

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -



كلية الحقوق والعلوم السياسية

الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفات العمومية في الجزائر

رسالة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصّص قانون عام

تحت إشراف:
أ.د قلفاط شكري

من إعداد الطالب:
زقاوي حميد

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أ.د/ تشوار جيلالي أستاذ التعليم العالي
مشرفا و مقررا	جامعة تلمسان	أ.د/ قلفاط شكري أستاذ التعليم العالي
عضوا مناقشا	جامعة مستغانم	د/ بن فريحة رشيد أستاذ محاضر أ
عضوا مناقشا	جامعة سعيدة	د/ الحاج علي بدر الدين أستاذ محاضر أ

السنة الجامعية: 2019/2018

" إنني رأيت أنه لا يكتب أحد كتابا في يومه إلا قال في
غده، لو غير هذا لكان أحسن، لو زيد هذا لكان يستحسن،
لو قدّم هذا لكان أفضل، أو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من
أعظم العبر على استيلاء النقص على جملة البشر "

عماد الدين الأصفهاني

شكر وتقدير وعرّفان

أمّا الشّكر فلهّ وحده الذي هداني الى الصراط المستقيم، فلولا عنايته وتوفيقه لما أتممت هذا العمل، راجيا منه عزّ وجلّ أن يزيدني من فيض أفضاله وعظيم إحسانه، لأنّ الشكر أولّ الزيادة لقوله تعالى في الآية السّابعة من سورة إبراهيم " لئن شكرتم لأزيدنكم"

وأما التقدير فهو لأستاذي الجليل الفاضل قلفاط شكري المشرف على هذه الرسالة، الذي لم يبخل عليا بالمشورة والنصح، والذي لولا سعة وغزارة علمه ورحابة صدره لما وصلت هذه الرسالة الى صورتها هذه، فجزاه الله عنّي وعن طلبة العلم خير الجزاء.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير الى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة لقبول تحكيم وتمحيص ومناقشة هذه الرسالة، نفعني الله بعلمهم، وهداني الى اتباع توجيهاتهم النفيسة.

وأما العرفان فهو الى والدتي التي بذلت كلّ غالبي في سبيل وصولي الى هذه الغاية.

قائمة المختصرات

ج ر ج ج ج:	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
دج:	دينار جزائري
ص:	صفحة
ص ص:	من الصفحة الى الصفحة
ق ع:	قانون العقوبات
ق إ ج:	قانون الإجراءات الجزائية
ق إ م إ:	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق و م ف م:	قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

Liste des abréviations

LGDJ : Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence
Ed : Edition
Ibid. :(Ibidem), au même endroit
N° :Numéro
Op. Cit :(Opèro Citatos) référence précédente cité
P :Page
PP :de la Page jusqu'à la Page

مقدمة

إنّ المجتمعات البشرية منذ تشكلها، وتواجدها على الكرة الأرضية، وهي تعاني من الخروج على الأحكام والقوانين الإلهية والوضعية، ولعلّ الجريمة هي من أخطر أشكال هذا الخروج، فهي دائما وفي كل زمان ومكان الشوكة في حلق السلم والأمان داخل هذه المجتمعات، المؤرقة لسيرورة مصالحها العامة والخاصة.

لذلك عندما تكاثر الانسان واتّحد في شكل دول متباينة الأشكال والأنواع، وتضاربت مصالح أفرادها وأهوائهم، زادت الجريمة كمّا ونوعا، وظهر الفساد كإحدى هذه الأنواع التي كانت ولا زالت إحدى المخاطر التي تطوّق التنظيمات البشرية من كل حذب وصوب، فتمادى الفساد واستغل، وقويت شوكتة في ظل تآلفها مع أشكال جديدة من الإجرام كالجريمة المنظمة، تبييض الأموال والإرهاب، وغيرها من التهديدات التي تقوّض التنمية والأمن والاستقرار.

فالفساد أضحى ظاهرة أصابت الداني والقاصي، غنيهم وفقيرهم، جاهلهم ومثقفهم، فلا تكاد دولة تسلم من هذا المرض العضال، في جوانبها السياسية، الاقتصادية والاجتماعية، والأمر المخزي في ذلك كلّهُ، أنّ الدول التي تتغنى بالتحضر أخذت نصيبها منه، بل بالأحرى أنّها كانت عنصرا فاعلا فيه بالنسبة للدول الضعيفة، خالقة وراعية للفساد فيها وتمارسه باسم القانون، من أجل قضاء مآربها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مستعينة في ذلك بزبائيتها في هذه الدول التي ترعى عوامل نجاح الفساد، وأسباب بقاءه.

وما يتقطر له القلب، ويندى له الجبين، أن الدّول الإسلامية التي حتّها الإسلام على الوقاية من الفساد، والأخذ بأسباب مكافحته، أصابها ما أصابها منه، وهو براء من أعمالهم التي تتعارض مع مبادئه وعقيدته الربّانية، التي جاءت لإقامة العدل والقسط بين الناس، لذا فالإفساد من أشنع المعاصي والذنوب، وهو منكر محرّم بإجماع العلماء للأدلة الكثيرة الناهية عنه، وعن إيذاء المسلمين، ومن الآيات التي تنهى عن الفساد قوله تعالى "وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَةَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ

الْمُحْسِنِينَ (56)¹، وقوله سبحانه وتعالى " فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ (22)²، ووصف الله العصاة الفاسقين بقوله " الَّذِينَ يَنْفُسُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ (27)³، بل إنَّ العذاب يضاعف في الآخرة بسبب الفساد وقد قال الحق في ذلك " الَّذِينَ كَفَرُوا وَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ زِنَاهُمْ عَذَابًا فَوْقَ الْعَذَابِ بِمَا كَانُوا يُفْسِدُونَ (88)⁴."

وعلى الأمة ممثلة في الدولة، وفي أهل الحكم والرشاد، والعقل والسداد أن يكونوا قوّة حصينة ودرعا منيعا، وأداة إصلاح حازمة، لإرشاد وردع المفسدين بكل ما أوتوا من حكمة وسلطان، لقول العزيز في كتابه "فَلَوْلَا كَانَ مِنَ الْقُرُونِ مِنْ قَبْلِكُمْ أُولُو بَقِيَّةٍ يَنْهَوْنَ عَنِ الْفُسَادِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا قَلِيلًا مِمَّنْ أَنْجَيْنَا مِنْهُمْ وَاتَّبَعَ الَّذِينَ ظَلَمُوا مَا أُتْرِفُوا فِيهِ وَكَانُوا مُجْرِمِينَ (116)⁵،

وقد انتشر الفساد في الأمة كما هو حالنا اليوم، حتى أصبح النزيه غريبا عن مجتمعه ويشار اليه بالبنان على أنه رجعي مغرّر به، معتوه لا يعرف مصلحته، في حين كثر المفسدون وأخذوا بزمام الأمور، وقد قال تعالى فيهم " ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ (41)⁶، وأعظم الفساد وأكثره إسقاطا لرب العزة، ذلك الذي يمس العقيدة، ويهزّ التوحيد، وجاء في ذلك قول البارئ " أَمْ اتَّخَذُوا آلِهَةً مِنَ الْأَرْضِ هُمْ يُنْشِرُونَ (21) لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا فَسُبْحَانَ اللَّهِ

1- سورة الأعراف، الآية 56.

2- سورة محمد، الآية 22.

3- سورة البقرة، الآية 27.

4- سورة النحل، الآية 88.

5- سورة هود، الآية 116.

6- سورة الروم، الآية 41.

رَبِّ الْعَرْشِ عَمَّا يَصِفُونَ (22)¹، فالتأمل في علل الإنحطاط، لن يجد كالشرك أدلّ على ظلمة القلوب، وسفه الأحلام وفساد الأخلاق، ولن يجد كهذه العوامل أضر بالاتحاد، وأدر للفوضى، وأدلّ للشعوب، والباحث عن أسباب الرقي، فلن يجد كالتوحيد أظهر للقلوب، وأرشد للعقول، وأقوم للأخلاق، وأحفظ للحياة، وأضمن للسيادة، وأقوى على حمل منار المدنية الطاهرة.²

كما قد يكون الفساد سياسيا بفساد النخبة الحاكمة واستيلائها على خيرات البلاد والعباد دون خشية من قانون إلهي، أو خوف من تنظيمات وضعية، فلا شك أن صلاح حال النخبة سيصلح لا محال حال الرعية.

ولا غرو أن الفساد الاقتصادي قد أتى على أركان هذه الأمة، فأصابها الوهن، وأصبحت أسفل الركب بسبب أفعال أفرادها من أكل لأموال الناس بالباطل، وعدم أداء الأمانة، والربا، واستباحة الرشوة والمحسوبية والغش في المشاريع، وتفضيل المصلحة الخاصة على المصلحة العامة عن طريق التحايل على القوانين.

والجزائر شأنها شأن الكثير من هذه المجتمعات أصابها الفساد وبلغ فيها مبلغا لا يطاق، وأضحى ظاهرة اجتماعية، لأسباب كثيرة اقتصادية، سياسية، إجتماعية، إدارية وتنظيمية، وأصبح يشكل حجرة عثرة، بل حاجزا منيعا أمام جهود التنمية، مخالفا بذلك الأسس التي تقوم عليها القيم الإنسانية والحضارية للمدنية، بضياع أموال الدولة، وجعل الاستثمار معول هدم لا أداة بناء، لما له من تأثير بالغ على نوعية الخدمات العامة، ممّا خلق انطباعا سلبيا لدى المواطن فأفقدته الثقة بسلطته وحكامه، وجعله أكثر جرأة لإغتراف نصيبه - كما يعتقد - من ثروات الدولة ومالها العام - وهو في ذلك مخطئ - فيصبح

¹ - سورة الأنبياء، الآية 22، 21.

² - ياسين شوشار، الإصلاح والأمن، مجلة الإصلاح، دار الفضيلة، العدد 27، المحمدية، الجزائر، سبتمبر / أكتوبر 2011، ص 28.

الفساد ظاهرة مجتمعية لا تمسّ النخبة فقط، بل جلّ أفراد المجتمع كل على مستواه، ومن يتجرع من القليل، لا يتورع عن الكثير.

ويزيد الفساد في علاقة طردية كلما زاد المال، وزاد معه الإنفاق الحكومي مع ارتفاع المداخيل وامتلاء الخزينة، فقد خصّصت الجزائر بعد استقاداتها من إرتفاع أسعار البترول خلال العقد الأخير ضمن مختلف البرامج التنموية أموال ضخمة، نتيجة للتوسع في النفقات العامة الناتج عن الإنفراج المالي، فقد بلغت قيمتها من 2000 الى 2004 حوالي 7 ملايير دولار، وبلغت من الفترة 2005 الى 2009 ارتفاع المصاريف الى ما يعادل 193.8 مليار دولار، ثم بلغت من 2010 الى 2014 حوالي 202.4 مليار دولار.

كما تؤكد مؤشرات الانفاق أن ميزانية التجهيز التهمت بين الفترة 2015 الى 2017 ما قيمته 64.3 مليار دولار، في حين أن برنامج التنمية من 2001 الى 2017 بلغ ما يعادل 531.8 مليار دولار، وبلغ مجموع ميزانية التسيير من سنة 2001 الى 2017 صرف ما يعادل 649.9 مليار دولار، فالحاصل أن ما أنفقته الجزائر بين 2001 و2017 تجاوز بكثير قيمة 1000 مليار دولار، وهي أرقام رسمية نشرها التلفزيون العمومي،¹ وما خفي أعظم، فلا شك أن الأرقام الحقيقية أكثر بكثير من الأرقام المصرح بها.

ويعتبر هذا المستوى في الإنفاق مرتفع جدًا، ولكن المفارقة العجيبة التي تجعل الحليم حيران، عدم ظهور أثر هذه النفقات لا على المستوى الاقتصادي ولا على المستوى الاجتماعي، ولا حتى على الهياكل القاعدية التي أخذت حصة الأسد، عدا بعض مشاريع الإسكان والطرق.

وتعتبر الصفقات العمومية هي الأداة، والوسيلة الرئيسية لتنفيذ كل تلك المخططات وصرف تلك الاعتمادات المالية، لأنّ البرامج والخطط الاستثمارية التي

تاريخ الإطلاع يوم 01 أكتوبر 2018، على الساعة 09:44 -www.tsa.algerie.com¹

تضعها الدولة لتنفيذها على المستوى المركزي أو على المحلي، إنَّما يقع تنفيذها من قبل الإدارة المعنية عن طريق الصفقات العمومية.

وقد عرف تنظيم الصفقات العمومية عدّة تعديلات وتغييرات منذ الاستقلال الى الآن، بالنظر للظروف الاقتصادية والسياسية لكل مرحلة، بداية بصدور الأمر 97-90 الذي تلى مرحلة الاستقلال الى المرسوم التنفيذي 91-434 الذي جاء كحتمية طبيعية للتوجه الاقتصادي والسياسي الجديد، ثم نظام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 02-250، إثر المرحلة التي ميّزت دستور 1996، ثمّ صدور المرسوم الرئاسي 10-236، معلنا عن التنظيم الجديد للصفقات العمومية، الذي حاول بشكل أوسع تكريس المبادئ العامة للصفقات العمومية كمبدأ حرية الوصول الى الطلب العمومي ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين ومبدأ الشفافية، سعيا منه للمحافظة على المال العام.

وقد طرأت على كل تلك التنظيمات العديد من التعديلات، وصولا الى إعادة تنظيم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، الموافق لـ 16 سبتمبر 2015¹، المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي احتوى على 220 مادة، خصّص المواد من 08 الى 206 للصفقات العمومية، والمواد من 207 الى 210 للتفويضات العامة، التي تتخذ أشكالا مختلفة منها الامتياز والإيجار والتسيير بالوكالة، استحدثها المشرع في ظل التحولات الاقتصادية والتفتح على الأسواق العالمية، وبرزت الأزمات المالية وتأثيراتها السلبية على المؤسسة العمومية في تسيير المرفق العام.

أمّا عن الصفة العمومية باعتبارها من العقود الإدارية، فهي عقود مكتوبة، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق شرط المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، سواء كانت الدولة أو الجماعات الإقليمية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

¹ - المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

وكذا المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون الخاص، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الولاية أو البلدية.

وقيد هذا المرسوم الإدارة في إبرام عقود الصفقات العمومية سواء كان محلها إنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو إنجاز دراسات، بجملة من الشروط التي تضمن الشفافية والمساواة في الاستفادة من الصفقات العمومية بين كل المترشحين، كما أحاط الصفة بهالة من الضمانات التي تؤدي الى حماية المال العام، وصرفه وفق القانون، ولعلّ أوجه الرقابة الكثيرة التي تخضع لها الصفقة أقوى دليل على ذلك سواء على مستوى الإدارة نفسها، ممثلة في لجنة فتح وتقييم العروض أو في مختلف اللجان والأجهزة التي تمثل الرقابة الخارجية كاللجنة الجهوية واللجنة الولائية واللجنة البلدية ولجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية والمحلية والهيكل غير المركز للمؤسسات الوطنية ذات الطابع الإداري، واللجنة القطاعية، بالإضافة الى الرقابة المالية التي يمارسها المراقب المالي عن طريق التأشيرة، ورقابة المحاسب العمومي عند صرف النفقة، ناهيك عن الرقابة الوصائية، وتمثل أوجه الرقابة فصلاً بأكمله، فيما يدل دلالة واضحة على الوقاية من الفساد المالي والإداري في هذا المجال.

ولمّا كان التعاقد في مجال الصفقات العمومية يدرّ الكثير من الأرباح ويسيل لعاب المتعاملين الاقتصاديين، فإنّه قد يدفعهم الى اتخاذ كل السبل للفوز بالصفقة، ولو كانت غير قانونية وغير شرعية، بتواطؤ من الموظف العام.

ويأخذ مفهوم الموظف معنى أوسع من ذلك الذي يعرف في القانون الإداري بصفة عامة وقانون الوظيفة العامة بصفة خاصة، ليشمل وفق الفقرة "ب" من المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد¹ ومكافحته للشاغلين لمناصب تشريعية أو تنفيذية أو قضائية أو إدارية، أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معيّناً أو منتخباً، دائماً أو

¹ - القانون 01-06 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، العدد 14، المؤرخ في 08-03-2006، المعدل والمتمم بالقانون بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26-08-2010، ج ر 50.

مؤقتاً، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، أو كلّ شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم في هذه الصفقة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أخرى تملك الدولة كلّ أو بعض رأسمالها أو أي مؤسسة أخرى تقدّم خدمة عمومية، أو أي شخص معروف بأنّه موظف عمومي.

وإنّنا نعي جيّداً سرّ هذا التوسع في تحديد مضمون الموظّف العمومي لمعاقبة كل شخص يحاول التربح من الصفقة العمومية، ويخالف التشريع الذي يحكمها، والتي تؤدي حتماً إلى ارتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية، فيعمد الموظف إلى محاباة متعامل دون غيره قبل الشروع في الصفقة أو أثناء فحص العروض أو بعد تخصيص الصفقة، كما قد يستغل هذا المتعامل نفوذ عون عمومي للحصول على إمتيازات غير مبررة، عن طريق الزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية المواد أو التعديل في مجال التسليم أو التموين، إضافة إلى جريمة الرشوة التي تتجسد في صورة قبض العمولات أو أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

ويكمن تأثير هذه الأفعال في الكثير من الجوانب، منها نوعية الأشغال واللوازم أو الدراسات أو الخدمات، فلا شكّ أن المتعامل الاقتصادي تاجر سيقوم بعملية حسابية يدخل فيها كل العناصر التي تدخل في تكلفة المشروع، منها الرشاوى بمفومها الواسع، ممّا سيدفعه للغش وعدم مطابقة الصفقة مع دفتر الشروط، كما قد يلجأ إلى طرق أخرى للتربح من المشروع بالتحجج بعدم كفاية الأموال، ممّا يجبر الإدارة المتعاقدة على إعادة تقييم المشروع، ليكلّف الخزينة العمومية أموال إضافية.

وتشير التقديرات مثلاً أن الطريق السيّار شرق غرب التهم حسب الأرقام الرسمية، ما يفوق 19 مليار دولار بعد المبالغ التي تمّ إضافتها لترميم الأجزاء المهترئة، بعدما رصد له في البداية مبلغ 11.2 مليار دولار، وقد كشف السيّد مراد شيعلي المدير العام للصندوق الوطني للتجهيز من أجل التنمية، أن إعادة تقييم المشاريع بلغ مستويات خطيرة تجاوزت

النسب المعمول بها، حيث فاقت نسبتها في مشاريع الأشغال العمومية 39 %، و27% في قطاع النقل و18% في الموارد المائية، و16 % لمشاريع تهيئة الإقليم، فهذه الأرقام تنبئ عن أنّ الأمر غير طبيعي، وأنّ العملية مفتعلة في الكثير من الأحيان، تتمّ عن الفساد، رغم أن القانون يلزم أصحاب المشاريع باللجوء الى مجلس الوزراء لتبرير أسباب إعادة التقييم عندما تتجاوز 15 %.

كما أنّ عملية الاحتكار تؤدي الى خلق بيئة خصبة لسلوكات إجرامية تتعلق بالصفقات العمومية، فالمحتكر يرفع السعر بالاتفاق مع الموظف العمومي المشرف على تسيير الصفقة، متأكداً أنّه منفرد بالسوق، فيعمد الموظف الى منح الصفقة بالتراضي دون اللجوء الى طلب العروض، رغم أنّ المشرع قيّد اللجوء الى هذا الأسلوب في حالات محددة كالاستعجال الملح والظروف الاستثنائية، وأن يكون المشروع ذو أهمية وطنية الى غيرها من الحالات التي تتعلق بالتراضي البسيط، أو عندما يتعلق الأمر بالتراضي بعد الاستشارة عند عدم جدوى طلب العروض...، وهو أخطر أسلوب يمكّن المتعامل من الفوز بالصفقة تحت غطاء قانوني.

وكل هذه الممارسات المخالفة لتنظيم الصفقات العمومية تؤدي الى الوقوع تحت طائلة التجريم والعقاب سواء كان فاعلها شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وعزّز المشرع استراتيجته في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، بإيجاد آليات متخصصة تعمل على الوقاية من الفساد وتساعد في الكشف عنه، على رأسها الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد التي أقرتها المادة 202 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي أناطها المشرع بتنفيذ هذه الاستراتيجية رغم ما يشوب نظامها من شوائب، زد على ذلك الديوان الوطني لقمع الفساد الذي أنشئ في 2011، بهدف البحث عن جرائم الفساد ومعاينتها بما فيها جرائم الصفقات العمومية، ناهيك عما يقوم به مجلس المحاسبة من دور في الكشف عن المخالفات المالية والتجاوزات في مجال الانفاق العمومي، إضافة الى الدور الذي تقوم به

المفتشية العامة للمالية في الرقابة والتأكد من مدى مطابقة الصفقات المبرمة مع التنظيمات المعمول بها.

كما عزز المشرع هذه الآليات بأساليب تحري جديدة تتوافق مع التحديات الراهنة التي فرضتها الثورة المعلوماتية، تضمنها تعديل قانون الإجراءات الجزائية في سنة 2006، لاسيما اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وأسلوب التسرب. وإيماننا من المشرع بأن مرتكبي هذا النوع من الجرائم، لا تعترضهم الحدود الجغرافية، إذ قد يلجأون الى بلدان أخرى، مستفدين من التطور التكنولوجي والثورة العلمية الهائلة، وفي الكثير من الأحيان بتواطؤ من بعض الدول التي توفر لهم ملاذات آمنة متحججة بالمصلحة العامة للإستفادة من عائدات الأموال الإجرامية.

وانطلاقاً مما هو سائد في العلاقات الدولية في الوقت الحاضر من أن الحدود الدولية تعترض القضاة لا الجناة، وتطبيقاً لمبدأ الإقليمية الذي يجعل من تطبيق القانون الوطني مقتصرًا على الحدود الإقليمية للدولة، وعدم تطبيقه خارجها إحتراماً لسيادة الدول، كان لزاماً على الدول أن تجد لنفسها في ظل هذا التشابك في العلاقات، وسهولة المواصلات، ويسر الاتصالات الذي مهّد السبيل لتدويل الجريمة، من وسائل تركز التعاون بين هذه الدول في مجال مكافحة الجريمة بصفة عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة، عن طريق بعض التكتلات على المستوى الإقليمي أو الدولي، بالأخص عقد الاتفاقيات الدولية.

وتبرز في هذا المقام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 التي تعد مرجعية مهمّة في هذا المجال، بالإضافة الى خلق بعض الآليات التي تعزز هذا التعاون، وتجعله أكثر واقعية بما يكفل مصلحة الجميع، ويظهر ذلك من خلال التعاون الشرطي، ممثلاً أساساً في المنظمة الدولية للشرطة الجنائية التي ظهر دورها جلياً في هذا المجال عن طريق ما توفره للدول من معلومات عبر شبكتها، وكذلك في الكشف عن أماكن المجرمين عن طريق إصدار النشرات الدولية، وتعميمها تمهيداً للقبض على المجرمين،

كما أن هذا التعاون قد يأخذ السمة القضائية لاسيما في مجال المساعدة القانونية المتبادلة، والإنبابة القضائية، ونظام تسليم المجرمين، ناهيك عن مختلف الإجراءات التي تهدف الى تجميد أو حجز أو مصادرة عائدات أموال جرائم الصفقات العمومية.

ويتضح من كل ما سبق أن هذا الموضوع يكتسي أهمية بالغة، خاصة في ظل قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 بأحكامه الجديدة، والتي تأتي تغييراته في كل مرة استجابة للواقع الاقتصادي والتسيير الإداري الذي يتطلب أكثر بساطة من ناحية سير الصفقات العمومية بالموازاة مع تشديد الرقابة على إبرامها مما يمكن من الحفاظ على المال العام، لذا فإنّ هذا النوع من الدراسات يمدّ قارئه بآليات عملية ضمن مخطط عام أقره المشرع أولا في الوقاية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وثانيا في مكافحتها وكشف مرتكبيها بالاستعانة بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الإجراءات الجزائية، بالإضافة الى مختلف الميكانيزمات الدولية التي تعمل على انحصار هذا النوع من الجرائم.

لذا فإنّ هذه الدراسة جاءت للإجابة على إشكال مفاده، هل نجح المشرع في الحدّ من جرائم الصفقات العمومية؟ وهل استطاع من خلال آليات التعاون الدولي الوصول الى استرداد الأموال الناتجة عن هذه الجرائم؟

وقد تطلبت دراسة هذا الموضوع الاعتماد، بالدرجة الأولى على المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف لسياسة المشرع في مجال مكافحة الصفقات العمومية، والعمل على تحليل النصوص المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية من جهة والبحث في أصولها، ونصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من جهة أخرى، وكذا نص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ومن الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذه الدراسة قلّة المراجع المتخصصة في مجال التجريم والعقاب في مجال الصفقات العمومية، ولعل نقص الدراسات في هذا المجال مرجعه، أنّ هذه المواضيع تحتاج الى التمكن من تخصصين، الجانب الإداري

عموما والصفة العمومية خصوصا، والجانب الجنائي منه، مع التمايز الواضح بينهما، فالأول تحكمه نصوص تشريعية متفرقة ومتشعبة ومعقدة في الكثير من الأحيان، وسريعة التعديل، وهو ما يتعارض مع قواعد التجريم والعقاب التي وجدت لتحمي هذه المعاملات، التي تتسم بالوضوح والدقة، لأنها ببساطة تتعلق بحقوق وحرقات الأفراد، مع تضيق دائرة القياس.

وللإجابة على هذا الإشكال قسمنا هذه الدراسة الى بابين، يتناول الأول الجوانب الموضوعية في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية، من خلال تبيان الإطار القانوني لمرتكبي هذه الجرائم، ثم عرض سياسة المشرع في مجال التجريم والعقاب في هذا المجال، أما الباب الثاني فخصصناه للجوانب الإجرائية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، بتناول مختلف الآليات التي أوجدها المشرع للكشف عن هذه الجرائم على المستوى الوطني وعلى المستوى الدولي.

الباب الأول

الجوانب الموضوعية في مكافحة جرائم

الصفات العمومية

تلعب الإدارة دورا هاما في تقدّم الدول وتخلّفها، فاستغلال الموارد المادية والمعنوية واستثمارها استثمارا أمثلا يعتمد أساسا على مدى وجود كفاءة عالية وفاعلة، فالإدارة هي المسؤولة عن تنفيذ سياسات الدولة، لذا فإنّ أي خلل قد يمسّ اختيار الجهاز الإداري أو يعتري فاعليته، قد يقوّض أسباب التنمية على جميع المستويات، والصفقة العمومية هي أبرز الأدوات التي تملكها الإدارة للقيام بهذه المهمة، وقد عرف هذا القطاع في الجزائر فسادا كبيرا، مثلها مثل كل دول العالم الثالث حتى أضحت ظاهرة عالمية.

فلا زالت الجزائر تحاول أن تتصدى للفساد في الصفقات العمومية من خلال تجريم كل السلوكات التي تتعلق بها، من خلال سنّ الأحكام الموضوعية، والوصف الدقيق للركن المفترض في هذه الجرائم، في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 الذي حدّد صفة الموظف العمومي، وهذا ما سنقتف أثره من خلال الفصل الأول، ثمّ التطرق في الفصل الثاني الى الأحكام التي تتعلق بالتجريم والعقاب في مجال الصفقات العمومية، بما في ذلك الأركان العامة لهذه الجرائم، المتمثلة في الركن الشرعي المادي والركن المعنوي، إضافة الى المسؤولية الجزائية المترتبة عن ذلك، مع تبيان الجزاءات التي قرّرها المشرّع لردع مرتكبي جرائم الصفقات العمومية.

الفصل الأول: الإطار القانوني لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية

تعدّ الموارد البشرية العصب الرئيسي لنجاح أي تنظيم باعتباره أحد الموجودات الثمينة والضرورية، التي لا يمكن الاستغناء عنها أو استبدالها، لذا فإنّ العناية بهذا العنصر له أهمية كبيرة، ذلك أن جلّ الدول المتقدمة تعنى بالرأسمال البشري وتجعله الحلقة الأهم في التنمية، لاسيما في القطاع العام، أين تضخ له الملايير في شكل صفقات عمومية، ممّا يسمح له بتسيير المرافق العامة، وذلك يجعله حجر الزاوية في أيّ جريمة تتعلق بهذا النوع من العقود الإدارية، أو ما يسمّيه الفقه الجنائي بالركن المفترض، لهذا يتوجب علينا الوقوف على مفهوم الموظف في المبحث الأول، ووعيا من المشرع بأهمية هذا العنصر في تسيير المال العمومي، فقد أخضع عملية توظيفه لمبادئ وإجراءات وقائية صارمة، وهو ما سنقف عليه في المبحث الثاني، كما أنّه قد فرض عليه بعض الالتزامات وهو ما سنتناوله في المبحث الثالث.

المبحث الأول: مفهوم الموظف

تقتضي الشرعية الجنائية تحديد وتوضيح من له الصفة ليكون مرتكبا لجرائم الصفقات العمومية تحديدا لا يدع معه قليلا من الشكّ أو التأويل، بهدف المحافظة على حقوق وحريات من يبذلون الغالي والنفيس من أجل هذا البلد، خاصة الإطارات المسيرة النزيهة، وهو ما سناحول إبرازه في المطلب الأول، كما سنبحث في إمكانية تطبيق نظرية الموظف الفعلي في هذا المجال في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الموظف العام

لم يكتف المشرع في استراتيجيته في مكافحة جرائم الصفقات العمومية بالمفهوم التقليدي للموظف العام في القانون الإداري (الفرع الأول)، بل تجاوز ذلك الى إدخال الكثير من الفئات تحت هذا المسمّى في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الموظف في القانون الإداري

ليس من عادة المشرع إيراد التعريفات، تاركاً هذا الأمر في الغالب إلى الفقه، وقد حاول الكثير من الفقهاء تعريف الموظف العام فقد عرّفه هوريو¹ كل الذين يعنون من قبل السلطة العامة تحت إسم موظفين أو مستخدمين أو عاملين أو مساعدي عاملين يشغلون وظيفة في الكوادر الدائمة لمرفق عام تديره الدولة أو الإدارات العامة الأخرى"، كم عرّف دوجي الموظفين العموميين بأنهم "عمّال المرافق العمومية العامة الذين يساهمون بطريقة عامة وعادية في تسييرها"¹

هذا وقد أدرج المشرع الجزائري تعريف الموظف العام في قانون الوظيفة العامة بقوله "يعتبر موظفاً كل عون في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري. الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته"².

وقد استفاد المشرع في هذا التعريف بما توصل إليه الفقه الفرنسي، وكذا مجلس الدولة الفرنسي في مجال تعريف الوظيفة العامة والذي عرّف الموظف بأنه "كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة في خدمة مرفق عام"، لهذا يشترط لاكتساب صفة الموظف حسب ما جاء في نص المادة الأولى من القانون 06-03 توافر الشروط التالية:

أولاً: صدور قرار التعيين من سلطة مختصة:

قد تكون السلطة المصدرة لقرار التعيين إدارة مركزية أو إدارة محلية أو مؤسسة أو هيئة عمومية والتي تعترف من خلال هذا القرار بتعيين شخص معين بذاته وصفاته لشغل وظيفة معينة ومبيّنة في قرار التعيين.³

¹ - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص.205

² - المادة الرابعة من القانون رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر عدد 46.

³ - عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظل الأمر 06-03 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015، ص. 20.

ثانيا: التعيين في منصب دائم

فقبل أن يتم ترسيم الموظف وتثبيته في المنصب الذي أوكل إليه، ومهما كانت طريقة توظيفه، فإنه في مرحلة أولى يكون في مرحلة التجريب ثم بعد مرور مدة زمنية يتم تثبيته في منصبه، ليصبح عنصرا من عناصر المرفق العام أو يتم تسريحه بعد إعداره خلال مدة خمسة عشر يوما قبل صدور قرار التسريح.¹

وبهذا المعنى فإنه يخرج عن نطاق الموظف العمومي بهذه الصفة، الأعوان المتعاقدون والأعوان المؤقتون، رغم أنّ النص باللغة الفرنسية لم يشر الى صفة الديمومة، كما أنه بصفة الديمومة يتميز الموظف العام عن العمّال الخاضعين للتشريع الاجتماعي والعاملين في القطاع الاقتصادي،² فقد جاء في المادة 03 من القانون 90-11،³ المنظم لعلاقات العمل على استثناء العاملين في المؤسسات العمومية في الدولة والبلدية ومستخدمو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وبعض الفئات الأخرى من الخضوع الى قانون العمل وخضوعهم كنتيجة حتمية الى قانون الوظيف العمومي.

ثالثا: الخدمة في مرفق إداري عمومي:

الشرط الثالث هو الخدمة في مرفق إداري عمومي تديره الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو بصفة عامة شخص من أشخاص القانون العام، وذلك حسب مفهوم المادة 02 من القانون الأساسي للتوظيف العامة، وبالتالي يخرج عن تطبيق هذا القانون موظفو البرلمان ورجال القضاء والمستخدمون المدنيون والعسكريون والعاملون في مرافق ومنشآت عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.⁴

1 - المادة 84 من الأمر 06-03 المتعلق الأساسي العام للتوظيف العمومية، السابق الإشارة إليه.

2- الهاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هوم، الجزائر، سنة 2012، ص. 99 وما بعدها.

3- القانون 90-11 المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، الصادرة 1990.

4- علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 205.

الفرع الثاني: مفهوم الموظف في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

بادئ ذي بدء يجب القول أنّ المشرع لم يكتف في استراتيجيته في مكافحة جرائم الصفقات العمومية بالمفهوم التقليدي للموظف العام في القانون الإداري، والقانون الأساسي للوظيفة العامة كما سبق الإشارة إليه، باعتباره الركن المفترض في جرائم الصفقات العمومية، بل تجاوز ذلك إلى إدخال الكثير من الفئات تحت هذا المسمى في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹ في مادته الثانية، وفي الحقيقة لا يعد هذا اجتهادا من المشرع، ولكنه نتيجة حتمية لالتزاماته النابعة أساسا من المصادقة بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004² على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003. ولعلّ أهم ما يمكن ملاحظته على هذا القانون أنّه أنفرد بذكر كل الأشخاص الذين تتوافر فيهم الصفة لارتكاب جرائم الصفقات العمومية، فلم يترك لا شاردة ولا واردة في هذا الإطار، مريحا القاضي الجنائي من مغبة البحث في مفهوم الموظف خاصة بعد إلغاء جميع الجرائم التي تتعلق بالموظف العام من قانون العقوبات، ذلك أنّ هذا الأخير يختلف عما هو منصوص عليه في قانون الوظيفة العمومية أو حتى عمّا هو متعارف عليه في القانون الإداري، كما أنّ هذه المسألة تتعلق أساسا بركن من أركان الجريمة، وأنّ طبيعة التجريم والعقاب تقتضي تحديد المخاطبين بها على وجه لا يدع مجالا للتفسير والقياس، ومن هذا المنطلق عدّد المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ثلاث فئات ينسحب عليها وصف الموظف العمومي بمفهوم هذا القانون، وسنأتي على بيانها كما يلي:

¹ القانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006، المعدّل والمتمم السابق الإشارة إليه.

² المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004، ج ر عدد 26، الصادرة بتاريخ 25 أفريل 2004.

أولاً: ذوو الوكالات النيابية:

وهم الأشخاص الذين تم اختيارهم عن طريق الانتخاب وتشمل الفئات التالية:

أ- الشاغلين لمناصب تشريعية:

إن ممارسة السلطة التشريعية في الجزائر قائمة على نظام الغرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني برئيسه ومجلس الأمة برئيسه، أو ما يسمّى بالبرلمان، ويضطلع أساساً بإعداد القوانين والتصويت عليها،¹ وإذا كان أعضاء الغرفة السفلى ينتخبون عن طريق الاقتراع العام والسري والمباشر والنسبي على القائمة لمدة 05 سنوات²، فإن ثلثي أعضاء الغرفة العليا منتخبون عن طريق الاقتراع السري والمباشر من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية والبلدية، والمجالس الشعبية الولائية بالإضافة إلى الثلث الذي يعينه رئيس الجمهورية من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية، الثقافية، المهنية، الاقتصادية والاجتماعية.³

ب- المنتخبون في المجالس المحلية:

وتشمل هذه الفئة كل أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية، والذين ينتخبون لمدة 05 سنوات عن طريق الاقتراع النسبي على القائمة.⁴

¹ - المادة 112 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

² - المادة 84، القانون العضوي رقم 12-01 المتضمن قانون الانتخابات، المؤرخ في 12 جانفي 2012، ج ر العدد 01، الصادرة في 14 جانفي 2012.

³ - المادة 118 من القانون 16-01 السابق الإشارة إليه.

⁴ - المادة 65 من قانون الانتخابات 12-01، السابق الإشارة إليه.

1- أعضاء المجالس الشعبية البلدية:

والذين يمثلون هيئة المداولة بالإضافة الى رئيس المجلس بصفته ممثلا للهيئة التنفيذية.¹

2- أعضاء المجالس الشعبية الولائية: بما فيهم الرئيس ويمثلون هيئة المداولة في الولاية.²

ثانيا: الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية وقضائية:

لقد أشار قانون الفساد في مادته الثانية الى أنه يأخذ حكم الموظف العمومي من يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، وبغض النظر عن رتبته أو أقدميته وذلك على النحو التالي:

أ- الشاغلين لمناصب تنفيذية:

تتشكل السلطة التنفيذية في النظام الجزائري الدستوري من:

1- رئيس الجمهورية:

يأتي على رأس هذه السلطة، بحيث يجسد رئيس الدولة ووحدة الأمة داخل البلاد وخارجها، ينتخب عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري،³ يضطلع بالكثير من المهام التي أناطه بها الدستور، ولا يسأل جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه، ما لم تشكل خيانة عظمى، ويحال في هذه الحالة الى المحكمة العليا للدولة، والتي تختص

¹ - المادة 15، القانون 10-11 المتضمن قانون البلدية، المؤرخ في 22 جوان 2011، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.

² - المادة 12، القانون 07-12 المتضمن قانون الولاية، المؤرخ في 21-02-2012، ج ر عدد 12، الصادرة بتاريخ 29-02-2012.

³ - المادة 84، 85 من القانون 01-16 السابق الإشارة إليه.

دون سواها بمحاكمة رئيس الجمهورية، لكن هذه المحكمة لم ترى النور الى حدّ الآن،¹ ورغم أن المشرّع لم ينص على جريمة الخيانة العظمى بهذا الوصف لا في قانون العقوبات ولا في أي قانون آخر، إلاّ أنه نص على جريمة الخيانة في المادة 61، 62 و63 من القانون العقوبات، لذا فإنّ قياس جريمة الخيانة العظمى على ما ورد بهذه النصوص قد يتعارض مع مبدأ الشرعية حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، ولنا أن نتساءل عن مدى إمكانية متابعة رئيس الجمهورية في حال ارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية واعتبارها من جرائم الخيانة العظمى، وفي كل الأحوال فإنّ عدم تأسيس المحكمة العليا يفرغ أي معطى من هذه المعطيات من محتواه.

2- الوزير الأول ونوابه:

لقد استبدل المشرع الدستوري في المراجعة الدستورية في 2008 وظيفة رئيس الحكومة بوظيفة الوزير الأول، الذي ينسق عمل الحكومة، ويسهر على تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية، واستحدث وظيفة نائب أو عدة نواب للوزير الأول،² ويهدف اعتماد هذا التنظيم الجديد للسلطة التنفيذية من الداخل، الى إضفاء فعالية أكبر على عمل هذه السلطة ولكن المتمعّن في هذا التعديل، سيجد أن المشرّع الدستوري كرّس وحدة السلطة التنفيذية، خاصة أن رئيس الجمهورية يعيّن الوزير الأول، دون الأخذ في الحسبان مسألة الحزب الفائز بالأغلبية.³

وإن كان بالإمكان محاكمة الوزير الأول في حال ارتكابه إحدى جرائم الصفقات العمومية أمام المحكمة العليا للدولة التي لم تر النور، يبقى السؤال مطروحا بخصوص

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 08.

² - المادة 05، القانون 08-19 المؤرخ في 15-11-2008، ج ر عدد 63، الصادرة بتاريخ 16-11-2008.

³ - عبد الله بوقفة، القانون الدستوري الجزائري، تاريخ وديساتير الجمهورية الجزائرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 455.

محاكمة نواب الوزير الأول خاصة أن المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نصت على محاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول، لم تنص على نواب الوزير الأول.

3- أعضاء الحكومة:

وتشمل هذه الفئة الوزراء والوزراء المنتدبون، وهنا لا إشكال إذ يمكن محاكمتهم أمام المحاكم العادية، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية¹.

ب- الشاغلين لمناصب إدارية:

فمنهم من يشغل هذه المناصب بصفة دائمة، ومنهم من يشغلها بصفة مؤقتة، وكلا الفئتين شملتهم المادة 02 من قانون الفساد وذلك كما يلي:

1- الشاغلين لمناصب إدارية بصفة دائمة:

ويقصد بهم الموظفون العموميون بالمفهوم التقليدي للموظف العام، والخاضعون لقانون التوظيف العمومي على النحو الذي سبق بيانه إذ تشمل هذه الفئة كل المستخدمين في الإدارات المركزية للدولة كرئاسة الجمهورية ورئاسة الحكومة والوزارات، وكذا المصالح غير المركزية التابعة للإدارة المركزية كالمديريات التابعة للوزارات، كما تشمل أيضا الموظفين في الجماعات الإقليمية (الولاية والبلدية)، وكل الموظفين في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالمستشفيات، كما تشمل أيضا المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني كالجامعات، بالإضافة إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي كمركز تنمية الطاقات المتجددة، وكل مؤسسة يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون كهيئات الضمان الاجتماعي².

¹- الأمر 66-155 المؤرخ في 08-06-1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر، العدد 48 لسنة 1966.

²- المادة 02 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العامة، السابق الإشارة إليه.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فإن صفة الموظف العمومية تكاد تنحصر في المدير العام.¹

2- الشاغلين لمناصب إدارية بصفة مؤقتة:

ورغم أن هذه الفئة لا تتوفر على صفة الموظف العام بمفهوم القانون الإداري، لانتقاء صفة الديمومة وصفة الترسيم في إحدى درجات التسلسل الإداري، كالأعوان المتعاقدون والأعوان الموقتون العاملون في الإدارات والمؤسسات العمومية، إلا أنّ المشرع أبقى على صفة الموظف العام، بمفهوم قانون الفساد لما لهم من دور في المشاركة في تسيير المرافق العمومية.

ج- الشاغلين لمناصب قضائية:

لقد أخذ المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالمعيار الموضوعي في تحديد هذه الفئة معبرا عنها بمن يشغل منصبا قضائيا، والتي تشمل القضاة بالمعنى الضيق للقاضي المشار إليهم في المادة 02 من القانون الأساسي للقضاء، والمتضمنة الفئات التالية:

1- القضاة على مستوى القضاء العادي بما فيهم قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية.

2- قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

3- القضاة العاملون في:

- الإدارة المركزية لوزارة العدل.
- أمانة المجلس الأعلى للقضاء.
- المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 12.

- مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل.¹

كما أنّ فئة الشاغلين لمناصب قضائية تشمل كذلك المحلّفون المساعدون في محكمة الجنايات،² والمساعدون في قسم الاحداث في القسم الاجتماعي،³ لأنّهم عنصر أساسي في تشكيل هيئة المحكمة، بالإضافة الى مشاركتهم في إصدار الأحكام لأن أصواتهم تداولية، إضافة الى الوطاء والمحكمون الذين استحدثهم المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁴

ويدخل في هذه الفئة أيضا قضاة مجلس المحاسبة لأنّهم يمارسون مهام قضائية وذلك بناء على الاعتبارات التالية:

- أنهم معينون بمرسوم رئاسي مثلهم مثل القضاة العاديين.⁵

- عدم قابلية قضاة مجلس المحاسبة للعزل والنقل: والمقصود بذلك عدم جواز فصلهم أو توقيفهم عن العمل أو نقلهم الى وظيفة أخرى غير قضائية أو إحالتهم بصفة إجبارية على التقاعد إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، وذلك بهدف تحصينهم ضد القرارات التعسفية التي قد يتعرضون لها أثناء ممارسة وظيفتهم.⁶

¹ - القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06-09-2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر العدد 57، لسنة 2004.

² - المادة 309 من الأمر 66-155 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، السابق الإشارة إليه.

³ - المادة 502 من القانون 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد 21، سنة 2008.

⁴ - المادة 994، 1017ق إ م إ ج، السابق الإشارة إليه.

⁵ - المواد 03، 04، 05 من الأمر 95-23 المؤرخ في 26-08-1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر، العدد 48، لسنة 1995.

⁶ - المادة 11 من الأمر 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، العدد 39، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 1995 المعدل والمتمم.

- كما أنّ أحكامهم قابلة للطعن أمام مجلس الدولة.¹

ثالثاً: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو ذات

رأس مال مختلط

ويدخل في هذه الفئة الأشخاص الذين يعملون في المرافق العامة أو الهيئات الإدارية سواء كانت مؤسسات ذات طابع اداري أو مؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري، أو هيئات الضمان الاجتماعي، وكذا السلطات الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة، سلطة ضبط البريد والمواصلات، سلطة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط المحروقات، وكذا كل الشركات التجارية التي تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي خاضع للقانون العام، أغلبية رأسماله الاجتماعي مباشرة أو بصفة غير مباشرة.²

كما يدخل ضمن هذه الفئة المؤسسات ذات الرأسمال المختلط، والتي يحوز فيها الخواص بعض الأسهم سواء كانوا جزائريين أو أجنب، خاصة بعدما أجاز قانون المالية لسنة 2016 إمكانية فتح الرأسمال الاجتماعي للشركات الوطنية أمام الأجانب بشرط حيازة المجموعة الوطنية لأغلبية الأسهم،³ وقد ساوى المشرع في ذلك بين من يتولى في هذه الهيئات وظيفة، ويتمتع بقسط من المسؤولية سواء كان رئيساً أو مديراً عاماً أو رئيس مصلحة، وبين من يتولى هذه المهام بموجب وكالة، كأعضاء مجلس الإدارة المنتخبين لهذا الغرض، فكلهم يحملون صفة موظف بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.⁴

¹ المادة 110 من الأمر 10-02 المؤرخ في 26 اوت 2010 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر رقم 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010 المعدل والمتمم للأمر 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة.

² أحسنبوسقيعة، المرجع السابق، ص 14 وما بعدها.

³ المادة 62، 66 من القانون 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المتضمن قانون المالية 2016، ج ر، العدد 72، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2015.

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 16.

رابعاً: من في حكم الموظف

ليس من عادة المشرع الجزائري أن يوظف مصطلحات عامة وفضفاضة في مجال التجريم والعقاب، لأنه يترتب عليها أثاراً قد تمس بحقوق وحرّيات الأشخاص المخاطبين بها، ولكن المشرع الجزائري ورغبة منه في حماية المال العام لاسيما ماكان منها في شكل صفقات عمومية، ويهدف معاقبة كل من تسوّّل له نفسه المساس به، لذلك أدرج كل من لم تشملته الفئات السابقة في هذه الفئة وقال " من في حكم الموظف"، ولعلنا نتفهم هذا الطرح لصعوبة تحديد كل الفئات المخاطبة بهذا القانون، لذا فإنّ حكم الموظف ينسحب على الفئات التالية:

أ- المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني:

وقد استتنتهم المادة 02 من قانون الوظيف العمومي ممن لا يملكون صفة الموظف العام بمفهوم هذا القانون، وحسنا فعل المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بإدراج هذه الفئة فيمن هم في حكم الموظف.¹

ب- الضباط العموميون:

ويقصد بهم كل الأشخاص الذين يعملون باسم الدولة وبتفويض من السّلطة العامة، وتتمتع محرراتهم بصفة الرسمية وبالحيية الكاملة، وبالتالي فهم مكلفون بمقتضى أحكام القانون بضبط القضايا المعروضة عليهم من حيث التكييف القانوني ومتابعة الإجراءات وتنفيذها² ويدخل ضمن هذا الإطار:

- الموثقون.³

¹ يخضعون للأمر رقم 02-06 المؤرخ في 28-02-2006، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر، العدد 12، لسنة 2006.

² وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دراسة قانونية تحليلية، ط2، دار هومه، الجزائر، سنة 2012، ص.22.

³ المادة 03، 05 من القانون 02-06، المؤرخ في 20-02-2006، المتضمن مهنة التوثيق، ج ر، العدد 15، لسنة 2006.

والمحضرين القضائيين،¹ ومحافظو البيع بالمزايدة،² والمترجمون الرسميون.³ وتكاد تنحصر صفة الموظف العام المرتكب لجرائم الصفقات العمومية في الأشخاص المكلفين بتسيير عمليات الصفقات العمومية، لاسيما الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية، وبعض من يشغل المناصب النيابية خاصة في المجالس المحلية.

المطلب الثاني: تطبيق نظرية الموظف الفعلي على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية

سيتم التأصيل لنظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري في الفرع الأول ثم البحث في إمكانية تطبيقها في المادة الجنائية ثانياً.

الفرع الأول: تأصيل نظرية الموظف الفعلي في مجال القانون الإداري

تقتضي عملية تسيير المرافق العمومية إصدار قرارات في مجال الصفقات العمومية، يستوجب أن تكون مشروعة، وبالتالي لا يسمح كأصل عام لأي شخص أن يمارس الاختصاص الشخصي في اتخاذ هذه القرارات إلا إذا كان مؤهلاً لذلك، ونقصد بهم من يتمتع بصفة الموظف العمومي، لكن قد يتدخل أحياناً أشخاص لا يملكون هذه الصفة ويعترف لهم القانون بالصفة الفعلية في القيام بهذه التصرفات، تطبيقاً لنظرية الموظف الفعلي، وسنأتي على بيان ذلك من خلال الوقوف على مفهوم نظرية الموظف الفعلي أولاً ثم بيان أساسها القانوني ثانياً.

أولاً: مفهوم نظرية الموظف الفعلي

¹ - المادة 04 من القانون 03-06 المؤرخ في 20-02-2006، المتضمن مهنة المحضر القضائي، ج ر، العدد 14، لسنة 2006.

² - المادة 05 من الأمر 02-96 المؤرخ في 10-01-1996، المتضمن تنظيم مهنة محافظي البيع بالمزايدة، ج ر، العدد 03، لسنة 1996.

³ - المادة 04 من الأمر 13-95 المؤرخ في 11-03-1995، المتضمن مهنة المترجم_الترجمان الرسمي.

أ - دور مجلس الدولة الفرنسي في إنشاء نظرية الموظف الفعلي

لقد كان لمجلس الدولة الفرنسي كل الفضل في إنشاء هذه النظرية، ووضع أسسها وذلك لمجابهة أوضاع وظروف معينة، حيث أضفى صفة المشروعية على بعض القرارات الصادرة عن أشخاص لا تتوفر فيهم صفة الموظف العام، واعتبرها صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية.¹

وقد حاول بذلك مجلس الدولة الفرنسي التخفيف من وطأة مبدأ المشروعية خاصة عندما يتعلق الأمر بعمل مشوب بمخالفة جسيمة، ونقصد به هنا عيب الاختصاص، وذلك في قراره الشهير المتعلق بقضية ماريون (Marrion) الصادر بتاريخ 05 مارس 1948، حيث قضى بصحة الإجراءات التي اتخذتها مجموعة من الأفراد، مكان المجلس المحلي لبلدية ماريون إثر هروب أعضائه بعد دخول القوات الألمانية إبان الحرب العالمية الثانية، وقامت هذه اللجنة بعملية الاستيلاء على البضائع، والأغذية وتوريدها الى السكان، وتمّ الطعن أمام مجلس الدولة للنظر في مشروعية هذه الأعمال، مؤسسة طعنها على أساس أن هذه اللجنة لا تحمل الصفة القانونية لاتخاذ هذه القرارات، بالتالي فهي مشوبة بعيب اغتصاب السلطة، لكن رغم هذا قضى بصحة وشرعية تلك التصرفات نظرا للظروف الاستثنائية التي عاشتها المدينة في تلك الفترة.²

وقد عرّف الفقيه جاز (JEZE) الموظف الفعلي على أنه كل شخص يشغل وظيفة بطريقة غير صحيحة، ويمارس اختصاصاتها، ويزاول أعمالها سواء كان البطلان يعود لتولي الوظيفة أو لانتهاؤها أثرها.³

¹ - محمد راغب الحلوة، القضاء الإداري، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004، ص 361.

² - فرحان نزال حميد، مقال بعنوان الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري، مجلة الحقوق، المجلد الثامن، الأردن، ص 201.

³ - يوسف مجدي عز الدين، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، 1988، ص 76. 77.

ب- موقف المشرع الجزائري من نظرية الموظف الفعلي

لم يعرف المشرع الجزائري نظرية الموظف الفعلي، ولكنه أشار إليها في حالة واحدة نص عليها في المادة 1-280 من الأمر 24-67 المؤرخ في 18-01-1967 المعدل والمتمم المتضمن قانون البلدية،¹ والذي تم الغاؤه بموجب القانون 08-90 المتعلق بالبلدية، والتي نصت على «كل شخص غير القابض البلدي يتدخل بدون إذن قانوني في إدارة نقود البلدية، يعتبر بهذه الإدارة محاسباً»

ثانياً: أساس نظرية الموظف الفعلي

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي صحة تصرفات الموظف الفعلي، ولكن يختلف أساس تطبيق هذه النظرية في الظروف العادية عنه في الظروف الاستثنائية.

أ- أساس نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

لقد أسس مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموظف الفعلي في ظل الظروف العادية، وأقامها على أساس فكرة الظاهر في تعامل المرتفقين مع الإدارة الحسني النية مع الشخص الذي يمارس الوظيفة الإدارية دون سند شرعي، وظهوره بمظهر الموظف العام، فينتفي بذلك العلم ببطلان تولي الوظيفة أو عدم مشروعية التفويض الذي يعمل على أساسه.²

1- بطلان أو انعدام قرار التعيين:

لابد لممارسة الوظيفة الإدارية من وجود قرار تعيين صحيح، وذلك بالمرور بكل الإجراءات التي يتطلبها القانون، لذلك إذا تمّ إغفالها أو القيام بها بشكل يخالف القانون،

¹ الأمر 24-67 المؤرخ في 18 يناير 1976، المتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 06، الصادرة بتاريخ 18 يناير 1967.

² ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 361.

فإنّه قد يعرض القرارات التي اتخذها الشخص المعين الى الإلغاء بصرف النظر عن طريق تتولي الوظيفة سواء كان بالتعيين أو الانتخاب.¹

حيث تقتضي عملية التوظيف في القطاع العمومي إجراءات يجب اتباعها سواء كان التوظيف مباشرا أو على أساس الشهادة أو على أساس المسابقة، وقد نصّ المشرع الجزائري على هذه الإجراءات في المرسوم التنفيذي رقم 12-194 المؤرخ في 25 افريل 2012 والذي حدّد كفاءات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية،² وكذا التعلّمة رقم 01 المؤرخة في 20-02-2013 المتعلقة بتطبيق أحكام هذا المرسوم، والتي نصت على الأحكام التفصيلية التي تعنى بالجانب الاجرائي في عملية التوظيف من بدايتها الى غاية إصدار قرار التعيين.

فاذا ما عيّن أي شخص في هذا المنصب، ومارس مهامه على هذا الأساس مع وجود خلل في هذه الإجراءات قبل أن يتمّ ابطال قرار التعيين، أو مارس هذه المهام حتى قبل إصدار قرار تعيينه،³ وظهر هذا الشخص بمظهر الموظف العام وأمام العامّة وتعاملوا معه على هذا الأساس، فإنّه يمكن إعمال نظرية الموظف الفعلي في هذا المجال، رغم عدم وجود نص يجيز ذلك، وبالتالي اعتبار هذه القرارات صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية اذا ما تمّ الطعن في صحتها أمام القضاء الإداري، لما له من مكنة في خلق القواعد القانونية في المجال الإداري، وكل ذلك من أجل حماية الحسني النية ومراعاة السير الحسن للمرفق العمومي أسوة منه بالقضاء الإداري الفرنسي.

¹ - خليف محمد، النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، بتلمسان، 2007-2008، ص 50. 51.

² - المرسوم التنفيذي رقم 12-194 المؤرخ في 25 افريل 2012، المتضمن حدد كفاءات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر العدد 26، الصادرة بتاريخ 03 ماي 2012.

³ - المادة 04 من الأمر 06-03، السابق الإشارة إليه.

لذا فإنّ هذه النظرية تسمح للقضاء التصحيح أو التخفيف من النتائج المترتبة عن عدم اختصاص هذا الموظف،¹ غير أنّه إذا صدرت هذه القرارات بعد الحكم ببطلان عملية التوظيف من طرف القضاء، فلا مجال لإعمال هذه النظرية، وإنّما تأخذ حكمها الأصلي بالبطلان، لأنّه حينئذٍ تنتفي صفة الجهل بعدم مشروعية هذه التصرفات.²

2- التفويض غير المشروع:

لقد أدى تطور الوظيفة الإدارية وتعقيدها الى ظهور أسلوب التفويض باعتباره وسيلة قانونية، تهدف الى التخفيف من أعباء واختصاصات الرئيس الإداري، وذلك بنقل جزء من اختصاصاته الى مرعوسيه من أجل تحقيق فعالية أكبر وسرعة في إنجاز العمل الإداري، ويعتبر إحدى الوسائل للتخلص من تركيز السلطة الإدارية الذي يعرقل نشاط الإدارة، ويكرّس بروقراطية العمل الإداري، وأشهر أنواع التفويضات تلك المتعلقة بالاختصاص والتوقيع.³

ولينتج التفويض أثاره يجب توافر بعض الشروط:

- وجود الإذن بالتفويض باعتبار هذا الأخير خروج عن الأصل في ممارسة الاختصاص الشخصي، وبالتالي يجب أن ينصّ القانون على هذا الاستثناء.
- أن يكون نص الإذن بالتفويض من نفس مرتبة النص المقرر للتفويض، بحيث يتوازي فيها النص المنظم لاختصاص الأصيل المفوض مع النص الذي يأذن بالتفويض للمفوض له.⁴
- التقيّد بحدود التفويض وعدم تجاوزه، لذا لا يمكن للمفوض إليه أن يفوض الاختصاصات المفوضة.

¹ محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2011، ص 208.

² فرحان نزال حميد، المرجع السابق، ص 194.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 197.

⁴ خليف محمد، المرجع السابق، ص. 47 وما بعدها.

- لا يكون التفويض إلا من السلطة العليا الى السلطة السفلى.
 - يحق للرئيس الإداري أن يعدّل في السلطات المفوضة له، وله أن يستردها، ولكن
 يتمتع عليه أن يصدر قرارات أثناء سريان مدة التفويض، حتى لا يحدث تعارض أو
 تضارب في إصدار القرارات.¹

فإذا تخلف شرط من هذه الشروط، فإننا نكون بصدد تفويض غير مشروع نتساءل
 معه عن مصير القرارات التي اتخذت بناء على هذا التفويض، وهل هناك إمكانية لتطبيق
 نظرية الموظف الفعلي في هذه الحالة؟

وفي هذا الصدد ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى عدم تطبيق هذه النظرية، وقضى
 ببطلان التصرفات الصادرة من الموظف بناء على تفويض غير سليم في حكم له بتاريخ
 13 ماي 1949.² أما مجلس الدولة الجزائري فلم يتردد في إبطال كل تفويض مخالف
 للقانون، فقد أبطل في أحد قراراته الصادرة بتاريخ 28-02-2000 قرارا صادرا عن رئيس
 الدائرة، الذي ألغى مقرر استفاة صادر عن رئيس البلدية المستقيل، متحججا في ذلك
 بوجود تفويض من الوالي في حين أنّ النص القانوني لا يجيز للوالي تفويض هذا
 الاختصاص.³

ب- أساس نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية

لقد كانت الظروف الاستثنائية هي اللبنة الأولى لنظرية الموظف الفعلي التي اهتدى
 اليها مجلس الدولة الفرنسي في قضية ماريون (Marrion) الصادر بتاريخ 05 مارس
 1948 السابق الإشارة اليها⁴، وقد أسس هذه النظرية في ظل هذه الظروف على فكرة

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، نفس المرجع، ص 198، 199.

² - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 361.

³ - لحسن بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هوم، الجزائر، سنة 2002، ص 321.

⁴ - الصفحة 24 من هذه الرسالة.

ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد،¹ ويعتبر هذا الأخير من أهم المبادئ التي تحكم المرافق العامة، ذلك أنّ هذه المرافق لم تنشأ أصلاً إلا نتيجة الإحساس بأن هناك خدمات أو حاجات ضرورية يصعب على المواطنين الاستغناء عنها، ومن هنا تظهر أهمية سير المرافق العامة بانتظام واطراد حتى لا يطال الخلل والاضطراب حياة الناس في حالة تعطلها، لذا فإنّ علاقة الموظف بالمرفق العام متميّزة عن تلك المتبعة في القانون الخاص، حيث يمكن لربّ العمل إنهاء علاقة العمل بعد الإخطار.

ولمّا كان تطبيق هذه القواعد يشكل مساساً بمصالح الأفراد، ابتدع مجلس الدولة الفرنسي مبدأ استمرارية المرافق العامة، والذي أساسه تفضيل الصالح العام على الصالح الخاص،² وسنأتي على ذكر طبيعة الظروف التي ينسحب عليها صفة الظرف الاستثنائي ثم يتم إسقاط هذا المبدأ على هذه الظروف.

1- الظروف الاستثنائية

لم يتفق الفقه على تعريف الظروف الاستثنائية، ولعلّ أهم تعريف ذلك الذي عرفها على أنّها تلك الحالة التي توجد وتقوم كلّما وجدت الدولة في وضع لا تستطيع فيه أن تواجه أخطاراً جسيمة ومحدقة وحالة سواء كان مصدرها داخلي أو خارجي، إذ لا يمكن تجاوزها في ظل الظروف العادية، وبالتالي يتوقف تطبيق قواعد المشروعية العادية.

وقد أعمل القضاء الفرنسي هذه النظرية باسم سلطات الحرب (pouvoirs de guerre) إبّان الحرب العالمية الثانية، في القرار الشهير لمجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 28 جوان 1918 في قضية السيد هيرياس (HYRIES) وتتلخص حيثيات هذه القضية في أنّه بتاريخ 10 سبتمبر 1914 أصدرت الحكومة الفرنسية مرسوماً يقضي بتعليق تطبيق المادة 65 من قانون 22 أبريل 1905 على الموظفين المدنيين في الدولة،

¹ - محمد قدرى حسين، القانون الإداري، ط 1، اثناء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 452.

² - محمد قدرى حسين، نفس المرجع، ص 447 وما بعدها.

وهي المادة التي توجب إخطار الموظف بملفه قبل كل متابعة تأديبية، في حين أن السيد هيرياس تمّ عزله دون التقيد بهذا الإجراء، فطعن في صحة هذه الإجراءات أمام مجلس الدولة الفرنسي متحججا بعدم مشروعية المرسوم، لكنّ مجلس الدولة صرّح أنّه في فترات الأزمات، كحالة الحرب الراهنة التي تمر بها فرنسا، تكون للسلطة العامة صلاحيات استثنائية موسعة من أجل ضمان استمرارية المرفق العام.¹

فأساس نظرية الظروف الاستثنائية لا تقتصر على حالة الضرورة، ولكن تشمل واجبات والتزامات الإدارة في ضمان السير الحسن للمرافق العامة بانتظام وبصفة فعلية، ومن أجل ذلك لا بدّ أن نعطي للإدارة سلطات استثنائية، لمواجهة الوضعيات الطارئة والاستثنائية قصد الوفاء بالخدمات العامة، إذ أنّها لا تتحصر فقط في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب وإتّما تشمل جميع الأزمات السياسية والاقتصادية وغيرها.²

وقد نظّم المشرع الجزائري الظروف الاستثنائية في كل الدساتير رغم اختلاف ذلك من مرحلة الى مرحلة، ففي ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، في المادة 107 منه التي نصت على الشروط الواجب توافرها لتقرير الحالة الاستثنائية، ودون الخوض في الشروط الإجرائية لذلك، يمكن القول إجمالاً أنه تتحصر الظروف الاستثنائية في الحالات التالية:

¹M LONG et autres, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 14 Edition, Dalloz, Paris, 2003, p 197.

²- أبو زيد محمد عبد الحميد، دوام سير المرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 54.

- حالة الطوارئ والحصار: التي يعلنها رئيس الجمهورية في حالة الضرورة الملحة،¹ والتي تتوفر عند المساس بالأمن العام، أو حدوث أعمال تخريبية أو أعمال مسلحة بالإضافة الى الكوارث الطبيعية.²

- الحالة الاستثنائية:

وذلك عندما نكون بصدد خطر داهم يصيب ويهدد مؤسسات الدولة أو استقلالها أو سلامة التراب الوطني،³ وحالة الحرب التي تقوم عند وجود عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع.⁴

الفرع الثاني: تطبيق فكرة الموظف الفعلي في القانون الجنائي

يقضي مبدأ الشرعية تقييد سلطات القاضي الجنائي في إصدار أحكامه، تطبيقا للنصوص التشريعية، دون إمكانية حق انشاء القاعدة القانونية، وذلك طبقا لنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، ويترتب على ذلك عدم إمكانية تفسير هذه النصوص أو على الأقل تفسيرها في حدود ضيقة جدًا، وبما يوافق إرادة المشرع، وذلك حفاظا على حقوق وحريات الأفراد، لكن الأمر ليس بهذه السهولة في حالة ارتكاب الموظف الفعلي على النحو الذي سبق بيانه في القانون الإداري، جريمة من جرائم الصفقات العمومية، فهل تجري عليه أحكام الموظف العام، وبالتالي تترتب المسؤولية الجنائية لهذا الموظف الفعلي أو يتم الأخذ بالتفسير الضيق لنص المادة الثانية من ق.و.ف.م، وبالتالي عدم إمكانية مساءلته، وسنلقي الضوء على بعض الآراء الفقهية التي تناولت هذه الإشكالية لنصل الى بيان موقف المشرع الجزائري.

¹ - المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

² - بن مقورة جنات، السلطة التنفيذية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2003-2004، ص 62.

³ - المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁴ - المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

أولاً: موقف الفقه من تطبيق فكرة الموظف الفعلي في المادة الجنائية

لقد ذهب الفقه الى إمكانية إنسحاب فكرة الموظف الفعلي على جريمة الرشوة باعتبار هذه الأخيرة الأوسع نطاقاً، بحيث تطبق عليه أحكام جريمة الرشوة متى كان النقص في إجراءات التعيين دون أن يكون ظاهراً للجمهور، ولم يدرك المرتفق سبب البطلان، ومادام هذا الأمر لم يفقده شيئاً من مظاهر السلطة العامة، فلا يمنع من توافر صفة الموظف العام أن يكون قيامه بوظيفته مبني على قرار مشوب بعيب من العيوب التي لا تحول دون ممارسة هذه الوظيفة، كما لو باشر هذا الموظف عمله قبل حلف اليمين القانونية اذا تطلبها القانون، وقبل في هذه الفترة عطية أو مزية مقابل أدائه لعمل من أعمال الوظيفة الذي يفرضه عليه القانون.¹

كما أنّ جميع الإجراءات الشكلية والشروط التي يتطلبها القانون لتولّي الوظيفة، إنّما هي أمور تتعلق بصلة الموظف بالجهة التي يتبعها، ولا صلة للمرتفق بها، وتأسيساً على ذلك، لا يمكن التسليم بعدم مساءلة شخص جنائياً إذا ارتكب جريمة الرشوة، بحجة كونه قد عيّن تعييناً باطلاً ومخالفاً للقانون، والقول بخلاف ذلك قد يحتمل المرتفقين ما لا يطبقون ويلزمهم في كل مرة من التحقق من صحة قرار تعيين الموظف الذي يتعاملون معه، وهو ما لا يقبله المنطق ولا العقل،² فالثابت هو إجراء الأحكام على الظاهر دون البحث في خلاف ذلك، وهو ما يتحقق جلياً في الإدارة العامة، فالظاهر أن الموظف الذي يتعامل الجمهور معه، هو موظف عيّن وفقاً للقانون وهو المنوط فعلاً بهذه الوظيفة.

¹ - رمسيس بهنام، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1409 هـ، ص 17.

² - ياسر بن ناصر السمري، الموظف العام في جريمة الرشوة، رسالة ماجستير، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2012، ص 124.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من تطبيق نظرية الموظف الفعلي على مرتكبي

جرائم الصفقات العمومية

لم يشر المشرع الجزائري إلى إمكانية تطبيق نظرية الموظف الفعلي المعروفة في القانون الإداري، في المادة الجنائية كما أنه لم ينص عليه لَمَّا تناول جرائم الفساد بصفة عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة، عندما كان بصدد تحديد مرتكبي هذه الجرائم في نص المادة 02 من ق و ف م،

ويبدو في ظلّ عدم وجود أحكام قانونية في هذا الشأن، أنه لا مانع من مساءلة الموظف الفعلي عند ارتكابه لإحدى جرائم الصفقات العمومية في الحالات العادية أو الاستثنائية، لأن المشرّع في نص المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السابق الإشارة إليها، استعمل عبارة يشغل، ولم يختَر عبارة عيّن أو انتخب لهذا المنصب،¹ بالإضافة إلى الاعتبارات التي ساقها الفقه في هذا الشأن، والقاضية بأنّ إلزام الأفراد بالتحقق من صحة تعيين الموظفين من عدمها، ممّا لا يقبله المنطق والعقل، وحتى ولو سلمنا بذلك فإنّه من الصعوبة بما كان تحقيق ذلك، لأنّ هذه المسائل تشوبها نوع من السّرية، حتى أنّه يصعب على الموظفين معرفة ذلك لأنّ ملفاتهم محفوظة لدى مصلحة المستخدمين.

كما أن القضاء الإداري وحده المنوط بالحكم ببطلان عملية التوظيف، إذا ما لمس وجود عيب شكلي أو موضوعي، ذلك أن عملية التوظيف في القطاع العام تقوم على مبادئ وإجراءات صارمة.

¹ - حاجة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013، ص63.

المبحث الثاني: إخضاع الموظف العام لمبادئ وإجراءات صارمة في مجال التوظيف

إيماننا من المشرع بأن العنصر البشري هو الحلقة الأهم في تسيير الحياة الإدارية العامة، وأنّ قدسية الوظيفة العامة مرهونة أساسا بالموظف العام الذي توكل إليه مهمة شغل هذه الوظيفة وترقيتها وتحسين أدائها، فإمّا أن يكون أداة تطوير لهذه الوظيفة أو معول هدمها، لذلك فإنّ تبوؤ هذه المناصب لن يتمّ إلا إذا كانت عملية اختيار هؤلاء الموظفين مبنية على مبادئ تحقق هذا المسعى، بعيدا عن الأهواء والميولات.

وهذه مبادئ قامت عليها الأمم والحضارات التي آمنت بأنّ الرقي لا يكون إلاّ بناء على المساواة والجدارة في الالتحاق بالوظيفة العامة (المطلب الأول)، كما أنّ تعزيز هذه المبادئ وتكريسها على أرض الواقع، لن يكون له معنى إلاّ إذا كانت هناك آليات للرقابة على عملية التوظيف (المطلب الثاني)، وعملية اختيار هذا الموظف هي الخطوة الأولى للوقاية من جرائم الصفقات العمومية.

المطلب الأول: المبادئ التي تحكم الالتحاق بالوظيفة العامة

لقد ظلّت الوساطة والمحسوبية ولفترة طويلة أساس التوظيف في الجزائر، وفي جلّ الدول التي تعرف تخلفا وازديادا مطّردا في الممارسات التي تمسّ بالوظيفة الإدارية، وما ارتفاح مستويات الفساد في هذا المجال إلاّ دليلا على ذلك، فغالبا الظنّ أن من يقعون في هذه المخالفات قد وظّفوا بطريقة على الأقل تشوبها شائبة، فالموظف الذي التحق بوظيفة ما بطرق غير مشروعة ولأسباب غير موضوعية كالقرباة، والجهوية والعروشية لا تجعله يستشعر أهمية المصلحة العامة، بل يركّز اهتمامه على كيفية تسلق السلم الإداري، عن طريق التملق وقضاء المصالح الشخصية¹ بعيدا كل البعد على ما يجب على الموظف الالتزام به، وهذا ما يحول دون احترام المبادئ المعروفة في تولي الوظائف

¹ فتيحة يعقوبي، مداخلة بعنوان: التدابير الوقائية من الفساد- قراءة في المادة الثالثة من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته- المتقى الوطني حول مكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، يوم 10 فيفري 2019، ص 08.

العامة، والتي تركز عليها جلّ الأنظمة المعاصرة، والمقصود بها المساواة (الفرع الأول) والجدارة (الفرع الثاني) وقد تمّ التنصيص على هذه المبادئ في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ضمن التدابير الوقائية في القطاع العام لاسيما في مجال التوظيف.¹

الفرع الأول: المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة

يخضع التوظيف في قطاع الوظيفة العامة الى مبادئ وأسس، تكاد تكون ثابتة في كل دول العالم، وقد عملت الجزائر كغيرها من الدول على تبني هذا المبدأ وتكريسه في دساتيرها وتشريعاتها الداخلية، وسنشير تاليا الى تعريف مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة أولا ثمّ الاستثناءات الواردة عليه ثانيا.

أولا: تعريف المساواة

يقصد بالمساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة أن يتساوى جميع المواطنين في تولي الوظائف العامة، بمعاملتهم نفس المعاملة من حيث المؤهلات والشروط المتطلبة قانونا لكل وظيفة، ويعتبر هذا المبدأ نتيجة حتمية للمبدأ العام الذي يحكم دولة القانون، وهو مبدأ المساواة أمام القانون،² والمقصود بالمساواة هنا المساواة القانونية أي في ظل توافر الشروط والمؤهلات التي يتطلبها القانون.

وقد ساوى المشرع الدستوري الجزائري بين جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أي شروط أخرى غير الشروط التي يتطلبها القانون، وأقرّ أيضا صراحة مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة في جميع الدساتير وتعديلاتها ويقتضي هذا المبدأ إعلام جميع المواطنين بالمناصب الشاغرة المطلوب شغلها، وعدم تخصيص

¹ - تنص المادة 03 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل المتمم، السابق الإشارة اليه على أنه: «تراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية المبادئ التالية... مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة...»

² - حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص724 وما بعدها.

الوظائف العمومية وجعلها حكرا على فئة معينة بناء على الانتماءات العرقية أو الجنس أو التوجهات السياسية¹ أو المعتقدات الدينية.

ويجد هذا المبدأ أساسه في مختلف الدساتير الجزائرية حيث تبناه المشرع في دستور 1963 في مادته العاشرة، وجعله من أهم الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها الدولة الجزائرية بقوله في البند الخامس "... مقاومة كل نوع من التمييز القائم على أساس من الجنس والدين..."، كما نص في المادة 12 على أن كل المواطنين من الجنسين لهم نفس الحقوق ونفس الواجبات، والقانون لا يدخل في تمييز عدلي بين هذا وذاك"

أمّا دستور 1976 فقد نص في المادة 44 "وظائف الدولة والمؤسسات التابعة لها متاحة لكل المواطنين، وهي في متناولهم بالتساوي وبدون شرط ماعدا الشروط المتعلقة بالاستحقاق والأهلية"²

وقد جاء كذلك في المادة 48 من دستور 1989 "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون" وهو نفس النص الذي جاء في دستور 1996 المعدل والمتمم في 2008 وتؤكد في المادة 63 من التعديل الدستوري 2016،³ حيث جاء فيها "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير التي يحددها القانون"

ويجد مبدأ المساواة أساسه أيضا في النصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة العامة، فقد جاء في الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 13-06-1966 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة "يسود النظام الحقوقي للوظيفة العامة مبدأ هام وهو مساواة دخول جميع الجزائريين إليها" واستثنى فقط من كان لهم موقف سلبي اتجاه الثورة، وهذا اعتبار سياسي

¹-CE28 mai 1954Barel, M. Longetautres, op.cit, p 478.

²- الأمر رقم 76-57 المؤرخ في 05 جويلية 1976، المتضمن نشر الميثاق الوطني، ج ر عدد 61، الصادرة بتاريخ 30 جويلية 1976.

³- القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، السابق الإشارة إليه.

وجاءت المادة 5 من هذا القانون لترسي مبدأ المساواة بين الجنسين في تقلد الوظائف العمومية.¹

وقد عزز المشرع هذا المبدأ في القانون الأساسي العام للوظيفة العامة 06-03 من خلال نص المادة 27 والتي تدل بوضوح على أنه لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية والاجتماعية، ثم جاءت المادة 74 لتؤكد بأنّ التوظيف يخضع لمبدأ المساواة بقولها " يخضع التوظيف الى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العمومية" ولكن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه إذ ترد عليه بعض الاستثناءات.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في التوظيف

يعتبر مبدأ المساواة في التوظيف من مظاهر دولة الحق والقانون، كفلتها القوانين والداستير الجزائرية، ولكنه استثنى بعض الفئات من الخضوع لهذا المبدأ، بناء على اعتبارات تتعد عن الطابع السياسي أو الديني أو اللغوي، عكس ما تتبناه بعض التشريعات، ففي لبنان مثلاً يتم توزيع الوظائف بنسب معينة تعكس وزن كل تجمع طائفي داخل الدولة اللبنانية، نظرا للبنية الاجتماعية والعقدية التي يتميز بها هذا البلد²، والذي لا يعد في الحقيقة سببا موضوعيا، لأنّه قد يؤدي الى رداءة التسيير ويعيق تطور الدولة، وهو فقط من أجل إرضاء طائفة معينة، ومن بين الاستثناءات التي جاء بها المشرع الجزائري في باب التوظيف مايلي:

أ- إدماج قدماء المجاهدين في السلم الإداري

لقد مكّن المشرع فئة المجاهدين والمساهمين في كفاح التحرير الوطني، من هذا الامتياز اعترافا منه بتضحياتهم الجسيمة وإقرارا منه بالجميل الذي قدموه في سبيل الوطن،

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 77.

² - هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 132.

وقد جاء هذا الاستثناء في نص المادة 27 من القانون الأساسي للوظيفة العامة لسنة 1966، والذي تمّ الغاؤه لاحقا ضمن الشروط والحدود التي نصت عليها المواد 25 و26 من نفس القانون.¹

ب- الوظائف المحجوزة

وهي وظائف معينة لا تحتاج الى تخصيص دقيق أو الى مستوى عال من الكفاءة، تحجز لفئة معينة مراعاة لظروفها الاجتماعية، منهم ذوو الاحتياجات الخاصة ومعطوبي الحرب، وهو استثناء تعمل به الكثير من الدول،² والمجال الطبيعي للوظائف المحجوزة هي الوظائف القليلة الأهمية والمصنفة في أدنى درجات التنظيم الإداري كعمّال التليفون، وعمّال المراقبة.

أمّا الوظائف الأعلى رتبة فإنّها تخرج في العادة عن نطاق الوظائف المحجوزة، لأنّه يجب مراعاة مصلحة المرفق العام الذي يجب أن يسير في أفضل ظروف ممكنة، كما قد تمسّ هذه الوظائف معطوبي الحرب، أين يتمّ حجز نسبة معينة من الوظائف يجري التنافس عليها بينهم وخدمهم،³ كما يمكن اعتبار من قبيل الوظائف المحجوزة بعض الوظائف التي تبنى على أساس التوظيف المباشر من بين المترشحين الذين تابعوا تكويننا متخصصا منصوحا عليه في القوانين الأساسية، لدى مؤسسات التكوين المؤهلة،⁴ وما يسمى بمنتوج التكوين المتخصص (كمنتوج المدرسة الوطنية للإدارة).

¹ - الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة السابق الإشارة إليه.

² - فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 15 وما بعدها.

³ - صلاح أحمد السيد جوده، رقابة مجلس الدولة على إجراءات وطرق التعيين في الوظائف العامة بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 180.

⁴ - المادة 80 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية السابق الإشارة إليه.

ج- الوظائف العليا

تتمثل الوظائف العليا للدولة في ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصور وإعداد وتنفيذ السياسات العامة للدولة، وقد حددت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-226،¹ الذي يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات العمومية، المعدل والمتمم، ويعود التعيين فيها الى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة بموجب مراسيم رئاسية،² مثل الولاية ورؤساء الدوائر والمدراء التنفيذيين.

ويظهر بجلاء أنّ هذه المهام تتاط في الواقع بأشخاص قد تتوفر فيهم عنصر الكفاءة، لكن الاعتبار الأهم في ذلك هو علاقاتهم وولائهم السياسي ونفوذهم الحزبي، إضافة الى أنّ الالتحاق بهذه المناصب لا يترتب عليه الترسيم في إحدى أسلاك أو رتب الوظيفة العمومية.³ وعدا هذه الاستثناءات فإنّ أي توظيف يقوم على خلاف هذا المبدأ أي بناء على اعتبارات دينية أو سياسية أو على أساس الجنس، فإنّه قد يعرض كامل العملية الى البطلان معا ما ينجر عن ذلك من تضييع لمصالح المواطنين بسبب شغور هذا المنصب وعدم إمكانية خلافته، وكذا إهدار المال العام والجهود التي يمكن صرفها لتحقيق أعمال أخرى.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 90-226 المؤرخ في 25-07-1990، المتضمن حقوق العمّال الذي يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، ج ر عدد 46، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-141 المؤرخ في 11-05-2008.

² - رشيد حباني، دليل الموظف العمومي، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، دار النجاح، الجزائر، 2012، ص 23.

³ - سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 196.

الفرع الثاني: مبدأ الجدارة

إنّ صلاح الوظيفة العامة والارتقاء بها، يقتضي اختيار أفضل العناصر القادرة على تحمل مسؤوليتها، لذلك كان لزاماً وضع نظام يكفل هذا الاختيار ويدعمه ونقصد به الاختيار على أساس الجدارة، لذا سنأتي على بيان مفهوم هذا المبدأ أولاً ثمّ مظاهره ثانياً.

أولاً: مفهوم مبدأ الجدارة

يعتبر مبدأ الجدارة مبداً مكملًا لمبدأ المساواة، لأنّ هذا الأخير لا يتعارض مع اشتراط بعض الشروط التي تتوافق مع المنصب المراد شغله، وقد عرّفها الدكتور علي محمد منصور عليوة¹ أن يكون الشخص الذي يلي أمر المسلمين أهلاً لهذه الولاية، وذلك باستجماع الشخص للشروط الواجب توافرها لما يتولاه¹.

وقد عرّفها الفكر الإداري الإسلامي على أنّها "القدرة المادية والمعنوية للقيام بعمل محدد، أو وظيفة معينة" وتتمثل القدرة المادية في معيار القوة، والتي تعني الكفاية والخبرة الفنية، وتقوم على صحة البدن وسلامة العقل والدراية التامة بمهام الوظيفة العامة، وتختلف القوة باختلاف نوع الوظيفة المراد شغلها أمّا القوة المعنوية فيقصد بها معيار الأمانة والكفاية الخلقية، لذا فإنّ ركنا الوظيفة العامة في الدولة الإسلامية هما القوّة والأمانة.²

وقال تعالى « قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ (26) »³ وهي الآية التي جاءت بأول قاعدة وضعها الإسلام في انتقاء الموظفين، وقد جاء

¹ - علي محمد منصور عليوة، الكفاءة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 1987، ص4.

² - صبري جليبي أحمد عبد العال، نظام الجدارة في تولية الوظائف العامة، دراسة مقارنة بين النظام الإداري الوضعي والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 129 وما بعدها.

³ - سورة القصص، الآية 26.

في الأثر أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: " إنّ هذا الأمر لا يصلح إلا بالشدة التي لا جبرية فيها، وباللين الي لا وهن فيه"¹

فيجب فيمن يتولى أمر المسلمين أن يكون سليم الجسد، وهذا الأمر يختلف من وظيفة الى أخرى، أمّا من كان فيه نقص في أحد أعضائه أو حواسه، فيجب النظر الى طبيعة النقص ومدى تأثيره في القيام بالمهمة المنوطة به، وقد خاض علماء الأمة وأفاضوا في هذه الشروط.

ثانيا: مظاهر مبدأ الجدارة

قبل الخوض في الحديث عن ضمانات مبدأ الجدارة في القانون الجزائري، سنلقي الضوء على التأسيس الشرعي لهذا المبدأ وفق أحكام النظام الإداري الإسلامي.

أ- مظاهر مبدأ الجدارة في النظام الإداري الإسلامي

لا شك أن الدولة الإسلامية قامت وتأسست على يد رجال ونساء عظماء وأكفاء، جابوا من خلالها العالم، ولم يكن من الممكن الوصول الى هذا المبتغى الرباني إلا بناء على جدارة واستحقاق من قادوا هذه الدولة من جميع نواحيها، لاسيما القضاء والجيش وبيت المال الى غير ذلك، مبنيا على أسس ومبادئ تجعلها دروعا واقية من الرشوة والمحسوبية في تبوؤ المناصب في النظام الإسلامي، فلم تكن التولية على أساس طلب الوظيفة والحرص عليها لأن المسؤولية في الإسلام تكليف وليست تشريف.

وهناك الكثير من الأحاديث الدالة على ذلك، فعن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه قال، قلت: يا رسول الله ألا تستعملني، قال فضرب بيده على منكبي ثم قال: يا أبا ذر إنك ضعيف، وإنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي

¹-الإمام الحافظ جلال الدين أبي الفضل عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، تاريخ الخلفاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2017، ص 90.

عليه فيها»¹ وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم أنا ورجلان من قومي، فقال أحد الرجلين: أمرنا يا رسول الله وقال الآخر مثله، فقال: إنا لا نولي هذا من سأله ولا من حرص عليه»²

كما أن الجدارة تقتضي الإبتعاد والتجرد عن المحبة والمودة في اختيار من يلي أمر المسلمين، فعن يزيد بن أبي سفيان، قال: قال لي أبو بكر الصديق رضي الله عنه حين بعثني إلى الشام يا يزيد، إن لك قرابة عسيت أن تؤثرهم بالإمارة ذلك أكثر ما أخاف عليك، فقد قال صلى الله عليه وسلم «من ولي من أمر المسلمين شيئاً فأمر عليهم أحداً محاباة فعليه لعنة الله، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً حتى يدخله جهنم»³

فليس من السهل على الإطلاق اختيار الأصلح، ولا هو بالأمر الهين لأنها أمانة عظيمة تتعلق بها أمور المسلمين وأحوالهم، فعلى من يحملها أن يحرص على أدائها كما أوجبها الشرع، ونميّز بين ثلاث طرق عرفتها الإدارة الإسلامية في تولي الوظيفة في الإسلام، وهي التعيين والاختبار والانتخاب، سنلقي عليها الضوء تباعاً.

1-التعيين

إنّ الاختيار أو التعيين في الوظيفة الإسلامية مبني على الرؤيا السديدة والتدقيق والتمحيص والمعرفة الحقيقية بمن يراد تعيينه، وكذا التيقن منه، والسؤال عنه بين المسلمين.

فبالنسبة للمعرفة والعلم فقد ولى النبي صلى الله عليه وسلم علي ابن أبي طالب قضاء اليمن مباشرة وذلك لعلمه ومعرفته بهذا الصحابي الجليل وقدرته على تولي مهمة

¹ مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمامة بغير ضرورة، رقم الحديث 1825، دار إحياء الكتب العربية، سنة 261 هـ، ص 1457.

² أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب ما يكره من الحرص على الإمارة، رقم الحديث 7149، ط1، دار ابن كثير، بيروت، 2002م، ص 1766.

³ أبو عبد الله الحاكم، المستدرک على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر العطاء، الجزء 4، كتاب الأحكام، الحديث رقم 7024، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411 هـ - 1990 م، ص 104.

