد نطاق تطبيق كل تشريع والفئات الخاضعة لأحكامه، تبعا لطبيعة النظام القانوني الذي ينظمها. ومن ثم، فإن تحديد المفهوم العام للموظف العام لا يستمد من نص تشريعي واحد، وإنما يتحدد من خلال استخلاص العناصر المشتركة في التشريعات المنظمة للوظيفة العامة، والاستعانة بما استقر عليه الفقه والقضاء في هذا المجال.[3]

الفرع الثاني: مدلول الموظف العام في ضوء الفقه الإداري

أدى الفقه الإداري دورا بارزا في تأصيل المفاهيم والنظريات التي يقوم عليها القانون الإداري، ولا سيما في المسائل التي لم يتول التشريع تحديد مدلولها بصورة دقيقة. ويبرز هذا الدور بصفة خاصة في مجال الوظيفة العامة، بالنظر إلى تعدد الفئات التي تعمل لدى الإدارة واختلاف المراكز القانونية التي تشغلها، الأمر الذي جعل تحديد المفهوم العام للموظف العام يتجاوز مجرد استقراء النصوص التشريعية.

وقد انصرف الفقه الإداري، باختلاف اتجاهاته ومدارسه، إلى وضع معايير تميز الموظف العام عن غيره من العاملين لدى الإدارة، مستندا في ذلك إلى طبيعة العلاقة التي تربط الشخص بالإدارة، وطبيعة الوظيفة التي يشغلها، والجهة التي يعمل بها، ومدى خضوعه لنظام قانوني خاص. ورغم تعدد التعريفات الفقهية، فإنها اشتركت في إبراز

1- أنظر المادة 05/02 من القانون رقم 81 لسنة 2016، قانون الخدمة المدنية، ج.ر.ج.م عدد رقم 43 مكرر "أ" الصادرة بتاريخ 01 نوفمبر 2016.

2- محمد عوض فرج، المرجع السابق، ص19.

3- يحي رمضان علي العريفي، المرجع السابق، ص25.

مجموعة من العناصر التي اعتبرت أساسا لاكتساب صفة الموظف العام، مع اختلافها في مدى الاعتداد بكل عنصر وأولويته في تحديد هذه الصفة.

وعليه، تبرز أهمية التعريفات الفقهية في الكشف عن العناصر المكونة لمفهوم الموظف العام وتحديد حدوده، بما يسمح بالتمييز بينه وبين مختلف الفئات الأخرى التي قد تباشر نشاطا لدى الإدارة دون أن تكتسب بالضرورة الصفة القانونية للموظف العام. ومن ثم، نتناول فيما يلي أبرز الاتجاهات الفقهية في تحديد مدلول الموظف العام في الفقه الفرنسي **(أولا)**، ثم في الفقه المصري **(ثانيا)**، وأخيرا في الفقه الجزائري **(ثالثا)**.

أولا: مدلول الموظف العام في ضوء الفقه الإداري الفرنسي

حظي مفهوم الموظف العام باهتمام واسع في الفقه الإداري الفرنسي، وأثار جدلا فقهيا حول نطاقه وحدوده، فبينما اتجه الفقه التقليدي إلى توسيع مدلوله، اتجهت بعض الآراء اللاحقة إلى تضييقه، وقد استندت هذه الاتجاهات إلى تحليل النصوص التشريعية واستقراء أحكام القضاء الإداري.[1]

1- مدلول الموظف العام في الفقه الإداري التقليدي

اتجه جانب من الفقه الإداري الفرنسي التقليدي إلى تبني مفهوم موسع للموظف العام، ومن أبرز ممثليه الفقيه (Hauriou) الذي عرفه بأنه: «كل من يشغل وظيفة في الأسلاك الدائمة لمرفق عام تديره الدولة أو الإدارات العامة الأخرى التابعة لها، تحت اسم موظفين أو عمال أو أعوان أو مساعدي أعوان، بموجب تعيين من السلطة العامة».[2] ويتضح من هذا التعريف أن المعيار الأساسي الذي اعتمده (Hauriou) يتمثل في ديمومة الوظيفة وارتباطها بمرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاصها العامة، مع اشتراط صدور التعيين عن السلطة العامة، وهو ما يسمح بإدراج عدة فئات من العاملين في مفهوم الموظف العام.

كما عرف الفقيه الفرنسي دوجيه (Duguit) الموظف العام بأنه: «كل شخص يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام، أيا كانت طبيعة مساهمته والأعمال التي يقوم بها».[3] ويظهر من هذا التعريف أن دوجي ركز أساسا على المساهمة الدائمة في إدارة المرفق

1- سليم جديدي، المرجع السابق، ص38.

2- Hauriou, (M): précis de droit administratif, 2e ed, sirey, paris, 1933, p 729-730.

3- Duguit (I), tr alfe de droit constitional. T, 111-3ed, paris, 1930, p 04.

العام، دون أن يجعل طبيعة الأعمال التي يؤديها الشخص أو صفته الوظيفية معيارا حاسما لاكتساب صفة الموظف العام.

ويستفاد من مجموع هذه التعريفات أن الفقه الإداري الفرنسي التقليدي أقام مفهوم الموظف العام على عناصر أساسية، أهمها ديمومة الوظيفة، والارتباط بمرفق عام، والمساهمة في تسييره، مع اختلاف الفقهاء في مدى الاعتداد بطبيعة الجهة القائمة على إدارة المرفق وبطبيعة المركز القانوني للشخص. ومن ثم، اتسم هذا الاتجاه باتساع نطاق الموظف العام ليشمل فئات متعددة متى توافرت فيها العناصر السابقة.

2- مدلول الموظف العام في الفقه الإداري الحديث

اتجه الفقه الإداري الفرنسي الحديث إلى تضييق مفهوم الموظف العام مقارنة بالاتجاه التقليدي، وذلك بإضافة عنصر التثبيت في إحدى درجات السلم الإداري إلى العناصر التقليدية المتمثلة في التعيين، وديمومة الوظيفة، والمساهمة في تسيير مرفق عام يدار بطريقة مباشرة.[1] وبذلك لم يعد مجرد شغل وظيفة دائمة في مرفق عام كافيا لاكتساب صفة الموظف العام، وإنما يتعين أن يكون شاغلها مندمجا في التنظيم الإداري للمرفق ومثبتا في إحدى درجاته الوظيفية.

وفي هذا الاتجاه، عرّف الفقيه الفرنسي دى لوبادير (Dé laubadère) الموظف العام بأنه «الشخص الذي يشغل بصفة دائمة وظيفة في مرفق عام وتكون هذه الوظيفة مدرجة ضمن درجات السلم الوظيفي للمرفق».[2] كما عرفه فالين (Waline) بأنه «الشخص الذي يشغل وظيفة دائمة ضمن إحدى درجات السلم الإداري ويساهم بصورة مباشرة في تسيير مرفق عام».[3] أما بلانتي (Plantey) فعرفه بأنه «الشخص المعين في وظيفة دائمة لضمان سير مرفق عام إداري».[4]

ويستخلص من خلال استقراء هذه التعريفات، أن الفقه الإداري الفرنسي الحديث أقام مفهوم الموظف العام على مجموعة من العناصر المترابطة، تتمثل أساسا في التعيين في وظيفة عامة، وديمومة الوظيفة، والارتباط بمرفق عام يدار بطريقة مباشرة، والتثبيت في

1- حمد فرج عوض، المرجع السابق، ص21.

2- Dé laubadère, Droit administratif, 17éme éd, LGDJ, paris, france, 2002, p 336-337.

3- Waline (M):Droit administratif, 15 éd, paris, 1992, p 278.

4- plantey (A): La fonction publique traite général, 2 éd, paris, 2001, p.19.

إحدى درجات السلم الإداري. ويؤدي اعتماد هذه العناصر مجتمعة إلى التمييز بين الموظف العام وغيره من الأعوان الذين يساهمون في نشاط المرافق العامة دون أن تتوافر فيهم شروط اكتساب هذه الصفة القانونية.

ثانيا: مدلول الموظف العام في ضوء الفقه الإداري المصري

اهتم الفقه الإداري المصري، شأنه شأن الفقه الفرنسي، بتحديد مفهوم الموظف العام في ظل عدم استقرار تعريف تشريعي جامع له، وانقسم في ذلك إلى اتجاهين رئيسيين؛ اتجه أولهما إلى توسيع نطاق مفهوم الموظف العام بالاستناد أساسا إلى عنصر المرفق العام وديمومة العمل فيه، بينما اتجه الثاني إلى تضييق هذا المفهوم من خلال اشتراط عناصر إضافية تتصل بالمركز القانوني للموظف وعلاقته بالإدارة. وسنتناول فيما يلي الاتجاه التقليدي، ثم الاتجاه الحديث.

1- في الفقه القديم

اتجه جانب من الفقه الإداري المصري القديم إلى تبني مفهوم موسع للموظف العام، مستندا أساسا إلى الارتباط بالمرفق العام وطبيعة العلاقة القانونية التي تربط الشخص بالإدارة. فذهب اتجاه إلى جعل المساهمة في تسيير مرفق عام عنصرا أساسيا في تحديد صفة الموظف العام، في حين ربط اتجاه آخر هذه الصفة بمدى خضوع العلاقة بين الشخص والدولة لقواعد القانون العام. وفي هذا السياق، عرف الدكتور سليمان محمد الطماوي الموظف العام بأنه: «الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام بطريقة مباشرة».[1] كما عرفه الدكتور فؤاد العطار بأنه: «الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام يديره أحد أشخاص القانون العام».[2]

ويستفاد من هذه التعريفات أن الاتجاه التقليدي أقام مفهوم الموظف العام على عناصر أساسية، تتمثل في ديمومة العمل، وخدمة مرفق عام، وإدارة هذا المرفق بطريقة مباشرة من

1- يحي رمضان علي العريفي، المرجع السابق، ص 46-47.

2- فؤاد العطار، القانون الإداري، دط، دار النهضة العربية، مصر، 1972، ص415.

جانب الدولة أو أحد أشخاص القانون العام. وبناء على اتساع هذه العناصر، امتد مفهوم الموظف العام، في نظر هذا الاتجاه، ليشمل بعض العاملين في المؤسسات والهيئات العامة وغيرها من الجهات التي ترتبط بالمرفق العام وتخضع في تنظيمها للقانون العام.[1]

2- في الفقه الحديث

إذا كان الفقه الإداري المصري التقليدي قد اختلف في مدى كفاية عنصر المساهمة في نشاط المرفق العام لتحديد صفة الموظف العام، فإن الفقه الحديث اتجه، رغم اختلافه في بعض العناصر التفصيلية، إلى تضييق نطاق هذا المفهوم وضبط عناصره بصورة أكثر دقة. وقد انقسم في ذلك إلى اتجاهين؛ أولهما يميل إلى التوسع النسبي في مفهوم الموظف العام، بينما يتجه ثانيهما إلى التضييق فيه بإضافة بعض العناصر المرتبطة بالمركز القانوني للموظف وعلاقته بالإدارة.

أ- الاتجاه الأول: التوسع في مفهوم الموظف العام

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الموظف العام هو الشخص الذي يؤدي عملا دائما في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريقة مباشرة، مع صدور قرار بتعيينه في الوظيفة. وفي هذا السياق، عرف الدكتور خميس السيد إسماعيل الموظف العام بأنه: «الشخص الذي يسهم في عمل دائم، في مرفق عام، تديره الدولة وغيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر، ويكون إسهامه في هذا العمل عن طريق إسناد مشروع لوظيفة ينطوي على قرار بالتعيين من جانب الإدارة».[2]

ويستفاد من هذا الاتجاه أن اكتساب صفة الموظف العام يقوم أساسا على توافر أربعة عناصر، تتمثل في ديمومة العمل، وخدمة مرفق عام، وإدارة المرفق العام بطريقة مباشرة من جانب الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وصدور قرار بالتعيين من السلطة

1- يحي رمضان علي العريفي، المرجع السابق، ص47.

2- خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء التأديبي وطرق الطعن في الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا والحديث في الفتاوى والأحكام وصيغ الدعاوى الإدارية والتأديبية، الكتاب الأول، ط1، 1994، ص 286. أشار إليه وليد سعود القاضي، المرجع السابق، ص47.

المختصة. وبذلك يظل مفهوم الموظف العام، وفقا لهذا الاتجاه، مرتبطا أساسا بالمركز الوظيفي الذي يشغله الشخص داخل المرفق العام وبطبيعة العلاقة التي تربطه بالإدارة.

ب- الاتجاه الثاني: التضييق في مفهوم الموظف العام

اتجه جانب آخر من الفقه الإداري المصري إلى تضييق مفهوم الموظف العام، من خلال إضافة عناصر أخرى إلى العناصر المعتمدة لدى الاتجاه السابق، وبصفة خاصة ما يتصل بالرضا بالتعيين وقبول شغل الوظيفة.

وفي هذا الإطار، عرف الدكتور أحمد طه خلف الله الموظف العام بأنه: «الشخص الذي يعين قانونا برضائه في عمل دائم وبصفة مستمرة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص العامة بطريق مباشر».[1] كما عرفه الدكتور توفيق شحاته بأنه: «الشخص الذي يساهم في عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية، بأسلوب الاستغلال المباشر، وتكون مساهمته في ذلك العمل عن طريق إسناد مشروع لوظيفة ينطوي على قرار التعيين من جانب الإدارة، وعلى قبول لهذا التعيين من جانب صاحب الشأن».[2]

ويتبين من هذه التعريفات أن أنصار هذا الاتجاه لم يكتفوا باشتراط ديمومة العمل، وخدمة مرفق عام، وإدارته بطريقة مباشرة، وصدور قرار بالتعيين، وإنما أضافوا إليها عنصر رضا الشخص بالتعيين وقبوله شغل الوظيفة، باعتبار أن قيام العلاقة الوظيفية يفترض توافق إرادة الإدارة مع إرادة المعني بالأمر في الحدود التي يقررها القانون.

ومن ثم، ورغم اختلاف الفقه المصري الحديث في بعض عناصر تعريف الموظف العام ومدى أهميتها، فإنه يلتقي في مجموعة من العناصر الأساسية، في مقدمتها العمل في وظيفة دائمة، وخدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريقة مباشرة،

1- أحمد طه خلف الله، الموظف في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1991، ص141.

2- يحي علي رمضان علي العريفي، المرجع السابق، ص50.

وصدور قرار قانوني بالتعيين، مع اختلافه حول مدى اعتبار رضا المعني وقبوله التعيين عنصرا مستقلا في تحديد الصفة القانونية للموظف العام.

ثالثا: مدلول الموظف العام في ضوء الفقه الإداري الجزائري

لم يحظ مفهوم الموظف العام في الجزائر بالقدر ذاته من الاهتمام الفقهي الذي حظي به في كل من فرنسا ومصر، إذ لم يثر بشأنه جدل فقهي واسع، ويرجع ذلك، إلى حد كبير، إلى وضوح الإطار التشريعي المنظم للوظيفة العمومية وتحديد المشرع الجزائري للعناصر الأساسية التي تقوم عليها صفة الموظف العام. ومع ذلك، فقد تناول جانب من الفقه الإداري الجزائري هذا المفهوم، مستفيدا في ذلك من النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للوظيفة العمومية، ومن الاتجاهات الفقهية والقضائية المقارنة.[1]

وفي هذا السياق، يرى الأستاذ عمار بوضياف أن الموظف العام هو: «كل من عمل لدى الدولة في مصالحها الوزارية المختلفة والعاملين في الولاية والبلدية والمؤسسات ذات الطابع الإداري، مع ضرورة توفر شرط ديمومة الوظيفة».[2] كما يعرف الأستاذ ميسوم صبيح الموظف العام بأنه الشخص الذي «رسم بعد تعيينه في منصب دائم وثبت فيه نهائيا»، وذلك في إطار تمييز الموظفين عن باقي الأعوان الذين تتكون منهم الإدارة العامة ويخضعون لأنظمة قانونية مختلفة.[3]

ومن خلال استقراء الاتجاهات الفقهية الجزائرية، يمكن تعريف الموظف العام، في المفهوم الإداري، بأنه الشخص الذي يعين قانونا لشغل وظيفة عمومية دائمة لدى الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، ويكتسب بذلك مركزا قانونيا يميزه عن باقي الأعوان والمستخدمين الخاضعين لأنظمة قانونية مختلفة .ومن ثم، لا تكفي مجرد ممارسة نشاط

1- حميد شاوش، المرجع السابق، ص35.

2- عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري دراسة في ظل الأمر 06-03 والقوانين الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة، ط1، دار جسور، الجزائر، 2015، ص23.

3- السيد محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص35.

لحساب الإدارة لاكتساب هذه الصفة، وإنما يتعين توافر المركز القانوني المنشأ وفقا للقواعد المنظمة للوظيفة العمومية.

ويشكل هذا المفهوم أساسا لتمييز الموظف العام عن غيره من الأعوان في المجال الإداري، مع ملاحظة أن مدلوله قد يتسع في المجال الجنائي تبعا للغاية التي يستهدفها المشرع، ولا سيما في مجال مكافحة جرائم الفساد.

الفرع الثالث: مدلول الموظف العام في القضاء الإداري

يكتسي القضاء الإداري أهمية خاصة في مجال القانون الإداري، بالنظر إلى دوره في تفسير النصوص القانونية وتحديد نطاق تطبيقها، فضلا عن إسهامه في إرساء المبادئ والقواعد القضائية اللازمة لمعالجة المسائل التي قد لا تتناولها النصوص التشريعية بصورة صريحة.[1] وقد كان لهذا الدور أثر واضح في تحديد مدلول الموظف العام، من خلال الاجتهادات القضائية التي أسهمت في ضبط عناصر هذه الصفة وتمييز الموظف العام عن غيره من الأعوان والمستخدمين.

وقد تناول القضاء الإداري مسألة الموظف العام في مناسبات متعددة، ولا سيما بمناسبة الفصل في المنازعات المتعلقة بالمركز القانوني للموظفين وعلاقتهم بالإدارة، حيث استند في تحديد هذه الصفة إلى طبيعة الوظيفة، ومصدر التعيين، وديمومة الوظيفة، والانتماء إلى أحد أشخاص القانون العام، ومدى خضوع الشخص لنظام قانوني عام للوظيفة العمومية. ومن ثم، لم يقتصر دور القضاء على تطبيق النصوص المنظمة للوظيفة العامة، وإنما ساهم، من خلال تفسيرها وتطبيقها على الحالات المعروضة عليه، في توضيح حدود المركز القانوني للموظف العام وضبط شروط اكتسابه.[2]

وتبرز أهمية الاجتهاد القضائي في هذا المجال بالنظر إلى أن مفهوم الموظف العام لا يستمد مدلوله من عنصر واحد، وإنما يتحدد من خلال مجموعة من العناصر القانونية التي قد تختلف درجة الاعتداد بها بحسب النظام القانوني محل التطبيق وطبيعة المنازعة المعروضة على القضاء. ولذلك، سعى القضاء الإداري المقارن، ولا سيما في فرنسا ومصر،

1- وليد سعود القاضي، المرجع السابق، ص38.

2- يحي رمضان علي العريفي، المرجع السابق، ص31.

إلى تحديد الضوابط التي يستند إليها في إضفاء صفة الموظف العام أو نفيها، من خلال ما استقر عليه من أحكام واجتهادات قضائية.[1]

وعليه، سيتم تناول مدلول الموظف العام في القضاء الإداري الفرنسي **(أولا)**، ثم مدلوله في القضاء الإداري المصري **(ثانيا)**، وأخيرا مدلوله في القضاء الإداري الجزائري **(ثالثا)**.

أولا: مدلول الموظف العام في ضوء أحكام القضاء الإداري الفرنسي

أسهم القضاء الإداري الفرنسي، ولا سيما مجلس الدولة، من خلال اجتهاده المتراكم في مجال الوظيفة العامة، في تحديد العناصر المميزة للمركز القانوني للموظف العام، وذلك في ظل عدم اتجاه المشرع الفرنسي، تاريخيا، إلى وضع تعريف تشريعي جامع مانع لهذه الصفة. ومن ثم، فإن تحديد مدلول الموظف العام في القضاء الإداري الفرنسي لا يستند إلى تعريف قضائي مجرد، وإنما يستخلص من المبادئ والمعايير التي كرسها مجلس الدولة في أحكامه بشأن طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الموظف بالإدارة، وشروط شغله للوظيفة، وطبيعة المرفق الذي يعمل فيه، والآثار المترتبة على اكتسابه هذه الصفة.[2]

ويحتل المركز القانوني للموظف مكانة أساسية في الاجتهاد القضائي الفرنسي؛ إذ أكد مجلس الدولة خضوع الموظف لنظام قانوني وتنظيمي تحدده النصوص المنظمة للوظيفة العامة، بما يميز مركزه عن المراكز القائمة على أساس تعاقدي. ويتجلى ذلك في قرار مجلس الدولة الصادر في 22 أكتوبر 1937 في قضية (Demoiselle Minaire et autres)، الذي كرّس مبدأ خضوع الموظف لنظام قانوني وتنظيمي (situation statutaire et réglementaire)، بما مؤداه أن مركزه القانوني وحقوقه والتزاماته الأساسية، تحدد، من حيث الأصل، وفقا للقواعد التشريعية والتنظيمية المنظمة للوظيفة التي يشغلها، وليس استنادا إلى مجرد اتفاق تعاقدي فردي مع الإدارة.[3]

ويبرز، إلى جانب ذلك، عنصر ديمومة الوظيفة باعتباره من العناصر المميزة للوظيفة العامة؛ إذ تقرر القواعد المنظمة للوظيفة العامة في فرنسا أن الوظائف المدنية الدائمة تكون، من حيث الأصل، مخصصة للموظفين، ولا يجوز شغلها من قبل أعوان متعاقدين إلا في

1- يحي رمضان علي العريفي، المرجع السابق، ص31.

2- محمد عوض فرج، المرجع السابق، ص27.

3- Conseil d'État, Section, 22 octobre 1937, Demoiselle Minaire et autres, Recueil Lebon, 1937, p. 843, disponible sur : https://www.conseil-etat.fr/arianeweb/, consulté le 05-08-2026.

الحالات الاستثنائية التي يحددها القانون. وقد أكد مجلس الدولة أهمية عنصر ديمومة الوظيفة في تحديد النظام القانوني لشاغلها، إذ قرر أن الوظائف الدائمة للدولة تكون، من حيث الأصل، مخصصة للموظفين، مع جواز شغلها من قبل الأعوان المتعاقدين في الحالات التي يحددها القانون، كما اعتبر أن الطابع الدائم للوظيفة يقدر بالنظر إلى طبيعة الحاجة التي أنشئت الوظيفة لتلبيتها.[1]

غير أن شغل وظيفة لدى شخص من أشخاص القانون العام لا يكفي، بمفرده، لإضفاء صفة الموظف العام؛ إذ يتعين كذلك مراعاة طبيعة المرفق الذي يعمل فيه الشخص والنظام القانوني الذي يحكم العلاقة بينه وبين المرفق. ويبرز ذلك بصفة خاصة بالنسبة إلى المرافق العامة الصناعية والتجارية، حيث أسهم اجتهاد مجلس الدولة في إرساء تمييز بين العاملين فيها بحسب طبيعة الوظائف التي يشغلونها، فاعتبر في قراره الصادر في 26 يناير 1923 في قضية (de Robert-Lafrégeyère)، أن طبيعة الوظائف القيادية التي يمارسها العون داخل المرفق تبرر إخضاع النزاع المتعلق بمركزه للقضاء الإداري.[2]

ويستفاد من اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي أن تحديد المركز القانوني للعون لا يستند إلى طبيعة المرفق وحدها، وإنما يتحدد بالنظر إلى طبيعة الوظيفة والمهام المسندة إليه والنظام القانوني الذي يحكم علاقته بالمرفق. ففي المرافق العامة الصناعية والتجارية، يخضع مستخدموها، من حيث الأصل، لقواعد القانون الخاص، مع استثناء بعض الوظائف التي تقتضي طبيعتها إخضاع شاغليها لقواعد القانون العام. كما ترتبط صفة الموظف النظامي بشغل وظيفة داخلة في التنظيم الوظيفي للإدارة واكتساب مركز قانوني وتنظيمي تحدده النصوص المنظمة للوظيفة العامة، فلا تكفي مجرد مباشرة مهام لحساب الإدارة لاكتساب هذه الصفة، وهو ما يميز الموظف الخاضع للنظام الأساسي عن العون المتعاقد، الذي قد يخضع بدوره لقواعد القانون العام في الحالات التي يقررها القانون، دون أن يكتسب بذلك صفة الموظف العام.

وبناء على ما تقدم، يتبين أن الاجتهاد القضائي الفرنسي لم يضع تعريفا قضائيا مجردا وجامعا للموظف العام، وإنما أسهم في تحديد صفته القانونية من خلال العناصر المميزة

1- Conseil d'État, 7e-2e chambres réunies, 5 novembre 2021, n° 443810, disponible sur: https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2021-11-05/443810, consulté le 05-08-2026.
2- Conseil d'État, 26 janvier 1923, Sieur de Robert-Lafrégeyre, n° 62529, Recueil Lebon, p. 67, disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007635806/, consulté le 05-08-2026.

للمركز الذي يشغله والنظام القانوني الخاضع له، وفي مقدمتها شغل وظيفة دائمة، والاندماج في التنظيم الإداري، واكتساب مركز قانوني منتظم، والخضوع للقواعد التشريعية والتنظيمية المنظمة للوظيفة العامة، مع مراعاة طبيعة المرفق والوظيفة والمهام التي يباشرها العون. وعليه، فإن صفة الموظف العام لا تثبت بمجرد أداء عمل لحساب الإدارة أو المساهمة في نشاط مرفق عام، وإنما تقوم أساسا على شغل وظيفة معترف بها ضمن التنظيم الوظيفي للإدارة واكتساب المركز القانوني الذي يرتبه النظام الأساسي للوظيفة العامة. وتبرز أهمية هذه العناصر عند مقارنتها بالاجتهاد القضائي في النظم الإدارية المقارنة، وهو ما يقتضي الوقوف على موقف القضاء الإداري المصري من تحديد مدلول الموظف العام.

ثانيا: مدلول الموظف العام في ضوء أحكام القضاء الإداري المصري

أسهم القضاء الإداري المصري، بمختلف هيئاته، في تحديد مدلول الموظف العام وبيان العناصر المميزة لمركزه القانوني، وذلك من خلال ما استقر عليه قضاء محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا، وما صدر عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة من فتاوى في مسائل الوظيفة العامة. وقد انصب هذا الاجتهاد على تحديد طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الموظف بالإدارة، وشروط اكتساب صفة الموظف العام، وتمييزه عن غيره من العاملين لدى الدولة والأشخاص العامة.

1- مدلول الموظف العام في ضوء أحكام محكمة القضاء الإداري

أسهمت محكمة القضاء الإداري المصرية، من خلال أحكامها، في تحديد مدلول الموظف العام وبيان العناصر التي يقوم عليها هذا المركز القانوني. وفي هذا الإطار، عرفت الموظف العام بأنه: «الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر».[1] ويكشف هذا التعريف عن اعتماد المحكمة عناصر أساسية في تحديد صفة الموظف العام، تتمثل في إسناد العمل إلى الشخص، وديمومة العمل، وارتباطه بخدمة مرفق عام، وأن يكون هذا المرفق مدارا بواسطة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريق الإدارة المباشرة.

1 – حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 1953/03/08 في القضية رقم 1383 لسنة 5 ق (مجموعة س7، ص611). نقلا عن: يحي رمضان علي العريفي، المرجع السابق، ص32.

ويستفاد من ذلك أن صفة الموظف العام، في قضاء محكمة القضاء الإداري، لا تقوم على مجرد أداء عمل لحساب الإدارة، وإنما تتحدد بالنظر إلى طبيعة العمل الذي يعهد به إلى الشخص، ومدى اتصافه بالديمومة، واتصاله بمرفق عام يخضع لإدارة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريق مباشر. وبذلك أقامت المحكمة تمييزا بين الموظف العام، الذي تتوافر في عمله العناصر السابقة، وبين غيره من الأشخاص الذين قد يؤدون أعمالا لحساب الإدارة أو يتصلون بالمرفق العام دون أن يستوفوا الشروط اللازمة لاكتساب صفة الموظف العام.

ويكشف هذا الاتجاه عن أن تحديد مدلول الموظف العام في القضاء الإداري المصري يقوم على عناصر موضوعية مستمدة من طبيعة الوظيفة والمرفق وطريقة إدارته، بما يجعل المركز القانوني للموظف مرتبطا بالوظيفة التي يشغلها وبالنظام القانوني الذي يحكمها، وليس بمجرد واقعة ممارسة نشاط لصالح الإدارة. ويتقاطع هذا التصور، من حيث الاعتداد بديمومة العمل والارتباط بمرفق عام مدار بواسطة شخص من أشخاص القانون العام، مع بعض العناصر التي استند إليها القضاء الإداري الفرنسي في تحديد المركز القانوني للموظف العام، مع بقاء الاختلاف قائما بحسب خصوصية النظام القانوني للوظيفة العامة في كل من النظامين.

2- مدلول الموظف العام في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا

أسهمت المحكمة الإدارية العليا المصرية في ضبط مدلول الموظف العام من خلال تحديد العناصر التي يتوقف عليها اكتساب هذه الصفة، وذلك في حكمها الصادر بجلسة 05 مايو 1962، حيث قررت أن القضاء والفقه الإداريين قد استقرا على عناصر أساسية للوظيفة العامة، وأن اعتبار الشخص موظفا عاما يقتضي توافر مجموعة من العناصر، تتمثل في مساهمته في مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر، وأن تكون هذه المساهمة عن طريق التعيين أساسا، وأن يشغل وظيفة دائمة، وأن يكون شغله لها بصفة مستمرة وغير عرضية.[1]

1- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في القضية رقم 1642 لسنة 6 ق (مجموعة السنة السابعة، العدد الثالث، ص793). نقلا عن: يحي رمضان علي العريفي، المرجع السابق، ص ص33-34.

ويستفاد من هذا القضاء أن المحكمة الإدارية العليا أقامت صفة الموظف العام على أربعة عناصر مترابطة، أولها الارتباط بمرفق عام تتولى الدولة إدارته بطريق مباشر، وثانيها التعيين باعتباره الوسيلة الأصلية لإسناد الوظيفة العامة، وثالثها ديمومة الوظيفة، ورابعها استمرار شغلها على نحو ينفي عنها الطابع العرضي أو المؤقت. ومن ثم، لا يكفي مجرد المساهمة في نشاط مرفق عام لاكتساب صفة الموظف العام، وإنما يتعين أن تتم هذه المساهمة في إطار وظيفة دائمة يشغلها الشخص بناء على تعيين ويمارسها بصورة مستمرة.

ويلاحظ أن هذا الاتجاه القضائي ينسجم، من حيث العناصر الأساسية، مع ما انتهت إليه محكمة القضاء الإداري، ولا سيما في الاعتداد بديمومة العمل والارتباط بمرفق عام مدار بطريق مباشر، غير أن المحكمة الإدارية العليا أضفت قدرا أكبر من التحديد على مفهوم الموظف العام، بإبراز التعيين والاستمرار في شغل الوظيفة كعنصرين مستقلين في تحديد المركز الوظيفي. وبذلك أسهم قضاؤها في تدقيق الحدود الفاصلة بين الموظف العام وغيره من الأعوان المرتبطين بالمرفق العام، وهو ما يعزز الطابع القانوني والتنظيمي لمركز الموظف في نطاق القانون الإداري المصري.

3- مدلول الموظف العام في ضوء فتاوى القسم الاستشاري بمجلس الدولة

أسهمت فتاوى القسم الاستشاري بمجلس الدولة المصري في تحديد مدلول الموظف العام، من خلال ما عرض عليه من مسائل تتعلق بتطبيق أحكام الوظيفة العامة، وقد استندت في ذلك إلى المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري في هذا المجال. وفي هذا الإطار، قررت إحدى فتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري أن صفة الموظف العام لا تثبت إلا إذا كانت علاقة الشخص بالحكومة مستقرة ودائمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، أما إذا كانت العلاقة عارضة وينظمها عقد عمل، فلا يعد الشخص موظفا عاما، وإنما عاملا يخضع في تنظيم علاقته بأحكام القانون الخاص.[1]

ويستفاد من هذه الفتوى أن اكتساب صفة الموظف العام يرتبط باستقرار العلاقة الوظيفية وديمومتها، واتصالها بخدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، فضلا عن تمييزها عن العلاقة العرضية أو التعاقدية التي تخضع لنظام قانوني مغاير.

1- مجموعة المكتب الفني بمجلس الدولة الفتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري، س13، ص219، فتوى رقم 636 في 16-09-1959. نقلا عن: يحيى رمضان علي العريفي، المرجع السابق، ص34.

وبذلك تؤكد فتاوى القسم الاستشاري أن مجرد أداء عمل لصالح الإدارة لا يكفي لاكتساب صفة الموظف العام، وإنما يتعين أن تستند العلاقة إلى مركز وظيفي مستقر ودائم تحكمه قواعد الوظيفة العامة.

ويلاحظ، في إطار المقارنة مع الاجتهاد القضائي الفرنسي، أن القضاء الإداري المصري لم يجعل طبيعة المرفق الصناعي أو التجاري، في ذاتها، معيارا حاسما لنفي صفة الموظف العام، وإنما اتجه إلى تحديد هذه الصفة بالنظر إلى العناصر المكونة للمركز الوظيفي وطبيعة العلاقة القانونية التي تربط الشخص بالإدارة. ويعكس ذلك اختلافا في الأساس المعتمد لتحديد نطاق الوظيفة العامة في النظامين، تبعا لطبيعة القواعد المنظمة للعلاقة الوظيفية في كل منهما.[1]

وعليه، يتبين من مجموع أحكام القضاء الإداري وفتاوى القسم الاستشاري بمجلس الدولة المصري أن مدلول الموظف العام يقوم أساسا على استقرار العلاقة الوظيفية وديمومتها، وارتباطها بخدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، في إطار مركز قانوني تحكمه قواعد الوظيفة العامة، بما يميز الموظف عن العامل أو غيره من الأعوان الذين تقوم علاقتهم بالإدارة على أساس عرضي أو تعاقدي. وبذلك يكتمل تحديد المدلول الإداري للموظف العام في القضاء المصري، تمهيدا لبحث مدى اختلاف هذا المدلول عن المفهوم الذي اعتمده القضاء الجزائري.

ثالثا: مدلول الموظف العام في القضاء الإداري الجزائري

لم يبلور القضاء الإداري الجزائري، في حدود ما استقر عليه اجتهاده، تعريفا قضائيا مستقلا ومفصلا للموظف العام على نحو مماثل لما عرفه القضاء الإداري الفرنسي والمصري، وإنما اتجه، عند الفصل في المنازعات المتعلقة بالوظيفة العامة، إلى تطبيق المعايير التي قررتها النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للوظيفة العمومية، ولا سيما تلك المتعلقة بالتمييز بين الموظف والعون المتعاقد وتحديد المركز القانوني لكل منهما.[2]

1- وليد سعود القاضي، المرجع السابق، ص41.

2- سوادني نور الدين، المرجع السابق، ص985.

ويستفاد من هذا الاتجاه أن تحديد صفة الموظف العام في القضاء الإداري الجزائري يرتبط أساسا بالمركز القانوني الذي يشغله الشخص وفقا للتشريع المنظم للوظيفة العمومية، ولا سيما مدى توافر شروط التعيين في وظيفة عمومية دائمة واكتساب الصفة القانونية المقررة للموظف، بما يميزه عن الأعوان الذين يخضعون لأنظمة قانونية أخرى. ومن ثم، لا تستند الصفة الوظيفية إلى مجرد ممارسة نشاط لحساب الإدارة، وإنما إلى توافر المركز القانوني الذي تحدده النصوص المنظمة للوظيفة العمومية.[1]

وعليه، يتبين أن الاجتهاد القضائي الجزائري اتجه، في هذا المجال، إلى تطبيق المعايير التشريعية والتنظيمية على المنازعات المرتبطة بالمسار المهني للموظفين وتحديد نطاق المركز القانوني الناشئ عن شغل الوظيفة العمومية، دون أن يبلور تعريفا قضائيا مستقلا ومتكاملا لهذه الصفة. وبذلك يتقارب موقف القضاء الإداري الجزائري مع الاتجاه الذي يجعل النصوص المنظمة للوظيفة العمومية الأساس في تحديد مدلول الموظف العام، مع بقاء الإسهام القضائي في هذا المجال منصرفا أساسا إلى تطبيق هذه القواعد وتحديد آثارها على المراكز الوظيفية.

وبذلك يكتمل تحديد مدلول الموظف العام في نطاق القانون الإداري من خلال استقراء مواقف التشريع والفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري والجزائري، بما يوفر أساسا للمقارنة مع المدلول المعتمد في المجال الجنائي. ومن ثم، يقتضي البحث الانتقال إلى بيان المدلول الجنائي للموظف العام، لا سيما في التشريع المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ومدى تبني المشرع الجزائي للمفهوم الإداري أو تجاوزه له بما يتلاءم مع خصوصية التجريم ومتطلبات حماية نزاهة الوظيفة العامة ومكافحة الفساد.

المطلب الثاني: المدلول الجنائي للموظف العام

إذا كان مفهوم الموظف العام في القانون الإداري ينصرف أساسا إلى تحديد المركز القانوني للشخص داخل التنظيم الإداري وبيان القواعد التي تحكم علاقته بالإدارة من حيث الحقوق والالتزامات، فإن مدلوله في المجال الجنائي يتحدد في ضوء غاية التجريم وطبيعة المصالح التي تستهدف القواعد الجزائية حمايتها. ومن ثم، قد يتجاوز المفهوم الجنائي

1- سوادني نور الدين، المرجع السابق، ص985.

للموظف العام الحدود التي يرسمها المفهوم الإداري، فلا يقتصر على الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط اكتساب الصفة وفقا لقواعد الوظيفة العامة، وإنما قد يمتد إلى فئات أخرى متى اعتبر المشرع أن طبيعة المهام التي يباشرونها أو الصلاحيات التي يمارسونها أو صلتهم بالمرفق العام تبرر إخضاعهم للحماية أو المسؤولية الجزائية المقررة للموظفين العموميين. [1]

وعليه، فإن تحديد المدلول الجنائي للموظف العام يقتضي الوقوف على الكيفية التي عالج بها المشرع الجنائي هذه الصفة، ثم بيان حدودها من خلال ما استقر عليه الفقه الجنائي بشأن تحديد عناصرها ونطاقها، وأخيرا الوقوف على اتجاهات القضاء الجنائي في تحديد نطاق هذه الصفة وتفسير عناصرها وتطبيقها على الوقائع المعروضة عليه. وعلى هذا الأساس، نتناول مدلول الموظف العام في التشريع الجنائي **(الفرع الأول)**، ثم نبحث مدلوله في الفقه الجنائي **(الفرع الثاني)**، ثم نبين مدلوله في ضوء أحكام القضاء الجنائي **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: مدلول الموظف العام في ضوء التشريع الجنائي

تختلف التشريعات الجنائية في تحديد نطاق صفة الموظف العام بحسب الأسلوب التشريعي المعتمد في ضبطها، فقد تتولى بعض التشريعات تحديدها من خلال تعريف تشريعي عام، بينما تعتمد تشريعات أخرى على تعداد الفئات والأشخاص المشمولين بها، أو على ربط الصفة بطبيعة الوظائف والمهام التي يباشرها الشخص. وينعكس اختلاف هذه الأساليب على تحديد نطاق الخضوع للأحكام الجزائية المرتبطة بالصفة، وعلى مدى امتدادها إلى الفئات التي لا تكتسب صفة الموظف العام وفقا للمفهوم الإداري التقليدي، وإنما تباشر وظائف أو مهاما ذات صلة بالمصلحة العامة.[2]

وعلى هذا الأساس، يقتضي تحديد مدلول الموظف العام في هذا الإطار الوقوف على التنظيم الذي اعتمده المشرع الجزائري في ضبط هذه الصفة، ثم مقارنته بالحلول التي أخذت بها بعض التشريعات الجنائية المقارنة، وذلك من خلال بحث مدلول الموظف العام في

1- حمدي رجب عطية، الحماية الجنائية للموظف العام، دط، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص04.

2- https://mail.almerja.com/more.php?idm=42296 visité le :25/01/2025.

ضوء التشريع الجنائي الجزائري **(أولا)**، ثم مدلوله في ضوء التشريعات الجنائية المقارنة **(ثانيا)**.

أولا: مدلول الموظف العام في ضوء التشريع الجنائي الجزائري

يتحدد مدلول الموظف العام في التشريع الجنائي الجزائري من خلال استقراء الأحكام التي نظمت هذه الصفة في قانون العقوبات، ثم الأحكام الخاصة الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك بالنظر إلى التطور الذي عرفه تحديد نطاق الأشخاص المخاطبين بالأحكام الجزائية المرتبطة بالوظيفة العامة.

1- مدلوله في ظل قانون العقوبات

عرف مفهوم الموظف العام في قانون العقوبات الجزائري تطورا تشريعيا، انتقل فيه المشرع من المفهوم التقليدي للموظف إلى توسيع نطاق الصفة لتشمل أشخاصا ألحقهم المشرع به، ثم إلى اعتماد معيار تولي وظيفة أو وكالة والمساهمة في ممارسة اختصاصات ذات صلة بالمصلحة العامة. وعليه، يقتضي تتبع هذا التطور دراسة مراحله التشريعية المتعاقبة: الموظف في نظر القانون الجنائي، والشبيه بالموظف، ومن يتولى وظيفة أو وكالة.

أ- مرحلة الموظف في نظر القانون الجزائي

منذ صدور الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، اتجه المشرع الجزائري إلى إقرار مدلول خاص للموظف في المجال الجزائي، متميز عن المفهوم المعتمد في القانون الإداري، فلم يقصر هذه الصفة على الموظف المستوفي للشروط النظامية المقررة لشغل الوظيفة العمومية، وإنما اعتمد معيارا أوسع يقوم على طبيعة الوظيفة أو المهمة التي يباشرها الشخص وصلتها بخدمة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام أو بالمصلحة العمومية.[1]

وقد جسدت المادة 149 من قانون العقوبات هذا الاتجاه، إذ اعتبرت موظفا، بالنسبة لتطبيق أحكام القانون، «كل شخص، يتولى تحت أية تسمية، وبأي وضع كان، أية وظيفة

1- بوعزيز شهرزاد، صفة الموظف في الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، 2023. ص1829.

أو مهمة ولو مؤقتة، بأجر أو من دون أجر، ويؤدي بهذا الوصف خدمة للدولة أو للإدارات العمومية أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية أو أية خدمة ذات مصلحة عمومية».[1]

ويستفاد من هذا التعريف أن المشرع ربط الصفة الجزائية بمباشرة وظيفة أو مهمة متصلة بخدمة الدولة أو المصلحة العمومية، دون اشتراط اكتساب صفة الموظف وفقا لأحكام الوظيفة العمومية، وهو ما أدى إلى توسيع نطاق مدلول الموظف في القانون الجزائي ليشمل فئات لا تتمتع بالضرورة بصفة الموظف بالمعنى الإداري.

ويتقاطع هذا الاتجاه مع التطور الذي عرفه مفهوم الموظف في المجال الجزائي في القانون الفرنسي، حيث اتجه المشرع الفرنسي إلى عدم حصر الصفة الجزائية في الموظف بالمعنى الإداري الضيق، وإنما ربطها، بحسب النص وطبيعة الجريمة، بممارسة وظيفة أو مهمة ذات صلة بالمصلحة العامة أو بالمساهمة في ممارسة اختصاصات عامة.[2]

ب- مرحلة الشبيه بالموظف

أدى تعديل الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات بموجب الأمر 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 إلى إلغاء المادة 149 واستبدالها بالمادة 119، التي تخلت عن اصطلاح «الموظف في نظر القانون الجزائي» واعتمدت اصطلاح «الشبيه بالموظف».[3] وقد وسع المشرع بموجب هذا النص نطاق الصفة الجزائية ليشمل، إلى جانب موظفي الدولة والإدارات والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، الأشخاص الذين يتولون، ولو مؤقتا وبأجر أو دون أجر، وظيفة أو وكالة ويسهمون بهذه الصفة في خدمة المؤسسات الاشتراكية أو ذات الاقتصاد المختلط أو الهيئات المصرفية أو الوحدات المسيرة ذاتيا، فضلا عن الهيئات الخاضعة للقانون الخاص المتعهدة بإدارة مرفق عام.[4]

1- المادة 149 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات ألغيت بالأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975، ج.ر.ج.ج عدد رقم 53 لسنة 1975.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص-جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، ج2، ط19، دار هومة، الجزائر، 2021، ص27.

3- التجاني زليخة، المرجع السابق، ص34.

4- المادة 119 من الأمر 75-45 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتعلق بقانون العقوبات، تم إلغاء هذه المادة بموجب القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

ويستفاد من مضمون هذا التعديل أن المشرع اتجه إلى توسيع نطاق الصفة الجزائية لتشمل أشخاصا لا تندرج مراكزهم بالضرورة ضمن مفهوم الموظف بالمعنى الإداري، متى كانوا يتولون وظيفة أو وكالة ويسهمون بهذه الصفة في خدمة مرفق عام أو إحدى الجهات التي حددها النص. غير أن هذا التوسع لم يشمل جميع العاملين في هذه الجهات، وإنما ارتبط بتولي وظيفة أو وكالة وممارسة المهام بهذه الصفة، بما جعل اصطلاح «الشبيه بالموظف» دالا على امتداد الصفة الجزائية إلى فئات تتجاوز نطاق الموظف بالمفهوم الإداري.[1]

ج- مرحلة استبدال مصطلح "الشبيه بالموظف" بمصطلح "من يتولى وظيفة أو وكالة"

تزامنت هذه المرحلة مع صدور القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، حيث تخلى المشرع عن اصطلاح «الشبيه بالموظف» الوارد في المادة 119، واستبدله بعبارة «من يتولى وظيفة أو وكالة».[2] ويترتب على هذا التعديل اعتماد الوظيفة أو الوكالة التي يباشرها الشخص أساسا لتحديد نطاق الصفة الجزائية، بما يكرس المعيار الوظيفي في تحديد الأشخاص الخاضعين للأحكام الجزائية المرتبطة بالوظيفة العامة.

د- مرحلة تكريس مصطلح "من يتولى وظيفة أو وكالة"

تكرّس مصطلح «من يتولى وظيفة أو وكالة» بموجب تعديل المادة 119 من قانون العقوبات بالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، حيث حدد النص المقصود بمن في حكم الموظف بأنه: «كل شخص، تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء، يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة

1- كعبيش بومدين، الحماية الجزائية للصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ل.م.د تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2018، ص22.

2- التجاني زليخة، المرجع السابق، ص34.

بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام».[1]

ويستفاد من هذا النص أن المشرع اعتمد معيارا وظيفيا في تحديد نطاق الصفة الجزائية، فلم يقصرها على الموظف الذي يشغل وظيفة بصفة دائمة، وإنما مدها إلى كل من يتولى، ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة، بأجر أو بدونه، ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام. وبذلك اتسع نطاق الأشخاص المشمولين بهذه الصفة ليشمل بعض الفئات التي لا تتوافر فيها بالضرورة شروط الموظف بالمفهوم الإداري، مع بقاء نطاق النص مرتبطا بتولي وظيفة أو وكالة والمساهمة بهذه الصفة في خدمة إحدى الجهات التي حددها المشرع. أما العاملون في المؤسسات العمومية الاقتصادية، ولا سيما تلك التي تملك الدولة كل رأسمالها أو تساهم في رأسمالها، فلم يحدد النص المذكور صراحة مدى خضوعهم لهذه الصفة الجزائية، مما أثار خلافا فقهيا بشأن نطاق تطبيقها عليهم.[2]

2- مدلوله في ضوء القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

يعد القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، تشريعا جزائيا خاصا ومكملا لقانون العقوبات، وقد اعتمد المشرع فيه مدلولا موسعا للموظف العمومي، بما يتلاءم مع طبيعة الجرائم التي استهدف تجريمها وحماية المصالح المرتبطة بها. وقد عرفت المادة 02 منه الموظف العمومي بأنه: «كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس المحلية المنتخبة، وسواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بغض النظر عن رتبته وأقدميته، وكذلك كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تمتلك الدولة كل أو بعض

1- أنظر المادة 119 (ملغاة) من القانون 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد رقم 34، الصادرة في 27 جوان 2001.

2- بوزبرة سهيلة، صفة الموظف العمومي في جرائم الفساد في القطاع العام كركن مفترض، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل (الجزائر)، المجلد السابع، العدد 01، 2023، ص691.

رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية، وكذلك كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما».[1]

ويستفاد من هذا التعريف أن المشرع لم يربط الصفة الجزائية بالمعايير المعتمدة في تحديد صفة الموظف وفقا لقواعد الوظيفة العمومية، وإنما اعتمد نطاقا أوسع يقوم أساسا على طبيعة الوظيفة أو الوكالة والمهمة التي يباشرها الشخص وصلته بالهيئات والمؤسسات والمرافق التي حددها النص. وبذلك امتدت الصفة الجزائية إلى فئات متعددة، من بينها الأشخاص المعينون أو المنتخبون، والدائمون أو المؤقتون، سواء كانوا يتقاضون أجرا أو لا يتقاضونه، فضلا عن الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة ويسهمون بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

ويترتب على هذا الاتساع امتداد نطاق الأشخاص الخاضعين للأحكام الجزائية الخاصة بجرائم الفساد، ولا سيما جرائم الصفقات العمومية، بما يعزز الحماية الجزائية للمال العام ونزاهة الوظيفة والمصلحة العامة، ويحد من إمكان إفلات مرتكبي هذه الجرائم بسبب عدم توافر صفة الموظف بالمفهوم الإداري الضيق، على أن يظل هذا الاتساع محكوما بحدود الحالات التي حددها النص وبمقتضيات مبدأ الشرعية الجنائية.

ولتحديد النطاق الشخصي للصفة المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، يتعين تحديد الفئات التي أضفى عليها المشرع صفة الموظف العمومي في المجال الجزائي، وبيان الشروط القانونية التي يتوقف عليها إسناد هذه الصفة لكل فئة، بما يسمح بضبط نطاق تطبيق الأحكام الجزائية المتعلقة بجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية. وفي هذا الإطار، يمكن تصنيف الأشخاص المشمولين بهذا المدلول إلى أربع فئات رئيسية، نتناول كل منها على حدة فيما يأتي:

أ- شاغلو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية

أدرج المشرع الجزائري، بموجب البند الأول من المادة 02 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، شاغلي المناصب التنفيذية والإدارية ضمن مدلول الموظف العمومي،

1- أنظر المادة 02 من القانون 06-01، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وتقتضي دراسة هذه الفئة التمييز بين شاغلي المناصب التنفيذية من جهة أولى، وشاغلي المناصب الإدارية من جهة ثانية، وشاغلي المناصب القضائية من جهة ثالثة.

أ.1- شاغلو المناصب التنفيذية

تضم هذه الفئة شاغلي المناصب التنفيذية، ومن أبرزهم رئيس الجمهورية، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، وأعضاء الحكومة، والولاة، وتختلف مراكزهم القانونية ونظام مسؤوليتهم الجزائية بحسب طبيعة كل منصب والأحكام الدستورية والقانونية المنظمة له، مما يقتضي بيان الأحكام القانونية المنظمة لكل منصب على حدة.

أ.1.1- رئيس الجمهورية

يحتل رئيس الجمهورية قمة السلطة التنفيذية، ويدرجه المشرع ضمن الأشخاص المشمولين بمدلول الموظف العمومي لأغراض قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، غير أن تحديد مسؤوليته الجزائية عن جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، يقتضي مراعاة النظام الدستوري الخاص الذي يحكم مركزه القانوني.

وبالرجوع إلى القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، وقانون العقوبات، لا نجد أحكاما خاصة تنظم بصورة مباشرة مسؤولية رئيس الجمهورية عن جرائم الفساد المرتكبة أثناء عهدته، مما يستوجب الرجوع إلى الأحكام الدستورية المنظمة لمسؤوليته. وفي هذا الإطار، أقر الدستور الجزائري نظاما خاصا لمسؤولية رئيس الجمهورية عن الأفعال المرتكبة أثناء عهدته، إذ تنص المادة 183 على اختصاص المحكمة العليا للدولة بالنظر في الأفعال التي يمكن تكييفها خيانة عظمى والمرتكبة من رئيس الجمهورية أثناء عهدته، مع إحالة تحديد تشكيل هذه المحكمة وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة أمامها إلى قانون عضوي.[1]

ومن ثم، فإن مجرد إدراج رئيس الجمهورية ضمن مدلول الموظف العمومي في المادة 02 من القانون رقم 06-01 لا يستتبع خضوعه تلقائيا للقواعد العامة للمسؤولية الجزائية المقررة لسائر الموظفين العموميين، إذ يتعين التمييز بين ثبوت الصفة الجزائية وبين النظام

1- أنظر المادة 1/183، المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق.

الدستوري الخاص للمسؤولية. ويترتب على ذلك أن تحديد مسؤوليته عن الأفعال المرتكبة أثناء العهدة الرئاسية يظل خاضعا للأحكام الدستورية الخاصة التي تحكم مركزه القانوني.

أما في فرنسا، فقد أعاد التعديل الدستوري المؤرخ في 23 فبراير 2007 تنظيم النظام الدستوري لمسؤولية رئيس الجمهورية؛[1] إذ نصت المادة 67 من الدستور على عدم مسؤوليته عن الأفعال التي يرتكبها بهذه الصفة، مع تقرير حماية إجرائية أثناء مدة العهدة تحول دون مباشرة إجراءات الدعوى أو التحقيق أو المتابعة أمام الجهات القضائية أو السلطات الإدارية الفرنسية، على أن تستأنف الإجراءات أو تباشر بعد انتهاء العهدة وفق الشروط الدستورية المقررة.[2] كما نصت المادة 68 على إمكانية عزل رئيس الجمهورية في حالة إخلاله بواجباته إخلالا يتعارض بصورة واضحة مع ممارسة عهدته، ويصدر قرار العزل عن البرلمان المنعقد في هيئة المحكمة العليا.[3]

أ.1.2- الوزير الأول أو رئيس الحكومة

يتولى الوزير الأول أو رئيس الحكومة، بحسب الحالة، رئاسة الحكومة وفقا للنظام الدستوري المعمول به،[4] ويعد من الأشخاص المشمولين بمدلول الموظف العمومي في المجال الجزائي بموجب المادة 02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، بما يجعله خاضعا للأحكام الجزائية المتعلقة بجرائم الفساد، بما فيها الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية، متى ارتكبت الأفعال في إطار تأدية مهامه أو بمناسبتها.

1- رافع خضر صالح شبر، المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة، ط1، الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، 2018، ص40.

2- Article 67 de la Constitution du 4 octobre 1958, dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution, JORF n° 47 du 24 février 2007, texte n° 6, disponible sur: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000006527561/2026-05-07?utm, consulté le 06-08-2026.

3- Article 68, ibid.

4- وفقا للدستور الجزائري، يقود الحكومة وزير أول في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية، ويقود الحكومة رئيس حكومة، في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية، ففي الحالة الأولى يعين الوزير الأول من طرف رئيس الجمهورية، ويكلفه باقتراح تشكيل الحكومة وإعداد عمل لتطبيق البرنامج الرئاسي الذي يعرضه على مجلس الوزراء، أما الحالة الثانية إذا أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية، يعين رئيس الجمهورية رئيس الحكومة من الأغلبية البرلمانية، ويكلفه بتشكيل حكومته وإعداد برنامج الأغلبية البرلمانية. أنظر في ذلك: المادتين 105، 110، من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق.

وتقرر الفقرة الثانية من المادة 183 من الدستور الجزائري إخضاع الوزير الأول أو رئيس الحكومة لنظام دستوري خاص للمسؤولية الجزائية، من خلال إسناد الاختصاص إلى المحكمة العليا للدولة بالنظر في الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه.[1]

ويعبر اسناد هذا الاختصاص عن مراعاة المؤسس الدستوري لخصوصية المركز الدستوري الذي يشغله الوزير الأول أو رئيس الحكومة، وطبيعة المهام التي يضطلع بها، دون أن يحول ذلك دون مساءلته عن الأفعال التي تشكل جرائم وفقا للقانون. كما عهد الدستور إلى قانون عضوي تحديد قواعد تشكيل المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة أمامها، غير أن هذا القانون العضوي لم يصدر إلى غاية إعداد هذه الدراسة، وهو ما يظل معه الإطار الإجرائي الخاص بممارسة هذا الاختصاص غير مستكمل.

وفي هذا السياق، قد يثار مدى إمكان الاستناد إلى الأحكام المنصوص عليها في المادة 736 من قانون الإجراءات الجزائية بشأن متابعة أعضاء الحكومة، غير أن تحديد مدى تطبيقها على الوزير الأول يظل مرتبطا بحدود النظام الدستوري المقرر له وبطبيعة الأحكام الإجرائية المنظمة للمسؤولية الجزائية في هذا المجال.

ويلاحظ، من الناحية العملية، أن عددا من الوزراء الأولين السابقين، من بينهم أحمد أويحيى وعبد المالك سلال ونور الدين بدوي، خضعوا للمتابعة والمحاكمة أمام الجهات القضائية الجزائية المختصة، ولا سيما القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، في قضايا تتعلق بجرائم الفساد، شملت وقائع مرتبطة بإبرام الصفقات العمومية.[2] وتفيد هذه الممارسة القضائية، من الناحية العملية، خضوع شاغلي هذا المنصب للمساءلة الجزائية عن الأفعال المرتبطة بممارسة مهامهم، مع بقاء تحديد نطاق هذه المسؤولية وإجراءات مباشرتها خاضعا للأحكام الدستورية والقانونية المنظمة لها.

1- أنظر المادة 2/183، المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المرجع السابق.

2- الإذاعة الجزائرية، «إدانة أويحي بـ 12 سنة حبسا نافذا و10 سنوات حبسا نافذا لسلال وبدوي»، قسم «عدالة»، 2022/12/01، متاح على الموقع الإلكتروني للإذاعة الجزائرية: https://news.radioalgerie.dz/ar/node/18130، تاريخ الاطلاع: 2026/08/06.

أ.1.3- أعضاء الحكومة

يقصد بأعضاء الحكومة، في هذا السياق، الوزراء والوزراء المنتدبين، الذين يخضعون، عند متابعتهم جزائيا عن الجرائم المرتكبة أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبتها، لأحكام المادة 736 من القانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية. ووفقا لهذه الأحكام، تتم مباشرة إجراءات المتابعة الجزائية عن طريق إحالة ملف القضية من وكيل الجمهورية إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، الذي يتولى إخطار الرئيس الأول للمحكمة العليا، ليقوم هذا الأخير بتعيين محكمة أخرى لمباشرة إجراءات المتابعة والتحقيق والمحاكمة، وذلك ضمانا لعدم نظر الجهة القضائية المختصة إقليميًا في الدعوى المتعلقة بأحد أعضاء الحكومة.[1]

غير أن المشرع أورد استثناء على هذا المسار الإجرائي، إذ أجاز لوكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، خلال مرحلة التحريات الأولية، أن يطالب بملف الإجراءات متى تبين له أن الجريمة تدخل ضمن الاختصاص النوعي للقطب.[2] ويترتب على ذلك إسناد متابعة الجرائم الداخلة في الاختصاص النوعي للقطب إلى هذا الأخير، وفقا للقواعد الإجرائية الخاصة المقررة قانونا، بما يعكس توجه المشرع الإجرائي نحو إسناد معالجة الجرائم ذات الطبيعة الاقتصادية والمالية إلى جهة قضائية متخصصة، حتى عندما يتعلق الأمر بأحد أعضاء الحكومة.

أ.1.4- الولاة

يعد الوالي ممثلا للدولة على مستوى الولاية، ومفوضا للحكومة، ويتولى بهذه الصفة تنفيذ القوانين والتنظيمات والسهر على حماية حقوق المواطنين وحرياتهم.[3] وتكتسي صفة الوالي أهمية خاصة في مجال جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، بالنظر إلى الاختصاصات التي يمارسها في مجال تسيير شؤون الولاية والإشراف على تنفيذ العمليات والمشاريع العمومية، بما قد يجعله عرضة للمساءلة الجزائية متى توافرت في حقه أركان إحدى الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية.

1- أنظر المادة 1/736 من القانون 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 2/736، المرجع نفسه.

3- أنظر المادتين 113/112 من القانون رقم 12-07، المرجع السابق.

وفي هذا الإطار، أخضع المشرع الجزائري الوالي صراحة لنظام إجرائي خاص، إذ أدرجه ضمن الأشخاص المشمولين بأحكام المادة 736 من القانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، بحيث تسري عليه، عند اتهامه بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها، الإجراءات المقررة في هذه المادة لأعضاء الحكومة. ويترتب على ذلك إحالة ملف القضية وفقا للإجراءات والضوابط المحددة قانونا، مع مراعاة الاستثناء المتعلق باختصاص القطب الوطني متى توافرت الشروط المنصوص عليها قانونا.[1]

أ.2- شاغلو المناصب الإدارية

تشمل طائفة شاغلي المناصب الإدارية الأشخاص الذين يتولون وظائف أو مهاما داخل الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية، سواء كانوا يشغلونها بصفة دائمة أو مؤقتة، وبصرف النظر عن رتبتهم أو أقدميتهم، متى توافرت فيهم الشروط التي يعتد بها القانون لاكتساب صفة الموظف العمومي في مجال مكافحة الفساد.

وتنقسم هذه الطائفة، بالنظر إلى طبيعة الوضعية الوظيفية، إلى فئتين أساسيتين؛ تتمثل الفئة الأولى في الموظفين الذين يشغلون وظائفهم بصفة دائمة وفقا للأحكام المنظمة للوظيفة العمومية، ولا سيما من تتوافر فيهم شروط اكتساب صفة الموظف وفقا للمادة 4 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.[2] أما الفئة الثانية فتشمل الأشخاص الذين يمارسون وظائف أو مهاما بصفة مؤقتة أو في إطار علاقة تعاقدية داخل الإدارات والمؤسسات العمومية.[3]

وتكمن أهمية هذا التقسيم في أن مفهوم الموظف العمومي في مجال مكافحة الفساد لا يتطابق بالضرورة مع المفهوم الإداري للموظف المعتمد في قانون الوظيفة العمومية، إذ اعتمد المشرع الجزائري مفهوما أوسع للموظف العمومي في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، بما يسمح بامتداد نطاقه إلى فئات من الأشخاص الذين يباشرون وظائف أو مهاما عمومية خارج الإطار التقليدي للوظيفة العمومية، متى توافرت فيهم العناصر التي حددها القانون.

1- أنظر المادة 736 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 04 من الأمر رقم 06-03، المرجع السابق

3- أنظر المادة 02/ب/2 من القانون رقم 06-01، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ويترتب على ذلك أن تحديد الصفة القانونية للشخص المعني لا يستند فقط إلى طبيعة علاقته الوظيفية بالإدارة، وإنما إلى مدى انطباق المعايير التي اعتمدها المشرع الجزائري لاكتساب صفة الموظف العمومي في المجال الجزائي، وهو ما يكتسي أهمية خاصة في تحديد نطاق الأشخاص الذين يمكن مساءلتهم عن الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية.

أ.3- شاغلو المناصب القضائية

يقصد بشاغلي المناصب القضائية القضاة الذين حدد القانون العضوي رقم 26-03 المؤرخ في 23 مارس 2026 المتضمن القانون الأساسي للقضاء فئاتهم، حيث صنفهم المشرع إلى أربع فئات. تشمل الفئة الأولى قضاة القضاء العادي، وهم قضاة الحكم والنيابة العاملون بالمحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا.[1] أما الفئة الثانية فتضم قضاة القضاء الإداري، وهم قضاة الحكم وقضاة محافظة الدولة لدى مجلس الدولة والمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف.[2] وتشمل الفئة الثالثة القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل ومصالحها الخارجية، والمصالح الإدارية للمحكمة العليا، والأمانة العامة لمجلس الدولة ومصالحه الإدارية، ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل، والمؤسسات الأخرى الموضوعة تحت وصايتها.[3] أما الفئة الرابعة فتتمثل في القضاة الموجودين في وضعية إلحاق وفقا لأحكام المادة 91 من القانون ذاته.[4]

وبذلك يتضح أن المشرع لم يقصر الصفة القضائية على القضاة الذين يباشرون مهام الحكم أو النيابة أمام الجهات القضائية، وإنما وسع نطاقها ليشمل فئات من القضاة الذين يمارسون مهاما إدارية أو تكوينية أو يكونون في وضعية إلحاق، وهو ما يعكس اتساع نطاق المركز القانوني للقاضي في ظل التنظيم الجديد للسلطة القضائية.

1- أنظر المادة 1/02 من القانون العضوي رقم 26-03 المؤرخ في 23 مارس 2026، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج عدد رقم 23 الصادرة في 29 مارس 2026.

2- أنظر المادة 02/02، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 03/02، المرجع نفسه.

4- أنظر المادة 04/02، المرجع نفسه.

ب- ذوو الوكالة النيابية

يقصد بذوي الوكالة النيابية الأشخاص الذين يمارسون مهاما تمثيلية على المستوى الوطني أو المحلي، وفي مقدمتهم أعضاء البرلمان بغرفتيه، أي أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة. ويشمل ذلك أعضاء مجلس الأمة المنتخبين عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري، وكذا الأعضاء المعينين من قبل رئيس الجمهورية، والمتمثلين في الثلث الرئاسي. كما تشمل هذه الفئة أعضاء المجالس الشعبية المحلية، والمتمثلين في أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية، بمن فيهم رؤساء هذه المجالس، باعتبارهم منتخبين لممارسة مهام تمثيلية وتداولية على المستوى المحلي.[1]

ويستند إدراج ذوي الوكالة النيابية ضمن مفهوم الموظف العمومي في مجال مكافحة الفساد إلى طبيعة المهام العمومية التي يمارسونها وما تخوله لهم من مساهمة في تسيير الشأن العام والمال العام. ولا يستند اكتسابهم هذه الصفة إلى خضوعهم لنظام الوظيفة العمومية، وإنما إلى المفهوم الموسع للموظف العمومي الذي اعتمده المشرع في القانون رقم 06-01، والذي يقوم على طبيعة الوظيفة أو المهمة العمومية التي يباشرها الشخص. ومن ثم، يخضعون للأحكام الجزائية المقررة لمكافحة الفساد متى توافرت الشروط القانونية لذلك.

ج- من يتولى وظيفة أو وكالة في هيئة أو مؤسسة عمومية أو في مؤسسة عمومية ذات رأسمال مختلط

تشمل هذه الفئة الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في هيئة أو مؤسسة عمومية أو في مؤسسة عمومية ذات رأسمال مختلط، وفقا للشروط التي حددها المشرع في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.[2] ويشمل ذلك، على وجه الخصوص، بعض العاملين في الهيئات والمؤسسات العمومية التي لا يخضع مستخدموها بالضرورة لنظام الوظيفة العمومية، متى توافرت فيهم الشروط القانونية لاكتساب صفة الموظف العمومي في مفهوم قانون مكافحة الفساد.

1- مسعودي راضية، الفساد المالي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، 2022، ص157.

2- أنظر المادة 2/ب/3 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

وتندرج ضمن هذه الفئة، بحسب طبيعتها القانونية، بعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهيئات الضمان الاجتماعي، والسلطات الإدارية المستقلة، فضلا عن المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات رأس المال المختلط، متى توافرت في شأن العاملين أو المسيرين فيها الشروط التي استهدفها المشرع بهذا المفهوم.[1]

ويستند إدراج هذه الفئة ضمن مفهوم الموظف العمومي إلى تبني المشرع مفهوما جزائيا موسعا لهذه الصفة، لا يقف عند حدود الموظف الخاضع لنظام الوظيفة العمومية، وإنما يمتد إلى من يتولى وظيفة أو وكالة في الهيئات والمؤسسات التي حددها القانون. وبذلك، فإن العبرة في اكتساب هذه الصفة ليست بمجرد الخضوع لنظام الوظيفة العمومية، وإنما بتوافر المركز أو الوظيفة التي حددها المشرع صراحة في إطار مكافحة الفساد.

د- من في حكم الموظف

تضم هذه الفئة الأشخاص الذين اعتبرهم المشرع في حكم الموظف العمومي لأغراض تطبيق أحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم،[2] رغم عدم اكتسابهم صفة الموظف العمومي وفقا للمفهوم التقليدي للوظيفة العمومية. ويشمل ذلك، على وجه الخصوص، المستخدمين العسكريين والمدنيين لوزارة الدفاع الوطني، وكذا الضباط العموميين، متى توافرت فيهم الشروط التي يحددها القانون.

د.1- المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني

يقصد بالمستخدمين العسكريين الأشخاص الخاضعون للنظام الأساسي الخاص بالمستخدمين العسكريين، إذ استثنتهم أحكام المادة 02 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من مجال تطبيقه،[3] ويخضعون لأحكام الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين

1- محمد حزيط، المرجع السابق، ص90.

2- أنظر المادة 2/ب/4 من القانون رقم 06-01، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 02 من الأمر رقم 06-03، المرجع السابق.

العسكريين. وتشمل هذه الفئة العسكريين العاملين، والعسكريين المؤدين للخدمة بموجب عقد، والعسكريين الاحتياطيين الموجودين في وضعية نشاط.[1]

أما المستخدمون المدنيون للدفاع الوطني، فيقصد بهم الأشخاص الخاضعون للنظام الأساسي الخاص بالمستخدمين المدنيين لمؤسسات القطاع الاقتصادي للجيش الوطني الشعبي، وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 18-145.[2]

ويستند إدراج المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ضمن من في حكم الموظف العمومي إلى إخضاعهم، رغم خضوعهم لأنظمة أساسية خاصة، للأحكام المقررة للموظف العمومي في مجال مكافحة الفساد، بما يؤكد اتساع نطاق الحماية الجزائية في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية ليشمل فئات لا تخضع لقوانين وتنظيمات الوظيفة العمومية.

د.2- الضباط العموميون

لا يندرج الضباط العموميون ضمن مفهوم الموظف العمومي بالمعنى المحدد في قانون الوظيفة العمومية، كما لا تندرج فئتهم ضمن التعريف العام للموظف العمومي في المادة 2 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، غير أن المشرع ألحقهم بمن في حكم الموظف العمومي، بالنظر إلى طبيعة المهام العمومية التي يباشرونها بتفويض من السلطة العمومية.[3]

ويتعلق الأمر بالموثقين الخاضعين لأحكام القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق،[4] والمحضرين القضائيين الخاضعين لأحكام القانون رقم 23-13 المؤرخ في 05 أوت 2023 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-03 المتضمن

1- الأمر 06-02 المؤرخ في 28 فيفري 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج.ر.ج.ج عدد رقم 12، الصادرة في 1 مارس 2006.

2- أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 18-145 المؤرخ في 28 فيفري 2006 المتضمن القانون الأساسي للمستخدمين المدنيين لمؤسسات القطاع الاقتصادي للجيش الوطني الشعبي، ج.ر.ج.ج عدد رقم 31، الصادرة في 30 ماي 2018.

3- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص26 .

4- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج عدد رقم 14، الصادرة في8 مارس 2006.

تنظيم مهنة المحضر القضائي،[1] فضلا عن المترجمين–الترجمان الرسميين الخاضعين لأحكام القانون رقم 95–13 المؤرخ في 11 مارس 1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم–الترجمان الرسمي.[2]

وبعد استعراض الفئات التي أدرجها المشرع ضمن مفهوم الموظف العمومي في المادة 2 من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، يتضح أنه اعتمد مفهوما موسعا للموظف العمومي في مجال مكافحة الفساد، يختلف عن المفهوم التقني المعتمد في قانون الوظيفة العمومية، إذ لم يقصره على الموظفين الخاضعين لنظام الوظيفة العمومية، وإنما امتده إلى فئات أخرى لا تتوافر فيها صفة الموظف بالمعنى الإداري.[3]

ويترتب على هذا التوسع امتداد نطاق الخضوع للأحكام الجزائية المقررة لمكافحة الفساد إلى الفئات التي حددها المشرع، متى توافرت فيها الشروط القانونية للتجريم. ومن ثم، فإن تحديد صفة الموظف العمومي في هذا المجال يستند إلى المعايير والفئات التي أقرها القانون رقم 06–01، ولا يتوقف على اكتساب صفة الموظف وفقا للمفهوم المعتمد في قانون الوظيفة العمومية.

وبناء على ذلك، يكون مفهوم الموظف العمومي في المجال الجزائي أوسع نطاقا من مفهومه في القانون الإداري، إذ تتوافر في الموظف الخاضع لقانون الوظيفة العمومية صفة الموظف العمومي في المجال الجزائي، في حين لا تستلزم صفة الموظف العمومي في المجال الجزائي توافر صفة الموظف وفقا للمفهوم الإداري.[4]

1– القانون رقم 23–13 المؤرخ في 5 أوت 2023، يعدل ويتمم القانون رقم 06–03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر.ج.ج عدد رقم 52، الصادرة في 9 أوت 2023.

2– القانون رقم 95–13 المؤرخ في 11 مارس 1995، المتضمن تنظيم مهنة المترجم–الترجمان الرسمي– ج.ر.ج.ج، عدد رقم 17، الصادرة في 29 مارس 1995.

3– أمحمدي بوزينة آمنة، مكافحة جرائم الفساد في القانون الجزائري، ط 1، مؤسسة الكتاب القانوني، 2022، ص41.

4– منتصر النوايسة، جريمة الرشوة في قانون العقوبات –دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص30.

ثانيا: مدلول الموظف العام في ضوء التشريعات الجنائية المقارنة

لا يتطابق مفهوم الموظف العام في التشريعات الجنائية بالضرورة مع مفهومه في القانون الإداري، إذ قد يمتد نطاقه إلى فئات لا تندرج ضمن المفهوم الإداري للموظف، متى أدرجها المشرع ضمن نطاق التجريم. ويترتب على ذلك أن تحديد صفة الموظف العام في المجال الجنائي لا يقوم حصرا على الخضوع لنظام الوظيفة العمومية، وإنما يستند إلى المعايير التي يعتمدها كل تشريع في تحديد الأشخاص المخاطبين بالنص الجزائي.

وعلى الرغم من اشتراك التشريعات المقارنة في اعتماد مفهوم للموظف العام يتجاوز، في بعض صور التجريم، المفهوم الإداري للموظف، فإنها تختلف في الأساس القانوني المعتمد لتحديد هذه الصفة، وفي الفئات المشمولة بها، وفي أسلوب تنظيمها تشريعيا. ومن ثم، تقتضي دراسة مدلول الموظف العام في التشريعات الجنائية المقارنة تحديد الأسس التي اعتمدتها هذه التشريعات في ضبط نطاق الصفة، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينها وبين التشريع الجزائري.

1- مدلول الموظف العام في التشريع العقابي الفرنسي

لم يضع المشرع الفرنسي في قانون العقوبات تعريفا عاما وموحدا للموظف العام، ولم يعتمد أسلوب التعداد الشامل للفئات المشمولة بهذه الصفة، وإنما حدد نطاق التجريم بالنسبة للجرائم الواقعة على الإدارة العامة بالاستناد إلى أوصاف قانونية متعددة، ترتبط بطبيعة الوظيفة أو المهمة أو السلطة التي يمارسها الشخص. ومن أبرز هذه الأوصاف: الشخص المودع لديه السلطة العامة، والشخص المكلف بمهمة من مهام الخدمة العامة، والشخص المنتخب الحائز على ولاية عامة، وهي أوصاف يعتد بها المشرع في تحديد نطاق التجريم وفقا لطبيعة الجريمة وأركانها.[1]

ويقوم هذا النهج التشريعي على اعتماد معيار وظيفي في تحديد الأشخاص المخاطبين ببعض النصوص الجزائية المتعلقة بالوظيفة العامة، بحيث تتحدد الصفة المؤثرة في التجريم

1- Voir les articles 432-11 et 432-12 du Code pénal français, disponible sur le site officiel Légifrance : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000042780056?utm_source=chatgpt.com, consultés le: 05/02/2025.

وفقا لطبيعة السلطة أو المهمة أو الولاية التي يباشرها الشخص، دون اشتراط خضوعه لنظام قانوني موحد.

2- مدلول الموظف العام في التشريع العقابي المصري

لم يضع المشرع المصري في قانون العقوبات تعريفا عاما وموحدا للموظف العام يسري على مختلف الجرائم، وإنما اعتمد أسلوبا تشريعيا يقوم على تحديد الأشخاص الذين تندرج صفاتهم ضمن نطاق التجريم بحسب طبيعة الجرائم والأحكام الجزائية محل التطبيق. ويتضح ذلك من تعدد النصوص التي حددت مفهوم الموظف العام أو من في حكمه، ومن أبرزها المادة 111 من قانون العقوبات التي حددت الأشخاص الذين يعدون في حكم الموظفين في تطبيق أحكام الفصل المشار إليه من قانون العقوبات، والمادة 119 مكرر التي حددت المقصود بالموظف العام في تطبيق أحكام الباب المتعلق بجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر.

وقد نصت المادة 111 من قانون العقوبات المصري على أنه: "يعد في حكم الموظفين في تطبيق هذا الفصل:

- المستخدمون في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها،
- أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء كانوا منتخبين أو معينين،
- المحكمون والخبراء ووكلاء النيابة والمصفون والحراس القضائيون،
- كل شخص مكلف بخدمة عامة،
- أعضاء مجالس إدارة ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بأي صفة".[1]

كما نصت المادة 119 مكرر على أنه: " يقصد بالموظف العام في حكم هذا الباب:

- القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الدولة ووحدات الإدارة المحلية،

1- أنظر المادة 111 من القانون رقم 58 لسنة 1937، المرجع السابق.

– رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها من لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين،

– أفراد القوات المسلحة،

– كل من فوضته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه،

– رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الجهات التي اعتبرت أموالها أموالاً عامة،

– كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام في حكم الفقرات السابقة متى كان يملك إصدار هذا التكليف بمقتضى القوانين والنظم المقررة، وذلك بالنسبة للعمل الذي يتم التكليف به، ويستوي أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبرا ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة".[1]

ويستفاد من هذين النصين أن المشرع المصري لم يقصر نطاق صفة الموظف العام في المجال الجنائي على العاملين في الجهاز الإداري للدولة، وإنما وسع نطاقها ليشمل فئات أخرى، من بينها أعضاء المجالس النيابية والمحلية، وأفراد القوات المسلحة، ومن فوضته إحدى السلطات العامة في أداء عمل معين، ومن يكلف بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة، فضلا عن رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرين والعاملين في الجهات التي اعتبرت أموالها أموالا عامة، وذلك في الحدود التي حددها كل نص.

وبذلك يتبين أن المشرع المصري لم يعتمد مفهوما موحدا للموظف العام في المجال الجنائي، وإنما حدد نطاق هذه الصفة وفقا للنص الجزائي الواجب التطبيق، وهو ما أدى إلى تعدد النصوص المحددة للفئات المشمولة بها واختلاف نطاقها بحسب الجرائم محل التجريم. ويختلف هذا الأسلوب عن النهج التشريعي الذي يقوم على وضع تعريف عام

1– أنظر المادة 119 مكرر من القانون رقم 58 لسنة 1937، المرجع السابق.

للموظف العام يسري على مختلف الجرائم، إذ يرتبط تحديد نطاق هذه الصفة في التشريع المصري بالنص الجزائي الواجب التطبيق.

الفرع الثاني: مدلول الموظف العام في الفقه الجنائي

يختلف تحديد مفهوم الموظف العام في الفقه الجنائي عن تحديده في الفقه الإداري، من حيث الأساس والغاية. فإذا كان المفهوم الإداري للموظف العام ينصرف أساسا إلى تحديد المركز القانوني للشخص وطبيعة العلاقة التي تربطه بالإدارة وما يترتب عنها من حقوق والتزامات، فإن الفقه الجنائي يتجه إلى توسيع نطاق هذه الصفة بما يتلاءم مع طبيعة التجريم والمصالح التي تستهدف النصوص الجزائية حمايتها، فلا يقتصر على الموظف بالمفهوم الإداري، وإنما قد يمتد إلى أشخاص ألحقهم المشرع به أو اعتبرهم في حكمه، متى توافرت فيهم الشروط المحددة قانونا.[1]

ويرتبط هذا الاتجاه في الفقه الجنائي بخصوصية الحماية الجزائية المقررة للوظيفة والمهمة العمومية، إذ إن حصر صفة الموظف العام في المفهوم الإداري قد يؤدي إلى استبعاد بعض الفئات التي تتولى وظائف أو مهاما ذات صلة بالمصلحة العامة، رغم إمكانية خضوعها للتجريم متى نص القانون على ذلك.[2] ومن ثم، فإن تحديد مدلول الموظف العام في المجال الجنائي لا يتوقف على المفهوم الفني المعتمد في القانون الإداري، وإنما يتحدد في ضوء النص الجزائي وطبيعة الجريمة والمركز الذي حدده المشرع للشخص محل التجريم.

وقد أثار تحديد المدلول الجنائي للموظف العام خلافا فقهيا حول مدى استقلال القانون الجنائي في تحديد هذا المفهوم عن المفاهيم المعتمدة في فروع القانون الأخرى، ولا سيما في ضوء مبدأ ذاتية القانون الجنائي. وفي هذا الإطار، انقسم الفقه إلى اتجاهين؛ يرى الاتجاه الأول عدم استقلال المفهوم الجنائي للموظف العام عن المفهوم المعتمد في فروع

1- مجامعية أحمد، صفة الجاني كركن في جريمة المحاباة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه في القانون، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس (الجزائر)، 2014، ص21.

2- رمزي بن الصديق، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة (الجزائر)، 2013، ص22.

القانون الأخرى، في حين يؤكد الاتجاه الثاني استقلال القانون الجنائي في تحديد هذا المفهوم، وفقا لمقتضيات التجريم ونطاق الحماية الجزائية. وعليه، سيتم تناول الاتجاه المنكر لتطبيق مبدأ ذاتية القانون الجنائي(أولا)، ثم الاتجاه المؤيد لهذا المبدأ**(ثانيا)**، وأخيرا موقف المشرع الجزائري منه **(ثالثا)**.

أولا: الاتجاه الذي ينكر تطبيق مبدأ ذاتية القانون الجنائي

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بعدم استقلال القانون الجنائي في تحديد المفاهيم التي يستند إليها في التجريم عن المفاهيم التي تقررها فروع القانون الأخرى، باعتبار أن وظيفته، وفقا لهذا التصور، تتمثل أساسا في توفير الحماية الجزائية للحقوق والمصالح التي تنظمها تلك الفروع، من خلال تقرير الجزاء الجنائي على الأفعال التي تشكل اعتداء عليها. ومن ثم، لا يتدخل القانون الجنائي، وفقا لهذا الاتجاه، إلا لتوفير الحماية الجزائية للمصالح التي لم تكفل القواعد القانونية الأخرى حمايتها على نحو كاف، الأمر الذي يؤدي إلى اعتباره قانونا مكملا للقواعد المقررة في فروع القانون الأخرى، وليس قانونا مستقلا في تحديد المفاهيم التي يقوم عليها التجريم.[1]

ويترتب على الأخذ بهذا الاتجاه أن تحديد المفاهيم التي تستند إليها النصوص الجزائية، ومنها مفهوم الموظف العام، يتم وفقا للمفاهيم التي تقررها فروع القانون الأخرى، ولا سيما القانون الإداري، ومن ثم لا يختلف مدلول الموظف العام في المجال الجنائي عن مدلوله في المجال الإداري.[2] ووفقا لذلك، يعد موظفا عاما الشخص الذي يعين من السلطة المختصة لشغل وظيفة دائمة في مرفق عام تابع للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام، ويكون مندمجا في التنظيم الإداري للوظيفة العامة.[3]

ويترتب على هذا الاتجاه أنه متى خلا النص الجزائي من تحديد مستقل لمفهوم الموظف العام، تعين الرجوع إلى القواعد المقررة في فروع القانون الأخرى لتحديد مدى توافر هذه الصفة في الجاني. ومن ثم، فإن القاضي الجزائي، عند نظره في جريمة يشترط القانون لقيامها توافر صفة الموظف العام، كجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، يرجع إلى

1- أحمد طه خلف الله، المرجع السابق، ص71.

2- محمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص17.

3- مجامعية أحمد، المرجع السابق، ص16.

الأحكام المنظمة لهذه الصفة في القانون الإداري، أو في غيره من فروع القانون ذات الصلة، للتحقق من توافرها في الشخص محل المتابعة.[1]

ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه يؤدي إلى تضييق نطاق مفهوم الموظف العام في المجال الجنائي، من خلال ربطه بالمفهوم المعتمد في القانون الإداري، بما قد يترتب عليه استبعاد فئات لا تكتسب صفة الموظف وفقا للمفهوم الإداري، رغم مباشرتها وظائف أو مهاما ذات طابع عمومي قد تستوجب الحماية الجزائية. كما أن الأخذ بهذا التصور يحد من إمكانية إعمال الخصوصية التي يتمتع بها القانون الجنائي في تحديد نطاق الحماية المقررة للمصالح محل التجريم، الأمر الذي دفع اتجاها فقهيا آخر إلى تأكيد استقلال القانون الجنائي في تحديد مفهوم الموظف العام، وهو ما سيتم بيانه في الاتجاه الموالي.

ثانيا: الاتجاه المؤيد لمبدأ ذاتية القانون الجنائي

على خلاف الاتجاه الأول الذي ينفي عن القانون الجنائي ذاتيته، يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن القانون الجنائي يتمتع بذاتية مستقلة عن غيره من فروع القانون، ولا يقتصر دوره على إضفاء الحماية الجزائية على الحقوق والمصالح التي تقررها تلك الفروع، وإنما يملك تحديد المفاهيم اللازمة لتطبيق نصوصه وفقا لطبيعة التجريم والمصلحة محل الحماية. ومن ثم، لا يكون المشرع الجزائي مقيدا بالمدلول الذي قد تحمله المصطلحات ذات الأصل غير الجنائي في فروع القانون الأخرى، متى اقتضت خصوصية النص الجزائي اعتماد مدلول مغاير لها، ومن ذلك مفهوم الموظف العام.

ويترتب على الأخذ بهذا الاتجاه أن المشرع الجزائي يستطيع توسيع نطاق صفة الموظف العام ليشمل أشخاصا لا تتوافر فيهم هذه الصفة وفقا للمفهوم الإداري، متى كانت طبيعة الوظائف أو المهام التي يباشرونها تبرر إخضاعهم للحماية الجزائية المقررة للوظيفة العامة أو للمصالح المرتبطة بها. وبذلك، يتحدد مفهوم الموظف العام في المجال الجنائي

1- نجار الويزة، تباين المفهوم الإداري للموظف العام عن المفهوم الجزائي في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة، مجلة الدراسات الإفريقية، جامعة القاهرة (مصر)، المجلد 39، العدد 01، 2017، ص554.

استنادا إلى مقتضيات التجريم والغرض من الحماية الجزائية، وليس حصرا وفقا للمفهوم التقني للموظف العام في القانون الإداري.[1]

ومن هذا المنطلق، يتجه أنصار هذا الرأي إلى اعتماد مفهوم موسع للموظف العام، فيشمل كل شخص يباشر، بمقتضى القانون، وظيفة أو مهمة أو اختصاصا ذا طابع عمومي، متى أسبغ النص الجزائي عليه صفة الموظف العام أو أدرجه ضمن من في حكمه. ولا تتوقف هذه الصفة، تبعا لذلك، على توافر شروط الوظيفة العامة بمفهومها الإداري، كالديمومة أو الخضوع لنظام الوظيفة العمومية، وإنما تتحدد وفقا للمعايير التي يعتمدها النص الجزائي في تحديد الأشخاص المخاطبين بأحكامه.

وعليه، فإن المفهوم الجنائي للموظف العام يتجاوز المفهوم الإداري الضيق، بحيث يشمل الموظفين العموميين بالمعنى الإداري، فضلا عن الفئات التي ألحقها المشرع بهم أو أخضعها للأحكام الجزائية ذاتها، كالقضاة والمستخدمين العسكريين وأعضاء المجالس النيابية، وغيرهم ممن تتوافر فيهم الشروط التي يحددها النص الجزائي. ويستند هذا الاتجاه إلى مبدأ ذاتية القانون الجنائي، الذي يقتضي تحديد نطاق الصفة الوظيفية وفقا لأحكام النص الجزائي ذاته، دون إلزام القاضي الجزائي بالمدلول المعتمد لهذه الصفة في فروع القانون الأخرى.[2]

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من مبدأ ذاتية القانون الجنائي

اعتمد المشرع الجزائري في تحديد مدلول الموظف العمومي في مجال مكافحة الفساد أسلوبا تشريعيا يقوم على تحديد الفئات المشمولة بهذه الصفة، وذلك بموجب المادة 2 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم. وقد شمل هذا التحديد فئات لا تندرج، في بعض الحالات، ضمن مفهوم الموظف العمومي وفقا للمفهوم الإداري، بما يؤكد تبني المشرع الجزائري مفهوما جزائيا موسعا للموظف العمومي، يستقل في نطاقه عن المفهوم المعتمد في قانون الوظيفة العمومية.[3]

1- قاسم تركي عواد جنابي، الصفة الوظيفية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018، ص ص41-42.

2- محمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص18.

3- نجار الويزة، المرجع السابق، ص555.

ويترتب على ذلك أن القاضي الجزائي، عند تحديد صفة الجاني في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، يرجع إلى الأحكام التي وضعها المشرع الجزائي لتحديد نطاق هذه الصفة، دون أن يكون ملزما بقصرها على المفهوم الإداري للموظف العمومي. ومن ثم، يأخذ المشرع الجزائري بمبدأ ذاتية القانون الجنائي بصورة نسبية في تحديد مدلول الموظف العمومي، من خلال إقرار مفهوم جزائي لهذه الصفة يتحدد وفقا لأحكام النص الجزائي والفئات التي أخضعها صراحة لأحكام مكافحة الفساد.

الفرع الثالث: مدلول الموظف العام في ضوء القضاء الجنائي

تمثل صفة الموظف العام أحد الشروط المفترضة لقيام بعض جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، مما استدعى تحديد نطاق هذه الصفة أمام القضاء الجنائي، لاسيما عند غياب تعريف تشريعي موحد أو اختلاف مدلولها باختلاف النصوص الجزائية. ومن ثم، اضطلع القضاء بدور في تحديد مدلول الموظف العام وتبيان الفئات التي تندرج ضمنه، استنادا إلى النصوص الجزائية ذات الصلة. وعليه، سيتم تناول موقف القضاء الجنائي الفرنسي **(أولا)**، والمصري **(ثانيا)**، والجزائري **(ثالثا)**.

أولا: مدلول الموظف العام في القضاء الجنائي الفرنسي

يتجه القضاء الجنائي الفرنسي، في تحديد الصفة الوظيفية اللازمة لتطبيق بعض النصوص الجزائية، إلى عدم حصرها في معيار ممارسة امتيازات السلطة العامة، وإنما يحدد نطاقها وفقا للوصف القانوني الذي يتطلبه النص الجزائي، وبالنظر إلى طبيعة المركز القانوني أو المهمة التي يباشرها الشخص. ويستفاد من هذا الاتجاه القضائي أن تحديد الصفة الوظيفية اللازمة لتطبيق النص الجزائي لا يرتبط بالضرورة بالمفهوم المعتمد في القانون الإداري، وإنما يتحدد في نطاق النص الجزائي وفقا للوصف القانوني الذي اعتمده المشرع وطبيعة المهمة أو المركز محل الحماية.[1]

وتطبيقا لذلك، أكدت محكمة النقض الفرنسية أن ثبوت صفة الموظف العام (fonctionnaire) يكفي لترتيب الآثار القانونية المرتبطة بهذه الصفة، دون اشتراط ممارسته لامتيازات السلطة العامة. فقد قضت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية، في قرارها

1- منى محمد بلو حسين الحمداني، المرجع السابق، ص111.

الصادر بتاريخ 11 مارس 2025، بأن ثبوت صفة الموظف يكفي لتمتع الشخص بالحماية المقررة بموجب المادة 31 من قانون 29 يوليو 1881 المتعلق بحرية الصحافة، دون اشتراط ممارسته، بحكم وظيفته، جزءا من السلطة العامة أو تمتعه بامتيازات السلطة العامة. وفي المقابل، ميزت المحكمة بين هذه الصفة وبين صفتي المودع لديه أو عون السلطة العامة (dépositaire ou agent de l'autorité publique) والمكلف بخدمة عامة (citoyen chargé d'un service public)، اللتين تستلزمان، بحسب النص محل التطبيق، أداء مهمة ذات مصلحة عامة مقرونة بممارسة امتيازات السلطة العامة.[1]

ويؤكد هذا القضاء أن الصفة الوظيفية في المجال الجنائي لا تستند إلى معيار واحد ينطبق على جميع الحالات، وإنما تتحدد وفقا للوصف القانوني الذي يعتد به النص الجزائي وشروط انطباقه، بما يسمح بتمييز نطاق كل صفة بحسب طبيعة المركز أو المهمة التي رتب عليها المشرع آثارا جزائية.

ثانيا: مدلول الموظف العام في القضاء الجنائي المصري

اعتد القضاء الجنائي المصري بمباشرة قدر من السلطة العامة باعتبارها أحد المعايير المحددة لصفة الموظف العام، إذ قررت محكمة النقض المصرية أن الموظف العام هو من يولى قدرا من السلطة العامة بصفة دائمة أو مؤقتة، أو تمنح له هذه الصفة بمقتضى القوانين واللوائح. غير أن المحكمة لم تجعل هذا المعيار مانعا من امتداد الصفة في المجال الجنائي إلى أشخاص لا تتوافر فيهم، بحسب الأصل، صفة الموظف العام، وإنما قد يضفي المشرع عليهم هذه الصفة بنص خاص بالنسبة إلى جريمة معينة، فيعاملون، في حدودها، معاملة الموظفين العموميين، وتطبق عليهم الأحكام المقررة لهم. وقد طبقت المحكمة هذا المبدأ على العاملين بشركات قطاع الأعمال العام، الذين لا يعدون، بحسب الأصل، موظفين عموميين، إلا أن المشرع اعتبرهم في حكم الموظفين العموميين بالنسبة إلى جرائم اختلاس

1 -Cour de cassation, Chambre criminelle, 11 mars 2025, pourvoi n° 23-86.363, ECLI:FR:CCASS:2025:CR00280, disponible sur: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000051336000?utm, consulté le 10 /08/2026.

المال العام والعدوان عليه والغدر، ومن ثم وجب معاملتهم على هذا الأساس في نطاق هذه الجرائم.[1]

ويستفاد من هذا القضاء أن تحديد مدلول الموظف العام في المجال الجنائي لا يتوقف على المفهوم الإداري وحده، وإنما يتحدد وفقا للمعايير التي يعتد بها النص الجزائي، سواء من خلال توافر قدر من السلطة العامة، أو من خلال إضفاء المشرع هذه الصفة بنص خاص في نطاق جريمة معينة. ومن ثم، أقر القضاء المصري بإمكان اختلاف نطاق الصفة الوظيفية باختلاف النص الجزائي والجريمة محل التطبيق، بحيث لا يكون اكتساب صفة الموظف العام في المجال الجنائي بالضرورة مطلقا، وإنما قد يتحدد في نطاق التجريم الذي أضفى المشرع فيه هذه الصفة على الجاني.

ثالثا: مدلول الموظف العام في القضاء الجنائي الجزائري

على غرار الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري، اتجه القضاء الجنائي الجزائري إلى اعتماد مدلول الموظف العمومي في المجال الجنائي بالرجوع إلى الأحكام التي قررها المشرع الجزائي لتحديد هذه الصفة، ولا سيما في ظل أحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الذي أدرج ضمن مفهوم الموظف العمومي فئات متعددة قد لا تندرج، في بعض الحالات، ضمن المفهوم الإداري الضيق للموظف العام، ومن بينها القضاة وأعضاء المجالس النيابية والمنتخبون المحليون وغيرهم من الفئات التي حددها المشرع صراحة.[2]

وتطبيقا لذلك، أكدت المحكمة العليا الجزائرية أن تحديد صفة الموظف العمومي في جرائم الفساد يعد عنصرا لازما للتحقق من قيام الجريمة، وأنه يتعين على قاضي الموضوع بيان هذه الصفة والتحقق من توافرها وفقا للأحكام التي حدد بها المشرع نطاقها. فقد قضت المحكمة العليا، في قرارها الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 2009، بأن عدم بيان صفة المتهم كموظف عمومي بمفهوم المادة 119 من قانون العقوبات أو المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلى جانب عدم التحقق من كون الأموال المختلسة كانت تحت يده بحكم

1- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 24651لسنة 69 قضائية، جلسة 11فبراير 2002، مكتب فني، السنة 53، ص 280، قاعدة رقم 51.

2- بوزبرة سهيلة، مكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية على ضوء المستجدات القانونية، المرجع السابق، ص56.

وظيفته، يشكل قصورا في الأسئلة المطروحة يوجب نقض القرار.[1] ويستفاد من ذلك أن المحكمة العليا لم تجعل المفهوم الإداري للموظف العمومي معيارا حصريا لتحديد الصفة في المجال الجنائي، وإنما اعتدت بالمفهوم الذي حدده المشرع الجزائي في النصوص الخاصة بالتجريم، بما يتيح تحديد نطاق الصفة الوظيفية وفقا لأحكام النص الجزائي الواجب التطبيق.

وعليه، يتضح من موقف القضاء الجنائي الجزائري، في حدود الأحكام التي تناولت هذه المسألة، أن تحديد صفة الموظف العمومي في المجال الجنائي يرتبط أساسا بالنص الجزائي الذي يحدد الأشخاص المخاطبين بأحكامه، ولا ينحصر بالضرورة في توافر صفة الموظف العمومي وفقا للمفهوم الإداري. كما أن القضاء لم يتجه، في الغالب، إلى وضع تعريف قضائي عام ومستقل للموظف العمومي، وإنما ركز على التحقق من توافر الصفة التي يتطلبها النص الجزائي في الشخص محل المتابعة.

المطلب الثالث: مفهوم الموظف العام في ضوء الاتفاقيات الدولية

تناولت الاتفاقيات الدولية المعنية بمكافحة الفساد تحديد مدلول الموظف العام، وذلك من خلال وضع تعريفات أو تحديد الفئات التي تندرج ضمن هذه الصفة لأغراض تطبيق أحكامها، بما يعكس اتجاها نحو توسيع نطاق الأشخاص المشمولين بالحماية والتجريم في مجال مكافحة الفساد. وعليه، سيتم بيان مدلول الموظف العام وفقا لما قررته أبرز الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: مدلول الموظف العام في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003

تعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من أهم الصكوك الدولية المعنية بالوقاية من الفساد ومكافحته، وقد اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31 أكتوبر 2003، ودخلت حيز التنفيذ في 14 ديسمبر 2005. وقد جاءت الاتفاقية ثمرة للجهود الدولية الرامية

1- المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار رقم 599423، مؤرخ في 17 ديسمبر 2009، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2011.

إلى وضع إطار قانوني دولي متكامل لمواجهة ظاهرة الفساد، من خلال اعتماد مجموعة من التدابير الوقائية والجزائية، وتعزيز التعاون الدولي، ولا سيما في مجال استرداد الموجودات وتسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة. وقد انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية، إذ وقعتها في 9 ديسمبر 2003، وصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004.

وقد تناولت الاتفاقية خطورة ظاهرة الفساد وما تثيره من مشكلات تمس استقرار المجتمعات وأمنها،[1] كما أقرت مجموعة من التدابير والآليات الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته وتعزيز التعاون الدولي في هذا المجال، بما في ذلك استرداد عائدات الفساد وتسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة، وهو ما جعلها إطارا دوليا متكاملا لمواجهة هذه الظاهرة.[2]

وفي إطار تحديد نطاق الأشخاص المخاطبين بأحكامها، تولت الاتفاقية تعريف عدد من المصطلحات والمفاهيم المرتبطة بالفساد، ومن بينها مفهوم الموظف العمومي، حيث حددت المادة 2/أ منه عدة فئات. فيشمل، أولا، كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف، سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن أقدمية الشخص في المنصب. كما يشمل، ثانيا، كل شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية لدى دولة طرف، بما في ذلك العمل لدى جهاز عمومي أو مؤسسة عمومية، وفقا للتعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف والمطبق في المجال القانوني ذي الصلة، فضلا عن كل شخص آخر يعرفه القانون الداخلي للدولة الطرف بأنه موظف عمومي.[3]

ويتضح من ذلك أن الاتفاقية لم تحصر مدلول الموظف العمومي في المفهوم الإداري التقليدي، ولم تربط اكتساب هذه الصفة حصرا بالديمومة أو التعيين أو تقاضي الأجر، وإنما اعتمدت معايير أوسع تقوم أساسا على طبيعة الوظيفة أو المهمة التي يؤديها الشخص وعلى أحكام القانون الداخلي للدولة الطرف. وبذلك، اتجهت الاتفاقية إلى اعتماد مدلول

1- أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، ط1، دار الفكر، الأردن، 2010، ص50.

2- سليمان عبد المنعم، الجوانب الموضوعية والإجرائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2015، ص08.

3- أنظر المادة 02/أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق.

وظيفي موسع للموظف العمومي، يستجيب لطبيعة مكافحة الفساد التي تقتضي عدم ترك بعض الوظائف أو المهام ذات الصلة بالمصلحة العامة خارج نطاق الحماية الجزائية.

كما ميزت الاتفاقية بين الموظف العمومي الوطني وغيره من الفئات ذات الصلة بالوظيفة العامة على المستوى الدولي، فعرفت الموظف العمومي الأجنبي بأنه «كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا، وكذلك كل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو مؤسسة عمومية».[1] كما عرفت موظف المنظمة الدولية العمومية[2] بأنه «مستخدم دولي أو أي شخص تأذن له منظمة دولية عمومية بأن يتصرف نيابة عنها».[3]

ويؤكد هذا التنظيم توجه الاتفاقية إلى تجاوز الحدود التقليدية للمفهوم الوطني للموظف العمومي، بحيث لا تقتصر الحماية التي تقررها على الأشخاص الذين يمارسون وظائف عامة داخل الدولة، وإنما تمتد، في الحالات التي حددتها الاتفاقية، إلى الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية. ويهدف هذا التوسع إلى تعزيز فعالية مكافحة الفساد في بعدها الدولي، والحيلولة دون إفلات الأشخاص الذين يرتكبون أفعالا فاسدة في إطار الوظائف العامة الأجنبية أو الدولية من نطاق التجريم، بما ينسجم مع طبيعة الفساد باعتباره ظاهرة عابرة للحدود.

ومن خلال استقراء أحكام المادة 2 من الاتفاقية، يتضح أنها اعتمدت مفهوما موسعا للموظف العمومي، يقوم على الجمع بين الصفة الوظيفية والمهمة التي يؤديها الشخص، مع ترك جانب من تحديد هذه الصفة للقانون الداخلي للدولة الطرف بحسب المجال القانوني ذي الصلة. ويعكس هذا الأسلوب رغبة الدول الأطراف في توحيد الحد الأدنى من نطاق الأشخاص المشمولين بأحكام مكافحة الفساد، مع الإبقاء على دور التشريعات الوطنية في تحديد بعض الفئات التي تدخل ضمن مفهوم الموظف العمومي.

1- أنظر المادة 2/ ب من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق.

2- يقصد بالمنظمات الدولية العمومية تلك المنظمات التابعة للأمم المتحدة، مثل منظمة الصحة العالمية، ومنظمة العمل الدولية وغيرها. أنظر في ذلك: نجار الويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة، دط، دار الجامعة الجديدة، 2018، ص384.

3- أنظر المادة 02/ج، من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق.

كما تجدر الإشارة إلى أن التعريف الذي اعتمده المشرع الجزائري للموظف العمومي في المادة 2 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته يتوافق، في جوهره، مع المدلول الذي أقرته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، من حيث اتساع نطاق الصفة الوظيفية وعدم قصرها على المفهوم الإداري التقليدي للموظف العمومي. ويعكس ذلك استجابة التشريع الجزائري للالتزامات الدولية الناشئة عن انضمام الجزائر إلى الاتفاقية، وحرصه على مواءمة تشريعه الداخلي مع المعايير الدولية في مجال مكافحة الفساد، بما يسهم في توسيع نطاق الحماية الجزائية وتعزيز فعالية مكافحة الجرائم المرتبطة بالوظيفة العامة والمال العام.

الفرع الثاني: مدلول الموظف العام في ضوء اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد لعام 2003

يقصد بالموظف العام، وفقا للمادة الأولى من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد، كل موظف في الدولة أو في الوكالات التابعة لها، سواء كان معينا أو منتخبا، للقيام بأنشطة أو مهام باسم الدولة أو لخدمتها، على أي مستوى من مستويات التسلسل الهرمي للسلطة.[1]

ويتبين من هذا التعريف أن الاتفاقية اعتمدت مدلولا واسعا للموظف العام، إذ لم تقصر هذه الصفة على الموظفين العاملين في أجهزة الدولة، وإنما وسعتها لتشمل أيضا الموظفين العاملين في الوكالات التابعة لها، كما لم تجعل طريقة اكتساب الوظيفة معيارا لاكتساب الصفة، فشملت الموظفين المعينين والمنتخبين على حد سواء. كذلك، لم تربط اكتساب هذه الصفة بمستوى معين من مستويات التنظيم الإداري، وإنما امتدت إلى مختلف مستويات التسلسل الهرمي للسلطة، متى كان الشخص يباشر أنشطة أو مهاما باسم الدولة أو لخدمتها.

ويؤكد ذلك توجه الاتفاقية إلى توسيع نطاق الأشخاص الخاضعين لأحكامها بما يتلاءم مع تعدد صور ممارسة الوظيفة العامة وتنوع الأجهزة والهياكل التي يتم من خلالها أداء

1- أنظر المادة 09/01 من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد المعتمدة بمابوتو بتاريخ 11-07-2003، المصادق عليها من طرف الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أبريل 2006، ج.ر.ج.ج عدد رقم 24، الصادرة بتاريخ 16 أبريل 2006.

المهام باسم الدولة أو لخدمتها، بما يعزز شمولية الحماية المقررة لمواجهة أفعال الفساد المرتبطة بممارسة الوظائف العامة.

الفرع الثالث: مدلول الموظف العام في الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد

حددت الفقرة 2 من المادة الأولى من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد مدلول الموظف العام، باعتباره: «أي شخص يشغل وظيفة عمومية أو من يعتبر في حكم الموظف العمومي وفقا لقانون الدولة الطرف، في المجالات التنفيذية أو التشريعية أو الإدارية، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، أو كان مكلفا من الدولة الطرف بأجر أو بغير أجر».[1]

ويتضح من هذا التعريف أن الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد اعتمدت مفهوما واسعا للموظف العام، فلم تقصر هذه الصفة على من يشغل وظيفة عمومية بالمعنى التقليدي، وإنما وسعتها لتشمل من يعتبر في حكم الموظف العمومي وفقا للتشريع الداخلي للدولة الطرف. كما لم تجعل طريقة تولي الوظيفة معيارا حاسما لاكتساب الصفة، إذ شملت الموظفين المعينين والمنتخبين، والدائمين والمؤقتين، فضلا عن الأشخاص المكلفين من الدولة بأداء مهامهم بأجر أو بغير أجر.

ويستفاد من ذلك أن الاتفاقية العربية أقامت تحديد صفة الموظف العام على معيارين متكاملين، يتمثل أولهما في شغل وظيفة عمومية في المجالات التنفيذية أو التشريعية أو الإدارية، بينما يتمثل ثانيهما في اعتبار الشخص في حكم الموظف العمومي وفقا لقانون الدولة الطرف. وبذلك، تركت الاتفاقية مجالا للتشريعات الوطنية لتحديد بعض صور الصفة الوظيفية، بما يسمح بمواءمة نطاق الحماية الجزائية مع خصوصيات كل نظام قانوني.

ويعكس هذا التنظيم اتجاها نحو توسيع نطاق الحماية الجزائية من جرائم الفساد، من خلال عدم قصرها على الموظفين العموميين بالمعنى التقليدي، وإنما مدها إلى من يعتبرهم التشريع الوطني في حكمهم، بما يعزز شمولية التجريم ويحد من الإفلات من المسؤولية الجزائية.

1- أنظر المادة 01/02 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، والمصادق عليها من طرف الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرخ في 08 سبتمبر 2014، ج.ر.ج.ج عدد رقم 54، مؤرخة في 21 سبتمبر 2014.

الفصل الثاني

صور جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

إن ارتباط الصفقات العمومية بالمال العام[1] جعلها من أهم المجالات التي يتم من خلالها إنفاقه، بالنظر إلى ضخامة الاعتمادات المالية التي ترصدها الدولة لتنفيذ برامجها التنموية والاقتصادية وتلبية الحاجات العامة، من خلال اللجوء إلى التعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين لتحقيق هذه الأهداف، الأمر الذي جعل هذا المجال عرضة لمختلف صور الفساد.

وبذلك، تشكل الصفقات العمومية مجالا تتعدد فيه مظاهر استغلال الوظيفة العامة من قبل بعض الموظفين العموميين المكلفين بتحضيرها أو الإشراف على إجراءات إبرامها وتنفيذها، بقصد تحقيق مصالح خاصة على حساب المصلحة العامة، بما قد يترتب عليه الإضرار بالمال العام والإخلال بالمنافسة المشروعة ومبادئ الشفافية والنزاهة، فضلا عما قد ينشأ عن ذلك من سلوكيات مجرّمة قانونا تمس بنزاهة الصفقات العمومية.

وتتميز جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية بخطورة خاصة تبرر إحاطتها بحماية جزائية، بالنظر إلى ما قد يترتب عليها من آثار تمس المال العام والمصلحة العامة، فضلا عن إخلالها بالمبادئ التي تحكم الطلب العمومي، وفي مقدمتها المنافسة والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات. ولذلك، أولت التشريعات الجزائية اهتماما خاصا بمواجهة السلوكيات غير المشروعة المرتبطة بالصفقات العمومية، من خلال تجريم صور مختلفة من الأفعال التي من شأنها المساس بنزاهتها وسلامة إجراءاتها، وفرض العقوبات المقررة لها.

وفي هذا السياق، اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد الإطار التشريعي المنظم لجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية؛ فبينما أدرجها المشرع الجزائري ضمن قانون خاص بمكافحة الفساد، أدرجت بعض التشريعات المقارنة، ومنها التشريعان الفرنسي والمصري، بعض صور هذه الجرائم ضمن قانون العقوبات. وهو ما يعكس اختلاف النهج

1- استقر الفقه القانوني على تعريف المال العام بأنه: "العقار أو المنقول الذي تملكه الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة المخصصة للمنفعة العامة، والذي يخضع للنظام القانوني العام أي القانون الإداري، والقضاء الإداري سواء أكان المال مخصصا للاستعمال العام المباشر أم مخصصا للمرفق العام". أنظر في ذلك: ياسر محمد سعيد قدو، الحماية الجنائية للمال العام وأسباب الفساد وسبل المكافحة والعلاج-دراسة تطبيقية، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018، جمهورية مصر العربية، ص 20.

التشريعي في تنظيم جرائم الصفقات العمومية وتحديد السياسة الجزائية المتبعة لمواجهة هذه الجرائم.[1]

وتتعدد صور جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية تبعا لتنوع السلوكيات المجرّمة وتعدد المراحل التي تمر بها الصفقة، بدءا من مرحلة إعدادها وإجراءات إبرامها، وصولا إلى مرحلة تنفيذها، مما يجعل منها عرضة لمظاهر الفساد.[2] ومن ثم، قد ترتكب هذه الجرائم بمناسبة إعداد الصفقات العمومية أو إبرامها أو تنفيذها، فمنها ما يمس بنزاهة إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها **(المبحث الأول)**، ومنها ما ينجم عن الانحراف في استعمال الوظيفة في مجال الصفقات العمومية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: جرائم الفساد الماسة بنزاهة إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها

تعد جرائم الفساد الماسة بنزاهة إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها من أبرز صور الفساد المرتبطة بهذا المجال وأشدها خطورة، بالنظر إلى ارتباطها بمختلف مراحل الصفقة العمومية، ابتداء من تحضيرها والإعلان عنها، مرورا بتقديم العروض وتقييمها والمنح المؤقت وإبرام الصفقة، وصولا إلى مرحلة تنفيذها. وتكمن خطورة هذه الجرائم في مساسها بالمبادئ والقواعد التي تحكم هذه الإجراءات، ولا سيما مبادئ المنافسة والمساواة والشفافية والنزاهة، بما قد يؤدي إلى الإخلال بسلامة إجراءات الصفقة وتحقيق مصالح خاصة على حساب المصلحة العامة.

وتتحقق هذه الجرائم من خلال سلوكيات غير مشروعة قد تصدر عن الموظفين العموميين أو المتعاملين الاقتصاديين، وتستهدف التأثير بصورة غير مشروعة في إجراءات إبرام الصفقة أو تنفيذها، سواء من خلال تقديم أو طلب مزايا غير مستحقة، أو منح امتيازات

1- بن غفور حفصة، نطاق الحماية الجزائية للصفقات العمومية قبل صدور قانون مكافحة الفساد، مجلة الندوة للدراسات القانونية، جامعة سيدي بلعباس (الجزائر)، العدد 17، 2017، ص 70-71.

2- بوبكر سعيدة، مبررات التجريم في الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم، تخصص تجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس-سيدي بلعباس (الجزائر)، 2021، ص 140.

غير مبررة لأحد المتعاملين، بما يخل بنزاهة الصفقات العمومية.[1] وعلى هذا الأساس، يندرج ضمن هذا النوع من الجرائم جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية **(المطلب الأول)**، وجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: جريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية

جرّم المشرع الجزائري بموجب المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، صورتين من السلوكيات الإجرامية المرتبطة بمنح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية؛ تتمثل الأولى في منح الموظف العمومي للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق، بالمخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، بينما تتمثل الثانية في استفادة بعض الأشخاص من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات العمومية من أجل تحقيق منافع غير مشروعة، تتمثل أساسا في الزيادة في الأسعار أو تعديل نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

وعلى الرغم من جمع المشرع بين هاتين الصورتين ضمن نص تجريمي واحد وترتيبهما تحت حكم عقابي واحد، فإنهما تختلفان من حيث طبيعة السلوك الإجرامي وصفة الجاني والآلية التي تتحقق بها المنفعة غير المشروعة. ففي الصورة الأولى، يتخذ السلوك الإجرامي شكل منح امتياز غير مبرر من قبل موظف عمومي للغير، بالمخالفة للقواعد المنظمة لإبرام الصفقات العمومية، وهو ما اصطلح على تسميته في الفقه والقضاء بجريمة المحاباة. أما في الصورة الثانية، فيقوم السلوك الإجرامي على استفادة التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول أو غيره من الأشخاص المحددين في النص من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات العمومية، بقصد تحقيق منفعة غير مشروعة في إطار العلاقة التعاقدية مع الإدارة.

وبالنظر إلى اختلاف عناصر كل صورة وطبيعة السلوك المجرّم فيها، يقتضي الأمر دراسة كل منهما بصورة مستقلة، وذلك من خلال تناول جريمة منح امتيازات غير مبررة

1- محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، جرائم الصفقات العمومية والدعاوى الجزائية، ج2، ط1، دار صبحي للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص39.

للغير في الصفقات العمومية **(الفرع الأول)**، ثم دراسة جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في الصفقات العمومية

تعد جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير أو ما يصطلح عليها فقها بجنحة المحاباة أو جريمة المفاضلة،[1] من أبرز جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، لما تنطوي عليه من مساس بنزاهة الصفقات العمومية وإخلال بمبادئ المنافسة والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، فضلا عما قد يترتب عليها من إضرار بالمصلحة العامة والمال العام. وتستهدف هذه الجريمة، من خلال تجريم السلوك المتمثل في منح امتياز غير مبرر للغير بالمخالفة للقواعد المنظمة لإبرام الصفقات العمومية، ضمان احترام القواعد المنظمة لاختيار المتعامل المتعاقد ومنع توجيه إجراءات الصفقة لفائدة متعامل معين على نحو غير مشروع.

وقد أحاط المشرع الجزائري هذه الأفعال بحماية جزائية، بالنظر إلى ما يترتب عليها من إخلال بنزاهة المنافسة ومبدأ المساواة بين المترشحين، وما قد تفضي إليه من الإخلال بشفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بما يبرر إخضاع مرتكبها للمساءلة الجزائية.[2] وعليه، وللإحاطة بهذه الجريمة من مختلف جوانبها، يقتضي الأمر أولا تحديد مفهوم جريمة منح الامتيازات غير المبررة للغير **(أولا)**، ثم بيان أركانها المكونة لها **(ثانيا)**.

أولا: مفهوم جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في الصفقات العمومية

إذا كانت حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات من أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، قصد ضمان نجاعة الطلب العمومي وحسن استعمال المال العام، فإن الإخلال بهذه المبادئ الجوهرية، متى توافرت الشروط التي يحددها القانون، قد يشكل سلوكا مجرما يستوجب

1- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص155.

2- تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد أثر لهذه الجريمة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، ولا في اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد، ولا حتى الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، وإنما هي جريمة استحدثها المشرع الجزائري واستأثر بها. لمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك: محالبي مراد، تجريم المحاباة كآلية لحماية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، المجلد 09، العدد 02، ص204.

العقاب. ويكتسي ذلك أهمية خاصة بالنظر إلى أن مجال الصفقات العمومية يعد من أكثر المجالات عرضة لمظاهر الفساد، لارتباطه بالمال العام، الأمر الذي دفع المشرع الجنائي إلى تجريم عدد من السلوكيات الفاسدة المرتبطة بهذا المجال، ومن بينها جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، بهدف حماية المال العام والمصلحة العامة والحد من الانحراف في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.[1]

ويقتضي البحث في مفهوم جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية الوقوف أولا على تطور التجريم المرتبط بهذه الجريمة، ثم تحديد مفهومها القانوني في ضوء النصوص التشريعية المنظمة لها، وهو ما سيتم بيانه فيما يأتي.

1- تطور تجريم منح امتيازات غير مبررة للغير في الصفقات العمومية

عرف تجريم منح الامتيازات غير المبررة للغير في مجال الصفقات العمومية تطورا تشريعيا عبر مراحل متعاقبة، عكست تطور السياسة الجزائية في مجال حماية الصفقات العمومية ومكافحة السلوكيات التي من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة والمساواة وشفافية الإجراءات. وقد تأثرت النصوص الجزائية المنظمة لهذه الأفعال بالتحولات السياسية والاقتصادية التي عرفتها الجزائر منذ الاستقلال، ويمكن، من حيث التطور التشريعي، دراسة هذا التجريم من خلال مرحلتين أساسيتين: مرحلة ما قبل صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ومرحلة ما بعد صدوره، مع الإشارة إلى مظاهر تطوره في بعض التشريعات المقارنة.[2] وهذا ما سيتم تفصيله فيما يأتي.

أ- مرحلة ما قبل صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

عرفت جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في الصفقات العمومية في النظام العقابي الجزائري عدة تطورات انطلاقا من أول نص تجريمي لها والمتمثل في الأمر 66-180 المؤرخ في 21 /1966/06 المتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة بقمع الجرائم

1- ظريف قدور، جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم القانونية والإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة (الجزائر)، العدد الثامن، العدد 04، 2017، ص378.

2- رقراقي محمد زكرياء، التجريم في الصفقات العمومية بين صرامة الردع الجزائي وهشاشة الأمن القانوني للمقررين العموميين، مجلة البحوث السياسية والقانونية، جامعة سعيدة (الجزائر)، العدد 07، 2016، ص 04.

الاقتصادية.[1] هذا الأخير قام بتجريم الأفعال التي يرتكبها الموظفين العموميون عن طريق إجراء عمليات غير مطابقة للمقتضيات القانونية والنظامية أو لأحكام القوانين الأساسية، وذلك لتحقيق أهداف احتيالية في المسائل المالية، بإبرام عقد أو انجاز اتفاقات أو صفقات تتجه ضد مصالح الدولة، حيث ورد في البند "د" من الفقرة 02 المادة 03 من هذا الأمر ما يلي:

«تعتبر الأفعال التي تضر بالثروة الوطنية وتعرض بصفة خطيرة مصالح الخزينة العمومية وحسن سير الاقتصاد الوطني ومؤسساته....الفعل الذي يرتكبه أي موظف في القطاع المسير ذاتيا أو من يماثله أو المستخدم فيه والذي يخصص إلى...عقد وإنجاز صفقات تتجه بكل وضوح ضد مصالح الدولة».[2] ويفهم من نص هذه المادة أن المشرع نص صراحة على جريمة المحاباة.

غير أنه بصدور الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 1975/06/17، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات،[3] أعاد المشرع الجنائي تنظيم هذه الجريمة من جديد من خلال الفقرة الأولى من المادة 423 من هذا الأمر،[4] حيث ربط المشرع هذه الجريمة بمخالفة المصالح الاقتصادية للدولة، وأدرجها ضمن الجرائم الماسة بحسن سير الاقتصاد الوطني، ولعل السبب في ذلك راجع إلى سيادة النظام الاشتراكي في الجزائر آنذاك، حيث تزامنت هذه المرحلة مع تأميم المؤسسات وتحويلها إلى مؤسسات اشتراكية.

1- الأمر 66-180 المؤرخ في 1966/06/21 المتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة بقمع الجرائم الاقتصادية (الملغى)، ج.ر.ج.ج عدد 58، مؤرخة في 1966/06/24.

2- أنظر المادة 2/03/د من الأمر 66-180، المرجع السابق.

3- الأمر 75-47، المرجع السابق.

4- تنص المادة من 1/423 من الأمر 75-47 على أنه: "يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج كل من يعمل لصالح الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون، ويقوم لأغراض شخصية بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة يعلم أنها مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية للدولة".

غير أن المشرع العقابي قام بتعديل المادة 423 من قانون العقوبات بموجب القانون 88-26 المؤرخ في 1988/07/10،[1] والذي تزامن مع صدور قانون توجيه المؤسسات العمومية رقم 88-01 المؤرخ في 1988/01/12 الذي قام بتحويل الشركات الوطنية إلى مؤسسات عمومية اقتصادية مستقلة، وهي مؤسسات اشتراكية تخضع لأحكام القانون التجاري تملك الدولة كل رأسمالها، وقد تميز هذا التعديل بإعادة صياغة نص التجريم، حيث اشترط لقيام جريمة المحاباة أن يتم إبرام العقد أو التأشير عليه أو مراجعته مخالفة للتشريع الجاري به العمل، وقام بإلغاء الفقرة التي كانت تشير إلى العلم بأن الصفقة مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية للدولة، واستبدالها بعبارة «قاصدا المساس بمصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئة التي يمثلها».[2]

غير أن المشرع العقابي قام بإلغاء المادة 423 من قانون العقوبات بموجب المادة 128 مكرر من القانون 01-09 المؤرخ في 2001-06/26 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.[3] وقد تميز هذا التعديل بإعادة صياغة نص التجريم وتحويل الجريمة من وصف «جناية الاعتداء على حسن سير الاقتصاد الوطني» إلى «جنحة إعطاء امتيازات غير مبررة» واعتبرها من الجرائم الماسة بالسلامة العمومية، حيث تم الاستغناء عن عبارة «قاصدا المساس بمصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئة التي يمثلها» واستبدالها بعبارة «بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير».[4]

ويكمن الهدف من تجريم إعطاء امتيازات غير مبررة للغير في قمع المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بهما العمل في ميدان الصفقات العمومية، وذلك قصد حمايتها جزائيا من أي تلاعب، خاصة عندما نص على وجوبية أن يكون إبرام أو تأشير أو مراجعة

1- القانون 88-26 المؤرخ في 1988/07/10، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، ج.ر.ج.ج عدد 07، مؤرخة في 1988/02/14.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص157.

3- القانون رقم 01-09 المؤرخ في 2001/06/26، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، ج.ر.ج.ج عدد 34، مؤرخة في 2001/06/26.

4- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص157.

عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بهما العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.[1]

ومن خلال ما سبق ذكره، يمكننا القول بأن جريمة المحاباة عرفت قبل صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تطورات مرحلية، واختلفت طبيعة التجريم ونطاقه من مرحلة إلى أخرى، تبعا لتطور وتغير الظروف السياسية التي عاشتها الجزائر بعد فترة الاستقلال إلى غاية سنة 2006، والتي تميزت بعدم الاستقرار التشريعي، غير أن تطور هذه الجريمة لم يقف إلى حد هذه المرحلة فحسب، بل شهدت تطورا محوريا خاصة بعد صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006. وهذا ما سنفصل تبعا.

ب- مرحلة ما بعد صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

تميز تجريم منح الامتيازات غير المبررة للغير في الصفقات العمومية، في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بمرحلتين أساسيتين؛ تمثلت أولاهما في تكريس هذا التجريم بموجب المادة 26 من القانون رقم 06-01، عقب إلغاء المادة 128 مكرر من قانون العقوبات، فأصبحت الجريمة خاضعة لأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. أما المرحلة الثانية، فتتعلق بالتعديل الذي أدخل على المادة 26 بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2011/8/2، والذي أعاد تحديد نطاق التجريم وشروط قيامه.[2]

فقد جاءت المادة 26 من القانون رقم 06-01، في صيغتها الأصلية، تحت عنوان «الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية»، وجرمت قيام الموظف العمومي بإبرام أو التأشير أو مراجعة عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير. وبذلك، أقام المشرع

1- سرير الحرتسي خديجة، الحماية الجزائية للصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د، تخصص قانون جنائي وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، 2020، ص197.

2- تبون عبد الكريم، المرجع السابق، ص184.

حماية جزائية خاصة لنزاهة إبرام الصفقات العمومية، ووسع نطاق السلوك المجرم ليشمل الأفعال التي تتم بالمخالفة للقواعد التشريعية والتنظيمية المنظمة للصفقات العمومية.[1]

غير أن هذه الصياغة عرفت تعديلا بموجب القانون رقم 11-15 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01،[2] حيث أعاد المشرع صياغة الفقرة الأولى من المادة 26، فحصر التجريم في قيام الموظف العمومي، عمدا، بمنح امتياز غير مبرر للغير عند إبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، متى تم ذلك مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

ويترتب على هذا التعديل تضييق نطاق التجريم مقارنة بالصيغة الأصلية للمادة 26، إذ لم تعد مجرد مخالفة أي حكم من الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة للصفقات العمومية كافية، وإنما أصبح لقيام الجريمة أن تنصب المخالفة على الأحكام التي تحمي حرية الترشح أو المساواة بين المترشحين أو شفافية الإجراءات. كما تراجع المشرع عن تجريم «المراجعة» باعتبارها صورة مستقلة من صور السلوك المجرم، وأضاف صراحة عنصر العمد، بما يفيد اشتراط القصد الجنائي لقيام الجريمة.[3]

ويبدو أن تضييق نطاق التجريم بموجب هذا التعديل يعد شكلا من أشكال الرفع الجزئي للتجريم عن بعض أعمال التسيير، بما يفضي إلى تضييق نطاق المسؤولية الجزائية الناشئة عن مجرد مخالفة الأحكام المنظمة للصفقات العمومية، وقصرها على المخالفات التي تمس المبادئ الأساسية الحاكمة لإبرامها، بما يميز بين مجرد الأخطاء والمخالفات

1- محالبي مراد، المرجع السابق، ص204.

2- القانون 11-15 المؤرخ في 2011/08/02 المعدل والمتمم للقانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/26 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد 44، مؤرخة في 2011/08/10.

3- بوصوار عبد النبي، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس-سيدي بلعباس (الجزائر)، 2016، ص235.

المرتبطة بأعمال التسيير، وبين السلوك العمدي المخل بنزاهة المنافسة والمساواة وشفافية الإجراءات.[1]

كما تميزت الصيغة المعدلة للمادة 26 بعدم اشتراط استفادة الموظف العمومي الذي منح الامتياز غير المبرر من هذا الامتياز شخصيا، إذ يكفي أن يتجه سلوكه عمدا إلى منح الغير امتيازا غير مبرر بالمخالفة للأحكام التي تحمي حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات. ويشكل ذلك أحد مظاهر خصوصية جريمة منح الامتيازات غير المبررة، إذ ينصب التجريم على الانحراف في ممارسة الوظيفة والتأثير غير المشروع في إجراءات إبرام الصفقة، بصرف النظر عن تحقق منفعة شخصية للموظف مرتكب الفعل.

وبناء على ما تقدم، يمكن القول إن أهمية تجريم منح الامتيازات غير المبررة للغير في مجال الصفقات العمومية على لا تقتصر فقط على حماية المصلحة العامة، وإنما تمتد إلى صون نزاهة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، من خلال ضمان احترام مبادئ الشفافية والمساواة وحرية المنافسة بين المترشحين. ويتطلب تحقيق هذه الغاية إخضاع إجراءات الإبرام لمعايير موضوعية تكفل حياد المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد، وتحول دون توجيه إجراءات الصفقة لفائدة مترشح معين استنادا إلى اعتبارات شخصية أو غير مشروعة، بما يخل بالمبادئ التي تحكم المنافسة في مجال الطلب العمومي.[2]

ج- تطور تجريم المحاباة في الصفقات العمومية في التشريعات المقارنة

بالنسبة لتطور هذه الجريمة في ظل التشريعات المقارنة، نجد أن المشرع الفرنسي قد تناول جريمة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية ضمن قانون العقوبات الفرنسي، بخلاف المشرع المصري الذي لم يتناول إطلاقا هذه الجريمة، وإنما اكتفى بتجريم بعض الأفعال التي ترتكب في نطاق إبرام العقود الإدارية وتلك التي تمس المصلحة العامة والوظيفة العامة بشكل عام، ولم يقصرها فقط على مخالفة أحكام إبرام العقود الإدارية المتعلقة بحرية المنافسة والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، حيث نظم المشرع

1- بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص110.

2- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص97.

المصري جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية والرشوة وجريمة التربح من الوظيفة وغيرها من الجرائم الواقعة على المال العام.

حيث قام المشرع الفرنسي بتجريم فعل امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بموجب المادة 1/07 من القانون 91-03 المؤرخ في 1991/01/03 المتعلق بشفافية إجراءات الصفقات العمومية، والذي أخضع بموجبه إبرام بعض العقود لقواعد الإشهار والمنافسة.[1] ثم بعد ذلك تعاقبت أحكام التجريم والعقاب على فعل منح امتيازات غير مبررة للغير، حيث أصدر المشرع الفرنسي نصوصا أخرى بمناسبة تعديله لقانون العقوبات سنة 1992 بموجب القانون 92- 686 المؤرخ في 1992/07/22 المتضمن تعديل قانون العقوبات، حيث قام بإلغاء أحكام المادة السابعة من القانون 91-03 السالف الذكر ونقل محتواها إلى نص المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي، حيث أدرج المشرع الفرنسي جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير تحت تسمية «الاعتداءات على حرية الوصول والمساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية وعقود الامتياز».[2]

أما بالنسبة للمشرع المصري فلم يتناول إطلاقا جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في نطاق العقود الإدارية، وبالتالي، كان يخضع أية وقائع ذات طابع إجرامي تتعلق بالتواطؤ في إبرام أو تنفيذ العقود الإدارية إلى أحكام قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937، وهذا بخلاف كلا المشرعين الجزائري والفرنسي اللذان اهتما بإصدار نصوص خاصة بجريمة المحاباة تستهدف ضمان حرية الولوج إلى الطلبات العمومي والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات.

2- ضبط المفهوم القانوني لجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير

بالرجوع إلى نص المادة 1/26 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، يتضح أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا صريحا لجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، وإنما حدد السلوك المجرّم والعناصر اللازمة لقيامها، من خلال بيان صفة الجاني، والسلوك الإجرامي،

1- Simon Daboussy, Auberi Gaudon, 1991-2021 : 30 ans du délit de favoritisme, bilan perspectives, revue complement contrats publics, n° 221, 2021, p 01.
2- Art 432-14 loi n° 92-683 du 22/07/1992, portant réforme des dispositions générales du code pénal, JORF n° 169 du 23/07/1992. https://www.legifrance.gouv.fr visité le: 11/01/2025.

ومحل الجريمة، وكذا الأحكام التي تشكل مخالفتها أحد عناصرها. ومن ثم، يقتضي ضبط مفهوم هذه الجريمة الاستعانة بالفقه القانوني، الذي قدم عدة تعريفات لها انطلاقا من عناصرها التي حددها النص الجزائي.

وفي هذا السياق، عرّفها جانب من الفقه، استنادا إلى مفهومها التشريعي، بأنها: «الجريمة التي تقع بسبب قيام موظف عام مختص بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو ملحق، بمنح امتيازات غير مبررة للغير دون وجه حق أو سند قانوني، ومخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما في مجال إبرام الصفقات العمومية والمتعلقة أساسا بحرية المنافسة والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات».[1]

كما عرّفها جانب آخر بأنها: «إفادة الغير بامتيازات غير مبررة نتيجة تفضيل مترشح لصفقة عمومية على حساب المترشحين الآخرين، من دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة، بما يخالف مبدأ المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية».[2]

ويلاحظ أن التعريفين، وإن اختلفا في زاوية تناولهما للجريمة، يتفقان في إبراز جوهرها المتمثل في منح أحد المترشحين أو المتعاملين الاقتصاديين ميزة غير مستحقة، بما يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة والمساواة وشفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية. غير أن التعريف الأول جاء أكثر ارتباطا بالبنية القانونية للجريمة، من خلال استحضار صفة الجاني ومحل السلوك المجرّم والأحكام التي تشكل مخالفتها أساسا للتجريم، في حين ركز التعريف الثاني على النتيجة المباشرة للسلوك الإجرامي، والمتمثلة في تفضيل أحد المترشحين على غيره دون مسوغ مشروع.

وبناء على ذلك، يمكن تعريف جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في الصفقات العمومية بأنها: سلوك عمدي يصدر عن موظف عمومي مختص، يتمثل في منح الغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، بالمخالفة

1- بركات أحمد، بلوفة وليد، الفساد الوظيفي في مجال الصفقات العمومية (جريمة منح امتيازات غير مبررة (أنموذجا)، مجلة القانون والتنمية، جامعة طاهري محمد-بشار (الجزائر)، المجلد 02، العدد 02، 2020، ص75.

2- بوبكر سعيدة، المرجع السابق، ص115.

للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

أما بخصوص مفهوم هذه الجريمة في التشريع المقارن، نجد المشرع الفرنسي قد تناول هذه الجريمة ضمن تقنين العقوبات الفرنسي من خلال نص المادة 432-14 المدرجة تحت الفقرة الرابعة والموسومة ب: «الاعتداءات على حرية الوصول والمساواة بين المترشحين في المشتريات العمومية وعقود الامتياز».

حيث قام بتعريفها بأنها: «الجريمة التي يرتكبها شخص ذو سلطة عامة أو مكلف بمهمة خدمة عامة أو مكلف بولاية عامة انتخابية أو يمارس وظائف أو ممثل إداري أو وكيل للدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة أو شركات الاقتصاد المختلط ذات المصلحة الوطنية وشركات الاقتصاد المختلط المحلية، للحصول على أو محاولة الحصول على ميزة غير مبررة لشخص آخر من خلال عمل يتعارض مع الأحكام التشريعية أو التنظيمية التي تهدف إلى ضمان حرية الوصول والمساواة بين الجنسين. المرشحين في المشتريات العامة وعقود الامتياز».[1]

وبناء على ما تقدم، يمكن القول بأن جريمة منح مزايا غير مبررة والمعروفة عند الفقه الفرنسي بجريمة «المحاباة» تتحقق بمنح أو محاولة منح شخص آخر مزية غير مبررة بفعل مخالف للقواعد التشريعية أو التنظيمية الأحكام التي تهدف إلى ضمان حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المرشحين في المشتريات العامة وعقود الامتياز.[2]

ومن خلال ما سبق، يتضح أن المشرع الجزائري يتقارب مع المشرع الفرنسي في تجريم منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، إذ قام كلا التشريعين بربط قيام الجريمة بمخالفة القواعد القانونية والتنظيمية المنظمة لإبرام الصفقات، ولاسيما تلك المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، بما يهدف إلى ضمان نزاهة المنافسة وحماية مبدأ المساواة في الوصول إلى الطلب العمومي.

1- Art 432-14 loi n° 92-683 du 22/07/1992. https://www.legifrance.gouv.fr.visité le: 20/01/2025, op cit.
2-https://www.leclubdesjuristes.com/justice/quest-ce-quun-delit-de-favoritisme-4098/ visité le : 21/01/2025.

ثانيا: الأركان المكونة لجريمة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية

إضافة إلى توافر الركن الشرعي للجريمة، المستند إلى نص المادة 1/26 سالفة الذكر، وتحقق صفة الموظف العمومي بمفهوم المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لا تكتمل أركان جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير إلا بتوافر ركنيها المادي والمعنوي، اللذين يقوم أولهما على السلوك المجرّم وما يرتبط به من عناصر مادية، في حين يتمثل ثانيهما في القصد الجنائي اللازم لقيام المسؤولية الجزائية. وهو ما سيتم بيانه تباعا.

1- الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية

يقوم الركن المادي للجريمة على السلوك الإجرامي الذي يتخذه الجاني، باعتباره المظهر الخارجي للجريمة والوسيلة التي يتحقق بها الاعتداء على المصلحة محل الحماية الجنائية، سواء تمثل هذا السلوك في فعل إيجابي أو في امتناع، بحسب طبيعة الجريمة.[1] وبالنظر إلى خصوصية جريمة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية، فإن ركنها المادي يتحقق من خلال السلوك الذي يصدر عن الجاني بمناسبة إبرام صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق أو التأشير عليها، متضمنا منح الغير امتيازا غير مبرر بالمخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية.

وعليه، يقتضي تحديد عناصر الركن المادي لهذه الجريمة الوقوف على طبيعة السلوك المجرم، ومحل الامتياز الممنوح، ومدى مخالفته للأحكام التشريعية والتنظيمية ذات العلاقة بمبادئ المنافسة والمساواة والشفافية. وهو ما سيتم تناوله تباعا.

أ- السلوك الإجرامي

يتحقق السلوك الإجرامي في جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، أو ما يصطلح عليها فقها بجنحة المحاباة، متى قام الموظف بمنح الغير امتيازات غير مبررة بمناسبة إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، أو التأشير عليها، على نحو يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات المتعلقة

1- فتحي توفيق الفاعوري، شرح قانون العقوبات القسم العام وفق أحدث التعديلات، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2021، ص175.

بالصفقات العمومية.[1] ومن ثم، يقتضي تحديد السلوك الإجرامي في هذه الجريمة الوقوف على العمليات التعاقدية التي يمكن أن يقع بمناسبتها، وذلك من خلال العناصر التالية:

أ.1- إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق

تتم عملية إبرام الصفقة العمومية وما في حكمها من عقود واتفاقيات وفق مجموعة من الإجراءات المتتابعة التي تبدأ بالإعلان عن الصفقة وتلقي العروض وفتحها وتقييمها من طرف اللجنة المختصة، وتتوج باختيار المتعامل المتعاقد واستكمال الإجراءات القانونية اللازمة لإبرام الصفقة أو العقد أو الاتفاقية حسب الحالة، وذلك وفقا لمعايير التقييم والأوضاع القانونية المنظمة لها.[2] ومن ثم، تتحقق الجريمة عندما يقوم الموظف العمومي المختص، بمناسبة إبرام صفقة أو عقد[3] أو اتفاقية[4] أو ملحق،[5] بمنح الغير امتيازات غير مبررة بالمخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية.

وتعد مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد من أكثر مراحل إبرام الصفقة العمومية عرضة لوقوع المحاباة، بالنظر إلى إمكانية التأثير غير المشروع في نتائج المنافسة، وذلك من خلال تفضيل أحد المترشحين على حساب بقية المتنافسين، كمنحه امتيازا غير مبرر لا

1- محمد حزيط، المرجع السابق، ص150.

2- بن عودة صليحة، الجرائم المسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2016، 2017، ص23.

3- يقصد بالعقد، في هذا السياق، العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة أو مع أشخاص طبيعيين، دون استعمال امتيازات السلطة العامة، وينصرف المقصود بها إلى العقود التي تبرمها الإدارة في إطار علاقاتها التعاقدية الخاصة، ولا سيما العقود ذات الطبيعة التجارية. أنظر في ذلك: نبيلة رزاقي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2 (الجزائر)، العدد 07، الجزائر، 2015، ص135.

4- يقصد بالاتفاقية، في هذا السياق، وفقا لما ذهب إليه بعض الفقه، «العقود التي يبرمها شخص معنوي عام مع شخص طبيعي أو معنوي خاص، والمتعلقة بإنجاز أشغال أو توريدات أو تقديم خدمات لصالح الشخص المعنوي العام، عندما لا يبلغ المبلغ المخصص لها مبلغ الصفقة« أنظر في ذلك: زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص68.

5- يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم عند الحاجة إلى زيادة الخدمات أو تقليصها أو تعديل بند أو عدة بنود من بنودها، وفقا للشروط والإجراءات المقررة قانونا. أنظر المادة: 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

يستفيد منه غيره، أو التغاضي عن شرط واجب لاستمراره في المنافسة رغم عدم استيفائه له، أو التغاضي عن بعض النقائص الجوهرية الواجب توافرها في عرضه، بما يؤدي إلى فوزه بالصفقة دون وجه حق.[1]

وقد تتخذ المحاباة، في المقابل، صورة سلبية تتمثل في اتخاذ إجراءات أو قرارات من شأنها إضعاف مركز أحد المترشحين أو حرمانه من فرص المنافسة المتكافئة، كالتشدد في تطبيق بعض الشروط والإجراءات عليه دون غيره من المترشحين، أو استبعاده لأسباب لا تستند إلى مبرر قانوني، بما يؤدي إلى التأثير في نتيجة المنافسة وتوجيه الاختيار التعاقدي لفائدة متعامل معين.

أ.2- التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق

يقصد بالتأشير الإجراء الرقابي الذي تمارس من خلاله السلطة أو الجهة المختصة قانونا رقابة سابقة على عملية التعاقد، من خلال فحص مدى مطابقتها للأحكام التشريعية والتنظيمية ذات الصلة، والتحقق من استيفائها للشروط والإجراءات المقررة قانونا، ومن توفر الاعتمادات المالية اللازمة عند الاقتضاء. وتتوج هذه الرقابة، بحسب الحالة، بمنح التأشيرة أو رفضها، سواء كان الرفض مؤقتا أو نهائيا.[2]

وتكتسي عملية التأشير أهمية خاصة في مجال الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية، بالنظر إلى ما تضطلع به من دور في التحقق من مشروعية إجراءات التعاقد قبل الشروع في تنفيذها. ومن ثم، يمكن أن يتحقق السلوك الإجرامي لجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير بمناسبة التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، متى استعمل الموظف المختص سلطة التأشير على نحو مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، بما يترتب عليه منح أحد المتعاملين امتيازا غير مبرر على حساب غيره من المترشحين أو المتعاملين.

1- بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص28.

2- دحوان عامر، المرجع السابق، ص168.