القضاء، دونما اعتبار للقرابة بل لجدارته واستحقاقه والرسول أعلم وأعدل في ذلك، وقد سار على هذا النهج سيدنا أبو بكر الصديق حين ولى عمر بن الخطاب القضاء وأبي عبيدة بن الجراح ولاية المال.

أمّا ما جاء في السؤال واستشارة المسلمين في أمور الولاية ممن لا يعرف، فقد جمع عمر بن الخطاب الصحابة، وقال أشيروا عليا ودلوني على رجل استعمله على أمر قد أهتمني، فقالوا له، ما عندك؟ فقال: أريد رجلا إذا كان في القوم وليس بأميرهم كان كأنه أميرهم، وإذا كان أميرهم كان كأنه رجل منهم، فقالوا ما نعرف هذه الصفة إلا في الربيع بن زياد الحارثي، فقال لهم صدقتم، ثم ولاء العمل.¹

2- الامتحان والاختبار:

تجد هذه الطريقة تطبيقها عندما قام النبي صلى الله عليه وسلم باختيار معاذ بن جبل، لولاية الحكم والقضاء في اليمن، ورغم معرفته بعلمه وكفاءته فقد قال عنه « أعلم أمتي بالحلال والحرام معاذ بن جبل» وقد سأله حينئذ فقال: «بما تقضي يا معاذ؟ قال معاذ: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد، قال أقضي بسنة الله ورسوله، قال: فإن لم تجد في سنة رسوله؟ قال معاذ: أجتهد برأي فقال رسول الله: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي الله ورسوله».²

ولمّا أراد عمر بن هبيرة ان يولي إياس بن معاوية على إحدى الولايات أجرى له اختبارا تضمن أسئلة لازمة للتثبيت من مدى صلاحيته لهذه الوظيفة، فقد سأله عمر: أقرأ القرآن؟ قال إياس: نعم، قال عمر: أتقرض الفرائض؟ قال إياس: نعم، قال عمر: أتعرف من أيام العرب شيئا؟ قال: نعم، قال: أتعرف من أيام العجم شيئا؟ قال: أنا بها أعرف، قال عمر: إنني أريد ن أستعين بك على أحد الأعمال، قال إياس: إن بي خلا ثلاثا لا

¹ - صبري جليبي أحمد عبد العال، المرجع السابق، ص 70.

² - جبر محمد الفضيلات، القضاء في الإسلام، تاريخه ونماذج منه، شركة الشهاب، الجزائر، ب ت ن، ص 92.

أصلح معهن للعمل، قال عمر: وما هذه؟ قال: دميم كما ترى و أنا حديد، وأنا عي، قال عمر: أمّا دمامتك فإنّي لا أريد أن أحاسن بك الناس، وأمّا العيّ فإنّي أراك تعبر عن نفسك، وأمّا سوء الخلق فإن السوط يقوّمك، قم قد وليتك، قال: فولاني وأعطاني ألفي درهم فهما أول مال تمولته.

زيادة على الاختبار بطرح الأسئلة فقد جاء في الأثر، ما يدلّ على الاختيار بناء على اختبار الموقف وحسن القضاء، فقد روى الشعبي أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله أخذ فرسا من رجل ليحمل عليه رجلا، فعطب الفرس،¹ فقال للرجل: خذ فرسك، فأبى الرجل ذلك، وطالبه بثمنه، ولكنه رفض وطلب من الرجل أن يختار حكما يختصمان إليه، فختار صاحب الفرس شريحا العراقي للفصل بينهما، وبعد أن سمع شريح ما حدث، قال لعمر: يا أمير المؤمنين أخذته صحيحا سليما على سوم، فعليك أن ترده كما أخذته، قال: فأعجب من قضائه وحدة نكائه، وبعثه قاضيا على اليمن، ثمّ قال: ما وجدت في كتاب الله الزمه، وإلا فاجتهد برأيك.

3- الانتخاب

من الوقائع البارزة في التاريخ الإسلامي التي تدل على اعتماد الانتخاب كوسيلة لتولي الوظيفة، عنما توالى الأخبار عن الهجوم الذي يشنه الفرس على المسلمين، فقرّر الخروج بنفسه على رأس الجيش لملاقاتهم، لكن عددا من الصحابة رفض ذلك، واقترحوا أن يعود و يختار أحدا غيره ليقود الجيش، واقنعه عبد الرحمان بن عوف بذلك الرأي، واقنع سيدنا عمر به وقال: يحق للمسلمين أن يكونوا وأمرهم شورى بينهم، وإنّي كنت كرجل منكم حتى صدني ذو الرأي منكم عن الخروج، فقد رأيت أن أقيم وأبعث رجلا، وبدأ التشاور حول اختيار هذا القائد، واستغرق الجميع في تفكير وتشاور، حتى صاح عبد الرحمان بن عوف قائلا: لقد وجدت يا أمير المؤمنين الرجل، فقال سيدنا عمر: ومن هو؟

¹ - بمعنى كسرت ساقه.

قال: الأسد في برائته سعد بن مالك الزهري، فأيد المسلمون هذا الترشيح، فقال عمر ها هو، وأرسل على الفور إلى سعد بن أبي وقاص وولاه إمارة العراق وقيادة الجيش، وقال له حثّ صاحب شرطتك على الأمانة، وعليك بعمال العذر، قال وما العذر؟ قال مر أهل كل بلد أن يختاروا لأنفسهم، فإذا اختاروا رجلا فولّه، فإن كان خيرا كان لك، وإن كان شرا كان لهم دونك، وكنت معذورا.¹

ويظهر من كل هذه الأنماط عدم جمود وتقييد النظام الإداري الإسلامي في هذا المجال بل ترك الأمر خاضعا لاجتهاد ولاة الأمور بما يحقق المصلحة العامة المرجوة.

ب- مظاهر مبدأ الجدارة في التشريع الجزائري

يعتبر مبدأ الجدارة من المبادئ التي تعتبر قيما على الإدارة من أجل شغل وتولي المناصب الإدارية في الدولة، وقد أخذ بها المشرع الجزائري وفق التصور الحديث للمبدأ مجاريا في ذلك الكثير من الدول من أجل هدف أساسي مفاده النهوض والرقى بالوظيفة العامة والأداء الإداري، ويظهر ذلك من خلال اعتماده على عدة طرق في الالتحاق بالوظيفة العامة نشير إليها بصفة موجزة:

1-المسابقات

تعدّ المسابقة الأسلوب الأشهر والأكثر شيوعا على الإطلاق في عملية التوظيف، ويدل هذا دلالة واضحة على أنّ هذا الأسلوب يحقق مبدأ الجدارة، ويكشف عن صلاحية المترشحين لشغل الوظيفة العامة، ومدى توافر الشروط والمتطلبات التي يشترطها القانون والمتوافقة مع المنصب، وأسلوب المسابقة هو الأصل في الالتحاق بالوظيفة العامة في الجزائر، وقد تضمنه قانون الأساسي المتعلق بالوظيفة العامة 06-03 في المادة 80

¹ - محمد رضا، الفاروق عمر بن الخطاب ثاني الخلفاء الراشدين، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، ص

وأحال على التنظيم فيما يتعلق بكيفية تطبيق هذا النص،¹ وقد أحاط المشرع إجراء المسابقة بهالة من الإجراءات، والتي تعدّ في الحقيقة ضماناً لتحقيق مبدأ الجدارة، وقد تناول ضوابط إجراء المسابقات الاختبارات والفحوص المهنية، ثمّ المسابقة على أساس الشهادة، وسنعمل في مايلي على الكشف عن توجه المشرع من هاذين النمطين.

- المسابقات على أساس الاختبارات والفحوص المهنية

بعد ادراج عملية المسابقة في المخطط الخماسي لتسيير الموارد البشرية،² ويتمّ تحديد إطار تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية بقرار من السّلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، لالتحاق بالأسلاك المشتركة في المؤسسات العمومية والإدارات العمومية أو الوزير المعني عندما يتعلق الأمر بالالتحاق بالأسلاك الخاصة التابعة لقطاعه بعد اخذ الرأي المطابق للسّلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.³

بعدها يتمّ فتح المسابقة أو الامتحانات أو الفحوص المهنية عن طريق قرار أو مقرر من السّلطة صاحبة الحق في التعيين أو السّلطة الوصية، يبلغ نسخة منه الى مصالح الوظيف العمومي المركزية أو المحلية مقابل وصل استلام، في أجل 05 أيام من تاريخ توقيعه، ترد هذه الأخيرة وتبدي رأيها في أجل 07 أيام ابتداء من تاريخ استلامها لهذا المقرر، وبانقضاء هذا الميعاد يكتسب هذا المقرر صفة المشروعية والمطابقة للقانون.⁴

ليتمّ بعد ذلك إعلام الجمهور بحاجة الإدارة الى مستخدمين، ونعني هذه العملية الأشهر في أجل 07 أيام من تاريخ الحصول على رأي المطابقة من مصالح الوظيف العمومي أو انتهاء الأجل المحدد.⁵

¹ المرسوم التنفيذي رقم 12-194 المحدد لكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والادارات العمومية وإجراءاتها، المؤرخ في 25 افريل 2012، ج ر عدد 26، الصادرة بتاريخ 03 ماي 2012.

² المادة 02 من المرسوم التنفيذي 12-194 السابق الإشارة اليه.

³ المادة 08 من المرسوم التنفيذي 12-194 السابق الإشارة اليه.

⁴ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 12-194 السابق الإشارة إليه.

⁵ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 12-194 السابق الإشارة إليه.

ومسايرة من المشرع للتطور التكنولوجي أدرج الأشهار الإلكتروني بالموازاة مع الأشهار الورقي التقليدي، وذلك لضمان إشهار واسع لعروض الوظائف العمومية، وهو ما دفع المديرية العامة للتوظيف العمومي أن تضع جل المسابقات على شبكة الأنترنت، وألزمت مجموع الإدارات بملء البطاقات المعلوماتية المتعلقة بإشهار المسابقات، وكذا المعلومات الواجب إدراجها في الإعلان، لاسيما تكوين الملف ومكان الإيداع ومكان إجراء المسابقة أو الاختبار أو الفحص المهني.¹

وتبدأ فترة التسجيلات ابتداء من تاريخ أول إعلان في الصحافة المكتوبة أو الإصاق، وتمتد لمدة 15 يوم عمل على الأقل و30 يوم عمل على الأكثر، دون احتساب أيام عطل الأسبوع والعطل الدينية والوطنية.²

وبعد إيداع الملفات من المترشح أو إرسالها عن طريق البريد المضمون يتم تسجيل الملفات حسب الترتيب الزمني لاستلامها في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه، يفتح خصيصا لدى المؤسسة المعنية، ثم يتم إعداد قائمة إسمية للمترشحين المقبولة والمرفوضة ملفاتهم من طرف اللجنة التقنية التي ترأسها السلطة التي لها صلاحية التعيين إضافة الى ممثلين عن الإدارة وعضوين منتخبين عن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء للسلك أو الرتبة المعنية، ويعلم بعد ذلك المترشحين المقبولين أو المرفوضين، بواسطة رسالة فردية أو عن طريق الإصاق في مقر المؤسسة أو الإدارة المعنية، في أجل لا يقل عن 10 أيام قبل التاريخ المحدد لإجراء المسابقة أو الامتحان أو الفحص المهني، حيث يمكن

¹ - المنشور رقم 03 المؤرخ في 09 ماي 2007 الصادرة عن مديرية التوظيف العمومي، المتعلقة بإشهار مسابقات التوظيف في الوظيفة العامة عن طريق الأنترنت، والمنشور رقم 32 ك خ المؤرخ في 02 جوان 2008، والمتعلق بإشهار مسابقات التوظيف في الوظيفة العامة عن طريق الأنترنت، والمنشور رقم 33 المؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بالإشهار عن طريق الأنترنت.

² - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 12-194 السابق الإشارة إليه.

للمترشحين المرفوضة ملفاتهم تقديم طعن لدى السلطة التي لها صلاحية التعيين، والتي يتعين عليها البتّ في هذا الطعن خلال أجل 05 أيام عمل قبل إجراء المسابقة.¹

ليتمّ بعد ذلك إجراء المسابقة أو الامتحان أو الفحص المهني في أجل أقصاه 4 أشهر من تاريخ الحصول على رأي المطابقة من مصالح الوظيف العمومي، مع إمكانية تمديد هذا الأجل بمدة شهر واحد، بمقرر من الوزير الوصي على الإدارة أو المؤسسة المعنية، وفي حالة عدم إجراء المسابقة بعد فوات هذه الآجال، أي خلال مدة 05 أشهر، يصبح قرار فتح المسابقة أو الامتحان أو الفحص المهني باطلا، ويصبح عديم الأثر وتبطل كل العملية برمتها.²

ويتمّ الإعلان عن قائمة الناجحين الذين حصلوا على معدل عام يساوي 10 من 20 على الأقل، دون الحصول على نقطة اقصائية لا تقل عن 05 من 20، وإذا تضمنت المسابقة أو الامتحان أو الفحص المهني اختبارا شفهيًا، فإنّه يتم استدعاء المترشحين الذين يعلن نجاحهم في اختبارات القبول لإجراء الاختبارات الشفهية أو المقابلة في أجل أقصاه 10 أيام من التاريخ المقرر لإجرائها.³

وتحدّد قائمة الناجحين حسب درجة الاستحقاق وفي حدود المناصب المالية المفتوحة من بين المترشحين الحاصلين على معدل عام يساوي 10 من 20 دون الحصول على علامة إقصائية، كما يتم تحديد القائمة الاحتياطية حسب الاستحقاق لاستبدال المترشحين المعين تخلفهم، ويجب على المترشحين الناجحين أن يكونوا تحت تصرف الإدارة المعنية والالتحاق بالمنصب في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغه بمقرر التعيين أو القبول، وإذا انقضى هذا الأجل يستبدل هذا المترشح باسم المترشح الوارد في القائمة الاحتياطية

¹ - المواد 14، 15، 16 من المرسوم التنفيذي رقم 12-194 السابق الإشارة إليه.

² - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 12-194 السابق الإشارة إليه.

³ - المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-194 السابق الإشارة إليه.

حسب الترتيب بمقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين، يتم تبليغ مصالح الوظيف العمومي بهذا المقرر،¹ ويشوب هذا النمط من التوظيف بعض المآخذ أهمها:

- إن المسابقة أو الامتحانات الكتابية تجعل عملية التقييم قاصرة فقط على الجانب النظري دون الأخذ بعين الاعتبار شخصية المترشح ولا أخلاقه، مما قد يؤدي بعملية الاختيار الى الحياد عن مفهومها الحقيقي باختيار الأكفأ، لأن الوظيفة العامة ترتب عدة التزامات كالالتزام بالطاعة والسّر المهني والنزاهة والاستقامة والحفاظ على المال العام.

- إن المواد التي يتم امتحان المترشحين فيها هي في الغالب تبعد كثيرا عن الوظيفة المراد شغلها خاصة من جانب الكفاءة المهنية والجانب العملي والتطبيقي.

- اقتصار الامتحانات على اختبار الذاكرة، في حين أنّ الوظيفة تتطلب القدرة على التسيير والتصرف، لاسيما إذا تعلق الأمر بالوظائف القيادية،² وكل هذه العيوب يمكن تفاديها من خلال اللجوء للمسابقة على أساس الشهادة.

- المسابقات على أساس الشهادات

ويتم اختيار المترشحين في هذا النمط على أساس الشهادة والمؤهلات والخبرة المهنية المكتسبة، وكان الاعتماد على هذا الأسلوب متعلقا ببعض المناصب التي تحتاج الى مؤهلات خاصة، يتم من خلالها استحداث سلك جديد أو من أجل توظيف بعض الحاملين للشهادات من المناطق التي يصعب فيها توظيفهم مثل المناطق الصحراوية،³ ولكن أصبح اللجوء الى هذا الإجراء أكثر مما كان عليه سابقا خاصة بعد صدور المرسوم التنفيذي 12-194، وكذا التعليمات التي ارتبطت به الصادرة

¹ المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 12-194 السابق الإشارة إليه.

² هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 143.

³ Tayeb Essaid، droit de la fonction publique، édition Houma، Bouzaréah، Alger، 2003، p 115.

في 2013¹ وبعد إعلان الإدارة المعنية بالتوظيف عن حاجتها لشغل بعض المناصب بقرار يتضمن الأسلاك والرتب التي يمكن الالتحاق بها عن طريق المسابقة على أساس الشهادة، بالإضافة الى معايير الانتقاء وكذا التتقيط المخصص لكل منها على حسب الأولوية الآتية:

- ملائمة مؤهلات تكوين المترشح مع متطلبات السلك أو الرتبة المطلوبين في المسابقة.
- تكوين مستوى أعلى من المؤهل أو الشهادة المطلوبين للمشاركة في المسابقة.
- الأعمال والدراسات المنجزة عند الاقتضاء.
- الخبرة المهنية المكتسبة من قبل المترشح في التخصص.
- نتائج المقابلة مع لجنة الانتقاء،² والتي تنشأ بموجب مقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين مهمتها اجراء المقابلة مع المترشحين والمتكونة من السلطة التي لها صلاحية التعيين أو ممثلها رئيسا.
- عضوان ينتميان الى رتبة أعلى من الرتبة المعنية بالمسابقة وفي حالة عدم توفر الإدارة المعنية على موظفين ينتمون الى رتبة أعلى أو عندما تكون الرتبة المطلوبة شغلها هي أعلى رتبة في السلك، فإنه بإمكانها اللجوء الى موظفين ينتمون الى رتبة أعلى من نفس الشعبة أو الاستعانة بموظفين من نفس الرتبة يشغلون مناصب عليا.
- يتم تبليغ مقرر تعيين اللجنة والأعضاء المستخلفين الى المصالح المكلفة بالتوظيف العمومي في أجل 10 أيام من تاريخ توقيعه.³

¹ - تعليمة رقم 01م ع وع، المؤرخة في 20 فيفري 2013 المتعلقة بتطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 12-194 المؤرخ في 25 افريل 2012، المحدد لكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجراءاتها.

² - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 12-194 السابق الإشارة إليه.

³ - البند 1.10 من التعليمة رقم 01-2013 السابق الإشارة إليها.

1- التوظيف المباشر¹

لقد فتحت الدولة وأنشأت مجموعة من المعاهد والمدارس المتخصصة لتكوين المترشحين لشغل بعض الوظائف العمومية ذات الأهمية، لذا فإنها تضع شروطا ومؤهلات معينة نظرا لكثرة الطلب على هذه الوظائف، وتعمل على تحقيق التناسب بين عد المقبولين والوظائف الخالية التي تستوعبهم،² ومن أمثلة ذلك المدرسة الوطنية للإدارة التي أنشأت لتكوين الموظفين من ذوي الابتكار في الإدارات المركزية، وفي المصالح الخارجية³ وكذا المتخرجين من المدرسة العليا للقضاء.

2- الانتخاب

يعتبر أسلوب الانتخاب لشغل الوظيفة العامة أسلوبا استثنائيا، حيث يملك الناخبين السلطة في اختيار من يرون أنهم أصلح لتولي الوظيفة، وتتعلق هذه الأخيرة بالمناصب السياسية،⁴ كاختيار رئيس الجمهورية وأعضاء المجالس المنتخبة،⁵ وهي في الحقيقة مناصب يغلب عليها الطابع السياسي، ويبدو لأول وهلة أن هذا النظام يحقق الديمقراطية، إلا أنه في غالب الأحيان يتم اختيار بعض الأشخاص غير الأكفاء نظرا لتأثر الناخبين بالحملات الانتخابية وشراء ندمهم بالأموال، وعدم اشتراط المستوى العلمي في المترشحين، فكثيرا ما نجد أن هؤلاء لا يملكون أي مستوى، مما قد يؤثر على أداء هؤلاء خاصة ممن يملكون صفة الأمر بالصرف مثل رؤساء المجالس الشعبية البلدية، مما قد يفرغ هذه العملية من محتواها ويبعدها عن النزاهة والشفافية.

1- المادة 4/80 من القانون 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة السابق الإشارة إليه.

2- شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2006، ص 26.

3- المرسوم رقم 64-155 المتعلق بإنشاء المدرسة الوطنية للإدارة، المؤرخ في 08 يونيو 1964، ج ر عدد 05، الصادرة بتاريخ في 12 يونيو 1964.

4- صبري جليبي أحمد عبد العال، المرجع السابق، ص 49.

5- القانون العضوي رقم 12-01 المتضمن قانون الانتخابات، المؤرخ في 12 جانفي 2012، السابق الإشارة إليه.

ويبدو أن نظام المسابقات هو الأصلح لتحقيق مبدأ المساواة والجدارة في تولي الوظائف العامة، لأنه يجمع بين اختبار المترشح واشتراط بعض الشروط التي تتوافق مع ما يقتضيه المنصب، بالإضافة الى سؤاله في المقابلة للنظر في شخصيته، ومدى استعداده للمهام النبيلة المنوطة به، لاسيما من يؤولون الاشراف على المال العمومي، لهذا كانت هذه المرحلة الأهم على الإطلاق في سياسة المشرع في الوقاية من كل الممارسات التي قد تمسّ بالأموال العامة، انطلاقا من اختيار الأجر والأكفأ، ولتعزيز هذا التصور كان لزاما وضع اليات رقابة على عملية التوظيف في القطاع العام.

المطلب الثاني: الرقابة على التوظيف

إن أسلوب الرقابة هو أسلوب حضاري تقدمت به الدول التي تحترم نفسها وتتفادى من خلاله الزلّات، ويكون مطية لتصحيح مسارها في حالة السقطات، لاسيما في مسألة تولي الأجر والأكفأ في تولي الوظيفة العامة، وقد أحاط المشرع الجزائري عملية التوظيف في القطاع العام ببعض الأليات التي تضي عليه المشروعية، ويكون الحصن الحصين لتقديس الوظيفة العامة، من خلال رقابة مفتشية التوظيف العمومي، وكذا رقابة المراقب المالي، والتي تعتبر من ضمانات المساواة والشفافية والاستحقاق والجدارة في تولي الوظائف العامة.

الفرع الأول: دور مفتشية التوظيف العمومي في الرقابة على عملية التوظيف

توجد هذه الهيئة على مستوى المديرية العامة للتوظيف العمومي، تقوم بهذه المهمة على المستوى المركزي المفتشية العامة للتوظيف العمومي وهو جهاز دائم للتفتيش والرقابة والتقييم، موضوع تحت تصرف المدير العام للوظيفة العامة، وتمتد مهامه الى مجال عمل الهياكل المركزية والمصالح غير المركزية للمديرية العامة للوظيفة العامة، زيادة على دوره

في تقييم ظروف تسيير الموارد البشرية في المؤسسات والإدارات العمومية¹، وسنأتي على تبيان دور مفتشية الوظيف العمومي.

أولاً: التعريف بمفتشية الوظيف العمومي

هي هيئة محلية غير مركزية لمديرية العامة للوظيفة العمومي، متواجدة على مستوى 48 ولاية، يرأسها المدير العام لمفتشية الوظيف العمومي، الذي يختص بالتأشير على مقررات التوظيف، ويسهر على تطبيق التشريعات المتعلقة بالالتحاق بقطاع الوظيف العمومي، وبتسيير الحياة المهنية للموظفين بداية من الالتحاق لأول مرة بقطاع الوظيف العمومي على مستوى الإدارات والمؤسسات العمومية على مستوى الاختصاص الإقليمي للمفتشية.²

أنشأت هذه المفتشية من أجل التحفيز على المصالح المركزية، وكذا من أجل تقريب الإدارة من الموظف، وتسهيل العمل الإداري من أجل فعالية أكبر في مجال الرقابة على مشروعية القرارات، والإجراءات المتخذة خلال تسيير الحياة المهنية للموظفين العموميين.³

وقد اختلف دور مفتشية الوظيف العمومي من مرحلة الى أخرى، حيث نميز في ذلك بين دورها الرقابي السابق والدور اللاحق.

¹ - سلوى تيشات، مذكرة ماجستير بعنوان أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية، دراسة حالة جامعة محمد بوقرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010، ص 109.

² -Nabil Beldjelalia, mémoire de magistère en management, thème « la gestion des carrières dans la fonction publique Algérienne », cas administration Algérienne dans la fonction publique = « la direction des moudjahidines, la direction du tourisme et de l'artisanat et l'université d'Oran », faculté des sciences économiques, des sciences de gestion et des sciences commerciales, université d'Oran, soutenu le 18-12-2013, p6.

³ - المرسوم رقم 76-104 المؤرخ في 10-06-1976، المتعلق بمفتشيات الوظيف العمومي، ج ر عدد 48.

ثانيا : طبيعة رقابة مفتشية الوظيف العمومي على عملية التوظيف

تتميّز هذه الرقابة بين رقابة السابقة وأخرى لاحقة.

أ- الرقابة السابقة لمفتشية الوظيف العمومي

كما هو واضح من اسمها، فعنوانها يتضمن أو يفترض وجود رقابة قبلية على المقررات الإدارية التي يصدرها الأمر بالصرف سواء كان واليا أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير مؤسسة، والقاضية بتعيين الموظف أو التي تؤثر في مركزه القانوني بالتعديل كالترقية أو الإيقاف، إلا إذا حصل على تأشيرة هذه الهيئة، وقد تكرّس هذا النمط من الرقابة في المادة 30 من الأمر 66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العامة، كما تعززت هذه الرقابة بالمرسوم رقم 66-145 المؤرخ في 02-06-1966 والمتعلق بتحرير ونشر القرارات ذات الطابع التنظيمي أو الفردي التي تهتمّ الموظفين، حيث نصت المادة 06 منه على ضرورة خضوع مقررات التعيين أو الترسيم أو الترقية أو الإيقاف للرقابة السابقة لمصالح الوظيف العمومي.

- تقدير الرقابة السابقة لمفتشية الوظيف العمومي

تتميّز الرقابة السابقة بمجموعة من المزايا لاسيما المحافظة على مبدأ المشروعية، وتعزيز دعائم دولة القانون، فلا يمكن وصف أي قرار يتعلق بإحداث مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه بالمشروع، إلا بعد الحصول على تأشيرة الوظيف العمومي.

كما تسمح الرقابة السابقة للموظف المعين باكتساب مجموعة من الحقوق، إضافة الى أنها تكفل له الحماية، ولا يمكن التحجج بعد ممارسة هذه الرقابة، بعدم مشروعية أي إجراء قد خضع لها، وبالتالي يجعل الموظف في منأى عن أي مساس بمركزه القانوني وبحقوقه المكتسبة.

تحمي الرقابة السابقة الأمرين بالصرف بكون الملف المتعلق بالمسار الوظيفي للموظف العام قد خضع للرقابة السابقة لمصالح الوظيف العمومي، وتوقيع الأمر

بالصرف على وثيقة التعيين أو الترقية وغيرها، يكون لاحقاً لتأشيرة جهاز الوظيف العمومي، وليست سابقة لها.

وقد أثبت واقع الحال أن الرقابة السابقة، سمحت بالكشف عن الكثير من الأخطاء التي وقعت فيها المثير من الإدارات في إجراءات التوظيف.

لكن هذه المزايا التي تمتعت بها الرقابة السابقة لم تشفع لها أمام العيوب التي طالتها، فقد أدت الى إقبال كاهل مصالح الوظيف العمومي، لكثرة الملفات المنتظرة للتأشيرة الخاصة بالتعيين أو الترقية أو الانتداب أو التحويل مما يؤدي الى البيروقراطية، بالإضافة الى عدم توفر الإمكانيات والوسائل المادية والبشرية لجهاز مفتشية الوظيف العمومي، للإسراع في التأشير على كل الملفات مما يحتم انتظار هذه التأشيرة مهما طال الوقت.¹

وحسنا فعل المشرع لما أصدر المرسوم رقم 81-114، والذي عدّل المادة 06 السابق ذكرها، والتي كانت تؤكد على ضرورة خضوع كل القرارات التي تتعلق بالمسار المهني للموظف الى الرقابة السابقة، فأصبحت الرقابة بموجب هذا المرسوم تشمل فقط التعيين والانتداب خارج القطاع الى المؤسسات الخاضعة للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وقرارات إنهاء المهام.²

وقد نصت المادة 02 من هذا المرسوم على أنه "ترسل إجبارياً الى السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية أو ممثلها على المستوى المحلي، حسب الضرورة، نسخة من كل قرار يتضمن أحد الإجراءات غير الخاضعة للتأشيرة القبلية، وفي هذه الحالة تجرى مراقبة بعدية تسمح للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية أو ممثلها على المستوى المحلي في ظرف

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 61 وما يليها.

² - المادة الأولى من المرسوم رقم 81-114 المؤرخ في 06-06-1981، المتعلق بتحرير ونشر بعض القرارات ذات الطابع التنظيمي أو الفردي التي تهم الموظفين، ج ر العدد 763، الصادرة بتاريخ 06 شعبان 1401هـ.

الشهرين المواليين لتسلم الوثيقة، بمراجعة القرار المتخذ، ويحل القرار الجديد محل القرار الأول مع الآثار القانونية المرتبطة به.¹

لكن صدور المرسوم 59-85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، أوجب إخضاع مقررات التثبيت لتأشيرة أجهزة الرقابة قبل صدوره أو توقيعه من قبل الأمرين بالصرف²، وقد عجلت العيوب التي وجهت الى الرقابة السابقة بذهابها واستبدالها بنوع آخر وهي الرقابة اللاحقة.

ب- الرقابة اللاحقة لمفتشية الوظيف العمومي

تبنى المشرع هذا النمط من الرقابة بعد اقتناعه بعدم جدوى الرقابة السابقة، وتأثيرها السلبي على عمل الإدارات، التي أصبح شغلها الشاغل هو ملفات الإداريين مما يؤدي الى استنزاف قدراتها، وامكاناتها دون أن يكون لديها القدرة والوقت الكافيين للاهتمام باستراتيجية تنمية الإدارة وتحسين أدائها.

وظهرت بوادر هذه الرقابة بصدور المرسوم 95-125 المتعلق بمفتشيات الوظيف العمومي³، والرسوم 95-126 الذي استحدث به المشرع بموجب الإصلاح الإداري الجديد وثيقة " المخطط السنوي للتسيير"، وهي آلية جديدة من آليات تسيير الموارد البشرية تسمح بضبط العمليات الإدارية المختلفة خاصة من جانب التوظيف والترقية والتكوين وتحسين المستوى، والإحالة الى التقاعد، فنصّ في المادة 06 من هذا المرسوم

¹ المادة 02 من المرسوم 81-114 السابق الإشارة اليه.

² المادة 49 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر العدد 13.

³ المرسوم التنفيذي 95-125 المؤرخ في 29 افريل 1995، المتعلق بمفتشيات الوظيف العمومي، ج ر عدد 26، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي 98-112، المؤرخ في 06 افريل 1998، المتعلق بمفتشيات الوظيف العمومي، ج ر عدد 21.

على إعفاء السّلطة المكلفة بالوظيفة العمومية من التأشيرة القبلية على كل القرارات الفردية التي تتعلق بالمسار المهني للموظفين والأعوان العموميون في الدولة.¹

وبالرجوع الى المادة 06 مكرر² نجدتها تقصح وبصراحة عن ممارسة المصالح المكلفة بالوظيفة العمومية في إطار الرقابة البعدية على تنفيذ مخطط التسيير، وعلى قانونية القرارات الفردية المتخذة من جانب القطاعات المعنية، بالخضوع الى رقابة مفتشية الوظيف العمومي، وترسل تقاريرها الى كل الأطراف المعنية، لاسيما السّلطة التي لها صلاحية التعيين والمصالح المختصة لدى الوزير المكلف بالميزانية، كما ألزمت المادة 06 مكرر³ السّلطة المكلفة بالوظيفة العمومية بضرورة إرسال المقررات المتعلقة بتسيير المسار الوظيفي للموظف خلال عشرة أيام من تاريخ توقيعها.

وقد أدى إلغاء الرقابة القبلية لمفتشية الوظيف العمومي الى تخفيف العبء على هذا الجهاز، وبسط الإجراءات وأصبح من السهل الحصول على أي قرار يتعلق بتسيير الحياة المهنية للموظف في زمن معقول، لكن هذا النوع من الرقابة لم يسلم أيضا من الانتقادات باعتباره مجسدا لظاهرة البيروقراطية، ولو بأقل حدة مقارنة بالرقابة السابقة، فعوض أن يراقب الحالات الفردية أصبح يراقب الوضعيات الجماعية الموجودة في المخطط السنوي للتسيير، كما أن نظام الرقابة البعدية يفتح المجال للإدارات المستخدمة لارتكاب أخطاء فيما يخص وضعيات الموظفين، خاصة أنه أصبح بالإمكان للأمر بالصرف توقيع قرارات التعيين أو التثبيت وغيرها من القرارات المتعلقة بالمركز القانوني للموظف دون الحاجة الى التأشيرة.⁴

¹ - المرسوم التنفيذي 95-126 المؤرخ في 29 افريل 1995، المتعلق بإعداد ونشر بعض القرارات ذات الطابع

التنظيمي أو الفردي الخاصة بوضعية الموظفين، ج ر عدد 26.

² - المادة 06 مكر 2 من المرسوم 95-126 السابق الإشارة اليه.

³ - المادة 06 مكر 3 من المرسوم 95-126 السابق الإشارة اليه.

⁴ - عمار بوضيف، المرجع السابق، ص 66 وما بعدها.

وتظهر عموماً أهمية رقابة مفتشية الوظيف العمومي سواء في ظل الرقابة القبلية أو الرقابة البعدية في حماية مشروعية إجراءات التوظيف التي تنتهي بالتعيين ثم التثبيت إلى غيرها من الحالات الأخرى التي تتعلق بمسيرة الموظف المهنية، فإذا ما قامت بمهامها على أكمل وجه وفي المواعيد التي قيدها بها المشرع فإن الإدارة المعنية وكذا مصالح الوظيف العمومي تكونان في منأى عن أي مساءلة قانونية إدارية قد تترتب في حال الطعن في مشروعية القرارات المتخذة بمناسبة إجراءات التوظيف أو التعيين أو التثبيت..، فقد جاء في أحد قرارات مجلس الدولة الجزائري "أن ممارسة مصالح الوظيف العمومي للرقابة المخولة لها بحكم المادة 05 من المرسوم التنفيذي 95-293 المؤرخ في 30 سبتمبر 1995 على مضمون مقرر بلدي بتنظيم مسابقة بما فيه مقاييس اختيار المترشحين وإبداء موافقتها دون تحفظ، في الأجل القانوني تكرس حقا مكتسبا للمترشحين الذين قبلت ملفاتهم ولا يجوز التراجع عنه لاحقاً بإقصاء أحدهم من قائمة الناجحين بسبب عدم ملاءمة مؤهلات تكوينه مع متطلبات المسابقة".¹

الفرع الثاني: دور المراقب المالي في الرقابة على عملية الوظيف

أسس المشرع الجزائري كغيره من الدول لنظام محاسبي رقابي مالي، يسمح بإضفاء المشروعية على كل النفقات الملتزم بها من قبل الإدارة، لاسيما عملية التوظيف، فلا شك أن من يلتحق بالوظيفة العامة سيتقاضى راتباً، وهذا المال لا يمكن صرفه من رصيد الإدارة المعنية بصفقتها مدينة بهذا الالتزام إلى الموظف وهو الدائن بالالتزام، إلا بعد أخذ الموافقة كأصل عام من المراقب المالي، وسنأتي على تحديد من له صفة المراقب المالي ثم نبيّن دوره في مجال الرقابة على عملية التوظيف، لنصل بالأهم النتائج المترتبة على ممارسته لاختصاصاته في هذا المجال.

¹ - قرار رقم 039135، المؤرخ في 14-11-2007، مجلة مجلس الدولة الجزائري، الاجتهاد القضائي، عدد 09، سنة 2009، ص 63 وما بعدها.

أولاً: التعريف بالمراقب المالي

المراقب المالي هو أول درجة للرقابة القبلية الخارجية على النفقات العمومية، يعين بقرار من الوزير المكلف بالمالية حسب الكيفيات والشروط القانونية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 92-117 المحدد لقائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية التابعة للمديرية العامة للميزانية، وتصنيفها وشروط التعيين فيها، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 11-381 المتعلق بمصالح المراقبة المالية حيث نصت المادة الثانية منه على أنه يدير مراقب مالي مصلحة المراقبة المالية تحت سلطة المدير العام للميزانية¹.

فعلى المستوى المركزي يعين مراقب مالي لكل دائرة وزارية، تشمل اختصاصاته المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري التابعة للوزارة المعنية، كما يوجد مراقب مالي لكل من المجلس الدستوري، ومجلس المحاسبة باعتبارهما هيئتين مستقلتين، أما على المستوى المحلي، فهناك مراقب لكل ولاية يساعده في ذلك مساعدين، يبسط رقابته على الالتزام بنفقات المصالح غير الممركزة (المصالح الخارجية للوزارات، الولاية والبلدية²) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري³.

كما تخضع لهذه الرقابة المؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة من ميزانية الدولة، تحدد كيفية تطبيق الرقابة السابقة على عمليات هذه الأخيرة، بقرار من الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني تقنيا بالنسبة للمؤسسات

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 11-381، المؤرخ في 21 نوفمبر 2011، المتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج ر عدد 64، الصادرة بتاريخ 27 نوفمبر 2011.

² - أنشئت الرقابة المالية للبلدية بمقتضى المرسوم 09-374، المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج ر عدد 67، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2009.

³ - سامية شويخي، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه بعنوان أهمية الاستعادة من الأليات الحديثة والمنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام»، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 53.

العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.¹

ثانياً: اختصاصات المراقب المالي في الرقابة على عملية التوظيف

بيّنت المادة 09 من المرسوم التنفيذي 92-414 الصلاحيات الأساسية للمراقبين الماليين والمتمثلة أساساً في الرقابة القبلية على الالتزام بالنفقات، وتعتبر هذه المرحلة من الأهمية بما كان قبل تنفيذ أي نفقة تتعلق بصرف راتب الموظف، وترتكز هذه الرقابة على فحص بطاقات الالتزام *fiche d'engagement* وسندات الإثبات المرفقة بها المقدمة من طرف الأمرين بالصرف.²

والوسيلة القانونية التي يملكها المراقب المالي في هذه الرقابة هي التأشير التي يمنحها للأمر بالصرف بعد التأكد من مطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما القرارات المتعلقة بالحياة المهنية للموظفين بدءاً بقرار تعيينه ثم تثبيته ودفع راتبه، إضافة إلى مقررات الترقية في الدرجات.

وتمارس هذه الرقابة على عناصر محددة على سبيل الحصر تتمثل في:

- صحة التصرف بالنسبة للأمر بالصرف، وكذا التحقيق فيما إذا كان فيه تكليف أو تفويض الإمضاء من طرف الأمر بالصرف لشخص ما.
- مطابقة العملية للقوانين والتنظيمات الجارية العمل بها.
- وجود اعتمادات كافية لتغطية الالتزام.
- التخصيص القانوني للنفقة، فلا يكفي وجود الاعتماد بل لابد من التدقيق في الفصل والمادة والفقرة.

¹- نصيرة عباس، مذكرة ماجستير بعنوان «آليات الرقابة الإدارية على تنفيذ النفقات العمومية»، تخصص إدارة ومالية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2011-2012، ص 40.

²- المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، المتعلق بالرقابة السابقة الملتمزم بها، ج ر عدد 82، الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1992.

- تطابق جميع الوثائق بالالتزام مع مبلغ الالتزام.

إن مراقبة المراقب المالي في عملية التوظيف منال نظر في الالتزام بالنفقة الناشئ على عاتق الإدارة المعنية بالتوظيف، هي رقابة إدارية قبلية ورقابة مشروعية، دون أن تكون رقابة ملاءمة، والتي يملكها الأمر بالصرفوحده على أي نفقة قبل صرفها.¹

ثالثا: أهداف رقابة المراقب المالي

تتمثل أهداف رقابة المراقب المالي فيمايلي:

- توافي نشوء أي دين على عاتق الدولة قبل عرض القضية على رقابة المراقب المالي والحصول على تأشيرته.

- التأكد من اعتماد النفقة المقترحة في الميزانية.

- التحقق من مطابقة المعاملة والإجراءات مع القوانين والأنظمة، لاسيما مدى احترام مبدأ تخصيص النفقات.

- التثبت من وجود الاعتماد في الميزانية وصحة النفقة المقترحة عليه²

رابعا: النتائج المترتبة عن ممارسة المراقب المالي لاختصاصاته الرقابية

ينجم عن ممارسة المراقب المالي لدوره في الرقابة المالية على الملف المقدم من طرف الإدارة الملتزمة بالنفقة منحه التأشيرة أو الرفض.

أ- منح التأشيرة

وهي المهمة الأساسية للمراقب المالي في مراقبة شرعية النفقات العامة، والتي تظهر عمليا وتقنيا في الالتزام بالنفقة، وهي الوثيقة الممضية من طرف الأمر بالصرف أو الشخص المفوض لذلك، فبعد التأكد من وجود العناصر المشار إليها سالفًا، والتحقق جيدًا

¹ - Samir Ait Issad, Abderraouf Abada, évaluation de l'efficacité du contrôle financier, colloque international, évaluation des effets des programmes d'investissements publics 2001-2014 et leurs retombées sur l'emploi, l'investissement et la croissance économique, faculté des sciences économiques commerciales et sciences de gestion, université de Sétif 1, les 11 et 12 Mars 2013.

² - نصيرة عباس، المرجع السابق، ص 44.

من الملف والوثائق المتطلبة، يضع المراقب المالي التأشيرة على بطاقة الالتزام وعند الاقتضاء على الوثائق الثبوتية، وقد قيده المشرع بمدة زمنية محددة لدراسة الالتزامات، هي 10 أيام محسوبة من تاريخ تسلم المراقب المالي لاستمارة الالتزام بالنفقة، ويتوقف سريان هذه المدة في حال الرفض.¹

ب- رفض منح التأشيرة:

يجب على المراقب المالي عند رفض التأشير على الالتزام بالنفقة، أن لا يكتفي بالرفض المجرد فقط، بل يجب عليه تعليل وتسبب قرار الرفض، وإبداء التبريرات اللازمة سواء كان الرفض مؤقتا أو نهائيا.²

1- الرفض المؤقت:

حدّدت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 حالات الرفض المؤقت:

- اقتراح التزام لكنه مشوب بمخالفات للتنظيم المعمول به غير أنه يمكن تصحيحها، كما لو أن استمارة الالتزام بالنفقة، كانت غير ممضاة من طرف الامر بالصرف، أو أنها ممضية من طرف شخص لا يملك صفة الأمر بالصرف، كرئيس مصلحة الإدارة والوسائل إن لم يكون مفوضا لذلك.
- انعدام أو نقصان الوثائق الثبوتية المطلوبة.
- نسيان أحد البيانات الهامة في الوثائق المطلوبة.³

2- حالات الرفض النهائي

وهي مبينة في المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414:

¹ - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 السابق الإشارة اليه.

² - Ministère de de finance-DGB، Manuel de contrôle des dépenses engagés، année 2007، p 104-108.

³ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 92-414 السابق الإشارة اليه.

- عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها، وفي الحقيقة هي عبارة فضفاضة تشمل كل المخالفات والأخطاء، إذ يمكن للمراقب المالي أن يتعسف في استعمال سلطته، وبدل أن يمنح رفضاً مؤقتاً لخطأ يمكن تصحيحه، يضي عليه الرفض النهائي.

- عدم توفر الاعتمادات أو المناصب المالية.

- عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرة الرفض المؤقت.¹

وفي هذه الحالة أي عندما يكون الرفض نهائياً يجب على المراقب المالي أن يعلم السلطة الوصية عليه والمتمثلة في وزير المالية، بإرسال نسخة من الملف مرفق بتقرير مفصل يشير فيه خاصة إلى أسباب الرفض النهائي للتأشير على النفقة الملتزم بها، ويكون على المراقب المالي في هذا الظرف أمام وضعيتين إما ألا يلتزم ويتخلى عن النفقة التي كانت محل الالتزام أو استعمال سلطته في التغاضي.

3- تجاوز الرفض أو التغاضي

إنّ الرفض النهائي للالتزام بالنفقة يفتح الباب أمام الأمر بالصرف لتجاوزه، لكن على مسؤوليته، وذلك بقرار معلّل، يبلغ إلى وزير المالية، حيث يتم إرفاق الالتزام بقرار تجاوز الرفض، وإرسالهما إلى المراقب المالي الذي يضع تأشيرته تتضمن معلومات تتعلق برقم وتاريخ التجاوز، ويتم إرسال نسخة منه إلى وزير المالية، وكل هيئات الرقابة على الصفقات العمومية المؤهلة قانوناً،² والمتمثلة أساساً في المفتشية العامة للمالية الموجودة على مستوى وزارة المالية.

غير أن سلطة التغاضي ليست مطلقة، إذ أن هناك حالات لا يمكن فيها تجاوز قرار

الرفض لاسيما:

¹ المادة 12 من المرسوم التنفيذي 92-414 السابق الإشارة إليه.

² المواد 18-21-22 من المرسوم التنفيذي 92-414، المعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 السابق الإشارة إليه.

- عدم تمتع الأمر بالصرف بالصفة القانونية التي تؤهله للقيام بالعملية.
 - عدم توفر الاعتمادات والمناصب المالية.
 - غياب التأشيرات أو الآراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.
 - غياب الوثائق الثبوتية المتعلقة بالالتزام.
 - التخصيص غير القانوني للالتزام سواء بتجاوز الاعتمادات أو تغييرها.¹
- فالمراقب المالي يملك حق التأشير كما يملك حق الرفض، وفي كل الأحوال هو ملزم بتطبيق القانون مثله مثل الامرين بالصرف، في الرقابة على مشروعية النفقات العامة لاسيما المتعلقة بالتوظيف، لذا فإن أي تجاوز للقانون قد يترتب عليه مسؤولية إدارية، مدنية وجزائية، كما قد ينجم عنه آثار مستقبلية تتعلق بسير المرفق العام الذي سيسيّر الموظف الذي تمّ التأشير على النفقة المتعلقة بملفه المالي.
- لذا في الغالب من يصل الى المنصب بطريق غير مشروعة بتواطؤ من المؤسسة المستخدمة ومصالح المراقبة المالية، فلن يؤمن شره، ولن يكون حريصا أبدا على ما يشرف عليه من مصالح المرتفقين، خاصة إذا كانت ذات طبيعة مالية، كأن يكون قائما على تسيير مكتب الصفقات العمومية، فإنه في الغالب لن يعير أي اهتمام للقانون مادام قد عيّن تعيينا مخالفا للقانون، لذا من الواجب على كل من له يد في عملية الالتحاق الوظيفة العامة، الحرص على تطبيق القانون، لأنها أول خطوة للوقاية من الفساد الإداري والمحافظة على المال العام، لذا نجد أن المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ألزم الموظفين العموميين ببعض الالتزامات التي تعزز هذا التوجه أي الوقاية من جرائم الفساد بصفة عامة وجرائم الصفقات بصفة خاصة.

¹- ministère de finance,op.cit, p 108.

المبحث الثالث: التزامات الموظف في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

فرض المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ضمن خطته للحدّ من جرائم الصفقات العمومية التزامين أساسيين هما: التصريح بالامتلاكات والتبليغ عن تعارض المصالح، وشدّد على احترام هذين الالتزامين أيّما تشديد، ويظهر ذلك من خلال تجريم وعقاب من يخل بهذين الالتزامين، والسؤال الذي يطرح ما جدوى النص على هذين الالتزامين؟ وهل فعلا استطاع المشرع إلزام من تتوفر فيهم صفة الموظف العام بمفهوم هذا القانون من التقيد بالضوابط والشروط المنظمة لهما؟

لذا سنجيب على هذه الأسئلة من خلال مطلبين نتناول فيهما تباعا الالتزام بالتصريح بالامتلاكات، ثمّ التبليغ عن تعارض المصالح.

المطلب الأول: التزام الموظف بالتصريح بالامتلاكات

لقد تناول المشرع التزامات الموظف العام بمفهوم المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بضرورة التصريح بامتلاكاته من خلال ثلاث مواد¹ أساسية من الباب الأول من نفس هذا القانون، تحت عنوان "التدابير الوقائية في القطاع العام"، ضمن استراتيجيته العامة لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، وغايته في ذلك غلق منافذ الفساد وإيجاد أدوات قانونية فعّالة للحدّ من هذه الجرائم، ويعتبر هذا الالتزام من أبرز ما يحقق النزاهة والأمانة عند القيام بأداء الوظيفة.²

وهذا ما يظهر جليا في نص المادة الثامنة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الفقرة الخامسة منها بقولها «تسعى كل دولة طرف عند الاقتضاء وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي الى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية، عن أشياء منها ما تم من أنشطة خارجية، وعمل وظيفي واستثمارات

¹ المادة 04، 05، 06 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 المعدل والمتمم، السابق الإشارة اليه.

² نادية تياب، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2012-2013، ص 29.

وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تقضي الى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين¹»

لذا سنأتي على بيان مدلول التصريح بالامتلاكات وكيفيته في الفرع الأول، ثم المسؤولية الجزائية الناجمة عن عدم التصريح بالامتلاكات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مدلول التصريح بالامتلاكات وكيفيته

سنقف أولا على مدلول التصريح بالامتلاكات ثم كيفية التصريح ثانيا.

أولا: مدلول التصريح بالامتلاكات

أشارت المادة الرابعة من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الى التصريح بالامتلاكات بقولها «قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وحماية الامتلاكات العمومية، وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته...»

باستقراء نص المادة يتبين لنا بوضوح أن التصريح بالامتلاكات من أهم الالتزامات التي رتبها المشرع الجزائري على الموظفين بمختلف فئاتهم وأنواعهم، وغايته في ذلك وضع الية وقائية ورقابية على الموظف العمومي، اعتبارا من كون الاخلال بهذا الالتزام يترتب مسؤولية جزائية،² ولا يعتبر هذا الالتزام جديدا أتى به المشرع في منظومته التشريعية، فقد صدر سنة 1997 أمر يتضمن الأحكام المتعلقة بالتصريح بالامتلاكات³ الذي ألغي بنص المادة 71 من القانون رقم 06-01، واستبدله بنص المادة الرابعة والخامسة والسادسة منه.

¹ - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31-10-2003، السابق الإشارة إليها.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 142 و144.

³ - الأمر رقم 97-04 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات، ج ر عدد 03، الصادرة في 12 جانفي 1997.

وتكتسي عملية التصريح بالممتلكات أهمية بالغة، لكونها أداة رقابة على الموظف العمومي لمعرفة حجم الأموال المنقولة والعقارية التي يحوزها المكتتب أو أولاده القصر وحتى ولو كانت مشاعة، في الجزائر و/أو في الخارج.¹

إذن فهذا النظام هو وسيلة كاشفة لحالات الثراء والغنى المفاجئة التي قد تظهر على بعض الموظفين العموميين، كأن تكون الذمة المالية لموظف بسيط تحتوي على آلاف الدنانير لترتفع فجأة الى ملايين الدنانير، وتظهر عليه علامات الثراء المفاجئ دون أن يستطيع تبريرها.

ولا ريب أن هذا الالتزام يمكن الدولة من الرقابة على حركة رؤوس الأموال الخارجة من الذمة المالية للموظف العام، وتجدر الإشارة الى أن نظام التصريح بالممتلكات ليس وليد اليوم، فقد عمل بهذا النظام الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد كان شديد المحاسبة لعمّاله، فكان يكتب أموالهم عندما يولّيهم ثم يشاطرهم إيّاها إذا رابه شيء من أمرهم.²

وما يلفت الانتباه هنا أنه تثار مسألة مهمة متعلقة بجدوى إلغاء الأمر 04-97 وتعويضه بالمواد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فحتى لو سلّمنا بالمنطق القائل بضرورة جمع النصوص المنظمة لمكافحة الفساد في منظومة واحدة منسجمة، فإنه لم يكن هناك بدّ من إلغاء الأمر 04-97 بموجب المادة 71 وإضافة مراسيم رئاسية محددة لكيفية التصريح، والجهات التي يتمّ أياها التصريح لأن هذا الأخير كان مصاغا ومضبوطا بشكل جيّد يعكس الإرادة السياسية في مكافحة الإثراء غير المشروع.

¹ المادة 05 من القانون 06-01 السابق الإشارة اليه.

² عبد الجبار ستار البياتي، التنظيم الإداري للولايات في عصر الراشدين، عمور بن الخطاب رضي الله عنه أنموذجا، مجلة مداد الآداب، العدد الرابع، ص 352.

فإن كان فلا بدّ فمن المفترض تحسين القانون القديم بدل التراجع عن بعض المكتسبات التشريعية، لاسيما ما جاء في نص المادة الرابعة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي لم تنص على المدة التي يجب أن يقوم فيها الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته عند نهاية عهده الانتخابية أو انتهاء مدة الخدمة في حين كانت المادة السابعة¹ من القانون 04-97 تلزم الموظف العمومي بتجديد التصريح بالممتلكات خلال الشهر الموالي لانتهاء العضوية أو المهام إلا في حالة الوفاة، معا إمكانية تمديد هذا الأجل الى شهر آخر في حالة القوة القاهرة، ولعلنا نتساءل هل سقط هذا الحذف سهوا أم أنه كان مع مقصودا، لكون الأمر متعلق ببقاء مدة التصريح عند نهاية الخدمة مفتوحا وساريا مما يمكّن الموظف من التهرب من المتابعة الجزائية.

والملاحظ كذلك أنّ المشرع قد أغفل مسألة أن يكون التصريح شخصا في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،² في حين كانت المادة الثانية من الأمر الملغى المتعلق بالتصريح بالممتلكات تشترط ذلك.³

ثانيا: كيفية التصريح بالممتلكات

بعدما ألقينا الضوء على المقصود بالتصريح بالممتلكات، سنحاول التطرق الى مسألة هامّة تتعلق بطريقة التصريح بالممتلكات، وكذا محتواه والذي حتمّ علينا الحديث عن الأشخاص الملزمين بالتصريح ثم التطرق الى مضمون التصريح بالممتلكات.

أ: الأشخاص الملزمون بالتصريح بالممتلكات

نلاحظ من خلال المادة الرابعة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن المشرع الجزائري لم يلزم كل من يحمل صفة الموظف العمومي حسب ما جاءت به المادة الثانية منه، بضرورة التصريح بممتلكاته، وإنّما حصرها في فئات معينة ومحددة بنص القانون

¹ - المادة 07 من الأمر 04-97 السابق الإشارة إليه.

² - المادة 04 من القانون 01-06 المعدل والمتمم السابق الإشارة إليه.

³ - المادة 02 من الأمر 04-97 السابق الإشارة إليه.

من خلال المادة السادسة من نفس القانون، وأحال من بقي منهم الى المرسوم الرئاسي رقم 06-415¹

وجاءت المادة الثانية على النحوالتالي « يجب على الموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 والمذكور أعلاه أن يكتتبوا التصريح بالتملكات في الآجال المحددة بموجب المادة 04 من القانون نفسه...»

وتجدر الإشارة الى أنه قد تمّ تحديد القطاعات الوزارية في الدولة، التي يلتزم فيها الموظفون العموميون التابعون لها بضرورة التصريح بتملكاتهم، وقد تم ذلك بموجب القرار الوزاري الصادر بتاريخ 02 أفريل 2007، والمتعلق بتحديد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بتملكاتهم²، أين تم تحديد أربعة عشر وزارة، إضافة الى رئاسة الجمهورية، الأمانة العامة للحكومة، وكذا المديرية العامة للوظيفة العامة. لذا يمكننا تصنيف الموظفين الملزمين بالتصريح بتملكاتهم الى ثلاثة أصناف على أساس الهيئة المصرحة أمامها.

1- الأشخاص المصرحون بتملكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا

عدّدت الفقرة الأولى من المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الأشخاص المصرّحين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا والمتمثلون في رئيس الجمهورية،

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 06-415، المؤرخ في 22_11-2006، المحدد لكيفيات التصريح بالتملكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة السادسة من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 74، الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006.

² - قرار مؤرخ في 02 أفريل 2007 المحدد لقائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالتملكات، ج ر العدد 25، الصادرة في 18-04-2007.

أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري وأعضاؤه، رئيس الحكومة¹، أعضاء الحكومة، ورئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر، السفراء، القناصل والولاية.

يقدم التصريح خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيب المكتب في وظيفته إذا كان معينا أو في بداية العهدة الانتخابية إذا كان منتخبا، وينشر محتوى التصريح بالامتلاكات في الجريدة الرسمية خلال الشهرين المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو لتسلمهم لمهامهم، وغاية المشرع في ذلك تكريس الرقابة الشعبية والإعلامية من خلال الإطلاع على ما يملكه هؤلاء، ليسمح لهم من تقديم شكوى في حال بانته عليهم مظاهر الثراء المفاجئ.

ولعل ما فجرته وسائل الإعلام من قضايا الفساد لاسيما ما تعلق منها بالأشغال العمومية الطريق السيار شرق غرب، والمرتبطة بشركة سوناطراك التي أطاحت بالكثير من الشخصيات والرؤوس، أدى بالمشرع إلى إصدار الأمر² 10-05 والذي تم بموجبه تعديل المادة 02 والمادة 09 من القانون 06-01، وكذا إضافة الباب الثالث مكرر بمواده 24 مكررو 24 مكرر 1، والمتعلق أساسا بإنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد، أين كان له الدور الكبير في تشجيع الموظفين العموميين على التصريح بالامتلاكات خاصة الوزراء وأعضاء البرلمان وغيرهم.

ورغم أننا لا نملك الدليل القاطع نظرا لشح المعلومات المتعلقة بهكذا أمور، والتي تتخذ الطابع السري الشديد، إلا أنه يمكن أن نقول أن قلة قليلة ممن هم ملزمون بالتصريح بامتلاكاتهم، يخضعون ويتقيدون بهذا الالتزام رغم تجريم هذا الفعل والعقاب عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نصت على التصريح بالامتلاكات، واعتبرته من شروط الترشح لمنصب رئيس الجمهورية فقد جاء

¹ استبدلت تسمية رئيس الحكومة بالوزير الأول بنص المادة 05، القانون 08-19 المؤرخ في 15-11-2008، السابق الإشارة إليه.

² الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 50، الصادرة في 01-09-2010.

فيها أنه « لا ينتخب لرئاسة الجمهورية إلا المترشح الذي...يقدم التصريح العلني بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه...»¹

وما يلاحظ أن التصريح بالممتلكات بالنسبة لمنصب رئيس الجمهورية يحكمه نصاب فالأول نص دستوري يخضع أملاك المترشح الى الرقابة قبل فوزه بالانتخابات، إذن فهي رقابة قبلية لأي شخص عادي يريد الترشح، ومعلوم أن قانون الانتخابات يشترط للقيام بالعملية الانتخابية المتعلقة بمنصب رئيس الجمهورية عددا محددًا، فالأشخاص الذي خسروا العملية الانتخابية ولم يظفروا بهذا المنصب يكونوا بذلك قد كشفوا عن ممتلكاتهم دون أية فائدة، زد على ذلك فإن ملفات الترشح تمسك من طرف المجلس الدستوري، وهذا يعني أنه بطريقة فعلية يكون مطلعًا على أموال كل شخص حتى ولو خسر المعترك الانتخابي.

لذا نعتقد أن المشرع الدستوري لم يوفق في تنظيم هذه المسألة، إذ كان من الممكن أن يكتفي بنص المواد المنظمة للتصريح التي جاء بها قانون الفساد فهي أكثر ملاءمة، فهي تفرض فقط على من يظفر بمنصب رئيس الجمهورية دون غيره من المترشحين بالتصريح بالممتلكات، لأنّ القصد واضح من هذه الإجراء، وهو مقارنة ما هو مصرح به في القائمة التي يمسكها رئيس المحكمة العليا مع أي تغيير غير منطقي في الذمة المالية لرئيس الجمهورية، خاصة بعد نهاية عهده الانتخابية، لاسيما أن هذه المواد لم تنص على المدة التي يتم فيها تجديد التصريح بالممتلكات عند نهاية وظيفته كرئيس جمهورية.

¹ - المادة 87 من القانون 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 12، الصادرة في 07 مارس 2016.

ضف الى ذلك أن الرئيس الأول للمحكمة العليا ورغم صفته القضائية فإنه يعين من طرف رئيس الجمهورية الذي يمثل السلطة التنفيذية، ثم يأتي بعد ذلك المشرع ويلزم هذا الأخير بالتصريح أمام شخص قد عينه هو، وهي مفارقة لا يقبلها المنطق.

أما القضاة،¹ فهم ملزمون أيضا بالتصريح بممتلكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، ويشمل كل من قضاة الحكم والنيابة العامة، للمحكمة العليا والمجالس القضائية، للقضاء العادي، قضاة الحكم، محافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية، القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل، أمانة المجلس الأعلى للقضاء، والعاملين كذلك في المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، وفي مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل.

وما يمكن ملاحظته هو أن المشرع الجزائري قد أغفل إلزام هذه الفئة من الإطارات السامية التي ذكرها بنص المادة السادسة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بالتصريح بممتلكاتهم عند نهاية الوظيفة أو العهدة الانتخابية، رغم أنه ذكرها بموجب المادة 04 التي تضمنت حكما عاما من غير تحديد للمدة، وهذا ما يتنافى مع مبادئ الحكم الرشيد ويتعارض مع مبدأ الشفافية التي تعد من أهم ركائزه.²

2- المصرّحون أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

أشارت أيضا المادة السادسة في فقرتها الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته³، بأن يصرح أمام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد: رؤساء المجالس

¹ - المادة 02 من القانون العضوي رقم 04-11 السابق الإشارة إليه.

² - فاطمة عثمانى، من أين لك هذا بين هشاشة النصوص القانونية ونقص إرادة تفعيل، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري والمالي، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 06 و07 ماي 2012، ص 07.

³ - تنص الفقرة الثانية من المادة 06 من القانون 06-01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على «يكون التصريح بممتلكات رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة أمام الهيئة، ويكون محل نشر أمام الهيئة، ويكون محل نشر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر...»

الشعبية المحلية المنتخبة (رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية)، ويتم نشر تصريحهم عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر الجماعات المحلية (البلديات والولايات).

ولم نسمع في يوم من الأيام سواء عند بداية العهدة أو عند نهايتها، أنّ هناك من هذه الفئة من صرّح بممتلكاته، لاسيما أنّ المشرع ذكر في المادة السادسة أن التصريح يكون خلال شهر فلم يبيّن تاريخ سريان هذا الميعاد، كما أنّنا لم نلاحظ أنّه في يوم من الأيام قد تم نشر وتعليق محتويات التصريحات إذا تم تقديمها فعلا، لذا فإنّ السّلطة التي لم تستطع أن تخضع هذه الفئة -التي تعد في الحقيقة أضعف، وأقل نفوذا من الفئة الأولى التي تصرّح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا- فلا يمكن من باب أولى لأحد أن يلزم هذه الأخيرة هي كذلك بالتصريح.

3- الصنف الثالث: الموظفون العموميون غير المذكورين في نص المادة 6

ويشمل فئة الموظفين العموميين، الذين لم تنص عليهم المادة السادسة من القانون 01-06 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بل تناولتهم بالذكر المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 06-415، وحددت نفس المادة الهيئات التي يتم اكتتاب التصريح أمامها:

- السّلطة الوصية ويكون التصريح أمامها بالنسبة للموظفين العموميين الشاغلين لمناصب ووظائف عليا في الدولة.
- السّلطة السلمية المباشرة، ويصرّح أمامها الموظفون العموميون الذين تحدد القائمة الخاصة بهم عن طريق قرار صادر عن مديرية الوظيفة العامة.

ثمّ يتمّ إيداع هذا التصريح لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ضمن الأجال القانونية المعقولة حسب نفس المادة، ويعاب على المشرع عدم تحديده هذه المدة تحديدا دقيقا يتناسب مع قواعد التجريم والعقاب، وتركها لتقدير السلطة التي تستلم

الاكتتاب، لذا على المشرع تدارك هذا الأمر عن طريق التنظيم وغلق الباب أمام أي تأخر في تقديم التصاريح الى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وما قد يترتب عنه من تأثير سلبي في معالجة المعلومات المتعلقة بالمصرّحين.¹

ب: ميعاد التصريح بالامتلاكات ومحتواه

أخضع القانون الموظفين العموميين لالتزام التصريح بالامتلاكات، وهذا ضمانا لحماية الامتلاكات العامة، وضرورة خضوعهم للقانون وابتعادهم عن الكسب غير المشروع، باعتبار أنه قد تزداد ثروتهم مع عدم تناسبها مع الرواتب والمكافآت المالية، لذا سنبين فيما يلي ميعاد التصريح بالامتلاكات ومحتواه.

1- ميعاد التصريح بالامتلاكات

جاء في نص المادة الرابعة من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على «...يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالامتلاكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية. يجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول، كما يجب التصريح بالامتلاكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة»

من خلال هذا النص يمكن تقسيم مواعيد التصريح بالامتلاكات الى ثلاث مدد:

- التصريح الأولي والذي يكون عند بداية التنصيب في الوظيفة أو عند بداية العهدة الانتخابية خلال شهر، والملاحظ عدم ترتيب المشرع لأي حكم أو جزاء في حال التأخر في التصريح وتجاوز هذا الميعاد، لأنه حينئذ لا يكون مسؤولا جزائيا عن عدم التصريح، إذ يشترط المشرع لمعاقبته في هذه الحالة ارتكاب جريمة عدم التصريح إذا تأخر عن التصريح بعد شهرين من تاريخ تذكيره بالطرق القانونية.

¹ - الشافعي عبيدي، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ملحق بالنصوص التطبيقية والاتفاقيات الدولية والبروتوكولات المكملة لها التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ، طبعة 2008، الجزائر، دار الهدى، ص 89.

- التصريح التجديدي ويكون عند زيادة معتبرة في الذمة الموظف المالية،¹ وتجر الإشارة الى عدم دقة المشرع في مصطلح الزيادة المعتبرة والتي تختلف من شخص آخر فقد تتضاعف الثروة ولا يراها الموظف زيادة معتبرة، لاسيما إذا كانت البلاد في ظروف اقتصادية صعبة فيخاف بذلك الموظف الفقر على نفسه ولا يرى الاعتبار في أي زيادة، إذا كان على المشرع إيجاد ضابط دقيق بدل استعمال المصطلح الفضفاض الذي قد يمنح المجال للمناورة وتجاوز القانون.

- التصريح النهائي ويكون عند نهاية العهدة الانتخابية أو انتهاء الخدمة، وقد أغفل المشرع تحديد المدة في هذه الحالة، وبالتالي قد يفرغ التصريح بالامتلاكات من الفائدة التي وجد لأجلها، وهي متابعة ومراقبة الذمة المالية للموظف والمنتخب عند بداية الخدمة أو العهدة وبعد نهايتها.

2- محتوى التصريح بالامتلاكات

نصّت المادة الخامسة من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على احتواء التصريح بالامتلاكات على الأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتتب أو أولاده القصر، ولو في الشيوخ، في الجزائر و/أو في الخارج²، ليأتي المرسوم الرئاسي 06-414 ليحدّد نموذج التصريح بالامتلاكات، لاسيما المادة الثانية منه والتي نصّت على أنّه «يشمل التصريح بالامتلاكات جرّداً للأملاك العقارية والمنقولة التي يملكها الموظف العامومي، وأولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج، ويعدّ التصريح وفق للنموذج الملحق بهذا المرسوم³»

ويعدّ هذا النموذج في نسختين، يوقعهما الموظف العمومي وكذا السلطة المختصة، لتسلّم نسخة للموظف.⁴

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 141.

² - المادة 04 من القانون 06-01 السابق الإشارة إليه.

³ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-414، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، ج ر العدد 74، الصادرة في 22-11-2006.

⁴ - المادة 03 من المرسوم 06-414 السابق الإشارة إليه.

يحتوي التصريح بالتملكات على بيانات خاصة بالموظف العمومي المكتتب، تتضمن اسمه وتاريخ ومكان الميلاد، وكذا وظيفته أو عهده الانتخابية وكذا محل السكن.¹ كما يحتوي التصريح أيضا جردا لتملكات الموظف وممتلكات أولاده القصر، عند تاريخ التصريح، ويشمل جميع الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية مثل الشقق، العمارات، الأراضي والمحلات التجارية، وكذا الأملاك المنقولة ذات القيمة المالية الكبيرة كالسيارات، السفن، الطائرات، والأشياء الثمينة وكذا الأسهم، والملكيات الفنية والأدبية وحتى الصناعية، وكذلك بالنسبة للسيولة النقدية² والاستثمارات أين يشمل التصريح بامتلاكها، تحديد الوضعية من حيث الأصول وكذا طبيعة الاستثمار، وقيمة الأموال المخصصة لهذا الاستثمار.

إن استعمال المشرع عبارتي الأملاك العقارية والمنقولة مطلقة غير مقيدة بأي وصف آخر، يقتضي الإشارة في التصريح الى جميع الأموال العقارية أو المنقول حتى ولو كانت تافهة القيمة، وإذا كان نؤيد ذلك بالنسبة للعقارات، فإنه من الصعوبة بما كان تسجيل كل المنقولات حتى ولو لم تكن ذات أهمية.

وما يؤخذ على المشرع في هذه المسألة حصر مجال التصريح في المكتتب وفي أولاده القصر دون الزوجة والأولاد البالغين، فحتى وإن كنا نقرّ بمبدأ استقلالية الذمة المالية للشخص عن باقي أفراد الأسرة لاسيما الزوجة³، فإن هذا لا يمنع من ضرورة التصريح حتى بأموال الزوجة والأولاد البالغين، كي لا يتخذ هذا سبيلا يتم من خلاله

¹ - عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص 84.

² - تنص المادة 61 من قانون 06-01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه «يلتزم الموظفون العموميون الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو حق أو سلطة توقيع أو سلطة أخرى على ذلك الحساب، بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة، وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة تتعلق بتلك الحسابات، وذلك تحت طائلة الجزاءات التأديبية ودون الإخلال بالعقوبات الجزائية المقررة»

³ - المادة 37 من القانون 05-02 المتعلق بالأسرة المعدل والمتمم للقانون 84-11، ج ر العدد 15 الصادرة في 27-02-2005، بقولها «لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الطرف الآخر...»

تسجيل الأموال باسم هؤلاء، دون أن تمتد الرقابة عليهم لعدم ذكرهم في الاككتاب المتعلق بالتصريح بالتملكات، بل كان على المشرع توسيع هذا التصريح الى كل من يدخل تحت كفالة ونفقة الموظف المعني بالتصريح.

وحسنا فعل المشرع إذ انتبه الى ضرورة التصريح حتى بالتملكات الموجودة في الخارج، لكن هل تملك الدولة من الإمكانيات والعلاقات ما يسمح لها من التأكد والتثبت من وجود هذه الأموال من عدمها، لاسيما إذا كانت في بلدان تعمل بمبدأ السرية المصرفية، ولا تربطها أية علاقات تعاون بينها وبين الجزائر.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية المتعلقة بالالتزام بالتصريح بالتملكات

غني عن البيان أنه من أهم خصائص القاعدة القانونية صفة الإلزام، وترتيبها للجزاء في حال المخالفة، لأنه حينئذ يملك المشرع آلة ردع في مواجهة من تسول لهم نفوسهم مخالفة أحكامه، لذا إن موضوع التصريح بالتملكات هو كذلك خاضع الى هذه القاعدة، ويظهر ذلك من خلال تجريم عدم التصريح أو التصريح الكاذب، فضلا عن جريمة الإثراء غير المشروع.

أولا: جريمة عدم التصريح بالتملكات أو التصريح الكاذب

لا طالما اعتبر التصريح بالتملكات من أهم وسائل مكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، وأورد بشأنها جزاء في حالة قيام الموظف العمومي بالإخلال بهذا الالتزام، أو صرح بتملكاته تصريحا صوريا كاذبا، وهو ما تأكد بنص المادة 36 من القانون 06-01 التي جاء فيها يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر الى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج الى 500.000 دج كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بتملكاته، ولم يقم بذلك عمدا بعد مضي شهرين (2) من تذكيره بالطرق القانونية أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون» .

وأول ما يمكن الإشارة إليه أن جريمة التصريح الكاذب بالامتلاك ليست جريمة مستحدثة بنص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لأنّ الأمر 97-04¹ في المادة 16 منه، قد أشار الى التصريح غير الصحيح بالامتلاك بقولها «كل تصريح بالامتلاك غير صحيح أو افشاء لمحتوى هذا التصريح، خرقاً لأحكام هذا الأمر، يعرضان مرتكبهما الى العقوبات المنصوص عليهما في المادة 228، 301 من قانون العقوبات»

فالمادة 228 من قانون العقوبات الجزائري،² جاءت في القسم المتعلق بجرائم التزوير في بعض الوثائق الإدارية والشهادات، أمّا المادة 301 من نفس القانون التي ذكرت فتتعلق بإفشاء السر المهني لمحتوى التصريح.

ووجه الاختلاف واضح بين نص التجريم والعقاب في الأمر 97-04 وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 فبينما نصّ الأول على التصريح غير الصحيح ولم ينص على عدم التصريح الذي أشار القانون الثاني، إضافة الى أن هذا الأخير لم ينص على جريمة إفشاء محتوى التصريح وهو موفق في ذلك، لأنّه لا حاجة لذلك فيمكن حينئذ الرجوع الى قانون العقوبات لاسيما المادة 301 المتعلقة إفشاء السر المهني التي أشار إليها الأمر 97-04 ضمن نص تجريم التصريح غير الصحيح بالامتلاك، ولعلنا نفهم الربط بين الجريمتين باعتبار حساسية هذا الموضوع وأهمية المعلومات التي يتضمنها، ولفت انتباه لجنة التصريح بالامتلاك،³ من مغبة وخطورة الكشف عن هذه المعلومات.

وتقوم جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاك على ثلاثة أركان إضافة الركن الشرعي والمتمثل في نص التجريم والعقاب، المتمثل في المادة 36 من القانون 06-01 فضلا عن صفة الجاني أو الركن المفترض والذي أسهبنا الحديث عنه في بداية

¹ - الأمر 97-04 المتعلق بالتصريح بالامتلاك الملغى بموجب المادة 71 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

² - الأمر 66-156 المؤرخ في 10 جوان 1996، المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 49، الصادرة في 11 - 06-1966، المعدل والمتمم.

³ - المادة 09 من الأمر 97-04 السابق الإشارة إليه.

بحثنا هذا لما كنا بصدد التكلم عن الإطار القانوني لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية، فنفس المفهوم ينسحب على صفة الجاني في مرتكبي جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات جمعاً بين نص المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ونص المادة السادسة من نفس القانون والتي أشارت إلى من يجب عليهم التصريح¹ دون بعض الفئات التي ذكرتها المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لذا سنتعرض فقط إلى الركن المادي والركن المعنوي.

أ- الركن المادي:

يقتضي قيام الجريمة ارتكاب أحد السلوكين التاليين: عدم التصريح بالامتلاكات أو التصريح الكاذب.

1- عدم التصريح بالامتلاكات

يقوم الموظف العام الملزم بالتصريح بمفهوم المادة السادسة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سواء كان معيّناً أو منتخبا، بالامتناع عن التصريح مطلقاً بالامتلاكات، وهو سلوك سلبي يتخذ في مواجهة الأمر الذي نصت عليه المادة 36 من القانون المشار إليه، والذي يلزم هؤلاء بالتصريح بامتلاكاتهم الموجودة بالجزائر أو في الخارج خلال الشهر الذي يلي عملية التعيين أو الانتخاب، فإن لم يقم الموظف بذلك بسبب النسيان مثلاً، وبعد مضي شهرين من تاريخ تذكيره²، بموجب رسالة موصى بها أو عن طريق المحضر القضائي وهي الطرق القانونية المعمول بها، يتحمل المسؤولية الجزائية عن فعل عدم التصريح.

¹ - أمال يعيش تمام، مقال بعنوان صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 05، سبتمبر 2009، ص 102.

² - المادة 36 من القانون 06-01 السابق الإشارة إليه.

2- التصريح الكاذب بالممتلكات

يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الصورة باتخاذ سلوك إيجابي أي تنفيذ الأمر، ولكن على خلاف ما نصّ عليه المشرّع، أين يقوم الموظف العمومي بالتصريح لدى الهيئة أو السلطة الوصية حسب الحالة، بتصريح صوري أو كاذب أو يصرح تصريحاً ناقصاً أو خاطئاً ويتعمّد ذلك، وهي مخالفة صريحة المراد منها التحايل على للقانون.

ب- الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي في هذه الجريمة في القصد الجنائي، لذا إنّ القانون يشترط تعمّد الموظف العمومي عدم التصريح بالممتلكات أو التصريح الكاذب بالممتلكات، فهي إذن من الجرائم العمدية¹، وليست من الجرائم التي تقع عن طريق الخطأ.

والملفت للانتباه في هذا الصدد عدم إمكانية مساءلة رئيس الجمهورية والوزير الأول عند ارتكابهما لهذه الجريمة، لأنّ المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نصّت فقط على جريمة الخيانة العظمى «تؤسس محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنایات والجنح التي يرتكبانها بمناسبة تأدية مهامهما²»

وبمفهوم المخالفة لا يمكن معاقبة رئيس الجمهورية والوزير الأول الآ على جريمة الخيانة العظمى، ولكن نص المادة 36 قد ذكر هذين الأخيرين عندما تكلم عن الأشخاص الملزمين بالتصريح بالممتلكات وإمكانية معاقبتهم في حالة عدم التصريح أو التصريح الكاذب، ممّا يوقعنا في تناقض صارخ بين نص دستوري ونص تشريعي، والثابت أن النصوص الدستورية تسمو على القوانين، لذا من الواجب تعديل أحد القانونين لتكون الأمور أكثر وضوحاً وضبطاً، ولن يتأتى ذلك إلا بتعديل النص الدستوري وإضافة

¹ - أمال يعيش، المرجع السابق، ص 125.

² - القانون 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، السابق الإشارة إليه.

جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات ضمن نص المادة 177، لأنّ رئيس الجمهورية مثله مثل جميع الموظفين في الدولة، يخضع لهذا الالتزام ضمن الضوابط والأحكام التي نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وتجدر الإشارة ونحن بصدد الحديث عن جريمة عدم التصريح بالامتلاكات أو التصريح الكاذب أن المشرع قد أعطى لها وصفا جنحيا تتراوح عقوبتها من 6 أشهر الى 05 سنوات وبغرامة مالية من 50.000 الى 500.000 دج، وهي عقوبة مخففة خاصة العقوبة المالية لما قد يترتب عنها من احتمال ظهور مظاهر الثراء، وعدم إمكانية إجراء المقارنة معا ما كان يملكه الموظف عند تولي الوظيفة أو بداية العهدة، وما حصل عليه أثناء أو بعد نهاية الخدمة، والأخطر من ذلك أنّ الدعوى العمومية في هذه الجرائم تتقدم بمرور 03 سنوات من يوم ارتكابها وفقا للمادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹، إذا لم يتمّ تحويل هذه الأموال الى الخارج، لذا من الواجب اتخاذ إجراءات المتابعة قبل تقادم الدعوى العمومية.

ثانيا: جريمة الإثراء غير المشروع

تظهر أهمية التصريح بالامتلاكات في متابعة حالات الإثراء غير المشروع، إذ يمكن هذا الإجراء من المقارنة بين الوضعية المالية قبل تولي المنصب أو بداية العهدة معا الوضعية المالية له عند نهايتها، لذا سنتعرّف أولا على جريمة الإثراء غير المشروع ثم نبيّن أركانها ثم نتعرض الى متابعة هذه الجريمة وإثباتها والعقوبات المقررة لها.

أ- تعريف الإثراء غير المشروع

لم يعرّف المشرع الجزائري جريمة الإثراء غير المشروع كغيره من الكثير من التشريعات، لكنّه نصّ عليها من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 37

¹ - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1996، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر رقم 48، الصادرة في 10 جوان 1996، المعدل والمتمم.

منه¹ بقوله «يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000، كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة»

ويجد هذا التعريف أساسه في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004² والتي نصّت «على تنظر كل دولة طرف، رهنا بدستورها ومبادئها الأساسية لنظامها القانوني، في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف إثراء غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياسا إلى دخله المشروع»³

ب- أركان جريمة الإثراء غير المشروع

فضلا عن الركن المفترض الذي يتمثل في صفة الموظف العام، كما هو منصوص عليه في المادة الثانية والمادة 06 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، التي نصّت على الأشخاص الملزمين بالتصريح بممتلكاتهم، فإنّ هذه الجريمة تتوفر على الركن المادي الذي يكون ذا صلة وثيقة بالشبهة التي قد تطال الذمة المالية للموظف أثناء الوظيفة أو العهدة أو بعد نهايتها، والركن المعنوي.

1- الركن المادي في جريمة الإثراء غير المشروع

والمقصود به صدور نشاط إيجابي أو سلبي من الموظف العام، ينتج عنه زيادة في ثروته لا تتناسب مع دخله المشروع، ولا يستطيع إثبات مشروعية تلك الزيادة، باستغلال الخدمة أو الوظيفة التي يشغلها من أجل الحصول على أموال بطريقة غير مشروعة، فلولا

¹ المادة 37 من القانون 06-01 السابق الإشارة إليه.

² المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، ج ر العدد 26، الصادرة في 25 أبريل 2004.

³ موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص 93.

سلطات المنصب لما حصل هذا الموظف على هذا الكسب، بل قد حصل عليه نتيجة لتسيير أمور الوظيفة التي يشغلها أو التراخي في تنفيذ عمل موكل إليه بتنفيذه أو تنفيذه بطريقة مغايرة لما يتطلبه القانون.¹

وواضح من خلال نص المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السابق الإشارة إليها، أن الزيادة المعتبرة المقصودة تقتصر فقط على ذمة الموظف العمومي دون باقي أفراد الأسرة، فإذا ظهرت مثلاً الزيادة المشبوهة على الزوجة أو الأولاد القصر أو البالغين، ولم تتوفر فيهم صفة الموظف العمومي، فإنّ هذه الجريمة لا تقوم في حقهم، وهو نقص فادح في تصور المشرع لهذه الجريمة، إذ قد يتحايل الموظف لعلمه بالقوانين المتعلقة بالفساد الى عدم إظهار الثراء والزيادة الفاحشة في ذمته المالية وتحويلها الى الزوجة أو الأولاد البالغين، باستثناء الأولاد القصر، لأنّ الموظف مجبر على التصريح بممتلكاتهم دون الزوجة والأولاد البالغين.

وقد ذهب المشرع المصري، وذكر بمناسبة الحديث عن جريمة الكسب غير المشروع في نص المادة الثانية من القانون رقم 62 لسنة 1975، أنه يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه الموظف العمومي لنفسه أو لغيره، ويعني بالغير الزوجة والأولاد القصر.²

ج- الركن المعنوي

جريمة الإثراء غير المشروع جريمة عمدية، شأنها شأن جرائم الفساد كافة، يتطلب القانون بشأنها توافر القصد الجنائي، والقصد الجنائي المتطلب في جريمة الإثراء غير المشروع، هو القصد الجنائي العام المتمثل في عنصره العلم والإرادة، بمعنى أن يكون

¹ - نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، ط1، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 46 وما بعدها.

² - يسرية عبد الجليل، أحكام الكسب غير المشروع والتربح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص79.

الجاني على علم بأن حصوله للمال لنفسه أو لغيره إنما يتم بسبب استغلال الوظيفة لتحقيق الكسب غير المشروع، أمّا إثبات القصد في هذه الجريمة، فيخضع للقواعد العامة في الإثبات الجنائي وهو من المسائل الموضوعية التي تضطلع بها محكمة الموضوع ويثبت بكافة طرق الإثبات.¹

د- إثبات جريمة الإثراء غير المشروع والعقاب عليها.

لقد طرحت هذه الجريمة عدة إشكالات قانونية ومعوقات حالت دون تطبيق النص أو على الأقل تطبيقه على مضمض، لاسيما مسألة إثبات هذه الجريمة الذي ينقل عبء الإثبات الى المتهم بدلا من النيابة العامة، والذي يتعارض مع مبدأ صريح عرفته كل القوانين وهو قرينة البراءة، فقد اعترضت الدول الأوروبية على نص المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أثناء المناقشات التي جرت في أروقة الأمم المتحدة لمخالفتها لهذا المبدأ.²

ذلك أنه لا سبيل للمتهم لدفع التهمة عنه إلا منفذ واحد وهو إثبات أن الإثراء أو الزيادة المعتبرة التي ظهرت على ذمته المالية قد جاءت بطريق مشروع، وهذا مخالف للمبدأ العام في الإجراءات الجزائية، والذي يقضي بأن عبء إثبات الجريمة بصفة عامة يقع على النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع، والذي يتوافق مع المبدأ الدستوري القاضي بأن «كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه»³

¹ - وليد إبراهيم الدسوقي، مكافحة الفساد في ضوء القانون والاتفاقيات الإقليمية والدولية، ط1، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، 2012، ص195.

² - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مطبوعات الإنمائي للأمم المتحدة، القاهرة، 2004، ص 53.

³ - المادة 56 القانون 01-16، المتضمن التعديل الدستوري، السابق الإشارة إليه.

فإذا لم يوجد الدليل الذي يضيف على الحكم صفة الجرم، واليقين الذي لا شكّ معه، فالمتهم بريء، لأنّ الشبهة تفسر لصالح المتهم فقد جاء في الحديث قوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات.

فأصل البراءة يرتبط أيّما ارتباط بالمحاكمة العادلة بل هو أحد أهم ركائزها ولوازمها، لإدارة العدالة إدارة فعّالة، بما يحول دون اعتبار واقعة تقوم بها الجريمة بغير دليل أو بقرينة تفترض ثبوتها¹، كتلك التي نصّ عليها المشرّع الجزائري في المادة 37 عندما اعتبر كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت على ذمته المالية مقارنة بمداخله الشرعية مرتكبا لجريمة الإثراء غير المشروع.

ولكن يجب القول أن التسليم بهذه القرينة ليس قاطعا، بل على القضاء عمل ما بوسعه لإثباتها، كما يمكن للمتهم من باب الدفاع عن نفسه وإبراء ذمته أن يدحض الشبهة الموجهة إليه، ويبرر الزيادة الطارئة على ذمته المالية، ففي كل الأحوال لن يكون أحد مهما كان أرفأ عليه من نفسه، فيتوجبّ عليه من باب أولى ان لا يدّخر جهدا في تبرير ملاءة ذمته إن كان صادقا.

أمّا المعوّق الثاني المتعلق بإثبات هذه الجريمة فيتعلق بمصطلح الزيادة المعتبرة، فلم يحدد المشرّع الجزائري الضابط في تحديد ما يعتبر زيادة معتبرة وما لا يعتبر كذلك، وحتى المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي نقلت منها جل الدول المصادقة عليها استعملت مصطلح الزيادة الكبيرة.

المطلب الثاني: التزام الموظف العمومي بالإبلاغ عن تعارض المصالح

يعتبر واجب الإبلاغ عن تعارض المصالح من أهم الواجبات المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المعدل والمتمم، لتوفير الحماية للوظيفة العامة ممن التصرفات المشبوهة واللامشروعة.

¹ - وليد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 196.

وقد ذهب المشرع الجزائري الى حد تجريم ومعاقبة من يخالف هذا الالتزام، وسنحاول من خلال هذا المطلب التطرق الى مفهوم تعارض المصالح، وكذا المسؤولية الجزائرية المترتبة عن عدم قيام الموظف بالإبلاغ عن تعارض مصالحه الشخصية مع مصالح الوظيفة العامة التي يشغلها.

الفرع الأول: مفهوم الإبلاغ عن تعارض المصالح

لطالما كان موضوع تعارض المصالح، محل قلق كبير في المجال الدولي، وذلك نتيجة للأثار السلبية الناجمة عنه، فقد قامت بعض الدول الرائدة بوضع قانون ينظم أحكام تعارض المصالح¹ أين اعتبر من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الموظف العمومي، لذا سنبين فيما يلي المقصود بتعارض المصالح وبيان أحكامه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

أولاً: تعريف الإبلاغ عن تعارض المصالح

نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام من خلال نص المادة الثامنة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أين ألزم الموظف العمومي بضرورة إخبار سلطته الرئاسية بتعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، ويجد هذا النص مصدره في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، التي صادقت عليها الجزائر سنة 2004، وقد كان الفضل للخبراء الأنجلوساكسونيين في وضع هذه القاعدة، إذ أن الدول الأنجلوساكسونية هي أول من عرف هذا الإلتزام ثم تطور الأمر ليصل الى حد التجريم والعقاب.

وقد عرفت جل التشريعات فكرة تعارض المصالح في القوانين الإجرائية المتعلقة بالتقاضي، لاسيما قاعدة رد القضاة التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري

¹ - صالح حسن كاظم، تعارض المصالح-conflict of interest، ص 06.

في المادة 544، أين أجاز رد قضاة الحكم دون قضاة النيابة العامة،¹ إذا توفر سبب من الأسباب التالية:

- إذا كانت ثمة قرابة أو نسب بين القاضي أو زوجه أو أقاربه حتى درجة ابن العم الشقيق وابن الخال الشقيق ضمنا، ويجوز مباشرة الرد في حالة الطلاق أو وفاة الزوج إذا كان على علاقة مصاهرة بأحد أو لزوجه أو للأشخاص الذين يكون وصيًا أو ناظرًا أو قيما عليهم أو مساعدا قضائيا لهم أو كانت للشركات أو الجمعيات التي يساهم في ادارتها والاشراف عليها مصلحة فيه.

- إذا كان للقاضي أو زوجه قريبا أو صهرا الى الدرجة المذكورة أعلاه للوصي أو الناظر أو القيم أو المساعد القضائي على أحد الخصوم أو لمن يتولى تنظيم أو إدارة أو مباشرة أعمال شركة تكون طرفا في الدعوى.

- إذا وجد القاضي أو زوجه في حالة تبعية بالنسبة لأحد الخصوم وبالأخص إذا ما كان دائئا أو مدينا لأحد الخصوم أو وارثا منتظرا له أو مستخدما أو معتاد مؤاكلة أو معاشرة المتهم، أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو المدعي المدني أو كان أحد منهم وارثه المنتظر.

- إذا كان القاضي الذي نظر القضية المطروحة كقاض أو كان محكما أو محاميا فيها أو أدلى بأقواله كشاهد على وقائع في الدعوى.

- إذا وجدت دعوى بين القاضي أو زوجه أو اقاربهما أو اصهارهما على عمود النسب المباشر وبين أحد الخصوم أو زوجه أو اقاربه أو اصهاره على العمود نفسه.

- إذا كان للقاضي أو لزوجه دعوى أمام المحكمة التي يكون فيها أحد الخصوم قاضيا.

¹ - المادة 555 من ق إ ج المعدل والمتمم.

- إذا كان للقاضي القاضي أو زوجه أو اقاربهما أو أصهارهما على عمود النسب المباشر نزاع مماثل للنزاع المختصم فيه أمامه بين الخصوم.
- إذا كان بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم من المظاهر الكافية الخطورة ما يشتبه معه في عدم تحيزه في الحكم.¹

فعبء اثبات وجود حالة من هذه الحالات يقع على عاتق من يدعي وجودها.

أما الحالة الثانية وهي مما يعد من صميم تعارض المصالح الذي يشابه من نص عليه المشرع في المادة الثامنة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ما جاء في ق إ ج،² من أنه يتعين على كل قاضي يعلم بوجود سبب من أسباب الرد التي سبق ذكرها، أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي بدائرة الإختصاص حيث يزاول مهنته، والذي يقرر ما إذا كان ينبغي عليه التنحي عن النظر في الدعوى.³

إذن فعلى القاضي أن يصرح بتعارض مصالحه امتثالا لنص المادة 556 من قانون الإجراءات الجزائية، ونص المادة الثامنة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، باعتباره ممن تتسحب عليهم صفة الموظف العمومي حسب ما جاء في نص المادة الثانية من نفس القانون.

ويمكن تعريف تعارض المصالح على أنه الوضع الذي تتأثر فيه موضوعية واستقلالية قرار الموظف أثناء تأدية وظيفته بمصلحة شخصية مادية أو معنوية تهمة هو

¹- نقضت المحكمة العليا قرار صادر عن أحد المجالس القضائية الذي لم يناقش دفعا أثير أمامه من قبل المتهم، بكون قاضي المحكمة كان ضحية في القضية التي فصل فيها، قرار 26-11-1997، المجلة القضائية، الجزء 1، سنة 1997، ص 166.

²- المادة 556 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³- الغرفة الجنائية الثانية، ملف رقم 48918، قرار 07-04-1989، المجلة القضائية، الجزء 03، 1991، ص 241.

شخصيا، أو تهم أحد اقاربه، أو أصدقائه المقربين، أو عندما يتأثر أداؤه لوظيفته باعتبارات شخصية مباشرة أو غير مباشرة أو بمعرفته بالمعلومات التي تتعلق بالقرار.¹ كما يعتبر أيضا من قبيل تعارض المصالح تلك الحالة التي يتأثر فيها قرار الموظف العمومي، بسبب تغليب مصلحته المادية أو المعنوية على المصلحة العامة التي تقتضيها الوظيفة العامة.²

وقد تطرقت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة الثانية عشر بإسهاب الى مسألة تعارض المصالح، لاسيما في القطاع الخاص عن طريق العمل على وضع معايير وإجراءات تستهدف صون نزاهة كيانات القطاع الخاص ذات الصلة، بما في ذلك وضع مدونات قواع سلوك من أجل قيام المنشآت التجارية، وجميع المهن ذات الصلة بممارسة أنشطتها على وجه صحيح ومشرف وسليم ومنع تعارض المصالح، ومن أجل ترويج استخدام الممارسات التجارية الحسنة بين المنشآت التجارية، وفي العلاقات التعاقدية بين تلك المنشآت الدولية...³

وقد اعتمد المشرع الجزائري تقريبا نفس هذه المادة لما كان بصدد التكلم عن الفساد في القطاع الخاص،⁴ بفرض قيود تمنع تضارب المصالح، حسب الاقتضاء ولفترة زمنية معقولة على ممارسة الموظفين العموميين في القطاع الخاص بعد استقالتهم أو تقاعدهم عندما تكون تلك الأنشطة أو ذلك العمل على صلة مباشرة بالوظائف التي تولاها أولئك الموظفون العموميون أو أشرفوا عليها أثناء مدة خدمتهم.

¹ صالح حسن كاظم، مرجع سابق، ص 10.

² صالح محمد الغزالي، قانون تعارض المصالح ضرورة حتمية، بحث منشور على الموقع: <http://www.transparency-kuwait.org>، تاريخ الاطلاع، 20-12-2016.

³ اعتمدت هذه الاتفاقية من قبل الجمعية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128، السابق الإشارة اليه.

⁴ المادة 13 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

وقد عرّف القانون المصري تعارض المصالح بقوله كل حالة يكون فيها للمسؤول الحكومي أو للشخص المرتبط به مصلحة مادية أو معنوية تتعارض مطلقاً أو نسبياً مع ما يتطلبه منصبه أو وظيفته من نزاهة أو استقلال، حفاظاً على المال العام أو تكون سبباً لكسبه غير المشروع لنفسه أو للشخص المرتبط به، أما عن التعارض المطلق فمعناه كل حالة يترتب عليها ضرر مباشر أو محقق للمصلحة أو الوظيفة العامة، في حين أن التعارض النسبي هو كل حالة يحتمل فيها وقوع ضرر للمصلحة أو الوظيفة العامة.¹

وقد وُفق المشرع الجزائري في تحديد الملزمين بالتصريح بتعارض المصالح ليشمل جميع الشاغليين للمناصب التشريعية والتنفيذية والقضائية، مقارنة بالمشرع المصري الذي حصرهم فيمن يعملون في الهيئات التنفيذية بما فيهم رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، المحافظين وسكرتيري عموم المحافظات، ورؤساء الوحدات المحلية، رؤساء الهيئات والمؤسسات والمصالح والأجهزة العامة، نواب ومساعدى الأشخاص شاغلي المناصب المتقدم ذكرها، ومن يفوضونهم في بعض اختصاصاتهم.²

وقد جاء في التوصيات الرئيسية للتقرير العالمي حول الفساد لسنة 2004، أنه على الحكومات تفعيل القوانين المتعلقة بتعارض المصالح، بما فيها القوانين التي تشجع لإمكانية انتقال الموظف الحكومي الى مؤسسات القطاع الخاص أو الى الشركات التي تملكها الحكومة.

ورغم أن الشريعة الإسلامية لم تعرف مصطلح تعارض المصالح، إلا أنه يمكن إسقاط هذا المعنى إذا قدر الحاكم أو العالم أو المفتي قيامها وتوافقت مع الأحاديث التالية منها ما رواه الأمام مسلم عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما، قال سمعت رسول الله

¹ - المادة 03 من القانون 106 لسنة 2013، المتعلق بحظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 45 مكرر "أ"، 13 نوفمبر 2013.

² - المادة الأولى من القانون رقم 106 سنة 2013، المتعلق بحظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة، السابق الإشارة إليه.

صلى الله عليه وسلم يقول «إِنَّ الْحَلَالَ بَيْنَ وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيْنَ، وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ انْتَقَى الشُّبُهَاتِ فَقَدْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّاعِي يَرعى حَوْلَ الْحَمَى، يَوْشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حَمَى، أَلَا وَإِنَّ حَمَى اللَّهِ مَحَارِمَهُ، أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مَضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ¹»

وكذلك ما رواه الترميذي والنسائي عن الحسن بن علي سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال حفظت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم «دع ما يريبك الى ما لا يريبك»

ثانيا: الحاجة الى ضبط الإبلاغ عن تعارض المصالح

بعدما اتضح لنا أنّ مسألة تعارض المصالح، منشأها الطبيعة البشرية للموظف، سواء كان محل الوظيفة في القطاع العام أو الخاص، ونظرا للالتزامات الاجتماعية والاقتصادية لاسيما الأسرية منها²، التي قد تضيق الخناق على الموظف فتقطع به السبيل، وتزيغ نفسه الأمانة بالسوء، وتحمله على اتخاذ قرارات تتوافق مع مصلحته الشخصية وتتعارض مع مصلحة المؤسسة المستخدمة وفيما يلي بعض حالات تعارض المصالح:

أ- استغلال الوظيفة للاستفادة من الامتيازات

وتتجلى هذه الاستفادة غالبا في الاستفادة المادية، كأن يدخل الموظف العام في مجال الاستثمار والمقاولات مستغلا وظيفته، سواء كانت في إطار حكومي أو خاص ومن

¹ - مسلم، كتاب البيوع، باب أخذ الحلال بين والحرام بين وترك الشبهات، رقم الحديث 959، زكي الدين عبد العظيم المنذري، مختصر صحيح مسلم أو الجامع المعلم بمقاصد جامع مسلم، راجعه حسن عبد العال، طبعة 2010، بيروت، لبنان، المكتبة العصرية، ص 259.

² - موسى آدم عيسى، تعارض المصالح في أعمال هيئات الرقابة الشرعية، بحث مقدم الى مؤتمر الهيئات الشرعية الثامن، دولة البحرين، 18-19 ماي 2009، منشور على الموقع الإلكتروني www.iifeef.com، تاريخ الاطلاع 20-12-2016.

أمثلة ذلك استغلال رؤساء وأعضاء المجالس المحلية¹ المنتخبة لمناصبهم ووظائفهم للإستفادة من نسب مئوية في مشاريع تنموية أو الحصول على مشاريع بأسماء صورية. ولا تقتصر الاستفادة على الجانب المادي فقط، بل يتجاوزها الى الاستفادة المعنوية كاستغلال الوظيفة من أجل تعيين أبناء الموظف وأقربائه في الوظائف².

ب- المزوجة بين عمليين لدى جهتين مختلفتين ومتناقضتين

وتظهر هذه الصورة في مجال النفط والغاز وكبريات الاستثمارات الاقتصادية المختلفة السياحية والصناعية والتجارية، فإذا كان الموظف العام يمارسالى جانب وظيفته الحكومية، مهام استشارية لدى شركة أو مؤسسة لها علاقة بتوريد إدارته، فهنا يكون أمام إشكال تعارض المصالح، لأنه قد يقوم بنقل معلومات لهذه الشركة الاقتصادية، مما يسمح لها بالفوز بصفقات مهمة.

وهذا ما يظهر مع العديد من المسؤولين الساميين في وزارة الطاقة والمناجم(وزارة البترول في بعض دول الخليج) الذي يعملون كمستشارين لكبرى شركات استكشاف النفط³، وحتى بالنسبة للصفقات العادية التي تبرمها الدولة في مجال الأشغال العامة، فإن إلقاء الموظف ببعض المعلومات حول طبيعة الصفقة وشروطها وتقديرها المالي، قد تمكنه من الفوز بهذه الصفقة، خاصة إذا كان صاحب الشركة قريبا له، فيؤثره دون غيره بهذه المعلومات.

ومن أهم أسباب انتشار تعارض المصالح تغليب الموظف العمومي لمصلحته الشخصية على المصلحة العامة التي تقتضيها الوظيفة، ومن أمثلتها كذلك ما يسمّى بحالات التنافي كأن يكون للموظف العمومي نشاط آخر أو عمل وظيفي آخر الى جانب

¹ المادة 60 من قانون البلدية رقم 11-10 المعدل والمتمم «يلزم كل عضو مجلس شعبي بلدي يكون في وضعية

تعارض مصالح بالتصريح بذلك لرئيس المجلس البلدي»

² صالح حسن كاظم، المرجع السابق، ص16.

³ موسى ادم عيسى، مرجع سابق، ص 06.

وظيفته أو تكون له استثمارات أو مشاريع تجارية أو صناعية تتنافى بطبيعة الحال مع الوظيفة العامة التي يمارسها، والذي يعتبر خطأ من الدرجة الرابعة يستوجب التسريح.¹

وفي هذا الصدد صدر الأمر رقم 01-07 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف²، التي تتعلق بشاغلي مناصب التأطير أو الوظائف العليا للدولة التي يمارسونها ضمن الهيئات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية بما فيها الشركات التي تحوز فيها الدولة 50 بالمئة على الأقل من رأس المال، وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم، من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم، بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها.³

وقد يستمر هذا الحظر حتى عند نهاية مهمتهم لأي سبب كان، ولمدة سنتين من ممارسة نشاط استشاري، أو مهني أيا كانت طبيعته أو أن تكون لهم مصالح مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال النشاط.⁴

إضافة الى أن المشرع لم يكتف بالنص على المدّة التي يتعيّن الالتزام بها عند نهاية الخدمة، بل أخضع المعنيين بهذا الإلتزام بعد انقضاء هذه المدّة الى ربط ممارسة أي نشاط بتصريح كتابي لمدة 03 سنوات من طرف المعني بالأمر الى الهيئة الوطنية للوقاية

¹ - المادة 163، 181 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، السابق الإشارة اليه.

² - الأمر رقم 01-07 المؤرخ في 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر العدد 16، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2007.

³ - المادة الأولى والثانية من نفس الأمر.

⁴ - المادة 05 من نفس الأمر.

من الفساد ومكافحته، وحسب الحالة الى آخر هيئة مستخدمة أو السّلطة المكلفة بالوظيفة العمومية في أجل شهر واحد، ابتداء من تاريخ بداية ممارسة النشاط.¹

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن عدم الإبلاغ عن تعارض

المصالح

ونقصد بالمسؤولية الجزائية تلك المسؤولية الواقعة على الفرد، أين يقوم بفعل أو يمتنع عن القيام، وفي كلتا الحالتين، يعاقب القانون الفاعل أو الممتنع جزائياً، ويمكن أن يتعدى مقصودها الى ذلك الجزاء المترتب على فعل موجه ضد المجتمع.²

ولاشكّ أن جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح هي جريمة سلبية، ترتكب عن طريق الامتناع، أين يمتنع الموظف العمومي عن إبلاغ السّلطة الرئاسية عن وجود تعارض بين مصلحته الشخصية والمصلحة العامة.

وقد يقترن عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح من طرف الموظف العمومي بقيام جريمة خيانة الأمانة حسب بعض الشراح، لذا سنأتي على بيان أركان جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح والعقوبات المقررة لها، وكذا مناقشة وتحليل الرأي القائل بوجود علاقة بين هذه الجريمة وجريمة خيانة الأمانة.

أولاً: أركان جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح

لا تقوم جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح الا بتوافر الأركان التالية:

أ- الركن المفترض

غني عن البيان أن هذه الجريمة جاءت بنص المادة الثامنة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ولقد فصلّ هذا القانون أيّما تفصيل وصنف جميع المخاطبين بنصوصه، ونقصد هنا صفة الموظف العام والتي نص عليها في الفقرة "ب"

¹ - سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 304.

² - رضا محمد فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، ط 1972، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 439.

من المادة الثانية منه، وقد سبق الخوض والاسترسال في شرحها وتحديد مصطلحاتها تحديدا دقيقا.

لذا فعلى كل موظف عمومي تتوافر فيه هذه الصفة، ورأى تعارضا بين مصالحه الشخصية والمصلحة العامة أن يخبر السلطة الرئاسية، لاسيما في تسيير الصفقات العمومية، ويبقى التساؤل مطروحا بالنسبة لرئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، عن السلطة الرئاسية التي يجب عليه إبلاغها في حال وجد تعارضا بين مصالحه الشخصية والمصلحة العامة، كما لو كان مستشارا لإحدى الشركات البترولية، وأرادت هذه الأخيرة المشاركة في طلب عروض للفوز بصفقة تنقيب أو استغلال أحد الآبار البترولية في الجزائر، فكان من الممكن إلزام هذه الفئة بالإبلاغ عن هذا التعارض أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

ب: الركن المادي في جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح

أي السلوك الإجرامي، ويقتضي هذا السلوك توافر عنصران، وجود الموظف العمومي في وضعية تعارض المصالح، وعدم إخبار السلطة الرئاسية.

1- وجود الموظف العمومي في وضعية تعارض المصالح

لم يعرّف المشرع الجزائري مصطلح تعارض المصالح، ولم يضبطه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بل أشار الى هذه الوضعية التي يقع فيها الموظف العمومي عن خرق المادة الثامنة، وإن كان نص التجريم والعقاب في المادة 34 يشير خطأ لنص المادة التاسعة التي تتعلق بإبرام الصفقات العمومية بدل إشارته لنص المادة الثامنة¹.

لذا فإنّه من الصعوبة بما كان ضبط هذا التعارض لكونه مصطلحا مطاطيا قابلا للتغيير والتأويل.²

¹ - رغم تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في 2010، إلا أنه لم يتدارك هذا الخطأ.

² - أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 101.

ويتجه معنى التعارض في الحقيقة في نص المادة الثامنة عندما يمارس الموظف نشاطا تجاريا أو صناعيا، أو استثمارات أو يكون له وظيفة أخرى الى جانب وظيفته، كما يتحقق التعارض أيضا عندما يمتلك هذا الموظف شخصا أو بواسطة غيره أو زوجه أو أحد أبنائه، مؤسسة خاصة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المؤسسة أو المصلحة التي يعمل لها أو معنية بنفس المشروع الذي يعمل لصالحه أو من أجله¹.

ولا تقوم هذه الجريمة بمجرد وجود الموظف في وضعية تعارض المصالح، لأنّ المشرع أوقع العقوبة على الموظف في حال عدم إعلام السلطة الرئاسية، لما قد ينجر عنه من تأثير سلبي على أداء وظيفته، كما أنّ التصريح يمكّن مرؤوسه من إبعاده مثلا عن تسيير الصنفقة أو على الأقل أخذ الاحتياطات اللازمة خوفا من مغبة تسريب معلومات قد تفيد مؤسسة أو شركة له فيها مصلحة كما لو كانت لأحد أبنائه، لأنّه تجريم المشرع مجرد التعارض، فيه من الظلم الكثير للموظف، ناهيك على أنّه من الصعب تحديد ماهية المصالح ونوعيتها التي يكون الموظف العمومي ملزما بالإبلاغ عنها².

2- عدم إخبار السلطة الرئاسية

ومقتضى هذا العنصر أن الموظف يتخذ موقفا سلبيا من أمر المشرع واتجاه التزام فرضه عليه بموجب المادة الثامنة من القانون 06-01 بضرورة إخبار السلطة الرئاسية مباشرة، رغم أن المشرع لم يشر الى طريقة الاخبار، هل تتم شفاهة أم كتابة، ولكن احتياطا على الموظف أن يبرئ ذمته من هذا الالتزام كتابة، وأن يحتفظ بنسخة من هذا الوثيقة أو وصل استلام تسلمه له السلطة الرئاسية، من أجل الاحتجاج به في حال وجود نزاع في قيامه بهذا الالتزام من عدمه³.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 144.

² - فريدة بن يونس، الصور الجرمية الحديثة للفساد والتدابير اللازمة لمكافحتها والوقاية منها على ضوء القانون الجزائري رقم 06-01، مقال منشور في ذكر الرابط، تاريخ الاطلاع 13-12-2016.

³ - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 144.

ج- الركن المعنوي في جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح

جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح هي من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها ضرورة توافر القصد الجنائي العام بعنصرين العلم بتجريم الفعل وإرادة ارتكابه، أي أن الموظف العمومي يكون عالما بأنه في موضع تعارض المصالح، ومن شأن هذا التعارض التأثير سلبا على ممارسة وظيفته، مع اتجاه إرادته الحرة لارتكاب هذا السلوك الاجرامي.

ثانيا: الجزاء المترتب عن عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح

جريمة عدم تعارض المصالح هي جنحة قرر لها المشرع عقوبات سالبة للحرية وأخرى مالية، وفقا لما جاء في المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

أ- العقوبات السالبة للحرية

للقاضي الجزائي السلطة التقديرية في توقيع عقوبة بين الحد الأدنى المقرر لها وهو 6(سنة) أشهر وبين الحد الأعلى وهو 2(سنتين).

ب- العقوبات المالية

يعاقب الموظف العمومي الذي لا يبلغ عن تعارض المصالح بالغرامة من 50.000 ألف دج الى 200.000 دج.

الفصل الثاني: التجريم والعقاب في مجال الصفقات العمومية

تعدّ الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية، لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة ببعض الأعمال التي تتطلبها المصلحة العمومية، وتفرضها ضرورة النهوض بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتشكل اللبنة الأساسية لأي انطلاقة اقتصادية مرجوة، تتنوع بحسب طبيعة المصلحة لتختلف معها طريقة إبرامها.

وتبرز أهمية الصفقة العمومية من خلال الأموال الضخمة التي تصرف بموجبها من المال العام، لذا أحاطها بجسر منيع من خلال إيجاد آليات إدارية وقضائية فعّالة للرقابة عليها من أجل تلافي أي محاولة للعب بالمال العام، ورغم هذا قد تمتد بعض الأيدي القذرة التي استطاعت بحكم التجربة أو بتواطؤ من ممن يساهم في سير الصفقة العمومية أو حتى ممن يراقبونها الى المساس بنزاهتها والإخلال بإجراءاتها لترجيح كفة متعهد على آخر، لذا كان قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال بعض مواد، بالمرصاد لهؤلاء بتجريم عقاب بعض الممارسات والأفعال التي قد تمسّ بالمال العام.

لذا سيتمّ الحديث عن الصفقة العمومية وبيان الأحكام الخاصة بها في المبحث الأول من هذا الفصل ثم التطرق الى الأركان العامة للجرائم المتعلقة بها في المبحث الثاني، لنهني هذا الفصل بالجزءات التي أقرّها المشرع من أجل قمع جرائم الصفقات العمومية في المبحث الثالث.

المبحث الأول: الصفقة العمومية كمحل لجرائم الصفقات العمومية

للصفقات العمومية أهمية كبرى لا تضاهيها نظيراتها من العقود، لذا سيتم التطرق الى نظامها القانوني من خلال ضبط مفهومها (المطلب الأول)، ثم تبيان كيفية إبرامها (المطلب الثاني) ثم أساليب الرقابة عليها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: ماهية الصفقات العمومية

تختلف العمليات التي تقوم بها الإدارة باختلاف حاجاتها لذا سيتم التعرف على المقصود بالصفقة العمومية ثم بيان أنواعها تباعا.

الفرع الأول: مفهوم الصفقة العمومية

سيتم تحديد مفهوم الصفقة العمومية من خلال بيان تطورها التشريعي ثم مميزاتها.

أولا: التطور التشريعي في تنظيم الصفقات العمومية

لا يختلف اثنان أن نظام الصفقات العمومية في كل دول العالم التي تأخذ بهذا النمط، قد يتغير من مرحلة الى أخرى حسب مقتضيات المصلحة الاقتصادية بدرجة أولى، دون أن يؤثر ذلك على الاستقرار التشريعي، لأن كثرة التعديلات والتغييرات غير المحسوبة قد يكون حجر عثرة أمام جلب الاستثمارات الأجنبية، والحصول على متعاقدين أجنبان في مجال الصفقات العمومية خاصة في المجالات التي تنعدم أو تقل فيها خبرة المتعامل الوطني.

وقد مرّ تشريع الصفقات العمومية في الجزائر بمراحل عديدة بداية من العهد الاشتراكي التي حاولت السلطة تغليب، وإعطاء الأولوية للشركات الوطنية والمؤسسات المسيرة ذاتيا والى اليد العاملة الجزائرية،¹ ثم عرف هذا القانون الكثير من التعديلات الى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات

¹ - المادة 38 من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 27 جوان 1967.

المرفق العام، والذي جاء لترقية الاستثمار، وتحفيز المتعاملين الاقتصاديين بالمساهمة في تسيير المرافق العامة، وسدّ بعض الثغرات ورفع العراقيل والتخفيف من بيروقراطية بعض الإجراءات.

ولم يختلف الأمر كثيرا بالنسبة لتعريف الصفقة العمومية في هذا المرسوم، فقد جاء في نص المادة الثانية منه أن «الصفقات العمومية 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 واللوازم والخدمات والدراسات»¹

ينسحب مفهوم الصفقة العمومية على نفقات الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية...²، مع مراعاة الاستثناءات الواردة في نص المادة السابعة، والتي أشارت إلى بعض العقود التي يكون طرفها شخص خاضع للقانون العام ولا تخضع لقانون الصفقات العمومية.³

وقد أشارت المادة 26 في فقرتها الأولى وهي بصدد الكلام عن جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية إلى فكرة العقد الذي يبرمه الموظف العام، قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات من طرف شخص طبيعي أو معنوي لحساب المصلحة المتعاقدة، ليشمل الاتفاقية والملحق.⁴

¹ - المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الإشارة إليه.

² - المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة إليه.

³ - تنص المادة 07 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁴ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 112 وما بعدها.

ثانيا: مميزات الصفقة العمومية

إنّ فالصفقة العمومية هي عقد إداري مكتوب تتميز بذلك عن العقد المدني في كونها تحتوي على بعض الشروط غير المألوفة في القانون الخاص، التي تسمح للإدارة المتعاقدة بفرض بعض الشروط غير القابلة للتفاوض في دفتر الشروط، وما على المتعامل المتعاقد إلا أن يقبل أو يرفض، عكس العقود المدنية التي يتفاوض فيها الأطراف بكل حرّية على شروط العقد¹.

لذا فإنّها لا تخضع لأي شكلية محددة عكس العقود الإدارية، فإنّ إبرامها لا يرجع الى هوى الإدارة ولا الى تقديرها كأصل عام، وإنّما هي خاضعة في ذلك الى إجراءات محددة تضمن نزاهة الاختيار وشفافية المعاملة، مع ترتيب المسؤولية في حال المخالفة، وسبب هذا الاختلاف أنّ إبرام العقد الإداري ممّول من الخزينة العمومية، بهدف تحقيق المصلحة العامة، بخلاف العقد المدني الذي يسعى الى تحقيق المصلحة الخاصّة للأطراف المتعاقدة، لذا فإنّه في حال تنازع الطرفان على مضمون العقد وتنفيذ الالتزامات فإنّ القضاء العادي هو من يختص بذلك عكس الصفقة العمومية فإنّ القضاء الإداري من يختص بفض المنازعات المتعلقة بها².

وقد وضع المشرع معيارا ماليا يتم من خلاله وصف العقد بأنّه صفقة عمومية بالمعنى الضيق والدقيق الذي جاء به قانون الصفقات العمومية، أين يتم وجوبا العمل بأحكام هذا القانون، فإذا كان مبلغ الصفقة العمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دج (12.000.000 دج) أو يقلّ عنه في الأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار جزائري (6.000.000 دج)، للدراسات أو الخدمات لا

¹- Martine Lambard, Gilles dument, droit administratif, Dalloz, 2003, p223.

²- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 84 وما يليها.

يقتضي وجوباً المرور بالشكليات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية،¹ وقد يتم تحيين هذه المبالغ حسب معدلات التضخم الرسمية.

الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية

إن المتصفح لتنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول 15-247، يجد أن المشرع قد اعتمد لتقسيم الصفقات العمومية على معايير أساسيين: معيار موضوع الصفقة وطبيعة الصفقة.

أولاً: أنواع الصفقة العمومية بحسب الموضوع

لقد أشار المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية في مادته التاسعة والعشرون الى أربع² أنواع:

- انجاز الأشغال
- اقتناء اللوازم
- إنجاز الدراسات
- تقديم الخدمات

وسنعرّج على هذه العمليات تباعاً:

أ- صفقات إنجاز الأشغال:

لقد أشار قانون الصفقات العمومية في المادة التاسعة والعشرون منه الى مضمون صفقات إنجاز الأشغال،³ بأنها تلك التي تهدف الى انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، يكون موضوع هذه الصفقة إما بناء أو تجديد أو صيانة أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها

¹ - المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الإشارة اليه.

² - المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الإشارة اليه.

³ - لم تتضمن القوانين السابقة للصفقات العمومية ولا المراسيم التنفيذية المتعلقة بها تعريفاً للصفقات الأشغال.

الضرورية لاستغلالها، ويكتسي هذا النوع من الصفقات أهمية بالغة من حيث طرق إبرامها وتنفيذها، نظرا للأموال الضخمة التي تخصصها الدولة لها من أجل إنجاز البنى التحتية والهياكل القاعدية.

وعموما قد ارتكز الفقه على ثلاث عناصر رئيسية تتوافر في عقود الأشغال

العامّة:¹

- أن تكون الصفقة منصبة على عقار كبناء الجسور والعمارات والطرق والموانئ.

- أن يكون من أجل تحقيق المصلحة العامة.

- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام.

ب- صفقات اقتناء اللوازم

وتهدف المصلحة المتعاقدة من وراء هذه العملية اقتناء أو إيجار وبيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها من أجل تلبية الحاجات المتصلة بنشاطها بغية السير الحسن للمرفق،² كإقتناء لوازم مكتبية، سيارات، إبرام عقود صيانة التجهيزات بين الشخص العام وشخص خاضع للقانون الخاص وعموما يجب توفر شرطين في عقود التوريد:

- أن تكون المواد الموردة منقولا.

- التّوريد.³

¹-André de laubadère, YvesGaudemet,droit administratif des bien, T2, 11^e Edition, L.G.D.j Delta, p 341.

²-المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الإشارة إليه، يتشابه تعريف عقد التوريد كثيرا مع ما جاءت به التعليمات رقم 93-36 المؤرخة في 14 جوان 1993 في إطار تعريف عقد التوريد في الفرنسي،

انظر في ذلك: Bernard Casting et autres, les marches publics, Litec ,Paris, p23.

³-Christoph Lajoie, droit de marche publique, 3^e Edition, Gualinolexstenco, paris, 2008, p27.

ج- صفقات الخدمات

يقصد بعقد تقديم الخدمة كل اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر معنوي أو طبيعي، بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة، تتعلق بتسيير المرفق، نظير مقابل مالي، وعادة ما يكون موضوع الخدمة محل الصفقة تقديم خدمات بسيطة، ولا يتطلب اعتمادات مالية ضخمة، بخلاف صفقات الأشغال واللوازم.¹

وقد تكون صفقات الخدمة صفقات عادية لا تتطلب في التعاقد مع الإدارة إمكانيات معرفية أو فنية كالمؤسسات التي ظهرت في مجال تنظيف الشوارع والأحياء والتي لجأت إليها الإدارة ضمن مشروع الجزائر البيضاء، أو الشركات الأمنية، كما قد يكون موضوع الخدمة نقل الأشخاص أو البضائع.

د- صفقات الدراسات

يتضمن هذا النوع من الصفقات التعاقد مع مؤسسات خاصة، تكون في الغالب مكاتب دراسات وطنية أو أجنبية بناء على الكفاءة التقنية والتجربة من أجل المراقبة التقنية والجيوتقنية، التي تهدف إلى تحديد الخصائص الفيزيائية للأرض المراد إنجاز المشروع عليها والإشراف على إنجاز الأشغال، ومساعدة صاحب المشروع فكريا وعلميا وتقنيا لقاء مقابل تلتزم الإدارة بدفعه إلى مكتب الدراسات، وغابا ما يرتبط هذا النوع من الصفقات بصفقات الأشغال.²

هـ- الصفقة العمومية للإشراف والتوجيه

تعتبر صفقات الإشراف والتوجيه ممّا استحدثه المشرع ضمن المرسوم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تعقد بمناسبة إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية، يكون مضمونها العمليات التالية:

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 96.

² - بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة في يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة بسكرة، 2013-2014، ص 14، 15.

- دراسات أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي.
- دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة.
- دراسات المشروع.
- دراسات التنفيذ أو عندما يقوم المقاول بتأشيرها.
- مساعدة صاحب المشروع في ابرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة، واستلام الأشغال.¹

ثانيا: أنواع الصفقات العمومية بحسب طبيعتها

تصنف الصفقات العمومية حسب طبيعتها الى صفقات إجمالية، صفقات التحصيل، عقد البرنامج و صفقات الطلبات و صفقات التسوية.

أ- الصفقات الإجمالية:

وهي صفقة بسيطة ينفذها شخص واحد، لا يجوز الترخيص بتجزئتها في شكل حصص منفصلة، وإنما ينظر اليها وتأخذ على أنها صفقة واحدة كصفقة الأشغال والصيانة، أو الأشغال والدراسات عندما تضمّ في صفقة واحدة، فيتمّ بموجبها منح الدراسة والانجاز لشخص واحد، يجب أن تتوافر فيه الشروط التقنية التي تسمح له بذلك، ويتم تضمينها في دفتر الشروط، حسب رخصة البرنامج التي يعدها الأمر بالصرف.

ب- صفقة التحصيل:

وتسمى أيضا بالصفقات المجزأة، وهي عبارة عن مجموعات منفصلة من الأشغال، يعهد بها الى عدة متعاملين، حيث يختص كل واحد بتنفيذ حصة (lot) من المشروع بدون أن تكون له أدنى علاقة مع الآخرين، ولا يتم تجزئة المشروع إلا بناء على دفتر الشروط وهيكله رخصة البرنامج كما هي محددة في قرار التسجيل، ويتم اللجوء الى التحصيل

¹ - المادة 29 من المرسوم الراسي 15-247، السابق الإشارة اليه.

حسب طبيعة وأهمية المشروع وتخصص المتعاملين الاقتصاديين،¹ فمثلا إذا تعلق الأمر ببناء مجمع سكاني، يقسم الى حصص: حصة تعلق بالأشغال، وحصة تتعلق بالشبكات (الماء والصرف الصحي).

ج- عقد البرنامج:

يأخذ شكل اتفاقية سنوية أو متعدد السنوات، تنفذ من خلال صفقات تطبيقية، تحدد حسب طبيعة الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها والموقع ومبلغ العقد وأجال إنجازه.²

د- صفقات الطلبات:

وهي الصفقة التي لا يمكن فيها تحديد حجم الحاجيات أو الخدمات ودرجة تنفيذها بالضبط ومسبقا، ومن الضروري أن تبين الصفقة كمية أو قيمة الحدود الدنيا والقصى للوزم والخدمات، ويتعلق موضوع هذه الصفقات باقتناء سلع أو خدمات ذات طابع تكراري تحدد مدته بسنة واحدة قابلة للتجديد دون أن تتجاوز 05 سنوات، ثم يعاد إبرام الصفقة وتنفيذها بصفة مماثلة ومطابقة للصفقة الأصلية دون تجديد الإجراءات³، كصفقات التمويل بمواد التنظيف أو اللوازم المكتبية.

المطلب الثاني: إبرام الصفقات العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية لابد أن يتماشى والأهداف المرجوة منه وفق طرق حددها المشرع سلفا، ليضمن بذلك إجراء المنافسة على نطاق واسع، بما يحقق المساواة بين المترشحين، بغية تحقيق المصلحة العامة وتفضيلها على المصلحة الخاصة، وحفاظا على التسيير الحسن للمال العام، وتعتبر المنافسة أداة لتلافي التصرفات الشخصية في إبرام الصفقات العمومية، ولدفع الإدارة لتوفير أفضل النوعيات وبأفضل الأثمان.⁴

¹ - المادة 31 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة اليه.

² - المادة 33 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الإشارة اليه.

³ - بكرة لعور، المرجع السابق، ص 18.

⁴ - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 05.

وتكرّست هذه الرؤيا في نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي قدمت طريقتين رئيسيين لإبرام الصفقات العمومية وهما طلب العروض والتراضي، كما حددت الإجراءات التي يجب اتباعها في إبرام الصفقات العمومية، وتعتبر هذه الضوابط في نفس الوقت آليات للوقاية من التلاعبات بالمال العام ومن الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية.

الفرع الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية

ذكر المشرع بموجب قانون الصفقات العمومية طريقتين لإبرام الصفقات العمومية هما طلب العروض والتراضي.

أولاً: طلب العروض

طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً الى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء.¹ وقد جاء " طلب العروض " ليحل محل مصطلح " المناقصة " الذي كان منصوصاً عليه في المرسوم الرئاسي الملغى رقم 10-236 الذي أرسى مبدأ المحافظة على المال العام، وتكريس مبدأ الوقاية من الفساد، عندما وُجِدَ المنظومة القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية أياً كان قطاع النشاط، فلا يهَمُّ طبيعة المؤسسة العمومية كونها ذات طابع إداري أو اقتصادي فجميعها تخضع من حيث الأصل لمنظومة واحدة مع بعض الاستثناءات المتعلقة بالرقابة الخارجية، وسبب هذا التعميم هو كثرة التلاعب بالمال العام والصفقات المشبوهة والقضايا المحالة الى القضاء في هذا المجال.³

¹ - المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-274، السابق الإشارة اليه.

² - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

³ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 29، 30.

قد يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا وفق شروط موضوعية تضعها الإدارة، وحسنا فعل المشرع باعتماد هذه التسمية بدلا عن المناقصة لأنها بذلك تشمل:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.

أ- طلب العروض المفتوح

يقصد بطلب العروض المفتوح فتح الباب أمام كل مترشح تتوفر المؤهلات المطلوبة من طرف الإدارة بتقديم عرض حيث جاء في نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-274 «طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا».

ويتطابق هذا النص تماما مع نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى عدا عبارة المناقصة المفتوحة التي استبدلت بطلب العروض المفتوح، وهذا النوع من الصفقات يفتح مجال المنافسة بين العارضين الذين تتوفر فيهم المؤهلات، والشروط المعن عنها في المناقصة العامة، فلكلّ عارض مؤهل الحقّ في تقديم عرضه، كما أنّ هذا النوع يمكن أن يتضمن طرفا أجنبيا، إذا كنا بصدد طلب عرض دولي.¹

ب- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، هو إجراء يسمح فيه لكلّ المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة، التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين، تخص

¹ - ختال هاجر، المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد، الملتقى الدولي بعنوان الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بعباس، 25، 24 أبريل 2013، ص 19.

الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية، والمهنية الضرورية لتنفيذ العقد، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع¹، وهو نفس المعنى تقريبا الذي جاء في نص المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، عندما عرّف المناقصة المحدودة.

ويختلف طلب العروض المفتوح عن طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا، في أن الأخير يتميز بطابع التعقيد في بعض العمليات كالأشغال الكبرى، والتي قد تشترط فيها الإدارة خبرة مهنية وتقنية محددة، كاشتراط الحصول على شهادة تأهيل درجة رابعة بالنسبة لأشغال الطرقات، عكس الأول والذي تتسم فيه العمليات بالبساطة.

ج- طلب العروض المحدود

طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من مدعويين وحدهم لتقديم تعهد، فلإدارة الحرية المطلقة في انتقاء المترشحين مسبقا (short list) كمرحلة أولى، يمكن للإدارة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين، ويتم دعوتهم لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، بعد انتقاء أولي لخمسة 5 منهم. وقد يجري طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة، عندما يتعلق الأمر بمواصفات تقنية مفصلة معدة بناء على مقاييس ونجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، كما يمكن أن يتم على مرحلتين استثناء، عندما يتعلق الأمر ببرامج وظيفية، إذا لم تكن المصلحة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى في صفقة الدراسات²، يتم في المرحلة الأولى منها دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم في مرحلة أولى برسالة استشارة، لتقديم العرض التقني دون المالي (المادة 46).

¹ - المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-274، السابق الإشارة إليه.

² - المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-274، السابق الإشارة إليه.

د - المسابقة

عرّفتها المادة 47 بأنها إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعدّه صاحب المشروع، قصد انجاز عملية تحتوي على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية، أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.

وتمنح الصفقة بعد المفاوضات، للفائز بالمسابقة الذي قدّم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، ويتم اللجوء الى هذا النمط من الصفقات في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية أو معالجة المعلومات.

ثانيا: التراضي

قد يلتبس لأول وهلة مفهوم التراضي مع مفهوم الرضا المعروف في نظرية العقود، وحقيقة الأمر أنّهما يختلفان، ففي حين أنّ الرضا هو ركن من أركان العقد، سواء بين أطراف القانون الخاص أو القانون العام، ولا يمكن أن يقوم بدونه، فإنّ التراضي هو طريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام، والذي يمكّن الإدارة من اختيار المتعاقد معها دون اتباع الإجراءات الشكلية، والدعوة للمنافسة التي تسمح للإدارة بالتفاوض بجدية مع المؤسسات الراغبة في الفوز بالصفقة،¹ ولا يمكن اللجوء الى التراضي الا استثناءا في الحالات المنصوص عليها لتنظيم الصفقات العمومية، والقاعدة أنّ الاستثناء لا يجوز القياس عليه ولا التوسع فيه.

ورغم ذلك كثر الحديث عن لجوء الإدارة الى هذا الإجراء لأنّه يمس بمبادئ هامة في اختيار المتعاقد مع الإدارة ويجعل كل أسباب المحاباة والرشوة متوفرة، ممّا يعدّ مساسا بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، واختراقا للشفافية والمنافسة المشروعة والمساواة بين المتعاقدين، وهذه المبادئ تعدّ من الأمور الجوهرية التي تسمح بممارسة الرقابة على

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 193.

الإدارة وضرورات التسيير الحسن للمال العام¹، لأنه لن يكلف الإدارة عند مساءلتها عن سبب اللجوء الى التراضي، إلا القول بوجود حالة من هذه الحالات لاسيما الاستعجال الملح دون إمكانية مراقبتها والنظر فعلا في توفر الاستعجال.

ويتخذ التراضي إحدى الصورتين: التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة.

أ- التراضي البسيط

لم يعرفه المشرع في تنظيم الصفقات العمومية الجديد الصادر في 2015، كما أنه لم يعرفه من قبل بموجب المرسوم 10-236، بل ذكر الحالات الحصرية والاستثنائية التي تلجأ فيها الإدارة الى الاستغناء عن القواعد الشكلية التي تجعل من الإدارة طرفا قويا في التفاوض مع المتعاقد مع الإدارة، وقد عبّر المشرع عن هذا الحصر بقوله في المادة 49 « تلجأ المصلحة المتعاقدة الى التراضي البسيط في الحالات التالية فقط...»، إن عن تعداد الحالات واستعمال عبارة "فقط" تدلّ دلالة واضحة على الحصر لا المثال: وهي 6 حالات:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات الا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية ولحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية، وفي هذا الصدد فعندما نكون بصدد تظاهرة رياضية أو ثقافية فازت بتنظيمها الجزائر فالواجب على الإدارة أن تبدأ بالتحضير لها مبكرا، وتتبع إجراءات طلبات العروض العادية بغية الوصول

¹ - بودالي محمد، نظم الرقابة البرلمانية، المالية والإدارية على الصفقات العمومية، مداخلة في الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بعباس، 25، 24 أبريل 2013، ص 03.

الى عرض اقتصادي جيد ولا تنتظر حتى اقتراب موعد التظاهرة لتعلمها بالاعتبارات الفنية أو الاستعجال لتلجأ الى التراضي البسيط¹

- في حالات الاستعجال المّح المعلّل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسّد في الميدان، ولا يسعه التكيّف مع أجابرام الصفقات العمومية، بشرط أنّه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وألا تكون نتيجة لمناورات المماثلة من طرفها.²

- في حال تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية عندما تكون هذه الظروف فجائية، وغير متوقعة كما في حال الفيضانات أو الزلازل، فهنا يستحيل المرور بالإجراءات العادية لأنها ستزيد المصيبة مصيبة أكبر.

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية، يكتسي طابعا استعجاليا وظروفه لم تكن متوقعة وبدون مناورات من الإدارة، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار 10.000.000,000 دج بعد موافقة مجلس الوزراء، وإذا قلّ مبلغ الصفقة عن هذا الرقم يشترط الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء.

- عندما يتعلق الأمر بترقية الانتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج بعد موافقة مجلس الوزراء إذا كانت قيمة الصفقة تساوي أو تفوق عشرة ملايين دينار 10.000.000,000 دج، والى موافقة مجلس الوزراء، إذا كانت قيمة الصفقة تقل عن هذا المبلغ، وما يمكن

¹-Sam Lyes, de la frontière entre l'acte pénal et l'acte de gestion, dans la passation des marchés publics en droit algérien, الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، 24-25 ابريل 2013 P182

²- المادة 49 من المرسوم التنفيذي 15-247، السابق الإشارة إليه.

ملاحظته على هذه الحالة أنها تتقارب في المعنى مع الحالة الرابعة إذ أنّ ترقية الأداة الوطنية للمنتوج تدخل ضمن المشاريع ذات الأهمية الوطنية¹.

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية²، أو عندما تتجزأ هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارة العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

ب: التراضي بعد الاستشارة

يقصد بالتراضي بعد الاستشارة ذلك الاجراء الذي يسمح للمصلحة المتعاقدة بعد الاستشارة المسبقة بدراسة وضعية السوق وامكانيات المتعاملين الاقتصاديين المتقدمين لها، ويتم اللجوء اليه في الحالات التالية:

1- عند عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، فتصبح الدعوة الى المنافسة غير مجدية كما لو لم يتم استلام أي عرض³.

2- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء الى طلب عروض، عندما يتعلق موضوعها بضعف المنافسة أو بالطابع السري للخدمات، وواضح هنا أنّ النص لا يشمل صفقات الأشغال.

3- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، يتم تحديد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات والأشغال المنصوص عليها في هذه الحالة والحالة الثانية بمقرر من سلطة الهيئة السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة العمومية

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 199.

² - رغم أنّنا نفهم قصد المشرع من إعطاء الأولوية والامتياز في هذا المجال الى المؤسسات العمومية، باعتبارها ملكية وطنية يجب المحافظة عليها، إلا أنّه قد يدفعها الى التواكل على هذا النمط مما يبعدها عن التنافسية وضرورة رفع أدائها الاقتصادي في ظل حرية الصناعة والتجارة.

³ - شنة زواوي، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية-جنحة المحاباة نموذجاً-مداخلة قدمت في الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بعباس، 24، أبريل 2013، ص 121.

أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات العمومية للهيئة أو اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.¹

4- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجال طلب عروض جديدة.

5- في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون الى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل على ذلك، وفي هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المقدم للقرض أو البلد المقدم للهبات.²

الفرع الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية

تجسيدا لنجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، وتحقيقا للمساواة بين مختلف العارضين، قيّد المشرع الإدارة بمجموعة من الإجراءات والضوابط التي يجب عليها اتباعها، والتي تأتي في الحقيقة من باب الوقاية من التلاعب بالمال العام، لذا جعلها من النظام العام، فلا يجوز مخالفتها ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها. وقبل البدء في هذه الإجراءات، يتوجب توفر مقرر البرنامج المعدّ من طرف المديرية العامة للميزانية، والذي يجب أن يتضمن تسمية المشروع وعنوانه ومبلغ رخصة البرنامج، وهذا ضمن العمليات الممنوحة للقطاع المعين، مع ضرورة أن يكون مشروع الاشغال محل تسجيل بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز، ولهذا الغرض يتوجب القيام بعمليات النضج الكافية، التي تسمح بالتأكد من أن المشروع بطبيعته يساهم في التطور الاقتصادي والتنمية الاجتماعية على المستوى المحلي أو الجهوي أو الوطني³، ثم يتمّ الشروع في إجراءات الإبرام.

1- حسب نص المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة اليه.

2- المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة اليه.

3- المواد 06، 09، 17 من المرسوم التنفيذي 98-227 المؤرخ في 13-07-1998 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، المعدّل والمتمم.

أولاً: تحديد الحاجات

يحدد مبلغ الحاجات استناداً الى تقرير إداري، لتحديد حدود اختصاص لجنة الصفقات مع الأخذ بعين الاعتبار تجانس الحاجات وتخصيصها. يكون إعداد الحاجات حسب طبيعتها وفق مواصفات تقنية مفصلة، لا تكون موجّهة نحو منتج أو متعامل محدد، وذلك من أجل توفير الأجواء لمنافسة حقيقية وصحيحة، وتحديد الحاجيات يمرّ بمسار طويل تتحدد معالمه بـ:

- إحصاء الحاجيات المراد اشباعها.
- تحليل المعطيات المبرزة للنتائج المسطرة والعوائق المحتملة.
- تحديد بالضبط وبدقة متناهية الحاجيات.
- إنجاز الدراسات الضرورية.

ثانياً: إعداد دفتر الشروط

دفتر الشروط هو وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها كافة الشروط المتعلقة بالمنافسة، بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها، وكيفيات اختيار المتعاقد معها، مستغلة خبراتها الداخلية المؤهلة، لهذا فإنه يختار لهذه المهمة أكفأ الإطارات،¹ ويخضع دفتر الشروط لرقابة لجنة الصفقات المعنية بالمصادقة عليه، ولا يمكن تعديله بعدئذٍ والّا توجّب إعادة كل الإجراءات، ويشتمل دفتر الشروط على:

- دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية المتعلقة للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات والذي يتم الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي.

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 150.

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة¹

ثالثاً: الإعلان (الإشهار)

إذا كانت الصفقة العمومية إجراء يستهدف الحصول كأصل عام على عدة عروض من كمتعدين متنافسين فإن التنافس يقتضي إعلام الإدارة الجمهور، وجميع المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في التعاقد، وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وتمكينهم من المعلومات الكافية والمتعلقة بالصفقة وكذلك تمكينهم من حق الطعن، مما يضفي الشفافية على العمل الإداري.²

أ- الزامية الإشهار الصحفي في بعض الحالات:

يكون الاشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية:

- طلب العروض سواء كان مفتوحا أو مع اشتراط قدرات دنيا أ كان محدودا.
- المسابقة.
- التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء³.
- كما يجب أن يتضمن الإعلان مجموعة من البيانات الجوهرية والإلزامية:
- تسمية المصلحة المتعاقدة، عنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل والانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة الى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العرض ومكان إيداعه.

¹ - المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة اليه.

² - ختال هاجر، المرجع السابق، ص 23.

³ - المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة اليه.

- مدة صلاحية العرض.

- ضرورة تقييد العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة "لا يفتح".¹

لغة الإشهار

يحرّر الإعلان باللغة العربية، وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، وينشر إجبارياً في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي BOMOP، والتي تم استحداثها سنة 1984،² وعلى الأقل في فيجريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

ويمكن أن يكون الإشهار محلياً في يوميتين محليتين أو جهويتين، وبالإلصاق في بمقرات الولاية وكافة البلديات، وعلى مستوى غرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية، عندما يتعلق الأمر بطلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، التي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات عندما يساوي مبلغها وفقاً للتقدير الإداري على التوالي 100.000.000 دج أو يقل عنها و50.000.000 أو يقل عنها.³

رابعاً: إيداع العروض

ويستميها البعض بالعطاءات، وهي العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة، والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به، وفقاً للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة، لاسيما دفتر الشروط، إضافة إلى تحديد السعر الذي يقترحه ويرتضيه في إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة.⁴

¹ - المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة إليه.

² - المرسوم رقم 84-116، المؤرخ في 12-05-1984، المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

³ - المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة إليه.

⁴ - محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 57.

يجب إيداع العروض في المدة التي تحددها الإدارة، بشرط أن يسمح الأجل الحصول على أكبر عدد من المتنافسين، وإذا تصادف التاريخ المشار إليه في الاعلانم يوم عطلة أو راحة يمدد الأجل الى يوم العمل الذي يليه.¹

يوضع العرض التقني والمالي كل في ظرف منفصل، يكتب على كل واحد منهما نوع العرض مالي أو تقني، ثم يوضع الظرفان في ظرف واحد مغفل ويحمل عبارة " لا يفتح"، ويكتب عليها رقم العرض وموضوعه، يودع لدى أمانة الإدارة بالترتيب، تجسيدا لمبدأ الحياد ومحاربة الفساد المالي.

أمّا بالنسبة لتعاقد الإدارة وفقا لطريقة التراضي، فيخضع لنفس الإجراءات السابق ذكرها باستثناء الإعلان عن التراضي في الصحف والجرائد اليومية، لأنه استثناء عن مبدأ المنافسة أوجدته الظروف الاستعجالية أو المشاريع ذات الأهمية الوطنية.

المطلب الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية

خصّص المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 فصلا كاملا (الفصل الخامس) من خلال مجموعة من الأقسام تضم 34 مادة تتعلق بالرقابة على الصفقات العمومية، وإن دلّ على شيء فإنّما يدلّ على وعي من المشرع بأهمية الأموال الكبيرة التي تنفق من خلال الصفقات العمومية، وحرصا منه كذلك على المحافظة على المال العام، وتكريسا للشفافية في جميع مراحل الصفقة العمومية، كألية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية، وتتنوع هذه الرقابة الى رقابة إدارية، مالية وقضائية.

الفرع الأول: الرقابة الإدارية

يقصد بالرقابة الإدارية على الصفقات العمومية أن تقوم الإدارة بمراقبة نفسها عند إبرام الصفقات، لتلافي الاغفال والتغافل عن أي إجراء من الإجراءات التي نص عليها المشرع، إذ أنّ الأحكام التي تتعلق بهذا المجال من النظام العام، ولا مجال للخطأ فيها،

¹ - المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة اليه.

لأنه قد ينجر عنه مسؤولية مرفقية قد تنتهك الخزينة العامة إذا مسّت بحقوق الغير، أو حتى المسؤولية الشخصية للموظف العام.

فقد جاء في نص المادة 156 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247" تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده"، كما نصّت المادة 157 على أنه " تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيف ما كان نوعها وفي حدود معينة دون المساس بأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها" وبناء على ذلك قد تكون هذه الرقابة ذاتية تمارسها الإدارة المتعاقدة بنفسها، كما قد تكون رقابة خارج الإدارة.

أولاً: الرقابة الذاتية القبلية

تتمثل هذه الرقابة في إحداث لجنة على مستوى الإدارة المتعاقدة، تسمى لجنة فتح وتقييم العروض، وحسنا فعل المشرع عندما أدمج لجنة فتح العروض ولجنة تقييم العروض التي كانت في ظل القانون 10-236، في لجنة واحدة في المرسوم الجديد، حيث نصت عليها المادة 160" تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى في صلب النص " لجنة فتح وتقييم العروض" وهو إصلاح نثمّنه لأنه يأتي في ظل تعهدات الدولة في مجال الحوكمة، ومكافحة البروقراطية وتسهيل الإجراءات¹، وسنأتي على بيان تشكيلة هذه اللجنة، مهامها ثم تقييمها.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017، ص 70.

أ- تشكيل لجنة فتح وتقييم الأظرفة

لجنة فتح وتقييم العروض هي لجنة دائمة تحدث على مستوى الإدارة المتعاقدة، وخصيصاً من أجل هذه المهمة، ومما طرأ على هذه اللجنة من الناحية العضوية في ظل المرسوم الجديد ما يلي:

- يمكن إنشاء أكثر من لجنة فتح وتقييم العروض حسب حاجة المصلحة المتعاقدة، وهو متصور بالنسبة للإدارة المركزية لكثرة الصفقات المبرمة، مما قد يثقل كاهل اللجنة إذا كانت واحدة، وهو ما تظن إليه المشرع في ظل المرسوم الرئاسي الجديد.
- شرط الكفاءة والذي كان يشترطه المشرع فقط في لجنة تقييم العروض، وبما أن اللجنة أدمجت مع لجنة فتح العروض فانتشر شرط الكفاءة والتأهيل مطلوبين في الاختيار¹.
- استبعاد الأعضاء من خارج الإدارة، كما كان سارياً في ظل التنظيم القديم، والذين كانوا يعينون في لجنة فتح الأظرفة فقط، وهو تعديل منطقي ومفهوم لأن أعمال التقييم سرية ومهمة، مادامت اللجنة واحدة.
- عدم تحديد المشرع لأعضاء اللجنة، وإنما تركها للسلطة التقديرية للمسؤول الأول عن الإدارة، حسب حاجة الإدارة،² والذي يمكن له تعديل أعضاء هذه اللجنة كلما اقتضت المصلحة ذلك، بنفس أشكال التعيين، أي بموجب مقررته.

ب- مهام لجنة فتح وتقييم العروض

- تثبت صحة تسجيل العروض في سجل خاص، فقد ألزمت اللجنة بمسك سجلين مرقمين ومؤشر عليهما من طرف الإدارة، يرجع اليهما عند الاحتجاج أو التنازع أمام القضاء.

¹ - المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247.

² - حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2015.

- يتم فتح الأظرفة بعد استدعاء جميع الأعضاء وأصحاب العروض، أولاً بأول، أي حسب ترتيب وصول الملف الى الإدارة ورقم تسجيله، في جلسة علنية، يكون محدد يومها وساعتها في الإعلان عن المنافسة وفي دفتر الشروط، يتم فيها وضع قائمة للوثائق المطلوبة في دفتر الشروط بداية بملف الترشح ثم العرض التقني والمالي:

1- ملف الترشح:

- تصريح المترشح بأنه غير مقصي أو ممنوع من الصفقات العمومية.
- كل الوثائق الأخرى التي تطلبها الإدارة لاسيما صحيفة السوابق القضائية الصادرة منذ أقل من 03 أشهر والتي تحتوي على إشارة "لا شيء"، وألا يكون في حالة تسوية قضائية.
- الشهادات الجبائية وشبه الجبائية وشهادات الضمان الاجتماعي.
- مستخرج من السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو البطاقة المهنية للحرف إذا تعلق بموضع الصفة¹.
- الإيداع القانوني لحساب الشركات فيما يخص الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية والخاضعة للقانون الجزائري.
- القانون الأساسي للشركات.
- الوثائق التي تسمح بتقييم قدرات المترشحين: كالوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في المجال المعني (شهادة التأهيل والتصنيف بالنسبة لصفقات الأشغال والاعتماد بالنسبة لصفقات الدراسات)، شهادات الجودة، قائمة الوسائل المادية والبشرية والمراجع المهنية، ناهيك عن الوثائق التي تثبت القدرات المالية المبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية.

¹ - المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة اليه.

2- العرض التقني

- تصريح بالاكتتاب.
- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني.
- كفالة تعهدتفوق 1% من مبلغ العرض.¹
- دفتر الشروط يحتوي في اخر صفحته "قرئ وقبل" مكتوبة بخط اليد.

3- العرض المالي

ويتضمن الوثائق التالية:

- رسالة تعهد.
- جدول أسعار بالوحدة.
- تفصيل كمي وتقديري.
- تحديد السعر الإجمالي والجزافي: كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة والتفصيل الوصفي التقديري المفصل.
- وتجدر الإشارة أنه إذا اتخذ شكل الصفقة العمومية المسابقة فإنه إضافة الى ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي، يحتوي كذلك على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط.²
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة حتى لا تكون محل طلب استكمال.

- يحزر محضر أثناء انعقاد الجلسة، يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يتضمن التحفظات المحتملة من قبل أعضاء اللجنة.

¹ - على التفصيل الذي نصت عليه المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247.

² - المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الاشارة إليه.

- دعوة المترشحين لاستكمال بعض الوثائق في أجل 10 أيام، باستثناء المذكرة التبريرية والوثائق الصادرة عن المتعهد والتي تدخل في تقييم العروض.

تقوم لجنة فتح وتقييم العروض بالعمل وفق المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، فيتم كمرحلة أولى بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، كما تقوم بإقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة (note minimale)، مع العلم أن قانون الصفقات السابق كان يطلق عليها تسمية نقطة اقصائية (note éliminatoire) ثم تقوم اللجنة بترتيب العروض بحسب النقطة المتحصل عليها، فتكون المرتبة الأولى تقنيا للمتعهد الذي تحصل على أكبر نقطة تقنية، والتي تمنح بناء على العناصر الخاصة بالمتعهد كالمراجع والقدرة المالية والوسائل المادية والبشرية.

أما المرحلة الثانية وهي النهائية حيث تقوم اللجنة بتقييم العروض المالية من خلال انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية،¹ اعتمادا على معيار السعر باختيار الأقل ثمنا، أو الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، ففي هذه الحالة يكون السعر من بين المعايير، وليس هو فقط محل اعتبار، وفي حال المسابقة يختار بالنظر الى اعلى نقطة استنادا الى ترجيح عدة معايير من بينها السعر إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

في حال إجراء طلب العروض المحدود، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والعروض المالية على مرحلتين، أما إذا اتخذ شكل المسابقة، فيتم فتح العروض التقنية والمالية والخدمات على 03 مراحل، مع فتح ظرف الخدمات في جلسة سرية بعد الحصول على نتيجة تقييم الخدمات من طرف لجنة التحكيم.²

¹ - خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، دار الخلدونية، 2017، ص 33، 34.

² - المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة اليه.

ج- تقييم رقابة لجنة فتح وتقييم العروض

1- إيجابيات الرقابة الداخلية

- إحداث لجنة واحدة تقوم بفتح وتقييم العروض بدل لجتين يضيفي على العمل انسجاماً ودقة، حيث أن نفس الأعضاء يقوم بفتح العروض، مما يجعلهم على دراية تامة بالعروض، وهذا ما يجعل الأمر سهلاً عند عملية التقييم.

- اعتماد نظام تعدد اللجان: والذي يمكن السلطة الإدارية عند الحاجة وعند تراكم الصفقات من إحداث أكثر من لجنة لفتح وتقييم العروض، من أجل السرعة والفاعلية في دراسة الصفقات.

- إلزام المصلحة المتعاقدة باختيار أكفأ الأشخاص لعضوية هذه اللجنة، بعدما كان هذا الشرط لازماً فقط في لجنة تقييم العروض في ظل القانون السابق، فقد كان يختار للجنة فتح العروض الأقل كفاءة رغم أهمية عملية فتح العروض.

2- سلبيات الرقابة الداخلية

تبعية أعضاء لجنة فتح وتقييم العروض للرئيس الإداري للمصلحة المتعاقدة، مما يؤثر سلباً على عملهم، إضافة إلى أن مهمة لجنة فتح وتقييم العروض تنحصر في كونها عملاً إدارياً وتقنياً، تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية في منح الصفقة أو الإعلان عن جدوى الإجراء أو الغائه أو إلغاء المنح المؤقت مع وجوب تبريره،¹ وهو توجه غير مفهوم، فكان على المشرع إسناد الاختصاص إلى ما تفرزه عملية التقييم باعتبارها تضم أكفأ الموظفين، وشرط الكفاءة يتعدى الجانب العملي إلى الجانب الأخلاقي مما يبعث على الثقة في قرارات هذه اللجنة.

ومما يؤخذ كذلك على المشرع في تنظيم الصفقات العمومية، أنه لم يحدد نصاً تصح معه أعمال هذه اللجنة، مما قد يفرغ هذه اللجنة من محتواها ويحولها من لجنة خبراء

¹ - المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة إليه.

الى لجنة بقرارات فردية¹، عكس قانون الصفقات الفرنسي الذي نص في المادة 25 منه على أن اجتماعات لجنة المناقصة لا تصحّ إلا بأغلبية الأعضاء.²

ثانيا: الرقابة الإدارية القبلية الخارجية

تهدف الرقابة الخارجية القبلية التي تمارسها هيئات خارج المصالح المتعاقدة، الى ضمان مطابقة هذه الصفقات مع القوانين والتنظيمات التي تحكمها قبل البدء في تنفيذها، وتتم هذه الرقابة في رقابة السلطة الوصية التي تتأكد من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكد من أن العملية تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع، وتسمّى بالرقابة الوصائية³ إمّا من طرف لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة أو اللجان القطاعية، ويأتي هذا التقسيم بعد إلغاء اللجان الوطنية الأربع للصفقات العمومية (الأشغال، اللوازم، الدراسات واللوازم)، لتسريع الإجراءات والحدّ من البيروقراطية.⁴

أ- لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تتنوع هذه اللجان وتختلف وهو ماسيأتي بيانه:

1- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

هي لجنة جديدة من حيث التسمية تضمنها المرسوم الرئاسي 15-247، وفيما يلي تشكيلتها واختصاصها.

- تشكيلتها

-الوزير المعني أو ممثله رئيسا (الأمين العام للوزارة في الغالب)،

-ممثل عن المصلحة المتعاقدة،

¹ المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة إليه.

² موري سفيان، مداخلة بعنوان مدى فعالية الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، ملتقى وطني بعنوان دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، 20 ماي 2013، جامعة المدينة، الجزائر، ص 17.

³ المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة إليه.

⁴ -Brahim Boulifa, marché publics, deuxième édition, Berti édition, Alger, 2016, p307.

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة(بناء، أشغال عمومية أو الري).

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.¹

كما يمكن لهذه اللجنة أن تستعين بأي شخص له خبرة من شأنها أن تساعد على القيام بمهمتها، إذا تعلق الأمر ببعض المسائل التقنية والتفصيلية،² كما يتعين على العضو الحضور شخصياً، ولا يمكن أن يمثل بمستخلفاً إذا عيّنه الرئيس الإداري، مع إعطاء تعويض لكل عضو، وهذه الأحكام ليست خاصة فقط بهذه اللجنة إنما ينسحب الأمر على كل اللجان.

أمّا عن سرّ هذه التسمية الجديدة "اللجنة الجهوية" فيبقى مطروحاً، إذ لا يظهر من خلال نص المادة 171 من تنظيم الصفقات العمومية الإجابة عن هذا التساؤل، لاسيما أن الفقرة الأخيرة من المادة 171 أحالت لقرار سيصدر عن وزير المالية يبين قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة.³

- اختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

تضطلع اللجنة الجهوية للصفقات العمومية بالمهام التالية:

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والمصادقة بالرقابة على دفاتر الشروط والمصادقة عليها عندما يفوق التقدير الإداري للحاجات مليار دينار (1.000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال، و ثلاثمائة مليون دينار (300,000,000 دج) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات،

¹ - المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة إليه.

² - المادة 01-191 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة إليه.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، ص 85.

و(100.000.000) في حالة صفقات الدراسات، وكذا الملاحق المتعلقة بهذه الصفقات في حدود 10 بالمئة.¹

2- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري²:

- تشكيلة اللجنة

تتشكل هذه اللجنة من أعضاء لا يمثل أي منهم جهة منتخبة، وإنما يمثلون الجهاز التنفيذي كما سيأتي بيانه:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا،
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو من يمثله،
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما عن المديرية العامة للميزانية والأخر عن المديرية العامة للمحاسبة،
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء،
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.³

- مهام اللجنة

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والمصادقة بالرقابة على دفاتر الشروط والمصادقة عليها عندما يفوق التقدير الإداري للحاجات مليار دينار (1.000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار (300,000,000 دج) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات،

¹-Brahim Boulifa,op.cit, p 312.

²- تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية بموجب قرار من الوزير المعني.

³- المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الإشارة إليه.

و(100.000.000) في حالة صفقات الدراسات، وكذا الملاحق المتعلقة بهذه الصفقات في حدود 10 بالمئة.¹

3- اللجنة الولائية:

- تشكيلة اللجنة الولائية من:

- الوالي أو ممثله رئيسا،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، لكن المشرع لم يشر الى صاحب الاختصاص في تعيين هذين الممثلين هل يناط به رئيس المجلس أو المجلس ككل.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة في الولاية حسب موضوع الصفقة،
- مدير التجارة بالولاية.²

- مهام اللجنة الولائية للصفقات العمومية

- تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بالرقابة على دفاتر الشروط والمصادقة عليها والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات غير الممركزة، التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار (1.000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار (300,000,000 دج) في حالة صفقات الوازم، ومائتي مليون (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات، و(100.000.000) في حالة صفقات الدراسات، زيادة على دورها في دراسة مشاريع دفاتر الشروط للصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي

¹Brahim boulifa, op.cit, p 315.

²- المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الإشارة اليه.

مليون (200.000.000) دج اذا كانت صفقات أشغال أو اللوازم، وخمسين مليون (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون (20.000,000 دج).¹

كما تختص أيضا بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، أين تدرس الطعون الموجهة ضد المنح المؤقت للصفقة العمومية بعد نشره في الصحف، بعد منح المعنيين مدة 10 أيام لتقديم طعونهم أمام اللجنة.

4- اللجنة البلدية للصفقات العمومية

لقد حدد تنظيم الصفقات العمومية تشكيلة واختصاص هذه اللجنة وهو ما سيتم توضيحه كما يلي:

- تشكيلة اللجان البلدية

- تشكل اللجنة البلدية للصفقات العمومية من مجموعة من الأعضاء تتولى مهمة الرقابة على الصفقات المتعلقة بمشاريع البلدية وهذه اللجنة حيث تتشكل من²:
- رئيس المجلس الشعبي البلدي ممثله رئيسا،
- ممثل المصالح المتعاقدة،
- منتخبين اثنين من المجلس الشعبي البلدي، لم يبين المشرع ممن له صلاحية اختيار العضوين هل رئيس المجلس الشعبي البلدي، أم المجلس في حد ذاته.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، وهو ما يؤكد وصاية وزارة المالية على الصفقات العمومية لأنها ممولة من طرف الدولة.

¹-خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة يوم دراسي حول قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جمعة المسيلة، الجزائر، 2015، ص 05.

²- أحال قانون البلدية رقم 10-11 السابق الإشارة إليه، في نص المادة 189 الى تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول عندما يتعلق الأمر بصفقات الأشغال واقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات.

- ممثل عن المصالح التقنية المعنية بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية ري) عند الاقتضاء.¹

- اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات العمومية

- تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بها، وهي رقابة تتوج بمنح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقضاه 20 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، وفيما يلي الحدود المالية لاختصاص هذه اللجنة:

- عندما يقلّ مبلغ الصفقة عن مائتي مليون (200.000,000) دج في صفقات الأشغال، وخمسون مليون (50,000,000) دج في حال صفقات الخدمات، وعشرون مليون (20,000,000) دج بالنسبة لصفقات الدراسات.

كما تختص أيضا بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرار المنح المؤقت للصفقة.²

5- اللجنة الصفقات الخاصة بالمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في نص المادة 172 من تنظيم الصفقات العمومية

تتمتع هذه المؤسسات التي قد تنشؤها الولاية أو البلدية لتلبية الحاجات العامة بالشخصية الاعتبارية، مع ما يترتب عن ذلك من نتائج لذا خصّها المشرع بلجنة خاصة تراقب أعمالها مستقلة عن اللجنة الولائية للصفقات واللجنة البلدية للصفقات.

¹ - المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الإشارة إليه.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 107، 108.

- تشكيلة هذه اللجنة

يتكون أعضاء اللجنة الصفقات الخاصة بالمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في نص المادة 172 من تنظيم الصفقات العمومية من:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا،
 - المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،
 - ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية للمجموعة،
 - ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،
 - مثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
- ويمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، تجميع لجان المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد، في لجنة واحدة، إذا كان عددها كبير.¹

- مهام اللجنة

تتولى هذه اللجنة القيام بالمهام التالية:

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط المتعلقة بالصفقات التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات مائتي مليون (200.000.000) دج إذا كانت صفقات أشغال أو لوازم، وخمسين مليون (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون (20.000,000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات، بالإضافة الى الملاحق المتعلقة بها في حدود 10 بالمئة.²

¹ - المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة اليه.

² - المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة اليه.

ب- اللجنة القطاعية

هي لجنة تستحدث لدى كل دائرة وزارية حدد القانون تشكيلتها وبين اختصاصاتها.

1- تشكيلة اللجنة القطاعية:

يتم تعيين أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم¹، التي ذكرهم، من طرف الوزير المعني ببناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون له، ممن تتوفر فيهم عنصر الكفاءة،²

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،
- ممثل الوزير المعني، نائب الرئيس، يكلف أيضا برئاسة اللجنة في حال غياب الرئيس أو حدوث مانع له.
- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- ممثلان عن القطاع المعني،
- ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)؛
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.³

2- اختصاصات اللجنة القطاعية

- تختص بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى.
- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، لاسيما فيما يتعلق بمشاريع دفاتر الشروط، والملاحق.

¹ - مثلا صدر قرار رقم 15 يونيو 2016، المتضمن تعيين وزير الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري أعضاء اللجنة القطاعية على مستوى هذه الوزارة، ج ر رقم 04،

² - المادة 186، 187 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة اليه.

³ - المادة 185، من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة اليه.

- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية لاسيما الدعوة للمنافسة، وتقدير حاجات الإدارة، وكذلك في بلورة دفتر الشروط خاصة ما تعلق منها بالشروط التقنية والخاصة بالصفقة.

- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ويدخل ضمن هذا الاختصاص اقتراح أي تدبير من شأنه تحسين الرقابة على قانونية الصفقات العمومية، والمساعدة كذلك في إعداد النظام القانوني الداخلي النموذجي للجان الصفقات العمومية.¹

- النظر في الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة بعد نشره في جريدة يومية.

أمّا فيما يتعلق بالحد المالي لاختصاص اللجنة القطاعية، فيتجاوز في صفقات الأشغال 1000,000,000 ألف مليار دينار، أمّا في صفقات اقتناء اللوازم فينبغي أن يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون (300,000,000) دج، ويجب أن يتجاوز في صفقات الخدمات والدراسات على الترتيب المبالغ التالية، من مليون دينار (200,000,000) ومائة مليون (100,000,000) دج، إضافة إلى الملاحق المتعلقة بها وفق الشروط التي حددتها المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، (10 بالمئة من المبلغ الأصلي للصفقة).

أمّا فيما يخص صفقات الإدارة المركزية فينبغي أن تفوق قيمة الصفقة في مجال الأشغال واللوازم اثني عشر مليون (12,000,000) دج، وستة ملايين (6,000,000) دج.²

تتوج الرقابة على الصفقات العمومية بمنح التأشيرة دون تحفظات أو بتحفظات موقوفة عندما تتعلق الملاحظات بدفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق، وتكون غير

¹ Brahim Boulifa, op.cit, p 309.

² - المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة إليه.

موقوفة عندما تتصل بالشكل، أمّا إذا رفضت، يمكن تجاوز ذلك بمقرر معلل، من طرف الوزير أو مسؤول الهيئة المستخدمة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، في أجل 90 يوما من تاريخ التبليغ برفض التأشيرة، ترسل نسخة من المقرر الى مجلس المحاسبة والى الوزير المكلف بالمالية، يفرض مقرر التجاوز على المراقب المالي.

ويمارس المراقب المالي، بجانب المحاسب العمومي، رقابة مالية على الصفقة العمومية بمنح التأشيرة أو رفضها بالنسبة للمراقب المالي، والموافقة على صرف النفقة أو رفض صرفها بالنسبة للمحاسب العمومي.

الفرع الثاني: الرقابة المالية على الصفقات العمومية

تمثل الرقابة المالية على الصفقات العمومية أهم خطوة تقوم بها الإدارة في الرقابة على المال العام، تمارس هذه الرقابة عن طريق المراقب المالي ثم المحاسب العمومي.

أولاً: دور المراقب المالي في الرقابة على الصفقة العمومية

إنّ الرقابة الادارية القبلية السابقة للنفقات الملتزم بها يقوم بها في الجزائر المراقب المالي (le contrôle financier)، ودون الخوض في التفاصيل المفاهيمية للمراقب المالي التي تم الحديث عنها بمناسبة الكلام عن دوره في الرقابة على عملية التوظيف، سنركز على اختصاصاته في الرقابة على الصفقة العمومية .

تنصّب رقابة المراقب المالي على مدى شرعية ووفرة الاعتمادات المالية، وعلى ملفات الالتزام التي يقدمها الأمر بالصرف للمؤسسات والإدارات التابعة للدولة والولاية والمؤسسات ذات الطابع الإداري، بغرض ضمان مشروعية الصرف أو التحصيل، وهي رقابة مشروعية لا رقابة ملائمة، باعتبار أن سلطة الملائمة يملكها الامر بالصرف.¹

¹ - بودالي محمد، المرجع السابق، ص 09.

إن فقبل أن توضع النفقة المتعلقة بالصفقة أو الملحق، يبسط المراقب المالي دوره على النفقة الملتزم بها (fiche d'engagement) في هذا الإطار قصد حماية المال والتأكد من الانفاق تمّ طبقاً للخطط الموضوعية المتوافقة مع ترخيصات الميزانية. والوسيلة التي يملكها المراقب المالي لأداء مهمته الرقابية هي منح أو رفض التأشيرة.

أ- منح التأشيرة

يتم فحص ملف الصفقات العمومية والتأكد من الوثائق الثبوتية لاسيما تأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة، خلال مدة 10 أيام¹، ويمكن أن يمدد الى 20 يوماً عندما يتطلب الملف دراسة أكثر عمقا، كما يجب على المراقب المالي منح التأشيرة قبل 10 ديسمبر من كل سنة بالنسبة لنفقات التسيير، ويمكن أن يمدد الى 20 ديسمبر بالنسبة لنفقات التجهيز والاستثمار.

وقبل منح التأشيرة يتأكد من العناصر التالية:

- التحقق من مطابقة القوانين والتنظيمات المعمول بها لاسيما المتعلقة منها بالصفقات العمومية.
- التحقق من صفة الامر بصرف النفقة الملتزم بها المتعلقة بالصفقة أو الملحق.
- التأكد من التخصيص القاني للنفقة، وتوافر الاعتمادات المخصصة للصفقة أو الملحق.
- التأكد من وجود تأشير لجنة الصفقات العمومية المختصة، أو مقرر التجاوز
- التأكد كذلك من تطابق جميع الوثائق الخاصة بالالتزام مع مبلغ الالتزام².

¹Brahim Boulifa, op.cit, p 333.

²- سامية شويخي، المرجع السابق، ص 55.

ب- رفض منح تأشيرة

يمكن للمراقب المالي بعد فحص ملف الصفقة والنفقة الملتزم بها من قبل الإدارة، أن يتمتع عن وضع التأشيرة عندما تكون الالتزامات غير قانونية وغير مطابقة للقوانين السارية النفاذ، ويكون الرفض مؤقتاً أو نهائياً، طبقاً لما هو منصوص عليه في المواد 11، 12 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، المتعلق بالرقابة السابقة الملتزم بها¹، ويتم الرفض تحت عبارة "يشرفني أن أعيد إليكم وبدون تأشيرة الملف المذكور في الموضوع وأطلب منكم اتمامه بالاستعلامات، الشكليات والوثائق التالية"، مع ذكر التأسيس القانوني، كما يمكن للأمر بالصرف في حال رفض المنح التأشيرة رغم رفع التحفظات، تجاوز هذه العقبة، عن طريق مقرر التغاضي، وفي حال منح المراقب المالي التأشيرة، أو تم تجاوز ذلك عن طريق مقرر التغاضي ينتقل ملف الصفقة الى المحاسب العمومي.

ثانياً: دور المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية

رقابة المحاسب العمومية هي رقابة موائية لرقابة المراقب المالي، أين يتم التأكد من مدى احترام قواعد المحاسبة العمومية، وهي رقابة تهتم أساساً بشرعية الإنفاق التي تقتضي مطابقة النفقة للاعتماد المالي المخصص²، وفقاً لما نصت عليه قواعد المحاسبة العمومية ضمن القانون 90-11 المؤرخ في 15-08-1990، وتتمثل مهامه في الرقابة على للصفقة العمومية أو الملحق في:

- النظر في حوالات الدفع والأوامر بالدفع مما يمكنه من التأكد من مطابقة النفقة للقوانين المعمول بها.

¹- بودالي محمد، المرجع السابق، ص 09.

²- نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 122.

- الحرص على توافر صفة الأمر بالصرف أو مفوضه ومدى استيفاء الشروط القانونية فيه.

- التأكد من توافر تأشيرات لجان الصفقات العمومية، وتأشيرة المراقب المالي.

- التأكد من براءة ذمة المستفيد.¹

تتوج رقابة المحاسب العمومي بالموافقة على صرف النفقة في حال توافر كل الشروط الشكلية والموضوعية أو رفض صرف النفقة في حال عدم رفع التحفظات من قبل المصلحة المتعاقدة، وفي بعض الحالات قد تفرض التأشيرة الشاملة التي تسلّمها لجنة الصفقات العمومية على المراقب المالي والمحاسب العمومي، الا في حالة عدم مطابقة ذلك الأحكام التشريعية، وفي هذه الحالة يتعيّن على هذين الأخيرين إعلام كتابة ضبط لجنة الصفقات العمومية المختصة التي يمكن لها سحب التأشيرة قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار،² فرقابة المحاسب العمومي تتعلق بتنفيذ الصفقة³.

الفرع الثالث: الرقابة القضائية

يعتبر القضاء أهم ضامن لشفافية ونزاهة إجراءات إبرام ومنح الصفقات العمومية، من خلال مختلف الدعاوى التي يملكها المتعامل مع الإدارة، فهو الملاذ الأخير له بعد استعمال طرق الطعن الإدارية أمام لجان الصفقات المعنية في مواجهة بعض القرارات التي تصدر عن الإدارة لاسيما المنح المؤقت للصفقة، ونخص بالذكر هنا القضاء الإداري من خلال الدعوى الاستعجالية ودعوى الإلغاء، دون القضاء الجزائي الذي سيأتي بيان

¹- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003-2004، ص 100.

²- المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة اليه.

³- فنينش محمد الصالح، الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص 114.

دوره في بعض الاختصاصات التي أناطه بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، رغم أنها اختصاص أصيل للقاضي الإداري كإبطال العقود وإعدام أثارها.¹

أولاً: الدعوى الاستعجالية

هي إجراء قضائي يطلب من خلاله المدعي من القاضي الإداري المختص اتخاذ أحد التدابير الاستعجالية التحفظية والعاجلة لحماية مصالحه قبل تعرضها لأضرار أو مخاطر يصعب أو يستحيل تداركها أو تقاديبها مستقبلاً أثناء القيام بإجراءات الإبرام والمرحلة التي تلي المنح المؤقت للصفقة ومرحلة المنح النهائي التي تتوج بامضاء الصفقة.²

وقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 بأحكام خاص بمنازعات الصفقات العمومية في مادته الإستعجالية تحت عنوان " الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات" فقد مكن المشرع من خلال المادة 946 الطرف الذي يريد التحفظ على بعض الإجراءات أو خوفاً من ضياع مصلحة تسبب له ضرراً مستقبلاً، ولا يمكن تداركها أو من طرف الوالي إذا أبرم العقد أو سبب من طرف الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية محلية تابعة لهما، أن يخطر المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية من طرف الإدارة المتعاقدة.

وبناء على هذا الطلب لا تنظر المحكمة في أصل الحق، وإنما تضع نصب عينيها مدى احترام إجراءات الإشهار والمنافسة، فتأمر بناء على ذلك الطرف المقصر بالامتثال لالتزاماته، في أجل يحدده القاضي.

¹ - المادة 55 من القانون 06-01 المعدل و المتمم، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السابق الإشارة إليه.
² -Frédéric Julien, guide pratique et juridique du contentieux des marchés publics, édition du puits fleuri, France, 2011, p 26.p 50.

كما يمكن لها الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد، كما يمكن لها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد الى نهاية الإجراءات لمدة لا تتجاوز 20 يوماً¹، وهي المدة التي حددها المشرع للقاضي الاستعجالي للنظر في هذه الدعوى.² وهو ما يسمّى بنظام قاضي الاستعجال بالوقف (Référé suspension)³ والملاحظ أن المشرع الجزائري، ورغم أهمية الصفقات العمومية إلا أنه لم يذكر أجلاً لقاضي الاستعجال للنظر في الدعوى الاستعجالية المتعلقة بالصفقة العمومية عند إخطاره، على غرار المشرع الفرنسي الذي حددها بـ 48 ساعة وهو ما يسمّى (Référé detention)، حيث نصت المادة 06 من القانون 597-2000 المؤرخ في 30-06-2000 المتعلق بالقضاء الاستعجالي أمام الجهات القضائية الإدارية على أنه:

« ...le juge de référés se prononce dans un delais de quarante huit heures des qu'il est saisie, il peut enjoindre de differer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours »

وما تجدر الإشارة اليه أن مصطلح المنافسة الذي تضمنته المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يشمل كل الإجراءات التي نص عليها المشرع أثناء مرحلة إبرام الصفقة، ومنها الإشهار، الذي يسمح لكل المنافسين بالتقدم بعروضهم، ولعلّ سبب ذكرهما معا يعود الى أن الكثير من المخالفات تتم على هذا المستوى، كما لو أن نشر الإعلان في جريدة واحدة بدل اثنين أو أنه لم ينشر بلغة أجنبية.

وما يلاحظ كذلك أن هذه المادة لم تشر الى من يحرس مبدأ الشفافية بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات المتخصصة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، وكذلك بالنسبة للهيئات المركزية والهيئات المستقلة.⁴

¹ - المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - المادة 947 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

³ - Martine Lombard, Gille Dument, droit adminitratif, 5^e édition, Dalloz, paris, P 381.

⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 140.

ثانيا: دعوى الإلغاء

يقصد بدعوى الإلغاء تلك الدعوى القضائية التي ترفع أمام الجهات القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة يحددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

ولما كان إبرام الصفقة العمومية يرتبط بقرارات تتخذها الإدارة بصفة منفردة، قد تتجاوز فيها الإدارة مبدأ المشروعية، فإنه يجوز لصاحب المصلحة أن يرفع دعوى إلغاء قرار إداري بصفة منفصلة عن الصفقة التي تم إبرامها، ذلك أن هذه الأخيرة تبرمبتوافق الإرادتين لذا من غير المعقول الطعن فيها بالإلغاء، فهي مجال خصب لدعوى القضاء الكامل، وكذلك الحال بالنسبة للغير الأجنبي عن العقد، فلا يمكن الطعن في العقد لأنه ليس طرفا فيه بينما يمكن له الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة.

فالققرارات المنفصلة هي قرارات إدارية تصدر بهدف التمهيد لإبرام الصفقة أو الإذن بإبرامها أو اعتمادها إلا أنها لا تدخل في تكوين الصفقة² كقرارات المنح المؤقت للصفقة، وقرارات رفض منح التأشيرة التي تصدر عن لجان الصفقات العمومية المختصة.