أ.3- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات

يعد خرق الأحكام التشريعية[1] والتنظيمية[2] المكرّسة لحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات عنصرا جوهريا في قيام السلوك الإجرامي لجريمة المحاباة، متى اقترن بمنح أحد المتعاملين امتيازا غير مبرر على حساب غيره

وتتجسد هذه الصورة من السلوك الإجرامي في إقدام الجاني على ارتكاب أفعال من شأنها الإخلال بالقواعد والمبادئ المنظمة للمنافسة والاختيار التعاقدي، بما يترتب عليه منح الغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية. ونظرا لتعدد الصور التي يمكن أن يتخذها هذا السلوك، يتعذر حصرها على سبيل الاستقصاء، وإنما يمكن إبراز أهمها فيما يلي:

أ.1.1- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة للمنافسة وإجراءات إبرام الصفقات العمومية

قد يتجسد السلوك المجرم في جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير من خلال مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة للمنافسة وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، في مختلف المراحل السابقة لاختيار المتعامل المتعاقد، وذلك باتخاذ إجراءات أو ممارسات من شأنها التأثير في المنافسة أو الإخلال بمبدأ المساواة بين المترشحين وتوجيه نتيجة الصفقة لفائدة متعامل معين. وتتعدد صور هذه المخالفات، بحسب الوسيلة المستخدمة في التأثير في المنافسة، ومن أبرزها الإخلال بالمنافسة عند إعداد دفتر الشروط، واللجوء غير المشروع إلى التحصيص أو الإجراءات الاستثنائية، والإقصاء التعسفي لبعض المترشحين، وانتهاك

1- يقصد بالأحكام التشريعية، في هذا السياق، القواعد القانونية ذات الطبيعة التشريعية المنظمة للصفقات العمومية والوقاية من الفساد والمنافسة، سواء وردت في قوانين صادرة عن السلطة التشريعية أو في أوامر صادرة عن رئيس الجمهورية في إطار الاختصاص التشريعي المخول له دستوريا. ومن أهم النصوص ذات الصلة: القانون رقم 23-12 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، والقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.

2- يقصد بالأحكام التنظيمية تلك القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية في إطار اختصاصها التنظيمي، سواء اتخذت شكل مراسيم رئاسية أو مراسيم تنفيذية أو قرارات تنظيمية.

قواعد إيداع العروض والإشهار، وتسريب المعلومات بما يخل بالمساواة بين المترشحين، وهو ما نتناوله فيما يلي.

1.1.1- الإخلال بالمنافسة عند إعداد دفتر الشروط

يعد دفتر الشروط من الوثائق الأساسية التي تعتمد عليها المصلحة المتعاقدة في تحديد شروط المشاركة في المنافسة، ومتطلبات الصفقة، ومعايير اختيار المتعامل المتعاقد، وكذا الالتزامات المترتبة عن تنفيذها والجزاءات المقررة عند الإخلال بها. ويعد إعداده مرحلة مؤثرة في مسار المنافسة، بالنظر إلى ما يتضمنه من شروط ومواصفات ومعايير يمكن أن يكون لها أثر مباشر في تحديد نطاق المنافسة ونتائجها.[1]

ومن ثم، يتعين على المصلحة المتعاقدة عند إعداد دفتر الشروط مراعاة قواعد المنافسة والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وتجنب تضمينه شروطا أو مواصفات من شأنها تقييد المنافسة أو توجيهها لفائدة متعامل معين دون مبرر مشروع. فإذا تعمد الموظف المختص إدراج شروط أو مواصفات أو معايير لا تبررها حاجات المصلحة المتعاقدة، وكان من شأنها منح أحد المترشحين امتيازا غير مبرر على حساب غيره، فإن ذلك قد يشكل إحدى صور السلوك المجرم في جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، متى توافرت بقية عناصر الجريمة وشروطها القانونية.

ولا يقتصر الإخلال بالمنافسة عند إعداد دفتر الشروط على صورة واحدة، وإنما قد يتخذ عدة صور تختلف باختلاف الأسلوب الذي يتم من خلاله التأثير في شروط المنافسة وتوجيهها لفائدة متعامل معين. ويمكن أن يتحقق ذلك من خلال تضمين دفتر الشروط شروطا أو مواصفات غير مبررة، أو وضع معايير تستجيب بصورة خاصة لمؤهلات متعامل معين، أو إدراج شروط لا تقتضيها حاجات الصفقة. ومن ثم، يمكن بيان أهم هذه الصور على النحو الآتي:

1- بوغازي سماعين، تعزيز مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، فرع قانون عام، جامعة الجيلالي ليابس-سيدي بلعباس (الجزائر)، 2022، ص50.

– إعداد حاجات المصلحة المتعاقدة على أساس مواصفات تقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي معين، وذلك من خلال تضمين دفتر الشروط مواصفات أو متطلبات لا تبررها الحاجات الفعلية للصفقة، أو تمكين متعامل معين دون غيره من معلومات ووثائق ذات صلة بالعملية، كالدراسات الهندسية والملفات التقنية والكشوف التقديرية وغيرها، بما يؤدي إلى منحه امتيازا غير مبرر على حساب بقية المترشحين.[1] وفي هذا السياق، اتجه المشرع الفرنسي إلى تعزيز موضوعية عملية اختيار المتعامل المتعاقد من خلال اعتماد الترتيب التسلسلي لمعايير الاختيار "hiérarchisation des critères de choix" بما يحد من سلطة التقييم الشخصي ويعزز المساواة والشفافية في المفاضلة بين المترشحين.[2]

– اشتراط درجة مرتفعة من التأهيل أو التصنيف بالنسبة إلى خدمات عادية أو متكررة لا تقتضي طبيعتها ذلك، بما يؤدي إلى تضييق نطاق المنافسة وحرمان عدد من المتعاملين، ولا سيما المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تستوفي الشروط اللازمة لتنفيذ الصفقة ولكنها لا تتوفر على مستوى التصنيف أو التأهيل المطلوب، من المشاركة فيها، وهو ما قد يؤدي، متى قصد به تفضيل متعامل معين، إلى منحه امتيازا غير مبرر على حساب بقية المترشحين.[3]

– عدم تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة بصورة دقيقة قبل إعداد دفتر الشروط، بما قد يؤدي إلى إيجاد وضع تفضيلي غير مبررة لمتعامل سبق له التعامل معها أو يمتلك معلومات أكثر دقة عن طبيعة الأعمال المطلوبة، في حين يواجه المترشحون الآخرون صعوبة في تقدير متطلبات الصفقة وتحديد عروضهم المالية، الأمر الذي قد يؤثر في تكافؤ الفرص ويحد من فعالية المنافسة.[4] وقد كرّست محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 30 يونيو 2004، رقم 03–86.287، حيث اعتبرت أن إدراج شروط تقنية في دفتر الشروط لا تستطيع تلبيتها إلا مؤسسة واحدة يشكل مخالفة

1– بوغازي سماعين، المرجع السابق، ص51.

2- Catherine prebissy- schnall, la penalisation des marches publics, L.G.J.D.E.J.A, paris, 2002, p 83.

3– خرشي النوي، المرجع السابق، ص194.

4– علة كريمة، المرجع السابق، ص 24.

لقواعد المساواة في الوصول إلى الصفقات العمومية، ويمنح تلك المؤسسة امتيازا غير مبرر.[1]

1.1.2- اللجوء غير المشروع إلى التحصيص

يتحقق اللجوء غير المشروع إلى التحصيص عندما يعمد الموظف العمومي المختص إلى تقسيم عملية تعاقدية واحدة، بصورة مصطنعة، إلى عدة عمليات أو حصص، بقصد تفادي تطبيق الإجراءات القانونية الواجبة لإبرام الصفقة العمومية، ولا سيما الإجراءات المرتبطة بالإشهار والمنافسة والمساواة بين المترشحين.

ويظهر ذلك، بصفة خاصة، عندما يتم تقسيم مشروع واحد إلى عدة عمليات أو حصص مستقلة، رغم وحدة موضوعها أو ترابطها، بما يؤدي إلى إبقاء قيمة كل عملية دون الحدود المالية التي تستوجب إبرام صفقة عمومية، ومن ثم تفادي الإجراءات الشكلية المقررة قانونا، وإخضاعها لإجراءات أقل ضمانا للمنافسة أو تمكين المصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى أساليب إبرام لا تستلزم ذات القيود والإجراءات. وقد يتجسد هذا السلوك كذلك في تقسيم الأشغال أو اللوازم أو الخدمات المرتبطة بالمشروع الواحد إلى مجموعات منفصلة، تسند إلى متعامل اقتصادي واحد أو إلى عدة متعاملين، متى كان الغرض من هذا التقسيم التحايل على القواعد المنظمة لإبرام الصفقات العمومية.

ولا يكون التحصيص في ذاته محظورا، وإنما تقوم المخالفة عندما يستخدم بصورة غير مشروعة للتحايل على الإجراءات القانونية المقررة لإبرام الصفقة.[2] ومن ثم، متى ثبت أن اللجوء إلى التحصيص تم عمدا بقصد تفادي تطبيق إجراءات الإبرام المقررة قانونا، وأفضى إلى منح أحد المتعاملين امتيازا غير مبرر، أمكن أن يشكل ذلك سلوكا داخلا في نطاق التجريم المقرر لجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير.

وقد أوردت بعض الدراسات القانونية تطبيقا قضائيا جزائيا يتعلق بهذه الصورة، تمثل في قضية تمت فيها متابعة رئيس إحدى بلديات ولاية جيجل، بعدما قام بتجزئة مشروع توسيع مقر البلدية إلى سبعة مشاريع وإسنادها إلى مقاولين بموجب أوامر خدمة، بقصد

1- Cour de cassation, chambre criminelle, 30 juin 2004, n° 03-86.287, inédit, rejet, disponible sur le site: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007609846/?utm, consulté le 22/07/2026.

2- بركات محمد، بلوفة وليد، المرجع السابق، ص79.

تفادي إجراءات الإعلان وفتح باب المنافسة، وهو ما اعتبرته الجهة القضائية المختصة من قبيل منح امتيازات غير مبررة للغير.[1]

1.1.3- اللجوء غير المشروع إلى الإجراءات الاستثنائية عند إبرام الصفقات العمومية

يعد طلب العروض من أهم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، في حين لا يجوز اللجوء إلى إجراءات التفاوض وغيرها من الإجراءات الاستثنائية إلا في الحالات والشروط التي يحددها القانون. غير أن الموظف العمومي المختص قد يعمد، بقصد الحد من المنافسة أو تفضيل متعامل معين، إلى اللجوء إلى إجراء استثنائي دون توافر شروطه القانونية، أو إلى توسيع نطاق تطبيقه على نحو غير مبرر، بما يؤدي إلى استبعاد أو تضييق المنافسة التي كان يتعين إعمالها، ومن ثم منح أحد المتعاملين امتيازا غير مبرر على حساب غيره.[2]

ويكتسي اللجوء غير المشروع إلى إجراءات التفاوض أهمية خاصة في هذا السياق، بالنظر إلى ما يترتب عليه من تقليص نطاق المنافسة مقارنة بالإجراءات التي تقوم على الدعوة المفتوحة إليها. فإذا تم اللجوء إلى التفاوض دون توافر الحالات التي أجاز فيها المشرع استخدامه، أو استند إلى ظروف مصطنعة أو غير حقيقية بقصد تفادي إجراءات المنافسة وتمكين متعامل معين من إبرام الصفقة، فإن هذا السلوك قد يدخل في نطاق جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير متى توافرت بقية عناصرها القانونية.

وتطرح هذه الصورة من السلوك الإجرامي إشكالا خاصا فيما يتعلق بتقدير مدى توافر الحالات التي تبرر اللجوء إلى الإجراء الاستثنائي، ولا سيما حالات الاستعجال، إذ يتعين التمييز بين الاستعجال الحقيقي الذي يستوفي شروطه القانونية، وبين الاستعجال المصطنع الناتج عن سوء التخطيط أو التقصير في اتخاذ الإجراءات في الوقت المناسب، والذي لا يجوز اتخاذه ذريعة لتجاوز قواعد المنافسة. ويظل تقدير هذه المسألة مرتبطا بظروف كل حالة ومدى ثبوت القصد إلى التحايل على قواعد الإبرام ومنح امتياز غير مبرر للغير.[3]

1- سهيلة بوزبرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الصديق بن يحي، جيجل (الجزائر)، 2008، ص48.

2- بركات أحمد، بلوفة وليد، المرجع السابق، ص80.

3- بوصوار عبد النبي، المرجع السابق، ص225.

1.1.4- الإقصاء التعسفي لبعض المترشحين للصفقة

يتحقق الإقصاء التعسفي عندما يعمد الموظف العمومي المختص إلى استبعاد أحد المترشحين من المشاركة في الصفقة العمومية، بصورة مؤقتة أو نهائية، رغم استيفائه الشروط القانونية والتنظيمية وشروط المشاركة المعلنة، ودون قيام إحدى حالات الإقصاء المقررة قانونا. ويؤدي هذا السلوك إلى الحد من المنافسة وإخلال مبدأ المساواة بين المترشحين، ولا سيما عندما يكون القصد منه استبعاد مترشحين تتوافر لديهم شروط المشاركة وإتاحة المجال لمترشح معين للظفر بالصفقة.[1]

وتتحقق خطورة هذا السلوك من كونه لا يقتصر على مجرد مخالفة قواعد المشاركة، وإنما قد يستخدم وسيلة للتأثير في نتيجة المنافسة وتوجيه الاختيار التعاقدي لفائدة متعامل معين، من خلال حرمان منافسين مؤهلين قانونا من فرصتهم في المنافسة. ومن ثم، متى ثبت أن الإقصاء تم بصورة متعمدة وبقصد منح ذلك المتعامل امتيازا غير مبرر، أمكن أن يشكل سلوكا داخلا في نطاق جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، متى توافرت بقية عناصرها القانونية.

1.1.5- انتهاك القواعد المتعلقة بإيداع العروض

تقتضي قواعد إبرام الصفقات العمومية تمكين المترشحين من مدة كافية لإعداد عروضهم وإيداعها، بما يضمن فعالية المنافسة والمساواة في الوصول إلى الطلب العمومي. وعلى الرغم من أن تحديد أجل إيداع العروض يدخل في صلاحيات المصلحة المتعاقدة وفقا لطبيعة العملية ومتطلباتها، فإن هذه السلطة لا يجوز أن تمارس بصورة تعسفية أو بما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين المترشحين.

وقد يتخذ السلوك الإجرامي في هذا السياق عدة صور، من بينها تحديد أجل قصير بصورة متعمدة لا يتناسب مع طبيعة الصفقة وتعقيدها، بما يؤدي إلى حرمان بعض المترشحين من الوقت اللازم لإعداد عروضهم، أو تمديد أجل إيداع العروض في ظروف أو لفائدة مترشح معين، بما يمكنه من استكمال عرضه أو تحسينه في وقت لا يستفيد منه باقي المترشحين. ويترتب على مثل هذه الممارسات الإخلال بتكافؤ الفرص والتأثير في

1- بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص35.

ظروف المنافسة، ولا سيما متى ثبت أن الغرض منها كان تمكين متعامل معين من الاستفادة من امتياز غير مبرر على حساب بقية المترشحين.[1]

ومن ثم، لا يكمن السلوك المجرّم في مجرد تحديد أجل معين أو تمديده، باعتبار أن ذلك قد يتم بصورة مشروعة وفقا للقواعد المنظمة لإبرام الصفقة، وإنما في استعمال هذه السلطة بصورة منحرفة ومتعمدة بقصد التأثير في المنافسة وتفضيل مترشح معين، بما قد يدخل في نطاق جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير متى توافرت بقية عناصرها القانونية.

1.1.6- انتهاك القواعد المتعلقة بالإشهار في الدخول في المنافسة

يعد الإشهار عن الصفقات العمومية من الضمانات الأساسية لحرية الوصول إلى الطلب العمومي، لما يتيحه من تمكين المترشحين المحتملين من العلم بالصفقة وشروط المشاركة فيها، بما يكفل اتساع نطاق المنافسة والمساواة بين المترشحين. ومن ثم، قد يتخذ السلوك المجرّم صورة مخالفة القواعد المتعلقة بالإشهار، من خلال عدم نشر إعلان الصفقة في الوسائل التي أوجبها القانون، أو نشره في وسيلة لا تستوفي الشروط القانونية، أو إغفال بعض البيانات والإجراءات الإلزامية المتعلقة بالإعلان، بما يؤدي إلى الحد من وصول المعلومات المتعلقة بالصفقة إلى المترشحين المحتملين.[2]

ومن ثم، متى ثبت أن مخالفة قواعد الإشهار لم تكن مجرد خطأ إجرائي، وإنما اتجهت إرادة الموظف من خلالها إلى الحد من المنافسة وتمكين متعامل معين من الاستفادة من الصفقة، وأفضت إلى منحه امتيازا غير مبرر، أمكن أن تدخل ضمن السلوك المجرم في إطار جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، متى توافرت بقية عناصرها القانونية.

1.1.7- تسريب المعلومات بقصد تفضيل أحد المترشحين

قد يعمد الموظف العمومي المختص، بقصد تفضيل أحد المترشحين وإرساء الصفقة عليه، إلى تزويده بصورة غير مشروعة بمعلومات غير متاحة لبقية المترشحين، تتعلق بمضمون العملية أو طبيعتها أو تكلفتها التقديرية أو عدد المترشحين وصفاتهم، أو غير

1- أنظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

2- Christophe Lajoye, droit des marchés public, Berti édition, Alger. 2007, p 23.

ذلك من المعلومات التي من شأن الاطلاع عليها أن يمنحه أفضلية في إعداد عرضه وتكييفه مع متطلبات الصفقة.

وتكمن خطورة هذا السلوك في أنه يؤدي إلى الإخلال بتكافؤ الفرص بين المترشحين والتأثير في ظروف المنافسة، إذ يستفيد المترشح الذي تم تزويده بالمعلومات من معطيات لا تتاح لغيره، بما يمكنه من إعداد عرضه في ظروف أفضل والتنبؤ بمتطلبات المنافسة ونتائجها، وهو ما قد يؤثر في عملية التقييم ويوجه نتيجة الاختيار التعاقدي لفائدته.[1]

ولا يكون مجرد تبادل المعلومات المتعلقة بالصفقة محظورا في ذاته، متى كانت تلك المعلومات متاحة لجميع المترشحين وعلى قدم المساواة، وإنما يتحقق السلوك غير المشروع عندما يتم تمكين مترشح معين من معلومات ذات صلة بالصفقة بصورة حصرية أو قبل إتاحتها لبقية المترشحين، بقصد التأثير في المنافسة وتفضيله على غيره. ومن ثم، متى ثبت أن تسريب المعلومات تم عمدا بقصد منح ذلك المترشح امتيازا غير مبرر، أمكن أن يدخل هذا السلوك في نطاق جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، متى توافرت بقية عناصرها القانونية.

أ.2.1 – مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية أثناء فحص وتقييم العروض

بعد إيداع المترشحين لعروضهم وفقا للشروط والمعايير المحددة في دفتر الشروط، تتولى المصلحة المتعاقدة، من خلال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فتح الأظرفة وفحص العروض وتقييمها، تمهيدا لاختيار العرض المستجيب للشروط والمواصفات المطلوبة وفقا للقواعد والمعايير المحددة مسبقا. وتقتضي هذه المرحلة التزام أعضاء اللجنة بالحياد والمساواة بين المترشحين، وعدم اتخاذ أي إجراء من شأنه التأثير في سلامة عملية التقييم أو توجيه نتائجها لفائدة متعامل معين.[2]

وقد تتخذ مخالفة هذه القواعد صورا متعددة، من أبرزها التغاضي عمدا عن نقائص أو حالات عدم مطابقة في عرض أحد المترشحين، أو قبول عرض لا يستجيب للشروط

1– رابح سعاد، الامتيازات غير المبررة في إسناد الصفقات العمومية ودور أساليب التحري في الكشف عنها، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر)، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص85.

2– نبيلة رزاقي، المرجع السابق، ص138.

المحددة في دفتر الشروط، أو تمكين أحد المترشحين من استكمال أو تعديل عناصر جوهرية في عرضه بعد انتهاء أجل إيداع العروض، متى كان من شأن ذلك تحسين مركزه في المنافسة مقارنة ببقية المترشحين.

كما قد تتجسد المحاباة في تمكين أحد المترشحين من تقديم وثائق أو مستندات إضافية من شأنها تدعيم عرضه التقني أو المالي بعد إيداعه، أو في قبول عرض تم إيداعه بعد انقضاء الأجل المحدد قانونا، أو إجراء اتصالات أو مفاوضات غير مشروعة من شأنها التأثير في مضمون العرض أو شروطه، بما يؤدي إلى التأثير في نتيجة التقييم وإرساء الصفقة لفائدته.[1]

وتكتسي هذه الممارسات خطورتها من كونها لا تقتصر على مجرد مخالفة القواعد الإجرائية المنظمة لفحص وتقييم العروض، وإنما قد تستعمل وسيلة لتوجيه عملية التقييم والتأثير في اختيار المتعامل المتعاقد، بما يخل بمبدأ المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات. ومن ثم، متى ثبت أن المخالفة ارتكبت عمدا بقصد منح أحد المترشحين امتيازا غير مبرر وأدت إلى التأثير في نتيجة المنافسة، أمكن أن تدخل في نطاق جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، متى توافرت بقية عناصرها القانونية.

أ.2.2 – اللجوء غير المشروع إلى الملحق أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

قد تستمر مظاهر المحاباة بعد إسناد الصفقة وإبرامها، إذ يمكن أن يتخذ السلوك الإجرامي صورة استغلال إجراءات تعديل الصفقة أثناء تنفيذها لفائدة المتعامل المتعاقد. ويعد الملحق من الآليات القانونية التي تتيح تعديل بعض بنود الصفقة الأصلية، غير أن اللجوء إليه يظل مقيدا بالشروط والحدود التي يحددها التشريع والتنظيم المتعلقان بالصفقات العمومية، وبما لا يؤدي إلى المساس بقواعد المنافسة أو تغيير موضوع الصفقة أو شروطها على نحو يتجاوز ما تسمح به القواعد القانونية. [2]

1- تنص المادة 1/54 من القانون رقم 23-12 على أنه: "لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض".

2- بركات أحمد، بلوفة وليد، المرجع السابق، ص81.

وقد يعمد الموظف العمومي المختص إلى استعمال الملحق على نحو غير مشروع، من خلال إبرام ملاحق لا تبررها حاجات التنفيذ الفعلية، أو تجاوز الحدود والشروط القانونية المقررة لتعديل الصفقة، أو إدخال تعديلات جوهرية كان يتعين أن تكون محل صفقة جديدة، بقصد تمكين المتعامل المتعاقد من إنجاز أشغال أو خدمات أو لوازم إضافية، أو الزيادة في المقابل المالي المستحق له، بما يترتب عليه منحه امتيازا اقتصاديا غير مبرر لم يكن ليتحصل عليه في إطار المنافسة الأصلية.[1]

وتتحقق خطورة هذا السلوك بصفة خاصة عندما يستخدم الملحق كوسيلة للتحايل على قواعد المنافسة، بحيث يتم إسناد أعمال أو خدمات إضافية إلى المتعامل المتعاقد دون إتاحة الفرصة لمتعاملين آخرين للتنافس بشأنها، رغم استقلال تلك الأعمال أو تجاوزها الحدود التي تسمح بإدراجها ضمن الصفقة الأصلية. ومن ثم، متى ثبت أن اللجوء إلى الملحق تم بصورة متعمدة بقصد تمكين المتعامل المتعاقد من منفعة أو زيادة في المقابل المالي لا تبررها مقتضيات تنفيذ الصفقة، وبما يشكل امتيازا غير مبرر له، أمكن أن يدخل هذا السلوك في نطاق جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، متى توافرت بقية عناصرها القانونية.

أ.2.3 – اللجوء غير المشروع إلى صفقات التسوية بعد تنفيذ الطلب العمومي

الأصل ألا يشرع المتعامل الاقتصادي في تنفيذ الطلب العمومي قبل استكمال إجراءات الإبرام التي يفرضها التشريع والتنظيم المتعلقان بالصفقات العمومية.[2] غير أن المشرع أجاز، في حالات الاستعجال الملح وضمن الشروط المحددة قانونا، الشروع في التنفيذ قبل إتمام إجراءات إبرام الصفقة، على أن تتم تسوية الوضعية التعاقدية وفقا للإجراءات والآجال المقررة قانونا.[3]

ويستفاد من ذلك أن صفقة التسوية لا تشكل في ذاتها إجراء غير مشروع، وإنما أقرها المشرع لمعالجة حالات استثنائية محددة تقتضيها ظروف الاستعجال، وتظل مشروعية اللجوء إليها مرتبطة باحترام الشروط والضوابط التي حددها القانون. ومن ثم، فإن اللجوء

1- بركات أحمد، بلوفة وليد، المرجع السابق، ص81.

2- أنظر المادة من 06 القانون 23-12، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 21، المرجع نفسه.

إليها خارج الحالات التي أجازها المشرع، أو استعمالها لتغطية تنفيذ طلب عمومي تم إسناده دون احترام قواعد المنافسة والإجراءات القانونية، يمثل انحرافا عن الغاية التي شرعت من أجلها.

وقد تتخذ هذه الممارسة صورة قيام المصلحة المتعاقدة بإسناد الطلب إلى متعامل معين والشروع في تنفيذه دون استكمال إجراءات المنافسة والإبرام، ثم اللجوء، بعد تنفيذ الطلب أو جزء منه، إلى إبرام صفقة تسوية لإضفاء مظهر المشروعية على وضعية تعاقدية نشأت في الأصل بصورة مخالفة للقانون. وتزداد خطورة هذا السلوك عندما تكون إجراءات التسوية شكلية ولا تعكس منافسة حقيقية، وإنما تستعمل لتغطية الاختيار السابق لمتعامل معين والحفاظ على الامتياز الذي حصل عليه.[1]

ومن ثم، لا يكفي مجرد مخالفة شروط اللجوء إلى صفقة التسوية لقيام جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، وإنما يتعين أن يثبت أن اللجوء إليها استعمل بصورة متعمدة للتحايل على قواعد المنافسة أو لتغطية منح سابق لامتياز غير مبرر لأحد المتعاملين. فإذا توافرت هذه العناصر، أمكن أن يدخل السلوك في نطاق جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، متى استكملت بقية أركانها القانونية.

أ.2.4 – مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمناولة أثناء تنفيذ الصفقة

أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة، وفقا للشروط والحدود المقررة قانونا، إسناد جزء من تنفيذ الصفقة إلى مناول بموجب عقد مناولة، على ألا تتجاوز قيمة الأعمال أو الخدمات محل المناولة النسبة المحددة قانونا من المبلغ الإجمالي للصفقة، والمقدرة بـ 40%،[2] مع بقاء المتعامل المتعاقد مسؤولا أمام المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ الجزء من الصفقة محل المناولة.[3] ويخضع اللجوء إلى المناولة لجملة من الضوابط التي تهدف إلى ضمان شفافية تنفيذ الصفقة ومنع استعمالها للتحايل على القواعد المنظمة للطلب العمومي.

1- طاهير العيد، المحاباة عن طريق اللجوء إلى صفقات التسوية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع، الجزائر، 2015، ص408.

2- أنظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 141، المرجع نفسه.

ونظرا إلى أن المتعامل المتعاقد هو الذي يقترح المناول على المصلحة المتعاقدة للموافقة عليه، فقد تستغل المناولة في بعض الحالات كوسيلة لتمرير إسناد غير مشروع لجزء من الصفقة إلى متعامل معين، ولا سيما عندما يتم تجاوز النسبة المقررة قانونا، أو إسناد أعمال أو خدمات لم تكن محل مناولة وفقا للشروط المحددة في دفتر الشروط والصفقة، أو عندما تستعمل المناولة للتحايل على القواعد المنظمة لتنفيذ الصفقة.[1]

ومن ثم، يتعين أن يكون اللجوء إلى المناولة منسجما مع موضوع الصفقة وشروطها، وأن تكون الأعمال أو الخدمات المسندة إلى المناول محددة في الصفقة ودفتر الشروط، مع احترام الإجراءات والشروط المتعلقة باختياره والموافقة عليه.[2] ومتى استعملت المناولة بصورة متعمدة للتحايل على هذه القواعد وتمكين متعامل معين من تنفيذ جزء من الصفقة دون وجه حق، بما يؤدي إلى منحه امتيازا غير مبرر، أمكن أن تشكل هذه الممارسة صورة من صور السلوك المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، متى توافرت بقية عناصر الجريمة.

ويستفاد مما سبق أن السلوك المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية يتخذ صورا متعددة ومتنوعة، إذ قد يقع الإخلال بالقواعد المنظمة للمنافسة وإجراءات الإبرام قبل اختيار المتعامل المتعاقد، أو أثناء فحص العروض وتقييمها، أو خلال مرحلة تنفيذ الصفقة وما يرتبط بها من تعديل أو تسوية أو مناولة. غير أن مجرد مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة لهذه العمليات لا يكفي، بذاته، لقيام الجريمة، وإنما يلزم أن تقترن المخالفة بمنح امتياز غير مبرر للغير، وأن تتوافر سائر العناصر القانونية اللازمة لقيام المسؤولية الجزائية.

ب- الغرض من النشاط الإجرامي

لا يكفي لقيام الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير أن يعمد الموظف العمومي إلى إبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق بالمخالفة للأحكام

1- بوصوار عبد النبي، المرجع السابق، ص227.

2- أنظر المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وإنما يشترط، فضلا عن ذلك، أن يكون من شأن هذا السلوك منح الغير امتيازا غير مبرر.[1]

ومن ثم، لا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، إذ قد تندرج هذه المخالفات، بحسب طبيعتها وظروف ارتكابها، ضمن الأخطاء الإدارية التي تستوجب المساءلة التأديبية أو الإدارية، وإنما يلزم أن تقترن المخالفة بغاية تتمثل في تفضيل أحد المترشحين أو المتعاملين وتمييزه عن غيره دون سند قانوني، كأن يعمد الموظف المختص إلى اعتماد معايير أو إجراءات من شأنها تحسين مركز أحد المترشحين بصورة غير مستحقة، أو تمكينه من ظروف أفضل لإعداد عرضه أو تقييمه، بما يؤدي إلى التأثير في نتيجة المنافسة وتوجيه إرساء الصفقة لفائدته.[2]

وتتأكد خصوصية هذه الغاية في كون المستفيد من الامتياز غير المبرر يجب أن يكون من الغير بالنسبة إلى الجاني، سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا. أما إذا كان الموظف العمومي قد سعى إلى تحقيق منفعة لنفسه، فإن التكييف القانوني للوقائع قد يتجه، بحسب طبيعة الأفعال المرتكبة وتوافر عناصرها، إلى جريمة أخرى من جرائم الفساد، ولاسيما الرشوة، متى استوفت شروطها القانونية.

وقد أكدت المحكمة العليا في هذا السياق أن مجرد إثبات مخالفة القواعد القانونية والتنظيمية المنظمة لإبرام الصفقات العمومية لا يكفي لقيام جريمة منح امتيازات غير مبررة، وإنما يتعين على قاضي الموضوع أن يبين الغرض من هذه المخالفة، والمتمثل في إفادة الغير بامتياز غير مبرر، وإلا كان قضاؤه معرضا للنقض.[3]

وبناء على ذلك، فإن مناط التجريم لا يكمن في مجرد عدم احترام قواعد إبرام الصفقة العمومية، وإنما في اقتران هذه المخالفة بمنح الغير امتيازا غير مبرر، على نحو يمس بمبادئ حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات. ومن ثم، فإن السلوك الذي يخالف هذه القواعد ويترتب عليه تفضيل أحد المترشحين أو المتعاملين ومنحه ميزة لا

1- نجار الويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص522.

2- زوزو زليخة، المرجع السابق، ص104.

3- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 2000/12/17، ملف رقم 304276، غير منشور، نقلا عن: زوزو زليخة، المرجع نفسه، ص105.

يبررها القانون، يمكن أن يشكل سلوكا مجرما في إطار جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، متى توافرت باقي أركان الجريمة وشروطها القانونية.

ج- العلاقة السببية

تقتضي العلاقة السببية، متى كانت النتيجة الإجرامية عنصرا في البنيان القانوني للجريمة، أن يثبت وجود رابطة بين السلوك الإجرامي والنتيجة التي يتطلبها القانون لتمامها، بحيث تكون النتيجة قد ترتبت عن ذلك السلوك باعتباره سببا لها. وتكتسي هذه الرابطة أهمية في تحديد مدى إسناد النتيجة الإجرامية إلى فعل الجاني.[1]

وتتحقق العلاقة السببية في جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير متى ثبت أن مخالفة الموظف العمومي للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات قد أفضت إلى منح الغير امتيازا غير مبرر. ومن ثم، لا يكفي مجرد إثبات وقوع مخالفة للقواعد المنظمة لإبرام الصفقات العمومية، وإنما يتعين أن تكون هذه المخالفة أن تكون هذه المخالفة قد أفضت إلى تحقيق النتيجة التي تقوم عليها الجريمة.[2]

وبذلك، فإن العلاقة السببية في هذه الجريمة تقوم على رابطة بين السلوك المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية والامتياز غير المبرر الممنوح للغير؛ فإذا ثبت أن الامتياز كان نتيجة للمخالفة المرتكبة من الموظف العمومي، أمكن إسناد النتيجة إليه، أما إذا لم يثبت أن المخالفة قد أفضت إلى منح ذلك الامتياز، فلا يكفي مجرد وجود المخالفة الإجرائية لقيام الجريمة.

2- الركن المعنوي لجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير

لا يكفي لقيام جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير أن يصدر عن الموظف العمومي سلوك مادي يتمثل في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، مقرونا بمنح الغير امتيازا غير مبرر، وإنما يتعين كذلك

1- علي أحمد عباس محمد الضيف، أمل فاضل عبد عنوز، موقع الضرر في البنيان القانوني للجريمة، ط1، المجموعة العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2021، ص38.

2- زوزو زليخة، المرجع السابق، ص104.

أن يكون هذا السلوك صادرا عن إرادة آثمة واعية بعناصره. وتعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية، وهو ما يستفاد من اشتراط المشرع في المادة 1/26 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم أن يكون منح الامتياز للغير قد تم «عمدا»، الأمر الذي يقتضي توافر القصد الجنائي اللازم لقيام المسؤولية الجزائية.[1]

أ- القصد الجنائي العام

يقوم القصد الجنائي العام في جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير على علم الجاني بالوقائع والعناصر التي يقوم عليها السلوك المجرم واتجاه إرادته إلى ارتكابه، فيعلم أنه موظف عمومي مختص بالعملية محل الجريمة، وأنه بصدد إبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، وأن الإجراء الذي يتخذه من شأنه أن يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، ومع ذلك تتجه إرادته إلى القيام بهذا السلوك.[2]

ولا يكفي، في هذا الصدد، مجرد تحقق المخالفة الموضوعية للقواعد المنظمة للصفقات العمومية لإثبات القصد الجنائي، وإنما يتعين أن يثبت أن المخالفة كانت مقصودة وليست نتيجة خطأ أو إهمال أو مجرد جهل بالإجراءات. فاشتراط المشرع لعنصر العمد يقتضي استبعاد المسؤولية الجزائية متى كان الفعل مجرد خطأ غير عمدي، مع بقاء إمكانية ترتيب المسؤولية الإدارية أو التأديبية، بحسب الأحوال.[3]

ب- القصد الجنائي الخاص

إلى جانب القصد العام، يتطلب السلوك المجرم في جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير غاية خاصة تتمثل في منح الغير امتيازا غير مبرر، وذلك من خلال مخالفة الأحكام

1- يقوم الركن المعنوي للجريمة من خلال الصلة بين النشاط الذهني والنشاط المادي؛ لذلك يتطلب أن يكون النشاط المادي ثمرة الإرادة الآثمة، فإذا لم يكن كذلك فلن يكون هذا النشاط مجرما. أنظر في ذلك: علي أحمد عباس محمد الضيف، أمل فاضل عبد عنوز، المرجع السابق، ص43.

2- محمد حزيط، المرجع السابق، ص156.

3- أشارت المادة 02/26 من القانون 06-01 المعدل والمتمم إلى القصد الجنائي في جريمة المحاباة من خلال التأكيد على عنصر العمد لقيام الجريمة؛ ومن ثم فإن الخطأ أو الإهمال ينفي قيام الجريمة، وهذا ما من شأنه رفع الجريمة عن أفعال التسيير؛ ومن ثم يسهل على القاضي التمييز بين الخطأ التأديبي الذي يخضع لنظام متابعة تأديبي خاص بقانون الوظيفة التي يشغلها، والخطأ الجزائي المتطلب لقيام جنحة المحاباة.

التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، بقصد إفادة الغير بامتياز غير مبرر، سواء تجسد ذلك في تفضيله على غيره من المترشحين أو في تمكينه من وضعية أفضل لا يستند إليها القانون.

وعليه، لا يكفي أن يتعمد الموظف مخالفة القواعد المنظمة لإبرام الصفقات العمومية، بل يجب أن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة التي استهدف المشرع تجريمها، وهي إفادة الغير بامتياز غير مبرر. ومن ثم، فإن مجرد الخطأ في تطبيق الإجراءات أو سوء تقديرها، متى خلا من قصد منح الغير ذلك الامتياز، لا يكفي وحده لقيام الجريمة.[1]

ولا يشترط، لقيام هذا القصد، أن يكون الموظف قد استهدف تحقيق مقابل مادي أو منفعة شخصية لنفسه، إذ إن الغاية الخاصة في جريمة المحاباة تتجه إلى إفادة الغير، ولا تتوقف على وجود مقابل يحصل عليه الجاني. كما لا يشترط لقيام الجريمة أن يترتب عن السلوك ضرر مادي فعلي يلحق بالمصلحة المتعاقدة أو بالخزينة العمومية، متى استكملت بقية العناصر القانونية للجريمة.[2]

ومن ثم، فإن الباعث أو الدافع الشخصي الذي حمل الموظف على ارتكاب السلوك لا يعد عنصرا لازما لقيام القصد الجنائي، فقد يكون دافعه تحقيق مصلحة للغير، أو مجاملة، أو علاقة شخصية، أو غير ذلك من البواعث، دون أن يؤثر ذلك في قيام الجريمة متى ثبت علمه بالسلوك واتجاه إرادته إلى منح الغير الامتياز غير المبرر.

ويبدو أن التشريع الفرنسي يتجه، في هذا المجال، إلى عدم اشتراط أن يكون الموظف قد استهدف تحقيق منفعة شخصية من وراء السلوك، إذ يستفاد من المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي أن مناط المسؤولية هو الإخلال العمدي بقواعد حرية الوصول والمساواة بين المترشحين في الصفقات والعقود العمومية، دون اشتراط أن يكون ذلك مقترنا بتحقيق مصلحة شخصية للجاني.[3]

1- بركات بن زيان، جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس-سيدي بلعباس (الجزائر)، المجلد 07، 2022، ص132.

2- النوي زبير، المرجع السابق، ص122.

3- المرجع نفسه.

وبناء على ما تقدم، لا يستقيم القول بأن الركن المعنوي في جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير ركن مفترض، ذلك أن اشتراط المشرع صراحة صدور السلوك «عمدا» يفيد لزوم توافر الإرادة الواعية به، ولا سيما اتجاهها إلى إفادة الغير بامتياز غير مبرر. ومن ثم، يتعين استخلاص القصد الجنائي من ظروف وملابسات الواقعة وما تكشف عنه من علم الجاني وإرادته، ولا يجوز افتراضه لمجرد ثبوت الصفة الوظيفية للجاني أو تمتعه بخبرة في مجال الصفقات العمومية، وإن كان ذلك قد يشكل عنصرا استدلاليا يمكن لقاضي الموضوع الاستئناس به في تقدير مدى توافر العلم والإرادة.[1]

الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

لم يكتف المشرع الجزائي الجزائري بتجريم فعل منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، وإنما امتد نطاق التجريم ليشمل كذلك سلوك المتعامل الاقتصادي الذي يسعى إلى الحصول على امتيازات غير مبررة من خلال استغلال نفوذ الأعوان العموميين، وذلك بالتأثير فيهم لحملهم على اتخاذ ممارسات أو قرارات من شأنها تحقيق منفعة غير مستحقة لفائدته، كزيادة الأسعار أو تعديل نوعية الخدمات أو آجال التسليم أو غير ذلك من شروط تنفيذ الصفقة، بالمخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية ذات الصلة.[2]

وتتجلى أهمية هذا التجريم في إضفاء حماية جزائية لمرحلة تنفيذ الصفقات العمومية، وعدم الاقتصار على مواجهة الممارسات غير المشروعة التي قد تقع عند مرحلة الإبرام، بما يسهم في حماية المال العام والمصلحة العامة من صور الاستغلال غير المشروع للعلاقات القائمة بين المتعاملين الاقتصاديين والأعوان العموميين. كما يستهدف الحد من الممارسات التي تؤدي إلى الزيادة غير المبررة في الأسعار، أو التعديل غير المشروع في نوعية الخدمات أو آجال تنفيذها، بما يضمن تنفيذ الالتزامات التعاقدية وفقا للشروط التي أبرمت الصفقة على أساسها.

1- سهيلة بوزبرة، مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية على ضوء المستجدات القانونية، المرجع السابق، ص7.

2- تبون عبد الكريم، المرجع السابق، ص208.

ومن حيث المقارنة التشريعية، لا نجد في التشريع الفرنسي تجريما مطابقا لهذه الجريمة بذات العناصر والصياغة التي اعتمدها المشرع الجزائري، إذ اقتصر التجريم في المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي على الإخلال العمدي بقواعد حرية الوصول والمساواة بين المترشحين في الصفقات والعقود العمومية.

أما التشريع المصري، فلم يتبن هذه الجريمة بذات المفهوم الذي أخذ به المشرع الجزائري، وإنما جرم صورا أخرى تتصل بالغش أو الإخلال بتنفيذ العقود الإدارية، وهي وإن كانت تتقاطع معها من حيث ارتباطها بمرحلة تنفيذ العقد، فإنها تختلف عنها من حيث السلوك المجرم والأركان والأشخاص محل التجريم.

ويبدو من خلال المقارنة أن المشرع الجزائري قد تبنى نموذجا تجريميا خاصا لا نجد له مقابلا مطابقا في التشريعين الفرنسي والمصري محل الدراسة. ومن ثم، وللإحاطة بهذه الجريمة، يقتضي الأمر تحديد مفهومها **(أولا)**، ثم بيان أركانها **(ثانيا)**.

أولا: مفهوم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين

تتصل جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بالممارسات غير المشروعة التي قد يرتكبها المتعامل الاقتصادي في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية، من خلال سعيه إلى التأثير في الأعوان العموميين واستغلال نفوذهم أو سلطاتهم الوظيفية، بقصد الحصول على امتيازات لا يجيزها القانون أو لا تبررها الشروط التعاقدية، كالحصول على زيادة في الأسعار أو تعديل غير مستحق في نوعية الخدمات أو آجال تنفيذها أو غير ذلك من المزايا المرتبطة بتنفيذ الصفقة.[1]

ويترتب على هذه الممارسات الإخلال بمقتضيات النزاهة والشفافية التي تحكم تنفيذ الصفقات العمومية، والإضرار بالمصلحة العامة وحسن استعمال المال العام، فضلا عما قد تؤدي إليه من إخلال بالتوازن التعاقدي ومنح المتعامل الاقتصادي مزايا لم يكن ليستفيد منها في ظل التطبيق السليم للقواعد التشريعية والتنظيمية المنظمة للصفقات العمومية. ومن ثم، تدخل المشرع الجزائري لتجريم هذا السلوك، قصد بسط الحماية الجزائية على مرحلة

1- بن زعرور عمار، صخراوي كوثر، أساليب الوقاية لمكافحة جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في الصفقات العمومية، ملتقى وطني حول: الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/19، المنعقد يومي 12و12 مارس 2019، ص01.

تنفيذ الصفقات العمومية، ومواجهة صور التأثير غير المشروع في الأعوان العموميين التي من شأنها تمكين المتعامل الاقتصادي من امتيازات غير مبررة.

1- تطور جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في التشريع الجزائري

على غرار جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، مرّ تجريم استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في التشريع الجزائري بعدة مراحل تشريعية، عكست تطور السياسة الجزائية في مجال حماية العقود والصفقات العمومية ومواجهة الممارسات التي من شأنها الإضرار بالمصلحة العامة والمال العام.

فقد عرفت هذه الجريمة في التشريع الجزائري لأول مرة بموجب الأمر رقم 75-47 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، حيث تضمنت الفقرة الثانية من المادة 119 تجريم سلوك التاجر أو المقاول أو الحرفي أو الصناعي، أو بصفة عامة كل شخص يبرم، ولو بصفة عرضية، عقدا أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو الإدارات العمومية أو المؤسسات العمومية أو الاشتراكية أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط أو الهيئات المصرفية أو الوحدات المسيرة ذاتيا للإنتاج الصناعي أو الفلاحي، أو مع أي هيئة من القانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام، متى استفاد من سلطة وتأثير الأعوان العموميين للزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة، أو للتعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو مواعيد التسليم.[1]

ثم شهد التنظيم القانوني للجريمة تحولا بموجب القانون رقم 01-09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، حيث أعاد المشرع إدراجها ضمن الفصل الرابع من الكتاب الثالث المتعلق بالجنايات والجنح ضد السلامة العمومية، وتحديدا ضمن القسم الثاني المعنون بـ«الرشوة واستغلال النفوذ». وقد حافظ المشرع، من حيث الأصل، على تجريم سلوك المتعامل الذي يستفيد من سلطة وتأثير الأعوان العموميين بقصد تحقيق مزايا غير مستحقة في إطار العقود والصفقات، مع إعادة تحديد نطاق الأشخاص والهيئات التي يشملها النص، من خلال استبعاد بعض الفئات التي كانت واردة في التنظيم السابق.[2]

1- المادة 119 من الأمر 75-47، المرجع السابق.

2- تبون عبد الكريم، المرجع السابق، ص212.

غير أنه بصدور القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أعاد المشرع تنظيم هذه الجريمة ضمن المنظومة الخاصة بمكافحة الفساد، بموجب الفقرة الثانية من المادة 26 منه، حيث وسع نطاق الأشخاص المخاطبين بالتجريم ليشمل الشخص المعنوي إلى جانب الشخص الطبيعي الذي يبرم عقدا أو صفقة مع إحدى الجهات المحددة قانونا. ويأتي هذا التوسع في سياق التطور الذي عرفه التشريع الجزائري بإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، بموجب الأحكام المعدلة والمتممة لقانون العقوبات سنة 2004.[1]

كما وسع المشرع نطاق الجهات والهيئات التي تشملها الحماية الجزائية، فلم يقتصر على الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام، وإنما أضاف كذلك المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، بما يعكس اتجاها نحو توسيع نطاق التجريم ليشمل مختلف صور التعامل التعاقدي مع الهيئات العمومية.[2]

ويلاحظ من خلال هذا التطور أن المشرع الجزائري انتقل من إدراج هذا السلوك ضمن الجرائم المرتبطة بحماية الاقتصاد والمصالح الاقتصادية للدولة، إلى إدراجه ضمن الجرائم المرتبطة بالرشوة واستغلال النفوذ، ثم ضمن المنظومة الخاصة بمكافحة الفساد. كما اتجه تدريجيا إلى توسيع نطاق الأشخاص والهيئات المشمولة بالحماية الجزائية، وإلى استيعاب الشخص المعنوي ضمن نطاق التجريم، بما ينسجم مع التطور الذي عرفته السياسة الجنائية الجزائرية في مجال مكافحة الفساد والمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية.

وعليه، فإن تطور النصوص المنظمة لهذه الجريمة لا يعكس مجرد انتقالها من قانون إلى آخر، وإنما يكشف عن تحول في النظرة التشريعية إلى السلوك محل التجريم، من كونه اعتداء على المصالح الاقتصادية للدولة إلى اعتباره صورة من صور الفساد التي تمس سلامة تنفيذ عقود الصفقات وحسن استعمال المال العام.

1- أنظر المادة 41 من القانون 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، ج.ر.ج.ج عدد 71، مؤرخة في 2004/11/10.

2-أنظر المادة 02/26 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- ضبط المدلول القانوني لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين

تعد جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من صور الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، وقد خصها المشرع الجزائري بالتجريم بموجب الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم. وتلتقي هذه الجريمة مع جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في كون المستفيد من المزية غير المبررة فيها هو «الغير»، غير أن هذا الأخير يكتسب في الجريمة محل الدراسة صفة خاصة، باعتباره متعاملا اقتصاديا أبرم عقدا أو صفقة مع إحدى الجهات والهيئات التي حددها النص القانوني.

ولم يضع المشرع الجزائري تعريفا صريحا لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، وإنما حدد السلوك المجرم والعناصر الأساسية اللازمة لقيامه، ومن ثم يمكن، من خلال استقراء الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، تعريفها بأنها: «السلوك الذي يقوم بموجبه المتعامل الاقتصادي، بمناسبة إبرامه عقدا أو صفقة مع إحدى الجهات أو الهيئات المحددة قانونا،[1] بالاستفادة من سلطة أو تأثير أو نفوذ أعوانها للحصول، لفائدته، على امتيازات غير مبررة تتمثل، على وجه الخصوص، في الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة، أو تعديل نوعية المواد أو الخدمات، أو آجال التسليم أو التموين، على نحو يخالف الأحكام القانونية والتنظيمية المنظمة للصفقة».[2]

أما فيما يتعلق بالتشريع المصري، فقد نظم المشرع جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية بموجب المادة 116 مكرر (ج) من قانون العقوبات المصري، دون أن يضع لها تعريفا تشريعيا صريحا، وإنما حدد الأفعال والعناصر التي تقوم عليها. ويمكن، استنادا إلى

1- تجدر الإشارة إلى أن الفقه القانوني يميز بين مدلول "أعوان الدولة والهيئات التابعة لها" الوارد في نص المادة 02/26 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، ومدلول الموظف العام المنصوص عليه في المادة 02/ب من نفس القانون، حيث أشار النص الأول إلى أعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام، والمؤسسات الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مستبعدا بذلك المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية. لمزيد من التفاصيل أنظر: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص199.

2- يقصد بالنفوذ بأنه القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف العام بين زملائه والعاملين معه لاعتبارات شخصية أو مهنية، فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية ومن دون أن يكون لتأثيره سند أو مصدر قانوني. أنظر في ذلك: زوزو زليخة، المرجع السابق، ص127.

مضمون النص، تعريفها بأنها: «إخلال عمدي من المتعاقد مع إحدى الجهات العامة بالالتزامات المترتبة عن عقد مقاولة أو نقل أو توريد أو أشغال عامة، أو استعمال أو توريد بضاعة أو مواد مغشوشة أو فاسدة تنفيذا لأي من هذه العقود، مع توافر العلم بالغش أو الفساد، ما لم يثبت أنه لم يكن في مقدوره العلم به».[1]

ويتبين من المقارنة أن الجريمتين، وإن كانتا تلتقيان في ارتباطهما بمرحلة تنفيذ العقود الإدارية أو الصفقات العمومية، تختلفان من حيث طبيعة السلوك المجرم؛ فجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في التشريع الجزائري تقوم على الحصول على امتياز غير مبرر من خلال الاستفادة من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات العمومية، في حين تنصرف جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية في التشريع المصري إلى الإخلال العمدي بالالتزامات التعاقدية أو التعامل في مواد أو بضائع مغشوشة أو فاسدة. ومن ثم، لا يوجد تطابق بين الجريمتين في كلا التشريعين المصري والجزائري، وإنما تظل المقارنة بينهما قائمة على التقاطع في مرحلة التنفيذ وبعض الآثار المترتبة عن السلوك المجرم.

ثانيا: الأركان المكونة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين

تقوم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة على ثلاثة أركان أساسية، تتمثل في صفة الجاني، والركن المادي، والركن المعنوي، وذلك على النحو الآتي:

1- صفة الجاني

تنفرد جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، عن غيرها من جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، بكونها لا تشترط في مرتكبها صفة الموظف العمومي، وإنما تتطلب

1- أنظر المادة 116 مكرر (ج) من قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937، المرجع السابق.

توافر صفة خاصة في الجاني تتمثل، وفقا للنص، في كونه «تاجرا،[1] أو صناعيا،[2] أو حرفيا،[3] أو مقاولا من القطاع الخاص»،[4] أو بوجه عام كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص. ويطلق على هؤلاء في إطار النشاط الاقتصادي تسمية الأعوان الاقتصاديين، كما يكتسبون، عند إبرام صفقة عمومية أو عقد أو اتفاقية مع المصلحة المتعاقدة، صفة «المتعامل المتعاقد» وفقا لأحكام التشريع المنظم للصفقات العمومية.

ومن ثم، فإن صفة المتعامل المتعاقد تمثل الصفة التي يتوافر بها الجاني في هذه الجريمة متى كان سلوكه متعلقا بصفقة عمومية أو عقد أو اتفاقية مع إحدى الجهات المعنية بالنص.[5]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استهل الفقرة الثانية من المادة 26 بذكر التاجر والصناعي والحرفي والمقاول من القطاع الخاص، بما قد يوحي للوهلة الأولى بحصر نطاق التجريم في هذه الفئات، غير أنه تدارك ذلك بتوسيع نطاق النص ليشمل، بصفة

1- عرفت المادة الأولى من القانون التجاري التاجر على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له. أنظر في ذلك: المادة 01 من الأمر 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج عدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

2- يعرف الصناعي بأنه الشخص الذي يمارس نشاطا اقتصاديا في مجال استخراج أو انتاج أو تحويل الثروات. أنظر في ذلك: علة كريمة، المرجع السابق، ص235.

3- يعرف الحرفي بأنه كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، ويمارس نشاطا تقليديا. أنظر في ذلك: المادة 10 من الأمر 96-01 المؤرخ في 1996/01/10 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر.ر.ج.ج عدد 03 لسنة 1996.

4- تشير المادة 549 من القانون المدني الجزائري إلى المقاول من خلال تعريفها لعقد المقاولة بنصها: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه المقاول بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يدفعه رب العمل". أنظر في ذلك المادة 549 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، ج.ر.ج.ج عدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30، المعدل والمتمم.

5- أشارت المادة 03 من القانون 23-12 إلى المتعامل المتعاقد والذي يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين ملتزمين بالصفقة إما بصفة فردية وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، وهذا المفهوم يتجانس ويتوافق مع مضمون المادة 02/26 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، حيث أن الطرف المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة هو الذي يمثل صفة الجاني في هذه الجريمة، وهو المستفيد من نفوذ أو تأثير الأعوان العموميين الذين يمثلون المصالح المتعاقدة.

عامة، كل شخص طبيعي[1] أو معنوي من القطاع الخاص.[2] وبذلك، فإن ذكر هذه الصفات لا يعدو أن يكون على سبيل المثال لا الحصر، وإنما ينصرف التجريم إلى كل شخص من القطاع الخاص تتوافر فيه الشروط التي حددها النص، بصرف النظر عن الصفة المهنية التي يحملها.[3]

ويستند هذا التوسع في تحديد صفة الجاني إلى رغبة المشرع في عدم قصر المسؤولية الجزائية على فئات مهنية محددة، بما يحول دون إفلات أشخاص آخرين من المساءلة لمجرد عدم اتصافهم بصفة التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول، متى ثبتت صلتهم بالصفقة أو العقد وتوافرت في حقهم باقي العناصر المكونة للجريمة. كما يعكس ذلك اتساع نطاق التجريم لمواجهة صور التأثير غير المشروع التي قد يمارسها مختلف المتعاملين الاقتصاديين على الأعوان العموميين بقصد الحصول على امتيازات غير مبررة.[4]

أما بالنسبة إلى صفة الجاني في جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية في التشريع المصري، فتتمثل أساسا في صفة المتعاقد مع إحدى الجهات العامة، وذلك بمناسبة تنفيذ عقد مقاولة أو نقل أو توريد أو التزام أو أشغال عامة، وفقا للشروط المحددة قانونا. وتقوم هذه الصفة على وجود علاقة تعاقدية بين الجاني والجهة الإدارية، بما يجعل المتعاقد المخاطب بأحكام النص هو الشخص الذي تقع عليه الالتزامات الناشئة عن العقد.

وقد اتجه الفقه المصري إلى توسيع نطاق الأشخاص الذين يمكن أن تنصرف إليهم المسؤولية الجنائية بحسب الأحوال، بحيث لا يقتصر الأمر على المتعاقد الأصلي، وإنما

1- المقصود بالشخص الطبيعي في هذا الشأن كل شخص يبرم عقد أو اتفاقية أو صفقة مع أحد الأشخاص المعنوية العامة، ويحوز على صفة التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول، سواء بتملكه سجل تجاري أو بطاقة الحرفي؛ وذلك بهدف إنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو إنجاز دراسات. أنظر في ذلك: بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص43.

2- المقصود بالشخص المعنوي في هذا الصدد مختلف الشركات والمقاولات والمؤسسات الخاصة وغيرها من الأشخاص المعنوية التي تحوز على سجل تجاري في مجال النشاط محل العقد أو الاتفاقية أو الصفقة، والتي لها من الإمكانيات والمؤهلات المادية والبشرية، وأحيانا حتى العملية التي تسمح لهم بإبرام صفقات عمومية معينة، والقيام بعملية إنجازها وتجسيدها ميدانيا. أنظر في ذلك: عنان جمال الدين، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة (الجزائر)، المجلد 01، العدد 07، 2017، ص178.

3- بن النوي زبير، المرجع السابق، ص125.

4- سرير الحرسي خديجة، المرجع السابق، ص242.

قد يمتد إلى المتعاقد من الباطن أو الوكيل أو الوسيط متى توافرت في حق أي منهم شروط المسؤولية الجنائية والمساهمة في الفعل المجرم.[1]

ويتضح من المقارنة أن المشرع الجزائري قد صاغ صفة الجاني في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين بصورة أوسع، إذ لم يقصرها على شخص محدد بذاته، وإنما مد نطاقها إلى كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص متى توافرت فيه الصلة القانونية بالصفقة أو العقد وبقية العناصر اللازمة لقيام الجريمة. في حين ترتبط صفة الجاني في جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية في التشريع المصري أساسا بصفة المتعاقد مع الإدارة، مع إمكانية امتداد المسؤولية إلى غيره متى توافرت شروط المساهمة الجنائية المقررة قانونا.

2- الركن المادي

يستفاد من استقراء نص الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، أن الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة يتحقق بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام، أو المؤسسات الاقتصادية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ثم استغلاله سلطة أو تأثير أعوان هذه الجهات للحصول على امتيازات غير مبررة، تتمثل، على وجه الخصوص، في الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة، أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات، أو آجال التسليم أو التموين.[2]

ولا يكتسب العون العمومي، في هذه الجريمة، صفة الجاني، وإنما تتمثل وظيفته في كونه الشخص الذي تستغل سلطته أو تأثيره من جانب الجاني بقصد الحصول على الامتياز غير المبرر. ومن ثم، فإن سلوك العون العمومي لا يندرج، من حيث الأصل، ضمن السلوك

1- محمد جبريل إبراهيم، جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة في ظل القانون رقم 182 لسنة 2018 بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد 02، العدد 01، 2021، ص196.

2- أنظر المادة 02/26 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المادي للجريمة محل الدراسة، وإنما يشكل واقعة مرتبطة بها تتجسد من خلالها وسيلة الحصول على الامتياز غير المبرر.[1]

وتأسيسا على ما تقدم، يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من العناصر التالية:

أ.1- السلوك الإجرامي

يتحقق السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بقيام الجاني باستغلال سلطة أو تأثير أحد أعوان الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية المعنية بالنص، أو المؤسسات الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، بقصد الحصول على امتيازات غير مبررة، وذلك بمناسبة إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة مع إحدى هذه الجهات. ومن ثم، يفترض السلوك الإجرامي وجود عون عمومي تكون له سلطة أو تأثير يمكن استغلالهما من جانب الجاني، سواء بحكم مركزه الوظيفي أو طبيعة المهام التي يضطلع بها أو بحكم نفوذه داخل الهيئة المعنية.

ويقصد بالنفوذ القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها العون العمومي، والتي تمكنه من التأثير في القرارات أو الإجراءات المتصلة بالصفقة أو العقد، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، مستندا في ذلك إلى اعتبارات مهنية أو شخصية، دون أن يكون لهذا التأثير سند مشروع يبرره. ويستوي، في هذا الصدد، أن يتعلق التأثير بإجراءات إبرام الصفقة أو تنفيذها، متى كان من شأنه تمكين المتعامل المتعاقد من الحصول على امتياز غير مبرر. ولا يشترط، في النفوذ محل الاستغلال، أن يكون العون العمومي هو صاحب الاختصاص النهائي في اتخاذ القرار المتعلق بالعقد أو الصفقة، وإنما يكفي أن تكون له قدرة فعلية على التأثير في مسار الإجراءات أو في الأشخاص المختصين باتخاذ القرار.[2] كما ذهب جانب من الفقه إلى إمكانية تصور النفوذ في صور لا يكون فيها تأثير العون قائما على سلطة قانونية مباشرة، متى كان من شأن مركزه أو علاقاته أو تأثيره الشخصي أن يمكّنه من التأثير في اتخاذ القرار أو الإجراء المعني.[3]

1- زوز زوليخة، المرجع السابق، ص127.

2- سرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص245.

3- Dellmasmarty Mireile, Droi des affaires, 2éme parttie infraction, 3 éme Edition, presse universitaire de France, Paris, 1995, p 95.

ويتحقق السلوك الإجرامي كذلك متى لجأ الجاني إلى وسائل التأثير غير المشروع في العون العمومي لحمله على استعمال سلطته أو تأثيره لفائدته، كاستغلال صلة القرابة أو العلاقة الشخصية أو المهنية القائمة بينهما، أو تقديم وعد بمزية أو منفعة غير مستحقة، أو استعمال غير ذلك من الوسائل التي من شأنها التأثير في إرادته، متى كان الغرض من ذلك الحصول على امتياز غير مبرر في إطار العقد أو الصفقة.[1]

ومقارنة بذلك، يتخذ السلوك الإجرامي في جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية في التشريع المصري صورا تختلف عن تلك المعتمدة في الجريمة الجزائرية؛ إذ يرتبط أساسا بإخلال المتعاقد عمدا بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد الإداري، أو باستعمال أو توريد مواد أو بضائع مغشوشة أو فاسدة في تنفيذ تلك الالتزامات، وفقا للشروط التي حددها النص الجزائي.[2]

ويتمثل الغش، في هذا السياق، في تعمد المتعاقد مخالفة المواصفات أو الشروط المتفق عليها على نحو من شأنه خداع الجهة الإدارية بشأن حقيقة محل الالتزام أو طريقة تنفيذه. ومن ثم، فإن مناط السلوك المجرم لا يكمن في مجرد مخالفة الشروط التعاقدية، وإنما في اقتران هذه المخالفة بالغش على النحو الذي يتطلبه النص الجزائي.[3]

ويختلف الجزاء المترتب على مجرد مخالفة المواصفات أو الشروط التعاقدية عن الجزاء المترتب على توافر الغش؛ فقد تترتب على المخالفة التعاقدية آثار إدارية أو تعاقدية، كرفض الأصناف المخالفة أو استبدالها أو تخفيض ثمنها أو شراء الأصناف المطابقة على حساب المتعاقد أو إنهاء التعاقد، في حين قد تستوجب أفعال الغش، متى استوفت عناصر الجريمة، تحريك المسؤولية الجزائية إلى جانب الآثار التعاقدية والإدارية المقررة قانونا.[4]

وبناء على ما تقدم، يتضح من المقارنة أن السلوك الإجرامي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في التشريع الجزائري يقوم على

1- سرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص246.

2- أنظر المادة 116 مكرر (ج) من قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937، المرجع السابق.

3- محمد جبريل إبراهيم، جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية، دراسة تطبيقية في ظل القانون رقم 182 لسنة 2018 بشأن التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، المرجع السابق، ص208.

4- محمد جبريل إبراهيم، الحماية الجنائية للعقود الإدارية-دراسة تطبيقية في ظل القانون رقم 182 لسنة 2018 بشأن التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، دار النهضة العربية، مصر، 2021، ص156.

استغلال سلطة أو تأثير عون عمومي بقصد الحصول على منفعة غير مستحقة في إطار الصفقات العمومية، في حين يقوم السلوك المجرم في جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية في التشريع المصري أساسا على الغش أو الإخلال العمدي بالالتزامات التعاقدية أو استعمال أو توريد مواد أو بضائع مغشوشة أو فاسدة، بحسب الصورة التي تتحقق بها الجريمة. ومن ثم، فإن الأولى تفترض تدخل عنصر بشري يتمثل في العون العمومي المستغلة سلطته أو تأثيره، بينما تنصرف الثانية أساسا إلى كيفية تنفيذ المتعاقد لالتزاماته العقدية.

أ.2- الغرض من السلوك الإجرامي

لا يكفي لقيام الركن المادي للجريمة أن يستفيد الطرف المتعاقد مع الدولة أو إحدى هيئاتها العامة من سلطة أو تأثير أعوان هذه الأخيرة، وإنما يتعين أن تنصرف هذه الاستفادة إلى إحدى صور الامتيازات غير المبررة التي حددها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، والمتمثلة في الزيادة في الأسعار التي يطبقها المتعامل عادة، أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات، أو في آجال التسليم أو التموين.

2.1.1- الزيادة في الأسعار

لقد نظم القانون رقم 23-12 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية حالات تعديل الأسعار ومراجعتها، وأخضعها لشروط وضوابط محددة قانونا، بما يحول دون إجراء زيادات خارج الإطار الذي يسمح به القانون. ومن ثم، تتحقق جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الأعوان العموميين متى استغل المتعامل المتعاقد نفوذ هؤلاء الأعوان للحصول على زيادة في الأسعار التي يطبقها عادة، على نحو يحقق له منفعة غير مستحقة في إطار تنفيذ الصفقة العمومية.

وقد ذهب بعض الفقه إلى توضيح المقصود بذلك من خلال مثال إبرام متعامل متعاقد صفقة مع بلدية لتجهيزها بلوازم مكتبية وحواسيب وأجهزة رقمية، وكان السعر الذي يطبقه عادة لا يتجاوز 40.000 دج للوحدة، في حين عمد إلى تطبيق سعر قدره 60.000 دج مستفيدا من علاقته المتميزة مع رئيس البلدية.[1]

1- تبون عبد الكريم، المرجع السابق، ص219.

ولا ينصرف التجريم، في هذه الصورة، إلى مجرد مراجعة الأسعار أو تحيينها متى تمت وفقا للشروط والضوابط التي يقررها قانون الصفقات العمومية، وإنما يتعلق بالزيادة في الأسعار التي يطبقها المتعامل عادة، متى حصل عليها نتيجة استفادته من سلطة أو تأثير الأعوان العموميين. ذلك أن القانون رقم 23-12 أجاز مراجعة الأسعار في الحالات التي تكون فيها الأسعار قابلة للمراجعة، واشترط في هذه الحالة أن تتضمن الصفقة صيغة أو صيغ مراجعة الأسعار وفقا للأحكام القانونية المنظمة لذلك.[1]

2.1.2- التعديل في نوعية المواد

يتضمن دفتر الشروط الخاص بالصفقة، بحسب طبيعتها وموضوعها، المواصفات والخصائص التقنية للمواد واللوازم التي تطلبها المصلحة المتعاقدة، أو تلك التي يتعين استعمالها في إنجاز الأشغال محل الصفقة، حيث تحدد نوعية المواد وصنفها ودرجة جودتها وشكلها ومقاديرها، وفقا لطبيعة الصفقة والالتزامات التعاقدية التي يلتزم بها المتعامل المتعاقد.[2]

ويتحقق السلوك الإجرامي في هذه الصورة عندما يستفيد المتعامل المتعاقد من سلطة أو تأثير الأعوان العموميين للحصول على تعديل في نوعية المواد أو مستوى جودتها على نحو يحقق له منفعة غير مبررة، وذلك باستبدال المواد المحددة في دفتر الشروط بمواد أخرى تقل عنها من حيث الجودة أو المواصفات، دون أن يكون لذلك سند قانوني أو مبرر تعاقدي مشروع.

وتكتسي هذه الصورة خطورتها من كون المواصفات الفنية للمواد تعد من العناصر التي على أساسها يحدد المتنافسون عروضهم، ويقدرون تكاليف التنفيذ وهوامش الربح ومختلف الأعباء والرسوم المترتبة عن الصفقة؛ ومن ثم فإن تغييرها بعد إبرام الصفقة لفائدة المتعامل المتعاقد، ولا سيما باستبدال المواد المتفق عليها بمواد أدنى جودة، من شأنه أن يمنحه منفعة لم تكن متاحة له على أساس الشروط التي جرت المنافسة بشأنها.[3]

1-أنظر المادة 97 من القانون 23-12، المرجع السابق.

2- بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائر، المرجع السابق، ص49.

3- محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص79.

2.1.3- التعديل في نوعية الخدمات

تتعلق هذه الصورة بصفقات وعقود الخدمات، حيث يعمد المتعامل المتعاقد، أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية، إلى استغلال سلطة أو تأثير الأعوان العموميين التابعين للمصلحة المتعاقدة، بقصد الحصول على تعديل في مستوى أو نوعية الخدمات المتفق عليها، بما يحقق له منفعة غير مبررة. ويتحقق ذلك، على سبيل المثال، في صفقة أو عقد يتعلق بخدمات النظافة بإحدى المؤسسات العمومية، كالمستشفى، عندما يستغل المتعامل المتعاقد نفوذ الأعوان العموميين للحصول على قبول تقديم الخدمة بمستوى أدنى من المستوى المحدد في العقد أو الصفقة، كالتقليل من عدد العمال المخصصين لتنفيذ الخدمة، أو خفض عدد مرات التدخل والتنظيف، أو استعمال مواد تنظيف أدنى جودة، أو الاقتصار على وسائل لا تحقق مستوى النظافة والتعقيم المتفق عليه، رغم تضمين الصفقة أو العقد الشروط والمستلزمات التي تكفل تقديم الخدمة بالمستوى المطلوب.[1]

وتتجلى خطورة هذه الصورة في أن التعديل لا ينصرف إلى مجرد تغيير عرضي في كيفية تنفيذ الخدمة، وإنما يؤدي إلى الانتقاص من مستواها أو جودتها على نحو يحقق للمتعامل المتعاقد منفعة غير مستحقة، مع بقاء المقابل المالي أو الشروط التعاقدية على حالها، مستفيدا في ذلك من سلطة أو تأثير الأعوان العموميين.

ويستهدف المشرع من تجريم هذه الصورة ضمان احترام المستوى النوعي للخدمات المتفق عليها، والحيلولة دون الانتقاص منها على نحو يمس بالمصلحة العامة وبحقوق المنتفعين بها، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بخدمات ذات صلة مباشرة بالصحة العامة أو سلامة الأشخاص.[2]

2.1.4- التعديل في آجال التسليم أو التموين

تحدد الصفقة العمومية، بحسب طبيعتها وموضوعها، آجال التسليم أو التموين التي يلتزم المتعامل المتعاقد باحترامها، ولا سيما في صفقات اقتناء اللوازم والتوريدات، كما قد تحدد آجال إنجاز الأشغال وتسليمها في الصفقات المتعلقة بالأشغال العامة. وتكتسي هذه

1- محمد بكرارشوش، متابعة جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القوانين الإجرائية والتنظيم القضائي، كلية الحقوق، جامعة وهران (الجزائر)، 2012، ص133.

2- عمراني مصطفى، جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص201.

الآجال أهمية في تحديد شروط تنفيذ الصفقة، وقد تدخل في تقييم عروض المتنافسين واختيار المتعامل المتعاقد. غير أنه قد يعمد هذا الأخير، بعد إبرام الصفقة، إلى استغلال سلطة أو تأثير الأعوان العموميين للحصول على تمديد أو تعديل غير مبرر في آجال التسليم أو التموين، بما يسمح له بتجاوز الآجال المتفق عليها وتحقيق منفعة لم تكن متاحة له وفقا للشروط الأصلية للصفقة.[1]

وتتحقق هذه الصورة، على سبيل المثال، عندما يتعاقد المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة على إنجاز أشغال وتسليمها خلال أجل محدد، ثم يعمد، دون قيام سبب قانوني أو ظرف تعاقدي يبرر تمديد الأجل، إلى استغلال نفوذ أو تأثير أحد الأعوان العموميين للحصول على تعديل في أجل الإنجاز أو التسليم، بما يمكنه من تفادي الآثار المترتبة عن عدم احترام الآجال التعاقدية. ولا يكفي، في هذه الحالة، مجرد ثبوت التأخر في التنفيذ لقيام الجريمة، وإنما يتعين أن يثبت أن المتعامل المتعاقد استفاد من سلطة أو تأثير الأعوان العموميين للحصول على تعديل في الأجل، وأن هذا التعديل منحه امتيازا غير مبرر.[2]

وعليه، فإن محل التجريم لا يتمثل في مجرد مخالفة المتعامل المتعاقد للآجال التعاقدية، وإنما في الحصول على تعديل لهذه الآجال من خلال استغلال سلطة أو تأثير الأعوان العموميين، متى كان ذلك التعديل غير مستند إلى أساس قانوني أو تعاقدي مشروع، بما يحقق للمتعامل المتعاقد منفعة غير مستحقة.

ب- العلاقة السببية

تتمثل العلاقة السببية في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في الرابطة التي تصل بين السلوك المجرّم المتمثل في استفادة المتعامل المتعاقد من سلطة أو تأثير أحد الأعوان العموميين، وبين الامتياز غير المبرر الذي حصل عليه نتيجة لذلك. ومن ثم، يتعين أن يثبت أن استعمال السلطة أو التأثير قد أفضى إلى تمكين المتعامل المتعاقد من إحدى صور الامتياز التي حددها المشرع، والمتمثلة في الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة، أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات، أو في آجال التسليم أو التموين.

1- بن النوي زبير، المرجع السابق، ص133.

2- بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص51.

وعليه، لا يكفي مجرد ثبوت وجود علاقة أو تأثير بين المتعامل المتعاقد والعون العمومي، وإنما يجب أن تكون هناك رابطة فعلية بين هذا التأثير والامتياز الذي حصل عليه المتعامل المتعاقد، بحيث يكون الامتياز نتيجة لاستعمال سلطة العون أو تأثيره. أما إذا ثبت أن التعديل أو المراجعة تمت استنادا إلى سبب قانوني أو إلى شرط تعاقدي مقرر في الصفقة، فلا تنتفي العلاقة السببية فحسب، وإنما ينتفي الطابع غير المشروع للامتياز محل التجريم.[1]

وبناء عليه، فإن مراجعة أو تحيين سعر الصفقة، متى تمت وفقا للشروط والضوابط القانونية وبناء على بند يتضمن قابلية الأسعار للمراجعة، لا تشكل في ذاتها امتيازا غير مبرر، ولا يمكن أن تكون محلا للتجريم بموجب المادة 2/26 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم.

3- الركن المعنوي

تعد جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الأعوان العموميين من الجرائم العمدية التي لا تقوم إلا بتوافر القصد الجنائي، بما يتضمنه من علم الجاني بالعناصر والوقائع التي يقوم عليها السلوك المجرّم، واتجاه إرادته إلى ارتكابه، فضلا عن استهدافه الحصول على إحدى صور الامتيازات غير المبررة التي حددها المشرع.

أ- القصد الجنائي العام

يقوم القصد الجنائي العام على عنصري العلم والإرادة. فيتحقق عنصر العلم بإدراك الجاني للوقائع والعناصر التي يقوم عليها السلوك المجرّم، فيعلم أنه يتعامل مع الدولة أو إحدى الهيئات والأشخاص المعنوية العامة أو المؤسسات والهيئات التي يشملها نطاق النص، وأن العون العمومي الذي يستفيد من سلطته أو تأثيره يتمتع، بحكم وظيفته أو مركزه، بسلطة أو نفوذ يمكن أن يؤثر في إبرام العقد أو الصفقة أو في تنفيذها، كما يعلم أن الوسيلة التي يلجأ إليها تتمثل في الاستفادة من هذه السلطة أو التأثير من أجل الحصول على منفعة لفائدته، أما عنصر الإرادة، فيتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى استغلال سلطة العون العمومي

1- سرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص248.

أو تأثيره، أو التأثير عليه، بقصد الحصول على الامتياز محل التجريم، سواء تعلق الأمر بمرحلة إبرام الصفقة أو بمرحلة تنفيذها، متى توافرت باقي الشروط التي يتطلبها النص.[1]

ولا يكفي، تبعا لذلك، مجرد علم الجاني بوجود نفوذ لدى العون العمومي أو قيام علاقة بينهما، وإنما يجب أن يثبت اتجاه إرادته إلى الاستفادة من ذلك النفوذ أو التأثير للحصول على امتياز غير مبرر؛ إذ إن مجرد العلاقة الشخصية أو المهنية بين المتعامل المتعاقد والعون العمومي لا تكفي، بذاتها، لإقامة القصد الجنائي.

ب- القصد الجنائي الخاص

يتجسد القصد الجنائي الخاص في اتجاه إرادة الجاني إلى الحصول، عن طريق استغلال سلطة أو تأثير العون العمومي، على امتياز غير مبرر لفائدته، ويتمثل هذا الامتياز في إحدى الصور التي حددها المشرع، كالحصول على زيادة في الأسعار التي يطبقها عادة، أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات، أو في آجال التسليم أو التموين.[2]

ومن ثم، لا يكفي أن يتعمد المتعامل المتعاقد الاستفادة من علاقة أو تأثير أحد الأعوان العموميين، بل يجب أن تتجه هذه الاستفادة إلى تحقيق إحدى المزايا المحددة في النص. وبالمقابل، لا يشترط أن يكون الغرض من ذلك تحقيق مقابل مادي أو منفعة أخرى للعون العمومي، ما دام القصد المميز للجريمة ينصرف إلى حصول الجاني نفسه على الامتياز غير المبرر.

وعليه، يتعين على قاضي الموضوع، عند الفصل في الدعوى، أن يستظهر في حكمه العناصر التي استخلص منها توافر القصد الجنائي، ولا سيما علم الجاني بسلطة أو تأثير العون العمومي، واتجاه إرادته إلى الاستفادة منه، والغاية المتمثلة في الحصول على الامتياز غير المبرر، وذلك وفقا لمقتضيات تسبيب الأحكام القضائية.[3]

1- سهيلة بوزبرة، مكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية على ضوء المستجدات القانونية، المرجع السابق، ص75.

2- خالدي شريفة، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي دولي، جامعة باتنة الحاج لخضر 1 (الجزائر)، 2018-2019، ص129.

3- محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص83.

المطلب الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

لم يقتصر المشرع الجزائري في مواجهة الفساد المرتبط بالصفقات العمومية على تجريم منح الامتيازات غير المبررة للغير، في صورتي المحاباة واستغلال نفوذ الأعوان العموميين، وإنما امتد نطاق التجريم ليشمل استغلال الوظيفة العامة للحصول على مزايا غير مستحقة مقابل أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه، أو الإخلال بالواجبات المرتبطة بها، ومن أبرز صور ذلك جريمة الرشوة، لما تمثله من مساس بنزاهة الوظيفة العامة وحيادها، وانعكاس مباشر على شفافية ونزاهة إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

وتعد الرشوة من أخطر جرائم الفساد التي يمكن أن تطال مجال الصفقات العمومية، لما تنطوي عليه من اتجار الموظف العمومي بوظيفته واستغلال سلطاته لتحقيق منفعة غير مشروعة، وذلك من خلال طلبه أو قبوله، لنفسه أو لغيره، مزية غير مستحقة، مقابل القيام بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه، متى كان العمل المطلوب منه أو الامتناع عنه داخلا في اختصاصاته الوظيفية. وتزداد خطورة هذا السلوك عندما يرتبط بإجراءات إبرام الصفقة أو تنفيذها أو الرقابة عليها، لما قد يترتب عليه من الإخلال بمبادئ المنافسة والمساواة والشفافية، والإضرار بالمصلحة العامة والمال العام.[1]

ولا تقتصر آثار الرشوة في مجال الصفقات العمومية على تحقيق منفعة غير مشروعة للجاني أو المستفيد منها، وإنما تمتد إلى الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين، وتقويض المنافسة وشفافية الإجراءات، فضلا عما قد تفضي إليه من تحميل المال العام أعباء غير مبررة، وإضعاف الثقة في نزاهة الإدارة ومشروعية أعمالها.[2] ومن ثم، تكتسي دراسة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أهمية خاصة، بالنظر إلى اتصالها المباشر بممارسة الوظيفة العامة وبمختلف مراحل الصفقة العمومية. وبهدف الإحاطة بمختلف جوانب هذه الجريمة، يقتضي الأمر تحديد مفهومها **(الفرع الأول)**، ثم بيان الأركان المكونة لها **(الفرع الثاني)**.

1- Mohammed Hachemaoui, La corruption politique en Algérie (l'envers de l'outoritarisme) , Revue Esprint , France, 2011 , p 112.

2- سيامند يوسف سليمان المزوري، دور الجهات الرقابية في مكافحة جرائم الفساد، د.ط، دروب المعرفة للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2023، ص70.

الفرع الأول: مفهوم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تعد جريمة الرشوة من أخطر الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة، ومن أبرز صور الفساد التي يمكن أن تطال أجهزة الدولة،[1] وتكتسي خطورة خاصة في مجال الصفقات العمومية لصلتها المباشرة بالمال العام وبمختلف مراحل الصفقة العمومية، وما قد يترتب عليها من إخلال بمبادئ النزاهة والشفافية والمنافسة، فضلًا عن آثارها السلبية في حسن سير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة.[2]

وقد حتم تفشي ظاهرة الفساد في قطاع الصفقات العمومية على المشرع الجزائي التدخل من أجل تعزيز الحماية الجزائية المقررة لهذا المجال والحد من صور الإخلال بنزاهة إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وذلك من خلال تجريم استغلال الموظف العمومي لوظيفته ومخالفته لواجباتها، متى اقترن ذلك بالتماس أو قبول مزايا غير مستحقة لنفسه أو لغيره مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه، أو الإخلال بواجباته المرتبطة بها. ومن ثم، وللوقوف على مفهوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، يتعين علينا تعريفها **(أولا)**، ثم تناول تطورها في التشريع الجزائري والمقارن **(ثانيا)**، وبيان علة تجريمها **(ثالثا)**، ثم تحديد طبيعتها القانونية **(رابعا)**.

أولا: تعريف الرشوة في الصفقات العمومية

سبق أن تناولنا في الفصل الأول مفهوم الصفقات العمومية، ومن ثم سنقتصر في هذا المقام على تحديد مدلول الرشوة، وذلك من خلال بيان مفهومها اللغوي والتشريعي والفقهي، فضلًا عن مدلولها الاقتصادي، بما يسمح بضبط مفهومها وتحديد خصوصيتها في مجال الصفقات العمومية.

1- أحمد عبد الله المراغي، جريمة الرشوة في النظام السعودي، ط1، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2020، ص16.

2- وليد شريط، لعقون عفاف، آليات مكافحة جريمة الرشوة في الصفقة العمومية في ظل أحكام القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور-الجلفة (الجزائر)، العدد 06، 2019، ص330.

1- المدلول اللغوي للرشوة

الرشوة في اللغة مشتقة من كلمة "الرشا"، وهو الحبل الذي يستعان به لإخراج الماء من البئر، ويطلق عليها كذلك مصطلح "البرطيل"، وهو الحجر الذي يوضع في فم المتكلم لمنعه من النطق أو التكلم، وهكذا فالرشوة تعد وسيلة للوصول إلى غاية أو غرض شخصي.[1]

فالراشي هو الذي يعطي الرشوة، والمرتشي هو الآخذ لها، والرائش هو الذي يسعى بينهما، يستزيد لهذا ويستنقص لهذا،[2] وقد ورد في السنة النبوية النهي عن الرشوة، وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي والرائش.[3]

2- المدلول التشريعي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

على غرار التشريعات المقارنة، لم يقم المشرع الجزائري بتعريف جريمة الرشوة، سواء في نص المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الملغاة، أو في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وإنما اكتفى بتحديد العناصر الأساسية التي تقوم عليها هذه الجريمة، وكذا العقوبات المقررة لها. وفي هذا الإطار، نصت المادة 27 من القانون 06-01 المعدل والمتمم على أن: «يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من (1.000.000 دج) إلى (2.000.000 دج) كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما كان 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».[4]

وانطلاقا من نص المادة السالفة الذكر، يتضح أن جريمة الرشوة المرتبطة بالصفقات العمومية لا تخرج من حيث جوهرها عن الإطار العام لجريمة رشوة الموظفين العموميين

1- الفخر الرازي، التفسير الكبير، المجلد الخامس، دار الفكر، القاهرة، 1981، ص151.

2- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار المعارف، القاهرة، د.س.ن، ض337.

3- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار المعارف، القاهرة، د.س.ن، ض337.

4- أخرجه أحمد، في *المسند*، مسند ثوبان مولى رسول الله ﷺ، حديث رقم 22399، عن ثوبان رضي الله عنه، بلفظ: «لَعَنَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ وَالرَّائِشَ، يَعْنِي الَّذِي يَمْشِي بَيْنَهُمَا».

المنصوص عليها في المادة 25 من القانون 06-01 المعدل والمتمم،[1] غير أن المشرع الجزائري أفرد لها نصا خاصا ومستقلا بموجب المادة 27، خص بمقتضاه التجريم بقبض الموظف العمومي أو محاولته قبض أجرة أو منفعة، لنفسه أو لغيره، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات والجهات المذكورة في النص. ويكشف هذا التخصيص عن تشديد المشرع للحماية الجزائية للصفقات العمومية، بالنظر إلى ما يمكن أن تفضي إليه الرشوة في هذا المجال من الإخلال بمبادئ المنافسة والمساواة والشفافية، وزيادة تكاليف تنفيذ المشاريع والأشغال، والإضرار بالمال العام والمصلحة العامة.[2]

كما تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 لم تفرد صورة مستقلة للرشوة المرتبطة بالصفقات العمومية، وإنما تناولت الرشوة في إطار أوسع، ولا سيما من خلال تجريم رشوة الموظفين العموميين الوطنيين والأجانب، في حين اهتمت اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته بهذه الصورة بصورة أكثر ارتباطا بمجال الصفقات، إذ نصت المادة 11 منها على التزام الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع الشركات من دفع الرشاوى بغرض الفوز بالصفقات.[3] غير أن الاتفاقية لم تحدد العناصر التفصيلية المكونة لهذه الجريمة أو العقوبات المقررة لها، وإنما تركت للدول الأطراف مهمة تحديد الأفعال المجرمة والجزاءات المترتبة عليها وفقا لتشريعاتها الداخلية.

أما بالنسبة إلى التشريع الفرنسي، فلم يفرد بدوره نصا خاصا ومستقلا للرشوة المرتبطة بالصفقات العمومية، وإنما أخضع أفعال الرشوة التي قد تقع في هذا المجال للأحكام العامة المقررة لجريمتي الرشوة واستغلال النفوذ. فقد عالجت المادة 432-11 من قانون العقوبات الفرنسي جريمة الرشوة التي يرتكبها الشخص صاحب السلطة العامة، أو المكلف بمهمة من

1- تنص المادة 25 من القانون 06-01 المعدل والمتمم على أنه: يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج: - 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 عما من واجباته. - كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

2- بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص56.

3- أنظر المادة 3/11 من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد، المرجع السابق.

مهام الخدمة العامة، أو صاحب الولاية الانتخابية العامة، وذلك من خلال طلبه أو قبوله، دون وجه حق، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، عروضا أو وعودا أو هبات أو هدايا أو مزايا أيا كان نوعها، لنفسه أو لغيره، مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته أو مهمته أو الامتناع عنه. كما جرّمت المادة ذاتها استغلال النفوذ، من خلال طلب أو قبول المزايا بقصد استغلال النفوذ الحقيقي أو المفترض للحصول على مزايا أو قرارات مواتية من سلطة أو إدارة عامة، وهو ما يمكن أن يشمل الحصول على صفقات أو عقود عمومية.[1]

أما المشرع المصري، فقد جرم كذلك طلب الموظف أو من في حكمه للرشوة أو قبوله أو أخذه لها مقابل القيام بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه،[2] وأخضع الأفعال المرتبطة بالصفقات والعقود الإدارية للأحكام العامة المقررة لجريمة الرشوة متى توافرت عناصرها القانونية، دون أن يفرد لها نصا خاصا مستقلا يماثل المادة 27 من القانون الجزائري. ومن ثم، فإن اختلاف التشريعات المقارنة عن التشريع الجزائري في أسلوب التجريم لا يعني عدم خضوع الرشوة المرتبطة بالصفقات العمومية للتجريم، وإنما يتمثل الاختلاف أساسا في أسلوب المعالجة التشريعية؛ إذ اختار المشرع الجزائري تخصيص هذه الصورة بنص تجريمي مستقل، في حين أخضعها المشرعان الفرنسي والمصري للأحكام العامة لجريمة الرشوة.

ومن خلال ما سبق، يتضح أن المشرع الجزائري لم يقتصر على التجريم العام للرشوة المنصوص عليه في المادة 25 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، وإنما أفرد للرشوة المرتبطة بالصفقات العمومية نصا خاصا ومستقلا في المادة 27 منه، مراعاة لخصوصية المجال الذي تقع فيه هذه الجريمة، ولما يرتبط به من أموال ومصالح عامة. ويأتي هذا الاتجاه متوافقا مع الاتجاه الذي كرسته الاتفاقيات الدولية والإقليمية لمكافحة الفساد، ولا سيما اتفاقية الاتحاد الإفريقي، في تعزيز نزاهة إجراءات التعاقد العمومي والحد من أفعال الرشوة المرتبطة بإبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها، والتي من شأنها التأثير في اختيار المتعاملين الاقتصاديين أو الإخلال بالتزاماتهم التعاقدية.

1- Art 432-11 loi n° 92-683 du 22/07/1992, op cit. https://www.legifrance.gouv.fr visité le 30/01/2025.

2- أنظر المادة 103 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، المرجع السابق.

غير أن عدم إفراد التشريعات المقارنة نصوصا خاصة بالرشوة في نطاق الصفقات العمومية أو العقود الإدارية لا يعني بالضرورة وجود قصور تشريعي فيها، إذ أخضعت هذه التشريعات هذه الأفعال للأحكام العامة المقررة لجريمة الرشوة، ومن ثم تمتد هذه الأحكام إلى مختلف الأفعال التي يرتكبها الموظف العام بطلبه أو قبوله أو أخذه لمزايا أو منافع أو وعود، مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه. وعليه، فإن خصوصية المشرع الجزائري لا تكمن في تجريم الرشوة في الصفقات العمومية دون غيره من التشريعات، وإنما في إفرادها بتنظيم تجريمي خاص وتشديد العقوبة عليها بالنظر إلى خصوصية الصفقات العمومية وما تتصل به من أموال ومصالح عامة.

3- مدلول الرشوة في الفقه الجنائي

تقوم جريمة الرشوة على فكرة الاتجار بالوظيفة العامة واستغلالها لتحقيق منفعة غير مشروعة، وهي من الجرائم المخلة بالواجبات الوظيفية؛ لذلك اهتم الفقه الجنائي بدراسة هذه الجريمة باعتبارها من الجرائم التي تقتضي تأصيلا فقهيا معمقا للإحاطة بعناصرها الأساسية. ذلك أن المشرع الجزائي، عند صياغته لنصوص التجريم، لا ينصرف عادة إلى وضع تعريف جامع للجريمة، وإنما يركز على تحديد الأفعال والعناصر التي تقوم عليها، وهو ما يفسح المجال للفقه لاستنباط مفهومها وتحديد خصائصها. ومن ثم، تعددت التعريفات الفقهية التي تناولت جريمة الرشوة، حيث عرفها الدكتور محمود نجيب حسني بأنها: «اتجار الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة بوظيفته أو استغلالها بأن يطلب أو يقبل، أو يحصل على عطية، أو عدمها؛ لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباتها».[1]

كما يعرفها البعض[2] بأنها: اتجار الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة بوظيفته أو استغلالها، بأن يطلب أو يحصل على عطية أو مزية، أو وعد بها، لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته. وعرفها اتجاه فقهي آخر بأنها: جريمة تقوم على اتفاق بين شخصين، موظف عام يطلب أو يقبل مزية أو فائدة ما، مقابل قيامه بعمل

1- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص150.

2- Goossens Win, réglementations nationales et internationales de la corruption: conséquence pratiques pour les entreprises et programmes de mise en conformité, revue de droit des affaires internationales, n 01, forum européen de la communication, paris, France, 1999, p 20.

أو امتناعه عن عمل من أعمال وظيفته، وصاحب مصلحة يقبل أداء ما يطلبه الموظف أو يتقدم بالعطاء إليه.[1]

كما يعرفها الدكتور إبراهيم السقا بأنها: «المتاجرة بالوظيفة من خلال طلب الموظف العام لنفسه أو لغيره، أو قبل، أو أخذ مالا أو نقودا أو غير ذلك من العطايا، مقابل قيامه بعمل ينبغي عليه أصلا أن يقوم به، أو مقابل الامتناع عن القيام به، أو مقابل الإخلال بواجب من واجبات وظيفته».[2]

وتأسيسا على ما سبق، يمكن تعريف الرشوة في مجال الصفقات العمومية بأنها صورة خاصة من صور الاتجار بالوظيفة العامة، تتحقق عندما يعمد الموظف العمومي المختص، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم إحدى الجهات المحددة قانونا، إلى طلب أو قبض أو محاولة قبض، لنفسه أو لغيره، أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو اتخاذ موقف أو إجراء يدخل في نطاق اختصاصه، بما من شأنه التأثير في نزاهة إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها.

4- المدلول الاقتصادي للرشوة

ينظر إلى الرشوة من المنظور الاقتصادي باعتبارها أحد مظاهر الفساد التي تنشأ عن استغلال الوظيفة أو المنصب العام لتحقيق منفعة مالية غير مشروعة، من خلال توظيف السلطة أو الصلاحيات الوظيفية لتحقيق مصالح خاصة على حساب المصلحة العامة. وتظهر آثارها بصورة خاصة في مجال الصفقات العمومية، من خلال التأثير غير المشروع في اختيار المتعاملين الاقتصاديين، أو منح العقود على نحو يخالف قواعد المنافسة والشفافية، أو إفشاء المعلومات المتعلقة بالصفقات، بما يؤدي إلى إقصاء المتعاملين الأكفأ وإسناد الصفقات إلى من يقدم المقابل غير المشروع.[3]

1- نوري الهموندي، جرائم الأموال العامة والوظيفة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون، د.ط، منشورات زين الحقوقية، بيروت، د.س.ن، ص288.

2- إبراهيم السقا، الانحراف المالي في إطار الرقابة والتجريم والعقوبة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2019، ص326.

3- موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص19.

ولا تقتصر الآثار الاقتصادية للرشوة في مجال الصفقات العمومية على تحقيق منفعة غير مشروعة للجاني أو المستفيد منها، وإنما تمتد إلى الإخلال بالمنافسة وزيادة تكاليف الصفقات والمشاريع العمومية، والتأثير في كفاءة الإنفاق العمومي وجودة السلع والخدمات والأشغال محل التعاقد، نتيجة التأثير غير المشروع في الصفقات العمومية وإخضاعها لاعتبارات غير مرتبطة بمعايير الكفاءة والمصلحة العامة، بما يؤدي إلى تحميل المصلحة المتعاقدة أعباء مالية إضافية، مما يفضي إلى هدر وتبديد المال العام وتقويض نجاعة الطلبات العمومية.

ثانيا: علة تجريم الرشوة في الصفقات العمومية

تستند علة تجريم الرشوة إلى حماية نزاهة الوظيفة العامة وضمان أداء الموظف العمومي لمهامه وفقا لمقتضيات القانون، إذ يلتزم بأداء واجباته الوظيفية مقابل الأجر المقرر قانونا، ولا يجوز له طلب أو قبول أي مقابل من أصحاب المصالح نظير أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه. ويترتب على إخلاله بهذا الالتزام تحويل الوظيفة العامة من وسيلة لتحقيق المصلحة العامة إلى وسيلة لتحقيق منفعة خاصة، بما يمس بمبدأ المساواة في الانتفاع بالخدمة العمومية وبحسن سير المرافق العامة.[1]

وتتخذ هذه العلة أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى ارتباطها المباشر بإدارة الموارد المالية للدولة وإبرام العقود التي تلتزم بموجبها الجهات العمومية بإنفاق المال العام؛ إذ يؤدي ارتكاب الرشوة إلى التأثير غير المشروع في القرارات والإجراءات المتعلقة بتحضير الصفقة أو التفاوض بشأنها أو إبرامها أو تنفيذها، بما قد يؤدي إلى تفضيل متعامل اقتصادي على غيره خارج المعايير القانونية الموضوعية.

كما تمس الرشوة المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية، ولا سيما حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات، إذ

1- خالد المهايني، حماية المال العام والحد من الرشوة والاختلاس، د.ط، المنظمة العربية الإدارية، بيروت، 2009، ص05.

تتيح للمستفيد من المقابل غير المشروع الحصول على مزايا لا يستند إليها مركزه القانوني، في حين تحرم باقي المتعاملين من فرص المنافسة على أساس موضوعي.[1]

وعليه، فإن تجريم الرشوة في مجال الصفقات العمومية يستهدف حماية نزاهة الوظيفة العامة من جهة، وضمان مشروعية ونزاهة الصفقات العمومية وحماية المال العام من جهة أخرى، من خلال منع التأثير غير المشروع في القرارات والإجراءات المرتبطة بالصفقات العمومية.[2]

ثالثا: الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تقوم جريمة الرشوة، في صورتها الأصلية، على وجود طرفين أساسيين، هما الراشي،[3] والمرتشي. [4] وقد يتدخل في تنفيذ الجريمة شخص ثالث، يسمى الوسيط أو الرائش،[5] كما قد يكون هناك مستفيد من المزية موضوع الرشوة، دون أن يكون بالضرورة طرفا أصليا فيها[6].

وقد اختلفت التشريعات والفقه الجنائي في تحديد البناء القانوني لجريمة الرشوة؛ فذهب اتجاه إلى الأخذ بنظام وحدة الرشوة، باعتبار أن فعل الراشي والمرتشي يشكلان جريمة واحدة

1- السيد أحمد محمد علام، جرائم الفساد وآليات مكافحته في نطاق الوظيفة العامة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص156.

2- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص20.

3- يقصد بالراشي صاحب المصلحة أو الحاجة الذي يهدف إلى ارتكاب الموظف لعمل من أعمال وظيفته أو الإخلال بها أو الامتناع عن القيام بهذه الأعمال مقابل الرشوة. أنظر في ذلك: عبد الحكم فودة، أحمد محمد أحمد، جرائم الأموال العامة –الرشوة والجرائم الملحقة بها–الاختلاس والاستيلاء والغدر والتربح والإهمال والإضرار العمدي بالمال العام–مقارنا بتشريعات الدول العربية، ط1، المنصورة، 2009، ص17.

4- يقصد بالمرتشي الموظف العام الذي يأخذ أو يقبل ما يعرض عليه من عطية أو منفعة أو وعد بها، أو بطلب لنفسه شيئا من ذلك نظير أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن عمل. أنظر في ذلك: علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم العدوان على المصلحة العمومية، د.ط، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص23.

5- يقصد بالوسيط في جريمة الرشوة الشخص الذي يكون بمثابة ممثل لأحد الطرفين (الراشي والمرتشي) أو كليهما، كما قد يعرض وساطته على أي منهما أو يقبل من أحدهما القيام بهذه الوساطة. أنظر في ذلك: علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2010، ص21.

6- المستفيد من الرشوة هو شخص يعينه المرتشي أو يوافق على تعيينه للحصول على المزية أو الفائدة موضوع الرشوة، وقد يساهم هذا المستفيد في جريمة الرشوة بفعل من أفعال الاشتراك فيعتبر بذلك شريكا في الجريمة. أنظر في ذلك: إيهاب عبد المطلب، جريمة الرشوة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص11.

ذات طرفين مترابطين، في حين أخذ اتجاه آخر بنظام ثنائية الرشوة، على أساس استقلال الجريمة التي يرتكبها الموظف العمومي عن الجريمة التي يرتكبها صاحب المصلحة، رغم ارتباطهما من الناحية الواقعية بواقعة الرشوة ذاتها. ويترتب على الأخذ بأحد النظامين اختلاف في التكييف القانوني للأفعال المرتكبة وفي بعض الآثار المترتبة عليها.[1]

وبالنظر إلى أن تحديد الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة يرتبط أساسا بموقف المشرع من وحدة الجريمة أو تعددها بالنسبة إلى طرفيها، فإن بيان طبيعة هذه الجريمة في التشريع الجزائري يقتضي تحديد موقف المشرع من هذين النظامين، ثم مقارنته بموقف التشريعات محل الدراسة المقارنة.

1- نظام وحدة الرشوة

يقوم نظام وحدة الرشوة على اعتبار أن الرشوة جريمة واحدة تنسب أصلا إلى الموظف العمومي، باعتبار أن جوهرها يتمثل في الاتجار بالوظيفة العامة والإخلال بواجبات النزاهة المفروضة على شاغلها. أما الراشي، فينظر إليه، وفقا لهذا الاتجاه، بوصفه مساهما في الجريمة التي يرتكبها الموظف العمومي، متى توافرت في حقه شروط الاشتراك من اتفاق أو تحريض أو مساعدة، باعتباره يستمد إجرامه من الجريمة الأصلية التي يرتكبها الموظف.[2]

ويترتب على هذا التصور أن العرض الذي يقدمه الراشي ولا يقبله الموظف العمومي لا يؤدي، من حيث الأصل، إلى قيام جريمة رشوة مستقلة في حق الراشي؛ ذلك أن الجريمة الأصلية المنسوبة إلى الموظف لم تتحقق، كما لا يتصور، وفقا لهذا الاتجاه، قيام المسؤولية على أساس الشروع في الاشتراك، ما لم يوجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك.[3]

ويترتب كذلك على الأخذ بنظام وحدة الرشوة اعتبار صفة الموظف العمومي عنصرا لازما في الجريمة، فلا يعد غير الموظف فاعلا أصليا فيها، وإنما يسأل بوصفه شريكا متى توافرت شروط الاشتراك الجنائي. وينطبق الحكم ذاته على الوسيط أو الرائش متى اقتصر دوره على المساهمة في تنفيذ الجريمة دون أن تتوافر فيه صفة الموظف العمومي. ومن ثم،

1- وسيم حسام الدين الأحمد، كنان الشيخ سعيد، جريمة الرشوة في التشريعات العربية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2012، ص14.

2- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، ط2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص30.

3- محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص165.

لا تقوم في إطار هذا النظام جريمتان مستقلتان للراشي والمرتشي، وإنما جريمة واحدة ذات أطراف متعددة، يكون الموظف العمومي فيها فاعلا أصليا، بينما يسأل غيره بحسب دوره في المساهمة فيها.[1]

وبذلك يستند نظام وحدة الرشوة إلى أن محل الحماية الجنائية الأساسي هو نزاهة الوظيفة العامة وحسن أدائها، وأن إخلال الموظف العمومي بواجباته الوظيفية هو جوهر السلوك المجرّم، في حين يستمد فعل الراشي والوسيط وصفه الإجرامي من علاقته بهذه الجريمة الأصلية.

2- نظام ثنائية الرشوة

يقوم هذا الاتجاه على اعتبار الرشوة جريمتين مستقلتين، تتمثل الأولى في جريمة الرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف العمومي، بينما تتمثل الثانية في جريمة الرشوة الإيجابية التي يرتكبها صاحب المصلحة أو مقدم المقابل غير المشروع، وتستقل كل من الجريمتين عن الأخرى من حيث التجريم والعقاب؛[2] فلا يعد سلوك الراشي اشتراكا في الجريمة التي يرتكبها الموظف العمومي، وإنما يشكل جريمة مستقلة متى استوفت عناصرها القانونية. ويترتب على ذلك إمكان قيام إحدى الجريمتين دون الأخرى، كما يمكن أن يكون لكل منهما شركاء مستقلون، وأن تخضع كل جريمة، بحسب طبيعتها، للقواعد العامة المتعلقة بالاشتراك والشروع.[3]

وبمقتضى هذا النظام، فإن الجريمة التي يرتكبها الموظف العمومي يطلق عليها الرشوة السلبية أو الارتشاء، في حين يطلق على الجريمة التي يرتكبها صاحب المصلحة أو مقدم المقابل غير المشروع الرشوة الإيجابية أو الإرشاء.[4]

1- عبد الحكم فودة، أحمد محمد أحمد، المرجع السابق، ص18.

2- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص-جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الانسان والمال، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2001، ص19.

3- محمد بن براك الفوزان، جرائم الرشوة والتزوير-دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2014، ص29.

4- المرجع نفسه.

وتطبيقا لذلك، تتحقق جريمة الرشوة السلبية متى طلب الموظف العمومي المقابل غير المشروع أو قبله، متى توافرت باقي عناصر الجريمة، ولو لم يستجب صاحب المصلحة لهذا الطلب، إذ لا يتوقف قيام الجريمة التي يرتكبها الموظف العمومي على قبول الطرف الآخر أو إتمام الاتفاق بينهما. وبالمقابل، تتحقق جريمة الرشوة الإيجابية متى بادر صاحب المصلحة إلى عرض المقابل غير المشروع أو تقديمه للموظف العمومي، متى استوفت الأفعال المرتكبة عناصر التجريم، ولو رفض الموظف هذا العرض ولم تتحقق الرشوة السلبية.

وبالتالي، لا يشترط لقيام إحدى الجريمتين اكتمال الجريمة المقابلة لها أو تحقق الاتفاق بين طرفي الرشوة، إذ يستقل كل فعل في نطاق التجريم المقرر له. ومن ثم، فإن طلب الموظف العمومي للمزية غير المستحقة يمكن أن يرتب مسؤوليته الجزائية عن الرشوة السلبية، ولو لم يقترن ذلك باستجابة صاحب المصلحة، كما يمكن أن يرتب عرض المزية أو تقديمها من جانب صاحب المصلحة مسؤوليته عن الرشوة الإيجابية، ولو رفضها الموظف العمومي، وذلك وفقا للشروط التي يحددها النص التجريمي المطبق.[1]

وعليه، يختلف نظام ثنائية الرشوة عن نظام وحدة الرشوة في الأساس الذي يقوم عليه التكييف القانوني؛ ففي حين ينظر نظام الوحدة إلى الرشوة باعتبارها جريمة واحدة يكون الموظف العمومي فاعلها الأصلي ويعد صاحب المصلحة شريكا فيها، يقوم نظام الثنائية على استقلال المسؤولية الجنائية لكل من الموظف العمومي وصاحب المصلحة، بحيث يشكل سلوك كل منهما جريمة قائمة بذاتها متى توافرت عناصرها القانونية.

3- موقف المشرع الجزائري والمقارن بشأن الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة

بالنسبة إلى موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة، يتضح من استقراء النصوص المتعلقة برشوة الموظفين العموميين أن المشرع أخذ بنظام ثنائية الرشوة،[2] إذ فصل بين السلوك الصادر عن الموظف العمومي والسلوك الصادر عن صاحب المصلحة. فقد جرم بموجب الفقرة الثانية من المادة 25 من القانون 06-01 المعدل والمتمم

1- محمد بن براك الفوزان، المرجع السابق، ص29.

2- اعتنق المشرع الجزائري نظام ثنائية الرشوة لأول مرة بموجب المواد 126 و127 و129 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 1966/06/08، حيث خصص المواد 126 و127 للرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف المرتشي، وخصص المادة 129 للرشوة الإيجابية التي يرتكبها المرتشي صاحب المصلحة.

طلب الموظف العمومي أو قبوله مزية غير مستحقة مقابل أداء عمل من واجباته أو الامتناع عنه، كما جرم بموجب الفقرة الأولى من المادة نفسها وعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها لحمله على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجبات.[1] ويستفاد من ذلك استقلال التجريم المقرر لكل من الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية، بما يسمح من حيث الأصل بقيام إحدى الجريمتين دون الأخرى.

غير أن التنظيم التشريعي يختلف بالنسبة إلى الرشوة المرتبطة بالصفقات العمومية، التي خصها المشرع بنص خاص في المادة 27 من القانون 06-01 المعدل والمتمم. فقد اقتصر النص على تجريم سلوك الموظف العمومي الذي يقبض أو يحاول أن يقبض، لنفسه أو لغيره، أجرة أو منفعة مهما كان نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم إحدى الجهات التي حددها النص، دون أن يتضمن حكمًا خاصًا يجرّم بصورة مستقلة سلوك صاحب المصلحة الذي يعرض أو يقدم المقابل غير المستحق في هذا السياق.[2]

ويثير هذا التنظيم التشريعي إشكالا بشأن الأساس القانوني لمسؤولية صاحب المصلحة الذي يقدم أو يعرض المزية غير المستحقة للموظف العمومي بمناسبة صفقة عمومية، ولا سيما في الحالات التي يكون فيها السلوك محل المتابعة مرتبطا على نحو مباشر بالفعل المجرّم بموجب المادة 27. ويطرح ذلك التساؤل حول ما إذا كان صاحب المصلحة يسأل بصفته فاعلا أصليا في جريمة الرشوة الإيجابية المنصوص عليها في المادة 25، أم بصفته شريكا في الجريمة الخاصة المنصوص عليها في المادة 27، متى توافرت شروط الاشتراك المقررة قانونا. والإجابة عن هذا التساؤل تحتمل فرضيتين نفصل فيهما تباعا.

أ- الفرضية الأولى: اعتبار صاحب المصلحة فاعلا أصليا في الرشوة الإيجابية

وفقا لهذه الفرضية، يمكن إسناد المسؤولية الجزائية إلى صاحب المصلحة استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة 25 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، باعتباره فاعلا أصليا في جريمة الرشوة الإيجابية. ويستند هذا الاتجاه إلى أن النص يجرّم وعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياها لحمله على أداء عمل أو الامتناع عن

1- أنظر المادة 2/25 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 27، المرجع نفسه.

أداء عمل من واجباته، دون أن يقيد نطاق التجريم بمجال معين، الأمر الذي يسمح، من حيث الأصل، بانطباقه على الأفعال المرتكبة بمناسبة الصفقات العمومية متى توافرت عناصر الجريمة.

وبمقتضى هذا التكييف، تظل جريمة الرشوة الإيجابية مستقلة عن الجريمة المنصوص عليها في المادة 27، ويكون صاحب المصلحة فاعلا أصليا في الجريمة المنصوص عليها في المادة 25، دون حاجة إلى تكييف سلوكه بوصفه اشتراكا في الجريمة الخاصة المنصوص عليها في المادة 27.

2- الفرضية الثانية: اعتبار صاحب المصلحة شريكا في الجريمة المنصوص عليها في المادة 27

تقوم هذه الفرضية على اعتبار أن المادة 27 أنشأت تجريما خاصا للرشوة المرتبطة بالصفقات العمومية، غير أنها وجهت خطاب التجريم إلى الموظف العمومي دون صاحب المصلحة. وبناء على ذلك، يمكن تصور مساءلة صاحب المصلحة باعتباره شريكا في الجريمة، متى توافرت شروط الاشتراك المقررة قانونا، وذلك استنادا إلى القواعد العامة للمساهمة الجنائية،[1] ولا سيما أن القانون 06-01 المعدل والمتمم تضمن حكما خاصا بشأن المساهمة في جرائم الفساد.[2]

ويستند هذا الاتجاه إلى أن سلوك صاحب المصلحة قد يتخذ صورة التحريض أو المساعدة على ارتكاب الفعل المجرّم في المادة 27، غير أن إسناد المسؤولية إليه بهذه الصفة يظل رهينا بتوافر الشروط القانونية للاشتراك، ولا سيما صدور فعل من أفعال المساهمة المجرّمة، وتوافر القصد الجنائي، وعدم وجود مانع قانوني يحول دون تطبيق القواعد العامة للمساهمة الجنائية.

ومن ثم، لا يكفي مجرد عدم ورود صاحب المصلحة في صياغة المادة 27 للقول حتما بمسؤوليته بوصفه شريكا؛ إذ يتعين أن يستند هذا التكييف إلى القواعد العامة للاشتراك

1- تنص المادة من الأمر 66-156 المعدل والمتمم على أنه: "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بنفس العقوبات المقررة للجناية أو الجنح".

2- أنظر المادة 52 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وأن تتوافر شروطه في الواقعة محل المتابعة، مع مراعاة مبدأ الشرعية الجزائية الذي يحول دون التوسع في تفسير النصوص الجزائية أو إنشاء مسؤولية جنائية بغير سند قانوني.

وبناء على ما سبق، يتضح أن المشرع الجزائري أخذ صراحة بنظام ثنائية الرشوة في جريمة رشوة الموظفين العموميين المنصوص عليها في المادة 25 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، في حين أثار تنظيم الرشوة في مجال الصفقات العمومية بموجب المادة 27 إشكالا خاصا يتعلق بتحديد الأساس القانوني لمسؤولية صاحب المصلحة. ومن ثم، لا يستقيم وصف التنظيم الوارد في المادة 27، في حد ذاته، بأنه انتهاج صريح لنظام وحدة الرشوة، وإنما الأدق القول إن المشرع أفرد للرشوة في الصفقات العمومية نصا خاصا ركز فيه على سلوك الموظف العمومي، دون أن ينظم صراحة المركز الجزائي لصاحب المصلحة، مما أوجد إشكالا في تحديد أساس مسؤوليته الجنائية.

أما بالنسبة إلى التشريعين المقارنين، الفرنسي والمصري، فيلاحظ أن أيا منهما لم يفرد، في تنظيمه العام للرشوة، نصا خاصا بالرشوة المرتبطة بالصفقات العمومية على النحو الذي فعله المشرع الجزائري في المادة 27، وإنما أخضع الأفعال المرتكبة في هذا المجال للأحكام العامة المنظمة للرشوة.

ففي التشريع الفرنسي، نظم المشرع الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية في نصوص مستقلة؛ إذ تناولت المادة 432-11 من قانون العقوبات الفرنسي الرشوة السلبية التي يرتكبها الشخص المتمتع بسلطة عامة أو المكلف بمهمة من مهام الخدمة العامة أو صاحب الولاية الانتخابية العامة، بينما خصصت المادة 433-1 للرشوة الإيجابية. ويكشف هذا التنظيم عن استقلال التجريم المقرر لكل من سلوك المرتشي وسلوك مقدم المقابل غير المشروع، بما يسمح بقيام إحدى الجريمتين دون الأخرى.[1]

أما بالنسبة إلى المشرع المصري، فقد نظم جريمة الرشوة من خلال تجريم سلوك الموظف المرتشي، إلى جانب تقرير المسؤولية الجنائية للراشي والوسيط؛ إذ نص على معاقبة الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشي، مع تقرير الإعفاء من العقوبة في الحالات التي حددها القانون.[2]

1- Art 432-11 loi n° 92-683 du 22/07/1992, op cit. https://www.legifrance.gouv.fr. visite le 01/02/2025.

2- ياسين كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص20.

وعليه، لا يستقيم القول باعتناق التشريعين الفرنسي والمصري لنظام واحد في تحديد الطبيعة القانونية للرشوة؛ فالتنظيم الفرنسي يقوم على الفصل التشريعي بين الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية، في حين أن التنظيم المصري، رغم تحديده الأفعال المكونة لسلوك كل طرف، يرتب على الراشي والوسيط العقوبة المقررة للمرتشي بنص خاص. ومن ثم، فإن تحديد الطبيعة القانونية للرشوة في كل تشريع يقتضي الوقوف على البناء التشريعي للنصوص المنظمة لها والآثار التي رتبها المشرع على سلوك كل طرف.

وتأسيسا على ذلك، يتميز موقف المشرع الجزائري بازدواجية في التنظيم التشريعي؛ إذ يتبنى صراحة نظام ثنائية الرشوة في النص العام المتعلق برشوة الموظفين العموميين، بينما أفرد للرشوة المرتبطة بالصفقات العمومية نصا خاصا ركز فيه على سلوك الموظف العمومي، دون أن يحسم بصورة صريحة المركز الجزائي لصاحب المصلحة. وتكشف المقارنة أن خصوصية التنظيم الجزائري تتمثل في تخصيص نص تجريمي مستقل للرشوة في الصفقات العمومية، في حين أخضع التشريعان الفرنسي والمصري الأفعال المرتكبة في هذا المجال للأحكام العامة المنظمة لجريمة الرشوة، مع اختلاف البناء القانوني لمسؤولية الراشي والوسيط في كل منهما.

ثالثا: تطور جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

لم يتضمن قانون العقوبات الجزائري، عند صدوره بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/6/8، نصا خاصا يجرّم الرشوة المرتبطة بالصفقات العمومية، إذ كانت الأفعال المرتكبة بهذه المناسبة، متى توافرت فيها عناصر جريمة الرشوة، تخضع للأحكام العامة المقررة لهذه الأخيرة، ولا سيما المواد 126 و127 و129 من قانون العقوبات آنذاك. ويعزى ذلك إلى أن المشرع لم يكن قد أفرد، في تلك المرحلة، تنظيما جزائيا خاصا للانتهاكات المرتبطة بالصفقات العمومية، وإنما اكتفى بإخضاعها للأحكام العامة للرشوة.[1]

وقد شهد هذا الوضع تحولا في بداية ثمانينيات القرن الماضي، إذ وسع المشرع الجزائري نطاق التجريم في مجال الصفقات العمومية بموجب الأمر رقم 82-04 المؤرخ

1- رقراقي زكرياء، التجريم في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص04.

في 13 فبراير 1982، المعدل والمتمم لقانون العقوبات،[1] باستحداث نص خاص يجرّم الرشوة المرتكبة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات المحددة قانونا. وقد ورد هذا التجريم في نص المادة 423-2 المستحدثة بموجب الأمر المذكور، والتي عاقبت كل من يقبض أو يحاول أن يقبض، لنفسه أو لغيره، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو فائدة مهما كان نوعها بمناسبة العمليات المشار إليها.[2]

وبذلك انتقل التنظيم الجزائي للرشوة في مجال الصفقات العمومية من الخضوع للأحكام العامة للرشوة إلى الخضوع لنص خاص يراعي خصوصية المجال الذي تقع فيه الجريمة، بالنظر إلى اتصالها بإجراءات إبرام العقود والصفقات العمومية وبالمصالح المالية للجهات العامة.[3]

ثم أعاد المشرع تنظيم هذه الجريمة بموجب القانون رقم 01-09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، حيث أدرجها ضمن المادة 128 مكرر، وألغى بذلك النص السابق الوارد في المادة 423-2. ويعكس هذا التعديل استمرار الاتجاه التشريعي نحو إفراد الرشوة المرتبطة بالصفقات العمومية بتنظيم جزائي خاص، يميزها عن جريمة الرشوة في صورتها العامة.[4]

وبصدور القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أعاد المشرع الجزائري تنظيم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ضمن إطار تشريعي خاص بجرائم الفساد، وذلك بإدراجها في المادة 27 منه، التي خصصت لها تجريما مستقلا عن جريمة الرشوة في صورتها العامة، متى ارتكبت بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات والهيئات التي حددها النص.

1- الأمر 82-04 المؤرخ في 1982/02/13 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 07، مؤرخة في 1982/02/16.

2- أنظر المادة 2/423، من لأمر 82-04، المرجع السابق.

3- بن غفور حفصة، المرجع السابق، ص84.

4- تجدر الإشارة إلى أن المادة 128 مكرر من قانون العقوبات لم تكن تشترط أن يكونا الجاني موظفا عاما أو من في حكمه المخولين قانون إبرام العقود والصفقات باسم الدولة أو الهيئات التابعة لها، وبالتالي يستوي أن يكون الجاني من غير ذوي الصفة المذكورة، فقد تلجأ إدارة أو هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة، كأن يكون محاميا أو مستشارا أو خبيرا أو مكتب دراسات وتكلفه بتحضير عقد صفقة أو عقد أو بالتفاوض لصالحها أو إبرام عقد باسمها أو تنفيذه. أنظر في ذلك: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 202.

ويعكس هذا الانتقال من قانون العقوبات إلى قانون خاص بمكافحة الفساد توجها تشريعيا نحو تنظيم الأحكام المتعلقة بالوقاية من الفساد وتجريمه ومكافحته ضمن إطار تشريعي خاص، لاسيما في ظل انضمام الجزائر إلى الاتفاقيات الدولية والإقليمية ذات الصلة بمكافحة الفساد، وفي مقدمتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، وما ترتب عن ذلك من ضرورة مواءمة التشريع الوطني مع الالتزامات الدولية ذات الصلة بالتجريم والوقاية وآليات المكافحة.

كما لم يقتصر التطور التشريعي على نقل النص التجريمي وإعادة تنظيمه، وإنما شمل أيضا تطوير الإطار الإجرائي والمؤسساتي لمكافحة جرائم الفساد، من خلال استحداث آليات خاصة للتحري والمتابعة وتعزيز دور الهيئات المتخصصة في الوقاية من هذه الجرائم ومكافحتها، بما ينسجم مع خصوصية الجرائم المرتبطة بالمال العام والصفقات العمومية.[1]

وفيما يتعلق بالتنظيم الحالي، فقد خص المشرع الجزائري الرشوة المرتبطة بالصفقات العمومية بنص خاص في المادة 27 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، بما يؤكد استمرار النهج التشريعي القائم على التمييز بين الرشوة العامة والرشوة التي تقع بمناسبة الصفقات العمومية، بالنظر إلى خصوصية السلوك الإجرامي ومحل الحماية الجزائية في هذه الأخيرة.

ويلاحظ، في هذا السياق، أن المشرع قد أعاد تكييف الجريمة من حيث طبيعتها العقابية، فانتقلت من وصف الجناية في ظل التنظيم السابق إلى وصف الجنحة في ظل القانون رقم 06-01، مع تعديل العقوبات المالية المقررة لها، في حين حافظ على جوهر السلوك المجرّم المرتبط بقبض الموظف العمومي أو محاولته قبض أجرة أو منفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق.

ولا ينبغي، مع ذلك، تفسير هذا التحول في الوصف الجزائي للجريمة باعتباره مجرد اتجاه نحو تخفيف الحماية الجزائية أو إضعاف الردع، إذ إن تقييم السياسة العقابية للمشرع لا يقوم على درجة وصف الجريمة وحدها، وإنما يقتضي النظر إلى مجموع العقوبات المقررة لها، وإلى الآليات الإجرائية الخاصة بالتحري والمتابعة والمصادرة واسترداد عائدات الجريمة وغيرها من التدابير المرتبطة بمكافحة الفساد. ومن ثم، فإن الانتقال من وصف الجناية إلى

1- بن غفور حفصة، المرجع السابق، ص87.

الجنحة يمثل خيارا تشريعيا في تحديد طبيعة الجريمة وعقوبتها، ولا يكفي بذاته للحكم على مدى فعالية السياسة الجزائية في مجال مكافحة الرشوة في الصفقات العمومية.

وبناء على ما سبق، يتضح أن تطور تجريم الرشوة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري مرّ بثلاث مراحل أساسية: تمثلت الأولى في إخضاع الأفعال المرتكبة في هذا المجال للأحكام العامة للرشوة في قانون العقوبات، ثم اتجه المشرع في المرحلة الثانية إلى استحداث نص خاص يجرّم الرشوة المرتبطة بالصفقات العمومية، قبل أن ينتقل في المرحلة الثالثة إلى إدراجها ضمن قانون خاص بالوقاية من الفساد ومكافحته. ويكشف هذا التطور عن انتقال السياسة التشريعية من التجريم العام إلى التجريم المتخصص، ثم إلى إدماج التجريم ضمن منظومة قانونية متكاملة لمكافحة الفساد، مع مراعاة خصوصية الصفقات العمومية باعتباره مجالا يتعلق بالمال العام وبالمصلحة العامة.

الفرع الثاني: أركان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تتطلب جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، شأنها شأن سائر الجرائم، توافر مجموعة من العناصر القانونية اللازمة لقيام المسؤولية الجزائية. ويستفاد من استقراء المادة 27 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم أن المشرع الجزائري أقام هذه الجريمة على ركن شرعي، وركن مفترض يتعلق بصفة الجاني واختصاصه في مجال الصفقات العمومية، فضلا عن ركنين أساسيين يتمثلان في الركن المادي والركن المعنوي. ويكتسي الركن المفترض في هذه الجريمة أهمية خاصة، إذ لا يكفي أن تتوافر في الجاني صفة الموظف العمومي بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وإنما يتعين أن تكون له علاقة وظيفية أو اختصاص يسمح له بالتدخل في إحدى مراحل تحضير الصفقة أو إجراء المفاوضات بشأنها أو إبرامها أو تنفيذها، متى كان هذا الاختصاص ذا صلة بالفعل محل الرشوة.[1]

1- تقتضي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أن يكون الجاني موظفا عموميا ذا صلة وظيفية بالعملية التعاقدية محل الرشوة، بما يسمح له بالتدخل أو التأثير في إحدى مراحلها، كتحضير الصفقة أو التفاوض بشأنها أو إبرامها أو تنفيذها أو الرقابة عليها، ولا يشترط أن يكون مختصا بصورة كاملة بالعمل محل الرشوة، بل يكفي أن يكون له فيه قدر من الاختصاص أو سلطة تدخل، ولو كان ذلك في إطار رأي استشاري، متى كان من شأنه المساهمة في تحقيق الغرض المقصود من الرشوة. كما قد يعتد، في بعض التشريعات، بالاختصاص المزعوم متى ادعى الموظف اختصاصا لا يملكه وكان هذا الادعاء داخلا في نطاق التجريم المقرر قانونا. أنظر في ذلك: بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص ص59-60.

وعليه، يقتضي تحديد أركان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية دراسة الركن المادي **(أولا)**، من خلال بيان السلوك الإجرامي، ثم الركن المعنوي **(ثانيا)**، باعتبارها جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي.

أولا: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بتوافر السلوك الإجرامي الذي حدده المشرع في المادة 27 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، ومحل الرشوة، وارتباط السلوك بالمناسبة التي حددها النص، بما يجعل هذه العناصر مجتمعة أساسا لقيام الجريمة في صورتها التامة. ويقتضي ذلك دراسة السلوك الإجرامي أولا، ثم محل الرشوة، وأخيرا المناسبة التي يقع فيها السلوك.

1- السلوك الإجرامي

بالرجوع إلى نص المادة 27 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، يتضح أن المشرع حصر السلوك المادي المكون لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في فعل القبض أو محاولة القبض، وهو ما يقتضي بيان مدلول كل منهما وأثره في قيام الجريمة.

أ- فعل القبض

يتحقق فعل القبض، باعتباره إحدى صور السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، بتسلم الموظف العمومي فعليا للأجرة أو المنفعة محل الرشوة، بحيث تنتقل إليه حيازتها ويصبح قادرا على الانتفاع بها، سواء تم ذلك بصورة مباشرة أو عن طريق وسيط، وسواء كان المستفيد منها الموظف نفسه أو شخصا آخر عينه لذلك.[1]

ولا يشترط أن يتم القبض في صورة تسليم مادي مباشر، إذ يمكن أن يتحقق في صور أخرى متى ثبتت حيازة الموظف للمزية وتمكنه من الانتفاع بها، كالتسليم عن طريق الغير أو الاحتفاظ بها مع العلم بالغرض المخصصة له.[2]

ويستفاد من صياغة المادتين 25 و27 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم أن المشرع الجزائري ميز بين السلوك الإجرامي في الرشوة العامة والرشوة المرتبطة بالصفقات العمومية؛ فبينما تتحقق الرشوة السلبية المنصوص عليها في المادة 25 بمجرد طلب

1- محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص62.

2- خالدي شريفة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي- تبسة (الجزائر)، العدد 15، 2018، ص117.

الموظف العمومي المزية غير المستحقة أو قبولها، دون اشتراط تسلمها فعليا، حصرت المادة 27 السلوك المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في قبض الأجرة أو المنفعة أو محاولة قبضها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق. ومن ثم، فإن مجرد طلب المزية أو قبول عرضها، دون أن يقترن بالقبض أو بمحاولة القبض، لا يندرج، من حيث الأصل، ضمن السلوك المجرّم بموجب المادة 27، وهو ما يكشف عن خصوصية البناء المادي لهذه الجريمة مقارنة بالرشوة في صورتها العامة.[1]

ويكشف هذا الاختلاف في تحديد السلوك المادي عن خصوصية السياسة التجريمية التي اتبعها المشرع في مجال الصفقات العمومية، إذ جعل التجريم في المادة 27 مرتبطا بتجسيد المقابل غير المشروع في صورة القبض أو محاولة القبض، خلافا للرشوة السلبية المنصوص عليها في المادة 25 التي تكتمل بمجرد الطلب أو القبول. ويترتب على ذلك أن نطاق التجريم في المادة 27 يكون أضيق من حيث السلوك المادي، بما يجعل تحقق القبض أو محاولة القبض عنصرا مميزا لهذه الجريمة عن الرشوة في صورتها العامة.

وتثير صياغة المادة 27، في هذا السياق، ملاحظة تتعلق بالترجمة العربية للنص؛ إذ استعملت النسخة العربية لفظ «القبض»، في حين ورد في النص الفرنسي لفظ «percevoir»، الذي يفيد معنى التلقي، وهو ما قد يثير إشكالا اصطلاحيا بشأن مدى دقة المقابلة بين اللفظين. غير أن العبرة، في تحديد نطاق التجريم، تظل بمضمون السلوك الذي قصده المشرع وبالحدود التي رسمها النص التجريمي، مع مراعاة مبدأ الشرعية الجزائية وعدم التوسع في تفسيره.[2]

وباعتبار القبض واقعة مادية، فإنه يمكن إثباته بمختلف طرق الإثبات المقررة قانونا، متى اقتنع القاضي بثبوت حصول التسلم الفعلي للمزية محل الرشوة، أيا كانت صورتها أو الطريقة التي تمت بها.[3]

1- علة كريمة، المرجع السابق، ص82.

2- بوربيع سليمة، المرجع السابق، ص125.

3- أحمد عبد الله المراغي، المرجع السابق، ص88.

ب- محاولة القبض

لا يقتصر السلوك المادي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على القبض الفعلي للأجرة أو المنفعة، وإنما امتد التجريم بموجب المادة 27 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم إلى محاولة القبض عليها.

وتتحقق هذه الصورة عندما يبدأ الموظف العمومي في تنفيذ الأفعال المؤدية إلى الحصول على المقابل غير المشروع، إلا أن القبض لا يتم لسبب خارج عن إرادته، كضبطه قبل تسلم المزية أو تدخل الغير للحيلولة دون إتمام عملية التسليم. ومن ثم، فإن المشرع لم يشترط لتحقق هذه الصورة انتقال الأجرة أو المنفعة فعليا إلى حيازة الموظف، وإنما اكتفى ببلوغ السلوك مرحلة التنفيذ التي تكشف بصورة جدية عن اتجاه إرادته إلى الحصول عليها، متى توافرت باقي عناصر الجريمة.[1]

ويستفاد من ذلك أن المشرع الجزائري لم يكتف بتجريم الجريمة في صورتها التامة القائمة على القبض الفعلي، وإنما جرم كذلك محاولة القبض عليها، ورتب عليها العقوبة ذاتها المقررة للجريمة التامة. ويكشف ذلك عن خيار تشريعي خاص في تجريم هذا السلوك، إذ اعتبر بلوغ الفعل مرحلة التنفيذ، رغم عدم تحقق القبض لأسباب خارجة عن إرادة الجاني، كافيا لقيام المسؤولية الجزائية عن محاولة القبض، متى توافرت باقي أركان الجريمة وشروط المحاولة، بالنظر إلى خطورة استغلال الوظيفة والتأثير في نزاهة إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

ولم يقتصر هذا الاتجاه على المشرع الجزائري، فقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى اعتبار بعض الأفعال التي تمثل بدءا في تنفيذ الرشوة داخلة في مرحلة التنفيذ، ولو لم تكتمل الجريمة بسبب تدخل عامل خارج عن إرادة الجاني. ومن ذلك أن يبادر الموظف المختص بإرساء صفقة أو عقد توريد لصالح شركة تربطه بها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، ثم يحول سبب خارج عن إرادته، كاكتشاف أمره أو ضبطه قبل إتمام العملية، دون حصوله على المقابل غير المشروع؛ ففي هذه الحالة لا ينظر إلى الفعل باعتباره مجرد عمل

1- أحمد عبد الله المراغي، المرجع السابق، ص88.

تحضيري، وإنما باعتباره بدءا في تنفيذ الجريمة، وتترتب عليه المسؤولية وفقا للأحكام الخاصة بمحاولة الرشوة.[1]

وعليه، فإن قيام محاولة القبض يقتضي من قاضي الموضوع التحقق من توافر عناصرها، ولا سيما ثبوت بدء الموظف العمومي في تنفيذ فعل يرمي إلى الحصول على الأجرة أو المنفعة، وارتباط ذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الجهات التي حددها القانون، فضلا عن عدم تحقق القبض لسبب خارج عن إرادته. ومتى توافرت هذه العناصر، فإن الفعل يكيف وفقا للمادة 27 باعتباره محاولة قبض معاقبا عليها متى استوفت شروطها القانونية، مع خضوع إثباتها للقواعد العامة في الإثبات الجزائي.

2- محل السلوك الإجرامي

يقصد بمحل السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية المقابل غير المشروع الذي ينصب عليه فعل الموظف العمومي المرتشي، والذي يتمثل، وفقا للمادة 27 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، في الأجرة أو المنفعة مهما كان نوعها، سواء قبضها الموظف لنفسه أو لغيره، وسواء اتخذت صورة مادية أو غير مادية، متى ارتبطت بالمناسبة التي حددها النص، والمتمثلة في تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الجهات التي حددها القانون.

أ- الأجرة أو المنفعة

لم يحدد المشرع طبيعة الأجرة أو المنفعة، غير أنه يقصد بالأجرة المقابل المالي الذي يحصل عليه الموظف المرتشي نظير قيامه بالعمل المرتبط بالصفقة أو العقد أو الملحق، ويتمثل عادة في مبلغ من المال، أما المنفعة، فهي الفائدة أو المصلحة، مهما كان نوعها، التي يحصل عليها الموظف المرتشي مقابل قيامه بعمل مرتبط بالصفقة أو العقد أو الملحق، ويستوي أن تكون مادية أو معنوية.[2] كما لا يشترط التناسب بين مقدار الأجرة أو المنفعة

1- أحمد عبد اللطيف، جرائم الأموال العامة، دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية، د.ط، دار النهضة المصرية، مصر، 2002، ص437.

2- محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص89.

التي يحصل عليها الموظف المرتشي وبين العمل أو الامتناع الذي قام به، إذ أن هذا التناسب لا يعد ركنا في الجريمة.[1]

ويثير تحديد محل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة ملاحظتين أساسيتين:

- **الملاحظة الأولى:** يلاحظ، من زاوية الصياغة التشريعية، اختلاف المصطلح المستعمل في تحديد محل السلوك الإجرامي بين المادتين 25 و27، إذ عبر المشرع في الأولى بعبارة «المزية غير المستحقة»، بينما استخدم في الثانية عبارتي «أجرة أو منفعة مهما كان نوعها». ورغم أن عبارة «منفعة مهما كان نوعها» تتمتع باتساع يسمح باستيعاب صور متعددة من المقابل غير المشروع، فإن توحيد المصطلح التشريعي باعتماد عبارة «المزية غير المستحقة» في النصين كان من شأنه تحقيق قدر أكبر من الاتساق الاصطلاحي، وإزالة أي لبس محتمل بشأن نطاق محل السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة.

- **الملاحظة الثانية:** يلاحظ كذلك أن المشرع لم يشترط قيام تناسب بين قيمة الأجرة أو المنفعة وبين العمل المرتبط بالصفقة أو العقد أو الملحق الذي يحصل الموظف على المقابل نظير القيام به؛ إذ يكفي أن تكون هناك رابطة بين المقابل غير المشروع وبين الوظيفة أو العمل محل الرشوة، بصرف النظر عن مقدار ذلك المقابل. ويعكس ذلك عدم ارتباط قيام الجريمة بقيمة المقابل غير المشروع، وإنما بمجرد وجوده وارتباطه بالوظيفة أو العمل محل الرشوة.

ب- المستفيد من الأجرة أو المنفعة

لا يشترط أن يكون الموظف المرتشي هو المستفيد النهائي من الأجرة أو المنفعة محل الرشوة، إذ قد يقبضها لنفسه أو لغيره، وهو ما يستفاد صراحة من نص المادة 27 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، التي جرّمت قبض الموظف العمومي أو محاولته قبض المقابل «لنفسه أو لغيره».[2] وبذلك لم يقصر المشرع الاستفادة من المقابل غير المشروع على الموظف المرتشي شخصيا، وإنما اعتد كذلك بالحالة التي يكون فيها المقابل موجها إلى شخص آخر، مع بقاء الموظف العمومي هو مرتكب السلوك المجرم. ويستوي في ذلك أن يكون الغير شخصا طبيعيا أو معنويا، متى ثبت أن الموظف قبض أو حاول قبض الاجرة أو المنفعة لمصلحته، وفي إطار الظروف التي حددتها المادة 27.

1- أحمد عبد الله المراغي، المرجع السابق، ص97.

2- أنظر المادة 27 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- المناسبة

تقتضي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، لقيام ركنها المادي، أن يقبض الموظف العمومي أو يحاول قبض أجرة أو منفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التي حددتها المادة 27 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم.[1] وبذلك لا يكفي لقيام الجريمة مجرد ثبوت القبض أو محاولة القبض، وإنما يتعين أن يرتبط هذا السلوك بالمناسبة التي حددها المشرع، بما يجعل الصلة بين المقابل غير المشروع والصفقة العمومية عنصرا لازما في البناء المادي للجريمة.

ويلاحظ، في هذا السياق، وجود اختلاف في الصياغة بين النسختين العربية والفرنسية للمادة 27، من حيث تحديد المراحل التي يمكن أن يقع خلالها السلوك المجرم؛ إذ تفهم الصياغة العربية على نحو قد يقصر المناسبة على مرحلة التحضير أو إجراء المفاوضات بقصد إبرام أو تنفيذ الصفقة أو العقد أو الملحق، بينما تبدو الصياغة الفرنسية أكثر اتساقا مع استيعاب مختلف مراحل الصفقة العمومية، بما فيها الإبرام والتنفيذ. ويبدو أن الأخذ بالمعنى الذي تستوعبه الصياغة الفرنسية يحقق انسجاما أكبر مع الغاية من التجريم، إذ لا تستقيم الحماية الجزائية لنزاهة الصفقات العمومية إذا انحصرت في مرحلة التحضير والمفاوضات واستبعدت الأفعال المرتكبة أثناء الإبرام أو التنفيذ، مع أن هذه المراحل قد تكون بدورها محلا لاستغلال الوظيفة والحصول على مقابل غير مشروع. ومع ذلك، يظل تحديد نطاق التجريم خاضعا لمبدأ الشرعية الجزائية، بما يقتضي تفسير النص في الحدود التي تسمح بها عباراته دون التوسع في التجريم.[2]

ومن جهة أخرى، يلاحظ أن المشرع لم يمد نطاق المادة 27 إلى جميع الصفقات التي تبرمها مختلف الهيئات العمومية، وإنما حدد الأشخاص والهيئات التي تتم الصفقات باسمها في نطاق هذا التجريم، وهي الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري. وبمفهوم المخالفة، تخرج من نطاق التجريم الخاص، من حيث الأصل، بعض الهيئات العمومية التي قد تبرم صفقات

1- أنظر المادة 27 من القانون رقم 06-01، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- عبد الرحيم بوبرقيق، عبد الرحمان عثماني، الإشكالات القانونية المتعلقة بالرشوة في مجال الصفقات العمومية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، جامعة سعيدة (الجزائر)، المجلد 04، العدد 02، 2021، ص1027.

في إطار ممارسة مهامها، ومن ذلك بعض الهيئات الوطنية المستقلة، ومراكز البحث والتنمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وغيرها من الهيئات التي لا تدخل ضمن الفئات المحددة صراحة في المادة 27.[1]

ويثير هذا التحديد إشكالا من زاوية شمول الحماية الجزائية، إذ قد تتعلق الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات بإدارة أموال عامة وتكون لها أهمية اقتصادية أو مالية معتبرة، دون أن تدخل الأفعال المرتكبة بمناسبتها، من حيث الأصل، في نطاق التجريم الخاص بالرشوة في مجال الصفقات العمومية، وهو ما يؤدي إلى تفاوت في نطاق الحماية الجزائية تبعا للجهة المتعاقدة، رغم وحدة المصلحة محل الحماية المتمثلة في نزاهة إجراءات التعاقد وحماية المال العام. وإن كانت هذه الأفعال يمكن، بحسب ظروف كل حالة، أن تخضع للتكييف في ضوء جريمة رشوة الموظفين العموميين المنصوص عليها في المادة 25 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، فإن ذلك لا يزيل الإشكال بصورة كاملة، لأن التجريم العام للرشوة لا يستوعب بالضرورة الخصوصية التي أضفاها المشرع على الرشوة المرتبطة بالصفقات العمومية، سواء من حيث المناسبة أو طبيعة السلوك المجرم أو صلته المباشرة بإجراءات التعاقد العمومي.

ومن ثم، يبدو أن توسيع نطاق المادة 27 ليشمل مختلف الصفقات التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة، متى توافرت فيها مقومات الصفقة العمومية والمصلحة العامة محل الحماية، من شأنه توحيد نطاق التجريم وتحقيق الانسجام في السياسة الجزائية.[2]

ثانيا: الركن المعنوي

تعد جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي يتعين لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الموظف العمومي المرتشي، وذلك بعنصريه العلم والإرادة، فضلا عما يذهب إليه جانب من الفقه من اشتراط قصد خاص يتمثل في الغاية التي يتجه إليها الموظف من وراء ارتكاب السلوك المجرم.[3] وهذا ما سنفصل فيه تبعا.

1- حاجة عبد العالي، المرجع السابق، ص ص163-164.

2- المرجع نفسه.

3- فرفاق عمر، الرشوة في قانون مكافحة الفساد، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم (الجزائر)، 2011، ص44.

1- القصد الجنائي العام

يستلزم قيام القصد الجنائي العام في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية توافر عنصريه الأساسيين وهما: العلم والإرادة.

أ- العلم

يتعين لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أن يكون الموظف العمومي عالما بالوقائع والعناصر التي يتكون منها السلوك المجرم، ومدركا لصفته الوظيفية التي يباشر من خلالها الفعل محل الرشوة، وعالما بأن الأجرة أو المنفعة التي يقبضها أو يحاول قبضها تمثل مقابلا غير مشروع مرتبطا بعمل أو إجراء يدخل في إطار تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق، بحسب نطاق التجريم الذي تحدده المادة 27 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم. كما يتعين أن ينصرف علمه إلى الصلة بين المقابل الذي يحصل عليه أو يسعى إلى الحصول عليه وبين العمل الوظيفي المرتبط بالصفقة العمومية. فإذا انتفى علمه بأحد العناصر الجوهرية التي يقوم عليها السلوك المجرم، انتفى بذلك القصد الجنائي العام، ما لم يقم في حقه العلم بطريق آخر وفقا للقواعد العامة.[1]

ولا يشترط، في هذا السياق، أن يكون الموظف ملما بجميع الأحكام القانونية المنظمة للصفقات العمومية أو مدركا على وجه الدقة للتكييف القانوني الذي يسبغه القانون على فعله، إذ إن الجهل بالقانون لا ينفي القصد الجنائي متى ثبت علمه بالوقائع المكونة للسلوك المجرم. كما أن مسألة الاختصاص الوظيفي لا ينبغي أن تفهم على نحو يجعل الخطأ في تقدير حدود الاختصاص مانعا، في ذاته، من قيام القصد الجنائي، متى ثبت أن الموظف كان عالما بصفته الوظيفية، وبطبيعة العمل الذي باشره، وبالمقابل الذي حصل عليه أو حاول الحصول عليه، وبصلته بالعمل أو الإجراء المرتبط بالصفقة أو العقد أو الملحق محل الرشوة.[2]

ب- الإرادة

لا يكفي لقيام القصد الجنائي العام مجرد علم الموظف العمومي بالوقائع والعناصر المكونة للجريمة، بل يجب أن تتجه إرادته الحرة والسليمة إلى ارتكاب السلوك الذي جرمته

1- بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص72.

2- أحمد عبد الله المراغي، المرجع السابق، ص122.

المادة 27، وذلك بقبض الأجرة أو المنفعة أو محاولة قبضها، مع علمه بطبيعة المقابل وبصلته بالعمل المرتبط بالصفقة أو العقد أو الملحق.[1] ومن ثم، تتحقق الإرادة الإجرامية متى ثبت أن الموظف قد اتجه بإرادته إلى مباشرة الفعل المادي المتمثل في القبض أو محاولة القبض، ولم يكن سلوكه وليد إكراه أو مانع يسلبه حرية الاختيار.

وعليه، فإن القصد الجنائي العام في هذه الجريمة يقوم بتوافر العلم بالعناصر والوقائع المكونة للسلوك المجرم، مقرونا باتجاه الإرادة الحرة إلى ارتكابه، ولا يشترط لقيامه أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث نتيجة مادية مستقلة عن السلوك، وإنما يكفي أن يكون قد تعمد مباشرة الفعل الذي جرمته المادة 27 مع علمه بظروفه وعناصره.

2- القصد الجنائي الخاص

يثير القصد الجنائي الخاص في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية مسألة فقهية تتعلق بمدى اشتراط غاية خاصة تتجاوز مجرد العلم والإرادة. وقد ذهب جانب من الفقه إلى اشتراط اتجاه إرادة الموظف إلى مخالفة القواعد المنظمة للصفقات العمومية، باعتبار أن حصوله على المقابل غير المشروع يرتبط بالغاية التي يسعى إلى تحقيقها من خلال استغلال وظيفته والتأثير في العمل أو الإجراء المرتبط بالصفقة أو العقد أو الملحق محل الرشوة.[2]

غير أن الأدق في تحديد هذا القصد ألا يصاغ في صورة نية مجردة لمخالفة قواعد الصفقات العمومية، وإنما في صورة غاية خاصة تتصل مباشرة بالسلوك المجرم، تتمثل في اتجاه إرادة الموظف إلى استغلال صفته ووظيفته للحصول على الأجرة أو المنفعة غير المشروعة، بقصد التأثير في العمل أو الإجراء المرتبط بالصفقة أو العقد أو الملحق على نحو يخالف قواعد إبرام الصفقات العمومية.

وبذلك يتميز القصد الخاص عن القصد العام، إذ لا يقتصر الأمر على علم الموظف بطبيعة المقابل غير المشروع وصلته بالعمل الوظيفي، واتجاه إرادته إلى قبضه أو محاولة قبضه، وإنما يتطلب كذلك أن يكون هذا السلوك موجها إلى تحقيق غرض غير مشروع من خلال استغلال الوظيفة والتأثير في سير إجراءات الصفقة أو العقد أو الملحق.

1- خالدي شريفة، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص141.

2- سهيلة بوزبرة، مكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية على ضوء المستجدات القانونية، المرجع السابق، ص87.

ويستخلص القصد الخاص من ظروف الواقعة وملابساتها والقرائن المحيطة بها، باعتباره أمرا نفسيا لا يدرك بطبيعته إلا من خلال مظاهره الخارجية، ومن ذلك طبيعة المقابل، والظروف التي تم فيها عرضه أو قبضه أو محاولة قبضه، وطبيعة العمل المرتبط بالصفقة أو العقد أو الملحق، والعلاقة بين الموظف وصاحب المصلحة، وسائر الوقائع التي تكشف عن الغرض الذي اتجهت إليه إرادة الموظف. ويجوز إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات المقررة في المواد الجزائية، متى كانت من شأنها إقناع قاضي الموضوع بتوافر القصد المطلوب.[1]

وبذلك، فإن الركن المعنوي لهذه الجريمة يقوم أساسا على علم الموظف العمومي بالعناصر والظروف المكونة للسلوك المجرم، واتجاه إرادته الحرة إلى ارتكابه، مع توافر الغاية الخاصة، والمتمثلة في استغلال الوظيفة والتأثير، بصورة غير مشروعة، في العمل أو الإجراء المرتبط بالصفقة أو العقد أو الملحق محل الرشوة.

المبحث الثاني: جرائم الفساد الناجمة عن الانحراف بالوظيفة في مجال الصفقات العمومية

لا تقتصر جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية على السلوكيات التي تستهدف قواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية بصورة مباشرة، وإنما قد تمتد إلى أفعال إجرامية تنشأ عن الانحراف في ممارسة الوظيفة العمومية وإساءة استعمال الصلاحيات المخولة للموظف العمومي، على نحو يحيد بممارستها عن الغايات التي قررها القانون، ويتعارض مع مقتضيات النزاهة والحياد وتحقيق المصلحة العامة.

وتتجلى خصوصية هذه الجرائم في مجال الصفقات العمومية بالنظر إلى طبيعة الاختصاصات التي يمارسها الموظف العمومي خلال مختلف مراحل إبرام الصفقة، بدءا من إعداد الصفقة وتحضير إجراءاتها، ومرورا بفتح الأظرفة وتقييم العروض وإبرام الصفقة، وصولا إلى تنفيذها ومتابعة الالتزامات الناشئة عنها والرقابة على حسن تنفيذها.[2]

1- زوزو زليخة، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جماعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، المجلد 24، العدد 02، ص338.

2- تبون عبد الكريم، المرجع السابق، ص232.

ويخول هذا الدور للموظف العمومي جملة من الاختصاصات والصلاحيات التي يتعين عليه ممارستها في حدود ما رسمه القانون، وبما يكفل تحقيق المصلحة العامة وضمان حسن سير المرفق العام. غير أن انحراف الموظف العمومي عن مقتضيات وظيفته، من خلال إساءة استعمال الصلاحيات المخولة له أو توظيفها لتحقيق مصالح خاصة، من شأنه أن يحول الاختصاص الوظيفي من وسيلة لتحقيق الغاية التي خصصها القانون لها إلى أداة لتحقيق منافع أو مزايا غير مشروعة. وتزداد خطورة هذا الانحراف في مجال الصفقات العمومية، لما قد يترتب عليه من تأثير في نزاهة الإجراءات وحيادها، والإخلال بمقتضيات المنافسة والمساواة والشفافية، فضلا عن المساس بالمصلحة العامة والمال العام.

وقد تتخذ مظاهر الانحراف في ممارسة الوظيفة صورا متعددة، من بينها قيام حالة من التعارض بين المصالح الخاصة للموظف العمومي والمصلحة العامة التي يتعين عليه تغليبها، أو حصوله، بمناسبة ممارسة وظيفته، على فوائد أو منافع بصورة غير قانونية، أو تجاوزه حدود الاختصاصات والصلاحيات المخولة له واستعمالها لتحقيق أغراض تتعارض مع مقتضيات الوظيفة وأهدافها المشروعة. وتأسيسا على ذلك، تدخل المشرع الجزائي لتجريم هذه السلوكيات صونا لنزاهة الوظيفة العامة، وضمانا لممارسة الاختصاصات الوظيفية في حدود الغاية التي خصصت لها، وحماية للمصلحة العامة من مخاطر استغلال الوظيفة لتحقيق أغراض شخصية على حساب مقتضياتها القانونية.[1]

وعلى الرغم من تعدد صور الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة، كجريمة الإثراء غير المشروع وتلقي الهدايا والتزوير وغيرها، فإن نطاق هذا المبحث يقتصر على الجرائم التي تتجلى خصوصية ارتكابها في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى إمكانية ارتكابها من قبل الموظفين العموميين القائمين على إعداد الصفقات أو إبرامها أو تنفيذها أو الرقابة عليها. وفي هذا الإطار، تتمثل أهم هذه الصور في جريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح **(المطلب الأول)**، وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية **(المطلب الثاني)**، وجريمة إساءة استغلال الوظيفة **(المطلب الثالث)**، وذلك باعتبار هذه الجرائم من أبرز صور الانحراف في ممارسة الوظيفة التي من شأنها المساس بنزاهة الصفقات العمومية وتحويل الاختصاصات الوظيفية عن الغايات التي قررها القانون.

1- تبون عبد الكريم، المرجع السابق، ص232.

المطلب الأول: جريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية

تعد الشفافية والمساءلة من الركائز الأساسية لحوكمة الإدارة العامة، لما تؤديانه من دور في ضمان نزاهة الأداء الوظيفي والحد من حالات تعارض المصالح التي قد تؤثر في موضوعية الموظف العمومي وحياده عند ممارسة اختصاصاته. وقد أدركت التشريعات المقارنة أهمية الوقاية من حالات تعارض المصالح ومواجهتها، ولا سيما في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى ما قد يترتب عليها من تأثير في نزاهة إجراءات التعاقد، والإخلال بمقتضيات المنافسة والمساواة والشفافية، والمساس بالمال العام والمصلحة العامة.[1]

ويعد تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية من أبرز صور الانحراف بالوظيفة، لما ينطوي عليه من إمكانية تغليب الموظف العمومي لمصالحه الخاصة، أو مصالح الغير المرتبطين به، على مقتضيات المصلحة العامة التي يتعين عليه مراعاتها أثناء ممارسة اختصاصاته. وتزداد خطورة هذه الحالة في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى ما قد تفضي إليه من التأثير في قواعد المنافسة والمساواة والشفافية وحياد إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، بما قد يخل بنزاهة الصفقات العمومية ويضر بالمال العام.[2]

وانطلاقا من ذلك، عمد المشرع الجزائري، على غرار العديد من التشريعات المقارنة، إلى مواجهة حالات تعارض المصالح في إطار القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، بهدف صون نزاهة الوظيفة العمومية والحيلولة دون استغلالها لتحقيق مصالح خاصة على حساب المصلحة العامة، ولا سيما في مجال الصفقات العمومية. وللإحاطة بالأحكام القانونية المتعلقة بهذه الجريمة، يقتضي الأمر أولا تحديد مفهومها **(الفرع الأول)**، ثم بيان أركانها **(الفرع الثاني)**.

1- بومنصور نورة، المواجهة القانونية لتعارض المصالح في الإدارة العمومية-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية (الجزائر)، عدد خاص، 2017، ص514.

2- شهرزاد دراجي، الحماية الجزائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل متطلبات نيل شهادة الدكتوراه طور ثالث LMD، تخصص قانون جنائي، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي بريكة (الجزائر)، 2024، ص97.

الفرع الأول: مفهوم جريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية

تعد جريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح من الجرائم التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم،[1] إذ لم يكن قانون العقوبات يتضمن أحكاما خاصة بتجريم تعارض المصالح، سواء في مجال الوظيفة العمومية أو في مجال الصفقات العمومية. وتكتسي هذه الجريمة أهمية خاصة بالنظر إلى ما قد يترتب عليها من مساس بنزاهة الوظيفة العمومية وتأثير في حياد الموظف العمومي عند ممارسة اختصاصاته، فضلا عما قد ينجم عنها من إضرار بالمال العام والمصلحة العامة، الأمر الذي استوجب تدخل المشرع لمواجهتها بهدف صون نزاهة الوظيفة العمومية وحماية المال العام.

وللإحاطة بمفهوم جريمة تعارض المصالح وتحديد نطاقها، يقتضي الأمر الوقوف على مدلول مصطلح تعارض المصالح، وذلك من خلال بيان مدلوله القانوني**(أولا)** ثم تحديد مدلوله الفقهي **(ثانيا)**.

أولا: المدلول القانوني لتعارض المصالح للموظف العام

لتحديد المدلول القانوني لتعارض المصالح للموظف العمومي، يقتضي الأمر الرجوع أولا إلى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمكافحة الفساد، وفي مقدمتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، باعتبارها الإطار الدولي الأبرز في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، ثم الوقوف على موقف المشرع الجزائري من خلال الأحكام التي أقرها لتنظيم حالة تعارض المصالح ومواجهتها.

1- مدلوله في ضوء الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمكافحة الفساد

لتحديد مدلول تعارض المصالح للموظف العمومي في ضوء الاتفاقيات الدولية، يتعين التطرق إلى موقف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، ثم موقف الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام 2010.

1- أنظر المادة 34 من القانون رقم 06-01، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

أ- مدلول تعارض المصالح في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003

يعد الإفصاح عن المصالح التي قد تفضي إلى تضارب مع مهام الموظف العمومي من أهم التدابير الوقائية التي أقرتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، في إطار تعزيز النزاهة والشفافية في الوظيفة العامة والحد من حالات تضارب المصالح. وفي هذا السياق، ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، بالسعي إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أنشطتهم الخارجية، وعملهم الوظيفي، واستثماراتهم، وموجوداتهم، وهباتهم أو منافعهم الكبيرة التي قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين.[1]

ويتضح من ذلك أن الاتفاقية لم تقدم تعريفا جامعا لتعارض المصالح، وإنما تناولته من خلال بيان بعض المصالح والأنشطة التي قد تنشأ عنها حالة التضارب، كالمصالح المرتبطة بالأنشطة الخارجية، والعمل الوظيفي، والاستثمارات، والموجودات، والهبات أو المنافع الكبيرة، متى كان من شأنها أن تتعارض مع مهام الموظف العمومي. ومن ثم، فإن الاتفاقية اعتمدت مقاربة وقائية تقوم على إلزام الموظف بالإفصاح عن المصالح التي يحتمل أن تؤثر في نزاهته وموضوعيته أثناء أداء مهامه، دون أن تتولى وضع تعريف تفصيلي لمفهوم تعارض المصالح.

ويستفاد من ذلك أن نطاق تعارض المصالح في مفهوم الاتفاقية لا ينحصر في صورة محددة، وإنما يرتبط بكل حالة تتلاقى فيها مصلحة خاصة للموظف العمومي مع مقتضيات مهامه الوظيفية على نحو قد يؤثر في نزاهة أدائه وحياده. ويعكس هذا النهج الطابع الوقائي للاتفاقية، إذ يركز على الكشف المبكر عن المصالح التي يحتمل أن تؤثر في أداء الموظف، بما يسمح باتخاذ التدابير المناسبة للحيلولة دون تحول حالة التعارض إلى سلوك فاسد.

ب- مدلول تعارض المصالح في ضوء الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد

لم تضع الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد تعريفا صريحا لتعارض المصالح، وإنما تناولته في إطار التدابير الوقائية الرامية إلى تعزيز الشفافية ومنع تضارب المصالح بين

1- أنظر المادة 05/08 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق.

الموظف والجهة التي يعمل بها. فقد ألزمت الدول الأطراف، وفقا للمبادئ الأساسية لقوانينها الداخلية، باعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تقرر الشفافية وتمنع تضارب المصالح بين الموظف والجهة التي يعمل بها، سواء في القطاع العام أو الخاص.[1]

وبذلك، يتبين أن الاتفاقيتين الدولية والعربية لم تتبنيا تعريفا تفصيليا لمفهوم تعارض المصالح، وإنما عالجتاه من زاوية وقائية، من خلال إلزام الدول الأطراف بوضع نظم وتدابير تكفل الكشف عن المصالح التي قد تتعارض مع الواجبات الوظيفية، والحيلولة دون تأثيرها في نزاهة الموظف وحياده. وهو ما يترك للدول الأطراف مهمة تحديد صور التعارض وآليات الوقاية منه ومواجهته وفقا لمبادئها ونظمها القانونية الداخلية.

2- المدلول التشريعي لتعارض المصالح للموظف العام

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي أقرها المشرع الجزائري للوقاية من حالات تعارض المصالح، يتضح أنه لم يضع تعريفا تشريعيا صريحا ومتكاملا لهذا المصطلح، وإنما نظمه من خلال مجموعة من الالتزامات التي تفرض على الموظف العمومي، بهدف ضمان نزاهة الوظيفة العمومية، والحفاظ على حياد الموظف واستقلاليته، والوقاية من استغلال الوظيفة لتحقيق مصالح خاصة على حساب المصلحة العامة. وفي هذا الإطار، أوجبت المادة 8 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم على الموظف العمومي أن يخبر سلطته الرئاسية، إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وكان من شأن هذا التعارض التأثير في ممارسته لمهامه بصورة عادية.[2]

وإلى جانب المادة 8 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أورد الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أحكاما ذات صلة بالوقاية من حالات تعارض المصالح. فقد حظرت المادة 45 منه على الموظف العمومي أن تكون له، داخل الوطن أو خارجه، بصفة شخصية أو بواسطة شخص آخر وتحت أي صفة كانت، مصالح من شأنها التأثير في استقلاليته أو تشكل عائقا أمام قيامه بمهامه بصورة عادية، في مؤسسة تخضع لرقابة الإدارة التي ينتمي إليها أو تكون لها صلة بهذه الإدارة، وذلك تحت طائلة

1- أنظر المطة 04 من المادة 10 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 08 من القانون 06-01، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

تعرضه للعقوبات التأديبية.[1] كما أوجبت المادة 46 منه على الموظف العمومي، إذا كان زوجه يمارس بصفة مهنية نشاطا خاصا مربحا، أن يصرح بذلك للإدارة التي ينتمي إليها، تحت طائلة المسؤولية التأديبية.[2]

كما خص المشرع مجال الصفقات العمومية بتنظيم أكثر تحديدا لحالة تعارض المصالح، حيث نص القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية في مادته 67 على أنه، عندما تتعارض المصالح الخاصة المباشرة و/أو غير المباشرة لموظف أو عون عمومي يشارك في تحضير أو إبرام أو مراقبة صفقة عمومية أو التفاوض بشأنها أو تنفيذها مع المصلحة العامة، ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بصورة عادية، يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك كتابة وأن يتنحى عن هذه المهمة.[3]

ويستفاد من هذا النص أن المشرع اعتمد آلية وقائية لمواجهة حالات تعارض المصالح، تقوم على إلزام الموظف أو العون العمومي بالإخبار عن حالة التعارض والتنحي عن المهمة، بما يحول دون تأثير مصالحه الخاصة في ممارسته للاختصاصات المرتبطة بالصفقة العمومية.

كما نظم المشرع، في المادة 70 من القانون ذاته، حالة تعارض مصالح المتعامل الاقتصادي المتعهد، حيث ألزمه، عند وجوده في وضعية تعارض المصالح، بإعلام المصلحة المتعاقدة بذلك.[4] هو ما يؤكد امتداد التنظيم الوقائي لتعارض المصالح إلى المتعامل الاقتصادي المتعهد، بما يعزز حماية نزاهة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري سبق أن أشار إلى تعارض المصالح في مجال الجماعات المحلية، حيث اعتبره صراحة وضعية قانونية، إذ نصت المادة 60 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية على عدم جواز حضور رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي عضو منه المداولة التي تعالج موضوعا يكون في وضعية تعارض مصالح معه،

1- أنظر المادة 45 من الأمر 06-03، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 46، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 67 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

4- أنظر المادة 70، المرجع نفسه.

ورتب على مخالفة ذلك بطلان المداولة، كما أقر المشرع حكما مماثلا بالنسبة لأعضاء المجلس الشعبي الولائي بموجب قانون الولاية.[1]

ويستفاد من استقراء هذه النصوص أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا جامعا مانعا لتعارض المصالح، وإنما حدده من خلال عناصره وآثاره القانونية، وبخاصة قيام تعارض بين مصلحة خاصة ومقتضيات المصلحة العامة، متى كان من شأن هذا التعارض التأثير في استقلال الموظف أو حياده أو في ممارسته لمهامه بصورة عادية. ومن ثم، فإن تعارض المصالح يظهر، في التصور التشريعي الجزائري، باعتباره وضعية قانونية تنشأ عن تداخل المصلحة الخاصة للموظف العمومي مع مقتضيات المصلحة العامة على نحو من شأنه التأثير في موضوعية أدائه الوظيفي، ويترتب عليها، بحسب الحالة، التزام بالإخبار أو التصريح أو التنحي، أو اتخاذ التدابير القانونية اللازمة للحيلولة دون تأثير المصلحة الخاصة في أداء الوظيفة.

أما بالنسبة للأشخاص الملزمين بالإفصاح عن حالات تعارض المصالح، فإن نطاق المادة 8 من القانون رقم 06-01 يتحدد في ضوء الأشخاص الذين تشملهم أحكام القانون، ومنهم الموظفون العموميون وفقا للمفهوم الواسع الذي اعتمده المشرع في المادة 2 منه. ولا يعني ذلك أن جميع هؤلاء الأشخاص يخضعون بالضرورة للالتزامات ذاتها وبالصور نفسها، إذ يتحدد نطاق الالتزام ومضمونه بحسب النص الخاص المنظم للوظيفة أو المهمة التي يباشرها الشخص المعني.

أما في مجال التشريعات المقارنة، فقد عرف المشرع الفرنسي تعارض المصالح بموجب المادة 2 من القانون رقم 2013-907 المؤرخ في 11 أكتوبر 2013 المتعلق بالشفافية في الحياة العامة. وكانت الصيغة الأصلية للنص تعتبر تعارض المصالح قائما في كل حالة من حالات التداخل بين مصلحة عامة ومصالح عامة أو خاصة، من شأنها أن تؤثر أو يبدو من شأنها أن تؤثر في الممارسة المستقلة والمحايدة والنزيهة للوظيفة.[2] كما لم يقصر المشرع الفرنسي مفهوم التعارض على مواجهة المصلحة العامة بالمصلحة

1- أنظر في تكريس مفهوم «وضعية تعارض المصالح» في التشريع الجزائري: المادة 60 من القانون رقم 11-10، المتعلق بالبلدية، والمادة 56 من القانون رقم 12-07، المتعلق بالولاية، المرجع السابق.

2- Art 02/1 Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. JORF, n° 0238 du 12/10/2013. Voir https://www.legifrance.gouv.fr. visité le 05/02/2025.

الخاصة، وإنما استوعب أيضا حالات التداخل بين المصالح العامة،[1] وهو ما يعكس اتساع نطاق المفهوم من الناحية التشريعية.

أما المشرع المصري، فقد أفرد تنظيما خاصا لتعارض مصالح المسؤولين في الدولة بموجب القانون رقم 106 لسنة 2013 المتعلق بحظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة،[2] حيث اعتمد تعريفا يقوم على وجود مصلحة مادية أو معنوية للمسؤول الحكومي أو للشخص المرتبط به تتعارض، بصورة مطلقة أو نسبية، مع مقتضيات النزاهة والاستقلال والحفاظ على المال العام، أو تكون سببا لتحقيق كسب غير مشروع. كما ميز بين التعارض المطلق، الذي يترتب عليه ضرر مباشر أو محقق للمصلحة أو الوظيفة العامة، والتعارض النسبي، الذي يحتمل معه وقوع الضرر للمصلحة أو الوظيفة العامة.[3]

ويتضح من المقارنة بين هذه النماذج التشريعية أن المشرع الجزائري، وإن كان قد أقر الالتزام بالإفصاح عن حالات تعارض المصالح ورتب عليه آثارا قانونية، لم يتجه إلى وضع تعريف تشريعي جامع للمفهوم، بخلاف بعض التشريعات المقارنة التي حاولت تحديد عناصره بصورة أكثر تفصيلا. كما يتبين أن جوهر تعارض المصالح يتمثل في قيام وضعية تتداخل فيها مصلحة خاصة مع مقتضيات المصلحة العامة على نحو من شأنه التأثير في استقلال الموظف العمومي.

ثانيا: المدلول الفقهي لتعارض المصالح للموظف العام

ساهم الفقه القانوني بدوره في تحديد مدلول تعارض المصالح، لاسيما في ظل عدم استقرار التشريعات على تعريف موحد لهذا المفهوم، الذي يعد من المفاهيم الحديثة نسبيا في مجال الوظيفة العمومية ومكافحة الفساد. وقد أدى اختلاف الزوايا التي تناول منها الفقه هذه الظاهرة إلى تعدد التعريفات بشأنها، وإن كانت تلتقي في إبراز عنصر جوهري يتمثل في تداخل المصلحة الخاصة للموظف العمومي مع مقتضيات المصلحة العامة على نحو

1- بومنصور نورة، دور المواجهة القانونية لتعارض المصالح في الإدارة العمومية، المرجع السابق، ص515.

2- القانون رقم 106-2013 المؤرخ في 13-11-2013 المتعلق بحضر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة، ج ر عدد رقم 45 لسنة 2013، جمهورية مصر العربية.

3- أنظر المادة 02، المرجع نفسه.

من شأنه التأثير في موضوعية أدائه الوظيفي واستقلاله وحياده. ومن أبرز التعريفات الفقهية في هذا الشأن ما يأتي:

يذهب جانب من الفقه إلى أن تعارض المصالح ينشأ عندما تكون للموظف أهداف أو تطلعات مادية أو معنوية، أو تكون له علاقات مختلفة الأشكال والأنماط، من شأنها أن تدفعه إلى استغلال مركزه الوظيفي لتحقيق منافع شخصية، أو إلى تقديم خدمات لأشخاص تربطه بهم صلة، وهو ما يمثل جوهر تعارض المصالح.[1]

كما عرفه جانب آخر بأنه: «الحالة التي يكون فيها الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة في وضع تترجح فيه شبهة حصوله على مصلحة خاصة، مباشرة أو غير مباشرة، تتعلق به شخصيا أو بغيره، وتؤثر في قدرته على أداء مهام وظيفته باستقلالية وموضوعية ونزاهة وحياد».[2]

وذهب اتجاه آخر إلى تعريفه بأنه: «تلك الوضعية التي تتداخل فيها المصالح الموكلة إلى شخص بمقتضى سلطات تم تفويضها إليه، بمناسبة مهمة تحكيم أو وظيفة تقييم أسندت إليه، مع مصلحة أخرى عمومية أو خاصة، مباشرة أو غير مباشرة، حيث يكون من شأن هذا التداخل التأثير في الممارسة الشريفة لمهمة ذلك الشخص أو أن يظهر على هذا النحو».[3] ويتضح من استقراء هذه التعريفات أن الفقه، وإن اختلف في تحديد نطاق تعارض المصالح وصوره، يجمع على قيامه على عنصرين أساسيين: أولهما وجود مصلحة خاصة للموظف العمومي، سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، وثانيهما قيام تداخل أو تعارض بين هذه المصلحة ومقتضيات الوظيفة والمصلحة العامة، على نحو من شأنه التأثير في استقلال الموظف أو حياده أو موضوعية أدائه لمهامه.

ومن جانبنا، يمكن تعريف تعارض المصالح للموظف العمومي بأنه: وضعية قانونية وواقعية تنشأ عن تداخل مصلحة خاصة، مباشرة أو غير مباشرة، للموظف العمومي مع

1- تبون عبد الكريم، محاضرات في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دط، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2021، ص97.

2- محمد ضاوي العصيمي، أحكام تعارض المصالح في النظام الكويتي دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الكويت، المجلد 02، العدد 02، 2022، ص693.

3- تبون عبد الكريم، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص291.

مقتضيات المصلحة العامة المرتبطة بممارسة مهامه، على نحو من شأنه التأثير في استقلاله أو حياده أو موضوعية أدائه الوظيفي.

ويتميز هذا التعريف بكونه لا يجعل تحقق ضرر فعلي للمصلحة العامة شرطا لقيام تعارض المصالح، وإنما يكفي أن يكون تداخل المصلحة الخاصة للموظف العمومي مع مقتضيات الوظيفة من شأنه التأثير في استقلاله أو حياده أو موضوعية أدائه، وهو ما ينسجم مع الطبيعة الوقائية لتنظيم تعارض المصالح؛ إذ إن مجرد قيام هذه الوضعية لا يعني، في حد ذاته، ثبوت فساد الموظف أو ارتكابه جريمة، وإنما يرتب، بحسب طبيعة الحالة والنص القانوني المنطبق، جملة من الآثار الوقائية، كالإخبار أو التصريح أو التنحي عن المهمة، بما يكفل الحد من تأثير المصلحة الخاصة في ممارسة الاختصاص الوظيفي وصون نزاهة القرار الإداري والمصلحة العامة.

الفرع الثاني: الأركان المكونة لجريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية

بالإضافة إلى توافر الصفة المفترضة في الجاني، والمتمثلة في تمتعه بصفة الموظف العمومي وفقا للمفهوم المحدد في المادة 02 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، والتي سبق بيانها، فإن قيام جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية يقتضي، وفقا لمبدأ الشرعية الجزائية، استنادها إلى نص قانوني يحدد السلوك المجرّم والعناصر اللازمة لقيامها. وبناء على ذلك، يتعين بيان الركن الشرعي للجريمة **(أولا)**، ثم دراسة الركن المادي **(ثانيا)**، فالركن المعنوي **(ثالثا)**.

أولا: الركن الشرعي في جريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح

تقتضي حماية نزاهة الوظيفة العمومية وصون المال العام، ولا سيما في مجال الصفقات العمومية، إخضاع ممارسة الاختصاصات الوظيفية لجملة من القواعد التي تحول دون استغلالها لتحقيق مصالح خاصة.[1] وفي هذا الإطار، أقرّ المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، جملة من

1- ريطاب عز الدين، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، مجلة قانون النقل والنشاطات الميدانية، المركز الجامعي نور البشير-البيض (الجزائر)، المجلد 02, عدد خاص، 2022، ص85.

الأحكام الرامية إلى الوقاية من حالات تعارض المصالح، وربط مخالفة بعضها بالمسؤولية الجزائية.

وقد نصت المادة 34 من القانون رقم 06-01 على أنه: «يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2)، وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، كل موظف عمومي يخالف أحكام المادة 8 من هذا القانون».[1] وبذلك يتضح أن محل التجريم والعقاب لا يتمثل في مجرد وجود حالة تعارض المصالح، وإنما في إخلال الموظف العمومي بالالتزام القانوني المترتب عليه عند تحققها، والمتمثل في إخبار سلطته الرئاسية.

وتنص المادة 8 من القانون ذاته على أنه: «عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي مع المصلحة العامة، ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسة مهامه بصورة عادية، يتعين عليه أن يخبر سلطته الرئاسية».[2] ويستفاد من الجمع بين المادتين 8 و34 أن المشرع أقام التجريم على عدم الإخبار عن حالة تعارض المصالح متى توافرت شروطها القانونية، ومن ثم فإن مجرد وجود تعارض المصالح لا يكفي، بذاته، لقيام الجريمة، ما لم يقترن بإخلال الموظف العمومي بواجب الإخبار المفروض عليه قانونا.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 34 تحيل إلى المادة 8 وليس إلى المادة 9، وهو ما يجعل محل التجريم مرتبطا صراحة بواجب الإخبار عن تعارض المصالح، في حين تتعلق المادة 9 بالقواعد والمبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ولا سيما الشفافية والمنافسة والمساواة بين المترشحين.

كما يلاحظ بشأن صياغة المادة 8 أن النص الفرنسي يستعمل عبارة « coïncident avec l'intérêt public»، التي تفيد معنى التلاقي أو التوافق مع المصلحة العامة، وليس معنى التعارض بالمفهوم اللغوي المباشر. غير أن ذلك لا يؤدي إلى إهدار النص العربي أو اعتبار العبارة الفرنسية حاكمة له، وإنما يكشف عن خصوصية في الصياغة التشريعية للمفهوم؛ إذ جعل المشرع مناط الالتزام بالإخبار هو اجتماع المصلحة الخاصة للموظف مع المصلحة العامة على نحو يكون من شأنه التأثير في ممارسته لمهامه بصورة عادية. ومن ثم، فإن مناط التجريم ليس مجرد وجود مصلحة خاصة أو مجرد تلاقيها مع المصلحة

1- أنظر المادة 34 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 08، المرجع نفسه.

العامة، وإنما قيام حالة من شأنها التأثير في الأداء الوظيفي، مع امتناع الموظف عن إخبار سلطته الرئاسية عنه.[1]

وتتأكد الطبيعة الوقائية لهذا التجريم من كون المشرع لا يعاقب الموظف لمجرد وجود مصلحة خاصة له، وإنما يتدخل جزائيا عندما يمتنع عن الإفصاح عن حالة من شأنها التأثير في ممارسة مهامه بصورة عادية، بما يحول دون تمكين السلطة الرئاسية من اتخاذ التدابير المناسبة لمعالجة حالة التعارض.[2] وعليه، فإن جريمة تعارض المصالح، من الناحية القانونية، لا تتمثل في حالة التعارض ذاتها، وإنما في الإخلال بالالتزام القانوني بالإخبار عنها متى توافرت الشروط التي حددتها المادة 8 من القانون رقم 06-01.

وبناء على ذلك، يستند الأساس الشرعي للجريمة إلى تكامل المادتين 8 و34 من القانون رقم 06-01، إذ تحدد المادة 8 مضمون الالتزام المفروض على الموظف العمومي وشروط قيامه، بينما تتولى المادة 34 تقرير الجزاء الجنائي المترتب على مخالفته. ويترتب على ذلك أن محل الحماية الجزائية لا يقتصر على المصلحة العامة أو المال العام في ذاتهما، وإنما يمتد إلى نزاهة الأداء الوظيفي وحياد الموظف العمومي وشفافية ممارسة الاختصاصات، من خلال ضمان الكشف عن حالات تعارض المصالح وتمكين السلطة المختصة من اتخاذ ما يلزم بشأنها.

ثانيا: الركن المادي لجريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح في الصفقات العمومية

يتحقق الركن المادي لجريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية بتوافر حالة تعارض المصالح التي حددها القانون، واقترانها بسلوك الامتناع عن إخبار السلطة المختصة بها، متى كان من شأنها التأثير في ممارسة الموظف العمومي لمهامه بصورة عادية. وبالنظر إلى خصوصية هذه الجريمة، يمكن تناول الركن المادي من خلال بيان محل السلوك الإجرامي، ثم تحديد صور هذا السلوك.

1- قدور شرع، جريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح والمحاباة وآليات الوقاية منهما في التشريع الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية (الجزائر)، المجلد 17، العدد 02، 2024، ص237.

2- عنان جمال الدين، المرجع السابق، ص1009.

1- محل السلوك الإجرامي

لا تقوم جريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية إلا إذا ارتبطت حالة التعارض بممارسة الموظف العمومي لمهام ذات صلة بصفقة عمومية، ذلك أن خصوصية التجريم في هذا المجال تستمد من طبيعة الاختصاصات التي يمارسها الموظف أثناء تحضير الصفقة أو إبرامها أو التفاوض بشأنها أو مراقبتها أو تنفيذها، وما قد ينشأ عنها من تداخل بين مصالحه الخاصة والمصلحة العامة.

وعليه، فإن الصفقة العمومية لا تمثل، بالمعنى الفني الدقيق، محل السلوك الإجرامي المتمثل في عدم التبليغ، وإنما تشكل الإطار القانوني والموضوعي الذي تنشأ في نطاقه حالة تعارض المصالح المنشئة للالتزام بالإخبار؛ إذ ينصب السلوك المجرّم على الامتناع عن إخبار السلطة المختصة بحالة التعارض، بينما تتمثل الواقعة المنشئة لهذا الالتزام في تداخل المصلحة الخاصة للموظف العمومي مع المصلحة العامة المرتبطة بممارسته لمهامه في مجال الصفقة العمومية، على نحو من شأنه التأثير في أدائه الوظيفي.[1]

ومن ثم، فإن وجود الصفقة أو العملية المرتبطة بها لا يكفي، بذاته، لقيام الجريمة، وإنما يتعين أن تتوافر حالة تعارض مصالح مستوفية للشروط القانونية، وأن يكون الموظف العمومي ملزما بالإخبار عنها، ثم يمتنع عن أداء هذا الالتزام، وهو ما يميز هذه الجريمة عن جرائم الفساد التي لا يرتبط قيامها بوجود صفقة عمومية، مع بقاء إمكانية تطبيق الجرائم الأخرى في مجال الصفقات العمومية متى توافرت عناصرها القانونية.[2]

2- صور السلوك الإجرامي

يتحقق السلوك المادي في جريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية بامتناع الموظف العمومي، رغم توافر حالة التعارض المستوجبة للإخبار، عن إبلاغ السلطة المختصة بها وفقا لما يقتضيه القانون. ومن ثم، فإن تعدد الحالات التي ينشأ عنها تعارض المصالح لا يؤدي إلى تعدد صور السلوك الإجرامي، وإنما يقتضي التمييز بين الوقائع المنشئة لواجب الإخبار وبين السلوك المجرّم المتمثل في الإخلال

1- عنان جمال الدين، المرجع السابق، ص1009.

2- بوغازي سماعين، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص99.

بهذا الواجب. وعلى هذا الأساس نتناول أولا بيان حالات تحقق تعارض المصالح المنشئة للالتزام بالإخبار، ثم نبين السلوك المادي المتمثل في الإخلال بهذا الالتزام.

أ- حالات تحقق تعارض المصالح المنشئة للالتزام بالإخبار

لم يحصر المشرع الجزائري حالات تعارض المصالح في مجال الوظيفة العمومية أو الصفقات العمومية في صورة محددة، وإنما نظمها من خلال مجموعة من الأحكام التي تحدد الوقائع والظروف التي يمكن أن ينشأ عنها هذا التعارض. وفي مجال الصفقات العمومية، تتحقق حالة التعارض، على وجه الخصوص، عندما تتعارض المصالح الخاصة المباشرة و/أو غير المباشرة للموظف أو العون العمومي المشارك في تحضير الصفقة العمومية أو إبرامها أو التفاوض بشأنها أو مراقبتها أو تنفيذها مع المصلحة العامة، ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بصورة عادية.[1]

كما أقرّ المشرع بعض القيود المتعلقة بالجمع بين العضويات والمهام في الهيئات المتدخلة في عملية إبرام الصفقات العمومية، إذ منع الجمع بين العضوية في لجنة التحكيم والعضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وكذا الجمع بين صفة مقرر في لجنة الصفقات العمومية والعضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وذلك تفاديا لاجتماع مهام قد تؤثر في استقلالية العضو أو حياده في ممارسة اختصاصاته.[2]

كما نظم المشرع حالة التعاقد مع الموظفين السابقين، فمنع، كأصل عام، إسناد المصلحة المتعاقدة صفقة عمومية إلى أحد موظفيها السابقين قبل انقضاء أربع (4) سنوات من تاريخ انتهاء مهامه، مع مراعاة الحالات والاستثناءات التي يجيزها القانون، وذلك اتقاء لما قد ينشأ عن هذه العلاقة السابقة من تأثير في نزاهة عملية التعاقد واستقلاليتها.[3]

وتشكل هذه الأحكام، وإن اختلفت طبيعتها وآثارها القانونية، مظاهر للوقاية من تداخل المصالح في مجال الصفقات العمومية؛ غير أن الحالة المنصوص عليها في المادة 67 من القانون رقم 23-12 هي التي يرتبط بها، صراحة، واجب الإخبار والتنحي متى توافرت شروطها القانونية، في حين تندرج الحالات الأخرى ضمن القيود الوقائية التي تستهدف

1- أنظر المادة 67 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 68، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 69، المرجع نفسه.

ضمان استقلالية وحياد المتدخلين في عملية إبرام الصفقات العمومية، ولا ينشأ عنها، بذاتها، التجريم المقرر لعدم الإخبار عن تعارض المصالح.

2- تأثير تعارض المصالح على السير العادي للتعامل في الصفقات العمومية

لا يكفي مجرد تلاقي المصالح الخاصة للموظف العمومي مع المصلحة العامة لقيام الالتزام بالإخبار عن تعارض المصالح، وإنما يشترط أن يكون من شأن هذا التداخل التأثير في ممارسته لمهامه بصورة عادية، وفقا لما تقضي به المادة 67 من القانون رقم 23-12. ويقصد بذلك أن تكون حالة التعارض من شأنها التأثير في استقلال الموظف العمومي أو حياده أو موضوعية أدائه للاختصاصات المرتبطة بتحضير الصفقة العمومية أو إبرامها أو التفاوض بشأنها أو ممارسة الرقابة تنفيذها، بما قد يؤدي إلى الإخلال بالسير النزيه والعادي للإجراءات.[1]

ولا يشترط، تبعا لذلك، أن يثبت تحقق ضرر فعلي أو أن يكون الموظف قد غلب بالفعل مصلحته الخاصة على المصلحة العامة، وإنما يكفي قيام حالة من شأنها التأثير في ممارسته لمهامه على النحو الذي حدده القانون، وهو ما يتفق مع الطبيعة الوقائية لتنظيم تعارض المصالح، ويظل تقدير مدى توافر هذه الحالة ومدى قدرتها على التأثير في ممارسة الموظف لمهامه من مسائل الموضوع التي تستخلصها جهة القضاء المختصة من ظروف كل حالة وملابساتها، وفقا للقواعد العامة في الإثبات.[2]

3- عدم إخبار السلطة الرئاسية بحالة التعارض

تتحقق الصورة المادية للجريمة بامتناع الموظف العمومي عن إخبار سلطته الرئاسية بحالة تعارض المصالح، متى توافرت الشروط القانونية المنشئة لهذا الالتزام، وذلك استنادا إلى المادتين 8 و34 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، والمادة 67 من القانون رقم 23-12 في مجال الصفقات العمومية. ومن ثم، لا يكفي مجرد قيام حالة تعارض المصالح لقيام الجريمة، وإنما يلزم أن يكون الموظف العمومي ملزما قانونا بالإخبار عنها، ثم يمتنع عن أداء هذا الالتزام، رغم قيام حالة من شأنها التأثير في ممارسته لمهامه بصورة عادية.

1- سرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص299.

2- براهمي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص1930.

وبناء على ذلك، لا تقوم المسؤولية الجزائية في مواجهة الموظف الذي يبادر إلى إخبار سلطته الرئاسية بحالة التعارض وفقا للكيفية التي يحددها القانون، حتى وإن كانت مصالحه الخاصة متداخلة مع المصلحة العامة على نحو من شأنه التأثير في أدائه الوظيفي، إذ يكون بذلك قد استوفى الالتزام الذي فرضه عليه المشرع.[1] ويترتب على الإخبار، بحسب طبيعة الحالة والنص القانوني المنطبق عليها، اتخاذ التدابير اللازمة لمنع تأثير المصلحة الخاصة في ممارسة الاختصاص، ومن بينها التنحي عن المهمة المعنية، وهو إجراء وقائي لا ينطوي، في ذاته، على اتهام الموظف أو التشكيك في نزاهته أو كفاءته، وإنما يستهدف صون حياد القرار وضمان نزاهة إجراءات الصفقة العمومية.[2]

كما أن الالتزام بالإخبار لا يقتصر على مجرد إعلام السلطة الرئاسية بوجود حالة التعارض، وإنما تترتب عليه، متى قرر النص القانوني ذلك، آثار وقائية تستهدف الحيلولة دون استمرار الموظف في ممارسة الاختصاص الذي قد تتأثر موضوعيته بسبب حالة التعارض. ومن ثم، فإن التنحي عن المهمة المعنية يمثل وسيلة للوقاية من تأثير المصالح الخاصة في أداء الوظيفة، ولا يعد عنصرا مستقلا في السلوك المادي المجرّم بموجب المادة 34 من القانون رقم 06-01، المعدل والمتمم.

وعليه، فإن السلوك المادي للجريمة يتمثل في امتناع الموظف العمومي، رغم توافر حالة تعارض المصالح المنشئة لواجب الإخبار، عن إخبار سلطته الرئاسية وفقا للكيفية التي حددها القانون. أما مجرد وجود حالة التعارض، أو قيام الموظف بالإخبار عنها، فلا يكفي أي منهما، منفردا، لقيام الجريمة؛ إذ ينصرف التجريم تحديدا إلى الإخلال بواجب الإخبار الذي قرره المشرع ضمانا لنزاهة الأداء الوظيفي وحياد الموظف وحماية المصلحة العامة.[3]

1- عنان جمال الدين، المرجع السابق، ص1012.

2- عثماني فاطمة، تجريم عدم التبليغ عن تعارض المصالح تكريس لمكافحة الفساد في الوظائف العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة تيزي وزو (الجزائر)، العدد 12، 2017، ص483.

3- أحمد بن سليمان بن أحمد الفراج، تعارض المصالح في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي وجزاء الإخلال به، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، العدد 40، 2023، ص1009.

ثالثا: الركن المعنوي في جريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح في الصفقات العمومية

لا يكفي لقيام الجريمة توافر السلوك المادي المتمثل في الامتناع عن الإخبار بحالة تعارض المصالح، وإنما يلزم أن يقترن هذا السلوك برابطة نفسية بين الموظف العمومي والفعل المجرّم، إذ تقوم المسؤولية الجزائية، من حيث الأصل، على توافر الركن المعنوي الذي يعبر عن الحالة النفسية للجاني وقت ارتكاب الفعل، وما يتطلبه ذلك من علمه بالعناصر التي يقوم عليها التجريم واتجاه إرادته إلى ارتكاب السلوك المجرّم.[1]

وبالنظر إلى طبيعة الجريمة محل الدراسة، فإنها تعد من الجرائم العمدية التي يتطلب قيامها توافر القصد الجنائي العام، القائم على عنصري العلم والإرادة، أما مدى اشتراط قصد جنائي خاص، فيقتضي التمييز بين القصد اللازم لقيام الجريمة والباعث الذي قد يقف وراء امتناع الموظف عن الإخبار.

1- القصد الجنائي العام في جريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح

يقوم القصد الجنائي العام على عنصري العلم والإرادة، ومن ثم يقتضي توافره في جريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية أن يكون الموظف العمومي عالما بصفته وباختصاصاته المرتبطة بتحضير الصفقة العمومية أو إبرامها أو التفاوض بشأنها أو الرقابة على تنفيذها، ومدركا لوجود حالة تعارض بين مصالحه الخاصة والمصلحة العامة من شأنها التأثير في ممارسته لمهامه بصورة عادية، وعالما بوجوب إخبار سلطته الرئاسية عنها. ومع توافر هذا العلم، تتجه إرادته الحرة إلى الامتناع عن أداء واجب الإخبار، رغم علمه بقيام واجبه القانوني، فتتحقق بذلك الإرادة اللازمة لقيام القصد الجنائي العام.[2]

ولا يشترط، تبعا لذلك، لقيام القصد الجنائي أن تتجه إرادة الموظف العمومي إلى تحقيق منفعة خاصة أو الإضرار بالمصلحة العامة، إذ ينصرف القصد إلى الامتناع عن الإخبار مع العلم بوجود حالة التعارض وقيام الالتزام القانوني بالإفصاح عنها. كما لا يكفي

1- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دط، دار النهضة العربية، بيروت، ص 49. نقلا عن بوغازي سماعين، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص131.

2- صليحة بن عودة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص198.

مجرد قيام حالة تعارض المصالح لإثبات القصد الجنائي، وإنما يتعين أن يثبت علم الموظف بهذه الحالة وبالالتزام القانوني المترتب عليها، وأن تتجه إرادته، رغم ذلك، إلى عدم الإخبار.

ويخضع إثبات القصد الجنائي العام في هذه الجريمة للقواعد العامة في الإثبات في المادة الجزائية، باعتبارها من الجرائم العمدية، ويستخلص قاضي الموضوع توافره من مختلف ظروف الواقعة وملابساتها والقرائن المحيطة بها، وفقا لسلطته في تقدير عناصر الجريمة، مع مراعاة القواعد والمبادئ العامة المقررة في المادة الجزائية.[1]

2- عدم اشتراط القصد الجنائي الخاص في جريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح

يثور التساؤل بشأن ما إذا كان قيام جريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح يقتضي، إلى جانب القصد الجنائي العام، توافر قصد جنائي خاص يتمثل في اتجاه إرادة الموظف العمومي إلى تحقيق منفعة خاصة أو تفضيل مصلحته الشخصية على المصلحة العامة.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 8، المقترنة بالجزاء المقرر في المادة 34 من القانون رقم 06-01، يتضح أن المشرع لم يجعل تحقيق منفعة خاصة أو الإضرار بالمصلحة العامة عنصرا مستقلا لقيام الجريمة، وإنما جعل مناط التجريم هو إخلال الموظف العمومي بواجب إخبار سلطته الرئاسية عند توافر حالة تعارض المصالح المستوفية للشروط القانونية، والتي يكون من شأنها التأثير في ممارسته لمهامه بصورة عادية.

ومن ثم، فإن القصد الجنائي العام، متى توافر بعنصريه العلم والإرادة، يكون كافيا لقيام الجريمة،[2] ولا يشترط ثبوت قصد خاص يتمثل في تحقيق منفعة أو إلحاق ضرر بالمصلحة العامة. وبذلك ينصرف مناط التجريم إلى الامتناع العمدي عن أداء واجب الإخبار مع علمه بتوافر الحالة المنشئة لهذا الالتزام، دون أن يتوقف قيام الجريمة على إثبات الغاية أو المنفعة التي استهدف الموظف تحقيقها من وراء هذا الامتناع.

ومثال ذلك أن يكون موظف عمومي عضوا في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وأن تكون له مصلحة خاصة مباشرة أو غير مباشرة مرتبطة بأحد المترشحين لصفقة عمومية من شأنها التأثير في ممارسته لمهامه بصورة عادية، فيعلم الموظف بهذه الحالة وبالتزامه

1- بوغازي سماعين، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص140.

2- ريطاب عز الدين، المرجع السابق، ص91.

القانوني بإخبار سلطته الرئاسية عنها، ومع ذلك يتعمد الامتناع عن الإخبار.[1] ففي هذه الحالة تقوم الجريمة متى توافرت سائر عناصرها القانونية، ولو لم يثبت أن الموظف حصل فعلا على منفعة خاصة أو أنه تمكن من تفضيل المترشح المعني، إذ إن تحقيق المنفعة لا يعد عنصرا لازما لقيام الجريمة، وإنما قد يشكل، متى ثبت، قرينة على اتجاه إرادته إلى الامتناع العمدي عن أداء واجب الإخبار.

المطلب الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية

تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العمومية والمضرة بالمصلحة العامة، وهي من الجرائم ذات الصفة الخاصة التي يشترط لقيامها توافر صفة الموظف العمومي في الجاني، بالنظر إلى ما تقتضيه من استغلال الاختصاصات الوظيفية لتحقيق مصلحة خاصة تتعارض مع مقتضيات النزاهة والحياد المفروضة عليه. وقد جرم المشرع الجزائري هذا السلوك حماية لنزاهة الوظيفة العمومية وصونا للمصلحة العامة والمال العام، ومكافحة صور استغلال الموظف لاختصاصاته لتحقيق فوائد أو مصالح خاصة.

كما عرفت هذه الجريمة نظائر لها في التشريعات المقارنة، وإن اختلفت تسمياتها وبعض عناصرها القانونية؛ إذ جرمها المشرع الفرنسي بموجب المادة 432-12 من قانون العقوبات الفرنسي تحت تسمية أخذ المصالح غير المشروعة.[2] كما جرم المشرع المصري صورة من صورها بموجب المادة 115 من قانون العقوبات المصري تحت تسمية جريمة التربح.[3]

1- بوغازي سماعين، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 145.

2- Art 432-12 loi n° 92-683 du code pénal, modifié et complété : " Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction". Voir https://www.legifrance.gouv.fr.visité 07/02/2025.

3- تنص المادة 115 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المؤرخ في 21 يوليو 1937 المعدل والمتمم على أنه: "كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أو لغيره، بدون وجه حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته يعاقب بالسجن المشدد".

وتكتسي هذه الجريمة أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية عندما ترتبط بممارسة الموظف العمومي لاختصاصات ترتبط بتحضير الصفقة أو إبرامها أو الإشراف والرقابة على تنفيذها، بحيث يستغل ما يخوله له اختصاصه الوظيفي للحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على فائدة أو مصلحة خاصة في عملية تدخل ضمن نطاق مهامه واختصاصاته. ومن شأن هذا السلوك المساس بمقتضيات النزاهة والحياد التي تحكم إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، والإخلال بالمبادئ التي تقوم عليها، ولا سيما حرية المنافسة والمساواة بين المتعاملين وشفافية الإجراءات، فضلا عما قد يترتب عليه من إضرار بالمصلحة العامة والمال العام.[1] وعليه، يقتضي البحث في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية تحديد مفهومها وبيان نطاقها **(الفرع الأول)**، ثم دراسة الأركان القانونية المكونة لها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية

تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العمومية، لما تنطوي عليه من استغلال الموظف العمومي للاختصاصات المخولة له قانونا لتحقيق فائدة أو مصلحة خاصة بمناسبة مباشرته لمهامه. وتزداد خطورة هذه الجريمة في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى ما تقتضيه من احترام مبادئ النزاهة والشفافية والمساواة بين المتعاملين، وما يضطلع به الموظف العمومي من دور في مختلف مراحل تحضير الصفقة وإبرامها وتنفيذها، الأمر الذي قد يتيح له، بحكم اختصاصه، إمكانية استغلال موقعه الوظيفي لتحقيق فوائد خاصة على نحو يمس بالمصلحة العامة ويخل بنزاهة الصفقات العمومية.[2]

وقد تدخل المشرع الجزائري لتجريم هذا السلوك، بالنظر إلى ما يمثله من صورة من صور استغلال الوظيفة والانحراف بالاختصاص عن الغرض الذي خصص له قانونا، وما قد يترتب عليه من مساس بالمال العام وبنزاهة الصفقات العمومية. وعليه، يقتضي الوقوف على مفهوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية بيان تطور التجريم **(أولا)**، ثم تحديد مدلول الجريمة **(ثانيا)**، وأخيرا بيان العلة من تجريمها **(ثالثا)**.

1- عبد العزيز بخباز، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، دراسة مقارنة، د.ط، دار الفجر، مصر، 2017، ص17.

2- علي حمزة جبر، جريمة الانتفاع من المقاولات أو الأشغال أو التعهدات، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2021، ص17.

أولا: تطور جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية

نظم المشرع هذه الجريمة لأول مرة بموجب الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، من خلال المادتين 123 و124، حيث عاقب الموظف الذي يأخذ أو يتلقى، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، فوائد من العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المؤسسات التي تكون له، وقت ارتكاب الفعل، مهمة إدارتها أو الإشراف عليها كليا أو جزئيا، كما شمل التجريم الموظف المكلف بإصدار أوامر بالدفع أو بتصفية عملية معينة متى أخذ منها فائدة.

ولم يقتصر نطاق التجريم، في ظل المادة 123، على الفوائد المتحصلة أثناء ممارسة الموظف لمهامه، وإنما امتد بموجب المادة 124 إلى الموظف العام خلال السنوات الخمس التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته، أيا كانت طريقة انتهاء العلاقة الوظيفية، بما يعكس اتجاها تشريعيا نحو الحيلولة دون استغلال الموظف لمعلوماته أو علاقاته أو نفوذه المرتبط بوظيفته السابقة لتحقيق فوائد خاصة بعد مغادرته.[1]

غير أن نطاق الأشخاص الخاضعين لهذا التجريم ظل، في ظل النص القديم، مرتبطا بالمفهوم التقليدي للموظف العام، وهو ما أدى إلى استبعاد بعض الفئات التي لا تدخل في هذا المفهوم الإداري الضيق، ومن بينها المنتخبون في المجالس المحلية، رغم إمكانية اتصال بعض وظائفهم واختصاصاتهم بالرقابة أو الإشراف على الصفقات العمومية.[2]

ومع صدور القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، نظم المشرع هذه الجريمة بموجب المادة 35 منه، بعد إلغاء المواد من 119 إلى 134 من قانون العقوبات بموجب المادة 71 من القانون ذاته.[3] وقد ترتب على هذا الانتقال التشريعي إعادة تحديد الأحكام المتعلقة بالجريمة، ولا سيما من حيث نطاق الأشخاص الخاضعين لها.

1- المادة 124 من الأمر 66-156 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- خالدي شريفة، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص142.

3- تنص المادة 35 من القانون 06-01 المعدل والمتمم على أنه: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.00 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى أما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص أخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

فمن حيث نطاق الأشخاص، وسع القانون رقم 06-01 مفهوم الموظف العمومي لأغراض تطبيق أحكامه، بحيث لم يعد التجريم مقصورا على المفهوم الإداري التقليدي للموظف العام، وإنما امتد إلى فئات أخرى حددتها المادة 2 من القانون، من بينها الأشخاص الذين يشغلون مناصب تشريعية أو تنفيذية أو إدارية أو قضائية، والمنتخبون في المجالس المحلية، وغيرهم ممن تتوافر فيهم الصفات التي حددها النص.[1] وبذلك أصبح نطاق الحماية الجزائية أكثر اتساعا من حيث الأشخاص المشمولين بالتجريم، بما يتلاءم مع خصوصية جرائم الفساد وطبيعة الوظائف والمهام التي قد تتيح استغلال الاختصاص لتحقيق فوائد غير مشروعة.

أما من حيث الامتداد الزمني للتجريم، فلم يعد المشرع في المادة 35 يقرر الحكم الخاص الذي كانت تتضمنه المادة 124 الملغاة، والمتعلق بامتداد تطبيق أحكام الجريمة إلى الموظف العام لمدة خمس سنوات بعد انتهاء توليه أعمال وظيفته. ويشكل ذلك أحد أوجه الاختلاف بين التنظيم السابق والتنظيم المقرر بموجب القانون رقم 06-01، دون أن يعني ذلك، في حد ذاته، إباحة الأفعال المرتكبة بعد انتهاء الوظيفة إذا انطبقت عليها أوصاف تجريمية أخرى مقررة قانونا.

وعليه، يتضح أن تطور جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في التشريع الجزائري لم يقتصر على مجرد نقل التجريم من قانون العقوبات إلى القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وإنما رافقه توسيع لنطاق الأشخاص المشمولين بالمسؤولية الجزائية، وإعادة صياغة الأحكام المنظمة للجريمة بما يتلاءم مع الطبيعة الخاصة لجرائم الفساد واستغلال الوظيفة العمومية.

ثانيا: مدلول جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية

لم يتول المشرع الجزائري، شأنه في ذلك شأن أغلب التشريعات المقارنة، وضع تعريف صريح لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وإنما اكتفى بتحديد السلوك المجرّم والعناصر التي يتطلبها لقيام الجريمة والآثار الجزائية المترتبة عليها، تاركا مهمة استخلاص مفهومها وضبط مدلولها للفقه والقضاء في ضوء النصوص القانونية المنظمة لها.

1- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص142.

وبالرجوع إلى الفقه الجنائي، نجد أن جانبا من الفقه المصري يعرف هذه الجريمة بأنها: «تلك الجريمة التي تقوم على استغلال الوظيفة العامة التي يختص بها الجاني بقصد تحقيق فائدة أو ربح أو منفعة بدون وجه حق سواء للجاني أو لغيره».[1] ويتميز هذا التعريف بتركيزه على عنصرين أساسيين في الجريمة، هما استغلال الوظيفة العامة وتحقيق الفائدة أو المنفعة دون وجه حق.

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفها من خلال بعض صور السلوك التي يمكن أن تتخذها، فاعتبرها الجريمة التي يقوم فيها الموظف العام، المكلف بالإشراف على التعاقدات أو الصفقات العمومية، باستغلال مركزه الوظيفي لتحقيق مكسب أو فائدة له أو لغيره على حساب المصلحة العامة.[2]

أما الفقه الفرنسي، فقد اتجه إلى توسيع مفهوم الفائدة محل التجريم، فلم يقصرها على الفائدة المالية، وإنما اعتبرها قد تكون مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، متى اتصلت بممارسة الموظف لاختصاصاته وبالعلاقة التي تربطه بالإدارة.[3]

وعلى مستوى القضاء، لا يتجه القضاء الجنائي، في الغالب، إلى وضع تعريف نظري جامع للمصطلحات الجنائية، وإنما ينصرف إلى تفسير النصوص وتحديد شروط تطبيقها على الوقائع المعروضة عليه، من خلال بيان مدى انطباق عناصر الجريمة على السلوك محل المتابعة.[4] وفي هذا السياق، قضت محكمة النقض المصرية، في إطار تفسيرها لجريمة التربح، بأنها تتحقق متى حصل الموظف العام أو حاول الحصول لنفسه أو لغيره، دون وجه حق، على ربح من عمل من أعمال وظيفته، سواء تعلق ذلك بمرحلة تقرير العمل أو المداولة في اتخاذه أو التصديق عليه أو تعديله أو تنفيذه أو إبطاله أو إلغائه.[5] ويستفاد من هذا

1- علي حمزة جبر، المرجع السابق، ص28.

2- 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، 2011، ص243.

3- علي حمزة جبر، المرجع السابق، ص29.

4- علي حمزة جبر، الأحكام الموضوعية لجريمة الانتفاع من المقاولات أو الأشغال أو التعهدات-دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، 2017، ص411.

5- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 23300 لسنة 66 قضائية، جلسة 4 أكتوبر 2005، مكتب فني 56، ق 68، ص 459.

الاتجاه القضائي أن مناط التجريم يتمثل في الصلة بين المنفعة أو الربح وبين العمل الوظيفي الذي يباشره الموظف، وليس في مجرد حصوله على فائدة مجردة عن وظيفته.[1]

وبناء على ما تقدم، يمكن تعريف جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بأنها: استغلال الموظف العمومي لاختصاصه الوظيفي، بمناسبة إدارته أو إشرافه على عقد أو صفقة أو عملية تدخل ضمن نطاق مهامه، للحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، لنفسه أو لغيره، على فائدة ترتبط بهذه العملية أو المعاملة، على نحو يتعارض مع مقتضيات النزاهة والحياد الواجبين في ممارسة الوظيفة العمومية.

ويستفاد من هذا التعريف أن جوهر الجريمة لا يكمن في مجرد حصول الموظف العمومي على فائدة، وإنما في صلة هذه الفائدة بالاختصاص الوظيفي للجاني واستغلاله لهذا الاختصاص لتحقيق مصلحة خاصة في صفقة يكون مكلفا بإدارتها أو الإشراف على إبرامها أو ممارسة الرقابة عليها، وهو ما يميز هذه الجريمة عن مجرد الحصول على منفعة لا تربطها بالوظيفة صلة قانونية.

ثالثا: العلة من تجريم أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية

تتمثل العلة الأساسية من تجريم أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الحيلولة دون استغلال الموظف العمومي لاختصاصاته الوظيفية لتحقيق مصلحة خاصة تتعارض مع مقتضيات المصلحة العامة، إذ إن توليه مهام إدارة أو الإشراف على العقود والصفقات يفرض عليه الالتزام بالحياد والنزاهة، وتغليب المصلحة العامة على أي مصلحة شخصية قد تتعارض معها. ومن ثم، فإن حصوله على فائدة من عملية تدخل ضمن نطاق اختصاصه من شأنه أن يضعه في وضعية تتعارض فيها مصلحته الخاصة مع مقتضيات وظيفته، بما يهدد نزاهة ممارسة الاختصاص ويمس بالثقة المفترضة في الوظيفة العمومية.[2]

وتتأكد هذه العلة في مجال الصفقات العمومية بالنظر إلى خضوعها لمبادئ المنافسة والمساواة بين المتعاملين وشفافية الإجراءات، وهي مبادئ تقتضي أن تتم ممارسة

1- نصر الدين سليمان محمد، جريمة اختلاس المنفعة وتقاضي العمولات من أعمال الوظيفة العامة "دراسة تحليلية مقارنة في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2018، ص35.

2- مخلد إبراهيم الزغبي، جريمة استثمار الوظيفة–دراسة مقارنة، دط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص33.

الاختصاصات المرتبطة بتحضير الصفقة وإبرامها وتنفيذها والرقابة عليها بصورة محايدة ومجردة من المصالح الشخصية. فإذا استغل الموظف العمومي اختصاصه للحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على فائدة من الصفقة أو العملية التي يتولى إدارتها أو الإشراف عليها، فإن ذلك من شأنه أن يمس بحياده وأن يفتح المجال لتوجيه قراراته أو إجراءاته بما يخدم مصلحته الخاصة، بما يتعارض مع الغاية التي خصصت لها الاختصاصات الوظيفية.

كما يستهدف التجريم حماية الثقة التي تضعها الإدارة في الموظف العمومي عند إسناد الاختصاصات المتعلقة بالصفقات العمومية، إذ يفترض فيه أن يمارس سلطاته لتحقيق الغرض الذي خصصت له قانونا، لا أن يحولها إلى وسيلة لتحقيق منفعة شخصية. ولذلك، فإن مناط الخطورة في هذه الجريمة لا يكمن في مجرد حصول الموظف على فائدة، وإنما في ارتباط هذه الفائدة بعملية تدخل ضمن نطاق اختصاصه واستغلاله لهذا الاختصاص لتحقيق مصلحة خاصة، بما يؤدي إلى انحراف ممارسة الوظيفة عن الغاية التي خصصت لها قانونا.[1]

وعليه، فإن تجريم أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية يهدف أساسا إلى وقاية الوظيفة العمومية من استغلال الاختصاص، وصون حياد الموظف ونزاهته، وحماية مبادئ المنافسة والمساواة والشفافية في الصفقات العمومية، وضمان توجيه الاختصاصات الوظيفية نحو تحقيق المصلحة العامة دون توظيفها لتحقيق مصالح خاصة.

الفرع الثاني: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية

إلى جانب توافر الصفة الخاصة في الجاني، المتمثلة في كونه موظفا عموميا وفقا لمفهوم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، وارتباط الفعل باختصاص وظيفي يتعلق بإدارة أو الإشراف على العقود أو الصفقات، وكذا خضوع الفعل لمبدأ الشرعية الجزائية المكرّس بموجب المادة 35 من القانون ذاته، يتطلب قيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية توافر ركنها المادي والركن المعنوي. وعليه، يقتضي

1- حاجة عبد العالي، المرجع السابق، ص 119.

تحديد الأركان القانونية لهذه الجريمة دراسة الركن المادي **(أولا)**، ثم بيان الركن المعنوي **(ثانيا)**.

أولا: الركن المادي

من المعلوم أن المشرع العقابي لا يعاقب على النوايا السيئة مهما بلغت درجة قباحتها، ما لم تظهر إلى حيز الوجود الخارجي بفعل مادي، وهو ما يشكل الركن المادي للجريمة، وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية على غرار جرائم القانون الجنائي تتطلب وجود هذا الركن لقيامها، هذا الأخير يتحقق بالأخذ أو التلقي أو الاحتفاظ، أي بالحصول على منفعة أو فائدة يجنيها الموظف نظير مساعدته في إبرام الصفقة، ويتحلل هذا الركن المادي إلى عنصرين وهما: السلوك الإجرامي والغرض من السلوك الإجرامي.

وبالرجوع إلى المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، يتضح أن السلوك المادي للجريمة يتحقق عندما يأخذ الموظف العمومي أو يتلقى، بصورة مباشرة أو عن طريق عقد صوري أو بواسطة شخص آخر، فوائد من العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون، وقت ارتكاب الفعل، مديرا لها أو مشرفا عليها كليا أو جزئيا، أو عندما يأخذ فوائد من عملية يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع فيها أو بتصفيتها.[1]

وعليه، يقتضي تحليل الركن المادي للجريمة الوقوف على السلوك الإجرامي المتمثل في أخذ الفائدة أو تلقيها، ثم بيان الصلة بين الفائدة محل التجريم والاختصاص الوظيفي للموظف العمومي.

1- السلوك الإجرامي

يتخذ السلوك الإجرامي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية صورتين أساسيتين، تتمثلان في أخذ الفائدة وتلقيها والاحتفاظ بها، وقد أحاط المشرع هذه الصور بنطاق واسع من حيث كيفية تحقق الفعل، إذ لم يقصره على الحصول المباشر على الفائدة، وإنما شمل كذلك الحالات التي تتم فيها عن طريق عقد صوري أو بواسطة شخص آخر.

1- أنظر المادة 35 من القانون 06-01، المعدل والمتمم. المرجع السابق.

أ- أخذ الفائدة

تتحقق هذه الصورة من السلوك الإجرامي عندما يقدم الموظف العمومي، الذي تتوافر فيه الاختصاصات المحددة في المادة 35 من القانون رقم 06-01، على أخذ فائدة من عقد أو صفقة عمومية يكون، وقت ارتكاب الفعل، مديرا لها أو مشرفا عليها كليا أو جزئيا، أو من عملية يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع فيها أو بتصفيتها.

ويتحقق الأخذ متى وضع الموظف العمومي يده على الفائدة واستفاد منها في إطار العملية التي تدخل ضمن نطاق اختصاصه الوظيفي، سواء حصل عليها بصورة مباشرة أو من خلال وسيلة ظاهرها المشروعية، كالعقد الصوري، أو عن طريق شخص آخر يتوسط في الحصول عليها. ومن ثم، لا يشترط أن تكون الفائدة ثمنا صريحا لعمل وظيفي محدد أو أن يكون الموظف قد قدم مقابلا مباشرا للحصول عليها، وإنما يكفي أن تكون الفائدة مرتبطة بالعملية التي يتولى الموظف إدارتها أو الإشراف عليها أو بالعملية التي يختص بإصدار الإذن بالدفع فيها أو بتصفيتها، وفقا للشروط التي حددها النص.[1]

ولا يشترط كذلك أن يتخذ الموظف سلوكا إيجابيا لتحقيق الفائدة، إذ يمكن أن تتحقق استفادته في بعض الحالات في سياق ممارسته لاختصاصه، متى ثبتت صلته بالعملية محل التجريم وتحققت باقي الشروط القانونية. فقد يأخذ الموظف فائدة من متعامل اقتصادي تربطه به عملية تدخل ضمن نطاق اختصاصه، في مقابل تسهيل وضعية هذا المتعامل أو التغاضي عن بعض الالتزامات الواقعة عليه، متى انطبقت على الواقعة العناصر التي يتطلبها النص.[2]

ب- تلقي الفائدة

تتحقق هذه الصورة عندما يتلقى الموظف العمومي فائدة من إحدى العمليات التي حددتها المادة 35، متى كان، وقت ارتكاب الفعل، مديرا للعقد أو الصفقة أو مشرفا عليها كليا أو جزئيا، أو كان مكلفا بإصدار إذن بالدفع في العملية أو بتصفيتها.

1- النذير بولمعالي وآخرون، جرائم الفساد وأثرها على النشاط الإداري، ط1، قصر الكتاب للنشر والتوزيع، البليدة، 2013، ص157.

2- المرجع نفسه.

ويتحقق التلقي باستلام الموظف للفائدة أو وضعها تحت تصرفه وقبوله الانتفاع بها، سواء تم ذلك بصورة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، إذ لم يشترط المشرع أن تنتقل الفائدة إلى الموظف بيده شخصيا، وإنما وسع نطاق التجريم ليشمل الوسائل التي تستهدف إخفاء المستفيد الحقيقي من الفائدة. ومن ثم، فإن توسط الغير في استلام الفائدة لا يحول دون قيام السلوك المادي متى ثبت أن الموظف هو المستفيد منها وتوافرت سائر الشروط القانونية.[1]

ولا ينبغي التمييز بين الأخذ والتلقي على أساس مجرد التوقيت الزمني للحصول على الفائدة، وإنما يتمثل الفارق بينهما أساسا في كيفية تحقق الحيازة أو الاستفادة من الفائدة؛ فالأخذ ينصرف إلى سلوك الموظف الذي يحصل بموجبه على الفائدة، في حين يركز التلقي على استلامها وقبولها من مصدرها، مع بقاء الصورتين خاضعتين للشروط الموضوعية ذاتها التي حددتها المادة 35.

وعليه، فإن المشرع لم يقصر السلوك الإجرامي على صورة الحصول المباشر على الفائدة، بل أحاطه بنطاق يشمل الأخذ والتلقي، فضلا عن الوسائل التي يمكن أن تتم من خلالها الفائدة، كالعقد الصوري أو الاستعانة بشخص آخر، بما يستهدف مواجهة محاولات إخفاء العلاقة بين الموظف العمومي والفائدة التي يحصل عليها من العملية الداخلة في نطاق اختصاصه.

ج- مدى اعتبار الاحتفاظ بالفائدة صورة مستقلة للسلوك الإجرامي

يثير تحديد صور السلوك الإجرامي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية مسألة تتعلق بمدى اعتبار الاحتفاظ بالفائدة صورة مستقلة من صور السلوك المجرّم في التشريع الجزائري، لاسيما بالنظر إلى اختلاف صياغة المادة 35 من القانون رقم 06-01 بين نصها العربي ونظيره الفرنسي.

1- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص261.

فبالرجوع إلى النص الفرنسي للمادة 35، يلاحظ أن المشرع استعمل، إلى جانب فعلي الأخذ والتلقي، عبارة conserver، بما يفيد ظاهريا إدراج الاحتفاظ بالفائدة ضمن صور السلوك المجرّم، على غرار ما هو مقرر في المادة 432-12 من قانون العقوبات الفرنسي، التي تستعمل بدورها العبارات prendre, recevoir ou conserver. وقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الاحتفاظ صورة تتحقق عندما يكون الموظف قد حصل على الفائدة قبل مباشرته للعمل أو التصرف الذي ترتبط به، ثم استمر في الاحتفاظ بها بعد مباشرته لذلك العمل، بما يجعل السلوك ممتدا زمنيا إلى حين انتهاء حالة الاحتفاظ.[1]

غير أن إدراج الاحتفاظ ضمن صور السلوك المجرّم في التشريع الجزائري يثير إشكالا بالنظر إلى أن النص العربي للمادة 35 اقتصر على عبارتي «يأخذ أو يتلقى» ولم يورد صراحة فعل الاحتفاظ. وبالنظر إلى مبدأ الشرعية الجزائية وضرورة التفسير الضيق للنصوص الجزائية، يصعب الجزم باعتبار الاحتفاظ فعلا مستقلا قائما بذاته في القانون الجزائري استنادا إلى الصياغة الفرنسية وحدها، ما لم يوجد سند تشريعي أو قضائي جزائري يحسم هذه المسألة.

وعليه، فإن الأصح، في إطار تحليل القانون الجزائري، الاقتصار على الأخذ والتلقي باعتبارهما الصورتين اللتين وردتا صراحة في النص العربي للمادة 35، مع الإشارة إلى أن الصياغة الفرنسية تتضمن فعل conserver، وهو ما يكشف عن اختلاف بين الصياغتين يستحق التنبيه إليه من الناحية التشريعية، دون ترتيب مسؤولية جزائية مستقلة على فعل الاحتفاظ ما لم يكن له سند واضح في النص الجزائي الواجب التطبيق.

ويثور، في هذا السياق، تساؤل فقهي حول الآثار التي يمكن أن تترتب على اعتبار الاحتفاظ صورة مستقلة من صور السلوك الإجرامي، إذ يذهب جانب من الفقه إلى أن الفائدة المحتفظ بها يجب أن يكون الموظف قد حصل عليها في الوقت الذي كان فيه مكلفا بالإشراف على العمل أو التصرف محل الجريمة، وأن استمرار الاحتفاظ بها قد يؤدي إلى امتداد السلوك الإجرامي زمنيا إلى حين انتهاء حالة الاحتفاظ، بما قد تكون له آثار على

1- محمد بكرارشوش، متابعة جرائم الصفقات العمومية على ضوء قانون مكافحة الفساد، المرجع، السابق، ص101.

تحديد تاريخ تمام الجريمة وبداية سريان مدة التقادم.[1] غير أن هذه النتائج تظل مرتبطة ابتداء بثبوت اعتبار الاحتفاظ فعلا مجرّما بصورة مستقلة، وهو ما لا يمكن التسليم به في التشريع الجزائري في ظل خلو النص العربي للمادة 35 من الإشارة الصريحة إليه.

ويختلف هذا التنظيم عن موقف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على الأفعال الثلاثة: الأخذ والتلقي والاحتفاظ، بما يعكس اتجاها تشريعيا أكثر وضوحا في تحديد صور السلوك المادي للجريمة.[2] أما المشرع المصري، فقد صاغ السلوك في جريمة التربح بصورة مختلفة، إذ جرم حصول الموظف أو محاولته الحصول لنفسه أو لغيره، دون وجه حق، على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته، دون أن يعدد الوسائل التي تتحقق بها هذه الاستفادة.[3]

لا يقتصر الاختلاف بين التنظيم الجزائري والفرنسي على صور السلوك المادي للجريمة، وإنما يمتد كذلك إلى المعالجة القانونية للفترة اللاحقة لانتهاء الوظيفة. فقد نظم المشرع الفرنسي، بموجب المادة 432-13 من قانون العقوبات، حالة خاصة تتعلق بالموظف السابق، إذ جرم قيام الشخص الذي سبق له، في إطار وظيفته العامة، مراقبة أو إبرام عقود مع مؤسسة خاصة أو إبداء الرأي بشأنها أو اقتراح قرارات تتعلق بعملياتها، بأن يأخذ أو يتلقى فيها مساهمة عن طريق العمل أو الاستشارة أو رأس المال قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء وظائفه.[4] ويشكل هذا التنظيم جريمة مستقلة ذات شروط خاصة،

1- قواراي مصطفى، الحماية القانونية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية-أدرار (الجزائر)، 2022-2023، ص ص223-224.

2- Art 432-12 loi n° 92-683 du code pénal, modifié et complété. https://www.legifrance.gouv.fr.visité le 10/02/2025 , op cit.

3- أنظر المادة 115 ن قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، المرجع السابق.

4- Art 432-13 loi n° 92-683 du code pénal modifié et complété: " Est puni de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que membre du Gouvernement, membre d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante, titulaire d'une fonction exécutive locale, fonctionnaire, militaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions". Voir https://www.legifrance.gouv.fr. visité le 10/02/2025.

تختلف في طبيعتها عن جريمة أخذ المصالح غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 12-432.

ومن زاوية أخرى، يلاحظ أن المادة 35 من القانون رقم 06-01 لا تزال تستعمل مصطلحات «المناقصات» و«المزايدات»، في حين تطور التنظيم الجزائري للصفقات العمومية لاحقا، وأصبح طلب العروض من طرق إبرام الصفقات العمومية، إلى جانب التفاوض في الحالات التي حددها القانون.[1] ومن ثم، فإن استمرار استعمال بعض المصطلحات الواردة في النص الجزائي رغم التطور الذي عرفه التشريع المنظم للصفقات العمومية يثير مسألة مدى انسجام المصطلحات الجزائية مع المصطلحات المعتمدة في التنظيم الحالي للصفقات العمومية.

ولا يتعلق الأمر بمجرد اختلاف اصطلاحي، وإنما تبرز أهميته من الناحية العملية، لأن تحيين النص الجزائي بما يتلاءم مع التطور الذي عرفه قانون الصفقات العمومية من شأنه أن يعزز وضوح نطاق التجريم واتساق المصطلحات بين التشريع الجزائي والتشريع المنظم للصفقات العمومية، ويحد من الإشكالات التي قد تثار عند تحديد العمليات المشمولة بالحماية الجزائية.

ومن ثم، يكشف التحليل المقارن عن حاجة النص الجزائري إلى مزيد من الدقة التشريعية، سواء من خلال توحيد الصياغة بين النصين العربي والفرنسي للمادة 35، وتحديد موقف صريح من الاحتفاظ بالفائدة، أو من خلال تحيين المصطلحات الواردة فيها بما يتلاءم مع التطورات التي عرفها نظام الصفقات العمومية، فضلا عن دراسة مدى الحاجة إلى تنظيم خاص للأفعال التي قد يرتكبها الموظف بعد انتهاء علاقته الوظيفية، بما يعزز اتساق السياسة الجزائية في مجال حماية نزاهة الوظيفة العمومية والصفقات العمومية.

2- الفائدة محل السلوك الإجرامي

تتمثل الفائدة محل السلوك الإجرامي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في المنفعة التي يحصل عليها الموظف العمومي أو الغير من إحدى العمليات التي حددتها

1- أنظر المادتين 36 و40 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

المادة 35 من القانون رقم 06-01، متى كانت هذه الفائدة مرتبطة بالاختصاص الوظيفي للموظف على النحو الذي يتطلبه النص.

ولا يشترط، من حيث طبيعة الفائدة، أن تتخذ شكلا ماديا أو نقديا محضا، وإنما العبرة بكونها تمثل منفعة أو مصلحة خاصة للجاني أو لغيره، متى توافرت بشأنها باقي الشروط التي يتطلبها النص، كما لا يشترط أن يحصل الموظف على الفائدة بصورة مباشرة، إذ أجاز المشرع أن يتم ذلك عن طريق عقد صوري أو بواسطة شخص آخر، بما يؤكد عدم قصر التجريم على الحالات التي تكون فيها العلاقة بين الموظف والفائدة ظاهرة ومباشرة.[1]

ومن ثم، لا يكفي مجرد حصول الموظف العمومي على فائدة أو منفعة لقيام الجريمة، وإنما يجب أن تكون هذه الفائدة مرتبطة بعقد أو مناقصة أو مزايدة أو مقاولة أو مؤسسة يتولى الموظف إدارتها أو الإشراف عليها، أو بعملية يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع فيها أو بتصفيتها، وأن تتحقق وفق إحدى الصور التي حددتها المادة 35. وبذلك، تمثل الصلة بين الفائدة والاختصاص الوظيفي عنصرا أساسيا في تحديد نطاق السلوك المادي للجريمة وتمييزه عن مجرد الحصول على منفعة لا تربطها بالوظيفة الصلة التي يتطلبها النص.

وعليه، فإن محل التجريم ليس الفائدة في ذاتها، وإنما حصول الموظف العمومي على فائدة مرتبطة بعملية تدخل ضمن نطاق اختصاصه الوظيفي، وفقا للصور والشروط التي حددتها المادة 35، بما يبرر تدخل المشرع الجزائي لحماية نزاهة الوظيفة العمومية وضمان عدم توظيف الاختصاصات الممنوحة للموظف في تحقيق مصالح خاصة.

ثانيا: الركن المعنوي

تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي لا تقوم بمجرد تحقق السلوك المادي، وإنما يتعين أن يصدر هذا السلوك عن إرادة واعية من الجاني، بما يقتضي توافر القصد الجنائي العام بعنصريه: العلم والإرادة.

فيتحقق عنصر العلم متى كان الموظف العمومي، وقت ارتكاب الفعل، عالما بالظروف الواقعية التي تقوم عليها الجريمة، ولا سيما صفته الوظيفية واختصاصه بالنسبة إلى العقد أو العملية محل التجريم، ومدركا أن الفائدة التي يأخذها أو يتلقاها ترتبط بعملية

1- محمد حزيط، المرجع السابق، ص144.

تدخل ضمن نطاق اختصاصه الوظيفي. ولا يشترط، في هذا السياق، أن يكون الجاني عالما بالتكييف القانوني الدقيق لفعلِه أو مدركا أن سلوكه يشكل جريمة، إذ إن العلم بالقانون مفترض، وإنما يتعين أن ينصرف علمه إلى الوقائع والعناصر المادية المكونة للجريمة. فإذا انتفى علمه بظرف واقعي جوهري من الظروف التي يتطلبها النص، كعدم علمه بارتباط الفائدة بعملية تدخل ضمن اختصاصه الوظيفي، انتفى القصد الجنائي متى كان هذا الجهل مؤثرا في قيام أحد عناصر الجريمة.[1]

أما عنصر الإرادة، فيتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك المادي المجرّم، أي إلى أخذ الفائدة أو تلقيها، سواء تم ذلك بصورة مباشرة أو عن طريق عقد صوري أو بواسطة شخص آخر. ومن ثم، لا يكفي مجرد تحقق الفائدة للموظف العمومي، وإنما يجب أن يكون قد أقدم على السلوك المادي بإرادة واعية، مع علمه بالظروف الواقعية المرتبطة بالعملية محل التجريم.[2]

ولا يتطلب المشرع الجزائري، لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، توافر قصد جنائي خاص إلى جانب القصد العام، إذ لم يشترط النص أن يكون هدف الجاني تحقيق غرض معين أو الإضرار بالمصلحة العامة أو الإخلال بالمنافسة، وإنما يكفي توافر العلم والإرادة بالنسبة إلى السلوك المادي والعناصر التي يتطلبها النص لقيام الجريمة. ويستوي، تبعا لذلك، أن يكون الدافع إلى ارتكاب الفعل تحقيق منفعة شخصية أو إفادة الغير أو أي باعث آخر، ما دام القصد الجنائي العام متوافرا.

ومن ثم، فإن الباعث الذي دفع الموظف العمومي إلى أخذ الفائدة أو تلقيها لا يعد، من حيث الأصل، عنصرا لازما لقيام الجريمة، ما لم يجعل النص القانوني منه عنصرا من عناصر التجريم. فالعبرة تكون بتوافر الإرادة الواعية في ارتكاب السلوك المجرّم، مع اتصال الفائدة بالعملية التي تدخل ضمن الاختصاص الوظيفي للجاني، وليس بالغاية النهائية التي كان يسعى إلى تحقيقها من وراء ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن إثبات القصد الجنائي في هذه الجريمة قد يثير صعوبات عملية، بالنظر إلى إمكانية لجوء الموظف العمومي إلى وسائل تستهدف إخفاء علاقته بالفائدة أو

1- بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص91.

2- المرجع نفسه.

إبعادها عن مظهرها المباشر، كاستخدام عقد صوري أو الاستعانة بشخص آخر. غير أن صعوبة الإثبات لا تعني افتراض القصد الجنائي، وإنما يجوز استخلاصه من الوقائع والظروف والقرائن القضائية المحيطة بالفعل، متى كانت هذه العناصر كافية للدلالة على علم الجاني وإرادته، وفقا للقواعد العامة في الإثبات الجزائي.[1]

المطلب الثالث: جريمة إساءة استغلال الوظيفة في مجال الصفقات العمومية

خول القانون للموظف العمومي مجموعة من السلطات والاختصاصات التي تمكنه من أداء المهام المنوطة به وتحقيق الأهداف التي أنشئ المرفق العام من أجلها، غير أن ممارسة هذه الاختصاصات تظل مقيدة بحدود القانون والغاية التي خصصت من أجلها، بما يفرض على الموظف استعمال سلطاته في إطار من المشروعية والنزاهة والحياد، وتوجيهها نحو تحقيق المصلحة العامة، دون توظيفها لتحقيق مصالح شخصية أو لفائدة الغير.[2]

غير أن الموظف العمومي قد ينحرف عن الغاية المشروعة لاختصاصاته، فيستعمل السلطات والصلاحيات المخولة له بحكم وظيفته على نحو يخالف القوانين والتنظيمات أو يتجاوز الحدود التي رسمها له المشرع، بقصد تحقيق منفعة غير مشروعة لنفسه أو لغيره.[3]

وتزداد خطورة هذا السلوك في مجال الصفقات العمومية بالنظر إلى اتساع الاختصاصات التي يمارسها الموظف في مختلف مراحل الصفقة العمومية، بدءا من تحديد الحاجات وإعداد إجراءات الإبرام، مرورا باختيار المتعامل المتعاقد وإبرام الصفقة، وصولا إلى تنفيذها والرقابة عليها، الأمر الذي يجعل إساءة استعمال هذه الاختصاصات قابلة للتأثير في نزاهة إجراءات الطلب العمومي وفي المصلحة العامة.

1- سهيلة بوزبرة، مكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية على ضوء المستجدات القانونية، المرجع السابق، ص92.

2- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، ص128.

3- سيامند يوسف سليمان المزوري، المرجع السابق، ص87.

ومن هذا المنطلق، لم يقتصر المشرع على إخضاع الموظف العمومي للمسؤولية التأديبية عند تجاوزه حدود اختصاصاته، وإنما أقر كذلك حماية جزائية لنزاهة الوظيفة العامة، فجرّم بعض صور الانحراف في استعمال السلطة الوظيفية متى توافرت فيها العناصر التي يتطلبها النص الجزائي. ويستند هذا التجريم إلى ضرورة ضمان استعمال الاختصاصات العامة لتحقيق الغاية التي قررت من أجلها، والحيلولة دون تحويل الوظيفة إلى وسيلة لتحقيق مصالح خاصة أو تمكين الغير من مزايا غير مشروعة.[1]

وتتأكد أهمية هذه الحماية في مجال الصفقات العمومية، باعتبار أن سلامة إجراءات إبرامها وتنفيذها ترتبط باحترام مبادئ الشفافية والمساواة والمنافسة والنزاهة، وأن أي انحراف في استعمال الاختصاصات المرتبطة بها قد يؤدي إلى التأثير في القرارات والإجراءات المتخذة بشأنها، بما يمس بحياد الإدارة ويؤثر في سلامة إجراءات الطلب العمومي ويضر بالمصلحة العامة.

وعليه، فإن تجريم إساءة استغلال الوظيفة لا يستهدف مجرد مخالفة الموظف للواجبات المهنية، وإنما ينصرف إلى الاستعمال المنحرف للاختصاصات الوظيفية بما يشكل إخلالا بنزاهة الوظيفة العامة ويحقق العناصر التي يتطلبها النص الجزائي، وهو ما يبرر إضفاء الحماية الجزائية على الوظيفة العامة إلى جانب الحماية التأديبية المقررة لها.[2]

وبهدف الإحاطة بمختلف الجوانب القانونية لجريمة إساءة استغلال الوظيفة في مجال الصفقات العمومية، نتناول مفهومها وضبط مدلولها **(الفرع الأول)**، ثم نبحث في أركانها وشروط قيامها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة في الصفقات العمومية

تعد جريمة إساءة استغلال الوظيفة من جرائم الفساد التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ولم يسبق له أن أفرد لها نصا خاصا في قانون العقوبات، وذلك في إطار تعزيز الحماية الجزائية لنزاهة الوظيفة العمومية ومواكبة الالتزامات الناشئة عن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

1- سيامند يوسف سليمان المزوري، المرجع السابق، ص87.

2- الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص128.

لسنة 2003، التي دعت الدول الأطراف إلى النظر في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد الموظف العمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، بقصد الحصول على مزية غير مستحقة له أو لشخص أو كيان آخر، متى شكل ذلك انتهاكا للقوانين.[1]

وتندرج هذه الجريمة ضمن جرائم إساءة استغلال الوظيفة، إذ تتحقق من خلال انحراف الموظف العمومي في استعمال الاختصاصات والسلطات المخولة له بحكم وظيفته، على نحو يتجاوز الغاية التي خصصت لها. وعلى الرغم من أن الجريمة لا تقتصر في نطاقها على مجال الصفقات العمومية، فإنها قد ترتكب بمناسبة إبرام صفقة عمومية أو تنفيذها أو الرقابة عليها، الأمر الذي يجعلها من الجرائم التي يمكن أن تتصل بالصفقات العمومية، لاسيما متى كان السلوك المنحرف من شأنه المساس بنزاهة إجراءات الطلب العمومي أو الإضرار بالمصلحة العامة والمال العام. وقد عرفت الممارسة القضائية الجزائرية تطبيقات لهذه الجريمة في قضايا ارتبطت بمجال الصفقات العمومية.[2]

وبهدف الوقوف على مفهوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة في مجال الصفقات العمومية، يقتضي الأمر تحديد مدلولها وضبط مفهومها **(أولا)**، ثم بيان علة تجريمها في هذا المجال **(ثانيا)**.

أولا: تعريف جريمة إساءة استغلال الوظيفة

تكتسي جريمة إساءة استغلال الوظيفة خطورة خاصة بالنظر إلى ما تنطوي عليه من انحراف في ممارسة الاختصاصات الوظيفية وتوظيفها على نحو يتعارض مع الغاية التي خصصت لها، الأمر الذي لا يقتصر أثره على المساس بنزاهة الوظيفة العمومية، وإنما قد يمتد إلى الإخلال بمبادئ العدالة والمساواة والثقة في الإدارة والمساس بالمصلحة العامة. ومن ثم، أحاطها المشرع بالحماية الجزائية باعتبار أن استعمال الوظيفة على نحو غير مشروع يمثل إخلالا بالالتزامات التي تفرضها الوظيفة العمومية وانحرافا عن الغرض الذي أنشئت من أجله.[3]

1- أنظر المادة 33 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- لمزيد من التفاصيل: راجع الملحق رقم 02.

3- Ali Hamza Asal al-Khafagy, Ali Khudeer Abdul Zahra Hassoon, The Crime of Exploiting the Job, Journal of university of Babylon for Humanities, vol 26, n° 08, 2018, 490.

ولم يضع المشرع الجزائري تعريفا صريحا لجريمة إساءة استغلال الوظيفة، وإنما اكتفى بتحديد السلوك المجرّم والعناصر اللازمة لقيامها، من خلال تجريم تعمد الموظف العمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، بهدف الحصول على مزية غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، متى شكل ذلك انتهاكا للقوانين والتنظيمات. ومن ثم، فإن ضبط مفهوم هذه الجريمة يقتضي الرجوع إلى مضمون النص الجزائي وتحليل عناصره، والاستعانة بما قدمه الفقه من محاولات لتعريفها وتحديد نطاقها.

وعليه، فإن تحديد مدلول جريمة إساءة استغلال الوظيفة يقتضي الوقوف على تعريفها التشريعي من خلال تحليل مضمون المادة 33 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ثم بيان التعريف الفقهي الذي قدمه الفقه الجنائي لهذه الجريمة، وصولا إلى استخلاص مفهوم جامع لها يمكن تطبيقه في مجال الصفقات العمومية.

1- التعريف التشريعي

تعد جريمة إساءة استغلال الوظيفة من جرائم الفساد التي جرمها المشرع الجزائري بموجب المادة 33 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: «يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من (200.000 دج) إلى (1.000.000 دج) كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسته وظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر».[1]

ويستفاد من صياغة هذا النص أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا اصطلاحيا مستقلا لجريمة إساءة استغلال الوظيفة، وإنما اتجه إلى تحديد السلوك المجرّم والعناصر والظروف اللازمة لقيامها، إلى جانب تحديد العقوبة المقررة لها. ومن ثم، فإن مفهوم الجريمة لا يستخلص من تعريف تشريعي صريح، وإنما من خلال تحليل مضمون النص وتحديد الأفعال والظروف التي أوردها المشرع والعلاقة القائمة بينها.

1- أنظر المادة 33 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ويلاحظ أن هذا المسلك لا يقتصر على المشرع الجزائري، إذ لم يتجه المشرع الفرنسي، في النصوص التي تجرّم صورا من إساءة استعمال السلطة أو استغلال الوظيفة والمصالح المرتبطة بها، إلى وضع تعريف اصطلاحي جامع للمفهوم، وإنما عمد إلى تحديد الأفعال والظروف المكونة لكل جريمة على نحو مستقل.[1] كما اتبع المشرع المصري منهجا مماثلا، إذ جرم في المادة 115 من قانون العقوبات حصول الموظف العام، أو محاولته الحصول، لنفسه أو لغيره، دون حق، على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته، دون أن يضع تعريفا مستقلا لجريمة التربح.[2]

وعليه، فإن التعريف التشريعي لجريمة إساءة استغلال الوظيفة في التشريع الجزائري لا يقوم على تعريف اصطلاحي مباشر، وإنما يستخلص من مجموع العناصر التي حددتها المادة 33، ولا سيما صفة الجاني، واستغلال الوظائف أو المنصب عمدا، وارتكاب فعل أو الامتناع عن أداء فعل في إطار ممارسة الوظائف على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، واتجاه السلوك إلى الحصول على منافع غير مستحقة للنفس أو للغير. ويشكل تحليل هذه العناصر أساسا لضبط المفهوم القانوني للجريمة وتمييزها عن غيرها من صور الإخلال بالواجبات الوظيفية.

2- التعريف الفقهي

تعد جريمة إساءة استغلال الوظيفة من الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة، وهو ما دفع الفقه الجنائي إلى محاولة ضبط مفهومها وتحديد أبرز مظاهرها، وقد تعددت التعريفات الفقهية التي تناولتها تبعا لاختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى السلوك المجرّم.

فقد عرفها الدكتور علي كريم هاشم الفريجي بأنها: «إساءة استعمال الموظف العام لمنصبه لتحقيق مكاسب شخصية، سواء كان هذا الاستغلال بالامتناع عن القيام بعمل

1- Art 433-1-3 loi n° 92-683 du code pénal : " Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public qui sollicite sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte mentionné au 1° ou pour abuser ou avoir abusé de son influence dans les conditions mentionnées au 2°". voir https://www.legifrance.gouv.fr. visite le 07/02/2025.

2- تنص المادة 115 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 بأنه: "كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أو حاول أن يحصل لغيره بدون حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته يعاقب بالسجن المشدد".

أوجبه القانون، أو القيام بعمل منع القانون».[1] ويستند هذا التعريف إلى بيان وسيلة ارتكاب الجريمة، والمتمثلة في الانحراف بالاختصاص الوظيفي، وإلى الغاية التي يتجه إليها هذا الانحراف، وهي تحقيق مكاسب شخصية.

كما عرّفت بأنها: «عدم التقيد في استعمال السلطة في الأغراض والحدود التي فرضت من أجلها، فهي تشمل كل ما يمس بنزاهة الوظيفة العامة ويفسدها من خلال الخروج بها عن تحقيق المصلحة العامة، والنظر إليها كمشروع اقتصادي يحقق لشاغله استثماره والتربح منه».[2] ويبرز هذا التعريف الطبيعة الوظيفية للجريمة، من خلال التركيز على خروج الموظف عن الغرض الذي خصصت له السلطة، وتحويلها من وسيلة لتحقيق المصلحة العامة إلى وسيلة لتحقيق منفعة خاصة.

كما ذهب جانب من الفقه إلى أن جوهر الجريمة يتمثل في خروج الموظف العام عن الحدود القانونية المقررة لممارسة وظيفته، من خلال إتيان سلوك يخالف القوانين واللوائح والأنظمة، مع تغليب المصلحة الشخصية على المصلحة العامة، ذلك أن السلطة التي خولها القانون للموظف إنما قصد بها تمكينه من أداء أعباء وظيفته وتحقيق الصالح العام، فلا يجوز له استعمالها على نحو ينحرف بها عن الغاية التي قررت من أجلها أو يمس بالحقوق والمصالح التي يحميها القانون.[3]

ويستخلص من مجموع هذه التعريفات أن الفقه يتفق، رغم اختلاف صياغاته، على أن جوهر إساءة استغلال الوظيفة يتمثل في انحراف الموظف العام في استعمال سلطاته أو اختصاصاته الوظيفية عن الغاية المشروعة التي خصصت لها، وتوظيفها لتحقيق مصلحة خاصة بدلا من تحقيق المصلحة العامة. غير أن هذا المفهوم الفقهي يظل أوسع من نطاق التجريم الجزائي، إذ لا تكفي مجرد إساءة استعمال السلطة أو مخالفة مقتضيات الوظيفة لقيام المسؤولية الجزائية، وإنما يتعين أن تتوافر في السلوك جميع العناصر والشروط التي حددها النص الجزائي.

1- علي كريم هاشم الفريجي، دور الجهات الرقابية في الحد من الجرائم المالية-دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2024، ص48.

2- أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مذكرة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض (المملكة العربية السعودية)، 2008، ص89.

3- علي كريم هاشم الفريجي، المرجع السابق، ص48.

2- علة تجريم إساءة استغلال الوظيفة العامة في مجال الصفقات العمومية

تتمثل المصلحة الأساسية التي استهدف المشرع الجزائي حمايتها من خلال تجريم إساءة استغلال الوظيفة في ضمان حسن أداء الوظيفة العامة وصون نزاهتها وحيادها، وضمان توجيه السلطات والاختصاصات الوظيفية نحو تحقيق المصلحة العامة، بحيث يكون أداء الموظف لمهامه قائما على مقتضيات المشروعية والنزاهة، لا على اعتبارات شخصية أو مصالح خاصة.[1]

فالوظيفة العامة إنما أنشئت لخدمة المصلحة العامة، وما تخوله للموظف من سلطات واختصاصات لا يعد امتيازا شخصيا، وإنما وسيلة قانونية لتمكينه من أداء المهام المنوطة به وتحقيق الأهداف التي خصص المرفق العام من أجلها، ومن ثم فإن الانحراف في استعمالها يمثل مساسا بالغاية التي قررت من أجلها.

ولا تقف آثار إساءة استغلال الوظيفة عند مجرد مخالفة القواعد المنظمة لممارسة الوظيفة، وإنما قد تمتد إلى المساس بمجموعة من المبادئ التي يقوم عليها انتظام النشاط الإداري، وفي مقدمتها العدالة والمساواة وحياد الإدارة، فضلا عن إضعاف ثقة الأفراد في نزاهة المرافق العامة وشرعية أعمالها. كما قد يؤدي هذا السلوك، متى اقترن بتحقيق منفعة غير مستحقة، إلى تمكين الموظف أو غيره من تحقيق مكاسب لا تستند إلى أساس مشروع، بما يتعارض مع الغاية التي أنشئت الوظيفة العامة لتحقيقها.[2]

وتتأكد علة تجريم إساءة استغلال الوظيفة في مجال الصفقات العمومية بالنظر إلى ما قد يترتب على انحراف الموظف في استعمال اختصاصاته من المساس بنزاهة الوظيفة العامة والإخلال بحسن سير إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، لاسيما عندما

1- حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري، لغة المصالح، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص107.

2- الجريش سليمان بن محمد، الفساد الإداري وجرائم إساءة استعمال السلطة الوظيفية، د.ط، مطابع الشرق الأوسط، المملكة العربية السعودية، 2003، ص119.

يوظف سلطاته الوظيفية لتحقيق مصالح خاصة أو تمكين الغير من منافع غير مستحقة، بما قد ينعكس سلبا على المصلحة العامة والمال العام.[1]

كما قد يتخذ السلوك المجرّم، في بعض الحالات، صورة فعل يسبق ارتكاب جريمة فساد أخرى، كأن يستعمل الموظف اختصاصه في أداء عمل أو الامتناع عن أدائه بصورة مخالفة للقانون، بقصد تهيئة وضعية تمكنه لاحقا من طلب مزية غير مستحقة. غير أن هذا الارتباط المحتمل لا يجعل التمهيد للرشوة عنصرا في جريمة إساءة استغلال الوظيفة، إذ تقوم هذه الأخيرة بصورة مستقلة متى توافرت عناصرها القانونية.

فقد يتصور، على سبيل المثال، أن يعمد موظف مختص بإبرام أو تنفيذ صفقة عمومية أو اتفاقية أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها إلى الامتناع، دون مبرر قانوني، عن اتخاذ إجراء أو منح ترخيص يكون مستحقا قانونا، بقصد دفع المتعامل إلى تقديم مزية له في مرحلة لاحقة مقابل العدول عن هذا الامتناع. وفي مثل هذه الحالة، قد لا تستجمع الواقعة، في هذه المرحلة، جميع العناصر اللازمة لقيام جريمة الرشوة، بحسب ظروفها ومدى توافر أركانها، غير أنه قد يستجمع عناصر جريمة إساءة استغلال الوظيفة متى توافرت الشروط التي تقتضيها المادة 33 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم.[2]

وعليه، تتمثل علة تجريم إساءة استغلال الوظيفة في مجال الصفقات العمومية أساسا في حماية نزاهة الوظيفة العمومية وحيادها، وضمان ممارسة الاختصاصات الوظيفية وفقا للقانون وللغاية المخصصة لها، وصون سلامة إجراءات الطلب العمومي وحماية المال العام، ومنع استعمال السلطة الوظيفية لتحقيق منافع غير مستحقة. كما يوفر هذا التجريم حماية جزائية مستقلة لبعض صور الانحراف في ممارسة الاختصاص متى استجمعت العناصر التي يتطلبها النص الجزائي، ولو لم تستجمع الواقعة، بحسب ظروفها، عناصر جريمة فساد أخرى.

1- سلطاني سارة، آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد (الجزائر)، 2019، ص229.

2- حاج علي مداح، جريمة إساءة استغلال الوظيفة، *المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية*، المجلد 04، العدد 02، 2020، ص13.

الفرع الثاني: أركان جريمة إساءة استغلال الوظيفة في مجال الصفقات العمومية

فضلا عن توافر الركن الشرعي للجريمة، المتمثل في نص المادة 33 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، والركن المفترض المتمثل في صفة الموظف العمومي، على النحو الذي سبق بيانه، يتطلب قيام جريمة إساءة استغلال الوظيفة في مجال الصفقات العمومية توافر عناصرها المادية والمعنوية التي حددها النص الجزائي. وعليه، نتناول الركن المادي للجريمة **(أولا)**، ثم نبحث في الركن المعنوي **(ثانيا)**.

أولا: الركن المادي

يتحقق الركن المادي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة في مجال الصفقات العمومية من خلال السلوك الإجرامي الذي يتخذه الموظف العمومي، والمتمثل في أداء عمل أو الامتناع عن أدائه في إطار ممارسته لوظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات. وعليه، يقتضي بيان هذا الركن الوقوف على صور السلوك الإجرامي التي حددتها المادة 33 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، وبيان شروط تحققها في مجال الصفقات العمومية.

1- السلوك الإجرامي

تقتضي جريمة إساءة استغلال الوظيفة، وفقا للمادة 33 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، أن يصدر عن الموظف العمومي سلوك يتمثل في أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسته لوظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات.[1] وبذلك، يقوم السلوك الإجرامي في هذه الجريمة على ممارسة الموظف لاختصاصاته الوظيفية بصورة غير مشروعة، سواء من خلال أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن أداء عمل يتعين عليه القيام به، على أن يتصف السلوك، في كلتا الحالتين، بخرق القوانين والتنظيمات. ومن ثم، يقتضي تحديد مدلول السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بيان صورته الإيجابية، وصورته السلبية، ثم بيان مدلول خرق القوانين والتنظيمات باعتباره الشرط الذي يضفي على السلوك طابعه غير المشروع.

1- أنظر المادة 33 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

أ- أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات

يتحقق السلوك الإجرامي في هذه الصورة من خلال قيام الموظف العمومي بأداء عمل من الأعمال الوظيفية المعهودة إليه، مستغلا في ذلك وظيفته أو منصبه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بقصد تحقيق منفعة غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر.[1] وبناء على ذلك، لا يكون مجرد قيام الموظف بأداء عمل من أعمال وظيفته كافيا لقيام الجريمة، وإنما يتعين أن يتم هذا العمل على نحو يخالف القواعد القانونية والتنظيمية المنظمة لممارسة الوظيفة، وأن يقترن باستغلال الوظيفة أو المنصب وبالغاية التي يتطلبها النص الجزائي.

وفي مجال الصفقات العمومية، يمكن أن يتحقق هذا السلوك من خلال قيام الموظف المختص بإبرام الصفقة أو تنفيذها باتخاذ إجراء أو إصدار قرار أو القيام بعمل مادي بالمخالفة للقواعد التشريعية والتنظيمية المطبقة على الصفقات العمومية، بقصد الحصول على منفعة غير مستحقة لنفسه أو لصالح غيره. ومن أمثلة ذلك أن يعمد الموظف إلى تمكين أحد المتعاملين من معلومات أو وثائق مرتبطة بإجراءات الصفقة بصورة مخالفة للقواعد المنظمة لها، بما قد يؤثر في تكافؤ الفرص بين المتنافسين.

كما قد يتحقق السلوك الإجرامي من خلال تدخل الموظف لتغيير أو تعديل أحد شروط الصفقة بالمخالفة للقواعد القانونية والتنظيمية، بما يؤدي إلى تهيئة شروط ملائمة لمتعامل معين، متى كان ذلك مرتبطا بقصد الحصول على منفعة غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر.

وعليه، لا تنحصر صورة الأداء الإيجابي في أفعال محددة، وإنما يمكن أن تشمل مختلف صور التدخل الوظيفي التي تتخذ شكلا إيجابيا وتخالف القوانين والتنظيمات، متى ارتبطت بممارسة الموظف لوظائفه وتوافرت باقي شروط التجريم.

1- يقصد بالأعمال الوظيفية كل سلوك يتفق مع السير الطبيعي للنشاط الوظيفي سواء تمثل في صورة عمل قانوني أو مجرد عمل مادي طبقا لما تفرضه نصوص القوانين والتنظيمات. أنظر في ذلك: أحمد عبد الله المراغي، المرجع السابق، ص106.

ب- الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة

يتحقق السلوك الإجرامي في هذه الصورة من خلال إحجام الموظف العمومي عن أداء عمل من أعمال وظيفته، سواء تمثل هذا العمل في اتخاذ إجراء أو القيام بفعل إيجابي يفرض عليه القانون أداءه، متى كان ذلك داخلا في إطار ممارسته لوظائفه وعلى نحو يخرق القوانين والتنظيمات.[1] ولا يشترط لقيام هذه الصورة من السلوك الإجرامي أن يتخذ الامتناع وسيلة محددة، إذ يمكن أن يتحقق بأي صورة من صور الإحجام عن أداء العمل الوظيفي، متى صدر في إطار ممارسة الموظف لوظائفه أو منصبه، واقترن بقصد الحصول على منفعة غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، وفقا لما تقتضيه المادة 33 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم.

وفي مجال الصفقات العمومية، قد يتحقق الامتناع من خلال إحجام الموظف المختص عن اتخاذ إجراء يدخل ضمن اختصاصاته، أو عن القيام بعمل تفرضه القواعد المنظمة لإبرام الصفقة أو تنفيذها، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، متى كان ذلك متصلا بممارسة وظائفه ومقصودا به تحقيق منفعة غير مستحقة لنفسه أو لصالح الغير. ومن ثم، فإن مجرد الامتناع عن أداء عمل وظيفي لا يكفي لقيام الجريمة، وإنما يتعين أن يكون الامتناع مخالفا للقوانين والتنظيمات.[2]

ج- خرق والقوانين والتنظيمات

لا يكفي لقيام السلوك الإجرامي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة مجرد أداء الموظف العمومي لعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عن أدائه، وإنما يتعين أن يتم الأداء أو الامتناع على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، باعتبار أن عدم المشروعية يمثل شرطا أساسيا في تحديد نطاق التجريم وفقا للمادة 33 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم.[3] ومن ثم، فإن مجرد مخالفة الموظف للقواعد القانونية والتنظيمية لا تكفي بذاتها لقيام الجريمة، وإنما يجب أن تقترن باستغلال الوظيفة أو المنصب.

1- أحمد عبد الله المراغي، المرجع السابق، ص107.

2- Ali Hamza Asal al-Khafagy, Ali Khudeer Abdul Zahra Hassoon, op cit, p 500.

3- أحمد عبد الله المراغي، المرجع السابق، ص107.

ويتحقق خرق القوانين والتنظيمات متى كان العمل الذي أداه الموظف أو امتنع عن أدائه مخالفا للقواعد القانونية والتنظيمية التي تحكم ممارسة وظيفته، سواء تعلقت هذه القواعد بالواجبات والالتزامات العامة المفروضة على الموظف العمومي، أو بالقواعد الخاصة المنظمة لإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها.[1]

فكل موظف عام مكلف بالإشراف على إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها يقوم بعمله على وجه مخالف للقوانين والتنظيمات سواء التي تحكم الصفقات العمومية أو التي تحكم الوظيفة العامة بوجه عام، وذلك بغرض الحصول على مقابل سواء لمصلحته أو لمصلحة شخص آخر يعتبر مرتكبا لجريمة إساءة استغلال الوظيفة، وكذلك الأمر إذا ارتكب سلوكا سلبيا بالامتناع عن القيام بما كلف به لصالح أطراف أخرى ومن أجل الحصول على منافع خاصة على حساب المصلحة العامة.[2]

وعليه، فإن خرق القوانين والتنظيمات لا يشكل صورة مستقلة للسلوك الإجرامي، وإنما يمثل الوصف غير المشروع الذي يجب أن يتصف به الأداء أو الامتناع حتى يدخل في نطاق التجريم، ولا تكتمل به الجريمة إلا باجتماع باقي العناصر القانونية التي يتطلبها نص المادة 33 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم.

2- الغرض من السلوك الإجرامي

لا يقتصر الركن المادي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة على مجرد أداء الموظف العمومي لعمل أو امتناعه عن أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وإنما يتعين أن يكون هذا السلوك موجها إلى تحقيق مزية غير مستحقة لفائدته أو لفائدة شخص أو كيان آخر، وهو ما يستفاد من المادة 33 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم.[3]

ويتحقق هذا الغرض متى كان الموظف يستهدف، من خلال العمل الذي يؤديه أو الامتناع عن أدائه بالمخالفة للقوانين والتنظيمات، تمكين نفسه أو غيره من مزية لا تستند إلى أساس مشروع. ومن أمثلة ذلك أن يعمد الموظف المكلف بالمشاركة في إجراءات إبرام

1- الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص137.

2- زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص: القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة (الجزائر)، 2013، ص156.

3- محمد حزيط، المرجع السابق، ص138.

الصفقة إلى تمكين أحد المتعاملين من معلومات أو معطيات تتعلق بها بصورة غير مشروعة، بقصد منحه أفضلية غير مستحقة على باقي المتنافسين.

ولا يشترط لقيام الجريمة أن تتحقق المزية غير المستحقة فعلا، متى ثبت اتجاه سلوك الموظف إلى تحقيقها، إذ إن تحققها يمثل نتيجة محتملة للسلوك وليس عنصرا لازما لتمام الجريمة. كما لا يشترط لتمام الجريمة ثبوت ضرر فعلي بالمصلحة العامة أو المال العام، متى استجمع السلوك سائر العناصر التي يتطلبها النص الجزائي، باعتبار أن التجريم يستهدف منع توظيف الوظيفة العامة لتحقيق مصالح خاصة على نحو يخالف مقتضياتها القانونية.[1]

وعليه، فإن الغرض من السلوك الإجرامي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة يتمثل في اتجاه سلوك الموظف العمومي، من خلال أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات وفي إطار ممارسته لوظيفته، إلى تحقيق مزية غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، دون اشتراط تحقق هذه المزية فعلا أو ثبوت ضرر فعلي بالمصلحة العامة.

ثانيا: الركن المعنوي

تعد جريمة إساءة استغلال الوظيفة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم العمدية، بما يقتضي لقيام ركنها المعنوي توافر القصد الجنائي القائم على عنصري العلم والإرادة، إلى جانب الغاية التي يتطلبها النص الجزائي لقيام الجريمة.

1- القصد الجنائي العام

يتحقق القصد الجنائي العام في جريمة إساءة استغلال الوظيفة بتوافر العلم والإرادة؛ فيتعين أن يكون الموظف العمومي عالما بالوقائع التي يقوم عليها السلوك المجرّم، ولا سيما صفته الوظيفية وطبيعة العمل الذي يؤديه أو يمتنع عن أدائه، وأن يكون عالما بالظروف التي تجعل سلوكه مخالفا للقوانين والتنظيمات، وأن تتجه إرادته إلى مباشرة هذا السلوك.[2]

1- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام-دراسة مقارنة، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص240.

2- محمد حزيط، المرجع السابق، ص138.

ولا يشترط لقيام القصد الجنائي أن يكون الموظف عالما بالتكييف القانوني لفعله أو بالنص الذي يجرّمه، وإنما يكفي علمه بالوقائع والعناصر الواقعية التي يتكون منها السلوك المجرّم، واتجاه إرادته إلى ارتكابه.

2- القصد الجنائي الخاص

يتحقق القصد الجنائي الخاص في جريمة إساءة استغلال الوظيفة باتجاه إرادة الموظف، إلى جانب علمه بطبيعة السلوك الذي يأتيه، إلى تحقيق الغاية التي حددها النص الجزائي، والمتمثلة في الحصول على مزية غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر.[1] وفي هذا السياق، يرى محمود نجيب حسني أن القصد الخاص في جريمة التربح يتحقق باتجاه إرادة الموظف إلى الحصول على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته، ولا يشترط لقيام هذا القصد تحقق الربح أو المنفعة فعلا.[2]

وتأسيسا على ذلك، فإن انتفاء هذه الغاية يحول دون اكتمال القصد الجنائي الخاص، ولو ثبت علم الموظف بمخالفة القواعد القانونية والتنظيمية واتجاه إرادته إلى ارتكاب الفعل، إذ لا يكفي مجرد الانحراف في ممارسة الوظيفة لقيام الجريمة ما لم يقترن بالغاية التي حددها المشرع لقيام الجريمة.

وتثبت عناصر القصد الجنائي، شأنها في ذلك شأن سائر العناصر المعنوية للجريمة، من خلال الوقائع والظروف والملابسات المحيطة بالسلوك، باعتبار أن القصد أمر باطني يستخلص من مظاهر خارجية تكشف عن اتجاه إرادة الموظف إلى ارتكاب الفعل وتحديد الغاية التي استهدفها.

1- محمد أحمد عابدين، جرائم الموظف العام التي تقع منه أو عليه، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1980، ص89.

2- أنور العمروسي، أمجد العمروسي، جرائم الأموال العامة وجرائم الرشوة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1991، ص204.

الباب الثاني

آليات مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

تتعدد جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية وتتنوع صورها وأساليب ارتكابها، وهي من الجرائم الخطيرة التي تهدد المصلحة العامة وتضر بالمال العام، لذلك، فإن مواجهتها لا تقتصر على تجريم الأفعال ومعاقبة مرتكبيها، بل تتطلب اعتماد مجموعة متكاملة من الآليات الوقائية والرقابية والمؤسساتية والإجرائية، إلى جانب التعاون الدولي، بما يسمح بالوقاية من هذه الجرائم والكشف عنها والتحري بشأنها وملاحقة مرتكبيها، والحد من آثارها، خاصة عندما تمتد الجريمة أو عائداتها إلى خارج الإقليم الوطني.

وفي هذا الإطار، عمل المجتمع الدولي على وضع قواعد ومعايير مشتركة للوقاية من الفساد ومكافحته، من خلال إبرام عدد من الاتفاقيات والصكوك الدولية والإقليمية التي تهدف إلى تجريم أفعال الفساد، وتعزيز التدابير الوقائية والرقابية، وتطوير التعاون بين الدول في مجال مكافحة هذه الجرائم. وتأتي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 في مقدمة هذه الاتفاقيات، لما تضمنته من أحكام تتعلق بالوقاية من الفساد وتجريمه، وتعزيز التعاون الدولي، واسترداد الموجودات. وقد أصبحت هذه الاتفاقية إطارا دوليا مهما تسترشد به الدول الأطراف في تطوير تشريعاتها وسياساتها المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وفي هذا السياق، انضمت الجزائر إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 وصدقت عليها، وعملت على تطوير منظومتها القانونية والمؤسساتية في هذا المجال، ولا سيما من خلال القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، الذي تضمن مجموعة من التدابير الوقائية، وآليات الرقابة، وأحكام المتابعة الجزائية، وقواعد التعاون الدولي، بهدف الوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها والحد من آثارها الخطيرة.

وبالنظر إلى تعدد الآليات المعتمدة في مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، فإن دراستها تقتضي التمييز بين الآليات التي تطبق على المستوى الوطني، وتشمل التدابير الوقائية والرقابية والمؤسساتية والجزائية، وبين الآليات التي تقوم على التعاون الدولي لمواجهة الجرائم التي تتجاوز حدود الدولة، سواء من حيث ارتكابها أو من حيث حركة عائداتها. وعلى هذا الأساس، نتناول الآليات الوطنية لمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية **(الفصل الأول)**، ثم نتناول الآليات الدولية لمكافحتها **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

الآليات الوطنية لمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

تقتضي مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية اعتماد آليات وطنية تتناسب مع طبيعة هذه الجرائم، بالنظر إلى تعدد صورها وارتباطها بتسيير المال العام، وتداخلها مع مختلف مراحل الصفقة العمومية، من إعدادها وإبرامها إلى تنفيذها والرقابة عليها. كما تكتسي مواجهتها أهمية خاصة لما قد يترتب عنها من مساس بالمصلحة العامة وبمبادئ الشفافية والنزاهة والمساواة التي تحكم الصفقات العمومية. ومن ثم، فإن مكافحة هذه الجرائم لا تقتصر على تجريمها ومعاقبة مرتكبيها، وإنما تتطلب أيضا وضع تدابير وقائية وآليات رقابية ومؤسساتية تسهم في منعها والكشف عنها، إلى جانب آليات جزائية تضمن ملاحقة مرتكبيها وترتيب المسؤولية الجزائية عليهم.

وفي هذا الإطار، عمل المشرع الجزائري على وضع منظومة قانونية ومؤسساتية للوقاية من الفساد ومكافحته، لاسيما من خلال القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، الذي أقر مجموعة من التدابير الوقائية، وآليات الرقابة والكشف، والقواعد المتعلقة بالمتابعة الجزائية، إلى جانب تنظيم بعض صور التعاون الدولي في هذا المجال. كما لم يقتصر تدخل المشرع على تجريم الأفعال المرتبطة بالفساد في مجال الصفقات العمومية، وإنما أقرّ كذلك آليات مؤسساتية تتولى مهام الوقاية والرقابة والكشف عن أفعال الفساد، ووضع قواعد إجرائية تسمح بالبحث والتحري عنها، ومتابعة مرتكبيها والتحقيق معهم ومحاكمتهم.

وبناء على ذلك، فإن دراسة الآليات الوطنية لمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية تقتضي التمييز بين الآليات المؤسساتية التي تضطلع بمهام الوقاية والرقابة والكشف عن هذه الجرائم والمساهمة في مكافحتها، والآليات الجزائية التي تتعلق بالبحث والتحري والمتابعة والتحقيق والمحاكمة وتوقيع الجزاءات القانونية. وعلى هذا الأساس، نتناول الآليات المؤسساتية لمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية **(المبحث الأول)**، ثم نتناول الآليات الجزائية المقررة لمكافحتها **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: الآليات المؤسساتية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية

تؤدي الآليات المؤسساتية دورا أساسيا في الوقاية من جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية والكشف عنها ومكافحتها، من خلال ما تضطلع به الهيئات المختصة من مهام الرقابة والمتابعة ورصد التجاوزات التي قد تشوب مختلف مراحل الصفقة العمومية. كما تسهم هذه الآليات في تعزيز مبادئ الشفافية والنزاهة، وحماية المال العام، والكشف عن مواطن الخلل التي قد تهيئ لارتكاب أفعال الفساد، فضلا عن إحالة ما يثبت من مخالفات أو جرائم إلى الجهات المختصة لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة.

وقد أولت الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة أهمية لهذه الآليات، إذ ألزمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لإنشاء هيئة أو هيئات تتولى منع الفساد، مع توفير الاستقلالية اللازمة لها لتمكينها من أداء مهامها بفعالية.[1] وانسجاما مع هذا التوجه، عمل المشرع الجزائري على إنشاء عدد من الهيئات المتخصصة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، إلى جانب إسناد مهام رقابية إلى هيئات أخرى تتولى مراقبة المال العام والصفقات العمومية.

وتختلف هذه الهيئات من حيث طبيعة اختصاصاتها ومجالات تدخلها، فمنها ما يختص أساسا بالوقاية من الفساد والكشف عنه، ومنها ما يضطلع بمهام الرقابة على المال العام والصفقات العمومية، غير أنها تتكامل في أداء أدوارها في الحد من مظاهر الفساد المرتبطة بهذا المجال. وعليه، تقتضي دراسة هذه الآليات التمييز بين الهيئات المتخصصة في الوقاية من الفساد ومكافحته **(المطلب الأول)**، وأجهزة الرقابة ودورها في كشف جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الهيئات المتخصصة في كشف جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية ومكافحتها

أولى المشرع الجزائري أهمية للجانب المؤسساتي في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، من خلال إنشاء هيئات متخصصة تتولى مهام الوقاية والرقابة والكشف عن أفعال الفساد، إلى جانب دعم آليات البحث والتحري عن الجرائم المرتبطة به. ويكتسي هذا

1- أنظر المادة 06 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

التوجه أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى تعدد المتدخلين في مراحلها المختلفة، وما قد يترتب عن ذلك من مخاطر مرتبطة باستغلال الوظيفة أو الإخلال بقواعد النزاهة والشفافية.

وفي هذا الإطار، استحدث المشرع الجزائري عددا من الهيئات التي تضطلع بمهام متخصصة في مجال مكافحة الفساد، ومن أبرزها السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، التي تتولى جملة من المهام ذات الطابع الوقائي والرقابي، بما في ذلك المساهمة في الكشف عن أفعال الفساد والوقاية منها.[1] كما أنشأ الديوان المركزي لقمع الفساد باعتباره جهازا متخصصا في مجال البحث والتحري عن جرائم الفساد، بما فيها الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية.

وتختلف طبيعة اختصاصات هاتين الهيئتين ومجالات تدخلهما، الأمر الذي يقتضي بيان الإطار القانوني المنظم لكل منهما، وتحديد اختصاصاتهما ومدى إسهامهما في كشف جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها. وعليه، نتناول السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته **(الفرع الأول)**، ثم نتطرق إلى الديوان المركزي لقمع الفساد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

في إطار تعزيز المنظومة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وتنفيذا لالتزامات الجزائر الدولية، خاصة بعد تصديقها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، عمل المؤسس الدستوري على تطوير الآليات المؤسساتية المكلفة بالشفافية والوقاية من الفساد.[2] وقد تجسد ذلك من خلال استحداث السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

1- مشري راضية، مقلاتي موتة، الهيئات الوطنية لمكافحة الفساد في الجزائر، الملتقى الوطني الأول حول: الفساد وتأثيره على التنمية الاقتصادية، يومي 24 و25 أفريل 2018، جامعة 08 ماي 1945 قالمة (الجزائر)، ص01.

2- تجدر الإشارة إلى أن السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته جاءت نتيجة تطور تدريجي للهيئات الوطنية المختصة بمكافحة الفساد في الجزائر، إذ سبقها المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها الذي أنشئ سنة 1996 ثم ألغي سنة 2000، تلاه إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون رقم 06-01، والتي اتسم دورها في بدايته بطابع استشاري حد من فعاليتها. وقد أفضت هذه النقائص إلى إعادة تنظيم منظومة مكافحة الفساد بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، الذي ارتقى بالهيئة إلى سلطة عليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، ومنحها مكانة دستورية وصلاحيات أوسع بهدف تعزيز الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، باعتبارها هيئة دستورية تتولى مهام الرقابة والوقاية من الفساد ومكافحته، مع إحالة تنظيمها وتحديد صلاحياتها إلى القانون.[1]

وتطبيقا لذلك، صدر القانون رقم 22-08 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها،[2] حيث منحها مجموعة من الاختصاصات والسلطات التي تمكنها من أداء مهامها في مجال تعزيز الشفافية والوقاية من الفساد والكشف عن مظاهره. لذلك، فإن دراسة دورها في مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية تقتضي التطرق إلى مفهوم هذه السلطة **(أولا)**، ثم بيان تنظيمها وتشكيلتها **(ثانيا)**، وأخيرا تحديد سلطاتها وصلاحياتها **(ثالثا)**.

أولا: مفهوم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

على غرار بعض التشريعات المقارنة، لاسيما التشريع الفرنسي،[3] اعتمد المشرع الجزائري آليات مؤسساتية للحد من الفساد وتعزيز الشفافية في الحياة العمومية، من بينها السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، التي أضفى عليها الطابع الدستوري.

1- تعريف السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا صريحا للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، غير أنه يمكن استخلاص مفهومها من خلال النصوص الدستورية والقانونية المنظمة لها. وبالرجوع إلى أحكام المادة 204 من الدستور الجزائري، وكذا المادتين 02 و03 من القانون رقم 22-08، يتضح أن السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته هي مؤسسة دستورية مستقلة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، وتضطلع بمهام الرقابة والوقاية من الفساد ومكافحته وتعزيز الشفافية والنزاهة في الحياة العمومية.

1- أنظر المادة 204 المرسوم الرئاسي رقم 442/20، المرجع السابق.

2- القانون رقم 22-08، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها، المؤرخ في 2023/5/5، ج.ر.ج.ج عدد رقم 32، المؤرخة في 2023/5/14.

3- في التشريع الفرنسي، أنشئت السلطة العليا للشفافية في الحياة العامة بموجب القانون رقم 2013-907 المؤرخ في 11 أكتوبر 2013 المتعلق بالشفافية في الحياة العامة، وهي سلطة إدارية مستقلة تتولى، من بين مهامها، التصريحات المتعلقة بالممتلكات والمصالح والوقاية من حالات تضارب المصالح. ينظر في ذلك: Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, JORF n° 0238 du 12 octobre 2013.

2- الطبيعة القانونية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

إلى جانب إضفاء الطابع الدستوري على السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته واعتبارها مؤسسة دستورية رقابية، أقرّ المشرع الجزائري تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، بما يعزز استقلالها في أداء المهام والاختصاصات المنوطة بها. ولبيان طبيعتها القانونية، سيتم التطرق تباعا إلى هذه الخصائص.

أ- السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة دستورية رقابية

شكل التعديل الدستوري لسنة 2020 محطة مهمة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث عزز الإطار المؤسساتي لمكافحة الفساد من خلال إنشاء السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، ومنحها مكانة دستورية باعتبارها مؤسسة مستقلة.[1]

وقد حدد المؤسس الدستوري الطبيعة القانونية للسلطة العليا للشفافية من خلال المادة 204 من التعديل الدستوري لسنة 2020، التي نصت على أنها «مؤسسة مستقلة»، كما أدرجها ضمن الفصل الرابع من الباب الرابع المتعلق بـ «مؤسسات الرقابة». ويختلف هذا الوضع عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي نص عليها التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 202 باعتبارها «سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية»، تتمتع بالاستقلالية المالية والإدارية، وأدرجها ضمن الفصل الثالث من الباب الرابع المتعلق بـ «المؤسسات الاستشارية».[2]

ويظهر من ذلك أن المؤسس الدستوري لسنة 2020 أضفى على السلطة العليا للشفافية مكانة دستورية ورقابية، خلافا للهيئة الوطنية السابقة التي أدرجها ضمن المؤسسات الاستشارية. ويعكس هذا التغيير رغبة المشرع الدستوري في تعزيز دور هذه السلطة في

1- عميري أحمد، أخلقة الحياة العامة وتعزيز مبدئ الشفافية طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2020-السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته نموذجا، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01، 2020، ص66.

2- أنظر المادة 202/ 3/2 من القانون 16-01 المؤرخ في 06-03-2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 14، مؤرخة في 07-03-2016.

مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، من خلال منحها الاستقلال اللازم لأداء المهام المسندة إليها.[1]

وبذلك تعد السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته من أهم المؤسسات الدستورية المكلفة بالوقاية من الفساد وتعزيز الشفافية والنزاهة في الحياة العمومية، إلى جانب الاختصاصات الأخرى التي حددها الدستور والقانون المنظم لها.

ب- السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة مستقلة

أكد المشرع الجزائري استقلالية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، من خلال نص المادة 02 من القانون رقم 22-08، التي وصفتها بأنها «مؤسسة مستقلة»،[2] ويقصد بذلك تمتعها بالاستقلال في أداء مهامها واختصاصاتها، وعدم خضوعها للسلطة الرئاسية أو للوصاية الإدارية التي تمارسها السلطة التنفيذية على الهيئات التابعة لها. غير أن استقلال السلطة العليا لا يعني انفصالها التام عن مؤسسات الدولة، وإنما تمارس مهامها في إطار الدستور والقانون، ووفق الحدود والضوابط التي حددها المشرع.[3]

ويختلف هذا الوضع عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي نص عليها التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 202 باعتبارها «سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية»،[4] حيث كانت تتمتع بالاستقلالية المالية والإدارية، رغم وضعها لدى رئيس الجمهورية. وقد أدى استعمال مصطلحات مختلفة لوصفها، مثل «السلطة» و«الهيئة»، إلى وجود نوع من التباين في تحديد طبيعتها القانونية.[5]

أما السلطة العليا للشفافية، فقد تبنى المشرع في القانون رقم 22-08 وصف «مؤسسة مستقلة»، وهو ما يختلف عن وصف الهيئة الوطنية السابقة باعتبارها «سلطة إدارية مستقلة». ويعكس هذا التغيير تطورا في التنظيم القانوني للمؤسسة المكلفة بالوقاية من

1- سرباح أحمد، المرجع السابق، ص194.

2- أنظر المادة 02 من القانون 22-08، المرجع السابق.

3- عثمان حويذق، محمد لمين سلخ، النظام القانوني للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي (الجزائر)، المجلد 13، العدد 01، 2022، ص475.

4- أنظر المادة 202 من القانون 16-01، المرجع السابق.

5- Kheloufi Rachid, les institutions de régulation, Revue Algérienne de sciences juridiques, économique et politique, vol 41 ; n 02, Alger, 2023, p 14.

الفساد ومكافحته، لاسيما من حيث تكريس استقلالها عن السلطة التنفيذية، وعدم وضعها تحت رئاسة الجمهورية، بما يسمح لها بأداء المهام المنوطة بها في إطار من الاستقلال.[1]

وعليه، فإن استقلال السلطة العليا للشفافية يعد من أهم الخصائص التي تميز طبيعتها القانونية، إذ يهدف إلى تمكينها من أداء مهامها المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته وتعزيز الشفافية والنزاهة، بعيدا عن التأثير المباشر للسلطة التنفيذية، مع بقائها خاضعة للدستور والقانون.

ج- السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته تتمتع بالشخصية المعنوية

نص المشرع الجزائري في المادة 02 من القانون رقم 22-08 على تمتع السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بالشخصية المعنوية، وهو ما يمكنها من ممارسة مهامها واختصاصاتها في إطار مستقل. ويترتب على اكتسابها هذه الشخصية مجموعة من الآثار القانونية، من أهمها تمتعها بذمة مالية مستقلة، ووجود مقر خاص بها، إضافة إلى تمتعها بأهلية التقاضي، بحيث يمثلها أمام القضاء رئيس السلطة العليا، فضلا عن غير ذلك من الآثار التي تترتب على تمتع الأشخاص المعنوية بالشخصية المعنوية.

د- السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته تتمتع بالاستقلال المالي والإداري

يعد الاستقلال المالي والإداري من أهم الضمانات التي تمكن السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته من أداء مهامها باستقلال وفعالية. ويقصد بالاستقلال الإداري عدم خضوع السلطة العليا للسلطة الرئاسية أو للوصاية الإدارية التي تمارسها السلطة التنفيذية على الهيئات التابعة لها، بما يسمح لها بتنظيم شؤونها وأداء مهامها في حدود الصلاحيات التي منحها لها القانون.[2]

وقد عزز المشرع الجزائري هذا الاستقلال من خلال إبعاد السلطة العليا للشفافية عن الوضع الذي كانت تخضع له الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والتي كانت توضع لدى رئيس الجمهورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016. أما السلطة العليا

1- سهيلة بوزبرة، مكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية على ضوء المستجدات القانونية، المرجع السابق، ص125.

2- Zouamia Rachid, les autorutés administratives independents et la rélaulation economique en Algérie, édition distribution HOUMA, Alger, 2005, p125.

للشفافية، فقد أصبحت بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 مؤسسة مستقلة، وهو ما أكدته المادة 02 من القانون رقم 22-08.

ولا يعني استقلال السلطة العليا عدم وجود أي علاقة بينها وبين مؤسسات الدولة، وإنما يعني عدم خضوعها في أداء مهامها للسلطة الرئاسية أو للوصاية الإدارية. كما أن تمويلها من ميزانية الدولة لا يتعارض في حد ذاته مع استقلالها، ما دام القانون يضمن لها الاستقلال في تسيير مواردها وأداء مهامها، وفقا للأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها.[1]

ومن ثم، فإن الاستقلال المالي والإداري للسلطة العليا يشكل ضمانة مهمة لأداء مهامها في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته وتعزيز الشفافية والنزاهة، مع بقائها خاضعة لأحكام الدستور والقانون.

ثانيا: تشكيل وتنظيم السلطة العليا للشفافية

تعد تشكيلة أي هيئة من العناصر المهمة في تحديد طريقة عملها وقدرتها على أداء المهام المسندة إليها، لذلك حرص المشرع على وضع تشكيلة تراعي طبيعة المهام المنوطة بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وتضمن وجود أعضاء ذوي كفاءة وخبرة في المجالات المرتبطة باختصاصاتها.[2] وفي هذا الإطار، اعتمد المشرع الجزائري تشكيلة جماعية للسلطة العليا للشفافية، حيث نص في المادتين 16 و23 من القانون رقم 22-08 على أنها تتكون من رئيس السلطة العليا ومجلس السلطة العليا. ويقتضي ذلك التطرق إلى كل من رئيس السلطة العليا ومجلس السلطة العليا، من حيث تشكيلهما وتنظيمهما والمهام المسندة إليهما.

1- رئيس السلطة العليا للشفافية

نظم المشرع الجزائري في القانون 22-08 أحكام تعيين رئيس السلطة العليا للشفافية وكذا الصلاحيات التي يضطلع بها، باعتباره الممثل القانوني للسلطة والمسؤول عن تسييرها.

1- نطاح مريم، الآليات القانونية المعاصرة لمكافحة الفساد الإداري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع قانون المنازعات، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2020-2021، ص304.

2- عبد الغاني بوجوراف، هيئات مكافحة الفساد والوقاية منه في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة (الجزائر)، المجلد 08، العدد 02، 2021، ص230.

أ- كيفية تعيينه

يتولى رئيس السلطة العليا للشفافية تمثيل السلطة أمام مختلف الجهات، ويعينه رئيس الجمهورية لعهدة مدتها خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، كما تتنافى عهدته مع أي عهدة انتخابية أو وظيفة أو نشاط مهني آخر.[1] وقد كان تعيين رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته يتم كذلك من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي.[2] وقد صدر المرسوم الرئاسي المؤرخ في 17-07-2022 المتضمن تعيين رئيسة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.[3]

وبالمقارنة مع التشريعات محل الدراسة، نجد أن رئيس الهيئة العليا للشفافية في الحياة العامة في فرنسا يعين من طرف رئيس الجمهورية.[4]

ب- صلاحياته

يتولى رئيس السلطة العليا للشفافية، باعتباره الممثل القانوني للسلطة، مجموعة من المهام والصلاحيات، من أهمها:

- « إعداد مشروع الاستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعتها، فضلا عن إعداد مشروع مخطط عمل السلطة العليا،

- إعداد مشروع النظام الداخلي للسلطة العليا، وكذا القانون الأساسي لمستخدمي السلطة العليا، فضلا عن إعداد مشروع الميزانية السنوية،

- إدارة أشغال مجلس السلطة العليا، فضلا عن ممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين،

- إعداد التقرير السنوي للسلطة العليا ورفعه إلى رئيس الجمهورية، بعد المصادقة عليه،

1- أنظر المادة 21من القانون رقم 22-08، المرجع السابق.

2- منى مالع، وردة بن بو عبد الله، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته-قراءة في القانون رقم 08/22 الصادر بتاريخ 05 ماي 2022، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الثاني، 2022، ص86.

3- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 17-07-2022 المتضمن تعيين رئيسة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد رقم 50 مؤرخة في 28-07-2022.

4- Art 19 Loi n° 2013-907, op.cit.

– إحالة الملفات التي تتضمن وقائع تحتمل الوصف الجزائي إلى النائب العام المختص إقليميا، وتلك التي بإمكانها أن تشكل إخلالا في التسيير إلى رئيس مجلس المحاسبة،

– تطوير التعاون مع هيئات الوقاية من الفساد ومكافحته على المستوى الدولي، وتبادل المعلومات معها،

– إبلاغ المجلس بشكل دوري بجميع التبليغات التي تم تبليغه أو إخطاره بها، والتدابير التي اتخذت بشأنها».[1]

ومن خلال مقارنة هذه الصلاحيات بما كان مقررا لرئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في ظل المرسوم الرئاسي رقم 06-413، يلاحظ وجود تقارب في عدد من المهام، مع استحداث بعض الصلاحيات بموجب القانون رقم 22-08.

ومن أبرز هذه المستجدات تمكين رئيس السلطة العليا من إحالة الملفات التي تتضمن وقائع تحتمل الوصف الجزائي مباشرة إلى النائب العام المختص إقليميا، بعد أن كان الأمر في ظل النظام السابق يمر عبر وزير العدل حافظ الأختام الذي يتولى إخطار النائب العام المختص إقليميا. ويعكس هذا التغيير رغبة المشرع في تعزيز استقلال السلطة العليا وتسهيل إحالة ملفات الفساد إلى الجهات القضائية المختصة، بما قد يساهم في تسريع معالجتها.[2]

كما استحدث القانون رقم 22-08 إمكانية إحالة الملفات التي يمكن أن تشكل إخلالا في التسيير إلى رئيس مجلس المحاسبة،[3] وهو ما يعزز التنسيق بين السلطة العليا للشفافية ومجلس المحاسبة، باعتبارهما من المؤسسات التي تساهم في الوقاية من الفساد ومكافحته وحماية المال العام.

2- مجلس السلطة العليا للشفافية

يعد مجلس السلطة العليا للشفافية أحد الجهازين المكونين للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته. وقد نظم المشرع الجزائري أحكامه بموجب القانون رقم 22-

---

1- أنظر المادة من 22 القانون 22-08، المرجع السابق.

2- جمال قرناش، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بمنظور القانون 22-08، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بريكة (الجزائر)، 2022، ص908.

3- المرجع نفسه، ص909.

08، من خلال تحديد تشكيلته وكيفية تعيين أعضائه، وكذا المهام والصلاحيات المسندة إليه.

أ- كيفية تعيينه

يرأس مجلس السلطة العليا رئيس السلطة العليا، ويتولى أمانته الأمين العام للسلطة العليا، ويتكون المجلس من اثني عشر عضوا، موزعين على النحو الآتي:

- ثلاثة (3) أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية من بين الشخصيات الوطنية،

- ثلاثة (3) قضاة، واحد من المحكمة العليا، وواحد من مجلس الدولة، وواحد من مجلس المحاسبة، ويتم اختيارهم على التوالي، من قبل المجلس الأعلى للقضاء ومجلس قضاة مجلس المحاسبة،

- ثلاثة (3) شخصيات مستقلة يتم اختيارها على أساس كفاءتها في المسائل المالية والقانونية ونزاهتها وخبرتها في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، ويتم اختيارهم على التوالي، من قبل رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول،

- ثلاثة (3) شخصيات من المجتمع المدني، يختارون من بين الأشخاص المعروفين باهتمامهم بالقضايا المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، من قبل رئيس المرصد الوطني للمجتمع المدني.[1]

ويعين أعضاء المجلس بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات غير قابلة للتجديد، وتنتهي مهامهم بالطريقة نفسها.[2]

ويلاحظ من خلال هذه التشكيلة أن المشرع الجزائري اعتمد مبدأ التعدد في عضوية مجلس السلطة العليا، من خلال الجمع بين شخصيات وطنية وقضاة وشخصيات مستقلة وممثلين عن المجتمع المدني. كما لم يحصر اختيار جميع الأعضاء في جهة واحدة، وإنما

1- أنظر المادة 23 من القانون 22-08، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 2/1/24، المرجع نفسه.

وزع عملية الاختيار بين عدة جهات، مع بقاء التعيين الرسمي للأعضاء بموجب مرسوم رئاسي.[1]

ويهدف هذا التنوع في التشكيلة إلى الاستفادة من الخبرات القانونية والمالية والقضائية، إلى جانب إشراك المجتمع المدني في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، وهو ما يمكن أن يساهم في دعم أداء السلطة العليا وتعدد وجهات النظر داخل مجلسها.

ويختلف هذا التنظيم عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في ظل النظام السابق، حيث كان تعيين أعضائها يتم من طرف رئيس الجمهورية، مما جعل تشكيلتها أكثر ارتباطا بسلطة التعيين المركزية.

أما تحديد مدة عضوية أعضاء مجلس السلطة العليا بخمس سنوات غير قابلة للتجديد، فيشكل بدوره ضمانة مرتبطة بتنظيم العضوية، إذ يسمح بتجديد تركيبة المجلس بصورة دورية، ويمنع استمرار الأعضاء أنفسهم في العضوية لفترات متتالية. كما أقر المشرع حماية قانونية لأعضاء السلطة العليا أثناء أداء مهامهم، من خلال توفير الضمانات اللازمة لحمايتهم من مختلف أشكال الاعتداء أو التهديد التي قد يتعرضون لها بسبب ممارسة مهامهم.[2] وقد صدر المرسوم الرئاسي المؤرخ في 17-07-2022 المتضمن تعيين أعضاء مجلس السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.[3]

وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي، يتكون مجلس الهيئة العليا للشفافية في الحياة العامة، إلى جانب رئيسه، من أعضاء يمثلون مجلس الدولة ومحكمة النقض وديوان المحاسبة، بالإضافة إلى شخصيات ذات كفاءة يتم تعيينها من طرف رئيسي مجلس الأمة ومجلس الشيوخ، وأعضاء آخرين يعينون بمرسوم، وتحدد مدة عضويتهم بست سنوات غير قابلة للتجديد.[4]

1- منى مالع، وردة بن بو عبد الله، المرجع السابق، ص861.

2- أنظر المادة 03/24، المرجع نفسه.

3- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 17-07-2022، المرجع السابق.

4- Art 19 Loi n° 2013-907, op.cit.