وفي كل الأحوال يجب توفر الشروط الشكلية من صفة ومصلحة وأهلية، والشروط الموضوعية، والتي تتعلق بوجود عيب من عيوب القرار الإداري محل الطعن وهي عيب الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب السبب، عيب الانحراف باستعمال السلطة، وعيب مخالفة السلطة وعيب مخالفة القانون،³ فمجلس الدولة الفرنسي سمح للمتعاقد مع

¹ - عمار بوضياف، السيط في قضاء الإلغاء، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص62.

² - سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص284.

³ - خضري حمزة، مداخلة بعنوان " الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، يومي 10 و11 مارس 2009، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 12.13.

الإدارة بالطعن بالإلغاء ففي هذا النوع من القرارات في قضية (Martin) بتاريخ 4 أوت 1905.¹

إن الأصل في منازعات الصفقات العمومية أنها دعاوى قضاء كامل تختص بها المحاكم الإدارية إضافة إلى اختصاصها بإلغاء القرارات الصادرة عن الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري² زيادة على اختصاص مجلس الدولة في الفصل في دعاوى الإلغاء أو فحص المشروعية أو التفسير المرفوعة ضد قرارات السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية.³

كما تختص المحاكم الإدارية بإلغاء القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي الصناعي أو التجاري المرتبطة بالصفقات الممولة بصفة كلية أو جزئية من ميزانية الدولة التي اعتبرها المشرع صفقة بمفهوم المرسوم التنفيذي 15-274 في المادة 06 منه.

ففي قرار صادر عن محكمة التنازع بتاريخ 13 نوفمبر 2007 قضت بأن الصفقة العمومية المبرمة بين شخصين خاضعين للقانون الخاص وغير ممولة من بمساهمات نهائية من طرف الدولة، عند الفصل في قرار صادر عن مجلس قضاء بشار الذي صرح بأن القاضي المدني غير مختص للفصل في النزاع معتبرة أن القاضي الإداري هو المختص، وقرار صادر عن مجلس الدولة الذي صرح بأن الاختصاص يعود إلى القاضي المدني لأن الشركة الجزائرية للتأمين مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.⁴

¹-M.Long et autres, op.cit, p92.

²- المادة 800 من ق الإجراءات المدنية والإدارية.

³- المادة 09 من القانون العضوي 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

⁴- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، محكمة التنازع، قسم الوثائق، 2009، ص103.

المبحث الثاني: الأركان العامة لجرائم الصفقات العمومية

سبق الكلام عن الركن المفترض وبيانه في بداية هذه الأطروحة تحت مسمى الإطار القانوني لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية وهو ركن مشترك في جميع الجرائم، عدا جريمة المحاباة التي تميّزت في هذا الشأن، لذا سنأتي على بيان الركن المادي والمعنوي في جرائم الصفقات العمومية.

المطلب الأول : الركن المادي في جرائم الصفقات العمومية

يقصد بالركن المادي في الجريمة ذلك العنصر الذي بواسطته تنتقل الجريمة من حالة المشروع الى الوجود اليقيني¹ فهو يترجم ما جال في خاطر الجاني وما انتواه بحيث يمثل نشاطا واقعيا، يحدث في العالم الخارجي اضطرابا قد يضرّ بالمصالح المحمية قانونا أو يهددها بخطر،² لتتجلى في صورة سلوك يتخذه الجاني للقيام بإحدى الجرائم التي نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الباب الرابع منه، المتعلقة الصفقات العمومية وهي جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، الرشوة في مجال الصفقات العمومية وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، والمقصود بذلك القيام بحركة أو عدة حركات عضوية دافعة لعضو من أو أكثر من الجسم،³ للقيام بالأفعال والسلوكات التي تشكل إحدى هذه الجرائم.

¹ - بن شيخ لحسن، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، النظرية العامة للجريمة، العقوبات وتدابير الأمن، ط2، دار هومة، 2000، ص 61.

² - علي أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائي، مكتبة السيد عبد الله وهبة، ص 241

³ - حسني الجندي، نظرية الجريمة المستحيلة في القانون الوضعي المقارن والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1976، ص 486.

الفرع الأول: الركن المادي في جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال

الصفقات العمومية

جمع المشرع في نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحت مسمى جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية جريمتين هما جريمة المحاباة وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، وقد حلت هذه المادة محل المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الملغاة.

أولاً: الركن المادي في جريمة المحاباة

يقصد بالمحاباة تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة¹ جريمة المحاباة في القيام بالسلوكات التي تمس بالمبادئ العامة ذات الصلة بالأمر التي تقوم عليها الصفقات العمومية لاسيما حرية الترشح، والمساواة مع المترشحي وشفافية الإجراءات².

وتقوم هذه الجريمة بالإبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو ملحق مخالفة لأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول به وهو النشاط الاجرامي، بغرض منح امتياز غير مبرر وهو الغرض من النشاط الاجرامي.

أ- النشاط الاجرامي

1- مخالفة التشريعات والتنظيمات المعمول بها عند عملية الإبرام:

لقد سبق الحديث عن الإجراءات التي تمرّ بها عملية إبرام الصفقة العمومية بمعناها الواسع لتشمل الاتفاقية³ والملحق فقد يقوم الموظف العام بتمييز أحد المترشحين عن

¹ زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير، جامعة ورقلة، 2011، ص 59.

² Gérard Pancrazi, le deli de favortisme et le code des marchés publics, rénové du 07 janvier 2004, ENM Algerie, la reglementation du marché public, p 01.

³ نصت المادة 33 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة إليه" يكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا، ويمكن أن يتداخل في سنتين مالييتين أو أكثر، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية..."

الأخرين ببعض المعلومات، التي تفيده عند التقدم بملفه والترشح للتعاقد مع الإدارة، وغالبا ما تكون هذه المعلومات ذات دور فعّال في الفوز بالصفقة وهذه بعض الأمثلة:

- العلم بقيمة الصفقة، مما يسمح بوضع أحسن عرض من الناحية المالية.
- وضع دفتر شروط على مقياس أحد المترشحين.
- نزع وثيقة مهمة من ملف أحد المترشحين المنافسين الآخرين، مما ينقص من نقاطه عند التقييم.

- الإبعاد التعسفي لبعض المترشحين.
- منح نقاطا إضافية غير مستحقة لأحد المترشحين.
- إعادة تقييم بعض المشاريع عن طريق إبرام الملاحق ويقصد بالملحق تلك الوثيقة التعاقدية التابعة للصفقة وتبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة¹ وقد يشكّل تعديل العقد صورة من صور المحاباة إذا لم تحترم شروطه، خاصة الموضوعية منها، ومثالها عندما لا يتم إنجاز الأشغال في المواعيد المحددة في دفتر الشروط بحجة عدم كفاية الأموال، فيلجأ الى إعادة تقييم المشروع، وضخّ له مبلغا من المال يضاف الى القيمة الأصلية للصفقة.
- والواجب أن ننوّه هنا أنّ عملية إعادة تقييم المشاريع أضحت معضلة كبيرة في الجزائر، حتى استحالت أصلا وليس استثناءا، فلا يكاد أي مشروع ينتهي وإلا يعاد تقييمه في الغالب لأسباب غير اقتصادية بتاتا، ولا تتعلق باضطرابات السوق لاسيما في مجال أسعار الاسمنت والحديد، ولا أدلّ على ذلك من قيمة الاعتمادات المالية التي خصّصت في قانون المالية لسنة 2018، من أجل إعادة تقييم المشاريع، ويبقى السؤال مطروحا في هذا المجال عن أسباب هذا الخلل هل هو نابع عن ضعف الإطار الجزائري التي تسير

¹ - المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة اليه.

المشاريع الكبرى أم هو فعلا نتاج لعدم دراسة أوضاع السوق وأسعار المواد الأولية، أم هو شكل من أشكال الفساد.

- وكذلك من مظاهر المحاباة في مجال الصفقات العمومية اللجوء الى إجراء التراضي، دون توفر أسبابه وشروطه، أي عندما لا يتعلق الأمر بمسألة الحصرية والإحتكار أو عندما يتوفر لا يتوفر ظرف الإستعجال¹، وكذلك اللجوء الى طلب العروض المحدود دون توفر شروطه، خاصة أنه لا يوجد معيار دقيق يضبط هذه المسألة.

2- التأشير على هذه العقود مخالفة للتشريع والأحكام التنظيمية المعمول بها

لا يمكن تصور إبرام صفقة عمومية، والشروع في تنفيذها، دون الحصول على الحصول على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة حسب الأسقف المالية التي تتحدّد بها رقابة مختلف لجان الصفقات العمومية، أين تودع المصلحة المتعاقدة اجباريا نسخة عن ملف الصفقة لدى اللجنة المختصة من أجل طلب التأشيرة، ليتمّ تضمينها عند عرض الملف على المراقب المالي والمحاسب العمومي²، فإذا رأت اللجنة المختصة مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به، وللمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، لاسيما قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة، وتمّ التأشير عليها، ليأتي بعد ذلك مرحلة إمضاء الصفقة، فإنّه يعرض المؤشّر للمساءلة الجزائية على أساس جريمة المحاباة.

ب- الغرض من النشاط الاجرامي

يجب أين يكون الغرض من النشاط الإجرامي، افادة الغير بامتيازات غير مبررة، ومعنى ذلك تمييز وتفضيل الغير الذي قد يكون المتعاقد مع الإدارة أو طرف آخر غيره، قد يستفيد من إرساء الصفقة على شخص معيّن، كما لو كان هذا الأخير منضويا تحت

¹ - Elaidi Sofiane Chakib, la nouvelle vision du pouvoir excutif quant au contole exerce sur les marché publics, الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، 24-25 افريل، 2013، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، ص 182.

² - المادة 09 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، السابق الإشارة اليه.

حزب معين، فتكون الإفادة بمعناها غير مباشرة، والملاحظ هنا أن الغير هو المستفيد من الامتياز وليس الموظف بمعنى انعدام وجود المقابل، ويصعب تصور ذلك في الحقيقة، لوجود المخاطرة بالنفس والماله دون مقابل، على خلاف بعض جرائم الفساد التي يشترط فيها وجود استفادة الموظف من مزية غير مستحقة كجريمة الرشوة،¹ وتلقي الهدايا والغدر.

ثانيا: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير

مبررة

جاء في نص المادة 26-2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه " 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 العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التمويل".

ما يلاحظ على هذه المادة:

- أن المشرع اشترط صفة في الجاني غير صفة الموظف العام، التي اشترطها في باقي جرائم الفساد عموما وجريمة المحاباة خصوصا كما هو منصوص عليه في المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

- كان يكفي المشرع " عبارة كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص " إذ أنها تستغرق عبارة كل تاجر أو صناعي أو مقاول من القطاع الخاص".

- كان على المشرع تحديد الشخص المعنوي ، ولا يترك العبارة عامة مطلقة، فعدم تقييدها قد ينصرف المفهوم الى الأشخاص المعنوية العامة، وهو غير متصور لأن

¹- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 120.

الصفقات التي تبرم بين الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها لا تخضع لتنظيم الصفقات العمومية،¹ إضافة إلى أن المادة 51 مكرر من قانون العقوبات استتنت هؤلاء الأشخاص من المسؤولية الجزائية.

- ركافة في صياغة المادة، فيستعمل صيغة الجمع في مصطلح "يطبقونها" و"لصالحهم"، والأصحّ تفريدها بالقول "يطبقها" و"لصالحه"، وسبب استعمال المشرع أسلوب الجمع بدل التفريد واستعمال "أو" بدل "الواو" عند تعداده للأشخاص المسؤولين عن هذه الجريمة، الترجمة الخاطئة لنص المادة 26 من القانون 06-01 بالفرنسية الآتي نصها:

« ... Tout commerçant, industriel, artisan, entrepreneur du secteur privé, ou en général, toute personne physique ou morale qui passe, même à titre occasionnel, un contrat ou un marché avec l'Etat, les collectivités locales, les établissements ou organismes de droit public à caractère industriel et commercial, en mettant à profils l'autorité ou l'influence des agents des organismes précités pour majorer les prix qu'ils pratiquent normalement et habituellement ou pour modifier, à leur avantage, la qualité des denrées ou des prestations ... ».

وهي نفس الصياغة التي اعتمدها المشرع في نص المادة 128 مكرر من قانون العقوبات، الملغاة.²

والتاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا، ويتخذ مهنة معتادة له،³ إلا أن المادة 26 لم تساير القانون التجاري في شرط الاعتياد بل أعطى صفة التاجر حتى ولو قام بهذه الأعمال بصفة عرضية.

أمّا الصناعى فهو الشخص الذي يمارس نشاطا اقتصاديا في مجال استخراج أو إنتاج أو تحويل الثروات.

¹ - المادة 07 من المرسوم الرئاسى 15-247، السابق الإشارة إليه.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 128، 129.

³ - المادة الأولى من القانون التجارى.

أمّا الحرفي فعرفته المادة 10 من الأمر 96-01 المحدد للقواعد التي تحكم الصّناعة التقليدية والحرف، على أنّه كلّ شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف ويمارس نشاطا تقليديا.¹

أمّا المقاول فلم يشر المشرع الى تعريفه بل عرّف عقد المقاول في نص المادة 549 من القانون المدني، بأنّها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا بمقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.²

ويتحلل الركن المادي لجنة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مستحقة في العنصرين التالية:

أ- النشاط الإجرامي

يتمثل في استغلال الأشخاص المذكورين أعلاه، نفوذ أعوان الدولة والهيئات التابعة بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، ويقصد بالنفوذ السّلطة أو القوّة التي يستغلها أحد الأشخاص في أحد موظفي الدولة ليستفيد أو يغنم من نفوذهم.³

ويشترط في عون الدولة صاحب السلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها ومن ثمّ، فإنّ الأمر يتعلق إمّا برئيس أو مدير الهيئة أو المسؤول المختص بإبرام الصفقات العمومية أو بتنفيذ بنودها،⁴ فإذا تعلق الأمر بصفقة تبرمها إحدى المصالح الخارجية للوزارات، فإن المدير الولائي وكذا رئيس مصلحة الوسائل، ورئيس المكتب وكل عون له علاقة بإبرام الصفقة أو تنفيذها يدخلون ضمن هذا المفهوم، وبالنسبة لرؤساء البلديات

¹ - الأمر 96-01 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

² - المادة 549، من القانون المدني.

³ - محمد علي عزيز الريكاني، جريمة استغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص 20.

⁴ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 129.

والمنتخبون المحليون، الأمين العام للبلدية، ورؤساء المصالح الذين شاركوا أو ساهموا في الإعداد للصفقة وإبرامها، فقد قضي في فرنسا بأن تدخل رئيس البلدية في منح الصفقة لإحدى الشركات التي يعد مسيرًا فعليًا لها، يعدّ من قبيل هذا الجريمة.¹

2- الغرض من النشاط الإجرامي

يجب أن يستغلّ الجاني سلطة الأعوان العموميين أو تأثيرهم بحكم مناصبهم أو السلطات المخولة لهم من أجل القيام بأحد الأفعال التي نصت الفقرة الثانية من المادة 26 المذكورة أعلاه من أجل الزيادة في الأسعار، أو التعديل في نوعية المود أو الخدمات أو أجال التسليم أو التمويل لصالح أحد الأشخاص التي عدّتهم نفس المادة، وهذه بعض الأمثلة على الغرض من هذه السلوكات الإجرامية.

ب- الزيادة في الأسعار:

فقد يتفق صاحب مقالة مع أحد الهيئات المذكورة في نص المادة السادسة من قانون الصفقات العمومية، عند إبرام صفقة عمومية بالتراضي لإنجاز أشغال عمومية، على اقتراح سعر مبالغ فيه وأعلى من الأسعار المعمول بها في السوق الوطنية، وكذلك الحال كما لو أبرم مورد سلعة خاصة ذات الطابع الإلكتروني كأجهزة الكمبيوتر ولواحقها وكان السعر الحقيقي للوحدة 60.000 دج للوحدة من نفس النوعية، في حين أن السعر الذي طبقه المورد هو 80.000، مستغلا بذلك نفوذه لدى القائم على الهيئة العمومية.

ج- التعديل في نوعية المواد

وكم هو كثير وشائع هذا النوع، أين يتم الاتفاق في الصفقة على مواد من نوعية معينة في دفتر الشروط ولكن الجاني يقدم موادا أقل جودة، وبالتالي لا تتوافق مع السعر الذي ستدفعه الإدارة مقابل ذلك، والمثال على ذلك تقديم أجهزة كمبيوتر من i3 بدل أجهزة i7.

¹ - Frederic Julien, op.cit, p196.

د-التعديل في أجل التسليم أو التمويل

من المعروف أن أجل التسليم معيار مهم يدرج في دفاتر الشروط، وقد يكون حاسما في فوز شخص دون آخر بصفقة معينة، وبالأخص صفقات اللوازم ويترتب عن التأخير في التسليم غرامة تأخيرية، ولتفادي هذه التكاليف الزائدة من قبل المورد يلجأ الى علاقته المتميزة مع مدير الهيئة أو رئيس مصلحة الوسائل من أجل التأخر في التسليم لأسباب غير تلك التي ينص عليها القانون كالقوة القاهرة مثلا.

الفرع الثاني: الركن المادي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

نظم المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جريمة الرشوة بموجب نصين أولهما نص المادة 25 الذي نظم جريمة الرشوة في قطاع الوظيفة العامة بصفة عامة وقسمها الى رشوة إيجابية بموجب الفقرة الأولى، إذ تتحقق في كل من يعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياه بشكل مباشر أو غي مباشر، سواء كان ذلك لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يقوم بعمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، أما الفقرة الثانية فأشارت الى الرشوة السلبية التي يطلب من خلالها الموظف العمومي أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

أما ثانيهما فهو المادة 27 من نفس القانون التي نصت على الرشوة في مجال الصفقات العمومية وسمّاها البعض بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، وهو ما ستتناوله أولا، كما أن نص المادة 35 من نفس القانون نصت على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية، والتي تدخل ضمن المفهوم العام للرشوة، وهو ما سنلقي عليه الضوء ثانيا.

أولاً: الركن المادي في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

تعتبر هذه الصورة من أكثر الجرائم شيوعاً في مجال الفساد، لأنها مفتاح لمفاسد جمّة، فهي تهدف إلى الاتجار بالوظيفة العامة، والحصول على مقابل دون وجه حق وإهدار الثقة في الإدارة العامة.

وليست هذه المرة الأولى التي يشير فيها المشرع إلى جريمة قبض العملات في مجال الصفقات العمومية من خلال المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وإنما تجد أساسها في قانون العقوبات في نص المادة 128 مكرر 01 الملغاة. وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية نيويورك لمكافحة الفساد لم تشر إلى هذه الجريمة عكس الاتفاقية الإفريقية لمكافحة الفساد، فقد أشارت إلى معنى يقترب من هذه الجريمة في المادة 11 منها بقولها "تلتزم الدول الأطراف باتخاذ أي إجراءات أخرى قد تكون لازمة لمنع الشركات من دفع الرشاوي للفوز بالصفقات"¹

ويتمثل الركن المادي في جريمة قبض العمولات في قبض الموظف العمومي أو محاولة قبضه لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، ويتحلل الركن المادي لهذه الجريمة إلى عنصرين أساسيين، النشاط الإجرامي والمناسبة.

¹ - حمليل صالح، تحديد جرائم الفساد في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول اليات مكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008، ص 06.

أ- النشاط الإجرامي

أشار نص المادة 27 المشار إليها أعلاه الى عبارة قبض أو محاولة قبض أجرة أو فائدة.

1- القبض أو محاولة القبض:

وينصرف مصطلح قبض الأجرة الى الحيازة أو الاستيلاء، والذي لا يتحقق إلا إذا كان الشيء ماديا، وهي كل ما يقبضه الموظف العمومي المرتشي من الراشي لقاء أدائه عملا أو أن يمتنع عن أداء عمل من واجباته،¹ والأصل أن يكون الشيء المقبوض ماديا كأن يكون المال المقبوض عينيا كسيارة أو ذهب، كما قد تكون نقودا أو أوراقا ماليا، كأن يطلب سداد دين عليه.²

وقد تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة معنوية، كانتفاع الموظف بشقة على شاطئ البحر في فصل الصيف، أو تعيين أحد أقاربه في منصب معين. وكان على المشرع استعمال مصطلح القبض مع الأجرة، والانتفاع أو الاستفادة إذا كان الشيء المنتفع به معنويا أو كان عليه سلوك نفس النهج في الصياغة بالنسبة للمادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أين أستعمل المشرع مصطلح المزية التي ينصرف مدلولها الى الشيء والمادي وغير المادي،³ ومرد هذا التخبط وسوء التعبير عن المقصود هو الترجمة الخاطئة لفعل *percevoir* والتي تعني التلقي، وليس القبض، وهو بهذا المعنى يشكل صورة عن جريمة الرشوة السلبية المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 25 المشار إليها أعلاه.

¹-Jean Larguier et Philippe Conte, droit pénal des affaires, 10^{eme} edition, Dalloz, Paris, 2001, p 257.

²- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 132.

³- بن حاجة العالية، المرجع السابق، ص 160.

أما محاولة القبض فالمقصود به البدء في تنفيذ أفعال لا لبس فيها تؤدي فعلا الى ارتكاب جريمة قبض العمولات، فيوقف أو يخب أثر هذه الأفعال بسبب خارج عن إرادة هذا الموظف، كما لو تدخل طرف ثالث، ومنع الموظف من قبض المال عند تسلمه، وهذا تطبيقا للأحكام العامة للمحاولة في الجريمة.¹

2- المستفيد

حسنا فعل المشرع في هذا الشق من نص التجريم، أين أشار في نص المادة 27 الى أن المستفيد قد يكون الموظف المرتشي نفسها أو لغيره، والغير هنا قد يكون شخصا طبيعيا كما لو كان من عائلة الجاني أو من أقربائه، وقد يكون الغير شخصا معنويا، كشركة، وتتحق هذه الجريمة بمجرد علم الجاني بالأجرة أو المنفعة التي استفاد منها الطرف الثالث، ووافق عليها نظير قيامه بالعمل لصالح الراشي وحتى بدون اتفاق على ذلك.²

ب- المناسبة

يكتمل تحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بقبض الجاني عمولة أثناء مرحلة التحضير 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.

لكن ما محل الهيئات الأخرى التي سقطت من نص المادة، والمتمثلة أساسا في الهيئات الوطنية المستقلة، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات

¹ - المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 132.

الطابع العلمي والتقني، وهي جهات معنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية¹، فلو أنّ موظفا يعمل بإحدى هذه الهيئات، وارتكب جريمة الرشوة فهل يمكن تطبيق نص المادة 27 السابق الإشارة إليه، خاصة وأن نصوص التجريم لا تقبل القياس، وحتى التفسير فيها ضيق جدا، لذا وجب على المشرع أن يتدارك هذا السهو ويضيف هذه الهيئات الى نص المادة.

أمّا عن الملاحظة السلبية على المادة هو ترجمتها "OU" في النص الفرنسي بمصطلح "قصد" وكان الأولى ترجمتها بالحرف "أو" لأنها أكثر انسجاما مع سياق المادة.² ومن الملاحظات الإيجابية على الفقرة الثانية من المادة 27 هو شمولها لكل مراحل الصفقة العمومية أو العقد أو الملحق من مرحلة التحضير الى غاية التنفيذ، فعلى الموظف أن يبقى بعيد عن كافة الشبهات وفي جميع المراحل، وأن يحترم قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة .

ثانيا: الركن المادي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية المنصوص عليها في المادة 35³ ليست وليدة القانون 06-01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وإنما تجدها أساها فيقانون العقوبات 66-156 في نص المادة 123 الملغاة، وقد حصر المشرع صفة الجاني في هذه الجريمة فيمن يدير أو يشرف بحكم وظيفته بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المناقصات⁴ أو المزايدات أو المقاولات التي تيرمها المؤسسة أو الهيئة التابعة لها، ويتعلق الأمر هنا بمدير المؤسسة أو الهيئة أو رئيس المصلحة أو المكتب أو أي مهندس أو تقني أو عون إداري، له يد في تسيير الصفقة العمومية، في أي مرحلة كانت

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 198، 197.

² - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 120.

³ - تسمى في التشريع الفرنسي بالتدخل، وفي التشريع المصري بالترجيح.

⁴ - تغيرت هذه التسمية وأصبحت " طلب العروض " في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة إليه.

سواء أثناء عملية التحضير العقد أو الإبرام أو التنفيذ،¹ إضافة الى الموظف الذي يحوز صفة الأمر بالصرف أو من ينوب عنه، وقد عبّر عنه المشرع بالموظف الذي يكون مكلفاً بإصدار الإذن بالدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفية أمر ما، ويتعلق الأمر هنا بمرحلة مهمة في العقد أو الصفقة وهي عملية التسوية المالية.

ويتحدّد السلوك الإجرامي في هذه الجريمة، في قيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته وكذا الاحتفاظ بالفائدة.

أ- أخذ أو تلقي فائدة

بمعنى أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة، أمّا تلقي الفائدة فمعناه تسلّم الجاني الفائدة بالفعل سواء كانت الفائدة مباشرة، كحصوله على مبلغ مالي أو حصوله على بعض الأسهم في الشركة أو عن طريق عقد صوري، كأن يتعاقد مع المؤسسة أو الهيئة التي يشرف عليها أو يديرها باسم وهمي، بتزويدها باحتياجاتها من سلعة ما استوردها من مؤسسة تجارية مملوكة له، كما تتحقق الفائدة من شخص قد يكون شريكه أو أي شخص يتفق معه لإرساء العقد أو الصفقة عليه،² ويحدث أن تكون الفائدة التي يأخذها نابعة عن سلوك سلبي، يظهر منالتعاضّي عن مراقبة المتعامل المتعاقد في صفقة أو عقد للقيام بعمل كان عليه أن يؤديه، أو صرف النظر عن أحد شروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة المكلف بالإشراف عليها أو إدارتها.³

¹ - المادة 35 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، السابق الإشارة اليه.

² - عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 114.

³ - النذير بولمعلي وأخرون، جرائم الفساد وأثرها على النشاط الإداري، ط1، قصر الكتاب للنشر والتوزيع، البليدة، 2013، ص 157.

وترتكب هذه الجريمة في الغالب من طرف المنتخبين، الذين يمارسون أثناء ولايتهم الانتخابية نشاطا تجاريا مستترا بامتلاكهم لأسهم أو حصص في شركات، ويعملون على إفادة هذه الشركات بعقود وصفقات.

ب- الاحتفاظ بالفائدة

كأن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان الموظف يدير العملية أو يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلف بالتصفيه.

المطلب الثاني: الركن المعنوي في جرائم الصفقات العمومية

يقصد بالركن المعنوي وجود العلاقة السببية بين الجاني ونشاطه الإجرامي، وهو عامل نفسي داخلي، يمكن التثبت منه بالرجوع الى القرائن المادية التي صاحبت السلوك المرتكب، والقاعدة أنه لا جريمة بدون ركن معنوي.¹

فلا يمكن لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه القانون، بل لابد أن يصدر عن إرادة واعية، وسنلقي الضوء على طبيعة الركن المعنوي في جرائم الصفقات العمومية.

الفرع الأول: الركن المعنوي في جريمة الإمتيازات غير المبررة في مجال

الصفقات العمومية

تعتبر جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية في شكل المحاباة أو في شكل استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من الجرائم العمدية.

أولاً: الركن المعنوي في جريمة المحاباة

إنّ جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية هي جريمة يشترط فيها المشرع القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

¹ - عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 391.

أ- القصد الجنائي العام

يشترط لقيام هذه الجريمة توافر عنصر العلم، بمعنى أن الجاني يعلم تمام العلم الذي لاشك فيه، وأنه مدرك لما يفعل، وبأنه موظف يحكمه نص المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وأن السلوكات التي يأتي بها مخالفة للقانون، لاسيما التشريع المتعلق بالصفقات العمومية¹، وأنه يريد أن يحابي شخصا على حساب شخص آخر، عند إبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفا بذلك القواعد المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وكذا شفافية الإجراءات، ورغم ذلك فهو يقدم على مثل هذه الأفعال.

ب- القصد الجنائي الخاص

يشترط إضافة الى القصد العام، توافر القصد الخاص، وهو اتجاه إرادة الجاني الى منح الغير إمتيازات غير مبررة، تجعله الشخص المستفيد المتعاقد مع الإدارة في وضعية ممتازة ومتميزة عن باقي المترشحين، ولولا هذا الامتياز لما فاز بالصفقة، وبالأخص إذا كان للموظف باع طويل في مجال الصفقات العمومية، ويشرف علي تسييرها منذ مدة، فلا يمكن له التحجج في هذه الحالة، بكونه لا يعلم ذلك، ومع ذلك على النيابة العامة عبء إثبات ذلك على قضاة الحكم تبيان العلاقة بين السلوك المادي والركن المعنوي، دون الاعتداد بالباعث كما لو برر الموظف ذلك بمصلحة المؤسسة.

فقد أدان القضاء الفرنسي رئيس نقابة معالجة النفايات لإلغائه قرار لجنة (Comission d'appel d'offres) لمنحها حصتين من نفس الصفقة، لتجميع مؤسسات، بحجة المنفعة العامة، وفي نفس الوقت أعلن عن استشارة جديدة تتضمن منح حصة (LOT) وحيدة من نفس الصفقة لفائدة مؤسسة عامة، والملاحظ في هذه القضية أن

¹ - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 68.

القضاة اعتبروا منح صفقة ثانية بحصة وحيدة لفائدة مؤسسة عامة وليس لتجميع مؤسسات، من قبيل جريمة المحاباة¹.

ثانيا: الركن المعنوي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول

على امتيازات غير مبررة

هذه الجريمة هي الأخرى جريمة عمدية تتوافر فيها القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

أ- القصد الجنائي العام

بمعنى أن الجاني يعلم علم اليقين أنه عمله غير مشروع طبقا للقوانين المعمول بها لاسيما قواعد الشفافية، النزاهة والمساواة، مستغلا نفوذ الأعوان العموميون الخاضعون لهيئة تتمتع بالسلطة العامة.

ب- القصد الخاص

يجب توافر عنصر مهم في الركن المعنوي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون، وهي نية الحصول على امتياز غير مبرر يخالف القواعد المنظمة للصفقات العمومية إما بالزيادة في الأسعار، التعديل في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.²

وقد قضي في فرنسا أن كون الأخ غير الشقيق بصفته رئيسا للجنة La comission

d'appeld'offres، لا يكفي لقيام هذه الجريمة.³

¹-Cour de cassation, crim, 21 sept 2005, n 04-83.868),noté par Frédéric Julien, op.cit, p 195.

²- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 90.

³- Cour administrative d'appel de Marseille,03 avril 2008, n 06MA 01331, noté parFrédéric Julien, op.cit, p 195.

الفرع الثاني: الركن المعنوي في جرائم الرشوة في الصفقات العمومية

سنلقي الضوء على طبيعة الركن المعنوي في جريمة قبض العمولات وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

أولاً: الركن المعنوي في جريمة قبض العمولات

جريمة قبض العمولات هي جريمة عمدية يشترط فيها توافر العلم والإرادة إضافة القصد الخاص.

أ - القصد الجنائي العام

يشترط علم الموظف بأن السلوك الذي يقوم به مجرم قانوناً، لأنه يستغل صفته كموظف عمومي و يمنح امتيازاً للغير مقابل مال قد يكون عيناً أو نقداً، مما يعد متاجرة بالوظيفة العامة، لذ يجب إثبات تعلق المقابل المالي بالوظيفة وبالصفقة العمومية، كما يجب إثبات تعلق إرادة الموظف واتجاهاها الى قبض أو محاولة القبض لنفسه أو لغيره أجرة أو منفعة.

فمن يسلم مبلغ مالي الى مترشح لصفقة عمومية على أنه بدل إيجار أو قضاء دين كان في ذمة الموظف، لا يثبت معه القصد، كما لا يتوفر القصد إذا كان بقصد الإيقاع بالمرتشي، وبتنسيق مع السلطات العامة.

ب- القصد الجنائي الخاص

يرى بعض الشراح أن جريمة الرشوة تتطلب قصداً جنائياً خاصاً يتمثل في نية التجار بالوظيفة العامة، فإذا كانت نية الموظف المرتشي هي تلقي المزية دون تنفيذ ما طلبه الراشي، فلا تقوم نية الإتيار، والملاحظ أن هذا القول لا يستقيم لأن المشرع لم

يشترط تنفيذ الغرض من الرشوة، فهذا الأخير لا يعد ركنا فيها¹، لذا فإن القصد الجنائي العام يكفي لقيام جريمة قبض العمولات.²

ثانيا: الركن المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

يجب الإشارة الى أن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية عادة ما ترتبط بجريمة المحاباة، فهذه الأخيرة لم يشترط فيها المشرع، أن يكون منح الغير امتياز غير مبررا عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق بمقابل، وهو ما لا يتصور فكيف للموظف أن يخاطر بوظيفته دون مقابل، لذا فإن التفسير المعمق يتطلب ارتباط هذه الجريمة بجريمة أخذ فوائد غير قانونية وهو القصد من ارتكاب هذه الجريمة.

ويشترط توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، بمعنى أن يكون الموظف عالما وقت ارتكاب هذه الجريمة بصفته كموظف عام مكلف بإدارة الصفقات العمومية، أو أنه مدير أو مشرف عليها أو ممن يملكون صفة الإذن بالدفع، واتجاه ارادته للحصول على فوائد مادية أو معنوية بدون وجه حق، كما لا يشترط لقيام الركن المعنوي قصدا خاصا هو الجشع والطمع والاتجار بالوظيفة العامة، وإنما يكفي مجرد الوعي بأخذ فوائد غير مشروعة.³

وما ينبغي الإشارة إليه أنه من الصعوبة بما كان إثبات جرائم الرشوة في مجال الصفقات لاسيما الركن المعنوي، وعلى النيابة العامة إثبات أن المقابل المادي كان مقابل امتياز مرتبط بالصفقات العمومية، ولا يمكن نقل هذا العبء على المتهم بأن يثبت أن

¹ خديجة عميور، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012، ص 33.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 133.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 108.

المقابل ليس له علاقة بالوظيفة، ولا يعد اتجارا بها، ويتم إثبات الرشوة في الغالب في حالة قبض الموظف المال متلبسا.¹

المبحث الثالث: قمع جرائم الصفقات العمومية

لقد كرس المشرع سياسية تعتمد أساسا على الوقاية من جرائم الصفقات العمومية في ظل آليات الرقابة المتنوعة، لكن قد لا تكفي هذه الإجراءات في حال ما سؤلت للموظف العام نفسه خرق الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية، فيتدخل حينئذ بتوقيع العقوبة من أجل حماية المصلحة العامة التي تقدمها الوظيفة العامة، وردع الجناة، إضافة إلى إصلاحهم وإدماجهم، وقد اتبع المشرع سياسة تجنيح جرائم الفساد بصفة عامة والصفقات بصفة خاصة، بمعنى أن الجنايات منها أصبحت جناحا، كما شدد من العقوبات المالية وسنلقي الضوء على العقوبات الأصلية والتكميلية، وبعض الأحكام التي سنّها المشرع في هذا الباب من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول: العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية

يقصد بالعقوبات الأصلية تلك العقوبات المستقلة والأساسية التي ينطق بها القاضي، والتي لا ترتبط بأي عقوبة أخرى، وتختلف العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي عن تلك المقررة للشخص المعنوي، كما سيأتي بيانه.

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

بعد إسناد القاضي الجريمة إلى الشخص الطبيعي والتثبت من خلوه من موانع المسؤولية الجزائية،² يمكن له تطبيق العقوبات الأصلية، والتي تنقسم إلى عقوبات سالبة للحرية وعقوبات مالية.

¹ - قرار جزائي، رقم 02-02776 ، 01 أبريل 2007، مجلس قضاء الشلف، غير منشور.

² - المواد 47،48،49 من قانون العقوبات الجزائري

أولاً: العقوبات الأصلية المقررة لمستغلي نفوذ الأعوان العموميون للحصول

على امتيازات غير مبررة

تختلف عقوبة الشخص الطبيعي المرتكب لجرائم الصفقات العمومية فالنسبة لهذه الجنحة فيعاقب كل شخص قام بالأفعال المنصوص عليها في المادة 26 بعقوبة الحبس من (20) سنتين الى (10) عشر سنوات بعقوبة مالية من 200,000 دج الى 1,000,000 دج، وهي نفس العقوبة المقررة لجنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة.

ثانياً: العقوبات المقررة لجريمة قبض عمولات وأخذ فوائد بصفة غير قانونية

من الصفقات العمومية

أما بالنسبة لجنحة قبض العمولات من الصفقات العمومية فإنّ المشرع قد شدد على عقوبتها لتتراوح من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة، وبغرامة من 1,000,000 دج 2,000,000 دج، في حين أن العقوبة كانت أخف من ذلك في ظل المادة 128 مكرر 01 الملغاة، حيث كانت جنائية تتراوح عقوبتها بالسجن المؤقت من خمس الى عشرون سنة، وبغرامة مالية من 100.000 الى 5,000.000 دج.

أما جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، فيعاقب مرتكبها بالحبس من سنتين الى عشر سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج الى 1.000.000 دج، وكانت المادة 123 من قانون العقوبات قبل الغائها تعاقب على هذه الجريمة بالحبس من سنة الى 05 سنوات وبغرامة من 500 الى 5.000 دج، إلا أنه يمكن للقاضي تخفيف العقوبة لمن قام قبل مباشرة إجراءات المتابعة، وقبل تصرف النيابة في ملف التحريات الأولية، بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية أو الجهات المعنية عن الجريمة، وساعد على معرفة مرتكبها، كما يمكن أيضاً تخفيف هذه العقوبات الى النصف، لكل شخص ارتكب أو

شارك في إحدى هذه الجرائم، وساعد في القبض على شخص أو أكثر من الضالعين في ارتكابها.¹

الفرع الثاني: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

قبل الحديث عن العقوبات المقررة للشخص المعنوي في حال ارتكابه لجريمة من جرائم الصفقات العمومية، ينبغي لنا بيان مدى قابلية الشخص المعنوي لتحمله هذه المسؤولية مثله مثل الشخص الطبيعي.

أولاً: مدى قابلية الشخص المعنوي لتحمل المسؤولية الجزائية

ثار خلاف فقهي حاد في مدى جواز مساءلته من عدمها، وهو ما سنوضحه ثمّنعلى شروط أعمال هذه المسؤولية.

أ- الجدل الفقهي حول مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية

من المسلم به فقها وقانونا تحميل الشخص الطبيعي المسؤولية الجزائية، حيث لم يحد عن هذه المسلمة تشريع ولا قضاء، لكونه يتمتع بالإدراك والإرادة، وهو ما يسمى بعناصر الإسناد، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية، فقد ثار خلاف فقهي حاد في مدى جواز مساءلته من عدمها وهو ما سيأتي بيانه.

1- إنكار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

يعتبر المذهب القائل بعدم تحميل الأشخاص المعنوية المسؤولية الجزائية من أقدم المذاهب، أو ما يعرف بالمذهب التقليدي، وقد أسس نظريته بناء على عدة اعتبارات:

- طبيعة الشخص المعنوي

استند هذا المذهب الى فكرة عدم وجود الشخص المعنوي، فما هو إلا وهم مجرد من كل إرادة ومن كل استقلال، ولا يعد أن يكون مجرد افتراض قانوني، فلا وجود في الحقيقة لهذا الكيان، ويكفي للتأكد من ذلك أن نطرح على أي أحد، هل ترى للشخص المعنوي من

¹ - المادة 49 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

وجود، وهي حجة منطقية جدا، فالشخص الطبيعي من لحم ودم فقط من يمكن مساءلته جزائيا، أما ما يسمى بالشخص المعنوي فيستحيل ذلك، لأنه مجرد من الحرية والإرادة. إذا فلا يمكن ارتكابه أصلا للجريمة، ولا يمكن اسنادها له، كما أن المشرع في الغالب عند إقراره لنصوص التجريم والعقاب، يأخذ بعين الحسبان الجانب النفسي، والذي يشكل ركنا أساسيا في الجريمة، وهو ما لا يمكن تصوره بالنسبة للشخص المعنوي.¹

- مساءلة الشخص المعنوي يتناقض مع مبدأ التخصص

إنّ مناط وجود الشخص المعنوي وانعدامه هو الغرض أو الهدف الذي أنشئ من أجله فيدور معه وجودا وعدما، ولا يوجد هذا الكيان إلا من أجل تحقيق هدف معين، أو ما يسمى بمبدأ التخصيص، فقد استند الى هذا المبدأ الكثير من الفقهاء لتعريف الشخص المعنوي بقولهم " الشخص المعنوي هو مجموعة أفراد أو أموال تتكاثف وتتعاون من أجل تحقيق غرض وهدف مشروع بموجب اكتساب الشخصية المعنوية".² كما تتحدد أيضا بموجبه أهليته القانونية، والتي ليس من بينها ارتكاب الأفعال التي يجرمها القانون، بمعنى أن هدفها دائما مشروع ومطابق للقانون، وبذلك فإنّ الشخص المعنوي عندما يحيد الغرض الذي أنشئ من أجله متجها الى خرق قاعدة جنائية، يسقط الاعتراف به كشخص معنوي لخروجه عن مبدأ التخصيص.³

- تعارض مساءلة الشخص المعنوي مع مبدأ شخصية العقوبة

إنّ تقرير مبدأ المساءلة الجزائية للشخص المعنوي، حسب أنصار من ينكرون إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا، يعد خروجاً صارخاً على مبدأ شخصية العقوبة

¹ - رنا براهيم سليمان، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة جامعة للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 22، العدد الثاني، 2006، ص 343.

² - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 33.

³ - سليم صمودي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دار الهدى مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 8، 9.

le principe de la personnalité des peines، لأنّ العقوبة لا تطبق إلا على الإنسان الأدمي، سواء كانوا أعضاء أو ممن يشاركون في تسيير الشخص المعنوي، وبالتالي فإن مساءلتهم عن ما يفعله الشخص المعنوي لا يقبلها العقل، لأنهم قد يكونون لحظة ارتكاب الجريمة بعيدين كل البعد عن النشاط الإجرامي، بل وربما وقعت دون علمهم وفي غير حضرته، وهذا يؤدي بنا الى معاقبة أشخاص أبرياء، لم يكن لديهم أي يد في الارتكاب المادي للجريمة، مما يعدّ مساسا بضمانة من ضمانات حقوق الإنسان، فلا تزر وزارة وزرى أخرى، ولا يتحمل المسؤولية الا من ارتكب الفعل، كما قد يؤدي بنا الى الازدواج في العقاب، فمعاقبة ممثل الشخص المعنوي بصفته مديرا أو ممثلا للشخص المعنوي، لا يمنع من معاقبته عما ارتكبه من فعل مجرم.¹

- تنافي مساءلة الشخص المعنوي مع طبيعة العقوبات الجزائية

لقد ساق من ينكر إمكانية تحميل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية حجة منطقية مفادها أن العقوبات التي يقرها المشرع تتنافى والطبيعة الاعتبارية والمجازية للشخص المعنوي، لاسيما العقوبات السالبة للحرية أو المقيدة لها، كالسجن والحبس وحتى الإعدام، ناهيك عن عدم تحقق الغرض الذي أقرت من أجله العقوبة وهو إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم، من أجل إعادة دمجهم في الحياة الاجتماعية من جديد.²

2- الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

تبنى هذا الاتجاه الفقه الجنائي الحديث، إذ يعترف أنصاره بإمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا، ويرون أن الحجج التي ساقها أنصار الرأي السابق، ليست قاطعة في رفض الأخذ بمسؤولية الشخص المعنوي، ولم يكن لهذا الاتجاه بد في فرض منطقه، إلا بدحض الحجج التي قام عليها التيار المنكر.

¹ فليح كمال، المسؤولية الجزائية للمصرف في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2013-2014، ص 22.

² سليم صمودي، نفس المرجع، ص 10.

- تصور الوجود القانوني والفعلي للشخص المعنوي

يرى أصحاب هذا الرأي الذي تبناه الفقهاء المعاصرون، أن التطور الهائل في مجال الصناعة أدى الى تزايد الجماعات التي تقوم بدور فعّال في المجال الاقتصادي والاجتماعي، بل حتى في المجال السياسي، فأصبح الاعتراف بها حتمية لا مفرّ منها من طرف قانون العقوبات، مثله مثل القانون المدني والقانون التجاري، فهو كائن حقيقي له وسيلة تعبير ورادة جماعية، وقادر على العمل، وبالتالي قادر على الخطأ¹، بل بالعكس فأكثر الجرائم التي ترتكب في المجال الاقتصادي ذات الخطر الهائل تقع من الأشخاص المعنوية.

- عدم تعارض مبدأ التخصيص مع مساءلة الشخص المعنوي جزائيا

إنّ الدعوة بالأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي هي التي دفعت بالمعارضين لهذه المسؤولية الى إثارة الشكوك حول صحة تطبيق قاعدة الإسناد المادي للجرائم بالنسبة للشخص المعنوي، على اعتبار هذا الأخير محدد بدائرة العمل المبينة في وثيقة إنشائه، فإذا خرج عنها، يزول وجوده، وبالتالي فإنّ اللحظة التي يتجه فيها الشخص المعنوي لارتكاب الجريمة، يسقط الاعتراف به كشخص معنوي، لخروجه عن مبدأ التخصيص الذي يحكمه، إلا أنّ هذا الاعتراض لا يحول في الواقع دون تطبيق قاعدة الاسناد المادي، لأن الانسان نفسه ليست الغاية من وجوده ارتكاب الجرائم ومع ذلك يسأل عنها².

- عدم تعارض مساءلة الشخص المعنوي جزائيا مع مبدأ شخصية العقوبة

يرى التيار المؤيد لتحميل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، أنها لا تتعارض على الإطلاق مع مبدأ شخصية العقوبة، لأنانصراف العقوبة التي توقع على الشخص المعنوي بطريقة غير مباشرة الى المساهمين والمسيرين له، فيه تحقيق لمصلحة اجتماعية

¹ - إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، القاهرة، سنة 2000.

² - سليم صمودي، المرجع السابق، ص12.

وفائدة كبيرة، لأنه سوف يدفعهم الى مراقبة الشخص المعنوي والقائمين على إدارته، حتى لا يلجؤوا الى وسائل غير مشروعة لتحقيق أغراضهم.

ويرى الفقه الحديث أن عدم مساءلة الشخص المعنوي جزائياً، هو الذي يعد خروجاً عن المبدأ وليس العكس، لأنّ الجريمة ارتكبت باسم ولحساب الشخص المعنوي، ومن التقاء مجموع إرادات العاملين فيه، لذا فإنّ تحميل تبعات ما يقوم به لهؤلاء دون مساءلة الشخص المعنوي، يعد خروجاً عن المبدأ،¹ وأنّ مسؤولية هذا الأخير تعد قرينة على خطأ المساهمين والمسيرين له.

- ملاءمة العقوبات الجزائية مع طبيعة الشخص المعنوي

فقد هذا الرأي الحجة القائلة بأنّ طبيعة الشخص المعنوي تتنافى مع العقوبات الجزائية، لاسيما السالبة للحرية، لأنه أصبح من الممكن جداً تطويع العقوبات بما يتلاءم مع طبيعة الشخص المعنوي كعقوبة الحل، الغلق، والمراقبة، وتضييق نطاق عمله، إضافة الى العقوبات المالية كالغرامة والمصادرة، مما قد يؤثر على نشاطه، ويحقق مبدأ الردع والإصلاح.²

وبعد هذا الشد والجذب استقرت معظم التشريعات على الأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ومنها المشرع الجزائري، والذي تردّد في الحقيقة في بادئ الأمر على القول صراحة بهذه الفكرة، رغم تواجد بعض النصوص المتناثرة هنا وهناك في قوانين مختلفة تؤيد هذا الطرح، كالقانون 90-36 المتعلق بالضرائب والرسوم المماثلة في المادة 303 منه³، وكذا الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، والأمر 96-22 المتعلق بمخالفة

¹ - ويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2014.

² - رنا براهيم سليمان العطور، المرجع السابق، ص 345.

³ - تنص المادة 303 "عندما ترتكب المخالفة من شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص، ويصدر الحكم بعقوبات الحبس المستحقة، وبالعقوبات الملحقة ضد المتصرفين أو الممثلين الشرعيين أو القانونيين للمجموعة وضد الشخص المعنوي، دون الإخلال فيما يخص هذا الأخير بالغرامات الجنائية المنصوص عليها".

التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج¹ المعدل والمتمم بالأمر 03-01، إضافة القانون 03-09 الذي يعاقب في المادة 18 من يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بغرامات مالية تعادل خمس مرات الغرامة المقررة لشخص الطبيعي.

ولكن وفي ظل التحولات السياسية، الاقتصادية والاجتماعية، لم يجد في الأخير بداً من اعتماده بصريح العبارة في المادة 51 مكرر من القانون 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات بقولها " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك..."²

ب- شروط إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

لقد اشترط المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات شرطين أساسيين لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تضمنتهما المادة 51 مكرر من قانون العقوبات وهما

- ارتكاب الجريمة لحساب شخص معنوي خاضع للقانون الخاص.
- ارتكاب الجريمة بأحد أعضاء الشخص المعنوي أو ممثليه.

1- ارتكاب الجريمة لحساب شخص معنوي خاضع للقانون الخاص

باستقراء نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات نجد أن المشرع استبعد المسؤولية الجزائية للدولة والبلدية والجماعات المحلية، والأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون العام، وحصرها فقط في الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص، أيًا كان هدفها سواء تحقيق الربح أو المنفعة العامة، لهذا تسأل جزائياً الشركات التجارية والشركات

¹ - تنص المادة 05 " يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، مسؤولاً عن مخالفات الصرف المرتكبة من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين"

² - القانون 04-15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المتمم والمعدل للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

المدنية والجمعيات ذات الطابع السياسي وذات الطابع المدني، وحتى المؤسسات العمومية الاقتصادية¹.

وإذا كانت جلّ التشريعات لا تأخذ بالمسؤولية الجزائية للدولة، بمفهومها الضيق نظراً لحماية المصالح العامة للدولة، ولأنها تضطلع بتتبع المجرمين وعقابهم، فإنّ الكثير من التشريعات أخذت بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، لعدم وجود مبرر قانوني أو عملي يعفيها من المساءلة.²

وقد استفاد المشرع الجزائري مما وصل إليها القضاء الفرنسي في هذا الشأن فالمادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي،³ تستثني الدولة من الخضوع للمسؤولية الجزائية، أمّا بالنسبة للجماعات المحلية وتجمعاتها كالأقاليم والمحافظات والقرى والمراكز، فإنّ مسؤوليتها تقتصر فقط وفق نفس المادة على الجرائم التي ترتكب أثناء مباشرتها لأنشطة مرفق عام، يمكن تفويض الغير في تسييره عن طريق الاتفاق، دون الأنشطة التي تنطوي على امتيازات السّلطة العامة والتي لا يجوز فيها التفويض.⁴

وتجدر الإشارة الى أن المشرع يشترط أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي بمعنى أن يكون ارتكابها بهدف تحقيق مصلحة للشخص المعنوي سواء كانت مصلحة مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، محققة أو غير محققة، ولم يتضمن مشروع قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1983 هذا الشرط، أما القانون الساري المفعول فقد أورد هذا الشرط في نص المادة 121-2 بقوله " ...pour leur compte ..."⁵

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 8، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 209، 210.

² - حاجة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013، ص.326،327.

³ -Hervé Pelletier, Jean Peretti, code pénal, litec,Paris, 2005, p 28.

⁴ -Bernard Poulouc·droitpénal général, 20 édition, Dalloz, paris, 2007, p 279 .

⁵ - رفعت رشوان، الإرهاب البيئي في قانون العقوبات، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 107.

ويعتبر مفهوم المخالفة إذا ارتكبت الجريمة من أجل تحقيق مصلحة شخصية لممثليه الشرعيين أو أحد أجهزته فإن الشخص المعنوي لا يتحمل المسؤولية الجزائية بل يتحملها هؤلاء.

2- ارتكاب الجريمة ارتكاب الجريمة بأحد أعضاء الشخص المعنوي أو ممثليه.

وهذا ما نصت عليه المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، ويقصد بالأعضاء الأشخاص المؤهلون قانوناً أو في القوانين الأساسية، للتكلم باسم الشخص المعنوي، وفي الغالب تكون هياكل أو هيئة جماعية أو مجلس الإدارة... الخ، وقد يكون العضو شخص وحيد كالمسير، أو الرئيس المدير العام.

أمّا بالنسبة للممثلين فقد أكدّ المشرع الجزائري من خلال العبارة المذكورة في المادة 51 مكرر " أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون"، على توفر الصفة القانونية للأشخاص المؤهلين لإثارة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قد حددها المشرع الجزائري عكس معدو قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي أتى بعبارة " الأعضاء الممثلين" والتي يمكن أن تثير اللبس خاصة فيما يخص حالة التمثيل الاتفاقي أو حالة تفويض السلطة لأشخاص طبيعيين، تسلموا وكالات للتصرف باسم الشركة، فهنا من غير المعقول رفض صفة الممثل لهؤلاء الأشخاص، لأنّه أصبح وسيلة يحتال بها الشخص المعنوي للتهرب من المسؤولية الجزائية، وكذلك الأمر بالنسبة للممثل الفعلي حيث أن الشخص المعنوي لا يسأل عن الجرائم التي يرتكبها المدير الفعلي.¹

ثانياً: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

تجدر الإشارة إلى أن العقوبات الأصلية الموقعة على الشخص المعنوي، تنحصر في العقوبات المالية المتمثلة في الغرامة دون العقوبات السالبة للحرية، لاستحالة ذلك وبناء على الاعتبارات التي تم شرحها أنفاً، وتعتبر الغرامة أهم العقوبات التي قد تفرض

¹ - سليم صمودي، المرجع السابق، ص 40 وما بعدها.

على الشخص المعنوي في جميع المجالات،¹ وقد وضع المشرع قاعدة عامة في مجال العقوبات المالية بالنسبة للجنح التي ترتكب من قبله في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات مفادها تطبيق غرامة تساوي مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة²، وبإعمال هذه القاعدة في مجال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، سنصل إلى أن قيمة الغرامة المحكوم بها في حال ارتكاب الشخص المعنوي جريمة المحاباة أو جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة تتراوح ما بين 1.000.000 دج، وهو الحد الأقصى المقرر للشخص الطبيعي - إلى خمس ملايين 5.000.000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى لها.

أما بالنسبة لجريمة الرشوة في صور قبض العمولات فتتراوح عقوبة الشخص المعنوي بغرامة مالية 2.000.000 دج - وهو الحد الأقصى المقرر للشخص الطبيعي - إلى 10.000.000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى للعقوبة الخاص الطبيعي.

أما بالنسبة لجريمة قبض فوائد غير قانونية فان عقوبة الشخص المعنوي تتراوح ما بين 1.000.000 دج - وهو الحد الأقصى المقرر للشخص الطبيعي - إلى 5.000.000 دج، وهو ما يعادل خمسة أضعاف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للشخص الطبيعي.

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية وأحكام تقادم العقوبات في مجال الصفقات العمومية.

سنتناول في هذا المطلب العقوبات التكميلية، كما سنشير إلى بعض الأحكام التي تتعلق بتقادم العقوبات في مجال الصفقات العمومية.

¹-Georges Dellis, droit pénal et droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1997, p197.

²- المادة 18 مكرر من الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات المعدل و المتمم، السابق الإشارة إليه.

أولاً: العقوبات التكميلية المقررة لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية

إضافة إلى العقوبات الأصلية السابق ذكرها، يمكن للجهة القضائية المختصة أن تحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات¹، إضافة إلى تلك المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إذن فهي عقوبة لا يحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية.

أ- العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات

نصت عليها المادة 09 من قانون العقوبات بالنسبة للشخص الطبيعي، والمادة 18 مكرر بالنسبة للشخص المعنوي وهي كالتالي:

1- الحجر القانوني أين يحرم الجاني من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، وتتم إدارته طبقاً لإجراءات الحجر القضائي²، ومادامت العقوبات في مجال الصفقات العمومية هي عقوبات جنائية فقد تأمر بالحجر وجوباً.

2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:

سبق القول أن العقوبات في مجال الصفقات العمومية هي عقوبات جنائية رغم أنها جنح، لذا يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان، لمدة أقصاها عشر (10) سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، بحق أو أكثر من هذه الحقوق.³

¹ - بوعزة نصيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كالية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 06-07 ماي 2012، ص 13.

² - المادة 09 مكرر من الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم، السابق الإشارة إليه.

³ - المادة 09 مكرر 01 من الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم، السابق الإشارة إليه.

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من حق الإنتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون محلفا، أو خبيرا، أو شاهدات على أي عقد، أو شاهادا أمام القضاء الا على سبيل الاستدلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

3- تحديد الإقامة: والمقصود به إلزام المحكوم به بالإقامة في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، يبدأ تنفيذها من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه ويمكن لوزارة الداخلية التي تبلغ بالحكم، أن تصدر رخصا للتنقل خارج المناطق المنصوص عليها في الحكم.¹ وإذا خالف المحكوم عليه أحد تدابير الإقامة، يعاقب بالحبس من 03 أشهر الى ثلاث سنوات، وبغرامة من 25.000 دج الى 300.000 دج.

4- المنع من الإقامة هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن ولا يجوز أن تفوق مدته خمس سنوات في الجرح كما في مجال جرائم الصفقات العمومية، وعندما يكون المنع.²

¹ المادة 11 من الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات، المعدلة بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر رقم 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

² المادة 12 من الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات، المعدلة بموجب القانون رقم 06-23، السابق الإشارة اليه.

5- المصادرة الجزئية للأموال وهي الأيلولة النهائية إلى الدولة لجزء (partielle) من مال المحكوم عليه أو ما يعادل قيمتها عند الإقتضاء، على المواد أو الأشياء الناتجة عن ارتكاب الجريمة¹ مع مراعاة حقوق الغير حسن النية²، دون أن تمس المصادرة الأموال التالية:

- محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول، والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة، وأن يكون المحل مكتسبا من طريق مشروع.

- المداخل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالاته.³

6- الإقصاء من الصفقات العمومية

الأصل في الصفقات العمومية هو حرية الدخول في المنافسة، لذا فلا يوجد مانع من اشتراك الشخص في إطار احترام الشروط القانونية العامة، والإجراءات الشكلية الواجب اتباعها للدخول في المنافسة⁴، فإذا حكم على شخص طبيعي أو معنوي ارتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية كتقديمه لمزية غير مستحقة أو هدية الى موظف عمومي بمناسبة ترشحه لصفقة عمومية.

ويقصد بها استبعاد الشخص الطبيعي أو المؤسسة المحكوم عليها بهذه العقوبة من التعاقد مع الإدارات العمومية لتلبية حاجاتها في مجال الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، وثمة فرق بين الإقصاء كعقوبة تكميلية والتي تكون متعلقة بحكم، وبين الإبعاد

¹- Bernard Bouloc, op.cit,p 473.

²- يقصد بالغير حسن النية من لم يكن محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت الى المصادرة، ولديه سند ملكية أو حياة صحيح ومشروع.

³- المادة 15 من الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات، المعدلة بموجب القانون 06-23، السابق الإشارة اليه.

⁴- عادل بوعمران، الإقصاء من الصفقات العمومية، الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، ص 36.

الإداري الذي سماه لمشروع في تنظيم الصفقات العمومية بالإقصاء في نص المادة 75 والتي من ضمنها من حكم عليه بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية¹، إضافة الى حالات أخرى تسمح للإدارة المتعاقدة من حذف المتعهد من المنافسة، وعادة ما يوضع هؤلاء في قائمة توصف بالسوداء، ويترتب على على عقوبة الاقصاء من الصفقة العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي صفقة عمومية نهائياً أو لمدة تزيد عن خمس (05 سنوات) في حال ارتكابه لجنحة².

7- الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع :

يترتب على هذه العقوبة التكميلية إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه الى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة، على أن لا تتجاوز مدة الحظر خمس سنوات، وفي حال مخالفة هذه العقوبة يعاقب المخالف المحكوم عليه بالحبس والغرامة³.

8- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة،

مع تبليغ الحكم الى السلطات المختصة ودون أن تتجاوز مدة التعليق أو السحب عن 05 سنوات من تاريخ صدور الحكم بالإدانة.

9- سحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن 05 سنوات من تاريخ النطق بالحكم مع

تبليغ الحكم الى وزارة الداخلية⁴.

¹ - المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الإشارة اليه.

² - شنة زواوي، المرجع السابق، ص 141.

³ - المادة 16 مكر 03، والمادة 16 مكرر 04 منالقانون رقم 06-23، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، السابق الإشارة اليه.

⁴ - المادة 16 مكرر 5 منالقانون رقم 06-23، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، السابق الإشارة اليه.

- 10- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة، في جريدة أو أكثر أو في الماكن المحددة في الحكم على نفقة المحكوم عليه، على أن لا تتجاوز مصاريف النشر، المبلغ الذي يحدده حكم الإدانة لهذا الغرض، وألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا.¹
- 11- حل الشخص المعنوي بهدف منعه من الاستمرار في ممارسة نشاطه، حتى ولو كان تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين، ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير الحسن النية خاصة جماعة الدائنين، وهي أشد العقوبات وقعا على الشخص المعنوي لأنها تنهي وجوده تماما.²
- 12- غلق الشخص المعنوي وهذا الغلق ذو طبيعة قضائية بحتة يصدره القاضي الجزائي كعقوبة تكميلية يترتب عليه منع الشخص المعنوي من ممارسة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه، ويكون الغلق بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن 05 سنوات.³
- 13- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.
- 13- الوضع تحت الحراسة القضائية مع تحديد الوكيل القضائي الذي يقوم بالحراسة.

ب-العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد

ومكافحته

تتمثل هذه العقوبات في:

¹ - المادة 18 من الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات، المعدلة بموجب القانون رقم 06-23، السابق الإشارة إليه.

² - المادة 17 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

³ - المادة 16 مكرر من القانون رقم 06-23، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، السابق الإشارة إليه.

1- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة

تقع المصادرة على ما دفعه صاحب الحاجة الى الموظف العمومي من أموال عينية أو نقدية والتي تشكل موضوع الجريمة، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأموال فييد الجاني نفسه أو في يد شخص اخر إذا كان سيء النية كما لو كان عالما بالجريمة¹. وإذا أمعنا النظر في هذه العقوبة نجد أن المشرع خالف القاعدة العامة المتعلقة بجوازية الحكم بالعقوبات التكميلية، بأن ألزمالقاضي (la juridiction ordonne) بالحكم بمصادرة الأموال غير لمشروعة في حال ارتكاب جريمة جرائم الصفقات العمومية، كما في قبض العملات أو قبض فوائد بصفة غير قانونية.

2- الرد

بالرغم من الاختلاف بين النص الفرنسي والنص العربي فيما يخص الزامية الحكم بهذا الاجراء من جوازيته، ففي حين أن النص الفرنسي استعمل عبارة la juridiction ordonne) الى أن النص العربي ترجمها بعبارة تحكم الجهة القضائية، والظاهر أن التشريع الفرنسي أقرب الى الصواب وينسجم مع السياق العام للمادة، لذا فعلى القاضي أن يأمر برد الجاني كل ما مال ناتج عن استعمال صفته كموظف عام أو قيمة ما حصل عليه، ولو انتقلت هذه الأموال الى أصول المحكوم عليه أو فروعه أو اخوته أو زوجه أو أصهاره، وسواء بقيت تلك الأموال على أصلها أو تحولت الى مكاسب أخرى². ويبقى السؤال مطروحا فيما يتعلق بثمار هذه الأموال، لاسيما في حال استثمارها، وحقيق علينا أن نقول أنه يجب أن تمتد يد المصادرة والرد الى نواتج هذه الأموال، لأنها ليست من ماله، بل هي متعلقة بأصل المال الذي هو في الحقيقة ملك للخزينة العامة، ومن جهة أخرى كي لا يتخذ هذا وسيلة للإثراء من الأموال غير المشروعة.

¹ - محمدعلي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص213.

² - المادة 51-03 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، السابق الإشارة اليه.

3- إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص المتحصل عليها
يعتبر الإبطال من أخطر الأحكام التي قد توقع على العقود والبراءات والامتيازات،
لأنها تتعلق بالنظام العام والمصلحة العامة، وفي الأصل يعود هذا الإختصاص الى
القاضي الإداري، لكننا نفهم مغزى المشرع من اسناد هكذا حكم الى القاضي الجنائي
بحكم أنه أكثر اطلاعا على الملف، كما أنه وريحا للوقت والمال، كي لا يتم العودة الى
القضاء الإداري من أجل تحصيل حاصل يتعلق بخرق أحكام تنظيم الصفقات العمومية
لاسيما قواعد الشفافية والنزاهة وتطبيقا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل¹.

¹ - المادة 55 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السابق الإشارة اليه.

الباب الثاني
الجوانب الإجرائية في مكافحة جرائم
الصفات العمومية

لقد سبق القول في الفصل الأول أنّ الفساد طمّ وجمّ، وتغلغل في كافة جوانب الحياة، لاسيما ما تعلق منه بالصفقات العمومية، وتتوعدت أشكال تجريمه، بما يتوافق مع تصور المشرع واستراتيجيته في مكافحة هذه الجرائم، خاصة فيما تعلق بجوانبه الموضوعية، والتي تركّزت أساسا على تبيان أركان التجريم بما فيها الإطار القانوني الذي يحكم مرتكبي جرائم الصفقات العمومية، وكذا الأركان الأخرى بما فيها الركن المادي والمعنوي، مع ذكر الجزاءات التي تهدف الى ردع هؤلاء المفسدين، ولن يكتمل هذا الطرح إلا إذا وجدت آليات إجرائية، تعمل على تحريك تلك القواعد من سكونها الى حركية تسمح بوصول المعلومة المتعلقة بالانتهاكات الملاحظة والوقائع المكتشفة.

لهذا فإنّ سياسة المشرع على المستوى الداخلي، أفرزت عديد الهيئات التي تصب وظائفها في هذا المسعى الحميد، منها ما وضع خصيصا لذه المهمة، ومنها ما تطلبت وظيفته الوقوف على هذه الجرائم بالرغم أنّه لم ينشأ لها أساسا، ويمثل هذا الجانب الفصل الأول من هذا الباب.

وينعقد الاختصاص للقانون الجزائري الجزائري طبقا لمبدأ الشخصية، على كل جزائري قام بانتهاك القواعد الجزائية، وفرّ خارج الوطن، ولن يتسنى له ذلك إلا من خلال تعزيز قواعد التعاون الدولي في المجال القضائي والأمني، وهي محتويات الفصل الثاني تحت مسمّى التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية.

الفصل الأول: الجوانب الإجرائية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية على المستوى الداخلي

لقد وضع المشرع في هذا المجال مجموعة من الآليات التي تسمح بكشف المخالفات التي تمس بمبادئ الشفافية ومنظومة القيم المتعلقة بالصدق والأمانة والإخلاص والمهنية في العمل، تنفيذًا لإلتزامها باعتبارها دولة مصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي ألزمت الدول بإنشاء هيئات تتولى الوقاية من الفساد ومكافحته، وهو ما سيأتي بيانه في المبحث الأول، ثم الكلام في المبحث الثاني عن الأجهزة التي أنشأها المشرع للحفاظ على المال العام، ولكنها أقل تخصصًا من الهيئات الأخرى بحيث لها مهام، تتدرج ضمن اختصاصها الوقاية من الفساد وبطريقة مباشرة أحيانًا أخرى.

المبحث الأول: الهيئات المتخصصة في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية
تتمثل هذه الأجهزة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والديوان الوطني لمكافحة الفساد.

المطلب الأول: دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية

تمثل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أداة تنفيذ استراتيجية المشرع في مجال مكافحة جرائم الفساد عموماً، وجرائم الصفقات العمومية خصوصاً حيث جاء في نص المادة 17 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه "تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد"¹، والأكثر من ذلك أن المشرع قد دستر هذه الهيئة حيث جاء في التعديل الدستوري لسنة 2016 على " أنه تؤسس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وهي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية..."² وجاءت هذه

¹ - المادة 17 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

² - المادة 202 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

الهيئة لتحل محل المرصد الوطني لمكافحة الرشوة والوقاية منها الذي أنشئ سنة 1996¹ الذي لم يظهر أي نتائج فعلية في مكافحة هذه الظاهرة، وسنأتي على بيان مدى استقلالية هذه الهيئة من الناحية العضوية في الفرع الأول ثم الحديث عن إختصاصاتها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من

الناحية العضوية

يظهر الطابع الاستقلالي لهذه الهيئة،² من خلال نص المادة 202 من التعديل الدستوري لسنة 2016 السابق الإشارة اليه، التي ذكرت بفسيح القول أنها تتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية، كما يظهر ذلك أيضا من خلال نص المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي نصت على أن الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية³ وفق ما جاء في المادة 05 من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته التي صادقت عليها الجزائر⁴ التي على ألتضرورة إنشاء وتشغيل وتعزيز هيئات أو وكالات وطنية مستقلة لمكافحة الفساد.

وقد ضمّن المشرع في المادة 19 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الى ضرورة اتخاذ بعض التدابير من أجل ضمان هذه الاستقلالية:

- قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة المؤهلين للإطلاع على معلومات شخصية، وذات طابع سرّي بتأدية اليمين.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 96-233 المؤرخ في 02 يوليو 1996، المتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، ج ر رقم العدد 14، سنة 1996.

² - نعيب على المشرع عدم استعماله لمصطلح موحد فمرة يسميها الهيئة كما في المادة 17 من القانون 06-01 المتعلق بالفساد، ومرة يسميها بالسلطة كما في المادة 18 من نفس القانون، ليرجع في التعديل الدستوري ويسميها هيئة وسلطة في آن واحد أيضا في نص المادة 202.

³ - المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 افريل سنة 2006.

- تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها.
 - التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها.
 - ضمان أمن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو التهريب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو الاعتداء مهما يكن نوعه، التي قد يتعرضون لها أثناء أو بمناسبة ممارستهم مهامهم.¹
- وسناقش مدى توافر هذه الاستقلالية من الناحيتين العضوية من خلالتشكيلة الهيئة، مع التركيز على المعايير التي على أساسها يتم قياس درجة الاستقلالية العضوية، وذلك من خلال الطابع الجماعي لتشكيلة الهيئة الى جانب مدة انتداب الأعضاء ثم حدود هذه الاستقلالية.

أولاً: التشكيلة الجماعية للهيئة

- حدّدت المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 06-2413²على أنه " تتشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي..".
- وعرفت هذه الهيئة أو تشكيلة لها سنة 2011 برئاسة السيد بوزبوجن براهيم³ والسادة والسيدات عبد الكريم غريب، عبد القادر بن يوسف، أحمد غاي، مسعود عابد، عبد الكريم بالي والسيدة صبرية تمكيت بوقادوم.⁴

¹- خديجة عميور، المرجع السابق، ص 76،75.

²- المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر رقم 74، الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 12-02-25-08، الصادرة بتاريخ 25-02-2012

³- إطار سامي في وزارة الخارجية، وشغل منصب سفير لدى دولة مالي.

⁴- مرسوم رئاسي مؤرخ في 07 نوفمبر سنة 2010، المتضمن تعيين رئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر رقم 69، الصادرة بتاريخ 14 نوفمبر 2010.

وفي حقيقة الأمر إن تنصيب تشكيلة الهيئة ما كان ليتم فعلا لولا تعليمة رئيس الجمهورية رقم 03 لسنة 2009، المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد والتي عجلت بتنصيب الهيئة.¹

وعدّلت هذه التشكيلة في 2016² وعيّن رئيسا لها محمد سبائي³، والأعضاء الستة الآخرون، المتمثلون في السيّدات والسادة، خديجة مسلم، مائة فاضل (زوجة سهلي)، عبد الجليل كسوسي، نبيلة بوخبزة (زوجة علام)، عبد المالك يعقوبي وعبد الكريم بالي، بعد تأديتهم اليمين القانونية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة.

وقد زوّد المشرع هذه الهيئة بمجموعة من الأقسام والهيكل التي تمكنها من أداء مهامها على أكمل وجه وتتمثل هذه الأقسام في:

- الأمانة العامة،
- قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس،
- قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالامتلاكات،
- قسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي.⁴

كما تتكون الهيئة من:

- مجلس اليقضة والتقييم،
- مديرية الوقاية والتحسيس،
- مديرية التحليل والتحقيقات.

وقد كان الأعضاء الست في ظل المرسوم الرئاسي 06-413 يمثلون مجلس اليقضة والتقييم حسب المادة 10، لكن بعد التعديل بموجب المرسوم الرئاسي 12-11

¹- حاجة عبد العالي، المرجع السابق، ص 488.

²- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 14 ستمبر 2016.

³- خريج المدرسة الوطنية للإدارة، وشغل منصب ديوان الوزير الأول عبد المالك سلال.

⁴- المادة 06 المرسوم الرئاسي 12-64 السابق الإشارة إليه.

164 وفي ظل إعادة صياغة المادة لم يبين مدى اعتبار رئيس الهيئة وأعضائها، هم أعضاء مجلس اليقضة والتقييم.

ثانيا: تحديد مدة العضوية

تحدد مدة عضوية أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بخمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، والملاحظ على هذه المدة أنها ليست بالقصيرة، مما يجعل الهيئة أكثر تحكما في ملفات الفساد التي بين يديها، لاسيما أن هذه الأخيرة قد تأخذ وقتا طويلا ليتبين نتائجها، كما أن هذه المدة ليست بالطويلة، مما يسمح في كل مرة بضخ دماء جديدة ربما تكون أكثر جرأة، وكفاءة في الكشف عن التجاوزات المالية.

ثالثا: حدود الاستقلالية العضوية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

يعتبر التعيين من أهم المعايير التي على أساسها تقاس درجة استقلالية العضو المعين عن السلطة التي عينته، إذ أن الولاء يعتبر دافعا في تقلد المناصب ذات الأهمية. وإسناد مهمة تعيين أعضاء الهيئة الى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية² بما فيهم الأمين العام الذي يتولى أمانة الهيئة³، قد يبعث على القول بوجود تبعية حتمية الى هذه السلطة، وعدم التمتع بالقدر الكافي من الاستقلالية، خاصة وأن عمل هيئة مكافحة الفساد ينصب أساسا على مراقبة الأداء الحكومي في مجال تسيير المال العام، ضف الى ذلك أن عملية إنهاء المهام تتم بنفس الطريقة أي عن طريق مرسوم رئاسي، والأخطر من ذلك أن المشرع لم يبين أسباب إنهاء المهام، وبالتالي فإنّ عدم تحديدها قد يؤدي الى إمكانية عزلهم لأسباب قد لا تكون موضوعية، فكان من

¹ - المرسوم الرئاسي 12-64، المؤرخ في 07 فيفري 2012، يعد ويتم المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2012، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر العدد 08، سنة 2012.

² - المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المعدل والمتمم، السابق الإشارة اليه.

³ - المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المعدل والمتمم، السابق الإشارة اليه.

الواجب على المشرع أن يحدد وبدقة ظروف إنهاء وانتهاء عمل أعضاء الهيئة لكي يجعلهم في مأمن من كل ضغط.

الفرع الثاني: الاستقلالية الوظيفية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد

ومكافحته

استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية يعني أنه لا يمكن تعديل ولا إلغاء ولا استبدال قرارات الهيئة من طرف سلطة أخرى، وسنستعين ببعض المؤشرات لمعرفة مدى استقلال الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ثم نتطرق الى حدود هذه الاستقلالية.

أولاً- الوسائل القانونية

يمكن حصر العناصر التي تدعم استقلالية الهيئة في يلي:

أ- الطبيعة المتنوعة لصلاحيات الهيئة

تتنوع الصلاحيات التي تتمتع بها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الى وظائف استشارية وأخرى رقابية.

1-الوظائف الاستشارية

تكلف هذه الهيئة بمجموعة من المهام ذات الطابع الاستشاري، حيث تقوم بتجسيد مبادئ دولة القانون، كما تعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير المال العمومي، كما تعمل على تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، وتقتصر الى جانب ذلك تدابير خاصة، وتقتصر إضافة الى ذلك تدابير خاصة ذات طابع تشريعي وتنظيمي للوقاية من الفساد، وتقوم بالتعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة لإعداد قواعد أخلاقيات المهنة، إضافة الى أنها تكلف بإعداد برامج تسمح بتوعسية تحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.¹

¹-زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 185.

2- الوظائف الرقابية

يظهر مثلا في مركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها.

- التقييم الدوري للأدوات والإجراءات الإدارية الرامية الى الوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها، والنظر في مدى فعاليتها.

- تلقي التصريحات بالامتلاك الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها.¹

مهام مجلس اليقظة والتقييم

يعين أعضاؤه من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني والمعروفة بكفاءتها يبدي رأيه في²:

- برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفيات تطبيقه.
- مساهمة كل قطاع نشاط في مكافحة الفساد.
- تقارير وأراء وتوصيات الهيئة.
- المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة.
- التقرير السنوي الموجه الى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة.
- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية الى وزير العدل.

¹ - ناجية شيخ، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي والاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23، 24 ماي 2007، ص 102.

² - المادة 11 من المرسوم الرئاسي 06-413، المعدل والمتمم السابق الإشارة اليه.

ب- مهام هيكل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

سنبيّن في هذا الإطار مهام مديرية الوقاية والتحسيس، مديرية التحاليل والتحقيقات

1- مديرية لوقاية والتحسيس

تكلف بالمهام التالية:

- اقتراح برنامج عمل للوقاية من الفساد.
- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد الى كل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة.
- اقتراح تدابير لاسيما ذات طابع تشريعي وتنظيمي للوقاية من الفساد.
- مساعدة القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.
- إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالاثار الضارة الناجمة عن الفساد.
- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم فيالكشف عن عوامل الفساد والوقاية منه.
- البحث في الترشيع والتنظيمات والإجراءات والممارسات الإدارية عن العوامل التي تشجع على ممارسات الفساد قصد إزالتها.
- التقييم الدوري للأدوات القانونية والتدابير الإدارية في مجال الوقاية من الفساد قصد تحديد مدى فعاليتها
- الحثّ على كل نشاط بحث وتقييم للأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.¹

2-مديرية التحاليل والتحقيقات

¹ - المادة 12 من المرسوم الرئاسي 06-413، المعدّل والمتمم السابق الإشارة اليه.

يعين مديرها بموجب مرسوم رئاسي،¹ وتكلف بالمهام التالية:

- تلقي التصريحات بالامتلاك الخاصة بإعوان الدولة بصفة دورية.
- دراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريح بالامتلاك والسهر على حفظها.
- جمع الأدلة والتحري في الوقائع الخاصة بالفساد بالاستعانة بالهيئات المختصة.
- ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية والمنتظمة، والمدعمة بإحصائيات تتعلق بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته، التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين.²

ج- مظاهر استقلالية الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد

1- تمتع الهيئة بوضع نظامها الداخلي

على غرار الكثير من الهيئات المستقلة في الجزائر، منح المشرع بموجب المادة 19 من المرسوم الرئاسي 06-413، التي تنص على أن "تعدّ الهيئة نظامها الداخلي الذي يحدد كفاءات العمل الداخلي لهياكلها، ويصادق مجلس اليقظة والتقييم..."، للهيئة اختصاص تنظيم نفسها بنفسها من خلال إعداد نظامها الداخلي، الذي ينشر في الجريدة الرسمية بموجب مرسوم رئاسي وتصادق عليه، ولكن المتأمل في هذا الاختصاص، سيجد تعارضا صارخا يّمن عن تخبط واضعي المرسوم الرئاسي المنظم لعمل الهيئة إذ نجد أنّ المادة 08 من نفس المرسوم،³ تنص على أنه "يحدّد التنظيم الداخلي للهيئة بقرار مشترك بين السّلطة المكلفة بالوظيفة العمومية والوزير المكلف بالمالية"، فإذا كان القصد من هذه

¹ محمد هاملي، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاك كاليقين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبويض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص 05.

² المادة 13 من المرسوم الرئاسي 06-413، المعدل والمتمم السابق الإشارة اليه.

³ المادة 08 من المرسوم الرئاسي 06-413، المعدل والمتمم السابق الإشارة اليه.

المادة هو مساعدة الهيئة في إعداد النظام الداخلي، فإنّه كان من الممكن إيجاد نص واحد يعطي الاختصاص للهيئة وحدها، مع منحها سلطة التقدير في اللجوء الى مصالح الوظيف العمومي المركزية المتمثلة في الهيكل المركزي للوظيفة العامة أو المجلس الأعلى للوظيفة العامة، وكذا وزير المالية، لكن هذه القراءة مستبعدة لسببين رئيسين أولهما أن إختيار أعضاء الهيئة يكون من بين الكفاءات الوطنية، والسبب الثاني هو إمكانية تأثير تلك الاستشارة على عمل الهيئة والحد من استقلاليتها بمرور الوقت.

2- تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية

أشارت المادة 18 من القانون 06-01 المتعلق بالوقائية من الفساد ومكافحته، وكذا المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 06-413، الى تمتع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ومن أهم الآثار الناجمة عن ذلك مايلي:

- أهلية الهيئة في التقاضي ممثلة في شخص رئيس الهيئة سواء كان مدعيا أو مدعيا عليه.

- أهلية التعاقد وتمثيل الهيئة في إطار التعاون مع السلطات هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي، لاسيما فيما يتعلق بتبادل المعلومات والخبرات في هذا المجال.¹

3- إخضاع موظفي الهيئة لنظام التنافي

سبق القول في الباب الأول من هذه الدراسة خضوع الموظف العام الى حالة التنافي، لاسيما موظفو سلطات الضبط وكل هيئة عمومية أخرى تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم، فهم مجبرون على التصريح بتعارض المصالح، كما يمنع على أعضاء الهيئة ممارسة أي نشاط استشاري أو مهني أيا كانت طبيعته، ولأي سبب كان

¹- المادة 09 من المرسوم الرئاسي 06-413، المعدل والمتمم السابق الإشارة اليه.

عند نهاية مهمتهم ولمدة سنتين، وحتى بعد انقضاء هذه فإنّ ممارسة نشاط مهني أو استشاري وكذا حيازة مصلحة، مقيد بتصریح كتابي وذلك لمدة 03 سنوات يوضع لدى هذه الهيئة في أجل شهر واحد، ابتداء من تاريخ بداية ممارسة النشاط تحت طائلة المساءلة الجزائية.¹

ثانيا - حدود الاستقلالية الوظيفية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد

ومكافحته

سنلقي الضوء على حدود استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من الجانب الوظيفي الى عدة نواحي نتناولها تباعا.

أ- نسبية الاستقلال المالي:

رغم إقرار المشرع تمتع هذه الهيئة بالاستقلال المالي في الظاهر، إلا أنّها ما يحدّ من هذه الاستقلالية في الواقع، لاسيما مسألة ميزانية هذه الهيئة ونخص بالذكر باب الإيرادات، حيث أنّ مصدرها إعانات الدولة ممّا يمارس نوعا من الرقابة على عمل الهيئة، وكذلك بالنسبة للرقابة المالية على نفقات الهيئة، فإنّها تمارس من طرف المراقب المالي المعين أصلا من السلطة التنفيذية ممثلة في وزير المالية.²

ب- محدودية الاستقلال الإداري

لما كان الهدف الأساسي من إنشاء هذه الهيئة هو الوقاية من الفساد ومكافحته على مستوى جميع القطاعات خاصة السلطة التنفيذية، لأنّها تملك حصة الأسد في الانفاق العمومي، فكان لزاما تحريرها من أي تبعية كانت، ولكن بعض ملامح هذه الاستقلالية تزول عندما ينص المشرع على وضع هذه الهيئة لدى رئيس الجمهورية³، وكذا رفع تقرير

¹ - الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد واليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ط1، دار الأيام، الأردن، 2017، ص 49.

² - ناجية شيخ، المرجع السابق، ص 07.

³ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي 06-413، المعدل والمتمم السابق الإشارة اليه.

سنوي يتضمن تقديمًا لنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا النقائص المعايينة والتوصيات المقترحة إلى رئيس الجمهورية¹، ألا يعتبر هذا من قبيل الرقابة الوصائية أو الرئاسية على عمل الهيئة، خاصة وأنّ المشرع لم يتكلم عن كيفية التصرف في هذا التقرير، ولا عن كيفية إطلاع الرأي العام على هذه التقارير، فحبذا لو نص على نشرها في الجريدة الرسمية².

ج- تقييد سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية

لا تستطيع الهيئة أن تحرك الدعوى العمومية إذا ما توصلت إلى وقائع ذات وصف جزائي، بل عليها تحويل الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص، حسب نص المادة 22 من القانون 06-01، وكذا البند الثامن من المادة 09 من المرسوم الرئاسي 06-413، فزيادة على ضرورة تحويل الملف إلى وزير العدل الذي يمثل الهيئة التنفيذية، فإنه لا يوجد ما يلزم هذا الأخير على تحويل الملف إلى النائب العام، الذي يحرك الدعوى العمومية مادام استعمل المشرع عبارة "عند الاقتضاء" في نص المادتين السابقتين، وهي عبارة تحمل معنى الجواز لا اللزوم.

ورغم تعديل المرسوم 06-413 سنة 2012، إلا أنه لم يرفع هذه القيود والسلبات التي مسّت عمل الهيئة، وضعّف أداءها في الوقاية من الفساد ومكافحته.

المطلب الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد

لأزال المشرع في رحلة البحث عن آليات تعزز مسعاه في الوقاية من الفساد ومكافحته، على الصعيدين العمليّات والمؤسّساتي، وفي سبيل ذلك استحدث الديوان الوطني لمكافحة الفساد بموجب نص المادة 24 مكرر من الأمر رقم 10-05 المتمم للقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بإضافة الباب الثالث مكرر ثم

¹ - المادة 24 من القانون 06-01 المعدل و المتمم السابق الإشارة إليه.

² - ناجية شيخ ، الرمّج السابق، ص 104.

جاء المرسوم الرئاسي رقم 11-426¹ لتحديد تشكيلته وتنظيمه وكيفيات سيره، وسنأتي على بيان النظام القانوني للديوان المركزي لمكافحة الفساد ثم الحديث عن الخصوصيات التي يتمتع بها.

الفرع الأول: النظام القانوني للديوان المركزي لمكافحة الفساد

لم يحدد الأمر رقم 10-05 تشكيلته للديوان وتنظيمه، بل تركها للمرسوم الرئاسي 11-426.

أولاً: تشكيلته للديوان المركزي لقمع الفساد ومهامه وتنظيمه

الديوان الوطني لمكافحة الفساد، هو مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن جرائم الفساد ومعاينتها خاصة ما تعلق منها بجرائم الصفقات العمومية إذ تعد هذه الأخيرة الأكثر انتشاراً، يوجد مقره مدينة الجزائر، وأصبح الديوان عملياً منذ سنة 2013.²

يتشكل الديوان من:

أ- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني:

تحتوي هذه الفئة على الأشخاص التالية:

- ضباط الدرك الوطني.
- ذوو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك الذي أمضوا في سلك الدرك 03 سنوات على الأقل، والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلته للديوان الوطني المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر رقم 68، الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2011.

² - المواد 02، 03، 04 من المرسوم الرئاسي 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، السابق الإشارة إليه.

- ضباط وضباط الصف التابعين للأمن العسكري الذين تمّ تعيينهم خصيصا بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير العدل ووزير الدفاع الوطني.¹
أمّا الأعوان فنصت عليهم المادة 19 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري وهو ذوو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك ومستخدمو الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضابط شرطة قضائية.