ب- التنظيم الهيكلي للسلطة العليا للشفافية

أحال المشرع الجزائري، بموجب المادتين 17 و18 من القانون رقم 22-08، تحديد هياكل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته إلى التنظيم. وتطبيقا لذلك، صدر المرسوم الرئاسي رقم 23-234 المؤرخ في 27-06-2023، الذي يحدد هياكل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.[1] وتتمثل أهم هياكل السلطة العليا، وفقا للمادة 02 من المرسوم المذكور، فيما يأتي:

ب.1- أمانة عامة: تتولى الأمانة العامة، تحت سلطة رئيس السلطة العليا، مجموعة من المهام المتعلقة بتنظيم عمل مصالح السلطة العليا وتنسيق نشاطها ومتابعته، كما تسهر على حسن سير هذه المصالح، وتنسق أعمال إعداد التقرير السنوي للسلطة العليا، إضافة إلى تنفيذ ميزانيتها وقراراتها ومتابعتها.[2]

ويساعد الأمين العام في أداء هذه المهام ثلاث مديريات فرعية، تتمثل في المديرية الفرعية للموارد البشرية والوسائل العامة، والمديرية الفرعية للميزانية والمحاسبة، والمديرية الفرعية للإعلام الآلي والوثائق والأرشيف.[3]

ب.2- قسم التحسيس والتكوين والتعاون

يضطلع قسم التحسيس والتكوين والتعاون مجموعة من المهام المرتبطة بالوقاية من الفساد ونشر ثقافة النزاهة والشفافية، والتي حددتها المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 23-432 السالف الذكر، وتتمثل هذه المهام المسندة له فيما يلي:

- التحسيس بمخاطر الفساد وآثاره ونشر ثقافة نبذه وأخلقة الحياة العامة، فضلا عن اضطلاعه بالقيام بكل الدراسات والتحقيقات والتحاليل الاقتصادية أو الاجتماعية، بهدف تحديد نماذج الفساد وطرائقه من أجل تنوير السياسة الشاملة للوقاية من الفساد ومكافحته،

1- المرسوم الرئاسي رقم 23-234 المؤرخ في 27-06-2023 الذي يحدد هياكل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج العدد رقم 45 الصادرة بتاريخ 06-07-2023.

2- أنظر المادتين 2 و4، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 2/04، المرجع نفسه.

– تعزيز قدرات الموظفين العموميين والمجتمع المدني في مجال مكافحة الفساد، وتعزيز وتطوير التعاون على المستويين الوطني والدولي،

– متابعة الأنشطة والأعمال المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، والتقارير والمؤشرات الصادرة عن المنظمات الدولية والجهوية والمنظمات غير الحكومية حول وضعية الفساد في الجزائر،

– إعداد مشاريع التقارير الدورية حول تنفيذ تدابير وإجراءات الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وفقا للأحكام المتضمنة في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، فضلا عن إعداده لتقارير دورية عن نشاطاته.

وتتجلى أهمية هذا القسم في ارتباط مهامه بالجانب الوقائي لمكافحة الفساد، من خلال التوعية والتكوين والدراسات والتعاون، وهي مهام تتقاطع في جانب منها مع بعض المهام التي كانت تضطلع بها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في ظل النظام السابق.

ب.3– قسم التصريحات بالممتلكات والمطابقة والإخطارات التبليغات

يعد هذا القسم من الهياكل المهمة في مجال الوقاية من الفساد، حيث يتولى تلقي ومعالجة التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين الخاضعين لهذا الالتزام والمكلفين بتقديمها أمام السلطة العليا.[1]

كما يتولى السهر على احترام الالتزام بالمطابقة لمعايير وأنظمة الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وقواعد النزاهة، إضافة إلى تلقي الإخطارات والتبليغات المتعلقة بقضايا الفساد ومعالجتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.[2]

وتتصل هذه المهام بصورة مباشرة بآليات الوقاية من الفساد، لاسيما التصريح بالممتلكات الذي يعد من الآليات التي اعتمدها المشرع للكشف عن حالات الزيادة غير المبررة في ممتلكات الموظفين العموميين والحد من استغلال الوظيفة لتحقيق منافع غير مشروعة. وتزداد أهمية هذه الآلية في مجال الصفقات العمومية بالنظر إلى طبيعة الوظائف والمهام التي قد تتيح لأصحابها التأثير في إجراءات إبرام الصفقات وتنفيذها.

1– أنظر المادة 2/04 من المرسوم الرئاسي 23–243، المرجع السابق.

2– أنظر المادة 4/04، المرجع نفسه.

ب.4- الهيكل المتخصص للتحري الإداري والمالي في الإثراء غير المشروع للموظف العام

يعد الإثراء غير المشروع للموظف العام من صور الفساد التي قد ترتبط باستغلال الوظيفة لتحقيق منافع غير مشروعة، وقد تكون الأموال محل الإثراء ناتجة عن جرائم فساد، بما فيها بعض الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية. ولهذا أنشأ المشرع الجزائري هيكلا متخصصا يتولى التحري الإداري والمالي في قضايا الإثراء غير المشروع للموظف العام.[1]

ويكلف هذا الهيكل بمجموعة من المهام، من أهمها القيام بالتحريات وجمع الأدلة المتعلقة بملفات الإثراء غير المشروع للموظف العام، والتنسيق مع الأجهزة المتخصصة الأخرى في مجال التحري، واقتراح الإجراءات التي من شأنها ضمان حسن سير التحريات على رئيس السلطة العليا، إضافة إلى إعداد برنامج التحريات وعرضه عليه.

كما يتولى جمع ومركزة الوثائق المتعلقة بالإثراء غير المشروع والتأكد من صحتها، وإعداد مشاريع التقارير وعرضها على رئيس السلطة العليا، بهدف اتخاذ الإجراءات التي يسمح بها القانون، بما في ذلك عرض الأمر على الجهة القضائية المختصة عند الاقتضاء.

ونظرا لطبيعة المهام المسندة إلى هذا الهيكل، فقد نص المرسوم على تسييره من طرف رئيس برتبة رئيس قسم، كما يتكون من مديريتين، تضم كل واحدة منهما مديريتين فرعيتين.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نظم إجراءات التحريات المالية والإدارية المتعلقة بالإثراء غير المشروع للموظف العام، من خلال النظام الداخلي للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، حيث خصص الفصل السادس منه لهذه الإجراءات.[3]

وتتولى السلطة العليا، في هذا الإطار، إجراء التحريات المالية والإدارية بشأن حالات الإثراء غير المشروع للموظف العام الذي لا يستطيع تبرير الزيادة المعتبرة في ذمته المالية.

1- تبون عبد الكريم، مكافحة الفساد في ظل أحكام القانون الجزائري، القواعد الخاصة والآليات المؤسساتية المتخصصة، ط.1، دار أجيال الرقمي، الجزائر، 2024، ص ص167-168.

2- أنظر المادة 08 من المرسوم الرئاسي 23-243، المرجع السابق.

3- النظام الداخلي للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، العدد الأول، الصادرة في 2026/1/8.

ويمكن أن تشمل هذه التحريات كل شخص يحتمل أن تكون له علاقة بالتستر على الثروة غير المبررة للموظف العام، متى تبين أن هذا الأخير هو المستفيد الحقيقي منها.[1]

ومن خلال استقراء التنظيم الهيكلي للسلطة العليا، يتضح أن المشرع لم يقتصر على إنشاء هيئة ذات اختصاص عام في مجال الوقاية من الفساد، وإنما دعمها بهياكل متخصصة تتوزع مهامها بين التوعية والتكوين، والتصريح بالممتلكات، ومعالجة الإخطارات والتبليغات، والتحري في الإثراء غير المشروع. ويعكس هذا التنوع محاولة لإسناد مهام الوقاية والتحري إلى هياكل متخصصة داخل السلطة العليا، وهو ما يعزز قدرتها على أداء المهام المقررة لها قانونا.

ج- صلاحيات مجلس السلطة العليا للشفافية

حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 29 من القانون رقم 22-08 مجموعة من الصلاحيات لمجلس السلطة العليا للشفافية، باعتباره الجهاز الجماعي للسلطة العليا، وتتمثل أهم هذه الصلاحيات فيما يأتي:

- «دراسة مشروع الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والمصادقة عليه،

- دراسة مشروع مخطط عمل السلطة العليا الذي يعرضه عليه رئيس السلطة العليا والمصادقة عليه،

- إصدار الأوامر إلى المؤسسات والأجهزة المعنية في حالة الاخلال بالنزاهة،

- المصادقة على مشروع ميزانية السلطة العليا،

- الموافقة على النظام الداخلي للسلطة العليا،

- دراسة الملفات التي يحتمل أن تتضمن أفعال فساد والتي يعرضها عليه رئيس السلطة العليا،

- إبداء الراي بشأن المسائل التي تعرضها الحكومة أو البرلمان أو أية هيئة أو مؤسسة أخرى، على السلطة العليا ذات العلاقة باختصاصاتها،

1- أنظر المادتين 41 و42 من النظام الداخلي للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

– الموافقة على التقرير السنوي لنشاطات السلطة العليا،

– إبداء الرأي حول مشاريع التعاون في مجال الوقاية من الفساد مكافحته مع الهيئات والمنظمات الدولية.

كما يمكن لمجلس السلطة العليا، بناء على اقتراح من رئيس السلطة العليا، إنشاء أي لجنة خاصة لمساعدة رئيس السلطة العليا في أداء مهامه، وذلك وفقا للشروط والكيفيات المحددة في النظام الداخلي للسلطة العليا».[1]

ومن خلال استقراء هذه الصلاحيات، يتضح أن مجلس السلطة العليا يضطلع بدور مهم في تحديد توجهات السلطة العليا ومتابعة نشاطها، لاسيما من خلال المصادقة على الاستراتيجية الوطنية ومخطط عملها وميزانيتها وتقريرها السنوي، فضلا عن مساهمته في دراسة الملفات التي يحتمل أن تتضمن أفعال فساد وإبداء الرأي في مسائل التعاون الوطني والدولي المرتبطة باختصاصاتها.

هـ– سير أشغال مجلس السلطة العليا للشفافية

ينظم القانون رقم 22–08 سير أشغال مجلس السلطة العليا للشفافية، حيث يجتمع المجلس في دورة عادية بناء على استدعاء من رئيسه، مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة أشهر. كما يمكنه الاجتماع في دورة استثنائية كلما اقتضت الضرورة ذلك، بناء على استدعاء من رئيسه تلقائيا أو بناء على طلب نصف أعضائه على الأقل. وفي حالة تعذر حضور الرئيس، يرأس الجلسة أحد أعضاء المجلس الذي يعينه الرئيس.[2]

كما يجوز لرئيس مجلس السلطة العليا دعوة أي شخص من ذوي الخبرة لحضور اجتماعات المجلس، متى كانت مشاركته مفيدة في دراسة المسائل المعروضة عليه.[3] ولا تصح مداولات المجلس إلا بحضور نصف أعضائه على الأقل، وتكون مداولاته سرية. كما لا يجوز لأي عضو المشاركة في المداولات المتعلقة بقضية تكون له فيها صلة قرابة أو مصاهرة، أو مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، حالية أو سابقة خلال السنوات الخمس التي

1– أنظر المادة 30 من القانون 22–08، المرجع السابق.

2– أنظر المادة 31، المرجع نفسه.

3– أنظر المادة 35، المرجع نفسه.

تسبق المداولات.[1] ويتخذ المجلس قراراته بأغلبية الأعضاء الحاضرين، مع مراعاة حالات فقدان العضوية في السلطة العليا، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت رئيس الجلسة مرجحا.

ثالثا: صلاحيات السلطة العليا للشفافية في الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية ومكافحته

تعد السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته من أهم الآليات المؤسساتية التي اعتمدها المشرع الجزائري للوقاية من الفساد ومكافحته وتعزيز مبادئ الشفافية والنزاهة في الحياة العمومية. وقد منحها المؤسس الدستوري والمشرع مجموعة من الصلاحيات التي تسمح لها بالتدخل في مختلف مراحل الوقاية من الفساد والكشف عنه، حيث تتنوع هذه الصلاحيات بين الرقابة، والوقاية، والاستشارة، والتحسيس والتكوين، فضلا عن بعض الصلاحيات التي تمكنها من اتخاذ تدابير ذات أثر ردعي.[2]

وتكتسي هذه الصلاحيات أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، باعتبارها من أكثر المجالات عرضة لمظاهر الفساد، بالنظر إلى ارتباطها بتسيير الأموال العمومية وتعدد المتدخلين في مراحل إبرام الصفقة وتنفيذها. ومن ثم، تساهم الصلاحيات الممنوحة للسلطة العليا للشفافية، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، في الوقاية من جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية والكشف عنها وإحالة الوقائع التي تحمل وصفا جزائيا إلى الجهات المختصة. وعليه، يمكن بيان أهم الصلاحيات ذات الصلة بمجال الصفقات العمومية من خلال ما يلي:

1- الاختصاصات الرقابية للسلطة العليا للشفافية

منح المشرع الجزائري السلطة العليا للشفافية مجموعة من الاختصاصات الرقابية التي تمكنها من متابعة بعض مظاهر الفساد والكشف عنها، سواء من خلال مراقبة التصريحات

1- أنظر المادة 32 من القانون 22-08، المرجع السابق.

2- فيصل بوخالفة، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته: بين المقتضيات القانونية والتحديات الواقعية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 05، العدد 02، 2022، 1286.

بالممتلكات، أو إجراء التحريات الإدارية والمالية، أو متابعة مدى احترام قواعد الشفافية والنزاهة، أو تلقي التبليغات والإخطارات المتعلقة بأفعال الفساد.

وتظهر أهمية هذه الاختصاصات في مجال الصفقات العمومية من خلال مساهمتها في الكشف المبكر عن بعض مظاهر الفساد التي قد ترتبط بالموظفين والمتعاملين المتدخلين في عمليات إبرام وتنفيذ الصفقات، خاصة عندما يتعلق الأمر بالإثراء غير المشروع، أو تضارب المصالح، أو عدم احترام قواعد النزاهة والشفافية. ويمكن توضيح ذلك من خلال ما يلي:

أ- تلقي ومعالجة التصريحات بالممتلكات للموظفين العموميين

يعد التصريح بالممتلكات أو كما يسمى في بعض التشريعات المقارنة بإقرار الذمة المالية، أو «من أين لك هذا»[1] من أهم الآليات الوقائية التي اعتمدها المشرع الجزائري لمواجهة الإثراء غير المشروع وحماية المال العام، باعتباره يمكن من متابعة الوضعية المالية للموظف العام ومقارنة تطورها خلال فترة توليه الوظيفة. كما يسمح بالكشف عن الزيادات غير المبررة في الذمة المالية التي قد تكون ناتجة عن أفعال فساد.[2]

وقد منح المشرع الجزائري السلطة العليا للشفافية صلاحية تلقي ومتابعة التصريحات بالممتلكات للموظفين العموميين، ومعالجتها ومراقبتها وفقا للتشريع المعمول به.[3]

وتجلى أهمية هذه الصلاحية في مجال الصفقات العمومية بالنظر إلى احتمال ارتباط الزيادة غير المبررة في ثروة بعض الموظفين بالمنافع غير المشروعة التي قد يحصلون عليها بمناسبة ممارسة مهامهم، خاصة بالنسبة لمن يشاركون في إعداد الصفقات أو إبرامها أو تنفيذها.

1- التصريح بالممتلكات هو نظام يفرض التزاما قانونيا على الموظف العام بالإفصاح عن ذمته المالية وزوجه وأولاده القصر، وكافة ممتلكاته المنقولة والعقارية التي بحوزته عند توليه للوظيفة أو عند انتهائها، وذلك من أجل الوقوف على أي كسب غير مشروع يثري ذمته المالية بوجه غير مشروع، وذلك بهدف المحافظة على نزاهة الوظيفة العمومية وحماية المال العام. أنظر: محمد مجهول درويش، حيدر عبد الله عبود، التنظيم القانوني لكشف الذمة المالية، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد 60، الجزء 02، د.س.ن، ص493.

2- خالد بن فهد العويس، ضوابط الإدلاء بإقرارات الذمة المالية لموظفي الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، دراسة مقارنة، ط.1، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2015، ص27.

3- أنظر المادة 04/ 03 من القانون 22-08، المرجع السابق.

وقد حدد المشرع الجزائري الفئات الملزمة بالتصريح بالممتلكات، كما حدد الجهات التي تودع أمامها هذه التصريحات، حيث أوجب على بعض الفئات التصريح بممتلكاتهم أمام السلطة العليا للشفافية، في حين يتم التصريح بالنسبة إلى فئات أخرى أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا.[1]

غير أن استثناء شاغلي المناصب العليا في الدولة من اختصاص السلطة العليا للشفافية في تلقي ومتابعة التصريحات بالممتلكات يحد من نطاق هذا الاختصاص، ويطرح تساؤلا حول مدى فعالية هذه الآلية في الوقاية من الفساد، خاصة أن هذه الفئة تشغل مناصب لها أهمية كبيرة في تسيير الشأن العام. وكان من الممكن، بالنظر إلى الطبيعة الدستورية للسلطة العليا واستقلالها والاختصاصات الواسعة الممنوحة لها في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، إسناد مهمة تلقي ومتابعة التصريحات بالممتلكات لجميع الفئات الملزمة قانونا بهذا التصريح، بما في ذلك شاغلو المناصب العليا في الدولة.

كما أن إسناد مهمة تلقي تصريحات هذه الفئة إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، مع عدم وجود نص تنظيمي يحدد بشكل واضح كيفيات تلقي هذه التصريحات ومعالجتها، قد يؤثر في فعالية نظام التصريح بالممتلكات كآلية للوقاية من الفساد. لذلك، يبدو من الأنسب توحيد جهة تلقي هذه التصريحات ومعالجتها لدى السلطة العليا للشفافية، بما يسمح لها بممارسة اختصاصاتها في هذا المجال بصورة أكثر انسجاما وفعالية.

وبالمقابل، أخذ المشرع الفرنسي باتجاه أكثر اتساعا، حيث أسند إلى الهيئة العليا للشفافية في الحياة العامة مهمة تلقي ومتابعة التصريحات بالممتلكات الخاصة بعدد من كبار المسؤولين في الدولة، من بينهم أعضاء البرلمان وأعضاء الحكومة والمنتخبون المحليون.[2] ومن شأن هذا التنظيم توسيع نطاق الرقابة على الذمة المالية للفئات التي تتولى مناصب عامة مهمة، وتعزيز دور الهيئة في الوقاية من الفساد المرتبط بشاغلي هذه المناصب.

1- أنظر المادة 06 من القانون رقم 06-01، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- Art 01 Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, modifié par loi n° 2022- 217 du 21-02-2022, JORF n° 238 du 11-10-2013. https://www.legifrance.gouv.fr visité le 11/03/2025.

وتتأكد أهمية هذه الصلاحية في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى أن متابعة التصريحات بالممتلكات وفحص تطور الذمة المالية للموظفين المعنيين يمكن أن يساعدا في الكشف عن الزيادات غير المبررة التي قد ترتبط بمنافع غير مشروعة تم الحصول عليها بمناسبة إعداد الصفقات العمومية أو إبرامها أو تنفيذها، وهو ما يجعل التصريح بالممتلكات آلية مهمة للوقاية من الفساد المرتبط بهذا المجال.

ب- تولي التحري الإداري والمالي في مظاهر الإثراء غير المشروع للموظف العام

لم يكتف المشرع الجزائري بمنح السلطة العليا للشفافية صلاحية تلقي التصريحات بالممتلكات ومتابعتها، بل خولها كذلك إجراء التحريات الإدارية والمالية بشأن مظاهر الإثراء غير المشروع للموظف العام الذي لا يستطيع تبرير الزيادة المعتبرة في ذمته المالية، ويمكن أن تشمل هذه التحريات كل شخص يحتمل أن تكون له علاقة بالتستر على الثروة غير المبررة للموظف العام، متى تبين أن هذا الأخير هو المستفيد الحقيقي منها، كما يجوز للسلطة العليا طلب توضيحات مكتوبة أو شفوية من الموظف أو الشخص المعني.[1]

ولتمكين السلطة العليا من أداء هذه المهام، ألزم القانون الإدارات والمؤسسات والأشخاص الطبيعيين والمعنويين بالتعاون معها وموافاتها بالوثائق والمعلومات التي تطلبها في إطار التحريات التي تجريها، كما رتب على رفض التعاون معها المسؤولية المقررة قانونا.[2] وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به المشرع الفرنسي، حيث قرر معاقبة كل من يرفض الامتثال لأوامر الهيئة العليا للشفافية في الحياة العامة أو يمتنع عن موافاتها بالمعلومات والوثائق اللازمة لممارسة مهامها، بالحبس لمدة سنة وبغرامة قدرها 15.000 يورو.[3]

وفي السياق نفسه، نص المشرع الجزائري بموجب القانون 22-08 على عدم جواز الاحتجاج بالسر المهني أو المصرفي في مواجهة السلطة العليا للشفافية.[4] ويهدف هذا الحكم إلى تمكين السلطة العليا من الحصول على المعلومات والوثائق اللازمة لأداء مهامها،

1- أنظر المادة 05 من القانون 22-08، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 13، المرجع نفسه.

3- Art 26 Loi n° 2013-907, op.cit.

4- أنظر المادة 04/05 من القانون 22-08، المرجع السابق.

خاصة في مجال التحريات المالية والإدارية المتعلقة بالإثراء غير المشروع، دون أن يشكل السر المهني أو المصرفي عائقا أمام ذلك.

ويعد هذا الحكم من أهم المستجدات التي جاء بها القانون 22-08 مقارنة بالنظام السابق، إذ لم يكن هناك نص صريح يرفع السر المهني أو المصرفي في مواجهة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وهو ما كان من شأنه الحد من قدرتها على الوصول إلى بعض المعلومات الضرورية للكشف عن مظاهر الإثراء غير المشروع. ومن ثم، فإن تمكين السلطة العليا من الوصول إلى هذه المعلومات يعزز قدرتها على أداء مهامها الرقابية والوقائية.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بالاتجاه نفسه، حيث لم يعتد بالسر المهني في مواجهة الهيئة العليا للشفافية في الحياة العامة، ومكنها من الحصول على الوثائق والمعلومات اللازمة لممارسة مهامها، كما منحها، في حالات محددة، إمكانية إجراء عمليات تفتيش في الأماكن المهنية بعد الحصول على إذن من قاضي الحريات والاحتجاز لدى محكمة باريس، وفقا للشروط التي يحددها مرسوم صادر عن مجلس الدولة.[1] كما منح المشرع الفرنسي الهيئة العليا للشفافية في الحياة العامة صلاحيات إضافية في مجال متابعة الوضعية المالية لبعض المسؤولين، إذ يمكنها، عند ملاحظة تغير في الوضع المالي وعدم تقديم تبريرات كافية، وبعد تمكين المعني من تقديم ملاحظاته، إعداد تقرير يتضمن نتائج فحصها ونشره في الجريدة الرسمية مرفقا بملاحظات الشخص المعني، مع إحالة الملف إلى النيابة العامة عند الاقتضاء.[2]

ومن جهة أخرى، لم يقتصر دور السلطة العليا للشفافية على التحريات التي تباشرها من تلقاء نفسها، بل أتاح لها المشرع الجزائري الاستفادة من المعلومات التي يقدمها الأشخاص الذين تتوفر لديهم معطيات أو أدلة تتعلق بأفعال فساد. فقد أجاز لأي شخص إبلاغ السلطة العليا بهذه الأفعال، واشترط أن يكون التبليغ مكتوبا وموقعا، وأن يتضمن العناصر المتعلقة بأفعال الفساد والمعلومات الكافية لتحديد هوية المبلغ.[3]

1- Art 6-18 Loi n° 2013-907, op.cit.
2- Art 04/5,lbid.

3- أنظر المادة 1/06و2 من القانون 22-08، المرجع السابق.

وفي إطار تسهيل عملية التبليغ وتعزيز الآليات المتاحة للكشف عن أفعال الفساد، استحدث المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 24-216 المؤرخ في 27-06-2024 منصة رقمية للتبليغ عن الفساد تحت تسمية «بلغنا». وتسمح هذه المنصة بتقديم التبليغات إلكترونيا دون الحاجة إلى التنقل إلى مقر السلطة العليا، كما تساهم في حماية هوية المبلغ وفقا للضوابط القانونية المعمول بها.[1]

وتظهر أهمية هذه الآليات في مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة، إذ تمكن السلطة العليا من الحصول على المعلومات والوثائق التي قد تكشف عن أفعال فساد مرتبطة بإعداد الصفقات أو إبرامها أو تنفيذها، كما تتيح التبليغات المقدمة من الأشخاص المعنيين الكشف عن المخالفات التي قد يصعب اكتشافها من خلال الرقابة العادية. وبذلك تساهم هذه الصلاحيات في تعزيز الدور الرقابي والوقائي للسلطة العليا في مجال مكافحة الفساد المرتبط بالصفقات العمومية.

ج- متابعة مدى امتثال الإدارات والمؤسسات العمومية لأنظمة الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

منح المشرع الجزائري السلطة العليا للشفافية صلاحيات تمكنها من متابعة مدى امتثال الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات الاقتصادية والجمعيات وغيرها من الهيئات، لأنظمة الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والتأكد من مدى احترامها للقواعد والإجراءات المعتمدة في هذا المجال.[2] وفي هذا الإطار، يمكن للسلطة العليا، من تلقاء نفسها أو بناء على تبليغ أو إخطار، معاينة مدى احترام الهيئات المعنية للإجراءات المتعلقة بالوقاية من أفعال الفساد والكشف عنها، وفي حالة ملاحظة وجود إخلالات في جودة هذه الإجراءات أو فعاليتها، تقوم بتوجيه توصيات إلى الجهة المعنية لاتخاذ التدابير اللازمة لتصحيحها، وذلك خلال الأجل الذي تحدده السلطة العليا.[3]

1- تبون عبد الكريم، مكافحة الفساد في ظل أحكام القانون الجزائري، القواعد الخاصة والآليات المؤسساتية المتخصصة، ط1، دار أجيال الرقمي، الجزائر، ص191.

2- أنظر المادة 07 من القانون 22-08، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 1/09، المرجع نفسه.

كما تلتزم الهيئات المعنية بموافاة السلطة العليا بتقرير يبين مدى تنفيذ التوصيات الموجهة إليها،[1] وفي حالة عدم الرد أو عدم كفاية الإجراءات المتخذة، يمكن للسلطة العليا أن توجه أمرا إلى الهيئة المعنية لتنفيذ توصياتها خلال أجل لا يتجاوز سنة.[2] وإذا لم يتم الامتثال لهذا الأمر، تقوم السلطة العليا بإبلاغ الأجهزة المختصة لاتخاذ الإجراءات المناسبة.[3]

وتكتسي هذه الصلاحية أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، باعتبار أن احترام قواعد الشفافية والنزاهة في مختلف مراحل إعداد الصفقة وإبرامها وتنفيذها يعد من أهم آليات الوقاية من الممارسات التي قد تؤدي إلى ارتكاب جرائم الفساد. ومن ثم، فإن متابعة مدى امتثال الإدارات والمؤسسات لهذه القواعد تساهم في الكشف المبكر عن أوجه القصور ومعالجتها قبل أن تتحول إلى ممارسات فساد.

د- إخطار الجهات المختصة عند اكتشاف وقائع ذات وصف جزائي

منح المشرع الجزائري السلطة العليا للشفافية صلاحية إجراء التحريات المالية والإدارية للكشف عن أفعال الفساد، وذلك في إطار الاختصاصات الرقابية المنوطة بها،[4] غير أنه لم يمنحها صلاحية تحريك الدعوى العمومية أو ممارسة اختصاصات النيابة العامة، وإنما أوجب عليها، عند اكتشاف وقائع تحمل وصفا جزائيا، إخطار النائب العام المختص إقليميا وموافاته بجميع الوثائق والمعلومات ذات الصلة بموضوع الإخطار، كما خولها إخطار مجلس المحاسبة إذا كانت الوقائع المكتشفة تندرج ضمن اختصاصه.[5]

كما عزز المشرع هذه الصلاحية بالنص على إخطار النائب العام المختص إقليميا في حالة عدم التصريح بالممتلكات أو التصريح الكاذب بها، وذلك بعد استيفاء الإجراءات

1- أنظر المادة 2/09 من القانون 22-08، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 3/09، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 4/09، المرجع نفسه.

4- كمال مصطفاوي، علي معزوز، دور السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في التعديل الدستوري 2020: مقاربة جديدة أم امتداد للنهج السابق في الوقاية والمكافحة، مجلة المحلل القانوني، جامعة البويرة (الجزائر)، المجلد 03، العدد 02، 2021، ص 104.

5- أنظر المادة 12 من القانون 22-08، المرجع السابق.

المقررة قانونا.[1] ويظهر من ذلك أن دور السلطة العليا لا يقتصر على تلقي التصريحات بالممتلكات وفحصها، وإنما يمتد إلى إحالة الوقائع التي تكشف عن مخالفة جزائية إلى الجهات المختصة، وهو ما يعزز فعالية التصريح بالممتلكات كآلية للوقاية من الفساد والكشف عنه.

وفي هذا الإطار، أخذ المشرع الجزائري باتجاه يختلف عن النظام الذي كان معمولا به في ظل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إذ كانت هذه الأخيرة، عند توصلها إلى وقائع تحمل وصفا جزائيا، تحيل الملف إلى وزير العدل، الذي يتولى بدوره إخطار النائب العام المختص إقليميا عند الاقتضاء.[2] وكان هذا المسار يمر عبر السلطة التنفيذية قبل وصول الملف إلى النيابة العامة، مما حد من استقلالية الهيئة في علاقتها بالجهات القضائية.

أما في ظل القانون رقم 22-08، فقد أصبح بإمكان السلطة العليا للشفافية إخطار النائب العام المختص إقليميا مباشرة، وهو ما يعزز استقلالها في أداء مهامها الرقابية، ويجعل العلاقة بينها وبين الجهات القضائية قائمة على التعاون وتبادل المعلومات، دون أن يعني ذلك حلولها محل النيابة العامة أو ممارسة اختصاصاتها القضائية.[3]

وبذلك، يتضح أن إخطار الجهات المختصة يمثل مرحلة مكملة للتحريات التي تجريها السلطة العليا، إذ تقتصر مهمتها على الكشف عن الوقائع وجمع المعلومات والوثائق المرتبطة بها، ثم إحالتها إلى الجهة المختصة متى تبين أن لها وصفا جزائيا، بما يسمح لهذه الأخيرة باتخاذ ما تراه مناسبا وفقا لاختصاصاتها القانونية.

وتكتسي هذه الصلاحية أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، باعتبار أن التحريات التي تجريها السلطة العليا قد تكشف عن أفعال تشكل جرائم فساد، كمنح امتيازات غير مبررة للغير أو استغلال النفوذ أو غيرها من الأفعال المرتبطة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية. ومن ثم، فإن إخطار الجهات المختصة بشأن هذه الوقائع يساهم في ضمان

1- أنظر 10/ 4 من القانون 22-08، المرجع السابق.

2- بن مالك أحمد، عقباوي محمد عبد القادر، النظام القانوني للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته كآلية للرقابة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط (الجزائر)، 2022، ص1012.

3- مالكية نبيل، أحكام الفساد الإداري وتدابير مواجهته في التشريع الجزائري، ط1، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص91.

متابعتها واتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة بشأنها، بما يعزز التكامل بين الدور الرقابي للسلطة العليا والاختصاصات القضائية والمالية للجهات المختصة.

2- الصلاحيات الاستشارية للسلطة العليا للشفافية

تستشار السلطة العليا للشفافية، ولها الحق في إبداء رأيها في مشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة أو مقترحات القوانين المقدمة من طرف النواب، شريطة أن تكون في مجال اختصاصها، أي النصوص المتعلقة بالشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، غير أن الرأي الاستشاري الذي تبديه السلطة العليا يبقى غير ملزم للحكومة أو البرلمان، فلهما الأخذ به والاستفادة من الملاحظات التي تقدمها باعتبارها جهة دستورية مختصة في هذا المجال، كما لهما عدم الأخذ به.[1]

وتكتسي هذه الصلاحية أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى ارتباط هذا المجال بقواعد الشفافية والنزاهة والوقاية من الفساد، إذ يمكن للسلطة العليا من خلال إبداء رأيها في مشاريع ومقترحات القوانين ذات الصلة بالصفقات العمومية أن تساهم في تعزيز القواعد القانونية التي تحكمها، واقتراح ما من شأنه سد الثغرات التي قد تستغل في ارتكاب جرائم الفساد.

3- الصلاحيات الوقائية للسلطة العليا للشفافية

تتولى السلطة العليا للشفافية مجموعة من المهام والصلاحيات ذات الطابع الوقائي، التي تستهدف الحد من أسباب الفساد قبل وقوعه، وتتمثل هذه الصلاحيات فيما يلي:

- وضع استراتيجية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والسهر على متابعتها وتنفيذها،

- المساهمة في أخلقة الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الراشد والوقاية من الفساد ومكافحته،

- جمع ومركزة واستغلال ونشر أي معلومات أو توصيات من شأنها أن تساعد الإدارات العمومية وأي شخص طبيعي أو معنوي في الوقاية من أفعال الفساد وكشفها،

1- كمال مصطفاوي، علي معزوز، المرجع السابق، ص105.

– التقييم الدوري للأدوات القانونية المتعلقة بالشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والتدابير الإدارية وفعاليتها في مجال الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، واقتراح الآليات المناسبة لتحسينها،

– ضمان تنسيق ومتابعة الأنشطة والأعمال المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تم القيام بها، على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بالإحصائيات والتحاليل الموجهة إليها من قبل القطاعات والمتدخلين المعنيين،

– تعزيز قواعد الشفافية والنزاهة في تنظيم الأنشطة الخيرية والدينية والثقافية والرياضية، وفي المؤسسات العمومية والخاصة من خلال إعداد ووضع حيز العمل الأنظمة المناسبة للوقاية من الفساد ومكافحته،

– التعاون بشكل استباقي في وضع طريقة منتظمة ومنهجية لتبادل المعلومات مع نظيراتها من الهيئات على المستوى الدولي، ومع الأجهزة والمصالح المعنية بمكافحة الفساد،

– السهر على تطوير التعاون مع الهيئات والمنظمات الإقليمية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته،

– إعداد تقرير سنوي حول نشاطاتها ترفعه إلى رئيس الجمهورية وإعلام الرأي العام بمحتواه.[1]

وتظهر أهمية هذه الصلاحيات في مجال الصفقات العمومية من خلال دورها في الحد من الممارسات التي قد تؤدي إلى وقوع الفساد أثناء إعداد الصفقات وإبرامها وتنفيذها، ولا سيما من خلال تعزيز الشفافية والنزاهة وتقييم القواعد والتدابير المتعلقة بالوقاية من الفساد. كما يمكن للسلطة العليا، من خلال جمع المعلومات وتحليلها ومتابعة تنفيذ الاستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، أن تساهم في تحديد النقائص التي قد تسمح بظهور ممارسات فاسدة في مجال الصفقات العمومية واقتراح التدابير المناسبة لمعالجتها.

وبذلك، لا تقتصر الوظيفة الوقائية للسلطة العليا على التدخل بعد اكتشاف أفعال الفساد، وإنما تمتد إلى اتخاذ التدابير التي من شأنها الحد من مسبباته والوقاية من وقوعه،

1– أنظر المادة 04 من القانون 22–08، المرجع السابق.

وهو ما يجعل هذه الصلاحيات مكملة لاختصاصاتها الرقابية والاستشارية، ويساهم في تعزيز حماية الصفقات العمومية من ممارسات الفساد.

4- الصلاحيات ذات الطابع التحسيسي والتكويني للسلطة العليا للشفافية

أسند المشرع الجزائري للسلطة العليا للشفافية عدة مهام وصلاحيات ذات طابع تحسيسي وتكويني، تستهدف مختلف شرائح المجتمع، بما في ذلك الهيئات والمؤسسات العمومية ومنظمات المجتمع المدني. وتهدف هذه الصلاحيات إلى نشر ثقافة الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته،[1] وإشراك المجتمع المدني وترقية أنشطته في هذا المجال،[2] كما تشارك السلطة العليا في تكوين أعوان الأجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.[3]

وتكتسي هذه الصلاحيات أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى دور التوعية والتكوين في ترسيخ مبادئ الشفافية والنزاهة لدى الموظفين والمتعاملين والمتدخلين في مختلف مراحل الصفقة، والحد من الممارسات التي قد تؤدي إلى وقوع أفعال الفساد. كما يساهم نشر ثقافة الوقاية من الفساد في تعزيز الوعي بمخاطر الممارسات غير المشروعة وتشجيع مختلف الفاعلين على احترام القواعد المنظمة للصفقات العمومية.

5- الصلاحيات ذات الطابع الردعي للسلطة العليا للشفافية

من خلال استقراء النصوص المنظمة للسلطة العليا للشفافية، يتضح أن أغلب الصلاحيات الممنوحة لها ذات طابع وقائي ورقابي، في حين يظل نطاق صلاحياتها ذات الطابع الردعي محدودا، إذ لا تملك سلطة توقيع العقوبات الجزائية أو الإدارية بصورة مباشرة، وإنما تقتصر تدخلاتها في هذا المجال على اتخاذ بعض التدابير والأوامر، أو إحالة الوقائع إلى الجهات القضائية المختصة، وذلك وفقا للشروط والكيفيات التي حددها القانون.[4]

1- أنظر المادة 5/205 من المرسوم الرئاسي 20-442، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 5/4 من القانون 22-08، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 7/205 من المرسوم الرئاسي 20-442، المرجع السابق.

4- عميري أحمد، المرجع السابق، ص70.

وفي هذا الإطار، منحها المشرع، عند توافر عناصر جدية تؤكد وجود ثراء غير مبرر لدى الموظف العام، صلاحية اتخاذ تدابير تحفظية، وذلك من خلال تقديم تقرير إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي أمحمد، بغرض استصدار أمر قضائي يتضمن تجميد العمليات المصرفية أو حجز الممتلكات لمدة ثلاثة (3) أشهر. ويصدر الأمر عن رئيس المحكمة، ويبلغ عن طريق النيابة العامة إلى الجهات المكلفة بتنفيذه، كما يكون قابلا للاعتراض أمام الجهة القضائية التي أصدرته خلال أجل خمسة (5) أيام من تاريخ تبليغه للمعني، ويكون الأمر المتضمن رفض الاعتراض قابلا للاستئناف خلال الأجل نفسه.[1]

كما خول المشرع للسلطة العليا، عند معاينتها أو تبليغها بوجود خرق لقواعد النزاهة، اتخاذ عدد من التدابير، من بينها توجيه إعذار إلى المعني إذا كانت الإجابات التي قدمها غير مجدية، وإصدار أوامر في حالة التأخر في تقديم التصريح بالممتلكات أو قصوره أو عدم دقة محتواه أو عدم الرد على طلب التوضيح.[2] غير أن المشرع لم يوضح بشكل كاف طبيعة هذه الأوامر ومضمونها والآثار المترتبة عليها، وهو ما قد يحد من وضوح نطاق هذه السلطة.

كما يمكن للسلطة العليا إخطار النائب العام المختص إقليميا في حالة عدم التصريح بالممتلكات، بعد إعذار المعني، أو في حالة التصريح الكاذب بها.[3] ويعكس ذلك أن الطابع الردعي لتدخل السلطة العليا لا يقوم أساسا على توقيع العقوبات، وإنما على اتخاذ التدابير التي تسمح بوقف بعض التصرفات أو إلزام المعني بالامتثال، وإحالة الوقائع التي قد تشكل جرائم إلى الجهات القضائية المختصة.

وتكتسي هذه الصلاحيات أهمية في مجال الصفقات العمومية، لكون بعض مظاهر الفساد المرتبطة بها قد تؤدي إلى إثراء غير مشروع للموظف العام. ومن ثم، فإن التدابير التحفظية والأوامر والإخطارات التي يمكن للسلطة العليا اتخاذها أو مباشرتها تساهم في الحد من استمرار الآثار المترتبة على أفعال الفساد، وتمكين الجهات القضائية المختصة من التدخل عند وجود وقائع تستوجب المتابعة.

1- أنظر المادة 11 من القانون 22-08، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 2/10، المرجع نفسه

3- أنظر المادة 1/10، المرجع نفسه.

الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد

تنفيذا لالتزاماتها الدولية المترتبة عن تصديقها على الاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بمكافحة الفساد، أصدرت الجزائر القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، الذي يمثل الإطار القانوني لمواجهة الفساد في الجزائر، إذ لم تقتصر أحكامه على التجريم والعقاب، وإنما تضمنت كذلك مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى الوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها.

وحرصا من السلطات العليا في الجزائر على إعطاء دفع جديد لمكافحة الفساد، أصدر رئيس الجمهورية التعليمة الرئاسية رقم 03 المؤرخة في 13 ديسمبر 2009، المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد، والتي أكدت ضرورة تعزيز الآليات القانونية والعملياتية، ومضاعفة الجهود لتحقيق ذلك من أجل التصدي لهذه الجرائم ومكافحتها.[1]

وتنفيذا لما تضمنته هذه التعليمة، صدر الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01، والذي استحدث الديوان المركزي لقمع الفساد كجهاز مؤسساتي متخصص في البحث والتحري عن جرائم الفساد، وذلك في إطار تدعيم الآليات المؤسساتية لمكافحة هذه الجرائم.[2] وقد أحال الأمر المذكور مسألة تحديد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره إلى التنظيم، ليصدر بعد ذلك المرسوم الرئاسي 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره.[3]

وللإحاطة بهذا الجهاز وبيان مدى إسهامه في التصدي لجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية ومكافحتها، سنتناول مفهومه **(أولا)**، ثم تنظيمه وتشكيلته **(ثانيا)**، ثم صلاحياته **(ثالثا)**، وأخيرا كيفيات سيره **(رابعا)**.

1- تعليمة رئيس الجمهورية رقم 03 المؤرخة في 13 ديسمبر 2009، المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد.

2- الأمر 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد رقم 51، مؤرخة 01 سبتمبر 2010.

3- المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج.ر.ج.ج عدد 68 لسنة 2011.

أولا: مفهوم الديوان المركزي لقمع الفساد

يعد استحداث الديوان المركزي لقمع الفساد من أهم الإجراءات التي اتخذها المشرع الجزائري لتعزيز الآليات المؤسساتية لمكافحة الفساد، حيث جاء إنشاؤه في إطار تنفيذ التوجه الرامي إلى تدعيم وسائل البحث والتحري في جرائم الفساد، ولا سيما تلك التي قد ترتبط بالصفقات العمومية. وقد تم استحداثه بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ثم صدر المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 لتحديد تشكيلته وتنظيمه وكيفيات سيره. وللإحاطة بمفهوم الديوان المركزي لقمع الفساد، يقتضي الأمر التطرق إلى تعريفه، ثم تحديد طبيعته القانونية

1- تعريف الديوان المركزي لقع الفساد

عرف المشرع الجزائري الديوان المركزي لقمع الفساد بأنه: «مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد».[1] ويقع مقره بمدينة الجزائر.[2] ويستفاد من هذا التعريف أن الديوان يتميز بطابع عملياتي وقضائي، إذ يتولى مهام البحث والتحري ومعاينة الجرائم المرتبطة بالفساد، مما يجعله يختلف عن الهيئات التي تقتصر مهامها على الوقاية من الفساد أو تقديم الاستشارات والتوصيات.

وبالرجوع إلى التشريع المقارن، نجد أن المشرع الفرنسي اتجه بدوره إلى إنشاء آليات متخصصة لمواجهة الفساد، من بينها المصلحة المركزية للوقاية من الرشوة، " Le service central de prévention de la corruption" التي أنشئت بموجب القانون رقم 93-122 المؤرخ في 29 يناير 1993 المتعلق بالوقاية من الرشوة وشفافية الحياة الاقتصادية والإجراءات العمومية.[3] حيث تتولى هذه المصلحة جمع ومركزة المعلومات اللازمة للكشف عن وقائع الرشوة واستغلال النفوذ، ولا سيما الأفعال التي تمس حرية المترشحين للصفقات العمومية ومبدأ المساواة بينهم أو تهدف إلى الحصول على فوائد غير مشروعة.[4]

1-أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي 11-426، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 04، المرجع نفسه.

3- Loi n°93-122 du 29-01-1993 relative à la prevention de la corruption et à la transparence de la vie économique et procédures publque. , https://www.legifrance.gouv.fr visité le 20-03-2025.

4- كراش دحو، المرجع السابق، ص200.

2- الطبيعة القانونية للديوان المركزي لقمع الفساد

يتميز الديوان المركزي لقمع الفساد بوصفه جهازا مؤسساتيا متخصصا في مجال مكافحة الفساد، وقد تولى المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-426 تحديد طبيعته القانونية والمهام الموكلة إليه. ويعد الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، مكلفة بالبحث والتحري عن جرائم الفساد، كما حدد المرسوم علاقته بالسلطة التنفيذية ومركزه من الناحية الإدارية والمالية. ويمكن بيان أهم الخصائص التي تحدد طبيعته القانونية فيما يلي:

أ- الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية

يعد الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، تكلف بالبحث والتحري عن جرائم الفساد،[1] وهو بذلك يختلف عن السلطة العليا للشفافية التي يغلب على اختصاصاتها الطابع الوقائي والرقابي والاستشاري. فالديوان جهاز ذو طبيعة عملياتية، تتمثل مهمته الأساسية في البحث والتحري عن جرائم الفساد، ويمارس هذه المهام في إطار القواعد والإجراءات التي تحكم عمل الشرطة القضائية وتحت رقابة الجهات القضائية المختصة.[2]

ورغم وصف الديوان بأنه مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، فقد أشار وزير العدل في معرض رده على أسئلة أعضاء لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان بمجلس الأمة إلى أن الديوان لا يعد هيئة مركزية بالمعنى الكامل، بالنظر إلى وجود مصالح جهوية له على مستوى أربع ولايات كبرى في الوطن.[3] ويعكس ذلك امتداد نشاط الديوان إلى المستوى الجهوي، بما يسمح له بمباشرة مهامه في مجال البحث والتحري عن جرائم الفساد على نطاق أوسع.

1- أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي 11-426، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- نادية تياب، الديوان المركزي لقمع الفساد بين الاستقلالية والنظرية والتبعية الفعلية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو (الجزائر)، 2021، ص116.

3- جمال قرناش، الديوان المركزي لقمع الفساد أداة قمعية بصلاحيات مقيدة، مجلة صوت القانون، المجلد 09، العدد 01، 2022، ص1156.

ب- تبعية الديوان لوزير العدل وحافظ الأختام

كان الديوان المركزي لقمع الفساد، بموجب المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية، غير أنه بعد تعديل هذا المرسوم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 23 يوليو 2014، أصبح الديوان يوضع تحت وصاية وزير العدل وحافظ الأختام، مع التأكيد على استقلاله في عمله وتسييره.[1]

غير أن هذا التعديل، وإن نقل الوصاية من الوزير المكلف بالمالية إلى وزير العدل وحافظ الأختام، لم ينه تبعية الديوان للسلطة التنفيذية من الناحية التنظيمية والإدارية، وهو ما قد يحد من استقلاليته في أداء مهامه. وتزداد أهمية هذه الملاحظة بالنظر إلى طبيعة المهام الموكلة إليه، لاسيما البحث والتحري عن جرائم الفساد التي قد تتصل بمسؤولين أو موظفين عموميين، مما يقتضي توفير قدر كاف من الاستقلالية التي تسمح له بأداء مهامه بعيدا عن أي تأثير قد يؤثر في عمله.[2]

ج- عدم تمتع الديوان المركزي بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي

على خلاف السلطة العليا للشفافية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، لم يمنح المشرع الديوان المركزي لقمع الفساد الشخصية المعنوية، وهو ما يترتب عليه عدم تمتعه بالحقوق التي ترتبط عادة باكتساب هذه الشخصية، ومنها حق التقاضي باسمه الخاص.

كما لم يمنحه المشرع الاستقلال المالي، إذ يتولى المدير العام للديوان إعداد ميزانيته وعرضها على موافقة وزير العدل وحافظ الأختام،[3] الذي يعد الآمر بالصرف في هذا

1- أنظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 23 يوليو 2014 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 يحدد تشكيلية الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج.ر.ج.ج عدد 46 لسنة 2014.

2- التجاني زليخة، المرجع السابق، ص129.

3- أنظر المادة 23 من المرسوم الرئاسي 11-426 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المجال، في حين يعد المدير العام آمرا ثانويا بالصرف. ويترتب على ذلك ارتباط الجانب المالي للديوان بوزارة العدل، بما يحد من استقلالية المدير العام في تسيير موارده المالية.[1]

ومن ثم، فإن عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، إلى جانب تبعيته لوزير العدل وحافظ الأختام، يجعل استقلاله الذي أقره المشرع في عمله وتسييره استقلالا محدودا من الناحية التنظيمية والمالية، وقد يؤثر ذلك في قدرته على أداء مهامه بالفعالية المطلوبة، خاصة في مجال البحث والتحري عن جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية.[2]

وتأسيسا على ما سبق، يتضح أن الديوان المركزي لقمع الفساد يتمتع باستقلال وظيفي في أداء مهامه، إلا أنه لا يتمتع باستقلال مؤسساتي ومالي كامل، بالنظر إلى تبعيته لوزير العدل وحافظ الأختام وعدم تمتعه بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. ومن شأن هذه الوضعية أن تجعل استقلالية الديوان محل تساؤل من الناحية العملية، الأمر الذي يبرر الدعوة إلى تعزيز استقلاليته، بما يضمن له أداء مهامه في البحث والتحري عن جرائم الفساد بفعالية أكبر، ويحد من تأثير التبعية الإدارية والمالية على عمله، لاسيما في مجال مكافحة الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية.

ثانيا: تشكيل وتنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد

يتطلب بيان الإطار التنظيمي للديوان المركزي لقمع الفساد الوقوف على تركيبته البشرية والهيكلية، وذلك من خلال تحديد الفئات التي يتشكل منها، ثم بيان الهياكل التي يتكون منها وكيفية تنظيمها.

1- تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد

حددت المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد، حيث يتشكل من عدة فئات، تتمثل في:

1- مالكية نبيل، المرجع السابق، ص61.

2- محمد حزيط، المرجع السابق، ص67.

– ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني،[1]

– ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية والجماعات المحلية،

– أعوان عموميين من ذوي الكفاءات في مجال مكافحة الفساد،

– مستخدمون للدعم التقني والإداري،

– كما يمكن الاستعانة بكل خبير أو مكتب استشاري و/أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.[2]

وبالرجوع إلى المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يتضح أن الديوان يضم عشرة (10) ضباط وأعوان شرطة قضائية من الدرك الوطني، ومثلهم من الأمن الوطني، يعينون بموجب مرسوم، كما يحدد عدد ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفين الموضوعين تحت تصرف الديوان بموجب قرار مشترك بين وزير العدل والوزير المعني. ويظل ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون للوزارات المعنية خاضعين للأحكام التشريعية والتنظيمية والقوانين الأساسية المطبقة عليهم، وهو ما يعني استمرار ارتباطهم الإداري والوظيفي بإداراتهم الأصلية، رغم وضعهم تحت تصرف الديوان لممارسة المهام الموكلة إليهم.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد مدة وضع هؤلاء الموظفين والضباط والأعوان تحت تصرف الديوان، على خلاف أعضاء السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته الذين حدد القانون مدة تعيينهم بخمس (5) سنوات غير قابلة للتجديد. وقد يطرح غياب تحديد مدة واضحة لمسألة وضع الموظفين تحت تصرف الديوان بعض التساؤلات بشأن استقرارهم الوظيفي واستمرارية عملهم داخل هذا الجهاز، لاسيما أن طبيعة مهامه في

1- وفي هذا الشأن صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 نوفمبر 2019 الذي يحدد عدد ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني الموضوعين تحت تصرف الديوان المركزي لقمع الفساد، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 04 ليوم 26 يناير 2020، والذي حددت المادة الثانية منه عدد ضباط الشرطة القضائية بثمانية (8) ضباط وأعوان الشرطة القضائية بسبعة عشر (17) عون.

2- أنظر المادة 09 من المرسوم الرئاسي 11-426 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد مدة انتدابهم لدى الديوان المركزي لقمع الفساد، على خلاف أعضاء السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته التي حددت مدة تعيينهم بخمس سنوات غير قابلة للتجديد.

مجال البحث والتحري عن جرائم الفساد تقتضي قدرا من الاستقرار والاستقلال في أداء المهام.

كما يظهر من تعدد الفئات المكونة للديوان حرص المشرع على الجمع بين الخبرة في مجال الشرطة القضائية والكفاءات المتخصصة في مكافحة الفساد، إلى جانب الدعم التقني والإداري، وهو ما يوفر للديوان موارد بشرية متنوعة تتناسب مع طبيعة المهام الموكلة إليه، خاصة ما يتعلق بالبحث والتحري في جرائم الفساد، ومن بينها الجرائم التي قد تقع بمناسبة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

2- تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد

خص المشرع الجزائري الديوان المركزي لقمع الفساد بتنظيم خاص، حيث بينت المواد من 10 إلى 18 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم الهياكل التي يتكون منها وكيفية تنظيمها، إذ يتشكل من مدير عام، وديوان، ومديريتين هما مديرية التحريات ومديرية الإدارة العامة. ويمكن بيان ذلك على النحو الآتي:

أ- المدير العام

يتولى المدير العام تسيير الديوان المركزي لقمع الفساد والإشراف على مختلف هياكله، وسنتناول فيما يلي كيفية تعيينه وأهم الصلاحيات المسندة إليه.

أ.1- كيفية تعينه

تنص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 14-209، المعدلة للمادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، على أن: "يسير الديوان مدير عام يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل حافظ الأختام وتنتهي مهامه حسب الأشكال نفسها".[1]

ويتضح من هذا النص أن تعيين المدير العام يتم بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل حافظ الأختام، كما أن إنهاء مهامه يتم بالطريقة نفسها. ويعكس ذلك ارتباط

1- أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 14-209، المرجع السابق.

منصب المدير العام بالسلطة التنفيذية، بالنظر إلى تدخل كل من وزير العدل ورئيس الجمهورية في إجراءات التعيين وإنهاء المهام.

كما يلاحظ أن المشرع لم يحدد مدة معينة لتولي المدير العام مهامه، ولم يربط إنهاءها بانقضاء عهدة محددة، وإنما جعلها مرتبطة بإرادة سلطة التعيين. وقد يحد غياب مدة محددة للمهام من الاستقرار الوظيفي للمدير العام، خاصة بالنظر إلى طبيعة المهام التي يضطلع بها الديوان في مجال البحث والتحري عن جرائم الفساد. ومن ثم، كان من الممكن تعزيز استقرار هذا المنصب من خلال تحديد مدة واضحة لتولي المدير العام مهامه، بما يدعم استقلاله في أداء وظيفته ويحد من احتمال تأثره بالاعتبارات المرتبطة بالتعيين وإنهاء المهام.[1]

أ.2- صلاحياته

حددت المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم المهام المسندة إلى المدير العام للديوان، حيث يكلف على الخصوص بما يأتي:

- إعداد برنامج عمل الديوان ووضعه حيز التنفيذ،
- إعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان ونظامه الداخلي،[2]
- السهر على حسن سير الديوان وتنسيق نشاط هياكله،
- تطوير التعاون وتبادل المعلومات على المستويين الوطني والدولي،
- ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان،
- إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى وزير العدل حافظ الأختام.[3]

1- عثماني فاطمة، الديوان المركزي لقمع الفساد لبنة جديدة لتعزيز مكافحة الفساد، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، 2018، ص293.

2- جاء في نص المادة 18 من المرسوم الرئاسي 14-209 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 11-426 على أن يحدد التنظيم الداخلي للديوان بقرار من وزير العدل حافظ الأختام، ويبدو واضحا تراجع المشرع عن تخويل المدير العام للديوان لهذه السلطة، وهذا ما يجعل من هذا الأخير لا يملك سلطة سن النظام الداخلي أو المصادقة عليه، وهذا ما من شأنه التأثير على استقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد.

3- إن التقرير السنوي لنشاطات الديوان يعد ضمانة هامة لتحقيق الشفافية في تسيير الشؤون العمومية.

كما أضافت المادة 23 من المرسوم الرئاسي 11-426 المعدل والمتمم على أن مدير الديوان يتولى إعداد ميزانية الديوان ويعرضها على موافقة وزير العدل حافظ الأختام.[1]

ويظهر من هذه الصلاحيات أن المدير العام يتولى الإشراف على الجوانب الإدارية والتنظيمية والعملية لنشاط الديوان، إلا أن بعض هذه الصلاحيات تظل مرتبطة بموافقة وزير العدل حافظ الأختام أو بإحالة التقارير إليه، وهو ما يعكس استمرار ارتباط الديوان بالسلطة التنفيذية من الناحية التنظيمية والمالية.

ب- الديوان

إلى جانب المدير العام، يتكون الديوان المركزي لقمع الفساد من ديوان يرأسه رئيس الديوان ويساعده خمسة (5) مديري دراسات.[2] ويتولى رئيس الديوان، تحت سلطة المدير العام، تنشيط عمل مختلف هياكل الديوان ومتابعته.[3] ويؤدي الديوان بذلك دورا مساعدا للمدير العام في تنسيق ومتابعة نشاط مختلف الهياكل، بما يساهم في ضمان حسن سير العمل داخل الجهاز.

ج- مديرية التحريات

تتولى مديرية التحريات القيام بالأبحاث والتحقيقات في مجال مكافحة الفساد،[4] وهو ما يجعلها من أهم الهياكل العملياتية داخل الديوان بالنظر إلى طبيعة المهام المنوطة به في مجال البحث والتحري عن جرائم الفساد. وتتكون مديرية التحريات من ثلاث مديريات فرعية، تتمثل في:

- المديرية الفرعية للدراسات والأبحاث والتحليل،

1- إن إلزام المدير العام للديوان بإحالة التقرير السنوي المتضمن نشاطاته إلى وزير العدل حافظ الأختام يعد مظهرا من مظاهر تبعية الديوان للسلطة التنفيذية، إذ يتيح للوزير الاطلاع على نشاطات الديوان ومتابعتها، وهو ما قد يؤثر في استقلاليته الوظيفية. كما يلاحظ أن المشرع لم ينص على نشر هذا التقرير وإطلاع الرأي العام على مضمونه، رغم أن نشر التقارير السنوية يعد آلية مهمة لتعزيز الشفافية والوقوف على مدى فعالية عمل أجهزة مكافحة الفساد. ينظر في ذلك: نادية تياب، الديوان المركزي لقمع الفساد بين الاستقلالية والنظرية والتبعية الفعلية، المرجع السابق، ص123.

2- أنظر المادة 11 من المرسوم الرئاسي 11-426 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 15، المرجع نفسه.

4- أنظر المادة 16، المرجع نفسه.

- المديرية الفرعية للتحقيقات القضائية،

- المديرية الفرعية للتعاون والتنسيق.[1]

ويعكس هذا التنظيم تنوع المهام التي تضطلع بها مديرية التحريات، من خلال الجمع بين الدراسة والتحليل، والتحقيقات القضائية، والتعاون والتنسيق، بما يسمح بتوفير إطار تنظيمي يتناسب مع طبيعة الجرائم التي يتولى الديوان البحث والتحري بشأنها.

د- مديرية الإدارة العامة

تتولى مديرية الإدارة العامة تسيير مستخدمي الديوان ووسائله المالية والمادية،[2] وتتكون من مديريتين فرعيتين هما:

- المديرية الفرعية للموارد البشرية،

- المديرية الفرعية للميزانية والمحاسبة والوسائل.[3]

ويتمثل دور هذه المديرية في توفير الموارد البشرية والوسائل المالية والمادية اللازمة لحسن سير الديوان، وهو ما يجعلها مكملة لمديرية التحريات التي تضطلع بالجانب العملياتي من نشاط الديوان.

وبذلك، يتضح أن المشرع الجزائري وضع للديوان المركزي لقمع الفساد هيكلا تنظيميا يجمع بين الجانب الإداري والجانب العملياتي، حيث يتولى المدير العام الإشراف العام على الجهاز، بينما تضطلع مديرية التحريات بالبحث والتحري في جرائم الفساد، وتتولى مديرية الإدارة العامة تسيير الموارد البشرية والمالية والمادية. ويبدو أن هذا التنظيم يستجيب، من حيث الهيكل، لطبيعة المهام الموكلة إلى الديوان، غير أن ارتباط بعض الجوانب التنظيمية والمالية بوزير العدل حافظ الأختام يظل من المسائل التي يمكن أن تؤثر في استقلاليته العملية، وهو ما يقتضي تعزيز الضمانات التي تكفل له أداء مهامه بفعالية، لاسيما في مجال مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية.

1- أنظر المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 نوفمبر 2012 المتضمن تنظيم مديريات الديوان المركزي لقمع الفساد، ج.ر.ج.ج، عدد 69 لسنة 2012.

2- أنظر المادة 17 من المرسوم الرئاسي 11-426 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 04 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 نوفمبر 2012، المرجع السابق.

ثالثا: مهام وصلاحيات الديوان المركزي لقمع الفساد في مجال البحث والتحري عن جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية ومكافحتها

على خلاف السلطة العليا للشفافية التي أوكل لها المشرع دور وقائي ورقابي لمواجهة جرائم الفساد الماسة بالصفقات العمومية، فإن الديوان المركزي لقمع الفساد قد أنشأ أساسا ليضطلع بدور قمعي وردعي، بالنظر لتشكيلته المكونة أساسا من ضباط وأعوان الشرطة القضائية، والاختصاصات المخولة لهم أثناء انتدابهم لأداء مهامهم لدى هذا الجهاز.[1]

وقد حددت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 11-426 المهام المنوطة بالديوان المركزي لقمع الفساد، والتي يمكننا ذكرها من خلال ما 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،[2]

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

- اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة،

- تقديم أي اقتراحات أو توصيات من أجل تحسين أداء المنظومة الوطنية لمكافحة الفساد وتبييض الأموال.[3]

1- محمد حزيط، المرجع السابق، ص70.

2- يفهم من هذه الصلاحية أن المشرع خول للديوان جمع الأدلة وإجراء التحقيقات بشأن وقائع الفساد وإرسال الملفات إلى الجهات القضائية المختصة، دون أن يعني ذلك منحه سلطة تحريك الدعوى العمومية، التي تبقى من اختصاص النيابة العامة.

3- تمت إضافة هذه الصلاحية للديوان بموجب المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 23-69 المؤرخ في 07 فبراير، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 11-426 الذي يحدد تشكيلية الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، ج.ر.ج.ج عدد 9 لسنة 2023.

– كشف وتحديد مكان تواجد عائدات جرائم الفساد بغرض حجزها وتجميدها،[1] وهو اختصاص يكتسي أهمية خاصة في مجال مكافحة الفساد، باعتبار أن فعالية المكافحة لا تقتصر على كشف الجرائم وتحديد مرتكبيها، وإنما تمتد إلى تتبع عائداتها واتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها. وفي هذا الإطار، شارك الديوان المركزي لقمع الفساد ضمن وفد مع وزارة العدل في أشغال المنتدى العالمي لاسترداد الموجودات المنعقد بمدينة أتلانتا بالولايات المتحدة الأمريكية خلال الفترة من 11 إلى 15 سبتمبر 2023، حيث قدم المدير العام للديوان التجربة الجزائرية في هذا المجال، كما عقدت لقاءات ثنائية ومتعددة الأطراف مع ممثلي الدول المطلوب منها التعاون في مجال استرداد الموجودات.[2]

وتتمة للمهام المنوطة بالديوان المركزي لقمع الفساد، يتمتع ضباط الشرطة القضائية التابعون له باختصاص إقليمي يمتد إلى كامل التراب الوطني في جرائم الفساد،[3] بما فيها الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية، وهو ما يسمح لهم بمباشرة مهام البحث والتحري بشأن هذه الجرائم على المستوى الوطني دون التقيد بالحدود الإقليمية المعتادة لاختصاص الشرطة القضائية.

وتتجلى أهمية هذه الصلاحيات في مجال الصفقات العمومية بالنظر إلى طبيعة الجرائم التي قد ترتكب بمناسبة إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها، وما قد تتطلبه من عمليات بحث وتحري وجمع للأدلة وتحديد للأشخاص المتورطين فيها، فضلا عن تتبع عائدات هذه الجرائم واتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها. ومن ثم، يشكل الديوان المركزي لقمع الفساد أحد الأجهزة المتخصصة التي تساهم في الانتقال من مرحلة الوقاية والكشف عن مظاهر الفساد إلى مرحلة البحث والتحري عن الجرائم المرتكبة وإحالة الملفات إلى الجهات القضائية المختصة.

1- أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 23-69 المؤرخ في 07-02-2023 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08-12-2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفيات سيره، ج.ر.ج.ج عدد رقم 09 الصادرة بتاريخ 12-02-2023.

2-أنظر: "مشاركة المدير العام في المنتدى العالمي لاسترداد الموجودات"، الموقع الرسمي على الويب للديوان المركزي لقمع الفساد، الجزائر، الرابط: https://www.ocrc.gov.dz/ar/node/340 تم الاطلاع عليه في: 11-12-2024.

3- أنظر المادة 24 مكرر/1 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

رابعا: كيفيات سير الديوان المركزي لقمع الفساد

تضمنت المواد 19 إلى 22 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم الأحكام المتعلقة بكيفيات سير الديوان المركزي لقمع الفساد، حيث يخضع ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون له، أثناء ممارسة مهامهم، للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية رقم 25-14، وكذا لأحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.[1]

وفي سبيل أداء مهامهم، يجوز لضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان استعمال الوسائل المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول لجمع المعلومات المرتبطة بمهامهم.[2] ويشمل ذلك الوسائل والإجراءات التي يجيزها قانون الإجراءات الجزائية لضباط الشرطة القضائية، بما فيها سماع الأشخاص وإجراء التفتيش، فضلا عن أساليب التحري الخاصة التي يمكن اللجوء إليها متى توافرت شروطها القانونية، كاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب والتسليم المراقب، ولا سيما عند البحث والتحري في الجرائم التي يسمح القانون باستخدام هذه الأساليب بشأنها، بما فيها بعض جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية.

كما يجوز للديوان، عند الاقتضاء، الاستعانة بضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للمصالح الأخرى للشرطة القضائية، على أن يتم إخطار وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة مسبقا بعمليات الشرطة القضائية التي تجرى في دائرة اختصاصه.[3]

كما يتعين على ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان ومصالح الشرطة القضائية الأخرى، عند مشاركتهم في تحقيق واحد أو تعاونهم بصورة مستمرة في إطار مصلحة العدالة، تنسيق جهودهم وتبادل الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم، مع الإشارة في الإجراءات إلى المساهمة التي قدمها كل طرف في سير التحقيق.[4]

1- أنظر المادة 19 من المرسوم الرئاسي 11-426 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 1/20، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 2/20و3، المرجع نفسه.

4- أنظر المادة 21، المرجع نفسه.

ومن جهة أخرى، يجوز للديوان أن يوصي السلطة العمومية باتخاذ إجراء إداري تحفظي ضد العون العمومي محل الشبهة في وقائع تتعلق بالفساد، وذلك بعد إعلام وكيل الجمهورية المختص مسبقا.[1] وتكتسي هذه الصلاحية أهمية خاصة من الناحية الوقائية، لأنها تسمح باتخاذ تدبير إداري مؤقت عند وجود شبهة فساد، دون أن يحل ذلك محل الإجراءات القضائية التي تتخذها الجهات المختصة.

ويلاحظ، في المقابل، أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة، ضمن الأحكام المنظمة للديوان المركزي لقمع الفساد، على آلية مماثلة لإخطار النيابة العامة عند اكتشاف معلومات أو وقائع تحمل وصفا جزائيا، خلافا لما أخذ به المشرع الفرنسي بالنسبة للمصلحة المركزية للوقاية من الرشوة، التي خول لها القانون إخطار وكيل الجمهورية عند توصلها إلى معلومات تتعلق بوقائع يمكن أن تشكل جريمة.[2] ويطرح هذا الاختلاف تساؤلا حول مدى وضوح الإطار القانوني الذي ينظم العلاقة بين الديوان والجهات القضائية، خاصة أن طبيعة المهام التي يباشرها الديوان في مجال البحث والتحري قد تفضي إلى اكتشاف وقائع تستوجب المتابعة الجزائية.

المطلب الثاني: أجهزة الرقابة ودورها في كشف جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها

تضطلع الدولة بدور أساسي في تلبية الحاجات العامة وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وهو ما يتطلب تخصيص اعتمادات مالية وتنفيذ نفقات عمومية توجه إلى مختلف القطاعات والإدارات والمؤسسات العمومية. وتلجأ هذه الجهات، في إطار تنفيذ برامج الدولة وتجسيد مشاريعها، إلى إبرام الصفقات العمومية مع المتعاملين الاقتصاديين، الأمر الذي يجعل هذا المجال من أكثر المجالات عرضة لمخاطر الفساد، بالنظر إلى ارتباطه بتسيير مبالغ مالية معتبرة وتعدد المتدخلين في مختلف مراحل الصفقة.

ولضمان ترشيد الإنفاق العمومي وحماية المال العام والحد من مظاهر الفساد التي قد تشوب عمليات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، اعتمد المشرع الجزائري نظاما رقابيا يقوم

1- أنظر المادة 22 من المرسوم الرئاسي 11-426 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2-. Loi n°93-122 du 29-01-1993 , , https://www.legifrance.gouv.fr Op cit.

على تعدد الجهات والآليات المكلفة بمراقبة التصرف في المال العام والتحقق من مدى احترام القواعد القانونية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية.

وفي هذا الإطار، لم يقتصر المشرع الجزائري على استحداث أجهزة متخصصة في الوقاية من الفساد ومكافحته، وإنما أبقى كذلك على أجهزة وآليات الرقابة القائمة، وعمل على تعزيز دورها في مجال حماية المال العام وكشف المخالفات التي قد ترتبط بتسيير الصفقات العمومية. ويظهر ذلك من خلال تعدد وتكامل أدوار الهيئات المتخصصة، وعلى رأسها السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد، مع مختلف أجهزة وآليات الرقابة المالية والإدارية والقضائية، ومنها مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية، والقضاء الإداري، ولجان الصفقات العمومية بمختلف اختصاصاتها.[1]

ويعكس تعدد هذه الهيئات وتنوع اختصاصاتها توجه المشرع الجزائري نحو إرساء رقابة متعددة المستويات على الصفقات العمومية، بما يسمح باكتشاف المخالفات والوقائع التي قد تشكل جرائم فساد، واتخاذ الإجراءات المناسبة بشأنها، فضلا عن تعزيز مبادئ الشفافية والنزاهة وحماية المال العام. وبناء على ذلك، يقتضي الأمر تناول صور الرقابة على الصفقات العمومية، وذلك من خلال التطرق إلى مجلس المحاسبة **(الفرع الأول)**، والمفتشية العامة للمالية **(الفرع الثاني)**، ورقابة القضاء الإداري **(الفرع الثالث)**، بالإضافة إلى الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: مجلس المحاسبة

تعد الرقابة على المال العام ركيزة أساسية لمحاربة الفساد المالي والإداري، وهو ما جعل النظم المقارنة تولي أهمية كبيرة لهذا الجانب، فهي تعمل باستمرار على تطوير آليات تضمن الرقابة الفعالة لمواردها وضبط النفقات العامة بشكل فعال عن طريق اتخاذ الإجراءات والعمليات اللازمة لتحقيق ذلك، حيث تعد فرنسا أول الدول التي أنشأت نظاما خاصا للرقابة المالية متمثلا في مجلس الحسابات الذي تطور عبر مراحل زمنية إلى أن استقر في شكله الحالي باسم «مجلس المحاسبة»، وتبعتها كل من مصر والجزائر، هذه

1- بن بادة عبد الحليم، الآليات المؤسساتية لقمع الفساد في مجال الصفقات العمومية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، متاحة على الموقع الإلكتروني: https://revuealmanara.com تاريخ الاطلاع في 2026/8/10.

الأخيرة استحدثت جهازا دستوريا رقابيا خاصا بالرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية يتمثل في «مجلس المحاسبة».[1]

ويأتي مجلس المحاسبة على رأس هيئات الرقابة المالية التي استحدثها المشرع الجزائري؛ إذ يحتل مكانة هامة بين آليات مكافحة الفساد في الجزائر، وذلك باعتباره جهازا فعالا يمارس رقابته على الممتلكات العامة وطريقة استخدام الأموال التي ترصد لمختلف مؤسسات الدولة، وكذا التحكم الفعال في أموال كل مؤسسة خاضعة لرقابته والتعرف على الانحراف في تسيير المال العام، واقتراح الحلول التي يراها مناسبة من خلال التوصيات التي يرفعها مباشرة للمؤسسات محل الرقابة أو من خلال تضمينها في تقاريره السنوية.[2]

لذلك، فإن مجلس المحاسبة يعد آلية رقابية تستهدف منع الممارسات الفاسدة ومعاقبة المتورطين في إبرام عقود وصفقات مشبوهة والحد من جرائم الصفقات العمومية، وكذا ترقية الحكم الراشد وتعزيز الشفافية في تسيير الأموال والممتلكات العمومية.

وبهدف التعمق في مختلف جوانب هذه الآلية المؤسساتية، وكذا الوقوف على مدى فعاليتها في كشف جرائم الفساد المتصلة بالصفقات العمومية ومكافحتها، يتوجب علينا التطرق لمفهوم مجلس المحاسبة **(أولا)**، ثم نتطرق إلى دوره في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية **(ثانيا)**.

أولا: مفهوم مجلس المحاسبة

تعد الرقابة على المال العام من أهم الآليات التي تستهدف الحد من الفساد المالي والإداري، لذلك حرصت مختلف التشريعات على وضع أجهزة وآليات تسمح بمراقبة الموارد العامة وضبط أوجه إنفاقها. وقد عرفت فرنسا تجربة مبكرة في هذا المجال من خلال إنشاء مجلس الحسابات، الذي تطور تنظيمه واختصاصاته عبر مراحل مختلفة إلى أن استقر في صورته الحالية، كما أخذت كل من مصر والجزائر بهذا النوع من الرقابة. وقد استحدث

1- نبيل خادم، ليلة بوهنتالة، دور مجلس المحاسبة كآلية دستورية في مكافحة الفساد، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص288.

2- بن مهنية خولة، تريعة نوارة، رقابة مجلس المحاسبة بين الحدود القانونية والضوابط التنظيمية، جامعة أحمد بوقرة- بومرداس (الجزائر)، المجلد 08، العدد 02، 2024، ص598.

المشرع الجزائري مجلس المحاسبة كجهاز رقابي دستوري يتولى الرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية.[1]

ويعد مجلس المحاسبة من أهم أجهزة الرقابة المالية في الجزائر، بالنظر إلى دوره في مراقبة تسيير الأموال والممتلكات العمومية، والتحقق من مدى احترام القواعد المتعلقة باستعمالها، والكشف عن أوجه الخلل والانحراف في التسيير. كما يساهم في تصحيح الاختلالات التي يكشف عنها من خلال التوصيات التي يوجهها إلى الهيئات الخاضعة لرقابته، أو من خلال الملاحظات التي يضمنها في تقاريره.

وتكتسي رقابة مجلس المحاسبة أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، باعتبار أن مراجعة ورقابة كيفية استعمال الأموال العمومية يمكن أن يكشف عن مخالفات أو ممارسات قد ترتبط بجرائم الفساد، خاصة عند مخالفة القواعد المنظمة لإبرام الصفقات وتنفيذها. ومن ثم، تساهم هذه الرقابة في حماية المال العام، وتعزيز الشفافية والنزاهة في تسيير الصفقات العمومية، والكشف عن الاختلالات التي قد تمس حسن استعمال المال العام.

وبغية الوقوف على الإطار القانوني لمجلس المحاسبة ودوره في مكافحة الفساد المرتبط بالصفقات العمومية، سنتناول مفهوم مجلس المحاسبة **(أولا)**، ثم نبحث دوره في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية **(ثانيا)**.

1- مفهوم مجلس المحاسبة

لتحديد مفهوم مجلس المحاسبة، نتطرق أولا إلى نشأته، ثم نوضح تعريفه، وأخيرا نبين طبيعته القانونية.

أ- نشأة وتطور مجلس المحاسبة الجزائري

بعد الاستقلال، عملت الجزائر على وضع نظام للرقابة على الأموال والممتلكات العمومية يتناسب مع طبيعة النظام المالي والمؤسساتي القائم آنذاك. وفي هذا الإطار، نص المؤسس الدستوري لأول مرة على إنشاء مجلس المحاسبة بموجب دستور 1976، حيث

1- صبرينة عصام، مجلس المحاسبة آلية لرقابة تسيير الأموال العمومية في القانون الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 15، العدد 03، 2023، ص114.

نصت المادة 190 منه على تأسيس مجلس للمحاسبة يتولى الرقابة اللاحقة على النفقات العمومية للدولة والحزب والمجموعات المحلية والجهوية والمؤسسات الاشتراكية بمختلف أنواعها، مع إلزامه برفع تقرير سنوي إلى رئيس الجمهورية.[1]

وتنفيذا لهذا النص الدستوري، أنشأ المشرع الجزائري مجلس المحاسبة بموجب القانون رقم 80-05 المؤرخ في 1 مارس 1980 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة.[2] وقد منحه هذا القانون اختصاصات واسعة في مجال الرقابة على استعمال الأموال العمومية، ذات طبيعة إدارية وقضائية، وشملت رقابته الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التي تسير الأموال العمومية أو تستفيد منها، مهما كان وصفها القانوني.

غير أن تنظيم مجلس المحاسبة عرف تحولا بموجب القانون رقم 90-32 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بمجلس المحاسبة وسيره،[3] حيث تم تقليص اختصاصاته، لاسيما من خلال استبعاد بعض المؤسسات والمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من مجال رقابته، إلى جانب إعادة النظر في طبيعته واختصاصاته القضائية.

ثم أعاد المشرع تنظيم مجلس المحاسبة بموجب الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة،[4] حيث وسع نطاق رقابته ليشمل مختلف الأموال العمومية، بغض النظر عن الوضع القانوني للقائمين على تسييرها أو المستفيدين منها، كما أعاد تحديد اختصاصاته وتنظيمه بما يتلاءم مع طبيعة المهام الرقابية المنوطة به.

1- المادة 190 من الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 94 لسنة 1976 (الملغى).

2- القانون رقم 80-05 المؤرخ في 01 مارس 1980، يتعلق بممارسة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج عدد 10 الصادرة بتاريخ 04 مارس 1980.

3- القانون رقم 90-32 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بمجلس المحابة وسيره، ج.ر.ج.ج عدد 53، الصادرة بتاريخ 05 ديسمبر 1990.

4- الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 1995/7/17 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج، عدد 39، الصادرة بتاريخ 1995/07/23.

وفي إطار تعزيز آليات مكافحة الفساد وحماية المال العام، صدر الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-20،[1] في سياق تفعيل التوجه الرامي إلى تعزيز دور أجهزة الرقابة، ومن بينها مجلس المحاسبة، في الكشف عن المخالفات المرتبطة بتسيير الأموال العمومية ومواجهتها. وقد عزز هذا التعديل اختصاصات المجلس ووسع من سلطاته الرقابية، بما يسمح له بأداء مهامه بصورة أكثر فعالية.

كما كرّس التعديل الدستوري لسنة 2020 مكانة مجلس المحاسبة باعتباره مؤسسة عليا مستقلة للرقابة على الممتلكات والأموال العمومية، حيث يتولى الرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية، وكذا رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ويساهم في ترقية الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية وإيداع الحسابات.[2]

ومن خلال هذا التطور، يتضح أن الإطار القانوني لمجلس المحاسبة مر بعدة مراحل، انتقل خلالها من مجرد جهاز للرقابة اللاحقة على النفقات العمومية إلى مؤسسة عليا مستقلة تتولى الرقابة على استعمال الأموال والممتلكات العمومية. ويكتسي هذا التطور أهمية خاصة في مجال مكافحة الفساد، بالنظر إلى الدور الذي يمكن أن تؤديه رقابة المجلس في كشف المخالفات والاختلالات المرتبطة بتسيير المال العام، بما فيها تلك التي قد تتصل بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

ب- تعريف مجلس المحاسبة

عرف المؤسس الدستوري الجزائري مجلس المحاسبة بأنه: «مؤسسة عليا مستقلة للرقابة على الممتلكات والأموال العمومية، تختص بالرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، كما تساهم في ترقية الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية وإيداع الحسابات».[3]

1- الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 آوت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-20 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج عدد 50 لسنة 2010.

2- أنظر المادة 199 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، 2020، المصر السابق.

3- المرجع نفسه.

كما عرّف المشرع الجزائري مجلس المحاسبة بموجب المادة 2 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم، بأنه: «المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية».[1]

وبمقارنة التعريفين، يتضح أن التعريف الدستوري جاء أكثر شمولا من التعريف الوارد في الأمر رقم 95-20، إذ أضاف إلى مجال رقابة مجلس المحاسبة رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، كما أكد دوره في ترقية الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية وإيداع الحسابات. ويعكس ذلك المكانة التي أضفاها المؤسس الدستوري على مجلس المحاسبة باعتباره مؤسسة عليا مستقلة تساهم في حماية المال العام وتعزيز الشفافية في تسييره.

ج- الطبيعة القانونية لمجلس المحاسبة

رغم التكريس الدستوري لمجلس المحاسبة باعتباره مؤسسة عليا مستقلة للرقابة البعدية على الأموال العمومية، فإن النصوص المنظمة له لا تقدم تكييفا صريحا لطبيعته القانونية، من حيث كونه هيئة إدارية أو قضائية. لذلك، اختلف الفقه في تحديد طبيعته القانونية، فذهب جانب منه إلى اعتباره هيئة ذات طبيعة قضائية، بالنظر إلى طبيعة بعض الاختصاصات التي يمارسها والقواعد التي تحكم عمله،[2] وقد استند هذا الاتجاه إلى مجموعة من الاعتبارات، من أهمها:

- **من الناحية الموضوعية:** يمارس مجلس المحاسبة بعض الاختصاصات ذات الطابع القضائي، إذ يملك سلطة توقيع غرامات مالية عند ثبوت بعض المخالفات المتعلقة بمراجعة حسابات المحاسبين العموميين، كما يمارس اختصاصات في مجال الانضباط في تسيير الميزانية والمالية،[3] ويختلف بذلك عن أجهزة الرقابة الإدارية، باعتباره يمارس وظيفة قضائية في مجال حسابات المحاسبين العموميين، دون أن تمتد اختصاصاته إلى المجال الجزائي.

1- أنظر المادة 02 من الأمر 95-20، المرجع السابق.

2- أمجوج نوار، مجلس المحاسبة، نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري-قسنطينة (الجزائر)، 2006-2007، ص45.

3- رشيد خلوفي، القضاء الإداري، قانون المنازعات الإدارية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص225.

كما أنه لا يعد قاضيا إداريا، لأنه لا يملك صلاحية إلغاء القرارات الصادرة عن الهيئات والمؤسسات الخاضعة لرقابته.[1]

– **من الناحية العضوية:** يتكون مجلس المحاسبة من قضاة محاسبين يتمتعون بنظام أساسي خاص، إذ يخضعون لأحكام الأمر رقم 95–03 المتضمن القانون الأساسي لقضاة المحاسبة،[2] ويخضع المجلس كذلك لنظام داخلي يحدد كيفية تنظيمه وسير عمله،[3] فضلا عن وجود قواعد إجرائية تحكم معالجة الملفات والفصل فيها، وطبيعة القرارات التي يصدرها وطرق الطعن فيها، وتعد هذه العناصر من المؤشرات التي يستند إليها الفقه في القول بالطابع القضائي لمجلس المحاسبة. [4]

وبناء على ذلك، يمكن القول إن مجلس المحاسبة لا يقتصر دوره على ممارسة رقابة إدارية على الأموال العمومية، وإنما يمارس إلى جانب ذلك اختصاصات ذات طابع قضائي، وهو ما يجعل طبيعته القانونية ذات طابع خاص يجمع بين الوظيفة الرقابية وبعض مظاهر الوظيفة القضائية. وتظهر أهمية ذلك في مجال مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، من خلال ما يمارسه المجلس من رقابة على استعمال الأموال العمومية والكشف عن المخالفات والاختلالات التي قد ترتبط بإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها.

ثانيا: سلطات مجلس المحاسبة في كشف جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية ومكافحتها

يعد مجلس المحاسبة من أهم أجهزة الرقابة على المال العام، وبالنظر إلى أن الصفقات العمومية تمثل أحد أهم المجالات التي يتم من خلالها إنفاق الأموال العمومية، فإن العمليات المرتبطة بها تدخل ضمن مجال رقابته متى كانت من تنفيذ الهيئات والأشخاص الخاضعين

1– طوبال كتيبة، مدى فعالية مجلس المحاسبة الجزائري في مكافحة الفساد الإداري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور–الجلفة (الجزائر)، المجلد 05، العدد 02، 2020، ص542.

2– الأمر رقم 95–3 المؤرخ في 26 آوت 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة المحاسبة، ج.ر.ج.ج عدد 48، مؤرخة في 03 ديسمبر 1995.

3– المرسوم الرئاسي رقم 95–377 المؤرخ في 20 نوفمبر 1995، المتعلق بتحديد النظام الداخلي لمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج عدد 72، الصادرة في 26 نوفمبر 1995.

4– طوبال كتيبة، المرجع السابق، ص542.

لرقابته. وتكتسي هذه الرقابة أهمية خاصة بالنظر إلى ما قد تكشف عنه من مخالفات مالية وإدارية يمكن أن ترتبط بجرائم الفساد والإضرار بالمال العام.

ومن خلال استقراء أحكام الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم، يتضح أن المشرع خول المجلس مجموعة من الصلاحيات التي تمكنه من فحص العمليات المالية والتأكد من مدى احترام القواعد القانونية والتنظيمية، ويمكن بيان أهمها فيما يلي:

1- التحري والتحقيق

خول المشرع الجزائري مجلس المحاسبة صلاحية الاطلاع على جميع الوثائق والمستندات التي من شأنها أن تسهل رقابة العمليات المالية والمحاسبية، أو تساعده في تقييم تسيير المصالح والهيئات الخاضعة لرقابته، كما يمكنه إجراء التحريات اللازمة والاتصال بمؤسسات القطاع العام للحصول على المعلومات المرتبطة بالعمليات محل الرقابة.[1]

وفي حالة تعلق الأمر بوثائق أو معلومات يمكن أن يؤدي إفشاؤها إلى المساس بالدفاع أو الاقتصاد الوطنيين، يلتزم مجلس المحاسبة باتخاذ الإجراءات الضرورية للمحافظة على سريتها، بما في ذلك سرية نتائج التحريات والتحقيقات التي يجريها.[2]

وفي مجال الصفقات العمومية، تمكن هذه الصلاحيات المجلس من فحص مختلف العمليات المالية المرتبطة بالصفقة، والتحقق من مدى احترام القواعد القانونية والتنظيمية في مراحل إعدادها وإبرامها وتنفيذها، بما في ذلك طريقة اختيار المتعامل المتعاقد، وكيفية تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ومدى مطابقة النفقات المنجزة للقواعد المعمول بها. كما تمكنه من الوقوف على المخالفات التي قد تؤدي إلى تبديد الأموال العمومية أو الإضرار بها، وتحديد أسبابها والنقائص التي قد تكون ساهمت في وقوعها، واقتراح التدابير المناسبة لمعالجتها.[3]

1- أنظر المادة 55 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 2/59، المرجع نفسه.

3- مالكية نبيل، المرجع السابق، ص104.

ولتعزيز قدرته على أداء مهامه، أجاز المشرع لمجلس المحاسبة الاستعانة، عند الاقتضاء، بخبراء ومختصين لمساعدته في إنجاز أعمال الرقابة، مع إلزامهم بالمحافظة على السر المهني.[1]

2- التدقيق والفحص

يعد التدقيق والفحص من الآليات الأساسية التي يعتمد عليها مجلس المحاسبة في ممارسة رقابته، إذ يمكنه فحص المستندات والسجلات والوثائق التي يرى أنها ضرورية لأداء مهامه، سواء بمقر المجلس أو بمقر الهيئة الخاضعة للرقابة.[2]

وفي مجال الصفقات العمومية، يسمح التدقيق والفحص بالتحقق من مدى احترام القواعد القانونية والتنظيمية التي تحكم العمليات المالية المرتبطة بالصفقة، وفحص مدى مطابقة النفقات والالتزامات المالية للضوابط المعمول بها. كما تمكن هذه الرقابة من الكشف عن الاختلالات والمخالفات التي قد تؤثر في سلامة تسيير المال العام.

ولا تقتصر أهمية هذه الصلاحيات على اكتشاف المخالفات، وإنما تمتد إلى تقييم التسيير والنتائج المحققة، والتحقق من مدى استعمال الموارد العمومية وفقا للأهداف والسياسات المقررة، بما يساهم في تحسين التسيير والحد من أوجه التبديد وسوء استعمال المال العام.[3]

3- إحالة الملف على النيابة العامة

إذا أسفرت أعمال الرقابة التي يقوم بها مجلس المحاسبة عن اكتشاف وقائع يمكن أن تحمل وصفا جزائيا، يتعين عليه إحالتها إلى النائب العام المختص إقليميا لاتخاذ ما يلزم من إجراءات وفقا للقانون، مع إعلام وزير العدل بذلك.[4] وتكتسي هذه الصلاحية أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، لأنها تمكن مجلس المحاسبة من نقل الوقائع التي

1- أنظر المادة 58/ف3/2 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان (الجزائر)، 2018، ص183.

3- لطفاوي محمد عبد الباسط، مجلس المحاسبة أعلى هيئة رقابية على المال العام، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 03، 2020، ص133.

4- أنظر المادة 91 من الأمر 10-02 المعدل والمتمم للأمر 95-20، المرجع السابق.

تتجاوز مجرد المخالفة المالية أو التسييرية إلى الجهة القضائية المختصة، متى توافرت فيها عناصر قد تشكل جريمة، بما يسمح بترتيب المسؤولية الجزائية عند الاقتضاء.

كما يساهم المجلس في معالجة أسباب المخالفات التي تكشف عنها رقابته، فإذا لاحظ وجود نقائص أو ثغرات في النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأموال والوسائل العمومية وتسييرها ومحاسبتها ومراقبتها، فإنه يبلغ السلطات المعنية بما توصل إليه من ملاحظات، ويقدم التوصيات التي يراها مناسبة.[1] ويقوم المجلس كذلك بإشعار الأشخاص المعنيين والسلطة التي يتبعونها بالملاحظات المسجلة، ويتخذ الإجراءات التي تدخل ضمن اختصاصه للمحافظة على الأموال العمومية.[2]

وإلى جانب الإحالة على النيابة العامة، خول المشرع مجلس المحاسبة سلطة توقيع غرامة مالية على كل مسؤول أو عون أو ممثل قائم بإدارة هيئة عمومية خاضعة لرقابته، ثبت ارتكابه مخالفة تشريعية أو تنظيمية أو إخلاله بالتزاماته بهدف الحصول على امتياز مالي أو عيني غير مبرر، لفائدته أو لفائدة غيره على حساب الدولة أو الهيئة العمومية، وذلك دون الإخلال بالمتابعات الجزائية.[3]

وبناء على ما سبق، يتضح أن مجلس المحاسبة يؤدي دورا مهما في حماية المال العام وكشف المخالفات المرتبطة بتسيير الصفقات العمومية، من خلال صلاحيات التحري والفحص والتدقيق، فضلا عن إحالة الوقائع التي تحمل وصفا جزائيا على النيابة العامة وتوقيع الجزاءات المالية التي تدخل ضمن اختصاصه. ومن ثم، فإن فعالية دوره في مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية لا تقتصر على اكتشاف المخالفات، وإنما تمتد إلى المساهمة في معالجة أسبابها والحد من تكرارها، غير أن تحقيق هذه الغاية يظل مرتبطا بمدى توافر الضمانات القانونية والمؤسساتية التي تكفل استقلالية المجلس وفعالية رقابته.

1- أنظر المادة 26 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص184.

3- أنظر المادة 27 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الفرع الثاني: المفتشية العامة للمالية

حرص المشرع الجزائري، في إطار تعزيز الشفافية وحماية المال العام والوقاية من الفساد ومكافحته، على دعم أجهزة الرقابة المالية وتفعيل دورها في الكشف عن المخالفات والتجاوزات التي قد تشوب تسيير الأموال العمومية. ومن بين هذه الأجهزة، نجد المفتشية العامة للمالية، التي تعد جهازا دائما للرقابة، تتولى فحص ومراجعة التسيير المالي والمحاسبي للمؤسسات والهيئات الخاضعة لرقابتها.[1]

وتتجلى أهمية المفتشية العامة للمالية في مجال الصفقات العمومية بالنظر إلى ارتباط هذه الصفقات بتسيير جانب مهم من الأموال العمومية، وما قد يترتب عن ذلك من مخاطر تتعلق بارتكاب مخالفات وأفعال فساد تمس نزاهة إجراءات إبرام الصفقات وتنفيذها. وعليه، ولبيان مدى فعالية المفتشية العامة للمالية في كشف جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية ومكافحتها، نتناول تعريفها **(أولا)**، ثم نبين دورها في كشف أفعال الفساد التي قد تمس نزاهة الصفقات العمومية **(ثانيا)**.

أولا: تعريف المفتشية العامة للمالية

تعد المفتشية العامة للمالية من أهم أجهزة الرقابة المالية التي أسند إليها المشرع الجزائري مهمة الرقابة على تسيير الأموال العمومية،[2] وقد أنشئت بموجب المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01-03-1980 المتعلق بالمفتشية العامة للمالية،[3] ثم صدر المرسوم رقم 83-502 المؤرخ في 20-08-1983، المتضمن التنظيم الداخلي لهياكل المفتشية

1- باهي هشام، مروان الدهمة، رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية، مجلة الباحث القانوني، المجلد 01، العدد 02، 2022، ص03.

2- غداوية رشيد، دور المفتشية العامة للمالية في حماية المال العام من الفساد، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 06، العدد 02، 2022، ص1180.

3- المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01-03-1980، المتعلق بالمفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 10، مؤرخة في 04-03-1980.

العامة للمالية،[1] وبعد ذلك، صدر المرسوم رقم 92-78 المؤرخ في 22-02-1992، الذي حدد اختصاصاتها.[2]

وقد أعيد تنظيم المفتشية العامة للمالية وتحديد صلاحياتها بموجب ثلاثة مراسيم تنفيذية صدرت سنة 2008، وهي المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المتعلق بصلاحيات المفتشية العامة للمالية،[3] والمرسوم التنفيذي رقم 08-273 المتضمن الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية،[4] والمرسوم التنفيذي رقم 08-274 الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية.[5]

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للمفتشية العامة للمالية، يمكن تعريفها بأنها جهاز دائم للرقابة، يوضع تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية، ويتولى الرقابة على التسيير المالي والمحاسبي للإدارات المركزية والمحلية، والمرافق العمومية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والصناعي والتجاري، وكذا كل شخص معنوي يستفيد من مساعدات مالية من الدولة أو الجماعات المحلية أو هيئة عمومية.[6]

ويستفاد من هذا التعريف أن المفتشية العامة للمالية تمثل أحد أجهزة الرقابة المالية على استعمال الأموال العمومية، من خلال فحص مدى سلامة التسيير المالي والمحاسبي للهيئات الخاضعة لرقابتها، وهو ما يجعل تدخلها ذا أهمية في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى ما يرتبط بها من إنفاق للأموال العمومية وما قد يشوبها من مخالفات وتجاوزات.

1- المرسوم رقم 83-502 المؤرخ في 20-08-1983، يتضمن التنظيم الداخلي لهياكل المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 35 لسنة 1983.

2- المرسوم رقم 92-78 المؤرخ في 22-02-1992، الذي يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 15 لسنة 1992.

3- المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06-09-2008 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 50 لسنة 2008.

4- المرسوم التنفيذي رقم 08-273 المؤرخ في 06-09-2008 المتضمن الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 50 لسنة 2008.

5- المرسوم التنفيذي رقم 08-274 في 06-09-2008 الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 50 لسنة 2008.

6- كراش دحو، المرجع السابق، ص206.

ثانيا: دور المفتشية العامة للمالية في كشف أفعال الفساد المخلة بنزاهة الصفقات العمومية ومكافحتها

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 08-272، يتضح أن المشرع منح المفتشية العامة للمالية اختصاصات واسعة في مجال الرقابة على التسيير المالي، بهدف حماية المال العام وضمان حسن استعماله وتعزيز الشفافية في تسييره. فطبقا للمادة 05 من المرسوم المذكور، تتمثل تدخلات المفتشية العامة للمالية في مهام الرقابة والتدقيق والتقييم والتحقيق والخبرة، وتشمل هذه التدخلات، حسب الحالة، عمليات إبرام الصفقات والطلبات العمومية وتنفيذها.

وبناء على ذلك، تمارس المفتشية العامة للمالية رقابتها على مختلف العمليات المرتبطة بالصفقات العمومية، من خلال فحص مدى احترام القواعد القانونية والتنظيمية المتعلقة بإبرامها وتنفيذها، ومراجعة العمليات المالية والمحاسبية المرتبطة بها، بما يسمح بالكشف عن المخالفات والتجاوزات التي قد تشوب مسار الصفقة. كما يمكن لهذه الرقابة أن تكشف عن ممارسات قد تنطوي على أفعال فساد، كإبرام صفقات بالمخالفة للقواعد القانونية أو صرف أموال عمومية دون مبرر قانوني. وتتجسد رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية، من حيث طبيعة العمليات محل الفحص، في جانبين:

1- الرقابة على الجانب الشكلي للصفقة العمومية

تنصب رقابة الصفقات العمومية من طرف المفتشية العامة للمالية من الجانب الشكلي من خلال ما يلي:

- البحث في كيفية تحديد المصلحة المتعاقدة لحاجاتها، والتأكد من مدى ملاءمة هذا التحديد لطبيعة العملية وحجمها؛

- التحقق من جدية الأسباب التي دفعت المصلحة المتعاقدة إلى اختيار طريقة معينة للإبرام، خاصة في حالات التفاوض أو التراضي، وكذا التحقق من مدى توافر المبررات القانونية لإعلان عدم جدوى طلب العروض؛[1]

1- حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص175.

– فحص دفتر الشروط والتأكد من مدى مطابقته للقواعد القانونية والتنظيمية، إلى جانب مراجعة إعلان الصفقة والتحقق من احترام قواعد الإشهار وتكريس مبادئ المنافسة والشفافية؛

– فحص الشروط التي حددتها المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل المتعاقد، والتأكد من مدى ارتباطها بموضوع الصفقة وعدم تضمينها شروطا من شأنها تقييد المنافسة؛

– التحقق من تاريخ إبرام الصفقة والمبالغ المالية المرصودة لها، وفحص كيفية تحديد المستحقات والتسبيقات، ومدى احترام القواعد المتعلقة بتحيين الأسعار أو مراجعتها عند الاقتضاء.[1]

2- الرقابة على الجانب الموضوعي للصفقة العمومية

تمتد رقابة المفتشية العامة للمالية إلى الجانب الموضوعي للصفقة، من خلال فحص مدى سلامة الإجراءات والعمليات المرتبطة بإبرامها وتنفيذها، وذلك من خلال:

– فحص مدى احترام مراحل إبرام الصفقة العمومية، ابتداء من أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى غاية إبرام الصفقة، مع مراجعة محاضر اللجنة والتحقق من مشروعية تشكيلها وصلاحيات أعضائها؛[2]

– التحقق من الأسباب التي استندت إليها المصلحة المتعاقدة في تمديد الصفقة أو تعديلها عند الاقتضاء، وفحص مدى مشروعية اختيار المتعامل المتعاقد وتوافق قدراته مع الشروط المحددة مسبقا

– مراقبة عمليات تنفيذ الصفقة، والتحقق من قيمة التسبيقات والمبالغ المدفوعة ومدى مطابقتها لأحكام الصفقة؛

– مقارنة مدى تقدم تنفيذ الصفقة مع الآجال المحددة والمبالغ المرصودة لها، بما يسمح بالكشف عن حالات التأخر أو عدم التناسب بين المبالغ المصروفة ونسبة الإنجاز؛

1- باهي هشام، مروان الدهمة، المرجع السابق، ص07

2- المرجع نفسه.

– فحص عمليات إنجاز الصفقة والكشف عن المخالفات المرتبطة بتنفيذها، ولا سيما صرف الأموال دون وجود تقدم فعلي في الإنجاز.[1]

ولا تقتصر أهمية رقابة المفتشية العامة للمالية على التحقق من احترام الإجراءات القانونية، وإنما تمتد إلى فحص العمليات المالية والمحاسبية المرتبطة بالصفقات العمومية، وهو ما يسمح بالكشف عن بعض الممارسات التي قد تشكل مؤشرات على وجود فساد أو تبديد للمال العام.

وفي هذا الإطار، أقر المشرع الجزائري، من خلال المادة 14 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجموعة من القواعد المتعلقة بمسك الحسابات والسجلات المحاسبية، ومنع بعض الممارسات، لاسيما:

– منع حسابات خارج الدفاتر،

– إجراءات معاملات دون تدوينها في الدفاتر، أو دون تبيينها بصورة واضحة،

– تسجيل نفقات وهمية، أو قيد التزامات مالية دون تبيين غرضها على الوجه الصحيح،

– استخدام سندات مزيفة،

– الاتلاف العمدي لمستندات المحاسبة قبل انتهاء الآجال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".[2]

ومن خلال ذلك، تساهم المفتشية العامة للمالية في الكشف عن المخالفات المالية والمحاسبية المرتبطة بتسيير الأموال العمومية، وذلك من خلال فحص الوثائق والمستندات ومراجعة الحسابات وإجراء التحقيقات والتدقيقات اللازمة. وتشمل رقابتها الجهات الخاضعة لاختصاصها، بما فيها الإدارات والهيئات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات

1– حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص175.

2– أنظر المادة 14 من القانون 06-01، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المستفيدة من المساعدات المالية العمومية، فضلا عن الهيئات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية.[1]

غير أن فعالية المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد تظل مرتبطة بحدود الاختصاصات التي منحها لها المشرع. فهي لا تعد جهازا قضائيا، ولا تملك، بمجرد اكتشافها لمخالفات أو وقائع قد تشكل جرائم فساد، سلطة تحريك الدعوى العمومية بنفسها، وإنما تتولى إثبات ما تكشفه أعمال الرقابة في تقاريرها وإبلاغ الجهات المختصة وفقا للقواعد القانونية المنظمة لذلك.

ومن ثم، فإن أهمية دور المفتشية العامة للمالية لا تكمن فقط في اكتشاف المخالفات والتجاوزات، وإنما أيضا في توفير المعطيات والوثائق التي يمكن أن تشكل أساسا لاتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة من قبل الجهات المختصة. ومع ذلك، يمكن التساؤل عن مدى كفاية الإطار القانوني الحالي لتعزيز فعالية هذه الهيئة، خاصة فيما يتعلق بآليات الإبلاغ عن وقائع الفساد التي تكشفها أثناء أداء مهامها، ومدى إمكانية تطوير هذه الآليات بما يضمن سرعة إحالة الوقائع ذات الطابع الجزائي إلى الجهات القضائية المختصة.

وعليه، فإن تعزيز فعالية المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية لا يقتضي بالضرورة منحها سلطة تحريك الدعوى العمومية، باعتبار أن ذلك يرتبط بوظيفة قضائية لا تدخل في طبيعة اختصاصها، وإنما يقتضي بالدرجة الأولى ضمان استقلالية وفعالية أعمال الرقابة، وتعزيز آليات إحالة الوقائع التي تكشفها إلى الجهات القضائية المختصة، بما يسمح بتحويل نتائج الرقابة المالية إلى إجراءات قانونية فعالة.

1- سهيلة بوزبرة، مكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية على ضوء المستجدات القانونية، المرجع السابق، ص159.

الفرع الثالث: دور القضاء الإداري في الحد من مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية

يؤدي القضاء الإداري دورا مهما في حماية مبدأ المشروعية والحد من التجاوزات التي قد ترتكبها الإدارة، من خلال إخضاع أعمالها لرقابته والتحقق من مدى احترامها للقواعد القانونية والتنظيمية.[1] وتكتسب هذه الرقابة أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى ارتباطها بتسيير الأموال العمومية وما قد يترتب على مخالفة القواعد المنظمة لها من مساس بمبادئ الشفافية والمنافسة والمساواة بين المترشحين.

وفي هذا الإطار، كرّس المشرع الجزائري حماية قضائية للمتعاملين في مجال الصفقات العمومية، حيث أجاز بموجب القانون رقم 23-12 لكل مترشح أو متعهد متضرر من القرارات والأعمال الصادرة عن المصلحة المتعاقدة والمتعلقة بالصفقات العمومية، اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن فيها، وفقا للشروط والإجراءات المحددة قانونا. ويسمح هذا الطعن للقاضي الإداري بفحص مدى مشروعية تصرفات المصلحة المتعاقدة، والتدخل عند ثبوت مخالفتها للقواعد القانونية المنظمة للصفقات العمومية.

ويمثل هذا الحق ضمانة مهمة للمتعاملين الاقتصاديين من جهة، وآلية للرقابة على تصرفات المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى، إذ يساهم اللجوء إلى القضاء الإداري في الحد من القرارات غير المشروعة التي قد تؤثر في نزاهة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ولا سيما تلك التي تمس بمبادئ المنافسة والشفافية والمساواة بين المترشحين.[2]

ويخضع الطعن في القرارات والأعمال المتعلقة بالصفقات العمومية للقواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم المنازعات الإدارية، مع مراعاة الأحكام الخاصة التي قررها المشرع في مجال الصفقات العمومية. وبالنظر إلى تنوع صور الحماية القضائية التي يمكن أن يوفرها القضاء الإداري، يمكن التمييز، بحسب طبيعة الدعوى وموضوعها، بين الدعاوى التي تدخل في اختصاص القضاء الاستعجالي **(أولا)**، والدعاوى التي يختص بها قاضي

1- سيامند يوسف سليمان المزوري، المرجع السابق، ص144.

2- فرقان فاطمة الزهراء، أكرور ميريام، الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص402.

الإلغاء **(ثانيا)**، والدعاوى التي تدخل في نطاق القضاء الكامل **(ثالثا)**، وهو ما سيتم بيانه تباعا.

أولا: الطعن في قرارات المصلحة المتعاقدة أمام القضاء الاستعجالي

تقتضي طبيعة بعض المنازعات سرعة التدخل القضائي، إذ إن اللجوء إلى إجراءات التقاضي العادية قد لا يكون كافيا لحماية حقوق المتقاضين عندما يؤدي التأخير إلى حدوث أضرار يصعب تداركها. لذلك أقرّ المشرع نظام القضاء الاستعجالي لتمكين المتقاضين من الحصول على حماية قضائية سريعة ومؤقتة في الحالات التي تقتضيها حالة الاستعجال، دون المساس بأصل الحق.[1]

ويكتسي القضاء الاستعجالي[2] أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، ولا سيما خلال مرحلة ما قبل إبرام الصفقة، إذ يسمح بالتدخل القضائي السريع عند وجود إخلال بالقواعد المنظمة لإجراءات الإبرام، بما يوفر حماية فعلية لمبادئ المنافسة والمساواة والشفافية، ويحول دون ترتيب الآثار القانونية على إجراءات قد تكون مشوبة بعدم المشروعية.[3]

وقد كرّس المشرع الجزائري الاستعجال ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث خصص له أحكاما ضمن الفصل المتعلق بالاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية.[4] ويهدف هذا النظام إلى تمكين القاضي الإداري من التدخل قبل إتمام عملية التعاقد، متى ثبت وجود

1- نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل-دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص12.

2- يعتبر القضاء الاستعجالي الإداري فرعا من فروع القضاء الإداري، يهدف إلى توفير حماية قضائية عاجلة للخصوم في المسائل التي لا تحتمل التأخير. ويتميز بسرعة إجراءاته، التي تسمح باتخاذ تدابير عاجلة ومؤقتة تبررها حالة الاستعجال، دون المساس بأصل الحق، وذلك إلى حين الفصل في الموضوع. أنظر في ذلك: بن دعاس سهام، حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة سطيف 2 (الجزائر)، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص367.

3- مروان الدهمة، المرجع السابق، ص 231.

4- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج عدد رقم 21، مؤرخة في 23-04-2008.

إخلال بالالتزامات المتعلقة بالإشهار أو المنافسة، بما يسمح بتصحيح الإجراء غير المشروع قبل أن تترتب عليه آثار يصعب تداركها.

وقد عرف نظام القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي تطورا مبكرا في التشريع الفرنسي، إذ كرّسه المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 92-10 المؤرخ في 04 يناير 1992 المتعلق بطرق الطعن في إبرام بعض العقود وصفقات التوريد والأشغال، وذلك في إطار تعزيز الرقابة على احترام التزامات الإشهار والمنافسة قبل إبرام العقد.[1] وقد تطور هذا النظام لاحقا، وأصبحت أحكامه منظمة ضمن قانون القضاء الإداري الفرنسي، ولا سيما المادة L.551-1 التي تجيز اللجوء إلى قاضي الاستعجال قبل إبرام العقد عند الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة.[2]

ويعد تبني المشرع الجزائري لنظام الاستعجال ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية آلية مهمة للوقاية من التجاوزات التي قد تشوب إجراءات الإبرام، إذ يتيح للقاضي التدخل في الوقت المناسب لوقف الإجراء غير المشروع أو تصحيحه قبل إتمام الصفقة. ومن ثم، لا تقتصر أهمية هذا النظام على حماية حقوق المترشحين والمتعهدين، وإنما تمتد إلى حماية المال العام وضمان نزاهة عملية إبرام الصفقة.[3]

ويستهدف الاستعجال ما قبل التعاقدي، بصفة خاصة، حماية القواعد التي تحكم إبرام الصفقات العمومية، وفي مقدمتها حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين والشفافية في الإجراءات. ولذلك، فإن اللجوء إليه يشكل وسيلة وقائية تحول دون إتمام التعاقد على أساس إجراءات مخالفة للقانون، وتحد من مخاطر المحاباة أو الإقصاء غير المشروع أو تقييد المنافسة.[4]

1- l'article 2 de la loi n° 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux, JORF n° 5 du 7 janvier 1992.

2- voir l'article L.551-1 du Code de justice administrative, dans sa rédaction issue de l'article 1er de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, JORF n° 0107 du 8 mai 2009.

3- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية (الجزائر)، المجلد 03، العدد 01، 2012، ص29.

4- حساين عومرية، القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي كآلية لمكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والحريات، المركز الجامعي شريف بوشوشة، آفلو (الجزائر)، المجلد 01، العدد 02، 2022، ص 727.

وفي هذا الإطار، يجوز لكل من له مصلحة في احترام الالتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة، متى توافرت الشروط القانونية، أن يلجأ إلى المحكمة الإدارية المختصة بموجب عريضة، متى كانت المصلحة المتعاقدة قد أخلت بهذه الالتزامات أثناء إجراءات إبرام الصفقة،[1] ويتعين أن يستند الطعن إلى إخلال محدد بالالتزامات القانونية المتعلقة بالإشهار أو المنافسة، وأن يكون هذا الإخلال منسوبا إلى المصلحة المتعاقدة، مع توافر الشروط المتعلقة بالصفة والمصلحة.[2] فإذا ثبت لقاضي الاستعجال وجود إخلال بالالتزامات المتعلقة بالإشهار أو المنافسة، جاز له أن يأمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال لهذه الالتزامات،[3] مع تحديد الأجل الذي يتعين عليها خلاله تنفيذ الأمر القضائي، وذلك وفقا للشروط والحدود التي حددها القانون.

كما حدد المشرع أجلا للفصل في الطلب الاستعجالي، بما ينسجم مع طبيعة هذا النوع من المنازعات التي تقتضي سرعة التدخل القضائي؛ إذ يتوجب على القاضي الاستعجالي أن يفصل في الطلب الأصلي والرامي إلى أمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزاماتها في أجل 20 يوم من تاريخ رفع الدعوى.[4]

كما يمكن لقاضي الاستعجال تأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية بصفة مؤقتة إلى غاية نهاية الإجراءات، غير أن هذا التأجيل لا يمكن أن يتجاوز 20 يوما،[5] وهي المدة المقررة للفصل في الدعوى الاستعجالية،[6] ويهدف هذا الإجراء إلى تفادي ترتيب آثار يصعب تداركها في حال سارعت المصلحة المتعاقدة إلى إمضاء عقد الصفقة العمومية، مما قد يؤدي إلى تفويت الفرصة على المتضررين من الإخلال بقواعد المنافسة والمساواة والإشهار من جهة،[7] وتمكين قاضي الاستعجال، من جهة أخرى، من الفصل في الطلب الرامي إلى

1- أنظر المادة 946 من القانون 08-09، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، تطبيقات القضاء الإداري، دط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص74.

3- أنظر المادة 04/946 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4- أنظر المادة 947، المرجع نفسه.

5- أنظر المادة 06/946، المرجع نفسه..

6- أنظر المادة 974، المرجع نفسه.

7- حساين عومرية، المرجع السابق، ص727.

إلزام المتسبب في الإخلال بالتزامات الإشهار أو وضع المتعاملين في المنافسة بالامتثال لهذه الالتزامات.[1]

كما منح المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال إمكانية الحكم بغرامة تهديدية في مواجهة المصلحة المتعاقدة في حال إخلالها بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، على أن تسري هذه الغرامة من تاريخ انقضاء الأجل المحدد للامتثال للأمر القضائي.[2] وتعد الغرامة التهديدية وسيلة قانونية تهدف إلى الضغط على المصلحة المتعاقدة لحملها على تنفيذ ما أمر به قاضي الاستعجال وتصحيح إجراءات إبرام الصفقة، وبالتالي لا يكون هناك محل لتطبيق الغرامة التهديدية إذا قامت المصلحة المتعاقدة بالامتثال لأوامر قاضي الاستعجال داخل الأجل المحدد له.[3]

ثانيا: الطعن في قرارات المصلحة المتعاقدة أمام قاضي الإلغاء

إن المصلحة المتعاقدة لا تتمتع في مجال إبرام الصفقات العمومية بنفس الحرية التي يتمتع بها الأفراد في إبرام عقودهم، وإنما تخضع لجملة من الشروط والضوابط القانونية التي تهدف إلى ضمان احترام قواعد المنافسة والمساواة والشفافية، وتحقيق اختيار العرض الأفضل. وفي إطار ذلك، تصدر المصلحة المتعاقدة مجموعة من القرارات الإدارية المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقة، والتي قد تكون منفصلة عن العقد وقابلة للطعن فيها بالإلغاء، وهو ما يعرف بنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد.[4]

فأثناء قيام المصلحة المتعاقدة بمختلف إجراءات إبرام الصفقة العمومية، تصدر عنها مجموعة من القرارات الإدارية، من بينها قرارات الإعلان والإشهار عن الصفقة، وقرارات المنح المؤقت، وقرارات إلغاء إجراءات إبرام الصفقة قبل إبرامها، وغيرها من القرارات التي تتخذ في إطار هذه المرحلة. وتعد بعض هذه القرارات من القرارات الإدارية القابلة للانفصال

1-لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص81.

2- أنظر المادة 05/946 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- حساين عومرية، المرجع السابق، ص737.

4- يمكن تعريف القرارات الإدارية القابلة للانفصال بأنها: "قرارات إدارية تكون جزءا من بنيان عمليات قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناء على ولايته الكاملة أو تخرج عن اختصاص أي جهة قضائية، ولكن القضاء يقوم بالفصل في هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بالإلغاء على الانفراد". أنظر: مجذي الشامي، القرارات القابلة للانفصال بين عقود الإدارة ورقابة القضاء، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2019، ص06.

عن العقد، مما يسمح بالطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء متى توافرت شروط ذلك.[1] وتعد دعوى الإلغاء من أهم وسائل الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، إذ تمكن القاضي الإداري من فحص مدى مطابقة القرار المطعون فيه للقواعد القانونية، والحكم بإلغائه متى ثبت عدم مشروعيته.[2]

ويقصد بدعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية الدعوى القضائية التي ترفع أمام القاضي الإداري للطعن في مشروعية قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة، متى كان هذا القرار قابلا للطعن بالإلغاء، وذلك بهدف إزالته من النظام القانوني عند ثبوت مخالفته للقانون. ولا تنصب هذه الدعوى على المطالبة بحق شخصي أو بالتعويض، وإنما تستهدف الرقابة على مشروعية القرار الإداري وتجسيد مبدأ خضوع الإدارة للقانون.[3]

وقد عرفت نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال تطورا في القضاء الإداري الفرنسي، حيث أقرّ مجلس الدولة إمكانية الطعن في بعض القرارات الإدارية المرتبطة بالعملية التعاقدية بصورة مستقلة عن العقد، متى كانت تتمتع بطبيعة القرار الإداري القابل للطعن. ويعد قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 4 أغسطس 1905 في قضية Martin من الأحكام المؤسسة لهذه النظرية، إذ أقرّ إمكانية الطعن في الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقد، ولا سيما الأعمال السابقة على إبرامه والتي مهدت لإبرامه وجعلته ممكنا.[4] وقد تطورت هذه النظرية لاحقا لتشمل، في مجال العقود الإدارية، بعض القرارات المتعلقة

1- يقصد بدعوى الإلغاء تلك الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة، وتنحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية والحكم بإلغاء هذه القرارات إذا تم التأكد من عدم شرعيتها، وذلك بحكم قضائي ذي حجية عامة ومطلقة. أنظر في ذلك: خالد داودي، إلغاء القرارات الإدارية أمام القاضي الإداري، ط1، دار الاعصار العلمي للنشر والتوزيع، عمان، 2018، ص09.

2- محمد بردي القريشي، القواعد العامة في تحديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء–دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص13.

3- خلدون عيشة، جعفر خديجة، منازعات الصفقات العمومية وإشكالاتها القانونية، مجلة أبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة (الجزائر)، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 48.

4- Conseil d'État, 4 août 1905, Martin, n° 14220, Recueil Lebon, disponible sur le site officiel du Conseil d'État: https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1905-08-04/14220?utm, consulté le 10/8/2026.

باختيار المتعاقد والموافقة على إبرام العقد وقرار توقيعه، قبل أن يعرف نظام المنازعات العقدية في فرنسا تطورا أدى إلى توسيع نطاق الطعون المباشرة في العقد ذاته.[1]

وفي الجزائر، يساهم إعمال نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال الصفقات العمومية في تعزيز الرقابة على مشروعية الإجراءات السابقة على إبرام الصفقة، بما يدعم حماية قواعد المنافسة والمساواة والشفافية. فإلغاء القرار غير المشروع الصادر عن المصلحة المتعاقدة قد يحول دون استمرار إجراءات إبرام الصفقة على أساس مخالف للقانون، كما قد يسهم، في بعض الحالات، في الحد من الآثار التي يمكن أن تترتب على المخالفات المرتبطة بإبرام الصفقة، ولا سيما عندما تكون هذه المخالفات ذات صلة بأفعال يجرمها القانون.[2]

ولا يقتصر نطاق القرارات القابلة للانفصال على المرحلة السابقة لإبرام الصفقة، وإنما يمكن أن يمتد إلى بعض القرارات التي تصدر أثناء تنفيذها أو بعد إبرامها، متى توافرت فيها شروط القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء.[3] وعلى هذا الأساس، يمكن تحديد أهم الحالات التي يرد فيها الطعن بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية على النحو الآتي:

1- الطعن ضد قرار الإعلان عن المنافسة

يعد الإعلان عن المنافسة من الإجراءات الأساسية التي تضمن شفافية إبرام الصفقات العمومية، إذ يهدف إلى إعلام المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في المشاركة، ممن تتوافر فيهم الشروط القانونية والمتطلبات اللازمة لتنفيذ موضوع الصفقة، بوجود الصفقة وشروط المشاركة فيها. ويشكل القرار المتعلق بالإعلان عن المنافسة، متى توافرت فيه شروط القرار الإداري القابل للطعن، قرارا منفصلا عن العقد، مما يسمح للمتضرر من عدم مشروعيته بالطعن فيه أمام قاضي الإلغاء، متى توافرت شروط قبول الدعوى.[4]

1- Conseil d'État, Assemblée, 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, n° 358994, Recueil Lebon, publié au Recueil, disponible sur le site officiel du Conseil d'État: https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2014-04-04/358994,
consulté le 10/8/2026.

2- شوقي يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة (الجزائر)، العدد 09، 2018، ص343.

3- المرجع نفسه، ص344.

4- مروان الدهمة، المرجع السابق، ص258.

2- الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من الدخول في المنافسة

قد تصدر المصلحة المتعاقدة قرارا بحرمان مترشح من المشاركة في إجراءات المنافسة، استنادا إلى حالات المنع التي يحددها القانون والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية. ويختلف هذا القرار عن قرار الاستبعاد، باعتبار أن الحرمان يتعلق بمنع الشخص من الدخول في المنافسة أصلا قبل مشاركته فيها. ويعد القرار المتعلق بالحرمان من القرارات التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء متى كان غير مشروع، كأن يثبت المترشح عدم توافر الحالة القانونية التي استندت إليها المصلحة المتعاقدة لحرمانه من المشاركة، أو أن يكون القرار قد صدر بالمخالفة للقواعد القانونية والتنظيمية.[1]

3- الطعن بالإلغاء ضد قرار الاستبعاد

يختلف قرار الاستبعاد عن قرار الحرمان من الدخول في المنافسة من حيث التوقيت، إذ يصدر قرار الاستبعاد بعد السماح للمترشح بالمشاركة في إجراءات المنافسة، ويترتب عليه إخراج ترشيحه أو عرضه من المنافسة لعدم استيفائه الشروط أو المتطلبات المحددة قانونا أو في دفتر الشروط. ويعد هذا القرار من القرارات المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقة، ويمكن الطعن فيه بالإلغاء متى توافرت فيه شروط القرار الإداري القابل للطعن. ومن أهم الحالات التي يمكن أن يصدر فيها قرار الاستبعاد:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط أو لموضوع الصفقة.[2]

- رفض العرض إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو من شأنها الإخلال بالمنافسة في القطاع المعني، متى كان ذلك من الحالات التي أجاز فيها القانون رفض العرض، وكان الحكم المتعلق بها مبينا في دفتر الشروط.[3]

1- شوقي يعيش تمام، المرجع السابق، ص 344.

2- 2 أنظر المادة 03/72 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 72/ 09، المرجع نفسه.

4- الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية

يعد قرار المنح المؤقت من القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في مرحلة إبرام الصفقة، ويتضمن اختيار المتعامل الذي تم قبول عرضه بصفة مؤقتة، مع إتاحة المجال لبقية المتنافسين للاطلاع على نتائج التقييم وممارسة حقوقهم التي يقررها القانون. وقد شكل هذا القرار، في ظل التطور التقليدي لنظرية القرارات القابلة للانفصال، أحد القرارات المرتبطة بإجراءات إبرام العقد التي جرى اعتبارها قابلة للطعن أمام قاضي الإلغاء متى توافرت شروط ذلك.[1]

غير أن نظام الطعن في القرارات المرتبطة بإبرام العقود الإدارية عرف تطورا في القضاء الإداري الفرنسي، لاسيما منذ قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 4 أبريل 2014 في قضية Département de Tarn-et-Garonne، الذي أقر للغير، متى تضررت مصالحه بصورة مباشرة ومؤكدة من إبرام العقد أو من شروطه، إمكانية الطعن أمام قاضي العقد في صحة العقد، كما قرر أن مشروعية اختيار المتعاقد والمداولة المرخصة بإبرام العقد وقرار توقيعه لا يمكن الطعن فيها، بالنسبة للغير، إلا بمناسبة هذه الدعوى، مع بقاء إمكانية طعن ممثل الدولة في هذه الأعمال أمام قاضي الإلغاء إلى غاية إبرام العقد في إطار الرقابة على المشروعية.[2] ولذلك ينبغي تحديد قابلية قرار المنح المؤقت للطعن وفقا لطبيعة القرار والمرحلة التي صدر فيها والنظام القضائي المطبق، دون إطلاق القول بقابليته للطعن بالإلغاء في جميع الحالات.

5- الطعن بالإلغاء في قرار الإلغاء الإداري للصفقة العمومية

يمكن للمصلحة المتعاقدة، في الحالات التي يجيزها القانون، أن تقرر إلغاء إجراءات إبرام الصفقة قبل إبرام العقد، سواء لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة[3] أو بسبب إعلان عدم جدوى الإجراء.[4] ويعد القرار الصادر بإلغاء إجراءات إبرام الصفقة قرارا إداريا مستقلا

1- شوقي يعيش تمام، المرجع السابق، ص 344.

2- Conseil d'État, Assemblée, 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, n° 358994, ECLI:FR:CEASS:2014:358994.20140404, publié au Recueil Lebon, disponible sur le site officiel du Conseil d'État: https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2014-04-04/358994, consulté le 10 août 2026.

3- أنظر المادة 49 من القانون 23-12، المرجع السابق.

4- أنظر المادة 02/40 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

عن العقد، باعتبار أنه يصدر قبل اكتمال العملية التعاقدية، ومن ثم يمكن الطعن فيه بالإلغاء متى كان مشوبا بعدم المشروعية وتوافرت شروط قبول الدعوى.[1]

6- الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة أثناء تنفيذ الصفقة

تثير القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة مسألة مختلفة عن القرارات الصادرة قبل إبرام العقد، بالنظر إلى ارتباطها بالعلاقة العقدية القائمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد. ولذلك لا يمكن اعتبار جميع هذه القرارات قرارات إدارية منفصلة عن العقد وقابلة للطعن فيها بالإلغاء، وإنما يتوقف ذلك على طبيعة القرار ومضمونه ومدى استقلاله عن العلاقة العقدية.[2]

وتشمل هذه القرارات، على سبيل المثال، القرارات المتعلقة بفسخ الصفقة،[3] والقرارات المتعلقة بتوقيع العقوبات المالية أو الإعفاء منها،[4] وغيرها من القرارات التي تتصل مباشرة بتنفيذ الالتزامات العقدية وحقوق المتعامل المتعاقد، وبصفة عامة، فإن القرارات التي لا تعدو أن تكون وسائل لتنفيذ العقد أو لتحديد حقوق والتزامات طرفيه تظل مرتبطة بالعلاقة العقدية، مما يقتضي تحديد طريق الطعن فيها وفقا لطبيعة المنازعة والجهة القضائية المختصة.

غير أن القضاء الإداري الفرنسي عرف تطورا في هذا المجال، حيث أقرّ، في ظل النظرية التقليدية للقرارات الإدارية القابلة للانفصال، إمكانية الطعن في بعض القرارات الإدارية المرتبطة بالعقد، متى كانت قابلة للانفصال عنه وتوافرت فيها شروط الطعن بالإلغاء. وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي أن إلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد لا يؤدي بالضرورة إلى إلغاء العقد، وإنما يتعين على قاضي التنفيذ تحديد الآثار المترتبة على هذا الإلغاء بالنظر إلى طبيعة عدم المشروعية، بحيث يمكنه السماح باستمرار تنفيذ العقد، أو

1- شوقي يعيش تمام، المرجع السابق، 345.

2- بعلي إيمان، القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، (الجزائر)، المجلد 06، العدد 01، 2021، ص 1637.

3- أنظر المادة 02/90 من القانون 23-12، المرجع السابق.

4- أنظر المادة 84، المرجع نفسه.

الأمر بفسخه، أو اتخاذ تدابير أخرى تقتضيها طبيعة المخالفة.[1] ولا يعني ذلك أن كل قرار يصدر أثناء تنفيذ الصفقة يصبح قابلا للطعن بالإلغاء، وإنما يتعين التحقق من طبيعته ومدى قابليته للانفصال عن العقد، وفقا للقواعد التي تحكم الطعن في الأعمال القابلة للانفصال.

أما في الجزائر، فإن تحديد إمكانية الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية يقتضي الرجوع إلى طبيعة القرار المطعون فيه والقواعد التي تحكم الاختصاص القضائي وطرق الطعن في المنازعات الإدارية والعقدية، ولا سيما القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية والمحكمة الإدارية للاستئناف.[2]

وبناء على ما تقدم، يمكن القول إن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الصفقات العمومية، سواء تلك الصادرة في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ متى توافرت فيها قابلية الانفصال، يشكل آلية مهمة للرقابة على مشروعية أعمال المصلحة المتعاقدة وحماية المال العام، كما يسهم في الحد من المخالفات التي قد تهيئ لارتكاب جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، وذلك في إطار رقابة قاضي المشروعية ووفقا للشروط الشكلية والموضوعية المقررة قانونا.[3]

1- Conseil d'État, 6 novembre 2013, n° 365079, publié au Recueil Lebon, disponible sur le site officiel du Conseil d'État: https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2013-11-06/365079, consulté le 11/08/2026.

2- تجدر الإشارة في هذا الصدد أن الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون المتصلة بالقرارات الإدارية المنفصلة تختلف بحسب طبيعة الجهة الإدارية الطرف في المنازعة وفقا لقواعد الاختصاص النوعي، فإذا تعلق الأمر بالجهة الإدارية ذات الاختصاص المحلي أو الإقليمي فالاختصاص المحلي ينعقد للمحكمة الإدارية المختصة محليا، أما بالنسبة للقرارات المنفصلة الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية فالاختصاص ينعقد في هذه الحالة إلى المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر. أنظر في ذلك الفقرة 03 من المادة 900 مكر من القانون رقم 22-13 المؤرخ في 25 فبراير 2022 الذي يعدل ويتم القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 48، مؤرخة في 17جويلية 2022.

3- يتطلب القانون لقبول دعوى الإلغاء استيفاء إجراءات أو شكليات معينة، منها ما يتعلق برافع الدعوى والذي يجب أن تكون له الصفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء، وكذا مصلحة يسعى إلى تحقيقها من وراء هذه الدعوى، ومنها شروط تتعلق بعريضة الدعوى، هذه الأخيرة التي يجب أن تكون موقعة من طرف محام مقبول، وأن ترفق بإيصال الرسم القضائي وكذلك ضرورة رفع الدعوى ضمن مواعيد زمنية محددة سلفا، مع ضرورة إرفاق عريضة الدعوى بصورة من القرار المطعون فيه وذلك تحت طائلة عدم القبول. أنظر في ذلك: خالد القاضي داودي، المرجع السابق، ص ص 30-31.

ويملك القاضي الإداري، متى ثبت عدم مشروعية القرار وقابليته للانفصال عن العقد، سلطة إلغائه، بما يتيح تصحيح الإجراءات المخالفة للقانون والحد من آثارها على عملية إبرام الصفقة أو تنفيذها. ويعكس ذلك الطبيعة المركبة للصفقة العمومية، إذ لا تقتصر على الرابطة العقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، وإنما تسبقها وترافقها مجموعة من الإجراءات والقرارات الإدارية التي تسهم في تكوينها وتنفيذها.[1]

ثالثا: الطعن في قرارات المصلحة المتعاقدة أمام القضاء الكامل

على الرغم من أهمية دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المشروعية، فإن آثارها تظل محدودة من حيث معالجة النتائج المترتبة على القرار الإداري غير المشروع، إذ يقتصر دور قاضي الإلغاء، كأصل عام، على فحص مشروعية القرار والحكم بإلغائه متى ثبت عدم مشروعيته. وقد لا يكون هذا الإلغاء كافيا لجبر الأضرار التي لحقت بالأفراد خلال الفترة التي تم فيها تنفيذ القرار قبل إلغائه، أو لتسوية الآثار المالية المترتبة عن التصرف الإداري غير المشروع. ومن هنا تبرز أهمية دعوى القضاء الكامل، التي تمنح القاضي الإداري سلطات أوسع تمكنه، بحسب طبيعة المنازعة، من تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عنها والحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمتضرر.[2]

وتكتسي دعاوى القضاء الكامل أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى تعدد المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة إبرام الصفقة أو تنفيذها، وما قد يترتب عن الإخلال بالقواعد التي تحكمها من أضرار للمتعاملين المتعاقدين أو للمتنافسين. ويظهر ذلك بصورة خاصة عند مخالفة القواعد المتعلقة بالمنافسة والمساواة والإشهار، أو عند اتخاذ المصلحة المتعاقدة قرارات أو إجراءات غير مشروعة يترتب عليها إلحاق ضرر بأحد المتعاملين أو المتنافسين، مما يتيح للمتضرر، متى توافرت شروط المسؤولية الإدارية، المطالبة بجبر الضرر والتعويض عنه.[3]

1- شوقي يعيش تمام، المرجع السابق، ص 351.

2- عبد اللطيف رزايقية، دعاوى القضاء الكامل وتطبيقاتها في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص: قانون عام، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي (الجزائر)، 2019-2020، ص27.

3- زروق العربي، دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 02، 2020، ص501.

وقد ترتبط بعض المنازعات الإدارية في مجال الصفقات العمومية بممارسات تشكل في الوقت ذاته مخالفات لأحكام الوقاية من الفساد ومكافحته، كمنح امتيازات غير مبررة لأحد المتعاملين، أو حالات تعارض المصالح، أو التأثير غير المشروع في إجراءات إبرام الصفقة. غير أن ثبوت الطابع الجزائي لهذه الأفعال وتحديد المسؤولية الجزائية عنها يظل من اختصاص القضاء الجزائي، في حين يمكن للقاضي الإداري، في حدود اختصاصه، أن ينظر في المنازعات والآثار الإدارية والمالية المترتبة عن التصرفات غير المشروعة للمصلحة المتعاقدة، ولا سيما ما يتعلق بمشروعية الإجراءات والقرارات الصادرة عنها، وبالمسؤولية الإدارية والتعويض عن الأضرار الناجمة عنها.[1]

وفي هذا الإطار، أتاح المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد وسائل قضائية للمطالبة بحقوقه عند الإخلال بالقواعد المنظمة للصفقات العمومية، بما في ذلك المطالبة بالتعويض متى ترتب عن هذا الإخلال ضرر ثابت وتوافرت شروط المسؤولية. ومن ثم، فإن اللجوء إلى القضاء الكامل لا ينحصر في مجرد منازعة مشروعية القرار الإداري، وإنما يتيح للقاضي، بحسب طبيعة المنازعة، تحديد الآثار القانونية والمالية المترتبة عنها، وفي مقدمتها جبر الضرر والحكم بالتعويض متى توافرت شروطه.

وتتميز دعاوى القضاء الكامل باتساع سلطات القاضي الإداري مقارنة بقاضي الإلغاء، إذ لا يقتصر دوره على التحقق من مشروعية القرار الإداري، وإنما تمتد سلطاته، بحسب طبيعة المنازعة، إلى تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة عنها، والحكم بالتعويض وتقدير مقداره، واتخاذ ما يقتضيه الفصل في النزاع من آثار قانونية.[2] ولذلك يشكل القضاء الكامل آلية مهمة لضمان حماية فعالة للمتعاملين والمتنافسين في مجال الصفقات العمومية، من خلال الجمع بين الرقابة القضائية على أعمال المصلحة المتعاقدة وجبر الأضرار الناجمة عن التصرفات غير المشروعة.

وبذلك يتضح أن دور القاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية لا يقتصر على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وإنما يمتد، في إطار القضاء الكامل، إلى معالجة

1- زروق العربي، المرجع السابق، ص ص501-502.

2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص199.

الآثار المترتبة على المنازعة والحكم بالتعويض عند توافر شروطه، بما يعزز حماية المال العام وضمان احترام القواعد المنظمة للصفقات العمومية، ويسهم في الحد من الممارسات والمخالفات التي قد تشكل مدخلا لجرائم الفساد.

الفرع الرابع: دور الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الوقاية من الفساد ومكافحته

نظرا لارتباط الصفقات العمومية بالمال العام، وما قد يحيط بإجراءات إبرامها وتنفيذها من مخاطر ومخالفات قد تشكل بيئة لانتشار الفساد، تبرز الحاجة إلى وضع آليات رقابية فعالة تضمن احترام القواعد القانونية والتنظيمية، وتعزز مبادئ الشفافية والنزاهة والمنافسة، وتحد من الممارسات التي قد تؤدي إلى إبرام صفقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما.[1]

وفي هذا السياق، تعد الرقابة الإدارية من الآليات المهمة التي اعتمدها المشرع لضمان سلامة إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، من خلال متابعة مدى احترام المصالح المتعاقدة للقواعد والمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، والكشف عن المخالفات والتجاوزات التي قد تشوب هذه العمليات، واتخاذ التدابير اللازمة لمعالجتها في حدود الاختصاصات المقررة قانونا.[2] ومن ثم، لا تقتصر أهمية هذه الرقابة على التحقق من مدى احترام القواعد المنظمة للصفقات العمومية، وإنما تمتد إلى الوقاية من الممارسات التي قد تشكل مظاهر للفساد أو تمهد لارتكاب الجرائم المرتبطة بها، بما يسهم في حماية المال العام وتعزيز النزاهة في مجال الصفقات العمومية.

وللإحاطة بدور الرقابة الإدارية في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، نتناول دور الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية في الحد من مظاهر الفساد **(أولا)**، ثم نتطرق إلى دور الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في الحد من مظاهر الفساد

1- خالد بالجيلالي، مدى مساهمة آليات الرقابة الإدارية في ضمان نجاعة الصفقات العمومية والحد من الفساد المالي، مجلة مينا للدراسات الاقتصادية، المجلد 04، العدد 01، 2021، ص67.

2- أبو عمرة هشام محمد، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد 01، العدد 01، 2017، ص75.

(ثانيا) ثم نتناول رقابة الوصاية على الصفقات العمومية ودورها في الحد من مظاهر الفساد **(ثالثا)**.

أولا: دور الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية في الحد من مظاهر الفساد

تعد الرقابة الداخلية من أهم الضمانات التي أقرّها المشرع الجزائري لضمان نزاهة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وتعزيز الشفافية والمنافسة وحسن استعمال المال العام، والحد من مظاهر الفساد التي قد تشوب هذه الإجراءات.[1] وفي هذا الإطار، أوجب المشرع بموجب المادة 96 من القانون رقم 23-12 على كل مصلحة متعاقدة إنشاء لجنة دائمة واحدة أو أكثر، تكلف بفتح الأظرفة وتقييم العروض.[2]

وتصنف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ضمن آليات الرقابة الداخلية، حيث تضطلع بمهام تتعلق بفتح الأظرفة وتقييم العروض المقدمة من المتعاملين الاقتصاديين، بما يسمح لها بفحص مدى مطابقة العروض للمتطلبات والمعايير المحددة في دفتر الشروط، وتوفير ضمانات للشفافية في عملية اختيار المتعامل المتعاقد، بما يسهم في الحد من مظاهر الفساد.[3]

وقد نظم المشرع الجزائري تشكيلية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض؛ إذ اشترط أن تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم،[4] ويتم تحديد تشكيلة اللجنة وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها بموجب مقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة، وفقا للقواعد القانونية والتنظيمية المعمول بها.[5]

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص149.

2- أنظر المادة 1/96 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

3- عبد العزيز حمانة، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ولجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أعمال الملتقى الوطني التكويني حول تنظيم الصفقات العمومية دفتر الشروط الرقابة القبلية والبعدية على الصفقات العمومية، المنعقد يومي 13 14 مارس 2023 بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر-الوادي (الجزائر)، إصدارات مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري، ص35.

4- أنظر المادة 2/160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

5- أنظر المادة 162، المرجع نفسه.

ويستفاد من تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة أن المشرع اعتمد في تشكيلها على الموارد البشرية الداخلية للمصلحة، وهو ما يمكن أن يسهم في ضمان معرفة أعضائها بحاجاتها وطبيعة عملياتها وإجراءاتها، كما ينسجم مع مسؤولية المصلحة المتعاقدة عن سلامة إجراءات الإبرام. غير أن هذا الاختيار قد يثير، في المقابل، مسألة مدى توافر الضمانات الكافية لحياد أعضاء اللجنة وموضوعيتهم، لاسيما في الحالات التي تعاني فيها المصلحة المتعاقدة من نقص في الموظفين المؤهلين، أو عندما تتوافر ظروف من شأنها التأثير في موضوعية التقييم وحياد أعضائها. ومن ثم، فإن فعالية الرقابة الداخلية لا ترتبط بمجرد إنشاء اللجنة، وإنما تتوقف كذلك على مدى توافر الكفاءة المهنية والحياد لدى أعضائها، والتزامهم بالقواعد القانونية والتنظيمية المنظمة للصفقات العمومية.[1]

كما يستفاد من اشتراط الكفاءة في اختيار أعضاء اللجنة أن المشرع استهدف إسناد هذه المهام إلى موظفين تتوافر لديهم المؤهلات والخبرة التي تمكنهم من الإلمام بالقواعد المنظمة للصفقات العمومية وحسن تطبيقها، بما يسهم في تفادي الأخطاء والعراقيل الإجرائية التي قد تعترض مختلف مراحل إبرام الصفقة وتؤثر في آجال تنفيذها.[2]

غير أنه، وعلى الرغم من اشتراط المشرع أن يكون أعضاء اللجنة موظفين مؤهلين يتم اختيارهم لكفاءتهم، يلاحظ أنه لم يحدد بصورة تفصيلية طبيعة التخصصات والخبرات الواجب توافرها في تشكيلتها ومدى ملاءمتها لطبيعة الصفقة ودرجة تعقيدها، مما يترك للمصلحة المتعاقدة مجالا تقديريا في اختيار أعضائها، في حدود الضوابط القانونية والتنظيمية. وقد يثير ذلك إشكالية بشأن مدى كفاية تنوع الخبرات اللازمة لأداء مهام فتح الأظرفة وتقييم العروض بموضوعية وفعالية، لاسيما في الصفقات ذات الجوانب الفنية أو المالية المتخصصة. ومن ثم، يقتضي تعزيز فعالية الرقابة الداخلية مراعاة طبيعة الصفقة وخصوصيتها عند تشكيل اللجنة، بما يضمن توافر الخبرات الملائمة لمهامها.

1- غنية عباس، لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومدى تكريسها لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة باجي مختار هنابة (الجزائر)، المجلد 09، العدد 01، 2024، ص474.

2- عبد العزيز حمانة، المرجع السابق، ص36.

وفي هذا السياق، نصت المادة 08 من القانون رقم 23-12 على استفادة الموظفين والأعوان العموميين المكلفين بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية من تكوين مؤهل، بهدف تحسين مستواهم وتجديد معارفهم.[1]

وتكتسي هذه الأحكام أهمية خاصة بالنسبة إلى أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بالنظر إلى الطبيعة القانونية والتقنية والمالية للمهام التي يضطلعون بها، والتي تقتضي الإلمام بالقواعد المنظمة للصفقات العمومية والقدرة على تطبيقها بصورة سليمة وموضوعية. فضعف التكوين لا يقتصر أثره على احتمال وقوع أخطاء إجرائية، وإنما قد يحد كذلك من قدرة أعضاء اللجنة على اكتشاف أوجه عدم المطابقة أو الممارسات التي قد تستهدف التأثير في المنافسة أو توجيه نتائج التقييم لفائدة متعامل اقتصادي معين. ومن ثم، فإن التكوين المستمر يشكل أحد العناصر الضرورية لتعزيز الكفاءة المهنية لأعضاء اللجنة، بما يرفع من قدرتها على أداء وظيفتها الوقائية والحد من المخاطر المرتبطة بالفساد في مرحلة تقييم العروض.[2]

ويجد هذا التوجه ما يؤيده في التشريع المصري، إذ نص القانون رقم 182 لسنة 2018 بشأن التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة على تشكيل لجان فتح المظاريف ولجان البت بقرار من السلطة المختصة، على أن تضم عناصر فنية ومالية وفقا لأهمية وطبيعة التعاقد.[3] كما فصلت المادة 60 من اللائحة التنفيذية للقانون ذاته في تشكيل هذه اللجان، فنصت على عضوية ممثل عن الجهة الطالبة وعضو مالي وعضو فني ومدير إدارة المشتريات أو نائبه، مع إمكانية ضم أعضاء آخرين بحسب الحاجة.[4] ويكشف هذا التنظيم المقارن عن اتجاه نحو إضفاء قدر من التخصص الوظيفي على تشكيل اللجان، من خلال الجمع بين عناصر ذات خبرات فنية ومالية وإدارية، بما يسمح بتعدد زوايا فحص العروض ويعزز موضوعية عملية التقييم.

1- أنظر المادة 08 من القانون 23-12، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 212 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 28 من القانون رقم 182 لسنة 2018، المرجع السابق.

4- أنظر المادة 60 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 182 لسنة 2018، المرجع السابق.

أما فيما يتعلق بسير أعمال اللجنة، فينبغي التمييز بين المهام التي تمارسها في مجال فتح الأظرفة وتقييم العروض وبين القرارات النهائية التي تتخذها المصلحة المتعاقدة. فالجنة تقوم بأعمال الفتح والتقييم وتعد المحاضر والآراء المعللة التي تدخل في نطاق اختصاصها، بينما تبقى القرارات المتعلقة بمنح الصفقة أو إعلان عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت من اختصاص المصلحة المتعاقدة، وفقا للأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها.[1] وبذلك، فإن اللجنة لا تحل محل المصلحة المتعاقدة في اتخاذ القرار النهائي، وإنما تساهم أعمالها في تكوين الأساس الذي تستند إليه هذه الأخيرة في ممارسة اختصاصاتها.

كما تلتزم اللجنة بتسجيل أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة في السجلين المخصصين لذلك، وفقا للأحكام التنظيمية، وهو ما يوفر وسيلة لتوثيق مراحل العملية وإمكانية الرجوع إليها عند ممارسة مختلف أشكال الرقابة اللاحقة.[2]

فيما يتعلق بنصاب اللجنة، فإن المشرع لم يضع في القانون رقم 23-12 حدا أدنى عدديا عاما لحضور أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بينما أسند التنظيم المعمول به إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة تحديد نصاب اللجنة ضمن القواعد المتعلقة بتنظيمها وسيرها. غير أن المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أوردت حكما خاصا بالنسبة إلى اجتماعات اللجنة في حصة فتح الأظرفة، إذ قررت صحة هذه الاجتماعات مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين، مع إلزام المصلحة المتعاقدة بالسهر على أن يسمح عدد الحاضرين بضمان شفافية الإجراء.[3]

ويثير هذا التنظيم، من الناحية العملية، تساؤلا حول مدى كفاية هذه الضمانة لتحقيق الفعالية المنشودة من العمل الجماعي للجنة، خاصة إذا كان عدد الحاضرين محدودا إلى درجة لا تسمح بتعدد وجهات النظر أو الاستفادة من مختلف الخبرات المتاحة. صحيح أن عدم اشتراط حد أدنى عددي محدد في حصة فتح الأظرفة يساهم في تفادي تعطيل إجراءات الإبرام بسبب غياب بعض أعضاء اللجنة، إلا أن الموازنة بين سرعة الإجراءات ومتطلبات

1- أنظر المادة 97 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 98، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

الشفافية تقتضي ضمان مشاركة فعلية تسمح بتحقيق الغاية الرقابية من اللجنة. ومن ثم، قد يكون من الملائم تعزيز الضمانات التنظيمية التي تكفل مشاركة عدد كاف من الأعضاء، دون أن يؤدي ذلك إلى تعطيل سير إجراءات الإبرام أو المساس بمبدأ السرعة والفعالية.[1]

وتكتسي هذه المهام أهمية خاصة من منظور مكافحة الفساد، باعتبار أن مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض تمثل مرحلة حاسمة في تحديد المتعامل الذي يمكن أن تسند إليه الصفقة، وأن أي إخلال بالقواعد التي تحكمها قد يؤدي إلى المساس بالمنافسة أو تفضيل أحد المتعاملين دون أساس مشروع. ومن ثم، فإن خضوع هذه المرحلة لهيئة جماعية تضم موظفين مؤهلين، مع توثيق أعمالها في محاضر وسجلات رسمية، يوفر ضمانات للشفافية وإمكانية تتبع الإجراءات، ويسهم في الحد من الممارسات التي قد تستهدف التأثير غير المشروع في نتائج المنافسة أو توجيهها لفائدة متعامل معين. غير أن فعالية هذه الضمانات تظل مرتبطة بمدى كفاءة أعضاء اللجنة وحيادهم، وبمدى احترامهم للقواعد القانونية والتنظيمية التي تحكم أعمالها، فضلا عن فعالية آليات الرقابة الأخرى التي تتكامل معها ضمن منظومة الرقابة على الصفقات العمومية.

ثانيا: دور الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات في الحد من مظاهر الفساد

تعد الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية من أبرز الآليات المعتمدة لتعزيز نزاهة إجراءات إبرامها والوقاية من مظاهر الفساد التي قد تؤثر في سلامتها، إذ تهدف إلى التحقق من صحة الإجراءات ومطابقتها للقواعد التشريعية والتنظيمية قبل ترتيب آثارها، بما يسهم في تعزيز الشفافية والنزاهة وضمان احترام القواعد المنظمة للصفقات العمومية.[2]

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الرقابة الخارجية القبلية ولجان الصفقات العمومية في القانون رقم 23-12، لاسيما المواد من 98 إلى 102 منه، وفصل أحكامها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

1- دمبري إيمان، مانع جمال عبد الناصر، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2020، ص172.

2- قيحيوش الوليد، آليات مكافحة الفساد في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة (الجزائر)، 2024-2025، ص152.

وتتولى لجان الصفقات العمومية، في حدود اختصاصاتها، ممارسة الرقابة الخارجية، إذ تتمثل مهمتها في التحقق من صحة ومطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.[1] وبهذه الصفة، تملك هذه اللجان صلاحية منح التأشيرة أو رفضها، ويجب أن يكون قرار الرفض معللا.[2] وبذلك، تشكل الرقابة الخارجية القبلية إحدى الضمانات الوقائية التي تحول دون ترتيب الآثار القانونية على بعض مشاريع الصفقات قبل التحقق من مدى احترامها للقواعد القانونية والتنظيمية، بما يسهم في الحد من مخاطر الفساد وحماية المال العام.

وفي هذا الإطار، نظم المشرع الجزائري لجان الصفقات العمومية بمستويات واختصاصات مختلفة، تتحدد بحسب طبيعة المصلحة المتعاقدة ونوع الصفقة وقيمتها والمستويات المقررة قانونا. وسنتناول فيما يلي لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية للصفقات العمومية، باعتبارهما من صور الرقابة الخارجية القبلية محل الدراسة.

1- لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة

لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة هي هيئة تنشأ على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وتتولى، في حدود اختصاصها، دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، وكذا معالجة الطعون المرفوعة إليها من المتعهدين بشأن المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه، أو إعلان عدم جدوى الإجراء، أو إلغاء الإجراء.[3]

وتتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة.[4] ومن ثم، يشكل نظام التأشيرة، باعتباره نتيجة للرقابة القبلية، آلية قانونية للتحقق من سلامة الإجراءات قبل استكمال عملية الإبرام، بما يعزز الوظيفة الوقائية للرقابة الخارجية في الحد من المخالفات والممارسات التي قد تشكل مدخلا للفساد.

1- أنظر المادة 97 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 98، المرجع نفسه.

3- أنظر المادتين 101 و56، المرجع نفسه.

4- أنظر المادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

وتنقسم لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة إلى عدة لجان متخصصة على المستوى الجهوي وعلى المستوى المحلي، لذا، سنحاول التفصيل فيها من خلال ما يلي:

أ- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

لم يتناول القانون رقم 23-12 بصورة تفصيلية مختلف أشكال اللجان التي تمارس الرقابة الخارجية على المستوى الجهوي، مما يستلزم الرجوع إلى الأحكام التنظيمية، لاسيما المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي نظم لجنة على المستوى الجهوي تسمى اللجنة الجهوية للصفات العمومية، وتتشكل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية من الوزير المعني أو ممثله رئيسا، وممثلين عن وزير المالية، أحدهما يمثل مصلحة الميزانية والآخر يمثل مجلس المحاسبة، وممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء، فضلا عن ممثل عن وزير التجارة.[1]

وتتولى هذه اللجنة ممارسة الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات الداخلة ضمن نطاق اختصاصها، وذلك من خلال فحص مشاريع الصفقات ودفاتر الشروط والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، ضمن حدود المستويات المحددة قانونا.[2]

وتشمل هذه الاختصاصات، بالنسبة إلى الصفقات التي تبرمها المصالح المذكورة، صفقات الأشغال التي يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000دج)، وصفقات اللوازم التي يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، وصفقات الخدمات التي يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، وصفقات الدراسات التي يفوق مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، فضلا عن الملاحق المرتبطة بها، في حدود المستويات المحددة قانونا.[3]

كما تختص هذه اللجنة بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق مبلغها التقديري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم،

1- أنظر المادة 2/171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 1/171 المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 184، المرجع نفسه.

وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.[1]

وفي هذا الإطار، تستثنى بعض الملاحق من الخضوع لرقابة هذه اللجنة، متى كان موضوعها لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة أو الضمانات التقنية والمالية وشروط التعاقد، ولم يتجاوز مبلغها، أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، زيادة أو نقصانا، وفقا للشروط المحددة قانونا.[2]

ب- لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

تتشكل هذه اللجنة من ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثلين اثنين (2) عن وزير المالية، أحدهم عن المديرية العامة للميزانية، والآخر عن المديرية العامة للمحاسبة، وممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (أشغال، بناء، ري) عند الاقتضاء، ممثل عن وزير التجارة.[3]

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشرو والصفقات والملاحق التي تبرمها المؤسسات العمومية الوطنية، والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري،[4] كما أن مبالغ الصفقات تبلغ نفس قيمة الصفقات التي تختص بها الجنة الجهوية للصفقات العمومية.

ومن أمثلة المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: المكتبة الوطنية، المدرسة الوطنية للإدارة، الوكالة الوطنية للآثار وحماية المعالم والنصب التاريخية. ومن أمثلة الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: المفتشية العامة للعمل، ولها هيكلان غير ممركزان يتمثلان في مفتشيات جهوية وولائية.[5]

1- أنظر المادة 2/173 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 139، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 2/172، المرجع نفسه.

4- أنظر المادة 1/172، المرجع نفسه.

5- يعقوبي خالد، سعودي علي، لجنة الصفقات العمومية كهيئة لممارسة الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، 2025، ص1494.

ج- اللجان المحلية للصفقات العمومية

لم يتناول القانون رقم 23-12 بصورة تفصيلية مختلف أشكال اللجان التي تمارس الرقابة الخارجية على المستوى المحلي، مما يستلزم الرجوع إلى الأحكام التنظيمية، لاسيما المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي نظم لجانا للصفقات العمومية على المستوى المحلي، تتمثل أساسا في اللجنة الولائية واللجنة البلدية.

ج.1- اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تتشكل اللجنة الولائية للصفقات العمومية من الوالي أو ممثله رئيسا، وممثل عن المصلحة المتعاقدة، وثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، وممثلين عن وزير المالية، أحدهما عن مصلحة الميزانية والآخر عن مجلس المحاسبة، ومدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء، ومدير التجارة بالولاية.[1]

وتختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير المذكورة في المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وذلك ضمن حدود المستويات المالية المحددة قانونا.[2]

وتشمل هذه الاختصاصات، بالنسبة إلى الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح المذكورة، صفقات الأشغال التي يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000دج)، وصفقات اللوازم التي يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، وصفقات الخدمات التي يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، وصفقات الدراسات التي يفوق مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، فضلا عن الملاحق المرتبطة بها، في حدود المستويات المحددة قانونا.[3]

كما تختص هذه اللجنة بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق مبلغها التقديري للحاجات أو

1- أنظر المادة 2/173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 1/173، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 184، المرجع نفسه.

الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.[1]

وفي هذا الإطار، تستثنى بعض الملاحق من الخضوع لرقابة هذه اللجنة، متى كان موضوعها لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة أو الضمانات التقنية والمالية وشروط التعاقد، ولم يتجاوز مبلغها، أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، زيادة أو نقصانا، وفقا للشروط المحددة قانونا.[2]

ج.2- اللجنة البلدية للصفقات العمومية

تتشكل هذه اللجنة من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي وممثلين عن وزير المالية، وكذا ممثل عن المصلحة المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء.[3] وتختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والمصالح الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة، في المادتين 173 و139 من المسوم الرئاسي رقم 15-247.[4]

2- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تعد اللجنة القطاعية للصفقات العمومية الشكل الثاني من أشكال لجان الصفقات العمومية، وتنشأ لدى كل دائرة وزارية،[5] وتتشكل من الوزير المعني أو ممثله رئيسا، وممثل الوزير المعني، نائبا للرئيس، وممثل عن المصلحة المتعاقدة، وممثلين عن القطاع المعني، وممثلين عن وزير المالية، أحدهما عن مصلحة الميزانية والآخر عن مجلس المحاسبة، وممثل عن وزارة التجارة.[6]

1- أنظر المادة 2/173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 139، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 2/174، المرجع نفسه.

4- أنظر المادة 1/174، المرجع نفسه.

5- أنظر المادة 102 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

6- أنظر المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

يقوم الوزير المعني بتعيين أعضاء هذه اللجنة، لا سيما الرئيس ونائبه، بموجب مقرر بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويختارون لكفاءتهم القانونية والمالية والمحاسبية. أما بالنسبة لبقية أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية ومستخلفوهم، يعينون من قبل إداراتهم بأسمائهم لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد.[1]

وتختص اللجنة القطاعية للصفقات بمراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ومساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية، والمساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.[2] كما تمتد اختصاصاتها إلى دراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحياتها، لحساب دائرة وزارية أخرى.[3] كما تتولى اقتراح كل تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة الصفقات العمومية، فضلا عن اقتراح النظام النموذجي الذي يحكم عمل لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، والمصادقة عليه، والذي تتم الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي.[4] ومن ثم، فإن دورها لا يقتصر على التحقق من مطابقة الإجراءات للتشريع والتنظيم، وإنما يمتد إلى تحسين جودة الإجراءات والوقاية من مظاهر الفساد التي قد تشوب عملية الإبرام.

وتفصل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، في مجال الرقابة، في كل مشروع حسب حدود المستويات المقررة قانونا:

– دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق المبلغ التقديري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000دج)، وثلاث مائة مليون دينار (300.000.000دج) بالنسبة لصفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار (200.000.00دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، ومائة مليون دينار (100.000.000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

1– أنظر المادة 187 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المرجع السابق.

2– أنظر المادة 183، المرجع نفسه.

3– أنظر المادة 182، المرجع نفسه.

4– أنظر المواد 183 و177 و190، المرجع نفسه

– دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق المبلغ التقديري للحاجات أو الصفقة، اثني عشر مليون دينار (12.000.000دج)، وستة ملايين دينار (6.000.000دج) بالنسبة لدفتر شروط أو صفقة خدمات أو دراسات للإدارة المركزية.

وفي هذا الإطار، تستثنى بعض مشاريع الملاحق الملحقة بالصفقات المذكورة أعلاه من الخضوع لرقابة هذه اللجنة، متى كان موضوعها لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة أو الضمانات التقنية والمالية وشروط التعاقد، ولم يتجاوز مبلغها، أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، زيادة أو نقصانا، وفقا للشروط المحددة قانونا.[1]

وتكتسي الرقابة على الملاحق أهمية خاصة من منظور مكافحة الفساد، بالنظر إلى إمكانية تأثير التعديلات اللاحقة على مبلغ الصفقة أو نطاقها في مبدأ المنافسة، لاسيما إذا استعملت لتغطية حاجيات لم تكن مضبوطة بصورة دقيقة عند إعداد الصفقة. ومن ثم، فإن إخضاع الملاحق للضوابط القانونية المقررة يمثل إحدى الضمانات الرامية إلى الحد من إمكانية التحايل على قواعد المنافسة أو الالتفاف على إجراءات الإبرام.[2]

وتتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر منح التأشيرة أو رفضها في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.[3]

وبذلك، تضطلع اللجنة القطاعية بدور وقائي في مجال مكافحة الفساد، من خلال إخضاع الصفقات الواقعة ضمن نطاق اختصاصها لفحص قبلي يستهدف التحقق من سلامة إجراءات إبرامها ومدى احترام القواعد القانونية ومبادئ الشفافية والمنافسة، بما يحد من المخاطر التي قد تفضي إلى منح امتيازات غير مبررة أو توجيه الصفقة لفائدة متعامل اقتصادي معين.

1– أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المرجع السابق.

2– إبراهيم سويسي، بوقرين عبد الحليم، دور لجنة الصفقات العمومية في مكافحة الفساد، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي (الجزائر)، المجلد 05، العدد 01، 2021، ص ص433–434.

3– أنظر المادة 189، من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المرجع السابق.

ثالثا: دور رقابة الوصاية على الصفقات العمومية في الحد من مظاهر الفساد

أخضع المشرع الجزائري الصفقات العمومية التي تبرمها الهيئات الخاضعة للوصاية لرقابة السلطة الوصية، وذلك بهدف التحقق من مدى مطابقة العمليات التي تقوم بها هذه الهيئات لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من أن العملية محل الصفقة تدخل فعلا ضمن البرامج والأولويات المرسومة للقطاع.[1] وفي هذا الإطار، أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة، عند التسليم النهائي للمشروع، إعداد تقرير شامل يتضمن تقييما للعملية مقارنة بالهدف المسطر لها، وإرساله، بحسب طبيعة النفقة الملتزم بها، إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وإلى هيئات الرقابة الخارجية المختصة.[2] وتسمح هذه الآلية بالتحقق من مدى احترام القواعد والإجراءات المتعلقة بالصفقة، ومدى توافقها مع الأهداف والمصالح التي أبرمت من أجل تحقيقها.[3]

وتكتسي هذه الرقابة أهمية خاصة في مجال الوقاية من الفساد، إذ تسمح للسلطة الوصية بفحص مدى احترام المصلحة المتعاقدة للقواعد التي تضمن حسن استعمال المال العام وتحقيق المصلحة العامة. ومن ثم، يمكن أن تسهم رقابة الوصاية في الحد من بعض مظاهر الفساد، كعدم احترام القواعد المنظمة لإبرام الصفقة، أو توجيهها لفائدة متعامل معين دون مبرر قانوني، أو استعمال المال العام على نحو لا يحقق الأهداف المحددة للعملية.

غير أن فعالية هذه الرقابة تظل مرتبطة بمدى وضوح الإطار القانوني الذي ينظمها، فبالرجوع إلى القانون رقم 23-12، يلاحظ أن المشرع اقتصر في تنظيمه المباشر لرقابة الوصاية على المادة 103، دون أن يفصل في مختلف جوانبها، لاسيما أهدافها ومضمونها وكيفية ممارستها. وهو ما يطرح بعض الصعوبات في تحديد نطاق هذه الرقابة وحدودها في مجال الصفقات العمومية، خاصة بالنظر إلى تعدد مراحل الصفقة وتعقد الإجراءات المرتبطة بها.

1- أنظر المادة 1/103 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- Laksaci Sid Ahmed, Administrative control of public transaction, Journal of Economic Growth and Entrepreneurship Spatial entrepreneurial development studies laboratory, vol.3, N.1 2019? P89.

ومن ثم، يقتضي تحديد مضمون رقابة الوصاية الرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم الرقابة الوصائية على الجماعات المحلية، لاسيما في قانوني البلدية والولاية، بما يسمح بتحديد كيفية ممارسة هذه الرقابة وآثارها. وعليه، فإن رقابة الوصاية، رغم أهميتها في الوقاية من المخالفات ومظاهر الفساد، يستحسن أن يدعم إطارها القانوني بمزيد من الوضوح والتفصيل في تحديد مجالها وإجراءاتها وآثارها، بما يعزز فعاليتها ويضمن تكاملها مع باقي آليات الرقابة على الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: السياسة العقابية والإجرائية لمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

إذا كان المشرع الجزائري قد أقرّ، في إطار سياسته الرامية إلى حماية نزاهة الصفقات العمومية، مجموعة من الآليات الوقائية والرقابية التي تهدف إلى الحد من مظاهر الفساد والكشف عن المخالفات والتجاوزات التي قد تشوب إجراءات إبرام الصفقات وتنفيذها، فإن هذه الآليات، على أهميتها، لا تكفي وحدها لمواجهة الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية، إذ تظل الحاجة قائمة إلى تدخل الآليات الجزائية متى شكلت الأفعال المرتكبة في هذا المجال جرائم تستوجب المساءلة والعقاب.[1]

وفي هذا الإطار، أولى المشرع الجزائري، على غرار التشريعات المقارنة، أهمية للجانب الجزائي في مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، فلم يكتف بتجريم الأفعال الماسة بنزاهتها، وقد سبق بيان أهم هذه الجرائم وأركانها في الباب الأول، وإنما أقرّ لها عقوبات تتناسب مع خطورتها، كما وضع مجموعة من القواعد الإجرائية التي تهدف إلى ضمان فعالية المتابعة الجزائية والكشف عن مرتكبيها ومساءلتهم، مع مراعاة خصوصية هذا النوع من الجرائم.

وعليه، فإن مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية لا تقتصر على تجريم الأفعال المرتبطة بها، وإنما تمتد إلى تحديد السياسة العقابية الملائمة لها، ووضع قواعد إجرائية تكفل فعالية متابعتها جزائيا. ومن ثم، سنتناول السياسة العقابية للمشرع الجزائري

1– الطيب قتال، آليات الوقاية والردع من جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بسكرة (الجزائر)، المجلد 13، العدد 01، ص460.

في مكافحة هذه الجرائم **(المطلب الأول)**، ثم نتناول السياسة الإجرائية لمكافحتها. **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: السياسة العقابية لمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

بهدف توفير حماية جنائية فعالة للصفقات العمومية والحد من خطورة جرائم الفساد المرتبطة بها، أقرّ المشرع الجزائري، بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، مجموعة من الآليات العقابية التي تقوم على فرض عقوبات على مرتكبي هذه الجرائم،[1] بما يعكس توجهه نحو تحقيق الردع والحد من الاعتداءات التي تمس نزاهة الصفقات العمومية. وقد شملت هذه السياسة العقابية الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنوية وفقا للشروط المقررة قانونا، كما تنوعت العقوبات المقررة بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

ولم يقتصر تدخل المشرع على تحديد العقوبات المقررة لجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، وإنما امتد إلى تنظيم عدد من المسائل ذات الصلة بالمسؤولية الجزائية والعقوبة، من بينها أحكام الشروع والاشتراك والتقادم، فضلا عن الظروف التي يترتب عليها تشديد العقوبة أو تخفيفها، بما يراعي خصوصية هذه الجرائم وخطورتها.

وعليه، يقتضي بحث السياسة العقابية لمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية التطرق إلى العقوبات المقررة لهذه الجرائم **(الفرع الأول)**، ثم نتناول في الفرع الثاني الأحكام الخاصة بالمسؤولية والعقوبة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: العقوبات المقررة لمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

أقرّ المشرع الجزائري، بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، نظاما عقابيا لمواجهة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، تضمن مجموعة من العقوبات المقررة في مواجهة مرتكبيها، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا معنوية.

1- يشكل القانون رقم 06-01 الإطار العقابي لجرائم الفساد، لاسيما جرائم الصفقات العمومية، وهو قانون مكمل لقانون العقوبات؛ إذ تضمن نظاما عقابيا خاصا بهذه الجرائم، يتميز عن النظام العقابي الذي كان مقررا ضمن قانون العقوبات.

وقد تميز هذا النظام بتغيير الوصف القانوني لبعض الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية، إذ تخلى المشرع عن تكييفها بوصفها جنايات، وأعاد تكييفها بوصفها جنحا، بما ترتب على ذلك من خضوعها للأحكام المقررة للجنح واختصاص محكمة الجنح بنظرها. كما اتجه إلى تشديد العقوبات المقررة لها، من خلال تغليظ العقوبات السالبة للحرية والغرامات المالية، إلى جانب إقرار جزاءات أخرى، من بينها المصادرة، فضلا عن بعض الآثار التي قد تترتب على ارتكاب هذه الجرائم، كإبطال العقود والصفقات وفقا للشروط والأحكام المقررة قانونا.[1]

وتختلف العقوبات المقررة بحسب طبيعة الشخص المسؤول عن الجريمة، إذ وضع المشرع أحكاما خاصة بالعقوبات التي توقع على الشخص الطبيعي، وأخرى تتعلق بمسؤولية الشخص المعنوي والجزاءات المقررة في مواجهته. وعليه، نتناول العقوبات المقررة للشخص الطبيعي **(أولا)**، ثم نتناول العقوبات المقررة للشخص المعنوي **(ثانيا)**.

أولا: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي عن جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

أقرّ المشرع الجزائري، بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، نظاما عقابيا لمواجهة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، تضمن مجموعة من العقوبات المقررة في مواجهة مرتكبيها من الأشخاص الطبيعيين. وقد اتجه المشرع إلى تشديد الجزاء المقرر لهذه الجرائم، من خلال فرض عقوبات سالبة للحرية وغرامات مالية تتناسب مع خطورتها، إلى جانب إقرار عقوبات تكميلية، فضلا عن بعض الجزاءات والآثار الأخرى التي تترتب على الإدانة، كالمصادرة ورد الأموال أو قيمة المنفعة المتحصل عليها، وإبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص المتحصل عليها نتيجة ارتكاب الجريمة.[2]

وعليه، تختلف العقوبات والجزاءات المقررة بحسب طبيعة الجريمة المرتكبة، وما إذا كان الجزاء موجها إلى الشخص الطبيعي أو تترتب عليه آثار أخرى متصلة بالعائدات

1- الطيب قتال، المرجع السابق، ص467.

2- العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي باسم المجتمع، على كل من ثبت تورطه في ارتكاب جريمة من جرائم القانون الجنائي، وهي تنطوي على إيلام مقصود يلحق بالجاني ويؤثر على حريته أو ذمته المالية نظير مخالفته للقانون، وذلك بهدف إلحاق الضرر به من أجل ردعه عن ارتكاب الجرائم.

والمنافع أو بالعقود والصفقات محل الجريمة. ومن ثم، نتناول العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة للشخص الطبيعي **(أولا)**، ثم نبحث الجزاءات والآثار المترتبة على الإدانة **(ثانيا)**.

1- العقوبات المقررة لمكافحة جريمة الامتيازات غير المبررة

تتخذ جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية صورتين، تتمثل الأولى في منح امتياز غير مبرر للغير، في حين تتمثل الثانية في استفادة المتعامل الاقتصادي من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات العمومية لتحقيق منافع غير مبررة في مجال الأسعار أو نوعية الخدمات أو آجال التسليم أو التموين. وقد رتب المشرع على ارتكاب هاتين الصورتين عقوبات أصلية، إلى جانب عقوبات تكميلية، فضلا عن بعض الجزاءات والآثار الأخرى المترتبة على الإدانة.

أ- العقوبات الأصلية

تطبيقا لأحكام المادة 26 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من (200.000دج) إلى(1.000.000دج)، كل موظف عمومي يمنح، عمدا، للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

كما تطبق العقوبة نفسها على 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 أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجنحة كانت منظمة، قبل صدور القانون رقم 06-01، بموجب المادة 128 مكرر من قانون العقوبات، التي كانت تقرر لها عقوبة الحبس والغرامة.

1- أنظر المادة 26 من القانون رقم 06-01، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وقد أعاد المشرع تنظيمها ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مع تعديل مقدار الغرامة المقررة لها، إذ أصبحت تتراوح بين (200.000 دج) و(1.000.000 دج)، بدلا من الغرامة التي كانت مقررة في النص السابق.

ب- العقوبات التكميلية والجزاءات المترتبة على الإدانة

لم يقتصر تدخل المشرع في مواجهة جريمة منح الامتيازات غير المبررة على العقوبات الأصلية، وإنما أقر إلى جانبها عقوبات تكميلية، فضلا عن جزاءات وآثار أخرى تترتب على الإدانة، تختلف من حيث طبيعتها وآثارها.

ب.1- العقوبات التكميلية

وفقا للمادة 50 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، يمكن للجهة القضائية، في حالة الإدانة بإحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون، أن تحكم بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، وفقا للشروط والأحكام المقررة قانونا. وتتمثل هذه العقوبات، بحسب الحالة، في العقوبات التكميلية التي يجوز الحكم بها على الشخص الطبيعي، ومن بينها المصادرة الجزائية للأموال، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، والإقصاء من الصفقات العمومية، ونشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة، وغيرها من العقوبات المنصوص عليها قانونا.[1]

وتتميز هذه العقوبات بكونها تكميلية للعقوبات الأصلية، كما يملك القاضي، في الحدود التي رسمها القانون، سلطة تقدير مدى ملاءمة الحكم بها بحسب طبيعة الجريمة وظروف ارتكابها.

ب.2- مصادرة ورد الأموال والمنافع غير المشروعة

إلى جانب العقوبات التكميلية، أقر المشرع أحكاما خاصة بالمصادرة ورد الأموال والمنافع غير المشروعة المترتبة على جرائم الفساد. فبموجب المادة 51 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، تأمر الجهة القضائية، في حالة الإدانة، بمصادرة العائدات

1- أنظر المادة 09 من القانون 66-156 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

والأموال غير المشروعة المتحصلة من ارتكاب الجريمة، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة وحقوق الغير حسن النية.[1]

كما تحكم الجهة القضائية برد الأموال المختلسة أو قيمة المنفعة أو الربح المتحصل عليه من الجريمة، ولو انتقلت تلك الأموال إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، وسواء بقيت على حالها أو تم تحويلها إلى مكاسب أخرى.[2]

وتكتسي هذه الأحكام أهمية خاصة في مجال مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، لكونها تستهدف تجريد الجاني من العائدات والمنافع المتحصلة من الجريمة، والحيلولة دون استفادته منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

ب.3- إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص

إلى جانب العقوبات والجزاءات المالية، رتب المشرع على ارتكاب جرائم الفساد آثارا تمس التصرف أو المركز القانوني الناتج عن الجريمة، إذ أجازت المادة 55 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى أن تصرح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.[3]

ويكتسي هذا الحكم أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، لأنه يمكن الجهة القضائية من ترتيب أثر قانوني على العقد أو الصفقة التي تم الحصول عليها نتيجة ارتكاب جريمة فساد، بما يساهم في إزالة الآثار القانونية المترتبة على السلوك الإجرامي، مع مراعاة حماية حقوق الغير حسن النية.

2- العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

أولى المشرع الجزائري جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية عناية خاصة، بالنظر إلى خطورتها وما تنطوي عليه من مساس بنزاهة الصفقات العمومية وحسن سيرها. وقد تجسد ذلك في تشديد العقوبة المقررة لها، مقارنة بما كان منصوصا عليه في قانون

1- أنظر المادة 51 مكرر 2 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 51 مكرر 3، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 55، المرجع نفسه.

العقوبات، إذ رفع المشرع مدة العقوبة السالبة للحرية والغرامة المقررة لهذه الجريمة، بما يعكس توجهه نحو تعزيز الردع الجنائي في مواجهة مرتكبيها.[1] وتتمثل العقوبات المقررة لهذه الجريمة في عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

أ- العقوبات الأصلية

يعاقب الجاني، وفقا للمادة 27 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من (1.000.000دج) إلى (2.000.000 دج).[2]

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات، قبل إلغائها، كانت تقرر لهذه الجريمة عقوبة الحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وغرامة من (1.000.000 دج) إلى (5.000.000 دج). وقد أعاد المشرع تنظيم الجريمة بموجب المادة 27 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، وأعاد تكييفها بوصفها جنحة، مع تشديد العقوبة السالبة للحرية من خلال مضاعفة حديها الأدنى والأقصى، في مقابل تخفيض الحد الأقصى للغرامة مقارنة بما كان مقررا في النص السابق.

ويظهر من ذلك أن المشرع اتجه إلى تشديد العقوبة السالبة للحرية باعتبارها وسيلة أساسية لتحقيق الردع، مع إعادة ضبط العقوبة المالية المقررة للجريمة بما يتلاءم مع السياسة العقابية التي اعتمدها في مجال مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

ب- العقوبات التكميلية

تخضع جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، من حيث العقوبات التكميلية، للأحكام نفسها المشار إليها سابقا بالنسبة لجريمة منح الامتيازات غير المبررة، وذلك وفقا لأحكام القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم. ونظرا إلى سبق بيان هذه العقوبات وشروط الحكم بها، نتجنب تكرارها ونكتفي بالإحالة إلى ما سبق بيانه، لننتقل إلى دراسة العقوبات المقررة لجرائم الفساد الأخرى المرتبطة بالصفقات العمومية.

1- وردية فتحي، السياسة العقابية لمكافحة الفساد وفقا للأمر رقم 06-01، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، 2016، ص338.

2- أنظر المادة 27 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- العقوبات المقررة لجريمة تعارض المصالح

تعد جريمة تعارض المصالح من الجرائم التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، إذ لم تكن مجرمة من قبل بموجب قانون العقوبات. وتكتسي هذه الجريمة أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى ما قد يترتب عليها من تأثير في نزاهة الموظف العام وحياده عند أداء مهامه. وقد أقر لها المشرع عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

أ- العقوبات الأصلية

عملا بالمادتين 08 و34 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2)، وبغرامة من (50.000 دج) إلى (200.000 دج)، كل موظف عمومي تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، ولم يخبر سلطته الرئاسية بذلك، وكان من شأن هذا التعارض التأثير في أدائه لمهامه على نحو عادي.[1]

ب- العقوبات التكميلية

يخضع المحكوم عليه في جريمة تعارض المصالح للعقوبات التكميلية المقررة قانونا لجرائم الفساد، متى توافرت شروط تطبيقها. ونظرا إلى سبق بيان هذه العقوبات، تجنبا للتكرار، نكتفي بالإحالة إليها، وننتقل إلى بيان العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية الأخرى.

4- العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

جرم المشرع الجزائري أخذ فوائد بصفة غير قانونية بموجب المادة 35 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، وقرر لها عقوبات أصلية تتمثل في الحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات، وغرامة من (200.000 دج) إلى (1.000.000 دج).[2]

1- أنظر المادتين 08 و34 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 35، المرجع نفسه.

أما العقوبات التكميلية، فتخضع هذه الجريمة للعقوبات التكميلية المقررة لجرائم الفساد، والتي سبق بيانها عند تناول العقوبات المقررة لجريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية. وتجنبا للتكرار، نكتفي بالإحالة إليها.

5- العقوبات المقررة لجريمة إساءة استغلال الوظيفة

جرم المشرع الجزائري إساءة استغلال الوظيفة بموجب المادة 33 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، وقرر لها عقوبات أصلية تتمثل في الحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات، وغرامة من (200.000 دج) إلى (1.000.000 دج).[1]

أما العقوبات التكميلية، فتخضع هذه الجريمة للعقوبات التكميلية المقررة لجرائم الفساد، والتي سبق بيانها عند تناول العقوبات المقررة لجريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية. وتجنبا للتكرار، نكتفي بالإحالة إليها.

ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية

تعد جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية من الجرائم التي تلحق ضررا بالمصلحة العامة وتمس المال العام، كما قد تؤثر في مسار التنمية الاقتصادية والمحلية، خاصة عندما ترتكب من طرف أشخاص معنوية. ومن ثم، أصبح إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من الآليات التي اعتمدتها التشريعات الحديثة لمكافحة الفساد والحد من الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية. وفي هذا الإطار، كرس المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم التي ترتكب لحسابها، بما فيها الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية، بموجب القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، وهو النهج الذي أخذ به أيضا

1- أنظر المادة 33 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المشرع الفرنسي،[1] في حين لم يقر المشرع المصري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن هذه الجرائم بالصيغة نفسها.[2]

وقد نظم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية بموجب القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، غير أنه أحال في تحديد شروط تطبيقها وأحكامها إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات. وعليه، يقتضي بيان أحكام هذه المسؤولية تحديد نطاقها **(أولا)**، ثم بيان العقوبات المقررة للشخص المعنوي عن هذه الجرائم **(ثانيا)**.

1- نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

يتحدد نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية من خلال تحديد الأشخاص المعنوية التي تخضع لهذه المسؤولية، ثم بيان الشروط اللازمة لقيامها.

أ- الأشخاص المعنوية الخاضعة للمسؤولية الجزائية عن جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

تنقسم الأشخاص المعنوية، من حيث خضوعها للقانون، إلى أشخاص معنوية عامة وأخرى خاصة. وقد استبعد المشرع الجزائري الدولة والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون

1- أقر المشرع الفرنسي المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم التي ترتكبها بموجب قانون العقوبات الصادر سنة 1992، والذي نص صراحة على مسؤولية الأشخاص المعنوية بموجب المادة (2/121) المعدلة بموجب القانون رقم 204 المؤرخ في 09 مارس 2004، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 54 والمؤرخة في 10 مارس 2004. لمزيد من التفاصيل راجع في ذلك: Art 121-02 loi n° 92-683 https://www.legifrance.gouv.fr. Visité le 01/04/2025.

2- على خلاف المشرعين الجزائري والفرنسي، لم يقر المشرع المصري المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية كقاعدة عامة ضمن قانون العقوبات، إذ خلا هذا الأخير من نص عام يقضي بمساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم التي ترتكب لحسابه. ومع ذلك، أقر المشرع المصري هذه المسؤولية في بعض الحالات الاستثنائية، من بينها جرائم الغش والتدليس بموجب القانون رقم 281 لسنة 1994، الذي يعد أول نص يقرر مسؤولية الشخص المعنوي في التشريع المصري. أنظر في ذلك: محمد عبد الله العاصي، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية-دراسة في ضوء التشريعات المصرية والفرنسية، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، مصر، المجلد 07، العدد 2، 2020، ص236.

العام من نطاق المسؤولية الجزائية، في حين أقر هذه المسؤولية بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص.[1]

أ.1- الأشخاص المعنوية المستثناة من المسؤولية الجزائية

استبعد المشرع الجزائري الدولة والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من نطاق المسؤولية الجزائية، وهو ما نصت عليه المادة 51 مكرر 1 من قانون العقوبات. ويقتضي بيان هذا الاستثناء التمييز بين الدولة من جهة، وباقي الأشخاص المعنوية العامة من جهة أخرى.

أ.1.1- الدولة

استثنى المشرع الجزائري الدولة صراحة من المسؤولية الجزائية بموجب المادة 51 مكرر 1 من قانون العقوبات، ومن ثم لا تسأل الدولة جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابها من طرف ممثليها أو أجهزتها، وإنما يسأل الأشخاص الطبيعيون الذين ارتكبوا الجريمة وفقا للقواعد العامة.[2] وقد أخذ المشرع الفرنسي بالاتجاه نفسه، إذ استثنى الدولة صراحة من نطاق المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بموجب المادة 121-2 من قانون العقوبات..[3]

وتستثنى الدولة -باعتبارها شخصا معنويا عاما- من نطاق هذه المسؤولية للاعتبارات والأسباب التالية:

- إن الدولة هي صاحبة السلطة والسيادة على كامل إقليمها، وهي كذلك صاحبة الحق في ممارسة نشاطاتها بإرادتها المنفردة ولا تعلوا عليها أي سلطة أو سيادة أخرى فوق إقليمها.[4]

1- بومدين كعبيش، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الفساد، مجلة التواصل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج باجي مختار، عنابة (الجزائر) المجلد رقم 29، العدد رقم 02، 2023، ص 04.

2- أنظر المادة 51 مكرر 1 من الأمر 66-156 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- Art 121-02-1 loi n° 92-683 ; " Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants". https://www.legifrance.gouv.fr. Visité le 03/04/2025.

4- عمر مزياني، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون جنائي وعلم الاجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 01 (الجزائر) 2020، ص75.

– إن الدولة هي الراعي والحامي لمصالح المجتمع والدفاع عن حقوقهم وأموالهم؛ ومن ثم فهي التي توقع العقوبات على مرتكبي الجرائم، لذلك فمن غير المنطقي أن تكون الدولة محل عقاب وهي من يملك حق توقيع العقاب.[1]

– إن توقيع العقاب على الدولة كشخص اعتباري عام أمر غير ممكن، وذلك إما لاستحالة تطبيقيها ماديا على الدولة كحل الشخص المعنوي مثلا، حيث لا يمكن حل الدولة مهما كان الأمر، أو لعدم جديتها في مواجهة الدولة، ذلك أن توقيع عقوبة الغرامة على الدولة لا يزيد ولا ينقص من ذمتها شيئا، ولا تفتقر ذمتها المالية إذا تم إلزامها بدفع غرامة في صندوقها الخاص، تؤخذ من خزينة الدولة وتدفع لخزينة الدولة.[2]

أ.1.2- الأشخاص المعنوية العامة

استبعد المشرع الجزائري الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من نطاق المسؤولية الجزائية، وذلك بموجب المادة 51 مكرر 1 من قانون العقوبات. ويختلف هذا الموقف عن موقف المشرع الفرنسي، الذي لم يكتف باستثناء الدولة، وإنما أقر المسؤولية الجزائية لبعض الأشخاص المعنوية العامة، وفي مقدمتها الجماعات الإقليمية وتجمعاتها، ولكن في نطاق محدد، إذ لا تسأل إلا عن الجرائم المرتكبة أثناء ممارسة الأنشطة التي يمكن أن تكون محل اتفاقيات تفويض مرفق عام.[3] وبذلك تبنى المشرع الفرنسي حلا وسطا يقوم على استبعاد الدولة، مع إخضاع بعض الأشخاص المعنوية العامة للمسؤولية الجزائية في حدود ضيقة.[4]

وقد استبعد المشرع الجزائري الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من نطاق هذه المسؤولية للأسباب والاعتبارات التالية:

1– عبد النور واسطي، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، الغش الضريبي وتبييض الأموال نموذجا، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2017، ص192.

2– عمر مزياني، المرجع السابق، ص76.

3- Art 121-02-2 loi n° 92-683 https://www.legifrance.gouv.fr.: " Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public".

4– محمد عبد الله العاصي، المرجع السابق، ص242.

– إن مساءلتها جزائيا فيه منافاة لمبادئ القانون العام، كون أن هذه الأخيرة ترصد لإشباع حاجيات الأفراد التي أضحت حقوقا أساسية لا يمكن المساس بها، لذلك فإن معاقبة الشخص المعنوي العام بالغلق أو الحل أو وقف النشاط ينجر عنه غلق مرفق عام يقدم خدمة عامة المجتمع، وهذا ما يتنافى مع مبدأ استمرارية المرفق العام.[1]

– إن مساءلتها جزائيا تتعارض مع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بين الأفراد والمواطنين، ذلك أن توقيع العقاب الجنائي عليها سيؤدي إلى تحمل بعض الأفراد العواقب الجنائية دون البعض الآخر رغم أنهم لم يقوموا بارتكاب أي جرم، كما هو الحال في عند إدانة بلدية معينة في جريمة أو أكثر وإلزامها بدفع غرامة مالية يدفعها لفرض ضرائب إضافية على المواطنين لسداد مبلغ الغرامة، لذلك فالأفراد المقيمين في البلديات المجاورة ليسوا ملزمين بدفع هذه الضرائب، إذ سيكون الضرر المترتب عن العقوبة أكثر منه من الجريمة، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى ضياع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.[2]

أ.2– الأشخاص المعنوية التي تسأل جزائيا عن جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، واستبعد في المقابل الدولة والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من نطاق هذه المسؤولية،[3] وذلك بموجب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات. وبناء على ذلك، يمكن مساءلة الأشخاص المعنوية الخاصة جزائيا عن جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية متى توافرت الشروط القانونية اللازمة لقيام مسؤوليتها.

ويستند إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة إلى عدة اعتبارات، من أهمها:

1– واسطي عبد النور، المرجع السابق، ص194.

2– ويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص، القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2014، ص106.

3– هشام مسعودي، قراءة في تطور المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في ضوء تعديلات قانون العقوبات الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة (الجزائر)، المجلد 06، العدد 01، 2022، ص1705.

– إن خضوع كافة الأشخاص المعنوية لهذه المسؤولية، يعد تكريسا لمبدأ المساواة أمام القانون الجزائي، ومحاولة لإزالة الفوارق بينها وبين الأشخاص الطبيعيين.[1]

– إن الاعتراف لها بالشخصية القانونية التي تمكنها من سلطة التصرف وكذا الاستقلال المالي والإداري يجعلها تتحمل تبعات ما ترتكبه من جرائم.[2]

– تزايد مساهمتها في المجال الاقتصادي والتجاري وما يترتب عن ذلك من جرائم، حتم ضرورة إخضاعها لعقوبات رادعة في حال ثبوت تورطها في ارتكاب جريمة فساد أو أكثر.[3]

ومن أبرز الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص الشركات المدنية والتجارية بمختلف أشكالها، والجمعيات، وغيرها من الأشخاص المعنوية التي تستوفي الشروط القانونية اللازمة لاكتساب هذه الصفة.

ب– شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد المرتبطة الصفقات العمومية

تعد مسؤولية الشخص المعنوي مسؤولية مشروطة، إذ لا تقوم إلا بتوافر مجموعة من الشروط التي حددها القانون، أهمها أن ترتكب الجريمة من طرف أحد أجهزته أو ممثليه الشرعيين أو الحائزين على تفويض سلطات، وأن ترتكب لحسابه.

ب.1– ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين

تقتضي الطبيعة غير المادية للشخص المعنوي أن تمارس إرادته من خلال أجهزته أو ممثليه، ومن ثم لا تقوم مسؤوليته الجزائية إلا إذا ارتكبت الجريمة من طرف شخص طبيعي تتوافر فيه الصفة التي يتطلبها القانون.[4] ذلك أن مسؤوليته عن جرائم الفساد تقتضي لقيامها أن يكون مرتكبها شخصا طبيعيا يحمل صفة الممثل أو العضو،[5] وقد حددت المادة

1– مبروك بوخزنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010، ص156.

2– بومدين كعبيش، الحماية الجزائية للصفقات العمومية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص186.

3– المرجع نفسه، ص187.

4– يوسف بوشي، المرجع السابق، ص428.

5– عبد الحليم فؤاد الفقي، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، دط، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص59.

51 مكرر من قانون العقوبات الأشخاص الذين يمكن أن يترتب عن أفعالهم قيام مسؤولية الشخص المعنوي، وهم أجهزته أو ممثلوه الشرعيون أو الحائزون على تفويض سلطات، متى نص القانون على ذلك.[1]

ويقصد بأجهزة الشخص المعنوي الأشخاص المؤهلين قانونا للتصرف باسمه والتعبير عن إرادته، ومن بينهم، بحسب طبيعة الشخص المعنوي، الرئيس المدير العام، ومجلس الإدارة، والمسير، ومجلس المديرين، ومجلس المراقبة، كما يشمل ذلك رئيس الجمعية وأعضاء مكتبها والجمعية العامة بحسب الحالات.[2]

أما الممثل الشرعي، فهو الشخص الطبيعي الذي تخوله القواعد القانونية أو النظام الأساسي للشخص المعنوي سلطة التصرف باسمه وتمثيله.[3]

ب.2- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي

لم يكتف المشرع الجزائري باشتراط ارتكاب الجريمة من طرف أحد أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه أو الحائزين على تفويض سلطات، وإنما اشترط كذلك أن ترتكب الجريمة لحسابه، وفقا لما تقضي به المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.[4]

وبناء على ذلك، لا تقوم مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة يرتكبها أحد أجهزته أو ممثليه إذا كان قد تصرف لمصلحته الشخصية أو لحساب شخص آخر، وإنما تقوم مسؤوليته متى كان الفعل قد ارتكب لحسابه وحقق له مصلحة أو منفعة. ويقع على القاضي التحقق من توافر هذه الصلة بين الفعل الإجرامي ومصلحة الشخص المعنوي، باعتبارها من الشروط اللازمة لقيام مسؤوليته الجزائية.

1- أنظر المادة 51 مكرر 1 من الأمر 66-156 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- هشام مسعودي، المرجع السابق، ص1709.

3- يوسف بوشي، المرجع السابق، ص430.

4- عمران هباش، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصرف، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث في القانون، تخصص القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة (الجزائر)،2017-2018، ص144.

ولا يترتب على قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إعفاء الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة من المسؤولية، سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا، إذ أخذ المشرع الجزائري بمبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية،[1] وهو الاتجاه نفسه الذي تبناه المشرع الفرنسي.[2]

2- العقوبات المقررة للشخص المعنوي عن جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

نظرا للطبيعة القانونية الخاصة للشخص المعنوي واستحالة تطبيق العقوبات السالبة للحرية المقررة للشخص الطبيعي عليه، فإن مسؤوليته الجزائية تقتضي عقوبات تتناسب مع طبيعته وتختلف في مضمونها عن العقوبات المقررة للشخص الطبيعي. وفي هذا الإطار، أقر المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات الجزائية التي يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي، منها ما يمس ذمته المالية، ومنها ما يمس وجوده، ومنها ما يقيد نشاطه.[3]

أ- العقوبات الماسة بالذمة المالية للشخص المعنوي

تعد العقوبات المالية من أهم العقوبات التي تتناسب مع الطبيعة القانونية للشخص المعنوي، باعتبارها تمس ذمته المالية بصورة مباشرة. وقد أقرّ المشرع الجزائري الغرامة والمصادرة ضمن العقوبات التي يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي المدان بارتكاب جرائم الصفقات العمومية، بما يحقق حرمانه من المنافع غير المشروعة التي قد تنتج عن الجريمة، فضلا عن تحقيق الردع.[4]

أ.1- الغرامة المالية

تعد الغرامة من أهم العقوبات التي تتناسب مع طبيعة الشخص المعنوي، نظرا إلى استحالة تطبيق العقوبات السالبة للحرية عليه، فضلا عن قدرتها على التأثير المباشر في ذمته المالية وتحقيق الردع العام والخاص.

1- أنظر المادة 51 مكرر 1/ف2 من الأمر 66-156 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- Art 121-02-3 loi n° 92-683 https://www.legifrance.gouv.fr.: " La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3".

3- بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص165.

4- عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات، دط، بيت الأفكار، الجزائر، 2022، ص382.

ويقصد بالغرامة إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ مالي إلى خزينة الدولة بموجب حكم جزائي،[1] وهي بذلك عقوبة مالية أصلية تخضع لمبدأ الشرعية الجزائية وشخصية العقوبة، كما تسري عليها الأحكام العامة المتعلقة بالعقوبات، في الحدود التي يقررها القانون.[2]

وتتسم جرائم الصفقات العمومية في جانب منها بطابع مالي واقتصادي، إذ قد يكون تحقيق منفعة أو عائد مالي غير مشروع من بين الدوافع إلى ارتكابها، ولذلك تبدو الغرامة من العقوبات الملائمة لمواجهة هذا النوع من الجرائم، لكونها تستهدف الذمة المالية للجاني وتحد من الجدوى الاقتصادية المتوقعة من النشاط الإجرامي.

وفي هذا الإطار، نصت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على أن الغرامة المقررة على الشخص المعنوي تكون من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي عن الجريمة المرتكبة.[3] وقد أخذ المشرع الفرنسي بالقاعدة نفسها من حيث تحديد الحد الأقصى للغرامة في خمسة أضعاف الحد الأقصى المقرر للشخص الطبيعي، وأضاف حكما خاصا يتعلق بالجرائم التي لا ينص القانون فيها على غرامة للشخص الطبيعي، إذ حدد المشرع الفرنسي الغرامة المستحقة على الشخص المعنوي بمبلغ يقدر ب1.000.000 يورو.[4]

ويلاحظ أن اعتماد المشرع الجزائري على غرامة مرتبطة بالحد الأقصى المقرر للشخص الطبيعي قد لا يحقق في جميع الحالات الفاعلية المطلوبة في مواجهة جرائم الصفقات العمومية، خاصة عندما تكون المنافع أو العائدات المتحصلة من الجريمة مرتفعة. فقد تكون الغرامة، رغم ارتفاع قيمتها، أقل من المنفعة التي يسعى الشخص المعنوي إلى تحقيقها من خلال النشاط الإجرامي، وهو ما قد يضعف أثرها الردعي. ومن ثم، تبدو الحاجة قائمة إلى تعزيز فعالية العقوبة المالية من خلال ربطها، في بعض الجرائم ذات

1- عبد الرحمان صيدي، فعالية عقوبة الغرامة في جرائم الفساد، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق سعد حمدين، جامعة الجزائر، المجلد 09، العدد 01، 2022، ص369.

2- سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 181.

3- أنظر المادة 18 مكرر من الأمر 66-156 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4- Art 131-38 loi n° 92-683: "Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction. Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue par les personnes morales est de 1 000 000 euros". Voir : https://www.legifrance.gouv.fr. Visité le 03/04/2025.

الطابع المالي والاقتصادي، بقيمة العائدات أو المنافع غير المشروعة المتحصلة من الجريمة، بما يضمن حرمان الجاني من الجدوى الاقتصادية للجريمة ويعزز الوظيفة الردعية للعقوبة.

أ.2- المصادرة

تعد المصادرة من الوسائل العقابية المهمة في مواجهة جرائم الصفقات العمومية وجرائم الفساد بصفة عامة، لكونها تستهدف تجريد الجاني من العائدات والأموال المتحصلة من الجريمة وحرمانه من الانتفاع بها. وتكتسي هذه العقوبة أهمية خاصة في الجرائم المالية والاقتصادية، إذ لا يقتصر أثرها على معاقبة الجاني، وإنما يمتد إلى إزالة الآثار المالية التي ترتبت عن الجريمة.

وقد نص القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم على مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة في حالة الإدانة بإحدى الجرائم المنصوص عليها فيه، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية وحالات استرجاع الأرصدة أو الحقوق.[1] وبذلك تشكل المصادرة وسيلة مهمة لحرمان الشخص المعنوي من المنافع غير المشروعة المتحصلة من جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية.

وتظهر أهمية المصادرة في هذا المجال في كون الحكم بالغرامة وحدها قد لا يكون كافيا لتحقيق الردع، إذا ظل الشخص المعنوي محتفظا بالعائدات التي حصل عليها من الجريمة. لذلك، فإن تجريد الجاني من هذه العائدات إلى جانب توقيع الغرامة عليه يعزز فعالية السياسة العقابية، ويحول دون استفادته من النتائج المالية المترتبة عن نشاطه الإجرامي.

ب- العقوبات الماسة بكيان الشخص المعنوي ووجوده

تتمثل أهم العقوبات التي تمس كيان الشخص المعنوي ووجوده القانوني في عقوبتي الحل والغلق، لما يترتب عليهما من آثار مباشرة في استمراره وممارسة نشاطه.

1- أنظر المادة 51 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ب.1- عقوبة الحل

يعد الحل من العقوبات التي يجوز الحكم بها على الشخص المعنوي عند ثبوت مسؤوليته الجزائية عن إحدى الجرائم التي يجي القانون الحكم بالحل بشأنها، إذ يترتب على هذه العقوبة إنهاء وجوده القانوني وزوال شخصيته المعنوية، وما يستتبع ذلك من تصفية أمواله وإنهاء نشاطه وفقا للإجراءات المقررة قانونا.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أقر عقوبة حل الشخص المعنوي ضمن العقوبات المقررة له، غير أنه لم يفصل في قانون مكافحة الفساد مضمون هذه العقوبة وإجراءات تنفيذها، مما يقتضي الرجوع إلى الأحكام ذات الصلة الواردة في قانون العقوبات.

ب.2- عقوبة الغلق

يقصد بعقوبة الغلق منع الشخص المعنوي من مواصلة النشاط الذي كان يمارسه، وقد أجاز المشرع الجزائري الحكم بها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات،[2] وتستهدف هذه العقوبة الحد من قدرة الشخص المعنوي على مواصلة النشاط الذي ارتبط بارتكاب الجريمة، بما يسهم في منعه من تكرار الأفعال الإجرامية وتحقيق الردع.[3]

وتكتسي عقوبة الغلق أهمية خاصة في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، متى كان النشاط الذي يمارسه الشخص المعنوي قد شكل إطارا لارتكاب الجريمة، إذ تؤدي إلى تقييد نشاطه لفترة محددة، دون أن يترتب عليها إنهاء وجوده القانوني بصورة نهائية.

ج- العقوبات الماسة بالنشاط المهني للشخص المعنوي

يتمتع الشخص المعنوي بالعديد من الحقوق والحريات التي تكفل له ممارسة أنشطته بالشكل والكيفية التي يراها ملائمة ومفيدة له؛ ومن ثم يتمتع بحرية التعامل مع ما يشاء من الأشخاص القانونية، سواء كانت أشخاص معنوية عامة أو خاصة، أو أفراد طبيعيين.[4]

1- بومدين كعبيش، الحماية الجزائية للصفقات العمومية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص176.

2- أنظر المادة 18 مكرر من الأمر 66-156 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- عبد الحليم فؤاد الفقي، المرجع السابق، ص135.

4- حسين عبد المجيد يوسف جادو، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، دط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019، ص581.

غير أن تورط الشخص المعنوي في ارتكاب جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية قد يؤثر في قدرته على مواصلة نشاطه والتعامل مع الأشخاص العامة، لذلك أقرّ المشرع الجزائري عقوبات تمس نشاطه المهني، من بينها الإقصاء من الصفقات العمومية ومنع الشخص المعنوي من مزاولة نشاطه.

ج.1- الإقصاء من الصفقات العمومية

تعد عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية من العقوبات التي يجوز الحكم بها على الشخص المعنوي عند ثبوت مسؤوليته الجزائية عن إحدى الجرائم التي يجي القانون الحكم بهذه العقوبة بشأنها، على ألا تتجاوز مدة الإقصاء خمس (05) سنوات.[1] ويترتب عليها حرمان الشخص المعنوي من المشاركة في إبرام الصفقات العمومية، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ومن ثم تقييد قدرته على التعاقد مع أشخاص القانون العام خلال مدة الإقصاء.[2]

وتكتسي هذه العقوبة أهمية خاصة في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية، لكونها تحرم الشخص المعنوي الذي ثبت تورطه في هذه الجرائم من الاستفادة من إبرام الصفقات العمومية لفترة محددة، بما يسهم في حماية نزاهة إجراءات إبرام الصفقات العمومية والحد من مظاهر الفساد.

ج.2- منع الشخص المعنوي من مزاولة نشاطه الاجتماعي

أجاز المشرع الجزائري للقاضي الحكم بمنع الشخص المعنوي المحكوم عليه في إحدى جرائم الفساد من مزاولة نشاطه، سواء بصفة دائمة أو لمدة مؤقتة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.[3] ويمكن أن ينصب المنع على نشاط واحد أو عدة أنشطة.

ويترتب على هذه العقوبة حرمان الشخص المعنوي من ممارسة النشاط الذي ارتبط بارتكاب الجريمة، بما يحد من إمكانية استخدامه في ارتكاب جرائم مماثلة. ومن ثم، فإن

1- أنظر المادة 18 مكرر من الأمر 66-156 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 16 مكرر 02، المرجع نفسه

3- أنظر المادة 18 مكرر، المرجع نفسه.

منع الشخص المعنوي من مواصلة نشاطه يمثل وسيلة للحد من الخطورة الإجرامية المرتبطة به، ويسهم في تحقيق الردع والوقاية من تكرار الجريمة.[1]

د- العقوبات الماسة بحرية الشخص المعنوي وسمعته

أقرّ المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات التي تؤثر في نشاط الشخص المعنوي ومركزه، من بينها وضعه تحت الحراسة القضائية، ونشر وتعليق حكم الإدانة. وتختلف آثار هذه العقوبات، إذ تهدف الأولى إلى إخضاع نشاط الشخص المعنوي لإشراف قضائي، بينما تستهدف الثانية التأثير في سمعته ومكانته أمام الغير.

د.1- الحراسة القضائية

أقرّ المشرع الجزائري وضع الشخص المعنوي تحت الحراسة القضائية كإحدى العقوبات المقررة له بموجب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، بما في ذلك عند ارتكابه جرائم الصفقات العمومية. وتتمثل هذه العقوبة في إخضاع الشخص المعنوي لإشراف قضائي خلال مدة محددة، بما يسمح بمراقبة النشاط الذي ارتبط بارتكاب الجريمة.[2]

وتتمثل الغاية من هذه العقوبة في ضمان الرقابة على نشاط الشخص المعنوي والحد من احتمال استعماله في ارتكاب جرائم جديدة، كما يمكن أن تشكل بديلا عن الغلق في الحالات التي قد يؤدي فيها وقف النشاط إلى الإضرار بحقوق الغير أو بالمصلحة الاقتصادية.[3]

وتنصب الحراسة القضائية على النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، ولا يجوز أن تتجاوز مدتها خمس (05) سنوات، وفقا للمادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد بصورة مفصلة كيفية تنفيذ هذه العقوبة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي نظم آليات تطبيقها، إذ يتولى وكيل يعينه القضاء متابعة

1- أحمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص358.

2- عبد الحليم فؤاد الفقي، المرجع السابق، ص144.

3- المرجع نفسه، ص143.

النشاط المعني بالحراسة وتقديم تقارير دورية بشأنه، بما يسمح للجهة القضائية المختصة بتقييم مدى استمرار العقوبة أو تعديلها أو إنهائها وفقا لما يحدده القانون.[1]

د.2- نشر وتعليق حكم الإدانة

أجاز المشرع الجزائري، بموجب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، الحكم بنشر وتعليق حكم الإدانة الصادر ضد الشخص المعنوي عن إحدى الجرائم التي يجي القانون الحكم بهذه العقوبة بشأنها. ويقصد بنشر الحكم إطلاع الجمهور على مضمون الإدانة من خلال الوسيلة التي يحددها الحكم، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ المحدد لذلك، كما لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا.[2]

وتكتسي هذه العقوبة أهمية خاصة بالنسبة للشخص المعنوي، لكونها لا تقتصر على الأثر العقابي المباشر، وإنما تمتد إلى سمعته ومكانته في محيطه الاقتصادي والاجتماعي. فإشهار الحكم بالإدانة قد يؤثر في ثقة المتعاملين معه ويحد من قدرته على المحافظة على علاقاته التجارية، وهو ما يمنح هذه العقوبة دورا وقائيا وردعيا في مواجهة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية.[3]

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بالمسؤولية والعقوبة في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

لم يقتصر المشرع الجزائري في مواجهة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية على تقرير العقوبات المقررة لها، بل وضع مجموعة من الأحكام التي تنظم المسؤولية الجزائية والعقوبة المترتبة عليها، بما يضمن تحديد نطاق التجريم وتحديد الآثار المترتبة على ارتكاب هذه الجرائم. وفي هذا الإطار، نظم المشرع أحكام المشاركة والشروع والتقادم، كما أقرّ بعض الأحكام المتعلقة بالظروف التي تؤثر في العقوبة، سواء بالتشديد أو التخفيف. وعليه، نتناول أحكام المشاركة والشروع **(أولا)**، ثم أحكام التقادم **(ثانيا)**، وأخيرا الظروف المؤثرة في العقوبة المقررة لجرائم الصفقات العمومية **(ثالثا)**.

1- Art 432-14 loi n° 92-683 https://www.legifrance.gouv.fr. Visité le 05/04/2025.

2- أنظر المادة 18 مكرر من الأمر 66-156 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- حسين عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص569.

أولا: أحكام المشاركة والشروع

تضمن القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم حكما خاصا بالمشاركة والشروع في الجرائم المنصوص عليها فيه، وذلك بموجب المادة 52، التي أحالت في مجال المشاركة إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات، وأقرّت العقاب على الشروع في هذه الجرائم بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها. وبالنظر إلى أهمية هذه الأحكام في تحديد نطاق المسؤولية الجزائية عن جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، نتناولها من خلال أحكام المشاركة، ثم أحكام الشروع.

1- أحكام المشاركة في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

تتحقق المشاركة الجزائية عندما يساهم أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة، بحيث يقوم الشريك، دون أن يكون فاعلا أصليا، بمساعدة الفاعل أو معاونته على ارتكاب الأفعال التي تسهم في تنفيذ الجريمة، مع توافر العلم بذلك.[1] ويقوم الاشتراك الجزائي على ركنيين أساسيين، الأول وهو تعدد الجناة ومعناه اجتماع عدد من الأشخاص على مشروع إجرامي واحد يساهمون فيه بدرجات متفاوتة، أما الثاني فهو وحدة الجريمة ويقصد بذلك تحقق جريمة واحدة من مجموع أفعال المساهمين.[2]

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام المشاركة ضمن القواعد العامة في قانون العقوبات، وأخضع جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 لهذه الأحكام بموجب المادة 52 منه. وبالرجوع إلى قانون العقوبات، يتضح أن الشريك هو من يساعد أو يعاون الفاعل أو الفاعلين، دون أن يساهم مباشرة في ارتكاب الجريمة، على الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها، مع علمه بذلك. [3] كما قرر المشرع أن الشريك في الجناية أو الجنحة يعاقب بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة.[4] ومن ثم، فإن تحديد المسؤولية الجزائية

1- ابتسام أحمد المحمود، المساهمة الجرمية-دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2020، ص24.

2- نور الدين عبد السلام، المساهمة الجنائية في القانون الجزائري، ط1، مؤسسة حسين راس الجبل للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص27.

3- أنظر المادة 42 من الأمر 66-156 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4- أنظر المادة 1/44، المرجع نفسه.

للشريك في جرائم الصفقات العمومية يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة للمشاركة، مع مراعاة طبيعة الجريمة المرتكبة وشروط قيامها.

وتطرح المشاركة في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية إشكالا يتعلق بمدى اشتراط الصفة التي يتطلبها القانون في الفاعل الأصلي بالنسبة إلى الشريك، ولا سيما عندما تكون الجريمة من الجرائم التي يشترط المشرع لقيامها توافر صفة معينة في مرتكبها.

وفي هذا الصدد، يتعين التمييز بين الحالات التي تكون فيها صفة الموظف العمومي عنصرا لازما لقيام الجريمة، والحالات التي لا يشترط فيها القانون هذه الصفة. فإذا كانت الجريمة من الجرائم التي تتطلب صفة خاصة في الفاعل الأصلي، فإن ذلك يثير التساؤل حول مدى امتداد هذه الصفة إلى الشريك، لاسيما إذا كان هذا الأخير لا يحمل الصفة ذاتها.

وعليه، إذا كان الشريك من غير الموظفين العموميين، فإن مسؤوليته تحدد وفقا للقواعد العامة للمشاركة متى توافرت في حقه الشروط القانونية اللازمة، ولا يحول عدم تمتعه بصفة الفاعل الأصلي، في حد ذاته، دون مساءلته كشريك متى تحققت عناصر المشاركة.[1]

وبالمقابل، قد يكون الفاعل الأصلي من غير الموظفين العموميين، في حين يكون الشريك موظفا عموميا أو ممن في حكمه، وفي هذه الحالة تخضع مسؤوليته أيضا للقواعد العامة للمشاركة، مع مراعاة الصفة التي يحملها وأثرها في قيام المسؤولية والعقوبة، بحسب طبيعة الجريمة المرتكبة والنص المطبق.[2]

وعليه، فإن المادة 52 من القانون رقم 06-01 لم تنشئ نظاما مستقلا للمشاركة في جرائم الفساد، وإنما أحالت في هذا المجال إلى القواعد العامة للمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات، وهو ما يجعل تحديد مسؤولية الشريك مرتبطا بتوافر الشروط العامة للمشاركة، وبطبيعة الجريمة الأصلية والعناصر التي يتطلبها القانون لقيامها.

1- مالكية نبيل، المرجع السابق، ص36.

2- بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص161.

2- أحكام الشروع في جرائم الصفقات العمومية

يقصد بالشروع البدء في تنفيذ الجريمة دون إتمامها، بسبب ظروف خارجة عن إرادة الجاني. ويختلف حكم الشروع بحسب طبيعة الجريمة؛ إذ يعاقب على الشروع في الجناية وفقا للقواعد العامة، بالعقوبات المقررة للجناية نفسها،[1] بينما لا يعاقب عليه في الجنحة إلا إذا وجد نص خاص يقرر ذلك.[2]

وبالنظر إلى أن جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية تتدرج، بحسب النصوص التي تجرمها، ضمن الجرائم التي يغلب عليها وصف الجنحة، فقد تدخل المشرع بنص خاص لمعاقبة الشروع فيها، حيث نصت المادة 52 من القانون رقم 06-01 على أنه يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها.[3] ويترتب على ذلك أن المشرع الجزائري لم يكتف بتجريم السلوك الذي تستكمل به الجريمة جميع عناصرها، وإنما مد نطاق التجريم إلى مرحلة سابقة على تمامها، متى تجاوز الجاني مرحلة الأعمال التحضيرية وبدأ في تنفيذ الجريمة، ثم حال دون إتمامها سبب خارج عن إرادته.

ويمكن تصور الشروع في بعض الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية متى بدأ الجاني في تنفيذ السلوك المادي المكون للجريمة، ثم تعذر إتمامه لسبب مستقل عن إرادته. فمثلا، إذا بدأ الموظف العمومي في تنفيذ أفعال تهدف إلى منح امتياز غير مبرر لأحد المترشحين في إطار إبرام صفقة عمومية، ثم حالت جهة مختصة، بصورة مستقلة عن إرادته، دون إتمام الأفعال اللازمة لتحقق الجريمة، فقد تقوم حالة الشروع متى توافرت شروطه القانونية.[4]

ويجد تجريم الشروع في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية مبرره في السياسة الجزائية الرامية إلى ضمان نزاهة إجراءات إبرام الصفقات وحماية المال العام وتكريس

1- أنظر المادة 31 من الأمر 66-156 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 32، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 52 من القانون رقم 06-01، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4- بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص162.

المساواة بين المترشحين. ولذلك لم ينتظر المشرع تحقق الجريمة في صورتها التامة، وإنما تدخل منذ مرحلة البدء في تنفيذها متى توافرت الشروط القانونية للشروع.

ثانيا: التقادم في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

يعد التقادم من الأسباب التي يترتب عليها انقضاء الدعوى العمومية أو العقوبة بمضي مدة زمنية يحددها القانون، دون أن يكون ذلك راجعا إلى صدور حكم في الموضوع. ويستند نظام التقادم إلى اعتبارات تتصل بالسياسة الجزائية، من بينها أن مضي مدة طويلة على ارتكاب الجريمة قد يفقد العقاب بعض مبرراته، كما أن مرور الزمن قد يؤدي إلى صعوبة اكتشاف الوقائع وإثباتها، بما يجعل تحريك الدعوى أو تنفيذ العقوبة بعد مضي مدة طويلة أقل جدوى.[1]

وقد أقرّ المشرع الجزائري نظاما خاصا لتقادم جرائم الفساد، يمتد أثره إلى الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية، بالنظر إلى إدراجها ضمن الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. وفي هذا الإطار، نصت المادة 54 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم على عدم تقادم الدعوى العمومية والعقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، بينما تحيل في غير ذلك من الحالات إلى الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. كما تضمنت المادة ذاتها حكما خاصا بالجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من القانون نفسه، بجعل مدة تقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها.[2]

وقد أكد قانون الإجراءات الجزائية رقم 25-14 هذا الاتجاه، إذ نصت المادة 12 منه على عدم انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم بالنسبة لجرائم الفساد، من بين جرائم أخرى، إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.[3] وبذلك، فإن تحويل العائدات الإجرامية إلى

1- حريزي ربيحة، أسباب انقضاء العقوبة وأثرها على تعويض الضحية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، 2007، ص185.

2- أنظر المادة 54 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 12 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

الخارج يشكل سببا لعدم تقادم الدعوى العمومية في هذه الجرائم، وهو ما يعكس تشدد المشرع في مواجهة الأساليب التي قد تستخدم لإبعاد عائدات الفساد عن متناول السلطات الوطنية.

أما في غير حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، فتطبق القواعد العامة للتقادم المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، مع مراعاة الأحكام الخاصة التي قد يقررها القانون لبعض الجرائم. ووفقا للمادة 11 من القانون رقم 25-14، تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمضي خمس (5) سنوات كاملة، وتكون مدة التقادم عشر (10) سنوات إذا كانت عقوبة الحبس المقررة قانونا تزيد على خمس سنوات، كما تتبع في كيفية احتساب هذه الآجال القواعد المحددة في القانون نفسه.[1]

وبالنسبة إلى تقادم العقوبة، فقد نظم المشرع أحكامه ضمن المواد المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية. فوفقا للمادة 777 من القانون رقم 25-14، لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجرائم المنصوص عليها في المادة 12 من القانون، وهو ما ينسجم مع عدم تقادم الدعوى العمومية في الحالات التي حددتها هذه المادة. أما في غير هذه الحالات، فقد نصت المادة 779 على أن العقوبات الصادرة بقرار أو بحكم في مواد الجنح تتقادم بمضي خمس سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم أو القرار نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي فيه، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على خمس سنوات، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة.[2]

ويستفاد من ذلك أن المشرع الجزائري أقام تمييزا بين القواعد المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية والقواعد المتعلقة بتقادم العقوبة، مع تقرير حكم خاص بالنسبة لجرائم الفساد التي يتم فيها تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن. ويعكس هذا التنظيم رغبة المشرع في الحد من أثر مرور الزمن على متابعة مرتكبي جرائم الفساد وتنفيذ العقوبات الصادرة بشأنها، بالنظر إلى طبيعة هذه الجرائم وما قد يترتب عليها من مساس بالمال العام وبنزاهة الوظيفة العامة.

وقد كرّست المحكمة العليا هذا الاتجاه في بعض قراراتها المتعلقة بتقادم العقوبة، من خلال ربط بداية احتساب مدة التقادم بتاريخ صيرورة الحكم أو القرار نهائيا، مع مراعاة ما

1- أنظر المادة 11 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 779، المرجع نفسه.

إذا كانت قد اتخذت إجراءات تتعلق بتنفيذ العقوبة.[1] ويؤكد ذلك أن تقادم العقوبة لا يرتبط بمجرد صدور الحكم، وإنما يبدأ حساب مدته من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم أو القرار نهائيا، وفقا للشروط التي حددها القانون.

ومن ثم، يتضح أن المشرع الجزائري تبنى في مجال جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية نظاما يجمع بين القواعد العامة للتقادم والأحكام الخاصة التي تفرضها طبيعة هذه الجرائم، ولا سيما عدم التقادم في الحالة التي يتم فيها تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وهو ما يعزز حماية المال العام ويحد من إمكانية الإفلات من المتابعة أو تنفيذ العقوبة بمجرد مرور الزمن.

ثالثا: الظروف المؤثرة في العقوبة المقررة لجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

قد تقترن جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية بظروف تتصل بالجريمة أو بمرتكبها، يكون من شأنها التأثير في العقوبة المقررة لها، سواء بتشديدها أو بالتخفيف منها، وذلك وفقا للشروط التي يحددها القانون. وقد أقرّ المشرع الجزائري في هذا الإطار أحكاما خاصة تتعلق ببعض الظروف التي تؤثر في العقوبة، بالنظر إلى صفة مرتكب الجريمة أو إلى سلوكه اللاحق على ارتكابها. وعليه، نتناول ظروف تشديد العقوبة في جرائم الصفقات العمومية، ثم ظروف تخفيفها.

1- ظروف تشديد العقوبة في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

يحدد المشرع لكل جريمة العقوبة التي تتناسب مع خطورتها، وقد يقرر في بعض الحالات تشديد هذه العقوبة متى توافرت ظروف معينة تكشف عن درجة أكبر من الخطورة الإجرامية، سواء تعلقت هذه الظروف بالجريمة أو بمرتكبها. وفي هذه الحالة لا يملك القاضي تجاوز الحدود التي رسمها القانون، إلا في الحالات التي يقرر فيها المشرع صراحة أثرا خاصا للظرف المشدد.[2] وتنقسم ظروف التشديد إلى نوعين، عامة وخاصة، والتي تنقسم

1- المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار رقم 1409414 الصادر بتاريخ 29-07-2021.

2- فريد تومي، حيدرة سعدي، الظروف المؤثرة في العقوبة في قانون الفساد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 03، 2018، ص340.

بدورها إلى ظروف موضوعية وظروف شخصية، وهذه الأخيرة هي ظروف ذاتية تتصل بصفة الجاني مرتكب الجريمة.[1]

وقد أخذ المشرع الجزائري ببعض الظروف المشددة المرتبطة بصفة الجاني في جرائم الفساد، حيث نصت المادة 48 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم على تشديد العقوبة متى ارتكبت بعض الجرائم المنصوص عليها في القانون من طرف أشخاص يتمتعون بصفات معينة، بالنظر إلى ما تقتضيه هذه الصفات من درجة أعلى من المسؤولية وما قد توفره من قدرة على ارتكاب الجريمة أو التأثير في إجراءات مكافحتها. وتتمثل أهم الصفات التي يرتب القانون على توافرها تشديد العقوبة فيما يأتي: قاضيا، أو موظفا ساميا، أو ضابطا عموميا، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو عضو في السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، أو موظف أمانة ضبط.[2]

ويترتب على توافر إحدى هذه الصفات، متى كانت الجريمة المرتكبة من الجرائم التي يشملها النص، تشديد العقوبة وفقا لما قررته المادة 48 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، بحيث تصبح عقوبة الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، مع الإبقاء على الغرامة المقررة للجريمة، وذلك في الحدود والشروط التي حددها القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق هذا الحكم يقتضي التحقق أولا من كون الجريمة المرتكبة من الجرائم التي يشملها نص التشديد، ثم التحقق من توافر الصفة التي رتب المشرع عليها هذا الأثر. ومن ثم، لا يكفي مجرد توافر إحدى الصفات المذكورة، بل يجب أن تكون الجريمة ذاتها من الجرائم التي ينطبق عليها حكم المادة 48 من القانون 06-01 المعدل والمتمم.

2- ظروف الإعفاء أو التخفيض من العقوبة

نظرا للطبيعة الخاصة التي تتسم بها جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، لما تنطوي عليه من صعوبات في كشفها وإظهار فاعلها، أو أن يكون للمتهم كفاعل أصلي في إحدى هذه الجرائم شركاء آخرون لم يكشف النقاب عنهم بعد، ولكل هذه الاعتبارات يبدو

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط12، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص411.

2- أنظر المادة 48 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

من حسن السياسة الجنائية حث المتهمين على الاعتراف والكشف عن شركائهم، أو مساعدة السلطات المختصة في إماطة اللثام عن الجوانب المجهولة في مشروعهم الإجرامي، وقد يكون ذلك إما بإعفائهم من العقوبة أو إمكانية تخفيفها عنها، وذلك تجسيدا لسياسة المشرع في تشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد.[1]

وفي إطار دعم سياسة التبليغ عن الفساد وتشجيع المبلغين على تنفيذ هذه السياسة، أقرّ المشرع الجزائري أحكاما خاصة لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية المتعاونين مع العدالة، وذلك بإعفائهم من العقوبة أو التخفيف منها، حيث نص بموجب المادة 1/52 من قانون العقوبات على إمكانية الإعفاء من العقاب أو التخفيف منه تحت مسمى "الأعذار القانونية" التي يترتب على توافرها «رغم قيام الجريمة وثبوت المسؤولية الجزائية إما عدم عقاب الجاني إذا كانت أعذار معفية، وإما تخفيف العقوبة عنه إذا كانت أعذار مخففة».[2] لذا سنحاول التفصيل في ذلك تبعا.

أ- الإعفاء من العقوبة

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 49 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم على استفادة كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في القانون من الأعذار المعفية من العقوبة، متى قام، قبل مباشرة إجراءات المتابعة، بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، وساعد على معرفة مرتكبي الجريمة.[3] ويستفاد من هذا النص أن الاستفادة من الإعفاء تقوم على توافر مجموعة من الشروط، أهمها:

- أن يكون المستفيد قد ارتكب الجريمة أو شارك في ارتكابها، إذ إن الحكم لا يتعلق بالشخص الذي يقتصر دوره على التبليغ عن جريمة ارتكبها الغير، وإنما يمتد إلى مرتكب

1- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص127.

2- أنظر المادة 1/52 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- تنص المادة 49/ف1 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، على أنه: "يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية وساعد عبلى معرفة مرتكبيها".

الجريمة أو المساهم فيها الذي يبادر إلى التعاون مع السلطات وفقا للشروط التي حددها القانون.

– أن يتم الإبلاغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة، وهو الشرط الذي يميز العذر المعفي عن العذر المخفف. فإذا تم الإبلاغ بعد مباشرة إجراءات المتابعة، فلا يستفيد المعني من الإعفاء، وإنما يمكن أن يستفيد من تخفيض العقوبة متى توافرت الشروط المقررة لذلك.[1]

– أن يتم الإبلاغ أمام السلطات المختصة، أي بإمكان المبلغ أن يقوم بالتبليغ عن الجريمة أمام الجهة الإدارية التي يتبعها أو التي يشغل وظيفته فيها، أو أن يقوم بالتبليغ عنها أمام الضبطية القضائية، أو أمام النيابة العامة أو قاضي التحقيق، أو أن يقوم بالتبليغ أمام السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، أو أن يبلغ أمام أي جهة يعنيها أمر اكتشاف الجريمة.[2]

– أن يقدم المبلغ معلومات من شأنها أن تساعد السلطات القضائية في الوصول إلى معرفة هوية الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة وتسهيل مهمة القبض عليهم، وبمفهوم المخالفة إذا قدم المبلغ معلومات غير حقيقية أو أدلى بتصريحات كاذبة لا تساعد في معرفة مرتكبي الجريمة، فإن هذا التبليغ لا يعتد به؛ ومن ثم لا يمكن للمبلغ الاستفادة من العذر المعفي من العقاب.

ويترتب على توافر الشروط القانونية للعذر المعفي عدم معاقبة المستفيد، رغم ثبوت الجريمة ومسؤوليته الجزائية عنها. ومن ثم، فإن الإعفاء هنا لا ينفي قيام الجريمة ولا يمحو المسؤولية الجزائية، وإنما ينصرف أثره إلى العقوبة، باعتباره عذرا قانونيا قرره المشرع لتشجيع التعاون في كشف جرائم الفساد.

ب– التخفيض من العقوبة

إلى جانب الإعفاء من العقوبة، أقرّ المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 49 من القانون رقم 06–01 المعدل والمتمم عذرا مخففا يستفيد منه كل من ارتكب أو شارك

1– هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016–2017، ص349.

2– المرجع نفسه، ص351.

في إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون، إذا قام، بعد مباشرة إجراءات المتابعة، بمساعدة السلطات المختصة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.[1]

ويختلف هذا الحكم عن العذر المعفي من حيث توقيت التعاون والنتيجة المترتبة عليه؛ فبينما يشترط للإعفاء أن يتم الإبلاغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة، فإن التخفيض من العقوبة يرتبط بالتعاون الذي يتم بعد مباشرة إجراءات المتابعة، متى أدى هذا التعاون إلى المساعدة في القبض على أحد الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة.

ويترتب على توافر شروط هذا العذر تخفيض العقوبة إلى النصف، وهو ما يشكل حافزا إضافيا لمرتكبي جرائم الفساد أو المساهمين فيها على التعاون مع السلطات المختصة حتى بعد بدء إجراءات المتابعة. ولا يكفي في هذه الحالة مجرد الاعتراف بارتكاب الجريمة، وإنما يجب أن يكون التعاون قد حقق النتيجة التي اشترطها القانون، والمتمثلة في المساعدة على القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

ويكشف تنظيم المشرع لهذين العذرين عن اعتماد سياسة عقابية تقوم على تحقيق التوازن بين مقتضيات العقاب وضرورات الكشف عن جرائم الفساد، إذ ربط الاستفادة من الإعفاء أو التخفيض بسلوك إيجابي يصدر عن مرتكب الجريمة أو المساهم فيها، وجعل من توقيت هذا التعاون ونتيجته معيارين أساسيين لتحديد الأثر القانوني المترتب عليه.

المطلب الثاني: السياسة الإجرائية لمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية وتعزيز الحماية الجزائية للمال العام، ولم يقتصر هذا الاهتمام على تقرير العقوبات الجزائية، باعتبار أن فعالية السياسة العقابية تظل مرتبطة بمدى نجاعة السياسة الإجرائية

1- تنص المادة 49/ف2 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، على أنه: "عدا الحالات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه تخفض العقوبة إلى النصف لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة، ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها".

المصاحبة لها، من خلال وضع قواعد وآليات تتلاءم مع طبيعة هذه الجرائم وخصوصياتها، وتكفل الكشف عنها وملاحقة مرتكبيها.

وتكتسي هذه المسألة أهمية خاصة بالنظر إلى ما تتسم به جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية من تعقيد وتشعب، وما قد تنطوي عليه من أساليب تقنية وشبكات متداخلة، الأمر الذي يجعل اكتشافها وإثباتها وتحديد مرتكبيها أكثر صعوبة، لاسيما مع تطور الوسائل والتقنيات المستعملة في ارتكابها وإخفاء آثارها، وهو ما قد يجعل الاكتفاء بالوسائل التقليدية للبحث والتحري والتحقيق غير كاف وحده لمواجهتها، ويقتضي تطوير السياسة الإجرائية بما يتلاءم مع طبيعتها.[1]

وفي هذا الإطار، اتجه المشرع الجزائري إلى تطوير سياسته الإجرائية لمكافحة جرائم الفساد، من خلال إقرار آليات إجرائية خاصة في ظل قانون الإجراءات الجزائية السابق، ثم تعزيزها وتطويرها بموجب القانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الذي تضمن جملة من المستجدات الرامية إلى تعزيز فعالية أجهزة العدالة في مواجهة مختلف أشكال الجريمة، بما فيها جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

وعليه، تقتضي دراسة السياسة الإجرائية لمكافحة هذه الجرائم الوقوف أولا على الآليات الإجرائية الخاصة المكرّسة بموجب الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية **(الفرع الأول)**، ثم بيان مستجدات السياسة الإجرائية في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجديد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الآليات الإجرائية الخاصة المكرّسة بموجب الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

اعتمد المشرع الجزائري، في إطار سياسته الإجرائية لمكافحة جرائم الفساد، مجموعة من الآليات الخاصة التي أقرها بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966،

1- حساين عومرية، توجهات المشرع الجزائري في التحري والكشف عن جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي آفلو (الجزائر)، المجلد 05، العدد 02، 2022، ص731.

المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، قبل إلغائه بموجب القانون رقم 25-14،[1] وذلك بما يتلاءم مع طبيعة هذه الجرائم وخصوصياتها. وقد تمثلت هذه الآليات، التي عرف بعضها تعديلات لاحقة في ظل القانون الجديد، في إقرار أساليب تحر خاصة **(أولا)**، واستحداث أقطاب جزائية متخصصة لتعزيز فعالية المتابعة القضائية **(ثانيا)**، إلى جانب توسيع بعض صلاحيات الضبطية القضائية **(ثالثا)**، وتمكين الجهات المختصة من اتخاذ تدابير تحول دون مغادرة المشتبه فيهم أو المتهمين التراب الوطني **(رابعا)**، فضلا عن إقرار حالات خاصة لتمديد مدة الحبس المؤقت **(خامسا)**.

أولا: استحداث أساليب خاصة بالبحث والتحري في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية[2]

أولى المشرع الجزائري عناية خاصة بمكافحة جرائم الفساد، لاسيما الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية، بالنظر إلى ما تتسم به من تعقيد وسرية، وما قد يصاحبها من صعوبة في الكشف عنها وإثباتها، وهو ما دفعه إلى إقرار أساليب خاصة للبحث والتحري، بهدف تعزيز فعالية المتابعة الجزائية وتمكين الجهات المختصة من جمع المعلومات والأدلة اللازمة لكشف هذه الجرائم ومكافحتها، بما يسهم في حماية المال العام وضمان نزاهة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.[3]

وفي هذا الإطار، نص المشرع بموجب المادة 56 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم على إمكانية اللجوء، من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها فيه، إلى التسليم المراقب، أو اتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق،

1- تنص المادة 889 من القانون رقم 25-14 على أنه: "يلغى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

2- يقصد بأساليب التحري الخاصة بأنها مجموعة الوسائل أو التقنيات غير المعهودة في البحث والتحري عن أدلة الجرائم، تباشرها الضبطية القضائية تحت رقابة السلطة القضائية المختصة وفق أطر شكلية معينة نص عليها القانون، وذلك من أجل كشف الجرائم وإثبات الأفعال المجرمة. راجع في ذلك: عبدلي حمزة، خصوصية إجراءات المتابعة وتوقيع الجزاء في جرائم الفساد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص725.

3- بن الشيخ نور الدين، دور أساليب التحري الخاصة في مكافحة جرائم الفساد، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المركز الجامعي سي الحواس-بريكة (الجزائر)، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص542.

وذلك بإذن من السلطة القضائية المختصة، مع إضفاء الحجية القانونية على الأدلة المتوصل إليها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.[1]

ويستفاد من هذا النص أن المشرع كرّس اللجوء إلى أساليب تحر خاصة في مجال مكافحة جرائم الفساد، بما يتلاءم مع خصوصية هذه الجرائم، وذلك انسجاما مع الالتزامات الدولية التي أخذت بها الجزائر، لاسيما ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 من دعوة الدول الأطراف إلى تمكين سلطاتها المختصة، في حدود مبادئ نظامها القانوني الداخلي، من استخدام أساليب التحري الخاصة، كالتسليم المراقب والعمليات السرية والترصد الإلكتروني.[2]

وقد تمثلت هذه الأساليب، في إطار القانون رقم 06-01، في التسليم المراقب والترصد الإلكتروني والاختراق، غير أن هذا القانون لم يحدد بصورة تفصيلية شروط وإجراءات اللجوء إليها، باستثناء ما أورده بشأن التسليم المراقب. ولذلك تدخل المشرع بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،[3] فأدرج أحكاما إجرائية تجيز اللجوء إلى هذه الأساليب خلال التحريات الأولية بشأن جرائم الفساد، إلى جانب جرائم أخرى حددها القانون على سبيل الحصر، مع إحاطتها بجملة من الشروط والضمانات التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين فعالية البحث والتحري وحماية الحقوق والحريات.[4]

1- أنظر المادة 56 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- نصت المادة 1/50 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 على أنه: "من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعالة، تقوم كل دولة طرف، بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها باتخاذ ما يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من استخدام أسوب التسليم المراقب على النحو المناسب، وكذلك حيث ما تراه مناسبا، اتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني وغيره من أشكال الترصد والعمليات السرية، استخداما مناسبا داخل إقليمها، وكذلك لقبول المحاكم ما يستمد من تلك الأساليب من أدلة".

3- القانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج عدد 84، لسنة 2006.

4- يزيد بوحليط، الجرائم الإلكترونية والوقاية منها في القانون الجزائري في ضوء الاتفاقيات العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، قانون العقوبات، قانون الإجراءات الجزائية، قوانين خاصة، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص253.

وقد أعاد المشرع الجزائري تنظيم هذه الأساليب بموجب القانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، بإدراج أحكامها ضمن الفصل الرابع من الكتاب الثاني، بما يعكس استمرار توجهه نحو تطوير السياسة الإجرائية لمواجهة جرائم الفساد ومواكبة خصوصياتها. وعليه، يقتضي بيان هذه السياسة الوقوف على أهم أساليب التحري الخاصة المعتمدة للكشف عن جرائم الصفقات العمومية، وذلك من خلال تناول كل أسلوب على حدة.

1- أسلوب الترصد الإلكتروني

يعد الترصد الإلكتروني من أساليب التحري الخاصة التي كرّسها المشرع الجزائري بموجب المادة 56 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، دون أن يفصل في أحكامه وإجراءاته،[1] غير أنه تدارك ذلك بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،[2] من خلال استحداث فصل خاص تحت عنوان: «في اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات»، وذلك بموجب المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10، حيث نظم بمقتضاها شروط اللجوء إلى هذه الإجراءات وضوابطها بالنسبة إلى الجرائم التي حددها القانون على سبيل الحصر، ومن بينها جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية.

وقد أعاد المشرع تنظيم هذه الإجراءات بموجب القانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، بما يقتضي الوقوف على مختلف الأحكام الناظمة لها، من خلال تحديد مفهوم الترصد الإلكتروني، وبيان صوره، وشروط اللجوء إليه وضوابطه، فضلا عن بيان الآثار المترتبة عليه، وهو ما سيتم تناوله تباعا.

أ- مفهوم أسلوب الترصد الإلكتروني

يعد الترصد الإلكتروني من أهم أساليب التحري الخاصة التي أقرّها المشرع الجزائري، لما يتيحه من إمكانية الحصول على معلومات وأدلة قد تسهم في كشف جرائم الفساد

1- أنظر المادة 56 من القانون رقم 06-01، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 84، مؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

المرتبطة بالصفقات العمومية وإثباتها. ومن ثم، يقتضي تحديد مفهومه الوقوف على تعريفه، وبيان صوره، ثم تحديد شروط اللجوء إليه وضوابطه القانونية.

أ.1- تعريف أسلوب الترصد الإلكتروني

يقتضي تحديد مفهوم الترصد الإلكتروني التمييز بين التعريف التشريعي والتعريف الفقهي، وذلك على النحو الآتي:

أ.1.1- المدلول التشريعي لأسلوب الترصد الإلكتروني

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، وكذا أحكام قانون الإجراءات الجزائية، يتضح أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا صريحا للترصد الإلكتروني، وإنما اكتفى بتكريس إمكانية اللجوء إليه ضمن أساليب التحري الخاصة في المادة 56 من القانون رقم 06-01، ثم تولى تنظيم إجراءاته وضوابطه بموجب قانون الإجراءات الجزائية.

وعليه، فإن المشرع لم يتبن تعريفا اصطلاحيا لهذا الإجراء، سواء من خلال استعمال عبارة «الترصد الإلكتروني» الواردة في قانون مكافحة الفساد، أو من خلال الأحكام الإجرائية التي نظمت اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات، وإنما ترك تحديد مفهومه وبيان عناصره للفقه الجنائي.

أ.1.2- التعريف الفقهي

بالرجوع إلى الفقه الجنائي، يتضح تعدد التعريفات التي تناولت الترصد الإلكتروني باعتباره أحد أساليب البحث والتحري الخاصة في مجال الكشف عن الجرائم وإثباتها. فقد عرف بأنه: «تلك العملية التي تتم باستخدام وسائل تقنية وتكنولوجية متطورة، يتم من خلالها اعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات أو التقاط الصور وتثبيتها، بغية استغلالها في التحري والتحقيق في الجرائم».[1] ويستفاد من هذا التعريف أن الترصد الإلكتروني يقوم أساسا على استخدام وسائل تقنية تسمح بجمع معلومات أو أدلة ذات صلة بالجريمة، من خلال اعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات أو التقاط الصور وتثبيتها، قصد الاستفادة منها في عمليات البحث والتحري والتحقيق.

1- نسرين حاج عبد الحفيظ، الترصد الإلكتروني كأسلوب للكشف عن جرائم الفساد الاقتصادي في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العد 01، 2022، ص1418.

ب- صور الترصد الإلكتروني

مكن المشرع الجزائري ضباط الشرطة القضائية، وفقا للشروط والضوابط التي حددها قانون الإجراءات الجزائية، من اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة بهدف جمع المعلومات والأدلة اللازمة لكشف بعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر، ومن بينها جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية. ويتخذ الترصد الإلكتروني، وفقا للتنظيم الإجرائي المعتمد، عدة صور تتمثل في اعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور، وهو ما سيتم بيانه تباعا.

ب.1- اعتراض المراسلات

نظم المشرع الجزائري إجراء اعتراض المراسلات ضمن أحكام قانون الإجراءات الجزائية، دون أن يضع له تعريفا صريحا، وإنما اكتفى ببيان مضمونه وضوابط اللجوء إليه. وبالرجوع إلى المادة 114 من القانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، يتضح أن اعتراض المراسلات ينصب على المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.[1]

أما المشرع الفرنسي، فقد تناول اعتراض المراسلات في إطار أحكام التنصت على المراسلات المرسلة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، ونظم شروط اللجوء إليه وإجراءاته ضمن المواد ذات الصلة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.[2] في حين اتجه المشرع المصري إلى تنظيم هذا الإجراء تحت مسمى مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأحاديث التي تجري في مكان خاص، وذلك ضمن الضوابط التي حددها قانون الإجراءات الجنائية.[3]

ولفهم نطاق المراسلات محل الاعتراض، يتعين الرجوع إلى مفهومها في التشريع الجزائري؛ إذ عرفت المادة 09 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000،

1- أنظر المادة 114 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- Articles 100 à 100-8 du Code de procédure pénale français, Sous-section 2 : « Des interceptions de correspondances émises par la voie des communications électroniques », Légifrance, disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000032655289?utm, consulté le 07/04/2025.

3- ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص30.

المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المراسلات بأنها اتصال مجسد في شكل كتابي يتم عبر مختلف الوسائل المادية، ويوجه إلى العنوان المحدد من طرف المرسل نفسه أو بطلب منه، مع استثناء الكتب والمجلات واليوميات من مفهوم المراسلات.[1]

ويلاحظ أن هذا التعريف ارتبط أساسا بالمراسلات في صورتها التقليدية، وهو ما استدعى تدخل المشرع لمواكبة التطور التكنولوجي واتساع نطاق وسائل الاتصال. وفي هذا السياق، وسعت المادة 02 من القانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009، المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، من مفهوم المراسلات ليشمل المراسلات الإلكترونية، فعرفتها بأنها كل تراسل أو إرسال أو استقبال لعلامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية.[2]

وبناء على ذلك، يمكن القول إن المراسلات محل الحماية القانونية تشمل مختلف أشكال التواصل الخاص بين أشخاص محددين، سواء تمت في صورة مادية أو إلكترونية، وبواسطة دعامة ورقية أو رقمية، متى كانت موجهة إلى مرسل إليه أو مرسل إليهم محددين، مع استبعاد المواد التي لا تكتسي طبيعة المراسلات الخاصة، كالكتب والمجلات والصحف اليومية.[3]

أما على صعيد الفقه الجنائي، فقد عرف اعتراض المراسلات بأنه: «عملية مراقبة سرية للمراسلات السلكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة والمعلومات حول الأشخاص المشتبه في ارتكابهم للجريمة».[4]

1- أنظر المادة 09/ ف6 من القانون 03-2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 48، الصادرة في 06 أوت 2000.

2- أنظر المادة 02 من القانون 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج عدد رقم 48، مؤرخة في 06 أوت 2009.

3- الطيب بلواضح، الجريمة في الفضاء الإلكتروني، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2020، ص178.

4- سليمة عزوز، أساليب البحث والتحري الخاصة في جرائم الفساد-دراسة في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 01 (الجزائر)، المجلد 08، العدد 03، 2021، ص49.

ويتميز إجراء اعتراض المراسلات بجملة من الخصائص، فهو إجراء سري يتم دون علم الشخص المعني أو رضاه، وينطوي على تقييد لحقه في سرية مراسلاته وخصوصيتها، كما يستند إلى استخدام وسائل تقنية تسمح بالحصول على معلومات وأدلة يمكن الاستناد إليها في إثبات الجريمة. ومن ثم، فإن مشروعية هذا الإجراء لا تنفصل عن خضوعه للشروط والضمانات التي قررها القانون، تحقيقا للتوازن بين مقتضيات فعالية البحث والتحري من جهة، وحماية الحقوق والحريات الفردية من جهة أخرى.[1]

ب.2- تسجيل الأصوات

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا صريحا لأسلوب تسجيل الأصوات، وإنما بين مضمونه من خلال أحكام المادة 114 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يقصد به وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل تسجيل المحادثات الشفوية التي يتفوه بها شخص أو عدة أشخاص بصفة خاصة أو سرية، في أماكن خاصة أو عمومية.[2]

ويستفاد من هذا النص أن المشرع اتخذ طبيعة الحديث وخصوصيته معيارا أساسيا للجوء إلى هذا الإجراء، دون أن يجعل طبيعة المكان الذي تجري فيه المحادثة معيارا حاسما، إذ أجاز تسجيل الأحاديث الخاصة أو السرية سواء جرت في مكان خاص أو في مكان عمومي. وبذلك يختلف تسجيل الأصوات عن التقاط الصور، الذي يرتبط، وفقا للنص القانوني، بتواجد الأشخاص في مكان خاص.[3]

ب.3- التقاط الصور

أقرّ المشرع الجزائري التقاط الصور كأحد أساليب التحري الخاصة، ونظمه إلى جانب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات بموجب المادة 114 من قانون الإجراءات الجزائية، دون أن يضع له تعريفا مستقلا، وإنما بين مضمونه من خلال النص على وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون

1- صورية مزور، اعتراض المراسلات بين التجريم والإباحة، دط، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، د.س.ن، ص83.

2- أنظر المادة 2/114 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

3- أسماء عنتر، معمر حيتالة، أساليب البحث والتحري الخاصة-الترصد الإلكتروني نموذجا، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة مستغانم (الجزائر)، المجلد 11، العدد 03، 2020، ص425.

في مكان خاص.[1] ويتبين من ذلك أن التقاط الصور يقوم على استخدام وسائل تقنية تمكن الجهات المختصة من تثبيت صور الأشخاص الموجودين في مكان خاص دون علمهم أو موافقتهم، وذلك متى توافرت الشروط والضوابط القانونية المقررة لممارسة هذا الإجراء.

ج- الشروط القانونية لعملية الترصد الإلكتروني

نظرا لما ينطوي عليه الترصد الإلكتروني من مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، لاسيما الحق في احترام الحياة الخاصة وسرية المراسلات والاتصالات، فقد أحاط المشرع الدستوري هذه الحقوق بجملة من الضمانات الدستورية.[2] كما أقرّ المشرع حماية جزائية لها، من خلال تجريم الأفعال التي من شأنها المساس بحرمة الحياة الخاصة وسرية المراسلات والاتصالات.[3] وإلى جانب ذلك، قيد المشرع الجزائري اللجوء إلى هذا الإجراء بجملة من الشروط والضوابط القانونية التي يتعين التقيد بها، تحقيقا للتوازن بين مقتضيات البحث والتحري من جهة، وضرورة حماية الحقوق والحريات من جهة أخرى.

وفي هذا الإطار، يتعين أن يتم اللجوء إلى الترصد الإلكتروني في الحدود التي رسمها القانون، سواء من حيث الجرائم التي يجوز بشأنها استخدامه، أو من حيث ضرورة اللجوء إليه والجهة المختصة بالإذن به، فضلا عن الضوابط المتعلقة بتنفيذه وتوثيق نتائجه. وعليه، يمكن تصنيف الشروط القانونية لممارسة الترصد الإلكتروني إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية.

ج.1- الشروط الموضوعية لعملية الترصد الإلكتروني

أخضع المشرع الجزائري عملية الترصد الإلكتروني لجملة من الشروط الموضوعية التي ينبغي تحققها قبل مباشرة هذا الإجراء، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- أنظر المادة 2/114 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- تنص المادة 2/47و3 من المرسوم الرئاسي 20-442 على أنه: "لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت. لا يمكن المساس بهذه الحقوق إلا بإذن معلل من السلطة القضائية".

3- تنص المادة 303 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك: - بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه. - بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه".

ج.1.1- أن تكون الجريمة المرتكبة من الجرائم المحددة حصرا قانونا: يشترط أن تتعلق عملية الترصد الإلكتروني بإحدى الجرائم التي أجاز القانون اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة بشأنها، والتي حددتها المادة 114 من قانون الإجراءات الجزائية على سبيل الحصر، ومن بينها جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم.[1]

ج.1.2- أن تقتضي ضرورة التحري أو التحقيق الابتدائي اللجوء إلى هذا الإجراء[2]

لا يكفي أن تكون الجريمة من الجرائم التي أجاز القانون بشأنها استخدام أساليب التحري الخاصة، وإنما يتعين أن تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق اللجوء إلى الترصد الإلكتروني، باعتباره إجراء استثنائيا يمس بحقوق الأفراد وحرياتهم. ومن ثم، فإن اللجوء إليه لا يكون مشروعا لمجرد توافر الجريمة ضمن الجرائم التي أجاز القانون بشأنها هذا الإجراء، وإنما يتعين أن تبرره ضرورة البحث عن الأدلة وكشف الحقيقة.

ج.1.3- احترام سرية الإجراء

تتسم إجراءات الترصد الإلكتروني بطابع سري، إذ يتم تنفيذها دون علم الأشخاص المعنيين بها أو موافقتهم، وهو ما يقتضي المحافظة على سرية المعلومات والبيانات المتحصلة منها وعدم إفشائها إلا في الحدود التي يسمح بها القانون. ويخضع الأشخاص المكلفون بتنفيذ هذه الإجراءات للالتزامات القانونية المتعلقة بالمحافظة على السر المهني. ويترتب على الإخلال بها المسؤولية القانونية وفقا للأحكام المقررة في هذا الشأن.[3]

وبناء على ذلك، تخضع جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية لهذه الشروط الموضوعية، فلا يجوز اللجوء إلى الترصد الإلكتروني بشأنها إلا إذا كانت الجريمة محل البحث من الجرائم التي أجاز القانون استخدام هذا الإجراء بشأنها، وكانت ضرورات التحري

1- أنظر المادة 1/114 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 114، المرجع نفسه.

3- تكون إجراءات البحث والتحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون الإضرار بحقوق الدفاع. كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه. أنظر المادة 19، المرجع نفسه.

أو التحقيق تبرر اللجوء إليه، مع الالتزام بسرية الإجراء والمحافظة على المعطيات والمعلومات المتحصلة منه في الحدود التي يقررها القانون.

ج.2- الشروط الشكلية لعملية الترصد الإلكتروني

من أجل ضمان صحة وسلامة إجراءات الترصد الإلكتروني وترتيب آثارها القانونية في ملف المتابعة الجزائية، أخضع المشرع الجزائري اللجوء إلى هذا الأسلوب لجملة من الشروط والضوابط الشكلية التي يتعين التقيد بها، بما يكفل مشروعية الإجراء ويحول دون استعماله بصورة تعسفية أو تجاوز الحدود التي رسمها القانون.[1] وتتمثل هذه الشروط فيما يأتي:

1- الحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة[2]

يشترط لمباشرة الترصد الإلكتروني الحصول على إذن من وكيل الجمهورية المختص إقليميا وتحت مراقبته، أو من قاضي التحقيق إذا تعلق الأمر بتحقيق قضائي، على أن تتم العملية تحت مراقبته، وذلك وفقا للشروط والضوابط المحددة قانونا.

2- أن يكون الإذن مكتوبا[3]

يتعين أن يصدر الإذن باللجوء إلى الترصد الإلكتروني كتابة، باعتباره السند القانوني الذي يجي مباشرة هذا الإجراء ويحدد نطاقه، بما يسمح بالتحقق من مدى احترام السلطة المختصة للشروط القانونية المقررة.

3- أن يتضمن الإذن البيانات المحددة قانونا

يجب أن يتضمن الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب اعتراضها أو تسجيلها، والأماكن المقصودة، سواء كانت سكنية أو غير سكنية، فضلا عن تحديد نوع الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء.[4] ويهدف ذلك إلى تحديد نطاق الإجراء بدقة والحيلولة دون امتداده إلى اتصالات أو أماكن لا يشملها الإذن.

1- بن الشيخ نور الدين، المرجع السابق، ص549.

2- أنظر المادة 5/114 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 6/114، المرجع نفسه.

4- أنظر المادة 1/116، المرجع نفسه.

4- تحديد مدة الإذن

يجب أن يكون الإذن محددا بمدة زمنية معينة، حددها المشرع بأربعة (4) أشهر، مع إمكانية تجديده وفقا لمقتضيات البحث والتحري، وضمن الشروط القانونية المقررة.[1] ويشكل تحديد مدة الإذن ضمانة أساسية تحول دون استمرار الإجراء بصورة غير محددة زمنيا، بما يحقق التوازن بين مقتضيات البحث والتحري وضرورة حماية الحقوق والحريات.

5- تحرير محضر عن عمليات التنفيذ

يتعين على ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف قاضي التحقيق المختص تحرير محضر عن كل عملية اعتراض وتسجيل للمراسلات، وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية والتقاط الصور وتثبيتها، والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، مع بيان تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها.[2] ويكتسي هذا المحضر أهمية إجرائية، باعتباره وسيلة لإثبات كيفية تنفيذ الإجراء وحدوده الزمنية ومدى مطابقته للإذن الصادر بشأنه.

6- إثبات النتائج المتوصل إليها وتضمينها في محضر

يلتزم ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنفيذ العملية بوصف المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة، وتضمينها في محضر يودع ضمن ملف الإجراءات، مع إرفاق الدعامة الإلكترونية عند طلبها من وكيل الجمهورية، فضلا عن ترجمة المكالمات والأحاديث التي تتم باللغة الأجنبية، بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض إذا اقتضى الأمر.[3] ويهدف هذا الإجراء إلى ضمان توثيق النتائج المتحصلة من الترصد الإلكتروني وإدراجها بصورة رسمية ضمن ملف المتابعة الجزائية، بما يسمح للجهات القضائية المختصة بالاطلاع عليها وتقدير قيمتها في إطار الدعوى الجزائية.

وتكتسي هذه الشروط الشكلية أهمية خاصة في مجال مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، بالنظر إلى ما قد تتسم به هذه الجرائم من تعقيد وتعدد المتدخلين فيها

1- أنظر المادة 2/116 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 118، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 119، المرجع نفسه.

وصعوبة الكشف عن بعض صورها بالوسائل التقليدية للبحث والتحري. ومن ثم، فإن خضوع اللجوء إلى الترصد الإلكتروني لإذن قضائي مكتوب ومحدد النطاق والمدة، فضلا عن توثيق عمليات تنفيذه ونتائجها في محاضر رسمية، يوفر إطارا إجرائيا يسمح بالاستفادة من هذا الأسلوب في كشف الأدلة المرتبطة بجرائم الصفقات العمومية، دون أن يتحول إلى وسيلة مطلقة للمساس بحقوق الأفراد وحرياتهم. وبذلك يسهم احترام هذه الشروط في تحقيق التوازن بين متطلبات فعالية مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية من جهة، وضمان مشروعية إجراءات البحث والتحري وحماية الحقوق والحريات من جهة أخرى.

2- أسلوب التسرب

يعد التسرب أحد أساليب التحري الخاصة التي أقرها المشرع الجزائري في مجال مكافحة جرائم الفساد، بموجب المادة 56 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، غير أن هذا القانون لم يتول تنظيم أحكامه وإجراءاته بصورة تفصيلية، مما استوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الذي نظم هذا الأسلوب تحت تسمية «التسرب»، وذلك ضمن المواد من 120 إلى 127 من القانون رقم 25-14.[1] ويكشف اختلاف التسمية بين القانونين عن عدم توحيد المصطلح التشريعي للتعبير عن الإجراء ذاته، رغم وحدة المقصود منه.[2]

وعليه، يقتضي الإحاطة بالنظام القانوني لهذا الأسلوب بيان مفهومه، من خلال تناول تعريفه التشريعي والفقهي، ثم الوقوف على شروط اللجوء إليه.

أ.2- تعريف أسلوب التسرب

إن تحديد مفهوم التسرب كأحد أساليب التحري الخاصة يقتضي أولا الوقوف على تعريفه التشريعي، ثم بيان التعريفات التي قدمها الفقه الجنائي.

1- المواد من 120 إلى 127 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- يأخذ على المشرع الجزائري استخدام مصطلحين للتعبير عن إجراء واحد، فسماه في قانون مكافحة الفساد «الاختراق»، وسماه في قانون الإجراءات الجزائية «التسرب»، وهما مصطلحان مقابلان لترجمة النصين باللغة الفرنسية «Infiltration»، مما كان يقتضي توحيد المصطلح التشريعي. أنظر في ذلك: العيدي إبراهيم، تقنيات التحري عن جرائم تبييض الأموال، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران (الجزائر)، 2012-2013، ص 173.

أ.2.1- التعريف التشريعي للتسرب

عرف المشرع الجزائري التسرب من خلال تحديد مضمونه والأشخاص المخولين بممارسته، حيث نص على أنه: «قيام ضابط أو عون شرطة قضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص والمشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف».[1] ويستفاد من هذا التعريف أن التسرب يقوم على اندماج ضابط أو عون الشرطة القضائية بصورة مستترة في الوسط الذي يوجد فيه الأشخاص المشتبه في ارتكابهم الجريمة، مع إيهامهم بأنه أحد المشاركين في النشاط الإجرامي، سواء بصفته فاعلا أو شريكا أو خافيا، وذلك بهدف مراقبة نشاطهم وجمع المعلومات والأدلة التي تساعد على كشف الجريمة وتحديد الأشخاص المتورطين فيها.

أ.2.2- التعريف الفقهي للتسرب

اهتم الفقه الجنائي بتحديد مفهوم التسرب باعتباره من أساليب التحري الخاصة التي تستلزم قدرا كبيرا من الدقة والكفاءة في الإعداد والتنفيذ، بالنظر إلى ما تنطوي عليه من مخاطر مرتبطة بطبيعة الوسط الإجرامي الذي تتم فيه العملية، وما تقتضيه من قدرة على الاندماج فيه دون كشف الصفة الحقيقية للقائم بها.[2]

وفي هذا السياق، عرّف بعض الفقه الجنائي أسلوب التسرب بأنه «تلك العملية المعد لها مسبقا، تهدف إلى التوغل داخل خلية إجرامية ومعرفة نشاطاتها، والكشف عن الأشخاص المتورطين سواء كانوا فاعلين أصليين أم شركاء، وذلك بتوفير جميع الوسائل البشرية والتقنية اللازمة».[3]

ويتبين من هذا التعريف أن التسرب لا يقتصر على مجرد مراقبة الأشخاص المشتبه فيهم، وإنما يقوم على التوغل السري داخل الوسط الإجرامي والاندماج فيه بصورة تسمح

1- أنظر المادة 121 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- سويلم محمد، خصوصية متابعة جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، 2023، ص150.

3- سليمان النحوي، آليات مكافحة الجريمة السيبرانية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج (الجزائر)، الموسوم بعوان: "الإجرام السيبراني المفاهيم والتحديات" المعقد يومي 11 و12 أفريل 2017، ص12.

للقائم بالعملية بالاطلاع المباشر على نشاطاته، والتعرف على الأشخاص المشاركين فيها، وجمع المعلومات والأدلة اللازمة لإثبات الجرائم المرتكبة. ومن ثم، تبرز خصوصية هذا الأسلوب في اعتماده على عنصر التخفي والإيهام، وهو ما يميزه عن غيره من أساليب التحري الخاصة، ويجعله أكثر ملاءمة للكشف عن الجرائم التي تتم في إطار جماعات أو شبكات منظمة ويصعب الوصول إلى عناصرها بالوسائل التقليدية.

ب- الشروط القانونية لصحة التسرب

نظرا لما ينطوي عليه أسلوب التسرب من مخاطر، بالنظر إلى طبيعته التي تقتضي اندماج ضابط أو عون الشرطة القضائية بصورة مستترة في الوسط الإجرامي، وما قد يترتب عن ذلك من مخاطر مهنية وأمنية، فضلا عما ينطوي عليه من مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، فقد أخضعه المشرع الجزائري لجملة من الشروط والضوابط القانونية التي يتعين التقيد بها لضمان مشروعيته وسلامة نتائجه. وتنقسم هذه الشروط إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية.

ب.2.1- الشروط الموضوعية

يقتضي اللجوء إلى أسلوب التسرب توافر مبررات موضوعية تستدعي استخدامه، وفي مقدمتها ضرورة التحري أو التحقيق بشأن إحدى الجرائم التي أجاز القانون استخدام أساليب التحري الخاصة بشأنها، والتي حددها المشرع على سبيل الحصر، ومن بينها جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، وفقا لأحكام المادتين 19 و114 من قانون الإجراءات الجزائية.[1] ومن ثم، لا يكون اللجوء إلى التسرب مبررا متى أمكن الوصول إلى الأدلة وكشف الحقيقة بالاعتماد على أساليب التحري الأخرى، إذ يفترض استخدامه وجود حاجة فعلية تبرر اللجوء إليه وتجعله وسيلة مناسبة لتحقيق الغرض من البحث والتحري.

كما يرتبط اللجوء إلى التسرب بمبدأ ملاءمة استخدام هذا الأسلوب، إذ لم يجعل المشرع اللجوء إليه وجوبيا بمجرد توافر شروطه، وإنما خول السلطة القضائية المختصة سلطة تقدير مدى ملاءمته لظروف الجريمة وضرورات البحث والتحري. ويتضح ذلك من نص المادة 120 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي بأنه: «يجوز لوكيل الجمهورية

1- أنظر المادة 120 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب».[1] ويفيد استعمال المشرع لعبارة «يجوز» أن اللجوء إلى التسرب يظل رهنا بتقدير السلطة القضائية المختصة، التي تتولى تقييم مدى ملاءمة هذا الأسلوب لطبيعة الجريمة وضرورات البحث والتحري، في حدود الشروط والضوابط التي يقررها القانون.

ب.2.2- الشروط الشكلية

قيد المشرع الجزائري اللجوء إلى أسلوب التسرب بجملة من الشروط الشكلية التي يتعين التقيد بها لضمان مشروعيته وسلامة نتائجه، وتمكين الجهات المختصة من الاستفادة منه في البحث والكشف عن جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية. وتتمثل أهم هذه الشروط فيما يأتي:

1- الحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة

يشترط لمباشرة عملية التسرب الحصول على إذن من وكيل الجمهورية المختص إقليميا، أو من قاضي التحقيق إذا تعلق الأمر بتحقيق قضائي، وذلك بعد إخطار وكيل الجمهورية، على أن تتم العملية تحت رقابة السلطة القضائية المختصة، وفقا للشروط والضوابط المحددة قانونا.[2]

2- أن يكون الإذن مكتوبا ومسببا

يتعين أن يصدر الإذن بمباشرة عملية التسرب كتابة وبصورة مسببة، باعتباره السند القانوني الذي يجي اتخاذ هذا الإجراء الاستثنائي، وذلك تحت طائلة البطلان.[3] وتتمثل أهمية اشتراط الكتابة والتسبيب في كونهما ضمانتين قانونيتين للحد من التعسف في اللجوء إلى إجراء التسرب؛ إذ تثبت الكتابة صدور الإذن عن الجهة المختصة، ويتيح التسبيب التحقق من جدية مبرراته واستيفائه للشروط القانونية، بما يعزز الرقابة على مشروعيته ويضمن التوفيق بين فعالية البحث والتحري وحماية الحقوق والحريات.

1- أنظر المادة 120 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 1/124، المرجع نفسه.

3- المرجع نفسه.

3- اشتمال الإذن على البيانات المحددة قانونا

يجب أن يتضمن الإذن البيانات الضرورية المتعلقة بعملية التسرب، لاسيما تحديد نوع الجريمة التي تبرر اللجوء إليه، وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته، بما يسمح بتحديد نطاق الإجراء والأشخاص المكلفين بتنفيذه.[1]

4- تحديد مدة الإذن

يتعين أن يحدد الإذن مدة عملية التسرب، على ألا تتجاوز أربعة (4) أشهر، قابلة للتمديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق، شريطة أن يتم التمديد وفقا للشروط الشكلية والزمنية نفسها المقررة قانونا.[2] ويهدف تحديد المدة إلى منع استمرار العملية بصورة غير محددة، وضمان خضوعها للرقابة القضائية طوال فترة تنفيذها.

5- إيداع نسخة من الإذن في ملف الإجراءات

يجب إيداع نسخة من الإذن بمباشرة عملية التسرب في ملف الإجراءات بعد انتهاء العملية، وذلك حتى يتسنى للجهات القضائية المختصة مراقبة مدى احترام الإجراء للشروط القانونية، والتحقق من مشروعية الأدلة المتحصلة عنه.[3]

6- تحرير تقرير عن عملية التسرب

يلتزم ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب بتحرير تقرير يتضمن جميع العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم والكشف عن ملابساتها، باستثناء العناصر التي من شأنها أن تعرض للخطر أمن الضابط أو العون المتسرب، وكذا الأشخاص الذين تم تسخيرهم لهذا الغرض.[4] ويهدف هذا الاستثناء إلى حماية الأشخاص المشاركين في العملية، والمحافظة على سرية الوسائل والمعلومات التي قد يؤدي الكشف عنها إلى تعريضهم للخطر.

1- أنظر المادة 2/124 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 3/124، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 4/124، المرجع نفسه.

4- أنظر المادة 122، المرجع نفسه.

7- المحافظة على الهوية الحقيقية للمتسربين

يتعين إخفاء الهوية الحقيقية لضباط وأعوان الشرطة القضائية الذين باشروا عملية التسرب تحت هوية مستعارة، وذلك خلال مختلف مراحل الإجراءات، حماية لأمنهم وسلامتهم، وضمانا لاستمرار سرية التحري والتحقيق.[1]

وتكتسي هذه الشروط أهمية خاصة بالنظر إلى الطبيعة الاستثنائية لأسلوب التسرب، وما ينطوي عليه من مخاطر بالنسبة إلى ضباط وأعوان الشرطة القضائية والأشخاص الذين يتم تسخيرهم للمشاركة في العملية. ومن ثم، فإن احترامها لا يعد مجرد إجراء شكلي، وإنما يمثل ضمانة أساسية لمشروعية التسرب، وسلامة الأدلة المتحصلة عنه، وتحقيق التوازن بين فعالية مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية وحماية الحقوق والحريات.

ج- آثار عملية التسرب

يترتب على عملية التسرب اندماج ضابط أو عون الشرطة القضائية بصورة مستترة في الوسط الإجرامي، بما يمكنه من مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم الجرائم، والاطلاع على نشاطاتهم، وجمع المعلومات والأدلة اللازمة لكشف الجريمة وتحديد المتورطين فيها. ونظرا لما قد ينطوي عليه هذا الإجراء من مخاطر، فقد أقر المشرع الجزائري للمتسربين والأشخاص الذين يتم تسخيرهم لهذا الغرض حماية قانونية خاصة، من خلال إعفائهم من المسؤولية الجزائية عن بعض الأفعال التي قد يضطرون إلى ارتكابها في إطار تنفيذ العملية.[2]

ولا تقتصر الحماية التي أقرّها المشرع على الإعفاء من المسؤولية الجزائية عن بعض الأفعال المرتكبة أثناء تنفيذ العملية، وإنما تمتد كذلك إلى حماية الهوية الحقيقية للمتسربين والأشخاص الذين تتم الاستعانة بهم. ويهدف هذا الإخفاء إلى ضمان أمنهم وسلامتهم،

1- أنظر المادة 2/121 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- تنص المادة 123 من القانون رقم 25-14 على أنه: "يمكن لضباط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب والأشخاص الذين يسخرونهم لهذا الغرض دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا القيام بما يأتي: -اقتناء أو حيازة أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها. -استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الايواء أو الحفظ أو الاتصال".

بالنظر إلى ما قد يترتب عن الكشف عن صفاتهم الحقيقية من مخاطر، فضلا عن المحافظة على سرية التحري والتحقيق في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية.[1]

وفي هذا السياق، يعاقب المشرع كل من يكشف، بأي وسيلة كانت، هوية ضابط أو عون الشرطة القضائية الذي يباشر عملية التسرب أو هوية الأشخاص الذين يتم تسخيرهم لهذا الغرض، بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من (200.000دج) إلى (500.000 دج).[2]

وتشدد العقوبة إذا أدى كشف الهوية إلى وقوع أعمال عنف أو ضرب أو جرح ضد أحد الأشخاص المشمولين بالحماية القانونية، أو ضد أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين، حيث يعاقب الفاعل بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من (500.000 دج) إلى (1.000.000 دج).[3]

أما إذا أدى كشف الهوية إلى وفاة أحد الأشخاص المذكورين، فتكون العقوبة الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من (1.000.000 دج) إلى (2.000.000 دج).[4]

ويستفاد مما سبق أن المشرع الجزائري أقام نظاما قانونيا متكاملا لحماية عملية التسرب، إذ لم يكتف بإباحة بعض الأفعال التي قد يرتكبها المتسرب أثناء أداء مهمته، وإنما أقرّ كذلك حماية جزائية للهوية الحقيقية للمتسربين والأشخاص المسخرين، ورتب عقوبات مشددة على كل من يؤدي كشف هويتهم إلى المساس بأمنهم أو سلامتهم. وبذلك، يسهم هذا النظام في توفير الظروف الضرورية لتنفيذ عملية التسرب بفعالية، مع ضمان حماية القائمين بها والمحافظة على سرية إجراءات البحث والتحري.

1- سهيلة بوزبرة، مكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية على ضوء المستجدات القانونية، المرجع السابق، ص175.

2- أنظر المادة 2/125 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 3/125 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

4- أنظر المادة 4/125، المرجع نفسه.

3- أسلوب التسليم المراقب

خلافا للقواعد العامة التي تقضي بخضوع الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة لأحكام قانون العقوبات الوطني، عملا بمبدأ إقليمية النص الجنائي،[1] وما يترتب عن ذلك من التزام السلطات المختصة بضبط الجرائم المرتكبة داخل الإقليم الوطني والأشياء المرتبطة بها، أقرّ المشرع، على سبيل الاستثناء، إمكانية تأجيل ضبط هذه الأشياء إلى وقت لاحق، والسماح لها بالدخول إلى إقليم الدولة أو الخروج منه أو المرور عبره إلى إقليم دولة أخرى، تحت مراقبة السلطات المختصة، وذلك بهدف التعرف على وجهتها النهائية وكشف هوية الأشخاص المتورطين وضبط الشبكة الإجرامية كاملة. ويعرف هذا الإجراء بالتسليم المراقب.[2]

ويعد التسليم المراقب من أهم أساليب التحري الخاصة التي أقرّها المشرع الجزائري بموجب المادة 56 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، بهدف تعزيز فعالية البحث والتحري في جرائم الفساد، لاسيما الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية، بالنظر إلى ما يتيحه من إمكانية تتبع حركة الأشياء غير المشروعة أو المشبوهة، والكشف عن مختلف المتدخلين في ارتكاب الجريمة. وعليه، يقتضي الإلمام بالنظام القانوني لهذا الإجراء تحديد مفهومه، وبيان أشكاله، ثم الوقوف على شروطه وضوابطه القانونية.

أ.3- مفهوم التسليم المراقب

يقتضي تحديد مفهوم التسليم المراقب الوقوف على تعريفه التشريعي، ثم بيان أهم أشكاله وصوره، باعتباره من أساليب التحري الخاصة التي تسمح بتتبع الأشياء المرتبطة بالجريمة والكشف عن الأشخاص المتورطين فيها.

1- تنص المادة 1/03 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم على أنه: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية".

2- ركاب أمينة، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقياد-تلمسان (الجزائر)، 2014، 2015، ص13.

أ.3.1- تعريف التسليم المراقب

عرّف المشرع الجزائري التسليم المراقب بموجب المادة 02، الفقرة «ك» من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، بأنه: «ذلك الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني، أو المرور عبره، أو دخوله بعلم من السلطات المختصة، وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما، وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه».[1] ويستفاد من هذا التعريف أن التسليم المراقب يقوم على السماح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالدخول إلى الإقليم الوطني أو الخروج منه أو المرور عبره، مع علم السلطات المختصة ومراقبتها، بدلا من ضبطها بصورة فورية، وذلك بغرض تتبع مسارها والكشف عن وجهتها النهائية، والتعرف على الأشخاص المتورطين في الجريمة، بما يسمح بضبط أكبر عدد ممكن من عناصر الشبكة الإجرامية.

كما يتضح أن المشرع الجزائري استمد هذا المفهوم من الاتجاه الدولي في مجال مكافحة الجريمة المنظمة والفساد، لاسيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، التي أقرّت التسليم المراقب باعتباره من أساليب التحري الخاصة التي يمكن استخدامها، وفقا للشروط التي يحددها القانون الداخلي، بهدف تعزيز التعاون بين السلطات المختصة والكشف عن مرتكبي الجرائم.

أما في التشريعات المقارنة، فقد نظم المشرع المصري أحكام التسليم المراقب في إطار التعاون القضائي الدولي، وذلك بموجب المادة 540 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950، التي تجيز للنائب العام السماح بعبور أشياء تعد حيازتها جريمة، أو متحصلة من جريمة، أو كانت أداة في ارتكابها، إلى داخل الجمهورية أو خارجها، دون ضبطها أو استبدالها كليا أو جزئيا، تحت رقابة السلطات المختصة، بناء على طلب دولة أجنبية، متى كان من شأن ذلك التعرف على وجهتها أو ضبط مرتكبيها.[2]

1- أنظر المادة 02/ف"ك" من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 540 من القانون رقم 150 لسنة 1950، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المصري.

أ.3.2- أشكال التسليم المراقب

يعد التسليم المراقب من أساليب التحري الخاصة التي تسمح بتتبع حركة الأشياء غير المشروعة أو المشبوهة والكشف عن الأشخاص المتورطين في الجرائم المرتبطة بها. وبالنظر إلى النطاق الإقليمي الذي تتم فيه عملية المراقبة، يمكن التمييز بين التسليم المراقب الوطني والتسليم المراقب الدولي.

3.2.1- التسليم المراقب الوطني

يقصد بالتسليم المراقب الوطني السماح بمتابعة حركة الأشياء غير المشروعة أو المشبوهة داخل الإقليم الوطني، من مكان إلى آخر، تحت مراقبة السلطات المختصة، بهدف الكشف عن مسارها والتعرف على الأشخاص المتورطين في الجريمة. ويتم تنفيذ هذا النوع من التسليم تحت إشراف الجهات القضائية المختصة، وبواسطة ضباط الشرطة القضائية، وفقا للشروط والضوابط التي يحددها قانون الإجراءات الجزائية. كما يمكن، عند الاقتضاء، تمديد نطاق الاختصاص الإقليمي وفقا للقواعد القانونية المنظمة للاختصاص، متى استدعت ضرورات البحث والتحري ذلك.[1]

3.2.2- التسليم المراقب الدولي

يقصد بالتسليم المراقب الدولي السماح لشحنة غير مشروعة أو مشبوهة بالمرور من دولة إلى أخرى، أو عبر عدة دول، تحت مراقبة السلطات المختصة في الدول المعنية، بهدف تتبع مسارها والكشف عن وجهتها النهائية وضبط الأشخاص المتورطين في الجريمة. ويقتضي تنفيذ هذا النوع من التسليم وجود تنسيق مسبق بين السلطات المختصة في الدول المعنية، بما يسمح بمراقبة الشحنة في دولة الانطلاق ودولة العبور والدولة المرسلة إليها، مع تحديد كيفية تنفيذ العملية والجهات المكلفة بمراقبتها، وذلك في إطار قواعد التعاون القضائي والأمني الدولي.[2]

1- صرياك مسعودة، زرارة لخضر، دور نظامي التسليم المراقب وتسليم المجرمين في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الفساد في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 01 (الجزائر)، المجلد 08، العدد 01، 2021، ص89.

2- شنين صالح، التسليم المراقب في التشريع الجزائري وقاع وتحديات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2015، ص203.

وعليه، يتمثل الفرق الأساسي بين التسليم المراقب الوطني والتسليم المراقب الدولي في النطاق الإقليمي للعملية؛ إذ تتم العملية الوطنية داخل إقليم الدولة، في حين تمتد العملية الدولية إلى إقليم دولتين أو أكثر، وهو ما يجعلها أكثر ارتباطا بالتعاون والتنسيق بين السلطات المختصة في الدول المعنية.

أ.3.3- شروط التسليم المراقب

على غرار باقي أساليب التحري الخاصة، يتعين أن يخضع التسليم المراقب لمبدأ الشرعية الإجرائية، وتتمثل أهم هذه الشروط في أن يتعلق الإجراء بإحدى الجرائم التي أجاز القانون استخدام أساليب التحري الخاصة بشأنها، وأن تقتضي ضرورات البحث والتحري اللجوء إليه، فضلا عن الحصول على الإذن من السلطة القضائية المختصة، واحترام الحدود الموضوعية والزمنية التي يتضمنها هذا الإذن، مع مراعاة القواعد الخاصة بالتنسيق والتعاون بين السلطات المختصة، لاسيما عندما يتعلق الأمر بالتسليم المراقب الدولي.

ومن خلال ما سبق، يتضح أن التسليم المراقب يعد وسيلة فعالة للكشف عن جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، متى اتخذت هذه الجرائم طابعا منظما أو امتدت آثارها إلى أكثر من إقليم، إذ يسمح بتتبع حركة الأشياء المرتبطة بالجريمة، والتعرف على وجهتها النهائية، والكشف عن مختلف المتدخلين فيها، بما قد يتيح ضبط الشبكة الإجرامية كاملة، بدلا من الاكتفاء بضبط أحد عناصرها أو جزء من الأشياء محل الجريمة.

ثانيا: استحداث الأقطاب الجزائية المتخصصة لمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

يؤول الاختصاص القضائي في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، باعتبارها جنحا في الأصل، إلى قسم الجنح وفقا لقواعد الاختصاص الإقليمي المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، حيث يتحدد اختصاص كل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق وجهة الحكم بمكان وقوع الجريمة، أو بمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في ارتكابها، أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص، وذلك طبقا للقواعد العامة للاختصاص الإقليمي.[1]

1- أنظر المواد 58، 70، 468 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

غير أنه نظرا لخطورة هذه الجرائم، وما تتسم به من طابع تقني معقد ومتشعب، وما قد يترتب عنها من مساس بالمال العام والاقتصاد الوطني، اتجه المشرع الجزائري إلى تبني فكرة القضاء الجزائي المتخصص، بهدف تعزيز فعالية التصدي لها ومكافحتها. ويستند هذا التوجه إلى خصوصية الإجرام المالي والاقتصادي، وما يتطلبه من خبرة متخصصة ووسائل بشرية وتقنية قادرة على فهم العمليات المالية والتجارية المعقدة، والكشف عن الأساليب المستعملة في ارتكاب الجرائم المرتبطة بها.

وفي هذا الإطار، أدرج المشرع، بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جرائم الفساد المنصوص عليها في هذا القانون ضمن اختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص المحلي الموسع، وذلك من خلال المادة 24 مكرر 01.[1] وقد جاء هذا التعديل في إطار توسيع نطاق الاختصاص القضائي لبعض الجهات القضائية، بما يسمح لها بالنظر في جرائم الفساد التي تتجاوز طبيعتها أو آثارها الحدود الإقليمية للاختصاص القضائي العادي.

وقد تم تنظيم الجهات القضائية ذات الاختصاص المحلي الموسع بموجب الأمر رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.[2] وبذلك أصبحت هذه الجهات تمارس اختصاصا مشتركا مع الجهات القضائية صاحبة الاختصاص الإقليمي العادي، وفقا للشروط والضوابط المحددة قانونا، ولا سيما ما يتعلق بإمكانية مطالبة النائب العام لدى الجهة القضائية ذات الاختصاص المحلي الموسع بالملف، متى توافرت المبررات القانونية لذلك.

غير أن المشرع الجزائري عزز هذا التوجه نحو التخصص القضائي بموجب الأمر رقم 20-04 المؤرخ في 30 أوت 2020، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن

1- أنظر المادة 24 مكرر 01/ف1 من الأمر 10-05 المؤرخ في 26-08-2010 الذي يعدل ويتم القانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج العدد رقم 50 الصادرة بتاريخ 01-09-2010.

2- الأمر رقم 04-14 المؤرخ في 10-11-2004 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج العدد رقم 71 الصادرة بتاريخ 10-11-2004. (الملغى)

قانون الإجراءات الجزائية، حيث استحدث القطب الجزائي الوطني الاقتصادي والمالي باعتباره جهة قضائية متخصصة في مكافحة الجرائم الاقتصادية والمالية ذات الطابع المعقد أو المنظم.[1]

وبصدور القانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، أعاد المشرع الجزائري تنظيم الأحكام المتعلقة بالقطب الجزائي الوطني الاقتصادي والمالي، وذلك ضمن الفصل الثاني من الكتاب الرابع، من خلال المواد من 315 إلى 334. ويعكس هذا التنظيم استمرار توجه المشرع نحو تعزيز التخصص القضائي في مجال مكافحة الجرائم الاقتصادية والمالية، وتوفير إطار إجرائي أكثر ملاءمة لطبيعة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية.

وعليه، فإن استحداث الأقطاب الجزائية المتخصصة يمثل آلية إجرائية مهمة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، بالنظر إلى ما يتيحه من تجميع الخبرة القضائية وتطوير أساليب البحث والتحقيق، وتحسين التنسيق بين مختلف الجهات المكلفة بمكافحة الإجرام المالي والاقتصادي. غير أن فعالية هذه الأقطاب تظل مرتبطة بمدى توفير الوسائل البشرية والتقنية اللازمة لعملها، وضمان استقلالها، وضمان جودة وفعالية أحكامها.

1- الأقطاب الجزائية المتخصصة

عمدت التشريعات الجزائية الحديثة إلى تبني فكرة القضاء الجزائي المتخصص، من خلال استحداث هياكل وأقطاب جزائية متخصصة تتولى النظر في جرائم الصفقات العمومية والجرائم الاقتصادية والمالية بوجه عام، وذلك بالنظر إلى ما تتسم به هذه الجرائم من تعقيد وخطورة، وما تتطلبه من خبرة متخصصة ووسائل ملائمة للكشف عنها والتحقيق فيها[2].وفي

1- الأمر رقم 20-04 المؤرخ 30-08-2020 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 51، مؤرخة في 31-08-2020.

2- يقصد بالأقطاب الجزائية المتخصصة تلك الجهات القضائية ذات الاختصاص المحلي الموسع، والتي تختص بالنظر في نوع معين من الجرائم التي تمتاز بالخطورة والتعقيد، وهي وليست بجهات قضائية خاصة تنشط بإجراءات خاصة تخرج عن نطاق النظام القضائي الساري المفعول المعتمد بالنسبة للجهات القضائية العادية؛ إذ أنها تمارس اختصاصا عاديا إلى جانب الاختصاص المحلي الموسع الذي أعطاه لها القانون في جرائم محددة حصرا. أنظر في ذلك: خديجة عيمور، قواعد اختصاص الأقطاب الجزائية للنظر في جرائم الفساد، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد 02، 2014، ص134.

هذا الإطار، يتعين الوقوف على تطور نظام الأقطاب الجزائية المتخصصة في التشريع الجزائري، ثم بيان أهم الأحكام المنظمة لاختصاصها في مجال مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية.

أ- الأقطاب الجزائية المتخصصة في التشريع الجزائري

اتجه المشرع الجزائري، في مرحلة ما بعد الاستقلال، إلى إرساء فكرة القضاء المتخصص في مجال الجرائم الاقتصادية والمالية، حيث تضمن الأمر رقم 66-180 المؤرخ في 21 جوان 1966، المتضمن إحداث مجالس خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، أحكاما تهدف إلى قمع الجرائم التي تمس بالثروة والخزينة العامة والاقتصاد الوطني، لاسيما تلك التي يرتكبها الموظفون.[1] كما نصت المادة 14 من الأمر ذاته على إحداث محاكم خاصة بقمع الجرائم الاقتصادية في كل من الجزائر ووهران وقسنطينة، وإن كان المشرع قد استعمل في مواضع أخرى عبارة «المجالس القضائية الخاصة لقمع الجرائم الاقتصادية».[2]

غير أن هذا النظام ألغي بموجب الأمر رقم 75-46 المؤرخ في 17 يونيو 1975، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، حيث استحدث المشرع، بدلا منه، أقساما اقتصادية بالمحاكم الجنائية، تتمتع باختصاص أصيل للنظر في الجرائم الاقتصادية التي حددها القانون. وقد تم ذلك من خلال إدراج فرع ثان ضمن الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية، تحت عنوان «الأحكام الخاصة بالقسم الاقتصادي للمحكمة الجنائية».[3]

ثم عاد المشرع الجزائري إلى تبني نظام التخصص القضائي بصيغة جديدة، وذلك بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، حيث أقرّ

1- الأمر 66-180 المؤرخ في 21 جوان 1966 المتضمن إحداث مجالس خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، ج.ر.ج.ج عدد 54، مؤرخة في 24 جوان 1966.

2- إن المادة 14 من الأمر 66-180 وبحسب منطوقها، نصت على استحداث محاكم، إلا أن الأحكام التي عالجت هذه المسألة بعبارة "المجالس القضائية الخاصة لقمع الجرائم الاقتصادية".

3- الأمر 75-46 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج عدد 53، مؤرخة في 04 جويلية 1975.

نظام الجهات القضائية ذات الاختصاص المحلي الموسع.[1] وقد سمح هذا النظام بتمديد الاختصاص المحلي لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق وجهة الحكم إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى، عن طريق التنظيم، بالنسبة إلى جرائم محددة على سبيل الحصر، تتميز بخطورتها أو تعقيدها أو طابعها المنظم.

وشملت هذه الجرائم، في ظل التنظيم السابق، جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة عبر الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال، وجرائم الإرهاب، والجرائم المتعلقة بالصرف.[2] ويستفاد من ذلك أن الجهات القضائية ذات الاختصاص المحلي الموسع لا تعد جهات قضائية استثنائية بالمعنى الدقيق، وإنما هي جهات قضائية عادية تمارس اختصاصا أصليا، إلى جانب اختصاص محلي موسع يقرره القانون بالنسبة إلى جرائم معينة.

وقد تجسد هذا التوجه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006، المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، الذي حدد الجهات القضائية المعنية بالاختصاص المحلي الموسع، وبيّن نطاق اختصاصها الإقليمي.[3] وبموجب هذا المرسوم، تم تمديد الاختصاص المحلي لكل من محكمة سيدي أمحمد، ومحكمة قسنطينة، ومحكمة وهران، ومحكمة ورقلة، ليشمل دوائر اختصاص عدد من المحاكم التابعة لمجالس قضائية مختلفة. وتتمثل هذه الجهات فيما يأتي:

- **محكمة سيدي أمحمد:** ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى محاكم المجالس القضائية لكل من الجزائر، الشلف، الأغواط، البليدة، البويرة، تيزي وزو، الجلفة، المدية، المسيلة، بومرداس، تيبازة، عين الدفلى.[4]

1- أنظر المادتين 3 و8 من القانون رقم 04-14، المرجع السابق.

2- أنظر المواد 37/ف2 و40/ف و329/ف2 من الأمر 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

3- المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية، وقضاة التحقيق، ج.ر.ج.ج عدد 63، مورخة في 08-10-2006.

4- أنظر المادة 02، المرجع نفسه.

- **محكمة قسنطينة:** ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى محاكم المجالس القضائية لكل من قسنطينة، أم البواقي، باتنة، بجاية، بسكرة، تبسة، جيجل، سطيف، سكيكدة، عنابة، قالمة، برج بوعريريج، الطارف، الوادي، خنشلة، سوق أهراس، ميلة.[1]

- **محكمة وهران:** يمتد اختصاصها الإقليمي إلى محاكم المجالس القضائية لكل من وهران، بشار، تيارت، سعيدة، معسكر، سيدي بلعباس، مستغانم، البيض، تيسيمسيلت، النعامة، عين تموشنت، غيليزان.[2]

- **محكمة ورقلة:** يمتد اختصاصها الإقليمي إلى محاكم المجالس القضائية لكل من ورقلة، أدرار، تامنغاست، تندوف، غرداية.[3]

غير أن جرائم الفساد لم تكن، في البداية، مدرجة ضمن الجرائم التي يشملها الاختصاص المحلي الموسع، إذ إن الأمر رقم 04-14 صدر قبل صدور القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. كما أن القانون رقم 06-01، عند صدوره، لم يتضمن في صيغته الأصلية أحكاما تفصيلية بشأن الجهة القضائية المختصة بالنظر في جرائم الفساد، مما أدى إلى خضوعها، من حيث الأصل، لقواعد الاختصاص العامة المقررة في قانون الإجراءات الجزائية.

وقد تدارك المشرع هذا الوضع بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أدرج جرائم الفساد ضمن الجرائم التي تختص الجهات القضائية ذات الاختصاص المحلي الموسع بالنظر فيها، وذلك بموجب المادة 24 مكرر 01.[4] وبذلك أصبحت جرائم الفساد، بما فيها جرائم الصفقات العمومية، مشمولة بنظام الاختصاص المحلي الموسع، وفقا للشروط والضوابط التي يحددها القانون.

1- أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 04، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 05، المرجع نفسه.

4- أنظر المادة 24 مكرر01 من الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2019، المعدل والمتمم للقانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد رقم 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2006.

غير أن المشرع الجزائري عزز، لاحقا، توجهه نحو التخصص القضائي في مجال مكافحة الجرائم الاقتصادية والمالية، وذلك بموجب الأمر رقم 20-04 المؤرخ في 30 أوت 2020، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، حيث استحدث القطب الجزائي الوطني الاقتصادي والمالي، باعتباره جهة قضائية متخصصة في النظر في الجرائم الاقتصادية والمالية ذات الطابع المعقد أو المنظم.