ب- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

بالنسبة لمن يملكون صفة ضابط الشرطة القضائية نجد: محافظي وضباط الشرطة، الموظفين التابعين للأسلاك الخاصة للمفتشين وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا 03 سنوات على الأقل بهذه الصفة، والذي تمّ تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة.
أمّا فئة الأعوان فتشمل موظفي مصالح الشرطة الذين ليس لهم صفة ضابط شرطة قضائية.

ج- أعوان عموميون ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

لكن المشرع لم يحدد شروط ومواصفات وطبيعة هذه الكفاءة، ولأيّ جهة أو وزارة ينتمي هؤلاء الأعوان.²

¹ - المادة 04 من الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، المعدل و التتم لقانون الإجراءات الجزائية.

² - حاجة عبد العالي، المرجع السابق، ص 507.

د- مستخدمون للدعم التقني والإداري.

هـ- كما يمكن للديوان الاستعانة بكل خبير أو مكتب استشاري و أو مؤسسة

ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.¹

يتم تعيين عدد الضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفين تحت تصرف الديوان، بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني الذي يتبع الضابط أو الموظف، الذين يبقون خاضعين للقوانين الأساسية المطبقة عليهم.

وقد أشارت المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المشار إليه أعلاه

الى المهام المنوطة بهذا الديوان والمتمثلة خصوصا فيمايلي:

- جمع كل معلومة تسمح بالكف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلاله.

- جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثل أمام الجهات القضائية المختصة.

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

- اقتراح مكل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.

ثانيا: تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد وإجراءات سيره

أ- تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد

يسير الديوان مدير عام² معين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير

المالية، وتنتهي مهامه بنفس الشكل طبقا لقاعدة توازي الأشكال، يكلف بالمهام التالية:

- السهر على حسن سير الديوان وتنسيق نشاط هيكله.

¹ - المواد 06، 09 من المرسوم الرئاسي 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، السابق الإشارة إليه.

² - يرأسه حاليا السيد محمد مختار رحمانى، عضو سابق بالمجلس الأعلى للقضاء ومستشارا بالمحكمة العليا.

- تطوير التعاون الدولي وتبادل المعلومات على المستويين الوطني والدولي.
- ممارسة السلطة على جميع مستخدمي الديوان.
- إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجه الى الوزير المكلف بالمالية¹.

يتكون الديوان المركزي لقمع الفساد من الهياكل التالية:

1- الديوان:

يساعد رئيس الديوان خمس (5) مديري دراسات، يكلف بتنشيط عمل مختلف هياكل الديوان ومتابعته تحت سلطة المدير العام.

2- مديرية للتحريات:

تكلف بالأبحاث والتحقيقات في مجال جرائم الفساد.

3- مديرية للإدارة العامة

تكلف بتسيير مستخدمي الديوان ووسائله المالية والمادية².

ب- كفايات سير الديوان المركزي لقمع الفساد

بيّن المرسوم 11-426 في الفصل الرابع منه كفايات سير الديوان المركزي لقمع الفساد من خلال المواد 19، 20، 21 والمادة 22.

حيث وضح هذا المرسوم من خلال المادة 19، أنّ ضباط الشرطة القضائية المشكلون لهذا الديوان يخضعون أثناء ممارسة نشاطهم الى أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05، كما أنّه بإمكانهم، في سبيل القيام بمهامهم في البحث والتحري عن

¹ - المادة 14 من المرسوم الرئاسي 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، السابق الإشارة اليه.

² - المادة 15 وما يليها من المرسوم الرئاسي 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، السابق الإشارة اليه.

جرائم الصفقات العمومية، استعمال كل الوسائل المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.¹

كما يمكن للديوان الاستعانة بمساهمة ضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى، وضرورة التعاون فيما بينهم عندما يشاركون في نفس التحقيق في مصلحة العدالة، كما يتبادلون الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم ويشيرون في إجراءاتهم الى المساهمة التي تلقاها كل من منهم في سير التحقيق.²

الفرع الثاني: خصوصيات الديوان المركزي لمكافحة الفساد

إنّ المتمعن في التنظيم القانوني للديوان المركزي لمكافحة الفساد، يستشف أن له بعض الخصوصيات في القيام بمهمته في مجال مكافحة جرائم الفساد عموماً وجرائم الصفقات العمومية خصوصاً، وتتجلى هذه الخصوصيات في جانبين، يتعلق الأول باستقلالية الديوان، أمّا الجانب الثاني فيتعلق بمهام ضباط الشرطة القضائية المشكلون لهذا الديوان.

أولاً: استقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد.

طرحنا العديد من التساؤلات عند إنشاء هذا الديوان، وعن الهدف الذي أنشئ من أجله، خاصة وأن سياسة المشرع في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، كانت واضحة بتبني الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد كآلية تنفذ هذه السياسة، بما تملكه من إمكانيات ووسائل قانونية، بشرية ومادية، ممّا يجعلها أكثر قدرة على هذه الفعل، لهذا إنّ إنشاء هيئتين لهما نفس المهام، قد يكون حجة عثرة في الكشف عن مرتكبي هذه الجرائم.

لكن الإجابة على هذه التساؤلات تجد أساسها في ثانياً تعليمة رئيس الجمهورية المشهورة رقم 03 الصادرة بتاريخ 13 ديسمبر 2013، المتعلقة بتعزيز مسعى الدولة في مكافحة جرائم الفساد، وقد جاءت هذه التعليمة بعد افتتاح السنة القضائية في 28 أكتوبر

¹ - المادة 20 وما يليها من المرسوم الرئاسي 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، السابق الإشارة اليه.

² - المادة 21 من المرسوم 11-426 السابق الإشارة اليه.

2013 التي ألحّ فيها السيد رئيس الجمهورية على مكافحة كافة أشكال الفساد ومظاهره، كما أكّدت على وجوب تعزيز آليات مكافحة الفساد واعتبار هذه المهمة فريضة من قبيل الواجب الوطني.

ورغم أن تسمية هذا الديوان تدلّ على أن دوره يتجلى في قمع الفساد، ومصطلح القمع مؤداه أن هذا الجهاز له دور قضائي في الحكم على الأشخاص وردعهم، لكن الأمر على خلاف ذلك تماما، فهو هيئة عملياتية تعمل على البحث والتحري فقط، ومعلوم أن هذا الأمر محاط بمجموعة من الضمانات التي تحمي حقوق المشتبه فيهم وحتى المتهمين، فلا يصل في حقيقة الأمر إذن هذا الاختصاص الى درجة القمع والردع فهو ليس وسيلة للحكم عليهم ولا لتنفيذ الاحكام القضائية فيما يخص هذا الباب.

والسياق العام الذي جاء فيه الديوان يظهر العلاقة الموجودة بينه وبين الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كون هذه الأخيرة مكلفة بتنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مكافحة جرائم الفساد، بينما تقتصر مهمّة الأول على مهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد.

لكن هناك مجموعة من الخصوصيات التي قد تكون عائقا أمام القيام بمهمة البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية، لاسيما إذا تعلق الأمر بأشخاص نافذين في الدولة وذوو جاه ومال وسلطان، وتأتي هذه الخصوصيات لتحّد من استقلالية الديوان المركزي لمكافحة الفساد.

فقد كان هذا الديوان في أول الأمر تابعا لوزير المالية في ظل المرسوم الرئاسي المنشئ للديوان المركزي لقمع الفساد، ثم ما لبث أن تمّ تعديل هذا الأمر ليصبح هذا الديوان تحت وصاية وزير العدل حافظ الأختام، بموجب المرسوم الرئاسي 14-

209¹الذي نص في مادته الثالثة على أنه " يوضع الديوان لدى وزير العدل، حافظ الأختام، ويتمتع بالاستقلال في عمله وتسييره".

وإن كان هذا الأمر أكثر إيجابية ومنطقية الى حد ما، لأنه يضفي مرونة على عملية التحقيق في شبهات الفساد وتحويلها الى النيابة العامة للتصرف في الملف.² ورغم إيجابية هذا التعديل إلا أنه تبقى للسلطة التنفيذية يد طويلة في عمل هذا الديوان، مما يؤثر ويحد من استقلاليته في البحث والتحري عن شبهات الفساد.

وما يعزز هذا القول هو عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، فوزير المالية يمارس وصاية مالية على ميزانية الديوان، ويعتبر الأمر بالصرف الرئيسي، أما المدير العام للديوان فهو أمر ثانوي بالصرف، وهذا الأمر يجعل الديوان تابعا من الناحية المالية لوزير المالية، مما يمسّ باستقلاليته في تسيير شؤونه المالية والإدارية والتي ستؤثر لا محالة على عمله الحقيقي في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية.

ثانيا: خصوصية عمل ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان المركزي لقمع

الفساد

تتمثل خصوصية عمل ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان المركزي لمكافحة الفساد في امتداد اختصاصهم المحلي الى كافة التراب الوطني، وقبل الحديث عن هذه الخصوصية، وجب القول بداية أن فكرة الاختصاص الموسع مسّت الجهات القضائية التي تنظر في بعض الجرائم إضافة الى وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، أو ما يسمى بالأقطاب المتخصصة، والتي استحدثها المشرع في ظل تعديل قانون الاجراءات الجزائية

¹ - المرسوم الرئاسي 14-209 المؤرخ في 23 جويلية 2014، المعدل للمرسوم الرئاسي 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 31 جويلية 2014.

² - فافة رفاقة، الفساد والحوكمة، دراسة مسحية للتقارير الدولية، دراسة حالة الجزائر، ط1، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 377.

لسنة¹2004، وهي أربعة محاكم² يؤول إليها الاختصاص إذا تعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها على سبيل الحصر في المواد 37، 40، 329 من قانون الاجراءات الجزائية³، لكن اللافت للانتباه أننا لا نجد من بينها جرائم الفساد، والتي نص عليها الأمر 05-10 المعدل والمتمم للقانون 01-06 الذي أشار في المادة 24 مكرر 01 الى خضوع جرائم الفساد الى الاختصاص الموسع وأحال في ذلك الى قانون الاجراءات الجزائية.

ومازاد الأمر غرابة أن المشرع لم ينص على امتداد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية الى كافة التراب الوطني في هذه الجرائم، إلا في سنة 2010 في نص المادة 24 مرر 01 من الأمر 05-10، رغم أن التعديلات الجوهرية التي نصت على الاجراءات الجديدة التي تسهّل عملية البحث والتحري عن الجرائم السبعة كانت في 2006.⁴ ولكن سرعان ما يزول هذا الغموض والغرابة إذا علمنا أن إرادة المشرع اتجهت الى وضع سياية متحدة تتضمن الجانب الموضوعي والاجرائي في مكافحة جرائم الفساد بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة.

وإذا انعقد الاختصاص لضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان المركزي لقمع الفساد، تعيّن عليهم أن يعلموا وكيل الجمهورية صاحب الاختصاص الموسع بكل العمليات التي تجرى في دائرة اختصاصه، بأن يقدموا له أصل ملف الإجراءات مرفق

¹ القانون 04-14 المؤرخ في 10-11-2004، المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية، ج ر رقم 71، الصادرة سنة 2004.

² محكمة سيدي محمد، محكمة قسنطينة، محكمة ورقلة، محكمة وهران، نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05-10-2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض وكلاء المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر رقم 63، الصادرة في 2006.

³ الجرائم المذكورة على سبيل الحصر هي: جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر العابرة الحدود الوطنية، جرائم تبييض الأموال والإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

⁴ القانون 06-22، المؤرخ في 20-12-2006 المعدل و المتمم لقانون الاجراءات الجزائية، ج ر رقم 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006.

بنسختين من إجراءات التحقيق، ويرسل هذا الأخير نسخة الى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الاختصاص الموسع وفقا للسلم الإداري، ليتلقى بعد ذلك ضباط الشرطة القضائية التعليمات مباشرة من وكيل الجمهورية لدى هذه الجهة القضائية.¹

وقد حَقَّق الديوان في ملف مشروع إنجاز المقر الجديد لشركة الخطوط الجوية الجزائرية بحى الأعمال بباب الزوار، الذي تكفلت به الشركة الكندية أس أم الدولية للبناء، حيث استمع ضباط الشرطة القضائية الى أكثر من 50 مسؤولا، للتحقق من شبهة وجود فساد في العقد المبرم بين الخطوط الجوية الجزائرية والشركة الكندية.²

المبحث الثاني: دور الهيئات غير المتخصصة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية

يبرز في هذا المقام دور البرلمان، وكذا مجلس المحاسبة إضافة الى المفتشية المالية، سنتناولها في المطالب الثلاثة التالية.

المطلب الأول: دور البرلمان في مكافحة جرائم الصفقات العمومية

يضطلع البرلمان بدور حيوي وأصيل في حماية الأموال العامة من مخاطر الفساد، وتجلى ذلك من خلال التعاون الوظيفي مع الحكومة في تقنين السياسة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، بعد عمليات ومراحل دراسته ومناقشته والتصويت عليه والمصادقة، وكذا الترسانة القانونية التي تبعت ذلك،³ كما خصّ الدستور البرلمان في إطار العلاقة الوظيفية مع السلطة التنفيذية بمجموعة من الآليات التي تمكنه من بسط رقابته على صرف الأموال العامة، وعلى تسيير الصفقات العامة، فمنها ما يتعلق بوسائل لا يترتب عنها

¹ عبد المجيد جباري، دراسات قانونية في المادة الجزائرية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 73.

² أحمد عليوة، ديوان قمع الفساد يحقق في ملف المقر الجديد للجوية الجزائرية، جريدة الشروق، الصادرة بتاريخ 2015/01/04.

³ هيئة التحرير، مجلة الفكر البرلماني، ANEP، روية، الجزائر، ص 222.

المسؤولية السياسية للحكومة (الفرع الأول) ومنها ما يتعلق بتحريك انعقاد مسؤولية الحكومة أمام المجلس الشعبي الوطني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الوسائل التي لا يترتب عنها المسؤولية السياسية للحكومة

تتنوع الوسائل التي منحها الدستور للبرلمان، والتي تمكنه من جمع المعلومات والحقائق في إطار الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وسنحاول التطرق لهذه الوسائل فيما يلي:

أولاً: تقديم بيان السياسة العامة أمام المجلس الوطني الشعبي

تبدأ الحكومة في تنفيذ استراتيجية عملها المتضمنة في برنامجها بعد المصادقة عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني، وتستمر هذه الرقابة وتظهر أهميتها بعد تنفيذه، وتجسيده ميدانيا كرقابة لاحقة على الحوصلة التي تقدمها الحكومة سنويا، عن طريق ما يسمى بتقديم بيان السياسة العامة، وتكمن أهمية هذا البيان في كونه يتناول توضيح سياسة الحكومة التي انتهجتها طيلة السنة الماضية، من صرف للمال العام وتسيير الحياة الإدارية، حتى يتمكن النواب من البقاء على اتصال بما يجري، وفقا للمادة 98¹ التي تنص على أنه «يجب أم تقدم الحكومة سنويا الى المجلس الشعبي الوطني بيانا عن السياسة العامة..»

ويتم تقديم هذا البيان الزاميا في مدة زمنية محددة قدرها المشرع الدستوري بسنة، يبدأ حسابها من تاريخ المصادقة على البرنامج الحكومي من طرف المجلس الشعبي الوطني، وهي مدة كافية تمكنه من التقييم السنوي لعمل الحكومة في تسيير كبرى الصفقات العمومية.²

1- المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

2- دنيا بوبسالم، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة برج باجي مختار بعنابة، ص 33.

وعادة ما تلجأ الحكومة الى تبرير التأخر في إنجاز بعض المشاريع، بعدم كفاية الاعتمادات المالية المخصصة لها، وكذا بعض العراقيل والصعوبات التي اعترضتها، لذا من الواجب على البرلمان الوقوف على مدى جدية هذه الحجج.

ثانياً: الاستجواب البرلماني

يعتبر الاستجواب من أقوى الوسائل التي يمتلكها البرلمان في مواجهة الحكومة، وهو إجراء يمكن النواب من مطالبة الحكومة بتوضيحات وشروحات حول أسباب تصرفها في صفقة من الصفقات، لاسيما ما تعلق منها بعقود الأشغال العامة كالطرق والمطارات والموانئ، وهي التي خصصت لها أموال طائلة.

وقد اشترط القانون العضوي رقم 99-102¹، أن يتم توقيع الاستجواب من طرف 30 نائبا على الأقل، ويبلغ هذا الاستجواب الى رئيس إحدى الغرفتين خلال 48 ساعة الموالية لإيداعه، ويتم تحديد جلسة بالتشاور مع هيئة التنسيق والحكومة، على أن يتم ذلك خلال 15 يوما على الأكثر من تاريخ إيداعه، وبعد ذلك تقوم الحكومة بتقديم جوابها على نقاط الاستجواب.²

والملاحظ أن اشتراط 30 نائبا هو أمر مبالغ فيه إذا ما تمّ مقارنته بالنصاب الذي اشترطه دستور 1989 ب 05 نواب على الأقل، ورغم أنّ عدد نواب البرلمان قد عرّف زيادة هو كذلك، إلا أنّه لا يصل الى حجم الزيادة التي عرفها نصاب الاستجواب التي تضاعف ب 06 اضعاف، ويظهر جليا أنّه فيه نية مبطنّة في تصعيب اللجوء الى هذه الآلية.

¹ - القانون العضوي 99-02 المؤرخ في 08 مارس 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر رقم 15.

² - شبل بدر الدين وشهيرة بولحية، مقال بعنوان العلاقة الوظيفية الرقابية على ضوء مبدأ الشرعية الدستورية والممارسة، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة بسكرة، العدد الرابع، 2009، ص 281.

ويتميز الاستجواب عن السؤال في أنه يفتح باب المناقشة في الموضوع طبقا للمادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 2016، كما أنه يعتبر أكثر قوة من الأسئلة الشفوية والكتابية، لأنه يتضمن سؤالاً مصحوباً باتهام الحكومة على تصرفها في قضية من قضايا الساعة، وفي نطاق تطبيق برنامجها المصادق عليه من طرف البرلمان، الذي يعد ميثاقاً وعقداً أساسياً بين البرلمان والحكومة.¹

لكن هذه الآلية لا ترتب أي مسؤولية للحكومة على المستوى الفردي أو من الناحية التضامنية في حالة ثبوت تقصيرها، فأقصى ما يمكن القيام به هو إجراء مناقشة أو تكوين لجنة تحقيق في الموضوع محل الاستجواب، لذا أصبح النواب لا يعيرون أي اهتمام لهذه الآلية.

ثالثاً: لجان التحقيق البرلمانية

لا يستطيع البرلمان بغير التحقيق أن يقف على عيوب الجهاز الحكومي من الناحية الإدارية والمالية، وتجد هذه الوسيلة الرقابية أساسها في نص المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2016، أنه يمكن لكل غرفة من البرلمان في طبقاً للمبدأ القائل " لا حقيقة إلا بموجب تحقيق" ولها في طار اختصاصاتها أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة، ملزمة بإيداع التقرير على الأكثر بانقضاء أجل 06 أشهر قابلة للتجديد من تاريخ المصادقة على لائحة إنشائها، ولا يمكن إعادة إنشاء لجنة أخرى لنفس الموضوع قبل انقضاء 12 شهراً من تاريخ انتهاء مهمة اللجنة الأولى.²

إن في لجان ذات طابع مؤقت تتعلق برغبة السلطة التشريعية في الإطلاع على معلوماً عن السلطة التنفيذية، بغية التأكد من سير مصالح الدولة، وتوضيح بعض القضايا التي تهم الرأي العام الوطني، كما أنها تسمح بالتحقيق عمّا إذا كانت ثمة تصرفات مشبوهة في تسيير المال العام أو شبه فساد قد تطل أحد المسؤولين في الحكومة، إذا لم

¹ - مولودديان، منباحت في القانون الدستورية والنظم السياسية، دار النجاح، ط1، 2005، ص 421.

² - المادة 80 من القانون العضوي 99-02، السابق الإشارة إليه.

تكن محل تحقيق قضائي، لأنّ هذا الأخير يوقف التحقيق البرلماني، إذا تعلق الأمر بنفس الموضوع والأسباب، ويتميّز التحقيق بشموليته عن السّؤال والاستجواب، لأنّه يتضمن استفسارات مصبوغة بصيغة الاتهام حول موضوع التحقيق.¹

ويمكن للجنة التحقيق في هذا الشأن، أن تستمع الى أي شخص أو تعالين أي مكان وأن تطلع على أي معلومة أو وثيقة ترى بأنها لها علاقة بموضوع التحقيق، لكن المشرع لم يترك الأمر على إطلاقه، إذ استثنى من الاطلاع، الوثائق التي تكتسي طابعا سريًا واستراتيجيا يهم الدفاع الوطني، والمصالح الحيوية للاقتصاد الوطني، وأمن الدولة الداخلي والخارجي.²

وإذا كان الأمر مفهوما فيما يتعلق بسرية الوثائق المتعلقة بالقضايا ذات الطابع الأمني، الا أنّه من الغرابة إدماج المسائل الاقتصادية في هذا الجانب، حيث لا يتوافق هذا الطرح مع حق النواب في الإطلاع على ما يهمّ المسائل المالية، باعتبارها رقابة يمارسها الشعب عن طريق ممثليه.

رابعا: توجيه الأسئلة الشفوية والكتابية

الأسئلة البرلمانية هي آلية يتحصل بموجبها عضو البرلمان على الإيضاحات والاستفسارات حول أي موضوع أو قضية يشوبها غموض، وأي تصرف يكشف قصوره، نصت عليه المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وهو الوسيلة الأكثر شيوعا لمباشرة الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة، ويتميّز السّؤال بالخصائص التالية:

- السّؤال حق معترف به لأي عضو في البرلمان، فلا يشترط في تقديمه عدد معين أو مقتصر على عضو معين، إنما تشترط فقط العضوية في البرلمان.

¹ فاطمة الزهراء غريبي، رقابة السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005، ص 97.

² المادة 84 من القانون العضوي 99-02 السابق الإشارة إليه.

- يوجه السؤال من العضو في البرلمان لأي عضو من الحكومة بما فيهم رئيس الوزراء.
- الأخذ بقاعدة الاختصاص، فيجب على عضو البرلمان السائل أن يوجه سؤاله لعضو الحكومة الذي يدخل موضوع السؤال ضمن اختصاصاته، والآ قبول بالرفض والامتناع عن الإجابة.¹
- يمارس هذا الحق في ظل إجراءات تتسم بالعلانية أمام الجمهور والرأي العام.
- تلزم الحكومة بالإجابة كتابيا عن السؤال في ظرف 30 يوما، ويواجه استعمال هذه الوسيلة ظاهرة التأخر في الإجابة عن الأسئلة، بالإضافة إلى اتسام الاجابات بصفة العمومية والسطحية وعدم تقديم معلومات جديدة، وعدم وجود الجزاء في عند عدم الرد، كما أنّ العديد من الوزراء يتخلفون عن حضور جلسات الإجابة.²

خامسا: تقييم الأداء المالي للحكومة

يخول الدستور للبرلمان صلاحية التقييم المالي للحكومة، بعد مصادقته على قانون المالية، وذلك للوقوف على مدى احترام الحكومة للترخيص المالي المسبق الذي منحه إياها، وذلك من خلال تقديم الحكومة عرض عن استعمال الاعتمادات المالية،³ التي أقرها لكل سنة مالية، لكن المشرع مكّن الحكومة من إمكانية تحويل الاعتمادات المالية المحددة في قانون المالية، مما يؤدي إلى المساسا بمبدأ هام في المالية العامة، وهو مبدأ التخصيص في النفقات، ضف إلى ذلك أن التحويل لا يتم من وزارة إلى أخرى، وإنما من ميزانية الأعباء المشتركة إلى وزارة معينة، وهي اعتمادات وجدت لتمكين الحكومة من مواجهة نفقات يحتمل صرفها مستقبلا، ويقوم البرلمان بالتصويت عليها دون معرفة

¹ - وفاء أحلام شتاتحة، الأسئلة الشفوية والكتابية كأسلوب رقابة برلمانية على أعمال الحكومة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2012-2013، ص 23.

² - دنيا بوسالم، المرجع السابق، ص 120.

الاتجاه الذي ستصرف عليها ولا الوزارة التي تستفيد منها، وتتولى السلطة التنفيذية تحويلها بموجب مراسيم التحويل.¹

والملاحظ أن الحكومة تمتنع عن تقديم عرض استعمال الاعتمادات المالية، لاسيما أنه لا يوجد ما يجبرها على ذلك، بسبب غياب الجزاء المترتب عن ذلك في نص المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2016، ولا في القوانين الداخلية المنظمة لعمل البرلمان وعلاقتها مع الحكومة بما فيها القانون العضوي 99-02 الذي لم يشر أصلا الى هذه المكنة.

كما يملك البرلمان آلية أخرى تمكنه من تقييم الأداء المالي للحكومة، وهو إلزامية تقيد الحكومة بمشروع قانون تسوية الميزانية، والذي يعد فرصة للسلطة التشريعية لمتابعة الكيفيات التي يتم بها تنفيذ الميزانية وتقييم النتائج المترتبة عن تصويته للقوانين المتعلقة بالمالية، من حيث من الفائض أو العجز الناتج عن الفرق الواضح بين إيرادات ونفقات الميزانية العامة للدولة، النتائج المثبة في تنفيذ الحسابات الخاصة للخزينة، ونتائج تسيير عمليات الخزينة.²

لكن نادارا ما تقدم الحكومة مشروع قانون تسوية الميزانية، خاصة أنه يحتوي على أرقام حقيقية تمكن البرلمان من بسط رقابته على مصارف المال العام، لكن اللوم لا يقع وحده في هذا الجانب على الحكومة وحدها، إذ حتى في الحالات القليلة التي عرضت فيها مشروع قانون تسوية الميزانية، كما في سنة 2008، كان حضور النواب ضعيفا، ولم يعط له أي أهمية وكان عدد المتدخلين بعدد الأصابع،³ لذا أصبح الكلام الآن عن ما يسمى بالكرسي الشاغر، وإمكانية معاقبة المتغييبين عن جلسات البرلمان، لذا كان لزاما على

¹ - دنيا بوسالم، المرجع السابق، ص 149.

² - دنيا بوسالم، المرجع نفسه، ص 152.

³ - أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ببسكرة، 2014-2015، ص 381.

الأحزاب السياسية تقديم منتخبين تكنوقراط بدل ترشيح العوام، ممّن لا يفقهون الكثير مما يقال في قبة البرلمان.

الفرع الثاني: الآليات الرقابية التي تترتب عنها مسؤولية الحكومة

هي آليات رقابية تمكّن المجلس الشعبي الوطني دون مجلس الأمة، في إمكانية إثارة المسؤولية السياسية للحكومة، عند تقديم الحكومة لمخطط عملها الخاص بتجسيد برنامج الجمهورية على أرض الواقع أو بمناسبة تقديم الحكومة للبيان السنوي للسياسة العامة، وتمثل مسؤولية الحكومة في إمكانية سحب الثقة من الحكومة بأكملها أو من أحد الوزراء، ممّا يؤدي إلى حل الحكومة، دون أن يترتب عليها عقوبة أخرى، لاسيما إذا لم يكتفِ الخطأ بأنه جريمة، وبذلك يكون جزاؤها ذو طابع سياسي وقائي جوهره دفع الوزراء إلى الاستقالة دون إمكانية تجريم هذه الأفعال وبدون محاكمة.¹

أولاً: عدم الموافقة على برنامج الحكومة من طرف المجلس الشعبي الوطني

إنّ بقاء الحكومة ابتداء وانتهاء مرهون بموافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عملها، وهذا أمر منطقي إذ يمكن لهذا الأخير أن يناقش ويصوّت على مشاريع القوانين لاسيما ذات الطابع المالي، التي تأتي تنفيذا لمخطط عمل الحكومة، لذا يجب عليها لتجنب وجود هذا الانسداد بينها وبين المجلس الشعبي الوطني، وأن تكتفِ هذا البرنامج وفق مقترحات وأراء أغلبية نواب المجلس الشعبي الوطني على البرنامج الذي يعده رئيس الجمهورية² وفقا للمراجعة الدستورية لسنة 2016، وعلى الحكومة ضبطه، والا قدمت استقالته وجوبا لرئيس الجمهورية، فقد جاء في هذا التعديل فس نص المادة 95 بقولها "يقدم الوزير الأول استقالة الحكومة لرئيس الجمهورية في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمله..." وفي حال تعيين رئيس وزراء جديد، ولم يوافق

¹ - أحد سويقات، المرجع نفسه، ص 354.

² - خديجة خلوفي، الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في المغرب العربي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كاية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011-2012، ص143.

أيضا المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمله، يحل المجلس الشعبي الوطني وجوبا، لكن هذا الأمر مستبعد جدا على الأقل في هذه السنوات، لأن الأغلبية دائما موالية وتوافق على هذا المخطط.

ثانيا: المصادقة على ملتمس الرقابة

يعتبر ملتمس الرقابة من الوسائل التي يلجأ اليها المجلس الشعبي الوطني للضغط على الحكومة والإطاحة بها، عن طريق التصويت، وفي حال مصادقة النواب على هذه الملتمس تقدم الحكومة استقالته، وقد قيّد المؤسس الدستوري إجراء هذه المناقشة بمرة واحدة في السنة بمناسبة مناقشة المجلس الشعبي الوطني لبيان السياسة العامة المتعلق بتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية، ولكي يكون ملتمس الرقابة قابلا للنقاش والتصويت، لا بد أن يوقعه سبع النواب، ولا يمكن للنائب الواحد أن يوقع أكثر من ملتمس رقابة واحد، يتم التصويت بعد إيداعه بثلاثة أيام من قبل مندوب أصحابه، يعلق ويوزع على كافة النواب، وهي مدة كافية للحكومة من أجل تحضير نفسها للإجابة على أسئلة النواب.¹

وللإطاحة بالحكومة وجموافة أغلبية ثلثي النواب، وهو نصاب يصعب تحقيقه، فأغلبية نواب البرلمان مساندون للحكومة، ومازاد الأمر صعوبة في تفعيل هذه الآلية أنه لا يعتدّ الا بالأصوات المعارضة للحكومة، بمعنى أن الأصوات المحايدة والممتنعة لا تأخذ في الحسبان عند التصويت على ملتمس الرقابة.

ومنذ الاستقلال الى يومنا هذا لم يتم تقديم ولو ملتمس رقابة واحد نظرا للصعوبات والقيود التي فرضها المؤسس الدستوري لممارسة هذه الرقابة إذ يكفي للحكومة أن تضمن

¹ - إبراهيم أفطوش، المسؤولية السياسية للحكومة في إطار التعديل الدستوري ل 15 نوفمبر 2008، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العوم السياسية، جامعة مولود معمري بني زي وزو، 29-09-2012، ص 74.

عدم موافقة الثلث زائد صوت واحد¹، وقد أضطر أحمد أويحي للتخلي عن منصبه كرئيس حكومة بعد تهديد نواب الأفلان بتقديم ملتمس رقابة في ماي 2006.²

ثالثا: رفض التصويت بالثقة

يعتبر موضوع طلب التصويت بالثقة من صلاحيات الوزير الأول، حيث يتّجه هذا الأخير الى نواب المجلس الشعبي الوطني لطلب الثقة، ليقيس من خلالها ثقة الأغلبية البرلمانية ومدى مساندتها لتوجهات الحكومة وبرنامجها، وقد جاء النص على هذه الوسيلة في نص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2016، في فقرتها الرابعة "... للوزير الأول أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني تصويتا بالثقة، في حالة عدم الموافقة على لائحة الثقة، يقدم الوزير الأول استقالة الحكومة..."³

واشترط المشرع في القانون العضوي 99-02 المتعلق بتنظيم المجلسين، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، في نص المادة 64، في فقرتها الأولى الأغلبية البسيطة للتصويت بالثقة، وقد أحاط المشرع الدستوري هذه الآلية بقيد آخر، حيث مكّن رئيس الجمهورية في حالة عدم تصويت المجلس الشعبي الوطني على لائحة الثقة بإمكانية حل المجلس الشعبي الوطني،⁴ ليضمن بذلك التصويت بالثقة، فالنواب يعلمون علم اليقين أنّه في حال رفضهم، سيعرضون أنفسهم لخطر فقدان مقاعدهم النيابية، وهم كانوا أكثر حرصا على تبوؤ هذه المقاعد وبذلوا في سبيل ذلك الغالي والنفيس.

المطلب الثاني: دور مجلس الحاسبة في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية

تعدّ جرائم الصفقات العمومية حجرة عثرة أمام التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ويعد مجلس المحاسبة هيئة تضطلع بتطوير الحكم الراشد والشفافية في تسيير أموال الدولة

¹ - أحمد سويقات، المرجع السابق، ص 365.

² - إبراهيم أفتوش، المرجع نفسه، ص 73.

³ - خديجة خلوفي، المرجع السابق، ص 212.

لاسيما الصفقات العمومية، وذلك عن طريق مراقبة نوعية التسيير، وكذا البحث عن كل المخالفات المالية في مجال تقييم حسابات المحاسبين العموميين وحتى في مراقبة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية ثم يقرر ما يتخذ بشأنها من جزاءات، أو يحيلها الى القضاء الجزائي، وسنقف على ذاتية مجلس المحاسبة في الفرع الأول، ثم اختصاصاته الرقابية في مجال الصفقات العمومية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ذاتية مجلس المحاسبة

يعتبر مجلس المحاسبة من الهيئات التي تضطلع بمهمة الرقابة على الأموال العمومية، ويتميز بذاتية تجعله متميزا عن غيره من الهيئات، لهذا سيتم التعرف أولا على مجلس المحاسبة ثم تحديد طبيعته القانونية ثانيا.

أولا: تعريف مجلس المحاسبة

هو هيئة رقابية بعدية للأموال العامة،¹ وقد استمد المشرع الجزائري جلالاً أحكام المنظمة لعمل مجلس المحاسبة من النموذج الفرنسي العريق- والذي أنشئ بهذا المفهوم بموجب القانون الصادر بتاريخ 16 ماي 1807² - مع بعض الاختلافات التي تراعي النظام المالي الجزائري وتخضع لرقابته مصالح الدولة و الجماعات المحلية (الولايات والولايات المنتدبة والبلديات) والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية،³ بالإضافة الى أموال المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعي أو تجاري أو مالي شريطة ان تكون كل أموالها ذات طابع عمومي باستثناء بنك الجزائر،⁴ كما يراقب أيضا تسيير الشركات والمؤسسات والهيئات، مهما يكن

¹ - المادة من 02 من الامر 10-02 المؤرخ في 26 اوت 2010 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر رقم 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010 المعدل و المتمم للأمر 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر رقم 39، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 1995.

² - Charles Debbasch, Jean-Claudericci, contentieux administratif, Dalloz, Paris, 8^{eme} édition, 2001, P 106.

³ - المادة 07 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 08 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

وضعها التي تملك الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الشركات أو المؤسسات أو المرافق العمومية الأخرى بصفة مشتركة أو فردية مساهمة أغلبية في رأس المال أو سلطة قرار مهيمنة،¹ وكذا أي مؤسسة أو شركة مهما كان نظامها القانوني شريطة أن تكون الأموال ذات مصدر عمومي بحيث تملك الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق أو الهيئات العمومية جزءا من رأسمالها²، كما يختص مجلس المحاسبة بمراقبة الهيئات المكلفة المسيرة للنظم الإجبارية للتأمين والمتمثلة في صناديق الضمان الاجتماعي³.

وبالرجوع الى قانون الصفقات العمومية⁴ سنجد أن كل الهيئات التي تخضع الى هذا القانون مستغرقة في الفئات التي تشملها رقابة مجلس المحاسبة لأن المبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لأي جهاز مركزي أو محلي أو مرفقي تتحملها الخزينة العامة،⁵ وبالتالي فإن مناط رقابة مجلس المحاسبة هو المال العام مهما كانت الهيئة التي تسييره.

ثانيا: الطبيعة القانونية لمجلس المحاسبة

ليس من السهل على الإطلاق الفصل في طبيعة مجلس المحاسبة على أنه هيئة قضائية أو هيئة إدارية، فلا هو هيئة قضائية بحتة ولا هو هيئة إدارية محضة، مما جعل البعض يصنفه على أنه من الهيئات القضائية المتخصصة، ولعلّ أهم ما يميّزه عن باقي الهيئات التي تضطلع بمهمة الكشف عن التجاوزات المالية هو:

أ- طابعه الدستوري:

فقد أثر المشرع الدستوري دسترة هذه الهيئة لدورها الرقابي الكبير على مؤسسات الدولة بما فيها السلطات الثلاث التشريعية، التنفيذية والقضائية، بداية من دستور

¹ - المادة 08 مكرر من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

² - المادة 09 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

³ - المادة 10 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الإشارة اليه.

⁵ - عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 63.

1976(المادة 190)، ثم دستور 1989(المادة 160)، ودستور 1996 (المادة 170) الى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث جاء في نص المادة 192 في الفصل المتعلق بالرقابة « يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية ويكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة... »

ب- تمتعه بالاستقلالية والحياد:

ويتمتع مجلس المحاسبة في القيام بمهامه بالاستقلال الضروري وذلك ضمانا للحياد والموضوعية والفعالية في القيام بأعماله،¹ وذلك من خلال الضمانات التالية:

- لما كان جل أعضاء مجلس المحاسبة هم قضاة، ورغم أنهم لا يخضعون الى القانون الأساسي للقضاة الذي يمارسون مهامهم على مستوى الهيئات القضائية العادية والإدارية، الا أنّ المشرّع أضفى عليهم صفة القاضي، إذن فهم لا يخضعون الا للقانون(المادة 147 من دستور 1996 المعدل والمتمم)، كما أنهم محميون من كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهامهم أو تمس بنزاهة أحكامهم(المادة 148 من دستور 1996 المعدل والمتمم) وهو ما أكدته المادة 28 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة التي نصت على استقلالية مجلس المحاسبة في التسيير مع ضرورة تزويده بكافة الوسائل البشرية والمادية من أجل القيام بمهامه على أحسن وجه.

- عدم قابلية قضاة مجلس المحاسبة للعزل والنقل²: والمقصود بذلك عدم جواز فصلهم أو توقيفهم عن العمل أو نقلهم الى وظيفة أخرى غير قضائية أو إحالتهم بصفة

¹ - لمادة 03 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

² - المادة 11 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

إجبارية على التقاعد إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، وذلك بهدف تحصينهم ضد القرارات التعسفية التي قد يتعرضون لها أثناء ممارسة وظيفتهم.¹

- نشر هذه التقارير في الجريدة الرسمية، مع إرسال نسخة منها الى الهيئة التشريعية.²

الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

يمارس مجلس المحاسبة نوعين من الرقابة في مجال الصفقات العمومية سنأتي على ذكرهما تاليا.

أولا: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

هي الصلاحيات التي تتحقق من التنفيذ الجيد لميزانية الدولة فهي تراقب في نفس الوقت مشروعية وفعالية تسيير إيرادات الدولة³، وفي هذا الصدد جاء نص المادة 06 من الأمر 20-95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم « يكلف مجالس المحاسبة في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه برقابة حسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته، للموارد والأموال والقيم والوسائل المادية العمومية، وتقييم نوعية تسييرها من حيث الفعالية والأداء الاقتصادي ويوصي في نهاية تحرياته وتحقيقاته بكل الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل تحسين ذلك »، ولا شك أن جل هذه الأموال مرصودة في شكل صفقات عمومية وذلك لالتهامها أموال ضخمة من الميزانية العامة، ويسمى هذا النوع من الرقابة برقابة نوعية التسيير أو برقابة الأداء، كما يقوم مجلس المحاسبة بالتأكد من وجود آليات

¹ - مجوح نوار، مذكرة ماجستير بعنوان مجلس المحاسبة، نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007، ص.40

² - المادة 16 من الأمر 20-95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

³ - Hervé Rigoli, institution juridique, Dalloz, 4emeédition, Paris, 2003, p 153.

وإجراءات رقابية داخلية على مستوى الهيئات الخاضعة لرقابته ويقدم لها التوصيات المناسبة لتحسين الفعالية.¹

كما أنه يقوم بتقييم الأعمال والمخططات والتدابير التي قامت بها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مؤسسات الدولة أو الهيئات العمومية الخاضعة لرقابته والتي بادرت بها السلطات العمومية على المستويين الاقتصادي والمالي بغية تحقيق أهداف المصلحة الوطنية.²

ومن أهم النتائج المترتبة على استعمال مجلس المحاسبة صلاحياته في مراقبة نوعية التسيير في مجال الصفقات العمومية، إعداد مذكرات التقييم النهائية ويصدر كل التوصيات والاقتراحات بغرض تحسين فعالية ومردود تسيير المصالح والهيئات المعنية ويرسلها الى مسؤوليه والوزراء والسلطات الإدارية المعنية.³

كما تتوج أيضا هذه الرقابة بإعداد التقرير السنوي الذي يقدم الى رئيس الجمهورية مبينا أهم المعايير، والملاحظات التي وقف عليه مجلس المحاسبة مع إمكانية نشره في الجريدة الرسمية كليا أو جزئيا وإرسال نسخة منه الى السلطة التشريعية (نص المادة 16 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم) باعتبارها ممثلة للشعب وتمارس نوع من الرقابة على الأموال العامة عن طريق توجيه الأسئلة الشفوية والكتابية الى الوزراء الذين حدثت في قطاعاتهم مخالفات مالية وحق تكوين لجان تحقيق في هذا الشأن.

¹ - المادة 69 من الأمر 10-02 المؤرخ في 26 اوت 2010 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل و المتمم للأمر 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995.

² - المادة 72 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم.

³ - شويخي سامية، مذكرة ماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه، بعنوان أهمية الاستفادة من الاليات الحديثة و المنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص.95

ثانيا: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

تتمثل الرقابة القضائية لمجلس المحاسبة على الصفقات العمومية في استعمال سلطة البحث والتحري عن المخالفات المالية وتقييمه للحسابات المقدمة من طرف المحاسبين العموميين ومراجعتها وكذا رقابة الانضباط في مجال الميزانية والمالية.

أ- مرحلة الاطلاع والتحري

وتتم هذه الرقابة من خلال فحص سجلات ودفاتر ومستندات وبيانات التحصيل والصرف وكشف وقائع وحالات الفساد المالية، ويتحقق من عدم مخالفة الهيئات الإدارية أو المصالح المتعاقدة للإجراءات القانونية والتشريعات الخاصة بالصفقات العمومية ويبحث عن الأخطاء العمدية وعن الإهمال أو التقصير الذي قد أدى الى تبديد الأموال العمومية، وذلك من خلال مراقبة إبرام الصفقة وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد ومراقبة تحرير وتوقيع وتنفيذ وإنهاء الصفقة، بالإضافة الى مراقبة تمويل الصفقة مطابقة للعملية المصادق عليها والتأكد من وجود الاعتماد المالي المخصص لها،¹

لهذا يحق لمجلس المحاسبة أن يطلع على كل الوثائق والمستندات التي من شأنها تسهيل رقابة العمليات المالية والمحاسبة اللازمة لتقييم تسيير المصالح أو الهيئات الخاضعة لرقابته وله في ذلك أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة بالاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام.²

لذلك يتوجب على كل محاسب عمومي إيداع حسابه للتسيير لدى كتابة ضبط مجلس المحاسبة والاحتفاظ بكل الوثائق الثبوتية التي قد يطلبها منه، كما يتعين على الأمرين بالصرف التابعين للهيئات العمومية إيداع حساباتهم الإدارية في أجل أقصاه 30 يونيو من السنة الموالية للميزانية المقفلة، وذلك من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة،

¹ - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 211.

² - المادة 55 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم.

وله في سبيل ذلك الحق في الدخول الى كل المحلات التي تشملها أملاك جماعة عمومية أو أي هيئة خاضعة لرقابته اذا تطلبت التحريات ذلك.¹

وفي حال التأخر في إيداع حسابات التسيير أو عدم إرسال المستندات الثبوتية أو عدم تقديمها يمكن توقيع غرامة مالية تتراوح بين 5000 دج و50.000 دج ضد المحاسب المتسبب في هذا التأخير، كما يمكن لمجلس المحاسبة إعطاءه أجل لتقديم هذه الحسابات، وإذا لم يلتزم المحاسب خلال هذا الأجل، يطبق عليه مجلس المحاسبة إكراها ماليا يقدر بـ 500 دج عن كل يوم تأخير لمدة لا تتجاوز 60 يوما.²

وإذا تعلق الأمر بالاطلاع على وثائق ومعلومات يمكن أن يؤدي افشائها الى المساس بالدفاع أو الاقتصاد الوطني وكذا الأسرار التجارية والاقتصادية، يتعين على مجلس المحاسبة اتخاذ كل الإجراءات الضرورية من أجل ضمان الطابع السري المرتبط بهذه الوثائق أو المعلومات وبناتج التحقيقات التي يقوم بها.³

ب- تقييم ومراجعة الحسابات:

يتعلق الأمر في هذه المرحلة بمسألة الفحص الموضوعي للحسابات والعمليات المتعلقة بها، للتحقق من صحتها المالية والمادية، ومن أنها تتضمن كل العمليات المنفذة خلال السنة المالية المعنية، وذلك بالرجوع الى سندات الإثبات ومختلف الوثائق المتحصل عليها خلال مرحلة الاطلاع والتحري، للتأكد من شرعيتها وصحتها من الناحية الموضوعية فقط، دون الاهتمام بالأشخاص المحاسبين أو بالظروف والملابسات التي ميزت تسييرهم.⁴

¹ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-56 المؤرخ في 22 يناير 1996، المحدد انتقاليا للأحكام المتعلقة بتقديم الحسابات الى مجلس المحاسبة، ج ر رقم 06.

² - المادة 61 من الأمر 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم لأمر 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995،

³ - المادة 59 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم.

⁴ - شويخي سامية، المرجع السابق، ص 91.

وإن لم يقف مجلس المحاسبة على أية مخالفة، يصدر قرارا نهائيا يقضي ببراءة ذمة المحاسب، وفي حال حدث العكس، يبتّ بقرار مؤقت يتضمن تحفظات أو أوامر الى المحاسب المعني، الذي يكون ملزما بتقديم تبريرات كتابية مع تقديم الوثائق والمستندات الثبوتية التي من شأنها إبراء ذمته، ويكون هذا الرد خلال أجل شهر قابل للتجديد من تاريخ تبليغه، فإن كان مؤسسا بحيث يدحض ارتكابه لأي مخالفة أو يثبت تسديده المبالغ المترتبة في ذمته فيتم تبرئته، أما إذا كانت حججه واهية لا سند لها فإنّه يضعه في حالة مدين، أي يحكم عليه بدفع مبالغ النفقات بطريقة غير شرعية.¹

ج-رقابة الانضباط في مجال الميزانية والمالية:

تهدف هذه الرقابة الى التأكد من احترام مسؤولي وأعوان الهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة، لقواعد الانضباط في تسيير الميزانية والمالية ومدى احترامها وتجنب الأخطاء، التي تلحق ضررا بالخزينة العمومية، والتي تشكّل خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على استعمال الأموال العمومية والوسائل المادية² وتتمثل هذه المخالفات في:

- خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات والنفقات.
- استعمال الاعتمادات أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة والجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية أو الممنوحة بضمان منها لأهداف غير الأهداف التي منحت من أجلها صراحة.
- الالتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو السلطة أو خرقا للقواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية.

¹- شويخي سامية، المرجع السابق، ص 94.

²- عبد العزيز عزة، مقال بعنوان اختصاص مجلس المحاسبة في ممارسة رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية في الجزائر، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار، العدد 32، عنابة، ديسمبر 2012، ص 159.

- الالتزام بالنفقات دون توفر الاعتمادات أو تجاوز الترخيصات بالميزانية.
 - خصم نفقة بصفة غير قانونية من أجل إخفاء أو تجاوز ما في الاعتمادات، إما تغييرا للتخصيص الأصلي للالتزامات أو القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عملية محددة.
 - تنفيذ عمليات النفقات الخارجة بشكل واضح عن هدف أو مهمة الهيئات العمومية.
 - الرفض غير المؤسس للتأشيرات أو العراقيل الصريحة من طرف هيئات الرقابة القبلية أو التأشيرات الممنوحة خارج الشروط القانونية.
 - عدم احترام الأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بمسك المحاسبات وسجلات الجرد والاحتفاظ بالوثائق والسندات الثبوتية.
 - التسيير الخفي للأموال والقيم أو الوسائل أو الأملاك العمومية.
 - التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية لغرامات تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء.
 - الاستعمال التعسفي للإجراء القاضي بمطالبة المحاسبين العموميين بدفع النفقات على أسس غير قانونية أو غير تنظيمية
 - تقديم وثائق مزيفة أو خاطئة لمجلس المحاسبة أو إخفاء مستندات عنه.¹
- فإذا ثبت ارتكاب إحدى هذه المخالفات، يعاقب مرتكبها بغرامة لا تتعدى المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه العون المعني بارتكاب المخالفة، كما أنه لا يمكن الجمع بين الغرامات في حالة تعددها إلا في حدود المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه العون.²

¹ - المادة 88 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم.

² - المادة 89 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم.

وإذا كانت المخالفة التي يرتكبها العون أو الممثل أو القائم بالإدارة، تمثل خرقاً للأحكام التشريعية أو التنظيمية أو تجاهل التزاماته، لكسب امتياز مالي أو عيني غير مبرر لصالحه أو لصالح غيره على حساب الدولة أو الهيئات العمومية فإنّ المبلغ الأقصى للغرامة يكون ضعف مبلغ المرتب السنوي للموظف.¹

ولتوقيع هذه الجزاءات يتوجب مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم بموجب الأمر 10-02، لاسيما ما تعلق منها بحق الدفاع²، كما يشترط أيضاً معاينة المخالفة خلال 10 سنوات من تاريخ ارتكاب الخطأ وإلا سقطت بالتقادم³، كما يمكن لمجلس المحاسبة أن يعفي مرتكبي المخالفات المتعلقة بالانضباط في مجال الميزانية والمالية المشار إليها آنفاً، الذين تذرعو بأمر كتابي أو إذا ثبت أنّهم تصرفوا بتنفيذا لأوامر فوقية صادرة عن المسؤولين السلميين أو أي شخص مؤهل لإعطاء هذه الأوامر أين يتحمل هذا الأخير المسؤولية الكاملة محل العون المعني.⁴

- الإحالة الى النيابة العامة

إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء أعمال رقابته، وقائعا ذات طابع جزائي يرسل الملف الى النائب العام المختص إقليمياً، من أجل متابعة المشتبه فيهم قضائياً، ويطلع وزير العدل بذلك، ويشعر بهذا الارسال الأشخاص المعنيين والسلطة التي يتبعونها⁵، وفي حالة إدانة المتهمين بارتكاب إحدى جرائم الصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون

¹ - المادة 91 من الأمر 10-02 المؤرخ في 26 اوت 2010 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم للأمر 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995.

² - المواد من 94 الى 101 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم.

³ - المادة 90 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 93 من الأمر 10-02 المؤرخ في 26 اوت 2010 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم للأمر

95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995.

⁵ - المادة 27 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم.

الوقاية من الفساد ومكافحته، فإنّ العقوبات الجزائية والتعويضات المدنية الصادرة عن القضاء الجزائي لا تتعارض مع ما أصدره مجلس المحاسبة من غرامات.¹ وهذه أهمّ المخالفات التي غالبا ما يقف عليه مجلس المحاسبة عند رقابته على الصفقات العمومية:

- قرار إبرام الطلبات التي لم يخصص لها أي اعتمادات في الميزانية.
- اللجوء غير المبرر لإجراء التراضي.
- غياب تطبيق العقوبات في حالة عدم تنفيذ الصفقة أو التأخر في تنفيذها.
- الغياب الكلي أو الجزئي لبنود مراجعة الأسعار.²

المطلب الثالث: دور المفتشية العامة للمالية في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية

تؤدي الرقابة الى كفاءة سير الاعمال باطراد وانتظام مع التمكين من تقييم الأداء، ومعالجة أوجه النقص أو الإهمال كما أنّ هذه الرقابة تساعد بفضل الوسائل الفنية كالإشراف والمتابعة والتفتيش على اكتشاف الكفاءات الإدارية، وفي نفس الوقت تساعد على تنمية الكفاءات الإنتاجية في أقصر وقت، وبأقل جهد وتكلفة، وهو الأمر الذي يكفل في النهاية دعم أجهزة الإدارة العامة وتقويتها في مجال تسيير الصفقات العمومية، وسنولي العناية بهذا الجهاز من خلال التطرق الى تنظيمه في الفرع الأول ثم مجال رقابته في الصفقات العمومية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تنظيم المفتشية العامة للمالية

تعدّ المفتشية العامة للمالية من أهمّ الأجهزة التي عهد اليها مهمة الرقابة على المال العام، إذ يمكنها الكشف عن المخالفات المالية التي تحدث في كافة قطاعات الدولة،

¹- شويخي سامية، المرجع السابق، ص 96.

²- بن بشير وسيلة، مذكرة ماجستير في القانون العام، بعنوان ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 196.

مما يجعلها أداة فعالة في الحفاظ على المال العام من التبيد، فكما أخذ المال بحق،
وجب انفاقه بحق.

أولاً: تعريف المفتشية العامة للمالية

أنشئت المفتشية العامة للمالية سنة 1980 بموجب المرسوم رقم 80-153¹، الذي
جاء في إطار تفعيل دور المصالح المالية للدولة في الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية،
وكيفية تسييرها، حيث جاء في نص المادة الأولى من هذا المرسوم " تحدث هيئة للمراقبة،
توضع تحت السلطة المباشرة لوزير المالية تسمى المفتشية العامة للمالية"، لكن المشرّع
أعاد تنظيم الكثير من الأحكام المتعلقة بهذا الجهاز سنة 2008 بصدور ثلاث مراسيم
تنفيذية.

فهي هيئة رقابة بعدية تحقيقية حسابية مالية، وليست تأشيرية، وفقاً لطلبات مجلس
المحاسبة أو المجلس الشعبي الوطني، تعمل تحت سلطة رئيس معين بموجب مرسوم
رئاسي². تبسط رقابتها على مصالح الدولة والجماعات الإقليمية، وكذا الأجهزة الخاضعة
لقواعد المحاسبة العمومية.

كما تبسط رقابتها أيضاً على المؤسسات الصناعية ذات الطابع التجاري
والصناعي، إضافة إلى هيئات الضمان الاجتماعي التابعة للنظام العام والاجباري، وكل
الهيئات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة أو الهيئات
العمومية، وكذا كل مؤسسة عمومية مهما كان نظامها القانوني³، كما تراقب أيضاً
الجمعيات التي تستفيد من هبات عمومية في إطار حملات تضامنية ذات البعد الإنساني،
الاجتماعي، الثقافي، التربوي والرياضي، وتمتد رقابتها أيضاً على كل شخص معنوي

¹ - المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01-03-1980، المتضمن تنظيم وسير وصلاحيات المفتشية العامة
للمالية، ج ر، العدد 10، لسنة 1980.

² - فافرة رفاقة، المرجع السابق، ص 370.

³ - المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، المتضمن تحديد
صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر، العدد 50، الصادرة بتاريخ 07 سبتمبر 2008.

يستفيد من مساعدة مالية عمومية من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية مهما كان شكلها سواء قرض أو إعانة أو تسبيق أو ضمان.¹

ثانيا: هياكل المفتشية العامة للمالية

تتوزع هياكل المفتشية العامة للمالية على المستوى المركزي والجهوي.

هياكل المفتشية العامة للمالية على المستوى المركزي

حدّد المرسوم التنفيذي رقم 08-273²، الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية،

في المادة الرابعة منه وتتمثل هذه الهياكل في:

1- هياكل عملية الرقابة والتدقيق والتقييم

توكل مهمة الرقابة والتدقيق والتقييم لمراقبين عامين للمالية يعملون تحت سلطة

الرئيس، عددهم أربعة.

- الوحدات العملية:

يديرها مديرو بعثات ومكلفون بالتفتيش.

- مديرو البعثات:

عددهم 20 مديرا، يعملون تحت إشراف المراقبين العمين للمالية، يقوم مدير البعثة

باقتراح عمليات الرقابة لوحدات العملية التابعة للوحدات المركزية ويتابعها، كما يضمن

التناسق مع جميع الهياكل الجهوية للمفتشية، وفي هذا الإطار يسهر على تحضير أشغال

المهام وتنظيمها، مع تقديم الإقتراحات المتعلقة بقوام ومدة ومناطق تدخل كل وحدة من

الوحدات العملية، وتوزيع الأعمال بينها، كما يضطلع أيضا بتقييم الوقائع التي تمت

¹ - المادة 03 من نفس المرسوم.

² - المرسوم التنفيذي رقم 08-273، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، المتضمن تنظيم الهياكل المركزية

للمفتشية العامة للمالية، ج ر، العدد 50، الصادرة بتاريخ 07 سبتمبر 2008.

معابنتها وغيرها من الإختصاصات التي نصّت عليها المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 08-273، والتّيمّن شأنها تحسين فعالية ممارسة رقابة المفتشية العامة للمالية.¹

- المكلفون بالتفتيش:

ترتكز المفتشية العامة للمالية للقيام بمهامها على طاقم بشري متعدد التخصصات يخضع في تسييره لأحكام الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،² يدير فرق الرقابة مكلفون بالتفتيش، محدد عددهم بثلاثين (30)، يمارسون عملهم تحت إدارة مديري البعثات الموكلة لهم عملية الرقابة ومن مجمل المهام التي يقومون بها³:

- ضمان تحضير أعمال الفرق وتنظيمها وسيرها.
- تقديم مذكرات منهجية لتنفيذ عملية الرقابة مع الأخذ بعين الحسبان الأهداف المقررة.
- متابعة سير الأعمال، وتقديم عرض حال عن ذلك.
- معاينة الوقائع وطلب تنفيذ التدابير التحفظية التي يرونها مناسبة مع تحليل أجوبة المسيرين واستغلالها.

- هياكل الدراسات والتقييس والإدارة والتسيير

تضم هذه الهياكل ثلاث مديريات بما فيهم رؤساء ومديريات فرعية:⁴

- مديرية البرامج والتحليل والتلخيص.
- مديرية المناهج والتقييس والإعلام الألي.
- مديرية الوسائل.

¹- سامية شويخي، المرجع السابق، ص 64.

²- أحمد سويقات، المرجع السابق، ص 236.

³- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 08-273، السابق الإشارة إليه.

⁴- المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 08-273، السابق الإشارة إليه.

ب- التنظيم الجهوي للمفتشية العامة للمالية

يمارس مهام المفتشية العامة للمالية على المستوى اللامركزي مفتشيات جهوية¹، تتدرج تحتها عدد من الولايات، حدد عددها بواسطة قرار من وزير المالية المؤرخ في 02-01-1999، المعدل والمتمم للقرار الصادر في 06-02-1994.

يدير المفتشية الجهوية مفتش جهوي يستند في تصنيفه وتحديد راتبه الى وظيفة مدير بإدارة مركزية²، تتولى هذه المفتشيات تنفيذ البرنامج السنوي للرقابة والتدقيق والتقييم والخبرة المنوطة بالمفتشية العامة للمالية، وكذا التكفل خارج البرنامج بطلبات الرقابة الصادرة عن السلطات المؤهلة³.

الفرع الثاني: رقابة المفتشية العامة للمالية في مجال الصفقات العمومية

يظهر دور المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية عن طريق القيام بدور وقائي على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية من خلال الرقابة على الجوانب الشكلية والموضوعية للصفقة.

أولاً: مراقبة الشروط الشكلية للصفقة

تتم هذه العملية من خلال جمع المعلومات عن الصفقة والاستفسار عن الطريقة التي حددت بها الحاجات العامة، إضافة الى البحث في طريقة إبرام الصفقة، لاسيما التراضي بحيث يجب أن تتطابق مع إحدى الحالات القانونية والاستثنائية الملحة التي تجعل الأمر بالصرف يعتمد دون غيرها من الطرق كطلب العروض، وباعتبار التراضي من أكثر الطرق التي تنبئ عن وجود المحاباة واستغلال النفوذ والرشوة، بالتحجج بالمصلحة العامة

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 08-274، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، المحدد لتنظيم الفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية.

² - المادة الرابعة من من المرسوم التنفيذي رقم 08-274، السابق الإشارة اليه.

³ - المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 08-274، السابق الإشارة اليه.

والضرورة الملحة، كما يمكن الإطلاع على كل وثائق الصفقة بما فيها دفتر الشروط والإعلان الى غير ذلك.

ثانيا: مراقبة الشروط الموضوعية

- التأكد من تشكيلة لجنة فتح وتقييم العروض.
- التأكد من مراعاة هامش الأفضلية في المنتج الجزائري.
- معاينة محضر لجنة الصفقات العمومية المختصة والأكد من قرارات تعيين أعضاء اللجنة وشرعية اجتماعاتها.
- مراقبة كيفية تطبيق بنود مراجعة الأسعار ومدى توافقها مع القوانين والتنظيمات المعمول بها.¹

وبعد الانتهاء من فحص الجوانب الشكلية والموضوعية للصفقة العمومية، يعدّ المسؤول المختص بالوحدة العملية تقرير يبيّن أبرز المخالفات التي وقفت عليها أثناء المعاينة، يبلغ هذا التقرير الى مسؤول الهيئة المراقبة وكذا وصايته، والذي عليه أن يجيب في أجل أقصاه شهرين على الملاحظات التي يحتويها التقرير، ثمّ يتمّ اعداد تقرير تناقضي للمقاربة بين الملاحظات التي أثارها التقرير وجواب مسير الهيئة المراقبة.²

المبحث الثالث: أساليب التحري الخاصة عن جرائم الصفقات العمومية

لقد أيقن المشرع الجزائري بعدم كفاية ونجاعة الاجراءات التقليدية في الكشف عن جرائم الفساد بصفة عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة أخص، ذلك أنّ هذه الأخيرة قد اتخذت في الكثير من أشكالها الطابع المنظم ولجوء الفاعلين فيها الى استخدام أدوات تكنولوجية متطورة تجعلهم يظنون أنّهم في منأى عن أعين السّلاطات الأمنية والقضائية، فكان لزامنا على المشرع مواكبة هذا التطور، باستحداث إجراءات جديدة تهدف الى رصد

¹ - حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبويض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص 181.

² - الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد واليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ص 96 و 97.

هذه الجرائم ومتابعتها، منها ما هو ماس بحق الخصوصية (المطلب الأول) ومنها ما لا يمس بحق الإنسان في حرمة حياته الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإجراءات الماسة بحق الخصوصية

تقتضي ضرورة البحث أن أن نشير في الفرع الأول الى ماهية الحق في الخصوصية ثم التطرق الى ضوابط اللجوء الى الإجراءات التي تمسّ بهذا الحق في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الحق في الخصوصية

إنطلاقاً من أهمية وضرورة احترام حق الفرد في خصوصيته، سنتعرف على الحق في الخصوصية أولاً، ثم الكلام عن أساسه ثانياً، لننتهي بإبراز الحماية الجزائية للحق في الخصوصية ثالثاً.

أولاً: تعريف الحق في الخصوصية

يعتبر الحق في حرمة الحياة الخاصة من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان، وهو ذو مكانة سامية على المستوى الداخلي والخارجي، لاتصاله بحرية الأفراد، إذ الفرد أساس المجتمع، والقانون هو الوسيلة الضامنة لعدم المساس بتلك الحقوق والحريات اللصيقة بشخصية الإنسان، وما يترتب عنها من صون كرامته واحترام أدميته، فيكون بذلك بمنأى عن كل تطفل عن أسرار حياته الخاصة.

وبذلك فالقانون هو الذي يخوّل كل شخص هذا الحق، ويقرّر له حقاً مزدوجاً، فهو يعترف له من جهة بالحق في اختيار أسلوب حياته الخاصة، ومن جهة يثبت له الحق في الاحتفاظ بجانب سري في حياته، ويلزم الآخرين باحترام هذه الاختيارات.¹

فلكل منّا أسرار عائلية ومهنية وصحية وعاطفية نحرص على حجبها عن أعين الناس، لكي لا تكون عرضة لتلوّكها الألسن، وتكون مادة خام لصفحات الجرائد ومواقع

¹ - محمد سعيد جعفرور، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دار هومة، 2011،

التواصل الاجتماعي، فالكثير من الناس في هذا الزمان لا يتورع في الخوض في هذه الأسرار.

والمتمعن في كل هذه الأفكار سيصل الى استنتاج مفاده، وجود عناصر عديدة تدخل في مفهوم الخصوصية مما يجعل تحديدها تحديدا دقيقا أمرا صعبا، لأنّ هذه المفاهيم تتطور باستمرار تبعا لتغير الظروف الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية، لثقافية والدينية، إضافة الى تطورها بتطور الزمان والمكان، لذلك من الصعوبة وجود تصور عالمي واحد يضبط عناصر الحرية الشخصية على أنه يركز على اعتبارين أساسيين أولهما، حق الفرد في اختيار أسلوب حياته دون تدخل من الغير، في حدود النظام العام، وثانيهما حقه في سرية ما ينتج عن هذه الحرية من معلومات ووقائع وبقائها بعيدة عن معرفة أي شخص الا لمن ارتضاه أصحاب السر.¹

ثانيا: أساس الحق في الخصوصية

يجد الحق في الخصوصية أساسه في الدستور الجزائري، بالإضافة الى المواثيق الدولية، ناهيك عن أحكام الشريعة الإسلامية التي تتفق أحكامها مع فكرة الحق الخصوصية وهم سنتناوله تباعا.

أ- الأساس الدستوري للحق في الخصوصية

لقد ضمنت الجزائر وتبنت الحق في الخصوصية في دساتيرها المتعاقبة، حيث جاء في نص المادة 46 من التعديل الدستوري لسنة 2016، على أنه "لا يجوز انتهاك حرية المواطن الخاصة، وحرمة شرفه يحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة،

¹ - سوزان عدنان، مقال بعنوان "انتهاك حرمة الحياة الخاصة عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد 03، 2013، ص 427.

لا يجوز المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم¹

ب- الحق في الخصوصية في المواثيق الدولية

إنّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10-12-1948، ليس ملزماً للدول، لأنّه لا يعدو أن يكون مجموعة من القيم والمبادئ التي تشير الى ضرورة تمتع الإنسان بالحياة والكرامة، ومنها ما جاء مادته الثانية " لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في الإعلان"، ونصت المادة الثالثة منه " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه" كما أنّ المادة الثانية عشر منه حظرت التدخل بلا مبرر في الحياة الخاصة والعائلية للإنسان أو في مسكنه أو في مراسلاته، ولا للحملات التي تمسّ شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في أنه يحميّه القانون من تلك التدخلات والحملات، وتلزم الدول بضرورة توفير الحماية القانونية اللازمة لذلك الحق.²

كما حرص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية منذ دخوله حيز التطبيق الفعلي سنة 1976 في مادته السابعة أنه لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو مراسلاته، كما أنّه لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون ضد هذا التدخل أو هذا التعرض.³

¹-المادة 46 من القانون 01-16 المؤرخ في 06-03-2016 المتضمن التعديل الدستوري، السابق الإشارة اليه.

²-علي أحمد الزغبى، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسات الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص38.

³- فطيمة جبار، مقال بعنوان مراقبة الاتصالات الالكترونية بين الحظر والإباحة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 03، ديسمبر 2016، ص 13.

ج- الحق في الخصوصية في الشريعة الإسلامية

كانت الشريعة الإسلامية السبّاقة الى هذه الحماية وذلك منذ أربعة عشر قرناً، حيث أرسيت الكثير من المبادئ السامية التي يتشدد بها الغرب الآن ويدّعي أنه كان سباقاً إليها، فقد نهى الحق سبحانه وتعالى عن التجسس وفضح الأسرار والخوض في أعراض الناس في قوله: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ (12) ¹وقوله كذلك "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ (27) فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ (28) » ²

أمّا من السنّة النبوية الشريفة فهناك أحاديث كثيرة رسّخت هذا المعنى، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « لَا تَجَسَّسُوا وَلَا تَحَسَّسُوا وَلَا تَبَاغَضُوا وَلَا تَدَابَرُوا وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا... » ³، كما نهى صلى الله عليه وسلم عن تتبع عورات المسلمين، فقال: « يَا مَعْشَرَ مَنْ آمَنَ بَلِيسَانِهِ وَلَمْ يَدْخُلِ الْإِيمَانَ قَلْبَهُ، لَا تَعْتَابُوا الْمُسْلِمِينَ، وَلَا تَتَّبِعُوا عَوْرَاتِهِمْ، فَإِنَّهُ مَنَاتَّبِعُوا عَوْرَاتِهِمْ يَتَّبِعِ اللَّهُ عَوْرَتَهُ، وَمَنْ يَتَّبِعِ اللَّهُ عَوْرَتَهُ يَفْضَحْهُ فِي بَيْتِهِ » ⁴

ثالثاً: الحماية الجزائية للحق في الخصوصية

الى وقت قريب كانت الحماية الجزائية تقتصر في هذا المجال على حماية الحقوق الكلاسيكية التي تتعلق بالكيان المادي للأشخاص، لاسيما سلامة جسده ومعصومية

¹ - سورة الحجرات، الآية 12.

² - سورة النور، الآية 27، 28.

³ - الإمام البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب الشهادات العصبية، رقم الحديث 20848، دار الباز، مكة، السعودية، سنة 1994، ص 1357.

⁴ - سليمان بن الأشعث السجستاني أبي داود، سنن أبي داود، تعليق محمد محمد تامر، الجزء الثاني، باب في الغيبة، رقم الحديث 4880، ط1، القاهرة، مصر، شركة القدس للتوزيع والنشر، ص 410.

أعضائه، فلا يمكن المساس به بأي من أعمال العنف التي جرمها المشرع بموجب القسم الأول من الباب الثاني المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأفراد، وبالمقابل لا يمكن حبس أي شخص الا بموجب حكم قضائي صادر عن جهة قضائية مختصة¹، فهو بريء الى أن تثبت إدانته، كما أنه يقع باطلا كل إجراء يهدف الى قبض أو حجز شخص الا في حدود ما نص عليه القانون، والا كان الحجز تعسفيا يعرض فاعله الى عقوبة السجن². كما شملت الحرمة الجانب الاعتباري أو شرف الأشخاص عن طريق تجريم القذف³ والسب⁴ وغيرها من الجرائم.

ومسايرة من المشرع لهذه الثورة التكنولوجية وتحديات العولمة، وما صاحبها من انفتاح على حياة الأشخاص، وقدرة هائلة على استراق السمع والبصر، بأجهزة تزداد قوتها ودقتها يوما بعد يوم، مما جعل الحياة الشخصية ورقة مكشوفة أمام فئة تستغل هذه الأسرار، سواء في التهكم على أصحابها أو بهدف الابتزاز وغيرها من الدوافع، لذا كان لزاما على المشرع تجريم الأفعال الماسة بحرمة أحاديث الأشخاص وأصواتهم من خلال المواد المدرجة في تعديل قانون العقوبات لسنة 2006⁵، لاسيما المادتين 303 مكرر والمادة 303 مكرر 1.

أ- الحماية الجزائية للمحادثات

تعتبر المحادثات من صميم حرمة الحياة الخاصة، ومن خصوصيتها حيث يسر المتحدث الى المتحدث اليه سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق وسائل الاتصال الحديثة السلوكية واللاسلكية، عن دقائق أسراره، وعن خبايا عواطفه، ثقة فيه، دون حرج أو خوف

¹ - المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

² - المادة 291 من قانون العقوبات الجزائري.

³ - المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري.

⁴ - المادة 297 من قانون العقوبات الجزائري.

⁵ - القانون 06-23 المؤرخ في 08-06-2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 -

06-1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر رقم 84، الصادرة بتاريخ 24-12-2006.

من سماع الغير، معتقدا أنه في مأمن من استراق السمع، ودون أخذ الحيطة والحذر،¹ وقد كرس المشرع الدستوري على سرية المراسلات، وأنّ الاتصالات الخاصة مضمونة، كما أن المشرع الجزائري سنّ بعض النصوص التي تجرم المساس بأحاديث الأشخاص وصورهم.

ب- جريمة استماع أو تسجيل أو نقل الأحاديث

جاء في نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات " يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر الى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من 50.000 دج الى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية كانت وذلك: بالنقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها..."²

ويتمثل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة بالاستماع أو التسجيل أو نقل أحاديث أو مكالمات باستخدام وسيلة تقنية مهما كان نوعها، لأحاديث فردية أو جماعية ذات طابع خصوصي أو سرّي، بغير رضا المجني عليه، لاسيما المكالمات التي تتم عن طريق التطبيقات التي تسمح بالردشة المباشرة صوتا وصورة.

كما لا يمكن أيضا للسلطات التتصت على هذه المكالمات تحت أي عذر كان، إلا وفقا لضوابط وشروط حددها القانون في قانون الإجراءات الجزائية.

وما يلاحظ على النص السابق حصر الوسيلة المستعملة في هذه الجريمة في الوسائل التقنية، بمعنى أنه إذا كان الاستماع مثلا عن طريق الأذن فلا تقوم هذه الجريمة، خاصة وأن القياس في هذه المسائل وتفسير نصوص القانون الجزائري ضيق

¹ - عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2011-2012، ص 221.

² - تقابلها المادة 226-1 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

جدا، بينما نجد أن النص الفرنسي كان أكثر دقة حيث استعمل المشرع الفرنسي عبارة "أي وسيلة كانت".

ويطرح السؤال بالنسبة لمن يسجل له أو يسمع له حديث ولا يعترض على ذلك، فهل يعد قرينة على رضا صاحبه أم لا يعد كذلك.

فبالنسبة للمشرع الفرنسي ذكر في الفقرة الأخيرة من المادة 226 من قانون العقوبات، هذه الحالة واعتبر عدم الاعتراض قرينة على رضا صاحب الحديث، أما المشرع الجزائري فلم يأت بهذا الحكم، ولكنه ذكر في الفقرة الأخيرة من المادة 303 مكرر أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة، مما قد يفهم معه أن المجني عليه كان راضيا بالاستماع أو تسجيل أحاديثه.

كما أن المشرع اشترط أيضا لقيام هذه الجريمة القصد الجنائي، ويظهر ذلك من خلال عبارة "...كل من تعمّد.." ، فهي جريمة عمدية يتوافر فيها القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، إضافة إلى القصد الجنائي الخاص، المتمثل في الهدف من وراء سماع أو تسجيل أو نقل الأحاديث ذات الطابع الخاص والسري، وهو المساس بحرمة الحياة الخاصة.

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما لم يحدد المكان الذي ترتكب فيه الجريمة بالمكان الخاص أو العام، بل ترك النص مطلقا ليمتد التجريم إلى كليهما، كما أنه ركز على طبيعة الأحاديث في حد ذاتها، وليس المكان التي تقال فيها.

والجدير بالذكر أن المشرع المصري نص على صورة أخرى في هذا المجال ويتعلق الأمر بجريمة التهديد بالإفشاء، فقد يكون ذلك ابتزازا للحصول على المال أو بدونه، كما لو كان نكاية فيه، وقرر لها عقوبة لا تزيد عن 05 سنوات، لكن لم نجد هذه الصورة في قانون العقوبات الجزائري ولا في التشريع الجزائري الفرنسي.¹

¹ - عاقل فضية، المرجع السابق، ص 248.

ج- الحماية الجزائية للصورة

من آثار التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل إمكانية انتزاع صورة الإنسان منفصلة عن جسمه، دون أن يحول هذا الانتزاع عن التسليم بأن صورة الإنسان وجسمه متلازمان، فهو الامتداد الضوئي له، لذا فإنّ الصورة تأخذ حكم الجسم، من حيث وجوب اعتبارها من الحياة الخاصة للأشخاص.¹

فالصورة ليست الا تعبيراً عن الفرد في موقف معين من مواقف حياته، لذلك فإنّه يمنع لغير صاحب الصورة من التعرض لها بالرسم أو النحت أو الالتقاط الفوتوغرافي، خاصة إذا كانت في شكل معين أو مثير للسخرية²، لأنّه وحده من يملك الاستئثار بصورته وله وحده الحق في أن يحدد ظروف وشروط استعمال هذه الصورة، كما أن هذا الحق يخول له ثلاث سلطات، سلطة الاعتراض على التقاط الصورة، الاعتراض على عرضها والاعتراض على نشرها.³

واعترف المشرع الجزائري بهذه الحقوق وجرّم المساس بها، لأنّها من صميم الحياة الخاصة، والاعتداء عليها هو مساس بشرف واعتبار الأشخاص، حيث نص في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر الى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من 50.000 دج الى 300.000 دج " ...التقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه..."

وتتمثل هذه الأفعال صورة النشاط الإجرامي لجريمة المساس بالحق في الصورة سواء بالالتقاط أو التسجيل أو النقل باستعمال وسيلة تقنية، وي طرح السؤال هنا في الحالات التي يتم فيها الاعتداء على صور الأشخاص بدون استعمال وسائل تقنية كرسم الصورة أو

¹ -بيو خلاف، تطور حماية الحياة الخاصة للعامل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011، ص 48.

² - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 71.

³ - سليم جلال، الحق في الخصوصية بين الضمانات والضوابط في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2013، ص 101.

نحتها، والإجابة على هذا السؤال باستقراء النص العربي، ستكون حتما بالنفي لأنّ العبارة واضحة ودقيقة بحصر الوسيلة في الأداة التقنية، لكن النص باللغة الفرنسية "au moyen d'un procédé quelconque" يقودنا الى القول بأنّ الاعتداء على صورة الأشخاص بأي وسيلة كانت يدخل في باب التجريم، وهي نفس العبارة التي استعملها المشرع الفرنسي والتي تسمح في الحقيقة بتوسيع الحماية، فلا يمكن لأحد أن ينكر أن رسم صورة في شكل هزلي أو نحتها بطابع يدعو الى التهكم والسخرية يمسّ بجرمة الحياة الخاص، وهو مناط تجريم كل هذه الأفعال.

كما اشترط المشرع شرطا آخر لقيام هذه الجريمة، وهو أن يكون فعل الالتقاط أو التسجيل في أو النقل للصورة في مكان خاص، وبمفهوم المخالفة، فإذا تمّ الاعتداء على الصورة في مكان عام فلا تقوم هذه الجريمة، لكن السؤال المطروح متى يعتبر المكان عاما أو خاصا؟

ظهر معياران فقهيان في هذا المجال معيار ذاتي وآخر موضوعي:

المعيار الذاتي

عرّف المكان الخاص على أنّه ذلك المكان الذي يحتاج من أجل دخوله الى رضا من يشغله، فهو مكان مغلق غير قابل للاختراق بواسطة الأنظار من الخارج، حيث يكون له مدخل لا يتّمم المرور عبره، الا بناء على رخصة من مالكة أو ممن له صلاحية استعماله أو الانتفاع به، حيث تمنح هذه الرخصة لدائرة محدودة من الأشخاص، وقد تبنى القضاء الفرنسي معيار الرضا حيث قضت محكمة الجناح بباريس في 18-03-1971 بأنّ الشاطئ مكان عام قابل لأن يدخله جميع المصطافين، فالصورة التي التقطت لامرأة عارية الصدر لا يعتبر مكانا خاصا،¹لأنّه شاطئ مسموح للدخول للجميع بمفهوم المادة 368 من قانون العقوبات الفرنسي القديم التي تقابلها المادة 226 من الجديد، كما أنّ

¹ - عبد العزيز النويري، الحماية الجزائية للحياة الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر بباتنة، 2010-2011، ص 133،

القضاء الفرنسي قرر أنّ الصورة الملتقطة من داخل السجن، هي تعدّي على الحق في الصورة، لأنّ السجن مكان خاص إذ لا يمكن الدخول إليه بإذن.

المعيار الموضوعي

إنّ التصور الموضوعي للمكان العام يكون منوطا بالنظر الى المكان ذاته دون الالتفات الى حالة الخصوصية التي يكون عليها الأفراد، ولمّا كان من الصعوبة تحديد ما يعتبر مكانا عاما فقد لجأت الجهات القضائية الفرنسية الى تعداد الأماكن العامة مثل المقاهي والمطاعم والشوارع والحدائق والملاعب.

وقد أصدرت محكمة الجناح لمدينة Aix Province في 16-10-1973 حكما يتبنى هذا التصور حيث قضت أن التقاط صور لصديقتين من طرف صديقتها في الشارع ونشرها من قبل صحفي تحصل على هذه الصورة لا يعتبر مساسا بحرمة الحياة الخاصة،¹ ولكن محكمة الدعاوى الكبرى بباريس في حكم لها بتاريخ 07-11-1975 قضت بأن مؤخرة المحل المعدّ للصيدلية يمكن أن يضم عناصر الحياة الخاصة، فرغم أنّ الصيدلية تفتح للجمهور إلا أنها تضمّ جزءا يستعمل لأغراض أخرى غير بيع الأدوية، وسمي هذا المعيار بمعيار استعمال المكان.

كما تبني القضاء الفرنسي معيارا يعتمد على تحليل الوقائع وملابستها حيث أصدرت محكمة استئناف باريس قرار بتاريخ 17-03-1986 بأنّ غرفة المستشفى تعتبر مكانا خاصا، عندما تعلق الأمر بقضية محاولة تصوير ممثلة كانت ممددة على السرير في المستشفى.²

وبالنسبة للجزائري نعتقد أنّه لا يمكن التقاط صورة لشخص بطريقة عمدية بغير رضاه سواء كان المكان عاما أو خاصا، لأنّه من صميم حرمة الحياة الخاصة، فقد تشكل الصورة الملتقطة في مكان عام خطرا عليه، كما لو قام أحد المصورين بالتقاط صورة

¹ - عاقل في فضيلة، المرجع السابق، ص 158.

² - عبد العزيز النويري، المرجع السابق، ص 140.

لامرأة واحتفظ بها، فهذا يسبب لها ضررا ويمسّ بسمعتها، لأن الأمر يتعلق بثقافة معينة تتميز عن باقي المجتمعات، ونظام عام وأداب عامة مختلف.

د- استغلال منتج انتهاك حرمة الحياة الخاصة

تنص المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة، كل من احتفظ، أو وضع، أو سمح بوضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدام أي وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر...¹"

نستخلص من هذه المادة شروط ارتكاب هذه الجريمة:

1- الارتكاب المسبق لجنحة المادة 303 مكرر

يعتبر شرط الارتكاب المسبق لجنحة المادة 303 مكرر ركنا مفترضا في قيام الجريمة المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 1، والتي تفترض التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية أو صور لشخص في مكان خاص، ولا تشترط المتابعة أو الإدانة لقيام هذا الشرط، كما أنه ليس من الضروري أن يكون مرتكب فعل استغلال المنتج هو نفسه الشخص الذي ارتكب الأفعال المنتهكة لحرمة الحياة الخاصة.² ويترتب عن هذا الشرط عدم إمكانية معاقبة من احتفظ أو سمح بوضع في متناول الجمهور أو الغير صورة أو حديث لشخص تمّ الحصول عليه برضا صاحبه، وهو قصور صارخ في النص وجب إعادة النظر فيه، لأنّ الأفعال المنصوص عليه في المادة 303 مكرر اشترط فيها المشرع ركن عدم الرضا.

كما يترتب أيضا على هذا الشرط استبعاد معاقبة الفاعل عندما يتمّ الحصول التقاط الصورة في مكان عام، لأنّه حينئذ يكون الحصول على الصورة تم بطريقتة قانونية، وهو

¹- أخذ المشرع هذه المادة نقلا عن قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي نص على هذه الجريمة في المادة

²- عبد العزيز النويري، المرجع السابق، ص 145.

شرط يتعلق بالتقاط الصورة دون الأحاديث، التي لم يربطها المشرع لا بالمكان العام ولا الخاص، وإنما استلزم وجود الطابع السري أو الخاص "à titre privé ou confidentiel" المادة 303 مكرر.

2- النشاط الاجرامي

تقوم هذه الجريمة بالاحتفاظ أو الوضع أو السماح للجمهور أو الغير التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها، بأي وسيلة كانت، ولم يشترط المشرع الطابع التقني في الوسيلة.

3- النية الاجرامية

أغفل المشرع الإشارة الى مسألة العمد في القيام في هذه الأفعال، بخلاف المادة 303 مكرر التي ذكرتها صراحة " كل من تعمد"، ولكن لا ينبغي تفسير هذه الإغفال على أنه عدم اشتراط، لأنّ الركن المعنوي ركن أساسي في هذه الجريمة، ولعلّ السبب وراء هذا الإغفال هو ترجمة النص الفرنسي 226-2 الذي ورد خاليا من هذا الشرط.

الفرع الثاني: ضوابط اللجوء الى الإجراءات الماسة بحق الخصوصية

إضافة الى الإجراءات التقليدية التي تملكها سلطات البحث والتحري في الكشف والتحقيق عن جرائم الصفقات العمومية، ونظرا لطبيعة هذه الجرائم وخطورة مرتكبيها لتمتعهم بالنكاه والخبرة في المجال الإداري، فغالبا ما يلجؤون الى طمس أثار أفعالهم المخالفة للقانون، وباعتبار جرائم الفساد بصفة عامة من أكبر التحديات وأعظم العقبات أمام التطور الاقتصادي، كان من اللازم على المشرع إيجاد أدوات تساير خصوصية هذه الجرائم، وبالفعل أباح اللجوء لبعض الإجراءات التي كانت في الأصل غير مشروعة وماسة بحق الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة لبعض الأشخاص حتى ولو كانوا مجرمين، وتتمثل هذه الإجراءات في اعتراض المراسلات وتسجيل الأحاديث والتقاط الصور، وهو ما يدخل ضمن إطار المراقبة الالكترونية، وسنميط اللثام عن شروط عن اللجوء الى هذه الإجراءات.

أولاً: ارتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية

نصت المادة 65 مكرر 05 على أن اللجوء الى المراقبة الالكترونية، للمراسلات واعتراضها سواء كانت مكالمات هاتفية أو برقيات أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من الأشكال، التي تولدت عن التطور التكنولوجي كالبريد الالكتروني والمراسلات التي تتم عبر مواقع التواصل الاجتماعي، طالما أن المرسل لم يقصد إطلاع الغير عليها، بل كان يقصد سرية هذه المراسلات، فلا تخرج هذه الأخيرة وفي كل الأحوال عندما تكون رسائل كتابية لاسيما البريدية منها¹، أو مراسلات سلكية أو لا سلكية.

وقد عرفت المادة 08 الفقرة 21 من القانون 03-2000 على أنها كل ترسل أو إرسال أو استقبال أو علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية، ولا يمكن اعتراض المراسلات أو التصنت على المكالمات الهاتفية، إلا إذا تعلق الأمر بإحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، ومن بينها جرائم الفساد، وتعتبر جرائم الصفقات العمومية إحدى أكثرها شيوعاً وخطورة، إذا اقتضت ضرورة التحري في جريمة متلبس بها وفق قواعد الإجراءات الجزائية².

أمّا فيما يتعلق بتسجيل الأحاديث، فالمقصود بها قيام ضابط الشرطة القضائية بحفظ الأحاديث الخاصة والصور الملتقطة على دعامة (support) مغناطيسية أو ورقية³.

¹ - لا تعتبر الكتب والمجلات والجرائد واليوميات كمراسلات، لأنها كتبت في الغالب للإطلاع العام عليها، ولا تكتسي طابع السرية، المادة 09 ف06 من القانون 03-2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية.

² - المادة 41 من قانون الاجراءت الجزائية.

³ - عبد المجيد جباري، المرجع السابق، ص 62.

ثانيا: الإذن القضائي

لمّا كانت إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأحاديث والتقاط الصور استثناء عن الأصل، وهو عدم المساس بخصوصية الأشخاص، أضفى عليها المشرع ضمانات خاصة، بوجوب الحصول على إذن كتابي، يحمل عبارة نأمر أو نأذن من طرف السلطة المؤهلة قبل القيام بهذه الإجراءات،¹ ويكتسي هذا الإذن الطابع القضائي لصدوره إمّا عن وكيل الجمهورية بالنسبة لجرائم الصفقات العمومية المتلبس بها أو أثناء التحقيق الابتدائي، كما يمكن لقاضي التحقيق القيام بهذا الاجراء في حالة فتح تحقيق قضائي بناء على طلب افتتاحي من وكيل الجمهورية أو بناءا على إدعاء مدني،² كما لو طلب موظف عمومي مزية من شخص مقابل إرساء الصفقة عليه.