وبصدور القانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، أعاد المشرع تنظيم الجهات القضائية المتخصصة ضمن الفصل الأول من الباب الرابع، تحت تسمية «الأقطاب القضائية المتخصصة»، كما أعاد تنظيم القطب الجزائي الوطني الاقتصادي والمالي ضمن الفصل الثاني من الباب ذاته، من خلال المواد من 315 إلى 334.[1]

وقد تضمن التنظيم الجديد أحكاما تتعلق بتمديد الاختصاص المحلي لبعض الجهات القضائية بالنسبة إلى جرائم محددة، من بينها جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، وجرائم الاتجار بالبشر، وجرائم الاتجار بالأعضاء، وجرائم تهريب المهاجرين، وجرائم اختطاف الأشخاص، وجريمة المضاربة غير المشروعة، دون أن يدرج جرائم الفساد ضمن قائمة الجرائم التي تخضع لنظام الاختصاص المحلي الموسع في هذا الإطار.

ويستفاد من ذلك أن المشرع الجزائري اتجه إلى إعادة توزيع الاختصاص القضائي في مجال جرائم الفساد، من خلال إسناد النظر في الجرائم الاقتصادية والمالية ذات الطابع المعقد أو المنظم إلى القطب الجزائي الوطني الاقتصادي والمالي، بدلا من إخضاعها، في هذا المجال، لنظام الاختصاص المحلي الموسع الذي كان معمولا به في ظل التنظيم السابق.

وعليه، فإن استحداث الأقطاب الجزائية المتخصصة يعكس تطورا في السياسة الجزائية والإجرائية للمشرع الجزائري، إذ انتقل من إنشاء جهات قضائية خاصة بالجرائم الاقتصادية، إلى اعتماد أقسام اقتصادية، ثم إلى نظام الاختصاص المحلي الموسع، وصولا إلى إنشاء قطب جزائي وطني متخصص في الجرائم الاقتصادية والمالية. ويهدف هذا التطور إلى توفير قضاء أكثر تخصصا وقدرة على التعامل مع الطبيعة المعقدة لجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، غير أن فعالية هذا النظام تظل مرتبطة بمدى توفير الوسائل البشرية

1- أنظر المواد من 315 إلى 334 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

والتقنية اللازمة، وتعزيز التنسيق بين الجهات القضائية وأجهزة الرقابة والتحري والخبراء المختصين.

ب- الأقطاب الجزائية في التشريعات المقارنة

اهتمت التشريعات المقارنة بفكرة القضاء الجنائي المتخصص، باعتبارها إحدى الآليات الإجرائية الملائمة لمواجهة الجرائم الاقتصادية والمالية، بالنظر إلى ما تتسم به من تعقيد وتداخل، وما تقتضيه من خبرة متخصصة ووسائل إجرائية وتقنية ملائمة. وفي هذا الإطار، بادر كل من المشرعين الفرنسي والمصري إلى استحداث جهات وأقطاب قضائية متخصصة تتولى متابعة والتحقيق والحكم في هذا النوع من الجرائم، وهو ما سيتم تناوله تباعا.

ب.2.1- في التشريع الفرنسي

اهتم المشرع الفرنسي بمكافحة الجريمة الاقتصادية والمالية، الأمر الذي دفعه إلى اعتماد آليات قضائية متخصصة لمواجهة هذا النوع من الإجرام. وقد بدأت ملامح هذا التوجه في الظهور بموجب القانون رقم 75-701 المؤرخ في 06 أغسطس 1975، المعدل والمتمم لبعض أحكام قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، حيث أقرّ تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم إلى دوائر قضائية أخرى، فيما يتعلق بالمتابعة والتحقيق والمحاكمة في الجرائم الاقتصادية والمالية، وذلك من خلال الأحكام الواردة في المادة 704 وما يليها، قبل تعديلها لاحقا.[1]

ثم عزز المشرع الفرنسي هذا التوجه بموجب القانون رقم 2004-204 المؤرخ في 09 مارس 2004، المتعلق بتكييف العدالة مع تطور الإجرام، إذ استحدث جهات قضائية متخصصة ذات اختصاص جهوي، تتولى النظر في الجرائم المنظمة الأكثر تعقيدا، فضلا عن الجرائم الاقتصادية والمالية. وقد بلغ عدد هذه الجهات ثماني جهات قضائية، تمارس اختصاصا مشتركا مع المحاكم العادية في مجال المتابعة والتحقيق والمحاكمة بشأن الجرائم الداخلة في نطاق اختصاصها.[2]

1- Loi n°75-701 du 6 août 1975 Modifiant et Complétant certaines dispositions de procédure pénale ; JRFR août 1975. voir : https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000700423 consulté le 20/03/2025.

2- Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n° 59 du 10 mars 2004, notamment son article 2 relatif à la compétence des juridictions spécialisées, ayant notamment inséré les articles 706-75 et suivants dans le Code de procédure pénale, disponible sur le site officiel de Légifrance : https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000249995, consulté le 04/03/2025.

وبذلك، لم يؤد إنشاء هذه الجهات المتخصصة إلى إقصاء المحاكم العادية من الاختصاص، وإنما أسند إليها اختصاص مواز ومشترك، يتيح معالجة الجرائم ذات الطبيعة المعقدة من قبل قضاة ونيابات متخصصة، مع الإبقاء على اختصاص الجهات القضائية العادية في الحالات التي لا تستوجب إحالة القضية إلى الجهات المتخصصة.

وفي السياق ذاته، واصل المشرع الفرنسي تطوير آلياته المؤسساتية لمكافحة الجرائم الاقتصادية والمالية المعقدة، من خلال القانون رقم 2013-1117 المؤرخ في 06 ديسمبر 2013، المتعلق بمكافحة الغش الضريبي والجرائم الاقتصادية والمالية الخطيرة والمعقدة، والذي عزز الوسائل القانونية والقضائية المخصصة لمواجهة هذا النوع من الإجرام، بما في ذلك بعض الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية.[1]

وقد أوضح المنشور الوزاري المؤرخ في 23 يناير 2014، المتعلق بتقديم القانون رقم 2013-1117، أن هذا القانون يندرج، من جهة أولى، ضمن المشروع الحكومي الرامي إلى أخلقة الحياة العامة، ومن جهة ثانية، في إطار تفعيل القانون رقم 2013-907 المؤرخ في 11 أكتوبر 2013، المتعلق بالشفافية في الحياة العامة.[2]

ومن أهم المستجدات التي أقرّها القانون المذكور، استحداث النيابة العامة المالية، التي تتولى ممارسة اختصاص وطني مشترك مع الجهات القضائية الأخرى في مجال الجرائم الاقتصادية والمالية الأكثر تعقيدا. وتعمل هذه النيابة تحت سلطة المدعي العام لدى محكمة الاستئناف بباريس، وتختص، على وجه الخصوص، بمتابعة الجرائم ذات الطابع المالي المعقد، لاسيما جرائم الغش الضريبي، وتبييض الأموال والجنح المرتبطة به، والمخالفات المتعلقة بالصرف، فضلا عن بعض الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية.[3]

1- Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, JORF n° 0284 du 7 décembre 2013, texte n° 4, NOR : JUSX1310649L, notamment son titre V relatif aux juridictions spécialisées en matière économique et financière, articles 62 à 71, disponible sur le site officiel de Légifrance : https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000028278976, consulté le 04/03/2025.

2- Circulaire du 23 janvier 2014 relative à la présentation de la loi n° 2013-1117 en date du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière. voir le site : https://www.legifrance.gouv.fr/circulaire/id/37895#:~:text=Circulaire%20 consulté le 21-03-2025.

3- تبون عبد الكريم، مكافحة الفساد في ظل أحكام القانون الجزائري، القواعد الخاصة والآليات المؤسساتية المتخصصة، المرجع السابق، ص45.

ويستفاد من ذلك أن المشرع الفرنسي اتجه تدريجيا نحو بناء منظومة قضائية متخصصة في مكافحة الجريمة الاقتصادية والمالية، تقوم على الجمع بين الاختصاص العام للمحاكم العادية والاختصاص المتخصص للأقطاب والنيابات المالية، بما يسمح بتوجيه القضايا الأكثر تعقيدا إلى جهات تتوافر لديها الخبرة اللازمة، دون إلغاء الاختصاص الأصلي للجهات القضائية العادية.

ب.2.2- في التشريع المصري

يقوم الأصل في قواعد الاختصاص القضائي المصري على انعقاد الاختصاص بنظر جرائم المال العام، بما في ذلك الجرائم المرتبطة بالتعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، للمحاكم العادية بصفة أصلية. غير أن المصلحة العامة اقتضت تخصيص دوائر قضائية لنظر هذه الجرائم، تحقيقا لسرعة الفصل فيها، بالنظر إلى ما قد يترتب على تأخيرها من أضرار تمس أجهزة الدولة والأموال العامة، فضلا عما قد يلحق الموظفين العموميين وغيرهم من ضرر نتيجة إطالة أمد التقاضي، بما يؤثر في حسن سير المرافق العامة وانتظامها. ومن ثم، اتجه المشرع المصري إلى تخصيص دوائر قضائية لنظر دعاوى جرائم الاعتداء على المال العام.[1]

وقد ورد النص على تخصيص دوائر لنظر دعاوى المال العام في المادة 366 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري، التي أضيفت بموجب القانون رقم 5 لسنة 1973، ثم عدلت بموجب القانون رقم 95 لسنة 2003، حيث نصت على أنه: «تخصص دائرة أو أكثر من دوائر محكمة الجنايات، يكون رئيس كل منها بدرجة رئيس محاكم الاستئناف، لنظر الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والجرائم المرتبطة بتلك الجنايات، ويفصل في هذه القضايا على وجه السرعة».[2]

ولا يعد تخصيص دائرة أو أكثر داخل المحكمة ذاتها لنظر طائفة معينة من الجرائم خروجا عن قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم، وإنما يندرج ضمن التنظيم الداخلي للعمل

1- علي طاهر علي شتا، الحماية الجنائية الإجرائية للمال العام، د.ط، دار الفكر والقانون، مصر، 2019، ص412.

2- تمت إضافة هذه المادة بموجب القانون رقم 05 لسنة 1973، ج.ر.ج.م.ع العدد رقم 09 المؤرخ في 01-03-1973، والمعدلة بموجب القانون رقم 90 لسنة 2003.

القضائي، الذي يستهدف تحقيق حسن سير العدالة وضمان سرعة الفصل في القضايا ذات الطبيعة الخاصة، دون أن يؤدي ذلك إلى إنشاء جهة قضائية مستقلة أو تغيير قواعد الاختصاص النوعي المقررة قانونا.[1]

غير أن المشرع المصري اتجه، بتاريخ 22 مايو 2008، إلى إحداث قضاء اقتصادي متخصص، وذلك بموجب القانون رقم 120 لسنة 2008 بشأن إنشاء المحاكم الاقتصادية، الذي شكل الإطار القانوني المنظم لهذا القضاء.[2] وقد عرّفت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون القضاء الاقتصادي بأنه قضاء متخصص يتولى الفصل في المنازعات ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي والاستثماري، بما يضمن سرعة الفصل فيها بواسطة قضاة مؤهلين ومتخصصين، قادرين على استيعاب دقة المسائل الاقتصادية وتعقيداتها في ظل العولمة وتحرير التجارة، مع كفالة حقوق الدفاع كاملة.[3]

وقد نصت المادة 5 من القانون رقم 120 لسنة 2008 على أن: «تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، نوعيا ومكانيا، بنظر الدعاوى التي لا تجاوز قيمتها عشرة ملايين جنيه، والتي تنشأ عن تطبيق القوانين المشار إليها في المادة الرابعة من هذا القانون، ويكون استئنافها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية. وتختص الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، ابتداء، بنظر الدعاوى التي تجاوز قيمتها عشرة ملايين جنيه، أو كانت غير مقدرة القيمة».[4] كما تضمنت المادة ذاتها الأحكام المتعلقة بالاختصاص الجنائي للمحاكم الاقتصادية، حيث تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بنظر الجنح المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة الرابعة من القانون، بينما تختص الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية بنظر الجنايات المنصوص عليها في القوانين ذاتها، وذلك وفقا للقواعد والإجراءات المقررة قانونا.

1- علي طاهر علي شتا، المرجع السابق، ص413.

2- القانون رقم 120 لسنة 2008 بإصدار قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية، ج.ر.ج.م.ع، العدد 21، الصادرة بتاريخ 22 ماي 2008.

3- محمد محمد التولي الصعيدي، المحاكم الاقتصادية الجنائية، دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015، ص19.

4- أنظر المادة 05 من القانون رقم 120 لسنة 2008، المرجع السابق.

ويتضح من ذلك أن المشرع المصري أقام نظاما قضائيا اقتصاديا متخصصا، يقوم على التمييز بين دوائر ابتدائية تختص بنظر الجنح الاقتصادية، ودوائر استئنافية تختص بنظر الجنايات الاقتصادية ابتداء، فضلا عن نظر الطعون المرفوعة عن الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية.

2.2.1- الدوائر الابتدائية المختصة بنظر الجنح الاقتصادية

تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بنظر الجنح المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة الرابعة من القانون رقم 120 لسنة 2008، وذلك باعتبارها محاكم درجة أولى في هذا المجال.[1] وتتكون هذه الدوائر من ثلاثة من رؤساء المحاكم الابتدائية، وهو ما يميزها عن محكمة الجنح العادية التي تنعقد، كأصل عام، من قاض فرد.[2]

ويعد هذا التشكيل الجماعي إحدى الضمانات المقررة لتحقيق عدالة أكثر تخصصا، بالنظر إلى ما يفترضه من توافر خبرة قضائية وقانونية لدى أعضائها، وما يتيحه من تداول جماعي في المسائل القانونية والاقتصادية المعروضة عليها. كما ينسجم هذا التشكيل مع خصوصية الجرائم الاقتصادية التي قد تتطلب فهما دقيقا للمعاملات المالية والتجارية والأنشطة الاستثمارية محل التجريم.[3]

وعليه، تتميز الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية عن محاكم الجنح العادية من حيث طبيعة الاختصاص والتشكيل القضائي، إذ تنظر الأولى الجنح الاقتصادية الداخلة في نطاق القوانين المحددة قانونا، وتنعقد بتشكيل جماعي، في حين تختص محاكم الجنح العادية، باعتبارها محاكم جزئية، بنظر الجنح الداخلة في اختصاصها العام بواسطة قاض فرد.

1- رياض مفتاح، الجريمة الاقتصادية في إطار التقاضي والتصالح في الدول العربية، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2019، ص254.

2- علي طاهر علي شتا، المرجع السابق، ص436.

3- المرجع نفسه.

2.2.2- الدوائر الاستئنافية في المختصة بنظر الجنايات الاقتصادية

تختص الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية بنظر نوعين من القضايا؛ يتمثل النوع الأول في الجنح المستأنفة المرفوعة عن الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، بينما يتمثل النوع الثاني في الجنايات الاقتصادية التي تختص هذه الدوائر بنظرها بصفة ابتدائية، متى كانت منصوصا عليها في القوانين المشار إليها في المادة الرابعة من القانون رقم 120 لسنة 2008.[1]

ويكشف هذا التنظيم عن رغبة المشرع المصري في إسناد الجرائم الاقتصادية إلى دوائر قضائية متخصصة، تتوافر لديها الخبرة اللازمة لفهم طبيعة هذه الجرائم وتعقيداتها، مع الجمع بين ضمانة التخصص القضائي وضمانة التقاضي على درجتين بالنسبة للجنح الاقتصادية، في حين تنظر الجنايات الاقتصادية ابتداء أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، وفقا للتنظيم الإجرائي الذي أقره القانون.

وبذلك، يتبين أن المشرع المصري لم يكتف بتخصيص دوائر داخل المحاكم العادية لنظر جرائم المال العام، وإنما انتقل إلى إنشاء محاكم اقتصادية متخصصة، أسند إليها الاختصاص بنظر طائفة من الجرائم الاقتصادية والمالية، بما فيها الجرائم المرتبطة بالنشاط الاقتصادي والتجاري والمالي، وهو ما يعكس اتجاها نحو تعزيز التخصص القضائي باعتباره إحدى الآليات الرامية إلى تحقيق سرعة الفصل في القضايا الاقتصادية وضمان فعالية مواجهتها.

ثانيا: القطب الجزائي الوطني الاقتصادي والمالي المتخصص

عرفت الجزائر خلال السنوات الأخيرة تزايدا في الجرائم الاقتصادية والمالية، لاسيما جرائم الفساد المالي والإداري المرتبطة بتبديد المال العام والتلاعب بالصفقات العمومية والرشوة واستغلال النفوذ. وتزداد خطورة هذه الجرائم عندما يرتكبها أشخاص يشغلون مناصب

1- علي طاهر علي شتا، المرجع السابق، ص436.

قيادية في الدولة، لما قد يترتب عنها من إضرار بالمؤسسات العامة وإلحاق خسائر فادحة بالخزينة العمومية، وانعكاسات سلبية على الاقتصاد الوطني والتنمية الاجتماعية.[1]

وأمام تعقد هذا النوع من الإجرام وتشعبه، لم تعد الآليات القضائية التقليدية كافية لضمان التصدي له بالفعالية المطلوبة، خاصة في القضايا التي تتطلب خبرة فنية متخصصة ووسائل تحر خاصة وتعاونا قضائيا دوليا. كما أن تعدد المتورطين، واتساع النطاق الجغرافي للجرائم، وتداخل العمليات المالية المرتبطة بها، كلها عوامل تبرز الحاجة إلى قضاء متخصص قادر على التعامل مع خصوصياتها القانونية والفنية. ومن ثم، برز الاتجاه نحو استحداث آلية قضائية ذات اختصاص وطني، تتولى مكافحة الجريمة الاقتصادية والمالية الأكثر تعقيدا والجرائم المرتبطة بها.[2]

وقد جسد المشرع الجزائري هذا التوجه بموجب الأمر رقم 20-04 المؤرخ في 30 أوت 2020، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،[3] حيث أقرّ إنشاء قطب جزائي وطني متخصص لمكافحة الجريمة الاقتصادية والمالية. كما يندرج هذا التوجه ضمن التزامات الجزائر الدولية، لاسيما بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي دعت الدول الأطراف إلى اتخاذ التدابير اللازمة لضمان وجود هيئات أو أشخاص متخصصين في مكافحة الفساد، بما في ذلك من خلال التخصص القضائي.

غير أن المشرع الجزائري أعاد تنظيم أحكام هذا القطب بموجب القانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجديد، ووسع نطاق اختصاصه. ولذلك، يقتضي التعرف على هذه الآلية وبيان مدى إسهامها في مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، التطرق إلى نطاق اختصاص القطب الجزائي الاقتصادي والمالي.

1- عثماني سفيان عبد القادر، مواجهة تبديد الأموال العمومية بين ضرورة التجريم وانحسار المسؤولية الجزائية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد 2، 2021.ص ص186-187.

2- هامل محمد، يوسفي مباركة، القطب الجزائي الاقتصادي والمالي كآلية لمكافحة جرائم التهريب، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2021، ص867.

3- أنظر المادة 211 مكرر 04 من الأمر رقم 20-04، المرجع السابق.

1- نطاق اختصاص القطب الجزائي الاقتصادي والمالي

يعد القطب الجزائي الاقتصادي والمالي آلية قضائية متخصصة في مكافحة الجريمة الاقتصادية والمالية الأكثر تعقيدا والجرائم المرتبطة بها،[1] ومن بينها جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، بالنظر إلى ما قد تسببه من أضرار بالمال العام والاقتصاد الوطني.[2]

ويقع هذا القطب على مستوى محكمة مقر مجلس قضاء الجزائر،[3] وقد خصه المشرع بقواعد اختصاص نوعي ومحلي، فضلا عن إجراءات خاصة في مجال البحث والتحري والمتابعة والتحقيق والمحاكمة، بما يتناسب مع طبيعة الجرائم التي يتولى التصدي لها.[4]

وتكتسي قواعد الاختصاص القضائي أهمية خاصة في المادة الجزائية، باعتبارها تحدد نطاق تدخل كل جهة قضائية، وتضمن احترام القواعد الإجرائية ومبدأ المحاكمة العادلة. وعلى هذا الأساس، يتحدد اختصاص القطب الجزائي الاقتصادي والمالي على النحو الآتي:

أ.1.1- الاختصاص النوعي للقطب الجزائي الاقتصادي والمالي

بالرجوع إلى نص المادة 317 من قانون الإجراءات الجزائية،[5] يتضح أن القطب الجزائي الاقتصادي والمالي يختص بالتحري والتحقيق والحكم في مجموعة من الجرائم المحددة قانونا، سواء كانت جنحا أو جنايات. وتتمثل أهم هذه الجرائم فيما يأتي:

- جرائم الإهمال الواضح المعاقب عليها بنص المادة 119 مكرر من قانون العقوبات،
- جرائم تبييض الأموال المعاقب عليها بنص المواد 389 مكرر إلى 389 مكرر 03،

1- يقصد بالجريمة الاقتصادية والمالية الأكثر تعقيدا في مفهوم قانون الإجراءات الجزائية: "الجريمة التي بالنظر إلى تعدد الفاعلين أو الشركاء أو المتضررين، أو بسبب اتساع الرقعة الجغرافية لمكان ارتكاب الجريمة أو جسامة الأضرار المترتبة عنها، أو لصبغتها المنظمة أو العابرة للحدود الوطنية، أو لاستعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال في ارتكابها، تتطلب اللجوء إلى وسائل تحر خاصة أو خبرة فنية متخصصة أو تعاون قضائي دولي". أنظر: المادة 2/318 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني في التحقيق والمحاكمة، ط2، بيت الأفكار، الجزائر، 2023، ص319.

3- أنظر المادة 315 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

4- أنظر المادة 1/318، المرجع نفسه.

5- أنظر المادة 317، المرجع نفسه.

– الجرائم المتعلقة بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف المعاقب عليها بموجب الأمر 96–22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج،

– جرائم التهريب المنصوص عليها في المواد 11،12،13،14،15 من الأمر 05–06 المتعلق بمكافحة التهريب،

– الجرائم المتعلقة بالنقد والقرض،

– الجرائم المتعلقة ببورصة القيم المنقولة،

– جرائم التهرب والغش الضريبيين،

– جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وبناء على ذلك، يشمل الاختصاص النوعي للقطب الجزائي الاقتصادي والمالي جرائم الصفقات العمومية التي تندرج ضمن جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 06–01 المعدل والمتمم، متى توافرت فيها الشروط القانونية التي تجعلها من اختصاصه. ويستند هذا الاختصاص إلى طبيعة هذه الجرائم وما قد تتسم به من تعقيد مالي وتشعب في الوقائع وتعدد في الأطراف، بما يبرر إسنادها إلى جهة قضائية متخصصة.

أ.2.1– الاختصاص المحلي الموسع للقطب الجزائي الاقتصادي والمالي

يقصد بالاختصاص المحلي تحديد النطاق الإقليمي الذي تمارس فيه الجهة القضائية اختصاصها. ويكتسي هذا الاختصاص أهمية خاصة في المادة الجزائية، بالنظر إلى ارتباطه بمكان ارتكاب الجريمة أو إقامة المتهم أو العثور عليه، وفقا للقواعد العامة المقررة قانونا.[1]

وقد وسع المشرع الجزائري الاختصاص المحلي للقطب الجزائي الاقتصادي والمالي، حيث نص على اختصاص وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق ورئيس المحكمة التابعين له على كامل التراب الوطني،[2] مع بقاء الاختصاص مشتركا مع الجهات القضائية المختصة

1– مالكية نبيل، المرجع السابق، ص70.

2– أنظر المادة 316 من القانون رقم 25–14، المرجع السابق.

وفقا للقواعد العامة.[1] ويترتب على ذلك أن الاختصاص المحلي الموسع للقطب لا يلغي اختصاص الجهات القضائية الأخرى، وإنما يسمح له بالتدخل في القضايا الداخلة ضمن اختصاصه النوعي، متى توافرت الشروط القانونية لذلك. كما يمتد هذا الاختصاص إلى مختلف مراحل الدعوى العمومية، من المتابعة والتحقيق إلى المحاكمة، فضلا عن مرحلة البحث والتحري.

ويشمل هذا التوسيع كذلك ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان المركزي لقمع الفساد، الذين يمتد اختصاصهم المحلي إلى كامل التراب الوطني، طبقا لما قررته المادة 24 مكرر 01 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم.[2]

ومن ثم، يتضح أن المشرع الجزائري لم يكتف باستحداث قطب قضائي متخصص من الناحية النوعية، بل دعمه باختصاص محلي موسع، بما يسمح بتجميع الخبرة القضائية وتوحيد معالجة القضايا الاقتصادية والمالية المعقدة، ويعزز قدرة العدالة الجزائية على التصدي لجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية.

2- الإجراءات المتبعة على مستوى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي

تناولت المواد من 321 إلى 326 من القانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جميع الإجراءات المتبعة أمام القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، لذا، سنحاول التفصيل في هذه الإجراءات أول بأول من خلال الآتي:

أ.2.1- حالة تواجد ملف إجراءات الدعوى على مستوى الجهة القضائية المختصة

إذا كان ملف إجراءات الدعوى العمومية الناشئة عن جريمة من جرائم الصفقات العمومية متواجد على مستوى محكمة الجنح المختصة طبقا للقواعد العامة للاختصاص الإقليمي، فإن المشرع الجزائري بين الإجراءات التي يمكن اتخاذها في هذه الحالة وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1- أنظر المادتين 317 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 24 مكرر 01 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2.2.1- إرسال نسخ من التقارير الإخبارية ومحاضر التحقيق

أوجبت المادة 321 على وكلاء الجمهورية لدى الجهات القضائية المختصة إقليميا وفقا لنص المادة 58 من قانون الإجراءات الجزائية، الإرسال الفوري لنسخ من التقارير الإخبارية ومحاضر التحقيق المنجزة من قبل الشرطة القضائية حول جريمة الصفقات العمومية محل المتابعة إلى وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي.[1]

2.2.2- المطالبة بملف إجراءات الدعوى

بعدما يتلقى وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي التقارير الإخبارية ومحاضر التحقيق التي أنجزتها الضبطية القضائية، منحه المشرع سلطة تقديرية لتقرير مطالبته بملف الإجراءات من وكيل الجمهورية المختص إقليميا، الذي كان قد أرسل إليه سلفا التقارير الإخبارية ومحاضر التحقيق، متى تبين لوكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي أن الجريمة تدخل ضمن اختصاصه، وذلك بعد أخذ رأي النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر،[2] ويمكن له المطالبة بملف الإجراءات، سواء مرحلة التحريات الأولية والمتابعة والتحقيق القضائي.[3]

كما يمكن لوكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الوطني الاقتصادي والمالي أن يتدخل تلقائيا في القضايا التي تدخل في اختصاص هذا الأخير، إذا لم يتم فتح أي تحقيق فيها من طرف أي جهة قضائية.[4]

2.2.3- إصدار مقرر بالتخلي

يستتبع ملف المطالبة بملف الإجراءات من طرف وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، إصدار أمر بالتخلي، وفي هذا السياق نميز بين حالتين:

- إصدار وكيل الجمهورية المختص إقليميا مقررا بالتخلي لصالح وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، ويكون ذلك في مرحلة التحريات الأولية والمتابعة، بعد

1- أنظر المادة 321 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 322، المرجع نفسه.

3- المرجع نفسه.

4- أنظر المادة 2/321، المرجع نفسه.

توصله بالتماسات لصالح وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي المتضمنة المطالبة بملف الإجراءات.[1]

– إصدار قاضي التحقيق لدى الجهة القضائية المختصة إقليميا مقرر التخلي لصالح قاضي التحقيق لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، وذلك بعد تلقي قاضي التحقيق لدى الجهة القضائية المختصة إقليميا لالتماسات وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، وذلك عن طريق وكيل الجمهورية للجهة القضائية لاختصاص قاضي التحقيق نفسه، وهذه الحالة تتحقق عندما يتم فتح تحقيق قضائي من طرق قاضي التحقيق للجهة القضائية المختصة إقليميا.[2]

وتتمثل أهمية مقرر التخلي في أنه يشكل الآلية الإجرائية التي ينتقل بموجبها ملف الدعوى من الجهة القضائية المختصة وفقا للقواعد العامة إلى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، بما يسمح بإسناد معالجة الجريمة إلى جهة قضائية متخصصة تتناسب طبيعة اختصاصها مع تعقيدها. ويختلف هذا المقرر بحسب المرحلة التي بلغتها الدعوى، إذ يصدر عن وكيل الجمهورية في مرحلتي التحريات الأولية والمتابعة، وعن قاضي التحقيق عند فتح التحقيق القضائي. وبذلك، يحقق التخلي التوفيق بين ضرورة احترام الاختصاص القضائي وضمان استمرارية الإجراءات، من خلال نقل الملف إلى القطب دون أن يترتب على ذلك إعادة الإجراءات السابقة أو المساس بآثارها القانونية.

3– الآثار القانونية المترتبة عن التخلي عن ملف الإجراءات لصالح القطب الجزائي الاقتصادي والمالي

يترتب عن إجراء التخلي عن ملف الإجراءات لصالح وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي آثار قانونية هامة تتمثل فيما يلي:

– تحويل سلطات إدارة ومراقبة أعمال الضبطية القضائية بخصوص جميع الإجراءات المنجزة أو الجارية أو المزمع إجراؤها،[3]

1– أنظر المادة 324 من القانون رقم 25–14، المرجع السابق.

2– أنظر المادة 325، المرجع نفسه.

3– أنظر المادة 1/328، المرجع نفسه.

– تلقي ضباط الشرطة القضائية، بغض النظر عن مكان تواجد المحكمة التي يتبعون لدائرة اختصاصها، التعليمات والإنابات القضائية مباشرة من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي،[1]

– تبقى جميع الأوامر بالقبض أو أوامر الوضع رهن الحبس المؤقت الصادرة منتجة لآثارها إلى غاية صدور أمر مخالف عن قاضي التحقيق بالقطب الجزائي الاقتصادي والمالي الذي يصبح الضامن لشرعية وصحة إجراءات الحبس المؤقت،[2]

– لا تجدد إجراءات المتابعة والتحقيق وكذا الإجراءات الشكلية المتخذة،[3]

– يترتب عن التخلي عن ملف الإجراءات، تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية وممارستها والتحقيق القضائي أو المحاكمة.[4]

من خلال ما سبق، يمكننا القول بأن المشرع الجزائري اعتمد أسلوب التخصص الجزائي بخصوص المعالجة القضائية لطائفة معينة من الجرائم، من ضمنها جرائم الصفقات العمومية، وذلك لخطورتها وطبيعتها التقنية والمعقدة وخروجها عن طابع الجريمة الكلاسيكية؛ لذلك قام بتوسيع وتمديد الاختصاص المحلي لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق ورئيس القطب الجزائي الاقتصادي والمالي ليشمل كافة التراب الوطني، يفوق الاختصاص الإقليمي للمحاكم العادية وذلك بهدف تفعيل إجراءات المتابعة الجزائية والتصدي لجرائم الصفقات العمومية بفعالية كبيرة، وهذا ما لا يتحقق بالنسبة للجهات القضائية التقليدية التي تفتقر للوسائل التقنية والبشرية التي من شأنها التحكم في هذا النوع من القضايا، مما يجعلها عاجزة عن مكافحة الإجرام المالي المستحدث ذو الطبيعة الخطيرة والمعقدة.[5]

1– أنظر المادة 2/328 من القانون رقم 25–14، المرجع السابق.

2– أنظر المادة 1/327، المرجع نفسه.

3– أنظر المادة 2/327، المرجع نفسه.

4– أنظر المادة 329، المرجع نفسه.

5– بن ماحي نوار، واسطي عبد النور، القطب الجزائي الاقتصادي والمالي كآلية لمحاربة جرائم الفساد، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة عاشور بن زيان الجلفة (الجزائر)، المجلد 09، العدد 02، 2024، ص680.

غير أنه، وبالرغم من استحداث المشرع الجزائري لهذا القطب المتخصص، إلا أنه لم يحدد تشكيلة خاصة لهذا القطب، حيث لم يحدد شروط خاصة مسبقة بتعيين القضاة وإلحاقهم بمناصب نوعية تضمن لهم الاستقرار المهني الذي يساعدهم في النظر في القضايا المعروضة عليهم إلى غاية الحكم، حيث جاء موقف المشرع الجزائري مخالفا لما ذهب إليه كلا المشرعين الفرنسي والمصري، اللذان نصا على إجراءات وشروط خاصة بتعيين القضاة بمختلف أسلاكهم التابعين للمحاكم المتخصصة، والفصل في هذه الجرائم بتشكيلة جماعية.[1]

ولتقييم فعالية أداء القطب الجزائي الوطني الاقتصادي والمالي في التصدي لجرائم الصفقات العمومية ومكافحتها، يتعين علينا الرجوع إلى الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عنه بخصوص هذه الجرائم، والوقوف على مدى جودتها ومدى مراعاتها لخصوصيات هذه الجرائم ذات الطابع التقني المعقد والخطير، ومدى تمكن القضاة الموجودين على مستوى هذا القطب الوطني في التحكم في المسائل المالية والاقتصادية، وذلك لضمان نجاعة الأحكام الصادرة عنه وتحقيق أهداف السياسة الجزائية.[2]

وتأسيسا على ما سبق، يتضح من خلال المقارنة أن التشريع الجزائري يتفق مع التشريعين الفرنسي والمصري في اعتماد التخصص القضائي لمواجهة الجرائم الاقتصادية والمالية، غير أن هذه التشريعات تختلف فيما بينها في تنظيمه. فبينما اتجه المشرع الجزائري إلى إنشاء قطب جزائي وطني اقتصادي ومالي يمتد اختصاصه المحلي إلى كامل التراب الوطني، اعتمد المشرع الفرنسي نظاما يقوم على تعدد الجهات القضائية المتخصصة ذات الاختصاص الجهوي والوطني، في حين جمع المشرع المصري بين تخصيص دوائر قضائية داخل المحاكم العادية وإنشاء محاكم اقتصادية متخصصة.

ويكمن الاختلاف الأبرز في أن المشرع الجزائري لم يقرر تشكيلا قضائيا خاصا للقطب الاقتصادي والمالي، بينما أقرّ المشرعان الفرنسي والمصري صورا مختلفة من التخصص القضائي، سواء على مستوى الجهات القضائية أو تشكيلها. ومن ثم، فإن فعالية هذه الأقطاب لا تتوقف على اتساع نطاق اختصاصها، وإنما تقتضي أيضا توفير الخبرة

1- مالك نسيمة، المقومات المؤسسية للقطب الجزائي الاقتصادي والمالي في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، العدد 02، 2023، ص ص258-259.

2- لمزيد من التفاصيل أنظر الملحق رقم 06.

القضائية المتخصصة والوسائل البشرية والتقنية الملائمة لطبيعة الجرائم الاقتصادية والمالية وتعقيدها.

ثالثا: الاختصاصات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية في جرائم الصفقات العمومية

نظرا للطبيعة المعقدة لجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، أقرّ المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية اختصاصات إجرائية استثنائية تتجاوز القواعد العامة، بهدف تيسير كشف هذه الجرائم وجمع أدلتها. وتتمثل أهمها في تمديد الاختصاص الإقليمي، وتمديد آجال التوقيف للنظر، فضلا عن الخروج عن بعض القواعد العامة المتعلقة بتفتيش المساكن، بما يعزز فعالية التحريات ويسمح بمواجهة خصوصية هذه الجرائم.

1- تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية

حددت المادة 16 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية السابق الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية، وقد كرّس القانون رقم 25-14 الحكم ذاته بموجب المادة 24 منه، التي جعلت الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية يتحدد، كأصل عام، بالمكان الذي يمارسون فيه وظائفهم.[1]

غير أن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة بالنسبة للبحث والتحري في جرائم محددة على سبيل الحصر، من بينها جرائم الصفقات العمومية باعتبارها من جرائم الفساد، حيث يمتد اختصاص ضباط الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني، تحت إشراف النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا، مع إعلام وكيل الجمهورية المختص إقليميا بذلك.[2] ويهدف هذا الامتداد إلى تجاوز الحدود الإقليمية التقليدية، بما يسمح بمباشرة التحريات في مختلف مناطق الوطن، وهو ما يتلاءم مع طبيعة جرائم الصفقات العمومية التي قد تتوزع أفعالها وآثارها بين أكثر من إقليم قضائي.

2- تمديد فترات التوقيف للنظر

نظمت المادة 51 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية السابق تمديد فترات التوقيف للنظر، وقد كرّس القانون رقم 25-14 الحكم ذاته بموجب

1- أنظر المادة 24 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 1/24و6 و7، المرجع نفسه.

المادة 83 منه، التي تقرر، كأصل عام، عدم جواز تمديد التوقيف للنظر لأكثر من 48 ساعة في حالة التلبس. غير أنه بالنسبة لجرائم الفساد، يجوز لضابط الشرطة القضائية، بعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية المختص، تمديد التوقيف للنظر إلى ثلاث مرات.[1] ويعكس هذا الاستثناء خصوصية هذه الجرائم وتعقيد التحريات المرتبطة بها، بما يتيح للشرطة القضائية وقتا إضافيا لجمع الأدلة واستكمال إجراءات البحث.

3- الخروج عن القواعد العامة لتفتيش المساكن

نظمت المادة 47 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية السابق القواعد المتعلقة بتفتيش المساكن، وقد كرّس القانون رقم 25-14 الحكم ذاته بموجب المادة 78 منه، التي تحظر، كأصل عام، البدء في التفتيش والمعاينة قبل الساعة الخامسة صباحا أو بعد الساعة الثامنة مساء، إلا في الحالات التي يجيزها القانون. غير أن المشرع استثنى جرائم الفساد وقضايا الصفقات العمومية، فأجاز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في أي ساعة من ساعات الليل أو النهار.[2] ويشكل هذا الاستثناء ضمانة إجرائية لتعزيز فعالية التحريات، بما يسمح بالتدخل الفوري كلما اقتضت طبيعة هذه الجرائم ذلك.

رابعا: المنع من مغادرة التراب الوطني

نظمت المادة 36 مكرر 01 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية السابق هذا الإجراء الاستثنائي، الذي يمارسه وكيل الجمهورية أثناء التحريات وجمع المعلومات بشأن جرائم الفساد وقضايا الصفقات العمومية، وقد كرّس القانون رقم 25-14 الحكم ذاته بموجب المادة 49 منه، حيث يجوز لوكيل الجمهورية، بناء على تقرير مسبب من ضابط الشرطة القضائية، أن يأمر، بأمر معلل، بمنع كل شخص توجد ضده دلائل ترجح ضلوعه في ارتكاب إحدى جرائم الصفقات العمومية من مغادرة التراب الوطني، وذلك إلى غاية انتهاء التحريات.[3] ويهدف هذا الإجراء إلى ضمان بقاء المشتبه فيه تحت متناول الجهات المكلفة بالتحري، تفاديا لإفلاته من الإجراءات أو عرقلة سير التحريات.

1- أنظر المادة 83 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 47، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 49، المرجع نفسه.

خامسا: تمديد مدة الحبس المؤقت

حددت المادة 125 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية السابق مدة الحبس المؤقت في مواد الجنح بأربعة (4) أشهر كأصل عام، مع جواز تمديدها مرة واحدة لمدة أربعة (4) أشهر أخرى، بأمر مسبب من قاضي التحقيق وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية. وقد كرّس القانون رقم 25-14 الحكم ذاته بموجب المادة 203 منه، التي أبقت على الحكم نفسه.[1]

واستثناء من ذلك، إذا تعلق التحقيق بجرائم الفساد وقضايا الصفقات العمومية، وكان قاضي التحقيق قد أمر بإجراء خبرة أو باتخاذ إجراءات خارج التراب الوطني لجمع الأدلة أو تلقي الشهادات، وكانت نتائجها تبدو حاسمة في إظهار الحقيقة، جاز له، خلال الشهر السابق لانتهاء المدة القصوى للحبس المؤقت، أن يطلب من غرفة الاتهام تمديده لمدة أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد أربع (4) مرات، بما قد يرفع مدته في هذه الجرائم إلى عشرين (20) شهرا. وقد كرست المادة 205 من القانون رقم 25-14 الحكم ذاته.[2] ويبرر هذا الاستثناء خصوصية التحقيق في جرائم الفساد والصفقات العمومية، التي قد تستلزم إجراءات معقدة أو تمتد خارج الإقليم الوطني.

الفرع الثاني: مستجدات السياسة الإجرائية في ظل القانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

كرّس المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات الجزائية الجديد رقم 25-14 جملة من المستجدات في السياسة الإجرائية لمكافحة الفساد، ولا سيما الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية، وذلك من خلال إقرار آليات تهدف إلى تحقيق قدر أكبر من الفعالية في تحريك الدعوى العمومية ومباشرة الإجراءات الجزائية، مع تعزيز الضمانات المقررة للأشخاص المتصلين بهذه الجرائم. ومن أبرز هذه المستجدات، تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بشأن بعض جرائم الصفقات العمومية، **(أولا)**، وتكريس الحماية الإجرائية

1- أنظر المادة 203 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 205، المرجع نفسه.

للمبلغين والشهود والخبراء والضحايا في جرائم الصفقات العمومية **(ثانيا)**، فضلا عن إقرار إمكانية إرجاء المتابعة الجزائية للأشخاص المعنوية **(ثالثا)**.

أولا: تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية

بهدف رفع التجريم عن أعمال التسيير، والتمييز بين الأخطاء الإدارية التي تستوجب المسؤولية التأديبية وتلك التي تستلزم تدخل القاضي الجزائي، قام المشرع الجزائري بتقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية في حالات محددة. نتناولها بالتفصيل فيما يأتي:

1- ضرورة استطلاع رأي المجلس الوطني للصفقات العمومية كإجراء سابق على تحريك الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية

استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية آلية إجرائية جديدة في مجال تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية، تتمثل في إسناد دور استشاري وفني للمجلس الوطني للصفقات العمومية، حيث أوجبت المادة 56 من القانون المذكور، عند الاقتضاء، استطلاع رأي المجلس قبل تحريك الدعوى العمومية أو مباشرة المتابعة الجزائية. ويلتزم المجلس بإبداء رأيه في أجل لا يتجاوز ثلاثين (30) يوما من تاريخ إخطاره، على أن يرفق هذا الرأي بملف الإجراءات، مع بقاء سلطة الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية أو حفظ الملف للنيابة العامة.[1]

ويستفاد من ذلك، أن المشرع يرمي إلى توفير قدر من الخبرة الفنية المتخصصة في مجال الصفقات العمومية قبل مباشرة المتابعة الجزائية، بما يساعد على التمييز بين مجرد الاختلالات أو الأخطاء المرتبطة بأعمال التسيير، وبين الأفعال التي تتوافر فيها عناصر الجريمة وتستوجب تدخل القضاء الجزائي. كما أن إرفاق رأي المجلس بملف الإجراءات يعزز من شفافية المسار الإجرائي، ويوفر للجهات القضائية عنصرا فنيا يمكن الاستناد إليه في فهم طبيعة الصفقة محل البحث.

غير أن استطلاع رأي المجلس الوطني للصفقات العمومية لا يعد إجراء وجوبيا في جميع الحالات، وإنما يتم اللجوء إليه «عند الاقتضاء»، وهو ما يترك للنيابة العامة سلطة

1- أنظر المادة 56 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

تقديرية في تحديد الحالات التي تستدعي الاستعانة برأي المجلس، لاسيما عندما تثير الوقائع مسائل فنية أو مالية معقدة تتصل بكيفية إبرام الصفقة أو تنفيذها. كما أن رأي المجلس يظل ذا طبيعة استشارية غير ملزمة للنيابة العامة، التي تحتفظ بسلطة الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية أو حفظ الملف، مما يؤكد أن تدخل المجلس لا ينتقص من اختصاص النيابة العامة في تقدير مدى ملاءمة المتابعة الجزائية.

ومن جهة أخرى، سبق للمشرع الجزائري أن نص بموجب القانون رقم 23-12 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على إنشاء مجلس وطني للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية، وأحال تحديد تشكيلته وتنظيمه وكيفيات سيره إلى التنظيم.[1]

غير أن عدم صدور النصوص التنظيمية اللازمة لتفعيل هذا المجلس يثير إشكالا عمليا، إذ يظل اضطلاعه بالدور الاستشاري المنصوص عليه في المادة 56 من القانون 25-14 مرتبطا بتجسيده وتنظيمه فعليا. ومن ثم، فإن فعالية هذه الآلية تقتضي استكمال الإطار التنظيمي للمجلس، بما يحقق التوازن بين حماية حرية التسيير الإداري من المتابعات غير المبررة، وضمان عدم تحول ذلك إلى وسيلة للإفلات من المسؤولية الجزائية عن جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية.

2- تقييد تحريك الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية المرتكبة من طرف مسيّري المؤسسات العمومية الاقتصادية إلا بناء على شكوى مسبقة

قد يتخذ مسيّرو المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأس المال المختلط قرارات خاطئة أو يرتكبون تجاوزات شكلية أثناء إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها، قد يترتب عنها ضرر مادي بالمصلحة العامة، دون أن تقترن تلك الأفعال بالقصد الجنائي اللازم لقيام الجريمة.

ومن أجل حماية مسيّري هذه المؤسسات من المتابعات الجزائية القائمة على مجرد أخطاء في التسيير الإداري أو المالي لا ترقى إلى مستوى الجريمة، ما لم يتجاوز الفعل حدود التسيير السليم إلى سلوك إجرامي، كالمحاباة أو الرشوة وغيرها من جرائم الصفقات العمومية، قيد المشرع الجزائري بموجب المادة 08 من القانون رقم 25-14 تحريك الدعوى

1- أنظر المادة 104 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

العمومية ضدهم بوجوب تقديم شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري.[1] ويهدف هذا القيد إلى إتاحة قدر من الحماية للمسيّرين في مواجهة المتابعات التي قد تقوم على مجرد أخطاء في التسيير، مع الإبقاء على إمكانية تحريك الدعوى العمومية متى تعلق الأمر بأفعال تتوافر فيها أركان الجريمة.

3- تقييد تحريك الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية إلا بناء على بلاغ معلوم المصدر

لطالما أثارت البلاغات مجهولة المصدر إشكالات عملية، لاسيما عندما تستعمل كوسيلة للبلاغات الكيدية أو تصفية الحسابات، بما قد يؤدي إلى فتح تحريات أو متابعات جزائية ضد بعض المسيرين بسبب قرارات أو تصرفات تدخل في نطاق صلاحياتهم، دون أن تستند إلى أدلة جدية أو مبررات موضوعية كافية. وقد يترتب عن ذلك إحجام بعض المسيرين عن اتخاذ القرارات الضرورية خشية التعرض للملاحقة الجزائية، بما قد يؤثر سلبا في حرية التسيير والاستقرار الإداري والاقتصادي.[2]

وفي هذا السياق، وضع المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 25-14 ضابطا إجرائيا للحد من الآثار السلبية للبلاغات مجهولة المصدر، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 56 منه على أنه لا يجوز، بأي حال من الأحوال، للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على بلاغ معلوم المصدر.[3] ويهدف هذا القيد إلى الحد من البلاغات الكيدية والوشايات الكاذبة، وتوفير قدر من الحماية للمسيرين من المتابعات التي قد تستند إلى بلاغات مجهولة المصدر، بما يعزز الثقة في ممارسة مهام التسيير، مع الحفاظ على إمكانية تحريك الدعوى العمومية متى كان البلاغ معلوم المصدر وتوافرت بشأنه المعطيات التي تبرر مباشرة الإجراءات القانونية.

1- أنظر المادة 08 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- بو عبد الله رضوان، رفع التجريم عن أعمال التسيير كآلية لتشجيع وترقية الاستثمار، مجلة المحامي، عدد 39، 2023، ص73.

3- أنظر المادة 56 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

ثانيا: تكريس تدابير الحماية للشهود والخبراء والضحايا والمبلغين عن الفساد

أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لحماية الأشخاص الذين يساهمون في الكشف عن جرائم الفساد أو يتصلون بإجراءات البحث والتحقيق والمحاكمة بشأنها، بالنظر إلى ما قد يتعرضون له من ضغوط أو تهديدات أو أعمال انتقامية بسبب تعاونهم مع الجهات القضائية.

وفي هذا الإطار، جرّم المشرع الجزائري، بموجب المادة 45 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، الاعتداء على المبلغين والشهود والخبراء والضحايا في جرائم الفساد، حيث عاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من (50.000 دج) إلى (500.000 دج)، كل شخص يلجأ إلى الانتقام منهم أو ترهيبهم أو تهديدهم بأي طريقة كانت أو بأي شكل من الأشكال. كما امتدت هذه الحماية الجزائية إلى أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم،[1] متى كانت الأفعال المرتكبة ضدهم مرتبطة بصفة الشخص المحمي أو بتعاونه مع الجهات المختصة.

ولم يكتف المشرع الجزائري بتجريم الاعتداء على المبلغين والشهود والخبراء والضحايا في جرائم الفساد، بل أقرّ، بموجب القانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مجموعة من تدابير الحماية الإجرائية وغير الإجرائية لفائدة هذه الفئات، متى توافرت الشروط القانونية اللازمة للاستفادة منها.[2]

ومن ثم، يكتسي إدراج المبلغين ضمن منظومة الحماية أهمية خاصة في مجال مكافحة الفساد المرتبط بالصفقات العمومية، بالنظر إلى أن اكتشاف العديد من صور الفساد قد يتم بناء على معلومات يقدمها أشخاص لهم صلة مباشرة بالصفقة أو بالمؤسسة أو الإدارة المعنية، الأمر الذي قد يجعلهم عرضة لضغوط أو تهديدات من الأشخاص الذين قد تتضرر مصالحهم من عملية التبليغ. ومن ثم، فإن توفير حماية قانونية فعالة للمبلغين يعد من

1- أنظر المادة 45 من القانون رقم 06-01، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- تنص المادة 128 من القانون رقم 25-14 بأنه: "يمكن إفادة الشهود والخبراء والمدعين المدنيين والضحايا والمبلغين من تدبير أو أكثر من تدابير الحماية غير الإجرائية و/أ الإجرائية المنصوص عليها في هذا الفصل، إذا كانت حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو حياة أو سلامة أفراد عائلاتهم وأقاربهم أو مصالحهم الأساسية معرضة لتهديد خطير بسبب المعلومات التي يمكن تقديمها للقضاء، والتي تكون ضرورية لإظهار الحقيقة في قضايا الجريمة المنظمة، والإرهاب، والجرائم ضد أمن الدولة، والفساد، والمتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية، وتبييض الأموال، وجرائم الاتجار بالبشر، وجرائم الاتجار بالأعضاء، وجرائم تهريب المهاجرين".

الضمانات الأساسية لتشجيعهم على الإبلاغ عن الأفعال غير المشروعة، وتعزيز فعالية آليات الكشف المبكر عن جرائم الفساد. وعليه، سيتم تناول هذه التدابير من خلال بيان الحماية الإجرائية أولا، ثم الحماية غير الإجرائية ثانيا.

1- تدابير الحماية الإجرائية المقررة للشهود والخبراء والضحايا والمبلغين عن الفساد

كرّس المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 25-14 مجموعة من التدابير الإجرائية الرامية إلى المحافظة على سرية هوية الأشخاص المشمولين بالحماية، ومنع كشف البيانات التي يمكن أن تؤدي إلى تحديد هويتهم أو أماكن وجودهم. وتكتسي هذه التدابير أهمية خاصة في جرائم الفساد، حيث قد يكون الشخص الذي يقدم المعلومات أو يدلي بشهادته على علم مباشر بممارسات غير مشروعة، مما قد يعرضه لخطر الانتقام أو الضغط. وتتمثل هذه تدابير الحماية الإجرائية فيما يأتي:

- عدم الإشارة للهوية الحقيقية للمستفيد من الحماية، وذكر هوية مستعارة في أوراق الإجراءات،

- عدم الإشارة لعنوانه الحقيقي في أوراق الإجراءات، والإشارة بدلا من ذلك إلى عنوان مقر الشرطة القضائية المختصة أين تم سماعه أو إلى الجهة القضائية التي سيؤول إليها الفصل في القضية،

- حفظ الهوية الحقيقية للمستفيد من الحماية وكذا عنوانه الحقيقي في ملف خاص يمسكه وكيل الجمهورية،

- يتلقى المعني التكليف بالحضور عن طريق النيابة العامة،[1]

- اتخاذ كل التدابير الضرورية التي من شأنها الحفاظ على سرية هوية المستفيد من الحماية،[2]

1- أنظر المادة 132 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 2/134، المرجع نفسه.

– عدم متابعة المبلغ تأديبيا أو جزائيا بإفشائه للسر المهني لتبليغه عن جرائم اطلع عليها أثناء ممارسته مهامه.[1]

2– تدابير الحماية غير الإجرائية المقررة للشهود والخبراء والضحايا والمبلغين عن الفساد

لم يكتف المشرع الجزائري بتوفير الحماية في إطار الإجراءات القضائية، وإنما أقرّ كذلك تدابير حماية غير إجرائية، تستهدف الوقاية من الأخطار التي قد تهدد حياة الأشخاص المشمولين بالحماية أو سلامتهم الجسدية أو مصالحهم الأساسية، بسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها للقضاء. وقد حدد القانون رقم 25–14[2] جملة من هذه التدابير، والتي تتمثل فيما يأتي:

– إخفاء المعلومات المتعلقة بهويته،

– وضع رقم هاتفي خاص تحت تصرفه،

– تمكينه من نقطة اتصال لدى مصالح الأمن،

– ضمان حماية جسدية مقربة له مع إمكانية توسيعها لأفراد عائلته وأقاربه،

– وضع أجهزة تقنية وقائية بمسكنه،

– تسجيل المكالمات الهاتفية التي يتلقاها أو يجريها بشرط موافقته،

– تغيير مكان إقامته،

– منحه مساعدة اجتماعية أو مالية،

– وضعه، إن اقتضى الأمر، في جناح يتوفر على حماية خاصة.

وتتميز هذه التدابير بمرونتها من حيث التوقيت والجهة التي يمكنها طلبها أو تقريرها، إذ يمكن اتخاذها قبل مباشرة المتابعات الجزائية أو في أي مرحلة من مراحل الإجراءات القضائية، سواء بمبادرة من السلطة القضائية المختصة أو بناء على طلب من ضباط الشرطة القضائية أو الأشخاص المعرضين للخطر. ويعكس ذلك رغبة المشرع في جعل

1– أنظر المادة 137 من القانون رقم 25–14، المرجع السابق.

2– أنظر المادة 129، المرجع نفسه.

الحماية ذات طابع وقائي، بحيث لا تقتصر على معالجة الخطر بعد وقوعه، وإنما تمتد إلى منع حدوثه متى توافرت مؤشرات جدية على وجود تهديد.[1]

وحرصا على ضمان فعالية هذه الحماية، رتب المشرع جزاء جزائيا على الكشف غير المشروع عن هوية أو عنوان الأشخاص المستفيدين منها، حيث يعاقب كل من يكشف عمدا تلك المعلومات بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من (100.000دج) إلى (500.000دج). ويؤكد هذا التجريم أن حماية سرية هوية الأشخاص المشمولين بالحماية لا تعد مجرد إجراء تنظيمي، وإنما تمثل ضمانة قانونية تحاط بحماية جزائية مستقلة.[2]

ومن ثم، يتضح أن القانون رقم 25-14 قد انتقل بمنظومة حماية الشهود والخبراء والضحايا والمبلغين من مجرد تدابير مرتبطة بسير الإجراءات إلى نظام حماية أكثر تكاملا، يجمع بين التدابير الإجرائية والتدابير الوقائية غير الإجرائية، وهو ما من شأنه تعزيز ثقة الأشخاص المعنيين في آليات العدالة وتشجيعهم على التعاون مع الجهات المختصة في الكشف عن جرائم الفساد، ولا سيما تلك المرتبطة بالصفقات العمومية.

ثالثا: إرجاء المتابعة الجزائية للشخص المعنوي

تعد جرائم الصفقات العمومية من أخطر صور جرائم الفساد، لما يترتب عليها من استنزاف للمال العام، وعرقلة لجهود التنمية الاقتصادية والاجتماعية. وقد ازدادت خطورة هذه الجرائم مع تنامي دور الأشخاص المعنوية الخاصة في النشاط الاقتصادي والصناعي، إذ قد تستعمل بعض هذه الكيانات كوسيلة لارتكاب أفعال الفساد والاستيلاء على الأموال العمومية أو تحويل عائداتها إلى خارج الوطن، الأمر الذي أفرز إشكالات معقدة تتعلق باسترداد الأموال والممتلكات والعائدات المتحصلة من الجريمة.

وفي ظل هذه المعطيات، لم تعد المتابعة الجزائية التقليدية والعقوبات المقررة للشخص المعنوي كافية، بمفردها، لتحقيق جميع أهداف السياسة الجزائية، ولا سيما استرداد الأموال المنهوبة وتعويض الخزينة العمومية والأطراف العمومية المتضررة. ومن هنا ظهرت الحاجة

1- أنظر المادة 130 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 138، المرجع نفسه.

إلى اعتماد آليات بديلة أو مكملة للمسار العقابي التقليدي، تقوم على تحقيق التوازن بين مقتضيات الردع الجزائي وضرورة استرداد عائدات الجريمة وجبر الأضرار المترتبة عنها.[1]

وللإحاطة بنظام إرجاء المتابعة الجزائية للشخص المعنوي يقتضي الأمر تناول هذا النظام من خلال بيان مفهومه، وشروطه، وإجراءاته، ثم آثاره القانونية.

1- مفهوم إرجاء المتابعة الجزائية للشخص المعنوي

يعد إرجاء المتابعة الجزائية للشخص المعنوي من أبرز الآليات المستحدثة بموجب قانون الإجراءات الجزائية الجديد رقم 25-14، حيث نظمه المشرع ضمن القسم الثاني من الفصل الثالث، باعتباره إجراء قانوني يتيح للنيابة العامة تأجيل تحريك الدعوى العمومية مؤقتا مقابل التزام الشخص المعنوي بتنفيذ مجموعة من الالتزامات ذات الطابع المالي والإصلاحي.[2]

ويتمثل هذا الإجراء في إمكانية قيام وكيل الجمهورية المختص، قبل تحريك الدعوى العمومية ضد الشخص المعنوي المتورط في ارتكاب جريمة أو المشاركة في ارتكابها، بإبرام اتفاقية تتضمن إرجاء المتابعة الجزائية، متى تعلق الأمر بإحدى الجرائم المحددة حصرا في المادة 106 من القانون رقم 25-14، ومن بينها الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. ويكون ذلك مقابل التزام الشخص المعنوي بإرجاع الأموال والممتلكات والعائدات المتصرف فيها، سواء كانت موجودة داخل التراب الوطني أو محولة إلى خارجه، أو دفع ما يعادل قيمتها، فضلا عن تسديد المبالغ المستحقة للخزينة العمومية وتعويض الأطراف العمومية المتضررة من الجريمة.[3]

ويكشف هذا النظام عن توجه المشرع الجزائري نحو تبني آليات العدالة التفاوضية، التي لا تقتصر على توقيع العقوبة، وإنما تسعى كذلك إلى تحقيق نتائج عملية أكثر مباشرة، تتمثل أساسا في استرداد الأموال المتحصلة من الجريمة، وتعويض الخزينة العمومية

1- يوغرطة موساوي، عزالدين عيساوي، اتفاق إرجاء المتابعة الجزائية: البحث عن نجاعة النظام العام الاقتصادي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، 2026، ص111.

2- يحلى رابح، لعروسي أحمد، إرجاء المتابعة الجزائية في ظل قانون الإجراءات الجزائية 25-14، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 12، العدد 01، 2026، ص177.

3- أنظر المادة 105 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

والأطراف المتضررة، وإلزام الشخص المعنوي باتخاذ تدابير داخلية للوقاية من تكرار الأفعال الإجرامية. ويتقاطع هذا التوجه مع بعض السياسات التشريعية المقارنة، لاسيما التجربة المصرية في مجال التصالح في جرائم الاعتداء على المال العام.[1]

2- شروط إرجاء المتابعة الجزائية للشخص المعنوي

بالرجوع إلى أحكام المواد 105 و106 و107 من القانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، يتضح أن المشرع الجزائري لم يجعل إرجاء المتابعة الجزائية إجراء تلقائيا، وإنما قيده بتوافر مجموعة من الشروط الموضوعية والإجرائية التي تسمح لوكيل الجمهورية بتقدير مدى ملاءمة اللجوء إليه. وتتمثل أهم هذه الشروط فيما يأتي:

- إذا توصل التحقيق الابتدائي إلى جمع أعباء كافية تجعل إدانة الشخص المعنوي جد مرجحة في حال متابعته،

- إذا كان خيار إرجاء المتابعة الجزائية يحقق النتيجة المرجوة من المحاكمة ويوفر الوقت الذي قد يستغرقه التحقيق القضائي،

- إذا أمكن تقييم الأضرار الناتجة عن الجريمة بالنسبة للخزينة العمومية والأطراف وللمؤسسات العمومية،

- إذا كانت المصلحة العامة وتحصيل حقوق الخزينة العمومية والأطراف العمومية المتضررة أكثر جدوى من العقوبات الأخرى التي قد تسلط على الشخص المعنوي،

- إذا أبدى الشخص المعنوي تعاونه لأجل وضع حد للجريمة،

- إذا اتخذ الشخص المعنوي إجراءات تأديبية ضد الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة باسمه ولحسابه، وبلغ السلطات القضائية به،

- ألا يتبين أن تأسيس الشخص المعنوي كان لأغراض احتيالية أو إجرامية،

1- اتجهت دولة مصر إلى تبني آلية التصالح بهدف تسهيل عمليات استرداد عائدات الفساد منذ عام 2015، حيث صدر القانون رقم 16 لسنة 2015 بشأن تعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية، وأجاز التصالح في جرائم الاعتداء على المال العام. أنظر في ذلك: أحمد أبو العينين، التجربة المصرية في استرداد الأموال المنهوبة "التصالح كأحد آليات استرداد الأموال المنهوبة بالفساد"، مجلة الباحث العربي، جامعة الدول العربية، مجلس وزراء العرب، المجلد رقم 02، العدد رقم 03، 2021، ص131.

– ألا يكون الشخص المعنوي مسبوقا قضائيا في الجرائم المنصوص عليها في المادة 106 من هذا القانون،[1]

– أن يدفع الشخص المعنوي للخزينة العمومية غرامة لا يمكن أن يتجاوز مبلغها 30 بالمائة من متوسط رقم الأعمال السنوي للثلاث (3) سنوات الأخيرة،

– دفع تعويض للطرف العمومي المتضرر في حالة ما إذا كان معنيا بالاتفاقية،

– الخضوع لبرنامج إصلاح داخلي لدعم النزاهة والوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها يتم إعداده من طرف السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، أو من طرف الخبراء الذين يعينهم وكيل الجمهورية، ويتحمل الشخص المعنوي المصاريف المترتبة عن المهام المسندة للخبير أو الخبراء أو السلطة العليا للشفافية،

– الخضوع إلى أي التزام آخر يراه وكيل الجمهورية مناسبا.[2]

وتعكس هذه الشروط رغبة المشرع في عدم تحويل إرجاء المتابعة الجزائية إلى وسيلة للإفلات من المسؤولية الجزائية، إذ ربط الاستفادة منه بمدى جدية تعاون الشخص المعنوي، وقدرته على إصلاح الأضرار الناتجة عن الجريمة، واتخاذه تدابير فعلية للوقاية من تكرارها. كما أن اشتراط عدم كون الشخص المعنوي قد تأسس لأغراض إجرامية أو احتيالية، وعدم سبق الحكم عليه في الجرائم المعنية، يؤكد أن هذا النظام يستهدف الأشخاص المعنوية التي يمكن إصلاح سلوكها المؤسسي، وليس الكيانات التي أنشئت أصلا لخدمة أغراض غير مشروعة.

3- إجراءات إرجاء المتابعة الجزائية للشخص المعنوي

من أجل إبرام اتفاقية إرجاء المتابعة الجزائية، يستدعي وكيل الجمهورية المختص الممثل القانوني للشخص المعنوي، ويعرض عليه مقترح إبرام الاتفاقية، مع إعلامه بإمكانية الاستعانة بمحام أو خبير، وبضرورة تقديم رد كتابي على المقترح خلال أجل شهر من تاريخ إخطاره به.[3] كما يخطر وكيل الجمهورية الوكيل القضائي للخزينة العمومية والطرف

1- أنظر المادة 106 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 107، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 3/108، المرجع نفسه.

العمومي المتضرر، إن وجد، بالاتفاقية المزمع إبرامها مع الشخص المعنوي المعني بالوقائع، ويدعوهما إلى تقديم مذكرة تتضمن تحديد الضرر اللاحق بهما، والمستندات المتعلقة به، وأي ملاحظات أخرى يمكن أن تفيد في تقدير آثار الجريمة.[1]

وبعد ذلك، يسلم وكيل الجمهورية مشروع اتفاقية إرجاء المتابعة الجزائية إلى ممثل الشخص المعنوي، على أن يتضمن هذا المشروع، على وجه الخصوص، العناصر الآتية:

– عرضا مفصلا للوقائع، مع بيان زمان ومكان ارتكابها والوصف القانوني الذي تحمله،

– الإجراءات المتخذة تحت إشراف القضاء،

– المساعي التي قام بها الشخص المعنوي لوضع حد للجريمة أو لكشف مرتكبها والتدابير المتخذة ضده،

– تحديد مبلغ الغرامة المستحقة للخزينة العمومية وكيفيات وآجال دفعها،

– تحديد التعويضات الواجب دفعها للطرف العمومي المتضرر وكيفيات وآجال دفعها،

– بيان المصاريف المرتبطة بتطبيق الاتفاقية.[2]

وفي حالة موافقة ممثل الشخص المعنوي على مشروع الاتفاقية، يستدعي وكيل الجمهورية ممثل الخزينة العمومية والطرف العمومي المتضرر، ويطلعهما على محتوى الاتفاقية، ويمكنهما من إبداء ملاحظاتهما النهائية خلال أجل أقصاه خمسة (5) أيام، ويحرر محضرا بذلك.[3]

وبعد التحقق من توافر جميع الشروط القانونية، يبرم وكيل الجمهورية اتفاقية إرجاء المتابعة الجزائية مع الممثل القانوني للشخص المعنوي. ويشترط في هذا الأخير ألا يكون ضالعا شخصيا في ارتكاب الجريمة المنسوبة إلى الشخص المعنوي، سواء بصفته فاعلا

1– أنظر المادة 2/108 من القانون رقم 25–14، المرجع السابق.

2– أنظر المادة 4/108، المرجع نفسه.

3– أنظر المادة 109، المرجع نفسه.

أصليا أو شريكا، حتى لا يجتمع في شخص واحد مركز الممثل القانوني للشخص المعنوي ومركز المتهم الشخصي.[1]

4- تنفيذ اتفاقية إرجاء المتابعة الجزائية للشخص المعنوي

بعد إبرام اتفاقية إرجاء المتابعة الجزائية بين وكيل الجمهورية والممثل القانوني للشخص المعنوي، تمهر الاتفاقية بالصيغة التنفيذية، وتعد سندا تنفيذيا طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2] ويترتب على إضفاء الصيغة التنفيذية على الاتفاقية تمكين الجهات المعنية من تنفيذ الالتزامات المالية والإصلاحية الواردة فيها، سواء تعلق الأمر بدفع الغرامة للخزينة العمومية، أو تسديد التعويضات للطرف العمومي المتضرر، أو تنفيذ برنامج الإصلاح الداخلي، أو الوفاء بأي التزام آخر تضمنته الاتفاقية.

وبذلك، لا تقتصر الاتفاقية على مجرد إعلان نية الشخص المعنوي في التعاون، وإنما تتحول إلى سند قانوني قابل للتنفيذ، بما يضمن جدية الالتزامات المتفق عليها ويحافظ على حقوق الخزينة العمومية والأطراف المتضررة.

5- الآثار المترتبة عن إبرام اتفاقية إرجاء المتابعة الجزائية

يترتب على إبرام اتفاقية إرجاء المتابعة الجزائية بين وكيل الجمهورية والشخص المعنوي مجموعة من الآثار القانونية، التي تهدف إلى تنظيم وضعية الدعوى العمومية خلال مدة تنفيذ الاتفاقية، وضمان حقوق الأطراف المعنية. وتتمثل أهم هذه الآثار فيما يأتي:

- لا تمثل اتفاقية إرجاء المتابعة الجزائية إدانة للشخص المعنوي،

- تطبق على اتفاقية إرجاء المتابعة الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بسرية المتابعة والتحقيق،[3]

- يوقف سريان آجال تقادم الدعوى العمومية خلال فترة تنفيذ اتفاقية إرجاء المتابعة الجزائية،

1- أنظر المادة 1/108 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 3/109، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 2/109و3، المرجع نفسه.

– تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ الشخص المعنوي كل الالتزامات الواقعة عليه بموجب اتفاقية إرجاء المتابعة، ويقوم وكيل الجمهورية في هذه الحالة بإبلاغ الشخص المعنوي وباقي الأطراف بانقضاء الدعوى العمومية،

– لا يحول انقضاء الدعوى العمومية، دون مواصلة الأطراف المتضررة من الجريمة استيفاء حقوقهم المدنية أمام القضاء المدني،[1]

– إذا لم تحترم الالتزامات الواقعة على عاتق الشخص المعنوي بصفة كلية أو جزئية، يقوم وكيل الجمهورية بإبلاغ ممثله القانوني بوقف تنفيذ اتفاقية إرجاء المتابعة، ويسري هذا التوقيف فور إخطاره بهذا الإجراء،[2]

– تتخذ إجراءات المتابعة إذا لم يقم الشخص المعنوي بتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في اتفاقية ارجاء المتابعة بصفة كلية أو جزئية، وفي حالة متابعة الشخص المعنوي بسبب عدم تنفيذه لاتفاقية إرجاء المتابعة، لا يجوز استعمال محتوى التصريحات التي أدلى بها ممثله القانوني في مواجهته أمام جهة التحقيق أو جهة الحكم، ما لم تكن النيابة العامة على علم مسبق بها،

– على الجهة القضائية الفاصلة في متابعة الشخص المعنوي أن تراعي في حكمها ما تم تنفيذه جزئيا من التزامات من طرف الشخص المعنوي قبل توقيف اتفاقية إرجاء المتابعة، وتفصل في المصاريف القضائية،[3]

– إذا كانت أفعال الفساد المرتكبة من طرف الشخص المعنوي ذات طابع دولي عابر للحدود، وتم إخطار جهة قضائية أجنبية بها، يجوز للنيابة العامة أن تقوم عن طريق وزارة العدل، بتطبيق نظام إرجاء المتابعة الجزائية للشخص المعنوي مع الجهة القضائية الأجنبية في إطار التعاون القضائي الدولي الذي تنظمه الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف.[4]

1– أنظر المادة 110 من القانون رقم 25–14، المرجع السابق.

2– أنظر المادة 112، المرجع نفسه.

3– أنظر المادة 113، المرجع نفسه.

4– أنظر المادة 111، المرجع نفسه.

وتتجلى أهمية هذه الآثار في أن نظام إرجاء المتابعة الجزائية يقوم على تحقيق توازن بين مصلحتين أساسيتين؛ تتمثل الأولى في تمكين الشخص المعنوي من تفادي المتابعة الجزائية متى التزم بتنفيذ الالتزامات المقررة عليه، بينما تتمثل الثانية في ضمان حقوق الخزينة العمومية والأطراف المتضررة، من خلال إلزامه بإرجاع الأموال والعائدات المتحصلة من الجريمة، ودفع الغرامة والتعويضات، وتنفيذ التدابير الإصلاحية اللازمة.

وعليه، فإن أهمية هذا النظام في مجال مكافحة الفساد المرتبط بالصفقات العمومية لا تقتصر على كونه آلية إجرائية مكملة للمسار الجزائي التقليدي، بل تتمثل أساسا في تسريع استرداد الأموال والعائدات المتحصلة من الجريمة، وتعويض الأضرار اللاحقة بالمصلحة العامة، وإلزام الشخص المعنوي بإصلاح بنيته الداخلية وتعزيز آليات النزاهة والوقاية من الفساد. غير أن فعاليته تظل رهينة بحسن استعمال السلطة التقديرية المخولة لوكيل الجمهورية، وإخضاع الاتفاقية للرقابة القانونية، بما يمنع تحولها إلى وسيلة للإفلات من المسؤولية الجزائية أو إلى مجرد تسوية مالية للجرائم الخطيرة.

الفصل الثاني

الآليات الدولية لمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

قد تتخذ جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية طابعا عابرا للحدود، متى امتدت عناصرها أو أدلتها أو عائداتها إلى إقليم دولة أخرى، مما يحد من قدرة السلطات الوطنية على مباشرة إجراءات البحث والتحري والمتابعة بشأن هذه الجرائم ومحاكمة مرتكبيها. ومن ثم، تبرز أهمية التعاون الدولي في تيسير هذه الإجراءات، وتبادل المعلومات والأدلة، وتتبع عائدات الجريمة وتجميدها وحجزها واستردادها.[1]

وقد أسهم هذا البعد الدولي في تطوير منظومة قانونية لمكافحة الفساد، من خلال إبرام اتفاقيات وصكوك دولية وإقليمية نظمت مختلف صور التعاون بين الدول. وتعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 أبرز هذه الصكوك، إذ تضمنت أحكاما تتعلق بتسليم المجرمين، والمساعدة القانونية المتبادلة، والتعاون في مجال إنفاذ القانون، والتحقيقات المشتركة، وأساليب التحري الخاصة، فضلا عن استرداد الموجودات.[2] كما عززت الاتفاقيات الإقليمية، وفي مقدمتها اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته لعام 2003 والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام 2010، التعاون بين الدول الأطراف في مجالات المساعدة القانونية المتبادلة، وتسليم المجرمين، وتبادل المعلومات، واسترداد الموجودات.[3]

وفي هذا الإطار، عزز المشرع الجزائري الإطار القانوني للتعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد، من خلال الانضمام إلى الاتفاقيات ذات الصلة، وتكريس أحكام خاصة بالتعاون الدولي واسترداد الموجودات في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، إلى جانب الأحكام المنظمة للتعاون القضائي الدولي الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، ولا سيما ما يتعلق بتسليم المجرمين والإنابات القضائية وتبادل الوثائق والمستندات والأشياء المضبوطة.

وتكتسي هذه الآليات أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى إمكانية ارتباط بعض جرائم الفساد فيها بأشخاص أو أدلة أو عائدات موجودة خارج الإقليم الوطني، مما يجعل التعاون القضائي مع السلطات الأجنبية ضروريا لتيسير إجراءات البحث والتحري

1- أديبة محمد صالح، الجريمة المنظمة-دراسة قانونية مقارنة، دط، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، كردستنان، د.س.ن، ص269.

2- كعبيش بومدين، الحماية الجزائية للصفقات العمومية-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص298.

3- مالكية نبيل، المرجع السابق، ص109.

والمتابعة، وتتبع عائدات الجريمة. وعليه، وللوقوف على مدى فعالية آليات التعاون القضائي الدولي في مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، يقتضي الأمر تناول آليات التعاون القضائي الدولي لملاحقة مرتكبي جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية **(المبحث الأول)**، ثم نتناول استرداد عائدات هذه الجرائم **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: آليات التعاون القضائي الدولي لملاحقة مرتكبي جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

تقتضي مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، عندما تمتد عناصر الجريمة أو آثارها إلى إقليم دولة أخرى، تفعيل آليات التعاون القضائي الدولي، بالنظر إلى ارتباط فعالية البحث والتحري والمتابعة بقدرة السلطات المختصة على الحصول على الأدلة والمعلومات الموجودة خارج الإقليم الوطني، واتخاذ الإجراءات اللازمة بشأن الأشخاص أو الأموال المرتبطة بالجريمة. وتزداد أهمية هذا التعاون مع إمكانية نقل أو إخفاء عائدات الجريمة خارج الدولة التي ارتكبت فيها، بما قد يعرقل إجراءات الملاحقة ويفضي إلى إفلات مرتكبيها من المسؤولية الجزائية.[1]

ويقتضي التحقيق في هذه الجرائم، في بعض الحالات، لجوء السلطات القضائية الوطنية إلى نظيراتها في دولة أخرى لطلب اتخاذ إجراءات أو الحصول على معلومات وأدلة تتعلق بالجريمة، كاستماع الأشخاص أو استجوابهم، وإجراء التفتيش والحجز، والحصول على الوثائق والمستندات والبيانات ذات الصلة. ويشكل التعاون القضائي الدولي، بذلك، وسيلة إجرائية مهمة لتجاوز الصعوبات التي تفرضها الحدود الإقليمية للاختصاص الوطني، وضمان فعالية الملاحقة القضائية للجرائم ذات الطابع العابر للحدود.[2] وقد كرّست الاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بمكافحة الفساد صورا متعددة للتعاون القضائي الدولي، بما يسهم في تسهيل الإجراءات الجزائية ومنع إفلات مرتكبي جرائم الفساد من الملاحقة بسبب وجودهم أو وجود الأدلة المرتبطة بالجرائم خارج الإقليم الوطني. وتتمثل أهم هذه الآليات في المساعدة القانونية المتبادلة **(المطلب الأول)**، وتسليم المجرمين **(المطلب الثاني)**.

1- محمد حزيط، المرجع السابق، ص218.

2- عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص317.

المطلب الأول: المساعدة القانونية المتبادلة في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

كرّس المشرع الجزائري المساعدة القانونية المتبادلة كإحدى آليات التعاون القضائي الدولي في مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، لما تتيحه من إمكانية الحصول على الأدلة والمعلومات واتخاذ الإجراءات القضائية خارج إقليم الدولة، بالتنسيق مع السلطات المختصة في الدول الأخرى، بما يسهم في تيسير إجراءات البحث والتحري والتحقيق والمتابعة القضائية. ولبيان الأحكام القانونية المنظمة لهذه الآلية، نتناول مفهوم المساعدة القانونية المتبادلة **(الفرع الأول)**، ثم أحكامها وإجراءاتها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم المساعدة القانونية المتبادلة

تعد المساعدة القانونية المتبادلة من أهم آليات التعاون القضائي الدولي في مكافحة جرائم الفساد، لا سيما تلك المرتبطة بالصفقات العمومية، إذ تتيح للسلطات القضائية في دولة ما طلب اتخاذ إجراءات أو الحصول على معلومات وأدلة موجودة في دولة أخرى، متى تعذر القيام بها داخل الإقليم الوطني. وتشمل هذه المساعدة مختلف الإجراءات التي يمكن أن تسهم في كشف الجريمة وتحديد مرتكبيها وجمع الأدلة اللازمة بشأنها، بما يعزز فعالية البحث والتحقيق والمتابعة القضائية.[1]

وتتجلى أهمية هذه الآلية بصفة خاصة في الجرائم ذات الطابع العابر للحدود، بالنظر إلى إمكانية وجود مرتكبيها أو أدلتها أو بعض عناصرها خارج إقليم الدولة التي تباشر إجراءات المتابعة، مما يجعل التعاون بين السلطات المختصة في الدول المختلفة أمرا ضروريا لتيسير الإجراءات الجزائية ومنع إفلات مرتكبي الجرائم من المسؤولية الجزائية.[2]

ولبيان مفهوم المساعدة القانونية المتبادلة، نتناول تعريفها **(أولا)**، ثم أساسها القانوني **(ثانيا)**، وأخيرا صورها **(ثالثا)**.

1- عبد العزيز خنفوسي، المساعدة القانونية واستخداماتها في التعاون الدولي في المسائل الجنائية من أجل مكافحة الإرهاب، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة (الجزائر)، العدد 16، 2017، ص54.

2- سولاف سليم، المساعدة القانونية المتبادلة كآلية لمكافحة الجريمة المنظمة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة علي لونيسي، البليدة (الجزائر)، المجلد 13، عدد خاص، 2021، ص660.

أولا: تعريف المساعدة القانونية المتبادلة

تعد المساعدة القانونية المتبادلة من أبرز آليات التعاون القضائي الدولي في مكافحة جرائم الفساد، بما فيها الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية، لما تتيحه من إمكانية الحصول على الأدلة والمعلومات واتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها، بما يسهم في كشف الجرائم وتحديد مرتكبيها وتيسير إجراءات المتابعة الجزائية.

وقد اهتم الفقه الجنائي بتعريف المساعدة القانونية المتبادلة، حيث عرفها البعض بأنها: «تقديم الدول الأطراف المساعدة القانونية المتبادلة في مجال التحري والتحقيق والمتابعة والإجراءات القضائية المتعلقة بأي جريمة من الجرائم المشمولة بالاتفاقيات الدولية، والمرتكبة من طرف جماعة إجرامية منظمة».[1]

في حين يعرفها دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين الصادر عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة بأنها: «وسيلة إجرائية تلتمس وتقدم بواسطتها الدول المساعدة في جميع الأدلة الإثباتية لاستخدامها في القضايا الجنائية».[2]

كما عرفت أيضا بأنها: «مد يد العون لدولة معينة من طرف دولة أخرى، وهذا لما تملكه هذه الأخيرة من أدلة ومستندات عن الجريمة الجاري التحقيق بشأنها من الدولة الطالبة للمساعدة، وذلك بغرض الوصول إلى الحقيقة بشأن الجريمة المراد كشفها».[3]

ومن خلال هذه التعريفات، يتضح أن المساعدة القانونية المتبادلة تقوم على التعاون بين دولتين أو أكثر في مجال التحري أو التحقيق أو المتابعة الجزائية، من خلال طلب اتخاذ إجراءات أو الحصول على أدلة ومعلومات تتعلق بجريمة معينة. وتكتسي هذه الآلية أهمية خاصة في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، متى وجدت بعض عناصرها

1- ذنايب آسية، الآليات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع علاقات دولية وقانون المنظمات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2009-2010، ص197.

2- أنظر دليل المساعدة القانونية وتسليم المجرمين، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، فيينا، الأمم المتحدة، نيويورك، البند ألف، ص19.

3- نصر الشريف العربي، الآليات الحديثة لمكافحة الفساد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة (الجزائر)، 2018-2019، ص384.

أو أدلتها أو عائداتها خارج إقليم الدولة التي تباشر إجراءات المتابعة، مما يستدعي التعاون مع السلطات المختصة في الدولة الأخرى لتيسير الإجراءات الجنائية اللازمة.

ثانيا: الأساس القانوني للمساعدة القانونية المتبادلة

عملت الدول على تعزيز التعاون فيما بينها، من خلال إبرام الاتفاقيات الدولية والإقليمية واعتماد الوسائل الدبلوماسية والقضائية، بهدف تجاوز العقبات التي يفرضها مبدأ إقليمية القانون الجزائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، باعتباره من المبادئ المرتبطة بسيادة الدولة على إقليمها. وقد أسهم هذا التعاون في تكريس مجموعة من الآليات القضائية الدولية، من أبرزها المساعدة القانونية المتبادلة، التي أصبحت تستند إلى قواعد قانونية دولية وداخلية تنظم شروطها وإجراءاتها ومجالات تطبيقها.[1]

وتعد المساعدة القانونية المتبادلة الإطار الإجرائي للتعاون القضائي الدولي، إذ تتيح للدول تقديم العون لبعضها في مجال التحري والتحقيق والمتابعة والمحاكمة، ولا سيما عندما تتجاوز عناصر الجريمة أو أدلتها أو عائداتها حدود الدولة التي تباشر الإجراءات الجزائية.[2] وتكتسي هذه الآلية أهمية خاصة في مكافحة الإجرام العابر للحدود عموما، وجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية خصوصا، بالنظر إلى ما قد تتسم به هذه الجرائم من تعدد أماكن ارتكابها، وتوزع أدلتها، وامتداد آثارها المالية إلى أقاليم دول مختلفة.

وفي هذا الإطار، كرّست اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 المساعدة القانونية المتبادلة باعتبارها إحدى أهم آليات التعاون الدولي في مكافحة جرائم الفساد. فقد ألزمت الدول الأطراف، بموجب المادة 46 منها، بتقديم أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والمتابعات القضائية المتعلقة بالجرائم المشمولة بالاتفاقية.[3] بما في ذلك جرائم الفساد بالصفقات العمومية، متى توافرت شروط التعاون المنصوص عليها في الاتفاقية.

1- عباسي محمد الحبيب، المرجع السابق، ص591.

2- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص165.

3- أنظر المادة 1/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

ويتمثل الأساس القانوني للمساعدة القانونية المتبادلة، كأصل عام، في الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تبرمها الدول لتنظيم التعاون القضائي في المسائل الجنائية. وغالبا ما تتم إجراءات المساعدة استنادا إلى أحكام هذه الاتفاقيات، التي تحدد نطاق التعاون، والسلطات المختصة بتقديم الطلبات وتنفيذها، والبيانات الواجب تضمينها في طلب المساعدة، فضلا عن أسباب الرفض والإجراءات الواجب اتباعها.

وفي هذا السياق، أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات ثنائية في مجال التعاون القضائي والمساعدة القانونية المتبادلة، من بينها الاتفاقية المبرمة مع الحكومة الكنفيدرالية السويسرية، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-473 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006.[1]

كما يستند التعاون القضائي الفرنسي إلى عدد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية، من بينها اتفاقية المساعدة القضائية في المواد الجنائية المبرمة في إطار مجلس أوروبا سنة 1959، والبروتوكولان الملحقان بها، فضلا عن اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية لسنة 2000، التي تهدف إلى تيسير التعاون بين السلطات القضائية للدول الأعضاء وتسريع إجراءاته وتعزيز فعاليته.[2]

ولا يقتصر الأساس القانوني للمساعدة القانونية المتبادلة على الاتفاقيات الدولية، بل تمتد قواعده إلى التشريعات الداخلية للدول المطلوب منها تنفيذ إجراءات المساعدة. فهذه التشريعات تحدد، في العادة، السلطات الوطنية المختصة، والإجراءات الواجب اتباعها لتنفيذ طلبات المساعدة، والضمانات المقررة للأشخاص المعنيين بها، فضلا عن الحالات التي يجوز فيها رفض الطلب أو تأجيل تنفيذه.

وفي حال عدم وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تنظم المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول المعنية، يمكن الاستناد إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، متى كانت الدولتان طالبة المساعدة والمطلوب منها تنفيذها طرفين فيها، وذلك وفقا للشروط

1- صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-473 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ج عدد 83، الصادرة في 20 ديسمبر 2006.

2- Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, conclue à Strasbourg le 20 avril 1959, et son Protocole additionnel, conclu à Strasbourg le 17 mars 1978.

والضوابط التي تحددها الاتفاقية.[1] ويستند هذا الأمر إلى المادة 46 منها، التي نظمت العلاقة بين أحكام الاتفاقية والاتفاقيات الأخرى المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة، حيث نصت الفقرة السادسة منها على أنه: «لا يجوز أن تمس أحكام هذه المادة بالالتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم كليا أو جزئيا المساعدة القانونية المتبادلة».[2]

ويستفاد من هذا النص أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لا تلغي الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف القائمة بين الدول، وإنما تعمل إلى جانبها، مع مراعاة الالتزامات الناشئة عنها. كما يمكن أن تشكل، عند توافر شروط تطبيقها، أساسا قانونيا للتعاون في مجال المساعدة القانونية المتبادلة، خاصة في الحالات التي لا توجد فيها اتفاقية أخرى تنظم هذا التعاون بين الدول المعنية.

وعليه، يتضح أن المساعدة القانونية المتبادلة تستمد أساسها القانوني من مصادر متعددة ومتكاملة، تتمثل أساسا في الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، فضلا عن التشريعات الداخلية للدول المعنية. وتوفر هذه المصادر الإطار القانوني الذي يسمح بتبادل الأدلة والمعلومات واتخاذ الإجراءات القضائية اللازمة، بما يسهم في تيسير ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، خاصة عندما تتوزع عناصر الجريمة أو أدلتها أو عائداتها بين أكثر من دولة.

ثالثا: أنواع المساعدة القانونية المتبادلة

من خلال استقراء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، ولا سيما المادة 46 منها، يتضح أن المساعدة القانونية المتبادلة تتخذ صورا متعددة، من أبرزها المساعدة المقدمة بناء على طلب، والمساعدة التلقائية التي تتم دون طلب مسبق، فضلا

1- أسامة عليلي، سهيل حسين الفتلاوي، المساعدة القانونية المتبادلة كآلية للتعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد المالي والإداري: دراسة على ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 02، 2022، ص661.

2- تنص المادة 6/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بأنه: "لا يجوز أن تمس أحكام هذه المادة بالالتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم كليا أو جزئيا المساعدة القانونية المتبادلة".

عن المساعدة التي تقترن بشروط أو قيود تحددها الاتفاقية أو القانون الداخلي للدولة المطلوب منها تنفيذها. ويمكن بيان هذه الصور على النحو الآتي:

1- المساعدة التلقائية

يقصد بالمساعدة التلقائية تلك المساعدة التي تقدمها الدولة الطرف إلى دولة طرف أخرى دون أن تكون مسبوقة بطلب صادر عن هذه الأخيرة، وذلك من خلال إرسال معلومات ذات صلة بمسائل جنائية، متى تبين للدولة المرسلة أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد السلطات المختصة في الدولة الأخرى على إجراء التحريات أو التحقيقات القضائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تؤدي إلى تقديم طلب للمساعدة القانونية المتبادلة وفقا لأحكام الاتفاقية.[1]

وقد كرّست اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هذه الصورة بموجب الفقرة الرابعة من المادة 46، التي أجازت للدولة الطرف، دون المساس بقانونها الداخلي، أن ترسل، دون طلب مسبق، معلومات تتعلق بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، إذا رأت أن تلك المعلومات يمكن أن تساعدها في مباشرة التحريات أو التحقيقات أو إتمامها بنجاح، أو قد تفضي إلى تقديم طلب للمساعدة بمقتضى الاتفاقية.[2]

كما نص المشرع الجزائري، بموجب المادة 69 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، على إمكانية تبليغ معلومات تتعلق بالعائدات الإجرامية المتحصلة من الجرائم المنصوص عليها في القانون، بما فيها جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، إلى دولة طرف في الاتفاقية دون طلب مسبق منها، متى تبين أن هذه المعلومات قد تساعد السلطات المختصة في تلك الدولة على إجراء تحريات أو تحقيقات أو متابعات أو إجراءات قضائية، أو قد تسمح لها بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة.[3]

1- إيمان بوقصة، آليات التعاون الدولي لمكافحة الفساد، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة سطيف (الجزائر)، المجلد 16، العدد 04، 2019، ص153.

2- أنظر المادة 4/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 69 من القانون 06-01 المعدل والتمم، المرجع السابق.

وعليه، فإن المساعدة التلقائية لا تقوم على مجرد مبادرة عفوية غير مقيدة، وإنما تتم في إطار قانوني محدد، إذ يشترط أن تكون المعلومات المرسلة ذات صلة بمسألة جنائية، وأن يكون من شأنها مساعدة الدولة الأخرى في مباشرة إجراءاتها أو تيسيرها. كما تظل هذه المساعدة خاضعة للقانون الداخلي للدولة المرسلة، وقد تشكل تمهيدا لتقديم طلب رسمي لاتخاذ إجراء من إجراءات المساعدة القانونية المتبادلة.

2- المساعدة بناء على طلب

تعد المساعدة القانونية المتبادلة بناء على طلب الصورة الغالبة والأكثر شيوعا في مجال التعاون القضائي الدولي، إذ تقوم على طلب مسبق تقدمه الدولة التي تباشر الإجراءات الجزائية إلى الدولة المطلوب منها تنفيذ إجراء معين يتعلق بجريمة محل تحر أو تحقيق أو متابعة أو محاكمة. وقد حددت الفقرة الثالثة من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مجموعة من الأغراض التي يمكن أن تقدم من أجلها المساعدة القانونية المتبادلة، ومن أبرزها:

- الحصول على أدلة أو أقوال أشخاص، أو تبليغ مستندات قضائية،

- تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد،

- تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت، أو نسخة مصدقة منها، وكذلك تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض إثباتية،

- تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف الطالبة، أو استرداد الموجودات،

- القيام بأي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب،

- استبانة عائدات الجريمة وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية وتجميدها واقتفاء أثرها، واسترداد الموجودات وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية.[1]

1- أنظر المادة 3/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

وفي هذا السياق، أوجبت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على الدول الأطراف ألا ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة لمجرد أن المعلومات المطلوبة تتعلق بسرية مصرفية، وذلك وفقا للضوابط المنصوص عليها في المادة 46 منها.[1] ويهدف هذا الحكم إلى الحد من العقبات التي قد تحول دون الكشف عن الأموال والعائدات الإجرامية الموجودة في الحسابات المصرفية، وتعزيز فعالية التعاون الدولي في مكافحة جرائم الفساد.

3- المساعدة المشروطة

يقصد بالمساعدة المشروطة تلك المساعدة التي تقترن بتنفيذها شروط أو قيود معينة، تفرضها الاتفاقية أو القانون الداخلي للدولة المطلوب منها تقديم المساعدة، أو تطلبها الدولة التي تقدم المعلومات أو الأدلة. ولا تمثل هذه الصورة، من الناحية العملية، نوعا مستقلا من المساعدة بقدر ما تعد وصفا للطريقة التي يمكن أن تنفذ بها المساعدة التلقائية أو المساعدة المقدمة بناء على طلب.[2]

وقد تكون الشروط المرتبطة بالمساعدة ضمنية، تفرضها طبيعة تعدد الاختصاصات القضائية بين الدول المعنية، إذ قد يتعين تنفيذ طلب المساعدة بما لا يمس الإجراءات والتحريات التي تباشرها سلطات الدولة المطلوب منها المساعدة، أو بما لا يتعارض مع قواعد اختصاصها القضائي وقانونها الداخلي.[3]

وقد تكون الشروط صريحة، كما هو الحال عندما تطلب الدولة التي تقدم المعلومات من الدولة متلقية المساعدة الحفاظ على سرية تلك المعلومات، أو عدم استعمالها إلا لغرض محدد، أو عدم الكشف عنها إلا في حدود معينة. وقد أجازت الفقرة الخامسة من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للدولة الطرف التي تتلقى معلومات من دولة طرف أخرى أن تطلب الحفاظ على سرية تلك المعلومات أو تقييد استعمالها، كما أجازت للدولة المرسلة للمعلومات أن تشترط عدم الكشف عنها أو استعمالها دون موافقتها.[4]

1- أنظر المادة 8/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

2- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص171.

3- خليفة موراد، جهود منظمة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01 (الجزائر)، 2016-2017، ص356.

4- أنظر المادة 5/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

غير أن الالتزام بالسرية لا يكون مطلقا، إذ لا يمنع الدولة متلقية المعلومات من إفشائها في سياق إجراءاتها عندما يكون ذلك ضروريا لكشف ما يبرئ شخصا متهما.[1] ويستند هذا الاستثناء إلى ضرورة تحقيق التوازن بين مقتضيات التعاون القضائي الدولي من جهة، وضمانات المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع من جهة أخرى.

وبذلك، يتضح أن المساعدة القانونية المتبادلة قد تقدم بصورة تلقائية أو بناء على طلب، وقد تقترن في الحالتين بشروط تتعلق بسرية المعلومات أو حدود استعمالها أو احترام القانون الداخلي للدولة المطلوب منها تنفيذ المساعدة. وتؤدي هذه الشروط وظيفة تنظيمية مهمة، لأنها تسمح بتحقيق التعاون القضائي الدولي مع المحافظة على سيادة الدول وضماناتها الإجرائية.

رابعا: مظاهر المساعدة القانونية المتبادلة

تتعدد مظاهر المساعدة القانونية المتبادلة في مجال مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، بحسب طبيعة الإجراء المطلوب والمرحلة التي تكون عليها الدعوى الجزائية. ومن أبرز هذه المظاهر تبادل المعلومات والأدلة، وتنفيذ الإجراءات القضائية، وسماع الأشخاص وتبليغ المستندات، فضلا عن تجميد العائدات الإجرامية وحجزها ومصادرتها واستردادها. ويمكن بيان أهم هذه المظاهر على النحو الآتي:

1- تبادل المعلومات والأدلة

يعد تبادل المعلومات والأدلة من أهم مظاهر المساعدة القانونية المتبادلة في مجال مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، ولا سيما خلال مرحلتي التحري والتحقيق. وتبرز أهمية هذا الإجراء في كون الجرائم ذات البعد العابر للحدود قد تتوزع عناصرها وأدلتها بين أكثر من دولة، فقد توجد المعلومات المتعلقة بالصفقة أو أطرافها في دولة، بينما توجد الحسابات المصرفية أو العائدات الإجرامية أو بعض المستندات ذات الصلة في دولة أخرى.

ومن ثم، يتيح تبادل المعلومات والأدلة للسلطات المختصة الحصول على المعطيات الضرورية لكشف الجريمة وتحديد مرتكبيها وتتبع الأموال المتحصلة منها، كما يساعد على

1- أنظر المادة 5/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

استكمال ملفات القضايا الجزائية التي قد يتعذر التحقيق فيها بصورة فعالة بسبب وجود الأدلة أو المعلومات خارج إقليم الدولة التي تباشر إجراءات المتابعة.[1]

كما يضطلع التعاون الشرطي الدولي بدور مهم في تبادل المعلومات المتعلقة بالجرائم العابرة للحدود، وذلك من خلال المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، المعروفة باسم «الإنتربول» (INTERPOL)، التي أنشئت سنة 1923 تحت اسم اللجنة الدولية للشرطة الجنائية، ثم اتخذت اسمها الحالي سنة 1956، ويقع مقرها في مدينة ليون الفرنسية.[2] ولا يعني إنشاء آليات التعاون الشرطي الدولي تجاوز مبدأ السيادة الإقليمية للدول، إذ لا يجوز لسلطات الشرطة في دولة معينة مباشرة إجراءات البحث والتحري داخل إقليم دولة أخرى دون موافقتها. وإنما يقوم هذا التعاون على تبادل المعلومات والتنسيق بين السلطات المختصة، وفقا للقوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، بما يسمح بمواجهة الجرائم التي تتجاوز الحدود الإقليمية للدولة.

وقد كرّست اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 هذا المظهر من مظاهر التعاون، حيث أجازت للدولة الطرف، بموجب الفقرة الرابعة من المادة 46، أن ترسل، دون طلب مسبق، معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، إذا تبين لها أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على إجراء التحريات أو التحقيقات القضائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تفضي إلى تقديم طلب للمساعدة القانونية المتبادلة بمقتضى الاتفاقية.[3]

ويستفاد من هذا النص أن تبادل المعلومات قد يتم بصورة تلقائية، دون انتظار تقديم طلب رسمي من الدولة المستفيدة، غير أن ذلك يظل مشروطا باحترام القانون الداخلي للدولة

1- قارون سهام، تفعيل تقنية تبادل المعلومات والأدلة لمكافحة جرائم الفساد العابرة للدول، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية-سوق أهراس (الجزائر، العدد 01، 2019، ص168.

2- تم إنشاء المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (INTERPOL) في فينا سنة 1923، تحت اسم اللجنة الدولية للشرطة الجنائية، ثم اتخذت اسمها الحالي في عام 1956، ويقع مقرها في مدينة ليون الفرنسية، ويبلغ عدد أعضائها 177 دولة، وتتمثل مهامها الأساسية في تطوير المساعدة المتبادلة على أوسع نطاق بين سلطات الشرطة الجنائية في إطار القوانين المعمول بها في مختلف دول العالم، وعلى ضوء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما تعد منظمة الأنتربول أكبر وأهم شبكة اتصالات لتبادل المعلومات الشرطية على مستوى العالم. أنظر مالكية نبيل، المرجع السابق، ص118.

3- أنظر المادة 4/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

المرسلة للمعلومات، وبوجود صلة بين المعلومات المرسلة والتحريات أو التحقيقات أو الإجراءات القضائية التي يمكن أن تباشرها الدولة الأخرى.

كما تبنى المشرع الجزائري هذا المظهر بموجب المادة 69 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، حيث أجاز تبليغ معلومات تتعلق بالعائدات الإجرامية المتحصلة من الجرائم المنصوص عليها في القانون، بما فيها جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، إلى دولة طرف في الاتفاقية دون طلب مسبق منها، متى تبين أن هذه المعلومات قد تساعد السلطات المختصة في تلك الدولة على إجراء تحريات أو تحقيقات أو متابعات أو إجراءات قضائية، أو قد تسمح لها بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة.[1]

وعليه، يتضح أن تبادل المعلومات والأدلة يمثل وسيلة أساسية لتفعيل المساعدة القانونية المتبادلة، إذ يسمح بتجاوز الصعوبات الناتجة عن وجود عناصر الجريمة أو أدلتها خارج إقليم الدولة التي تباشر المتابعة. كما يسهم في تعزيز التنسيق بين السلطات القضائية والشرطية والمالية، وتيسير كشف جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، وتتبع عائداتها، ودعم إجراءات ملاحقة مرتكبيها واسترداد الأموال المتحصلة منها.

2- الإنابة القضائية الدولية

تعد الإنابة القضائية الدولية من أهم مظاهر التعاون القضائي الدولي في المجال الجزائي، ولا سيما في مجال مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، ذلك أن التحقيق في هذه الجرائم قد يقتضي اتخاذ إجراءات أو الحصول على أدلة توجد خارج إقليم الدولة التي تباشر فيها المتابعة. وفي مثل هذه الحالات، يتعذر على السلطات القضائية الوطنية مباشرة بعض الإجراءات خارج إقليمها، مما يستدعي اللجوء إلى السلطات المختصة في الدولة التي توجد فيها الأدلة أو الأشخاص أو الأموال محل الإجراء.[2]

ويقصد بالإنابة القضائية الدولية، في هذا السياق، طلب صادر عن سلطة قضائية في دولة معينة إلى سلطة مختصة في دولة أخرى، لاتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو

1- أنظر المادة 69 من القانون 06-01 المعدل والتمم، المرجع السابق.

2- محمد حزيط، المرجع السابق، ص224.

الإجراءات القضائية لحساب الدولة الطالبة، وذلك وفقا للقواعد التي تحكم التعاون القضائي بين الدولتين. وتعد الإنابة القضائية الدولية إحدى صور المساعدة القانونية المتبادلة، إذ تمكن الدولة الطالبة من الحصول على الأدلة أو اتخاذ الإجراءات التي لا تستطيع سلطاتها مباشرتها خارج إقليمها.[1]

وقد عرفت بعض الاتفاقيات الدولية الإنابة القضائية باعتبارها طلبا توجهه دولة إلى دولة أخرى للقيام، في إقليمها، بإجراء قضائي يتعلق بدعوى أو تحقيق جار بشأن جريمة، بهدف المساهمة في كشف الحقيقة.[2]

وبناء على ذلك، يمكن القول إن الإنابة القضائية الدولية تتمثل في قيام سلطة مختصة في دولة طالبة بتكليف سلطة مختصة في دولة أخرى باتخاذ إجراء قضائي محدد يتعلق بتحقيق أو متابعة جزائية،[3] كاستجواب الأشخاص أو سماع الشهود، أو الحصول على المستندات والأدلة، أو إجراء التفتيش والحجز، أو تبليغ الأوراق القضائية، متى كان تنفيذ هذا الإجراء يتطلب تدخل سلطات الدولة المطلوب منها المساعدة.[4]

وتتجلى أهمية الإنابة القضائية الدولية في مجال جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية بصفة خاصة، بالنظر إلى إمكانية وجود الوثائق المتعلقة بالصفقة، أو الحسابات المصرفية، أو الأشخاص ذوي الصلة، أو العائدات المتحصلة من الجريمة، خارج إقليم الدولة التي تباشر التحقيق. ومن ثم، تتيح هذه الآلية للسلطات القضائية الوطنية استكمال إجراءات التحقيق والحصول على الأدلة الموجودة في الخارج، بما يعزز فعالية الملاحقة الجزائية.

1- يسمينة لعجال، الإنابة القضائية الدولية بين متطلبات العدالة الجنائية وضرورات السياسة الإقليمية، المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد 01، العدد 03، 2016، ص387.

2- أنظر المادة 06 من اتفاقية الإعلانات والإنابات القضائية لسنة 1952.

3- أحمد عبد الحليم شاكر علي، الأحكام الإجرائية والموضوعية للمعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2000، ص25.

4- منتصر سعيد حموده، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية(الأنتربول)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص150.

ب- أنواع الإنابة القضائية الدولية

تتخذ الإنابة القضائية الدولية، من حيث اتجاهها، صورتين أساسيتين، تتمثلان في الإنابة الواردة من الخارج إلى الجزائر، والإنابة الصادرة من الجزائر إلى الخارج.

ب.1- الإنابة القضائية الواردة من الخارج

يقصد بها الإنابة التي تصدر عن سلطة قضائية أجنبية وتطلب بموجبها من السلطات الجزائرية تنفيذ إجراء قضائي داخل الإقليم الجزائري، في إطار متابعة جزائية جارية في الدولة الطالبة. وقد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة بموجب المادة 883 من القانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، حيث نص على أنه في حالة المتابعات الجزائية غير السياسية في بلد أجنبي، تسلم الإنابات القضائية الصادرة عن السلطة الأجنبية بالطريق الدبلوماسي، وترسل إلى وزارة العدل وفقا للأوضاع المحددة قانونا، وتنفذ إذا كان لها محل وفقا للقانون الجزائري، وكل ذلك بشرط المعاملة بالمثل.[1]

ويستفاد من ذلك أن المشرع الجزائري جعل الطريق الدبلوماسي هو الأصل في تلقي الإنابات القضائية الأجنبية، مع إخضاع تنفيذها للقانون الجزائري ومبدأ المعاملة بالمثل. غير أن هذا التنظيم يطبق في حدود عدم وجود اتفاقية دولية واجبة التطبيق تنظم طريقة أخرى للتعاون القضائي.

فإذا كانت الجزائر مرتبطة بالدولة الطالبة باتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تنظم إجراءات التعاون القضائي، فإن طلب الإنابة يقدم وينفذ وفقا للأحكام التي تقررها الاتفاقية، ولا سيما فيما يتعلق بالسلطات المركزية المختصة وطريقة إرسال الطلبات وتنفيذها.

ومن أمثلة ذلك معاهدة التعاون القضائي في المجال الجزائي المبرمة بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية، التي وقعت في 7 أبريل 2010 وصودق عليها من الجانب الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-184 المؤرخ في 28 ماي 2011. وتشمل هذه المعاهدة مجالات متعددة من التعاون، من بينها جمع الشهادات وأقوال الأشخاص،

1- أنظر المادة 883 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

وتقديم الوثائق والملفات وأدلة الإثبات، وتحديد مكان الأشخاص والأشياء، وتنفيذ طلبات التفتيش والحجز.[1]

وعليه، يتضح أن الإنابة القضائية الواردة إلى الجزائر تخضع، من حيث الأصل، للقواعد التي يقررها القانون الجزائري، مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة التي قد تحدد إجراءات خاصة لتقديم الطلب وتنفيذه.[2]

ب.2- الإنابة القضائية الصادرة إلى الخارج

يقصد بها الإنابة التي تصدر عن سلطة قضائية جزائرية وتوجه إلى سلطة مختصة في دولة أجنبية لاتخاذ إجراء قضائي داخل إقليم تلك الدولة، متى كان الإجراء المطلوب ضروريا للتحقيق أو المتابعة الجزائية التي تباشرها السلطات الجزائرية.

وفي الأصل، توجه الإنابة القضائية الصادرة من الجزائر إلى الخارج وفقا للإجراءات التي يحددها القانون الجزائري، وبالطرق المعتمدة في مجال التعاون القضائي الدولي. غير أن وجود اتفاقية دولية بين الجزائر والدولة المطلوب منها تنفيذ الإنابة قد يؤدي إلى اعتماد إجراءات أكثر مباشرة، ولا سيما من خلال السلطات المركزية المحددة في الاتفاقية.[3]

ومن الأمثلة على ذلك التعاون القضائي الجزائري الفرنسي؛ فقد نظم البروتوكول القضائي المبرم بين حكومة الجمهورية الفرنسية والهيئة التنفيذية المؤقتة الجزائرية، الموقع بباريس في 28 أوت 1962، عددا من مظاهر التعاون القضائي، من بينها تنفيذ الإنابات القضائية، ولا سيما من خلال أحكامه المتعلقة بتنفيذ الإنابات القضائية في المواد 28 إلى 31.[4] وقد شهد هذا الإطار تطورا لاحقا بإبرام اتفاقية التعاون القضائي في المادة الجزائية

1- المرسوم الرئاسي رقم 11-184 المؤرخ في 28 ماي 2011، المتضمن التصديق اتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائي بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية، ج.ر.ج.ج عدد 30، مؤرخة في 19 يونيو 2011.

2- صالحي نجاة، الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة (الجزائر)، 2010-2011، ص112.

3- شريهان ممدوح حسن، الإنابة القضائية الدولية في المسائل الجنائية في ضوء اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983، مجلة كلية الحقوق، العدد 51، 2021، ص212.

4- Protocole judiciaire entre le Gouvernement de la République française et l'Exécutif provisoire algérien, signé à Paris le 28 août 1962, arts. 28-31.

بين البلدين الموقعة في 5 أكتوبر 2016، التي حلت محل الأحكام ذات الصلة من بروتوكول 1962 في مجال المساعدة القضائية الجزائية.[1]

وبذلك، يتبين أن طريقة إرسال الإنابة القضائية الدولية وتنفيذها لا تخضع لنظام موحد في جميع الحالات، وإنما تتحدد وفقا للعلاقة الاتفاقية القائمة بين الدولة الطالبة والدولة المطلوب منها التعاون، مع تطبيق القواعد الداخلية عند غياب اتفاقية واجبة التطبيق.

ج- عناصر الإنابة القضائية الدولية

تقوم الإنابة القضائية الدولية أساسا على وجود سلطة قضائية طالبة، وسلطة مختصة في الدولة المطلوب منها تنفيذ الإجراء، إضافة إلى وجود إجراء قضائي محدد يراد اتخاذه في إطار دعوى أو تحقيق جزائي.

ج.1- السلطة المنيبة

الأصل ألا تصدر الإنابة القضائية إلا عن سلطة قضائية، ويترتب عن ذلك أن كل سلطة لا تتمتع بصفتها القضائية لا يحق لها اللجوء إلى الإنابة القضائية، وقد حرصت العديد من الاتفاقيات الدولية على ضرورة أن تصدر الإنابة من طرف سلطة قضائية مختصة، ومن ثم؛ فإنه يجب على الدول في حال انضمامها إلى الاتفاقيات الدولية أن تبين السلطة المختصة بالقيام بإجراءات الإنابة القضائية.[2]

وفي التشريع الجزائري، نظم قانون الإجراءات الجزائية إجراءات الإنابات القضائية الواردة من الخارج، كما حدد القواعد المتعلقة بالتعاون القضائي الدولي، مع مراعاة الاختصاصات التي تمنحها الاتفاقيات الدولية للسلطات المركزية، إذ حدد الجهة المختصة بإصدار طلب الإنابات القضائية أو تنفيذها والممثلة في وزير العدل حافظ الأختام.[3]

1- المرسوم الرئاسي رقم 18-73 مؤرخ في 25 فبراير 2018، يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، الموقعة بباريس بتاريخ 5 أكتوبر 2016، ج.ر.ج.ج، العدد 13، 28 فبراير 2018.

2- زياد إبراهيم شيحا، الإنابة القضائية الدولية في المسائل الجنائية ونطاق العلاقات الخاصة، دط، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015، ص194.

3- أنظر المادة 883 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

والجدير بالذكر أن نصوص التشريع المصري خلت من أي تنظيم لمسألة الإنابة القضائية الدولية، مكتفيا بأحكام الإنابة الدولية الواردة في الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها مصر؛ إذ توجد اتفاقية تبادل إنابة قضائية دولية بين جمهورية مصر العربية وفرنسا تمت في 10 مارس 1982 تنص على أن البلدين يتعاونان لتقديم المساعدة القضائية التي تتطلبها كل دولة.[1]

وتأسيسا على ما سبق، يتبين بأن توافر الصفة القضائية في مصدر الإنابة القضائية شرط ضروري لصحة الإنابة، وإلا كانت محلا للرفض من قبل السلطة القضائية المختصة في الدولة المطلوب منها المساعدة القضائية، فإذا توافرت الصفة القانونية للسلطة القضائية في الدولة المنيبة؛ فإنه يجب أن يتوافر معها كذلك الاختصاص القضائي.[2]

ج.2- السلطة المنابة

الأصل أن الإنابة القضائية تصدر من جهة قضائية إلى جهة قضائية أخرى، ومن ثم يتعين على السلطة المنابة أن تنظر أولا في مسألة اختصاصها بموضوع الإنابة من عدمه، وموضوع الاختصاص بالإنابة يتطلب أن تنظر إليه السلطة المنابة في موضوع اختصاصها على نطاقين:

- **النطاق الأول:** يتعلق بمسألة الاختصاص في نطاق المعايير الدولية بحيث تنظر الجهة المنابة فيما إذا كان تنفيذ الإنابة يدخل في اختصاصها وفقا لما تتطلبه المعايير الدولية من عدمه، فإذا ما كان موضوع الإنابة يخرج عن اختصاصها يتعين عليها رفض الإنابة القضائية، ويتعين في هذه الحالة إخطار الهيئة القضائية المنيبة بذلك فورا مع إعادة الأوراق وبيان الأسباب التي دعت إلى رفض الطلب.[3]

- **النطاق الثاني:** يتعلق بالسلطة المنابة ومدى اختصاصها وفقا للقانون الداخلي، فإن تبين أن الأمر يدخل في اختصاصها تعين عليها قبول الإنابة، وإذا كان لا يدخل ضمن

1- أحمد سعد محمد الحسيني، المرجع السابق، ص462.

2- بن عودة نبيل، درعي العربي، الإنابات القضائية الدولية في المجال الجزائي، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 07، العدد 02، 2019، ص158.

3- علي طاهر علي شتا، المرجع السابق، ص392.

اختصاصها تحتم عليها إحالة الطلب إلى الجهة المختصة، فإذا تعذر عليها ذلك لزم إحالتها لوزير العدل الذي يكون له النظر في الاختصاص.[1]

د- موضوع الإنابة القضائية الدولية

يمكن أن ينصب موضوع الإنابة القضائية الدولية على مختلف الإجراءات التي تندرج ضمن نطاق المساعدة القانونية المتبادلة، متى كانت مرتبطة بتحقيق أو متابعة جزائية. ومن ذلك سماع الشهود أو أقوال الأشخاص، والحصول على الوثائق والمستندات والأدلة، وإجراء التفتيش والحجز، وتحديد مكان الأشخاص أو الأشياء، وتبليغ بعض الأوراق القضائية، وغير ذلك من الإجراءات التي تسمح بها الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية.

وتتحدد الإجراءات التي يجوز طلب تنفيذها وفقا للاتفاقية الدولية المطبقة بين الدولتين، عند وجودها، وبموجب القانون الداخلي للدولة المطلوب منها تنفيذ الإنابة عند عدم وجود اتفاقية أو فيما لم تنظمه الاتفاقية.

غير أن بعض الإجراءات لا تعد من موضوع الإنابة القضائية بالمعنى الدقيق، وإنما تخضع لنظم قانونية خاصة، ومن ذلك تسليم الأشخاص أو تنفيذ الأحكام الأجنبية، إذ تحكم كل منهما قواعد وإجراءات مستقلة في إطار التعاون القضائي الدولي. ومن ثم، ينبغي التمييز بين الإنابة القضائية باعتبارها وسيلة للحصول على الأدلة أو تنفيذ إجراءات التحقيق، وبين آليات تسليم المجرمين وتنفيذ الأحكام الأجنبية واسترداد الموجودات، التي تتمتع كل منها بنظام قانوني خاص.[2]

وتكتسي هذه المسألة أهمية خاصة في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، إذ قد يتعلق الإجراء المطلوب بتنفيذ تفتيش للحصول على وثائق متعلقة بإبرام صفقة، أو الحصول على سجلات مصرفية، أو سماع شاهد مقيم في الخارج، أو تحديد مكان عائدات إجرامية متحصلة من الجريمة.

1- علي طاهر علي شتا، المرجع السابق، ص392.

2- يسمينة لعجال، المرجع السابق، ص390.

3- التحقيقات المشتركة

تكتسي التحقيقات في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية طابعا أكثر تعقيدا عندما تتجاوز الجريمة حدود دولة واحدة، سواء بسبب تعدد أماكن ارتكاب الأفعال الإجرامية، أو تواجد مرتكبيها أو الشهود أو الأدلة في دول مختلفة، الأمر الذي قد يحد من فعالية التحقيقات الوطنية ويقتضي تعزيز التعاون بين السلطات المختصة في الدول المعنية.

وفي هذا الإطار، كرست اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التحقيقات المشتركة باعتبارها إحدى آليات التعاون الدولي، حيث دعت الدول الأطراف إلى النظر في إمكانية إبرام اتفاقيات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تسمح للسلطات المختصة بإنشاء هيئات تحقيق مشتركة بشأن المسائل التي تكون محل تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية في دولة واحدة أو أكثر. كما أجازت، في حالة عدم وجود مثل هذه الاتفاقيات أو الترتيبات، إجراء تحقيقات مشتركة بالاتفاق بين الدول المعنية، على أساس كل حالة على حدة، مع ضمان الاحترام الكامل لسيادة الدولة الطرف التي يجري التحقيق في إقليمها.[1]

وتكتسي هذه الآلية أهمية خاصة في مجال مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية العابرة للحدود، بالنظر إلى إمكانية امتداد النشاط الإجرامي إلى أكثر من دولة، وتوزع عناصر الجريمة وأدلتها بين عدة أقاليم. ومن ثم، تساهم التحقيقات المشتركة في تنسيق جهود السلطات المختصة، وتفادي ازدواجية الإجراءات، وتعزيز سرعة وفعالية جمع الأدلة وكشف الشبكات الإجرامية ذات الطابع العابر للحدود.

4- نقل الإجراءات الجنائية

قد تقتضي اعتبارات حسن سير العدالة أن تتم الملاحقة الجنائية في دولة غير الدولة التي بدأت فيها الإجراءات، ولا سيما عندما تكون الجريمة مرتبطة بأكثر من ولاية قضائية، أو عندما يكون تركيز إجراءات الملاحقة في إحدى الدول أكثر ملاءمة من الناحية العملية والقانونية.[2] وفي هذا السياق، يعد نقل الإجراءات الجنائية إحدى آليات التعاون الدولي التي

1- أنظر المادة 49 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 47، المرجع نفسه.

تسمح للدول، وفقا لتشريعاتها واتفاقياتها ذات الصلة، بنقل إجراءات الملاحقة المتعلقة ببعض الجرائم إلى دولة أخرى.[1]

وقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، في المادة 47، على أن تنظر الدول الأطراف في إمكانية نقل إجراءات الملاحقة المتعلقة بالجرائم المنشأة وفقا للاتفاقية فيما بينها، متى كان ذلك يخدم حسن سير العدالة، ولا سيما في الحالات التي تكون فيها عدة ولايات قضائية معنية، وذلك بهدف تركيز الملاحقة الجنائية.[2]

وتكتسي هذه الآلية أهمية خاصة في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية ذات الامتداد الدولي، إذ قد تتوزع عناصر الجريمة ومرتكبوها وعائداتها وأدلتها بين عدة دول، بما يجعل تركيز إجراءات الملاحقة في دولة واحدة أكثر ملاءمة لتحقيق فعالية العدالة الجنائية.

وقد عرفت الجزائر هذا النوع من التعاون من خلال إبرامها اتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائي مع الجمهورية الإيطالية، الموقعة بالجزائر في 22 يوليو 2003، والمصادق عليها من الجانب الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-73 المؤرخ في 13 فبراير 2005.[3]

5- التعاون في مجال إنفاذ القانون

يمثل التعاون بين أجهزة إنفاذ القانون إحدى الآليات الأساسية لمواجهة الجرائم ذات الطابع العابر للحدود، بالنظر إلى الدور الذي تضطلع به هذه الأجهزة في جمع المعلومات والتحري عن الجرائم وتحديد الأشخاص والأموال المرتبطة بها، فضلا عن تعقب العائدات الإجرامية وتبادل المعلومات مع السلطات المختصة في الدول الأخرى.[4]

1- قادري سوسن، عبار عمر، المساعدة القانونية المتبادلة كآلية لتحصيل الأدلة الرقمية للإثبات الجنائي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة جيلالي ليابس-سيدي بلعباس (الجزائر)، المجلد 07، العدد 01، 2024، ص170.

2- أنظر المادة 47 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

3- المرسوم الرئاسي رقم 05-73 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2005، يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، الموقعة بالجزائر في 22 جويلية سنة 2003، ج.ر.ج.ج، العدد 13، 16 فبراير 2005.

4- بوبعاية كمال، المرجع السابق، ص167.

وقد كرّست اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هذا النوع من التعاون في المادة 48، حيث دعت الدول الأطراف إلى تعزيز التعاون المباشر بين سلطاتها وأجهزتها ودوائرها المختصة بإنفاذ القانون، كما شجعتها على إبرام اتفاقيات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف لتفعيل هذا التعاون. وفي حال عدم وجود مثل هذه الاتفاقيات أو الترتيبات، يجوز للدول الأطراف أن تعتبر الاتفاقية نفسها أساسا للتعاون المتبادل في مجال إنفاذ القانون بالنسبة للجرائم المشمولة بها.

ويشمل هذا التعاون، بوجه خاص، تعزيز قنوات الاتصال الآمنة والسريعة وتبادل المعلومات المتعلقة بالجرائم، والتعاون في تحديد هوية الأشخاص المشتبه في ضلوعهم فيها وأماكن وجودهم وأنشطتهم، وتعقب حركة العائدات الإجرامية والممتلكات والأدوات المرتبطة بالجريمة، فضلا عن تبادل الخبرات والمعلومات وتنسيق التدابير المتخذة للكشف المبكر عن الجرائم.[1]

وتتجلى أهمية هذا التعاون بصفة خاصة في مجال مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، بالنظر إلى ما قد تقتضيه هذه الجرائم من تنسيق بين أجهزة الشرطة والنيابة العامة والجهات المختصة بالتحريات المالية وغيرها من أجهزة إنفاذ القانون، ولا سيما عندما تتوزع عناصر النشاط الإجرامي أو عائداته بين أكثر من دولة.

الفرع الثاني: الجوانب الإجرائية للمساعدة القانونية المتبادلة

للإحاطة بالجوانب الإجرائية للمساعدة القانونية المتبادلة، نتناول كيفية تقديم طلب المساعدة القانونية **(أولا)** ثم نتطرق إلى معالجة هذه الطلبات وتنفيذها **(ثانيا)**.

أولا: تقديم طلب المساعدة القانونية المتبادلة

تعد المساعدة القانونية المتبادلة من أهم آليات التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية ذات البعد الدولي، لما تتيحه من إمكانية الحصول على الأدلة والمعلومات الموجودة خارج إقليم الدولة الطالبة، بما يعزز فعالية التحقيقات والملاحقات القضائية في هذه الجرائم.

1- أنظر المادة 48 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

وتقدم المساعدة القانونية المتبادلة بناء على طلب توجهه الدولة الراغبة في الحصول على المساعدة، والتي تسمى «الدولة الطالبة»، إلى الدولة المطلوب منها تقديمها، والتي تسمى «الدولة متلقية الطلب». ويخضع تقديم الطلب، في الأصل، لأحكام الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف النافذة بين الدول المعنية، وفي حال عدم وجود اتفاقية واجبة التطبيق، يمكن أن يستند الطلب إلى أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد متى توافرت شروط تطبيقها.[1]

وقد نظمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الإجراءات المتعلقة بطلبات المساعدة القانونية المتبادلة، من حيث تحديد السلطة المركزية المختصة، وطرق إرسال الطلب، وشكله ومضمونه، فضلا عن إمكانية طلب معلومات إضافية عند الضرورة.[2]

1- السلطة المختصة بتقديم طلبات المساعدة القانونية المتبادلة

حددت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الآليات التي يتم من خلالها توجيه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة، مع منح الدول الأطراف إمكانية تحديد السلطة المركزية التي تتولى تلقي هذه الطلبات ومعالجتها.

أ- السلطة المركزية المختصة

أوجبت الفقرة 13 من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على كل دولة طرف تعيين سلطة مركزية تكون مسؤولة عن تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذها أو إحالتها إلى السلطات المختصة لتنفيذها، مع إخطار الأمين العام للأمم المتحدة باسم هذه السلطة عند إيداع صك التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام.[3] وتكمن أهمية تحديد السلطة المركزية في ضمان وجود قناة مؤسساتية واضحة لتلقي طلبات المساعدة ومعالجتها، وتنسيق تنفيذها مع الجهات القضائية وغيرها من السلطات المختصة داخل الدولة.

1- عباسي محمد الحبيب، المرجع السابق، ص595.

2- ملكي دريدر، التعاون الدولي في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو (الجزائر)، 2020، ص195.

3- أنظر المادة 13/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

وبالنسبة إلى الجزائر، حدد المشرع في المادة 67 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السلطة المختصة بتلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة في إطار التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد، وأسند هذه المهمة إلى وزارة العدل، التي تتولى إحالة الطلب إلى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه.[1]

ب- القنوات الدبلوماسية

إلى جانب السلطة المركزية، أجازت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد توجيه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة عبر القنوات الدبلوماسية في الحالات التي تشترط فيها الدولة الطرف ذلك.[2] ويعكس هذا الأسلوب استمرار الدور الذي تؤديه القنوات الدبلوماسية في مجال التعاون القضائي الدولي، ولا سيما في العلاقات التي لا تكون فيها السلطة المركزية هي القناة الوحيدة المعتمدة لتبادل الطلبات.

ج- المنظمة الدولية للشرطة الجنائية

أجازت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، في الحالات العاجلة، إرسال طلبات المساعدة القانونية المتبادلة عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، شريطة موافقة الدولتين المعنيتين على استخدام هذه القناة.[3] ويهدف هذا الاستثناء إلى تسريع إيصال الطلبات في الحالات التي تقتضي طبيعتها تدخلا عاجلا، دون أن يؤدي ذلك إلى الاستغناء عن الإجراءات القانونية المطلوبة لتنفيذ الطلب.

2- شكل ومضمون طلب المساعدة القانونية المتبادلة

لم تكتف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتحديد الجهة المختصة بتقديم طلب المساعدة القانونية المتبادلة، وإنما وضعت أيضا مجموعة من القواعد المتعلقة بشكل الطلب ومضمونه، بما يسمح للدولة متلقية الطلب بفهم الإجراء المطلوب والتحقق من أساسه القانوني والواقعي وتنفيذه وفقا لقانونها الداخلي.

1- أنظر المادة 67 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 13/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

3- المرجع نفسه.

أ- شكل الطلب

وفقا للفقرة 14 من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ينبغي أن يكون طلب المساعدة القانونية المتبادلة مكتوبا، وأن يحرر بلغة مقبولة لدى الدولة الطرف متلقية الطلب، وبطريقة تتيح لها التحقق من صحته. ولا تحصر الاتفاقية الكتابة في وسيلة تقنية معينة، مما يسمح باستخدام الوسائل الحديثة في نقل الطلبات متى استوفت الشروط التي تمكن الدولة متلقية الطلب من التحقق من صحتها. وفي الحالات العاجلة، يجوز تقديم الطلب شفويا، على أن يتم تأكيده كتابة على الفور وفقا للشروط التي تحددها الاتفاقية. ويستجيب هذا الاستثناء لطبيعة بعض الحالات التي قد لا تسمح بانتظار استكمال الإجراءات الكتابية المعتادة، ولا سيما عندما يكون التأخير من شأنه التأثير في الأدلة أو سير التحقيق.[1]

ب- مضمون الطلب

حددت الفقرة 15 من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد البيانات الأساسية التي ينبغي أن يتضمنها طلب المساعدة القانونية المتبادلة، وذلك لتمكين الدولة متلقية الطلب من تحديد طبيعته والغرض منه والإجراء المطلوب اتخاذه. وتتمثل هذه البيانات فيما يأتي:

- هوية السلطة مقدمة الطلب، وذلك من خلال تحديد الجهة المصدرة لطلب المساعدة القانونية المتبادلة، كالنيابة العامة، أو قاضي التحقيق، أو هيئات مكافحة الفساد في الدولة،

- موضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي،

- ملخصا للوقائع ذات الصلة بالموضوع، باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية،

- وصفا للمساعدة الملتمسة وتفاصيل أي إجراءات تود الدولة الطرف الطالبة اتباعها،

- هوية أي شخص معني وجنسيته متى أمكن ذلك،

1- أنظر المادة 46/ف14 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

– الغرض الذي تلتمس من أجله الأدلة والمعلومات والتدابير.[1]

وقد أجازت الفقرة 16 من المادة نفسها للدولة الطرف متلقية الطلب أن تطلب معلومات إضافية متى تبين لها أن هذه المعلومات ضرورية لتنفيذ الطلب وفقا لقانونها الداخلي، أو من شأنها أن تسهل عملية تنفيذه.[2]

وعليه، فإن سلامة صياغة طلب المساعدة القانونية المتبادلة ودقته تعد من العوامل الأساسية لفعالية التعاون القضائي الدولي؛ إذ ينبغي أن يكون الطلب واضحا ومحددا، وأن يبين الإجراء المطلوب والغاية منه والوقائع التي يستند إليها، بما يمكن الدولة متلقية الطلب من تحديد نطاق المساعدة المطلوبة وتنفيذها على نحو يتفق مع قانونها الداخلي والالتزامات الدولية النافذة بينها وبين الدولة الطالبة.[3]

ثانيا: معالجة طلبات المساعدة القانونية المتبادلة

تخضع معالجة طلبات المساعدة القانونية المتبادلة لمجموعة من القواعد والضوابط التي تحدد كيفية تعامل الدولة الطرف متلقية الطلب معها، سواء من حيث تنفيذها أو تأجيل تنفيذها أو رفضها. وقد نظمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 هذه المسائل، مع إحالتها في بعض الجوانب إلى القانون الداخلي للدولة متلقية الطلب والاتفاقيات النافذة بينها وبين الدولة الطالبة.

1– ضوابط تنفيذ طلب المساعدة القانونية

بعد تلقي طلب المساعدة القانونية المتبادلة، تتولى الدولة الطرف متلقية الطلب فحصه والتحقق من مدى استيفائه للشروط القانونية اللازمة لتنفيذه، ثم تباشر اتخاذ الإجراءات المطلوبة وفقا لأحكام الاتفاقية والاتفاقيات الأخرى الواجبة التطبيق وقانونها الداخلي.[4] وقد

1– أنظر المادة 15/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

2– أنظر المادة 16/46، المرجع نفسه.

3– خرشي عمر معمر، المساعدة القانونية المتبادلة كآلية للتعاون الدولي في قضايا الفساد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 02، 2019، ص724.

4– أحمد سعد محمد الحسيني، المرجع السابق، ص452.

وضعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مجموعة من الضوابط التي تحكم تنفيذ طلبات المساعدة القانونية المتبادلة، يمكن بيان أهمها فيما يأتي:

أ- تنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة وفقا للقانون الداخلي للدولة متلقية الطلب

تنفذ الدولة الطرف متلقية الطلب طلب المساعدة القانونية المتبادلة وفقا لقانونها الداخلي، مع مراعاة الإجراءات التي تحددها الدولة الطالبة متى كان ذلك ممكنا ولا يتعارض مع قانون الدولة متلقية الطلب.[1] ويتيح هذا الحكم تحقيق التوازن بين احترام النظام الإجرائي للدولة متلقية الطلب والاستجابة الفعالة للمتطلبات الإجرائية التي تفرضها الدولة الطالبة.

وتتجلى أهمية ذلك في طلبات المساعدة المتعلقة بجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، إذ قد يتطلب تنفيذها سماع الأشخاص أو الحصول على الوثائق والمستندات أو إجراء التفتيش والحجز أو اتخاذ تدابير أخرى تتعلق بالأموال والممتلكات محل الجريمة.

ب- تنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في آجال معقولة

لم تحدد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أجلا موحدا لتنفيذ طلبات المساعدة القانونية المتبادلة، وإنما أوجبت على الدولة متلقية الطلب تنفيذ الطلب في أقرب وقت ممكن، مع مراعاة أي آجال تقترحها الدولة الطالبة وتبين أسبابها في الطلب، متى كان ذلك مناسبا. كما تلتزم الدولة متلقية الطلب بالاستجابة، في حدود المعقول، للاستفسارات التي توجهها الدولة الطالبة بشأن وضعية الطلب والتقدم المحرز في تنفيذه، في حين يتعين على الدولة الطالبة إخطار الدولة متلقية الطلب، على وجه السرعة، متى انتفت حاجتها إلى المساعدة المطلوبة.[2]

ج- المحافظة على سرية طلبات المساعدة القانونية المتبادلة

تكتسي السرية أهمية خاصة في مجال مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، بالنظر إلى ما قد تتضمنه الطلبات من معلومات تتعلق بالتحقيقات الجارية أو بالأشخاص محل الاشتباه أو بالأموال والعائدات المرتبطة بالجريمة.

1- أنظر المادة 17/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 24/46 المرجع نفسه.

وفي هذا الإطار، لا يجوز للدولة الطرف الطالبة، دون موافقة مسبقة من الدولة متلقية الطلب، أن تنقل المعلومات أو الأدلة التي قدمتها هذه الأخيرة، أو تستخدمها في تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية غير تلك المبينة في الطلب. غير أن ذلك لا يمنع الدولة الطالبة من الإفصاح، في إجراءاتها، عن المعلومات أو الأدلة التي تبرئ شخصا متهما، مع مراعاة الالتزامات المتعلقة بإخطار الدولة متلقية الطلب.[1]

كما يجوز للدولة الطالبة أن تطلب من الدولة متلقية الطلب المحافظة على سرية الطلب ومضمونه، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه. وإذا تعذر على الدولة متلقية الطلب الالتزام بهذا الشرط، وجب عليها إبلاغ الدولة الطالبة بذلك على وجه السرعة.[2]

د- تحمل تكاليف تنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة

تتحمل الدولة الطرف متلقية الطلب، كأصل عام، التكاليف العادية لتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة، ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على خلاف ذلك. أما إذا كان تنفيذ الطلب يترتب عليه تحمل نفقات كبيرة أو غير عادية، فتتشاور الدولتان لتحديد الشروط والأحكام التي سيتم بموجبها تنفيذ الطلب، وكذلك كيفية تحمل تلك التكاليف.[3]

هـ- عدم التعرض للشهود والخبراء

حرصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على توفير حماية إجرائية للأشخاص الذين ينتقلون إلى إقليم الدولة الطالبة استجابة لطلب المساعدة القانونية المتبادلة. فلا يجوز ملاحقة الشاهد أو الخبير أو أي شخص آخر يوافق، بناء على طلب الدولة الطالبة، على الإدلاء بشهادته أو المساعدة في التحقيقات أو الملاحقات أو الإجراءات القضائية في إقليمها، أو احتجازه أو معاقبته أو إخضاعه لأي إجراء آخر يقيد حريته الشخصية في ذلك الإقليم، بسبب فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة متلقية الطلب.

وينتهي هذا الضمان إذا بقي الشخص المعني، بمحض اختياره، في إقليم الدولة الطالبة بعد انقضاء خمسة عشر(15) يوما متصلة، أو أي مدة تتفق عليها الدولتان، اعتبارا من

1- أنظر المادة 19/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق

2- أنظر المادة 20/46، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 28/46، المرجع نفسه.

التاريخ الذي أبلغ فيه رسميا بأن وجوده لم يعد مطلوبا من السلطات القضائية، أو إذا عاد إلى إقليم الدولة الطالبة بمحض إرادته.[1]

2- رفض أو تأجيل تنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة

رغم أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تهدف إلى توسيع نطاق التعاون الدولي في مجال المساعدة القانونية المتبادلة، فإنها أقرت للدولة متلقية الطلب إمكانية رفض تنفيذه في حالات محددة، كما أجازت لها، في بعض الحالات، تأجيل التنفيذ. غير أن ممارسة هذا الحق تظل مقيدة بمجموعة من الضوابط التي تحول دون استعماله بصورة تعسفية.

أ- أسباب رفض تنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة

حددت الفقرة 21 من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أهم الحالات التي يجوز فيها للدولة متلقية الطلب رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة، ويمكن تصنيفها على النحو الآتي:

أ.1- رفض الطلب لعدم استيفائه الشروط القانونية

يجوز رفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة إذا لم يقدم وفقا لأحكام الاتفاقية، ولا سيما إذا لم يستوف البيانات والمتطلبات التي يتعين تضمينها في الطلب، أو إذا كان تنفيذه لا يتفق مع الشروط القانونية المنظمة للمساعدة.[2] ولا يعني ذلك أن كل نقص شكلي يؤدي حتما إلى رفض الطلب، إذ يمكن للدولة متلقية الطلب، بحسب الحالة، طلب استكمال المعلومات أو البيانات اللازمة لتنفيذه، وفقا لأحكام الاتفاقية.

أ.2- رفض الطلب لأسباب متعلقة بالسيادة أو الأمن أو النظام العام أو المصالح الأساسية

يجوز للدولة متلقية الطلب رفض تقديم المساعدة إذا رأت أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى.[3] ويستند هذا السبب إلى

1- أنظر المادة 27/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق

2- أنظر المادة 21/46 (أ)، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 21/48 (ب)، المرجع نفسه.

ضرورة التوفيق بين متطلبات التعاون القضائي الدولي وبين احترام المصالح الأساسية للدولة متلقية الطلب.

والواقع أن مثل هذا الرفض قد يمنح الدولة متلقية الطلب سلطة تقديرية واسعة في رفض طلب المساعدة، لاسيما بالنظر إلى ما تتسم به مفاهيم السيادة أو النظام العام أو المصالح الأساسية للدولة من طابع مرن يختلف تقديره من دولة إلى أخرى. كما أن اتساع نطاق عبارة «مصالحها الأساسية الأخرى» قد يتيح للدولة متلقية الطلب مجالا واسعا لتقدير مدى تعارض تنفيذ الطلب مع مصالحها، وهو ما قد يؤثر في فعالية المساعدة القانونية المتبادلة ويحد من نطاق التعاون القضائي الدولي. غير أن هذه السلطة التقديرية لا ينبغي أن تمارس بصورة مطلقة، وإنما في إطار الضوابط التي أقرتها الاتفاقية، لاسيما إلزام الدولة متلقية الطلب بإبلاغ الدولة الطالبة بأسباب رفض المساعدة، والتشاور معها قبل الرفض أو التأجيل، بما يتيح، عند الإمكان، الاتفاق على شروط يمكن بموجبها تنفيذ الطلب.[1]

أ.3- رفض الطلب بسبب انتفاء ازدواجية التجريم

يشكل مبدأ ازدواجية التجريم أحد الاعتبارات التي يمكن أن تؤثر في تنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة.[2] فقد أجازت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للدولة الطرف متلقية الطلب أن ترفض تقديم المساعدة إذا كان الطلب يتعلق بجريمة لا تعتبرها الدولة متلقية الطلب جريمة وفقا لقانونها الداخلي، ولو كانت تلك الجريمة خاضعة لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية. [3] ومع ذلك، فإن الاتفاقية لم تجعل اختلاف التكييف أو التصنيف القانوني للجريمة بين الدولتين سببا لرفض المساعدة متى كان الفعل يشكل جريمة في كل منهما.

1- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص184.

2- يعد مبدأ ازدواجية التجريم من المبادئ المهمة في تنفيذ طلبات المساعدة القانونية المتبادلة، ومفاده أن يكون الفعل الذي تطلب بشأنه المساعدة مجرما وفقا لقانون كل من الدولة الطالبة والدولة متلقية الطلب. ويكتسي هذا الشرط أهمية خاصة عندما يتعلق تنفيذ طلب المساعدة باتخاذ تدابير قسرية، إذ يجوز للدولة متلقية الطلب أن تشترط توافر ازدواجية التجريم وفقا لقانونها الداخلي أنظر: الفقرة الثانية من المادة 43 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 46/ف21 (ج) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

أ.4- حضر الإجراء المطلوب في القانون الداخلي

قد يرفض تنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة إذا كان الإجراء المطلوب اتخاذه محظورا بموجب القانون الداخلي للدولة متلقية الطلب، ولا سيما إذا كان قانونها لا يجي لسلطاتها المختصة اتخاذ الإجراء ذاته في ظل ظروف مماثلة بالنسبة إلى جريمة مماثلة.[1] ويستند هذا السبب إلى ضرورة احترام الدولة متلقية الطلب لقواعدها القانونية الداخلية عند تنفيذ طلبات المساعدة، بما يحول دون اتخاذ إجراءات لا يسمح بها قانونها الوطني

ويتحقق ذلك، على سبيل المثال، عندما يتضمن طلب المساعدة اتخاذ إجراء في مواجهة شخص يتمتع، وفقا لقانون الدولة متلقية الطلب، بحصانة تحول دون اتخاذ ذلك الإجراء بحقه، كأن يتعلق الطلب بالقبض على شخص يتمتع بحصانة قانونية تحول دون جواز القبض عليه أو اتخاذ إجراءات جزائية في مواجهته. ففي هذه الحالة، يكون تنفيذ الطلب متعارضا مع القيود التي يفرضها القانون الداخلي للدولة متلقية الطلب، مما يجي لها رفض تنفيذه.[2]

أ.5- تعارض تنفيذ الطلب مع النظام القانوني للدولة متلقية الطلب

يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب رفض تنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع نظامها القانوني الداخلي.[3] وتفترض هذه الحالة وجود نظام قانوني ينظم المساعدة القانونية المتبادلة في الدولة متلقية الطلب، سواء كان مصدره تشريعا داخليا أو اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف، وأن يكون تنفيذ طلب المساعدة المقدم استنادا إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد متعارضا مع أحكام هذا النظام القانوني. وفي هذه الحالة، يجوز للدولة متلقية الطلب رفض تنفيذ الطلب إذا كان من شأن ذلك التنفيذ أن يخالف نظامها القانوني الواجب التطبيق على المساعدة القانونية المتبادلة.[4]

1- أنظر المادة 21/46 (ج) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

2- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص187.

3- أنظر المادة 17/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

4- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص187.

ويستند هذا السبب إلى ضرورة توافق تنفيذ طلبات المساعدة مع الإطار القانوني الذي يحكم التعاون القضائي في الدولة متلقية الطلب، بما يضمن عدم اتخاذ سلطاتها المختصة لإجراءات تتعارض مع الالتزامات والقواعد القانونية النافذة فيها.

أ.6 – رفض تنفيذ طلب المساعدة القانونية إعمالا لمبدأ المعاملة بالمثل

يعد مبدأ المعاملة بالمثل من المبادئ التي قد تؤثر في علاقات التعاون القضائي الدولي، إذ يقوم على تحقيق قدر من التوازن بين الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الدول، بحيث يرتبط تقديم التعاون من جانب دولة بما تتلقاه أو تتوقع تلقيه من تعاون من جانب الدولة الأخرى.[1]

وقد يشكل هذا المبدأ، في بعض صور التعاون القضائي الدولي، عاملا مؤثرا في فعالية المساعدة القانونية المتبادلة، ولا سيما عندما لا تكون العلاقة بين الدولتين قائمة على اتفاقية تلزمهما بتقديم المساعدة أو عندما تشترط القواعد الوطنية أو الاتفاقية المطبقة توافر المعاملة بالمثل.[2] غير أن الاحتجاج بهذا المبدأ لا يعد، في حد ذاته، سببا مستقلا لرفض طلب المساعدة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ما لم يستند إلى أساس قانوني مقرر في الاتفاقية أو في نظام قانوني آخر واجب التطبيق بين الدولتين.

ومن ثم، فإن المعاملة بالمثل ينبغي النظر إليها بوصفها أحد العوامل التي قد تؤثر في علاقات التعاون القضائي الدولي، لا باعتبارها سببا عاما ومستقلا لرفض طلبات المساعدة القانونية المتبادلة في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ب– ضوابط رفض أو تأجيل تنفيذ طلب المساعدة القانونية

لم تترك الاتفاقية سلطة الرفض أو التأجيل دون قيود، وإنما أحاطتها بمجموعة من الضمانات التي تهدف إلى الحد من التعسف وضمان استمرار التعاون الدولي.