والملاحظ في هذا الصدد أنّ المشرّع الفرنسي وعلى خلاف المشرع الجزائري، قد وسّع الجهات التي يمكنها أن تأمر وتأذن بالقيام بهذه الإجراءات الى غرف التحقيق أو ما يعرف بغرف الإتهام (chambres d'instruction)، محكمة الجنح، وكذلك محكمة الجنايات في حال القيام بتحقيق تكميلي، وفقا للمواد 205-283 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.³

ومن خصائص هذا الإذن أن يكون مكتوبا، متضمنا لجميع العناصر التي تسمح بالتعرّف على الاتصالات والأحاديث المطلوب تسجيلها أو الصور المطلوب التقاطها والأماكن السكنية أو غيرها وكذا التنويه الى طبيعة الجريمة التي تبرر اللجوء لهذا الإجراء.⁴

¹ - المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية.

² - المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ - عبد القادر مصطفى، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا،

العدد 02، الأبيار، الجزائر، 2009، ص 73.

⁴ - المادة 65 مكرر 07 من قانون الإجراءات الجزائية.

بالإضافة الى ذلك إنَّ المشرّع لم يبيح مدة اللجوء الى هذه الإجراءات من غير قيد، بل ضبطها وحدد مدة أقصاها أربعة(04) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري والتحقيق وبنفس الشروط الشكلية بنفس المدة¹، لكن المؤاخذ على المشرّع أنّه لم يحدد عدد المرات التي يمكن فيها التجديد، والتي تبقى مرتبطة بمقتضيات البحث عن الدليل طوال فترة التحري أو التحقيق.

ثالثا: الشروط المتعلقة بمكان اعتراض المراسلات والنقاط الصور وتسجيل

الأصوات

لم يحدد المشرّع الجزائري في المادة 65 مكرر 05 طبيعة الأصوات والكلام الذي يرخص بتسجيله، واستعمل عبارة عامة بقوله " الكلام المتفوه به"، لذا قد يشمل صيحات وأهات قد تحمل دلائل ورموز معينة ذات قيمة قانونية، يمكن للقضاء الاستناد اليها، وبخصوص طبيعة المكان الذي تتم فيه هذه الإجراءات فنميز بين حالتين:

- إذا تعلق الإجراء باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، فيمكن أن يكون في مكان عام أو مكان خاص على السواء، اخذا بالمعيار الشخصي الذي يعتني بطبيعة الأحاديث.

- إذا تعلق الأمر بالنقاط الصور، فقد استعمل المشرّع عبارة تدل على تبنيه للمعيار الموضوعي²بقوله في نص المادة 65 مكرر 05" النقاط صور لشخص أو أشخاص يتواجدون في مكان خاص.." ولم يعط اهتماما لحالة الخصوصية³ التي يكون عليها الأشخاص، ويتمشى هذا التصور وينسجم مع تجريم المشرّع للنقاط الصور في الأماكن الخاصة، بمعنى أن ضابط الشرطة القضائية يحتاج الى الإذن القضائي للقيام

¹ - الفقرة 02 من المادة 65 مكرر 07 من قانون الإجراءات الجزائية.

² - أمينة ركاب، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 68.

³ - استعمل المشرّع الجزائري باللغة الفرنسية عبارة lieu privé ولم يقل en privé.

بالتقاط الصور في الأماكن الخاصة التي تعدّ مستودعا لأسرار المراقبين، أما الأمكنة العمومية فلا يحتاج الى ذلك، لأنّه لا يعتبر انتهاكا لحق الخصوصية.

رابعاً: الشروط المتعلقة بتنفيذ الاعتراض

مكّن المشرع تحت رقابة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، ضباط الشرطة القضائية وبغرض وضع الترتيبات التقنية لإجراء عملية الاعتراض، كتصيب كاميرات أو مسجلات، من الدخول الى المحلات السكنية وغيرها، ولو خارج المواعيد المذكورة في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية، بمعنى أن الإجراء صحيح حتى ولو تمّ قبل الساعة الخامسة صباحاً، وبعد الساعة الثامنة مساءً¹، وتوضع تلك الأجهزة عن طريق أعوان مؤهلين لدى هيئات عمومية أو خاصة مكلفة بالاتصالات السلكية واللاسلكية، يتمّ تسخيرهم للتكفل بالجوانب التقنية لهذه العملية.²

وينبغي أن يحرّر ضابط الشرطة القضائية المأذون له من طرف وكيل الجمهورية أو المكلف في إطار الإنابة القضائية محضراً عن كل عملية اعتراض وتسجيل للأحداث أو التقاط الصور، ويفرغ فيه ما تمّ تسجيله،³ مع نسخ مخرجات ومنتجات عملية المراقبة، وكذا ترجمة المكالمات التي تتمّ باللغة الأجنبية عند الاقتضاء عند مترجم وفقاً للمادة 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية.

خامساً: الشروط المتعلقة بالوظائف المحمية

لم يحدد القانون 06-22 إطاراً واضحاً عند اللجوء الى هذه الأسباب الخاصة إذا تعلق الأمر ببعض الوظائف المحمية، واكتفى بإشارة عابرة في المادة 65 مكرر 06 من ق إ ج الى احترام السر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من ق إ ج التي تتكلم عن التفتيش، على عكس القانون الفرنسي الذي تطرق لإجراءات اعتراض مراسلات

¹ - الفقرة الرابعة من المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية.

² - المادة 65 مكرر 08 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ - عبد القادر مصطفىوي، المرجع السابق، ص 75.

النواب والقضاة والمحامين، وأوجب الحصول على رأي سابق (avis préalable) تحت طائلة البطلان، فإذا تعلق الأمر بنائب يخول سلطة إبداء الرأي لرئيس الجمعية المختصة (مجلس الشعب أو مجلس الأمة)، وإذا تعلق الأمر بقاض فإن الرأي المعني يعطيه الرئيس والنائب العام بالمجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مكتب القاضي أو سكنه، وفقا للمادة 7/100 فقرة 03 من ق إ ج الفرنسي، ولنقيب المحامين إذا تعلق الأمر بمكتب محامي أو سكنه وفقا لما تنص عليها المادة 7/100 فقرة 02 من ق إ ج الفرنسي، بشرط أن يكون المحامي نفسه مشتبه فيها أو متهما بالقيام بالجريمة، وهو استثناء حظي به المحامي أثناء تأديته مهامه، ولكن هذا الاستثناء لا يحول دون اعتراض مراسلة بين مشتبه فيه أو متهم ومحاميه لأنه حينئذ يكون الإجراء صحيحا.¹

سادسا: الشروط المتعلقة بالأشخاص المكلفين بالقيام باعترض المراسلات

وتسجيل الأحاديث والتقاط الصور

نظرا للطبيعة الخاصة التي تتميز بها إجراءات المراقبة الالكترونية، فقد أوكل المشرع مهمة مباشرتها لضابط الشرطة القضائية المأذون له من قبل وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق دون غيره من رجال الضبط القضائي، نظرا لحساسية وخطورة هذه الإجراءات التي تمس بحرية وحرمة الحياة الخاصة للأفراد.²

فكل هذه الشروط والضوابط تعد ضمانا هاما لحرمة الحياة الخاصة المكرسة دستوريا، لذا فإنّ تخلف شرط من هذه الشروط يؤدي الى بطلان الإجراءات، وعدم مشروعية الدليل المستمد من مراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية، والتقاط الصور وتسجيل الأحاديث وعدم الأخذ بالأدلة الناتجة عنها، ذلك أن الوصول الى الحقيقة لا يجب أن يكون على حساب مبدأ حرمة الحياة الخاصة، فلا يمكن القياس على الاستثناء ولا التوسع فيه، الا في إطار ما حدده المشرع، والا فقد يعرض ضابط الشرطة القضائية

¹ - المرجع نفسه، ص 76.

² - أمينة ركاب، المرجع السابق، ص 79.

الى المسائلة الجزائية في حال قيامه بهذه التدابير دون مراعاة الضوابط القانونية لاسيما الإذن القضائي.¹

كما أنه على السلطة القضائية استعمال المعلومات المتحصل عليها عن طريق المراقبة، في الحدود الضرورية للتحريات أو التحقيقات القضائية.²

المطلب الثاني: الإجراءات غير الماسة بحق الخصوصية

بالموازاة مع الإجراءات التي قد تمسّ بحق خصوصية المشتبه فيهم أو المتهمين في ارتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية، إذا تمّت خارج الضوابط المنصوص عليها، فإنّ المشرع أوجد آليات أخرى تسمح بالكشف عن هذه الجرائم واستقصاء الأموال المتحصل منها دون أن تمس هذه الأخيرة بحرمة الحياة الخاصة لهؤلاء، عن طريق التسليم المراقب وإجراء التسرب.

الفرع الأول: التسليم المراقب

من أجل إمطة اللّثام عن الدور الذي يلعبه التسليم المراقب في الكشف عن مرتكبي جرائم الصفقات العمومية، حري بنا أن نحدّد مفهوم التسليم المراقب ثمّ التطرق الى المعوقات التي تحول دون فعاليته ثانيا.

أولاً: مفهوم التسليم المراقب

إنّ الوقوف على تحديد مفهوم التسليم المراقب يقتضي منا تعريفه ثم تحديد خصائصه.

أ- تعريف التسليم المراقب

عرّفه المشرع الجزائري بموجب المادة الثانية، الفقرة "ك" من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنّه " ذلك الإجراء الذي يسمح بموجبه لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة

¹ - أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، 2005، ص 234.

² - فطيمة جبار، المرجع السابق، ص 19.

بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه".

واستمد المشرع هذا التعريف من اتفاقية الأمم المتحدة التي لمكافحة الفساد التي دخلت حيز التنفيذ في 2005 في مادتها الثانية، والتي أخذت هذا التعريف أيضا من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي دخلت حيز التنفيذ في 2003، ويرجع الفضل في ظهور مصطلح التسليم المراقب لأول مرة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988¹.

وقد اعتمدت الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية التي وافق عليها مجلس وزراء العرب في دورته الحادية عشر، بموجب قراره رقم 215 بتاريخ 05-01-1994، والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 30-06-1996، نفس التعريف الذي جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات.²

كما نص المشرع الجزائري على إجراء التسليم المراقب في المادة 40 من الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب.³

وباستقراء كل هذه النصوص يتبين أن أعمال إجراء التسليم المراقب يمكننا منا الوصول الى كل من له يد في ارتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية سواء فاعلين مباشرين أو شركاؤهم الذين تواروا عن الأنظار، لاسيما تحويل الأموال الى دول أخرى، ممّا يسمح بضبطها واسترجاعها، وهو ما يستفاد من نص المادة 16 مكرر من ق إ ج،

¹ - صالح سلمان الفايز، التسليم المراقبة وخطة عمل الأمم المتحدة، 01-04_ أكتوبر 2009، الرياض. www.nausse.edu.sa، تاريخ الإطلاع 09-أفريل 2018، الساعة 10:30.

² - بشير المجالي، الحلقة العلمية (جمع وتحليل المعلومات الجنائية اللازمة لاستخدام التسليم المراقب والتحريات العادية والالكترونية)،كلية التدريب، عمان،www.Nausse.edu.sa، تاريخ الاطلاع 09-04-2018، على الساعة 10:10 سا.

³ - الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر العدد 59، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2005.

التي أشارت الى مراقبة جهة نقل الأشياء أو الأموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو التي قد تستعمل في ارتكابها، لكن الإشكال الذي يطرح أن هذه المادة تكلمت عن التسليم المراقب وعن نطاق تطبيقه، والتي أحالتنا الى المادة 16 من ق إ ج، ولكن بتفحص هذه المادة نجد أنه لا وجود لذكر جرائم الفساد، فهل هو مجرد سهو، أم أنّ المشرع تعمدّ عدم اللجوء الى التسليم المراقب في النسخة العربية والنسخة باللغة الفرنسية، إذا تعلق الأمر بجريمة من جرائم الفساد، لاسيما ما كان مرتبطا بالصفقات العمومية، وغالب الظن أنه مجرد سهو وقع فيه المشرع، لأنّ القول بالعمد يجعل من وجود الفقرة "ك" من نص المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي ذكرت هذا الإجراء بلا معنى، ولرفع هذا اللبس يتعيّن على المشرع إضافة جرائم الفساد مع الجرائم السّت المنصوص عليها في المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية.

ب- خصائص التسليم المراقب

يتميّز إجراء التسليم المراقب بالسمات التالية:

1- الهدف من التسليم المراقب بدرجة أولى موجه الى ضبط الأشياء التي تعد محلا للجريمة أو أداه في ارتكابها، أو عائدات مستمدة من جرائم فساد، أو ما يعادل قيمتها إذا اختلطت بأموال مشروعة، وهذا القول لا ينفي أهمية ضبط الجناة وإحالتهم الى القضاء لمعاقبتهم، إذ أن القبض عليهم متلبسين يجعل للدليل حجة قوية لا ينفع معها دحض عقلي أو واقعي في الضلوع في ارتكاب الجريمة.

2- امتداد تطبيق النص الجزائي الى إقليم دولة أخرى وفقا لمبدأ التطبيق الشخصي والعيني كاستثناء عن مبدأ الإقليمية، وذلك من خلال التعاون بين الدولة التي ارتكبت فيها جريمة متعلقة بالصفقات العمومية، والدولة التي تجري على أراضيها عملية المراقبة والضبط، وهو تنازل طوعي إختياري يأتي تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل.¹

¹ - دليلة مباركة، غسيل الأموال، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، 2007-2008، ص 294.

3- يعتمد أسلوب التسليم المراقب على الأمن والسرية، حيث تتم عملية المراقبة في سرية تامة، حتى يكون الموظفون المشرفون على هذه العملية في مأمن من انتقام أكابر المجرمين ورؤساء المفسدين، كما أن السرية تجعل من إمكانية نجاح المرور المراقب كبيرة، كما أن هذه الخاصية تعتبر تطبيقاً وحفظاً لكتمان السر المهني، فلا يجوز لأي كانودون ترخيص من السلطات، الكشف عن سيرورة إجراءات المراقبة.¹

4- التسليم المراقب صالح للاستخدام على المستوى الوطني والدولي بين دولتين أو أكثر من أجل ضبط الأموال المتحصلة من صفقات عمومية مشبوهة ومخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به.²

ج-أنواع التسليم المراقب

إنّ المتمعن في جوهر التسليم المراقب عطفاً على ما تم ذكره من تعريف وخصائص لهذا الأسلوب، يتبن تنوعه ما بين تسليم داخلي وتسليم خارجي، كما يبرز نوع ثالث يسمى بالتسليم المراقب النظيف.

1-التسليم المراقب الداخلي

يقصد به عملية كشف الأموال أو الشحنات من قبل البلد المرسله اليه، ولكن قبل وصولها إليه، فحينئذ تقوم سلطات هذا البلد بالتنسيق مع بلد المنشأ والبلدان الأخرى (بلدان المرور)، من أجل تسهيل عملية مرور هذه الأشياء، والأشخاص (إذا كانت مصحوبة بأشخاص) ليتسنى لها في نهاية المطاف ضبطهم والأموال والشحنات محل الجريمة،³ فهنا تتم المراقبة من قبل سلطات الدولة على اقليمها، ثم يتم تتبع هذه الأشياء أو العائدات الاجرامية من مكان لآخر، بغية الوصول الى الجناة الرئيسيين، أمّا إذا كان

¹ - محمد فتحي عيد، المرور المراقب تقنية حديثة ومتطورة للكشف عن عصابات تهريب المخدرات، www.nausse.edu.sa، تاريخ الإطلاع 09-04-2018، على الساعة 11:00 سا.

² - أمنة ركاب، المرجع السابق، ص 20.

³ - عماد جميل الشواورة، التسليم المراقب، 2002، www.nausse.edu.sa، تاريخ الإطلاع 09-04-2018، على الساعة 09:30 سا.

الهدف من إرسال هذه الأموال أو الأشياء هو نقلها الى دولة أخرى فيتوجب إعلام الدولة المستقبلية من أجل اتخاذ الإجراءات المناسبة لإتمام العملية، وإلقاء القبض على جميع الفاعلين في هذه الجريمة وليس الناقل أو الحائز فقط،¹ وقد تبني المشرع الجزائري هذا النوع من التسليم المراقب الذي يتم داخل حدود الدولة الجزائرية بموجب المادة 16 مكرر من ق إ ج، وكذا الفقرة "ك" من المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

2-التسليم المراقب الخارجي

يعتبر التسليم المراقب الخارجي هو الأشهر والأكثر شيوعا، وهو الذي يحقق الهدف الرئيس من استحداث هذا الأسلوب الجديد من أساليب التحري الخاصة، إذ ينطوي هذا النوع من التسليم على كشف المعلومات والأموال والأشياء المهربة من قبل سلطات بلد المنشأ، وبلد المرور الى بلد المقصد، من خلال التنسيق المحكم بين كل هذه الدول، مع مراعاة انسجام القواعد والأحكام القانونية النافذة في البلدان المعنية بالعملية، وكذا تسخير كل الإمكانيات المادية والبشرية، لاسيما التقنية لتنفيذ العملية على أكمل وجه، ويتخذ هذا التنسيق شكل خلية مشتركة تنشأ لاستغلال كل المعلومات الواردة بشأن العملية.²

والمثال على ذلك: لو أنّ موظفا عموميا أراد أن ينقل الذهب الممنوح له كمزية غير مستحقة من أجل الحصول على صفقة عمومية الى تونس عبر الحدود الليبية، فهنا يتم التنسيق بين دولة الانطلاق(الجزائر) ودولة المرور (ليبيا) مستغلا الوضع الأمني الهش، وصلا الى دولة المقصد(تونس)، ويتم في العادة التنسيق الأمني تطبيقا لاتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف تنظم وتحدد الإطار القانوني لهكذا إجراءات.

وقد تطرقت المادة 02، الفقرة "ك" من ق و م ف م إلى التسليم المراقب الخارجي،

دون أن يشير إليه ق إ ج.

¹ - أمانة ركاب، المرجع السابق، ص 21.

² - بشير المجالي، المرجع السابق، ص 05.

3- التسليم المراقب البرئ (النظيف)

إذا تمّ السّماح بمرور الشحنة غير المشروعة على حالتها الأصلية، فإنّنا نكون بصدد تسليم مراقب عادي، أمّا إذا تم الاستبدال الجزئي أو الكلي لهذه الشحنة غير المشروعة بأخرى مشروعة مشابهة لها فإنّنا نكون بصدد تسليم مراقب نظيف أو برئ، ففي أغلب الحالات يتم استبدالها بشحنات مزيفة خوفا من اختفاء الشحنة وضياع الدليل معه بين يدي المجرمين، ثم تواصل الحمولة سيرها لتسلم محتوياتها المستبدلة الى جهة الوصول سواء كانت على المستوى الداخلي أو خارج إقليم الدولة.¹

لكن الخطر المحقق بعملية التسليم المراقب البريء يكمن في إمكانية اكتشاف تغيير الشحنة، لاسيما إذا علمنا أن هؤلاء المجرمون يملكون قدرا كبيرا من الذكاء والوسائل الفنية ممّا قد يمكنهم ممن استغلال هذا الوضع وتبرئة ذمهم لانعدام الدليل، لذا فإنّه من الأحوط التبدل الجزئي لكي يبق الدليل المادي، إضافة الى أن عملية التبدل تحتاج الى وقت وفرص مناسبة، خاصة إذا كانت الشحنة كبيرة ونوعيتها نادرة، فإذا كان كذلك فإنّ الأسلم أن يتمّ اللجوء الى المرور العادي، ويتمّ الضبط العلني السابق لأوانه، ولو كان الضبط فقط للشحنة دون الأشخاص، فإنّ تحقيق مصلحة جزئية أحسن من فشل العملية برمتها.²

ونظرا لما يعتري أسلوب التسليم المراقب سواء كان داخليا أو خارجيا أو عاديا أو نظيفا من حساسية ودقة بالغتين أسندهما المشرع الى ضباط الشرطة القضائية بمفهوم المواد 15 و 19 من ق إ ج، إضافة الى إشراف القضاء عليها، إذ يتوجب قبل مباشرة أي عملية من هذه العمليات الحصول على إذن من وكيل الجمهورية المختص إقليميا.³

¹ - أمانة ركاب، المرجع السابق، ص 23.

² - عماد جميل الشواورة، المرجع السابق، ص 56.

³ - المادة 40 من الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب، السابق الإشارة اليه.

ثانيا: معوقات التسليم المراقب ومقترحات تفعيله

تتبع أهمية التسليم المراقب من حيث أنه أسلوب يتيح الفرصة لأجهزة مكافحة في ضبط المتورطين بعمليات التهريب متلبسين، بفضل إجراءات المراقبة المستمرة والمتابعة الدورية التي تقتضيها، والتي تمكن أجهزة البحث والتحري من جمع كم وفير من المعلومات حول حركة الأموال، ناهيك عن القبض عن الرؤوس المدبرة، لكن هذا الأمر يزداد صعوبة وتقل فعاليته في ظل بعض العراقيل التي قد تعصف بكل تعاون في هذا المجال.

أ- المعوقات القانونية والإجرائية

تتمثل المعوقات القانونية في:

- تفاوت أنظمة التجريم والعقاب من بلد الى آخر فيما يتعلق بالأركان، العقوبات، ظروف التشديد والتخفيف والإعفاء، خاصة إذا أصرت الدولة التي تم القبض فيها على المجرم،¹ تطبيقا لمبدأ السيادة الوطنية، كما قد يكون الهدف من التدرع بهذا المبدأ هو الجانب الاقتصادي فالكثير ممن الدول تتغاضى أو تتناقل في التعامل مع دولة الانطلاق، من أجل الاستفادة من المبالغ المالية التي سيستثمرها المجرمون في شكل ودائع بنكية أو حتى في عمليات استثمارية مباشرة، لذا فان هذه الدولة حتى وان قبلت التعاطي بإيجابية مع دولة المنشأ فإنها في الغالب تعمل على مساومتها سياسيا أو أمنيا أو اقتصاديا.
- إن بعض سلطات الجمارك في بعض الدول، تقوم باحتجاز الأموال محل التسليم المراقب للحصول على المكافآت المستحقة عن جهودهم.

¹ - براءة منذر كمال، فاطمة حسن شبيب، التعاون الدولي في مجال التسليم المراقب، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة تكريت، العدد 29، السنة 08، المجلد 03، آذار، 2016، ص 47.

- عدم تضمين التشريعات الداخلية لبعض الدول لأحكام تتعلق بالتسليم المراقب، بالموازاة مع الأحكام التقليدية التي تنص على القبض الفوري على المشتبه فيهم، وحجز الأشياء فور اكتشافها.¹

ب- المعوقات القضائية

أبرز معوق قضائي يبرز الى سطح عملية التسليم المراقب هو تنازع الاختصاص بين قضاة الدول الأطراف المعنية بالتسليم المراقب، فلما كان الأمر متعلقا بالسيادة وبالمصالح الاقتصادية فإنّ التنازع الإيجابي هو الأكثر ورودا، حيث يسعى قضاء دولة اكتشاف الشحنة أو دولة العبور أو دولة الوصول، للنظر في الملف،² وهو عائق يمكن تجاوزه من خلال إبرام اتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف ترمي الى وضع الحلول القانونية لهذا الإشكال، وتنظيم الاختصاص في مجال التسليم المراقب لمعاقبة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية ومبيضي الأموال المتحصلة منها، مع التزام الدول بالتنفيذ الحرفي لبنود هذه الاتفاقيات التي يجب أن تتناول كل مراحل العملية بداية من الاكتشاف، إضافة الى ضرورة التنسيق الأمني والقضائي لمتابعة حركة السلع والشحنات المشبوهة الى غاية القبض عليها بما فيها الجوانب المالية وتبعاتها.

ج- المعوقات ذات لطابع الفني والمالي والبشري

- عدم توفر الخبرات، والمهارات الفنية والإدارية، والكفاءات المتخصصة لدى أجهزة مكافحة الفساد في الكثير من الدول، مما قد يعرض عملية التسليم المراقب للفشل وضياع الشحنات.

¹ - عماد جميل الشواورة، المرجع السابق، ص 72.

² - عبد الرؤوف مليط، سياسة مكافحة تبييض الأموال في الجزائر، مذكرة ماجستير في رسم السياسات العامة، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر 03، 2012-2013، ص 108.

- نقص الإمكانيات المالية اللازمة لتمويل عمليات التسليم المراقب وتحمل مصاريفها وتكاليفها، خاصة إذا تخللها تجنيد عملاء لضبط الشحنات مما قد يؤثر على العملية برمتها.

- التباين الواضح بين الدول في المجال التكنولوجي والفني لمراقبة الشحنات المشبوهة.¹

الفرع الثاني: التسرب

عزز المشرع الجزائري خطته في سبيل البحث والتحقيق عن جرائم الفساد باستحداثه لإجراء التسرب، والذي يعد استثناء عن القواعد المتعارف عليها في الإثبات الجنائي، التي تستوجب أن يكون الدليل الجنائي مستمدا بطريقة مشروعة، ولكن المشرع آثر أن يتنازل عن هذه القاعدة، بإمكانية التعدي على بعض القواعد في المجال الجنائي من أجل الحصول على الدليل اليقيني الفاصل في الدعوى الجزائية، والذي لا يقبل أي شك، فأباح للمتسرب القيام ببعض التصرفات التي تعدّ في الأصل جرائم من أجل كشف ملامسات بعض الجرائم التي ذكرها المشرع على سبيل الحصر منها جرائم الفساد، لاسيما ما تعلق منها بالصفقات العمومية، لذا سنأتي على بيان مفهوم التسرب أولاً ثمّ الحديث عن إجراءاته ثانياً وصولاً لتحديد الضمانات القانونية الممنوحة للمتسرب.

أولاً: مفهوم التسرب

يعتبر التسرب من أهم المصادر السرية التي يعتمد عليها البحث الجنائي منذ القدم في الحصول على المعلومة وكشف الجرائم الغامضة، فهو وسيلة تمكّن السلطات الأمنية والقضائية من استشعار الخطر الأمني الذي يحرق بالدولة قبل وقوعه، فتسمح لها بالاستعداد لمواجهة القضاء عليه أو على الأقل الحدّ من أثاره، كما أنّ هذا الإجراء

¹ - بشير المجالي، المرجع السابق، ص 10.

يسمح بالكشف عن المتورطين في هذه الأفعال العدائية التي تمس بالمصالح الأساسية للدولة.¹

ورغم أن هذه التقنية ضاربة في التاريخ ومعروفة لدى العام والخاص وتستهملها كل الدول لاسيما في الجرائم السياسية والإرهابية، إلا أن شرعنتها ووضع قواعد لها حديث بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد أضافها الى ق إ ج بموجب نص المادة 14 من القانون 06-22 المعدل والمتمم له، حيث عرفته المادة 65 مرر 12 الفقرة 01" يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنائية أو جنحة وإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف" ، ويجد هذا المعنى أساسه في التعريف الذي جاء به المشرع الفرنسي، والذي يكاد أن يتطابق معه بالنسخة الفرنسية، فقد جاء في نص المادة 706 الفقرة 81 البند 2 في تعريفه للتسرب على أنه:

« L'infiltration consiste, pour un officier ou un agent de police judiciaire spécialement habilité dans les conditions fixées par décret et agissant sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire chargé de coordonner l'opération, à surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer, auprès des ces personnes comme l'un de leur coauteur, complices ou receleur ... »

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد أشار في ق و م ف م الى هذه الأسلوب الجديد في التحري، تحت مسمى "الاختراق" وسمّاه الفرنسية "L'infiltration" دون أن يوضّح الأحكام المتعلقة به، وهي نفس الترجمة لمصطلح التسرب، وهذا ما يدل دلالة واضحة على أن التسرب والاختراق يعبران عن وسيلة واحدة، تسمح لضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية بإخفاء هويته الحقيقية، وتقديم نفسه على أنه فاعل معهم أو شريك لهم.²

¹ - أمانة ركاب، المرجع السابق، ص 89.

² - بن حاجة العالية، المرجع السابق، ص 270، 271.

واعتماد هذا الإجراء أملت مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المنصوص عليه في الفقرة 01 من المادة 20، التي استعملت مصطلح "العمليات المستترة"، أما الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد فسمّته "العمليات السريّة".

ثانيا: إجراءات القيام بعملية التسرب للتحري عن جرائم الصفقات العمومية

إذا كان الأصل في هذا الإجراء أن ما ينتج عنه باطل لمخالفته للقانون، ولما كان القيام به استثناء وعمل مباح بموجب القانون نفسه، فإنّه من الطبيعي أن يتم إحاطة هذا الاستثناء وتقييده بقواعد وشروط، تطبيقا للقاعدة التي مفادها أن الاستثناء لا يمكن التوسع فيه والخروج عنه الا في إطار ما يسمح به القانون، كما أنّه يضمن من جهة حقوق الأفراد وسلامتهم من أجل الوصول الى كشف الجريمة وضبط فاعليها، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

استنادا الى نص المادة 65 مكرر 11 من ق إ ج، لا يمكن الشروع في البدء في إجراء التسرب الا بعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية أو من قاضي التحقيق، وعليه لا يمكن بأي حال من الأحوال القيام بعملية التسرب دون إذن من القضاء،¹ ويعد اشراف القضاء ورقابته على التسرب ضمانا مهما، يحول دون التعسف والانحراف من قبل السلطة المانحة للإذن أو المنفذة له، ويأخذ الإذن الشروط التالية:

أ- شكل الإذن

ينبغي أن يكون الإذن بالتسرب مكتوبا سواء كان صادرا عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، تحت طائلة لبطلان.²

¹ الحاج علي بدر الدين ، جرائم الفساد واليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ط1، دار الأيام، عمان، الأردن، 2017، ص 305.

² المادة 65 مكرر 15 ق إ ج.

ب- تسبیب الإذن بالتسرب

يعتبر التسبیب دعامة أساسية لرقابة القضاء على عملية التسرب، الذي يظهر من خلال تبيان الأسباب والمبررات الجدّية التي دفعت السّلطة الآذنة به الى الترخيص بعملية التسرب، لاسيما القرائن والدلائل التي قامت ضد المشتبه فيهم والمتهمين، وعدم كفاية الإجراءات التقليدية للتحري في ضبط وكشف الجناة، بارتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية، وحسنا فعل المشرع عندما اشترط التسبیب في حين أنّه لم يشترطه لإجراء التردّد الالكتروني، رغم أن هذا الأخير أخطر على حريات الأشخاص وخصوصياتهم.

ج- موضوع الإذن

لا يمكن الترخيص باجراء التسرب من وكيل الجمهورية في حال تحقيق ابتدائي أو من قاضي التحقيق، الا إذا كانت إحدى الجرائم المنصوص عليها على سبيل الحصر لا المثال في المادة 65 مكرر¹ من ق إ ج ومنها جرائم الفساد، خاصة ما تعلق منها بجرائم الصفقات العمومية، كجنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة أو جنحة أخذ فوائد غير قانونية أو قبض عمولات، ولتمكين القاضي من إصدار الإذن وتسليمه ينبغي على ضابط الشرطة القائم بالعملية أو المشرف عليه أن يضع تحت تصرفه كل العناصر والمعلومات ليقيم هذا الأخير أمكانية اللجوء الى التسرب من عدمه، وهذا ما يضمن عدم تحويل الإجراءات (Détournement de procédure).²

د- مدة الإذن

لم يترك المشرع مدة التسرب مفتوحة بل قيدها بموجب المادة 65 مكرر 15 بأربعة أشهر مع إمكانية تجديد هذه المدة الى أربعة أشهر أخرى بعد انتهاء الأجل المقررة قانونا، إذا قدر القاضي الآذن ذلك طبقا لقاعدة توازي الأشكال، والملاحظ من صياغة

¹ جريمة المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالصرف.

² عبد القادر مصطفى، المرجع السابق، ص 64.

هذه المادة إمكانية تمديد مدة التسرب أكثر من مرة، إذ أنّ العبارة الواردة في المادة المشار إليها آنفاً، جاءت مطلقة بقول المشرع " يمكن تجديد العملية حسب مقتضيات التحري والتحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية..".

كما يمكن للقاضي الذي رخص بإجراء التسرب، أن يأمر في أي وقت بوقف العملية، حتى قبل انقضاء المدة المحددة، وفي حال قرر ذلك ولم يوافق على التمديد، يمكن للعون المتسرب مواصلة عمله ونشاطاته للوقت الكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف آمنة دون أن يكون مسؤولاً جزائية على أن لا يتجاوز مدة 04 أشهر¹. ويتعين عليه في هذه الحالة إعلام القاضي الأذن في أقرب الآجال، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يتمكن العون المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف آمنة، يمكن للقاضي تمديد هذه المدة إلى 04 أشهر على الأكثر، وعند انتهاء عملية التسرب يتعين إيداع الإذن ضمن ملف الإجراءات، دون أن يكون ذلك البداية ولا أثناء العملية، كونها سرية لا يجب أن يعلم بها إلا القاضي الذي رخص بها، والضابط المنسق للعملية والعون المتسرب².

ثانياً: إجراءات تنفيذ عملية التسرب

تخص هذه الإجراءات الشخص القائم بعملية التسرب واستعماله للهوية المستعارة.

أ- القائم بعملية التسرب

يتكف بتنفيذ عملية التسرب ضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية، ولكن تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، كما يمكن الاستعانة بأشخاص يتم تسخيرهم في هذه العملية دون أن يكونوا مسؤولين جزائياً³ والملاحظ في هذا الصدد، الخلاف الواضح بين إجراء التسرب والترصد الإلكتروني إذ أن هذا الأخير لا يمكن القيام به إلا من طرف من يملك صفة ضابط الشرطة القضائية،

¹ - المادة 65 مكرر 17 الفقرة 01 من ق إ ج.

² - بن حاجة العالية، المرجع السابق، ص 272.

³ - المادة 65 مكرر 14 الفقرة 01 من ق إ ج.

وحسنا فعل المشرع لما له من مساس بخصوصية الشخص المراقب على خلاف التسرب الذي يمكن القيام به من طرق عون الشرطة القضائية.

ب- استعمال هوية مستعارة

نظرا للخطر المحدق بالمتسرب، مكّنه المشرع من استعمال هوية غير حقيقية،¹ ويشيع استعمال هذه الأدوات في الوسط الأمني، كتغيير الاسم واللقب ومكان الإقامة وغيرها من المعلومات الشخصية، ويدخل هذا الإجراء ضمن الوسائل الممنوحة للمتسرب كالمرادغة والمخادعة، الوعد والتهديد (tromperie, artifices, menace et promesse).

ورغم أن هذه التصرفات تمسّ بنزاهة الدليل (loyauté de la preuve)، إلا أنّ المشرع حسم هذا الأمر، إلا أنه يسمح القيام بذلك، وهذه النظرة توافق العقل والمنطق والواقع العملي، فاتخاذ المتسرب لمواقف سلبية مخالفة لفهم الجماعة الإجرامية قد يكون مدعاة للاشتباه فيه مما قد يشكل خطرا على حياته وعلى الدليل بدرجة ثانية.

ثالثا: الضمانات القانونية الممنوحة للمتسرب

أحاط المشرع عملية التسرب بضمانات تجعل المتسرب في منأى عن أي متابعة جزائية، بل ذهب الى أبعد من ذلك فقرّر عدم جواز سماعه كشاهد.

أ- الحماية الجزائية للقائمين بعملية التسرب

تقتضي عملية التسرب اندماج المتسرب مع الجماعة المشتبه فيها محل المراقبة في حدود ما يسمح به القانون، ممّا يجعله مجبرا على ارتكاب أفعال تعدّ في الأصل غير مشروعة، ويكون معفى من أي مسؤولية جزائية ومن هذه الأفعال²:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق

أو معلومات متحصل عليها من عمليات ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.

¹ - المادة 65 مكرر 12 الفقرة 02 من ق إ ج.

² - المادة 65 مكرر 14 من ق إ ج.

- استعمال أو وضع تحت تصرف لمرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.
كما أحاط المشرع عملية التسرب بالسرّية التامة، ومنع كل ما من شأنه الكشف عن الهوية الحقيقية للقائمين بالتسرب، وقرّر عقوبة لمن يخالف ذلك بالحبس من سنتين الى خمس سنوات، وغرامة من 50.000 الى 200.000 دج، بل إنّ هذه الحماية تمتد الى أزواج وفروع وأصول المتسربين المباشرين، وجعلها ظرفا مشددا لتصبح عقوبتها من 05 الى 10 سنوات وبغرامة نافذة من 200.000 دج الى 500.000 دج على كل من اعتدى عليهم جسديا بالضرب أو الجرح، وإذا أدى كشف هوية العنصر المتسرب الى وفاة أحد هؤلاء الأشخاص، فالعقوبة تكون بالحبس من 10 الى 20 سنة حبسا، وبغرامة من 500.000 الى مليون دج.¹

وما يؤخذ على المشرع أن هذه المادة تكلمت فقط عن أصول وفروع وأزواج المتسرب دون الإشارة الى أصول وفروع وأزواج المسخرين لعملية التسرب، لذا يتوجب على المشرع إدراج هذا التعديل ضمن هذه المادة، إضافة الى توسيع مجال الحماية الى أكثر من الفروع والأصول والأبناء، ليشمل كل شخص تمّ الاعتداء عليه انتقاما من المتسرب، ليشمل بذلك الأقارب والأصهار وحتى الأصدقاء، فقد يكون الصديق أقرب شخص الى المتسرب والاعتداء عليه يشكل إكراها، أكثر ممّا لو تمّ الاعتداء على شخص قريب.

ب- عدم جواز سماعه كشاهد

أجاز ق إ ج للقضاء سماع ضابط الشرطة القضائية المنسق لعملية التسرب، والتي تجري عملية الاختراق تحت مسؤوليته كشاهد، وبمفهوم المخالفة لا يمكن سماع المتسرب

¹ - المادة 65 مكرر 16 من ق إ ج.

ولا الأشخاص المسخرين معه كشهود¹، والسبب في ذلك واضح هو إبقاء هويتهم في سرية تامة لحمايتهم وعوائلهم من الانتقام.

وثمة خلاف في هذه المسألة بين ق إ ج ونظيره الفرنسي، الذي جعل من سماع العون المتسرب أمراً ممكناً أثناء التحقيق أو المحاكمة شريطة أن يتم هذا السماع عن طريق وسائل تقنية وعن بعد، تجعل الصوت غير معروف حسب (المادة 61-706 ق إ ج الفرنسي)، وهو منطبق سليم يمكن العمل به في الجزائر إذا ما تم تعديل نص المادة 65 مكرر 18 من ق إ ج².

ويمكن القول في الأخير أن التسرب يعتبر من أنجع الوسائل إذ أثبتت فعاليتها في الكثير من القضايا الشائكة لاسيما المخدرات، ففي فرنسا تم بفضل هذا الإجراء، تفكيك شبكة يمتد عناصرها الى كولومبيا، وتمارس نشاطها في باريس ومدن فرنسية أخرى، وقد عرفت هذه العملية باسم (Margarita)³.

الفصل الثاني: التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية

أدت عولمة الأنشطة الإجرامية الى ظهور الحاجة الى تعزيز أشكال التعاون الدولي وآلياته، والذي يعد سمة بارزة في العلاقات الدولية في الوقت الراهن، ووسيلة فعالة لمواجهة جرائم الفساد بصفة عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة، وتيقنت الدول أن الحدود الدولية تعترض القضاة دون الجناة، الذي أضحى نشاطهم الإجرامي يتجاوز حدود الدولة الواحدة الى مشاريع تأخذ البعد الدولي أو ما يسمى بتداول الجريمة.

وفي ظل المتغيرات الدولية أصبح التعاون الدولي حتمية لا مفرّ منها، لأنّ الدولة الواحدة مهما بلغت قوتها أو درجة تقدم أنظمتها الأمنية والقضائية، لن تفلح في مواجهة قوى الفساد التي تكالبت مع الإجرام المنظم، لاتساع مسرح الجريمة وامتداده الى دول

¹ - المادة 65 مكرر 18 من ق إ ج.

² - مصطفى عبد القادر، المرجع السابق، ص 69.

³ - Dommel Daniel ,face à la corruption, édition Ibn Khaldoun, 2004, p 235 .

كثيرة، لاسيما في ظل العولمة والتطور التكنولوجي المذهل إذ استحال العالم قرية صغيرة، ونتيجة لذلك أوجدت الدول لنفسها نهجا منسقا يوحد جهودها المشتركة في إطار علاقات دولية تعاونية على المستوى الدولي أو الإقليمي، وسنلقي الضوء في هذا الفصل على مفهوم التعاون الدولي والمعوقات التي تواجهه في المبحث الأول ثم الحديث عن التعاون الأمني والمالي في المبحث الثاني الى أن ننتهي عند التعاون القضائي في الحد من جرائم الصفقات العمومية في مبحث ثالث.

المبحث الأول: التعاون الدولي في مكافحة جرائم الصفقات العمومية

قبل الخوض في الوسائل المتاحة للدول في تعزيز الجهود المشتركة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، وجب علينا التطرق في المبحث الى مفهوم التعاون الدولي ومعوقاته في المطلب الأول، ثم التطرق الى تنسيق سياسات التجريم في مواجهة جرائم الصفقات العمومية في مطلب ثان.

المطلب الأول: مفهوم التعاون الدولي ومعوقاته

تمثل مكافحة الجريمة بصفة عامة إحدى الاهتمامات الرئيسية للدول والحكومات، إذ أن الاستقرار في الحياة العامة والازدهار الاقتصادي، والنمو الاجتماعي مرهون بالتعاون الدولي الذي سنأتي على مفهوم التعاون الدولي ثم ذكر معوقاته.

الفرع الأول: مفهوم التعاون الدولي

لتحليل فكرة التعاون الدولي لزم الأمر تعرف التعاون الدولي من الناحية اللغوية ثم الناحية الاصطلاحية.

أولاً: التعريف اللغوي للتعاون الدولي

التعاون لغة هو العون، والعون الظهير للواحد والجمع والمؤنث، ويكسر أعوانا، والعوين: اسم للجمع، واستعنته وبه، وعاونني، والإسم العون والمعانة، والمعونة، وتعاونوا واعتنوا: أعان بعضهم بعضا، وعاونه معاونة: أعانه¹.

والترجمة الإنجليزية لكلمة تعاوني cooperation، وبالفرنسية coopération، والمصدر اللاتيني cum opératie، ومعناها العمل سوياً.

والتعاون هو تبادل المساعدة لتحقيق هدف معين، فيقال: "تعاون القوم أي عاون بعضهم بعضاً"، واستعان فلان فلانا، وبه، أي طلب منه العون، وأما كونه دولياً فهو مصطلح يستخدم بوصفه حاجة حقيقة لتعريف العلاقات الرسمية بين الدول.²

وجاء معنى التعاون في القرآن الكريم في قوله تعالى في الآية 02 من سورة المائدة "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ (2)"

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للتعاون الدولي

عرّف التعاون الدولي على أنه تبادل العون والمساعدة وتضاريف الجهود المشتركة بين دولتين أو أكثر، لتحقيق نفع أو خدمة مشتركة سواء عالمياً أو إقليمياً أو على المستوى الوطني للدول للمشاركة، ويشمل التعاون ويمتد الى كافة صنوف العلاقات السياسية، الاقتصادية، العسكرية، الاجتماعية والأمنية، ليعكس في النهاية بروز مصالح عالمية أو دولية مشتركة تقوم جنباً الى جنب مع المصالح الوطنية الذاتية للدول أطراف التعاون.³

¹ الطاهر أحمد الزاوي، ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، 1979، باب العين، ص 349.

² عادل يحيى، الأحكام العامة للتعاون الدولي في مكافحة الجريمة، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2013، ص 18 و 19.

³ علاء الدين شحاته، التعاون الدولي في مكافحة الجريمة، ط1، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2000، ص 02.

فالعلاقات الدولية يحكمها جانبان، حيث يمثل التعاون التعاون الدولي أحدها، ويمثل الصراع الدولي الجانب الآخر.

والمأمل في التاريخ يرى أن النظام العالمي يتأرجح تارة بين التوتر، ونحو التعاون تارة أخرى، والملاحظ أن العالم لم يشهد في أي وقت مضى هذا القدر من التوترات والصراعات، كما أنه لم يشهد اندفاعا نحو التعاون كما سائد في عصرنا من تكتلات إقليمية ودولية، حكومية وغير حكومية، ويعود هذا الاختلاف والتناقض الصارخ الى العوامل التاريخية التي ساهمت في تأسيسه وتطوره، يضاف الى ذلك أن تعدد الإيديولوجيات والمنطلقات والسياسات التي انتهجتها الدول¹، وتباين وعيها لكل المفاهيم المفاهيم المتعلقة بكل من الأبعاد الدولية والقومية للتعاون، للجانب السيادي والأمني، وتباين المصالح بين الدول، والتي تعتبر في نفس الوقت معوقات تعكر في كل مرة حاجة المجتمع الدولي للتكامل في مواجهة مختلف الازمات التي تعصف بالمجتمع الدولي، وضرورة وقوفها جنبا الى جنب لمكافحة الجريمة بصفة عامة وظاهرة الفساد بصفة خاصة

الفرع الثاني: معوقات التعاون الدولي في مكافحة جرائم الصفقات العمومية

رغم أن التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة أصبح حتمية لا مفر منه، إستلزمها تزايد الأنشطة الإجرامية بين مختلف دول العالم، وظهور خطر جرائم الفساد أتت على الأخضر واليابس، لاسيما في دول العالم الثالث، إلا أن هذا التنسيق العالمي لا زلت تشوبه الشوائب، إذ أن بعض العراقيل لازلت تقض مضجع الدول، خاصة مسألة التحجج بالسيادة، والتحرك بناء على المصلحة القومية والتجاوب بناء على الأمن القومي.

أولا: السيادة

يقصد بالسيادة ذلك الوضع القانوني الذي ينسب للدولة عند توافرها على مقومات مادية من شعب و إقليم وهيئة منظمة حاكمة، وهي تمثل ما للدولة من سلطان تواجه به

¹ - المرجع نفسه، ص 3.

الأفراد على المستوى الداخلي، وتواجه به الدول الأخرى في الخارج، ومن مقتضيات هذا السلطان أن يكون مرجع تصرفات الدولة في مختلف شؤونها إرادتها وحدها دون أن تعلقها أي إرادة أو سلطة أخرى.¹

وتشمل السيادة جميع الجوانب والنواحي، فالدولة هي وحدها المسؤولة عن سنّ القوانين وفرض الالتزام بها، وتحقيق الأمن والاستقرار في الداخل، والدفاع عن الوطن وحماية أمنه وسلامته وتكامله الإقليمي في مواجهة القوى والأطماع الخارجية،² ولها أن تستعمل في سبيل ذلك أدوات القمع والإكراه، من أجل تطبيق وفرض قانونها على المستوى الإقليمي دون السماح بتطبيق أي قانون آخر إلا في حدود ما تسمح به الدولة، بما فيها قمع ومكافحة الجريمة التي تهدد سلامة مواطنيها وتخل بنظامها العام.

والى وقت قريب تميّزت السيادة بأنها مطلقة وغير قابلة للتنازل عليها، لكن في ظل العلاقات الدولية المتشابكة وتأثير العولمة المترامن مع تراجع الدولة وانحصار سلطتها، في ظلّ مفهوم يتطلب التنازل عن جزء من هذه السيادة من أجل تحقيق مصالح مشتركة عن طريق المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بغية تحقيق السلم والأمن الدوليين، ويعدّ هذا الأخير مظهرا من مظاهر التعاون الدولي أو ما يعرف بالاعتماد الدولي المتبادل، وهو ما يؤدي بالضرورة الى الحدّ من السيادة المطلقة وجعلها مقيدة.³

فكل دولة تتخلى عن بعض الحقوق القومية والاعتراف بحد أدنى من الضوابط الضرورية لاستمرار العلاقات الدولية، من أجل مصلحة المجتمع الدولي، إذن فالعلاقة بين السيادة القومية وبين ظاهرة التعاون بصفة عامة، والتعاون الدولي في مكافحة جرائم

¹ - علي صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1995، ص 103.

² - طلال ياسين العيسى، السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر، دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الأول، سنة 2010.

³ - أميرة حناشي، مبدأ السيادة في ظل التحولات الدولية الراهنة، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، قسم الدراسات العليا، 2007-2008، ص 69.

الصفقات العمومية هي علاقة وطيدة، حيث يرتبطان ببعضهما ووجودا وعدما¹، ومن غير المتصور أن تقوم لهذا التعاون قائمة وأن يكتب له النجاح الا بالاعتراف والسماح بتطبيق بعض الأحكام والمبادئ التي تعد استثناء عن مبدأ إقليمية القوانين، الذي يعتبر المظهر الحقيقي للسيادة على المستوى الداخلي، ومن هذه المبادئ مبدأ شخصية القوانين ومبدأ العينية، اللذين يمكن تطبيقهما وفالمبدأ المعاملة بالمثل، لذا فإن الاعتزاز المفرد بالسيادة، قد يحول دون مكافحة الجريمة عن طريق إجراءات تسليم المجرمين، والإنبابة القضائية، وغيرها من الإجراءات اللازمة لمكافح جرائم الصفقات العمومية.

ثانيا: الأمن القومي

إن مفهوم الأمن القومي مفهوم واسع يبدأ بالأمن الفردي الذي يضمن حق كل مواطن في الحياة والحرية والسلامة الجسديه، ثم قدرة الدولة على الدفاع عن استقرارها السياسي والأمني من التهديدات الداخلية، وهو ما يمثل الأمن الداخلي، أما الأمن الإقليمي فينطبق على منطقة معينة متجاوزة في نفس الإقليم الجغرافي، وتشترك في بعض المقومات، ليتسع الأمر على المستوى الدولي، الذي يشير فيه الأمن الى مجموعة من المستويات الأمنية لاسيما العسكرية والاقتصادية، أمن الموارد، أمن الحدود، أمن الطاقة، أمن المعلومات وغيرها.²

وقد تبرّر الكثير من الدول موقفها السلبي اتجاه التعاون الثنائي أو المتعدد الأطراف لمكافحة الجريمة بجميع أشكالها بحجة تهديد الأمن القومي لهذه الدولة، ورغم قلّة الدراسات في هذا الشأن، فإن أغلبها تأخذ أبعادا أمنية وعسكرية، واستراتيجية مما يجعلها أكثر ارتباطا بأسرار الدولة.³

¹ - علاء الدين شحاتة، المرجع السابق، ص 40.

² - وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مديرية التعاون والتبادل مابين الجامعات، المديرية الفرعية للتعاون المتعدد الأطراف، مراسلة رقم 202-2017، الصادرة بتاريخ 18 أفريل 2017، ص 01، وما بعدها.

³ - علاء الدين شحاتة، المرجع السابق، ص 42.

ولكن سرعان ما بدأ يزول هذا المنطق، لحاجة الدول الى التعاون في مكافحة الجريمة انطلاقاً من الشعور الجماعي بالخطر الذي يهدد كيان المجتمع الدولي، وهو ما يَنم عن فعالية هذا التعاون المشترك في مواجهة المخاطر المشتركة، لذا فليس للدولة أن تتذرع بحجة الأمن القومي، في ظلّ وجود تهديدات أمنية غير تقليدية، لا قبل للدولة بمفردها أن تواجهه، وفي ظل العولمة والثورة التكنولوجية التي جعلت من هذا العالم قرية صغيرة، ليتلاشى المعنى التقليدي للحدود، في ظل التداخل العالمي في مجال التجارة والاستثمارات وحركة رؤوس الأموال، وخضوع العالم لقوى السوق العالمية التي تقودها الشركات المتعددة الجنسيات التي لا تتورع في استعمال المال القذر في التأثير على أمن الدول.

ثالثاً: المصلحة القومية

يقصد بالمصلحة القومية تلك المصالح التي تعتبرها دولة أو قوة ما هدفاً منشوداً، ويعد تحقيق هذا الهدف الشيء الذي تعتقده القوى المحددة له أنه سيكون أثر إيجابي على نفسها، ويمكن أن يعزّز تحقيق مصالح الدولة، وتعتبر المصلحة الوطنية العليا جوهر صياغة السياسة بالنسبة للدول، حيث يفكر ويعمل صنّاع القرار في ضوء المصلحة الوطنية العليا.¹

فالدولة أنانية بالأساس، والمصلحة تسيطر على سلوكياتها على المستوى الدولي، وهذا هو أساس الصراع المحتدم في السياسات الخارجية للدول في الوقت الحاضر من أجل الوصول الى الأهداف المسطرة.²

¹ - معتصم محمد مفلح زيد، مفهوم المصلحة الوطنية الفلسطينية وتأثيره على الوحدة الفلسطينية منذ اتفاق اسلو 1993، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، سنة 2015، ص 24.

² - أحمد نوري النعيمي، البنية العصرية في العلاقات الدولية، مجلة العوم السياسية، العدد 46، مقال منشور على الرابط: www.iasj.net، تاريخ الاطلاع 06-08-2018، على الساعة 14 و 20 دقيقة.

ورغم أهمية التعاون المشترك في مكافحة الجريمة في بناء المصالح القومية للدول، إلا أنها تتذرع بنفس السبب، لتتنصل من التزاماتها اتجاه الدول الأخرى بتوفير ملاذات ضريبية آمنة والاستفادة من رؤوس الأموال- رغم علمها بأنها عائدات إجرامية- من أجل النهوض باقتصادياتها، فمشكلة التنافس في المصالح بين الدول كانت ولا زالت من أكبر العوائق التي تطفو على سطح العلاقات الدولية، بحجة المساس بالمصالح القومية السياسية أو الاقتصادية أو الأمنية.

فحرص بعض الدول على مصالحها الخاصة، يدفعها الى الإحجام عن التعاطي بإيجابية في مجال مكافحة جرائم الفساد عموما وجرائم الصفقات خصوصا، مستفيدة من الطبيعة الفوضوية للنظام الدولي، واهترائه في ظل الأحداث التي شهدها العالم، خاصة في العالم العربي، إضافة الى عدم وجود سلطة مركزية تفرض التعاون المتبادل لمكافحة الجريمة جميع صورها، ناهيك عن طبيعة الحياة الدولية التي كانت ولا زالت قائمة على الصراع والمحافظة على البقاء.

المطلب الثاني: الجهود المؤسساتية الدولية في مكافحة جرائم الصفقات

العمومية

تمثل التحركات المؤسساتية الرامية الى مكافحة الفساد على المستوى الدولي أو المستوى الإقليمي أهمية قصوى في مجال التعاون الدولي في مكافحة الفساد عموما وجرائم الصفقات العمومية خصوصا، إيمانا منها بالخطر الداهم لهذا النوع من الجرائم، وضرورة توحيد الجهود المشتركة من خلال تعاون شامل على المستوى الدولي (الفرع الأول) أو على المستوى الإقليمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجهود ذات الطابع الدولي في مكافحة جرائم الصفقات العمومية

يمكن أن نميز في هذا الجانب بين الجهود الرسمية الحكومية والإسهامات غير الرسمية لبعض المنظمات الدولية.

أولاً: دور المنظمات الحكومية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية

تعددت وتتوعدت التنظيمات ذات الطابع الدولي الرسمي الرامية الى إيجاد أرضية توافق بينالدول في مكافحة جرائم الصفقات العمومية لذا سنقتصر على ذكر بعضها.

أ- دور منظمة الأمم المتحدة

اهتم المجتمع الدولي وتنبه إلى خطورة ظاهرة الفساد، وأدرك حتمية مواجهتها، حيث دعت من خلال أجهزتها إلى مكافحة الفساد في شكل قرارات سواء من قبل الجمعية العامة أو حتى المجلس الاقتصادي والاجتماعي، حيث صدر القرار 14-1995 وما لحقه من قرارات للجمعية العامة كالقرار 45-121 المؤرخ في ديسمبر 1990، وقرار عام 1996 حول إجراءات مكافحة الفساد، إلا أن أهم هذه القرارات على الإطلاق، ذلك الذي صدر في 2003 الذي بموجبه تمّ عقد مؤتمر سياسي رفيع المستوى للتوقيع على اتفاقية مكافحة الفساد.¹

وتعتبر هذه الاتفاقية أهم وثيقة دولية حاولت توحيد سياسات التجريم على المستوى الدولي في مكافحة جرائم الفساد بصفة عامة، فاعتمدت بموجب القرار رقم 586' في دورتها 58 وفتحت للمصادقة عليها.

وقد تناولت هذه الاتفاقية الفساد بصفة عامة، كما اهتمت بموضوع الصفقات العمومية وسمته المشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية، وألزمت الدول بالقيام والحرص على تطبيق مبادئ الشفافية والتنافس بناء على معايير موضوعية، كما حثتها على تقنين قواعد تتعلق بالمساواة والحصول على المعلومات المتعلقة بالمناقصات، والوضع المسبق لدفاتر الشروط.² وما تجدر الإشارة إليه أن الجزائر صادقت على هذه الاتفاقية بتحفظين اثنين متضمنان في الفقرتين 2 و3 من المادة 66، ويتعلق الأول بكون

¹ - رفاة فافة، المرجع السابق، ص 157.

² - عبد الحق مرسلي، التعاون الدولي في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 09، سبتمبر 2015، ص 165.

انضمام الجزائر الى هذه الاتفاقية لا يترتب عليه الاعتراف بالكيان الصهيوني، والثاني يتعلق بعدم موافقة الجزائر على عرض النزاع التي تكون طرف فيه على محكمة العدل الدولية في حال فشل تسويته وديا مع دولة طرف في الاتفاقية.

ب- دور الجمعية الدولية للسلطات المعنية بمكافحة الفساد

هي منظمة دولية تم تأسيسها في العاصمة الصينية بكين خلال الاجتماع المنعقد بها خلال الفترة الممتدة من 22 الى 26 أكتوبر 2006، الذي حضره كبار المسؤولين في 160 دولة بما فيها الجزائر، ممثلة في وزير العدل حافظ الأختام الطيب بلعيز بالإضافة الى خبراء وممثلين عن منظمات وهيئات إقليمية ودولية، وتهدف هذه المنظمة الى ترقية وضمان التنفيذ الفعال لاتفاقية مكافحة الفساد، إضافة الى التنسيق الميداني والفعال بين كافة الدول لمحاربة هذه الظاهرة.¹

ج - صندوق النقد الدولي

يعتبر صندوق النقد الدولي من المنظمات الدولية الحكومية المعنية بالأنشطة المتعلقة بمكافحة الفساد والترويج للحكم الرشيد، لاعتبارات تتعلق بالصلاحيات والسلطات الواسعة التي يتمتع بها في مجال مراقبة السياسات الاقتصادية والمالية، سواء على صعيد الدول الأعضاء أو على الصعيد العالمي، فلا توجد أية مؤسسة عالمية تتمتع بنفس قدرة الصندوق على التدخل في صناعة سياسات الدول، والرقابة عليها من الناحية الاقتصادية والمالية، فكل دولة تنظم الى عضوية الصندوق وجب عليها الانصياع له.²

وجاء في تقرير أعدّه خبراء صندوق النقد الدولي أن العمل بقوة من أجل الحد من الفساد يمكّن البلدان من تحسين الاستقرار الاقتصادي وإعطاء دفع للنمو والتنمية، وقالت السيدة كريستين لاغارد مدير عام صندوق النقد الدولي أن التكاليف الاقتصادية المباشرة

¹ - موسى بودهان، المرجع السابق، ص 155 وما بعدها.

² - نادية قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم، الآثار والسبل، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص382.

الناجمة عن الفساد معلومة تماما، وربما كانت التكاليف غير المباشرة أكبر وأشد وطأة فهي تؤدي الى انخفاض النمو، وارتفاع عدم المساواة في الدخل، كما أن الفساد يضعف سياسة الموازنة والسياسة النقدية ويضعف الإشراف المالي، وهذه الأخيرة تعتبر من صميم مهام الصندوق، وجاء في التقرير المنشور في 2006، أن أحد التقديرات أشار الى أن التكلفة السنوية للرشوة تتراوح بين 1,5 و 2 تريليون دولار تقريبا (أي حوالي 2% من الناتج المحلي العالمي)¹، وفي مؤتمر لأعضاء الصندوق صرحت في مطلع 2018 "إننا نعلم أن الفساد يضر بالفقراء... ويقوض الثقة في المؤسسات".

كما ذكر التقرير أن الفساد يؤثر على التنمية بعدة طرق منها ما يتعلق بتضخيم تكاليف عمليات المشتريات الحكومية، فيقلل الانفاق العام، ويخفض مستوى جودته، ويمكن كذلك لبعض صور الإجرام كالرشوة والاختلاس، وهذه الأفعال تؤدي الى استنزاف موارد الدولة، وبالتالي تقل الفرص المتاحة للاستثمارات العامة وأوجه الإنفاق الأخرى ذات الأولوية، مما يوسع الفجوات في البنى التحتية، ويؤثر على النمو، كما أن تأثير الممارسات المتعلقة بالمشاريع العامة يصل الى رفع تكاليف الدخول الى الأسواق المالية، لان المقرضين يأخذونه بالحسبان، ويتفاقم الضرر الذي يصيب القطاع الخاص من الفساد لانه يعمق مشاعر عدم اليقين لدى الشركات ويقف حجرة عثرة أمام دخول شركات جديدة، لذا ركز التقرير على ضرورة بالشفافية في المعاملات المالية والإدارية، وتعزيز سيادة القانون بالملاحقة القضائية، وكذا وضع أطر قانونية فعالة لمكافحة تبييض الأموال.²

¹ - نشرة صندوق النقد الدولي الالكترونية، مكافحة الفساد مطلب أساسي لتحقيق النمو واستقرار الاقتصاد الكلي، دراسة منشورة على الرابط www.imf.org، تاريخ الاطلاع 15-08-2018 على الساعة 09 و 34 د، ص 01.

² - نشرة صندوق النقد الدولي الالكترونية، مكافحة الفساد مطلب أساسي لتحقيق النمو واستقرار الاقتصاد الكلي، المرجع السابق، ص 2 وما بعدها.

ثانيا: دور المنظمات غير الحكومية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية
كثيرة هي المنظمات غير الحكومية التي تعنى مكافحة الفساد بصفة عامة لذا سنقتصر على هذه الهيئات فقط والقاسم المشترك أنها لا تهدف الى تحقيق الربح على الأقل ظاهريا.

أ- منظمة الشفافية العالمية

الشفافية الدولية (transparency international)، يرمز لها اختصارا TI، هي منظمة دولية غير حكومية أنشئت سنة 1993 من قبل المدير السابق للبنك الدولي المحامي الألماني، بيتر إيغن (Biter Eigen) الذي ترأسها الى غاية 2005 وأمانتها العامة في برلين، وتضم الآن حوالي 100 عضو، وقد اكتسبت شهرة كبيرة في قياس الفساد، بما تملكه من هياكل، لاسيما مركز الأبحاث الذي يشرف عليه أكاديميون وممارسون في هذا المجال¹، يوجد للمنظمة فرع في الجزائر.

ألفت هذه المنظمة على عاتقها مهمة تحليل حالات الفساد لاسيما الرشوة منها، التي تم كشف النقاب عنها إضافة الى التطرق الى المواضيع المتعلقة به واختراق جدار الصمت، والذي يحيط به ولفت الأنظار الى أخطاره والكشف عن الأضرار التي سببها خاصة في الدول النامية، ويتم ذلك بالاعتماد على مجموعة من المؤشرات لقياسه، والتي تترجم في شكل تقارير سنوية²، وتبقى أسئلة كبيرة تطرح حول مدى واقعية هذه التقارير أم أن هناك عوامل أخرى تؤثر على محتواها، ومن أهم المؤشرات التي تصدر عنها:

- مؤشر مدركات الفساد Corruption Perception index أطلق في سنة 1995.
- مؤشر دافعي الرشوة Bribe Payers Index، أطلق 1999.
- البارومتر العالمي للفساد Global Corruption Barometer، أطلق 2001.

ويظهر دور منظمة الشفافية العالمية من خلال:

تاريخ الاطلاع 15-08-2018 على الساعة 11 و 37 د www.transparency.org¹

²- رفاة فافة، مرجع سابق، ص 197.

1- إصدار سنة 1994 أثناء مؤتمرها السنوي الأول ما سمته ميثاق الاستقامة تحت شعار نظام لا يقبل الرشوة والعمل على إيجاد مناخ ملائم يتسم بالشفافية، وفي عام 2001، قامت بوضع تقرير عالمي عن الفساد، وما رفع من قيمة هذه المنظمة ورفع أسهمها لدى الرأي العام والكثير من المنظمات الدولية إصدار كتاب "المصدر " source book"، وكتاب عدة محاربي الفساد "fightens toolkit" ترجم الى أكثر من 20 لغة، وكتاب النزاهة العالمي.¹

2- العمل كمستشار فني أو كبيت خبرة عالمي متطور

منذ العام 1995 والذي شهد دعوة سكرتارية منظمة الشفافية العالمية لحضور المؤتمر الدولي السابع لمكافحة الفساد، الذي عقد في بكين، أضحت هذه المنظمة بمثابة السكرتارية الفنية المكلفة للتحضير والإعداد لهذه المؤتمرات مما أتاح لها التعرف على الأوساط النشطة في مجال مكافحة الفساد، وإقامة صلات قوية معها، وكذلك الحضور الدائم والمؤسسي داخل الأنشطة الرسمية المعنية بمكافحة الفساد.²

3- مد جسور التعاون مع مختلف المؤسسات المالية والتجارية الدولية ذات السمعة المهنية المحترمة في إطار ما يعرف بمشروع "أعرف عميلك" (know your customer rule)، وذلك لبلورة قواعد ومبادئ عامة تهيئ وتساعد على مكافحة الفساد بشكل أفضل. وصنفت منظمة الشفافية العالمية الجزائر وفق مؤشر مدركات الفساد سنة 2017 في المرتبة 112 برصيد 33 نقطة، وهو تراجع حاد حيث صنفت في 2016 في المرتبة 108، والمرتبة 88 سنة 2015.³

¹- رفاة فافة، المرجع نفسه، ص 231.

²- ناديا قاسم بيوض ، المرجع السابق، ص 362 وما بعدها.

³- تاريخ الإطلاع 17-08-2018 على الساعة 09 و 48 د www.transparency.org

ب- منظمة النزاهة العالمية

تصدر منظمة النزاهة العالمية التي يقع مقرها بواشنطن، التقرير العالمي للنزاهة الذي يشمل مجموعة من المؤشرات تغطي عوامل الفساد والحوكمة، وتحاول من خلال تقييم مقدرة المواطنين ومنشات الأعمال على معرفة ما يجري في الحكومة، ومتابعة أعمالها ومواجهة انحرافاتهما، وتتضمن المؤشرات قياساً لعوامل شبيهة بتلك التي يصدرها البنك الدولي وهي المجتمع المدني وإتاحة المعلومات والإعلام، الانتخابات العامة (المشاركة والنزاهة والتمويل)، مساءلة الحكومة (الجهاز الإداري، الجهاز التشريعي، القضاء، الميزانية العامة، المشتريات العامة)، آليات الرقابة والمحاسبة وأهم مجالات الرقابة، مكافحة الفساد وسيادة القانون.¹

هذه المؤشرات تمثل مجتمعة المؤشر العالمي للنزاهة حيث يقوم مجموعة من الخبراء والمراجعين من مختلف مناطق العالم، وتولي أهمية بالغة على المؤسسات الرسمية في مكافحة الفساد، وما يؤخذ عليها أنها تغير في كل عام منهجية وإجراءات القياس مما يشكل صعوبة في المقارنة الزمنية، كما أنها لا تميز القطاعات المعرضة للفساد.²

الفرع الثاني: الجهود ذات الطابع الإقليمي الرسمي في مكافحة جرائم

الصفقات العمومية

لم تعد في ظل انتشار بؤر الفساد المالي والإداري، جهود المنظمات الدولية كافية للحد منه، فقد أخذت بعض المنظمات الإقليمية على عاتقها مهمة المساهمة في قمع الفساد، منها ما هو حكومي ومنها ما هو غير حكومي.

¹ - أحمد سليم وآخرون، مؤشر الفساد في الأقطار العربية، إشكالية القياس والمنهجية (بحوث ومناقشات الحلقة النقاشية التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد والمؤسسة العربية للديمقراطية)، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2010. ص 59.

² - أحمد سليم وآخرون، المرجع نفسه، ص 60.

أولاً: دور المنظمات الإقليمية الحكومية

لقد ظهرت العديد من المنظمات الإقليمية التي تهدف الى مكافحة الفساد في الصفقات في العمومية والحد منه، لذا سنقتصر على اثنين منها:

أ- إسهامات الاتحاد الإفريقي

قال رئيس مفوضية الاتحاد الإفريقي موسى فقي محمد بتاريخ 29 جوان سنة 2018 بالموازاة مع التحضيرات التي جرت لعقد قمة الاتحاد الإفريقي في شهر جويلية من نفس السنة، أنّ الفساد يكلف القارة السمراء خسائر سنوية تصل الى 50 مليار دولار أمريكي سنويا، وهي مبالغ تغني إفريقيا عن الاعتماد على مساعدات الدول الخارجية، حسب تقارير خبراء الاتحاد الإفريقي،¹ ولاشك أن أكبر خطوة اتخذها الاتحاد الإفريقي في تحقيق مسعى الحدّ من جرائم الفساد عموما وترشيد الحكم الراشد في القارة السمراء هو اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

تمّ توقيع هذه الاتفاقية في 11 جويلية 2003 بمابوتو في الدورة الثانية العادية لمؤتمر الاتحاد الإفريقي من قبل 45 بلد افريقي، وتتكون من ديباجة و28 مادة، دخلت حيز التنفيذ في 05 أوت 2006،² وتتمثل أهميتها في مكافحة جرائم الفساد بما فيها الرشوة والابتزاز والإثراء غير المشروع والتمويل الخفي للأحزاب السياسية، ومن أهدافها:

- تشجيع وتعزيز قيام الدول الأطراف بإنشاء الآليات اللازمة لمنع الفساد وضبطه والمعاقبة والقضاء على الجرائم ذات الصلة في القطاعين العام والخاص.
- تعزيز وتسهيل وتنظيم التعاون فيما بين الدول من أجل ضمان فعالية للتدابير والإجراءات الخاصة بمنع الفساد والجرائم ذات الصلة في إفريقيا وضبطها.

تاريخ الإطلاع 17-08-2018 على الساعة 12 و04 د www.alshahedkw.com¹

²- الجدير بالذكر أن اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد كانت قبل اتفاقية الأمم المتحدة الا أن فكرة إنشاء الاتفاقية بشأن مكافحة الفساد سبقت اليها الأمم المتحدة، إضافة الى أن هذه الأخير كانت الأسبق في دخول حيز التنفيذ.

- تنسيق وموائمة التشريعات بين الدول الأطراف لأغراض منع الفساد وضبطه والقضاء عليه.

- توفير الظروف المناسبة لتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الشؤون العامة.¹ كما يظهر دور الاتحاد الإفريقي من خلال إطلاقه للبرنامج الإقليمي لمكافحة الفساد بالتعاون مع اللجنة الاقتصادية لإفريقيا والمجلس الاستشاري والبنك الإفريقي للتنمية وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، حيث وضع لجنة توجيهية مكونة من 19 عضوا للإشراف على إدارة البرنامج، وحدد هذا الأخير 05 سنوات (2011-2016) بعد الإعلان عنه رسميا يوم 14 أكتوبر 2011 في الجلسة التي عقدت بمومباسا (كينيا)، من جل السعي الى:

- القضاء على الفساد في افريقيا والحدّ منه يعتبر وسيلة لتسهيل تنمية القارة مع ما تملكه من ثروات وكيف تسيطر على الشركات المتعددة الجنسيات والطرق الملتوية التي تمنح بها عقود استغلال هذه الثروات.

- تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع ومكافحة الفساد، وتعزيز المعرفة التقنية التي تهدف الى إيجاد حلول للتحديات الكبرى والممارسات المتعلقة بالفساد في افريقيا.²

- العمل على تفعيل دور البرلمانات والتشريعات والمجتمع المدني في مكافحة الفساد وتعزيز الحكم الراشد في القارة.

- ضمان انعقاد أشغال المنتدى الإفريقي كل سنتين كمنبر لتعزيز المناقشات حول قضايا الفساد في افريقيا وتقييم التقدم الذي أحرزته دول القارة في هذا المجال.

¹ - المادة 02، من المرسوم الرئاسي 06-137، المؤرخ في 10 ابريل 2006 ، المتضمن المصادقة على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد المنعقدة بمابوتو في 11 يوليو 2003، ج ر رقم 24، الصادرة بتاريخ 16 أبريل 2006.

² - رفاة فافة، المرجع السابق، ص 239.

وقد أجرت اللجنة الاقتصادية لأفريقيا تنفيذا للبرنامج الإقليمي لأفريقيا دراستين حول الفساد في القارة، الأولى كانت عن دور القضاء في مكافحة الفساد، والثانية حول تقييم فعالية وتأثير المؤسسات الوطنية في محاربة الفساد في أفريقيا بتاريخ 16 و17 فبراير 2009 بروندا.¹

ورغم هذه الخطوات الحثيثة والمهمة للقارة في مجال مكافحة الفساد، إلا أنه يظهر جليا من مخلفات الفساد على القارة أن هذه الجهود غير مفعلة، بسبب غياب الإرادة السياسية، وعدم توفر الإمكانيات اللازمة لذلك، وخير دليل على ذلك تصنيف منظمة الشفافية العالمية للدول الإفريقية، حيث تحتل المراتب الأخيرة، وهو ما يشكل عنوانا بارزا لتأثير الفساد على هذه الدول، وضعف دور القضاء في الحد منها، والمشكلة في أفريقيا أكبر من أن ينظر إليها من جانب الفساد المالي، فلا تزال القارة تعاني من الحروب والنعرات الطائفية التي جعلتها مرتعا ولقمة سائغة لعصابات الفساد من الداخل والخارج.

ب- إسهامات الدول العربية في مكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية

ساهمت الدول العربية في الترويج لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حيث قامت جامعة الدول العربية بعدة أنشطة في هذا المجال أهمها:

- الندوة الوزارية العربية حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي عقدت بمقر الأمانة العامة لجامعة الدول العربية شهر نوفمبر 2006، بالتعاون مع مجلس وزراء العدل العرب ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، كما تم عقد المؤتمر الإقليمي لدعم تطبيق هذه الاتفاقية في الدول العربية خلال الفترة 21-23 يناير 2008 في الأردن، والذي شهد إطلاق فكرة إنشاء شبكة عربية لدعم تطبيق الاتفاقية.²

¹ - رفاة فافة، المرجع السابق، ص 250.

² - الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل اعرب، إدارة الشؤون القانونية، جامعة الدول العربية، ورقة بحثية حول تجربة جامعة الدول العربية في مكافحة الفساد ودعم تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ورشة العمل الإقليمية حول بناء الشراكات لدعم تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الدول العربية، بيروت، 27-29/06/2008، ص 03.

- تعتبر جامعة الدول العربية من المنظمات الحكومية الرسمية التي حاولت إبراز موقفها تجاه مكافحة الفساد لاسيما في مجال الصفقات العمومية باعتبار ان المنطقة العربية تتوفر على الكثير من الموارد الطبيعية،¹ وبالتالي فإن حجم الانفاق العام في مجال الصفقات كبير جدا، ويظهر هذا الموقف جليا من خلال المشاركة في الاجتماع التحضيري الأول لإنشاء الشبكة العربية الذي عقد بالمغرب بالدار البيضاء يومي 22-23 أبريل 2008.²

- تمّ اعتماد اتفاقية مكافحة الفساد من قبل الجمعية العامة في 31 أكتوبر 2003، وقد بدأت هذه المهمة بداية من خلال إعداد لجنة مشتركة مشكلة من ممثلي وزارات العدل ووزراء الداخلية العرب ليعتمدا مجلس وزراء العدل العرب بقراره رقم 795/د/19-25/2009 بعد تعميمها عدة مرات على وزارات العدل العربية لإبداء ما لديها من آراء وملاحظات، وقد جاء هذا المشروع مطابقا في جل أحكامه لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد³، وعدم النزول كحد أدنى عما جاءت به هذه الأخيرة.

- تكمل هذا المجهود في الأخير بتحرير نص الإتفاقية بتاريخ 21 ديسمبر 2010، من أصل واحد مودع بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية(الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب)، ونسخة مطابقة للأصل سلمت لأمانة العامة لمجلس وزراء الداخلية العرب، ونسخة أيضا مطابقة للأصل لكل دولة طرف في الاتفاقية، وتطبيقا لنص المادة

¹- رفاة فافة، المرجع السابق، ص 244.

²- الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل اعرب، إدارة الشؤون القانونية، جامعة الدول العربية، المرجع السابق، ص04.

³- المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية حول جهود جامعة الدول العربية في مجال مكافحة الفساد، الندوة العلمية حولليات مكافحة الفساد، بيروت، لبنان، يومي 17 و19 جويلية 2017، ص 03.

3/35 من الاتفاقية، وبعد مصادقة 07 دول عربية عليها¹، دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ بتاريخ 2013/06/29.²

تتكون هذه الإتفاقية من ديباجة و35 مادة، وجلّ مواد الاتفاقية لها ما يقابلها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مع بعض الإختلافات الطفيفة، إضافة الى أن بعض مواد الاتفاقية العربية جمعت أكثر من مادة في اتفاقية الأمم المتحدة، وجاء مضمون الديباجة بأن الدول العربية اقتنعت بأن الفساد ظاهرة إجرامية متعددة الأشكال ذات آثار سلبية على القيم الأخلاقية والحياة السياسية والنواحي الاقتصادية والإجتماعية، كما أنّ الدول العربية الموقعة على نص الإتفاقية، وضعت في الإعتبار أن الفساد لا يقتصر على دور السّطات الرسمية للدولة، وإنّما يتجاوز ليشمل الأفراد والمجتمع المدني، وكذلك رغبة من هذه الدول في تفعيل الجهود الرامية الى مكافحة الفساد والتصدي له، لاسيما فيما يتعلق بتسليم المجرمين، وتقديم المساعدة القانونية المتبادلة، وكذا استرداد الموجودات، باعتبار أنّ الظاهرة تتجاوز الحدود الوطنية.³

ومن أهداف الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد:

- تعزيز التدابير الرامية الى الوقاية من الفساد ومكافحته وكشفه بكل أشكاله، وسائر الجرائم المتصلة به، وملاحقة مرتكبيها.
- تعزيز التعاون العربي على الوقاية من الفساد ومكافحته، وكشفه واسترداد الموجودات.

¹ - هذه الدول التي لم تكن الجزائر من بينها هي: الأردن، الإمارات العربية المتحدة، السودان، العراق، فلسطين، قطر، والكويت.

² - محمد حسين السراء، عبد الناصر عباس عبد الهادي، الاتفاقية العربية واتفاقية مكافحة الفساد، تحليل نقدي مقارنة، مقال منشور على الموقع الإلكتروني plateforme.almanhal.com، تاريخ الإطلاع 25-08-2018، على الساعة 09 و 15 د، ص 04.

1-ديباجة الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد،

https://carjj.org/sites/default/files/achievements/lrfq_lrby_lmkfh_lfsd.pdf، تاريخ الإطلاع 25-08-2018، على الساعة 09 و 52 د.

- تعزيز النزاهة والشفافية والمساءلة وسيادة القانون.
- تشجيع الأفراد ومؤسسات المجتمع المدني على المشاركة الفعّالة في منع ومكافحة الفساد.

وبالرجوع الى نص المادة الرابعة من هذه الإتفاقية والمتعلقة بالتجريم فلا نجد إشارة مباشرة الى جرائم الصفقات العمومية، لكنّها متضمنة في بعض هذه البنود لاسيما التي تشير الى الرشوة إذ تعتبر هذه الأخيرة المظهر المشهور في مجال الفساد، كما شملت الإتفاقية سبل التعاون بداية من المادة 16 الى غاية المادة 33.¹

ومن إنجازات جامعة الدول العربية أيضا في مجال مكافحة الفساد، القانون الاسترشادي لمكافحة الفساد الذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بقراره رقم 874/د-27 - 15-02-2012، وقد تمّت دراسته ليكون متوافقا مع نص الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، ويشكل أداة مهمة لمساعدة الدول العربية على مواءمة تشريعاتها مع نص الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ويشمل أيضا جانبا للتعاون القضائي الدولي، تمّ إعداده بالتعاون مع المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية.²

إضافة الى ذلك عقدت الدول العربية الدورة الأولى لمؤتمر³ الدول الأطراف العربية لمكافحة الفساد، بالقاهرة يومي 27، 28 ديسمبر 2015، بمشاركة الجزائر رفقة 21 دولة أخرى تحت رئاسة الكويت، إضافة الى مراقبين إثنين من الشبكة العربية لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد، ومملكة البحرين الموقعة وغير المنظمة آنذاك، وشدّد المؤتمر على

¹ - الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المرجع نفسه.

² - المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية حول جهود جامعة الدول العربية في مجال مكافحة الفساد، المرجع السابق، ص 05.

³ - قام مجلس وزراء العدل العرب في دورته 26 بتاريخ 29-11-2013، بتعميم مسودة مشروع البروتوكول الملحق بالاتفاقية العربية لمكافحة الفساد بشأن إنشاء محكمة عربية لاسترجاع متحصلات الفساد على الدول العربية لإبداء ملاحظاتها، لكن سرعان ما أوصت اللجنة المعدة لهذا البروتوكول بعد المضي في إعداد مشروع النظام الأساسي للمحكمة والاكتفاء بالآليات الواردة في الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، وبالفعل وافق مجلس وزراء العدل العرب على هذه التوصية في دورته 19_30/11/2015.

ضرورة تبادل المعلومات بين الدول الأطراف ومع المنظمات الإقليمية والدولية، مع وضع آليات لاسترجاع الأموال والممتلكات المنهوبة.¹

ومن الآليات أيضا التي وجدت من أجل تعزيز مكافحة الفساد في الوطن العربي ما يسمى بوثيقة الشارقة حول أخلاقيات القاضي التي تم اعتمادها كوثيقة أساسية من قبل مجلس وزراء العدل العرب في دورته المنعقدة في 2007، وإنشاء مركز عربي لإعداد وتدريب المفتشين القضائيين في الدول العربية، الكائن مقره بالشارقة.²

ثانيا: دور المنظمات الإقليمية غير الرسمية في الحد من جرائم الصفقات

العمومية

في ظل تزايد الفساد في مجال الصفقات العمومية، استشعرت بعض المجموعات الإقليمية التي تظهر بطابع غير رسمي خطر هذه الجرائم، وأخذت على عاتقها مهمة التفكير في إحداث ثورة في الإصلاحات المؤسساتية بما يقتضيه الحكم الرشيد، ومن بين هذه المنظمات، منظمة برلمانيون عرب ضد الفساد، والمنظمة العربية لمكافحة الفساد.

أ- منظمة برلمانيون عرب ضد الفساد

تعتبر هذه المنظمة من بين أهم الشبكات الإقليمية غير الحكومية، والتي تعنى بمكافحة الفساد، وهي فرع من المنظمة العالمية لبرلمانيون ضد الفساد التي تأسست في أكتوبر 2002، أنشأت أواخر عام 2004 بدعم من برنامج إدارة الحكم في الدول العربية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP-POGAR).³

يرأس المنظمة عزمي الشعبي من فلسطين، والسيد يوسف زين العابدين من البحرين

نائباً.⁴

¹ - المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية حول جهود جامعة الدول العربية في مجال مكافحة الفساد، ص 05.

² - الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، إدارة الشؤون القانونية، جامعة الدول العربية، المرجع السابق، ص 06.

³ - موسى بودهان، المرجع السابق، ص 168.

⁴ - <https://www.aman-palestine.org/ar/media-center/2433.htm>، تاريخ الإطلاع 26-08-2018

على الساعة 08 و49 د.

وتحتوي الجزائر على فرع للمنظمة تحت رئاسة السيد سعادة ماحي باهي عمار،¹ وتهدف هذه المنظمة الى العمل والتعاون مع الفروع الإقليمية الوطنية، وتشجيع البرلمانين على سنّ التشريعات التي تعزز الشفافية والمساءلة والحكم الجيد، وتعزيز حكم القانون، وتطوير قدرات البرلمانين من أجل الإشراف على أنشطة الحكومات والمؤسسات العامة الأخرى، كما تعمل على تشجيع وتسهيل تبادل المعلومات والمعارف والتجارب بين مختلف أعضائها.²

ومن نشاطات هذه المنظمة عقدها بعض المؤتمرات كالمؤتمر المنعقد بالكويت في نوفمبر 2008 بالتعاون مع المنظمة العالمية للبرلمانيين ضد الفساد بالاشتراك مع مجلس الأمة الكويتي محور حول تفعيل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ومراقبة تنفيذها، كما شاركت المنظمة في أشغال امؤتمر العالمي للمنظمة العالمية للبرلمانيين ضد الفساد (GOPAC) في طبعته الأولى بمدينة أتاوا الكندية سنة 2000، بما فيهم وفد عن البرلمانين العرب، كما أشارت المنظمة في أشغال المؤتمر العالمي لمكافحة الفساد خلال الفترة الممتدة بين 19 و23 سبتمبر 2006 بمدينة أروشا بتنزانيا.³

وقد أصدرت هذه المنظمة في إطار جهودها لتطوير مؤشرات عربية لمكافحة الفساد في العالم العربي، أول تقرير لها سنة 2009 بعنوان قراءات حول "واقع الفساد في العلم العربي"، ثم التقرير الثاني سنة 2011 بعنوان " واقع النزاهة والفساد في العالم العربي"، خلصت هذه التقارير الى ضعف السلطة التشريعية في سن القوانين والمراقبة الفعالة لأعمال السلطة التنفيذية، وضعف دور القضاء في مكافحة الفساد.⁴

¹ - <http://gopacnetwork.org>، تاريخ الإطلاع 26-08-2018 على الساعة 05 و05 د.

² - رفاة فافة، المرجع السابق، ص 258.

³ - موسى بودهان، المرجع السابق، ص 169.

⁴ - رفاة فافة، المرجع السابق، ص 260.

ب- المنظمة العربية لمكافحة الفساد

المنظمة العربية لمكافحة الفساد هي منظمة مستقلة لا تسعى الى تحقيق الربح، تهدف الى تعزيز الشفافية والحكم الصالح في العالم العربي، وتعميم الوعي بالأثار المدمرة للفساد، تأسست سنة 2005، حيث أصدرت الحكومة اللبنانية مرسوما جمهوريا رقم 15579 بتاريخ 13 حزيران 2005 تم بموجبه منح المنظمة كافة الامتيازات والحصانات اللازمة لممارسة مهامها أسوة بالمنظمات الأخرى، إثر مؤتمر عقده مركز دراسات الوحدة العربية في بيروت خلال الفترة 20-23 أيلول 2004 حضره نخبة من المثقفين والمفكرين الاقتصاديين.¹

وحسب أصحاب هذه المبادرة فإنّ هذه المنظمة تسعى الى لتحقيق الأهداف والغايات التالية:

- تهيئة وخلق الوعي والإدراك بأهمية مكافحة الفساد، ومحاسبة الفاسدين وحماية المصالح العامة، وتعزيز الحكم الصالح.
- إدامة الحوار الفكري حول تطبيق الشفافية من أجل الوصول الى مواقع الخلل ومعالجتها بروح المسؤولية الجماعية، اتجاه المصالح العامة والثروات القومية.
- تمكين أجهزة الرقابة من المعلومات واستخدام المصادر المتاحة من أجل الكشف عن مواقع الفساد و إصلاح الأوضاع.
- تعزيز بناء الحكم الصالح عبر تعزيز الديمقراطية والمشاركة الشعبية، والتداول الحر للرأي والمعلومات التي تشكّل ضمانة الأداء الجيد للإدارة والتصرف بالمال العام وحمايته والقضاء على الفساد والمفسدين.²

¹- <http://www.elsyasi.com>، تاريخ الإطلاع 26-08-2018 على الساعة 09 و 55 د.

²- موسى بودهان، المرجع السابق، ص 189.

المبحث الثاني: التعاون الدولي الأمني مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية
مع تزايد الطابع العالمي والمعقد للأنشطة الإجرامية، واستفادتها من الثورة التكنولوجية، أصبح من الضروري أن تواكب أجهزة الشرطة في العالم هذا التحدي، باكتسابها للأدوات والتقنيات الفعّالة لمحاربة الإجرام المالي، واستجابة للتحديات التي تواجه العمل الشرطي، ظهر الأنتربول لتعزيز قدرة الأجهزة على مكافحة الإجرام العابر للحدود، والوقوف على هذه الجهود يتوجب التعرض لمفهوم المنظمة في المطلب الأول، وبيان اختصاصاتها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم المنظمة الدولية للشرطة الجنائية

إذا كان دور أجهزة الشرطة محدود بالتحري والبحث عن مرتكبي الجرائم داخل الإقليم الجزائري، وعدم تجاوز ذلك الى خارج حدود الدولة، لأنّ ذلك يتناقض والسيادة الإقليمية للدول، فإنّه كان من اللازم إيجاد آلية تكفل التعاون فيما بين الدول خارج حدودها، باعتبار أن المفهوم التقليدي للجريمة أو الجاني قد تغير في ظل المتغيرات الحديثة، وقد ظهر الأنتربول (المنظمة الدولية للشرطة الجنائية) في هذا المجال، وترجع البدايات الأولى للتعاون الشرطي الدولي الى عام 1904 عندما تمّ إبرام الاتفاقية الدولية الخاصة بمكافحة الرقيق الأبيض، وذلك بأن تتعهد جميع الدول المنظمة الى هذه الاتفاقية على تعيين سلطة جمع معلومات خاصة باستخدام النساء والفتيات لغرض الدعارة بالخارج.¹

ثمّ بدأ تطور التعاون الشرطي يأخذ صورة المؤتمرات، كان أولها مؤتمر موناكو المنعقد بتاريخ 14- 18 ابريل 1914، بدعوة من أمير موناكو " ألبرت الأول" وشارك فيه رجال الشرطة والقضاء والقانون من 14 دولة، بهدف وضع أسس التعاون الشرطة والأمني لاسيما ما تعلق منه بضرورة إنشاء مكتب دولي للتسجيل الجنائي وتنسيق

¹ - متعب عبد الله السند، التعاون الدولي في مجال تنفيذ الأحكام الجنائية وأثره في تحقيق العدالة، مذكرة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2011، ص 136.

إجراءات التسليم، وبعد أن وضعت الحرب العالمية الأولى أوزارها، وبنهاية سنة 1923، أفرز المخاض عن ولادة اللجنة الدولية للشرطة الجنائية إثر المؤتمر الدولي الذي انعقد لهذا الغرض في فيينا من 3-7 سبتمبر 1923، من أجل التنسيق بين أجهزة الشرطة في مكافحة الجريمة.¹

وفي سنة 1946، ونظرا للبنية القانونية الضعيفة للجنة الدولية الأولى التي إنهارت بسرعة، دعت الحكومة البلجيكية لإحياء التعاون الشرطي، لكون الحاجة اليه لزلت قائمة، حيث وافقت الدول بالاجماع على قانون أساسي جديد للمنظمة، واعتبرت هذه الندوة مجرد دورة عادية هي الخامسة عشر للجنة الدولية للشرطة الجنائية.²

وجاء عام 1965 ليشهد الميلاد الحقيقي للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية، إثر انعقاد مؤتمر فيينا 07-13 يونيو 1956، حيث اجتمعت الهيئة التي أصبحت تضم 55 دولة لوضع ميثاق المنظمة، والمقصود بها عدة حكومات اتفقت مع بعضها البعض لتكوين جبهة ضد الجريمة، ثم عرفت محطات وتواريخ كثيرة، ووضع الانتربول الفساد ضمن اهتماماته سنة 2007، من خلال التعاون المعلوماتي والتحقيقات المشتركة في مجال استرداد عائدات الأموال الإجرامية.³ تتخذ هذه المنظمة باريس مقرا لها، يبلغ عدد أعضائها الآن 192 دولة.

أخذت منظمة الانتربول بمبدأ تعدد الأجهزة وتخصصها حيث تنص المادة الخامسة من ميثاقها على أنها يتكون من أجهزة رئيسية تتمثل في الجمعية العامة، اللجنة التنفيذية

¹ عبد الرحمان فتحي سرحان، تسليم المجرمين في ظل قواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية، ط1، 2012، ص 545.

² فنور حاسين، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية والجريمة المنظمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 11.

تاريخ الإطلاع 2018-09-23 على الساعة 09.05 سا. 3-20-ACO-01-02-2017.FR-web

والأمانة العامة، وأخرى ثانوية والمتمثلة في لجنة الرقابة الداخلية على المحفوظات¹، المكاتب المركزية الوطنية، المستشارون، اللجنة الدائمة لتكنولوجيا المعلومات، ويمكن تقسيمها الى رئيسية وأخرى ثانوية.

الفرع الأول: الهياكل الرئيسية لمنظمة الأنتربول

وتشمل الجمعية العامة واللجنة التنفيذية والأمانة العامة.

أولاً: الجمعية العامة

تعتبر الجمعية العامة أعلى سلطة تشريعية، فهي واضعة ميثاق المنظمة، ولا تملك أي جهة أخرى إمكانية تعديله، تتكون من مندوبي الدول الأعضاء في المنظمة، وليس هناك حد أقصى لأعضاء كل وفد، وإنما يتوقف على الإمكانيات المادية للدولة العضو التي تنفق على أعضاء وفدها كنفقات الإقامة، وقيمة تذاكر السفر، باستثناء الدول التي تتوقف عن مساهماتها المالية للمنظمة، أين يجوز للجنة التنفيذية أن تتخذ قراراً بتحديد أعضاء وفد هذه الدولة، تعقد الجمعية العامة للمنظمة في دور انعقادي عادي مرة واحدة كل عام، ويمكنها أن تعقد دورات غير عادية بناء على طلب اللجنة التنفيذية أو أغلبية الأعضاء، ويتم اختيار مكان الانعقاد في نهاية جلسات الجمعية في السنة التي تسبق عقدها مباشرة.²

وتختص الجمعية العامة بتحديد السياسة العامة للمنظمة، وإصدار التوصيات والقرارات لأعضائها في المسائل التي تختص الهيئة بمعالجتها، ودراسة وإقرار الاتفاقيات التي تعدها المنظمة مع الهيئات الأخرى، وكذا وضع السياسة المالية للمنظمة، وبصفة عامة العمل على تقرير المبادئ والإجراءات العامة الملائمة لبلوغ أهداف المنظمة

¹ - انتخب خبير جزائري برتبة محافظ شرطة بالمدرية العامة للأمن الوطني ضمن هذه اللجنة بصفته خبيراً في معالجة المعطيات المعلوماتية، جريدة النهار أونلاين، 09-11-2016.

² - سراج الدين روبي، آلية الأنتربول في التعاون الدولي الشرطي، ط2، الدار المصرية اللبنانية، سنة 2001، ص 6و5.

والمتمثلة في تأكيد وتشجيع التعاون المتبادل على أوسع نطاق، بين أجهزة الشرطة وإقامة النظم التي من شأنها أن تسهم على نحو فعال في منع ومكافحة الجريمة.¹ وفي هذا الشأن ولصحة قرار قراريتها في هذا المجال، يشترط أن يقبلها نصف عدد الدول الأعضاء على الأقل، كما أنّ الأصل أن يتم اتخاذ قراراتها بالأغلبية البسيطة، في حين أن بعض القرارات يتطلب إصدارها بأغلبية خاصة، كتلك التي تتعلق بتعديل النظام الأساسي للمنظمة إذ تحتاج إلى أغلبية 2/3 الدول الأعضاء كلها سواء كانت حاضرة أو غائبة.²

ثانياً: اللجنة التنفيذية

تتكون من رئيس وثلاث نواب وتسعة أعضاء، يتم انتخابهم بمعرفة الجمعية العامة من بين مندوبي الدول الأعضاء، وعلى الجمعية العامة أن تراعي في اختيار هؤلاء الأعضاء أن يكونوا من دول مختلفة مع مراعاة مبدأ التمثيل الجغرافي المناسب، تجتمع هذه اللجنة مرتين في السن بناء على دعوة من رئيسها.³ وتختص اللجنة بمايلي⁴:

- الإشراف على تنفيذ قرارات الجمعية العامة.
- إعداد جدول أعمال الجمعية العامة.
- تقديم للجمعية العامة أي برنامج عمل أو مشروع ترى نفعه في مكافحة الجريمة.
- الإشراف على أعمال وإدارة الأمانة العامة للمنظمة.
- مباشرة كافة الإختصاصات التي تفوضها لها الجمعية العامة.

¹ - علاء الدين شحاته، المرجع السابق، ص 178.

² - منتصر سعيد حمودة، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "الأنتربول"، ط1، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 32،33.

³ - عبد الرحمان فتحي سمحان، المرجع السابق، ص 547.

⁴ - علاء الدين شحاته، المرجع السابق، ص 179.

ثالثا: الأمانة العامة

تعتبر الأمانة العامة الجهاز التنفيذي الدائم للأنتربول الذي يقوم بدور دولي لا يستهان به في مكافحة جرائم الحق العام، وهي مكلفة بالإشراف على تطبيق قرارات الجمعية العامة، واللجنة التنفيذية وتسيير الإدارة العامة للأنتربول، وتؤمن الاتصال بالسلطات الوطنية والدولية، تتكون من الأمين العام للمنظمة والإدرات التابعة لها حسب نص المادتين 07 و 25 من ميثاق المنظمة.¹

تقوم الأمانة العامة للأنتربول على أربعة أقسام، قسم يتعلق بالإدارة العمومية يختص بالأمور المالية والحسابية وإعداد الميزانية، وكذا الخدمات الإدارية كالترجمة والطباعة، بالإضافة الى الإعداد لدورات انعقاد الجمعية العامة أو أي اجتماعات طارئة، أما القسم الثاني فهم قسم التنسيق الشرطي، والذي يعمل على نشر المعلومات الشرطية، وتقديم الملاحظات والتقارير الدولية في القضايا الجنائية، يحتوي هذا القسم على أربعة شعب، شعبة تتعلق بالإجرام العام، وأخرى تتعلق بالإجرام الاقتصادي والمالي لاسيما الجريمة المنظمة وتبييض الأموال، أما الشعبة الثالثة فتهم بالاتجار غير المشروع في المخدرات، والشعبة الرابعة فتعنى بالجانب الاستخباراتي، أما القسمين الآخرين فيتعلق الأول بالقضايا القانونية والأخر بالدعم الفني في ميدان الكمبيوتر والاتصالات.²

الفرع الثاني: الهياكل الثانوية

وتشمل لجنة الرقابة الداخلية على محفوظات الأنتربول، والمكاتب المركزية الوطنية التابعة للأنتربول، المستشارون، اللجنة الدائمة لتكنولوجيا المعلومات.

¹ - فنور حاسين، المرجع السابق، ص 46.

² - سعيد منتصر حمودة، المرجع السابق، ص 55 وما بعدها.

أولاً: لجنة الرقابة الداخلية على محفوظات الأنترنت

تضمن هذه اللجنة الطابع الشخصي للمعلومات كالبصماتوسمات البصمة الوراثية، وأنه قد تمّ الحصول عليها طبقاً للقانون الأساسي للمنظمة ومدى استعمالها وفقاً لها، بالإضافة إلى الاحتفاظ بها وفقاً لما ينص عليه ميثاقها.

ثانياً: المكاتب المركزية الوطنية التابعة للأنترنت

لما كان من الصعب علمرفق الشرطة في دولة ما معرفة الإدارات التابعة لمرفق الشرطة في دولة أخرى، للحصول على ما يلزم من معلومات وبيانات، إضافة إلى اختلاف اللغة، كان لزاماً على كل دولة عضو أن تنشئ مكتب مركزي فيها للشرطة الجنائية، يعتبر حلقة اتصال بين سائر إدرات الشرطة في الدولة ومثيلاتها في الدول الأخرى،¹ ويوظف موظفو المكاتب المركزية بدور همزة الوصل بين جهاز الشرطة الوطني وقاعدة بيانات الأنترنت.

ثالثاً: المستشارون

هم الخبراء وأصحاب الدراية في المسائل العلمية التي تهم المنظمة في مكافحة الجريمة، من أجل الوصول إلى تحقيق أهدافها، يتم تعيينهم من طرف اللجنة التنفيذية لمدة 03 سنوات وفقاً للمادة 35 و37 من ميثاق المنظمة، ويمكن للجمعية العامة أن تقوم بتتحية أي مستشار بقرار منها ولا يمكن لهؤلاء المستشارون أن يبتخذوا أي قرارات، بل أن مهمتهم لا تعدو أن تكون استشارية²، يمكنهم حضور جلسات الجمعية العامة بناءً على دعوة من رئيسها كمراقبين دون أن يكون لهم حق التصويت.

¹ - المادة 32 من ميثاق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية.

² - فنور حاسين، المرجع السابق، ص 49.

رابعاً: اللجنة الدائمة لتكنولوجيا المعلومات

تتكون هذه اللجنة من فنيين ومن رؤساء المحطات الإقليمية، ومن ممثلي عدد من المكاتب المركزية الوطنية، تجتمع مرتين في السنة، وتقدم المشورة الفنية للجنة التنفيذية عندما تعتزم المنظمة استخدام وسائل تكنولوجيا جديدة.¹

المطلب الثاني: اختصاصات الأنتربول

إنّ الهدف الأساسي الذي من أجله أنشئت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، واستناداً إلى ما جاءت به المادة الثانية من ميثاق المنظمة، هو تأكيد وتشجيع المساعدة المتبادلة بين سلطات الشرطة الجنائية في حدود القوانين السائدة في الدول المختلفة، وبروح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولن يتسنى لها تحقيق هذا الهدف إلا من خلال ممارسة بعض الاختصاصات، وتمكينها من بعض الوسائل الفنية.

الفرع الأول: اختصاصات الأنتربول

من أجل تجاوز الضعف والمحدودية التي تتميز بها الجهود الأمنية المحلية في التحدي للإجرام بكل أنواعه وخاصة المنظم منه والمتعلق بالجانب الاقتصادي والمالي، فإنّ الوظائف التي يمارسها الأنتربول جاءت لتذليلها وجعلها أكثر يسراً من خلال:

أولاً: تبادل المعلومات

المقصود هنا تجميع كافة البيانات، والمعلومات المتعلقة بالمجرمين والجرائم المتوافرة لدى المكاتب الوطنية، الموجودة في إقليم كل دولة عضو في الأنتربول كجهاز من الأجهزة المكونة له، تحقيقاً لتفاعلية التعاون الدولي المستهدف مكافحة الجريمة،² وللاشارة فإنّ الجزائر قد انضمت إلى الأنتربول سنة 1963، بعد أن حظي طلبها بالأغلبية البالغ عددهم آنذاك 51 دولة، يقع هذا المكتب تحت السلطة المباشرة لمديرية الشرطة القضائية التابعة إدارياً لتصرف المديرية العامة للأمن الوطني.

¹ - علاء الدين شحاته، المرجع السابق، ص 186.

² - عبد الرحمان فتحي سمحان، المرجع السابق، ص 550.

ونعني بالمعلومات البلاغات والمراسلات والاتصالات، ويشمل كذلك أوصاف المجرمين وبصاماتهم وصورهم الفوتوغرافية، وقد زادت وتيرة تبادل هذه المعلومات بعد أحداث 11 من سبتمبر 2001، والتي دفعت الأنتربول على تحديث برنامجه المعلوماتي، ليستجيب لأنواع الإجرام الذي بدأ يستفحل، ممّا مكّنه من تعزيز قدرات الدول في المجال الوقائي بتحديد هوية المجرمين ومساعدة الدول على القبض عليهم، لذا كان الأنتربول ملزما على تفعيل قاعدة بيانات للتعاون الشرطي تعمل بنظام 24 ساعة على 24 ساعة، 07 أيام على 07 أيام، وتمّ استحداث هذا النظام في 2003، مستعينة في ذلك بأحدث ما وصلت إليه تكنولوجيا الأنترنت، يستوعب هذا النظام الاتصالات في كل دول،¹ الأعضاء في المنظمة، لذا فإنّ عدد المبادلات فاق 11 مليون سنة 2008.² بفضل نظام الربط الدائم بهذه الشبكة 24/7-i³.

وأصبح الأنتربول يتبادل المعلومات ليس فقط مع الدول، وإنما أيضا مع الكيانات الدولية الحكومية وغير الحكومية التي تعمل من أجل المصلحة العامة، وكذلك الكيانات الخاصة التي تخضع للقانون الخاص كالشركات والمؤسسات والتي تبرم اتفاقيات مع الأنتربول.

ثانيا: تحقيق الشخصية

يعدّ هذا المحور مظهرا من مظاهر التعاون الدولي الأمني، ذلك أنّه من البديهي جدا أن يعمد الكثير من المجرمين على استعمال أسماء مستعارة وانتحال شخصيات وهمية يخفون وراءها هوياتهم الحقيقية، بهدف تظليل رجال الأمن وتجنب الملاحقة والمراقبة، لذا

¹ - تمكنت الجزائر من تحقيق الربط بهذه المنظومة 21 أوت 2003.

² - Renald K.Noble, l'interpool du XXIE siecle, revue pouvoirs, n 132,2010 منشور على الموقع [www. Cairn.info/ revue pouvoirs-2010.1-page 103 ; htm](http://www.Cairn.info/revue_pouvoirs-2010.1-page_103.htm). تاريخ الإطلاع 2018-09-26 على الساعة 10:10 سا

³ - I Link وهو كناية عن نظام الكتروني لتبادل المعلومات

فإن قاعدة البيانات التي يوفرها الأنتربول تعمل على مقارنة الخصائص الجينية وبصمات الأصابع والعينين للمجرم المتهم الفار أو المحكوم عليه الهارب.

الفرع الثاني: وسائل الأنتربول في التصدي للفساد في الصفقات العمومية

أصبح التصدي للفساد من اهتمامات الأنتربول بل من أولوياته، وله في سبيل مجابهته وسائل فنية تعتمد في ذلك تتمثل في النشرات الدولية، إضافة الى وسائل أخرى.

أولاً: النشرات الدولية

تمتلك المنظمة الدولية للشرطة الجنائية عدة نشرات دولية تصدرها الأمانة العامة لهذه المنظمة، يتم إدراج الأسماء المطلوبة ضمنها بناء على طلب المكاتب المركزية الوطنية للدول الأعضاء في المنظمة، وتتنوع هذه النشرات حسب مضمونها والهدف منها، وتعدّ هذه النشرات من الوسائل الفنية التي يستخدمها الأنتربول في إنجاز المهام الموكولة اليه. فلو أن مرتكباً لجريمة من جرائم الصفقات العمومية صدر في حقه أمر بالقبض¹ من طرف قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أو قاضي الجلسة، فيتم إعداد هذا الأمر في 8 نسخ، يبلغ هذا الأمر الى رئيس أمن الولاية لنشره وتوزيعه الى السلطات الأمنية لموطن الشخص الهارب، ليتم تفتيش مسكنه وفق المادة 122 قانون الإجراءات الجزائية ليتم تحرير محضر بحث دون جدوى بحضور اثنين من أقرب جيران المتهم، ثم ينشر ويرسل الأمر بالقبض الى الأنتربول الذي ينشرها في النشرة المناسبة، سواء في النشرة الدولية الحمراء أو الخضراء أو الزرقاء، باعتبارها أهم النشرات في هذا المجال.

أ- نشرة الدولية الحمراء

تعتبر النشرة الحمراء، وبحق أقوى النشرات التي من خلالها يمكن ملاحقة الأشخاص الخطرين المطلوب القبض عليهم لصالح الدول الأعضاء في المنظمة،

¹ - المادة 119 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

لارتكابهم جريمة من جرائم القانون العام -دون أن تكون جريمة سياسية ولا عنصرية ولا دينية¹- على قدر من الجسامة، بل يشترط أن تتوافر فيه أي من الصفات التالية: أن يكون حاملا للسلاح، اعتياده مقاومة الشرطة عن القبض عليه، احتمال هروبه عند القبض عليه، استعماله محررات مزورة لاختفاء اسمه، ينتمي لتشكيل عصابي، يتواجد في الأمان الخطرة التي تعلم الشرطة أنها مأوى للمجرمين، بمساعدة بعض الأشخاص المجرمين أو ذوي الخطورة الإجرامية.²

ويطلب إصدار هذه النشرة المكتب الوطني المركزي، بناء على قرار صادر عن السلطات القضائية في الدولة التي يتبعها المكتب المركزي الطالب، تصدر ضد شخص محكوم عليه قضائيا بارتكابه جريمة جنائية، أو ضد شخص متهم بارتكابه جريمة وصدر ضده أمر بالقبض.³

تحتوي هذه النشرة التي تصدر بلغات عمل المنظمة الأربع، العربية، الإنجليزية، الفرنسية والإسبانية، على عدة بيانات أساسية تساعد في العثور والقبض على الشخص الملاحق:

- بيانات تتعلق بهوي الشخص الملاحق (الاسم العائلي، إسم الأب، إسم الأم، الجنسية، البصمات، الطول والوزن، الشعر، العينان، المهنة، اللغة..)
- بيانات عن القضية المدان فيها او المتهم فيها (الوقائع، تاريخها ومكانها، التهمة نص التجريم والعقوبة المقررة لها، تاريخ سقوط العقوبة أو الدعوى الجنائية بالتقادم، أو تاريخ انتهاء⁴ مفعول مذكرة التوقيف إذا كان مطلوب بموجب هذه المذكرة ورقمها وتاريخها، والسلطة التي أصدرتها...)

¹ - المادة الثالثة من ميثاق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية.

² - سراج الدين الروبي، المرجع السابق، ص 240.

³ - المرجع نفسه، ص 234.

⁴ - لم يحدد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية مدة ينتهي فيها الأمر بالقبض، فيظل بذلك ساري المفعول الى أن يتم توقيفه، أو أن يصدر أمر بالكف عن البحث عنه.

- الإجراء المطلوب القيام به في حالة التوصل الى الشخص المطلوب ضبطه والصادر بشأنه النشرة الحمراء، فإنّ الدولة الطالبة تحدد الاجراء المطلوب والذي لا يخرج في الغالب عن احتمالين، الأول طلب القبض عليه فوراً، والثاني إخطار الدولة الطالبة بأنّ الشخص المطلوب قد عثر عليه،¹ ليتم بعدها إجراء التسليم بين الدولتين.

وقد أصدر الانترنتبول نشرة دولية حمراء في حق علي فريد بجاوي، بعد نشر المكتب المركزي بإيطاليا لأمر القبض الصادر عن القضاء الإيطالي، بتهم فساد في شركة سوناطراك، أثناء تحقيقه مع مسؤولين في شركة "إيني سايبام الإيطالية"، وكان فريد بجاوي قد لعب دور الوسيط المفترض للمفاوضات بين الشركتين سوناطراك وإيني سايبام، ولكن اللافت للانتباه عند تصفح موقع الانترنتبول لا يظهر اسم بجاوي فريد ضمن قائمة المبحوث عنهم، فلا نعلم هل تمّ اسقاط اسمه بعد إبطال الأمر بالقبض من قبل القضاء الإيطالي، أو أن اسمه محجوب عن بحث الجمهور.²

ب- النشرة الخضراء

تشمل على نفس البيانات التي تحتويها النشرة الخضراء إلا أنها تختلف عنها في أنها تصدر في الحالات التالية:

- حالات المجرم الأقل خطورة والذي لا تتوافر فيه أي من الصفات التي سبق ذكرها في المبحوث عنهم بموجب النشرة الحمراء.

- حالة المجرم المقبوض عليه لتنفيذ العقوبة أو قيد الحبس المؤقت، والهدف من هذه النشرة إعلام المكاتب الوطنية المركزية للدول الأعضاء في الأنتربول بالبيانات الخاصة به بغية تسجيلها على الحاسب الآلي، فإذا ما تردد على أي دولة يمكنها أن تعلم

¹ - منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص 122.

² - منشور على الموقع <https://www.echoroukonline.com>، تاريخ الاطلاع 2018-09-26، على الساعة

ذلك، فتراقبه أو قد ترفض منحه تأشيرة الدخول الى أراضيها، وهنا يظهر البعد الوقائي لهذه المنظمة.¹

ج- النشرة الدولية الزرقاء

يتمّ اللجوء الى هذه النشرة في حال عدم وجود اتفاقيات تبادل تسليم المجرؤمين أو عدم المعاملة بالمثل، والهدف من هذه النشرة ليس القبض على الهارب، ولكن أن يطلب من الدولة الإبلاغ بوجوده على أراضيها والإخطار عن الجهة التي يرحلون اليها أو أية معلومات تتعلق به، ويأخذ هذا الإخطار صفة الالتزام الأدبي دون أن تكون ملزمة به، بل يعد نوعاً من المجاملة الشرطية يمكن أن ينظر اليه مستقبلاً في التعاون الأمني بين البلدين.²

وللإشارة فإن الأمانة العامة تتأكد من توافق طلب المكتب المركزية للدول الأعضاء مع ميثاق المنظمة قبل أن يتم نشرها.

ثانياً: وسائل أخرى

أنشأ الأنتربول مجموعة فرق التحرك لمكافحة الفساد التي تتضمن خبراء ومتخصصين خاصة في المجال المحاسبي الجنائي والتدقيق المالي ومنها:

أ- فريق الخبراء المعني بمكافحة الفساد

أنشئ هذا الفريق سنة 1999 لتحديد السياسات المتعلقة بمكافحة الفساد والترويج لها، وكلف باعداد وتنفيذ مبادرات جديدة لتعزيز كفاءة أجهزة انفاذ القانون في مجال مكافحة الفساد الى أقصى حد ممكن، ويأتي أعضاؤه من جميع مناطق العالم، ومن مشارب مهنية مختلفة، يعمل هذا الفريق بالتنسيق مع شعبة الاجرام الاقتصادي والمالي

¹ - المرجع نفسه، ص 124.

² - سراج الدين الروبي، المرجع السابق، ص 242 وما بعدها.

للأنتربول،¹ مستفيدا من قاعدة بيانات للمعارف التقنية والاستراتيجية لمكافحة الفساد المعروفة باسم UMBRA، من أجل تعزيز وزيادة تبادل المعلومات المتعلقة بالفساد ومنهجيات مكافحة الفساد والمعرفة التقنية بها.²

ب- البرنامج العالمي للأنتربول المتعلق بمكافحة الفساد واسترداد

الأصول

هو برنامج لبناء القدرات، يتضمن حلقات عمل إقليمية ودولية للتدريب على إثراء الأصول وتوجهه الى كبار المحققين والمدعين، وتشمل حلقات العمل هذه تقنيات متنوعة للتحقيق في قضايا الفساد الداخلية ودولية، بما فيها رفع الأدلة الجنائية الحاسوبية ومتابعة عمليات التدقيق في الأصول المستمدة من الفساد، ومنذ إطلاق البرنامج في فبراير 2012، نظمت 10 حلقات إقليمية لتدريب أكثر من 300 محقق ومدع عام من حوالي 50 بلد.³

ج- مكتب مكافحة الفساد

يعتبر المكتب وصلة همز بين منظمة الشرطة الجنائية ومنظمة الأمم المتحدة من خلال المكتب الأممي لمكافحة الجريمة المنظمة، يعمل على مراقبة مدى التطبيق الفعلي والفعال لبند اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فبمجرد إخطار منظمة الشرطة الجنائية الدولية بإحدى جرائم الفساد التي تأخذ طابعا دوليا، كتبييض عائدات الأموال الإجرامية أو رشوة الموظفين العموميين، يقوم فريق الخبراء المعني بمكافحة الفساد بالبحث

¹ الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 343.

² تقرير الأنتربول لسنة 2009، منشور على الموقع <https://www.interpol.int> تاريخ الإطلاع 26-09-2018 على الساعة 12 و 45 سا، ص 45.

³ الحاج بدر الدين، المرجع السابق، ص 344.

ولاتحري وجمع كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالجريمة والمجرم المتوفرة لدى المكاتب المركزية الوطنية للشرطة الجنائية الدولية المتوفرة في أقاليم الدول الأعضاء.¹

المبحث الثالث: التعاون القضائي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية

حرصت الدول على التعاون فيما بينها لمكافحة الجريمة بصفة عامة وجرائم الفساد في الصفقات العمومية بشكل خاص، تحقيقا لمصلحتها في عدم إفلات المجرمين من العقاب، فعندما غدا الاجرام دوليا، تحتمّ معه تدويل الإجراءات القضائية للتصدي للظاهرة الاجرامية عندما تتجاوز النطاق الوطني، وتتمثل مظاهر هذا التدويل في المساعدة القانونية المتبادلة (المطلب الأول) تسليم المجرمين والانابة القضائية (المطلب الثاني) وكذا التعاون في مجال تجميد وحجز واسترداد الموجودات (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التعاون القضائي في مجال المساعدة القانونية المتبادلة

تعتبر المساعدة القضائية المتبادلة في المسائل الجنائية من بين سبل التعاون القضائي، وذلك لما تحققه من تذليل للعقبات التي تعترض سير الإجراءات الجنائية الخاصة عندما يتعلق الأمر بالقضايا المطروحة خارج الحدود الوطنية، لاسيما مرتكبي جرائم الصفقات العمومية وما تعلق بعائدها الاجرامية، وفيمايلي نلقي الضوء على مفهوم المساعدة القانونية المتبادلة في الفرع الأول ثمّ كيفية إعمالها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم المساعدة القانونية المتبادلة

لتبيان مفهوم المساعدة القانونية المتبادلة وجب علينا تحديد مدلولها وذكر أساسها القانوني أولا ثم بيان أشكالها ثانيا.

أولا: مدلول المساعدة القانونية المتبادلة وأساسها القانوني

المساعدة القانونية كمظهر من مظاهر التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية لها مدلول وأساس قانوني نبيته فيمايلي.

¹ - المرجع نفسه، ص 344.

أ- مدلول المساعدة القانونية المتبادلة

هو كل إجراء ذو طبيعة قضائية يكون من شأنه تسهيل ممارسة الاختصاص القضائي في دولة ما بصدد جريمة من الجرائم ارتكبت فوق أراضيها أو كانت مختصة بمعاقبة مرتكبيها.¹

والمساعدة القضائية ليست خياراً، وإنما أصبح حتمية تطلبها تقييد سلطات الدولة بحدود اقليمها، لأنّ مباشرة الإجراءات الجزائية خارج حدود اقليمها يمس بسيادة الدول الأجنبية، لذا كانت المساعدة القانونية المتبادلة المتعلقة بالتحقيقات والملاحقات القضائية المتصلة بجرائم الصفقات العمومية كحل للاحترام المتبادل لإقليم الدول وسيادتها على حدودها.²

ب- الأساس القانوني للمساعدة القانونية المتبادلة

لا يعدّ هذا الاجراء خصوصية تميزت بها مكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية، وإنما هو مظهر من مظاهر التعاون الدولي، عرفته الكثير من الاتفاقيات التي تعنى بالتعاون الدولي في مكافحة الجريمة، فقد نصّت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000 في مادتها 18، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 في مادتها 3.07

إنّ فليس بجديد ما جاءت به المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، والتي جاء في الفقرة الأولى منها "تقدم الدول الأطراف بعضها الى البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات، الملاحقات والإجراءات

¹ - منتصر سعيد حمودة، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الأنتربول)، دار الفكر الجامعي، ط1، 2008، الإسكندرية، ص148.

² - عبد الرحمان فتحي سرحان، تسليم المجرمين في ظل قواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية، ط1، 2012، ص526.

³ - جهاد محمد البريزات، المرجع السابق، ص 168.

القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية"¹، وهي نفس الفقرة التي نصت عليها المادة 07 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، بل الجديد ما جاء في هذه الاتفاقية حيث نصت صراحة على إمكانية إجراء المساعدة القانونية المتبادلة إذا كان محلها شخص اعتباري حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 46" تقدم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة الطرف المتلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة، فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية الخاصة بالجرائم التي يجوز أن تحاسب عليه شخصية اعتبارية وفقا للمادة 26² من هذه الاتفاقية في الدولة الطرف الطالبة".

ولتكتفي الدول في الغالب بمواد هذه التفاعيات، ولكنها تعمل على ترسيخ هذه القواعد بموجب اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، وحتى ولو تضمنت هذه الأخيرة أحكاما خاصة، فلها أن تباشر هذه الإجراءات، بل تلتزم بها كل الالتزام، والأكثر من ذلك إنّ لهذه الاتفاقيات الأولوية، ما لم تتفق الدول الأطراف على تطبيق أحكام الفقرة 09 الى 29 من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،³ إضافة الى ذلك إن هذا المادة تشجع الدول على تطبيق أحكام هذه الفقرة إذا كان من شأن ذلك تسهيل التعاون المتبادل،⁴ وقد صادقت الجزائر على العديد من الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بالمساعدة القضائية المتبادلة منها تونس،⁵ مصر⁶ وموريتانيا.⁷

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة 46-01.

2- نصت المادة 26 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على مسؤولية الأشخاص الاعتبارية.

3- تنص هذه الفقرات على كل ما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة.

4- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة 46-07.

5- المرسوم الرئاسي رقم 63-450 المؤرخ في 14 نوفمبر 1963، ج ر لسنة 1963، العدد 87.

6- الأمر رقم 65-195 المؤرخ في 29 جويلية 1965، ج ر لسنة 1965، العدد 76.

7- الأمر رقم 70-04 المؤرخ في 15 جانفي 1970، ج ر لسنة 1970، العدد 14.

ثانيا: أشكال المساعدة القانونية المتبادلة

باستقراء نص المادة 46 من اتفاقية مريدا لمكافحة الفساد (اتفاقية الأمم المتحدة)، يتبين لنا أن المساعدة القانونية تظهر في صورتين، التلقائية وبناء على طلب.

أ- المساعدة القانونية التلقائية

وهي المساعدة التي تقوم بها الدولة الطرف طواعية وبإرادة منفردة لصالح دولة أخرى، دون حاجة الى تقديم طلب من الدولة المستفيدة من المساعدة، وذلك بهدف مد يد العون لهذه الأخيرة للقيام بالتحريات وإجراءات التحقيق أو لدفعها لأن تطلب إجراء آخر من إجراءات المساعدة القانونية المتبادلة،¹ ويستشف هذا النوع من المساعدة مما جاء في الفقرة 04 من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد "يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف، دون المساس بالقانون الداخلي، ودون أن تتلقى طلبا مسبقا، أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية الى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى...".

هذا وترسل المعلومات دون المساس بما يجري من التحريات والإجراءات الجنائية التي اتخذتها أو التي بصدد القيام بها سلطات الدولة التي تقدم هذه المعلومات، كما أنه تلتزم السلطة المختصة بتلقي المعلومات بالإبقاء عليها في سرية تامة أو بفرض قيود على استخدامها، ولو مؤقتا، غير أن هذا لا يمنع هذه الأخيرة من أن تكشف في سياق القيام ببعض الإجراءات معلومات تبرئ شخصا متهما،² وفي هذه الحالة تقوم الدولة الطرف المتلقية بإشعار الدولة المرسلة قبل إفشاء تلك المعلومات بالتشاور معها، وإذا تعذر ذلك، وفي حالة استثنائية، توجه لها إشعارا مسبقا،³ وقد نصّ المشرع الجزائري على المساعدة القانونية المتبادلة التلقائية بموجب المادة 69 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقوله "يمكن تبليغ معلومات خاصة بالعائدات الإجرامية وفقا لهذا القانون، الى أي دولة طرف

¹ خليفة موارد، المرجع السابق، ص 354.

² الحاج بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 350.

³ المادة 46-04 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

في الاتفاقية دون طلب مسبق منها، عندما يتبين أن هذه المعلومات قد تساعد الدولة المعنية على إجرات تحقيقات أو متالعات أو إجراءات قضائية أو تسمح لتلك الدولة بتقديم طلب يرمي الى المصادرة."

ب- المساعدة القانونية بناء على طلب

يعتبر هذا النوع من المساعدة القانونية الأشهر في مجال التعاون الدولي، بموجب هذا النوع، لا تتم المساعدة القانونية المتبادلة إلا بسعي مقدم من الدولة الطالبة الى الدولة المطلوب منها المساعدة، يكون مضمون هذا الطلب ما جاء في المادة 26، الفقرة 03 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:¹

- الحصول على أدلة وأقوال أشخاص.
- تبليغ المستندات القضائية.
- تنفيذ عمليات التفتيش والضبط والتجميد.
- فحص الأشياء والمواقع.
- تقديم المعلومات والمواد والأدلة والتقييمات التي يقوم بها الخبراء.
- تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية والمصرفية والمالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية أو نسخ مصادق عليها.
- تحديد العائدات الاجرامية أو الممتلكات أو الأدوات والأشياء الأخرى أو اقتناء أثرها لأغراض ثبوتية.
- تيسير ممثل الأشخاص طواعية في الدولة الطرف الطالبة من أجل التعرف عليهم أو سماع شهاداتهم.
- أي نوع آخر من من المساعدات لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف المتلقية الطلب.

¹- نصت عليه المادة 20-3 من الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

- استبانة عائدات الجريمة وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية وتجميدها واقتفاء أثرها واسترداد الموجودات.

وقد ذكرت هذه المجالات على سبيل المثال لا الحصر، إذ أنّ البند التاسع من الفقرة الثالثة من المادة 46 أشار الى إمكانية طلب المساعدة القانونية المتبادلة في غير هذه المجالات، شرط أن لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف المتلقية الطلب.

الفرع الثاني: إعمال المساعدة القانونية المتبادلة

تمرّ عملية إعمال المساعدة القانونية المتبادلة بثلاث مراحل، نتناولها تباعا.

أولا: طلب المساعدة القانونية المتبادلة

يقدم طلب المساعدة القانونية المتبادلة من جهة مختصة وفي شكل محدد.

أ- الجهة المختصة بتقديم وتلقي طلب المساعدة القانونية المتبادلة

من البديهي أن تعمد الدول في إطار الاتفاقيات الثنائية لتحديد السّطة المختصة بتقديم الطلب، وتلقيه، وتنفيذه، ويتمّ بحسب الأصل تقديم طلب المساعدة القانونية المتبادلة بالطرق الدبلوماسية الى وزارة الخارجية، ثمّ تحويل الطلب الى وزارة العدل ومع ذلك، فإنّ بعض الاتفاقيات الدولية تسمح بالاتّصال بين جهات العدل مباشرة لكسب الوقت.¹

وقد تناولت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مسألة تعيين السّطة المختصة، وضرورة تعيين سلطة مركزية تناط بها هذه المسؤولية، مع ضرورة إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المسماة لهذا الغرض، وقت قيام الدولة الطرف بإيداع صك تصديقها على هذه الإتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، دون المساس بتوافق الدول على الطرق الدبلوماسية، أو في حالة الضرورة عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية إن أمكن ذلك.²

¹ - علاء الدين شحاته، المرجع السابق، ص 125.

² - المادة 46-13 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وتنفيذا لهذا الالتزام حدّد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وزارة العدل باعتبارها الجهة المخولة لتلقي طلب التعاون الدولي، لتحوّله الى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة لدراسة إمكانية تنفيذه.¹

ب- شكل ومضمون الطلب

على شاكلة الكثير من الاتفاقيات الدولية التي تتضمن مسائل التعاون الدولي، التي بيّنت أن الطلب يجب أن يكون مكتوبا كاتفاقية مكافحة المخدرات لسنة 1988،² واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية،³ أقرت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الطبيعية الكتابية للطلب، وبأي وسيلة كفيلة بأن تنتج سجلا مكتوبا، كما يمكن أن يكون عن طريق البريد التقليدي أو عن طريق وسائل الاتصال الحديثة كالفاكس والبريد الإلكتروني، وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة،⁴ أما في الحالات المستعجلة، وحيثما تتفق الدولتان الطرف على ذلك، فيجوز أن يقدم الطلب شفويا، على أن تؤكد كتابته على الفور، ويكون الطلب مكتوبا بلغة مقبولة لدى الدولة المتلقية للطلب، وفي ظروف تتيح لتلك الدولة أن تتأكد من صحته، ويتعيّن إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى الدولة الطرف، وقت قيام كل دولة طرف بإيداع صك تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام الى الاتفاقية.⁵

وجاء في مضمون المادة 46-15 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد احتواء

طلب المساعدة القانونية على العناصر التالية:

- هوية السلطة المقدمة للطلب.

¹ - المادة 67 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والمادة 723 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² - المادة 07-09 كاتفاقية مكافحة المخدرات لسنة 1988.

³ - المادة 14-18.

⁴ - موارد خليفة، المرجع السابق، ص 363.

⁵ - بن حاجة العالية، المرجع السابق، ص 281.

- موضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب.
 - إسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الاجراء القضائي.
 - ملخص الوقاع ذات الصلة بالموضوع باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية.
 - وصفا للمساعدة الملتزمة وتفاصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطرف الطالبة اتباعها.
 - هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته، حيثما أمكن ذلك.
 - الغرض الذي تلتزم من أجله الأدلة والمعلومات والتدابير.¹
- وإذا رأت الدولة المتلقية الطلب أن تطلب معلومات إضافية فلها ذلك، إذا رأت أن من شأن ذلك أن يسمح لها بتنفيذ الطلب وفقا لقانونها الداخلي، أو يمكن أن يسهل ذلكالتنفيذ، كما ينبغي صياغة الطلب بطريقة واضحة وموجزة مع التركيز على النتائج المتوخاة من هذا الطلب.²
- ونرى أنه على الدولة المقدمة الطلب أن تستعمل المصطلحات التي تضمنتها الاتفاقيات المرجعية في هذا الشأنسواء كانت ثنائية أو إقليمية كالاتفاقية العربية لمكافحة الفساد والاتفاقية الافريقية لمكافحة الفساد، أو دولية كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، لأنّ من شأن الاختلاف في قراءة معنى المصطلحات أن يثير إشكالات فيما يتعلق بتنفيذ مضمون الطلب.

¹- نصت على هذه المعلومات الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد السابق الإشارة اليه في مادتها 20-6.

²- الحاج على بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 353.

ثانيا: فحص الطلب

تقوم به الدولة التي ستقدم المساعدة، ويتم ذلك عن طريق التحقق من مدى اختصاصها بإجابة الطلب وفقا لنصوص الاتفاقية،¹ فإذا تبين لها من خلال هذا الفحص تعارضه مع تحقيقات أو إجراءات جنائية جارية تؤجل المساعدة القانونية،² بل الأكثر من ذلك يمكن لها رفض التعاطي بإيجابية مع هذا الطلب، ويمكن أن يؤسس هذا الرفض على أسباب شكلية، كما لو لم يقدم الطلب وفقا لأحكام المادة 46 السائق الإشارة إليها، أو إذا رأت الدولة الطرف المتلقية الطلب أن تنفيذ الطلب يمسّ بسلطانها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى.

كما قد تكون مسببات الرفض قانونية كما لو كان القانون الداخلي للدولة الطرف، يحظر على سلطاتها تنفيذ الاجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، ولو كان ذلك الجرم خاضعا لملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية أو كانت تلبية هذا الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة المتلقية الطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة،³ كما قد يكون سبب الرفض انتفاء ازدواجية التجريم، رغم أن عدم ورود هذا السبب صراحة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بل أن الصيغة التي جاءت بها المادة 09-46 تسمح للدولة المتلقية الطلب أن تتجاوز هذا الشرط وتتجاوز مع طلب المساعدة لتحقيق الأغراض الذي جاءت بها الاتفاقية.⁴

وفي كل الأحوال يتعين على الطرف متلقي الطلب، أن يبدي أسباب الرفض حسب نص المادة 23-46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمادة 13-20 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، ولا يمكن التحجج برفض طلب المساعدة لمجرد أن الجرم

¹ - علاء الدين شحاته، المرجع السابق، ص 125.

² - المادة 25-46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³ - بن حاجة العالية، المرجع السابق، ص 282.

⁴ Article 46 « ... a requested state party , in responding to a request for assistance pursuant to this article in to the absence of dual criminality, shall take into account the purposes of this convention, as set forth in article 1...»

يعتبر متصلاً بأمور مالية، كما هو الحال في جرائم الصفقات العمومية (المادة 20-12 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد)

وفي هذا الإطار نصّت المادة 723 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على إمكانية السلطات الجزائرية رفض طلب دولة أجنبية إرسال مستندات أدلة إثبات أو مستندات توجد تحت يد السلطات الجزائرية، ولها أن ترفض هذا الطلب إذا حال دون إجابته اعتبارات خاصة، كما جاء في المادة 724 من نفس القانون على أنه يمكن رفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة إذا تعلق الأمر بطلب حكومة أجنبية من السلطات القضائية، سماع شاهد إذا تمّ متابعته أو حبسه عن أفعال أو أحكام سابقة على حضوره، ويتمّ التعامل في هذا المجال بناء على المعاملة بالمثل من الدولة الطالبة، وبمفهوم المخالفة، إذا لم تقم هذه الدولة بإجابة الدولة الجزائرية على طلبات المساعدة فيمكن للسلطات الجزائرية بدورها رفض الطلب الوارد إليها.¹

ثالثاً: تنفيذ الطلب

يتعين على الدولة المتلقية الطلب أن تسعى الى تنفيذ طلب المساعدة القانونية في أقرب وقت ممكن، مراعية في ذلك الأجل المقترحة من الدولة الطالبة، والأفضل أن تورد أسباب هذه الأجل في الطلب ذاته، كما يجوز للدولة الطرف الطالبة أن تقدم استفسارات معقولة للحصول على معلومات عن حالة التدابير التي اتخذتها الدولة الطرف المتلقية الطلب، لتلبية هذا الطلب والتقدم الجاري في ذلك، وعلى هذه الأخيرة أن ترد على ما تتلقاه من الدولة الطالبة من استفسارات معقولة عن وضعية الطلب، والتقدم المحرز في معالجته، وتقوم الدولة الطالبة بإبلاغ الدولة المتلقية الطلب على وجه السرعة، عندما تنتهي حاجتها الى المساعدة الملتزمة.²

¹ - المادة 725 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² - المادة 46-24 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وبالنسبة لتكاليف عملية التنفيذ فقد جاء في نص المادة 46-28 على أنه تتحمل الدولة الطرف المتلقية الطلب، التكاليف العادية لتنفيذ الطلب، ما لم تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان على غير ذلك، وإذا كانت تلبية الطلب تستلزم نفقات ضخمة أو غير عادية، وجب على الدولتين المعنيتين أن تتشاورا لتحديد الشروط والأحكام التي سينفذ الطلب بمقتضاها، وكذلك كيفية تحمّل تلك التكاليف.¹

ولم توضح هذه المادة المقصود بالتكاليفهل معناها يقتصر على النفقات العادية البسيطة، أم النفقات غير العادية الضخمة، والظاهر أن هذه المسألةتوسوء تعلق الأمر بالتكاليف العادية أو غير العادية، فإنه يخضع لمبدأ المعاملة بالمثل والتشاور بين الطرفين.

المطلب الثاني: الإنابة القضائية وتسليم المجرمين

من أجل تمهيد السبيل أمام مزيد من التعاون القضائي بين الدول في المجال الجزائي، لاسيما ذات الطابع المالي، ومن أجل هدف مفاده عدم افلات أي مجرم من العقاب بصرف النظر عن جنسيته أو جنسية الشخص المعتدى عليه أو مكان ارتكاب الجريمة، والتغلب على المبدأ السائد من أن الحدود الدولية تعترض القضاة دون الجناة، ، ظهرتفي هذا المجال الانابة القضائية كمظهر من مظاهر التعاون التي سنتكلم عليها في الفرع الأول، ثمّنتطرق لنظام تسليم المرجمين في الفرع الثاني.فهذه الأدوات أتت لتشعر أي مجرم أنه لا مفر وأنه ليس بنمأى عن العقاب،وستصل إليه يد العدالة أينما حلّ وارتحل.

الفرع الأول: الإنابة القضائية

تعتبر الإنابة القضائية من أهمّ الموضوعات التي تطرح في مسائل الإجراءات الجنائية الدولية في الشق المتعلق بالإثبات أمام القاضي الأجنبي، لذا فهي من أشهر

¹ - المادة 20-26 الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

وسائل التعاون في هذا المجال، وسنحيط بكل جوانبها من خلال تبيان مفهومها أولاً، تحديد شروطها والبيانات المتعلقة بها ثانياً، ثم تلقيها وتنفيذها ثالثاً.

أولاً: مفهوم الإنابة القضائية

تمثل الإنابة القضائية عمق التعاون القضائي بين الدولة المنبئة والدولة المناوبة، للقيام ببعض الاجراءات القضائية، وسنعرج فيما يلي على تعريف الإنابة القضائية وأنواعها.

أ- تعريف الإنابة القضائية

يقصد بها أن يعهد الى السلطات القضائية المطلوب منها اتخاذ الإجراء، القيام بالتحقيق أو أي إجراء قضائي لمصلحة السلطة القضائية المختصة للدولة الطالبة، مع مراعاة إحترام حقوق وحرريات الانسان المعترف بها عالمياً، مقابل ذلك تتعهد الدولة الطالبة المساعدة بالمعاملة بالمثل، واحترام النتائج التي توصلت إليها الدولة المطلوب منها المساعدة في هذا الشأن.¹

كما عرّفت الإنابة القضاء على أنها طلب من السلطة القضائية المنبئة الى السلطة المناوبة-قضائية كانت أو دبلوماسية- باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو جمع الأدلة في الخارج، وكذا أي إجراء قضائي آخر يلزم اتخاذه، للفصل في مسألة المثارة أو المحتمل إثارتها في المستقبل أمام القاضي المنيب الذي ليس في مقدوره القيام به في نطاق دائرة اختصاصه.²

وتجد الإنابة القضائية الدولية أساسها في القوانين الوطنية وفي الاتفاقيات الدولية، وفي مبدأ المعاملة بالمثل، حيث حرصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية على مسألة نقل الإجراءات الجنائية" الإنابة القضائية" بقولها في المادة 21"يتعيّن على الدول الأطراف أن تنظر في إمكانية أن تنقل إحداها الى الأخرى إجراءات

¹ عبد الرحمان فتحي سرحان، المرجع السابق، ص 540.

² عكاشة محمد عبد العالي، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 16.

الملاحقة المتعلقة بجرم مشمول بهذه الإتفاقية في الحالات التي يعتبر فيها ذلك النقل في صالح التسيير السليم للعدالة، وخصوصا عندما يتعلق الأمر بعدة ولايات قضائية وذلك بهدف تركيز الملاحقة"

كما نصّت الاتفاقية العربية النموذجية تحت الباب الثالث بداية من المادة 14 " أن كل دول طرف متعاقد أن يطلب الى طرف متعاقد اخر أن يقوم في اقليمه نيابة عنه بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة وبصفة خاصة سماع شهادة الشهود وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم، وإجراء معاينة وطلب تحليف اليمين"¹

كما تجد الإنابة القضائية أساسها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادتين 721، 722.

ب-أنواع الإنابة القضائية

قد تكون الإنابة القضائية في إطار التعاون بين الدول، صادرة عن الجزائر كما قد تكون واردة اليها.

1- الإنابة القضائية الصادرة الى الخارج

إن إصدار إنابة قضائية دولية في إطار أبحاث جارية من طرف قاضي التحقيق، هو من المسائل التقديرية الموكلة للقاضي المعني، التي تبني على تقييم موضوعي للملف، من خلال الإجابة على تساؤلين، يتعلق الأول بمدى ضرورة اللجوء الى الإنابة القضائية، وانعدام إمكانية التقدم في التحقيق الجار لبيان الحقيقة، أمّا الثاني ففحواه توفر ملف التحقيق على المعطيات الكافية المحققة للحد الأدنى المستوجب من الأدلة والقرائن

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 01-47 المؤرخ في 11-02-2001 المتضمن التصديق على اتفاقية الرياض للتعاون القضائي الموقعة في الرياض في 16 أبريل 1983، وكذا تعديل المادة 69 من الاتفاقية الموافق عليها سنة 1997 من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دورة انعقاده العادية الثالث عشر، ج ر العدد 11، الصادرة بتاريخ 12 فبراير 2001.

المثبتة لجدية الاتهام موضوع البحث،¹ خاصة في القضايا المالية، ومنها مجال الصفقات العمومية، التي يكون فيها القاضي ملزماً بتعقب عائدات هذه الجرائم، التي تكون قد حوّلت الى حسابات بنكية في الخارج، ونص المشرع الجزائري على هذا النوع من الإنابة بموجب المادة 722 ق إ ج ج.

2- الإنابة القضائية الواردة من الخارج

هي الإنابة القضائية التي تكون صادرة عن دولة أجنبية، بشأن جريمة ارتكبت على أراضيها، وتطلب من القضاء الجزائري اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق على إقليم الدولة الجزائرية، كشكل من أشكال التعاون القضائي، نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة 721 ق إ ج ج.

ثانياً: شروط الإنابة القضائية الدولية وبياناتها

الإنابة القضائية إجراء يشترط لصحته توفر شروط وبيانات محددة.

أ- شروط الانابة القضائية الدولية

يمكن استخلاص شروط الإنابة القضائية من الاتفاقيات الدولية لاسيما اتفاقية التعاون القضائي بالرياض وهي:

- أن تتعلق الإنابة القضائية بإجراء قضائي، بمعنى أن لا يتعلق بإجراء يكون على عاتق الخصوم، كما يستوجب أن تكون محددة ولا تشمل القضية برمتها، ويمكن أن تكون محل هذه الانابة سماع الشهود أو ساستجواب المتهم، أو ضبط بعض الأشياء.
- أن يتعلق موضوع الإنابة بدعوى قائمة أمان المحكمة المنبئية وليست دعوى مستقبلية.²

¹ الصادق الأعماري وآخرون، دليل تطبيقي للنباتات القضائية الدولية في المادة الجزائرية، 2015، منشور على الرابط www.idlo.int، تاريخ الإطلاع 2018-09-01 على الساعة 11 و10د.

² المادة 14 من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983.

- أن يكون الطلب محررا وفقا لقانون الدولة المنبئة¹ ومحررا بلغتها مع ترجمة نصها الكامل وملحقاتها عند القتضاء الى اللغة الرسمية المعتمدة في البلد المعني بتنفيذها، مع إضفاء الطابع الرسمي لها (التوقيع والختم).

ب-البيانات الواجب توافرها في الإنابة القضائية

ذكرت اتفاقية الرياض العربية باينات وجب توافرها في المادة 16 منها وهي:

- نوع القضية (جزائية مثلا)
- الجهة المطلوب اليها التنفيذ
- ملخص الوقائع
- المهام المطلوب تنفيذها، وخاصة أسماء الشهود ومحل اقامتهم والأسئلة المطلوب طرحها.
- النصوص القانونية المنطبقة على الأفعال المتضمنة في الوقائع.

ثالثا: تلقي الإنابة القضائية وتنفيذها

خط سير الأنابة القضائية يشمل مرحلة تلقي الأنابة القضائية وتنفيذها.

أ- تلقي طلب الإنابة القضائية

إذا كانت الإنابة القضائية صادرة عن القضاء الجزائري، فإنها ترسل من طرف قاضي التحقيق عن طريق السّلم الإداري الى وزير العدل الذي يوجهها بدوره الى وزير الخارجية، الذي يبلغها بالطريق الدبلوماسي الى السّطات القضائية الأجنبية،² وهذا ما تقرره المادة 722 ق إ ج ج، وإذا ما كان هناك اتفاقيات ثنائية بين الجزائر والدولة المناوبة، فإنّه يطبق ماتتص عليه، ويستغنى عن الطريق الدبلوماسي، كما هو الحال بالنسبة للبرتكول القضائي المبرم بين الجزائر وفرنسا في 28-08-1962، بالنسبة للإنابة في

¹ المادة 16 من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983.

² بن مسعود شهرزاد، الإنابة القضائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص 47.

المادة الجزائية المراد تنفيذها على تراب أحد الطرفين، حيث تتم العملية مباشرة بين الإدارات المركزية العدلية لكلا البلدين وتنفذ عن طريق السلطات القضائية.¹

أما إذا كانت الإنابة القضائية واردة بشأن جريمة غير سياسية، تسلم الإنابة القضائية من السلطة الأجنبية بالطريق الدبلوماسي، من طرف وزير الخارجية ليتم تحويل الطلب الى وزير العدل الذي يتحقق من سلامة الطلب ويعطيه خط السير الذي يتطلبه القانون.²

ب-تنفيذ الإنابة القضائية

يتم تنفيذ الإنابة القضائية القضائية من طرف السلطات القضائية (قاضي التحقيق في الغالب)، ويمكن أن تكون الإنابة القضائية محل رفض في الحالات التالية:

- إذا كان هذا التنفيذ لا يدخل في اختصاص الهيئة القضائية لدى الطرف المتعاقد.
- إذا كان من شأن التنفيذ المساس بسيادة الدولة المطلوب منها التنفيذ أو نظامها العام.
- إذا كان الطلب متعلقا بجريمة يعتبرها المتعاقد المطلوب اليه جريمة سياسية.

ويتوجب فورا على الدولة المناوبة إبلاغ الدولة المنبوبة برفض التنفيذ أو تعذره، مع إعادة الأوراق وبيان الأسباب التي دعت الى ذلك.³

الفرع الثاني: تسليم المجرمين

مع التزايد المطرد في نوعية الجريمة، واستغلال المجرمين للمناخ الدولي للفرار الى دول أخرى خارج مكان ارتكاب الجريمة هروبا من العقاب، دفع المجتمع الدولي الى تعزيز الجهود المشتركة لمكافحة انتشار الجريمة، والحدّ من بقاء المجرمين بلا عقاب

¹ - الحاج بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 399.

² - المادة 721، والمادة 703 ق إ ج ج.

³ - المادة 17 من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983.

وعدم افلاتهم من يد العدالة، من خلال إنشاء نظام تسليم المجرمين الذي يعد ضاربا في التاريخ وليس وليد اليوم فقد عرفه الإغريق والفراعنة والنظام الإسلامي (صلح الحديبية).

أولاً: مفهوم نظام تسليم المجرمين وشروطه.

لطور سبيل معرفة نظام تسليم المجرمين، ينبغي الوقوف على مفهومه ثم بيان شروطه.

أ- مفهوم تسليم المجرمين

هو عبارة عن آلية قانونية للتعاون الدولي من أجل قمع الجريمة سواء كانت داخلية أو خارجية، والمقصود به ذلك الإجراء الذي تقوم به دولة ما لتسليم شخص موجود على اقليمها الى دولة أخرى، تطالب به لمحاكمته أو لتنفيذ العقوبة المحكوم بها،¹ مما يعني تخلي الدولة التي يوجد بها هذا الشخص لفائدة دولة أخرى بناء على طلبها، لتتولى مقاضاته عن جريمة متهم فيها أو تنفيذاً لحكم صادر عن محاكمها.²

إذن فتسليم المجرمين يتناول فئتين، فئة المتهمين وفئة المحكوم عليهم، إذ أنه من المتعارف عليه عالمياً في القانون الدولي أن سلطة الدولة تنتهي مع نهاية حدودها السياسية، وعلى ذلك فإذا ارتكب أحد الجناة جريمة في دولة ما، ثم تمكّن من الفرار الى دولة أخرى، فإنّ هذه الأخيرة لن تستطيع محاكمته عن جريمة لم تقع في اقليمها، والجاني فيها لا يتمتع بجنسيتها، وفي نفس الوقت لن تمتد سلطات دولة الجاني الى دولة الملجأ لمعاقبة الجاني المحكوم عليه الفار، مما لا يبق أمام دولة الجاني سوى طلب المساعدة، والعون من سلطات دولة الملجأ لتسليمه إياها.³

ويختلف نظام تسليم المجرمين عن الإبعاد في كون هذا الأخير يتخذ بالإرادة المنفردة للدولة وبناء على تشريعها الوطني دون ارتباطه بمعاهدة مع دولة أخرى، ويطبق

¹ - عبد الرحمان فتحي سرحان، المرجع السابق، ص 22.

² - عبد السلام حسان، المرجع السابق، ص 273.

³ - منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص 164.

على الأجنبي فقط، كما أن الشخص المبعد لا يمكنه العودة الى الدولة المبعد عنها الا عن طريق قرار رسمي من السلطة التنفيذية للدولة المبعدة، في حين أن المطلوب تسليمه يمكنه العودة الى الدولة التي سلمته عند تنفيذ العقوبة الصادرة في حقه أو لمجرد محاكمته وصدور حكم براءته، كذلك فالإبعاد لا يشترط أن يكون سببه جريمة، وإنما يخضع للسلطة التقديرية للدولة القائمة بالإبعاد التي تقدر خطورة الشخص المبعد، ووجه الخلاف كذلك بين الإبعاد والتسليم يظهر من خلال حق المبعد في إختيار الدولة المبعد اليها عكس التسليم،¹ كما يتميز تسليم المجرمين عن النفي في كون هذا الأخير عقوبة كانت تقضي به بعض التشريعات العقابية في الماضي أما التسليم فهونظام إجرائي، ومن جهة أخرى يكون التسليم في الغالب بين دولتين الطالبة والمطالبة، أما النفي تقوم به دولة واحدة ضد أحد رعاياها، وقد يكون النفي الى منطقة نائية داخلها أو الى جزيرة، ولا يشترط أن يكون النفي الى دولة، وبهذا النفي مصدره التشريعات الوطنية في حين يستمد أصوله من قواعد القانون الدولي (المعاهدات والاتفاقيات الدولية).²

ويقوم نظام تسليم المجرمين في الدستور الجزائري على مبدئين أساسيين يتمثلان في عدم جواز تسليم شخص الا بناء على قانون تسليم المجرمين،³ وفي عدم إمكانية تسليم أو طرد لاجئ سياسي يتمتع قانونا بحق اللجوء،⁴ ونظمت أحكام تسليم المجرمين في قانون الإجراءات الجزائية، حيث أفرد لها المشرع بابا كاملا يحتوي على 27 مادة بداية من المادة 694 الى غاية المادة 720، وهو الباب الأول للكتاب السابع الخاص بالعلاقات مع السلطات القضائية الأجنبية، ويتم تطبيق هذه الأحكام مالم تنص المعاهدات الدولية على

¹ فيصل بن زحاف، تسليم مرتكبي الجرائم الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012، ص 33.

² عبد الرحمان سرحان، المرجع السابق، ص 124.

³ المادة 82 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، السابق الإشارة اليه.

⁴ المادة 83 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، السابق الإشارة اليه.

خلاف ذلك¹، تطبيقاً للمبدأ الدستوري المكرس، بموجب المادة 150 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، ولا يمكن إعمال نظام تسليم المجرمين إلا بتوافر شروطه.

ب- شروط تسليم المجرمين

تعدّ شروط التسليم مسألة أولية لإتمام إجراءات التسليم، متى تحققت أمكن إعمال هذا النظام، والبدء في إجراءاته، وتتعلق هذه الشروط بالجريمة موضوع التسليم، وأخرى مرتبطة بأطراف عملية التسليم.

1- الشروط المتعلقة بالجريمة موضوع التسليم

لايتمّ التسليم في كل الحالات، بل إنّ من المتعارف عليه أن الدول تحدّ من هذا الإطلاق، بتحديد جسامه الأفعال التي يجوز فيها التسليم والعقوبات المقررة لها، إضافة إلى إزدواجية التجريم، ناهيك عن عدم وجود بعض الأسباب الخاصة التي تتعلق بسقوط الدعوى العمومية والعقوبة.

- شرط جسامه الوقائع

لتحديد جسامه الوقائع اتبعت الدول عدة معايير منها معيار القائمة، حيث تضمّن الدولة في قانونها الداخلي أو حتى في الاتفاقيات الثنائية، الجرائم التي يتمّ فيها التسليم ودرجة خطورتها، وقد اعتبرت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن كل جريمة من الجرائم المدرجة في هذه الإتفاقية يجوز فيها التسليم، وتتعهد الدول الأطراف بإدراج هذه الجرائم المنصوص عليها في المواد من 15-25 في أي معاهدة لتسليم المجرمين تعقد فيما بينها مستقبلاً²، ويمكن إدراج جرائم الصفقات العمومية ضمن الجرائم المتعلقة بالرشوة.

¹ - تنص المادة 694 ق إ ج ج " تحدّد الأحكام الواردة في هذا الكتاب شروط تسليم المجرمين وإجراءاته وآثاره مالم تنص المعاهدات والاتفاقيات السياسية على خلاف ذلك"

² - مورد خليفة، المرجع السابق، ص 326.

وقد حدّدت المادة 697 من قانون الاجراءات الجزائية الجرائم التي يجوز فيها التسليم بأن يكون معاقبا عليها في قانون الدولة الطالبة إما بعقوبة جنائية¹ أو جنحة، شريطة أن يكون الحدّ الأقصى المقرر لها قانونا هو الحبس لمدة سنتين أو أقل، وإذا تعلق الأمر بتنفيذ العقوبات الصادرة عن الجهات القضائية للدولة الطالبة يجب أن لا تقلّ عن الحبس لمدة شهرين،² وفي كل الأحوال لا يجوز التسليم إذا كانت الجريمة المطلوب التسليم من أجلها لا يعاقب عليها القانون الجزائري بعقوبة الجنائية أو الجنحة³.

كما أنّ المشرع الجزائري في المادة 698 والمادة 697 ق إ ج ج وفي الإتفاقيات التي أبرمها مع جل الدول، تمنع التسليم إذا كانت الجريمة ذات صبغة سياسية أو تبين من الظروف أن التسليم مطلوب لغرض سياسي وفي الجرائم العسكرية⁴، وجرائم الصفقات العمومية هي من جرائم القانون العام، وبالتالي يمكن للجزائر طلب تسليم المتهم بارتكابها أو المدان بها، إذا فر الى خارج الجزائر.

¹ بعض الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع بعض الدول، تجعل من طلب التسليم مرفوضا إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم، معاقب عليها بعقوبة الإعدام في تشريع الدولة الطالبة، إلا إذا تمّ تقديم ضمانات من الدولة الطالبة، يعتبرها الطرف المطلوب منه التسليم كافية بعدم التماس عقوبة الإعدام وبعدم تنفيذها في حالة رفضها، وهو ما جاء في نص المادة 4-2 من اتفاقية تسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر واسبانيا الموقعة سنة 2006، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 08-85 المؤرخ في 9 مارس 2008، وجرائم الصفقات العمومية من الجرح المعاقب عليه بالحبس والغرامة.

² بغدادي الجيلالي، تسليم المجرمين في التشريع الجزائري، مداخلة ضمن أعمال الندوة العربية التي أقامها المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، سيراكوزا، إيطاليا، 05-11 ديسمبر 1993، دار العالمين للملايين، ط1، ص 20.

³ نص المادة الثانية من اتفاقية تسليم المجرمين والتعاون القضائي في المسائل الجزائية التي عقدتها الجزائر مع بلجيكا المصادق عليها بالأمر رقم 70-61 المؤرخ في 8 أكتوبر 1970، على أنه يخضع لأمر التسليم المجرمين الأشخاص المتابعون من أجل جرائم تعاقبها قوانين الطرفين بعقوبة عامين سجنا على الأقل، وعلى الأشخاص المحكوم عليهم حضوريا أو غيابيا من طرف محاكم الدولة الطالبة...بعقوبة أربعة أشهر سجنا على الأقل، يوسف دلاندة، اتفاقيات التعاون القضائي والقانوني، الجزء الثاني، الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر وبعض الدول الأوروبية، دار هومه، 2012، الجزائر، ص 52.

⁴ المادة 14 والمادة 15 من الاتفاقية التي أبرمتها الجزائر مع فرنسا والمتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين، المصادق عليها بموجب الأمر 65-194 المؤرخ في 29 يوليو سنة 1965، يوسف دلاندة، المرجع نفسه، ص 29.

وحدّدت اتفاقية الرياض للتعاون القضائي أن الصبغة السياسية تكون معتبرة في قانون الدولة المطلوب منها التسليم (المادة 41)، كما أنّ اتفاقية الأمم المتحدة نصت على أنه "لا يمكن اعتبار الجرائم الواردة في هذه الاتفاقية جرائم ذات صبغة سياسية، وبالتالي يجوز فيها التسليم، كما أنّها أقرت مبدأ آخر مفاده أنّه لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب التسليم لمجرد أن الجرم يتعلق بالأمر المالية.¹

- التجريم المزدوج

ومفاد هذا الشرط أن يكون الفعل سبب التسليم مجرماً في تشريع الدولتين الطالبة والمطلوب منها التسليم، وهو شرط منطقي، لأنّ التزام الدولة بالتسليم يبدو واهنا فيما لو كان الفعل غير مجرم في قانونها، ولا يشترط أن يتوافق الوصف في التشريعين، وإنّما يكفي أن يكون الفعل مجرماً تحت أي فئة وبأي تسمية كانت، وهو شرط متعارف عليه ومسلم به، اعتمده كل الاتفاقيات الدولية.²

- شرط مكان ارتكاب الجريمة

يجب أن تكون الجريمة محل طلب التسليم المتهم بشأنها الشخص المطلوب تسليمه أو المحكوم عليه بسببها، قد وقعت داخل إقليم الدولة الطالبة للتسليم، فالجرائم المرتكبة داخل الإقليم الجزائري المخالفة لنصوص المتعلقة بالصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يختص بها القضاء الجزائري، طبقاً لمبدأ إقليمية القوانين أين تسود قوانين الدولة على كل حدودها البرية والبحرية والجوية، طبقاً لنص المادة 03 من قانون العقوبات الجزائري.³

- شرط عدم سقوط الدعوى العمومية أو العقوبة

¹ - المادة 44-16 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.
² - المادة 40 من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي العربي، المادة 06 من اتفاقية فيينا لتسليم المجرمين لسنة 1988، المادة 16 من اتفاقية باليرمو للجريمة المنظمة العابرة للوطنية.
³ - تنص المادة 03 من قانون العقوبات الجزائري على أنه "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية..."

تضمنت العديد من الإتفاقيات الدولية¹ والتشريع الوطني الخاص بالتسليم هذا الشرط المتعلق بعدم انقضاء الدعوى العمومية أو العقوبة، حيث جاء في نص المادة 698 من قانون إج ج أنه لا تقبل إجراءات التسليم إذا كانت الدعوى العمومية قد سقطت بالتقادم قبل تقديم الطلب أو كانت العقوبة انقضت بالتقادم قبل القبض على الشخص المطلوب تسليمه، وكلما انقضت الدعوى العمومية في الطالبة أو الدولة المطلوب منها.

وفي هذا الشأن وفيما يتعلق تقادم جرائم الصفقات العمومية، وطبقا للمادة 54-01 و02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على عدم تقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة في حال تم تحويل عائدات الجرائم المنصوص في هذا القانون، أمّا في غير هذه الحالة، بمعنى إذا لم يتم تحويل هذه العائدات الى الخارج وبقيت في الجزائر، فتطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وجرائم الصفقات العمومية كما مرّ معنا هي جنح تتقادم فيها الدعوى العمومية بمرور 03 سنوات²، وهو حكم يطبق على جريمة المحاباة واستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، أمّا بالنسبة لجريمة قبض عمولات من الصفقات العمومية باعتبارها من جرائم الرشوة فهي تختلف عن سابقتها، حيث قرّر المشرع عدم إخضاعها للتقادم وفقا لأحكام المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المستحدثة سنة 2004،³ أمّا بالنسبة لتقادم العقوبة فتتقادم هذه الجنح وفقا لنص المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية أي بمضي 05 سنوات من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا مع مراعاة الإستثناء المشار اليه أعلاه والمتعلق بعدم تقادم العقوبة في حالة تحويل هذه العائدات الى

¹ المادة 04-هـ، و، زمن اتفاقية التسليم المبرمة بين الجزائر وبلجيكا السابق الإشارة إليها، والمادة 14-ج، د، هـ من الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا السابق الإشارة إليها.

² المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ تنص المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم... في الجنابات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العبرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو إختلاس الأموال العمومية."

الخارج، وكذا المنصوص عليها في المادة 612 مكرر المستحدثة هي الأخرى إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 2004 والتي تضمنت حكما مفاده، عدم تقادم العقوبة المحكوم بها إذا تعلق بالرشوة.¹

كما يشترط أن لا يكون قد صدر عفو عام على الجناة في الجزائر أو من الدولة المطلوب منها بشرط أن تكون الجريمة من عداد الجرائم التي كان من الجائز أن تكون موضوع متابعة في هذه الدولة إذا ارتكبت خارج إقليمها من شخص أجنبي عنها. والجدير بالذكر أن اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983 التي صادقت عليها الجزائر، تضمنت حكما مفاده أن اشتراط عدم تقادم الدعوى أو العقوبة وعدم صدور العفو يكون بالنظر الى الجهة الطالبة فقط.²

ج- الشروط المتعلقة بالأشخاص المطلوب تسليمهم

ومن المتعارف عليها أن تطبيق الدولة لقانونها داخل اقليمها يعتبر من مظاهر السيادة، لذا فلها الحق أن تطلب تسليم أي شخص اخترق نظامها وخالف قواعدها موجود على إقليم دولة أخرى، للتحقيق معه أو لتنفيذ العقوبة عليه، ولكن هذا الأمر ليس على إطلاقه، فهناك استثناءات تتعلق بصفة الشخص المطلوب تسليمه.

1- عدم جواز تسليم الرعايا³

قد يكون مرتكب جريمة من جرائم الصفقات العمومية أجنبي يحمل الجنسية غير الجزائرية وفرّ الى إقليم دولته، فقد أجمعت جلّ التشريعات على عدم إمكانية طلب تسليمه، وهو من أكثر المبادئ شيوعا، وبالتالي من الصعب على السلطات الجزائرية

¹ - تنص المادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية " لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجناح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة"

² - المادة 41 من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983.

³ - رفضت الجزائر سنة 2014 تسليم عبد المومن خليفة تطبيقا لمبدأ عدم تسليم الجزائر لرعاياها.

تمتع إن كان قانونها يمنع تسليم الجزائريين،¹ أن تحضى بقبول طلب تسليم الأجنبي بل يعد هذا سببا لرفضها، ورفض تسليم الرعية يحكمه اعتبارات عدّة منها:

- تسليم الرعية يؤدي الى سحب المتهم من قاضيه الطبيعي، وهو قاضي الدولة التي يحمل جنسيتها الى قاضي الدولة المرتكب فيها الجريمة.

- إنّ من واجب الدولة أن توفر الحماية لأبنائها، مع ما يقتضيه الأمر من عدم تسليمهم الى سلطات أجنبية لمحاكمتهم، كما أن هذا الأمر يتنافى مع كرامة الدولة وهيبته.

- من المستحيل وضع الثقة الكاملة في عدالة دولة أجنبية.²

لذا فلا يملك القضاء الجزائري إلا أن يطلب من قضاؤه الشخصي والطبيعي محاكمته ومعاقبته طبقا لمبدأ الشخصية الإيجابي، وأن تمدّها في إطار التعاون المتبادل بالملف الكامل المتعلق القضية، أو أن تنتظر دخوله الى التراب الوطني والقبض عليه لتنفيذ العقوبة عليه بعد استكمال باقي الإجراءات، الا إذا دفع بصدور حكم نهائي أو نفذ محكوميته في دولته الوطنية فيما يتعلق بالجرم المرتكب على الأراضي الجزائرية مع تقديم الدليل على ذلك.

أمّا إذا كان الجاني يحمل جنسية ثالثة غير جنسية الدولة التي يقيم فيها ولا الدولة التي اتركب فيها الجرم، فهنا يرجع الأمر الى نصوص الاتفاقيات والمعاهدات إذا تضمنت استشارة الدولة الثالثة فتصبح الاستشارة واجبة وملزمة للدولة المطلوب منها، وإذا لم تكن كذلك، أصبحت الاستشارة مجرد مجاملة دولية أو ضمانا لشرط المعاملة بالمثل الذي أخذت به الجزائر في المادة 725 من قانون الإجراءات الجزائية، أمّا إذا كان الشخص يحمل جنسية مزدوجة، الجزائرية وجنسية الدولة المطلوب منها التسليم، فإذا كانت الجنسية الجزائرية أصلية والأخرى مكتسبة فينظر الى تاريخ تقديم طلب التجنيس، فإذا كان بعد

¹ - المادة 698 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² - عبد الرحمان فتحي سرحان، المرجع السابق، ص 231.

ارتكاب هذه الجريمة أو معاصر لها، أو بعد أن بلغ إلى علمه تحريك الدعوى العمومية ضده، فيمكن في هذه الحالة التحقق من توافر سوء النية من عدمها، هروباً من المتابعة والجزاء، إذ لا يعدّ ذلك قرينة قاطعة، وفي كل الأحوال تخضع هذه المسألة إلى المعاملة بالمثل إذا لم تنص الاتفاقيات الثنائية والمعاهدات حكماً لها.¹

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه يأخذ في الاعتبار الجنسية الفرنسية عند تاريخ حدوث الوقائع، وليس بتاريخ تقديم طلب التسليم، لكي لا يكون ذريعة للتحجج بالجنسية الفرنسية كمانع للتسليم.²

وقد تناولت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هذا المبدأ حيث أوجبت على الدولة التي ترفض طلب تسليم رعاياها لغرض تنفيذ حكم قضائي، أن تنظر بناء على طلب من الدولة الطالبة في انفاذ العقوبة المفروضة أو ما تبقى منها إذا كان قانونها الداخلي يسمح بذلك.³

2- عدم جواز تسليم اللاجئ السياسي

اللاجئ هو حالة شخص غادر بلده الأصلي خشية أن يضطهد بسبب اعتقاده السياسي أو انتمائه العرقي أو دينه.⁴

ويعدّ مبدأ حظر تسليم اللاجئ السياسي أهم الضمانات التي منحتها اتفاقية جنيف المتعلقة بوضع اللاجئين الموقع في 28 جويلية 1951، والتي تمنع تسليم من يفرّ إلى بلد آخر خوفاً من التعرض للإضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو رأئه السياسية، وقد أخذ به

¹ - إذا كان هذا الشخص عديم الجنسية فيسهل تسليمه لأنه لا يحمل أي جنسية، وقد عرفته اتفاقية نيويورك المعمدة في 28 سبتمبر 1945 التي دخلت حيز النفاذ، المتعلقة بوضع عديمي الجنسية بأنه "الشخص الذي لا تعتبره أي دولة مواطناً لها بمقتضى تشريعاتها" ونصت المادة 07-01 على معاملتهم معاملة الأجانب.

² - André Huet et René Koering-joulin, droit pénal international, 3^{ème} édition, presse universitaire de France, paris, septembre 2005, p 432.

³ - المادة 44-13 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.

⁴ - عبد الرحمان فتحي سرحان، المرجع السابق، ص 241.

المشروع الدستوري في المادة 83 من التعديل الدستوري لسنة 2016" لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسلم أو يطرد لاجئ سياسي يتمتع قانونا بحق اللجوء" لذا قد يتحجج أحد مرتكبي جرائم الصفقات العمومية بتوفر هذه الصفة، خاصة ممن له توجهات سياسية أو اعتقادية، ويفرّ الى بلد آخريطلب اللجوء ظاهرا، ويتهرب من المتابعة والعقاب باطنا، لذا على الدولة المانحة اللجوء أن تدرس سبب التسليم ودوافع اللجوء، مقابل ضمان تحقق قاعدة التخصيص، والتي تتطلب عدم متابعة الشخص المسلم موضوع المتابعة، وأن لا يحكم عليه في جريمة خلاف تلك التي برّرت التسليم.¹

ثانيا: إجراءات تسليم مرتكبي جرائم الصفقات العمومية

بعد صدور الأمر بالقبض على مرتكب جريمة الصفقات العمومية الفار، يتم نشر هذا الأمر على مستوى المديرية العامة للأمن الوطني، فإذا تبين لها أن هذا المتهم أو المحكوم عليه قد غادر التراب الوطني، فيتم نشر هذه الأمر على شبكة معلومات المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، ليكتسب هذا الأمر الطابع الدولي، بالتوازي مع تقديم الجزائر لطلب تسليم الى الدولة المتواجد بها هذا الشخص، بعض الضوابط الإجرائية.

أ- إجراءات الدولة الطالبة للتسليم

لم يشر المشروع الجزائري الى الإجراءات الواجب اتباعها من قبل السلطات الجزائرية عندما تكون طالبة للتسليم، ويخضع هذا الأمر الى الاتفاقيات الثنائية والمعاهدات المبرمة مع الدولة المطلوب منها التسليم.

ويعتبر طلب التسليم هو الأداة التي تعبّر من خلالها الدولة الطالبة صراحة عن رغبتها في استلام الشخص المطلوب تسليمه، فبدونه لا يمكن أن ينشأ الحق في التسليم، والأصل أن يكون هذا الطلب مكتوبا، حيث أنه لا يجوز أن يكون شفاهة أو أن يرسل برقيا أو تلغرافيا أو عن طريق الإتصال الإلكتروني الا في حالات معينة تتميز بصفة

¹ - المادة 700 من قانون الإجراءات الجزائرية.

الاستعجال وعلى سبيل الاستثناء،¹ترفق النيابة العامة هذا الطلب المحرر والموجه الى السلطات المختصة بالتسليم - وفق الاتفاقية الثنائية- مشفوعا بالمستندات والأوراق التي تكون مترجمة إذا كانت لغة الدولة المطلوب منها التسليم غير اللغة العربية التي تدعم الطلب لاسيما:²

- بيان مفصل عن هوية الشخص المطلوب تسليمه مع ارفاقها بكل ما يعزّز التأكد منها وما يمكن الحصول عليه، كشهادة الميلاد، عقد الزواج ، نسخة من صحيفة السوابق القضائية، الصورة شمسية والبصمات(يمكن استخراجها من قاعدة بيانات جواز السفر)

- نسخة أصلية من الحكم الصادر أو من أمر القبض.
- شهادة الجنسية.
- ملخص الوقائع مبين فيه بما أمكن من الدقة، الزمان والأماكن الحاصلة فيهما.
- نسخة عن النصوص القانونية للتجريم والعقاب والتقدم المطبقة على جرائم الصفقات العمومية.

يوجه الطلب من النائب العام الى وزارة العدل، ليقدم الطلب بالطريق الدبلوماسي الى سفير الدولة المطلوب منها التسليم، وهذا الأخير يرسلها بدوره الى وزارة خارجية بلده، ليتم تحويلها الى الجهات المختصة، بالنظر في طلب التسليم، والتي غالبا ما تكون وزارة العدل ليأخذ الملف مجراه حسب قانونها الداخلي.

ب-إجراءات الدولة المطلوب منها التسليم

تتم الإجراءات وفق الأحكام والتشريعات الداخلية للدولة المطلوب منها التسليم، فمثلا الجزائر إذا كانت مطلوب منها تسليم شخص أجنبي، فإنّ خط سير هذا الطلب يكون

¹ -موراد خليفة، المرجع السابق، ص 340.

² - المادة 17 من الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام، وتسليم المجرمين بين الجزائر وفرنسا المصادق عليها بالأمر رقم 65-194 المؤرخ في 29 يوليو 1965.

بتوجيه الطلب بالطريق الدبلوماسي الى السفير الجزائري لدى الدولة الطالبة، ثم يتم تحويل الطلب الى وزارة الخارجية الجزائرية، التي تحيله بدورها الى وزارة العدل، ليتم فحص الطلب ومدى توافر الوثائق نفسها المشار اليها أعلاه،¹ ليحوّل الطلب الى النائب لدى المحكمة العليا الذي تتولى استجواب هذا الشخص، ويحرّر محضر بذلك خلال 24 ساعة،² ترفع المحاضر والمستندات الى الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، وتحدد له جلسة في أجل أقصاه 08 أيام من تاريخ التبليغ بالمستندات، مع إمكانية تمديد هذه المدة الى 08 أيام إضافية، إذا ما طلب الشخص المطلوب تسليمه أو النيابة العامة ذلك، يتم استجوابه في جلسة علنية ما لم يتقرر خلاف ذلك، بناء على طلب الحاضر أو النيابة العامة.³

وعلى المحكمة العليا التأكد من توافر شروط التسليم لاسيما شرط ازدواجية التجريم وعدم انقضاء الدعوى العمومية أو العقوبة، ناهيك عن عدم وجود مانع من موانع التسليم، إضافة بالاشروط الشكلية، فإذا تبين لها سلامة الطلب تقضي بقرار تسليم الشخص.

بعد ذلك يعرض وزير العدل مرسوم الإذن بالتسليم للتوقيع، فهو من أعمال السيادة ولا يمكن الطعن فيه أمام القضاء، وإذا انقضى ميعاد الشهر من تبليغ هذا المرسوم للدولة الطالبة دون أن يقوم ممثلوها باستلام الشخص المعني يفرج عن هذا الأخير ولايجوز المطالبة به بعد ذلك،⁴ أما إذا تبين للمحكمة العليا عدم توافر الشروط فتقضي بعدم قبول طلب التسليم بقرار مسبب ونهائي⁵، وحينئذ عليها أن تعيد الملف الى وزير العدل خلال مدة 8 أيام.⁶

1- المادة 702 من قانون الإجراءات الجزائرية.

2- المادة 706 من قانون الإجراءات الجزائرية.

3- المادة 707 من قانون الإجراءات الجزائرية.

4- المادة 711 من قانون الإجراءات الجزائرية.

5- المادة 710 من قانون الإجراءات الجزائرية.

6- المادة 709 من قانون الإجراءات الجزائرية.

إذن في كل الأحوال لا يمكن أن تخرج الإجراءات التي تأخذ بها الدول في التعامل مع طلبات التسليم عن المراحل التالية:

- تلقي الطلب وإجراء التحريات والاستدلالات والقبض على الشخص المطلوب.
- استجواب الشخص المطلوب ثم تقرر ما تتخذه بشأنه حسب الإجراءات الداخلية المعمول بها في هذا البلد إما إطلاق سراحه بكفالة أو بدونها أو حبسه مؤقتاً مع أخذ الاحتياطات اللازمة لعدم هروبه كحجز جواز السفر والشيكات.
- فحص الطلب من الناحية الشكلية (وجود الوثائق) ومن الناحية الموضوعية كشرط ازدواجية التجريم وعدم سقوط الدعوى العمومية أو انقضاء العقوبة وخلو الطلب من موانع التسليم.
- القرار النهائي إما بتسليم الشخص أو رفض التسليم إذا لم يتوفر شروطه.

المطلب الثالث: التعاون الدولي في مجال إسترداد متحصلات جرائم الصفقات العمومية

ينصرف مدلول متحصلات أو العائدات الإجرامية الى أي ممتلكات يشتبه فيها أو تكتشف المحكمة أنها ممتلكات متأتية أو متحققة، على نحو مباشر أو غير مباشر نتيجة ارتكاب جرم، أو أنها تمثل قيمة ممتلكات أو مكاسب أخرى متحصلة من ارتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية، ويجد هذا هذا المدلول مضمونه في البرتوكول الاختياري الملحق بالمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية بشأن عائدات الجريمة لسنة 1990، كما نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على استرداد الموجودات فيالفصل الخامس منها¹، وجعلت من هذا الإجراء مبدأً أساسياً في هذه الإتفاقية، وحثت الدول الأطراف أن تمدّ بعضها البعض بأكبر قدر من المساعدة والعون في هذا المجال. إنَّ الهاجس الأكبر الذي يقض مضجع الدول المتضررة من الفساد في الصفقات

¹ - كما نصت عليها ضمن الفقرة الثامنة من ديباجة الإتفاقية، وفي الفصل الثالث الخاص بالتجريم وإنفاذ القانون في المواد 01،03 والمادة 31.