1– ربيعة فرحي، المساعدة القانونية المتبادلة كآلية للتعاون الدولي، الأساس القانوني ومعوقات التفعيل، جامعة الشيخ العربي التبسي–تبسة (الجزائر)، المجلد 03، العدد 04، 2020، ص105.

2– المرجع نفسه، ص106.

ب.1- ضرورة تسبيب قرار الرفض

إذا كان للدولة متلقية الطلب حق رفض طلب المساعدة القانونية وفقا لأحد الأسباب الواردة في الفقرة 21 من المادة من 46 اتفاقية مكافحة الفساد، فإنها ملزمة رغم ذلك بإبداء أسباب هذا الرفض وفقا لنص الفقرة 23 من المادة 46 من الاتفاقية.[1]

ولا شك أن وجوب تسبيب رفض طلب المساعدة يمثل ضمانة هامة، ولو من الناحية النظرية، حيث أن إدراك الدولة لوجوب التسبيب قد يجعلها أكثر استعدادا لتنفيذ الطلب لاسيما حين لا يتوافر لها جديا أحد أسباب الرفض.[2]

ب.2- عدم جواز رفض المساعدة لمجرد كون الجريمة ذات طابع مالي

لا يجوز للدولة متلقية الطلب رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة لمجرد أن الجريمة التي يتعلق بها الطلب تعتبر أيضا جريمة مالية.[3] وتكتسي هذه القاعدة أهمية خاصة بالنسبة إلى جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، التي تتضمن في كثير من الحالات أفعالا ذات طبيعة مالية، كنهب المال العام أو تحويل العائدات الإجرامية أو إخفائها.

ب.3- اللجوء إلى بدائل الرفض أو تأجيل التنفيذ

أقرت الاتفاقية بعض الآليات التي تسمح بتجنب الرفض الكلي للمساعدة. ففي حالة انتفاء ازدواجية التجريم، يجوز للدولة متلقية الطلب أن تنظر في إمكانية تقديم المساعدة التي لا تنطوي على إجراء قسري، وفقا لما يسمح به قانونها الداخلي.[4] كما يجوز للدولة متلقية الطلب، بدلا من رفض الطلب، أن تؤجل تنفيذه إذا كان من شأن التنفيذ أن يتعارض مع تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية جارية في إقليمها، وذلك بعد التشاور مع الدولة الطالبة.[5]

1- أنظر المادة 23/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

2- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص186.

3- أنظر المادة 22/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

4- أنظر المادة 9/46 (ج)، المرجع نفسه.

5- أنظر المادة 25/46، المرجع نفسه.

ويتيح هذا الحل تحقيق توازن بين مصلحة الدولة متلقية الطلب في حماية سير إجراءاتها الوطنية ومصلحة الدولة الطالبة في الحصول على المساعدة القضائية، بحيث لا يؤدي التعارض المؤقت بين الإجراءات إلى إنهاء التعاون بصورة نهائية.[1]

ب.4- واجب التشاور قبل رفض المساعدة أو تأجيلها

أوجبت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على الدولة متلقية الطلب، قبل رفض المساعدة أو تأجيل تنفيذها، أن تتشاور مع الدولة الطالبة، بغية بحث ما إذا كان بالإمكان تقديم المساعدة وفق شروط تراها الدولة متلقية الطلب ضرورية.[2] ويتسم هذا الحكم بالمرونة والواقعية وفقا لما تتفق عليه من شروط وأحكام قد لا تتضمنها الاتفاقية، وهو أمر يتسق مع الطابع "الطوعي" لإجراءات التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الفساد.[3]

ويمثل التشاور وسيلة مهمة لتجنب الرفض غير الضروري، إذ قد يؤدي الحوار بين الدولتين إلى تعديل نطاق الطلب أو تحديد شروط لتنفيذه أو تأجيل بعض إجراءاته، بما يسمح بالمحافظة على التعاون القضائي وتحقيق الغرض من المساعدة القانونية المتبادلة.

المطلب الثاني: تسليم المجرمين في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

يعتبر تسليم المجرمين من أهم آليات التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الجريمة المنظمة عموما، لاسيما جرائم الفساد الواقعة على الصفقات العمومية ذات الصبغة الدولية؛ إذ يستهدف نظام التسليم ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم وردعهم والحيلولة دون إفلاتهم من أيدي العدالة الجنائية، وكذا حرمانهم من الحصول على ملاذ آمن يأويهم، واستفادتهم من الأموال غير المشروعة المحصلة من ارتكاب هذه الجرائم، خاصة في حالة ما إذا كان

1- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ص187-188.

2- أنظر المادة 26/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

3- يوسف حسن يوسف، الجرائم الدولية والمسؤولية الجنائية لرئيس الدولة، ط1، مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن، 2017، ص212.

القانون الداخلي للدولة التي لاذوا بالفرار إليها بها لا يسمح لها بمعاقبتهم عن جرائمهم نتيجة تفاوت الأنظمة القانونية والقضائية بين الدول.[1]

ونظرا لتنامي ظاهرة فرار المجرمين وتهريب العائدات المحصلة من ارتكاب الجرائم التي اقترفوها بإقليم الدولة صاحبة الاختصاص في متابعتهم ومحاكمتهم، مما حدا بالدول، من ضمنها الجزائر، إلى تقرير نظام فعال لتسليم المجرمين، من خلال اللجوء إلى إبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أو بموجب التشريع الداخلي للدولة، من أجل تفعيل نظام تسليم المجرمين المحكوم عليهم في قضايا فساد، وضمان عدم إفلاتهم من العقاب وتحقيق العدالة الجنائية.[2]

وبالنظر لأهمية التسليم في مجال مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية وملاحقة مرتكبيها، فقد نظمته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ضمن الفصل الرابع المخصص للتعاون الدولي وأفردت له المادة 44 منها. كما تبنى المشرع الجزائري نظام تسليم المجرمين ضمن القواعد الإجرائية العامة في قانون الإجراءات الجزائية بمقتضى الباب الأول من الكتاب التاسع المعنون "العلاقات بين السلطات القضائية الأجنبية"، كما نص المؤسس الدستوري على مبدأ التسليم وفقا لقانون تسليم المجرمين، حيث نصت المادة منه على أنه: "لا يمكن تسليم أحد إلا بمقتضى اتفاقية دولية مصادق عليها، أو بموجب قانون".[3]

لذا، وبهدف التعرف على نظام تسليم المجرمين كآلية للتعاون القضائي الدولي والوقوف على مدى فاعليته في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، يتعين علينا تحديد مفهومه **(الفرع الأول)**، ثم نتناول جوانبه الإجرائية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم تسليم المجرمين

أدت التطورات التكنولوجية ووسائل النقل والاتصال الحديثة إلى تيسير حركة الأشخاص والأموال بين الدول، وهو ما قد يستغله مرتكبو جرائم الفساد، لاسيما تلك المرتبطة بالصفقات العمومية للفرار إلى خارج إقليم الدولة المختصة بملاحقتهم، أو لإخفاء عائداتهم

1- محمد حزيط، المرجع السابق، ص231.

2- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص187.

3- أنظر المادة 2/50 من المرسوم الرئاسي 20-442، المرجع السابق.

الإجرامية وآثار الجرائم المرتكبة، بما يصعب مهمة السلطات المختصة في التحري والتحقيق ومباشرة الإجراءات القضائية. كما أن الطابع العابر للحدود الذي قد تتسم به هذه الجرائم يجعل مكافحتها تقتضي، إلى جانب الآليات الوطنية، تعاونا دوليا فعالا يضمن ملاحقة مرتكبيها والحيلولة دون إفلاتهم من العدالة الجنائية.[1]

وفي هذا الإطار، يعد نظام تسليم المجرمين من أهم آليات التعاون القضائي الدولي، لما يتيحه من تمكين الدولة المختصة من استرداد الأشخاص الموجودين في إقليم دولة أخرى، قصد ملاحقتهم أو محاكمتهم أو تنفيذ الأحكام الصادرة بحقهم، وفقا للشروط والضوابط التي يحددها القانون والاتفاقيات الدولية ذات الصلة. وعليه، ومن أجل ضبط مفهوم تسليم المجرمين، نتناول تعريفه **(أولا)**، ثم نتناول طبيعته القانونية**(ثانيا)** لننتقل بعد ذلك لبيان أساسه القانوني **(ثالثا)**.

أولا: تعريف تسليم المجرمين

تقتضي مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية ذات البعد الدولي تعزيز التعاون بين الدول، لاسيما عندما يفر مرتكبو هذه الجرائم إلى خارج إقليم الدولة المختصة بملاحقتهم، أو عندما توجد عائداتها الإجرامية في دولة أخرى. إذ قد يؤدي وجود الشخص المطلوب خارج إقليم الدولة الطالبة إلى تعذر مباشرة إجراءات الملاحقة أو تنفيذ العقوبة بحقه، الأمر الذي يبرز أهمية نظام تسليم المجرمين باعتباره وسيلة قانونية لتمكين الدولة المختصة من ملاحقة مرتكبي الجرائم ومحاكمتهم أو تنفيذ الأحكام الصادرة ضدهم.[2]

ويعد تسليم المجرمين من أهم صور التعاون القضائي الدولي وأكثرها شيوعا في التطبيقات العملية، نظرا إلى أثره المباشر في تمكين الدولة الطالبة من استرداد الشخص المطلوب الموجود في إقليم دولة أخرى، وتسليمه إليها وفقا للشروط والإجراءات التي يحددها القانون أو الاتفاقيات الدولية النافذة بين الدولتين.[3]

1- محمد علي عزيز الريكاني، جريمة استغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2014، ص282.

2- وسيم حسام الدين الأحمد، أصول تسليم المجرمين في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية، ط1، دار غيداء للنشر والتوزيع، الأردن، 2020، ص15.

3- عبد الفتاح محمد سراج، النظرية العامة لتسليم المجرمين-دراسة تحليلية تأصيلية، د.ج.ن، د.ب.ن، 2000، ص10.

وعلى غرار العديد من التشريعات المقارنة، لم يضع المشرع الجزائري تعريفا صريحا لتسليم المجرمين، وإنما اكتفى بتنظيم أحكامه ضمن القواعد المتعلقة بالعلاقات بين السلطات القضائية الجزائرية والسلطات القضائية الأجنبية. كما أن الاتفاقيات الدولية، سواء الثنائية أو متعددة الأطراف، غالبا ما تركز على تحديد شروط التسليم وإجراءاته وآثاره، دون تقديم تعريف جامع له. ولذلك، يتعين الرجوع إلى الفقه الجنائي للوقوف على مختلف التعريفات التي قيلت بشأنه.

وقد اختلف الفقه الجنائي في تحديد مفهوم تسليم المجرمين، ويرجع ذلك إلى اختلاف الاتجاهات حول طبيعته القانونية، ومدى جواز تسليم الرعايا، والأساس الذي يستند إليه، فضلا عن تعدد القواعد التي تحكمه على المستويين الوطني والدولي.

فقد عرفه جانب من الفقه بأنه: «إجراء قانوني تتخلى فيه الدولة عن شخص موجود لديها إلى سلطات دولة أجنبية أخرى تطالب بتسليمه إليها، من أجل محاكمته عن جريمة ارتكبها أو لتنفيذ حكم صدر ضده بعقوبة جنائية».[1]

لم يستقر الفقه الجنائي على تعريف واحد لتسليم المجرمين، ومرد ذلك إلى عدة أسباب أهمها الاختلاف حول طبيعة التسليم ومدى تسليم الرعايا من عدمه، وكذلك تفرع هذا النظام وامتداده على الصعيدين الوطني والدولي والتي أدت إلى تعدد التعريفات التي أعطيت لهذا النظام، حيث عرفه جانب من الفقه بأنه: "إجراء قانوني تتخلى فيه الدولة عن شخص موجود لديها إلى سلطات دولة أجنبية أخرى (تطالب بتسليمه إليها) من أجل محاكمته عن جريمة ارتكبها أو لتنفيذ حكم صدر ضده بعقوبة جنائية".

وقد انتقد هذا التعريف، لاسيما بسبب استعمال عبارة «تتخلى فيها الدولة عن شخص»، لما قد توحي به من أن التسليم مجرد تصرف إرادي من الدولة المطلوب منها التسليم، دون إبراز طبيعته القانونية والإجرائية، باعتباره يتم بناء على طلب الدولة الطالبة ووفقا للشروط والضوابط التي يحددها القانون أو الاتفاقية المطبقة.[2]

1- يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، 218.

2- وسيم حسام الدين الأحمد، أصول تسليم المجرمين في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية، المرجع السابق، ص14.

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه إجراء قانوني تسلم بمقتضاه الدولة المطلوب منها التسليم شخصا موجودا على إقليمها إلى دولة أجنبية بناء على طلبها، قصد تمكين هذه الأخيرة من محاكمته عن الجريمة المنسوبة إليه أو تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، وذلك استنادا إلى اتفاقية دولية أو إلى أحكام التشريع الداخلي، وقد يقوم في بعض الحالات على أساس المعاملة بالمثل.[1] ويتميز هذا التعريف بكونه يبرز الطبيعة القانونية لتسليم المجرمين، ويحدد أطرافه والغرض منه، كما يربطه باعتباره إحدى صور التعاون القضائي الدولي الرامية إلى مكافحة الجريمة العابرة للحدود الوطنية.

ومن خلال التعريفات السابقة، يتضح أن تسليم المجرمين يقوم على تسليم شخص موجود في إقليم دولة معينة إلى دولة أخرى تطلبه، بقصد تمكينها من مباشرة الملاحقة والمحاكمة أو تنفيذ العقوبة، وفقا للقواعد القانونية والاتفاقية الواجبة التطبيق. ويأخذ تسليم المجرمين صورتين أساسيتين:

- الصورة الأولى: التسليم من أجل الملاحقة والمحاكمة

تتحقق هذه الصورة عندما يكون الشخص المطلوب متهما بارتكاب جريمة في الدولة الطالبة، ثم يفر إلى دولة أخرى قبل صدور حكم نهائي بحقه. وفي هذه الحالة، تتقدم الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها بطلب إلى الدولة التي يوجد الشخص المطلوب في إقليمها، قصد تسليمه إليها لتمكين سلطاتها المختصة من مباشرة إجراءات الملاحقة والمحاكمة.[2]

- الصورة الثانية: التسليم من أجل تنفيذ العقوبة

تتحقق هذه الصورة عندما يكون الشخص المطلوب قد ارتكب الجريمة وصدر ضده حكم بالإدانة، ثم فر إلى دولة أخرى قبل تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه أو أثناء تنفيذها. وفي هذه الحالة، تطلب الدولة التي صدر فيها الحكم تسليمه إليها قصد تنفيذ العقوبة وفقا للقواعد القانونية المعمول بها.[3]

1- محمد حزيط، المرجع السابق، ص232.

2- الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص400.

3- عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص57.

وتختلف متطلبات التسليم في كلتا الصورتين بحسب الغرض منه، إذ تركز الدولة الطالبة في الحالة الأولى على تقديم الوثائق التي تثبت وجود ملاحقة أو اتهام قائم، بينما تتعلق الوثائق في الحالة الثانية بالحكم الصادر بالإدانة والعقوبة المحكوم بها، فضلا عن المستندات الأخرى التي تقتضيها الاتفاقية أو التشريع الواجب التطبيق.

ثانيا: الطبيعة القانونية لنظام تسليم المجرمين

يكتسي تحديد الطبيعة القانونية لتسليم المجرمين أهمية كبيرة، حيث يسمح بمعرفة الجهة المختصة في الفصل في طلب التسليم، وبذلك إخضاعها للرقابة في مدى التزامها باحترام الشروط والإجراءات الواجب اتخاذها في التسليم، سواء كانت الدولة طالبة التسليم أو المطلوب منها التسلي.[1]

غير أن الفقهاء اختلفوا في تحديد الطبيعة القانونية لتسليم المجرمين، وانقسموا في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية؛ يرى أولها أن التسليم ذو طبيعة قضائية، بينما يذهب ثانيها إلى اعتباره عملا سياديا، في حين يجمع الاتجاه الثالث بين الطبيعتين القضائية والسيادية.

1- الطبيعة القضائية لنظام تسليم المجرمين

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التسليم يعد من أعمال القضاء، غايته توقيع العقاب العادل بالمجرم الذي انتهك حرمة قوانين الدولة طالبة التسليم، والتي تتشابه مع قوانين الدولة المطلوب منها ذلك، والتي تهدف كلها إلى تحقيق العدالة الجنائية. ويبررون موقفهم، بأن السلطة التي تقوم بإجراءات التسليم والفصل فيه هي السلطة القضائية، كما أن قبول أو رفض التسليم يكون بقرار قضائي نهائي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن.[2]

غير أنه يعاب على هذا الاتجاه أنه لا يمكن القول إن تولي الجهات القضائية النظر في طلب التسليم يكفي وحده لإضفاء الصفة القضائية الكاملة على هذا النظام؛ لأن النظر في طلب التسليم لا يعد محاكمة للشخص المطلوب، ولا ينطوي على الفصل في مسؤوليته

1- عبد الفتاح قادري، القواعد الإجرائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي-تبسة (الجزائر)، 2021-2022، ص335.

2- وسيم حسام الدين الأحمد، أصول تسليم المجرمين في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية، المرجع السالق، ص17.

الجنائية، وإنما يقتصر على التحقق من مدى توافر الشروط القانونية اللازمة للتسليم وانتفاء موانعه، فضلا عن ارتباط نظام التسليم باعتبارات السيادة والعلاقات الدولية.[1]

2- الطبيعة السيادية لنظام تسليم المجرمين

يرى أنصار هذا الاتجاه أن تسليم المجرمين يعد من الأعمال السيادية التي تمارسها الدولة المطلوب منها التسليم، ممثلة في أجهزتها الحكومية والتنفيذية، باعتبار أن قبول تسليم شخص موجود على إقليمها أو رفضه يرتبط بممارستها لسيادتها وعلاقاتها بالدول الأخرى.[2]

ومن ثم، لا يمكن للسلطة القضائية أو للدولة طالبة التسليم إجبار حكومة الدولة المطلوب منها التسليم على قبول الطلب، إذا تبين لها عدم توافر شروط التسليم، أو وجود مانع قانوني يحول دونه، وذلك في الحدود التي يسمح بها القانون والاتفاقيات الدولية النافذة.[3]

غير أن هذا الحق لا يسري على إطلاقه؛ إذ تحكم نظام التسليم مصادر قانونية متعددة، تتمثل أساسا في الاتفاقيات الدولية والتشريع الداخلي، الأمر الذي يفرض على الدولة المطلوب منها التسليم التقيد بالالتزامات التي ترتبها هذه المصادر. ولذلك، فإن البت في طلب التسليم لا يقوم على اعتبارات سياسية مجردة، وإنما يخضع كذلك للقواعد القانونية المنظمة له، مع مراعاة الاعتبارات المرتبطة بالسيادة والعلاقات الدولية في الحدود التي يسمح بها القانون.[4]

ويبرر أصحاب هذا الاتجاه موقفهم بأن نظام تسليم المجرمين يرتبط بالعلاقات بين الدول، وأن إجراءاته تتم في كثير من الأنظمة عبر القنوات الدبلوماسية، فضلا عن أن الدولة المطلوب منها التسليم قد تتمتع، بحسب نظامها القانوني، بسلطة تقديرية في قبول

1- لعوارم وهيبة، نظام تسليم المجرمين دراسة تحليلية مقارنة بين المواثيق الدولية-التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج (الجزائر)، العدد 01، 2016، ص113.

2- عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص93.

3- وسيم حسام الدين الأحمد، أصول تسليم المجرمين في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية، المرجع السابق، ص18.

4- لعوارم وهيبة، المرجع السابق، ص112.

الطلب أو رفضه، ما لم تكن ملزمة بموجب اتفاقية دولية أو نص قانوني بالتسليم متى توافرت شروطه.[1]

وما يعاب على هذا الاتجاه أنه يبالغ في إبراز الجانب السيادي للتسليم، ويتجاهل الأنظمة القانونية التي تمنح القضاء اختصاصا فعليا في فحص طلبات التسليم، أو تجعل قراراته ملزمة للسلطة التنفيذية، سواء تعلق الأمر برفض التسليم أو، في بعض الأنظمة، بقبوله.[2]

3- الطبيعة المزدوجة لنظام تسليم المجرمين

يرى أنصار هذا الاتجاه أن صعوبة إسناد طبيعة واحدة لنظام تسليم المجرمين تقتضي التسليم بطبيعته المزدوجة، فهو من جهة يتضمن أعمالا وإجراءات ذات طابع قضائي، تتمثل في تدخل القضاء لفحص طلب التسليم والتحقق من توافر شروطه وانتفاء موانعه، وقد يشمل ذلك اتخاذ بعض الإجراءات القضائية، كالأمر بالقبض المؤقت واستجواب الشخص المطلوب. ومن جهة أخرى، يرتبط التسليم بمقتضيات السيادة والعلاقات الدولية، وقد يكون للسلطة التنفيذية دور في اتخاذ القرار بشأنه، بحسب النظام القانوني المعتمد.[3]

ويتميز هذا الاتجاه بكونه يأخذ بعين الاعتبار تعدد الجهات المتدخلة في نظام التسليم واختلاف طبيعة اختصاصاتها؛ فالقضاء يتولى التحقق من الجانب القانوني للطلب، بينما قد تتولى السلطة التنفيذية مباشرة الجوانب المرتبطة بالعلاقات الدولية وتنفيذ قرار التسليم، في الحدود التي يقررها القانون والاتفاقيات الدولية.

4- موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية لتسليم المجرمين

يتضح من خلال الأحكام التي نظم بها المشرع الجزائري نظام تسليم المجرمين أنه لم يأخذ بالطبيعة القضائية أو السيادية الخالصة، وإنما تبنى نظاما يجمع بين البعدين القضائي والسيادي، وهو ما يكرّس الطبيعة المزدوجة لنظام التسليم في التشريع الجزائري.

1- عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص93.

2- وسيم حسام الدين الأحمد، ا أصول تسليم المجرمين في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية، المرجع السابق، ص18.

3- المرجع نفسه.

فمن جهة، يتجلى البعد السيادي والتنفيذي من خلال تدخل السلطات التنفيذية والقنوات الدبلوماسية في إجراءات التسليم؛ إذ يوجه طلب التسليم إلى الحكومة الجزائرية عن طريق الطريق الدبلوماسي، وتتدخل الجهات الإدارية المختصة في تلقي الطلب وإحالته ومتابعة إجراءاته،[1] بما يعكس ارتباط نظام التسليم بعلاقات الجزائر بالدول الأخرى ومقتضيات التعاون الدولي في المجال الجنائي.

ومن جهة أخرى، يظهر البعد القضائي من خلال إخضاع طلب التسليم لفحص الجهات القضائية المختصة، حيث تتولى النيابة العامة والمحكمة العليا دراسة الطلب والتحقق من مدى توافر الشروط القانونية اللازمة للتسليم وانتفاء الموانع التي تحول دونه.[2] ولا يقتصر دور القضاء في هذا المجال على مجرد مباشرة إجراءات شكلية، وإنما يمتد إلى فحص مدى مشروعية طلب التسليم وإبداء الرأي فيه وفقا للأحكام التي حددها قانون الإجراءات الجزائية.

وعليه، يتضح أن نظام تسليم المجرمين في التشريع الجزائري يقوم على طبيعة مزدوجة، تجمع بين البعد القضائي الذي يتجسد في فحص طلب التسليم والتحقق من توافر شروطه القانونية، والبعد السيادي الذي يظهر من خلال تدخل السلطة التنفيذية والقنوات الدبلوماسية في إجراءاته، بما يعكس ارتباطه بمقتضيات التعاون القضائي الدولي والعلاقات بين الدول؛ ومن ثم، فإن الاتجاه القائل بالطبيعة المزدوجة يبدو الأكثر انسجاما مع موقف المشرع الجزائري، بالنظر إلى توزيعه الاختصاصات بين القضاء والسلطة التنفيذية وفقا لما يحدده القانون والاتفاقيات الدولية النافذة.

ثالثا: الأساس القانوني لتسليم المجرمين

سعت العديد من التشريعات الوطنية إلى وضع قواعد قانونية خاصة تنظم إجراء تسليم المجرمين وتحدد شروطه وإجراءاته، ومن بينها التشريع الجزائري الذي نظم هذا الإجراء ضمن قانون الإجراءات الجزائية رقم 25-14، في الباب الأول المعنون "في تسليم

1- أنظر المادتين 864 و865 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المواد 866 و868 و869 و871، المرجع نفسه.

المجرمين" من الكتاب التاسع الموسوم "في العلاقات بين السلطات القضائية الأجنبية"، وذلك من المادة 856 إلى المادة 882.

غير أن وجود قواعد داخلية تنظم تسليم المجرمين لا يكفي وحده لتفعيل هذا الإجراء في العلاقات بين الدول، باعتبار أن التسليم يرتبط بالتعاون القضائي الدولي، ويقوم على علاقة بين دولتين تتعلق بتسليم شخص موجود في إقليم دولة إلى دولة أخرى تطلبه. لذلك يستند تسليم المجرمين، إلى جانب التشريع الداخلي، إلى قواعد القانون الدولي، وفي مقدمتها المعاهدات والاتفاقيات الدولية، كما يمكن أن يستند، عند غياب الاتفاق، إلى العرف الدولي ومبدأ المعاملة بالمثل، بحسب ما تسمح به القواعد القانونية الوطنية للدول المعنية.[1]

1- المعاهدات والاتفاقيات الدولية

تعد المعاهدات والاتفاقيات الدولية من أهم الأسس القانونية التي يقوم عليها نظام تسليم المجرمين، لما توفره من قواعد تحدد شروط التسليم وإجراءاته، وتبين الجرائم التي يجوز التسليم بشأنها، والضمانات التي يستفيد منها الشخص المطلوب تسليمه. وقد تكون هذه الاتفاقيات متعددة الأطراف أو ثنائية، بحسب عدد الدول الأطراف فيها.[2]

أ- الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف

تعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 من أهم الاتفاقيات الدولية التي نظمت تسليم المجرمين في مجال جرائم الفساد، حيث خصصت المادة 44 منها لأحكام التسليم، وأكدت أهمية هذا الإجراء باعتباره وسيلة من وسائل التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المشمولة بالاتفاقية.

وفي هذا الإطار، نصت الفقرة الخامسة من المادة 44 على أنه: "إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم المجرمين مشروطا بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، جاز لها أن تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما

1- عباسي محمد الحبيب، المرجع السابق، ص620.

2- صباح عبد الرحيم، يازيد بلال، نظام تسليم المجرمين بين متطلبات التعاون الدولي ومبررات الحصانة الجزائية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 02، 2024، ص217.

يخص أي جرم تنطبق عليه هذه المادة".[1] ويستفاد من هذا الحكم أن الاتفاقية يمكن أن تشكل أساسا قانونيا لطلب التسليم بين الدول الأطراف، في الحالات التي تشترط فيها الدولة المطلوب منها التسليم وجود معاهدة، ولا توجد بينها وبين الدولة الطالبة معاهدة ثنائية لتسليم المجرمين.

كما شجعت الاتفاقية الدول الأطراف التي لا تجعل تسليم المجرمين مشروطا بوجود معاهدة على اعتبار الجرائم المشمولة بها جرائم قابلة للتسليم فيما بينها، وذلك وفقا للفقرة السابعة من المادة 44.[2]

ومن الأحكام المهمة التي كرستها الاتفاقية كذلك إلزام الدولة الطرف التي ترفض تسليم أحد مواطنيها، متى توافرت الشروط القانونية اللازمة، بالنظر في اتخاذ الإجراءات المناسبة لملاحقته عن الجريمة محل طلب التسليم. ويعبر ذلك عن مبدأ "إما التسليم أو المحاكمة"، الذي يهدف إلى الحد من حالات الإفلات من العقاب، خاصة عندما تمنع القواعد الداخلية للدولة المطلوب منها التسليم تسليم مواطنيها.[3]

وبذلك، أسهمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في تعزيز التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين، من خلال وضع قواعد مشتركة تسهل تنفيذ طلبات التسليم المتعلقة بالجرائم المشمولة بها، مع مراعاة الشروط والضمانات التي تقررها الاتفاقية والقانون الداخلي للدولة المطلوب منها التسليم.

ب- الاتفاقيات الدولية الثنائية

أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية في مجال ملاحقة المجرمين، وهي تتفاوت في مضمونها وموضوعاتها، ومن أبرزها ما يلي:

1- أنظر المادة 5/44 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 7/44، المرجع نفسه.

3- الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص ص400-401.

– الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين بين الجزائر وجنوب إفريقيا الموقعة ببريتوريا في 19 أكتوبر 2001، والمصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03–61 المؤرخ في 08 فبراير 2003.[1]

– الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين الموقعة بين الجزائر وإيطاليا، الموقعة بالجزائر في 2003/07/22 والمصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05–73 المؤرخ في 13 فبراير 2005.[2]

– الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين بين الجزائر والمملكة المتحدة لبريطانيا وإيرلندا الشمالية الموقعة بلندن في 11 جويلية 2006، والمصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06–464 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006.[3]

– الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين بين الجزائر والصين الموقعة ببكين في 06 نوفمبر 2006 المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 07–176 المؤرخ في 06 جوان 2007.[4]

– اتفاقية التعاون القضائي والإعلانات والإنابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين بين الجزائر والإمارات العربية المتحدة الموقعة بالجزائر المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 07–323 المؤرخ في 23 أكتوبر 2007.[5]

– اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر واسبانيا الموقعة بالجزائر في 12 ديسمبر 2006 المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08–85 المؤرخ في 09 مارس 2008.[6]

1– هذه الاتفاقية منشورة في ج.ر.ج.ج عدد 09 الصادرة بتاريخ 09 فبراير 2003.

2– هذه الاتفاقية منشورة في ج.ر.ج.ج عدد 13 الصادرة بتاريخ 16 فبراير 2005.

3– هذه الاتفاقية منشورة في ج.ر.ج.ج عدد 81 الصادرة بتاريخ 13 ديسمبر 2006.

4– هذه الاتفاقية منشورة في ج.ر.ج.ج عدد 38 الصادرة بتاريخ 10 يونيو 2007.

5– هذه الاتفاقية منشورة في ج.ر.ج.ج عدد 53 الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 2007.

6– هذه الاتفاقية منشورة في ج.ر.ج.ج عدد 81 الصادرة بتاريخ 12 مارس 2008.

– اتفاقية تسليم المتهمين والمحكوم عليهم بين الجزائر والمملكة العربية السعودية الموقعة بالرياض في 13 أبريل 2013، المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15–192 المؤرخ في 20 جويلية 2015.[1]

– اتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائي بين الجزائر وفرنسا الموقعة بباريس في 05 أكتوبر 2016 المصدق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18–73 المؤرخ في 25 فبراير 2018.[2]

وتكتسي هذه الاتفاقيات أهمية خاصة، لكونها تحدد الإطار القانوني والإجرائي الذي يحكم طلبات التسليم بين الجزائر والدول الأطراف فيها، كما تتضمن عادة شروط التسليم، والجرائم التي يجوز بشأنها، وحالات رفضه، والإجراءات الواجب اتباعها لتنفيذه.

2– العرف الدولي

يعد العرف الدولي أحد مصادر القانون الدولي، ويتكون من ممارسات عامة ومتكررة للدول تقترن باعتقادها بأن هذه الممارسات أصبحت ملزمة قانونا.[3] ويظهر دور العرف في مجال تسليم المجرمين بصورة خاصة عند غياب اتفاقية تنظم التسليم بين الدول المعنية، مع مراعاة القواعد التي يقررها القانون الداخلي لكل دولة. وقد أسهمت الممارسة الدولية في تكريس عدد من المبادئ التي تؤثر في نظام التسليم، من بينها بعض القيود المتعلقة بتسليم الأشخاص بسبب طبيعة الجريمة أو وضعهم القانوني.[4]

ومع ذلك، لا ينبغي اعتبار جميع القيود التي ترد في تشريعات الدول واتفاقياتها قواعد عرفية دولية مستقرة، إذ يختلف نطاقها ومدى إلزاميتها بحسب طبيعة القاعدة والممارسة الدولية بشأنها. ومن أبرز القيود المعروفة في مجال التسليم عدم التسليم في بعض الجرائم السياسية، فضلا عن القيود المرتبطة ببعض الفئات التي تتمتع بحماية خاصة بموجب قواعد القانون الدولي

1– هذه الاتفاقية منشورة في ج.ر.ج.ج عدد 53 الصادرة بتاريخ 12 أوت 2015.

2– هذه الاتفاقية منشورة في ج.ر.ج.ج عدد 13 الصادرة بتاريخ 28 فبراير 2018.

3– مريم ناصري، سلمى مشري، نظام تسليم المجرمين ودوره في مكافحة الإفلات من العقاب، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 02، 2021. ص782.

4– محمد حزيط، المرجع السابق، ص235.

3- المعاملة بالمثل

تعد المعاملة بالمثل من الوسائل التي يمكن أن تستند إليها الدول في مجال التعاون القضائي وتسليم المجرمين، خاصة في الحالات التي لا توجد فيها اتفاقية ثنائية تحكم العلاقة بين الدولتين، وذلك وفقا لما يسمح به القانون الداخلي لكل دولة. ويقصد بها أن تتعامل الدولة مع طلب التسليم على أساس توقع حصولها على معاملة مماثلة من الدولة الأخرى في الحالات المشابهة. وبذلك تقوم المعاملة بالمثل على رغبة الدولتين في توفير قدر من التعاون المتبادل، رغم عدم وجود اتفاقية تسليم بينهما.[1]

ولا تعني المعاملة بالمثل أن الدولة تصبح ملزمة بصورة مطلقة بقبول كل طلب تسليم يقدم إليها، وإنما يخضع الطلب للشروط والضوابط التي يقررها قانون الدولة المطلوب منها التسليم، بما في ذلك احترام حقوق الشخص المطلوب وضمانات المحاكمة العادلة، فضلا عن الشروط الأخرى التي تحكم إجراء التسليم. وعليه، يمكن القول إن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تمثل الأساس الأكثر وضوحا لتنظيم تسليم المجرمين، في حين يمكن أن يؤدي العرف الدولي والمعاملة بالمثل دورا مكملا في الحالات التي لا يوجد فيها تنظيم اتفاقي، وذلك في حدود ما تسمح به القواعد الداخلية والدولية ذات الصلة.

الفرع الثاني: الجوانب الإجرائية لتسليم مرتكبي جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

يستند تسليم المجرمين إلى فكرة التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الجريمة وتحقيق العدالة الجنائية، كما يهدف إلى الحد من إفلات مرتكبي الجرائم من العقاب بمجرد مغادرتهم إقليم الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة. ويقوم هذا النظام على تعاون الدول فيما بينها، وفقا للقواعد التي تحكم العلاقات الدولية والضوابط التي يقررها القانون الداخلي لكل دولة.[2]

1- عبد الغني محمود، تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص03.

2- القاضي خالد داودي، الجريمة المنظمة العابرة للحدود وأطر التعاون الدولي لمكافحتها، ط1، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، الأردن، 2018، ص69.

وبما أن تسليم المجرمين ينظم بموجب المعاهدات والاتفاقيات الدولية، سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، إلى جانب التشريعات الداخلية؛ فإن هذه القواعد تحدد الشروط الواجب توافرها والإجراءات التي يتعين اتباعها لتنفيذ طلب التسليم.[1] وعليه، نتناول شروط تسليم المجرمين **(أولا)** ثم نتطرق إجراءات التسليم **(ثانيا)**.

أولا: شروط تسليم مرتكبي جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

يخضع تسليم المجرمين لمجموعة من الشروط والضوابط التي يجب توافرها حتى يمكن قبول طلب التسليم من الدولة المطلوب منها التسليم.[2] والأصل أن تطبق في هذا المجال الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، غير أن المادة 856 من القانون رقم 25-14 تجيز تطبيق أحكام مغايرة إذا نصت عليها المعاهدات والاتفاقيات الدبلوماسية.[3]

وبذلك، يتعين عند تقديم طلب التسليم الرجوع، عند وجود اتفاقية نافذة بين الدولتين المعنيتين، إلى أحكامها لمعرفة الشروط والإجراءات التي تحكم عملية التسليم، إلى جانب الرجوع إلى أحكام القانون الداخلي للدولة المطلوب منها التسليم. وقد حدد المشرع الجزائري في المواد من 856 إلى 863 من قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من الشروط المتعلقة بالشخص المطلوب تسليمه وبالجريمة محل طلب التسليم، وهو ما نتناوله فيما يلي:

1- الشروط المتعلقة بالشخص المطلوب تسليمه

إذا كان المشرع الجزائري يجيز -كأصل عام- تسليم كل شخص ارتكب جريمة من جرائم الصفقات العمومية كما هو الشأن في ارتكابه لجنحة الرشوة في الصفقات العمومية، أو جريمة منح امتيازات غير مبررة، إلى الدولة طالبة التسليم التي ارتكبت الجريمة المطالب من أجلها التسليم على إقليمها أو مساسا بمصالحها الأساسية، سواء كان الشخص المطلوب تسليمه فاعلا أو شريكا، ارتكب جريمة تامة أو شرع في ارتكابها.[4]

1- لعمريوي ليلى، بوحية وسيلة، نظام تسليم المجرمين ودوره في تفعيل قواعد العدالة الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، المجلد 08، العدد 01، 2023، ص1781.

2- منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص165.

3- أنظر المادة 856 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

4- بوربيع سليمة، المرجع السابق، ص306.

وفي هذا السياق، يشترط المشرع الجزائري، كأصل عام، ألا يكون الشخص المطلوب تسليمه جزائري الجنسية، حيث نصت المادة 858 من قانون الإجراءات الجزائية على جواز تسليم الشخص غير الجزائري الموجود في الإقليم الجزائري إلى حكومة أجنبية بناء على طلبها، متى كانت قد اتخذت في شأنه إجراءات متابعة باسم الدولة الطالبة أو صدر حكم ضده من جهاتها القضائية.[1]

وبذلك، لا يشترط أن يكون الشخص المطلوب تسليمه من رعايا الدولة طالبة التسليم، إذ يجوز أن يكون من رعاياها أو أجنبيا عنها، متى توافرت الحالات التي حددتها المادة 858. فقد تجوز إجراءات التسليم إذا ارتكبت الجريمة في إقليم الدولة الطالبة من أحد رعاياها أو من شخص أجنبي، كما يجوز التسليم إذا ارتكبت الجريمة خارج إقليمها من أحد رعاياها، أو من شخص أجنبي عنها في الحالات التي يسمح فيها القانون الجزائري بالمتابعة عن الجريمة المرتكبة في الخارج.

وفي المقابل يضع المشرع الجزائري بعض الاستثناءات تتعلق ببعض الحالات التي يجوز فيها رفض تسليم الأشخاص المطلوبين، تضمنتها المادة 860 من قانون الإجراءات الجزائية،[2] وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

– إذا كان الشخص المطلوب تسليمه جزائري الجنسية، والعبرة في تقدير هذه الصفة بوقت وقوع الجريمة المطلوب التسليم لأجلها، إذ تتم متابعة ومحاكمة المواطن الجزائري أمام المحاكم الجزائرية،

– إذا كان الشخص المطلوب تسليمه أجنبيا، وقام بارتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية داخل الأراضي الجزائرية؛ إذ يؤول الاختصاص في متابعته ومحاكمته للقضاء الجزائري عملا بمبدأ إقليمية النص الجزائي،

– إذا تمت متابعة الشخص المطلوب تسليمه عن الجريمة المرتكبة من طرفه وصدر الحكم فيها نهائيا في الأراضي الجزائرية، حتى ولو وقع ارتكابها في الخارج.

1– أنظر المادة 1/858 من القانون رقم 25–14، المرجع السابق.

2– أنظر المادة 860، المرجع نفسه

2- الشروط المتعلقة بالجريمة المرتكبة

تخضع الجريمة محل طلب التسليم لمجموعة من الشروط التي تهدف إلى التأكد من قابليتها للتسليم وفقا للقانون الجزائري والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، ومن أهمها ما يلي:

أ- ازدواجية التجريم

أخذ المشرع الجزائري بشرط ازدواجية التجريم بموجب نص المادة 859 من قانون الإجراءات الجزائية. ويقصد بازدواجية التجريم أن يكون الفعل محل طلب التسليم مجرما في كل من قانون الدولة الطالبة والدولة المطلوب منها التسليم، ويعد هذا الشرط من الضوابط الأساسية لنظام التسليم، كما يشكل ضمانة للشخص المطلوب تسليمه، إذ لا يجوز، كأصل عام، تسليمه عن فعل لا يعد جريمة وفقا للقانون الجزائري.[1]

ولا يشترط في ذلك أن يحمل الفعل نفس الوصف أو التكييف القانوني في الدولتين، وإنما يكفي أن يكون مجرما في كل منهما، ولو اختلفت تسميته أو عناصر تكييفه القانوني.[2]

غير أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أجازت للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن تقبل طلب تسليم شخص عن إحدى الجرائم المشمولة بالاتفاقية، ولو لم تكن الجريمة معاقبا عليها بموجب قانونها الداخلي، وذلك وفقا للفقرة الثانية من المادة 44 منها.[3] وبذلك، تمثل ازدواجية التجريم الأصل في التشريع الجزائري، مع إمكانية الخروج عنها في الحدود التي تسمح بها الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي.

1- تنص المادة 859 من القانون رقم 25-14 بأن: "الأفعال التي تجيز التسليم سواء كان مطلوبا أو مقبولا هي: 1- جميع الأفعال التي يعاقب قانون الدولة الطالبة بعقوبة جناية، 2- الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة جنحة إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المطبقة طبقا لنصوص ذلك القانون سنتين (2) أو أقل إذا تعلق الأمر بمتهم قضي عليه بالعقوبة تساوي أو تجاوز الحبس لمدة شهرين، 3- لا يجوز قبول التسليم في أية حالة إذا كان الفعل غير معاقب عليه طبقا للقانون الجزائري لعقوبة جناية أو جنحة".

2- علي طاهر علي شتا، المرجع السابق، ص544.

3- أنظر المادة 2/44 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

ب- عدم ارتكاب الجريمة في الإقليم الجزائري

لا يقبل التسليم، وفقا للمادة 860 من قانون الإجراءات الجزائية، إذا كانت الجناية أو الجنحة قد ارتكبت في الأراضي الجزائرية.[1] ويقوم هذا الحكم على مبدأ إقليمية تطبيق قانون العقوبات، الذي يقضي بخضوع الجرائم المرتكبة في الإقليم الجزائري للقانون الجزائري وللاختصاص القضائي للجهات القضائية الجزائرية.[2]

ويظهر الارتباط بين مبدأ الإقليمية ونظام تسليم المجرمين في كون الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها تكون، من حيث الأصل، صاحبة الاختصاص في متابعة مرتكبها ومحاكمته. فإذا غادر مرتكب الجريمة إقليمها، أصبح تسليمه من الدولة التي يوجد فيها وسيلة لتمكينها من ممارسة اختصاصها القضائي ومتابعته عن الأفعال التي ارتكبها.[3]

وعليه، يمثل تسليم المجرمين إحدى الآليات التي تسمح للدولة بممارسة اختصاصها الجنائي عندما يوجد الشخص المطلوب خارج إقليمها، مع مراعاة القيود والشروط التي تحكم عملية التسليم.

ج- ألا تكون الجريمة موضوع التسليم ذات صبغة سياسية أو يكون التسليم مطلوبا لغرض سياسي

يشترط لقبول طلب التسليم ألا تكون الجريمة محل الطلب ذات صبغة سياسية، كما لا يقبل التسليم إذا تبين أن الغرض منه سياسي. وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ صراحة، حيث نصت المادة 860 على عدم قبول التسليم إذا كانت الجناية أو الجنحة ذات صبغة سياسية أو إذا تبين من الظروف أن التسليم مطلوب لغرض سياسي.[4]

ويهدف هذا الاستثناء إلى منع استعمال نظام التسليم لتحقيق أغراض سياسية أو إلى ملاحقة الأشخاص بسبب مواقفهم السياسية، ولذلك يعد من الضمانات التي تحكم ممارسة الدولة لاختصاصها في مجال التسليم. حيث بات من المبادئ المستقر عليها في العلاقات

1- أنظر المادة 3/860 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- تنص المادة 03 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بأنه: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب على أراضي الجمهورية".

3- عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص ص48-49.

4- أنظر المادة 2/860 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

الدولية مبدأ حضر التسليم في الجرائم السياسية لأنها غالبا ما تكون ضد النظام السياسي للدول، وهذا الشرط قد يؤدي إلى تدخل دولة الملجأ في الشؤون الداخلية للدول، الأمر من شانه تقويض علاقة الصداقة بين الدولتين المعنيتين.[1]

غير أن هذا الاستثناء لا يثير من حيث الأصل إشكالا بالنسبة لجرائم الصفقات العمومية، باعتبارها جرائم ذات طبيعة جنائية عادية ولا تعد من الجرائم السياسية، ما لم تكشف ظروف طلب التسليم عن غرض سياسي مستقل عن الجريمة محل المتابعة.

د- شرط التخصيص

يقصد بمبدأ التخصيص عدم جواز متابعة الشخص الذي تم تسليمه أو محاكمته أو معاقبته عن جريمة أخرى غير الجريمة التي تم التسليم من أجلها.[2] ويهدف هذا المبدأ إلى ضمان عدم استعمال التسليم لغاية تختلف عن الغاية التي قبلت الدولة المطلوب منها التسليم تحقيقها. وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 862 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تقضي، مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها قانونا، بعدم قبول التسليم إلا بشرط ألا يكون الشخص المسلم محل متابعة أو حكم عليه في جريمة غير تلك التي بررت التسليم.

كما نظم المشرع حالة وجود متابعة أو حكم في الجزائر ضد الشخص الأجنبي المطلوب تسليمه عن جريمة أخرى، حيث لا يتم تسليمه إلا بعد انتهاء المتابعة أو تنفيذ العقوبة، مع إمكانية إرساله مؤقتا إلى الدولة الطالبة وفق الشروط التي حددها القانون.[3]

هـ- عدم سقوط الدعوى العمومية أو العقوبة بالتقادم

يشترط لقبول طلب التسليم ألا تكون الدعوى العمومية قد سقطت بالتقادم قبل تقديم الطلب، وألا تكون العقوبة قد انقضت بالتقادم قبل القبض على الشخص المطلوب تسليمه، وذلك وفقا للقوانين التي حددتها المادة 860 من قانون الإجراءات الجزائية.[4]

1- منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص173.

2- المرجع نفسه، ص176.

3- أنظر المادة 863 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

4- أنظر المادة 5/683، المرجع نفسه.

وقد اهتمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمسألة التقادم، حيث دعت الدول الأطراف إلى تحديد فترة تقادم طويلة لبدء الإجراءات القضائية بشأن الجرائم المشمولة بها، وإلى تحديد فترة أطول أو تعليق التقادم في حال فرار الجاني من وجه العدالة.[1]

كما قرر المشرع الجزائري حكما خاصا بالنسبة لجرائم الفساد، إذ نصت المادة 54 من القانون رقم 06-01 على عدم تقادم الدعوى العمومية والعقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، مع خضوع الحالات الأخرى لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.[2]

وتكتسي هذه القاعدة أهمية خاصة في مجال تسليم مرتكبي جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، لأنها تحول دون سقوط الدعوى العمومية أو العقوبة بالتقادم في الحالة التي تتحقق فيها الشروط التي حددها القانون، بما يساعد على الحد من إفلات مرتكبي هذه الجرائم من المتابعة والعقاب.

و- عدم صدور عفو عن الشخص المطلوب تسليمه

لا يقبل التسليم، وفقا للمادة 860 من قانون الإجراءات الجزائية، إذا صدر عفو في الدولة الطالبة أو في الدولة المطلوب منها التسليم، مع اشتراط أن تكون الجريمة، في الحالة الأخيرة، من الجرائم التي كان من الجائز أن تكون محل متابعة في الدولة المطلوب منها التسليم لو ارتكبت خارج إقليمها من شخص أجنبي عنها.[3]

ويترتب على ذلك أن صدور العفو في إحدى الحالتين المحددتين قانونا يحول دون تنفيذ طلب التسليم، باعتبار أن العفو يزيل، في الحدود التي يقررها القانون، الأساس الذي يقوم عليه طلب المتابعة أو تنفيذ العقوبة.

ثانيا: إجراءات تسليم مرتكبي جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

يسهم التعاون القضائي الدولي في مجال تسليم المجرمين في مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، خاصة عندما تتجاوز هذه الجرائم حدود الدولة. إذ يهدف

1- أنظر المادة 29 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 54 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 6/860 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

إلى الحد من إفلات مرتكبيها من المتابعة والعقاب بسبب مغادرتهم إقليم الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة، لاسيما في ظل تطور وسائل النقل والاتصال وما أتاحه ذلك من سهولة انتقال الجناة بين الدول.[1]

ويخضع تسليم المجرمين، كأصل عام، للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف. وتتولى هذه القواعد تحديد شروط التسليم وإجراءاته، ابتداء من تقديم الطلب إلى غاية الفصل فيه وتنفيذه. وفي هذا الإطار، نظم المشرع الجزائري إجراءات تسليم المجرمين في المواد من 864 إلى 875 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك مع مراعاة الأحكام المخالفة التي قد تنص عليها الاتفاقيات الدولية النافذة بين الجزائر والدولة المعنية.

وعليه، نتناول الإجراءات الواجب اتباعها من طرف الدولة طالبة التسليم، ثم الإجراءات المتبعة من طرف الدولة الموجه إليها الطلب.

1- الإجراءات الواجب اتباعها من طرف الدولة طالبة التسليم

لم يحدد المشرع الجزائري بصورة مفصلة الإجراءات الخاصة بطلب التسليم عندما تكون الجزائر هي الدولة الطالبة، مما يقتضي الرجوع إلى الاتفاقيات الدولية التي تربطها بالدولة المطلوب منها التسليم، لمعرفة الجهة المختصة بتقديم الطلب والوثائق الواجب إرفاقها به والإجراءات المتعلقة بتنفيذه.

ومع ذلك، فإن هذه الإجراءات تتقارب، من حيث مضمونها، مع الإجراءات المطبقة عندما تكون الجزائر الدولة المطلوب منها التسليم، خاصة فيما يتعلق بإعداد ملف التسليم وإرساله عبر القنوات الرسمية.

أ- إعداد ملف التسليم

يتولى وكيل الجمهورية المختص إقليميا إعداد ملف التسليم، الذي يتضمن مجموعة من الوثائق، أهمها:

1- عباسي محمد الحبيب، المرجع السابق، ص632.

– طلب التسليم،[1] والذي يتعين أن يكون مكتوبا وأن يوجه باتباع الطرق الدبلوماسية باعتباره إجراء رسمي،[2]

– بيان مفصل يثبت هوية الشخص المطالب بتسليمه وجنسيته، وإرفاقها بكل الوثائق التي تعزز التأكد منها، مثل شهادة الميلاد، عقد الزواج، نسخة من صحيفة السوابق العدلية، الصورة الشمسية وغيرها من الوثائق التي تثبت هوية الشخص المطلوب.[3]

– عرض مفصل عن الجريمة التي على أساسها تم تقديم الطلب، وذلك ببيان الوقائع المكونة لهذه الجريمة وتاريخ ومكان وقوعها ووصفها القانوني،[4]

– الأدلة التي تثبت الإدانة؛ إذ يشترط لقبول طلب التسليم أن تكون من الأدلة الكافية ما ينسب الجريمة إلى الهارب، مما تبرر تسليمه ومحاكمته وإنزال العقاب عليه،[5]

– نسخة رسمية عن النصوص القانونية المعاقبة على الجريمة المطلوب التسليم لأجلها والعقوبة المقررة، وبيان مفصل عن وقائع الدعوى،[6]

– نسخة من القرار القضائي الحضوري أو الغيابي القاضي بالإدانة وبالعقوبة المحكوم بها إذا كان الطلب يتعلق بتنفيذ العقوبة،[7]

1– يعتبر طلب التسليم الخطوة الأولى في إجراءات التسليم؛ إذ بموجبه تقوم الدولة الطالبة بالتعبير صراحة عن رغبتها في استلام الشخص المطلوب، وبدونه لا يمكن الحديث عن حق الدولة الطالبة في التسليم. أنظر في ذلك: كعبيش بومدين، المرجع السابق، ص337.

2– أنظر المادة 2/06 من اتفاقية تسليم المجرمين بين الجهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، المرجع السابق.

3– زقاوي حميد، المرجع السابق، ص323.

4– أنظر المادة 1/06 من اتفاقية تسليم المجرمين بين الجهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، المرجع السابق.

5– منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص187.

6– أنظر المادة 3/864 من القانون رقم 25–14، المرجع السابق.

7– أنظر المادة 1/06 من اتفاقية تسليم المجرمين بين الجهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية الصين الشعبية، المرجع السابق.

– أوراق الإجراءات الجزائية التي صدر بها الأمر رسميا بإحالة المتهم إلى جهة القضاء الجزائي أو تلك التي تؤدي إلى ذلك بقوة القانون، أو الأمر بالقبض أو أي أية مذكرة صادرة عن سلطة قضائية مختصة.[1]

ب– إرسال الملف إلى النائب العام من أجل إحالته إلى وزير العدل

بعد إعداد ملف التسليم وإرفاقه بالوثائق اللازمة، يقوم وكيل الجمهورية المختص بإرساله إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الواقع في دائرة اختصاصه. ويتولى هذا الأخير دراسة الملف وإعداد تقرير بشأن دواعي طلب التسليم، ثم يحيله إلى وزير العدل حافظ الأختام.[2]

ج– تحويل الملف إلى وزير الشؤون الخارجية

بعد قيام وزير العدل بفحص ملف التسليم والتحقق من استيفائه للشروط والوثائق المطلوبة، يحيله إلى وزارة الشؤون الخارجية، التي تتولى إرساله، عبر الطريق الدبلوماسي، إلى الدولة المطلوب منها التسليم.[3]

2– الإجراءات الواجب اتباعها من طرف الدولة الموجه إليها طلب التسليم

تخضع إجراءات التسليم، من حيث الأصل، للتشريع الداخلي للدولة المطلوب منها التسليم، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون طرفا فيها. فإذا طلبت دولة أجنبية من الجزائر تسليم شخص موجود في إقليمها، فإن طلب التسليم يوجه عبر الطريق الدبلوماسي، مرفقا بالوثائق اللازمة، إلى السلطات الجزائرية المختصة.[4]

وبعد وصول الطلب، تتولى وزارة الشؤون الخارجية فحص المستندات المرفقة به، ثم تحيله إلى وزير العدل حافظ الأختام، الذي يتحقق من مدى استيفائه للشروط القانونية والوثائق المطلوبة، قبل اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.[5]

1– أنظر المادة 1/864 من القانون رقم 25–14، المرجع السابق.

2– بوربيع سليمة، المرجع السابق، ص309.

3– زقاوي حميد، المرجع السابق، ص323.

4– أنظر المادة 1/864 من القانون رقم 25–14، المرجع السابق.

5– أنظر المادة 865، المرجع نفسه.

ويقوم وزير العدل بإحالة الطلب إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، الذي يتولى استجواب الشخص الأجنبي للتحقق من هويته وإبلاغه بالمستند الذي قبض عليه بموجبه، وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من القبض عليه، مع تحرير محضر بهذه الإجراءات.[1]

وبعد ذلك، تحال المحاضر والمستندات إلى الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، ويمثل الشخص المطلوب تسليمه أمامها في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ تبليغ المستندات. ويمكن تمديد هذا الأجل لمدة ثمانية أيام إضافية قبل المرافعات، بناء على طلب الشخص المعني أو النيابة العامة.

ويتم استجواب الشخص المطلوب تسليمه في جلسة علنية، ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك بناء على طلب النيابة العامة أو الشخص المعني. كما يجوز له الاستعانة بمحام مقبول لدى المحكمة العليا وبمترجم عند الاقتضاء، وتسمع المحكمة أقوال النيابة العامة والشخص المطلوب تسليمه، كما يجوز لها الإفراج عنه في أي وقت أثناء سير الإجراءات.[2]

وإذا أعلن الشخص المطلوب تسليمه، عند مثوله أمام الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، تنازله عن التمسك بحقوقه، وأبدى رغبته، بمحض إرادته، في قبول التسليم إلى سلطات الدولة الطالبة، تثبت المحكمة هذا الإقرار، وتحيل نسخة منه، على وجه السرعة، بواسطة النائب العام إلى وزير العدل لاتخاذ ما يلزم قانونا.[3]

أما إذا رفض الشخص المطلوب تسليمه طلب التسليم، فإن المحكمة العليا تفصل فيه برأي معلل. وتصدر رأيا برفض التسليم إذا تبين لها وجود خطأ في الطلب أو عدم توافر الشروط القانونية، وفي هذه الحالة يعاد الملف إلى وزير العدل خلال أجل ثمانية أيام.[4] ويكون رأي المحكمة العليا الرافض للتسليم نهائيا، ولا يجوز بعده قبول التسليم لذات السبب.[5]

وفي المقابل، إذا أصدرت المحكمة العليا رأيا بقبول التسليم، يقوم وزير العدل بالتوقيع على مرسوم الإذن بالتسليم، ويبلغ إلى حكومة الدولة الطالبة. ويتعين على هذه الأخيرة

1- أنظر المادتين 866 و868 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 889، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 870، المرجع نفسه.

4- أنظر المادة 871، المرجع نفسه.

5- أنظر المادة 872، المرجع نفسه.

استلام الشخص المطلوب تسليمه خلال أجل شهر من تاريخ تبليغها بالمرسوم، وإلا أفرج عنه، ولا يجوز المطالبة به بعد ذلك لذات السبب.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد بصورة صريحة مكان تنفيذ التسليم، غير أن العمل جرى على أن يتم في أحد مطارات أو موانئ الدولة المطلوب منها التسليم، أو في إحدى نقاط الحدود بالنسبة للدول المتجاورة. أما تكاليف التسليم، فتقع، كأصل عام، على عاتق الدولة الطالبة.[2] وبالرجوع إلى التشريع المقارن، ولا سيما التشريع المصري، يتضح أنه لا يوجد قانون خاص ينظم بصورة شاملة إجراءات تسليم المجرمين، ولذلك تخضع هذه الإجراءات للمعاهدات والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف التي أبرمتها مصر في مجال التعاون القضائي الدولي.

ومن أبرز هذه الاتفاقيات اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة بتاريخ 6 أبريل 1983، والتي انضمت إليها مصر بتاريخ 26 نوفمبر 1997،[3] وقد نصت المادة 38 من الباب السادس منها على تعهد كل دولة طرف بتسليم الأشخاص الموجودين في إقليمها، والموجه إليهم اتهام من الجهات المختصة أو الصادرة ضدهم أحكام عن الهيئات القضائية لدى الدول الأطراف الأخرى، وذلك وفقا للشروط والإجراءات المحددة في الاتفاقية.

ويتضح مما سبق أن نظام تسليم المجرمين يمثل آلية أساسية للتعاون القضائي الدولي، إذ يهدف إلى الحد من إفلات مرتكبي الجرائم من العقاب، خاصة عندما تتجاوز أفعالهم حدود الدولة. وقد اعتمد المشرع الجزائري في تنظيمه على الجمع بين الأحكام الداخلية والاتفاقيات الدولية، بما يضمن ضبط شروط التسليم وإجراءاته، مع توفير ضمانات للشخص المطلوب تسليمه. غير أن فعالية هذا النظام تظل مرتبطة بمدى تعاون الدول ووضوح الاتفاقيات المبرمة بينها، فضلا عن معالجة بعض المسائل العملية، مثل مكان تنفيذ التسليم وتكاليفه. وبذلك، فإن تسليم المجرمين لا يقتصر على كونه إجراء لنقل الشخص المطلوب، بل يعد وسيلة لتعزيز مكافحة الجرائم ذات الطابع الدولي، ومنها جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية.

1- أنظر المادة 873 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- علي طاهر علي شتا، المرجع السابق، ص547.

3- انضمت مصر إلى اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة سنة 1983 بتاريخ 26 نوفمبر 1997.

المبحث الثاني: استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

تترتب على جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية أضرار جسيمة بالمال العام، لما قد تنطوي عليه من الحصول بصورة غير مشروعة على الأموال أو الممتلكات العامة، أو تحويلها وإخفائها ونقلها إلى خارج الإقليم الوطني. ومن ثم، لا تقتصر مكافحة هذه الجرائم على ملاحقة مرتكبيها وتوقيع العقوبات المقررة قانونا، بل تشمل أيضا تتبع عائداتها واتخاذ التدابير القانونية اللازمة بشأنها، تمهيدا لمصادرتها واستردادها، بما يهدف إلى حرمان مرتكبيها من المنافع المالية المتحصلة من نشاطهم غير المشروع، واستعادة الأموال محل الجريمة أو عائداتها، وحماية المال العام.

وتزداد أهمية هذه الإجراءات عندما تكون العائدات الإجرامية موجودة خارج الإقليم الوطني، إذ يتطلب الوصول إليها تفعيل آليات التعاون الدولي. وفي هذا السياق، كرّست اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 استرداد الموجودات باعتباره أحد الآليات الأساسية في مكافحة الفساد، وأقرت تدابير وآليات للتعاون في مجال تتبع العائدات الإجرامية وتجميدها وحجزها ومصادرتها واستردادها.[1]

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا التوجه من خلال تكريس أحكام خاصة باسترداد الموجودات في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، إلى جانب ما تقرره الاتفاقيات الدولية والإقليمية والثنائية ذات الصلة. وتكتسي هذه الأحكام أهمية خاصة بالنسبة لجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، لإمكانية نقل عائداتها إلى خارج الإقليم الوطني، وما يترتب على ذلك من صعوبات في تتبعها واتخاذ التدابير القانونية اللازمة بشأنها.

وعليه، تقتضي دراسة استرداد العائدات الإجرامية المتحصلة من جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية بيان الآليات القانونية والقضائية للاسترداد **(المطلب الأول)**، ثم نبحث العقبات التي تعترض إجراءات الاسترداد **(المطلب الثاني)**.

1- حسين حياة، آليات التعاون الدولي لاسترداد العائدات من جرائم الفساد على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02 (الجزائر)، العدد 11، 2017، ص56.

المطلب الأول: الآليات القانونية والقضائية لاسترداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

اعتمد المشرع الجزائري في مجال استرداد عائدات جرائم الفساد على مجموعة من الآليات القانونية والقضائية التي تهدف إلى الوصول إلى الأموال المتحصلة من هذه الجرائم، واتخاذ التدابير اللازمة بشأنها، وصولا إلى مصادرتها واستردادها، وذلك في إطار أحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، وما تقرره الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، ولا سيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003.[1]

وعليه، تقتضي دراسة هذه الآليات تحديد مفهوم الاسترداد وبيان نطاقه **(الفرع الأول)**، ثم بيان التدابير القانونية والقضائية المقررة لتتبع العائدات وتجميدها وحجزها ومصادرتها واستردادها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة الصفقات العمومية

يعد استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية من مجالات التعاون الدولي في المجال الجنائي، ويهدف إلى تتبع الأموال والممتلكات المتحصلة من هذه الجرائم، واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة بشأنها، بما يسمح بمصادرتها وإعادتها إلى الدولة التي تعود إليها. وللإلمام بمفهوم الاسترداد، يتعين تحديد تعريفه **(أولا)**، وبيان أهميته **(ثانيا)**، ثم تحديد أساسه القانوني **(ثالثا)**.

أولا: تعريف استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

يقتضي تحديد مفهوم استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية الرجوع إلى الأحكام التشريعية والفقهية ذات الصلة، وذلك من خلال بيان المقصود بالعائدات الإجرامية ومفهوم استردادها.

1- نظم المشرع الجزائري التعاون القضائي الدولي في مجال استرداد عائدات جرائم الفساد ضمن الباب الخامس من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، كما تناولت الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، ولا سيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، آليات التعاون في مجال استرداد الموجودات. فضلا عن الاتفاقيات الثنائية ذات الصلة النافذة في الجزائر.

1- التعريف التشريعي للاسترداد

اختلفت التشريعات في تسمية استرداد العائدات المتحصلة من جرائم الفساد، فاعتمد المشرع الجزائري مصطلح «استرداد الموجودات»، في حين استخدم المشرع الفرنسي مصطلح «استرداد الأصول»، بينما أخذ المشرع المصري بمصطلح «استرداد الأموال والأصول والموجودات». وعلى الرغم من اختلاف هذه التسميات، فإنها تنصرف في جوهرها إلى استعادة الأموال والممتلكات المتحصلة من الجريمة.

وإذا كانت التشريعات قد نظمت إجراءات استرداد العائدات الإجرامية وشروطها، فإنها لا تضع، في الغالب، تعريفا مستقلا للاسترداد، وإنما تعرف العائدات محل الاسترداد وتحدد الآليات القانونية المتعلقة بها. وفي هذا الإطار، عرف المشرع الجزائري، بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، العائدات الإجرامية بأنها: «كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جريمة».[1] أما المشرع المصري، فقد عرف العائدات الإجرامية في قانون إنشاء وتنظيم اللجنة القومية لاسترداد الأموال والأصول والموجودات في الخارج رقم 28 لسنة 2015، بأنها: «كافة الأموال العينية والمادية والحقوق والامتيازات والموجودات أيا كان نوعها خارج البلاد، متى كانت متحصلة من أي فعل معاقب عليه بموجب قانون العقوبات أو أي من النصوص العقابية في القوانين الأخرى».[2]

يتضح من التعريفين أن المشرعين الجزائري والمصري لم يقدما تعريفا مباشرا للاسترداد، وإنما حددا نطاق الأموال والممتلكات التي تكون محلا له. ويتفق التعريفان في اعتبار العائدات المتحصلة من الجريمة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، محلا للاسترداد، غير أن المشرع الجزائري عرفها بصورة عامة، بينما ركز المشرع المصري على الأموال والموجودات الموجودة خارج البلاد. ومن ثم، ينصرف الاسترداد في جوهره إلى استعادة الأموال والممتلكات المتحصلة من الجريمة، ولا سيما تلك الموجودة خارج إقليم الدولة.

1- أنظر المادة 02/ "ز" من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 01 من قانون إنشاء وتنظيم اللجنة القومية لاسترداد الأموال والأصول والموجودات في الخارج رقم 28 لسنة 2015، ج.ر.ج.ع.م العدد رقم 25 مكرر "د" الصادرة بتاريخ 23-06-2015.

2- التعريف الفقهي للاسترداد

عرف الفقه استرداد عائدات جرائم الفساد بأنه مجموعة من التدابير والجهود القضائية وغير القضائية التي تبذلها الدول لتتبع الأموال والممتلكات المتحصلة من جرائم الفساد، والتي نقلت أو هربت إلى دولة أخرى، تمهيدا لاستعادتها والتصرف فيها وفقا للقانون.[1]

كما عرف بأنه نظام قانوني دولي يهدف إلى تتبع واستعادة الموجودات المهربة إلى الخارج وإعادتها إلى الدول أو أصحاب الحق فيها.[2] وعرف أيضا بأنه نظام قانوني يمكن الدولة من استعادة الأموال الموجودة في دولة أخرى، متى كانت متحصلة من جرائم الفساد أو ناتجة عنها.[3]

ويتضح من هذه التعريفات أن الفقه يركز على البعد الدولي للاسترداد، باعتباره آلية لاستعادة العائدات الإجرامية الموجودة خارج إقليم الدولة، غير أن الاسترداد لا يقتصر على التعاون الدولي، وإنما يقوم أيضا على مجموعة من الإجراءات الوطنية التي تسبق طلب الاسترداد أو تندرج ضمنه، كالتتبع والحجز والتجميد والمصادرة.

وعليه، يمكن تعريف استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية بأنه: مجموعة الإجراءات القانونية والقضائية، الوطنية والدولية، التي تهدف إلى تتبع الأموال والممتلكات المتحصلة من هذه الجرائم وتحديدها وتجميدها وحجزها ومصادرتها، ثم استعادتها من الدولة التي توجد فيها وإعادتها إلى الدولة أو أصحاب الحق فيها، وفقا للقانون.

ثانيا: أهمية استراد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

يكتسي استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية أهمية بالغة في مكافحة هذه الجرائم، ولا سيما عندما يتم نقل عائداتها أو إخفاؤها خارج إقليم الدولة، إذ لا

1- الشيخ بن بخان، ادريس سلاطني، مفهوم استرداد العائدات الإجرامية وأساسها القانوني، مداخلة في الملتقى الوطني الموسوم ب: "دور جهاز القضاء في تفعيل عمليات تجميد واسترداد العائدات الإجرامية" المنعقد يوم 27-04-2023، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، ص04.

2- أكرم عبد الرزاق المشهداني، استرداد الأموال المهربة، الكيفية، الإجراءات، الصعوبات، والوسائل المتاحة، د.ط، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، 2020، ص53.

3- صفاء جبار، جريمة الكسب غير المشروع في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء (العراق)، 2015، ص74.

تكتمل فعالية الملاحقة الجزائية بمجرد معاقبة مرتكبيها، وإنما تقتضي أيضا تجريدهم من العائدات المتحصلة من نشاطهم غير المشروع. وتتمثل أهميته في تحقيق جملة من الأغراض، من أبرزها:

– تجريد مرتكبي جرائم الفساد من عائداتهم غير المشروعة، من خلال تتبع الأموال والممتلكات المتحصلة من الجريمة وتجميدها وحجزها ومصادرتها، بما يحول دون انتفاع الجناة من ثمار نشاطهم الإجرامي ويعزز الأثر الردعي للمكافحة.[1]

– تعزيز فعالية التعاون القضائي الدولي، إذ يمثل استرداد الأموال والممتلكات الموجودة خارج إقليم الدولة مؤشرا عمليا على مدى فعالية آليات التعاون الدولي في مكافحة جرائم الفساد، كما يسهم تتبع هذه الموجودات في كشف الجرائم التي تحققت عنها عائداتها.[2]

– الحد من الإفلات من العقاب وتعزيز سيادة القانون، إذ يسهم استرداد الأموال المهربة إلى الخارج في تحقيق العدالة، خاصة في الجرائم التي ترتبط باستغلال الوظيفة العامة والاعتداء على المال العام.[3]

– حماية المال العام ودعم التنمية الوطنية، من خلال إعادة الأموال المستردة إلى الدولة أو أصحاب الحق فيها، وإتاحة إمكانية توجيهها إلى المجالات ذات الأولوية بما يسهم في الحد من الآثار الاقتصادية والاجتماعية الناجمة عن جرائم الفساد.[4]

وعلى الرغم من الأهمية التي يكتسيها استرداد عائدات الفساد، فإن الممارسة العملية في الجزائر أظهرت وجود صعوبات في استرداد الأموال المهربة إلى الخارج. وفي هذا الإطار، أشار مدير الشرطة القضائية، العميد الأول «لاج رابح»، إلى وجود نقائص في معالجة قضايا الفساد ذات البعد الدولي، لاسيما فيما يتعلق بتتبع أطراف القضية والأموال

1– أكرم عبد الرزاق المشهداني، المرجع السابق، ص79.

2– محمد السامراني آل دراج، وسائل القانون الدولي لمكافحة جرائم الفساد، ط1، دار وائل، الأردن، 2019، ص147.

3– أكرم عبد الرزاق المشهداني، المرجع السابق، ص79.

4– عادل عبد العال إبراهيم خراشي، استرداد الأموال والأصول المنهوبة المتحصلة عن جرائم الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والقانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص10.

الموجودة خارج الإقليم الوطني، رغم إمكانية اللجوء إلى الإنابة القضائية الدولية للحصول على المعلومات اللازمة للتحقيق.

كما أشار إلى أن بعض أوجه القصور في معالجة قضايا الفساد ذات البعد الدولي قد تؤثر في قدرة السلطات الجزائرية على استرداد الأموال المهربة إلى الخارج، رغم ما يتيحه القانون من إمكانات للتعاون مع السلطات المختصة في الدول المعنية.[1]

وفي السياق ذاته، أشارت بعض التقارير الوطنية إلى إصدار 244 إنابة قضائية وطلبات تعاون وجهت إلى أكثر من 30 دولة، مع تسجيل تفاوت في مستوى الاستجابة لهذه الطلبات، وهو ما يرتبط، من بين عوامل أخرى، باختلاف الأنظمة القانونية والإجرائية بين الدول. وفي المقابل، شهدت جهود استرداد الأموال المنهوبة تطورا منذ سنة 2021 من خلال تعزيز التنسيق بين مختلف الجهات الوطنية، بما فيها السلطات القضائية والسلك الدبلوماسي، وتطوير التعاون مع السلطات المختصة في عدد من الدول الأجنبية.[2]

ثالثا: الأساس القانوني لاسترداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

يقصد بالأساس القانوني لاسترداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية مجموع القواعد القانونية التي تنظم إجراءات الاسترداد وتحدد شروطه وآلياته، سواء على المستوى الدولي أو الوطني. ويتمثل أساسه القانوني الدولي في الاتفاقيات الدولية والإقليمية ذات الصلة، بينما يستند على المستوى الوطني إلى التشريعات الداخلية المنظمة للاسترداد.[3] وعليه، يقتضي تحديد الأساس القانوني للاسترداد بيان مصادره على المستوى الدولي، ثم على المستوى الوطني.

1- الأساس القانوني على المستوى الدولي

تمثل الاتفاقيات الدولية والإقليمية ذات الصلة بمكافحة الفساد أحد أهم الأسس القانونية التي يرتكز عليها استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية. وعليه، سيتم

1- الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص407.

2- الشيخ بن بخان، ادريس سلاطني، المرجع السابق، ص05.

3- خالد محمد، تأملات في القانون الدولي، دراسات وأبحاث ومقالات، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص40.

تناول الاتفاقيات الدولية التي عالجت استرداد عائدات هذه الجرائم على المستوى العالمي، ثم الاتفاقيات التي نظمته على المستوى الإقليمي.

أ- الاتفاقيات الدولية على المستوى العالمي

تعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 من أهم الصكوك الدولية التي كرست الأساس القانوني لاسترداد الموجودات المتحصلة من جرائم الفساد،[1] إذ أولت هذه الاتفاقية أهمية خاصة للتعاون الدولي في هذا المجال، وخصصت له الفصل الخامس المعنون «استرداد الموجودات» (Recouvrement d'avoirs)، وذلك في المواد من 51 إلى 59، التي تضمنت مجموعة من الأحكام المنظمة لاسترداد عائدات الفساد.

وقد كرّست الاتفاقية مبدأ استرداد الموجودات في عدة مواضع، إذ أكدت ديباجتها عزم الدول الأطراف على تعزيز التعاون الدولي في هذا المجال،[2] كما نصت المادة الأولى، المتعلقة بأغراض الاتفاقية، على أن من أهدافها «ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك استرداد الموجودات».[3]

وتكتسي المادة 51 أهمية خاصة، إذ قررت أن «استرداد الموجودات بمقتضى هذا الفصل هو مبدأ أساسي في هذه الاتفاقية»، وأكدت ضرورة أن تمد الدول الأطراف بعضها بعضا بأكبر قدر من التعاون والمساعدة في هذا المجال.[4]

ب- الاتفاقيات الدولية على المستوى الإقليمي

إلى جانب الاتفاقيات الدولية ذات الطابع العالمي، أبرمت الدول اتفاقيات على المستوى القاري والإقليمي لمكافحة الفساد وتعزيز التعاون في مجال استرداد عائداته الموجودة خارج الإقليم الوطني. وفي هذا الإطار، سيتم تناول اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد لعام

1- محمود محمد منجود أبو الغيظ، الأسس القانونية لاسترداد الأموال المنهوبة في ضوء قواعد القانون الدولي والتشريعات الداخلية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 77 لسنة 2021، ص254.

2- لمزيد من التفاصيل أنظر الفقرة 08 من ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 01، المرجع نفسه.

4- أنظر المادة 51، المرجع نفسه.

2003 باعتبارها نموذجا للاتفاقيات القارية، والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام 2010 باعتبارها نموذجا للاتفاقيات الإقليمية العربية.

ج- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد لعام 2003

تعد اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد لعام 2003 من أهم الصكوك القانونية القارية التي عالجت ظاهرة الفساد، في ظل ما تسببه من آثار سلبية على الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدول الإفريقية، وما تتيحه من إمكانات لإفلات مرتكبيها من العقاب. وقد هدفت الاتفاقية إلى تعزيز التعاون بين الدول الأطراف ووضع إطار قانوني مشترك لمكافحة الفساد والحد من آثاره.[1]

وقد تناولت الاتفاقية استرداد عائدات الفساد بصورة محدودة، من خلال المادة 16 المعنونة «مصادرة عائدات الفساد والوسائل المتعلقة بها»، التي نظمت مصادرة العائدات الإجرامية وإمكانية إرجاعها إلى الدولة الطرف طالبة الاسترداد، متى كانت مطلوبة كدليل في تحقيق يتعلق بجريمة ارتكبت ضمن ولايتها القضائية.[2]

كما أشارت المادة 19 إلى ضرورة حرمان الموظفين العموميين من الأموال المتحصلة من جرائم الرشوة والاختلاس، من خلال تجميدها وتسهيل إعادتها إلى بلدانها الأصلية. وبذلك، كرّست الاتفاقية بعض الآليات المرتبطة باسترداد عائدات الفساد، وإن لم تخصص له نظاما تفصيليا مستقلا كالذي أقرته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003.[3]

د- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة 2010

تعد الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام 2010 أول اتفاقية عربية متعددة الأطراف تعالج ظاهرة الفساد في إطار إقليمي عربي، وقد أبرمتها الدول العربية تحت مظلة جامعة الدول العربية، انطلاقا من إدراكها للآثار السياسية والاقتصادية والاجتماعية الناجمة عن

1- لمزيد من التفاصيل أنظر ديباجة اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 16 اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 19، المرجع نفسه.

الفساد، وضرورة تعزيز التعاون العربي لمكافحته، بما في ذلك استرداد عائداته الموجودة خارج الإقليم الوطني.[1]

وقد نظمت الاتفاقية موضوع استرداد عائدات الفساد بصورة صريحة، إذ أشارت إليه ضمن أهدافها الرامية إلى تعزيز وتفعيل وتسهيل التعاون العربي في مجال استرداد الممتلكات،[2] كما أدرجته ضمن أغراض المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول الأطراف، من خلال النص على التعاون في مجال استرداد الممتلكات المتحصلة من الجرائم.[3] وتناولت الاتفاقية كذلك أحكام التعاون بشأن تجميد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد ومصادرتها بناء على طلب دولة طرف أخرى.[4] إلى جانب التدابير المتعلقة بكشف ومنع إحالة العائدات الإجرامية،[5] وإرجاع الممتلكات المصادرة والتصرف فيها.[6]

وبذلك، يتضح أن الاتفاقية العربية لم تكتف بتقرير مبدأ التعاون في مجال الاسترداد، وإنما نظمت أيضا مجموعة من الآليات المرتبطة به، بما يعزز فعاليتها في مكافحة الفساد واستعادة عائداته.

هـ- الاتفاقيات الدولية الثنائية

تشكل الاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال التعاون القضائي الدولي أحد الأطر القانونية المهمة لاسترداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، لما توفره من قواعد تفصيلية تنظم التعاون بين الدولتين الطرفين، وتراعي خصوصية نظاميهما القانونيين. كما تتيح هذه الاتفاقيات تحديد إجراءات التعاون وشروطه، بما يسهم في تسهيل الاستجابة لطلبات التتبع والتجميد والحجز والمصادرة والاسترداد.

1- لمزيد من التفاصيل أنظر ديباجة الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام 2010، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 02 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام 2010، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 3/20/ك، المرجع نفسه.

4- أنظر المادتين 07 و21، المرجع نفسه.

5- أنظر المادة 28، المرجع نفسه.

6- أنظر المادة 30، المرجع نفسه.

وقد أبرمت الجزائر، في إطار تعزيز تعاونها القضائي الدولي، عددا من الاتفاقيات الثنائية التي تضمنت أحكاما تتعلق باسترداد العائدات الإجرامية، سواء بصورة مباشرة أو ضمن تنظيم التعاون القضائي في المجال الجزائي. ومن أبرز هذه الاتفاقيات ما يأتي:

– اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر والبرتغال الموقعة بالجزائر في 22-01-2007 المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 07-287 المؤرخ في 24-09-2007.[1] وقد تضمنت الاتفاقية أحكاما تتعلق بالتعاون في مجال التجميد والحجز والمصادرة واسترداد الأموال.

– اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المجال الجزائي بين الجزائر ودولة الكويت الموقعة بالجزائر في 12-11-2010 المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-255 المؤرخ 05-11-2015،[2] وقد شملت مجالات التعاون بين البلدين التعرف على عائدات الجريمة وتحديد مكانها، وتجميدها أو حجزها ومصادرتها والتصرف فيها، فضلا عن التعاون في الإجراءات المتعلقة بطلب استرداد الأموال. وبذلك، تضمنت الاتفاقية مجموعة من الأحكام المنظمة للتعاون في مجال التجميد والحجز والمصادرة والاسترداد.

ومن خلال ما سبق، يتضح أن الأساس الدولي لاسترداد عائدات جرائم الفساد يقوم على التعاون بين الدول لتتبع الأموال المتحصلة من الجريمة وتجميدها وحجزها ومصادرتها وإعادتها إلى الدولة وأصحاب الحق فيها. وقد كرّست اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مبدأ الاسترداد بصورة متكاملة ونظمت مختلف آلياته وإجراءاته، بينما دعمته الاتفاقيتان الإفريقية والعربية، وعززته الاتفاقيات الثنائية من خلال تنظيم إجراءات التعاون القضائي، بما يحد من إفلات العائدات الإجرامية من الاسترداد. وعليه، يتأسس الاسترداد دوليا على تكامل الاتفاقيات العالمية والإقليمية والثنائية، بما يضمن تجاوز الحدود الإقليمية للجريمة والحد من إفلات عائداتها من المصادرة والاستعادة.

1- المرسوم الرئاسي رقم 07-287 المؤرخ في 24-09-2007، يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي الدولي في المجال الجزائي بين الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية، الموقعة بالجزائر في 22-01-2007، ج.ر.ج.ج العدد رقم 62 الصادرة بتاريخ 03-10-2007.

2- المرسوم الرئاسي رقم 15-255 المؤرخ في 05-10-2015، يتضمن التصديق على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المجال الجزائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت، الموقعة بالجزائر بتاريخ 12-11-2010، ج.ر.ج.ج العدد رقم 53 الصادرة بتاريخ 08-10-2015.

2- الأساس القانوني على المستوى الوطني

يمثل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، الأساس القانوني الوطني لاسترداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية. وقد أولى هذا القانون أهمية لاسترداد عائدات جرائم الفساد، حيث تناوله ضمن أهدافه تحت عنوان «استرداد الموجودات».[1]

وخصص المشرع الجزائري الباب الخامس من القانون تحت عنوان «التعاون الدولي واسترداد الموجودات»، حيث نظم من خلاله إجراءات استرداد عائدات جرائم الفساد، بما في ذلك تتبعها وضبطها وحجزها ومصادرتها واستردادها. كما يلاحظ توافق هذه الأحكام في جانب كبير منها مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، خاصة فيما يتعلق بالتعاون الدولي واسترداد الموجودات.[2]

أما في التشريع المصري، فقد نظم المشرع استرداد الأموال والأصول والموجودات الموجودة في الخارج من خلال القانون رقم 28 لسنة 2015 المتضمن إنشاء وتنظيم اللجنة القومية لاسترداد الأموال والأصول والموجودات في الخارج. وقد حدد هذا القانون تشكيل اللجنة واختصاصاتها، إلى جانب الإجراءات المتعلقة بمتابعة واسترداد الأموال والأصول الموجودة في الخارج.[3]

ومن خلال ما سبق، يتضح أن المشرع الجزائري اعتمد إطارا قانونيا مباشرا لاسترداد عائدات جرائم الفساد، من خلال إدراج أحكام الاسترداد ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وربطها بالتعاون الدولي. في حين اتجه المشرع المصري إلى دعم عملية الاسترداد من خلال إنشاء هيئة متخصصة تتولى متابعة الأموال والأصول الموجودة في الخارج. ويعكس ذلك اختلافا في طريقة تنظيم الاسترداد، مع اشتراك التشريعين في تكريس استرداد عائدات الجريمة كآلية للحد من الفساد وحماية الأموال العامة.

1- أنظر المادة 01 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- لمزيد من التفاصيل أنظر المواد 57-70 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- القانون رقم 28 لسنة 2015 المتضمن إنشاء وتنظيم اللجنة القومية لاسترداد الأموال والأصول والموجودات في الخارج، ج.ر.ج.م.ع عدد رقم 25 مكرر (د)، الصادرة بتاريخ 23 يونيو 2010.

الفرع الثاني: تدابير استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

أقرت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عدة تدابير لاسترداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد، فميزت بين الاسترداد المباشر للممتلكات الذي نظمته المادة 53، والاسترداد عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة الذي تناولته المادة 54. وسار المشرع الجزائري في الاتجاه نفسه، حيث نظم الاسترداد المباشر للممتلكات في المادة 62 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، والاسترداد عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة في المادة 63 منه.

أولا: تدابير الاسترداد المباشر للمتملكات والموجودات

نظمت المادة 53 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات والموجودات، من خلال تمكين الدول المتضررة من جرائم الفساد من المطالبة بحقوقها مباشرة أمام الجهات القضائية في دولة أخرى. وتشمل هذه التدابير إقامة دعاوى مدنية لإثبات حق الدولة في الممتلكات المتحصلة من أفعال الفساد أو ملكيتها لها، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها، فضلا عن الاعتراف بحقوقها في الممتلكات محل إجراءات المصادرة.[1]

وقد نظم المشرع الجزائري هذه الآلية ضمن القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، بما ينسجم مع الالتزامات المترتبة عن انضمام الجزائر إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ويتضح ذلك من خلال المادة 62 التي خولت الجهات القضائية الجزائرية النظر في الدعاوى المدنية التي ترفعها الدول الأطراف في الاتفاقية للمطالبة بحقوقها في الممتلكات المتحصلة من أفعال الفساد.[2] كما أجازت المادة نفسها إلزام الأشخاص المدانين في جرائم الفساد بدفع تعويضات مدنية للدول الأطراف التي تضررت من هذه الجرائم. وفي حالة اتخاذ إجراءات للمصادرة، أوجبت على الجهات القضائية مراعاة حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها دولة أخرى طرف في الاتفاقية.[3]

1- أنظر المادة 53 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 62 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- المرجع نفسه.

وبناء على ذلك، يتضح أن الاسترداد المباشر للممتلكات يقوم على تمكين الدولة المتضررة من اللجوء مباشرة إلى القضاء للمطالبة بحقوقها في الأموال المتحصلة من جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، وذلك من خلال ثلاث صور أساسية تتمثل في: إثبات ملكية الممتلكات، والمطالبة بالتعويض عن الضرر، وحماية حقوق الدولة في الممتلكات محل المصادرة. وسنتناول هذه الصور تباعا فيما يأتي.

1- دعوى المطالبة بالملكية

قد يتعذر على الدولة الطرف الطالبة الحصول على حكم بالإدانة ضد مرتكب جريمة من جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، رغم ثبوت ارتباط الأموال محل الطلب بأفعال الفساد. وفي هذه الحالة، يمكن للدولة المتضررة المطالبة بالأموال باعتبارها صاحبة الحق فيها، وذلك من خلال رفع دعوى مدنية أمام محاكم الدولة التي توجد فيها هذه الأموال، بهدف الاعتراف بملكيتها لها. ويقتضي قبول هذه الدعوى إثبات الصلة بين الأموال المطلوب استردادها وجريمة الفساد التي نتجت عنها، ويمكن الاستناد في ذلك إلى الأدلة التي تم جمعها أثناء التحقيقات، حتى في حالة عدم صدور حكم بالإدانة.[1]

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الأسلوب من الاسترداد المباشر، حيث أجاز للدولة الطرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد رفع دعوى مدنية أمام الجهات القضائية الجزائرية للمطالبة بالاعتراف بملكيتها للممتلكات المتحصلة من أفعال الفساد الموجودة في الجزائر. ويشترط لذلك أن تكون الدولة الطالبة طرفا في الاتفاقية، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بإثبات الحق في الممتلكات محل الدعوى.[2]

ويتضح من ذلك أن دعوى المطالبة بالملكية تمثل وسيلة تمكن الدولة المتضررة من استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد عن طريق القضاء المدني، دون أن يكون استردادها مرتبطا بالضرورة بصدور حكم بالإدانة في الدولة الطالبة. وتبرز أهمية هذه الآلية

1- علي رباط علي الزاملي، استرداد الأموال المهربة المتحصلة من جرائم الفساد المالي والإداري دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2024، ص ص409-410.

2- بوسعيد ماجدة، الآليات القانونية لاسترداد العائدات الإجرامية في إطار مكافحة الفساد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورته الطور الثالث، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، 2018-2019، ص135.

خاصة عندما يتعذر استكمال الإجراءات الجنائية أو الحصول على حكم بالإدانة، مع إمكانية إثبات حق الدولة في الأموال محل الطلب.

2- دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر

تعد دعوى المطالبة بالتعويض من صور الاسترداد المباشر للممتلكات التي أقرتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وأخذ بها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 62 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم. وبموجب هذه الآلية، يجوز للدولة الطرف المتضررة من أفعال الفساد المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها أمام الجهات القضائية الجزائرية، متى كانت الأموال أو الممتلكات المرتبطة بهذه الأفعال موجودة في الجزائر.[1]

ويترتب على ذلك أن الحكم بالتعويض يتوقف على ثبوت الضرر وعلاقته بأفعال الفساد، إذ يقع على الدولة الطالبة إثبات الضرر الذي لحق بها والأساس الذي تستند إليه في طلب التعويض. وفي حالة ثبوت ذلك، يمكن للجهة القضائية المختصة الحكم بالتعويض لفائدة الدولة المتضررة عن الخسارة أو الضرر الذي أصابها.[2]

وتتجلى أهمية هذه الآلية في تمكين الدولة المتضررة من الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقتها نتيجة أفعال الفساد، مما يجعل التعويض وسيلة من وسائل الاسترداد المباشر للممتلكات، إلى جانب دعوى المطالبة بالملكية.

3- حماية حقوق الدولة المتضررة في إجراءات المصادرة

أقرت المادة 53 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حماية حقوق الملكية المشروعة للدول الأخرى عند اتخاذ إجراءات المصادرة، وأخذ المشرع الجزائري بهذا الحكم في الفقرة الثالثة من المادة 62 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم. وبموجب هذا

1- بوسعيد ماجدة، المرجع السابق، ص136.

2- سامية عبد اللاوي، استرداد الأموال المنهوبة من جرائم الفساد قراءة في التجربة الجزائرية، مجلة الباحث العربي، جامعة الدول العربية، مجلس وزراء العرب، المجلد 02، العدد 03، 2021، ص62.

الحكم، يتعين على الجهات القضائية الجزائرية، عند اتخاذ إجراءات المصادرة، مراعاة حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها دولة أخرى طرف في الاتفاقية.[1]

وتسمح هذه الآلية بالحفاظ على الأموال أو الممتلكات التي قد تثبت الدولة الطالبة حقها فيها، وذلك من خلال اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة عليها إلى حين الفصل في حقوق الأطراف بشأنها.[2] وتكتسب هذه الحماية أهمية خاصة عندما تكون الأموال المتحصلة من أفعال الفساد محل إجراءات المصادرة في الجزائر، وتوجد دولة أخرى تدعي ملكيتها أو حقها المشروع فيها. وبذلك، لا تقتصر حماية الدولة المتضررة على تمكينها من رفع دعوى للمطالبة بملكية الأموال أو الحصول على التعويض، وإنما تمتد أيضا إلى حماية حقوقها أثناء إجراءات المصادرة، بما يحول دون المساس بحقوق الملكية المشروعة التي قد تثبت لها. ومن ثم، تشكل هذه الحماية مكملة للصورتين السابقتين للاسترداد المباشر، وتساهم في ضمان حقوق الدولة المتضررة في الأموال محل المصادرة.

ويتضح من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري نظم في المادة 62 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم صور الاسترداد المباشر للممتلكات التي أقرتها المادة 53 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وذلك من خلال تمكين الدول الأطراف المتضررة من المطالبة بملكية الممتلكات المتحصلة من أفعال الفساد، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها، فضلا عن حماية حقوقها المشروعة عند اتخاذ إجراءات المصادرة.

ويلاحظ في المقابل أن المشرع الجزائري لم يحدد بصورة صريحة الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعاوى التي ترفعها الدول الأطراف في هذا الإطار، وهو ما يطرح مسألة تحديد طبيعة الاختصاص القضائي الملائم لهذه الدعاوى، خاصة عندما ترتبط الأموال محل الطلب بإجراءات جنائية قائمة. ويقتضي ذلك الرجوع إلى القواعد العامة للاختصاص وطبيعة الدعوى محل النظر، مع مراعاة خصوصية التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات. [3]

1- عبد الفتاح قادري، المرجع السابق، ص369.

2- حاجة عبد العالي، المرجع السابق، ص306.

3- حاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص409.

ثانيا: تدابير استرداد الموجودات من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة

أولت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أهمية خاصة لاسترداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد، من خلال إقرار آليات للتعاون القضائي الدولي تهدف إلى ضبط هذه الأموال ومصادرتها وتجريد مرتكبي الجرائم من عائداتها. وتعد المصادرة عن طريق التعاون الدولي من أبرز الوسائل التي اعتمدتها الاتفاقية لاسترداد الموجودات، إذ تسمح للدول الأطراف بطلب تنفيذ أحكام المصادرة الصادرة عن جهاتها القضائية، أو اتخاذ إجراءات المصادرة داخل الدولة المطلوب منها التعاون، وفقا لشروطها القانونية.[1]

وقد نظم المشرع الجزائري هذه الآلية ضمن المواد من 63 إلى 70 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، حيث حدد الأحكام والإجراءات المتعلقة بتنفيذ طلبات المصادرة والتعاون القضائي الدولي في هذا المجال.[2] وتتجلى أهمية هذه الآلية في كونها تستهدف حرمان مرتكبي جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية من العائدات غير المشروعة المتحصلة منها، بما يحد من الحافز المالي للجريمة ويعزز فعالية مكافحة الفساد واسترداد الأموال العامة.[3]

1 - الأحكام الموضوعية للمصادرة في مجال استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة الصفقات العمومية

للإحاطة بالأحكام الموضوعية للمصادرة باعتبارها آلية لاسترداد عائدات جرائم الصفقات العمومية، يقتضي الأمر تعريفها، وبيان أشكالها، ثم تحديد الأموال والممتلكات التي تنصب عليها.

أ- تعريف عقوبة المصادرة

عرف المشرع الجزائري المصادرة في المادة 02، الفقرة «ط» من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، بأنها: «التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر من هيئة قضائية».[4]

1- مليكة مخلوفي، المرجع السابق، ص486.

2- حاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص409.

3- مالكية نبيل، المرجع السابق، ص133.

4- أنظر المادة 02/ "ط" من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ويتوافق هذا التعريف في مضمونه مع تعريف المصادرة الوارد في المادة 02، الفقرة «ز» من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي اعتبرتها الحرمان الدائم من الممتلكات بموجب أمر صادر عن محكمة مختصة أو سلطة مختصة أخرى.[1]

ويستفاد من ذلك أن المصادرة تختلف عن الحجز؛ فالحجز إجراء مؤقت يهدف إلى وضع الأموال تحت يد القضاء والمحافظة عليها إلى حين الفصل في مصيرها، في حين تؤدي المصادرة إلى التجريد النهائي من الممتلكات ونقلها إلى الدولة وفقا للقانون.[2]

وتكتسي المصادرة أهمية خاصة في مجال جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، لأن الأموال محلها قد تكون متحصلة من الجريمة أو مستعملة في ارتكابها، وقد توجد خارج إقليم الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة. ومن ثم، لا تقتصر المصادرة على بعدها الداخلي، بل قد تقتضي تفعيل آليات التعاون القضائي الدولي من أجل تحديد الأموال وضبطها وتنفيذ أحكام المصادرة بشأنها.[3]

ب- أشكال المصادرة

تتخذ المصادرة في مجال استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية صورتين أساسيتين: المصادرة بناء على حكم جنائي بالإدانة، والمصادرة التي يمكن تقريرها دون الاستناد إلى حكم جنائي بالإدانة في الحالات التي يجيزها القانون.

ب.1- المصادرة بناء على حكم جنائي قاضي بالإدانة

تعد المصادرة بناء على حكم جنائي بالإدانة هي الصورة الأصلية للمصادرة، إذ تترتب عادة على ثبوت ارتكاب الجريمة وإدانة مرتكبها. وقد نصت المادة 51 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم على الحكم بمصادرة الممتلكات والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد، باعتبارها من الآثار الجزائية المترتبة على الإدانة.

1- أنظر المادة 02/"ز" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق.

2- محمد علي سويلم، الجوانب الإجرائية في مكافحة جرائم الفساد، ملاحقة الفاسدين دراسة مقارنة، ط1، القاهرة، 2017، ص533.

3- عادل عبد العال إبراهيم خارشي، المرجع السابق، ص72.

ويفترض هذا النوع من المصادرة إجراء محاكمة جنائية تنتهي بإدانة المتهم، ثم الحكم بمصادرة الممتلكات والعائدات المرتبطة بالجريمة، متى توافرت الشروط القانونية لذلك. وتتمثل غايتها الأساسية في حرمان الجاني من الفائدة المادية التي حصل عليها نتيجة ارتكاب الجريمة، ومنع استعمال عائداتها أو إعادة توظيفها في أنشطة غير مشروعة.

ب.2- المصادرة دون الاستناد إلى حكم جنائي قاضي بالإدانة

قد يتعذر متابعة مرتكب الجريمة أو إصدار حكم بإدانته بسبب وفاته أو فراره أو غيابه أو لسبب قانوني آخر. وفي هذه الحالات، أجازت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للدول الأطراف النظر في اتخاذ التدابير اللازمة للمصادرة دون إدانة جنائية، متى تعذر إجراء المتابعة الجنائية، وذلك وفقا للمادة 54، الفقرة الأولى، البند «ج» منها.[1]

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه في الفقرة الأخيرة من المادة 63 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، حيث أجاز الحكم بمصادرة الممتلكات محل الطلب حتى في حالة انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر.[2]

وتكتسي هذه الصورة طابعا استثنائيا، لأنها تسمح بالمحافظة على إمكانية استرداد الممتلكات المتحصلة من الفساد رغم عدم صدور حكم بالإدانة. غير أن تطبيقها يظل مرتبطا بالشروط والضمانات التي يقررها القانون، وبضرورة احترام حقوق الغير حسن النية وحقوق الملكية المشروعة.

أما في التشريع الفرنسي، فالأصل أن ترتبط المصادرة بثبوت الجريمة وصدور حكم جنائي بالإدانة، باعتبارها من العقوبات التي يمكن الحكم بها إلى جانب العقوبات الأصلية. غير أن القانون الفرنسي أقر بعض الحالات الاستثنائية التي تسمح بالمصادرة رغم عدم صدور حكم بالإدانة، متى توافرت الشروط القانونية التي تحول دون متابعة المتهم أو الفصل في الدعوى الجنائية. كما يمكن للسلطات الفرنسية تنفيذ أحكام المصادرة الصادرة عن جهات قضائية أجنبية، وفقا لقواعد التعاون القضائي الدولي والشروط التي يحددها القانون.[3]

1- أنظر المادة 1/54(ج) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

2- أنظر الفقرة الأخيرة من نص المادة 63 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- Groupe des 8 – Partenariat de Deauville, Guide de recouvrement des avoirs en France, p. 06.

ج- موضوع المصادرة

ينصب موضوع المصادرة، وفقا للمادة 31 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، على العائدات المتحصلة من الأفعال المجرمة وفقا للاتفاقية، أو الممتلكات التي تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات، فضلا عن الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استعملت أو أعدت للاستعمال في ارتكاب الجريمة.[1]

وقد اتجه المشرع الجزائري إلى توسيع نطاق الأموال القابلة للمصادرة، إذ تشمل الموجودات بمختلف أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، إلى جانب المستندات والسندات القانونية المثبتة لملكيتها أو للحقوق المتصلة بها، متى كانت متحصلة بصورة مباشرة من ارتكاب جريمة من جرائم الفساد.[2]

كما أجاز المشرع مصادرة الأموال محل الجريمة والعائدات والفوائد الناتجة عنها، أيا كانت اليد التي توجد فيها، ما لم يثبت مالكها أنه يحوزها بموجب سند شرعي ولم يكن عالما بمصدرها غير المشروع، وذلك وفقا للمادة 389 مكرر 04 من قانون العقوبات.[3]

وفي السياق نفسه، نصت المادة 389 مكرر 07 من قانون العقوبات على مصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها، وكذلك المعدات والوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة. كما أجازت الحكم بمبلغ مالي يعادل قيمة الممتلكات محل المصادرة عندما يتعذر تقديمها أو حجزها.[4]

ويستفاد من ذلك أن المصادرة لا تقتصر على الأموال المضبوطة فعليا، بل قد تمتد إلى ما يعادل قيمتها عند تعذر ضبطها أو حجزها. ويطلق على هذه الصورة اصطلاح المصادرة القيمية، وهي تمثل بديلا ماليا للمصادرة العينية، إذ يلتزم المحكوم عليه بدفع مبلغ يعادل قيمة الممتلكات التي تعذر تنفيذ المصادرة عليها.

1- أنظر المادة 31 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 02/ "و" و "ز" من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 389 مكرر 1/04 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4- أنظر المادة 389 مكرر 07، المرجع نفسه.

وبناء على ما سبق، يتضح أن المشرع الجزائري اقترب من أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في تحديد موضوع المصادرة، حيث شمل العائدات الإجرامية والممتلكات المستعملة في ارتكاب الجريمة وما يعادل قيمتها. كما أقر إمكانية اللجوء إلى المصادرة القيمية عند تعذر ضبط الأموال محل المصادرة، بما يضمن عدم إفادة الجاني من إخفاء العائدات أو التصرف فيها.[1]

2- الأحكام الإجرائية للمصادرة في مجال استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية

تتطلب عملية استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية اتخاذ مجموعة من الإجراءات التحفظية التي تهدف إلى منع التصرف في الأموال محل الطلب أو نقلها أو إخفائها، تمهيدا لتنفيذ المصادرة واستردادها. ومن أبرز هذه الإجراءات توجيه طلب إلى الدولة المطلوب منها التعاون من أجل تجميد الأموال أو حجزها.

أ- توجيه طلب بتجميد أو حجز الأموال المشتبه فيها

يعد طلب تجميد أو حجز الأموال المشتبه في ارتباطها بجرائم الفساد من الإجراءات الأولية لاسترداد عائداتها، إذ يهدف إلى المحافظة على هذه الأموال ومنع التصرف فيها إلى حين الفصل في طلب المصادرة أو الاسترداد.[2]

وقد نظم المشرع الجزائري هذا الإجراء في المادة 64 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، حيث أجاز اتخاذ تدابير التجميد أو الحجز بناء على طلب صادر عن دولة أجنبية، وفقا للشروط والإجراءات القانونية المعمول بها.[3]

ومن أجل الإحاطة بأحكام التجميد أو الحجز باعتباره إجراء تحفظيا في مجال استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، يقتضي الأمر تعريفه، ثم بيان حالاته، وتحديد الجهة المختصة بتقديم طلبه.

1- رواب جمال، إجراءات مصادرة العائدات المتحصلة من جرائم الفساد، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، عدد خاص، 2021، ص69.

2- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، المرجع السابق، ص62.

3- أنظر المادة 51 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

أ.1- تعريف التجميد أو الحجز

عرف المشرع الجزائري التجميد أو الحجز في المادة 02، الفقرة «ح» من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، بأنه: «فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا بناء على أمر قضائي أو سلطة مختصة».[1] ويتوافق هذا التعريف مع ما ورد في المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.[2]

ويستفاد من ذلك أن التجميد أو الحجز يمثل إجراء مؤقتا يهدف إلى المحافظة على الممتلكات ومنع التصرف فيها أو نقلها أو تغيير طبيعتها، إلى حين اتخاذ القرار النهائي بشأنها. كما يتضح أن المشرع الجزائري، على غرار الاتفاقية، جمع بين مصطلحي التجميد والحجز ضمن مفهوم قانوني واحد، باعتبارهما وسيلتين تحفظيتين تهدفان إلى ضمان بقاء الأموال تحت السيطرة القانونية للجهة المختصة.

ومع ذلك، يمكن التمييز من الناحية العملية بين التجميد والحجز؛ إذ ينصرف التجميد غالبا إلى منع التصرف في الأموال مع بقائها لدى حائزها، كما هو الحال بالنسبة إلى تجميد الحسابات البنكية، بينما قد يتخذ الحجز صورة ضبط الأموال ووضعها تحت يد القضاء أو جهة مختصة أخرى. غير أن هذا التمييز لا يغير من وحدة الغاية القانونية للإجراءين، والمتمثلة في المحافظة على الأموال ومنع تهريبها أو التصرف فيها إلى حين الفصل في مصيرها.[3]

أ.2- حالات تجميد أو حجز الأموال أو الممتلكات المشتبه فيها

نظم المشرع الجزائري من خلال المادة 64 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم حالة طلب تجميد أو حجز الأموال عندما تكون الجزائر هي الدولة المطلوب منها تنفيذ الإجراء على إقليمها. ويستفاد من ذلك أن النص يركز أساسا على تنفيذ الطلبات الواردة

1- أنظر المادة 02/ "ح" من القانون 06-01، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 02/د من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق.

3- زكريا بوعمامة، الإجراءات التحفظية للمنع في التصرف في عائدات الفساد، مجلة المحلل القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البويرة (الجزائر)، المجلد 04، العدد 01، 2022، ص04.

من الدول الأجنبية، دون أن يتضمن تنظيما تفصيليا لجميع القواعد الإجرائية التي تحكم حالة تقديم الجزائر طلبا إلى دولة أخرى.

وفي هذه الحالة، تشكل الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف المتعلقة بالتعاون القضائي الدولي المصدر الأساسي لتحديد شروط وإجراءات تقديم طلبات التجميد أو الحجز وتنفيذها. أما عند غياب اتفاقية أو إطار قانوني يسمح بهذا التعاون، فقد تواجه الدولة الطالبة صعوبات في الحصول على استجابة الدولة المطلوب منها تنفيذ الإجراء، خاصة عندما يتعلق الأمر بأموال موجودة خارج إقليمها.[1]

أما في التشريع المصري، فقد أقر المشرع بعض الإجراءات التحفظية التي تهدف إلى منع التصرف في الأموال المتحصلة من جرائم الفساد، بما في ذلك الجرائم المرتبطة بالتعاقدات التي تبرمها الجهات العامة. وتمتد هذه الإجراءات إلى الأموال والأصول والممتلكات المرتبطة بالجريمة، بقصد المحافظة عليها وضمان إمكانية مصادرتها أو ردها عند ثبوت مصدرها غير المشروع.[2]

وبناء على ما سبق، يتضح أن التجميد أو الحجز يمثل مرحلة إجرائية سابقة على المصادرة، إذ يهدف إلى المحافظة على الأموال محل الطلب ومنع تهريبها أو التصرف فيها. غير أن فعالية هذا الإجراء في مجال استرداد عائدات جرائم الصفقات العمومية تظل مرتبطة بوجود تعاون قضائي دولي فعال، وبمدى وضوح القواعد المنظمة لتقديم الطلبات وتنفيذها بين الدولة الطالبة والدولة المطلوب منها التعاون.

أ.3- الجهة المختصة باتخاذ تدابير الحجز أو التجميد

تنص المادة 64 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم على إمكانية اتخاذ تدابير التجميد أو الحجز بناء على طلب دولة طرف، كما تجيز للجهة القضائية المختصة اتخاذها استنادا إلى معطيات ثابتة، وتتولى النيابة العامة عرض الطلب على المحكمة المختصة التي تفصل فيه وفقا لإجراءات القضاء الاستعجالي.[3] وعليه، يتضح أن المشرع أسند الفصل

1- محمد حزيط، المرجع السابق، ص242.

2- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، المرجع السابق، ص68.

3- أنظر المادة 64 من القانون رقم 06-01، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

في طلبات التجميد والحجز إلى المحكمة المختصة، غير أنه لم يحددها صراحة من حيث الاختصاص النوعي والمحلي، مما يقتضي الرجوع إلى قواعد الاختصاص المقررة في قانون الإجراءات الجزائية لتحديد الجهة القضائية المختصة.

وبالرجوع إلى القواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، يتضح أن قاضي التحقيق يملك، أثناء سير التحقيق، وطوال مدة الإجراءات، اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على الأموال المرتبطة بالجريمة، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة، ومن بينها الحجز على الأموال المتحصلة من الجريمة أو المستعملة في ارتكابها.[1] ومن ثم، يكون الحجز أو التجميد، في إطار التحقيق القضائي، بموجب أمر صادر عن قاضي التحقيق.

غير أن المشرع الجزائري أقرّ، بالنسبة للجرائم التي ينعقد الاختصاص فيها للقطب الجزائي الوطني الاقتصادي والمالي، بما فيها جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، آلية خاصة تتعلق بالبحث عن أموال المحكوم عليه وتحديد مكانها تمهيدا لتنفيذ الأحكام الصادرة بالغرامة أو المصادرة أو المصاريف القضائية وحجزها. فقد خول وكيل الجمهورية لدى هذا القطب سلطة فتح تحقيق خاص لهذا الغرض، وفقا للمادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية.[2]

ويتم هذا التحقيق من قبل وتحت لسلطة وإدارة وكيل الجمهورية، ويمكن أن يشمل المحكوم عليه والغير الذي يثبت تواطؤه معه بقصد إخفاء أمواله أو عرقلة تنفيذ الحكم.[3] كما يجوز لوكيل الجمهورية اتخاذ إجراءات التنفيذ على مستوى كامل التراب الوطني.[4]

وفي هذا السياق، له أن يلجأ إلى استخدام أساليب التحري الخاصة، وأن يطلب من أي متعامل اتصالات إلكترونية موافاته بالمعلومات المتعلقة بتحديد هوية مشترك أو مستعمل

1- أنظر المادة 71 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 1/330، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 2/330، المرجع نفسه.

4- أنظر المادة 4/330 المرجع نفسه.

اعتيادي لخدمة الاتصالات الإلكترونية، مع إلزامه للشخص أو الهيئة المسخرة بتقديم مساعدتها دون تحديد أجل لتنفيذ التدابير المطلوبة.[1]

وفي حالة وجود دلائل جدية وملموسة على أن المحكوم عليه نقل ممتلكاته إلى الغير أو مكنه من الحصول عليها بقصد منع تنفيذ المصادرة أو عرقلتها، أو إذا كان الغير يعلم أو يفترض علمه بالمصدر غير المشروع لهذه الممتلكات، جاز اتخاذ الحجز على أموال أخرى موجودة في ذمة المحكوم عليه أو لدى الغير، في حدود المبلغ المحكوم به. ويجب أن يتضمن قرار اللجوء إلى هذا الإجراء الأسباب الجدية والملموسة التي تبرره، فضلا عن المعلومات التي تدل على علم الغير بمصدر الأموال أو الغرض من نقلها.[2]

ويغلق ملف التحقيق بعد تنفيذ الحكم، لا سيما بعد دفع الغرامات والمصاريف القضائية المحكوم بها،[3] وفقا للشروط التي يحددها القانون. كما تنظم المواد 332 و333 من قانون الإجراءات الجزائية كيفية إيداع الأموال المنقولة والمبالغ والعقارات المحجوزة والتصرف فيها، بما يسمح بتصفية المبالغ المستحقة بعنوان المصادرة والغرامات والمصاريف القضائية.[4]

أ.4- إجراءات تقديم طلب التجميد أو الحجز

إذا كانت عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية موجودة خارج الجزائر، فإن استردادها يقتضي توجيه طلب إلى الدولة التي توجد فيها الأموال، من أجل اتخاذ تدبير التجميد أو الحجز بشأنها. ويشترط أن يستند الطلب إلى أمر صادر عن جهة قضائية مختصة، وأن يتضمن الأسباب التي تبرر اتخاذ الإجراء، مع بيان أن الأموال محل الطلب يحتمل أن تكون موضوع مصادرة لاحقة .[5]

ويقدم الطلب من الدولة الطرف التي أصدرت سلطاتها القضائية الأمر التحفظي إلى الدولة المطلوب منها تنفيذ الإجراء، وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في اتفاقية التعاون القضائي المعمول بها بين الدولتين. وفي حالة عدم وجود اتفاقية ثنائية، يمكن

1- أنظر المادة 2/331و3 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 334، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 333، المرجع نفسه.

4- أنظر المادة 332 و333، المرجع نفسه.

5- أنظر المادة 64 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الاستناد إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مع مراعاة التشريع الداخلي للدولة المطلوب منها التعاون.[1]

وبالنسبة إلى الطلبات الواردة إلى الجزائر، يتم توجيهها عبر القنوات المحددة قانونا، ولا سيما وزارة العدل، التي تحيلها إلى الجهة القضائية المختصة للنظر فيها وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون.[2] أما إذا كانت الجزائر هي الدولة الطالبة، فيتعين الرجوع إلى الاتفاقية الثنائية أو المتعددة الأطراف ذات الصلة، ثم إلى قانون الدولة المطلوب منها تنفيذ الحجز أو التجميد، باعتباره الإطار الذي يحدد شروط قبول الطلب وكيفية تنفيذه.

ويظل الحجز أو التجميد إجراء مؤقتا يهدف إلى المحافظة على الأموال محل الطلب إلى حين الفصل في مصيرها. فإذا انتهت الإجراءات الجنائية بصدور حكم بالإدانة، أمكن الانتقال إلى تنفيذ المصادرة وفقا للقانون. أما إذا انتهت الإجراءات بأمر بألا وجه للمتابعة أو بحكم بالبراءة، فيتعين رفع الحجز أو التجميد، ما لم يوجد سند قانوني آخر يبرر استمرار الإجراء.[3]

كما أجازت المادة 65 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم إلغاء التدابير التحفظية في حالات معينة، لاسيما إذا لم تقدم الدولة الطالبة الأدلة الكافية خلال أجل معقول، أو إذا كانت قيمة الأموال محل الطلب زهيدة. غير أنه يتعين، قبل رفع الإجراء، تمكين الدولة الطالبة من عرض الأسباب التي تبرر الإبقاء عليه، تحقيقا للتوازن بين حماية حقوق الدولة الطالبة وضمان عدم استمرار التدبير التحفظي دون مبرر قانوني.[4]

وبناء على ما سبق، يتضح أن الحجز أو التجميد يمثل مرحلة إجرائية سابقة على المصادرة، غايتها منع تهريب الأموال أو التصرف فيها إلى حين الفصل في طلب الاسترداد. وتختلف الجهة المختصة باتخاذه بحسب المرحلة الإجرائية؛ فقد يتولاه قاضي التحقيق أثناء سير الدعوى الجزائية، كما قد يتخذ في إطار التحقيق الخاص بتنفيذ الأحكام، أو بناء على طلب تعاون قضائي دولي تقدمه دولة أجنبية أو توجهه السلطات الجزائرية إلى دولة أخرى.

1- محمد حزيط، المرجع السابق، ص ص243-244.

2- أنظر المادة 67 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 259 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

4- أنظر المادة 65 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ب- تقديم طلب المصادرة

في إطار مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية ذات البعد الدولي، أقرّ المشرع الجزائري مصادرة العائدات الإجرامية باعتبارها إحدى الآليات الأساسية لاسترداد الأموال المتحصلة من هذه الجرائم. وقد نظم المصادرة الدولية باعتبارها صورة من صور التعاون القضائي الدولي، من خلال تحديد البيانات الواجب توافرها في طلب المصادرة، والجهة المختصة بالنظر فيه، فضلا عن الأحكام المتعلقة بإرجاع الموجودات المصادرة والتصرف فيها.

ب.1- البيانات الواجب توافرها في طلب المصادرة

أحال المشرع الجزائري، بموجب المادة 66 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، تحديد الوثائق والمعلومات الواجب إرفاقها بطلب المصادرة إلى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.[1] غير أنه أوجب توافر مجموعة من البيانات الأساسية في الطلب الموجه من الدولة الطالبة إلى الدولة التي توجد بها العائدات الإجرامية، وتتمثل أهمها فيما يأتي:

- بيان الوقائع التي يستند إليها الطلب، وتحديد الإجراءات المطلوبة، مع إرفاق نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من الأمر الذي يستند إليه الطلب، متى كان ذلك متاحا، وذلك عندما يتعلق الأمر باتخاذ تدابير التجميد أو الحجز أو غيرها من التدابير التحفظية،

- وصف الممتلكات المطلوب مصادرتها، وتحديد مكان وجودها وقيمتها، متى أمكن ذلك، مع بيان الوقائع التي يستند إليها الطلب بصورة مفصلة تسمح للجهات القضائية المختصة باتخاذ قرار المصادرة وفقا للإجراءات المعمول بها، وذلك عندما يكون الطلب متعلقا باستصدار حكم بالمصادرة،

- بيان الوقائع والمعلومات التي تحدد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الصادر عن الدولة الطالبة، إلى جانب تصريح يوضح التدابير المتخذة لإشعار الغير حسن النية، وضمان مراعاة

1- أنظر المادة 66 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الأصول القانونية، والتأكيد على أن حكم المصادرة أصبح نهائيا، وذلك عندما يتعلق الطلب بتنفيذ حكم صادر بالمصادرة.[1]

وعليه، تهدف هذه البيانات إلى تمكين الدولة متلقية الطلب من التحقق من مشروعيته، وتحديد نطاق التعاون المطلوب، وضمان احترام حقوق الأشخاص المعنيين، ولا سيما الغير حسن النية، قبل اتخاذ التدابير القضائية اللازمة.

ب.2- الجهة المختصة بالحكم بعقوبة المصادرة

تنص المادة 67 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم على أن طلب مصادرة العائدات الإجرامية المقدم من إحدى الدول الأطراف يوجه مباشرة إلى وزارة العدل، التي تتولى إحالته إلى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة.[2]

ويستفاد من هذا الحكم أن وزارة العدل تضطلع بدور الجهة المركزية المكلفة باستقبال طلبات التعاون القضائي الدولي وتوجيهها إلى السلطة القضائية المختصة، في حين تتولى النيابة العامة اتخاذ الإجراءات القضائية اللازمة بشأنها. غير أن المادة المذكورة لم تحدد بصورة صريحة الجهة القضائية التي تختص بإصدار الحكم بالمصادرة، مما يقتضي الرجوع إلى قواعد الاختصاص الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، مع مراعاة طبيعة الجريمة والجهة القضائية المختصة بنظرها.[3]

وبذلك، لا يقتصر دور الجهات الوطنية على استقبال طلب المصادرة وإحالته، بل يمتد إلى فحص شروطه القانونية، والتحقق من مدى استيفائه للبيانات المطلوبة، ثم اتخاذ الإجراءات القضائية المناسبة بشأنه، بما يضمن تنفيذ الالتزامات الدولية في إطار احترام قواعد الاختصاص والضمانات القانونية المقررة.

ج- إرجاع الموجودات محل المصادرة وتسييرها والتصرف فيها

يمثل إرجاع الموجودات المصادرة والتصرف فيها المرحلة النهائية من إجراءات استرداد عائدات جرائم الفساد، إذ لا تكتمل فعالية المصادرة بمجرد تجريد الجاني من الأموال

1- أنظر المادة 66 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 67، المرجع نفسه.

3- أنظر المادتين 316 و317 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

المتحصلة من الجريمة، وإنما تقتضي كذلك إعادة هذه الموجودات إلى الدولة الطالبة أو إلى أصحاب الحق فيها، وفقا للقانون والاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

وقد كرّست المادة 57 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مبدأ إرجاع الموجودات المصادرة، باعتباره الغاية الأساسية من التعاون الدولي في مجال استرداد العائدات الإجرامية.[1] وتكمن أهمية هذه المرحلة في ضمان عدم انتفاع مرتكبي جرائم الفساد من عائدات نشاطهم غير المشروع، وتعويض الدولة أو الضحايا عن الأضرار اللاحقة بهم، وتعزيز الثقة في فعالية العدالة وسيادة القانون.

وفي هذا السياق، تناول المشرع الجزائري مسألة التصرف في الموجودات بموجب المادة 70 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، غير أنه اكتفى بتنظيمها بصورة عامة، وأحال تحديد إجراءاتها إلى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة والتشريع الوطني المعمول به.[2]

كما نص قانون الإجراءات الجزائية رقم 25-14 على استحداث وكالة وطنية لتسيير الممتلكات المجمدة و/أو المحجوزة و/أو المصادرة الناتجة عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع خاص تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، مع إحالة كيفيات تنظيمها وسيرها إلى التنظيم.[3]

غير أن فعالية هذه الوكالة تظل رهينة بصدور النصوص التنظيمية المحددة لكيفيات تنظيمها وسيرها، إذ يؤدي التأخر في إصدارها إلى إبطاء تفعيل الوكالة ومباشرتها لمهامها، لاسيما في مجال تسيير الممتلكات المجمدة والمحجوزة والمصادرة وتنفيذ طلبات الاسترداد الدولية. ومن ثم، فإن استحداثها لا يكفي وحده لضمان فعالية استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، ما لم يقترن بتفعيلها وتوفير الوسائل المادية والبشرية اللازمة لأداء مهامها تحت إشراف القضاء.

وتضطلع هذه الوكالة، في المجال الدولي، بتنفيذ طلبات المساعدة أو التعاون القضائي الصادرة عن السلطات القضائية الأجنبية، ولا سيما ما يتعلق بإرجاع الأموال والممتلكات

1- أنظر المادة 57 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 70 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 621 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

المجمدة أو المحجوزة أو المصادرة إلى بلدانها الأصلية، وذلك وفقا للأحكام القانونية والأوامر القضائية ذات الصلة.[1]

كم خولها المشرع، في مجال الصفقات العمومية، اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية التي تتعلق بالعقود والصفقات العمومية الجارية لضمان استمرار تنفيذها.[2] وتكتسي هذه الصلاحية أهمية خاصة بالنسبة للصفقات التي تكون الأموال أو الممتلكات المرتبطة بها محل تجميد أو حجز أو مصادرة، إذ تهدف إلى تفادي تعطل تنفيذ العقود بسبب التدابير القضائية المتخذة بشأن الأموال محلها، مع ضمان استمرار تسييرها وفقا للأحكام القانونية المقررة. ومن ثم، فإن اختصاص الوكالة في هذا المجال لا يقتصر على إدارة الأموال والممتلكات محل الإجراءات القضائية، وإنما يمتد إلى اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على استمرارية العقود والصفقات العمومية الجارية المرتبطة بها.

وبالرجوع إلى المادة 57 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، يتضح أن إرجاع الموجودات المصادرة يخضع لجملة من الشروط، تختلف بحسب طبيعة الجريمة والجهة التي تعود إليها ملكية الأموال محل المصادرة. ومن أهم هذه الشروط أن تكون المصادرة قد تمت وفقا لأحكام الاتفاقية، وأن يكون الحكم الصادر بها نهائيا، وأن تثبت الدولة الطالبة، عند الاقتضاء، ملكيتها السابقة للموجودات أو الضرر الذي لحق بها، مع مراعاة حقوق المالكين الشرعيين والضحايا.[3]

كما تتيح الاتفاقية إرجاع الممتلكات إلى أصحابها الشرعيين أو تعويض الضحايا، خاصة عندما لا تكون الدولة الطالبة هي المالكة الأصلية للعائدات الإجرامية.[4] أما فيما يتعلق بالنفقات المتكبدة في عمليات التحقيق أو الملاحقة أو الإجراءات القضائية التي أفضت إلى إرجاع الموجودات المصادرة، فقد أجازت الفقرة الرابعة من المادة 57 من

1- أنظر المطة 10 من المادة 622 من القانون رقم 25-14، المرجع السابق.

2- أنظر المطة 06 من المادة 622، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 3/57(ب) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

4- أنظر المادة 3/57(ج)، المرجع نفسه.

الاتفاقية للدولة متلقية الطلب، عند الاقتضاء، اقتطاع النفقات المعقولة التي تحملتها، ما لم تتفق الدول الأطراف على خلاف ذلك.[1]

وعليه، يتضح أن المصادرة لا تحقق غايتها العملية إلا إذا اقترنت بآليات فعالة لتسيير الموجودات والتصرف فيها وإرجاعها إلى أصحاب الحق فيها، وهو ما يبرز ضرورة التكامل بين التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية في ضمان الاسترداد الفعلي لعائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية.

المطلب الثاني: العقبات التي تعترض إجراءات استرداد عائدات جرائم الصفقات العمومية

يعد استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية من الإجراءات المعقدة، ولا سيما عندما تكون هذه العائدات خارج إقليم الدولة، لما يتطلبه من تتبعها وتحديد أماكن وجودها، ثم اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتجميدها وحجزها ومصادرتها وإرجاعها، غير أن فعالية هذه الإجراءات قد تتأثر بجملة من العقبات التي تحد من سرعة الاسترداد أو تحول دون تحقيقه بصورة كاملة، مما ينعكس على فعالية الاسترداد كآلية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، وعليه، سيتم تناول العقبات الموضوعية التي تعترض إجراءات الاسترداد **(الفرع الأول)**، ثم نتطرق إلى العقبات الإجرائية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: العقبات الموضوعية التي تعترض إجراءات استرداد عائدات جرائم الصفقات العمومية

تواجه إجراءات استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية جملة من العقبات الموضوعية التي قد تحد من فعاليتها، ولا سيما عندما تكون هذه العائدات موجودة خارج إقليم الدولة. وترتبط هذه العقبات أساسا بتباين النظم القانونية بين الدول **(أولا)**، والقصور في استكمال القواعد المنظمة للاسترداد **(ثانيا)**، وضعف الإرادة السياسية **(ثالثا)**، فضلا عن نقص الخبرات والموارد اللازمة لمباشرة هذه الإجراءات **(رابعا)**. كما قد يشكل

1- أنظر المادة 4/57 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، المرجع السابق.

اشتراط صدور حكم جزائي نهائي، في بعض الحالات، عائقا أمام اتخاذ إجراءات المصادرة وإرجاع الموجودات **(خامسا)**.

أولا: تباين النظم القانونية والإجرائية بين الدول

يعد اختلاف النظم القانونية بين الدول من أبرز العقبات التي تعترض التعاون الدولي في مجال استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، ولا سيما فيما يتعلق بتحديد الأفعال المجرّمة وشروط المسؤولية الجزائية وآثارها. فقد يجرّم تشريع دولة معينة أفعالا تدخل ضمن جرائم الفساد، في حين لا يجرّمها تشريع الدولة المطلوب منها التعاون، مما قد يؤدي إلى عدم توافر شرط التجريم المزدوج الذي تشترطه بعض الدول لقبول طلبات المساعدة القانونية أو تنفيذ الأحكام الأجنبية. ويؤثر هذا التباين في إمكانية مباشرة إجراءات التجميد أو الحجز أو المصادرة، كما قد يؤدي إلى تأخير الاستجابة لطلبات الاسترداد أو رفضها.[1]

ولا يقتصر الاختلاف على القواعد الموضوعية، بل يمتد كذلك إلى القواعد الإجرائية المنظمة للتحري والتحقيق والمحاكمة وتتبع العائدات الإجرامية. فقد تختلف الدول في شروط اللجوء إلى بعض أساليب التحري الخاصة، أو في حجية الأدلة المستمدة منها، أو في حدود استعمالها، مثل التسليم المراقب والمراقبة الإلكترونية والعمليات المستترة. وقد يكون إجراء معين جائزا في دولة، في حين لا يسمح به تشريع دولة أخرى أو يخضع لشروط أكثر صرامة، الأمر الذي يعرقل تبادل الأدلة والمعلومات ويحد من فعالية التعاون القضائي الدولي.[2]

ومن ثم، فإن اختلاف النظم القانونية لا يمثل مجرد تباين تقني بين التشريعات، وإنما قد يتحول إلى عائق عملي يحول دون الاعتراف بالإجراءات المتخذة في الدولة الطالبة أو تنفيذها في الدولة المطلوب منها التعاون، بما يؤثر في مختلف مراحل الاسترداد.

1- عماد علي رباط الزاملي، المرجع السابق، ص452.

2- بوعكاز أسماء، السياسة الجنائية لمكافحة الجريمة المنظمة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، قسم الحقوق والعلوم السياسية، 2022، ص355.

ثانيا: القصور التشريعي في القواعد المنظمة لاسترداد العائدات الإجرامية

يمثل القصور التشريعي في مجال استرداد العائدات الإجرامية أحد العوائق التي تحد من فعالية هذا النظام، سواء تعلق الأمر بعدم وجود إطار قانوني متكامل ينظم إجراءات الاسترداد، أو بعدم ملاءمة القواعد العقابية والإجرائية مع متطلبات التعاون الدولي والاتفاقيات الدولية ذات الصلة. فغياب النصوص التفصيلية أو عدم تحديثها قد يؤدي إلى تردد الجهات المختصة في مباشرة بعض الإجراءات، أو إلى اختلاف تفسيرها وتطبيقها، بما ينعكس على سرعة الاسترداد وفعاليته.

ومن أبرز مظاهر هذا القصور ما يأتي:

1- عدم سن قانون خاص ينظم إجراءات استرداد العائدات الإجرامية وارجاعها

يعد عدم وجود إطار تشريعي متكامل ينظم إجراءات استرداد العائدات الإجرامية وإرجاعها من العقبات التي قد تواجه الأجهزة الوطنية المختصة، خاصة عندما تقتضي العملية تنسيق اختصاصات عدة جهات قضائية وإدارية ومالية. ويؤدي الاعتماد على الأحكام العامة الواردة في الاتفاقيات الدولية أو النصوص المتفرقة في التشريع الداخلي إلى صعوبة تحديد الإجراءات الواجب اتباعها، والجهة المختصة بمباشرتها، والآجال المتعلقة بها، فضلا عن شروط قبول طلبات الاسترداد وتنفيذها.[1]

ولا يقصد بذلك أن غياب قانون مستقل يؤدي حتما إلى استحالة الاسترداد، إذ يمكن مباشرة هذه الإجراءات استنادا إلى النصوص الوطنية النافذة والاتفاقيات الدولية، وإنما تتمثل العقبة في عدم وجود تنظيم إجرائي متكامل وواضح يضمن توحيد الممارسة وتسريع تنفيذ الطلبات وتفادي تنازع الاختصاصات

2-عدم إجراء التعديلات الضرورية على القوانين العقابية

تقتضي مواجهة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، واسترداد عائداتها، مراجعة القواعد العقابية بصورة مستمرة بما يتلاءم مع تطور أساليب الإجرام المالي والمنظم ومتطلبات التعاون الدولي. فقد يؤدي عدم تحديث النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب

1- علياء حسين قاسم، اياد عبد الحمزة بعيوي، معوقات استرداد الأموال محل جرائم الفساد، مجلة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات، العراق، ص60.

والمصادرة والمسؤولية الجزائية إلى وجود فجوة بين التشريع الوطني والالتزامات الدولية التي قبلت بها الدولة.[1]

ثالثا: غياب الإرادة السياسية الجادة في مكافحة الفساد

تعد الإرادة السياسية الجادة من العوامل الأساسية اللازمة لضمان فعالية مكافحة الفساد واسترداد عائداته، إذ لا يكفي وجود نصوص قانونية متقدمة أو مؤسسات مختصة ما لم تتوافر إرادة فعلية لتطبيقها بصورة مستقلة وشفافة. وتظهر أهمية هذه الإرادة في دعم أجهزة الرقابة والتحقيق والقضاء، وتوفير الموارد اللازمة لها، وضمان عدم التدخل في عملها، وتفعيل آليات المساءلة والمحاسبة.[2]

كما أن ضعف الإرادة السياسية قد يؤدي إلى التراخي في متابعة جرائم الفساد، أو إلى عدم التعاون الفعال مع الدول الأجنبية، أو إلى الامتناع عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لتتبع العائدات الإجرامية الموجودة خارج الإقليم. ومن ثم، فإن فعالية الاسترداد لا تتوقف على ملاءمة الإطار التشريعي فحسب، بل تتطلب أيضا التزاما مؤسسيا وسياسيا بتطبيق القانون على جميع الأشخاص دون تمييز.

رابعا: نقص الخبرات والموارد المالية

تتسم إجراءات استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية بالتعقيد، لارتباطها بتتبع الأموال وتحديد مصدرها ووجهتها، وتحليل المعاملات المالية، وفحص الوثائق التجارية والمصرفية، والتنسيق بين جهات متعددة داخل الدولة وخارجها. ولذلك، فإن نجاح هذه الإجراءات يتطلب توافر كفاءات متخصصة في المجالات القانونية والمالية والمحاسبية والرقمية، إلى جانب الخبرة في التعاون القضائي الدولي.

كما تحتاج عمليات التتبع والتجميد والحجز والمصادرة وإرجاع الموجودات إلى موارد مالية ومادية كافية، تشمل الوسائل التقنية وقواعد البيانات وأنظمة تحليل المعلومات، فضلا عن تكاليف التنقل والخبرة والترجمة وتنفيذ الإنابات والطلبات القضائية الدولية. ويؤدي نقص

1- عماد علي رباط الزاملي، المرجع السابق، ص456.

2- حمادي عبد الحاكم، استرجاع أموال الفساد وسائلها ومعوقاتها، مجلة روافد للبحوث والدراسات، قسم العلوم الإسلامية، جامعة غرداية، الجزائر، العدد التاسع، 2020، ص132.

هذه الخبرات والموارد إلى إبطاء الإجراءات، وقد يحول دون تحديد العائدات أو إثبات صلتها بالجريمة، خاصة في القضايا ذات البعد الدولي.[1] وعليه، فإن محدودية الموارد لا تؤثر فقط في سرعة الاسترداد، بل قد تمس قدرته على تحقيق غايته، متى عجزت الجهات المختصة عن تتبع الأموال أو جمع الأدلة اللازمة لإثبات مصدرها غير المشروع.[2]

خامسا: اشتراط صدور حكم جزائي نهائي

قد يشكل اشتراط صدور حكم جزائي نهائي في الدولة الطالبة عقبة أمام استرداد الموجودات، خاصة في الحالات التي تربط فيها الدولة المطلوب منها التعاون تنفيذ المصادرة بصدور حكم نهائي قابل للتنفيذ.[3] ذلك أن الفصل في الدعوى الجزائية قد يستغرق مدة طويلة، بسبب تعقيد الوقائع وتعدد المتهمين وتشعب المعاملات المالية، فضلا عن احتمال هروب المتهم أو وفاته أو تمتعه بحصانة تحول دون مباشرة المتابعة الجزائية في مواجهته.[4]

كما قد يؤدي استعمال وسائل الطعن أو تعذر تبليغ المتهم أو عدم حضوره أمام القضاء إلى تأخير اكتساب الحكم الصفة النهائية، الأمر الذي يتيح في بعض الحالات نقل العائدات أو إخفاءها أو التصرف فيها قبل استكمال إجراءات المصادرة. وتزداد هذه الصعوبة عندما يكون الشخص المتابع صاحب نفوذ أو سلطة، بما قد يؤثر في سرعة الإجراءات واستقلاليتها.

غير أن اعتبار الحكم النهائي شرطا للاسترداد لا ينبغي أن يؤدي إلى تعطيل التدابير التحفظية السابقة عليه، كالتجميد والحجز، إذ يمكن اتخاذ هذه التدابير للمحافظة على الموجودات ومنع تهريبها أو التصرف فيها إلى حين الفصل النهائي في الدعوى. ومن ثم، فإن العقبة لا تتمثل في الإدانة الجنائية ذاتها، وإنما في اشتراط نهائية الحكم في بعض

1- عماد علي رباط الزاملي، المرجع السابق، ص458.

2- فايزة هوام، استرداد العائدات الإجرامية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد- الآليات والعقبات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة تبسة (الجزائر)، المجلد 10، العدد 02، 2019، ص1541.

3- محمد علي الريكاني، الإطار التشريعي لاسترداد الأموال المنهوبة بالفساد، مجلة الباحث العربي، العراق، المجلد 03، العدد 01، 2021، ص13.

4- راضية ركوك، استرداد عائدات الفساد المرتكب من كبار الموظفين في الدولة، مجلة معارف، جامعة البويرة (الجزائر) المجلد 17، العدد 01، 2022، ص42.

الأنظمة القانونية، أو في تعذر صدوره خلال الوقت المناسب، بما قد يعرقل الانتقال إلى مرحلة المصادرة والإرجاع.

وبناء على ما تقدم، يمكن القول إن العقبات الموضوعية التي تعترض إجراءات استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية تتمثل في تباين النظم القانونية بين الدول، والقصور التشريعي في تنظيم الاسترداد، وضعف الإرادة السياسية، ونقص الخبرات والموارد المالية، فضلا عن اشتراط صدور حكم جزائي نهائي في بعض الأنظمة القانونية. ويؤدي اختلاف التجريم وشروط المصادرة وإجراءات تنفيذ الأحكام إلى تعقيد التعاون القضائي الدولي، كما يحد غياب النصوص المتكاملة من وضوح الإجراءات وتنسيق اختصاصات الجهات المعنية، في حين قد يعرقل ضعف الإرادة السياسية ونقص الإمكانات تتبع العائدات وتحديد أماكن وجودها. كذلك، فإن اشتراط الحكم النهائي أو تعذر صدوره قد يؤخر الانتقال إلى مرحلة المصادرة والإرجاع، بما يتيح تهريب الأموال أو إخفاءها.

ولتلافي هذه العقبات، يتعين ملاءمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية، واستكمال الإطار القانوني المنظم للاسترداد، وتعزيز الإرادة السياسية واستقلال الجهات المكلفة بمكافحة الفساد، وتوفير الموارد والخبرات المتخصصة، فضلا عن تفعيل التدابير التحفظية السابقة على الحكم النهائي، بما يضمن المحافظة على العائدات الإجرامية وتحقيق استرداد فعال لها.

الفرع الثاني: العقبات الإجرائية التي تعترض إجراءات استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة الصفقات العمومية

إلى جانب العقبات الموضوعية، تواجه إجراءات استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية جملة من العقبات الإجرائية التي قد تؤدي إلى إبطاء تنفيذها أو الحد من فعاليتها. فمهما كان الإطار الموضوعي المنظم للاسترداد متكاملا، فإن تحقيق غايته يظل مرتبطا بمدى وضوح الإجراءات المتبعة وسرعة مباشرتها، فضلا عن قدرة الجهات المختصة على تجاوز القيود التي قد تعترض عملية التحري والتتبع وجمع الأدلة وتنفيذ طلبات التعاون القضائي الدولي.[1] وتتمثل أهم هذه العقبات في الحصانة الوظيفية

1- علياء حسين قاسم، اياد عبد الحمزة بعيوي، مرجع سابق، ص65.

(أولا)، والتقيد بالسرية المصرفية **(ثانيا)**، والتأخر في إجراءات التقاضي **(ثالثا)**، وازدواجية الجنسية **(رابعا)**، فضلا عن محدودية الحصول على المعلومات اللازمة **(خامسا)**.

أولا: الحصانة الوظيفية

تقتضي طبيعة بعض الوظائف الإدارية والانتخابية الاعتراف لشاغليها بحصانات وظيفية تمكنهم من أداء مهامهم باستقلالية ودون تأثير أو ضغط غير مشروع. غير أن هذه الحصانات لا تعد، من حيث الأصل، مانعا من قيام المسؤولية الجزائية أو توقيع العقاب، وإنما تمثل قيودا إجرائية ترد على تحريك الدعوى العمومية أو مباشرة بعض إجراءات المتابعة في مواجهة الأشخاص المتمتعين بها، وفقا للشروط والضوابط التي يحددها القانون.[1]

وقد تمتد هذه القيود إلى جرائم الصفقات العمومية التي يرتكبها الموظف أو المسؤول بمناسبة ممارسة وظيفته، إذ قد يشترط القانون الحصول على إذن أو شكوى مسبقة أو اتباع إجراءات خاصة قبل مباشرة المتابعة القضائية. ومن شأن هذه الإجراءات، متى اتسمت بالتعقيد أو استغرقت مدة طويلة، أن تؤخر مباشرة التحريات والتحقيقات، وأن تحد من سرعة جمع الأدلة وتتبع العائدات المتحصلة من الجريمة.[2]

كما قد يستغل بعض الأشخاص المتمتعين بالحصانة مركزهم الوظيفي أو السياسي للتأثير في سير الإجراءات أو إخفاء الأدلة أو نقل العائدات الإجرامية إلى الخارج.[3] ويزداد أثر هذه العقبة عندما تحول الحصانة دون اتخاذ إجراءات تحفظية في الوقت المناسب، كالحجز أو التجميد، بما قد يتيح التصرف في الأموال محل الاسترداد أو تهريبها إلى ولايات قضائية أخرى.

ومع ذلك، فإن الحصانة الوظيفية لا ينبغي أن تفهم باعتبارها إعفاء من المسؤولية الجزائية، وإنما باعتبارها ضمانة مرتبطة بأداء الوظيفة، يجب ألا تتحول إلى وسيلة للإفلات من المتابعة أو تعطيل إجراءات مكافحة الفساد. ولذلك، تقتضي فعالية الاسترداد تحقيق التوازن بين حماية الوظيفة العامة وضمان عدم استعمال الحصانة عائقا أمام تطبيق القانون.

1- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، المرجع السابق، ص ص98-99.

2- علياء حسين قاسم، اياد عبد الحمزة بعيوي، مرجع سابق، ص66.

3- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، المرجع السابق، ص 99.

ثانيا: التقيد بالسرية المصرفية

تمثل السرية المصرفية إحدى القواعد التي تحكم العلاقة بين المؤسسات المالية وعملائها، إذ تهدف إلى حماية البيانات والمعلومات المتعلقة بالحسابات والمعاملات المصرفية. غير أن التمسك بها بصورة مطلقة قد يعرقل جهود مكافحة جرائم الفساد، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بتتبع الأموال المتحصلة من جرائم الصفقات العمومية أو الكشف عن عمليات تحويلها وإخفائها خارج إقليم الدولة.

وتزداد أهمية هذه العقبة عندما يلجأ مرتكبو جرائم الفساد إلى إيداع عائداتهم في حسابات مصرفية أو مؤسسات مالية توجد في دول تتشدد في حماية السرية المصرفية، مما يصعب على السلطات المختصة الحصول على المعلومات المتعلقة بالحسابات وأصحابها وحركة الأموال المودعة فيها. وقد يؤدي ذلك إلى إعاقة تحديد مصدر الأموال ووجهتها، وإثبات صلتها بالجريمة، واتخاذ التدابير اللازمة لتجميدها أو حجزها أو مصادرتها.[1]

وقد سعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 إلى الحد من أثر هذه العقبة، إذ قررت عدم جواز رفض الدولة الطرف تقديم المساعدة القانونية المتبادلة لمجرد التذرع بالسرية المصرفية. غير أن تنفيذ هذا الالتزام يظل مرتبطا بالقواعد والإجراءات الداخلية للدولة المطلوب منها التعاون، وبمدى سرعة رفع السرية المصرفية أو تقييد الاحتجاج بها في الحالات التي تقتضيها مكافحة الجرائم واسترداد عائداتها.[2]

ويظهر الأثر العملي للسرية المصرفية بصورة خاصة في المراحل السابقة على تحريك الدعوى الجزائية، عندما تحتاج الجهات المختصة إلى الحصول على معلومات مصرفية من أجل الكشف عن الأموال المشبوهة وتحديد مسارها. فإذا كان رفع السرية مشروطا بوجود دعوى قضائية أو بصدور إذن قضائي يستغرق وقتا طويلا، فقد يؤدي ذلك إلى تعطيل التحريات الأولية، ويمنح مرتكبي الجرائم فرصة لنقل الأموال أو سحبها أو إخفائها.[3]

1- أسيل أحمد حسين ربيع، العائدات الجرمية في جرائم الفساد، مذكرة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2021، ص94.

2- المرجع نفسه، ص95.

3- عماد علي رباط الزاملي، المرجع السابق، ص ص482-483.

وعليه، فإن التحدي لا يكمن في مبدأ السرية المصرفية في حد ذاته، باعتباره ضمانة لحماية الحياة الخاصة والثقة في النظام المصرفي، وإنما في إمكانية استعماله بصورة تعرقل الوصول إلى المعلومات الضرورية لكشف جرائم الفساد واسترداد عائداتها، خاصة عندما توجد الأموال أو الحسابات محل البحث خارج إقليم الدولة الطالبة.

ثالثا: التأخر في إجراءات التقاضي

يعد التأخر في إجراءات التقاضي من العقبات الإجرائية التي تؤثر في فعالية استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، بالنظر إلى ما تتسم به هذه الجرائم من تعقيد وتشعب، وما تقتضيه من تحريات مالية وفنية، وفحص للوثائق والعقود والمعاملات المصرفية، فضلا عن تعدد المتهمين والجهات المتدخلة فيها.

وقد يؤدي تراكم القضايا أمام الجهات القضائية، أو بطء إجراءات التحقيق والمحاكمة، أو الاعتماد على وسائل تقليدية في جمع الأدلة وتحليلها، إلى تأخير الفصل في الدعوى الجزائية واتخاذ التدابير اللازمة بشأن العائدات الإجرامية. كما أن التأخر في مباشرة إجراءات التجميد أو الحجز قد يمنح مرتكبي الجرائم فرصة لتهريب الأموال أو تحويلها أو تبييضها ونقلها من ولاية قضائية إلى أخرى.

وتزداد صعوبة التتبع عندما تكون العائدات موزعة بين عدة حسابات أو شركات أو أشخاص، أو عندما يتم تحويلها إلى عقارات أو أسهم أو مشاريع تجارية، إذ يتطلب الكشف عنها وتحديد صلتها بالجريمة إجراءات فنية وقضائية متعددة قد تستغرق وقتا طويلا. كما قد يستغل المتهمون هذا التأخر للفرار من العدالة أو التأثير في الشهود أو إخفاء الوثائق والأدلة ذات الصلة.[1]

ومن ثم، فإن البطء في إجراءات التقاضي لا يؤثر فقط في توقيت صدور الحكم الجزائي، وإنما قد ينعكس أيضا على إمكانية المحافظة على العائدات الإجرامية وتحديد أماكن وجودها، مما يحد من فعالية المصادرة وإرجاع الموجودات إلى أصحاب الحق فيها.

1- عماد علي رباط الزاملي، المرجع السابق، ص ص482-483.

ولذلك، فإن مكافحة هذه العقبة تقتضي تبسيط الإجراءات، وتعزيز التخصص القضائي، وتطوير وسائل التحقيق المالي والرقمي، وضمان سرعة اتخاذ التدابير التحفظية.[1]

رابعا: ازدواجية الجنسية

قد تشكل ازدواجية الجنسية عقبة أمام التعاون القضائي الدولي في مجال استرداد عائدات جرائم الصفقات العمومية، ولا سيما عندما يحمل الشخص المطلوب متابعته أو تسليمه جنسية الدولة المطلوب منها التعاون. ففي بعض التشريعات، قد يؤدي تمتع الشخص بجنسية الدولة المطلوب منها التسليم إلى رفض تسليمه أو إخضاع التسليم لشروط خاصة، استنادا إلى مبدأ عدم تسليم الرعايا الوطنيين.

وتظهر هذه الإشكالية عندما يرتكب أحد المسؤولين جريمة فساد في دولة معينة، ثم يفر إلى دولة أخرى يحمل جنسيتها، مستفيدا من القيود التي تفرضها تشريعات تلك الدولة على تسليم مواطنيها. وقد يؤدي رفض التسليم إلى تعطيل مباشرة المتابعة الجزائية في الدولة الطالبة، أو إلى إطالة الإجراءات اللازمة لمحاكمته، الأمر الذي قد ينعكس على إمكانية مصادرة العائدات الموجودة في الخارج واستردادها.[2]

غير أن ازدواجية الجنسية لا تعني بالضرورة استحالة متابعة الشخص أو استرداد عائداته، إذ يمكن للدولة المطلوب منها التسليم، وفقا لتشريعها الداخلي والاتفاقيات المطبقة، أن تباشر المتابعة الجزائية في إقليمها، أو أن تتعاون مع الدولة الطالبة في جمع الأدلة وتنفيذ طلبات التجميد والحجز والمصادرة. ومن ثم، تتمثل العقبة أساسا في اختلاف القواعد الوطنية المتعلقة بتسليم الرعايا، وما قد يترتب عليها من تأخير أو تعقيد في إجراءات المتابعة والاسترداد.

خامسا: محدودية الحصول على المعلومة اللازمة

يتطلب استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية الحصول على معلومات دقيقة وكافية حول طبيعة الأموال ومصدرها وأماكن وجودها والجهات التي آلت

1- شاوش نعيم، حميدة نادية، عقبات التعاون الدولي في مجال استرداد عائدات جرائم الفساد وسبل تجاوزها، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم (الجزائر) المجلد 07، العدد 02، 2022، ص401.

2- علياء حسين قاسم، اياد عبد الحمزة بعيوي، المرجع السابق، ص70.

إليها. وتعد هذه المعلومات ضرورية حتى تتمكن الدولة الطالبة من إعداد طلب التعاون القضائي بصورة مستوفية، وحتى تستطيع الدولة المطلوب منها التعاون تحديد الأموال محل الطلب واتخاذ الإجراءات القانونية بشأنها.

غير أن الحصول على المعلومات قد يواجه عدة صعوبات، من بينها عدم وجود قواعد بيانات متكاملة، وضعف التنسيق بين الجهات الوطنية، ومحدودية تبادل المعلومات بين المؤسسات المالية والإدارية والقضائية، فضلا عن القيود المتعلقة بالسرية المصرفية وحماية المعطيات الشخصية. كما قد تتعقد عملية الحصول على المعلومات عندما تكون الأموال موزعة بين عدة دول أو مسجلة باسم أشخاص أو شركات وسيطة، مما يصعب تحديد المالك الحقيقي أو المستفيد الفعلي منها.

وقد يؤدي نقص المعلومات أو عدم دقتها إلى رفض طلب التعاون القضائي أو طلب استكماله، كما قد يعرقل تحديد الأموال ومصادرتها أو إثبات صلتها بالجريمة. ويزداد أثر هذه العقبة عندما لا تتوافر لدى الدولة الطالبة الوسائل التقنية والخبرات اللازمة لتحليل المعاملات المالية والكشف عن الروابط بين الأشخاص والشركات والحسابات المصرفية.[1]

وعليه، فإن فعالية استرداد عائدات جرائم الصفقات العمومية تقتضي تعزيز آليات تبادل المعلومات، وتطوير قواعد البيانات المالية والتجارية، وتفعيل التعاون بين الجهات القضائية والرقابية والمصرفية، بما يسمح بتوفير المعلومات الضرورية في الوقت المناسب، ويسهم في تسريع إجراءات التتبع والتجميد والحجز والمصادرة وإرجاع الموجودات.

وبناء على ما تقدم، يمكن القول إن العقبات الإجرائية التي تعترض استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية تتمثل في القيود التي قد تعرقل مباشرة التحريات والمتابعات القضائية، ولا سيما الحصانة الوظيفية، والتقيد بالسرية المصرفية، وبطء إجراءات التقاضي، وازدواجية الجنسية، وصعوبة الحصول على المعلومات اللازمة.

ويؤدي استمرار هذه العقبات إلى تأخير كشف العائدات وتحديد أماكن وجودها، ويمنح مرتكبي الجرائم فرصة لتهريبها أو إخفائها أو التصرف فيها، مما يضعف فعالية التجميد والحجز والمصادرة والإرجاع.

1- أسيل أمد حسين ربيع، المرجع السابق، ص99.

ولتلافي ذلك، يتعين تبسيط الإجراءات الخاصة برفع الحصانة والسرية المصرفية مع احترام الضمانات القانونية، وتعزيز سرعة التدابير التحفظية، وتطوير التخصص القضائي والتحقيق المالي والرقمي، وتفعيل تبادل المعلومات والتعاون القضائي الدولي، فضلا عن اعتماد آليات تضمن عدم تحول القيود الإجرائية إلى وسيلة للإفلات من المسؤولية أو عرقلة استرداد العائدات الإجرامية.

الخاتمة

خلصت هذه الدراسة إلى أن مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية تعد من أبرز التحديات التي تواجه الدول، بالنظر إلى ارتباط هذا المجال بالمال العام، وتعدد مراحله والجهات المتدخلة فيه، وهو ما قد يفتح المجال أمام وقوع ممارسات الفساد في مختلف مراحل الصفقة، سواء عند إعدادها وإبرامها أو أثناء تنفيذها والرقابة عليها.

كما تبين أن مكافحة الفساد في هذا المجال لا تعتمد على النصوص القانونية وحدها، وإنما تتطلب تكامل القواعد القانونية مع آليات الوقاية والرقابة والمتابعة، إلى جانب تعزيز الشفافية والنزاهة وتوسيع استعمال الرقمنة. فوجود نصوص قانونية وهيئات مختصة لا يضمن وحده مكافحة فعالة للفساد، ما لم يتم تطبيق هذه النصوص بصورة سليمة، مع ضمان التنسيق بين مختلف الجهات المعنية واحترام قواعد الشفافية والمنافسة والنزاهة في جميع مراحل الصفقة العمومية.

ومن هذا المنطلق، فإن تعزيز فعالية المنظومة القانونية الجزائرية لمكافحة الفساد يقتضي مواصلة تطوير الإطار القانوني بما يتلاءم مع المعايير والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، والاستفادة من تجارب بعض التشريعات المقارنة، خاصة في المجالات التي يمكن أن تسهم في تحسين الوقاية من الفساد والكشف عنه ومتابعة مرتكبيه واسترداد عائداته.

كما يقتضي الأمر مواكبة التطورات التي يشهدها مجال الصفقات العمومية، خاصة من خلال تعزيز الرقابة والشفافية وتوسيع الرقمنة، مع دعم دور الهيئات الرقابية وتحسين التنسيق بينها. ومن شأن ذلك أن يساهم في الحد من ممارسات الفساد، وحماية المال العام، وضمان نزاهة الصفقات العمومية، وتعزيز الثقة في الإدارة العمومية.

وعليه، فإن فعالية مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية لا ترتبط بتطوير النصوص القانونية فقط، وإنما تتوقف كذلك على مدى تطبيقها بصورة فعالة، وعلى قدرة مختلف الآليات الرقابية والمؤسساتية والرقمية على العمل بصورة متكاملة، بما يضمن حماية المال العام وتحقيق النزاهة والشفافية في مجال الصفقات العمومية.

نتائج الدراسة

ومن خلال دراسة موضوع مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، وتحليل النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة، ومقارنتها بالتشريعين الفرنسي والمصري في ضوء المعايير والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، أسفرت هذه الدراسة عن مجموعة من النتائج التي كشفت عن أبرز مواطن القوة والقصور في المنظومة القانونية الجزائرية لمكافحة الفساد، وأظهرت أهم الإشكالات والثغرات التشريعية والمؤسساتية التي تحد من فعالية مكافحة الفساد في هذا المجال. وفيما يأتي عرض لأهم النتائج التي خلصت إليها الدراسة.

1- إن إسناد مهمة وضع القواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية إلى السلطة التشريعية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 يمثل تحولا مهما في تنظيم الصفقات العمومية، ويعزز الرقابة على المال العام ويحد من انفراد السلطة التنفيذية بتنظيم هذا المجال.

2- إن منح الأفضلية للمنتوج الوطني في الصفقات العمومية يهدف إلى دعم الإنتاج الوطني والتنمية الاقتصادية، غير أن تطبيقه دون ضوابط تضمن الجودة والكفاءة والتكلفة المناسبة قد يؤثر في كفاءة الإنفاق العمومي وحماية المال العام.

3- إن رقمنة الصفقات العمومية في الجزائر لا تزال محدودة، إذ لم تصل بعد إلى مستوى التعاقد الإلكتروني المتكامل، مما يحد من فعاليتها في تعزيز الشفافية والحد من بعض ممارسات التلاعب والفساد.

4- إن اعتماد المشرع الجزائري مفهوما موسعا للموظف العمومي في المجال الجزائي أدى إلى توسيع نطاق الحماية الجزائية، ليشمل مختلف الأشخاص الذين يباشرون وظائف أو خدمات عامة، بما يعزز مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية.

5- إن تصنيف جرائم الصفقات العمومية ضمن الجنح وإسناد الفصل فيها إلى الجهات القضائية المتخصصة، لاسيما القطب الجزائي الوطني الاقتصادي والمالي، ينسجم مع طبيعتها القانونية والمالية والتقنية، ويسهم في توفير معالجة قضائية أكثر ملاءمة لطبيعتها.

6- أظهرت المقارنة مع التشريع المصري أن الحماية الجزائية للصفقات العمومية في الجزائر لا تزال بحاجة إلى تعزيز، خاصة فيما يتعلق بتجريم الإخلال العمدي والجسيم بتنفيذ الصفقات أو تنفيذها بمواد وأشغال غير مطابقة للمواصفات التعاقدية.

7- إن النص المتعلق بجريمة تعارض المصالح في المادة 34 من القانون رقم 06-01 يشوبه قصور في الصياغة والإحالة القانونية، مما قد يؤثر في وضوح النص وفي فعاليته في مواجهة حالات تعارض المصالح.

8- إن تراجع المشرع الجزائري عن تجريم تلقي الموظف العام فوائد غير قانونية بعد انتهاء علاقته بالوظيفة أوجد فراغا تشريعيا قد يسمح ببقاء بعض صور استغلال النفوذ والعلاقات الوظيفية السابقة خارج نطاق التجريم الخاص.

9- إن الحد من إمكانية الاحتجاج بالسر المهني أو المصرفي في مواجهة السلطة العليا للشفافية عند ممارسة اختصاصاتها يمثل تطورا مهما، لأنه يعزز قدرتها على أداء مهام الرقابة والكشف عن أفعال الفساد.

10- إن نظام التصريح بالممتلكات يمثل آلية مهمة للوقاية من الفساد، غير أن فعاليته لا تزال محدودة بسبب بعض القيود المتعلقة باختصاصات الجهات المكلفة بتلقي التصريحات ومتابعتها، فضلا عن عدم اكتمال النصوص التنظيمية الخاصة بتطبيقه.

11- إن تبعية الديوان المركزي لقمع الفساد للسلطة التنفيذية، وعدم تمتعه بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية، يحد من استقلاله المؤسسي وقد يؤثر في فعالية أدائه لمهامه في مكافحة الفساد.

12- إن تعدد الهيئات الرقابية المختصة بمكافحة الفساد والرقابة على الصفقات العمومية لا يضمن وحده فعالية الرقابة، ما لم يصاحبه تنسيق فعال وتبادل للمعلومات وتكامل في الاختصاصات.

13- إن تنظيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لا يحدد بصورة كافية معايير اختيار أعضائها من حيث الكفاءة والتخصص، ولا يضبط بعض الجوانب المتعلقة بسيرها، مما قد يحد من فعالية الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية.

14- إن رقابة الوصاية، رغم إقرارها كإحدى آليات الرقابة على الصفقات العمومية ودورها في التحقق من مدى توافق العمليات مع الأهداف والبرامج المسطرة، تعاني من محدودية في تنظيمها ضمن القانون رقم 23-12، الذي اكتفى بالنص عليها في مادة واحدة دون تحديد دقيق لمجالها وإجراءات ممارستها وآثارها، مما قد يحد من وضوح نطاقها وفعاليتها في الوقاية من مظاهر الفساد.

15- إن اشتراط استطلاع رأي المجلس الوطني للصفقات العمومية قبل تحريك الدعوى العمومية يمثل آلية مهمة للتمييز بين أخطاء التسيير والجرائم، غير أن عدم استكمال الإطار التنظيمي للمجلس حد من تطبيق هذه الآلية عمليا.

16- إن نظام إرجاء المتابعة الجزائية للشخص المعنوي يمثل آلية إجرائية مستحدثة تسهم في تسريع استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد وتعويض الخزينة العمومية والأطراف المتضررة، مع إلزام الشخص المعنوي باتخاذ تدابير إصلاحية ووقائية. غير أن فعاليته تظل مرتبطة بحسن استعمال السلطة التقديرية لوكيل الجمهورية، وضمان عدم تحوله إلى وسيلة للإفلات من المسؤولية الجزائية.

17- إن تشجيع التبليغ عن جرائم الفساد من خلال الحوافز القانونية والجزائية يمثل آلية مهمة للكشف عن جرائم الصفقات العمومية، غير أن فعاليته تظل مرتبطة بمدى توفير حماية فعلية ومتكاملة للمبلغين من التهديد والانتقام. ورغم تعزيز المشرع الجزائري لهذه الحماية بموجب القانون رقم 25-14، من خلال إقرار تدابير إجرائية وغير إجرائية، فإن فعاليتها العملية تقتضي استكمال إطارها التنظيمي وتفعيلها بما يضمن سلامة المبلغين وسرية هويتهم ويشجعهم على التعاون مع الجهات المختصة.

18- إن منح القاضي الجزائي سلطة الحكم ببطلان الصفقة محل الجريمة يمثل استثناء على الاختصاص الأصلي للقضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية، ويهدف إلى إزالة الآثار القانونية للصفقة المشوبة بالفساد وحماية المال العام.

19- إن التعاون القضائي الدولي يعد ضروريا لمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية ذات الطابع العابر للحدود، غير أن فعاليته لا تزال تواجه عقبات موضوعية

وإجرائية، خاصة بسبب اختلاف الأنظمة القانونية، والقصور التشريعي في تنظيم إجراءات الاسترداد، ونقص الخبرات والموارد المالية، ومحدودية بعض الاتفاقيات الثنائية وضعف التنسيق بين الهيئات المتخصصة، فضلا عن السرية المصرفية، وبطء إجراءات التقاضي، وازدواجية الجنسية، وصعوبة الحصول على المعلومات اللازمة، وغيرها من المعوقات.

20- إن استحداث الوكالة الوطنية لتسيير الأملاك المجمدة و/أو المحجوزة و/أو المصادرة يمثل خطوة مهمة في مجال استرداد عائدات جرائم الفساد، غير أن عدم استكمال إطارها التنظيمي يحد من إمكانية مباشرتها لاختصاصاتها بصورة فعالة.

التوصيات والاقتراحات

في ضوء النتائج التي خلصت إليها هذه الدراسة، وما كشفت عنه من أوجه قصور وثغرات تشريعية ومؤسساتية تحد من فعالية المنظومة القانونية للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، ارتأينا تقديم جملة من التوصيات العملية التي من شأنها الإسهام في تطوير هذه المنظومة وتعزيز فعاليتها، بما ينسجم مع المعايير والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وصولا إلى تحقيق حماية أكثر فعالية للمال العام وترسيخ مبادئ الشفافية والنزاهة والحكم الراشد. وفيما يأتي أهم هذه التوصيات:

1- نوصي بوضع ضوابط أكثر دقة لتطبيق الأفضلية الوطنية، بما يضمن التوفيق بين دعم المنتوج الوطني وحماية المال العام، مع اعتماد معايير واضحة تتعلق بالجودة والكفاءة والتكلفة، وإلزام المصالح المتعاقدة بالتحقق من الجدوى الاقتصادية والفنية قبل منح الأفضلية.

2- نوصي باستكمال رقمنة مختلف مراحل الصفقات العمومية، والانتقال تدريجيا من مجرد النشر الإلكتروني إلى نظام متكامل للتعاقد الإلكتروني يشمل الإعلان عن المنافسة، وإيداع العروض وتقييمها، وإبرام الصفقة، ومتابعة تنفيذها، بما يعزز الشفافية ويحد من فرص التلاعب والفساد.

3- نوصي بتعزيز التخصص القضائي في معالجة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، من خلال دعم تكوين القضاة وأعضاء الجهات القضائية المختصة في الجوانب القانونية والمالية والتقنية المرتبطة بهذا النوع من الجرائم.

4- نوصي بسن نص جزائي خاص يجرم الإخلال العمدي والجسيم بالتزامات تنفيذ الصفقات العمومية، ولا سيما استعمال مواد أو إنجاز أشغال غير مطابقة للمواصفات التعاقدية، متى كان من شأن ذلك إلحاق ضرر جسيم بالمال العام أو بالمصلحة العامة.

5- نوصي بإعادة صياغة المادة 34 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، من خلال تصحيح الإحالة التشريعية، واستبدال عبارة «تعارض المصالح» بعبارة «عدم الإبلاغ عن تضارب المصالح»، مع ضبط أركان الجريمة بما يحقق الدقة التشريعية ويضمن حسن تطبيق النص الجزائي.

6- نوصي بإعادة النظر في المادة 35 من القانون رقم 06-01، وإعادة تجريم تلقي الموظف العام لفوائد غير قانونية خلال مدة محددة بعد انتهاء علاقته الوظيفية، بما يمنع استغلال النفوذ والعلاقات المهنية السابقة لتحقيق منافع غير مشروعة.

7- نوصي بتوحيد وتوضيح إجراءات التصريح بالممتلكات، وإسناد تلقي ومتابعة التصريحات المتعلقة بشاغلي المناصب العليا إلى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مع استكمال النصوص التنظيمية اللازمة لضمان فعالية هذه الآلية، فضلا عن ضبط نطاق الاحتجاج بالسر المهني والمصرفي بما يضمن تمكين السلطة من أداء مهامها الرقابية مع احترام الضمانات القانونية المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية.

8- نوصي بإعادة النظر في الإطار القانوني المنظم للديوان المركزي لقمع الفساد، بما يعزز استقلاله المؤسسي والإداري والمالي، ويمنحه الوسائل اللازمة لأداء مهامه في كشف جرائم الفساد والتحري فيها بكفاءة وفعالية.

9- نوصي بتعزيز التنسيق بين مختلف الهيئات الرقابية، من خلال وضع آليات واضحة لتبادل المعلومات وتحديد مجالات التعاون، وإنشاء نظام رقمي مشترك يسمح بتبادل البيانات المتعلقة بالصفقات العمومية ومظاهر الفساد المرتبطة بها.

10- نوصي بإصدار أحكام تنظيمية أكثر دقة تحدد شروط اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، مع اعتماد معايير تتعلق بالكفاءة والخبرة والتخصص، وتنظيم النصاب القانوني لاجتماعاتها، إلى جانب إخضاع أعضائها لتكوين دوري في مجال الصفقات العمومية.

11- يوصى بتعزيز الإطار القانوني المنظم لرقابة الوصاية على الصفقات العمومية، من خلال وضع أحكام أكثر تفصيلا تحدد بدقة نطاق هذه الرقابة وإجراءات ممارستها وآثارها، بما يضمن وضوح اختصاصات السلطة الوصية ويعزز فعالية هذه الرقابة في الوقاية من مظاهر الفساد.

12- نوصي بالإسراع في استكمال الإطار التنظيمي للمجلس الوطني للصفقات العمومية، ولا سيما ما يتعلق بتشكيلته وتنظيمه وسير عمله، بما يسمح بتفعيل اختصاصه في إبداء الرأي قبل تحريك الدعوى العمومية في الحالات التي يحددها القانون.

13- نوصي بتدعيم الإطار القانوني والتنظيمي لنظام إرجاء المتابعة الجزائية من خلال وضع معايير دقيقة وموضوعية لتقدير مدى ملاءمة اللجوء إليه، وتعزيز الرقابة على الاتفاقيات المبرمة في هذا الإطار، مع استبعاد الجرائم الأشد خطورة من نطاقه متى اقتضت طبيعتها ذلك، بما يضمن تحقيق التوازن بين فعالية استرداد الأموال المنهوبة ومقتضيات الردع الجزائي وحماية المصلحة العامة.

14- نوصي باستكمال الإطار القانوني والتنظيمي لحماية المبلغين والشهود والخبراء والضحايا، وتفعيل التدابير المقررة لفائدتهم، بما يضمن حمايتهم من التهديد والانتقام، مع إمكانية تقرير حوافز مناسبة للمبلغين حسني النية الذين لا تثبت مساهمتهم في الأفعال المبلغ عنها، بما يعزز ثقافة الإبلاغ ويدعم الكشف عن جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية ومكافحتها.

15- نوصي بتوضيح القواعد المنظمة لممارسة القاضي الجزائي لسلطة الحكم ببطلان الصفقات العمومية محل الجريمة، وتحديد نطاقها وشروطها بصورة دقيقة، بما يضمن حماية المال العام وإزالة آثار الفساد، مع الحفاظ على الاختصاص الأصلي للقضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية.

16- نوصي بتوسيع شبكة الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف في مجال مكافحة الفساد، ولا سيما في مجالي تسليم المجرمين واسترداد العائدات الإجرامية، مع تعزيز التنسيق بين الجهات الوطنية المختصة وتطوير قدراتها في تتبع الأموال الموجودة في الخارج.

17- نوصي بالإسراع في استكمال النصوص التنظيمية المتعلقة بالوكالة الوطنية لتسيير الأملاك المجمدة و/أو المحجوزة و/أو المصادرة، بما يسمح لها بمباشرة اختصاصاتها بصورة فعلية، وضمان حسن إدارة الأملاك المعنية والمحافظة على قيمتها واسترداد عائداتها لفائدة الدولة.

وتأسيسا على ما تقدم، يتضح أن فعالية مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية لا ترتبط بتعدد النصوص القانونية بقدر ما ترتبط بمدى حسن تطبيقها وتكاملها مع الآليات الوقائية والرقابية والمؤسساتية والجزائية. كما تظل الرقمنة والتنسيق بين الجهات المختصة من الوسائل المهمة لتعزيز الشفافية والحد من الفساد. ومن ثم، فإن تطوير المنظومة الجزائرية في هذا المجال يقتضي مواصلة تكييفها مع المستجدات الوطنية والدولية والاستفادة من التجارب المقارنة، بما يضمن حماية المال العام، ويعزز الحماية القانونية للصفقات العمومية.

قائمة الملاحق

1) **الملحق رقم 01: الأحكام الانتقالية للقانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية**
2) **الملحق رقم 02: نموذج الالتزام بالاستثمار**
3) **الملحق رقم 03: القرار الوزاري المشترك رقم 194 المؤرخ في 9 جويلية 2023 الذي يحد شروط وكيفيات قيام المصالح المتعاقدة بالنشر عبر الصحافة الإلكترونية المعتمدة عند إبرام الصفقات العمومية**
4) **الملحق رقم 04: القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 9 جويلية 2014، الذي يحدد قائمة الصفقات التي لا تستلزم الإجراءات الشكلية**
5) **الملحق رقم 05: قرار قضائي صادر عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء أدرار- الجزائر**
6) **الملحق رقم 06: قرار قضائي صادر عن القطب الجزائي الاقتصادي والمالي الوطني**

الملحق رقم: 01 (الأحكام الانتقالية للقانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

الوزير

24 SEP. 2023

N° 3514/MF

إلى

السيدات والسادة

رؤساء المصالح المتعاقدة

الموضوع : منشور يتعلق بتنفيذ الأحكام الانتقالية للقانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

يهدف هذا المنشور إلى توضيح كيفيات معالجة دفاتر الشروط والصفقات العمومية خلال الفترة الانتقالية في ظل صدور القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية في الجريدة الرسمية رقم 51 المؤرخة في 6 أوت 2023.

واستنادا على ما سبق، ينبغي التمييز بين حالتين:

I. كيفية التعامل مع دفاتر الشروط والصفقات قبل تاريخ سريان القانون:

في هذا الصدد يلفت انتباه المصالح المتعاقدة إلى الأحكام الآتية:

1. تستمر دفاتر الشروط المؤشر عليها من طرف لجان الصفقات العمومية المختصة، قبل تاريخ سريان هذا القانون في ترتيب آثارها إلى غاية اكتمال إجراءات منح الصفقة.

وإذا قررت المصلحة المتعاقدة إجراء مطابقة دفاتر الشروط المذكورة أعلاه مع أحكام هذا القانون، فإنه يجب عليها، في هذه الحالة، تقديمها إلى لجنة الصفقات المختصة لدراستها.

2. تستمر اللجان المنشأة بموجب الأحكام السابقة لهذا القانون بدراسة الملفات التي هي من اختصاصها حتى تنصيب اللجان المنشأة بموجب هذا القانون.

3. تبقى الصفقات العمومية التي تم إرسال إعلان طلبات العروض المتعلقة بها للنشر أو الشروع بالاستشارة بشأنها، قبل بدء سريان هذا القانون خاضعة في إبرامها لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

4. تبقى الصفقات العمومية المبلغة قبل سريان هذا القانون خاضعة في تنفيذها لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

وعلى ضوء ما سبق تنفذ الصفقات العمومية وفقا لأحكام النص الذي أبرمت بموجبه ذات العقود، وهذا حفاظا على حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة.

II. <u>كيفية التعامل مع دفاتر الشروط والصفقات بعد تاريخ سريان القانون:</u>

في هذا الإطار ينبغي الإشارة إلى :

1- خضوع مشاريع دفاتر الشروط المودعة لدى أمانة لجان الصفقات العمومية المختصة وغير المؤشر عليها إلى إجراءات المطابقة مع أحكام القانون رقم 23-12 السالف الذكر؛

2- خضوع الصفقات المبلغة بعد سريان هذا القانون والمؤشر عليها من قبل لجان الصفقات العمومية إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر؛

3- عدم وجوب الإشهار الإلزامي عن طريق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، الذي يبقى مقيدا بصدور القرار الوزاري الذي يحدد شروط الإشهار بالنسبة لإجراء طلب العروض والتفاوض بعد الاستشارة وإجراء الاستشارة ضمن ذات البوابة، طبقا لنص الفقرة 3 للمادة 46 من القانون رقم 23-12، السالف الذكر.

وفي الأخير وجب التذكير بأنه بموجب أحكام المادة 112 من القانون رقم 23-12 السالف الذكر، تلغى الأحكام المخالفة له، وتبقى الأحكام التي تدخل ضمن المجال التنظيمي سارية المفعول إلى غاية نشر النصوص التنظيمية الجديدة المتخذة تطبيقا لأحكام هذا القانون.

لذلك، وجب التأكيد على أنه تدخل ضمن المجال التنظيمي المذكور أعلاه، وتبقى سارية المفعول أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، وهذا إلى غاية صدور النص المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

حيث تتم الإشارة ضمن مشاريع دفاتر الشروط المزمع تقديمها للدراسة أمام لجان الصفقات العمومية المختصة إلى أحكام كل من القانون رقم 23-12 السالف الذكر، وأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، وهذا ما لم تتعارض مع أحكام ذات القانون.

ومن جهة أخرى، تبقى المديرية العامة للميزانية بوازرة المالية تحت تصرفكم من أجل الرد على كل طلبات التوضيحات المتعلقة بأحكام القانون رقم 23-12 السالف الذكر.

وزيرة المالية
لعزيز فاطمة

الملحق رقم: 02 (نموذج الالتزام بالاستثمار)

قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011، يحدد نموذج الالتزام بالاستثمار.

إن وزير المالية،

– بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10 – 149 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1431 الموافق 28 مايو سنة 2010 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 المؤرخ في28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، لا سيما المادة 24 منه،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95 – 54 المؤرخ في 15 رمضان عام 1415 الموافق 15 فبراير سنة 1995 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية،

يقرر ما يأتي :

المادة الأولى : تطبيقا لأحكام المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 المؤرخ في28 شوال عام1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمذكور أعلاه، يحدد نموذج الالتزام بالاستثمار في الملحق المرفق بهذا القرار.

المادة 2 : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011.

كريم جودي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المصلحة المتعاقدة

الملحق

نموذج الالتزام بالاستثمار

أنا الموقع (ة) أسفله،

- اللقب والاسم : .....

- المهنة : .....

- الساكن بـ : .....

- المتصرف باسم ولحساب .....

- المقيد بالسجل التجاري أو سجل الحرف و المهن أو غير ذلك (يوضح) :.....

بعد الاطلاع على أحكام المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431الموافق7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم :

أ- ألتزم تجاه (يذكر اسم المصلحة المتعاقدة)..... أن أجسد استثمارا في إطار شراكة مع (يذكر اسم الشريك أو الشركاء الجزائريين أو يذكر أن تبليغ اسم الشريك أو الشركاء الجزائريين سيتم بعد تبليغ الصفقة).....،

ب – أسلم رزنامة زمنية و منهجية مفصلتين لتلبية الالتزام بالاستثمار، موقعتين باسمي.

أؤكد، تحت طائلة فسخ الصفقة بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة، بأن الشركة المذكورة لا تنطبق عليها الممنوعات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

حرر بـ.....في.....

المتعهد

(اسم وصفة الموقع وختم المتعهد)

ملاحظة هامة/ في حالة تجمع ، يقدم كل عضو الالتزام بالاستثمار الخاص به . ويبيّن رئيس التجمّع أنه يتصرف باسم التجمّع مع توضيح طبيعة التجمع (بالشراكة أو بالتضامن).

الملحق رقم: 03 (القرار الوزاري المشترك رقم 194 المؤرخ في 9 جويلية 2023 الذي يحد شروط وكيفيات قيام المصالح المتعاقدة بالنشر عبر الصحافة الإلكترونية المعتمدة عند إبرام الصفقات العمومية)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مقرر وزاري مشترك رقم 194 المؤرخ في 09 جويلية 2023 الذي يحدد شروط وكيفيات قيام المصالح المتعاقدة بالنشر عبر الصحافة الإلكترونية المعتمدة عند إبرام الصفقات العمومية.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية **وزارة الاتصال**

مقرر وزاري مشترك رقم 191 المؤرخ في 09 جويلية 2025 يحدد شروط وكيفيات قيام المصالح المتعاقدة بالنشر عبر الصحافة الإلكترونية المعتمدة عند إبرام الصفقات العمومية.

إن وزير المالية ووزير الاتصال؛

- بمقتضى القانون العضوي رقم 23-14 المؤرخ في 10 صفر عام 1445 الموافق 27 غشت سنة 2023، والمتعلق بالإعلام؛

- وبمقتضى القانون رقم 23-12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، لا سيما المادة 46 منه؛

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 24-374 المؤرخ في 16 جمادى الأولى عام 1446 الموافق 18 نوفمبر سنة 2024، والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة، المعدل؛

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95-54 المؤرخ في 15 رمضان عام 1415 الموافق 15 فبراير سنة 1995، الذي يحدد صلاحيات وزير المالية؛

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 11-216 المؤرخ في 10 رجب عام 1432 الموافق 12 يونيو سنة 2011، الذي يحدد صلاحيات وزير الاتصال.

- وبمقتضى مقرر السيد رئيس الحكومة رقم 005 المؤرخ في 18 غشت 2004.

يقرران ما يأتي :

المادة الأولى : يهدف هذا المقرر الوزاري المشترك إلى تحديد شروط وكيفيات قيام المصالح المتعاقدة بالنشر عبر الصحافة الالكترونية المعتمدة عند إبرام الصفقات العمومية.

المادة 2 : مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 23-12 المؤرخ في 18 محرّم 1445 الموافق 5 غشت 2023 المشار إليه أعلاه، لا سيما المادة 46 منه، وكذا التنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية، يُنشر إعلان طلب العروض وجوبا كذلك في صحيفتين إلكترونيتين (2) على الأقل، محل تصريح طبقا لأحكام القانون العضوي رقم 23-14 المؤرخ في 10 صفر عام 1445 الموافق 27 غشت سنة 2023 المشار إليه أعلاه.

ويجب أن تكون اللغة الأجنبية المستعملة في تحرير إعلان الدعوة إلى المنافسة الدولية المنشور في الصحافة المكتوبة مختلفة عن تلك المستعملة في الصحافة الإلكترونية.

ويتم إدراج إعلان المنح المؤقت للصفقة **كذلك** في الصحف الإلكترونية التي قامت بنشر إعلان طلب العروض، كلما كان ذلك ممكنا، مع تحديد السعر، وآجال الإنجاز، والعناصر الأخرى التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية.

المادة 3 : مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية، يبدأ سريان مدة تحضير العروض اعتبارا من تاريخ أول نشر لإعلان الدعوة إلى المنافسة، عندما يكون مطلوبا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي **وفي البوابة الالكترونية للصفقات العمومية** أو الصحافة المكتوبة أو الصحافة الالكترونية.

المادة 4 : تُكلَّف جميع المصالح المتعاقدة بتنفيذ أحكام هذا المقرر، ويتولى المراقبين الميزانياتيين **السهر على تنفيذ المادتين 2 و3 أعلاه.**

المادة 5 : طبقا للمقرر رقم 005 المؤرخ في 18 غشت 2004 المشار إليه أعلاه، توجه الإعلانات المذكورة أعلاه الخاصة بالنشر في الصحف الالكترونية، طبقا للإجراءات المعمول بها، حصريا عن طريق المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار دون سواها.

المادة 6 : في إطار المهام الموكلة إليها، تشرف المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار على متابعة مدى التزام المصالح المتعاقدة بتنفيذ هذا المقرر الوزاري المشترك، وتُبلغ مصالح وزارة الاتصال بذلك من خلال تقرير شهري.

المادة 7 : تسري أحكام هذا المقرر الوزاري المشترك بعد شهر واحد ابتداء من تاريخ امضاءه.

السيد وزير المالية

وزارة المالية
الوزير
عبدالكريم بوالزهرد

السيد وزير الاتصال

وزارة الإتصال
وزير الاتصال
محمد مريان

الملحق رقم: 04 (القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 9 جويلية 2014، الذي يحدد قائمة الصفقات التي لا تستلزم الإجراءات الشكلية)

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

قرار وزاري مشترك مؤرخ في 11 رمضان عام 1435 الموافق 9 يوليو سنة 2014، يحدد قائمة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم اللجوء إلى مناقصة.

إن وزير المالية،

ورئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته،

– بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06–413 المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر سنة 2006 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، المعدل والمتمم، لا سيما المادة 9 منه،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، لا سيما المادة 44 منه،

– وبمقتضى المرسوم الرّئاسيّ رقم 14–154 المؤرّخ في 5 رجب عام 1435 الموافق 5 مايو سنة 2014 والمتضمّن تعيين أعضاء الحكومة،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95–54 المؤرخ في 15 رمضان عام 1415 الموافق 15 فبراير سنة 1995 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية،

يقرّران ما يأتي :

المادة الأولى : تطبيقا لأحكام المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، يهدف هذا القرار إلى تحديد قائمة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة المرتبطة بنشاطات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة.

المادة 2 : تحدد قائمة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة المذكورة في المادة الأولى أعلاه، كما يأتي :

– تقديم خدمات الدراسات المتعلقة بالتحقيقات وعمليات سبر الآراء المسندة إلى مكاتب الدراسات العمومية ذات الصلة بمهام الهيئة،

– تقديم خدمات الدراسات المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته،

– تقديم الخدمات المتعلقة بعمليات إنتاج ونشر وطبع وإعادة طبع وترجمة وتوزيع نسخ المصنفات والمنشورات المتعلقة بميادين تدخل الهيئة،

– تقديم الخدمات المتعلقة بتنظيم المعارض والندوات والمؤتمرات والملتقيات،

– تقديم الخدمات المتعلقة بإخراج الأفلام والأشرطة الوثائقية والعلمية والومضات الإشهارية ذات الصلة بموضوع الوقاية من الفساد ومكافحته،

– تقديم الخدمات المتعلقة بالإيواء والإطعام وكراء المكاتب وقاعات المؤتمرات ووسائل النقل المختلفة.

المادة 3 : ينشر هذا القرار في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في 11 رمضان عام 1435 الموافق 9 يوليو سنة 2014.

رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

براهيم بوزبوجن

وزير المالية

محمد جلاب

الملحق رقم: 05 (قرار قضائي صادر عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء أدرار –الجزائر)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

نسخة عادية

باسم الشعب الجزائري

مجلس قضاء أدرار
الغرفة الجزائية

قرار جزائي

رقم الملف: 21/01107
رقم الفهرس: 21/01291
تاريخ القرار: 21/09/13

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر مجلس قضاء أدرار
بتاريخ الثالث عشر من شهر سبتمبر سنة الفين وواحد و عشرون
للنظر في القضايا الجنح و المخالفات

برئاسة السيد (ة): علوطة نصرالدين، رئيسا مقررا
وبعضوية السيد (ة): موساوي فيصل مستشارا
وبعضوية السيد (ة): محمد الشريف فيروز مستشارا
وبحضور السيد (ة): يلس مولود نائب عام
وبمساعدة السيد (ة): لعيدي خيرة أمين الضبط

صدر القرار الجزائي الآتي بيانه
السيد النائب العام - مدعيا باسم الحق العام

النيابة ضد /

[redacted]

طبيعة الجرم /

منح امتيازات غير مبررة للغير وجنحة وإساءة إستغلال الوظيفة للمتهمين 1-2-3-4-5-6 وجنحة استاءة إستغلال الوظيفة للمتهم 7 وجنحة ابرام صفقة مع هيئة عمومية خاضعة للقانون العام والاستفاذة من سلطة وتاثير أعوان الدولة من اجل تعديل نوعية المواد والخدمات واجال التسليم للمتهمين 8-9-10 وجنحة الاشتراك في ابرام صفقة مع هيئة عمومية خاضعة للقانون العام والاستفادة من سلطة وتاثير اعوان الدولة من اجل تعديل في نوعية المواد والخمات واجال التسليم للمتهم11

من جهة

و /

1): [redacted] طرف مدني غير مستانف
ابن: [redacted]
الساكن : [redacted]

من جهة ثانية

ضـــد /

1): [redacted] من مواليد: [redacted] ابن: [redacted] الساكن: [redacted] بواسطة الأستاذ (ة): [redacted]	متهم مستانف	موقوف	حاضر
2): [redacted] من مواليد: [redacted] ابن: [redacted] الساكن : [redacted] بواسطة الأستاذ (ة): [redacted]	متهم غير مستانف	غير موقوف	حاضر
3): [redacted] من مواليد: [redacted] ابن: [redacted] الساكن : [redacted] بواسطة الأستاذ (ة): [redacted]	متهم غير مستانف	غير موقوف	حضوري غير وجاهي
4): [redacted] ابن: [redacted] // الساكن : [redacted] بواسطة الأستاذ (ة): [redacted]	متهم غير مستانف	غير موقوف	حاضر
5): [redacted]	متهم غير مستانف	غير موقوف	حاضر

رقم الجدول: 21/01107
رقم الفهرس: 21/01291

صفحة 1 من 57

من مواليد:
ابن: و
الساكن :
بواسطة الأستاذ (ة):

6): متهم غير مستأنف غير موقوف حاضر
بـ:
ابن: و
الساكن :
بواسطة الأستاذ (ة):

7): متهم مستأنف موقوف حاضر
من مواليد:
ابن:
الساكن :
بواسطة الأستاذ (ة):

8): متهم غير مستأنف غير موقوف حضوري غير وجاهي
من مواليد:
ابن: و
الساكن :
بواسطة الأستاذ (ة):

9): متهم غير مستأنف غير موقوف حاضر
من مواليد:
ابن: و
الساكن :
بواسطة الأستاذ (ة):

10): متهم غير مستأنف غير موقوف حاضر
من مواليد:
ابن: و
الساكن :
بواسطة الأستاذ (ة):

11): متهم غير مستأنف غير موقوف غائب
من مواليد:
ابن: و
الساكن :

من جهة أخرى

** بيان وقائع الدعوى **

- تتلخص وقائع القضية في أنه بتاريخ 02-12-2019 وردت إلى مصالح الشرطة بولاية ادرار معلومات تفيد أن المدعو يمارس صلاحياته رغم نهاية مهامه كمدير بادرار، مع احتمال إمضائه على وثائق إدارية، أين تم على الفور التنقل إلى مقر حيث تم ضبط المدير السابق المدعو بالمكتب رقم 12، الخاص العمومية و الخاصة، حيث كان يحضر تقريرا للمفتشية العامة للمالية، الخاصة .

- ووجدت الضبطية المدعو رفقة رئيس المكتب المدعو و بعد الاستفسار معهما عن وجود بذات المكتب صرحا أنه تقدم من أجل الاستفسار فقط عن أمر إداري يتمثل في تقويم بعض النقاط المسجلة على دفتر الشروط لمشروع ، خلالها لحق .

- وتمكنت عناصر الضبطية من الحصول على بعض المعلومات تفيد بوجود مشروعين محل

المتهمين [redacted]

- حيث ثبت للمجلس من خلال ما ذكر أعلاه ، أن المتهمين [redacted] و [redacted] اقدما فعلا على طلب الاشتراك عمدا في إساءة إستغلال الوظيفة كان غرضه الحصول على منافع غير مستحقة له ولغيره والمتمثلة قيمتها مبلغ المشروع المقدر بمليار ومائة وتسعون مليون سنتيم رغم أن المشروع لم ينجز على أرض الواقع كما هو ثابت من خلال تقرير مفتشية المالية وكذا تصريحات الشهود.

- حيث تبين للمجلس - بناء على ما تقدم - أن جنحة الاشتراك في إساءة استغلال الوظيفة قائمة الأركان في حق المتهمين [redacted] ، مما يتعين في هذه الحال التصريح بإدانتهما بها و عقابهما طبقا للقانون.

- وحيث ولنظرا لعدم وجود بالملف ما يفيد أن المتهمين [redacted] و [redacted] مسبوقين قضائيا، لذلك ارتأى المجلس إفادتهما بظروف التخفيف طبقا للمادة 53 مكرر 04 من قانون العقوبات و بموجبات الرأفة المنصوص عليها بالمادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية مع تنبيههما أنه في حالة صدور حكم جديد عليهما بالإدانة فإنه ستطبق عليهما العقوبة الأولى دون أن تلتبس بالعقوبة الجديدة.

من حيث الدعوى المدنية

- حيث من المقرر قانونا طبقا للمادة 239 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجوز لكل شخص يدعي طبقا للمادة الثالثة من هذا القانون بأنه قد أصابه ضرر من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يطالب بالحق المدني في الجلسة نفسها..

- وحيث من المقرر قانونا أيضا طبقا للمواد 242 ، 244 و246 من نفس القانون ، إذا حصل التقرير بالإدعاء المدني بالجلسة فيتعين إبداؤه قبل أن تبدي النيابة العامة طلباتها في الموضوع وإلا كان غير مقبول. تقرر الجهة القضائية قبول الإدعاء المدني...بعد تاركا لادعائه كل مدعي مدني يتخلف عن الحضور أو لا يحضر عنه من يمثله في الجلسة رغم تكليفه بالحضور تكليفا قانونيا.

- حيث من المقرر قضاءا أنه يعد خرقا لمبدأ التقاضي على درجتين منح تعويضات لأطراف لم تتأسس كأطراف مدنية على مستوى الدرجة الأولى. (قرار المحكمة العليا رقم 233755 بتاريخ 20-03-2002).

- حيث وطالما أن الضحية لم تتأسس كطرف مدني أمام المحكمة وهو الأمر الثابت في الحكم محل الاستئناف ، فإنه يتعين على المجلس التصريح بعدم قبول تأسس [redacted] لأول مرة أمام جهة الاستئناف كطرف مدني.

- حيث أن المصاريف القضائية على عاتق المتهمين المدانين طبقا للمادة 432 من قانون الإجراءات الجزائية.

- حيث أنه يتعين تحديد مدة الإكراه البدني بشهرين حبس بالنسبة للمتهم المدان [redacted] وعشرون (20) يوما بالنسبة لباقي المتهمين المدانين طبقا للمادتين 600 و 602 من قانون الإجراءات الجزائية.

** لهـذه الأسـباب **

قرر المجلس الغرفة الجزائية علنيا غيابيا للمتهم [redacted] حضوريا غير وجاهيا للمتهمين [redacted] ، [redacted] وحضوريا وجاهيا لباقي المتهمين ونهائيا:

في الشكل: قبول استئنافات المتهمين [redacted] و [redacted] و وكيل الجمهورية ضد جميع المتهمين.

وفي الموضوع: في الدعوى العمومية أولا/ تأييد الحكم المستأنف فيما قضى ببراءة المتهمين [redacted] من جنحة إساءة استغلال الوظيفة ، وتدارك الإغفال فيما يخص جنحة منح امتيازات غير مبررة للغير والقول ببراءتهم منها.

تأييده فيما قضى ببراءة المتهم [redacted] من جنحة منح امتيازات غير مبررة للغير.

تأييده فيما قضى ببراءة المتهم [redacted] فؤاد من جنحة إبرام صفقة مع هيئة عمومية

خاضعة للقانون العام والاستفادة من سلطة وتأطير أعوان الدولة من أجل تعديل في نوعية المواد والخدمات وآجال التسليم.

تأييده فيما قضى ببراءة المتهم [redacted] من جنحة الاشتراك في إبرام صفقة مع هيئة عمومية خاضعة للقانون العام والاستفادة من سلطة وتأطير أعوان الدولة من أجل تعديل في نوعية المواد والخدمات وآجال التسليم.

ثانيا: تأييد الحكم المستأنف فيما قضى بإدانة المتهمين [redacted] و [redacted] بجنحة إساءة استغلال الوظيفة إدانة وتعديله بخفض عقوبة الحبس المحكوم بها على المتهمين إلى عامين (02) حبس منها عام حبس موقوف النفاذ لكل واحد منهما مع الابقاء على الغرامة نافذة المحكوم بها على كل واحد منهما.

ثالثا: إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى ببراءة المتهمين [redacted] و [redacted] من جنحة إبرام صفقة مع هيئة عمومية خاضعة للقانون العام والاستفادة من سلطة وتأطير أعوان الدولة من أجل تعديل في نوعية المواد والخدمات وآجال التسليم وحال التصدي من جديد بإعادة تكييف الوقائع من الجنحة محل المتابعة إلى جنحة الاشتراك في إساءة إستغلال الوظيفة طبقا للمادتين 33 و 52 من قانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد وإدانتهما بها وعقابهما بعام حبس (01) موقوف النفاذ و مائتي ألف دينار جزائري (200.000 دج) غرامة نافذة لكل واحد منهما.

في الدعوى المدنية: عدم قبول تأسس مديرية الصحة كطرف مدني. تحميل المتهمين المدانين المصاريف القضائية وتحديد مدة الإكراه البدني بشهرين حبس بالنسبة للمتهم المدان [redacted] و 20 يوم بالنسبة لباقي المتهمين المدانين.

بذا صدر هذا القرار وأفصح به جهارا في الزمان والمكان المذكورين أعلاه ووقع أصله كل من الرئيس وأمين الضبط.

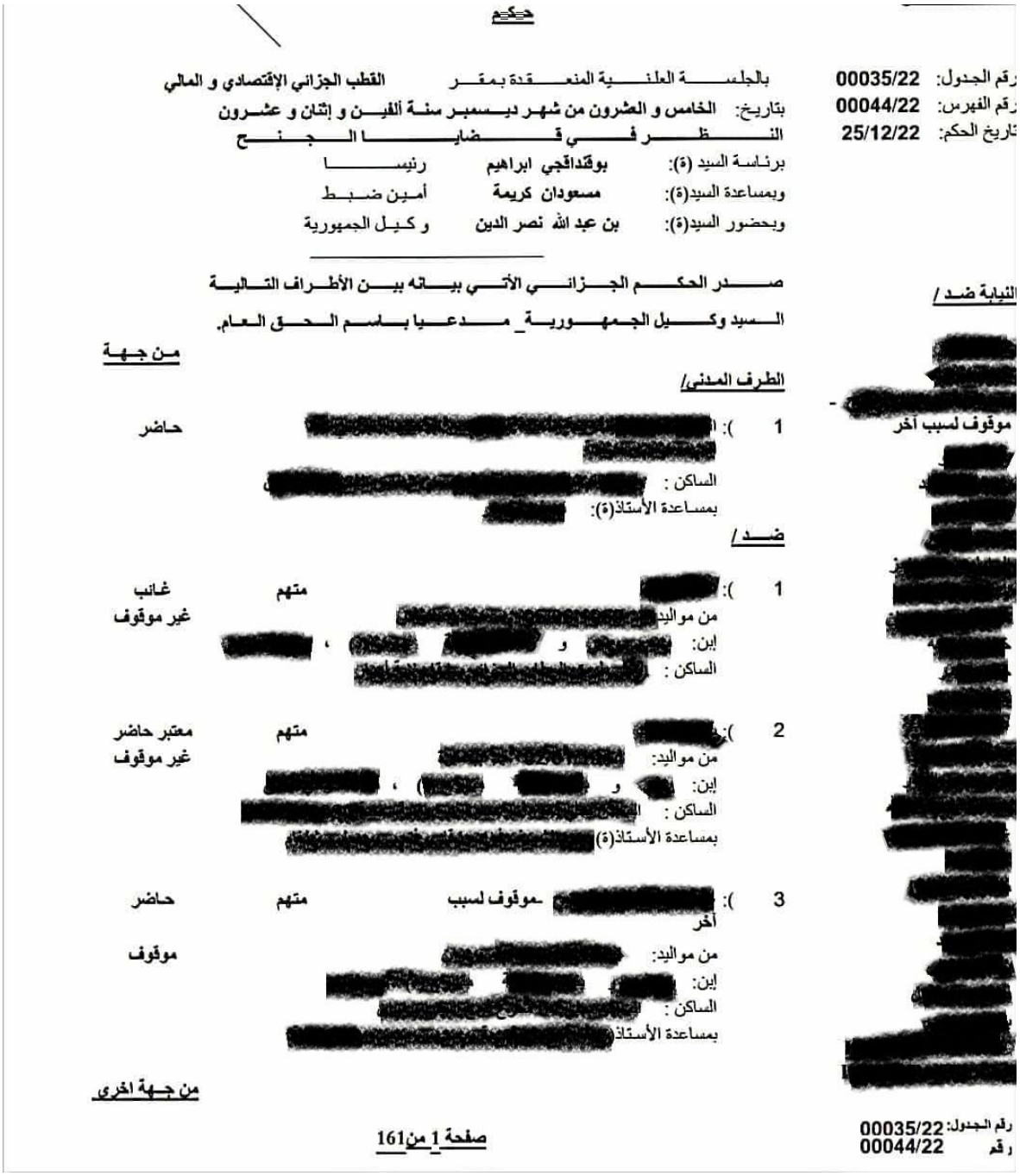
الرئـــيس (ة) المقرر

أمين الضبط



21/0
21/0

الملحق رقم: 06 (قرار قضائي صادر عن القطب الجزائي الاقتصادي والمالي الوطني)



حكم

رقم الجدول: 00035/22
رقم الفهرس: 00044/22
تاريخ الحكم: 25/12/22

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر القطب الجزائي الإقتصادي و المالي
بتاريخ: الخامس و العشرون من شهر ديسمبر سنة ألفين و إثنان و عشرون
النظر في قضايا الجنح
برئاسة السيد (ة): بوقداقجي ابراهيم رئيسا
وبمساعدة السيد(ة): مسعودان كريمة أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): بن عبد الله نصر الدين وكيل الجمهورية

صدر الحكم الجزائي الآتي بيانه بين الأطراف التالية
السيد وكيل الجمهورية_ مدعيا باسم الحق العام.

من جهة

الطرف المدني/

1): [redacted] حاضر
الساكن : [redacted]
بمساعدة الأستاذ(ة): [redacted]

ضد /

1): [redacted] متهم غائب
من مواليد [redacted]
إبن: [redacted]
الساكن : [redacted]
غير موقوف

2): [redacted] متهم معتبر حاضر
من مواليد: [redacted]
إبن: [redacted]
الساكن : [redacted]
بمساعدة الأستاذ(ة) [redacted]
غير موقوف

3): [redacted] موقوف لسبب آخر متهم حاضر
من مواليد: [redacted]
إبن: [redacted]
الساكن : [redacted]
بمساعدة الأستاذ [redacted]
موقوف

من جهة اخرى

النيابة ضد /

[redacted] موقوف لسبب آخر

رقم الجدول: 00035/22
رقم 00044/22

صفحة 1 من161

4): متهم معتبر حاضر غير موقوف
من مواليد:
ابن: و
الساكن :
بمساعدة الأستاذ(ة):

5): متهم معتبر حاضر غير موقوف
مفترض سنة:
ابن: و ،
الساكن :
بمساعدة الأستاذ(ة):
الممثلة بواسطة ممثلها القانوني

ممثلة في شخص ممثلها القانوني

6): متهم معتبر حاضر غير موقوف
من مواليد:
ابن:
الساكن :
بمساعدة الأستاذ(ة):
الممثلة في شخص الممثل القانوني

الممثل في شخص الممثل القانوني

7): متهم معتبر حاضر غير موقوف
من مواليد:
ابن: و
الساكن :
بمساعدة الأستاذ(ة):
الممثلة في شخص الممثل القانوني

8): متهم معتبر حاضر غير موقوف
من مواليد:
ابن: ، مسير الشركة ذات المسؤلية المحدودة
الساكن :
بمساعدة الأستاذ(ة):
الممثلة في شخص الممثل القانوني

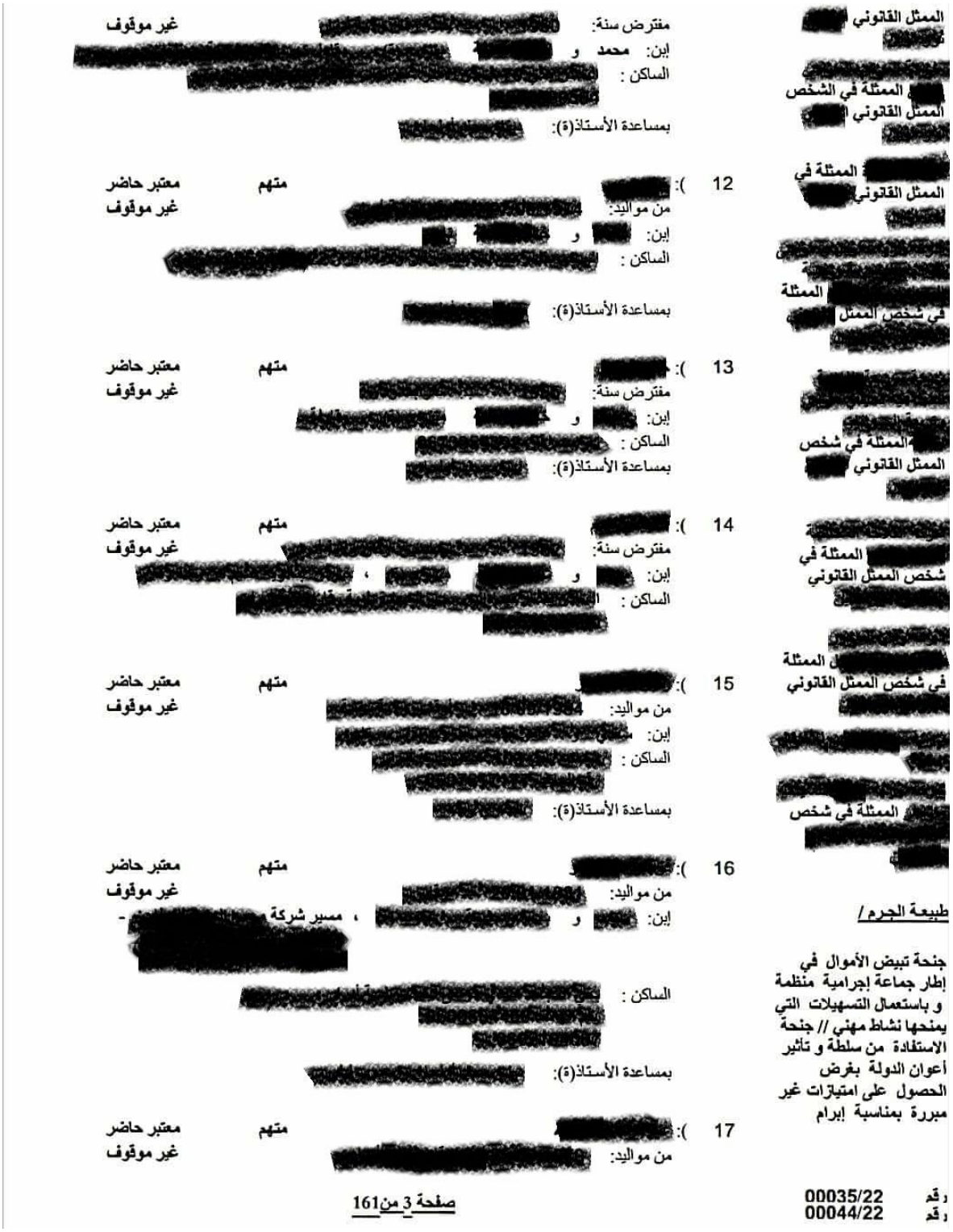
شخص القانوني

9): متهم معتبر حاضر غير موقوف
من مواليد:
ابن: و
الساكن :
بمساعدة الأستاذ(ة):
الممثلة في شخص الممثل القانوني

10): متهم معتبر حاضر غير موقوف
من مواليد:
ابن: و
الساكن :
الممثلة في شخص الممثل القانوني

11): متهم معتبر حاضر
الممثلة في شخص

رقم 00035/22
رقم 00044/22


الممثل القانوني
الممثلة في الشخص
الممثل القانوني
مفترض سنة:
غير موقوف
إبن: محمد و
الساكن :
بمساعدة الأستاذ(ة):
12): متهم معتبر حاضر
من مواليد:
غير موقوف
إبن: و
الساكن :
بمساعدة الأستاذ(ة):
الممثلة في شخص الممثل
13): متهم معتبر حاضر
مفترض سنة:
غير موقوف
إبن: و
الساكن :
بمساعدة الأستاذ(ة):
الممثلة في شخص
الممثل القانوني
14): متهم معتبر حاضر
مفترض سنة:
غير موقوف
إبن: و
الساكن :
الممثلة في
شخص الممثل القانوني
15): متهم معتبر حاضر
من مواليد:
غير موقوف
إبن:
الساكن :
بمساعدة الأستاذ(ة):
الممثلة في شخص
16): متهم معتبر حاضر
من مواليد:
غير موقوف
إبن: و ، مسير شركة -
الساكن :
بمساعدة الأستاذ(ة):
17): متهم معتبر حاضر
من مواليد:
غير موقوف
طبيعة الجرم /
جنحة تبيض الأموال في إطار جماعة إجرامية منظمة و باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني // جنحة الاستفادة من سلطة و تأثير أعوان الدولة بغرض الحصول على امتيازات غير مبررة بمناسبة إبرام
رقم 00035/22
رقم 00044/22
صفحة 3 من161

ابن: و ،

الساكن :

بمساعدة الأستاذ(ة):

18): متهم معتبر حاضر غير موقوف

من مواليد:

ابن: و ،

الساكن

بمساعدة الأستاذ(ة):

19): متهم معتبر حاضر غير موقوف

من مواليد:

ابن: و

الساكن :

بمساعدة الأستاذ(ة):

20): متهم معتبر حاضر غير موقوف

من مواليد:

ابن: لحبيب و متزوج (ة) ،

الساكن :

بمساعدة الأستاذ(ة):

21): متهم معتبر حاضر غير موقوف

من مواليد:

ابن: و

الساكن :

بمساعدة الأستاذ(ة):

22): متهم معتبر حاضر غير موقوف

من مواليد:

ابن: و

الساكن :

بمساعدة الأستاذ(ة):

23): متهم معتبر حاضر
مفترض سنة: غير موقوف
إبن: و
الساكن :
بمساعدة الأستاذ(ة):

24): متهم معتبر حاضر
من مواليد: غير موقوف
إبن: و
الساكن :
بمساعدة الأستاذ(ة):

25): متهم معتبر حاضر
من مواليد: غير موقوف
إبن: و
الساكن :
بمساعدة الأستاذ(ة):

26): متهم غائب
غير موقوف

27): متهم غائب
غير موقوف

28): متهم معتبر حاضر
غير موقوف
الساكن :
بمساعدة الأستاذ(ة):

29): [redacted] متهم معتبر حاضر

غير موقوف

الساكن : [redacted]

بمساعدة الأستاذ(ة): [redacted]

30): [redacted] ممثلة في شخص ممثلها القانوني [redacted] متهم معتبر حاضر

من مواليد: [redacted] غير موقوف

ابن: [redacted]

الساكن : [redacted]

بمساعدة الأستاذ(ة): جعيدر الهواري

31): [redacted] الممثلة في شخص الممثل القانوني [redacted] متهم معتبر حاضر

غير موقوف

بمساعدة الأستاذ(ة): [redacted]

32): [redacted] الممثل في شخص الممثل القانوني [redacted] متهم معتبر حاضر

غير موقوف

بمساعدة الأستاذ(ة): [redacted]

33): [redacted] الممثلة في شخص الممثل القانوني [redacted] متهم معتبر حاضر

غير موقوف

بمساعدة الأستاذ(ة): [redacted]

34): [redacted] الممثلة في شخص الممثل القانوني [redacted] متهم معتبر حاضر

غير موقوف

بمساعدة الأستاذ(ة): [redacted]

35): شركة [redacted] متهم معتبر حاضر
الممثلة في شخص القانوني [redacted]
[redacted]
غير موقوف

بمساعدة الأستاذ(ة): [redacted]

36): شركة [redacted] متهم معتبر حاضر
الممثلة في
شخص الممثل القانوني [redacted]
من مواليد: [redacted] غير موقوف
ابن: [redacted] و [redacted]
الساكن : [redacted]

بمساعدة الأستاذ(ة): [redacted]

37): شركة [redacted] متهم معتبر حاضر
[redacted]
غير موقوف

بمساعدة الأستاذ(ة): [redacted]

38): [redacted] الممثلة في متهم معتبر حاضر
شخص الممثل القانوني [redacted]
غير موقوف

بمساعدة الأستاذ(ة): [redacted]

39): [redacted] الممثلة في متهم معتبر حاضر
الشخص الممثل القانوني [redacted]
غير موقوف

بمساعدة الأستاذ(ة): [redacted]

40): [redacted] الممثلة في الممثل القانوني متهم معتبر حاضر
[redacted]
غير موقوف

بمساعدة الأستاذ(ة): [redacted]

41): شركة [redacted] الممثلة في شخص الممثل القانوني [redacted] — متهم — معتبر حاضر — غير موقوف

بمساعدة الأستاذ(ة): [redacted]

42): شركة [redacted] الممثلة في شخص الممثل القانوني [redacted] — متهم — معتبر حاضر — غير موقوف

بمساعدة الأستاذ(ة): [redacted]

43): شركة [redacted] الممثلة في شخص الممثل القانوني [redacted] — متهم — معتبر حاضر — غير موقوف

بمساعدة الأستاذ(ة): [redacted]

44): شركة [redacted] — متهم — غائب — غير موقوف

45): شركة [redacted] الممثلة في شخص الممثل القانوني [redacted] — متهم — معتبر حاضر — غير موقوف

بمساعدة الأستاذ(ة): [redacted]

46): شركة [redacted] — متهم — غائب — غير موقوف

47): شركة [redacted] الممثلة في شخص الممثل القانوني [redacted] متهم معتبر حاضر

[redacted]

غير موقوف

بمساعدة الأستاذ(ة): [redacted]

الشاهد/

1): [redacted] غائب
الساكن : [redacted]

2): [redacted] حاضر
الساكن : [redacted]

****بيـــان وقـــائـع الدعـــوى****

-حيث ان المتهمين المذكورين أعلاه متابعين ومنذ زمن لم يمض عليه أمد التقادم القانوني بدائرة اختصاص محكمة القطب الوطني الجزائي المتخصص لمكافحة الجريمة الاقتصادية والمالية مجلس قضاء الجزائر وذلك على النحو التالي :

- المتهم [redacted] علي لارتكابه جنح: تبييض الأموال في إطار جماعة إجرامية منظمة و باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني، جنحة الاستفادة من سلطة و تأثير أعوان الدولة بغرض الحصول على امتيازات غير مبررة بمناسبة إبرام صفقة وعقد واتفاقية مع الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، جنحة المشاركة في تبديد أموال عمومية، جنحة المشاركة في إساءة استغلال الوظيفة، جنحة الإثراء الغير مشروع، جنحة استغلال النفوذ الافعال المنصوص و المعاقب عليها طبقا لنص المواد389 مكرر،389 مكرر2 من قانون العقوبات و المواد 37/26،33،32،29،2، 42،52 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

-[redacted]، لارتكابهم جنحة إساءة استغلال الوظيفة عمدا على نحو يخرق القوانين و التنظيمات، وجنحة منح امتيازات غير مبررة للغير مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، وجنحة التبديد العمدي لأموال عمومية و الاستعمال الغير شرعي لممتلكات عمومية الافعال المنصوص و المعاقب عليها طبقا لنص المواد 2/26، 29، و33 من قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

-المتهم بن الحاج أحمد بجنحتي تبييض الأموال في إطار جماعة إجرامية منظمة و باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني،جنحة التستر على الإثراء غير المشروع الافعال المنصوص و المعاقب عليه طبقا لنص المواد 389 مكرر،389 مكرر2 من قانون العقوبات والمادة 37، من قانون الفساد ومكافحته.

- [redacted] ،بجنح تبييض الأموال في إطار جماعة إجرامية منظمة وباستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني ، جنحة الإخفاء والتستر على الإثراء غير المشروع طبقا لنص المواد 389 مكرر،389 مكرر2 من قانون العقوبات والمواد37، 43 من قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

- [redacted]، لارتكابهم جنحة المشاركة في تبييض الأموال في إطار

- حيث أن المتهمين المدانين يتحملون المصاريف القضائية طبقا للمادة: 367 من قانون الإجراءات الجزائية .
- حيث أن مدة الإكراه البدني تحدد بحدها الأقصى لجميع المتهمين، مع إعفاء المتهمين الذين تجاوز سنهم 65 سنة من الاكراه البدني طبقا للمادة 600 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولهـــذه الأســـباب

-حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الجنح ابتدائيا علنيا حضوريا وجاهيا للمتهم [redacted] ،غيابيا للمتهم [redacted] على و المتهمات [redacted] ،حضوريا للطرف المدني [redacted] و حضوريا غير وجاهيا لباقي المتهمين:

أولا /في الدعوى العمومية:

أ/في الشكل :

قبول الدفوع الأولية و الشكلية من حيث الشكل و في الموضوع :رفضها جميعها لعدم التأسيس.

ب / في الموضوع :

01/ بإدانة المتهم [redacted] بجنح تبييض الأموال في إطار جماعة إجرامية منظمة و باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني، جنحة الاستفادة من سلطة و تأثير أعوان الدولة بغرض الحصول على امتيازات غير مبررة بمناسبة إبرام صفقة وعقد واتفاقية مع الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، جنحة المشاركة في تبديد أموال عمومية، جنحة المشاركة في إساءة استغلال الوظيفة، جنحة الإثراء الغير مشروع، جنحة استغلال النفوذ، الأفعال المنصوص و المعاقب عليها بالمواد المواد389 مكرر ،389 مكرر2 من قانون العقوبات و المواد 26/37،33،32،29،2، 42،52 و عقابا له الحكم عليه بعشرين (20) سنة حبس نافذة و ثمانية ملايين 8.000.000 دج غرامة نافذة مع الإبقاء على الأمر بالقبض الدولي الصادر ضده من السيد قاضي التحقيق ساري المفعول و تمديد أثره إلى الحكم الحالي .

02/ بإدانة المتهم [redacted] لارتكابه جنحة التبديد العمدي لأموال عمومية و الاستعمال الغير شرعي لممتلكات عمومية ،و جنحة إساءة استغلال الوظيفة عمدا على نحو يخرق القوانين و التنظيمات و جنحة منح امتيازات غير مبررة للغير مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل الأفعال المنصوص و المعاقب عليها بالمواد26 فقرة 01 ، 29 و 33 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و عقابا له الحكم عليه بخمس (05) سنوات حبس نافذة و مائة ألف دينار جزائري 100.000 دج غرامة نافذة .

03/ بإدانة المتهمان [redacted] لارتكابهما جنحة إساءة استغلال الوظيفة عمدا على نحو يخرق القوانين و التنظيمات ، و جنحة منح امتيازات غير مبررة للغير مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل، الأفعال المنصوص و المعاقب عليها بالمادتين26 فقرة 01 و 33 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و عقابا لهما الحكم على كل واحد منهما بخمس (05) سنوات حبس نافذة و مائة ألف دينار جزائري 100.000 دج غرامة نافذة ، وتبرئتهما من جنحة التبديد العمدي لأموال عمومية والاستعمال الغير شرعي لممتلكات عمومية .

04/ بإدانة المتهمين: [redacted] لارتكابهم جنح تبييض الأموال في إطار جماعة إجرامية منظمة وباستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني وجنحتي الإخفاء والتستر على الإثراء غير المشروع ، طبقا لنص المواد 389 مكرر،389 مكرر2 من قانون العقوبات و المادتين 37 و 43 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و عقابا لهم الحكم على كل واحد منهم بخمس (05) سنوات حبس نافذة و أربعة ملايين دينار جزائري 4.000.000 دج غرامة نافذة.

05/ بإدانة المتهمين: [redacted]
عن جنحة المشاركة في تبييض الأموال في إطار جماعة إجرامية منظمة و جنحتي الإخفاء والتستر على الإثراء غير المشروع ، طبقا لنص المواد42، 389 مكرر ،389 مكرر2 من قانون العقوبات و المواد 37 ،42 و 43 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و عقابا لهم الحكم على كل واحد منهم بأربع (04) سنوات حبس نافذة و مليون دينار جزائري 1.000.000 دج غرامة نافذة.

06/ - بإدانة المتهمات الأشخاص المعنوية كل من : [redacted]
بجنحة تبييض الأموال في إطار جماعة إجرامية منظمة وباستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني طبقا لنص المواد 389 مكرر و389 مكرر7 من قانون العقوبات وعقابا لهن الحكم على كل واحدة من الأشخاص المعنوية بعقوبة اثنان وثلاثون مليون دينار جزائري 32.000.000.00 دج غرامة نافذة.

07/ بإدانة المتهمات الأشخاص المعنوية كل من :
- [redacted]
لارتكابهن جنح تبييض الأموال في إطار جماعة إجرامية منظمة وباستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني، جنحة الاستفادة من سلطة وتأثير أعوان الدولة بغرض الحصول على امتيازات غير مبررة بمناسبة ابرام صفقة وعقد واتفاقية مع الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية و جنحة المشاركة في تبديد أموال عمومية الأفعال المنصوص و المعاقب عليها طبقا لنص المادة 389 مكرر 389 مكرر 07 من قانون العقوبات والمادة 26 الفقرة 02 المادة 29 المادة 42 والمادة 52 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد وعقابا لهن الحكم على كل واحدة من الأشخاص المعنوية بعقوبة 32.000.000.0. دج غرامة نافذة.

08/ الأمر بمصادرة جميع الأملاك العقارية و المنقولة بما فيها الأموال الموجودة بالأرصدة البنكية و كذا العائدات غير المشروعة المملوكة للمتهمين المدانين المذكورين أعلاه و أفراد عائلاتهم المحجوزة بموجب إجراءات الدعوى طبقا للمواد 50-51 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و 389 مكرر 4 من قانون العقوبات .

09/ بإدانة المتهم [redacted] عن جنحة التستر على الإثراء غير المشروع ، الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 37 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و عقابا له الحكم عليه بسنة واحدة (01) حبس موقوفة النفاذ و مائة ألف دينار 100.000 دج غرامة نافذة مع تبرئته من جنحة تبييض الأموال في إطار جماعة إجرامية منظمة و باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني.

10/ براءة المتهمين: [redacted]
التهم المنسوبة إليهم مع رفع جميع الحجوز الموقعة على ممتلكاتهم العقارية و المنقولة وكذا الأرصدة البنكية بما في ذلك الموقعة على أفراد عائلاتهم مع ردها إليهم و الأمر برفع إجراءات المنع من مغادرة التراب الوطني و رد جوازات سفرهم.

11/براءة المتهمة الشركة [redacted] من التهمة المنسوبة إليها مع رفع جميع الحجوز الموقعة على حساباتها البنكية.
12/ الأمر برفع الرقابة القضائية على جميع المتهمين.
13/ الأمر برفع جميع الحجوز الموقعة على أموال المتهم [redacted] و أرصدته البنكية بما في ذلك الموقعة على زوجته و أبنائه.
14- الاستجابة لطلب رفع الحجز و التجميد على الحسابات البنكية المقدم من [redacted] الممثلة في [redacted] والكائن [redacted] و بالنتيجة الامر برفع الحجز و التجميد المضروب على الحسابات البنكية الثلاثة المفتوحة على مستوى البنك الوطني الجزائري [redacted] الحاملة للأرقام التالية :
- حساب بالعملة الصعبة رقم: [redacted]
- حساب رقم: [redacted]
- حساب رقم: [redacted]
ثانيا / في الدعوى المدنية التبعية للدعوى العمومية:
في الشكل : قبول تأسيس الوكيل القضائي [redacted] كطرف مدني شكلا
في الموضوع:
1 /بإلزام المحكوم عليهم كل من: [redacted] بادانهم على وجه التضامن بينهم لفائدة الوكيل القضائي للخزينة العمومية مبلغ : خمسمائة مليار دينار جزائري 500.000.000.000 دج كتعويض عن مجمل الأضرار اللاحقة به.
02/إلزام كل واحدة من المحكوم عليهن: [redacted] بادانهن لفائدة الوكيل القضائي للخزينة العمومية مبلغ : مائة مليون دينار جزائري 100.000.000 دج كتعويض عن مجمل الأضرار اللاحقة به.
03/ إلزام كل واحد من المحكوم عليه: [redacted] : خمسة مليون دينار جزائري 5.000.000 دج كتعويض عن مجمل الأضرار اللاحقة به.
04 //إلزام كل واحد من المحكوم عليه: [redacted] بادانهم لفائدة الوكيل القضائي للخزينة العمومية مبلغ : مليون دينار جزائري 1.000.000 دج كتعويض عن مجمل الأضرار اللاحقة به.
-حيث ان المصاريف القضائية يتحملها المتهمون المدانون طبقا للمادة 367 من قانون الإجراءات الجزائية.
-حيث ان مدة الإكراه البدني حددت بحدها الأقصى طبقا للمواد 600 و 602 من قانون الإجراءات الجزائية مع الأخذ بعين الاعتبار المادة 600-04 من ذات القانون بالنسبة للمتهمين الذين تجاوزوا سن ال65 سنة.

الرئيس (ة) أمين الضبط

قائمة المصادر والمراجع

* المصادر.

*** القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.**

* المراجع.

أولا: كتب الحديث

1- سلسلة الأحاديث الصحيحة للشيخ محمد ناصر الألباني، ج6، مكتبة المعارف، الرياض، 1425هـ.

2- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001م.

ثانيا: معاجم وقواميس اللغة العربية

1- القاموس المحيط، الفيروز آبادي، باب القاف، فصل الصاد، ط.3، مؤسسة الرسالة، د.ب.ن، 1993.

2- الفخر الرازي، التفسير الكبير، المجلد الخامس، دار الفكر، القاهرة، 1981.

3- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار المعارف، القاهرة، د.س.ن.

ثالثا: المؤلفات

1- المؤلفات باللغة العربية

أ- المؤلفات العامة

1- أزهار حسن كاطع، الإجراءات المالية الضامنة لحسن تنفيذ عقود المناقصات العامة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2022.

2- أنس جعفر، العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيقية للقانون 89 لسنة 1998 الخاص بالمزايدات في مصر ولائحته التنفيذية وفقا لآخر تعديلات 2006، ط4، مصر، 2007.

3- جليل مونية، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، د.ط، دار بلقيس، الجزائر، 2017..

4- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15- 247، Enag Edition، الجزائر، 2018.

5- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دط، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

6- شير علي خلف جاسر العبيدي، مسؤولية الإدارة عن استغلال موظفيها المال العام، دراسة مقارنة، ط.1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2020.

7- صباح المصري، العقود الإدارية طبقا لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/58 بتاريخ 4-09-1427 هـ، ط1، دار الكتاب الجامعي، الرياض، 2017.

8- عبد الوهاب دراج، شرح طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ط1، دار الباحث للنشر، الجزائر، 2023، الجزائر.

9- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16، القسم الأول، ط6، دار جسور، الجزائر، 2021.

10- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

11- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، ط1، بيت الأفكار، الجزائر، 2023.

12- كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري والفرنسي، د.ط، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017.

13- محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

14- محمد بن براك الفوزان، جرائم الرشوة والتزوير-دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2014.
15- معاشو نبيلة فطة، الصفقات العمومية كخيار استراتيجي للنهوض بالاقتصاد الوطني، ط1، دار إمل، الجزائر، 2023.

16- معيرف محمد ومؤلفين آخرين، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، د.ط، المركز الديموقراطي العربي، برلين (ألمانيا)، 2023.

17- نبيل ازرايب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018.

18- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة، ط5، الفكر العربي، القاهرة، 2005.

19- يوسف بن مصبح بن سعيد الشكلي، الرقابة الإدارية والقضائية على العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.

ب- المؤلفات المتخصصة

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص-جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، ج2، ط19، دار هومة، الجزائر، 2021.

2- أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، ط1، دار الفكر، الأردن، 2010.

3- التجاني زليخة، الوجيز في شرح قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ط1، بيت الأفكار، الجزائر، 2023.

4- الجريش سليمان بن محمد، الفساد الإداري وجرائم إساءة استعمال السلطة الوظيفية، د.ط، مطابع الشرق الأوسط، المملكة العربية السعودية، 2003.
5- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن.
6- السيد أحمد محمد علام، جرائم الفساد وآليات مكافحته في نطاق الوظيفة العامة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

7- النذير بولمعالي وآخرون، جرائم الفساد وأثرها على النشاط الإداري، ط1، قصر الكتاب للنشر والتوزيع، البليدة، 2013.
8- أمحمدي بوزينة آمنة، مكافحة جرائم الفساد في القانون الجزائري، ط 1، مؤسسة الكتاب القانوني، 2022.

9- إيمان دمبري، الحوكمة الإجرائية في التعاقد بالصفقات العمومية، ط.1، نوران للنشر والتوزيع، الجزائر، 2023.

10- إيهاب عبد المطلب، جريمة الرشوة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.

11- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2019.

12- بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، د.ط، دار هومة، الجزائر، د.س.ن.

13- بوغازي سماعين، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، ط1، مركز الدراسات العربية، مصر، 2017.

14- تبون عبد الكريم، محاضرات في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دط، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2021.
15- تبون عبد الكريم، مكافحة الفساد في ظل أحكام القانون الجزائري، القواعد الخاصة والآليات المؤسساتية المتخصصة، ط1، دار أجيال الرقمي، الجزائر.
16- حزيط محمد، آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريع الجزائري، ط1، دار بلقيس، الجزتئر، 2023.

17- حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري، لغة المصالح، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
18- خالد المهايني، حماية المال العام والحد من الرشوة والاختلاس، د.ط، المنظمة العربية الإدارية، بيروت، 2009.

19- خالد بن فهد العويس، ضوابط الإدلاء بإقرارات الذمة المالية لموظفي الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، دراسة مقارنة، ط.1، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2015.

20- خالد حسن أحمد لطفي، الحكومة الإلكترونية ودورها في مكافحة الفساد، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2021.

21- خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.

22- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.

23- سهيلة بوزبرة، مكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية على ضوء المستجدات القانونية، د.ط، دار ومضة، الجزائر، 2023.

24- سيامند يوسف سليمان المزوري، دور الجهات الرقابية في مكافحة جرائم الفساد، د.ط، دروب المعرفة للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2023.

25- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، استرداد الأموال والأصول المنهوبة المتحصلة عن جرائم الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والقانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.

26- عبد الحكم فودة، أحمد محمد أحمد، جرائم الأموال العامة -الرشوة والجرائم الملحقة بها-الاختلاس والاستيلاء والغدر والتربح والإهمال والإضرار العمدي بالمال العام-مقارنا بتشريعات الدول العربية، ط1، المنصورة، 2009.

27- عبد الحليم فؤاد الفقي، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، دط، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2017.

28- عبد الحميد محمود عبد المجيد، الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة والتشريع المصري، ج2، ط1، دار نهضة مصر للنشر، 2014، مصر.

29- عبد العزيز بخباز، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، دراسة مقارنة، د.ط، دار الفجر، مصر، 2017.
30- 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، 2011.
31- عصام أحمد البهجى، الشفافية وأثرها في مكافحة الفساد الإداري، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
32- علي حمزة جبر، جريمة الانتفاع من المقاولات أو الأشغال أو التعهدات، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2021.
33- علي طاهر علي شتا، الحماية الجنائية الإجرائية للمال العام، د.ط، دار الفكر والقانون، مصر، 2019.
34- مالكية نبيل، أحكام الفساد الإداري وتدابير مواجهته في التشريع الجزائري، ط1، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022.
35- محمد السامراني آل دراج، وسائل القانون الدولي لمكافحة جرائم الفساد، ط1، دار وائل، الأردن، 2019.
36- محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، جرائم الصفقات العمومية والدعاوى الجزائية، ج2، ط1، دار صبحي للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.
37- محمد جبريل إبراهيم، الحماية الجنائية للعقود الإدارية-دراسة تطبيقية في ظل القانون رقم 182 لسنة 2018 بشأن التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، دار النهضة العربية، مصر، 2021.
38- محمد علي سويلم، الجوانب الإجرائية في مكافحة جرائم الفساد، ملاحقة الفاسدين دراسة مقارنة، ط1، القاهرة، 2017.
39- محمد علي عزيز الريكاني، جريمة استغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2014.

40- منتصر النوايسة، جريمة الرشوة في قانون العقوبات -دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

41- موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

42- نجار الويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة، دط، دار الجامعة الجديدة، 2018.

43- نصر الدين سليمان محمد، جريمة اختلاس المنفعة وتقاضي العمولات من أعمال الوظيفة العامة "دراسة تحليلية مقارنة في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2018.

44- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام-دراسة مقارنة، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006.

45- هنان مليكة، جرائم الفساد، جرائم الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي مقارنة ببعض التشريعات العربية، دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

46- وسيم حسام الدين الأحمد، كنان الشيخ سعيد، جريمة الرشوة في التشريعات العربية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2012.

47- ياسر محمد سعيد قدو، الحماية الجنائية للمال العام وأسباب الفساد وسبل المكافحة والعلاج-دراسة تطبيقية، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018، جمهورية مصر العربية.

48- ياسين كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

2- المؤلفات باللغة الأجنبية

1- Catherine prebissy- schnall, la penalisation des marches publics, L.G.J.D.E.J.A, paris, 2002.

2- Christophe Lajoye, droit de marchés publique, 2 éme édition, Gualino éditeur, paris,2005.

3- Christophe Lajoye, droit des marchés public, Berti édition, Alger. 2007.

4- Dé laubadère, Droit administratif, 17éme éd, LGDJ, paris, france, 2002.

5- Dellmasmarty Mireile, Droi des affaires, 2éme parttie infraction, 3 éme Edition, presse universitaire de France, Paris, 1995.
6- Djalil Mounia, la réglementation des marchés publique: selon le décret présidentiel N 15-247, Enag Edition, Alger, 2020.
7- Duguit (I), tr alfe de droit constitional. T, 111-3ed, paris, 1930.
8- Essaid Tayeb, Droit de la fonction publique, édition Houma, Alger, Algérie, 2005.
9- Groupe des 8 – Partenariat de Deauville, Guide de recouvrement des avoirs en France.
10- Hauriou, (M): précis de droit administratif, 2e ed, sirey, paris, 1933.
11- Monim Marcel, Arréts fondamenteux du Droit Administratif, Ellipse, Paris, 1995.
12- plantey (A): La fonction publique traite général, 2 éd, paris, 2001.
13- Waline (M):Droit administratif, 15 éd, paris, 1992.
14- Zouamia Rachid, les autorutés administratives independents et la rélaulation economique en Algérie, édition distribution HOUMA, Alger, 2005.

رابعا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

1- أطروحات الدكتوراه

أ- أطروحات الدكتوراه باللغة العربية

1- أحمد طه خلف الله، الموظف في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1991.

2- أحمد عبد الحليم شاكر علي، الأحكام الإجرائية والموضوعية للمعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2000.

3- أحمد عبد الحليم شاكر علي، الأحكام الإجرائية والموضوعية للمعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2000.

4- بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان (الجزائر)، 2018.

5- بن عودة صليحة، الجرائم المسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2016، 2017.

6- بوبكر سعيدة، مبررات التجريم في الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم، تخصص تجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس-سيدي بلعباس (الجزائر)، 2021.

7- بوسعيد ماجدة، الآليات القانونية لاسترداد العائدات الإجرامية في إطار مكافحة الفساد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورته الطور الثالث، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، 2018-2019.

8- بوصوار عبد النبي، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس-سيدي بلعباس (الجزائر)، 2016.

9- بوعكاز أسماء، السياسة الجنائية لمكافحة الجريمة المنظمة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، قسم الحقوق والعلوم السياسية، 2022.

10- تبون عبد الكريم، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان (الجزائر)، 2018.

11- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو (الجزائر)، 2013.

12- جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1- يوسف بن خدة (الجزائر)، 2015.

13- حمادي نوال، مبادئ الحوكمة ودورها في الوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو (الجزائر)، 2022.

14- خالدي شريفة، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي دولي، جامعة باتنة الحاج لخضر 1 (الجزائر)، 2018-2019.

15- خليفة موراد، جهود منظمة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01 (الجزائر)، 2016-2017.

16- دحوان عامر، نطاق الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية-أدرار (الجزائر)، 2021.

17- زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص: القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة (الجزائر)، 2013.

18- سرير الحرتسي خديجة، الحماية الجزائية للصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د، تخصص قانون جنائي وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، 2020.

19- سلطاني سارة، آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد (الجزائر)، 2019.

20- شهرزاد دراجي، الحماية الجزائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل متطلبات نيل شهادة الدكتوراه طور ثالث LMD، تخصص قانون جنائي، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي بريكة (الجزائر)، 2024.

21- عبد الفتاح قادري، القواعد الإجرائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي-تبسة (الجزائر)، 2021-2022.

22- عبد اللطيف رزايقية، دعاوى القضاء الكامل وتطبيقاتها في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص: قانون عام، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي (الجزائر)، 2019-2020.

23- عبد النور واسطي، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، الغش الضريبي وتبييض الأموال نموذجا، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2017.

24- عمران هباش، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصرف، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث في القانون، تخصص القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة (الجزائر)،2017-2018.

25- عمراني مصطفى، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: التجريم في الصفقات العمومية، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس (الجزائر)، 2019.

26- عميري أحمد، الشفافية في إبرام العقود الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت (الجزائر)، 2020.

27- قواراي مصطفى، الحماية القانونية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية-أدرار (الجزائر)، 2022-2023.

28- قيحيوش الوليد، آليات مكافحة الفساد في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة (الجزائر)، 2024-2025.

29- قيصر محمد، تكريس مقومات الحوكمة الرشيد في الصفقات العمومية للحد من الفساد الإداري والمالي، أطروحة مقدمة لنيل شهاد الدكتوراه، تخصص قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، عين تموشنت بلحاج بوشعيب (الجزائر)، 2023-2024.

30- كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون الجنائي فرع العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، 2013.

31- كعبيش بومدين، الحماية الجزائية للصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ل.م.د تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2018.

32- مروان الدهمة، الصفقة العمومية بين الطابع الإداري والطابع الجزائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث في ميدان الحقوق، تخصص تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة (الجزائر)، 2020.

32- مسعودي راضية، الفساد المالي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، 2022.

33- ملكي دريدر، التعاون الدولي في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو (الجزائر)، 2020.

34- ميلودي فتيحة، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة من أجل نيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب (الجزائر)، 2024.

35- نصر الشريف العربي، الآليات الحديثة لمكافحة الفساد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة (الجزائر)، 2018-2019.

36- نطاح مريم، الآليات القانونية المعاصرة لمكافحة الفساد الإداري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع قانون المنازعات، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2020-2021.

37- هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016-2017.

38- ويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص، القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2014.

ب- أطروحات الدكتوراه باللغة الفرنسية

- Cherif Bennadji, L'évoution De la Réglemmentation Des Marchés Public En Algérie, Thèse De Doctorat Soutenue à L'université D'Alger, 1991.

2- مذكرات الماجستير

1- أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مذكرة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض (المملكة العربية السعودية) 2008.

2- أسيل أحمد حسين ربيع، العائدات الجرمية في جرائم الفساد، مذكرة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2021.

3- العيدي إبراهيم، تقنيات التحري عن جرائم تبييض الأموال، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران (الجزائر)، 2012-2013.

4- أمجوج نوار، مجلس المحاسبة، نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري-قسنطينة (الجزائر)، 2006-2007.

5- حبيبة عتيق، الشكلية في إبرام العقد الإداري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان (الجزائر)، 2016.

6- ذنايب آسية، الآليات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع علاقات دولية وقانون المنظمات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2009-2010.

7- ركاب أمينة، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقياد-تلمسان (الجزائر)، 2014، 2015.

8- رمزي بن الصديق، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة (الجزائر)، 2013.

9- صالحي نجاة، الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة (الجزائر)، 2010-2011.

10- صفاء جبار، جريمة الكسب غير المشروع في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء (العراق)، 2015.

11- ضحوي المسعود، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل (الجزائر)، 2014.

12 - طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة (الجزائر)، 2013.

13- كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية (الجزائر)، 2012.

14- مجامعية أحمد، صفة الجاني كركن في جريمة المحاباة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه في القانون، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس (الجزائر)، 2014.

15- محمد بكرارشوش، متابعة جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القوانين الإجرائية والتنظيم القضائي، كلية الحقوق، جامعة وهران (الجزائر)، 2012.

16- مروان زيدان خليفة القيسي، إنهاء خدمة الموظف العام في التشريع العراقي والمصري، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2019.

خامسا: المجلات والدوريات

1- المجلات العلمية باللغة العربية

1- إبراهيم سويسي، بوقرين عبد الحليم، دور لجنة الصفقات العمومية في مكافحة الفساد، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي (الجزائر)، المجلد 05، العدد 01، 2021.

2- أحمد بن سليمان بن أحمد الفراج، تعارض المصالح في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي وجزاء الإخلال به، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، العدد 40، 2023.

3- أسامة عليلي، سهيل حسين الفتلاوي، المساعدة القانونية المتبادلة كآلية للتعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد المالي والإداري: دراسة على ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 02، 2022.

4- أسماء عنتر، معمر حيتالة، أساليب البحث والتحري الخاصة-الترصد الإلكتروني نموذجا، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة مستغانم (الجزائر)، المجلد 11، العدد 03، 2020.

5- الطيب قتال، آليات الوقاية والردع من جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بسكرة (الجزائر)، المجلد 13، العدد 01.

06- حاج علي مداح، جريمة إساءة استغلال الوظيفة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، 2020.

7- إيمان بوقصة، آليات التعاون الدولي لمكافحة الفساد، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة سطيف (الجزائر)، المجلد 16، العدد 04، 2019.

8- إيمان رتيبة شويطر، الأقطاب الجزائية المتخصصة كتوجه لمكافحة جرائم الأعمال، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة (الجزائر)، المجلد 07، العدد 01، 2022.

9- باهي هشام، مروان الدهمة، رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية، مجلة الباحث القانوني، المجلد 01، العدد 02، 2022.

10- بو عبد الله رضوان، رفع التجريم عن أعمال التسيير كآلية لتشجيع وترقية الاستثمار، مجلة المحامي، عدد 39، 2023.

11- بركات أحمد، بلوفة وليد، الفساد الوظيفي في مجال الصفقات العمومية (جريمة منح امتيازات غير مبررة (أنموذجا)، مجلة القانون والتنمية، جامعة طاهري محمد-بشار (الجزائر)، المجلد 02، العدد 02، 2020.

12- بركات بن زيان، جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس-سيدي بلعباس (الجزائر)، المجلد 07، 2022.

13- بركاوي عبد الرحمن، إجراءات التحقيق القضائي في مواجهة جرائم الفساد، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة (الجزائر)، المجلد 10، العدد 01، 2024.

14- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية (الجزائر)، المجلد 03، العدد 01، 2012.

15- بعلي إيمان، القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، (الجزائر)، المجلد 06، العدد 01، 2021.

16- يحلى رابح، لعروسي أحمد، إرجاء المتابعة الجزائية في ظل قانون الإجراءات الجزائية 25-14، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 12، العدد 01، 2026.

17- بن الشيخ نور الدين، دور أساليب التحري الخاصة في مكافحة جرائم الفساد، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المركز الجامعي سي الحواس-بريكة (الجزائر)، المجلد 07، العدد 01، 2022.

18- بن بشير وسيلة، مدى فعالية التدابير الوقائية لحماية الصفقة العمومية في ظل أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة تيزي وزو (الجزائر)، العدد 06، 2017.

19- بن دعاس سهام، حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة سطيف 2 (الجزائر)، المجلد 11، العدد 01، 2020.

20- بن عودة نبيل، درعي العربي، الإنابات القضائية الدولية في المجال الجزائي، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 07، العدد 02، 2019.

21- بن غفور حفصة، نطاق الحماية الجزائية للصفقات العمومية قبل صدور قانون مكافحة الفساد، مجلة الندوة للدراسات القانونية، جامعة سيدي بلعباس (الجزائر)، العدد 17، 2017.

22- بن ماحي نوار، واسطي عبد النور، القطب الجزائي الاقتصادي والمالي كآلية لمحاربة جرائم الفساد، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة عاشور بن زيان الجلفة (الجزائر)، المجلد 09، العدد 02، 2024.

23- بن مالك أحمد، عقباوي محمد عبد القادر، النظام القانوني للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته كآلية للرقابة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط (الجزائر)، 2022.

24- بن مهنية خولة، تريعة نوارة، رقابة مجلس المحاسبة بين الحدود القانونية والضوابط التنظيمية، جامعة أحمد بوقرة-بومرداس (الجزائر)، المجلد 08، العدد 02، 2024.

25- بندر بن أحمد العنزي، هدى محمد عبد الرحمان السيد، المنافسة كأحد أساليب إبرام العقد الإداري في النظام السعودي دراسة مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر (مصر)، العدد السادس والأربعون، 2024.

26- بوالصبعين منيرة، نقاش حمزة، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، 2024.

27- بوزبرة سهيلة، صفة الموظف العمومي في جرائم الفساد في القطاع العام كركن مفترض، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل (الجزائر)، المجلد السابع، العدد 01، 2023.

28- يوغرطة موساوي، عزالدين عيساوي، اتفاق إرجاء المتابعة الجزائية: البحث عن نجاعة النظام العام الاقتصادي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، 2026.

29- بومدين كعبيش، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الفساد، مجلة التواصل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج باجي مختار، عنابة (الجزائر) المجلد رقم 29، العدد رقم 02، 2023.

30- بومنصور نورة، المواجهة القانونية لتعارض المصالح في الإدارة العمومية-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية (الجزائر)، عدد خاص، 2017.

31- جمال قرناش، الديوان المركزي لقمع الفساد أداة قمعية بصلاحيات مقيدة، مجلة صوت القانون، المجلد 09، العدد 01، 2022.

32- جمال قرناش، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بمنظور القانون 22-08، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بريكة (الجزائر)، 2022.

33- حريزي ربيحة، أسباب انقضاء العقوبة وأثرها على تعويض الضحية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، 2007.

34- حساين عومرية، القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي كآلية لمكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والحريات، المركز الجامعي شريف بوشوشة، آفلو (الجزائر)، المجلد 01، العدد 02، 2022.

35- حسين حياة، آليات التعاون الدولي لاسترداد العائدات من جرائم الفساد على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02 (الجزائر)، العدد 11، 2017.

36- حمادي عبد الحاكم، استرجاع أموال الفساد وسائلها ومعوقاتها، مجلة روافد للبحوث والدراسات، قسم العلوم الإسلامية، جامعة غرداية، الجزائر، العدد التاسع، 2020.

37- حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة المسيلة (الجزائر)، المجلد السابع، 2012.

38- خالدي شريفة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي-تبسة (الجزائر)، العدد 15، 2018.

39- خديجة عيمور، قواعد اختصاص الأقطاب الجزائية للنظر في جرائم الفساد، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد 02، 2014.

40- خرشي عمر معمر، المساعدة القانونية المتبادلة كآلية للتعاون الدولي في قضايا الفساد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 02، 2019.

41- خلدون عيشة، جعفر خديجة، منازعات الصفقات العمومية وإشكالاتها القانونية، مجلة أبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة (الجزائر)، المجلد 06، العدد 02، 2021.

42- دراوسي مسعود، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية وفق القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023، مطبوعة بيداغوجية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير-فرع علوم التسيير، جامعة البليدة 02 (الجزائر)، 2024.

43- دمبري إيمان، مانع جمال عبد الناصر، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2020.

44- رابح سعاد، الامتيازات غير المبررة في إسناد الصفقات العمومية ودور أساليب التحري في الكشف عنها، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر)، المجلد 05، العدد 02، 2019.

45- راضية ركوك، استرداد عائدات الفساد المرتكب من كبار الموظفين في الدولة، مجلة معارف، جامعة البويرة (الجزائر) المجلد 17، العدد 01، 2022.

46- ربيعة فرحي، المساعدة القانونية المتبادلة كآلية للتعاون الدولي، الأساس القانوني ومعوقات التفعيل، جامعة الشيخ العربي التبسي-تبسة (الجزائر)، المجلد 03، العدد 04، 2020.

47- رجال ملاح مراد، مدى خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية وذات الطابع الصناعي والتجاري لقانون الصفقات العمومية، مجلة المحامي، العدد رقم 33، 2019.

48- رجائي أحمد شوقي شفيق حافظ، الحماية الجنائية لعقود الدولة في ضوء أحكام القانون رقم 182 لسنة 2018 بشأن التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، مجلة مصر المعاصرة، الصادرة عن الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، العدد 554، 2024.

49- رقراقي محمد زكرياء، التجريم في الصفقات العمومية بين صرامة الردع الجزائي وهشاشة الأمن القانوني للمقررين العموميين، مجلة البحوث السياسية والقانونية، جامعة سعيدة (الجزائر)، العدد 07، 2016.

50- رقراقي محمد زكرياء، نزع الصفة المادية عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة صوت القانون، جامعة مولاي طاهر-سعيدة (الجزائر)، المجلد السابع، العدد 01، 2020.

51- رواب جمال، إجراءات مصادرة العائدات المتحصلة من جرائم الفساد، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، عدد خاص، 2021.

52- ريطاب عز الدين، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، مجلة قانون النقل والنشاطات الميدانية، المركز الجامعي نور البشير-البيض (الجزائر)، المجلد 02, عدد خاص، 2022.

53- زروق العربي، دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 02، 2020.

54- زكريا بوعمامة، الإجراءات التحفظية للمنع في التصرف في عائدات الفساد، مجلة المحلل القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البويرة (الجزائر)، المجلد 04، العدد 01، 2022.

55- زهدور أشواق، الأحكام القانونية للتسرب كأسلوب تحر خاص لمكافحة جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة وهران (الجزائر)، المجلد 05، العدد 01، 2021.

56- زوزو زليخة، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جماعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، المجلد 24، العدد 02، 2017.

57- زوقاع نادية، بلحارث ليندة، دور تقنية المعلومات في مكافحة جرائم الفساد في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، 2021.

58- زيد جابر، وهيبة ديجي، إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة مجاميع المعرفة، المجلد 01، العدد 01، الجزائر، 2015.

59- سامية عبد اللاوي، استرداد الأموال المنهوبة من جرائم الفساد قراءة في التجربة الجزائرية، مجلة الباحث العربي، جامعة الدول العربية، مجلس وزراء العرب، المجلد 02، العدد 03، 2021.

60- سفيان زلماط، خطر قيام الركن المادي لجريمة المحاباة عند إبرام الصفقات العمومية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة التكوين المتواصل-معسكر (الجزائر)، المجلد 08، العدد 01، 2021.

61- سليمة عزوز، أساليب البحث والتحري الخاصة في جرائم الفساد-دراسة في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 01 (الجزائر)، المجلد 08، العدد 03، 2021.

62- سوداني نور الدين، الموظف العام وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة سكيكدة (الجزائر)، المجلد 15، العدد 01، 2022.

63- سولاف سليم، المساعدة القانونية المتبادلة كآلية لمكافحة الجريمة المنظمة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة علي لونيسي، البليدة (الجزائر)، المجلد 13، عدد خاص، 2021.

64- سويلم محمد، خصوصية متابعة جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، 2023.

65- شاوش نعيم، حميدة نادية، عقبات التعاون الدولي في مجال استرداد عائدات جرائم الفساد وسبل تجاوزها، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم (الجزائر) المجلد 07، العدد 02، 2022.

66- شريهان ممدوح حسن، الإنابة القضائية الدولية في المسائل الجنائية في ضوء اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983، مجلة كلية الحقوق، العدد 51، 2021.

67- شنين صالح، التسليم المراقب في التشريع الجزائري وقا ع وتحديات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2015.

68 - صادقي عباس، تشوار جيلالي، التفاوض عند إبرام العقود الإدارية: القاعدة العامة والاستثناءات "دراسة مقارنة لأحكام التفاوض عند إبرام العقود المدنية ومدى انطباقها على العقود الإدارية في فرنسا ومصر والجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أبوبكر بلقايد-تلمسن (الجزائر)، المجلد 05، العدد 02، 2020.

69- صباح عبد الرحيم، يازيد بلال، نظام تسليم المجرمين بين متطلبات التعاون الدولي ومبررات الحصانة الجزائية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 02، 2024.

70- صبرينة عصام، مجلس المحاسبة آلية لرقابة تسيير الأموال العمومية في القانون الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 15، العدد 03، 2023.

71- صرياك مسعودة، زرارة لخضر، دور نظامي التسليم المراقب وتسليم المجرمين في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الفساد في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 01 (الجزائر)، المجلد 08، العدد 01، 2021.

72- صليحة بن عودة، إخلال الموظف العمومي بالتزام الإبلاغ عن تعارض المصالح، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المركز الجامعي مغنية (الجزائر)، المجلد 07، العدد 01، 2022.

73- طوبال كتيبة، مدى فعالية مجلس المحاسبة الجزائري في مكافحة الفساد الإداري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور-الجلفة (الجزائر)، المجلد 05، العدد 02، 2020.

74- ظريف قدور، جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم القانونية والإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة (الجزائر)، العدد الثامن، العدد 04، 2017.

75- عبد الرحمن شكر الجوراني، المدلول الجنائي للموظف العام في التشريع العراقي، مجلة العدالة، العدد 04، بغداد (العراق)، 1979.

76- عبد الرحيم بوبرقيق، عبد الرحمان عثماني، الإشكالات القانونية المتعلقة بالرشوة في مجال الصفقات العمومية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، جامعة سعيدة (الجزائر)، المجلد 04، العدد 02، 2021.

77- عبد العزيز خنفوسي، المساعدة القانونية واستخداماتها في التعاون الدولي في المسائل الجنائية من أجل مكافحة الإرهاب، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة (الجزائر)، العدد 16، 2017.

78- عبد الغاني بوجوراف، هيئات مكافحة الفساد والوقاية منه في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة (الجزائر)، المجلد 08، العدد 02، 2021.

79- عبد الكريم موكه، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية) دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي) مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل (الجزائر)، العدد السادس، 2018.

80- عبدلي حمزة، خصوصية إجراءات المتابعة وتوقيع الجزاء في جرائم الفساد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، 20121.

81- عثمان حويذق، محمد لمين سلخ، النظام القانوني للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي (الجزائر)، المجلد 13، العدد 01، 2022.

82- عثماني فاطمة، الديوان المركزي لقمع الفساد لبنة جديدة لتعزيز مكافحة الفساد، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، 2018.

83- عثماني فاطمة، تجريم عدم التبليغ عن تعارض المصالح تكريس لمكافحة الفساد في الوظائف العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة تيزي وزو (الجزائر)، العدد 12، 2017.

84- عصام صياف، يوسف مرغم، معايير تحديد مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة (الجزائر)، العدد 06، 2016.

85- علي حمزة جبر، الأحكام الموضوعية لجريمة الانتفاع من المقاولات أو الأشغال أو التعهدات-دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، 2017.

86- علياء حسين قاسم، اياد عبد الحمزة بعيوي، معوقات استرداد الأموال محل جرائم الفساد، مجلة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات، العراق.

87- عميري أحمد، أخلقة الحياة العامة وتعزيز مبدئ الشفافية طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2020-السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته نموذجا، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01، 2020.

88- عنان جمال الدين، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف-المسيلة (الجزائر)، المجلد 01، العدد 07، 2017.

89- غداوية رشيد، دور المفتشية العامة للمالية في حماية المال العام من الفساد، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 06، العدد 02، 2022.

90- غنية عباس، لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومدى تكريسها لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة باجي مختار هنابة (الجزائر)، المجلد 09، العدد 01، 2024.

91- فارح عائشة، أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية: دراسة في ضوء القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر 1 (الجزائر)، المجلد 09، العدد 02، 2024.

92- عثماني سفيان عبد القادر، مواجهة تبديد الأموال العمومية بين ضرورة التجريم وانحسار المسؤولية الجزائية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد 2، 2021.

93- هامل محمد، يوسفي مباركة، القطب الجزائي الاقتصادي والمالي كآلية لمكافحة جرائم التهريب، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2021.

94- فايزة هوام، استرداد العائدات الإجرامية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد- الآليات والعقبات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة تبسة (الجزائر)، المجلد 10، العدد 02، 2019.

95- فرفاق عمر، الرشوة في قانون مكافحة الفساد، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم (الجزائر)، 2011.

96- فرقان فاطمة الزهراء، أكرور ميريام، الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، المجلد 04، العدد 02، 2019.

97- فريد تومي، حيدرة سعدي، الظروف المؤثرة في العقوبة في قانون الفساد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 03، 2018.

98- فيصل بوخالفة، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته: بين المقتضيات القانونية والتحديات الواقعية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 05، العدد 02، 2022.

99- قادري سوسن، عبار عمر، المساعدة القانونية المتبادلة كآلية لتحصيل الأدلة الرقمية للإثبات الجنائي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة جيلالي ليابس-سيدي بلعباس (الجزائر)، المجلد 07، العدد 01، 2024.

100- قارون سهام، تفعيل تقنية تبادل المعلومات والأدلة لمكافحة جرائم الفساد العابرة للدول، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية-سوق أهراس (الجزائر، العدد 01، 2019.

101- قدور شرع، جريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح والمحاباة وآليات الوقاية منهما في التشريع الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية (الجزائر)، المجلد 17، العدد 02، 2024.

102- كمال مصطفاوي، علي معزوز، دور السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في التعديل الدستوري 2020: مقاربة جديدة أم امتداد للنهج السابق في الوقاية والمكافحة، مجلة المحلل القانوني، جامعة البويرة (الجزائر)، المجلد 03، العدد 02، 2021.

103- لخضر رابحي، فليج غزلان، التعاون الدولي لاسترداد العائدات المتحصلة من جرائم الفساد، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 06، العدد 02، 2019، ص ص429-430.

104- لطفاوي محمد عبد الباسط، مجلس المحاسبة أعلى هيئة رقابية على المال العام، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 03، 2020.

105- لعمريوي ليلى، بوحية وسيلة، نظام تسليم المجرمين ودوره في تفعيل قواعد العدالة الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، المجلد 08، العدد 01، 2023.

107- لعوارم وهيبة، نظام تسليم المجرمين دراسة تحليلية مقارنة بين المواثيق الدولية- التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج (الجزائر)، العدد 01، 2016.

108- حساين عومرية، توجهات المشرع الجزائري في التحري والكشف عن جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي آفلو (الجزائر)، المجلد 05، العدد 02، 2022.

109- مالك نسيمة، المقومات المؤسسية للقطب الجزائي الاقتصادي والمالي في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، العدد 02، 2023.

110- محالبي مراد، تجريم المحاباة كآلية لحماية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، المجلد 09، العدد 02.

111- محمد جبريل إبراهيم، جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة في ظل القانون رقم 182 لسنة 2018 بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد 02، العدد 01، 2021.

112- محمد ضاوي العصيمي، أحكام تعارض المصالح في النظام الكويتي دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الكويت، المجلد 02، العدد 02، 2022.

113- محمد عبد الله العاصي، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية-دراسة في ضوء التشريعات المصرية والفرنسية، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، مصر، المجلد 07، العدد 02، 2020.

114- محمد علي الريكاني، الإطار التشريعي لاسترداد الأموال المنهوبة بالفساد، مجلة الباحث العربي، العراق، المجلد 03، العدد 01، 2021.

115- محمود محمد منجود أبو الغيظ، الأسس القانونية لاسترداد الأموال المنهوبة في ضوء قواعد القانون الدولي والتشريعات الداخلية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 77 لسنة 2021.

116- مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي علي كافي، تيندوف (الجزائر)، العدد رقم 03، 2018.

117- مريم ناصري، سلمى مشري، نظام تسليم المجرمين ودوره في مكافحة الإفلات من العقاب، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 02، 2021.

118- منى مالع، وردة بن بو عبد الله، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته- قراءة في القانون رقم 08/22 الصادر بتاريخ 05 ماي 2022، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الثاني، 2022.

119- نادية تياب، الديوان المركزي لقمع الفساد بين الاستقلالية والنظرية والتبعية الفعلية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو (الجزائر)، 2021.

120- نبيل خادم، ليلة بوهنتالة، دور مجلس المحاسبة كآلية دستورية في مكافحة الفساد، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 06، العدد 02، 2021.

121- نجار الويزة، تباين المفهوم الإداري للموظف العام عن المفهوم الجزائي في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة، مجلة الدراسات الإفريقية، جامعة القاهرة (مصر)، المجلد 39، العدد 01، 2017.

122- نسرين حاج عبد الحفيظ، الترصد الإلكتروني كأسلوب للكشف عن جرائم الفساد الاقتصادي في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العد 01، 2022.

123- هشام مسعودي، قراءة في تطور المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في ضوء تعديلات قانون العقوبات الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة (الجزائر)، المجلد 06، العدد 01، 2022.

124- وردية فتحي، السياسة العقابية لمكافحة الفساد وفقا للأمر رقم 06-01، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، 2016.

125- وليد شريط، لعقون عفاف، آليات مكافحة جريمة الرشوة في الصفقة العمومية في ظل أحكام القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور-الجلفة (الجزائر)، العدد 06، 2019.

126- يسمينة لعجال، الإنابة القضائية الدولية بين متطلبات العدالة الجنائية وضرورات السياسة الإقليمية، المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد 01، العدد 03، 2016.

127- خالد بالجيلالي، مدى مساهمة آليات الرقابة الإدارية في ضمان نجاعة الصفقات العمومية والحد من الفساد المالي، *مجلة مينا للدراسات الاقتصادية*، المجلد 04، العدد 01، 2021.

128- أبو عمرة هشام محمد، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد 01، العدد 01، 2017.

129- يعقوبي خالد، سعودي علي، لجنة الصفقات العمومية كهيئة لممارسة الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، 2025.

130- بوعزيز شهرزاد، صفة الموظف في الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، 2023.

131- بن بادة عبد الحليم، الآليات المؤسساتية لقمع الفساد في مجال الصفقات العمومية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، متاحة على الموقع الإلكتروني: https://revuealmanara.com.

2- المجلات العلمية باللغة الأجنبية

1- Ali Hamza Asal al-Khafagy, Ali Khudeer Abdul Zahra Hassoon, The Crime of Exploiting the Job, Journal of university of Babylon for Humanities, vol 26, n° 08, 2018.

2- Goossens Win, réglementations nationales et internationales de la corruption: conséquence pratiques pour les entreprises et programmes de mise en conformité, revue de droit des affaires internationales, n 01, forum européen de la communication, paris, France, 1999.

3- Kheloufi Rachid, les institutions de régulation, Revue Algérienne de sciences juridiques, économique et politique, vol 41 ; n 02, Alger, 2023.

4- Laksaci Sid Ahmed, Administrative control of public transaction, Journal of Economic Growth and Entrepreneurship Spatial entrepreneurial development studies laboratory, vol.3, N.1 2019.

5- Mohammed Hachemaoui, La corruption politique en Algérie (l'envers de l'outoritarisme) , Revue Esprint , France, 2011.

6-Simon Daboussy, Auberi Gaudon, 1991-2021 : 30 ans du délit de favoritisme, bilan perspectives, revue complement contrats publics, n° 221, 2021.

سادسا: التظاهرات العلمية الوطنية والدولية

1- صالح حمليل، حادي حمزة، مدى فعالية البوابة الإلكترونية للصفقات كآلية للحد من جرائم الصفقات العمومية، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الموسوم ب: "التحول الرقمي ودوره في مكافحة جرائم الفساد الإداري في الجزائر" المنعقد بجامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة (الجزائر)، المنعقد بتاريخ 27 أكتوبر 2024.

2- الشيخ بن بخان، ادريس سلاطني، مفهوم استرداد العائدات الإجرامية وأساسها القانوني، مداخلة في الملتقى الوطني الموسوم ب: "دور جهاز القضاء في تفعيل عمليات تجميد واسترداد العائدات الإجرامية" المنعقد يوم 27-04-2023، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر).

3- سليمان النحوي، آليات مكافحة الجريمة السيبرانية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج

بوعريريج (الجزائر)، الموسوم بعوان: "الإجرام السيبراني المفاهيم والتحديات" المعقد يومي 11 و12 أفريل 2017.

4- بن زعرور عمار، صخراوي كوثر، أساليب الوقاية لمكافحة جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في الصفقات العمومية، ملتقى وطني حول: الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/19، المنعقد يومي 12و12 مارس 2019.

5- عبد العزيز حمانة، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ولجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أعمال الملتقى الوطني التكويني حول تنظيم الصفقات العمومية دفتر الشروط الرقابة القبلية والبعدية على الصفقات العمومية، المنعقد يومي 13 14 مارس 2023 بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر-الوادي (الجزائر)، إصدارات مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري.

6- مشري راضية، مقلاتي موتة، الهيئات الوطنية لمكافحة الفساد في الجزائر، الملتقى الوطني الأول حول: الفساد وتأثيره على التنمية الاقتصادية، يومي 24 و25 أفريل 2018، جامعة 08 ماي 1945 قالمة (الجزائر).

سابعا: المواثيق والاتفاقيات الدولية

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 04-58 بتاريخ 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19-04-2004، المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتحفظ، ج.ر.ج.ج عدد رقم 26 لسنة 2004.

2- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد المعتمدة بمابوتو بتاريخ 11-07-2003، المصادق عليها من طرف الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أبريل 2006، ج.ر.ج.ج عدد رقم 24، الصادرة بتاريخ 16 أبريل 2006.

3- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، والمصادق عليها من طرف الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بموجب المرسوم الرئاسي رقم

14-249 المؤرخ في 08 سبتمبر 2014، ج.ر.ج.ج عدد رقم 54، مؤرخة في 21 سبتمبر 2014.
4- اتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-73 المؤرخ في 13-02-2005، ج.ر.ج.ج عدد 13 الصادرة بتاريخ 16 فبراير 2005.
5- اتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائي بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-184 المؤرخ في 28 ماي 2011، ج.ر.ج.ج عدد 30، مؤرخة في 19 يونيو 2011.
6- اتفاقية تسليم المجرمين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-61 المؤرخ في 08 فبراير 2003، ج.ر.ج.ج عدد 09 مؤرخة في 09-02-2003.
7- اتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، الموقعة بلندن 11-06-2006، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-464 المؤرخ في 11-12-2006، ج.ر.ج.ج عدد 81 الصادرة بتاريخ 13 ديسمبر 2006.
8- اتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وجمهورية الصين الشعبية، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 07-175 المؤرخ في 06-06-2007، بموجب ج.ر.ج.ج عدد 38 الصادرة بتاريخ 10 يونيو 2007.
9- اتفاقية التعاون القضائي والإنابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين بين الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ودولة الإمارات المتحدة، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 07-323 المؤرخ في 23-10-2007، ج.ر.ج.ج عدد 53 الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 2007.
10- اتفاقية تسليم المجرمين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ومملكة إسبانيا، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-85 المؤرخ في 09-03-2008، ج.ر.ج.ج عدد 81 الصادرة بتاريخ 12 مارس 2008.

11- اتفاقية تسليم المتهمين والمحكوم عليهم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية والمملكة العربية السعودية، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-192 المؤرخ في 20-07-2015، ج.ر.ج.ج عدد 53 الصادرة بتاريخ 12 أوت 2015.
12- اتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18-73 المؤرخ في 25-02-2018، ج.ر.ج.ج عدد 13 الصادرة بتاريخ 28 فبراير 2018.
13- اتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 07-287 المؤرخ في 24-09-2007، ج.ر.ج.ج العدد رقم 62 الصادرة بتاريخ 03-10-2007.
14- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المجال الجزائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت، الموقعة بالجزائر بتاريخ 12-10-2010، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-255 المؤرخ في 05-10-2015، ج.ر.ج.ج العدد رقم 53 الصادرة بتاريخ 08-10-2015.
15- الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية المتعلق بكيفيات تجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنموية، الموقع في الجزائر بتاريخ 12 جويلية2011، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-427 المؤرخ في 11 ديسمبر 2011، ج.ر.ج.ج عدد 68، مؤرخة في 14 ديسمبر 2011.
16- Convention européenne d’entraide judiciaire en matière pénale, conclue à Strasbourg le 20 avril 1959, et son Protocole additionnel, conclu à Strasbourg le 17 mars 1978.
17- The Universal Declaration of Human Rights adopted by the Nation General Assembly of 1948.
18- Protocole judiciaire entre le Gouvernement de la République française et l’Exécutif provisoire algérien, signé à Paris le 28 août 1962.

ثامنا: النصوص التشريعية والتنظيمية الجزائرية

1- النصوص التشريعية

1- الأمر 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر.ج.ج عدد رقم 46، الصادرة بتاريخ 8 جوان 1966.
2- الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات ألغيت بالأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975، ج.ر.ج.ج عدد رقم 53 لسنة 1975.
3- الأمر 75-45 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتعلق بقانون العقوبات، تم إلغاء هذه المادة بموجب القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.
4- القانون 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد رقم 34، الصادرة في 27 جوان 2001.
5- الأمر 66-180 المؤرخ في 1966/06/21 المتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة بقمع الجرائم الاقتصادية (الملغى)، ج.ر.ج.ج عدد 58، مؤرخة في 1966/06/24.
6- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.رج.ج. عدد 78 لسنة 1975.
7- الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، ج.ر.ج.ج عدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30، المعدل والمتمم.
8- القانون رقم 78-12 المؤرخ في 5 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي للعامل، ج.ر.ج.ج عدد رقم 32، الصادرة بتاريخ 8 أوت 1978.
9- الأمر 82-04 المؤرخ في 1982/02/13 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 07، مؤرخة في 1982/02/16.
10- القانون 88-26 المؤرخ في 1988/07/10، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، ج.ر.ج.ج عدد 07، مؤرخة في 1988/02/14.
11- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12-01-1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية، ج.ر.ج.ج عدد 02، الصادرة في 13-01-1988.

12- الأمر 96-01 المؤرخ في 1996/01/10 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر.ر.ج.ج عدد 03 لسنة 1996.
13- القانون رقم 01-09 المؤرخ في 2001/06/26، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، ج.ر.ج.ج عدد 34، مؤرخة في 2001/06/26.
14- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 43 مؤرخة في 20 يوليو 2003.
15- القانون رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج عدد رقم 57 الصادرة في 08 سبتمبر 2004.
16- القانون 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، ج.ر.ج.ج عدد 71، مؤرخة في 2004/11/10.
17- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد رقم 14، مؤرخة في 08-03-2006، المعدل والمتمم.
18- القانون 11-15 المؤرخ في 2011/08/02 المعدل والمتمم للقانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/26 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد 44، مؤرخة في 2011/08/10.
19- القانون 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية، ج.ر.ج.ج عدد 12 الصادرة في 29 فبراير 2012.
20- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 14، مؤرخة في 07-03-2016.
21- الأمر 20-04 المؤرخ في 30-08-2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 51، مؤرخة في 31-08-2020.
22- القانون 23-12 المؤرخ في 05-08-2023 يحدد القواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 51، مؤرخة في 06-08-2023.
23- القانون رقم 25-14 المؤرخ في 03-08-2025، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج عدد 54 مؤرخة في 13-08-2025.

24- الأمر 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر.ج.ج عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.
25- الأمر 06-02 المؤرخ في 28 فيفري 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج.ر.ج.ج عدد رقم 12، الصادرة في 1 مارس 2006.
26- الأمر 06-03 المؤرخ في 15جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 46، الصادرة بتاريخ 16جويلية 2006.
27- القانون رقم 22-08، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها، المؤرخ في 2023/5/5، ج.ر.ج.ج عدد رقم 32، المؤرخة في 2023/5/14.
28- القانون 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج.ج عدد 37، الصادرة في 03 جويلية2011.
29- القانون العضوي رقم 26-03 المؤرخ في 23 مارس 2026، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج عدد رقم 23 الصادرة في 29 مارس 2026.
30- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج عدد رقم 14، الصادرة في8 مارس 2006.
31- القانون رقم 23-13 المؤرخ في 5 أوت 2023، يعدل ويتمم القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر.ج.ج عدد رقم 52، الصادرة في 9 أوت 2023.
32- القانون رقم 95-13 المؤرخ في 11 مارس 1995، المتضمن تنظيم مهنة المترجم-الترجمان الرسمي- ج.ر.ج.ج، عدد رقم 17، الصادرة في 29 مارس 1995.
33- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 84، مؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

2- النصوص التنظيمية

أ- المراسيم الرئاسية

1- المرسوم الرئاسي رقم 18-145 المؤرخ في 28 فيفري 2006 المتضمن القانون الأساسي للمستخدمين المدنيين لمؤسسات القطاع الاقتصادي للجيش الوطني الشعبي، ج.ر.ج.ج عدد رقم 31، الصادرة في 30 ماي 2018.

2- المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01-03-1980، المتعلق بالمفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 10، مؤرخة في 04-03-1980.

3- المرسوم رقم 83-502 المؤرخ في 20-08-1983، يتضمن التنظيم الداخلي لهياكل المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 35 لسنة 1983.

4- المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 13، الصادرة بتاريخ 24 مارس 1985.

5- المرسوم رقم 92-78 المؤرخ في 22-02-1992، الذي يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 15 لسنة 1992

6- المرسوم الرئاسي رقم 95-377 المؤرخ في 20 نوفمبر 1995، المتعلق بتحديد النظام الداخلي لمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج عدد 72، الصادرة في 26 نوفمبر 1995.

7- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى) المؤرخ في 07-10-2010، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 58 لسنة 2010.

8- المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج.ر.ج.ج عدد 68 لسنة 2011.

9- المرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 23 يوليو 2014 المعدل والمتمم للمرسوم

10- الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 يحدد تشكيلية الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج.ر.ج.ج عدد 46 لسنة 2014.

11- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن إصدار التعديل الدستوري لسنة 2020 ج.ر.ج.ج، عدد رقم 82 لسنة 2020.

12- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 17-07-2022 المتضمن تعيين رئيسة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد رقم 50 مؤرخة في 28-07-2022.

13- المرسوم الرئاسي رقم 23-234 المؤرخ في 27-06-2023 الذي يحدد هياكل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج العدد رقم 45 الصادرة بتاريخ 06-07-2023.

14- المرسوم الرئاسي رقم 23-69 المؤرخ في 07-02-2023 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08-12-2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفيات سيره، ج.ر.ج.ج عدد رقم 09 الصادرة بتاريخ 12-02-2023.

15- المرسوم الرئاسي رقم 23-69 المؤرخ في 07 فبراير ، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 11-426 الذي يحدد تشكيلية الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، ج.ر.ج.ج عدد 9 لسنة 2023.

16- المرسوم الرئاسي رقم 18-73 مؤرخ في 25 فبراير 2018، يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، الموقعة بباريس بتاريخ 5 أكتوبر 2016، ج.ر.ج.ج، العدد 13، 28 فبراير 2018.

17- المرسوم الرئاسي رقم 05-73 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2005، يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، الموقعة بالجزائر في 22 جويلية سنة 2003، ج.ر.ج.ج، العدد 13، 16 فبراير 2005.

ب- المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23 جويلية1994، يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها، ج.ر.ج.ج عدد 48، الصادرة في 27 يوليو 1994.

2- المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية، وقضاة التحقيق، ج.ر.ج.ج عدد 63، مورخة في 08-10-2006.

3- المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06-09-2008 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 50 لسنة 2008.
4- المرسوم التنفيذي رقم 08-273 المؤرخ في 06-09-2008 المتضمن الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 50 لسنة 2008.
5- المرسوم التنفيذي رقم 08-274 في 06-09-2008 الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 50 لسنة 2008.
6- المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20-05-2021 يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج.ر.ج.ج عدد رقم 05، مؤرخة في 24-05-2021.

ج- القرارات الوزارية

1- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 نوفمبر 2012 المتضمن تنظيم مديريات الديوان المركزي لقمع الفساد، ج.ر.ج.ج، عدد 69 لسنة 2012.

2- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 09-07-2014، الذي يحدد قائمة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي لا تستلزم اللجوء إلى مناقصة، ج.ر.ج.ج عدد 62، مؤرخة في 22-10-2014. لمزيد من التفاصيل أنظر الملحق رقم 04.
3- قرار مؤرخ في 19-12-2015، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 17، مؤرخة في 16-03-2016.
4- النظام الداخلي للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، العدد الأول، الصادرة في 2026/1/8.

هـ- التعليمات الرئاسية

- تعليمة رئيس الجمهورية رقم 03 المؤرخة في 13 ديسمبر 2009، المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد.

2- النصوص التشريعية والتنظيمية المصرية

أ- النصوص التشريعية

1- الأمر 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد رقم 51، مؤرخة 01 سبتمبر 2010.
2- القانون رقم 182 لسنة 2018 المؤرخ في 03 أكتوبر 2018 المتعلق بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، ج ر.ج.م.ع عدد رقم 39 مكرر(د)، مؤرخة في 03 أكتوبر 2018.

3- القانون رقم 210 لسنة 1951 بشأن نظام موظفي الدولة، ج.ر.ج.م عدد رقم 98 مكرر "أ"، الصادرة بتاريخ 28-10-1951.
4- القانون رقم 46 لسنة 1964 بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة، المنشور بالجريدة الرسمية للحكومة المصرية عدد رقم 39، الصادرة بتاريخ 17 فيفري 1964.
5- القانون رقم 47 لسنة 1978 بشأن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، المنشور بالجريدة الرسمية للحكومة المصرية، عدد رقم 29، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 1978.
6- القانون رقم 81 لسنة 2016، قانون الخدمة المدنية، المنشور بالجريدة الرسمية للحكومة المصرية عدد رقم 43 مكرر "أ" الصادرة بتاريخ 01 نوفمبر 2016.
7- قانون الجهاز المركزي للمحاسبات رقم 144 لسنة 1988، المنشور بالجريدة الرسمية للحكومة المصرية عدد 23، الصادرة بتاريخ 09 يونيو 1988، المعدل والمتمم.

ب- النصوص التنظيمية

- قرار وزير المالية رقم 962 لسنة 2019 بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، ج.ر.ج.م، عدد رقم 244 (ب)، الصادرة في 31-10-2019.

3- النصوص التشريعية الفرنسية

1- ordonnance n° 2018-1074 du 26/11/2018 portant partie législative du code la commande publique, JORF n°0281 du 05-12-2018.
- loi n° 46-2294 du 19-10-1946 relative au statut général des fonctionnaires, JORF n°0246 du 20-10-1946.

2- Ordonnance n° 59-244 du 04/02/1959 relative au statut général des fonctionnaires, JORF n°0033 du 08-02-1959.
3- Loi n° 84-16 du 11-01-1984 portant disposition statuaires relatives à la fonction publique de l'Etat, JORF du 12-01-1984.
4- Loi n° 92-683 du 22/07/1992, portant réforme des dispositions générales du code pénal, JORF n° 169 du 23/07/1992
5- Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. JORF, n° 0238 du 12/10/2013.
6- Loi n°93-122 du 29-01-1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et procédures publique.
7- Loi n°75-701 du 6 août 1975 Modifiant et Complétant certaines dispositions de procédure pénale ; JRFR août 1975.
8- Loi n°2004-204 du 09 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolution de la criminalité, JRFR n°4587 du 10 mars 2004.
9- Loi n° 2013-1117 en date du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.
10- Constitution du 4 octobre 1958, dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution, JORF n° 47 du 24 février 2007, texte n° 6.
11- Loi n° 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux, JORF n° 5 du 7 janvier 1992.
12- Code de justice administrative, dans sa rédaction issue de l'article 1er de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, JORF n° 0107 du 8 mai 2009.

تاسعا: الأحكام والقرارات القضائية

1. الأحكام والقرارات القضائية باللغة العربية

1- حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 284 لسنة 8 قضائية، جلسة 23 ديسمبر 1956، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما (1946-1961).

2- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 2 ديسمبر 1952.

3- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة 7 مارس 1964، القضية رقم 1558 لسنة 7 قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة التاسعة، العدد الثاني، من أول فبراير 1964 إلى آخر مايو 1964.

4- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 24651لسنة 69 قضائية، جلسة 11فبراير 2002، مكتب فني، السنة 53.

5- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 23300 لسنة 66 قضائية، جلسة 4 أكتوبر 2005، مكتب فني 56، ق 68.

6- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 559 لسنة 11 قضائية عليا، جلسة 24 فبراير 1968.

7- حكم المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الثالثة، الطعن رقم 13532 لسنة 54 قضائية عليا، جلسة 22 فبراير 2011، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة والخمسون والسادسة والخمسون، من أول أكتوبر 2009 إلى آخر سبتمبر 2011.

8- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 05-11-2002، ملف رقم 003889، مجلة مجلس الدولة، الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري، العدد 03، لسنة 2003.

9- قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 09-01-2014 تحت رقم 087241 و087067، مجلة مجلس الدولة، عدد رقم 13 لسنة 2015.

10- القرار رقم 1409414 الصادر عن المحكمة العليا (الغرفة الجزائية) بتاريخ 29-07-2021.

11- المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار رقم 599423، مؤرخ في 17 ديسمبر 2009، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2011.

12- المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار رقم 1409414 الصادر بتاريخ 29-07-2021.

2. الأحكام والقرارات القضائية باللغة الفرنسية

1- Tribunal des conflits, 22 avril 1985, M. Laurent c/ Comité des fêtes de la commune de Saint-Rémy-de-Provence, n° 02368.

2- Conseil d'État, Section, 20 avril 1956, Époux Bertin, n° 98637.

3- Conseil d'État, Section du contentieux, 30 janvier 2009, Agence nationale pour l'emploi (ANPE), n° 290236.

4- conseil d'État, 7e et 2e sous-sections réunies, 23 janvier 2012, n° 346970.

5- Conseil d'État, 7e et 10e sous-sections réunies, 29 juillet 1998, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Société Genicorp, req. n° 177952.

6- Conseil d'État, Assemblée, 7 janvier 1944, Sieur Lecocq et autres, n° 71376.

7- Conseil d'État, Section, 22 octobre 1937, Demoiselle Minaire et autres, Recueil Lebon, 1937.

8- Conseil d'État, 7e-2e chambres réunies, 5 novembre 2021, n° 443810.

9- Conseil d'État, 26 janvier 1923, Sieur de Robert-Lafrégeyre, n° 62529.

10- Conseil d'État, Section du contentieux, 8 février 2012, n° 340698.

11- Conseil d'État, 6 novembre 2013, n° 365079.

12- Conseil d'État, Assemblée, 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, n° 358994.

13- Conseil d'État, 4 août 1905, Martin, n° 14220.

14- Conseil d'État, Assemblée, 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, n° 358994.

15- Cour de cassation, chambre criminelle, 30 juin 2004, n° 03-86.287.

16- Cour de cassation, Chambre criminelle, 11 mars 2025, pourvoi n° 23-86.363.

عاشرا: المحاضرات

– عمر مزياني، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون جنائي وعلم الاجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 01 (الجزائر) 2020.

الحادي عشر: المواقع الإلكترونية

1– الإذاعة الجزائرية، «إدانة أويحي بـ 12 سنة حبسا نافذا و10 سنوات حبسا نافذا لسلال وبدوي»، قسم «عدالة»، 2022/12/01، متاح على الموقع الإلكتروني للإذاعة الجزائرية: https://news.radioalgerie.dz/ar/node/18130.

2- https://www.legifrance.gouv.fr

3- https://mail.almerja.com/more.php?idm=42296

4- https://www.leclubdesjuristes.com/justice/quest-ce-quun-delit-de-favoritisme-4098/

5- https://www.data.gouv.fr/fr/organizations/haute-autorite-pour-la-transparence-de-la-vie-publique/

6- https://www.ocrc.gov.dz/ar/node/340

7- https://coursupreme.dz/

8- https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000700423

9- https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/12762

10- https://www.legifrance.gouv.fr/circulaire/id/37895#:~:text=Circulaire%20

الفهرس

العنوان	الصفحة
الآية	–
الإهداء	–
شكر وعرفان	–
قائمة المختصرات	–
مقدمة	1
الباب الأول: الخصوصيات القانونية لجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	12
الفصل الأول: عناصر التجريم الخاصة والمشتركة في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	14
المبحث الأول: محل جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	15
المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية	16
الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية	16
الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية	24
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للصفقات العمومية	32
المطلب الثاني: آليات إبرام الصفقات العمومية	48
الفرع الأول: المبادئ الحاكمة لإبرام الصفقات العمومية	49
الفرع الثاني: طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية	84
المبحث الثاني: الموظف العام كركن مشترك في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	103
المطلب الأول: المدلول الإداري للموظف العام	104
الفرع الأول: مدلول الموظف العام في ضوء التشريع الإداري	105
الفرع الثاني: مدلول الموظف العام في ضوء الفقه الإداري	117
الفرع الثالث: مدلول الموظف العام في ضوء القضاء الإداري	124
المطلب الثاني: المدلول الجنائي للموظف العام	131
الفرع الأول: مدلول الموظف العام في ضوء التشريع الجنائي	132

الفرع الثاني: مدلول الموظف العام في ضوء الفقه الجنائي	151
الفرع الثالث: مدلول الموظف العام في القضاء الجنائي	155
المطلب الثالث: مفهوم الموظف العام في ضوء الاتفاقيات الدولية	158
الفرع الأول: مدلول الموظف العام في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003	158
الفرع الثاني: مدلول الموظف العام في ضوء اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد لعام 2003	161
الفرع الثالث: مدلول الموظف العام في ضوء الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد	162
الفصل الثاني: صور جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	163
المبحث الأول: جرائم الفساد الماسة بنزاهة إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها	165
المطلب الأول: جريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية	166
الفرع الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في الصفقات العمومية	167
الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة	196
المطلب الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية	213
الفرع الأول: مفهوم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية	214
الفرع الثاني: أركان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية	231
المبحث الثاني: جرائم الفساد الناجمة عن الانحراف بالوظيفة العمومية في مجال الصفقات العمومية	241
المطلب الأول: جريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية	243
الفرع الأول: مفهوم جريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح في الصفقات العمومية	244
الفرع الثاني: الأركان المكونة لجريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح في الصفقات العمومية	251

المطلب الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية	260
الفرع الأول: مفهوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية	261
الفرع الثاني: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية	266
المطلب الثالث: جريمة إساءة استغلال الوظيفة في مجال الصفقات العمومية	275
الفرع الأول: مفهوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة في الصفقات العمومية	276
الفرع الثاني: أركان جريمة إساءة استغلال الوظيفة في الصفقات العمومية	283
الباب الثاني: آليات مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	289
الفصل الأول: الآليات الوطنية لمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	291
المبحث الأول: الآليات المؤسساتية لمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	293
المطلب الأول: الهيئات المتخصصة في كشف جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية ومكافحتها	293
الفرع الأول: السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته	294
الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد	321
المطلب الثاني: أجهزة الرقابة ودورها في كشف جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية ومكافحتها	334
الفرع الأول: مجلس المحاسبة	335
الفرع الثاني: المفتشية العامة للمالية	345
الفرع الثالث: دور القضاء الإداري في الحد من مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية	351
الفرع الرابع: دور الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الوقاية من الفساد ومكافحته	364

المبحث الثاني: السياسة العقابية والإجرائية لمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	378
المطلب الأول: السياسة العقابية لمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	378
الفرع الأول: العقوبات المقررة لمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	379
الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بقيام المسؤولية والعقوبة	399
المطلب الثاني: السياسة الإجرائية لمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	409
الفرع الأول: الآليات الإجرائية الخاصة المكرّسة بموجب الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية	410
الفرع الثاني: مستجدات السياسة الإجرائية في ظل القانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية	455
الفصل الثاني: الآليات الدولية لمكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	470
المبحث الأول: آليات التعاون القضائي لملاحقة مرتكبي جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	472
المطلب الأول: المساعدة القانونية في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	473
الفرع الأول: مفهوم المساعدة القانونية المتبادلة	473
الفرع الثاني: الجوانب الإجرائية للمساعدة القانونية المتبادلة	492
المطلب الثاني: تسليم المجرمين في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	504
الفرع الأول: مفهوم تسليم المجرمين	505
الفرع الثاني: الجوانب الإجرائية لتسليم مرتكبي جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	517

المبحث الثاني: استرداد العائدات الإجرامية في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	529
المطلب الأول: الآليات القانونية والقضائية لاسترداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	530
الفرع الأول: مفهوم استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	530
الفرع الثاني: تدابير استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	540
المطلب الثاني: العقبات التي تعترض إجراءات استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	558
الفرع الأول العقبات الموضوعية التي تعترض إجراءات استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	558
الفرع الثاني: العقبات الإجرائية التي تعترض إجراءات استرداد عائدات جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية	563
خاتمة	570
قائمة الملاحق	579
قائمة المصادر والمراجع	606
الفهرس	651
الملخص	–

الملخص:

تتناول هذه الدراسة المنظومة القانونية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، في ضوء التشريعين الفرنسي والمصري والمعايير الدولية ذات الصلة. وتهدف إلى تقييم مدى كفاية الإطار التشريعي في تحقيق مكافحة فعالة للفساد، وقد خلصت إلى أن هذه الفعالية تقتضي منظومة قانونية متكاملة تقوم على تكامل القواعد الموضوعية والإجرائية مع الآليات الوقائية والرقابية والمؤسساتية والجزائية، بما يعزز حماية المال العام ويكرس مبادئ الشفافية والنزاهة، ويحقق مواءمة التشريع الوطني مع المعايير الدولية.

الكلمات المفتاحية: الفساد، الصفقات العمومية، المال العام، آليات مكافحة الفساد.

Abstract:

This study examines the legal framework governing anti-corruption in public procurement under Algerian law, in light of the French and Egyptian legal systems and the relevant international standards. It seeks to assess whether the existing legislative framework is sufficient to ensure effective anti-corruption in public procurement. The study concludes that effective anti-corruption requires a comprehensive and integrated legal framework founded on the coordination of substantive and procedural rules with preventive, supervisory, institutional, and criminal enforcement mechanisms. Such an approach strengthens the protection of public funds, reinforces the principles of transparency and integrity, and promotes the harmonization of Algerian legislation with international standards.

Keywords: Corruption; Public Procurement; Public Funds; Anti-Corruption Mechanisms.

Résumé:

Cette étude porte sur le cadre juridique de la lutte contre la corruption dans le domaine des marchés publics en droit algérien, à la lumière des droits français et égyptien ainsi que des normes internationales pertinentes. Elle vise à évaluer si le cadre législatif en vigueur est, à lui seul, suffisant pour garantir une lutte efficace contre la corruption dans ce domaine. L'étude conclut que cette efficacité ne peut résulter de la seule évolution de la législation, mais qu'elle suppose la mise en place d'un cadre juridique global et cohérent, fondé sur l'articulation des règles de fond et de procédure avec les mécanismes préventifs, de contrôle, institutionnels et répressifs. Une telle approche est de nature à renforcer la protection des deniers publics, à consolider les principes de transparence et d'intégrité, ainsi qu'à assurer l'harmonisation de la législation algérienne avec les normes internationales.

Mots-clés : Corruption ; Marchés publics ; Deniers publics ; Mécanismes de lutte contre la corruption.