العمومية، ليس الجناة بقدر الأموال المتحصلة من هذه الجرائم، إذ أن وجودها يعتبر مساسا بقدرتها الاقتصادية وبصورتها السياسية وتهديدا لها من الناحية الاجتماعية، فقد يجرؤ الكثير المجرمين على التضحية بسنين من عمره في غياهب السجن ليخرج بعدها ليجد هذه الأموال في انتظاره، ظنًا منه أنها تعيد له ما ضاع منها وتعوضه عن حريته التي سلبت منه، لذا كان لباب استرداد هذه الأموال أهمية كبرى في مجال التعاون الدولي، وإن اختلف الأمر بين الدول المتضررة وهي في الغالب دول العالم الثالث، وبين الدول الكبرى التي ستستفيد من تحويل هذه الأموال إليها في شكل ادخار مباشر أو في شكل استثمارات مباشرة، مما يعطيها دفعا اقتصاديا مجانيا دون مخاطرة.

وما يدل على هذا القول، إصرار بعض الدول الغربية منها سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية على حذف عبارة " إرجاعها الى بلدانها الأصلية" التي كانت متضمنة في الفقرة "ب" من المادة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد¹، التي تكلمت عن أغراض الاتفاقية التي ترمي الى " ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك في مجال استرداد الموجودات"، ولاشك أن حذف هذه العبارة أو عدم تفعيلها في الواقع، يفرغ كل تعاون من محتواه، وهو واقع الحال، فالكثير من الدول تمتنع تماما عن إعطاء أي معلومات ولا تستجيب لأي طلب في هذا المجال. وقد اهتم المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالتعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات، في الفصل الخامس منه، ويتخذ هذا التعاون طريق الاسترداد المباشر، كما قد يكون عن طريق التعاون في مجال المصادرة الذي ينتهي بإرجاع الموجودات والتصرف فيها.

¹ مشروع النص الأصلي للمادة 01 ضمن الأعمال التحضيرية للاتفاقية، وثيقة الجمعية العامة، اللجنة المختصة للتفاوض بشأن اتفاقية مكافحة الفساد، الدورة 02، 17-28 جوان 2002، فيينا، المؤرخة في 26 مارس 2002، رمز الوثيقة A/AC.261/3/Rev.1.

الفرع الأول: تدابير الاسترداد المباشر

إضافة الى التعاون التلقائي في تبادل المعلومات بشأن عائدات الفساد والذي يتم بمبادرة من ولاية قضائية الى ولاية قضائية أخرى دون طلب منها، مما يسمح بتقديم طلب قضائي (دعوى مدنية) ليتوج هذا الطلب بحكم لصالح الدولة المتضررة مع ما يستتبع من إجراءات تحفظية لحفظ هذه الحقوق.

أولاً: رفع الدولة المتضررة لدعوى مدنية لتثبيت ملكيتها لعائدات جرائم

الصفقات العمومية

جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الفقرة "أ" من المادة 53 أنه تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير للسماح لدولة طرف أخرى برفع دعوى مدنية أمام محاكمها للاعتراف بحقها وتثبيت ملكيتها لممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم، وفقاً لهذه الاتفاقية¹.

لذا فامتلاك الدولة المتضررة لهذا الحق، خاصة في حال تعذر الملاحقة الجزائية بسبب الوفاة أو فرار الجناة، يمنحها مكنة تتبع هذه الأموال، والمتحصلة في الغالب من جرائم الرشوة للحصول على صفقات عمومية مشبوهة، دون اشتراط الإدانة الجزائية للحائز لهذه الأموال، كما تؤدي الملاحقة المدنية الى تعقب الموجودات في حال التبرئة من تهم جنائية، إذا تم اثبات أنّ هذه الموجودات تمّ الحصول عليها بطريقة غير قانونية.²

هذا وقد استجاب المشرع الجزائري لهذا الالتزام ونص عليه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر في 2006 والمعدل والمتمم في 2010 في المادة 62 بقولها "تختص الجهات القضائية الجزائرية بقبول الدعاوى المدنية المرفوعة من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية من أجل الاعتراف بحق ملكيتها للممتلكات المتحصلة عليها من أفعال الفساد".

¹ - المادة 53 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003.

² - مورد خليفة، المرجع السابق، ص 398.

ثانيا: استصدار حكم بالتعويض من الدولة الموجود بها الممتلكات

نصت الفقرة الثانية من المادة 53 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أنه يتعين على الدول أن تأذن لمحاكمها، بأن تأمر من ارتكب أفعالا مجرمة وفقا لهذه لاتفاقية، بدفع تعويض لدولة طرف أخرى، تضررت من تلك الجرائم.

لذا فعلى الجزائر¹ إذا أرادت أن تسترجع تلك الأموال أو تعويضا عما أصابها من ضرر أن ترفع دعوى أمام الجهات القضائية الأجنبية وعلى هذه الدولة أن تلتزم بذلك، رغم أن هذا الأمر ليس إلزامي، بل يخضع لمبدأ المعاملة بالمثل، ومن التزام الدولة الأخلاقي بمبادئ الاتفاقية.

ويمارس هذا الحق عن طريق الدعوى المدنية بالتبعية، لأن القسم المدني لا يمكنه الإدانة بجرائم الفساد حتى يلزم المحكوم عليه بدفع تعويض عن الأضرار الناتجة عنه²، وفي كل الأحوال تخضع هذه الدعوى للتشريع الداخلي للدولة الموجود بها هذه الجاني.

ثالثا: التدابير التحفظية بشأن متحصلات جرائم الصفقات العمومية

نظرا لطبيعة الإجراءات وطولها في مجال الاسترداد المباشر لمتحصلات جرائم الصفقات العمومية، وبحكم طابعها غير الوطني لأنها تتم بين سلطات دولتين فأكثر، مع ما قد يترتب عنه من طول الإجراءات، كان لزاما اتخاذ بعض التدابير التحفظية في انتظار إجراء المصادرة، بهدف تفادي نقل أو تحويل أو إخفاء تلك المتحصلات³، مما قد يضر بمصالح الدولة الطالبة سواء كانت الجزائر أو أي دولة أخرى.

ويكون موضوع هذه التدابير تجميد أو حجز الممتلكات بناء على أمر يكون صادرا عن محكمة أو سلطة مختصة في الدولة مقدمة الطلب، أو يكون بناء على طلب مؤسس

¹ - يمكن ممارسة هذه الدعوى أمام القضاء الجزائري، وسند ذلك نص الفقرة 02 من المادة 62 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته "... يمكن للجهات القضائية التي تنظر في الدعاوى المرفوعة طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة، أن تلزم الأشخاص المحكوم عليهم بسبب أفعال الفساد بدفع تعويض مدني للدولة الطالبة عن الضرر الذي لحقها"

² - بن حاجة العالية، المرجع السابق، ص 306.

³ - موراد خليفة، المرجع السابق، ص 400.

مقدم من طرف دولة أخرى، كما يمكن اتخاذ تدابير إضافية لأجل التحفظ على الممتلكات بناء على توقيف أو اتهام جنائي ذي صلة بحياسة تلك الممتلكات،¹ كما يمكن الغاء هذه التدابير إذا لم تكن هناك أدلة كافية أو كانت الممتلكات غير ذي قيمة.²

الفرع الثاني: التعاون الدولي لأغراض مصادرة متحصلات جرائم الصفقات العمومية

إذا كان مفهوم التجميد والحجز يدلّ على فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتاً بناء على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة، فإنّ المصادرة تعني التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئات قضائية، ومصادرة عائدات الأموال المتحصلة من جرائم الفساد بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، يعد أكبر تحدّ بالنسبة للدول والتعاون فيما بينها لاسترجاع هذه الأموال المتأتية من الأفعال، أو ممتلكات تعادل قيمة تلك العائدات أو المعدات التي استعملت لارتكاب تلك الأفعال.³

لذا فإنّ السبب الرئيس حول وجود إجراءات التعاون في هذا المجال، هذه الأموال القذرة التي جابت دولة المنشأ الى إقليم آخر، فتكون بذلك إجراءات المصادرة عبر الوطنية، وتجد هذه الأخيرة أساسها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حيث أفردت لها المادة 31 من الفصل الخاص بالتجريم والجزاءات، والمادة 55 من الفصل الخاص باسترداد الموجودات، فضلاً عن مواد أخرى تطرقت بصورة أو بأخرى لموضوع المصادرة، ممّا نتج عنه تكرار أو تداخل في بعض النصوص، مثل ما ورد في أحكام البند أ وبمن الفقرة الثانية من المادة 54 مع نص الفقرة 02 من المادة 55.⁴

¹ - المادة 54-02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003.

² - المادة 55-07 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003.

³ - المادة 31 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003.

⁴ - مورد خليفة، المرجع السابق، ص 401.

والأصل أن تباشر الجزائر إجراءات المصادرة وفق قانون الدولة الطرف بكل ما يشتمل عليه من نصوص وطنية واتفاقيات دولية مصادق عليها، بالموازاة مع ما تمّ النص عليه في اتفاقية مكافحة الفساد، وتتمّ المصادرة وفقا لهذه الأخيرة عن طريق تقديم طلب يتوافر على بعض الشروط والبيانات.

أولا: طلب المصادرة

يأتي طلب المصادرة في الحقيقة من أجل تنفيذ حكم أو أمر صادر في الجزائر ليتم تطبيقه في الدولة التي يوجد به عائدات جرائم الصفقات العمومية، وقد نظمت اتفاقية مكافحة الفساد لسنة 2003 بموجب المادة 4-55، يرجع اليه في حال عدم وجود أحكام خاصة منظمة بموجب اتفاقيات ثنائية.

قبل طلب المصادرة على الدولة الطالبة استصدار يتبعه أمر بالمصادرة يكون موضع النفاذ.

- إحالة الطلب المتعلق بأمر المصادرة الصادر عن محكمة الدولة الطالبة، الى الدولة التي توجد فيها عائدات الأموال الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات أو أدوات أخرى.¹

- تقوم الدولة المتلقية الطلب باتخاذ تدابير كشف مضمون الطلب، واقتفاء أثره وتجميد هذه الأموال موضوع المصادرة، وحجزها بموجب أمر يفر أساسا معقولا للاعتقاد أن الدولة الطرف المتلقية الطلب يحقق لها قناعة مفادها أن تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لأمر المصادرة.²

وتنفيذ أمر المصادرة يكون وفق الإجراءات التاليين:

- إحالة الدولة المتلقية الطلب الى سلطاتها المختصة لاستصدار أمر مصادرة تقوم هي بتنفيذه.

¹ - المادة 1-55-أ وب من اتفاقية مكافحة الفساد لسنة 2003.

² - المادة 2-54-أ، والمادة 2-55 من اتفاقية مكافحة الفساد لسنة 2003.

- إحالة الدولة المتلقية الطلب الى سلطاتها المختصة أمر المصادرة المقدم إليها من الدولة طالبة ليتم تنفيذه بالقدر المطلوب.¹

وتجدر الإشارة الى أن الجزائر ووفاء بالتزاماتها اتجاه هذه الاتفاقية، لاسيما المادة 54 منها، والتي تحثّ الدول على اتخاذ تدابير تسمح للدول الأطراف بمصادرة عائدات الأموال المتحصلة من الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، ذات المنشأ الأجنبي، ونظم المشرع الجزائري ذلك بموجب المواد من 63 الى المادة 70 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث جاء في المادة 68 منه على أنه ترد قرارات المصادرة التي أمرت بها الجهات القضائية لإحدى الدول الأطراف في الاتفاقية عن طريق طلب ينصب على عائدات الجريمة أو الممتلكات أو العتاد أو أيه وسيلة استعملت لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المعدل والمتمم.

ثمّ يقدم مباشرة الى وزير العدل الذي يحوله الى النائب العام لدى الجهات القضائية المختصة، ثمّ ترسل النيابة العامة هذا الطلب الى المحكمة المختصة مرفقا بطلباتها.²

ثانيا: محتويات طلب المصادرة

بشكل عام عندما يلتمس مساعدة قانونية في هذا المجال، غالبا ما تتمّ الإستشارة بين السلطات المركزية للبلدين، وذلك ضمانا لتوافر إمكانية المساعدة المطلوبة ومدى استعداد الدولة المطلوب منها لذلك، وتنفيذ أمر المصادرة وفق تشريعها الداخلي، لذا ذكرت اتفاقية مكافحة الفساد البيانات التي يستوجب أن يحتويها الطلب، في الفقرة 15 من المادة 46 المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة، وكذا المادة 55 المتعلقة بالتعاون لأغراض المصادرة في فقرتها الثالثة.

- هوية السلطة المقدمة الطلب.

¹- موراد خليفة، المرجع السابق، ص 402.

²- المادة 67 من القانون 06-01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- تبيان موضوع الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، وهو أمر المصادرة.
- ملخص الوقائع ذات الصلة بالمصادرة وعلاقتها بالأدلة التي استند إليها التحقيق، كما يجب أن يبيّن هذا الطلب بوضوح العلاقة بين الوقائع وطلب المساعدة الملتبس، وكذا أهمية الأدلة بالنسبة للتحقيق، إضافة إلى الوصف الواضح للإجراءات المطلوب القيام بها.
- المعلومات المتعلقة بهوية الشخص، اسمه وعنوانه، مكان ميلاده، صورته، بصماته والمعلومات المتعلقة بمكان تواجد الشخص الذي أسفر سلوكه الإجرامي على الإدانة وصدور أمر المصادرة.
- جنسية الشخص المنفّذ على ممتلكاته.
- إعطاء وصف للممتلكات المراد مصادرتها، وتحديد الأمكنة المتواجدة بها، وكذا بيان صلة المجرم بهذه الممتلكات، وتقديم المعلومات المتعلقة بحقوق الغير المتعلقة بهذه الممتلكات.
- تقديم نسخة رسمية مصادق عليها عن قرار المصادرة مع تحديد إذا ما كان القرار نهائياً.

ثالثاً: إرجاع الممتلكات المصادرة والتصرف فيها

إنّ المال الطبيعي للأموال المصادرة هو أيلولتها النهائية إلى الدولة التي قدمت الطلب، والتي وقعت جريمة الصفقات العمومية على إقليمها، باعتبار أن أصل هذه الأموال اغتصب منها، وتظهر هذه الأموال من خلال الطلب المقدم، وبمفهوم المخالفة، فإنّ الممتلكات غير المشار إليها في الطلب، فتؤول ملكيتها للدولة الأجنبية إذا كانت ناتجة عن أموال إجرامية كما لو حاول تبييضها في هذه الدولة. ونظمت اتفاقية مكافحة الفساد إجراءات إرجاع الموجودات والتصرف فيها حيث نصت المادة 1-57 "ماتصادره دولة طرف من ممتلكات... يتصرف فيه بطرائق منها إرجاع تلك الممتلكات... إلى مالكيها الشرعيين...".

وصياغة هذه المادة تنبئ على أنها لا تلزم هذه الدولة بإرجاع الممتلكات بل يبقى خياراً¹، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى، فإن المادة لم تحدّد الطرق الأخرى التي يمكن من خلالها إرجاع الموجودات إذا لم يتم إرجاعها الى مالكيها الشرعيين، وبالتالي فليس من الضرورة أن يتم إرجاعها الى الدولة طالبة بالضرورة، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه " تعتمد كل دولة طرف، وفقاً لمبادئها الأساسية لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تشريعات وتدابير أخرى تمكّن سلطتها المختصة، عندما تتخذ إجراء ما بناء على طلب دولة طرف أخرى، من إرجاع الممتلكات المصادرة وفقاً لاحكام هذه الاتفاقية، مع مراعاة حقوق الأطراف غير الغير الحسن النية"، ويتم إعادة متحصلات جرائم الصفقات العمومية المصادرة بتوافر الشروط التالية:

- أن تتم المصادرة وفقاً للجوانب الإجرائية للمصادرة من حيث الأساس القانوني للتعاون، ووجوب توفر البيانات المطلوبة في الطلب المدم علاوة على مراعاة مبدأ حسن النية.

- أن يكون حكم المصادرة بات ونهائي، غير قابل للطعن بموجب قوانين الدولة طالبة، ولكن يمكن الخروج على هذا الشرط إذا أثبتت الدولة بطرق معقولة ملكيتها السابقة للممتلكات أو الأموال المصادرة والتي تطلب استردادها، أو عند إقرار الدولة المتلقية الطلب بالضرر الذي لحق الدولة طالبة،² أما في الحالات الأخرى الخارجة عن نطاق اتفاقية مكافحة الفساد، تنظر الدولة المتلقية الطلب على وجه الأولوية في إرجاع الممتلكات المصادرة الى الدولة الطرف طالبة، وإرجاع تلك الممتلكات الى أصحابها الشرعيين أو تعويض ضحايا الجريمة.³

¹ - محمد بن محمد، بوسعيدة ماجدة، تدابير الاسترداد المباشر للعائدات الإجرامية ضمن اتفاقية مكافحة الفساد، دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، جانفي 2016، ص 81.

² - المادة 57-3- ب من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.

³ - موراد خليفة، المرجع السابق، ص 405.

ويجب القول في الأخير أنه من النادر جدا أن يتم استرجاع الممتلكات الناتجة عن جرائم الفساد أو جرائم أخرى، وحتى في حال تقديم طلبات فإنه لا يتم الاستجابة لها.

الخاتمة

يتبين من خلال هذه الدراسة أن جرائم الصفقات العمومية أخذت منحنا خطيرا فلا يكاد يمر يوم الا وتطالعنا وسائل الإعلام بمختلف أطيافها عن وقوع جريمة من هذه الجرائم، وعن حجم الثغرات المالية الناتجة عنها، والذي يظهر اهتمامها بهذا المجال في كون المصلحة المحمية هي مصلحة عامة تمس كل أفراد المجتمع والمال هو مال عام لا ينبغي لأحد المساس به إلا في إطار القانون.

ويحكم الانفاق العام قانون الصفقات العمومية الذي بيّن طرق إبرامها وكيفية الرقابة عليها، من أجل إرساء قواعد الشفافية والنزاهة والمساواة في الوصول الى الطلب العمومي من أجل الوصول الى العرض الأنسب، وهو ما نصت عليه اتفاقية مكافحة الفساد في مادتها التاسعة تحت عنوان المشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية، التي نصّت على وجوب أن تقوم الدول بسنّ إجراءات تكرس تلك المبادئ، بما في ذلك الحق في المعلومة إذ ينبغي نشر المعلومة التي تتعلق بالدعوة الى إجراء المناقصات والتي سماها المشرع بطلبات العروض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية الذي يعتبر أكثر طريق يحقق هذه المبادئ ويبعد الصفقة عن شبهة التلاعب بالمال العام ويقيها من الفساد، مع الإقرار المسبق لشروط المشاركة أو ما يسمى بإعداد دفتر الشروط، ومعايير إرساء الصفقة.

وللوصول الى المحافظة على التسيير الفعّال للإدارة العمومية عموما والعام خصوصا، يستوجب إسناد هذا الأمر الى من هم أحقّ به من الآخرين، لذا فإنّ المشرع لم يترك للإدارة العمومية حق إختيار موظفيها دون قيد أو شرط بل أخضع التوظيف في القطاع العام الى مبدأ المساواة في التوظيف، والى مبدأ الجدارة والاستحقاق، أوكل مهمة الرقابة على إجراءات التوظيف الى أجهزة مختلفة ذات طابع إداري مثل مفتشية التوظيف العمومي وأخرى ذات طابع إداري ومالي ممثلة في المراقب المالي والمحاسب العمومي منوط بها رعاية عملية التوظيف، بل الأكثر من ذلك فالمشرع ألزم الموظف العمومي،

بالتزامات وجب عليه القيام بها، كالتزامه بالإبلاغ عن تعارض المصلحة العامة مع مصالحه الخاصة، أو أن يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد، وجرّم مخالفة هذا الإلتزام في المادة 34 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، كما ألزمه أيضا بالتصريح بممتلكاته العقارية والمنقولة الموجودة على أرض الوطن أو تلك التي يمتلكها خارج الوطن، مع تجديد هذا التصريح عند كل زيادة معتبرة في ذمته المالية، وأصدر لذلك مرسومين رئاسيين 06-414، و06-415 يتعلق الأول بنموذج التصريح، والثاني بكيفيات التصريح بالنسبة للموظفين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المشار إليه أعلاه والتي تضمنت تصريح رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان، ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه، ورئيس الحكومة وأعضائها، ورئيس المجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر والسفراء والقناصل والولاية، ورؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية، وقد يجر مخالف هذا الإلتزام أما بعدم التصريح أو التصريح الكاذب الى العقاب المنصوص عليه في المادة 36 من القانون 06-01 .

وما يؤخذ على المشرع في المسألة هو حصر مجال التصريح في المكتب وفي أولاده القصر، فحتّى وإن كنّا نقر بمبدأ استقلالية الذمة المالية للشخص عن باقي أفراد الأسرة لاسيما الزوجة، فإنّ هذا لا يمنع من ضرورة التصريح حتى بأموال الزوجة والأولاد البالغين، كي لا يتخذ هذا سبيلا يتّم من خلاله تسجيل الأموال باسم هؤلاء دون أن تمتد الرقابة عليهم، لعدم ذكرهم في الاكتتاب المتعلق بالتصريح بالممتلكات، وجاءت هذه التدابير للوقاية من ارتكاب أي مخالفة للتشريع المتعلق بالصفقات العمومية والقانون المتعلق بمكافحة الفساد والتشريعات المرتبطة به، والجرائم المتعلقة بها، والمتمثلة في جريمة الامتيازات غير المبررة وجريمة الرشوة بمختلف صورها كقبض عمولات من الصفقات العمومية وأخذ فوائد من الصفقات العمومية والتي يتطلب لارتكابها إضافة الى الركن المادي والركن المعنوي وجود صفة الموظف العمومي، وهو ركن مفترض فيها.

ولا يثار أي إشكال بالنسبة للركن المادي عند ارتكاب هذه الجرائم، بل إن أكبر عائق يواجه القضاة في مجال التجريم والعقاب في هذا المجال هو إثبات الركن العنوي، ووضع الحدّ بين الخطأ في التسيير والعمد في ارتكابه وتواطؤ الموظف في الإضرار بالمصلحة الوطنية وتفضيل متعامل دون آخر، وغالبا ما يفترض القضاة هذا الركن بافتراض احترافية وعلم من يمتنون هذه الوظائف، إذ أنه لا تسند مثل هذه المهام إلا لمن هو أكفأ وأعلم بهذه العمليات، لذا فإنّه من الواجب إثبات العمد لا افتراضه، لأنّ من شأن ذلك أن يؤدي الى السير الحسن للإدارة العمومية وإشباع الحاجات العامة، لأنّ الموظف قد يعتمد الى إفشال الصفة العمومية وفرض شروط قاسية لا يمكن من خلالها لأي متعامل أن يفوز بالصفة، فتصبح غير مجدية، خوفا من ينسب إليه أي منح صفة لأي متعامل بدعوى المحاباة أو قبض مزية مقابل ذلك، لذا يطالب المسيرين بإبعاد أفعال الخطأ في التسيير عن دائرة التجريم والعقاب وإخضاعها فقط الى رقابة القاضي الإداري.

والملفت للإنتباه في مجال التجريم والعقاب في مجال الصفقات العمومية هو اتباع المشرع سياسة التجنيح التي تهدف الى تبسيط إجراءات المتابعة والمحاكمة وريح الوقت، والاقتصاد في النفقاتمقارنة مع الجنايات، حيث جعلها جناحا تفوق عقوبتها الخمس سنوات، كما قد تصل الى 20 سنة كما في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 27 من القانون 06-01، بالإضافة الى رفع قيمة الغرامة.

وإذا كان من السهل إكتشاف الجرائم التي تتعلق بصفقات لا تخصص لها مبالغ كبيرة على مستوى المستوى المحلي ، فإن الصفقات الكبرى التي تلتهم مبالغ ضخمة تقدر ميزانياتها بميزانية بعض الدول الإفريقية، فإنّها كشفها يزداد صعوبة بالنظر لمراكز ونفوذ المتدخلين فيها، لذا فإن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته باعتبارها المنفذة للاستراتيجية الوطنية في مكافحة الفساد، منوط بها هذا العمل وهو الوقوف على هذه الجرائم مهما كان مرتكبها، لكنّها لن يتمكن لها ذلكالا باستقلالية من يشرفون على تسييرها، والملاحظ في هذا الشأن أنّ تعيين رئيس الجمهورية لأعضاء الهيئة قد يبعث

على القول بوجود تبعية حتمية الى هذه السلطة وعدم التمتع بالقدر الكافي من الاستقلالية، لاسيما وأن عمل هيئة مكافحة الفساد ينصب أساسا على مراقبة الأداء الحكومي في مجال تسيير المال العام، ضف الى ذلك أن عملية إنهاء المهام تتم بنفس الطريقة أي عن طريق مرسوم رئاسي، لكن الأخطر من ذلك أن المشرع لم يبين هذه أسباب الإنهاء، وبالتالي فإن عدم تحديدها قد يؤدي الى إمكانية عزلهم لأسباب قد لا تكون موضوعية.

كما يجب تفعيل دور الديوان المركزي لقمع الفساد في مجال البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية وتزويده بالامكانيات البشرية والمادية، إضافة الى رفع الوصاية الإدارية لوزير العدل عليه، ووصاية وزير المالية من الناحية المالية باعتباره الأمر بالصرف الرئيسي، وكلاهما يمثل السلطة التنفيذية مع ما قد ينجر عنه من تأثير على عمل الديوان.

أمّا بالنسبة للبرلمان فبالرغم من الآليات التي يمتلكها من أجل الوقوف على تسيير المال وانفاقه، إلا أنه رقابته ضعيفة جدا وأداؤه يندى له الجبين، فقد أصبح أعضاؤه مجرد موظفين لا يجروون على مساءلة الحكومة، الا بعض التحركات لبعض النواب التي لا تسمن ولا تغني شيئا في الرقابة على المال العام.

أمّا مجلس المحاسبة ورغم الصلاحيات التي يملكها لتحريك الدعوى بإحالة الملف الى النائب العام إذا تعلق الأمر بمخالفة مالية تتعلق بالصفقات العمومية، الا أن المجلس لا يشهد له التاريخ بأي تحركات ملفته تتعلق بقضايا فساد كبرى، ومزال نمط عمله لا يتوافق مع الحركية الاقتصادية التي شهدتها البلاد.

أمّا بالنسبة لمفتشية العامة للمالية فليس لها ذلك الدور الفعال في تحريك الدعوى العمومية بل أنها تعد التقارير وتعطي التوجيهات فقط.

ولم يكتف المشرع بهذه الآليات، بل تبنى وسائل تعاون أمنية وقضائية مع الدول تنفيذاً لالتزاماته الدولية الناجمة عن مصادقته لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،

خاصة ما تعلق منه التعاون الشرطي مع الانتربول بشأن تبادل المعلومات بشأن الأشخاص المتهمين أو المحكون عليهم الفارين خارج الإقليم الجزائري، إضافة الى تعزيز التعاون القضائي فيما يتعلق بالمساعدة القضائية المتبادلة، والتخفيف من حدة شروط تسليم المجرمين واعتماد اتفاقية مكافحة الفساد كأساس لهذا التعاون، لاسيما في مجال ضبط ومصادرة عائدات أموال جرائم الفساد، حيث يعرف التعاون المتبادل في هذا المجال ضعفا كبيرا، فلم نسمع في يوم من الأيام أنه تم مصادرة أو تجميد أرصدة مالية لمصلحة الجزائر، وهو ما يفرغ كل تعاون في هذا المجال من محتواه.

وفي الأخير يجب القول أن خطة المشرع الجزائري في مكافحة جرائم الصفقات العمومية في شكلها النظري هي خطة محكمة متشعبة بالكثير من النصوص القانونية، لكن عمليا هي ضعيفة الأداء، والدليل على ذلك أن نزيه نهب المال العام يزداد يوما بعد يوم، وعلى جميع المستويات، ومن أجل فعالية أكثر للحدّ من هذه الجرائم نقترح مايلي:

- ضرورة الأخذ بعين الاعتبار عند التوظيف في القطاع العام، الجانب الأخلاقي لأنّ من شأن ذلك أن يقي الوظيفة العامة من الكثير من السلوكات، رغم صعوبة ذلك.

- الأخذ صراحة بنظرية الموظف الفعلي، كي لا يتحجج أي موظف بانعدام قرار تعيينه أو ببطلانه، وحتى عند قيامه بعمل بناء على تفويض غير مشروع، لما في ذلك من حماية للوظيفة العامة، فيكفي ظهور الموظف بهذه الصفة أمام المرتفق لكي يحمل المسؤولية الجزائرية.

- تشديد الرقابة الإدارية والمالية وتفعيلها في مجال الرقابة على الصفقات العمومية خاصة تلك التي تبرم عن طريق التراضي.

- على المشرع توسيع التصريح بالامتلاك ليشمل كل من الزوجة والأولاد البالغين، وحتى من يدخل تحت كفالة ونفقة الموظف المعني بالتصريح.

- ضرورة تحديد المدة التي يجب فيها التصريح بالامتلاكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو الخدمة، للوقوف على وجود الزيادة المعتبرة من عدمها على الذمة المالية للموظف.

- تصحيح الخطأ الذي وقع فيه المشرع في المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد مكافحته، التي أحالت الى المادة 9، في حين كانت المادة 8 من نفس القانونهي المقصودة بالإحالة عليها، لأنّ معناها يتماشى مع مضمون المادة 34 التي جرّمت تضارب مصالح الموظف العام الشخصية مع المصلحة العامة عند عدم الإبلاغ عليها.

- ضرورة تعديل المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي ذكرت جريمة المحاباة في العقود أو الملاحق التي تبرمها أو تنفذها الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، ليشمل الهيئات الإدارية المذكورة في نص المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247.

- ضرورة تصحيح المادة 26 واستبدال عبارة "يطبقونها لصالحهم" بعبارة "يطبقها لصالحه"، ليتماشى مع سياق هذه المادة.

- الحاجة الملحة لإصلاح النظام الأساسيالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وجعلها أكثر استقلالية، فتعيين أعضاء الهيئة يتم من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية بمافيهم الأمين العام الذي يتولى أمانة الهيئة، الجمهورية، بمنح سلطة تعيين أعضائها للمحكمة العليا، مع ضرورة نشر تقاريرها، لممارسة الرقابة الشعبية والإعلامية عليها، إضافة الى منحها الاختصاص في تحريك الدعوى العمومية وإحالة الملف مباشرة الى النائب العام دون المرور بوزير العدل.

- الواجب على المشرع أنيحدد وبدقة أسباب انتهاء عمل أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، لكل يجعلهم في مأمن من كل ضغط.

- تفعيل دور البرلمان في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، من خلال الآليات الممنوحة له خاصة توجيه الأسئلة الشفوية والكتابية، الاستجواب وإنشاء لجان التحقيق، والرقابة على الأداء المالي للحكومة.
- ضرورة منح الوسائل المادية والبشرية التي تمكّن هيئات الرقابة المالية المتمثلة أساسا في مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية من أداء عملها في الرقابة على انفاق المال العام.
- التعجيل بإنشاء قطب جزائي خاص بجرائم الفساد، مع الحرص على تكوين القضاة في هذا المجال.
- ضرورة تشديد العقاب في صورته الماسة بحرية الشخص وكذا تشديد الغرامات، والعناية التامة والشاملة بأخلاق الموظف وتقوية الوازع الديني لديه على مستوى المؤسسات التربوية والتعليمية والمؤسسات الدينية بخاصة المسجد، التي تربي الفرد على مراقبة الله في نفسه وفي أعماله، والخوف من عقابه، فحينئذ سينحصر الفساد وتضعف شوكته، ويحصل الرقي والإزدهار في البلد.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

تصريح بالامتلاكات DÉCLARATION DE PATRIMOINE

المرسل إليه : الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

DESTINATAIRE : Organe National de Prévention et de Lutte contre la Corruption.

(المادة 5 من القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته)

(Article 5 de la loi n° 06-01 du 21 Moharram 1427 correspondant au 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption)

رمز الولاية (بالنسبة لأعضاء المجالس الولائية) Code Willaya (pour les élus à l'APW)
رمز البلدية (بالنسبة لأعضاء المجالس البلدية) Code de la commune (pour les élus à l'APC)

- تصريح في بداية تولي الوظيفة أو العهدة
تاريخ التعيين أو تولي الوظيفة Date de nomination ou d'entrée en fonction
- تجديد التصريح تجديد التاريخ
Date.....
- تصريح عند نهاية الوظيفة أو العهدة
تاريخ إنهاء المهام Date de fin de fonction ou de mandat

I. – Identification

أولا : الهوية

- أنا الموقع (ة) أدناه : Je soussigné (e)
- ابن (ة) Fils (fille) de.....
- وابن (ة) : Et de
- تاريخ ومكان الميلاد : Date et lieu de naissance
- الوظيفة أو العهدة الانتخابية : Fonction ou mandat électoral
- الساكن (ة) : Demeurant à
- أصرح بشرفي بأن ممتلكاتي وممتلكات أولادي القصر تتكون، عند تاريخ تحرير هذا التصريح ، من العناصر الآتية

Déclare sur l'honneur que mon patrimoine et celui de mes enfants mineurs est composé des éléments ci-après à la date de la présente déclaration

يكتب التصريح خلال الشهر الذي يلي تاريخ تنصيب الموظف العمومي أو تاريخ بداية عهده الانتخابية (المادة 4 من القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته).

La déclaration est souscrite dans le mois qui suit la date d'installation de l'agent public ou celle du début de son mandat électif (article 4 de la loi n° 06-01 du 21 Moharram 1427 correspondant au 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption)

IV - Liquidités et placements

رابعا - السيولة النقدية والاستثمارات :

يشمل التصريح بالممتلكات تحديد وضعيتها المالية من حيث أصولها وخصومها وكذا تحديد طبيعة الاستثمار وقيمة الأموال المخصصة، التي يملكها المكتتب وأولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج، وفقا للجدول الآتي :

La déclaration de patrimoine consiste en la désignation de la position du patrimoine, passif et actif, la nature du placement et la valeur de ces apports, qui appartient au souscripteur et à ses enfants mineurs, en Algérie et/ou à l'étranger, selon le tableau suivant

مبلغ الخصوم Montant des passifs		الجهة المودع لديها Lieu de dépôt	قيمة السيولة النقدية الموجهة للاستثمار (*) Valeur des liquidités destinées à l'investissement (*)	مبلغ السيولة النقدية Montant des liquidités monétaires
الجهة الدائنة Partie créancière Montant	المبلغ			

(*) قيمة الحافظة في 31 ديسمبر من السنة المنصرمة (إرفاق الجدول الإجمالي لحساب السندات الذي يقدمه البنك أو الهيئة المسيرة لم.

Valeur du portefeuille au 31 décembre de l'année écoulée (joindre le récapitulatif fourni par la banque ou l'organisme gestionnaire du compte - titre)

قائمة المراجع

والمصادر

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1- القرآن الكريم

2- كتب الحديث

- صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمامة بغير ضرورة، رقم الحديث 1852.

- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب ما يكره من الحرص على الإمارة، رقم الحديث 7149، ط1، دار ابن كثير، بيروت، 2002م، ص 1766.

- أبو عبد الله الحاكم، المستدرک على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر العطاء، الجزء 4، كتاب الأحكام، الحديث رقم 7024، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ - 1990م، ص 104.

- الإمام البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب الشهادات العصبية، رقم الحديث 20848، دار الباز، مكة، السعودية، سنة 1994، ص 1357.

- سليمان بن الأشعث السجستاني أبي داود، سنن أبي داود، تعليق محمد محمد تامر، الجزء الثاني، باب في الغيبة، رقم الحديث 4880، ط1، القاهرة، مصر، شركة القدس للتوزيع والنشر، ص 410.

- مسلم، كتاب البيوع، باب أخذ الحلال بين والحرام بين وترك الشبهات، رقم الحديث 959، زكي الدين عبد العظيم المنذري، مختصر صحيح مسلم أو الجامع المعلم بمقاصد جامع مسلم، راجعه حسن عبد العال، طبعة 2010، بيروت، لبنان، المكتبة العصرية، ص 259.

4-القوانين

أ-القوانين العضوية

- القانون العضوي 99-02 المؤرخ في 08 مارس 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر رقم 15.

- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06-09-2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57، لسنة 2004.

- القانون العضوي رقم 12-01 المتضمن قانون الانتخابات، المؤرخ في 12 جانفي 2012، ج ر عدد 01، الصادرة في 14 جانفي 2012.

ب-القوانين العادية

- القانون 04-14 المؤرخ في 10-11-2004، المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية، ج ر رقم 71، الصادرة سنة 2004.

-القانون 04-15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المتمم والمعدل للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

- القانون 05-02 المتعلق بالأسرة المعدل والمتمم للقانون 84-11، ج ر رقم ؟؟، الصادرة في 27-02-2005.

- القانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، العدد 14، المؤرخ في 08-03-2006، المعدل والمتمم بالقانون بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26-08-2010، ج ر 50.

- القانون 06-02، المؤرخ في 20-02-2006، المتضمن مهنة التوثيق، ج ر، العدد 15، لسنة 2006.

قائمة المصادر والمراجع

- القانون 03-06 المؤرخ في 20-02-2006، المتضمن مهنة المحضر القضائي، ج ر، عدد 14، لسنة 2006
- القانون رقم 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15-جويلية 2006، ج ر عدد 46.
- القانون 22-06، المؤرخ في 20-12-2006 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية، ج ر رقم 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006.
- القانون 23-06 المؤرخ في 08-06-2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08-06-1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر رقم 84، الصادرة بتاريخ 24-12-2006.
- القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر رقم 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
- القانون 09-08 المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، لسنة 2008.
- القانون 19-08 المؤرخ في 15-11-2008، ج ر العدد 63، الصادرة بتاريخ 16-11-2008.
- القانون 10-11 المتضمن قانون البلدية، المؤرخ في 22 جوان 2011، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.
- القانون 07-12 المتضمن قانون الولاية، المؤرخ في 21-02-2012، ج ر عدد 12، الصادرة بتاريخ 29-02-2012.
- القانون 18-15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المتضمن قانون المالية 2016، ج ر، عدد 72، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2015.
- القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

- القانون 106 لسنة 2013، المتعلق بحظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 45 مكرر "أ"، 13 نوفمبر 2013.

ج-الأوامر

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

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1996، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر رقم 48، الصادرة في 10 جوان 1996، المعدل والمتمم.

- الأمر 66-156 المؤرخ في 10 جوان 1996، المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 49، الصادرة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

- الأمر 67-24 المؤرخ في 18 يناير 1976، المتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 06، الصادرة بتاريخ 18 يناير 1967.

- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر رقم 52، الصادرة بتاريخ 27 جوان 1967.

- الأمر رقم 70-04 المؤرخ في 15 جانفي 1970، ج ر لسنة 1970، العدد 14.

- الأمر رقم 76-57 المؤرخ في 05 جويلية 1976، المتضمن نشر الميثاق الوطني، ج ر عدد 61، الصادرة بتاريخ 30 جويلية 1976.

- الأمر 95-13 المؤرخ في 11-03-1995، المتضمن مهنة المترجم_ الترجمان الرسمي.

- الأمر 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، العدد 39، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 1995 المعدل والمتمم.

- الأمر 95-23 المؤرخ في 26-08-1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر، العدد 48، لسنة 1995.

قائمة المصادر والمراجع

- الأمر 02-96 المؤرخ في 10-01-1996، المتضمن تنظيم مهنة محافضي البيع بالمزايمة، ج ر، العدد 03، لسنة 1996.
- الأمر رقم 04-97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج ر العدد 03، الصادرة في 12 جانفي 1997.
- الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر رقم 59، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2005.
- الأمر 02-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر رقم 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010 المعدل والمتمم للأمر 20-95 المؤرخ في 17 يوليو 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر رقم 39، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 1995.
- الأمر رقم 02-06 المؤرخ في 28-02-2006، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر، العدد 12، لسنة 2006.
- الأمر 02-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر رقم 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010 المعدل و المتمم للأمر 20-95 المؤرخ في 17 يوليو 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر رقم 39، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 1995.
- الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون 01-06 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر العدد 50، الصادرة في 01-09-2010.
- الأمر 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

قائمة المصادر والمراجع

- الأمر رقم 01-07 المؤرخ في 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر العدد 16، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2007.

- الأمر رقم 65-195 المؤرخ في 29 جويلية 1965، ج ر لسنة 1965، العدد 76.

د- المراسيم

- المرسوم رقم 64-155 المتعلق بإنشاء المدرسة الوطنية للإدارة، المؤرخ في 08 يونيو 1964، ج ر العدد 05، الصادرة بتاريخ في 12 يونيو 1964.

- المرسوم رقم 76-104 المؤرخ في 10-06-1976، المتعلق بمفتشيات الوظيف العمومي، ج ر رقم 48.

- المرسوم رقم 81-114 المؤرخ في 06-06-1981، المتعلق بتحرير ونشر بعض القرارات ذات الطابع التنظيمي أو الفردي التي تهم الموظفين، ج ر العدد 763، الصادرة بتاريخ 06 شعبان 1401هـ.

- المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر العدد 13.

- المرسوم 09-374، المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج ر العدد 67، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2009.

- المرسوم رقم 84-116، المؤرخ في 12-05-1984، المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

- المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01-03-1980، المتضمن تنظيم وسير وصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر ، العدد 10، لسنة 1980.

هـ-المراسيم الرئاسية

- المرسوم الرئاسي رقم 96-233 المؤرخ في 02 يوليو 1996، المتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، ج ر رقم العدد 14، سنة 1996.
- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري، ج ر العدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996.
- المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، ج ر العدد 26، الصادرة في 25 أبريل 2004.
- المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر رقم 74، الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 12-64، ج ر رقم 08، الصادرة بتاريخ 25-02-2012.
- المرسوم الرئاسي رقم 06-414، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، ج ر العدد 74، الصادرة في 22 نوفمبر 2006.
- المرسوم الرئاسي رقم 06-415، المؤرخ في 22_11-2006، المحدد لكيفيات التصريح بالتملكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة السادسة من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر العدد 74، الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006.
- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر رقم 58، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010.
- المرسومالرئاسي مؤرخ في 07 نوفمبر سنة 2010، المتضمن تعيين رئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر رقم 69، الصادرة بتاريخ 14 نوفمبر

قائمة المصادر والمراجع

- المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان الوطني المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر رقم 68، الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2011.
- المرسوم الرئاسي 12-64، المؤرخ في 07 فيفري 2012، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2012، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر العدد 08، سنة 2012.
- المرسوم الرئاسي 14-209 المؤرخ في 23 جويلية 2014، المعدل للمرسوم الرئاسي 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 31 جويلية 2014.
- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر رقم 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

و- المراسيم التنفيذية

- المرسوم التنفيذي رقم 90-226 المؤرخ في 25-07-1990، المتضمن حقوق العمال الذي يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، ج ر عدد 46، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-141 المؤرخ في 11-05-2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، المتعلق بالرقابة السابقة الملتمزم بها، ج ر العدد 82، الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1992.
- المرسوم التنفيذي 95-125 المؤرخ في 29 افريل 1995، المتعلق بمفتشيات الوظيف العمومي، ج ر العدد 26، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي 98-112، المؤرخ في 06 افريل 1998، المتعلق بمفتشيات الوظيف العمومي، ج ر العدد 21.

قائمة المصادر والمراجع

- المرسوم التنفيذي 95-126 المؤرخ في 29 افريل 1995، المتعلق بإعداد ونشر بعض القرارات ذات الطابع التنظيمي أو الفردي الخاصة بوضعية الموظفين، ج ر العدد 26.
- المرسوم التنفيذي رقم 96-56 المؤرخ في 22 يناير 1996، المحدد انتقاليا للأحكام المتعلقة بتقديم الحسابات الى مجلس المحاسبة، ج ر رقم 06.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05-10-2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض وكلاء المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر رقم 63، الصادرة في 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-272، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، المتضمن تحديد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر، العدد 50، الصادرة بتاريخ 07 سبتمبر 2008
- المرسوم التنفيذي رقم 08-273، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر، العدد 50، الصادرة بتاريخ 07 سبتمبر 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-274، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، المحدد لتنظيم الفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية.
- المرسوم التنفيذي رقم 11-381، المؤرخ في 21 نوفمبر 2011، المتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج ر العدد 64، الصادرة بتاريخ 27 نوفمبر 2011.
- المرسوم التنفيذي رقم 12-194 المحدد لكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والادارات العمومية وإجراءاتها، المؤرخ في 25 افريل 2012، ج ر العدد 26، الصادرة بتاريخ 03 ماي 2012.

ي-التعليمات والمناشير

- المنشور رقم 03 المؤرخ في 09 ماي 2007 الصادرة عن مديرية الوظيف العمومي، المتعلقة بإشهار مسابقات التوظيف في الوظيفة العامة عن طريق الانترنت، والمنشور رقم 32 ك خ المؤرخ في 02 جوان 2008، والمتعلق بإشهار مسابقات التوظيف في الوظيفة العامة عن طريق الانترنت، والمنشور رقم 33 المؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بالإشهار عن طريق الانترنت.

- تعليمة رقم 01م ع وع، المؤرخة في 20 فيفري 2013 المتعلقة بتطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 12-194 المؤرخ في 25 افريل 2012، المحدد لكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها.

ع-القرارات

- قرار مؤرخ في 02 أفريل 2007 المحدد لقائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات، ج ر رقم 25، الصادرة في 18-04-2007 .
-قرار رقم 15 يونيو 2016، المتضمن تعيين وزير الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري أعضاء اللجنة القطاعية على مستوى هذه وزارة، ج ر عدد 04.

ثانيا:المراجع

1- باللغة العربية

أ-الكتب العامة

- إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، القاهرة، سنة 2000.

- أبو زيد محمد عبد الحميد، دوام سير المرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.

قائمة المصادر والمراجع

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 8، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009
- أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، 2005
- الطاهر أحمد الزاوي، ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، 1979، باب العين.
- الهاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار هومه، الجزائر، سنة 2012.
- بن شيخ لحسن، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، النظرية العامة للجريمة، العقوبات وتدابير الأمن، ط2، دار هومة، 2000.
- جبر محمد الفضيلات، القضاء في الإسلام، تاريخه ونماذج منه، شركة الشهاب، الجزائر، بدون تاريخ نشر.
- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- رشيد حباني، دليل الموظف العمومي، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، دار النجاح، الجزائر.
- رضا محمد فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، ط 1972، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.
- رفعت رشوان، الإرهاب البيئي في قانون العقوبات، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

قائمة المصادر والمراجع

- رمسيس بهنام، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1409 هـ.
- سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- سراج الدين روبي، آلية الانتربول في التعاون الدولي الشرطي، ط2، الدار المصرية اللبنانية، سنة 2001.
- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- سليم صمودي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دار الهدى مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، - 2006.
- شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2006.
- صبري جلبي أحمد عبد العال، نظام الجدارة في تولية الوظائف العامة، دراسة مقارنة بين النظام الإداري الوضعي والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- صلاح أحمد السيد جوده، رقابة مجلس الدولة على إجراءات وطرق التعيين في الوظائف العامة بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- عادل يحيى، الأحكام العامة للتعاون الدولي في مكافحة الجريمة، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2013.
- عبد الرحمان فتحي سرحان، تسليم المجرمين في ظل قواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية، ط1، 2012.

قائمة المصادر والمراجع

- عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية. بدون تاريخ نشر.
- عبد الله بوقفة، القانون الدستوري الجزائري، تاريخ ودساتير الجمهورية الجزائرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- عبد المجيد جباري، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومه، الجزائر، 2012.
- عكاشة محمد عبد العالي، الانابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية. بدون تاريخ نشر.
- علاء الدين شحاته، التعاون الدولي في مكافحة الجريمة، ط1، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2000.
- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- علي أحمد الزغبى، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسات الحديثة للكتاب، لبنان، 2006.
- علي أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائي، مكتبة السيد عبد الله وهبة، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، بدون تاريخ نشر.
- علي صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1995.
- عمار بوضياف، السيط في قضاء الإلغاء، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

قائمة المصادر والمراجع

- لحسن بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، سنة 2002.
- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.
- محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2011.
- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- محمد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004.
- محمد سعيد جعفرور، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011.
- محمد علي عزيز الريكاني، جريمة استغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.
- محمد قدري حسين، القانون الإداري، ط 1، اثناء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- منتصر سعيد حمودة، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "الأنتربول"، ط 1، دار الفكر الجامعي، 2008.
- مولودديدان، مناقح في القانون الدستورية والنظم السياسية، دار النجاح، ط 1، 2005.
- نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، ط 1، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.

قائمة المصادر والمراجع

- يسرية عبد الجليل، أحكام الكسب غير المشروع والتربح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

- يوسف مجدي عز الدين، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، 1988.

- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دراسة قانونية تحليلية، ط2، دار هوم، الجزائر، سنة 2012.

- عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظل الأمر 06-03 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015.

ب- الكتب المتخصصة

- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد واليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ط1، دار الأيام، الأردن، 2017.

- الشافعي عبيدي، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ملحق بالنصوص التطبيقية والاتفاقيات الدولية والبروتوكولات المكملة لها التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ، طبعة 2008، الجزائر، دار الهدى.

- النذير بولمعالي وآخرون، جرائم الفساد وأثرها على النشاط الإداري، ط1، قصر الكتاب للنشر والتوزيع، البليدة، 2013.

- بدر الدين الحاج علي، جرائم الفساد وأليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ط1، دار الأيام، عمان، الأردن، 2017.

- خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، دار الخلدونية، 2017.

- سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى موافقة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مطبوعات الإنمائي للأمم المتحدة، القاهرة، 2004.

قائمة المصادر والمراجع

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017.
- فافة رفاة، الفساد والحوكمة، دراسة مسحية للتقارير الدولية، دراسة حالة الجزائر، ط1، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، مصر، 2016.
- قدوج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية في الجزائر، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، عين مليلة، 2010.
- نادية قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم، الاثار والسبل، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.
- وليد إبراهيم الدسوقي، مكافحة الفساد في ضوء القانون والاتفاقيات الإقليمية والدولية، ط1، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، 2012.

ج- الرسائل العلمية

1-رسائل الدكتوراه

- أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ببسكرة، 2014-2015.
- حاجة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ببسكرة، 2012-2013.

قائمة المصادر والمراجع

- حسني الجندي، نظرية الجريمة المستحيلة في القانون الوضعي المقارن والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1976.
- خديجة خلوفي، الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في المغرب العربي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كاية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 20-11-2012.
- دليلة مباركة، غسيل الأموال، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007-2008.
- عاقللي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2011-2012.
- عبد العزيز النويري، الحماية الجزائية للحياة الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر بباتنة، 2010-2011.
- علي محمد منصور عليوة، الكفاءة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 1987.
- فنينش محمد الصالح، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.
- فيصل بن زحاف، تسليم مرتكبي الجرائم الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012.
- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2012-2013.
- وفاء أحلام شتاتحة، الأسئلة الشفوية و الكتابية كأسلوب رقابة برلمانية على أعمال الحكومة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2012-2013.
- ويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2014.

2- مذكرات الماجستير

- إبراهيم أفطوش، المسؤولية السياسية للحكومة في إطار التعديل الدستوري ل 15 نوفمبر 2008، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2012-09-29
- أميرة حناشي، مبدأ السيادة في ظل التحولات الدولية الراهنة، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، قسم الدراسات العليا، 2008-2007.
- أمينة ركاب، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
- بن بشير وسيلة، مذكرة ماجستير في القانون العام، بعنوان ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 196.
- بن مسعود شهرزاد، الإنابة القضائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2009.
- بن مقورة جنات، ثنائية السلطة التنفيذية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2004-2003.
- خديجة عميور، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012.
- خليف محمد، النظام القانوني للتقويض الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، بتلمسان، 2008-2007.

- دنيا بوبسالم، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة برج باجي مختار بعنابة.
- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير، جامعة ورقلة، 2011.
- سامية شويخي، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه بعنوان أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة والمنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.
- سلوى تيشات، مذكرة ماجستير بعنوان أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية، دراسة حالة جامعة أحمد بوقرة بتلمسان، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010.
- سليم جلاذ، الحق في الخصوصية بين الضمانات والضوابط في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2013.
- عبد الرؤوف مليط، سياسة مكافحة تبييض الأموال في الجزائر، مذكرة ماجستير في رسم السياسات العامة، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر 03، 2012-2013.
- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003-2004.

قائمة المصادر والمراجع

- متعب عبد الله السند، التعاون الدولي في مجال تنفيذ الأحكام الجنائية وأثره في تحقيق العدالة، مذكرة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2011.
- مجوح نوار، مذكرة ماجستير بعنوان مجلس المحاسبة، نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007.
- معتصم محمد مفلح زيد، مفهوم المصلحة الوطنية الفلسطينية وتأثيره على الوحدة الفلسطينية منذ اتفاق اسلو 1993، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، سنة 2015.
- نصيرة عباس، مذكرة ماجستير بعنوان «آليات الرقابة الإدارية على تنفيذ النفقات العمومية»، تخصص إدارة ومالية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2011-2012.
- ياسر بن ناصر السمري، الموظف العام في جريمة الرشوة، رسالة ماجستير، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2012.
- بيو خلاف، تطور حماية الحياة الخاصة للعامل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011.
- فاطمة الزهراء غريبي، رقابة السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قم القانون العام، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2005.
- فليح كمال، المسؤولية الجزائية للمصرف في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2013-2014.
- فنور حاسين، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية والجريمة المنظمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012-2013.

د- المقالات العلمية

قائمة المصادر والمراجع

- أمال يعيش تمام، مقال بعنوان صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05.
- سوزان عدنان ، مقال بعنوان " انتهاك حرمة الحياة الخاصة عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد 03، 2013.
- شبل بدر الدين وشهيرة بولحية، مقال بعنوان العلاقة الوظيفية الرقابية على ضوء مبدأ الشرعية الدستورية والممارسة، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة بسكرة، العدد الرابع، 2009.
- طلال ياسين العيسى، السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر، دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الأول، سنة 2010.
- عبد الجبار ستار البياتي، التنظيم الإداري للولايات في عصر الراشدين، عمور بن الخطاب رضي الله عنه أنموذجا، مجلة مداد الآداب، العدد الرابع.
- عبد العزيز عزة، مقال بعنوان اختصاص مجلس المحاسبة في ممارسة رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية في الجزائر، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار، العدد 32، عنابة، ديسمبر 2012.
- عبد القادر مصطفى، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، العدد 02، الأبيار، الجزائر، 2009.
- فرحان نزال حميد، مقال بعنوان الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري، مجلة الحقوق، المجلد الثامن، الأردن.
- فطيمة جبار، مقال بعنوان مراقبة الاتصالات الالكترونية بين الحظر والإباحة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 03، ديسمبر 2016.
- مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 09، سبتمبر 2015.

قائمة المصادر والمراجع

- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، محكمة التنازع، قسم الوثائق، 2009.
- مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة تكريت، العدد 29، السنة 08، المجلد 03، أذار، 2016.
- مجلة جامعة للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 22، العدد الثاني، 2006.
- مجلة مجلس الدولة الجزائري، الاجتهاد القضائي، العدد رقم 09، سنة 2009.
- محمد بن محمد، بوسعيدة ماجدة، تدابير الاسترداد المباشر للعائدات الإجرامية ضمن اتفاقية مكافحة الفساد، دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، جانفي 2016.
- نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر.
- ياسين شوشار، الإصلاح والأمن، مجلة الإصلاح، دار الفضيلة، العدد 27، المحمدية، الجزائر، سبتمبر/ أكتوبر 2011.

هـ- الملتقيات العلمية

- بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة في يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة بسكرة، 2013-2014.
- بودالي محمد، نظم الرقابة البرلمانية، المالية والإدارية على الصفقات العمومية، مداخلة في الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بعباس، 25، 24 أبريل 2013.
- بوعزة نصيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كالية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 06-07 ماي 2012.

قائمة المصادر والمراجع

- حمليل صالح، تحديد جرائم الفساد في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول آليات مكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008.
- ختال هاجر، المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد، الملتقى الدولي بعنوان الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بعباس، 25، 24 أبريل 2013.
- خضري حمزة، مداخلة بعنوان " الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، يومي 10 و11 مارس 2009، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- شنة زواوي، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية-جنحة المحاباة نموذجا- مداخلة قدمت في الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بعباس، 25، 24 أبريل 2013.
- عادل بوعمران، الإقصاء من الصفقات العمومية، الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بعباس.
- فاطمة عثمان، من أين لك هذا بين هشاشة النصوص القانونية ونقص إرادة التنفيذ، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري والمالي، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 06 و07 ماي 2012.
- محمد هاملي، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاك كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009.
- موري سفيان، مداخلة بعنوان مدى فعالية الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، ملتقى وطني بعنوان دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، 20 ماي 2013، جامعة المدية، الجزائر.

قائمة المصادر والمراجع

- ناجية شيخ، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي والاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23، 24 ماي 2007.
- يعقوبي فتيحة، التدابير الوقائية من الفساد- قراءة في المادة الثالثة من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته-مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، فيفري 2019.
- حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2015.

2- باللغة الفرنسية

a- Ouvrages généraux

- André de Laubadère, Yves Gaudemet, droit administratif des biens, T2, 11^{ème} édition, L.G.D.j Delta.
- André Huet et René Koering-joulin, droit pénal international, 3^{ème} édition, presse universitaire de France, paris, septembre 2005.
- Bernard Boulouc, droit pénal général, 20^{ème} édition, dalloz, paris, 2007.
- Bernard Casting et autres, les marchés publics, Litec, Paris.
- Brahim Boulifa, marchés publics, deuxième édition, Berti, Alger, 2016.
- Charle Debbasch, Jean-clauderizzi, contentieux administratif, Dalloz, Paris, 8^{ème} édition, 2001.
- Christoph Lajoie, droit des marchés publics, 3^{ème} édition, Gualinolexsteno, paris, 2008.

- Dommel Daniel, face à la corruption, édition Ibn Khaldoun, 2004.
- Frederic Julien, guide pratique et juridique du contentieux des marchés publics, édition du puits fleuri, France, 2011.
- Georges Dellis, droit pénal et droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1997.
- Gérard Pancrazi, le délit de favoritisme et le code des marchés publics, rénové du 07 janvier 2004, ENM Algerie, la réglementation du marché public.
- Hervé Pelletier, Jean Peretti, code pénal, Litec, Paris, 2005.
- Hervé Rigoli, institution juridique, Dalloz, 4^{ème} édition, Paris, 2003.
- Jean Larguier et Philippe Conte, droit pénal des affaires 10^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001.
- M. Long et autres, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 14^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003.
- Martine Lambard, Gilles Dument, droit administratif, Dalloz, 2003.
- Martine Lombard, Gilles Dument, droit administratif, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris.
- Ministère de finance-DGB, Manuel de contrôle des dépenses engagé, année 2007.
- Tayeb Essaid, droit de la fonction publique, édition Houma, Bouzaréah, Alger, 2003.
- Valérie Bouchard, droit pénal, sup'foucher, 2008.

b- Memoir

- Nabil Beldjelalia, mémoire de magistère en management, thème « la gestion des carrières dans la fonction publique Algérienne », étude de cas « administration Algérienne dans la fonction publique = « la direction des moudjahidines, la direction du tourisme et de l'artisanat et l'université d'Oran », faculté des sciences économiques, des sciences de gestion et

des sciences commerciales, université d'Oran, soutenu le 18-12-2013.

c- Colloques

- Samir Ait Issad, Abderraouf Abada, évaluation de l'efficacité du contrôle financier, colloque international, évaluation des effets des programmes d'investissements publics 2001-2014 et leurs retombées sur l'emploi, l'investissement et la croissance économique, faculté des sciences économiques commerciales et sciences de gestion, université de Sétif 1, les 11 et 12 Mars 2013.
- Sam Lyes, de la frontière entre l'acte pénal et l'acte de gestion, dans la passation des marchés publics en droit algérien,

الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية 24-25 أبريل 2013 .

- Elaidi Sofiane Chakib, la nouvelle vision du pouvoir exécutif concernant le contrôle exercé sur les marchés publics.

الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، 24-25 أفريل 2013، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس، ص 182.

4- المواقع الإلكترونية

- www.tsa.algerie.com
- <http://www.transparency>
- www.iifeef.com
- www.nausse.edu.sa - www.iasj.net
- www.imf.org
- www.transparency.org
- www.alshahedkw.com
- plateforme.almanhal.com

قائمة المصادر والمراجع

- https://carjj.org/sites/default/files/achievements/ltfqy_lrby_lm_kfh_lfsd.pdf
- <https://www.aman-palestine.org/ar/media-center/2433.htm>
- <http://gopacnetwork.org>
- <http://www.elsyasi.com>
- [www. Cairn.info/ revue pouvoirs](http://www.Cairn.info/)
- <https://www.echoroukonline.com>
- <https://www.interpol.int>
- [www.idlo. Int](http://www.idlo.int)

الفهرس

شكر وتقدير.

قائمة المختصرات.

13..... الفصل الأول: الإطار القانوني لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية

13.....المبحث الأول: مفهوم الموظف

13.....المطلب الأول: تعريف الموظف العام

14.....الفرع الأول: تعريف الموظف في القانون الإداري

14.....أولاً: صدور قرار التعيين من سلطة مختصة:

15.....ثانياً: التعيين في منصب دائم

15.....ثالثاً: الخدمة في مرفق إداري عمومي:

16.....الفرع الثاني: مفهوم الموظف في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

17.....أولاً: ذوو الوكالات النيابية:

17.....أ- الشاغلين لمناصب تشريعية:

17.....ب- المنتخبون في المجالس المحلية:

18.....ثانياً: الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية وقضائية:

18.....أ- الشاغلين لمناصب تنفيذية:

20.....ب- الشاغلين لمناصب إدارية:

21.....ج- الشاغلين لمناصب قضائية:

ثالثاً: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط

23.....

24.....رابعاً: من في حكم الموظف

24.....أ- المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني:

- ب- الضباط العموميون: 24
- المطلب الثاني: تطبيق نظرية الموظف الفعلي على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية . 25**
- الفرع الأول: تأصيل نظرية الموظف الفعلي في مجال القانون الإداري 25
- أولاً: مفهوم نظرية الموظف الفعلي 25
- أ - دور مجلس الدولة الفرنسي في إنشاء نظرية الموظف الفعلي 26
- ب- موقف المشرع الجزائري من نظرية الموظف الفعلي 27
- ثانياً: أساس نظرية الموظف الفعلي 27
- أ- أساس نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية 27
- ب- أساس نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية 30
- الفرع الثاني: تطبيق فكرة الموظف الفعلي في القانون الجنائي 33
- أولاً: موقف الفقه من تطبيق فكرة الموظف الفعلي في المادة الجنائية 34
- ثانياً: موقف المشرع الجزائري من تطبيق نظرية الموظف الفعلي على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية 35

المبحث الثاني: إخضاع الموظف العام لمبادئ وإجراءات صارمة في مجال التوظيف 36

- المطلب الأول: المبادئ التي تحكم الالتحاق بالوظيفة العامة 36**
- الفرع الأول: المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة 37
- أولاً: تعريف المساواة 37
- ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في التوظيف 39
- أ- إدماج قدماء المجاهدين في السلم الإداري 39
- ب- الوظائف المحجوزة 40
- ج- الوظائف العليا 41

- 42 الفرع الثاني: مبدأ الجدارة
- 42 أولاً: مفهوم مبدأ الجدارة
- 43 ثانياً: مظاهر مبدأ الجدارة
- 43 أ- مظاهر مبدأ الجدارة في النظام الإداري الإسلامي
- 47 ب- مظاهر مبدأ الجدارة في التشريع الجزائري
- 54 المطلب الثاني: الرقابة على التوظيف**
- 54 الفرع الأول: دور مفتشية التوظيف العمومي في الرقابة على عملية التوظيف
- 55 أولاً: التعريف بمفتشية التوظيف العمومي
- 56 ثانياً : طبيعة رقابة مفتشية التوظيف العمومي على عملية التوظيف
- 56 أ- الرقابة السابقة لمفتشية التوظيف العمومي
- 58 ب- الرقابة اللاحقة لمفتشية التوظيف العمومي
- 60 الفرع الثاني: دور المراقب المالي في الرقابة على عملية التوظيف
- 61 أولاً: التعريف بالمراقب المالي
- 62 ثانياً: اختصاصات المراقب المالي في الرقابة على عملية التوظيف
- 63 ثالثاً: أهداف رقابة المراقب المالي
- 63 رابعاً: النتائج المترتبة عن ممارسة المراقب المالي لاختصاصاته الرقابية
- 63 أ- منح التأشيرة
- 64 ب- رفض منح التأشيرة:

المبحث الثالث: التزامات الموظف في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته..... 67

- 67 **المطلب الأول: التزام الموظف بالتصريح بالامتلاكات**
- 68 الفرع الأول: مدلول التصريح بالامتلاكات وكيفيته

- أولاً: مدلول التصريح بالملكيات 68
- ثانياً: كيفية التصريح بالملكيات 70
- أ: الأشخاص الملزمون بالتصريح بالملكيات 70
- ب: ميعاد التصريح بالملكيات ومحتواه 76
- الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية المتعلقة بالإلتزام بالتصريح بالملكيات 79
- أولاً: جريمة عدم التصريح بالملكيات أو التصريح الكاذب 79
- أ- الركن المادي: 81
- ب- الركن المعنوي 82
- ثانياً: جريمة الإثراء غير المشروع 83
- أ- تعريف الإثراء غير المشروع 83
- ب- أركان جريمة الإثراء غير المشروع 84
- ج- الركن المعنوي 85
- د- إثبات جريمة الإثراء غير المشروع والعقاب عليها 86
- المطلب الثاني: التزام الموظف العمومي بالإبلاغ عن تعارض المصالح 87**
- الفرع الأول: مفهوم الإبلاغ عن تعارض المصالح 88
- أولاً: تعريف الإبلاغ عن تعارض المصالح 88
- ثانياً: الحاجة إلى ضبط الإبلاغ عن تعارض المصالح 93
- أ- استغلال الوظيفة للاستفادة من الامتيازات 93
- ب- المزوجة بين عمليتين لدى جهتين مختلفتين ومتناقضتين 94
- الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح 96
- أولاً: أركان جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح 96
- أ- الركن المفترض 96
- ب: الركن المادي في جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح 97

- ج- الركن المعنوي في جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح 99
- ثانيا: الجزاء المترتب عن عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح 99
- أ- العقوبات السالبة للحرية 99
- ب- العقوبات المالية 99

100 الفصل الثاني: التجريم والعقاب في مجال الصفقات العمومية

101 المبحث الأول: الصفقة العمومية كمحل لجرائم الصفقات العمومية

- المطلب الأول: ماهية الصفقات العمومية 101
- الفرع الأول: مفهوم الصفقة العمومية 101
- أولاً: التطور التشريعي في تنظيم الصفقات العمومية 101
- ثانيا: مميزات الصفقة العمومية 103
- الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية 104
- أولاً: أنواع الصفقة العمومية بحسب الموضوع 104
- أ- صفقات إنجاز الأشغال: 104
- ب- صفقات اقتناء اللوازم 105
- ج- صفقات الخدمات 106
- د- صفقات الدراسات 106
- هـ- الصفقة العمومية للإشراف والتوجيه 106
- ثانيا: أنواع الصفقات العمومية بحسب طبيعتها 107
- أ- الصفقات الإجمالية: 107
- ب- صفقة التحصيل: 107
- ج- عقد البرنامج: 108

108	د- صفقات الطلبات:
108	المطلب الثاني: إبرام الصفقات العمومية
109	الفرع الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية
109	أولاً: طلب العروض
110	أ- طلب العروض المفتوح
110	ب- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
111	ج- طلب العروض المحدود
112	د- المسابقة
112	ثانياً: التراضي
113	أ- التراضي البسيط
115	ب: التراضي بعد الاستشارة
116	الفرع الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية
117	أولاً: تحديد الحاجات
117	ثانياً: إعداد دفتر الشروط
118	ثالثاً: الإعلان (الإشهار)
118	أ- الزامية الإشهار الصحفي في بعض الحالات:
119	لغة الإشهار
119	رابعاً: إيداع العروض
120	المطلب الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية
120	الفرع الأول: الرقابة الإدارية
121	أولاً: الرقابة الذاتية القبلية
122	أ- تشكيل لجنة فتح وتقييم الأظرفة
122	ب- مهام لجنة فتح وتقييم العروض

ج- تقييم رقابة لجنة فتح وتقييم العروض	126
ثانيا: الرقابة الإدارية القبلية الخارجية	127
أ- لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة	127
ب- اللجنة القطاعية	134
الفرع الثاني: الرقابة المالية على الصفقات العمومية	136
أولا: دور المراقب المالي في الرقابة على الصفقة العمومية	136
أ- منح التأشيرة	137
ب- رفض منح تأشيرة	138
ثانيا: دور المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية	138
الفرع الثالث: الرقابة القضائية	139
أولا: الدعوى الاستعجالية	140
ثانيا: دعوى الإلغاء	142
المبحث الثاني: الأركان العامة لجرائم الصفقات العمومية	144

المطلب الأول : الركن المادي في جرائم الصفقات العمومية	144
الفرع الأول: الركن المادي في جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية	145
أولا: الركن المادي في جريمة المحاباة	145
أ- النشاط الاجرامي	145
ب- الغرض من النشاط الاجرامي	147
ثانيا: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة	148
أ- النشاط الإجرامي	150

ب- الزيادة في الأسعار :	151
ج-التعديل في نوعية المواد.....	151
د-التعديل في أجل التسليم أو التمويل.....	152
الفرع الثاني: الركن المادي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....	152
أولاً:الركن المادي في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.....	153
أ- النشاط الإجرامي.....	154
ب- المناسبة.....	155
ثانياً: الركن المادي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....	156
أ- أخذ أو تلقي فائدة.....	157
ب-الاحتفاظ بالفائدة.....	158
المطلب الثاني: الركن المعنوي في جرائم الصفقات العمومية.....	158
الفرع الأول: الركن المعنوي في جريمة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.....	158
أولاً: الركن المعنوي في جريمة المحاباة.....	158
أ- القصد الجنائي العام.....	159
ب- القصد الجنائي الخاص.....	159
ثانياً: الركن المعنوي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة.....	160
أ- القصد الجنائي العام.....	160
ب-القصد الخاص.....	160
الفرع الثاني: الركن المعنوي في جرائم الرشوة في الصفقات العمومية.....	161
أولاً: الركن المعنوي في جريمة قبض العمولات.....	161
أ - القصد الجنائي العام.....	161

ب- القصد الجنائي الخاص 161

ثانيا: الركن المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية 162

المبحث الثالث: قمع جرائم الصفقات العمومية 163

المطلب الأول: العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية 163

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي 163

أولا: العقوبات الأصلية المقررة لمستغلي نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات

غير مبررة 164

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة قبض عمولات وأخذ فوائد بصفة غير قانونية من الصفقات

العمومية 164

الفرع الثاني: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي 165

أولا: مدى قابلية الشخص المعنوي لتحمل المسؤولية الجزائية 165

أ- الجدل الفقهي حول مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية 165

ب- شروط إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي 170

ثانيا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي 172

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية وأحكام تقادم العقوبات في مجال الصفقات العمومية.

..... 173

أولا: العقوبات التكميلية المقررة لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية 174

أ- العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات 174

ب-العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 178

الفصل الأول: الجوانب الإجرائية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية على المستوى

الداخلي 183

المبحث الأول: الهيئات المتخصصة في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية.... 183

المطلب الأول: دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في الكشف عن جرائم

الصفقات العمومية..... 183

الفرع الأول: استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من الناحية العضوية 184

أولاً: التشكيلة الجماعية للهيئة..... 185

ثانياً: تحديد مدة العضوية..... 187

ثالثاً: حدود الاستقلالية العضوية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته 187

الفرع الثاني: الاستقلالية الوظيفية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته 188

أولاً- الوسائل القانونية..... 188

أ- الطبيعة المتنوعة لصلاحيات الهيئة 188

ب- مهام هيكل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته 190

ج- مظاهر استقلالية الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد 191

ثانياً- حدود الاستقلالية الوظيفية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته 193

أ- نسبية الاستقلال المالي:..... 193

ب- محدودية الاستقلال الإداري 193

ج- تقييد سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية..... 194

المطلب الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد..... 194

الفرع الأول: النظام القانوني للديوان المركزي لمكافحة الفساد 195

أولاً: تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد ومهامه وتنظيمه 195

أ- ضباط وأعاون الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني:..... 195

ب- ضباط وأعاون الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية. 196

ج-أعاون عموميون ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد. 196

- د- مستخدمون للدعم التقني والإداري.....197
- هـ- كما يمكن للديوان الاستعانة بكل خبير أو مكتب استشاري و أو مؤسسة ذات كفاءات
- أكيدة في مجال مكافحة الفساد.197
- ثانيا: تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد واجراءات سيره197
- أ- تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد197
- ب- كفيات سير الديوان المركزي لقمع الفساد198
- الفرع الثاني: خصوصيات الديوان المركزي لمكافحة الفساد199
- أولا: استقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد.199
- ثانيا: خصوصية عمل ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان المركزي لقمع الفساد 201

المبحث الثاني: دور الهيئات غير المتخصصة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية

- 203.....
- المطلب الأول: دور البرلمان في مكافحة جرائم الصفقات العمومية203
- الفرع الأول: الوسائل التي لا يترتب عنها المسؤولية السياسية للحكومة.....204
- أولا: تقديم بيان السياسة العامة أمام المجلس الوطني الشعبي.....204
- ثانيا: الاستجواب البرلماني.....205
- ثالثا: لجان التحقيق البرلمانية206
- رابعا: توجيه الأسئلة الشفوية والكتابية.....207
- خامسا: تقييم الأداء المالي للحكومة208
- الفرع الثاني: الآليات الرقابية التي تترتب عنها مسؤولية الحكومة210
- أولا: عدم الموافقة على برنامج الحكومة من طرف المجلس الشعبي الوطني210
- ثانيا: المصادقة على ملتمس الرقابة211

212	ثالثا: رفض التصويت بالثقة
212	المطلب الثاني: دور مجلس الحاسبة في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية
213	الفرع الأول: ذاتية مجلس المحاسبة
213	أولا: تعريف مجلس المحاسبة
214	ثانيا: الطبيعة القانونية لمجلس المحاسبة
214	أ- طابعه الدستوري:
215	ب- تمتعه بالاستقلالية والحياد:
216	الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية
216	أولا: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية
218	ثانيا: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية
218	أ- مرحلة الاطلاع والتحري
219	ب- تقييم ومراجعة الحسابات:
220	ج- رقابة الانضباط في مجال الميزانية والمالية:
		المطلب الثالث: دور المفتشية العامة للمالية في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية
223
223	الفرع الأول: تنظيم المفتشية العامة للمالية
224	أولا: تعريف المفتشية العامة للمالية
225	ثانيا: هياكل المفتشية العامة للمالية
225	هياكل المفتشية العامة للمالية على المستوى المركزي
227	ب- التنظيم الجهوي للمفتشية العامة للمالية
227	الفرع الثاني: رقابة المفتشية العامة للمالية في مجال الصفقات العمومية
227	أولا: مراقبة الشروط الشكلية للصفقة
228	ثانيا: مراقبة الشروط الموضوعية

المبحث الثالث: أساليب التحري الخاصة عن جرائم الصفقات العمومية 228

المطلب الأول: الإجراءات الماسة بحق الخصوصية 229

الفرع الأول: الحق في الخصوصية 229

أولاً: تعريف الحق في الخصوصية 229

ثانياً: أساس الحق في الخصوصية 230

أ- الأساس الدستوري للحق في الخصوصية 230

ب- الحق في الخصوصية في المواثيق الدولية 231

ج- الحق في الخصوصية في الشريعة الإسلامية 232

ثالثاً: الحماية الجزائية للحق في الخصوصية 232

أ- الحماية الجزائية للمحادثات 233

ب- جريمة استماع أو تسجيل أو نقل الأحاديث 234

ج- الحماية الجزائية للصورة 236

المعيار الذاتي 237

المعيار الموضوعي 238

د- استغلال منتج انتهاك حرمة الحياة الخاصة 239

الفرع الثاني: ضوابط اللجوء الى الإجراءات الماسة بحق الخصوصية 240

أولاً: ارتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية 241

ثانياً: الإذن القضائي 242

ثالثاً: الشروط المتعلقة بمكان اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات . 243

رابعاً: الشروط المتعلقة بتنفيذ الاعتراض 244

خامساً: الشروط المتعلقة بالوظائف المحمية 244

سادسا: الشروط المتعلقة بالأشخاص المكلفين بالقيام باعتراض المراسلات وتسجيل	
الاحاديث والتقاط الصور	245
المطلب الثاني: الإجراءات غير الماسة بحق الخصوصية	246
الفرع الأول: التسليم المراقب	246
أولاً: مفهوم التسليم المراقب	246
أ-تعريف التسليم المراقب.....	246
ب-خصائص التسليم المراقب	248
ج-أنواع التسليم المراقب	249
ثانياً: معوقات التسليم المراقب ومقترحات تفعيله	252
أ-المعوقات القانونية والإجرائية	252
ب-المعوقات القضائية	253
ج-المعوقات ذات لطابع الفني والمالي والبشري	253
الفرع الثاني: التسرب	254
أولاً: مفهوم التسرب.....	254
ثانياً: إجراءات القيام بعملية التسرب للتحري عن جرائم الصفقات العمومية	256
أ-شكل الإذن.....	256
ب-تسبيب الإذن بالتسرب	257
ج-موضوع الإذن.....	257
د-مدة الإذن.....	257
ثانياً: إجراءات تنفيذ عملية التسرب	258
أ- القائمة بعملية التسرب	258
ب-استعمال هوية مستعارة	259
ثالثاً: الضمانات القانونية الممنوحة للمتسرب	259

أ- الحماية الجزائية للقائمين بعملية التسرب 259

ب- عدم جواز سماعه كشاهد 260

261 الفصل الثاني: التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية.....

262 المبحث الأول: التعاون الدولي في مكافحة جرائم الصفقات العمومية.....

262 المطلب الأول: مفهوم التعاون الدولي ومعوقاته.....

262 الفرع الأول: مفهوم التعاون الدولي.....

263 أولاً: التعريف اللغوي للتعاون الدولي.....

263 ثانياً: التعريف الاصطلاحي للتعاون الدولي.....

264 الفرع الثاني: معوقات التعاون الدولي في مكافحة جرائم الصفقات العمومية.....

264 أولاً: السيادة.....

266 ثانياً: الأمن القومي.....

267 ثالثاً: المصلحة القومية.....

268 المطلب الثاني: الجهود المؤسساتية الدولية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية.....

268 الفرع الأول: الجهود ذات الطابع الدولي في مكافحة جرائم الصفقات العمومية.....

269 أولاً: دور المنظمات الحكومية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية.....

269..... أ- دور منظمة الأمم المتحدة.....

270 ب- دور الجمعية الدولية للسلطات المعنية بمكافحة الفساد.....

270 ج - صندوق النقد الدولي.....

272 ثانياً: دور المنظمات غير الحكومية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية.....

272 أ- منظمة الشفافية العالمية.....

274 ب- منظمة النزاهة العالمية.....

الفرع الثاني: الجهود ذات الطابع الإقليمي الرسمي في مكافحة جرائم الصفقات العمومية	
274	
أولاً: دور المنظمات الإقليمية الحكومية	275
أ- إسهامات الاتحاد الإفريقي	275
ب- إسهامات الدول العربية في مكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية	277
ثانياً: دور المنظمات الإقليمية غير الرسمية في الحد من جرائم الصفقات العمومية ...	281
أ- منظمة برلمانيون عرب ضد الفساد	281
ب- المنظمة العربية لمكافحة الفساد	283
<u>المبحث الثاني: التعاون الدولي الأمني مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية ... 284</u>	
المطلب الأول: مفهوم المنظمة الدولية للشرطة الجنائية	284
الفرع الأول: الهياكل الرئيسية لمنظمة الإنتربول	286
أولاً: الجمعية العامة	286
ثانياً: اللجنة التنفيذية	287
ثالثاً: الأمانة العامة	288
الفرع الثاني: الهياكل الثانوية	288
أولاً: لجنة الرقابة الداخلية على محفوظات الإنتربول	289
ثانياً: المكاتب المركزية الوطنية التابعة للإنتربول	289
ثالثاً: المستشارون	289
رابعاً: اللجنة الدائمة لتكنولوجيا المعلومات	290
المطلب الثاني: اختصاصات الإنتربول	290
الفرع الأول: اختصاصات الإنتربول	290

- أولاً: تبادل المعلومات 290
- ثانياً: تحقيق الشخصية 291
- الفرع الثاني: وسائل الأنتربول في التصدي للفساد في الصفقات العمومية 292
- أولاً: المنشورات الدولية 292
- أ-نشرة الدولية الحمراء 292
- ب-النشرة الخضراء 294
- ج- النشرة الدولية الزرقاء 295
- ثانياً: وسائل أخرى 295
- أ-فريق الخبراء المعني بمكافحة الفساد 295
- ب- البرنامج العالمي للأنتربول المتعلق بمكافحة الفساد واسترداد الأصول 296
- ج- مكتب مكافحة الفساد 296

المبحث الثالث: التعاون القضائي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية 297

- المطلب الأول: التعاون القضائي في مجال المساعدة القانونية المتبادلة 297
- الفرع الأول: مفهوم المساعدة القانونية المتبادلة 297
- أولاً: مدلول المساعدة القانونية المتبادلة وأساسها القانوني 297
- أ-مدلول المساعدة القانونية المتبادلة 298
- ب-الأساس القانوني للمساعدة القانونية المتبادلة 298
- ثانياً: أشكال المساعدة القانونية المتبادلة 300
- أ-المساعدة القانونية التلقائية 300
- ب- المساعدة القانونية بناء على طلب 301
- الفرع الثاني: إعمال المساعدة القانونية المتبادلة 302

302	أولاً: طلب المساعدة القانونية المتبادلة
302	أ-الجهة المختصة بتقديم وتلقي طلب المساعدة القانونية المتبادلة
303	ب-شكل ومضمون الطلب
305	ثانياً: فحص الطلب
306	ثالثاً: تنفيذ الطلب
307	المطلب الثاني: الإنابة القضائية وتسليم المجرمين
307	الفرع الأول: الإنابة القضائية
308	أولاً: مفهوم الإنابة القضائية
308	أ-تعريف الإنابة القضائية
309	ب-أنواع الإنابة القضائية
310	ثانياً: شروط الإنابة القضائية الدولية وبياناتها
310	أ-شروط الانابة القضائية الدولية
311	ب-البيانات الواجب توافرها في الإنابة القضائية
311	ثالثاً: تلقي الإنابة القضائية وتنفيذها
311	أ-تلقى طلب الإنابة القضائية
312	ب-تنفيذ الإنابة القضائية
312	الفرع الثاني: تسليم المجرمين
313	أولاً: مفهوم نظام تسليم المجرمين وشروطه
313	أ-مفهوم تسليم المجرمين
315	ب-شروط تسليم المجرمين
319	ج- الشروط المتعلقة بالأشخاص المطلوب تسليمهم
322	ثانياً: إجراءات تسليم مرتكبي جرائم الصفقات العمومية
322	أ-إجراءات الدولة الطالبة التسليم

ب-إجراءات الدولة المطلوب منها التسليم 323

المطلب الثالث: التعاون الدولي في مجال إسترداد متحصلات جرائم الصفقات العمومية

..... 325

الفرع الأول: تدابير الاسترداد المباشر 327

أولاً: رفع الدولة المتضررة لدعوى مدنية لتثبيت ملكيتها لعائدات جرائم الصفقات العمومية

..... 327

ثانياً: استصدار حكم بالتعويض من الدولة الموجود بها الممتلكات 328

ثالثاً: التدابير التحفظية بشأن متحصلات جرائم الصفقات العمومية 328

الفرع الثاني: التعاون الدولي لأغراض مصادرة متحصلات جرائم الصفقات العمومية . 329

أولاً: طلب المصادرة 330

ثانياً: محتويات طلب المصادرة 331

ثالثاً: إرجاع الممتلكات المصادرة والتصرف فيها 332

336 الخاتمة

344 الملاحق :

346 قائمة المصادر والمراجع

ملخص

تتناول هذه الدراسة موضوعا مهماً يتعلق بجرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في الجزائر، فقد تزايد هذا النوع من الجرائم وأصبح مادة دسمة تلوكها ألسن العام والخاص، ومادة خام لوسائل الإعلام، وتمّ تحليل هذا الموضوع من خلال بايين، تناول الباب الأول الجوانب الموضوعية في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية، من خلال تبيان الإطار القانوني لمرتكبي هذه الجرائم مع التركيز على الركن المفترض المتعلق بصفة الموظف العمومي، ثمّ عرض سياسة المشرع في مجال التجريم والعقاب في هذا المجال. أمّا الباب الثاني فخصصناه للجوانب الإجرائية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، بتناول مختلف الآليات التي أوجدها المشرع للكشف عن هذه الجرائم على المستوى الوطني المتخصصة منها، والمتمثلة أساساً في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد والديوان المركزي لمكافحة الفساد وغير المتخصصة، والمتمثلة في البرلمان، مجلس المحاسبة وكذا المفتشية العامة للمالية، أمّا على المستوى الدولي، فتطرقتنا إلى أوجه التعاون الشرطي ودور الأنتربول في ذلك، ثمّ صور التعاون القضائي لاسيما المساعدة القضائية المتبادلة وتسليم المجرمين وكذا الإنابة القضائية.

الكلمات المفتاحية: جرائم الصفقات العمومية، الأنتربول، مجلس المحاسبة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

Résumé

Cette étude concerne un sujet très important lié aux infractions des marchés publics et aux mécanismes de lutte contre celles-ci en Algérie: ce type de criminalité a augmenté et il est devenu la matière plus intense pour les médias publics et privés. L'analyse de ce sujet est partagée en deux parties: la première traite les aspects de fond dans le domaine de la lutte contre les délits des marchés publics, à travers Le cadre juridique des auteurs de délits, en mettant l'accent sur l'élément présumé surtout l'agent public, ensuite la politique du législateur d'incrimination et de sanction dans ce domaine. La deuxième partie est consacrée aux procédures de lutte contre les infractions des marchés publics et aux divers dispositions édictées par le législateur pour dévoiler ces délits au niveau national ; et commençant par les organes spécialisés, représenté par: l'organe national de prévention et de la lutte contre la corruption, l'office central de répression de la corruption et l'inspection générale des finances. Quant Au niveau

international, nous avons examiné les aspects de la coopération policière et le rôle d'INTERPOL dans ce domaine, puis la coopération judiciaire, en particulier l'entraide judiciaire et l'extradition, ainsi que la représentation judiciaire.

Mots clés : infraction des marchés publics, INTERPOL, Conseil de la comptabilité, l'organe national de prévention et de la lutte contre la corruption.

Abstract

This study deals with an important subject related to the offences of public contracts and the mechanisms of combating them in Algeria. This type of crime has increased and has become a heavy material for public and private media and raw material for the media. This topic was tackled in two chapters. public contracts, by indicating the legal framework for the perpetrators of these crimes, with a focus on the assumed element relating to the status of public official, and then the policy of the legislator in the field of criminalization and punishment in this area. The second chapter is devoted to the procedural aspects of the fight against breach of public contracts and to the various mechanisms created by the legislator to discover these offences at the national level; starting with the specific, not only the national body for prevention and the fight against corruption, but also the central office of repression of corruption and the general inspection of finance. At the international level, we examined the aspects of police cooperation and the role of INTERPOL in this area, followed by judicial cooperation, in particular mutual legal assistance and extradition, as well as judicial representation.

Key words: offences of public contracts, INTERPOL, Accounting Board, the national body for prevention and the fight .against corruption